

الأحكام القانونية للتعاقد عبر الأنظمة الالكترونية المؤتمتة

- دراسة في ظل القانون الإماراتي -

Legal provisions for contracting through automated electronic systems

Analytical study under UAE and comparative law -

معمر بن طرية*

كلية القانون، جامعة الشارقة -

الإمارات العربية المتحدة

mbentria@sharjah.ac.ae

ناصر عبد الله كرم المازمي

كلية القانون، جامعة الشارقة -

الإمارات العربية المتحدة

U19103034@sharjah.ac.ae

تاريخ القبول: 2023/02/19

تاريخ المراجعة: 2023/02/17

تاريخ الإيداع: 2022/11/21

ملخص:

أظهرت التطورات العلمية المتعلقة بشبكات الاتصال والمعلومات برنامجاً جديداً يسمى الوسيط الالكتروني أو الوكيل الالكتروني، وهو برنامج يتم استخدامه لإبرام العقود بشكل الكتروني بين شخص وجهاز كمبيوتر أو بين جهازين دون الحاجة لتدخل أي عنصر بشري للقيام بهذا العقد، حيث ظهرت هذه التقنية الجديدة، فهي من التقنيات التي فتحت آفاقاً جديدة لشبكة الانترنت وأصبحت تمهد بظهور الجيل الثاني من الشبكة العنكبوتية، مما سيسمح بتبادل البيانات والمعلومات وإبرام العقود الذكية سواء كانت تجارية أو أي نوع آخر من العقود بشكل آمن وبخصوصية أعلى، ودون الحاجة للرجوع الى وسطاء تجاريين أو المؤسسات الوسيطة. لذلك سنبين في هذه الدراسة ما هو مفهوم الوسيط الالكتروني وتوضيح طبيعته القانونية وذكر بعض التشريعات التي تبنته.

الكلمات المفتاحية: الوسيط الالكتروني، الأنظمة المؤتمتة، العقد الالكتروني.

Legal provisions for contracting through automated electronic systems

- Analytical study under UAE and comparative law

Abstract:

Scientific developments related to communication and information networks have revealed a new program called electronic mediator or electronic agent, a program that is used to conclude contracts electronically between a person and a computer or between two devices without the need for the intervention of any human element to perform this contract, as this new technology appeared, and it is one of the techniques Which opened new horizons for the Internet and paved the way for the emergence of the second generation of the World Wide Web, which will allow the exchange of data and information and the conclusion of smart contracts, whether commercial or any other type of contracts in a secure and higher privacy, without the need to refer to commercial intermediaries or intermediary institutions. Therefore, we will show in this study what the concept of electronic mediator is, clarify its legal nature, and mention some of the legislation that adopted it.

Keywords: Automated Agent, Automated systems, Electronic contract.

أدى التطور التكنولوجي بفعل الثورة المعلوماتية إلى ظهور نموذج جديد للتعاقد، يدعى التعاقد بواسطة الوسيط أو الوكيل الإلكتروني، حيث بات من الممكن والجائز اليوم إبرام معاملات الكترونية بين انسان وماكينة أو ماكينة وماكينة أخرى، بالاتكاء على الأنظمة الإلكترونية المؤتممة، أي بدون تدخل العنصر البشري أحياناً. إذ يمكن بواسطة الوسيط الإلكتروني عبر جهاز الكمبيوتر، إبرام عقود بالتداخل مع انسان آخر أو كمبيوتر آخر، وهذا ما سيفضي مبدئياً إلى ظهور اشكال مدى الاعتراف بالتقاء الايجاب والقبول بصفة آلية وأتوماتيكية، بين نظامين معلوماتيين أو بينها وبين انسان.

تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع أن الشبكة العنكبوتية تعد من أهم الوسائل الحالية في إبرام العقود التجارية الذكية والتي تطورت تكنولوجياً بشكل كبير وملحوظ لتمتد وتصل الى مجال العقود بشكل عام، لذا وجب أن تدرس تشريعات جديدة تواكب هذا التطور السريع لهذا النوع من التعاقد سواء كان عن طريق الوسيط المؤتمم أو الوسيط الإلكتروني.

وتسعى هذه الدراسة الى محاولة الإجابة عن مشكلة رئيسية، وهي ما هو النظام القانوني الأنسب الذي يمكن من خلاله التعاطي به مع مشكلات التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية المؤتممة؟

وتم الاعتماد في هذا البحث على المنهجين الوصفي والمقارن باستقراء مستحدث التشريعات المقارنة على رأسها القوانين الأمريكية وكذلك ما توصلت إليه بعض التشريعات الأوروبية الرائدة كالقانون الفرنسي، وعلى المستوى العربي بما جاء في القانون الإماراتي.

علماً أنه سيتم معالجة هذه تساؤلات من خلال المبحثين:

المبحث الأول: ماهية الوسيط الإلكتروني المؤتمم

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني ومبرراته

1. المبحث الأول: ماهية الوسيط الإلكتروني المؤتمم

أصبحت مسألة استخدام برامج الوسيط الإلكتروني المؤتمم في التعاقد عبر الانترنت واقع محتم في التعاملات التجارية التي تقع عن بعد، ومع التطور الهائل والسريع الذي يشهده العالم، وامتداد عمل الشركات والمؤسسات خارج الإقليم الجغرافي لمزاولة أعمالهم، فقد زاد اعتمادها على بعض البرامج التي يمكن ان تحل محلهم في تنفيذ بعض المهمات والتصرفات التي تنصرف إليهم كونهم الوكلاء، وهذا ما تطلب اللجوء الى ما يسمى الوسيط الإلكتروني.

1.1. المطلب الأول: مفهوم الوسيط الإلكتروني

ان المتعاقد عبر الانترنت يحتاج الى من يقوم بمساعدته أو من يمثله في إبرام التصرفات القانونية بشكل الكتروني كما هو الحال في استعانتة بمن يساعده أو يمثله عند التعاقد بالمعاملات التقليدية المتعارف عليها، ولكن مع الكم الهائل من المعلومات التي يحتويها الانترنت فإن المتعاقد عبر الانترنت في حاجة من ينوب عنه ويكون ذات خصائص معينة بحيث يكون قادر على الانسجام مع البيئة الإلكترونية للإنترنت والتعامل من خلالها¹، ولعل من أهم هذه الخصائص هي السرعة

¹ د. علي بن إبراهيم الدهيمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الوسيط الإلكتروني، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، 2020، ص (30).

في التعامل والاحاطة الوافية بالمعلومات وخصوصا بالسلع الموجودة والمتوفرة على شبكة الانترنت والتي يجب أن تكون محلا للتعامل بالنسبة للمتعاقد.

وعلى ما تم التطرق اليه في الفقرة السابقة فإننا كنا بصدد الحديث عما يعرف بالوسيط الالكتروني، وما هو الا عبارة عن نظام رقمي صمم لمساعدة المتعاقد الالكتروني ذاتياً في انجاز المعاملات عن طريق الانترنت¹، فالوسيط الالكتروني له طبيعته الخاص وكذلك له مجاله الخاص الا وهو الشبكة العنكبوتية، وهو يعتبر من الأنظمة الرقمية الهامة والتي تختص بمجال إدارة المتاجر الالكترونية.

1.1.1. الفرع الاول: تعريف الوسيط الالكتروني

أولاً: لفظ الوسيط لغةً:

الوسيط في اللغة معناها العدل، ومنه قوله تعالى {وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا} ² أي عدلاً خياراً، وكذلك قوله تعالى {فَوَسَّطَنَّا بِهِ جَمْعًا} ³، والوسيط المتوسط بين المتخاصمين والمتوسط بين المتبايعين أو المتعاملين، فالكلمة لها معنيان حيث جاء في المعجم الوسيط: يقال وسط القوم ووسط المكان فهو واسط والقوم فهم وساطة توسط بينهم بالحق والعدل ⁴، فكأن من لوازم الوساطة والتوسط في اللغة تحقق الحق والإنصاف وإحقاق الحق.

ثانياً: لفظ الالكتروني لغةً:

يعد لفظ كلمة الالكتروني من الالفاظ المستحدثة، وقد عرفه المعجم الوسيط بانه: دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة شحنتها وهي جزء لا يتجزأ من الكهرباء. وكذلك تم تعريفه في المعجم الغني بأن لفظ إلكتروني ينسب الى مادة الالكترون والذي يقوم بأدق العمليات الحسابية وبأسرع وقت ممكن وصنفه بأنه فرع من فروع الفيزياء ⁵.

ثالثاً: التعريف التشريعي للوسيط الالكتروني:

جاء قانون المعاملات الاماراتي بتعريف للوسيط الالكتروني ووضح ذلك في مادته الاولى: المعاملات الإلكترونية المؤتممة: 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 شخص طبيعي ⁶. والمشرع في امارة دبي انتهج نفس التعريف للوسيط الالكتروني المؤتمم الذي انتهجه المشرع الوطني في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية. ونلاحظ أن المشرع الاماراتي ركز في تعريفه للوسيط الالكتروني على الخاصية التي يتميز بها وهي الاستقلالية، بل أيضاً نص على نوعي الاستقلالية الجزئي والكلي، وأوضح في التعريف كذلك بالاعتراف بإمكانية وضع نظام رقمي يقوم بإجراء معين أو الاستجابة لإجراء معين دون التدخل من الاشخاص الطبيعيين، وإضافةً على ذلك دون اشراف أي من شخص في الوقت الذي يتم فيه الاجراء والذي قد يتضمن الإيجاب أو القبول.

¹ أحمد توج الزيداي، الالتزام بالإعلام في عقد البيع عبر الوسيط الالكتروني، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2021، ص (23).

² سورة البقرة، الآية (143).

³ سورة العاديات، الآية (5).

⁴ المعجم الوسيط، ص (1031).

⁵ قواميس ومجامع اللغة العربية، المعجم الغني.

⁶ قانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، المادة الأولى.

كذلك جاء في قانون المعاملات والتجارة البحري 2002-28 لفظ الوكيل الإلكتروني، ويقصد به الوسيط الإلكتروني على أنه برنامج يستخدم في إجراء تصرف ما كلياً أو جزئياً دون مراجعة أو تدخل من أي شخص في وقت التصرف الذي قام به الوسيط¹.

أما عن القوانين الوضعية الأخرى فقد ذهب المشرع الأمريكي بتعريف للوسيط الإلكتروني وعرفه بأنه: برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملاً أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى الشخص الطبيعي².

وأوضحت اتفاقية الأمم المتحدة في المادة الرابعة منها، والمتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، على تعريف الوسيط الإلكتروني بأنه نظام رسائل إلكتروني، وأنه برنامج حاسوبي أو وسيلة آلية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما³.

وعرف البند 27 من المادة 102 من التشريع الموحد الخاص بصفقات المعلومات الحاسب الآلي (UCITA) لسنة 2002 الوكيل الإلكتروني بأنه: "برنامج كمبيوتر أو وسيلة إلكترونية أو آلية يستخدم بشكل مستقل، لبدء فعل معين أو يستجيب لرسائل إلكترونية أو أفعال نيابة عن شخص ما دون مراجعة أو تصرف من أي فرد وقت البدء بالفعل أو الاستجابة⁴.

1.1.2. الفرع الثاني: إنشاء الوسيط الإلكتروني:

تتم عملية إعداد الوسيط الإلكتروني عن طريق ثلاث خطوات متتابعة ويكون ترتيبها على النحو الآتي:

1- يتم إعداد برنامج وسائط للرد الأوتوماتيكي:

بحيث يقوم هذا البرنامج بالرد بشكل تلقائي على التعليمات والأوامر التي يتلقاها سواء كانت من شخص طبيعي أو برنامج إلكتروني آخر، فيكون بذلك عبر عن إرادة الأصيل ويكون وكيلاً عنه في إبرام التصرفات القانونية، ولكن خلال طبيعة معينة وهي عالم الشبكة العنكبوتية⁵، وهذا ما تقوم به أغلب شركات التسوق عبر الإنترنت بحيث تقوم باستخدام برنامج تعبر عن إرادتها بشكل آلي.

2- تحديد صلاحية الوسيط الإلكتروني:

عادة ما يتم تحديد الوكالة في حالة الوكيل التقليدي ولا يجوز للوكيل الخروج عن الصلاحيات أو حدود النيابة التي أوكلها الأصيل إليه، وفي حالة تجاوزه لهذه الوكالة عد هذا التصرف غير نافذ في مواجهة الأصيل، وهذا ما تم تطبيقه بالنسبة للوسيط الإلكتروني بحيث يقوم مبرمج الوسيط الإلكتروني وبناءً على الأوامر التي يزود بها صاحب العمل (الأصيل) ببرمجة الوسيط بالرد على الطلبات التي يتلقاها دون الحاجة للرجوع إلى صاحب العمل ودون أن يكون له القدرة على تجاوز الأوامر التي تمت برمجته بها والتي هي فالأصل أوامر صاحب العمل، فيختلف الوكيل التقليدي عن

¹ حزام فتحي، التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد، جامعة بومرداس، 2020، ص (99).

² علي عبدالستار عبدالرحمن العاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل اثباتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص (27).

³ المرجع السابق، ص (27).

⁴ إبراهيم حسيني إبراهيم أحمد، مفهوم حديث للوكيل في ضوء التعاقد بالوكيل الإلكتروني، بحث منشور، جامعة الإسكندرية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 2017، ص (502).

⁵ نسرین سلمان منصور، الإرادة القانونية للوكيل الإلكتروني في النظام السعودي، مجلة جامعة الشارقة، 2017، المجلد 14، العدد 1، ص (426).

الوسيط الالكتروني في هذه النقطة، بحيث لا يمكن للأخير أن يتجاوز الأوامر التي تلقاها الا في حالات نادرة كحالة تهكير للبرنامج أو تعرضه لفيروس الكتروني يؤدي الى الغاء ضبطه.

3- ابرام التصرفات الكترونياً:

يقوم الوسيط الالكتروني بالرد على جميع الطلبات الواردة اليه سواء بالإيجاب أو الرفض ويكون هذا التصرف بناء على ما تم تزويده من المبرمج وعلى حسب متطلبات صاحب العمل وهو الأصيل في حالة الوساطة الالكترونية.

1.1.3. الفرع الثالث: خصائص الوسيط الالكتروني

يعتبر الوسيط الالكتروني برنامجاً من برامج الحاسوب الآلي، لكنه يتميز عن غيره من البرامج بأن له عدة خصائص تميزه عن غيره، وسنبين في هذا الفرع الخصائص التي يجب ان تتوافر فيه على النحو الآتي:

أولاً: الاستقلالية:

تعتبر الاستقلالية من أهم الخصائص الرئيسية التي يتميز بها الوسيط الالكتروني، بشكل عام تعد البرامج الرقمية من قبل أشخاص متخصصين في علوم الحاسب الآلي، ولهم في اعدادها طرق معينة لبرمجتها، ولا يختلف الوسيط الالكتروني عن غيره من البرامج الرقمية من حيث الاعداد ولكنه يتميز عنهم بأنه مستقل في عمله ولديه نوع من السيطرة على مدخلاته، فلا تقتصر مدخلاته على البيانات التي تم تزويده بها من قبل معد البرنامج الرقمي، وانما يمكن إضافة بيانات أخرى يكون قادراً على تكوينها وجمعها من خلال ما يقوم به من تعاملات¹، وهو يقوم بهذه الإضافات للبيانات الجديدة دون الحاجة لتدخل الأشخاص المعدين للنظام أو المستخدمين.

إن الخبرة والمعرفة التي تندمج معها الإرادة الحرة تكون منبعاً للاستقلالية، فالتصرفات التي يقوم بها الوسيط الالكتروني ليست نابعة من المعلومات والبيانات التي أدخلت فيه فقط، وانما من القدرة التي يتميز بها بإضافة معلومات وبيانات جديدة والتعديل عليها كذلك، وهو ليس كالبرامج التي لا تظهر أي تغيير بمجرد تغير البيئة الموجودة فيه بسبب الاعدادات التي أدخلت فيه، عكس الوسيط الالكتروني، وهذا الذكاء المصطنع لا يرجع الى الآلة وانما يرجع الى ذكاء صانعيها².

ويترتب على عدم تقيد الوسيط الذكي بالبرمجة التي أعد لها، عدم ثبات المخرجات من المعلومات والبيانات، بل على العكس فإنها تتنوع وتتغير بحسب البيانات التي يحصل عليها لمن المستخدم، وكذلك بينات ومعلومات السلع أو الخدمات التي كلف بها، لذا تتنوع مصادر المدخلات في كل مرة وهذا يبين الذاتية التي يتمتع بها الوسيط الالكتروني في طريقة تلقى وإخراج البيانات³.

وتتشابه الذاتية في طريقة عمل الوسيط الالكتروني بمحركات البحث مثل Google و Yahoo وغيرها من محركات البحث التي تبحث عن المعلومات التي يقوم المستخدم بالاستفسار عنها وكذلك تقوم بجمع المعلومات التي تكون قريبة من المعلومات المطلوبة.

ومن حيث الاستقلالية نستنتج أن عمل الوسيط الالكتروني ينقسم الى ثلاثة أنواع:

❖ النوع الأول:

¹ د. علي بن إبراهيم الدهبي، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الوسيط الالكتروني، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، 2020، ص (46).

² وليد محمد السعدي، النظام القانوني للوكيل الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، 2014، ص (37).

³ شريف محمد غنام، دور الوكيل الالكتروني في التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص (55).

يقتصر عمل الوسيط الإلكتروني في هذا النوع على جمع المعلومات والبيانات التي تتعلق بسلع معينة مثلاً كمعرفة السعر أو المواصفات أو أماكن تواجد هذه الأنواع من السلع، ولكن دون التصرف بأي عمل قانوني له تأثير على التزامات وحقوق المستخدم الذي تكون له الحرية في إتمام هذا الأمر أو غض النظر عنه، وهذا النوع ليس له أي تأثير من الناحية القانونية.

❖ النوع الثاني:

يتميز هذا النوع بأن له القدرة على اتخاذ القرارات دون الحاجة إلى الرجوع إلى المستخدم، وذلك إذا ما توفرت له الظروف الملائمة للقيام بعمله وتحقيق أهدافه¹، ولكن يكون ذلك ضمن قيود يضعها له المستخدم ولا يمكن للوسيط الإلكتروني تجاوزها أو الخروج عنها، بمعنى أن استقلاليتها في هذا النوع تكون مقيدة.

❖ النوع الثالث:

وهذا النوع هو وسيط الكتروني له حرية مطلقة في التصرف ضمن الظروف الملائمة لذلك، أي يمكنه اتخاذ القرار بدون حاجة إلى الرجوع للمستخدم وبدون أي قيود موضوعه له، وقوم بالعمل بشكل تام دون أي نوع من التدخل من قبل المستخدم.

1.1.3.1. القدرة على الفعل والتعامل مع الآخرين:

يقصد بقدرة الوسيط الإلكتروني على الفعل هو أن لديه ميزة المبادرة والقدرة على تحقيق الغايات التي صمم لها وكذلك الغايات التي تبطلها المستخدم منه وفقاً لما يريده، لذا فإن له القدرة على التفاعل مع الآخرين للحصول على البيانات والمعلومات التي تفيدة وتساعد في اكمال المهمة المطلوبة منه بنجاح.

وإضافةً على قدرة الوسيط الإلكتروني على التفاعل والتواصل مع الآخرين من مستخدمي الانترنت، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين يبحثون بأنفسهم عن السلع أو الخدمات التي يقدمها المستخدمين في محركات البحث أو المواقع المختلفة أو كانوا وسطاء الكترونيين يعملون لصالح مستخدمين آخرين من البائعين أو المشترين²، وتتم عملية الاتصال بين الوسطاء الإلكترونيين عن طريق شفرة اتصال مبرمجة للتواصل فيما بينهم، وأما عن طريقة تواصل بين الوسيط الإلكتروني والأشخاص الطبيعيين فتكون عن طريق تزويد الشخص الطبيعي البرنامج ببعض البيانات والمعلومات المتعلقة بمتطلباته ورغباته، ويكون ذلك بمقابل حصوله من الوسيط على بيانات ومعلومات عن السلع والخدمات التي كان يسعى لها³.

1.1.3.2. القدرة على رد الفعل:

إن القدرة على التفاعل لدى الوسيط الإلكتروني تعني قدرته على التجاوب مع الآخرين ذاتياً وبشكل تلقائي دون تدخل الشخص الطبيعي في ردة الفعل، وفي البيئة التي يعمل بها ألا وهي الشبكة العنكبوتية يكون الوسيط الإلكتروني قادراً على إدراك المتغيرات والتطورات من خلال تغير المعلومات بحسب تغير زمن الادخالات والمعلومات الجديدة على الانترنت. ويكمن للوسيط الإلكتروني في هذه الحالة أن يستفيد من المعلومات الجديدة التي طرأت عليه نتيجة لهذه

¹ التعاقد عن طريق الوكيل الذكي في التجارة الإلكترونية والأشكال الناشئة عنه، نبيلة كردي، رسالة ماجستير في القانون التجاري، جامعة اليرموك، 2011، ص (20).

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2005، ص (177).

³ أحمد توج الزيدوي، الالتزام بالإعلام في عقد البيع عبر الوسيط الإلكتروني، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2021، ص (34).

التغيرات في بيئته¹، ويكون ذلك بتعديل عروض البيع والشراء التي يقوم بتقديمها من حيث الثمن وخدمات ما بعد البيع، وكل ذلك بسبب أخذه بالاعتبار التغيرات ولتطورات في التسوق عبر الانترنت.

إن السبب الذي يجعل الوسيط الالكتروني يتميز بأن لديه ردة الفعل هو قدرته على جمع البيانات والمعلومات التي تتعلق بنوع وسعر السلعة أو إمكانية أداء الخدمة، وكذلك قدرته على جمع البيانات المتعلقة بالمستهلكين وطالبي الخدمات وكذلك المنتجات والتنقل بسرعة بين مواقع الانترنت المختلفة².

1.1.3.3. رابعاً: القدرة على المبادرة:

لا يقتصر أداء الوسيط الالكتروني على أداء الفعل أو قدرته على رد الفعل، وإنما له القدرة أيضاً على المبادرة ويقصد بذلك قدرته على توجيه الايجاب لأحد الأطراف المعنيين لغرض يسعى الوسيط الالكتروني لتحقيقه ك شراء سلعة معينة أو سعيه لقبول بخصوص خدمة معينة من الطرف الآخر.

1.1.3.4. خامساً: تقييم أسلوب التعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني:

❖ الإيجابيات:

1- السرعة والدقة في اجراء التعامل:

تتضح دقة وسرعة الوكيل الالكتروني عند ابرام العقود فيتطلب استخدامه جهاز مبرمج الكترونياً، كجهاز الكمبيوتر أو الأجهزة اللوحية أو الجهاز النقال المزود بهذه الخدمات، وكل ذلك يكون عن طريق ادخال بعض البيانات، وأهم هذه البيانات هو بطاقة الدفع الالكتروني وهو ما لا يستغرق الا دقائق معدودة، وإذا ما كانت البيانات المطلوبة قد تم حفظها في الجهاز الخاص بالمستخدم أو الحافظة السحابية له فإن ذلك سيستغرق وقت أقل بكثير ولربما تصل الى ثوان معدودة، وكما أنه يتصف بالسرعة فهو كذلك يتصف بدقة عالية، حيث يقوم بتقديم معلومات عن السلع التجارية كما وردت في مواقع الانترنت التي عرضتها.

2- سهولة التفاوض وإنهاء شراء السلع:

يلاحظ أن الوكيل الالكتروني لا يقوم بالتفاوض أو يحاور الطرف الآخر سواء كان شخصاً طبيعياً أو جهاز كمبيوتر آخر، لأنه لا يخرج عن الحدود التي تمت برمجته عليها، ولذلك يمكن التسوق والشراء عن طريق الانترنت وفقاً لبرمجة معينة قد قام بها المستخدم مسبقاً على الوكيل الالكتروني الخاص به ولذلك لا حاجة للوكيل بالرجوع الى مستخدم أو أخذ موافقته.

3- الموضوعية وحسن النية:

يتصف الوكيل الالكتروني بالموضوعية، وكذلك يصفه البعض بأنه حسن النية، فأما عن هذه الصفة الأخيرة فإنها تثير الانتقاد لأنه لا يمكن أن يتصف بها الوكيل الالكتروني لأنه برنامج من برامج الحاسب الآلي³، والنوايا بشكل عام سواء كانت حسنة أم سيئة فيتصف بها الوكيل التقليدي، لأنه يحتمل أن تتعارض مصلحة الوكيل مع مصلحة موكله، ولذلك الوكيل التقليدي قد يكون حسن النية وقد يكون سيئ النية، أما الوكيل الالكتروني فلا يمكن تصور ان تكون له مصلحة غير مصلحة المستخدم، فمن الأساس فقد تم برمجته ليخدم مصالح الموكل أو المستخدم الذي قام بإعداده.

¹ د. علي بن إبراهيم الدهيمي، مرجع سابق، ص (49).

² د. نايف بن جمعان جريدان، المسؤولية المدنية للوكيل الالكتروني، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2021، ص (46).

³ المرجع السابق، ص (47).

لذلك يطلق الباحثون مصطلح الموضوعية ويصفون به الوكيل الإلكتروني ويعتبرونه من مميزاته وإيجابياته، فالقرارات التي يتخذها الوكيل الإلكتروني تكون لتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله ولا يتصور أن يكون الهدف من قراراته غير ذلك، والموضوعية هي من المميزات التي تجعل الموكلين يستخدمون هذا النوع من أنواع البرامج التقنية، وإضافةً على ذلك التطورات التي تطرأ على العالم تجعل المستخدمين يتعاملون مع برنامج الوكيل الإلكتروني.

❖ السلبات:

1- عدم الدقة في شراء السلعة:

يعيب الوكيل الإلكتروني المبرمج مسبقاً أنه وإن كان يستطيع شراء السلع أو البضائع أو الخدمات المبرمج على شرائها، إلا أنه يشتري سلعة أو خدمة لا تناسب أو تتفق مع ذوق العميل، على الرغم من أن هذه السلعة أو الخدمة تكون مطابقة للشروط التي حددها المستخدم، كما أنه يمكن التحايل والنصب على الكمبيوتر لأنه في هذه الحالة لا يستطيع أن يعرف متى يكون المتعامل معه جاداً أو صاحب نية أخرى للتعامل، ومع ذلك لا يمكن خداع الوكيل الإلكتروني من نواحي أخرى وخاصةً من الناحية الحسابية وهذا إضافة إلى أنه ملتزم بما لديه من تعليمات الموكل أو المستخدم.¹

2- عدم توفر الثقة:

يعتبر السبب الرئيسي لهذه السلبية في الوكيل الإلكتروني لأنه يعمل في بيئة الكترونية وهي الانترنت، وهي بيئة ذات طابع عالي ومكشوفه للجميع لذلك يخشى كل من يتعامل به أن تكون المعلومات التي يقدمها عرضه لاطلاع الغير عليها من غير المخولين بها، فقد يحصل شخص سيئ النية على معلومات ذات طابع سري تخص المستخدم، كبيانات البطاقة الائتمانية، أو البيانات التي تحدد شخصية المستخدم ويقوم بانتحال صفة هذا الأخير أمام الغير على أنه صاحب العلاقة.

3- عدم دقة اختيار السلعة أو الخدمة:

الوكيل الإلكتروني له القدرة على اختيار السلع للشخص الذي يريد شرائها عبر المواقع الإلكترونية، فيقوم باختيار السلعة الأقل قيمة والأفضل من حيث المواصفات، إلا أنه قد يغفل في عملية الاختيار بين السلع وأسعارها مع العديد من الاعتبارات الأخرى المهمة للشخص الذي يرغب في شراء هذه السلعة، ومن هذه الاعتبارات هو قيمة العلامة التجارية للتاجر، أو يغفل عن زمان التسليم من حيث كون السلعة موجودة فعلاً لدى التاجر أو جاهزة للشحن، أو أنها غير متوفرة وقت إبرام العقد ويتعهد التاجر بتوفيرها وشحنها بعد إبرام العقد، وكذلك اختيارات الدفع المتاحة، وخدمات ما بعد البيع وغيرها، فالمزايا التي يقدمها التاجر من شأنها أن تزيد سعر المنتج.

وتعد هذه سلبيه كبيرة وقد تصل إلى ابطال العقد في هذه الحالة التي ذكرناها وهي إبرام العقد على السلعة غير المتوفرة فيكون العقد على ما يملك التاجر، وقد ورد في حديث حكيم بن حزام أنه قال: قلت يا رسول الله ﷺ يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي فأبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق؟ فقال ﷺ (لا تبع ما ليس عندك)²، فالوكيل لا يعي هذه المسألة الدقيقة فيبيع بناء على ما برمجته عليه.

¹ خالد ممدوح، إطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص (29).

² أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب البيوع، في باب الرجل يبيع ما ليس عنده.

ومن وجهة نظر الباحث يتضح أن الوسيط الإلكتروني قد اتسم بعدد من الخصائص التي ميزته عن غيره من الأنظمة، منها الاستقلالية وقدرته على الفعل ورد الفعل وكذلك قدرته على المبادرة، وهذه الصفات تجعله قادراً على التكيف في بيئة الانترنت، والشئ الجدير بالذكر أن لهذه البرامج القدرة على التجديد من نفسها تلقائياً دون تدخل الشخص الطبيعي، ولكن من وجهة نظر الباحث كذلك لا نستبعد تعرض هذه البرامج للقرصنة الإلكترونية وهي ليست محمية بشكل تام، والسبب الرئيسي من وجهة نظر الباحث أنه في كل تطور للبرامج المفيدة للمستخدمين سواء البائعين و المشترين أو الباحثين عن الخدمات، تواجد قرصنة الكترونيين ذات نوايا سيئة يقومون باختراق هذه الأنظمة، ويرجع سبب هذا الاختراق انه كلما تطور العلم الحديث وخصوصاً علم البرمجيات، يكون للقرصنة الإلكترونية طريقة لفك شفرات هذه البرمجيات.

1.2. المطلب الثاني: أنواع الوسيط الإلكتروني

صنف الفقهاء الوسيط الإلكتروني الى أربعة أصناف، وهي وسيط البحث عن المعلومات والوسيط الإلكتروني المراقب، والوسيط الإلكتروني المساعد، ووسيط التجارة الإلكترونية¹، وفي هذا المطلب سنقوم بتوضيح هذه الأنواع وفقاً لطبيعة المهمة التي يقوم بها كل نوع منهم على فرعين، سنستعرض في الفرع الأول الوسطاء الإلكترونيين الذين يؤدون عملاً مادياً لحساب المستخدم، وفي الفرع الثاني سنستعرض النوع الثاني وهم الوسطاء الإلكترونيين الذين يقومون بتصرف قانوني لحساب المستخدم على النحو الآتي:

1.2.1. الفرع الأول: تصرف وسيط الإلكتروني لحساب المستخدم

يقتصر عمل الوسيط الإلكتروني في هذا النوع على القيام بأعمال فنية، ويقصد بذلك قيام الوسيط الإلكتروني بعمل مادي معين ويكون هذا العمل مفيداً للمستخدم في تكوين رأيه أو اتخاذه لقرار القيام بعقد البيع أو الشراء، ولا يتطلب أن تكون الإرادة متجهة لإحداث أثر قانوني أو تعبيراً عن إرادة، ومن الأمثلة على هذا النوع:

1- وسيط البحث عن المعلومات:

يعد وسيط البحث عن المعلومات من أوائل صور الوسيط الإلكتروني، وقد تم تصميم هذا الوسيط للبحث عن المعلومات التي قد يطلبها المستخدم منه بناء على التعليمات التي يصدرها له، ونظراً للكم الهائل من المعلومات على الشبكة العنكبوتية سيتطلب ذلك الكثير من الوقت الذي سيستغرقه المستخدم، لذا فإن هذا الوسيط هو المزود والباحث عن المعلومات التي يحتاجها مستخدم النظام الرقمي. والمهام التي يقوم بها وسيط البحث عن المعلومات تشبه والى حد كبير المهام التي تقوم بها محركات البحث كمحرك البحث العالمي (Google)، ولكن تختلف طريقة البحث عن المعلومات التي يتم استخراجها والنتائج المتحصلة منها، فمحركات البحث تحتاج الى كلمات دالة للبحث عن المعلومات، وستظهر العديد من النتائج التي قد تكون مفيدة وقريبة مما يبحث عنه المستخدم أو قد يحصل على معلومات لا علاقة لها بما يراد تحصيله²، في حين ان الاستعانة بأحد أنظمة الوسيط الإلكتروني لعمليات البحث عن المعلومات ستكون نتائجها أكثر تحديداً ودقة، وسيحصل على المواقع التجارية ذات العلاقة بالغرض الذي يبحث عنه وجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بهذا الغرض، فسيستفيد المستخدم لأنه اختصر الوقت والجهد، وكذلك سيقوم الوسيط الإلكتروني

¹ د. سامح زينهم عبدالجواد، البرامج الوكيلية الذكية في البحث والتسوق عبر الانترنت، الطبعة الأولى، 2008، ص (33).

² شريف غنام محمد، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية (دراسة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية)، 2005، ص (25).

بالتعلم عن طريق مستخدمة عن المعلومات التي يأخذها بعين الاعتبار وذلك بطلب البيانات التي يدرجها المستخدم في النظم الرقمي فتكون نتائجه أكثر تحديداً ودقة.

2- الوسيط المساعد:

هذا النوع من الوسطاء يساعد المستخدمين عن طريق أجهزة الحاسوب، والوسيط المساعد له ينقسم الى نوعين، فالأول هو وسيط سطح المكتب، والثاني هو وسيط التعلم، وسنوضح فيما يلي مهام كل من هذين النوعين:

النوع الأول - وسيط سطح المكتب:

عادةً ما تتواجد برامج هذا النوع من الوسطاء بشكل منفصل، وقد تتواجد أيضاً بصورة أخرى بحيث تكون مدمجة مع برامج أخرى، فالنوع الأول المنفصل يتواجد في سطح المكتب لكمبيوتر المستخدم، وهو من أهم وأشهر البرامج التي تم تثبيتها على سطح المكتب لأجهزة الكمبيوتر، ويرجع السبب في ذلك لأن البرنامج يقوم بالعديد من الوظائف دون تدخل المستخدم فهو يقوم بتنظيم الصادر والوارد من البريد الإلكتروني للمستخدم بحيث أنه يصنفها الى بريد مهم أو بريد غير مرغوب به، ويقوم بفرزها وترتيبها بشكل معين ويقوم كذلك بالرد على بعض الايميلات في البريد الإلكتروني بشكل تلقائي، ويكون ذلك بناءً على الادخالات التي قام بها المستخدم، وعلى ما تم ذكره من المهام التي يقوم بها هذا الوسيط اذاً فهو مساعد مهم لإدارة البريد الإلكتروني، وهذا النوع من الوسطاء ذات أهمية كبير بالنسبة للشركات والمؤسسات التجارية التي تكون أغلب العمليات التي يقومون بها على الانترنت وخصوصاً عند التواصل مع العملاء من خلال البريد الإلكتروني¹.

النوع الثاني - وسيط التعلم:

يعد وسيط التعليم جيلاً متقدماً من الانظمة الالكترونية، فهو يقوم بمساعدة المستخدم في إنجاز الاعمال اليومية والمتكررة عند استخدامه للإنترنت، فهو يتميز بقدرته على جمع المفضلات للمستخدم، فمثلاً عند قيام المستخدم بالبحث عن بضائع أو خدمات معينة على الانترنت يقوم هذا الوسيط باختيار النتائج التي يريدها المستخدم ويستبعد غيرها، الا في حالة قيام المستخدم بإدخال ملاحظة معينة على شيء معين فيقوم الوسيط بتقديمها مرة أخرى حسب نوع الملاحظة التي تلقاها، لذلك يعد وسيط التعلم من البرامج المتقدمة تقنياً².

3- الوسيط المراقب:

يقوم هذا النوع من الوسطاء في المراقبة على المستجدات التي يتم تحديثها في الانترنت وخصوصاً المعلومات، ويقوم هذا الوسيط بإخطار المستخدم عن كل ما هو جديد من المعلومات، ومثال ذلك لو كان لدى المستخدم موقع تجاري على الانترنت فيجب عليه أن يكون على علم بالتطورات والمستجدات التي لدى المنافسين له في المواقع التجارية الأخرى، وقد لا يستطيع المستخدم أن يطال جميع المعلومات على شبكة الانترنت بسبب التغير المستمر والسريع على الشبكة، وعلى ذلك فإنه يستعين بالوسيط المراقب ليتسنى له متابعة ومراقبة أي تغييرات على المعلومات للمنافسين له أو المواقع التجارية الأخرى، ويقوم الوسيط المراقب بإعلام المستخدم بها من خلال تنبيهات على الجهاز الذي يقوم الأخير باستخدامه أو بطريقة قد تم تحديدها مسبقاً³.

¹ آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني ومفهومه وطبيعته القانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2010، ص (410).

² أحمد توج الزيدواي، الالتزام بالإعلام في عقد البيع عبر الوسيط الإلكتروني، مرجع سابق، ص (40).

³ شريف غنام محمد، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص (35).

1.2.2. الفرع الثاني: تصرف الوسيط القانوني بالوساطة لحساب المستخدم

تطورت الأنظمة الخاصة بالوسيط الإلكتروني الى ما بعد الحدود الفنية لها كما بينا سابقاً، فقد أصبح التطور الخاص بالوسيط الإلكتروني دور مؤثر وأكثر فعالية في التجارة الإلكترونية، وكل ذلك يرجع الى التطور التقني الذي صمم للوسيط الإلكتروني والذي يمكنه من اجراء التصرفات القانونية كالتفاوض في العقود وإبرامها وتنفيذها أيضاً، وتوجد تطبيقات هذا النوع من الوسطاء الإلكترونيين في عقود التجارة الإلكترونية وخصوصاً العقود التي تكون بين التاجر والمستهلك، وسنوضح ذلك فيما يلي:

أولاً - الوسيط الإلكتروني الممثل للمستهلك:

لقد تم تصميم هذا النوع من الوسطاء الإلكترونيين لمساعدة المشتريين، فعند قيام المستهلك بتحديد حاجته، فإنه يقوم بالاستعانة بالوسيط الإلكتروني ليقوم بعملية الاختيار الملائمة لرغبته وتقييم أفضل العروض من النتائج المتحصلة واختيار المنتج أو التاجر الذي سيتم التعاقد معه، وكل ذلك يكون وفقاً للمعايير التي حددها المستهلك، ومن المعايير التي يتم تحديدها، ثمن السلعة والضمان الذي يمنحه التاجر وكذلك رسوم الخدمة التي يقدمها والوقت المستغرق للتسليم وكذلك من أهم المعايير التي يطلبها المستهلك هي السمعة التجارية للتاجر.

تعتبر الاعمال التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني كما بينا في الفقرة السابقة أعمالاً مادية، ولكن تبدأ الاعمال القانونية بالنسبة للوسيط الإلكتروني عند قيامه بالتفاوض وتحديد شروط التعامل إن كان هذا الموقع التجاري يسمح بالتفاوض، ومن الجدير بالذكر أن أغلب العقود التي يبرمها المستهلك عبر الانترنت تكون شروطها محددة مسبقاً، اذ يقوم التاجر بإعداد عقد نموذجي متضمن للسعر أو أجرة الخدمة وتكون شروط العقد محددة مسبقاً في هذا النموذج وغير قابلة للتفاوض¹.

وإذا كان الوسيط الإلكتروني قد تمت برمجته من قبل المستخدم على ابرام العقود فيقوم بإصدار تعبيراً عن الإرادة، وقد يكون هذا التعبير إيجاباً أو قبولاً، ومن الأمثلة على هذا النوع من الوسيط الإلكتروني (FOX PRO)² الذي يقوم بالتفاوض وابرام العقود بالنيابة عن المستهلك ويمكنه أيضاً أن يقوم بدفع الثمن إلكترونياً، ويكون ذلك عن طريق تزويد المستهلك له بالبيانات الخاصة بالدفع كبيانات بطاقته الائتمانية أو الصراف الآلي³.

ومن الأمثلة على الشركات التي تستخدم الوسيط الإلكتروني في تعاملاتها شركة Expedia وشركة Priceline حيث تقوم بحجز تذاكر الطيران، فلو حدد المشتري المعايير التي يريدها كسعر التذكرة أو نوع الخدمة المقدمة في الطائرة، فإن الوسيط يقوم بالبحث عن الرحلات التي تتوافر فيها البيانات التي قدمها المشتري وكذلك يعرض عليه البيانات التي تكون بحوزته من استخدامات سابقة والتي قد يكون جمعها من آراء مستخدمين آخرين في خدمة السفر التي قدمها لهم، ثم يقوم البرنامج بالاقتراح على شراء التذكرة من شركة معينة أو أكثر، وعلى هذه المعطيات يختار الوسيط الإلكتروني ويقوم بحجز التذكرة ودفع ثمنها ويتم ارسال التذكرة وتأكيد الحجز على الايميل الخاص بالشخص المشتري.

¹ أحمد توج الزيدواي، الالتزام بالإعلام في عقد البيع عبر الوسيط الإلكتروني، مرجع سابق، ص (42).

²

https://www.fxpro.com/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_term=avatrade&utm_campaign=gads_fxpro_web_all-platforms_cfd_UAE_Search_Standard_Other_Competitors_01-2021_lang-en%7d&gclid=EAIaIQobChMI563mw5OO9AIVzbTtCh0ptA6REAAAYAiAAEgkLkPvD_BwE&gclsrc=aw.ds
(Last visited: 20.09.2022).

³ د. علي بن إبراهيم الدهيمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الوسيط الإلكتروني، مرجع سابق، ص (57).

يحتاج المنتجون والبائعون الى الوسيط الإلكتروني أكثر من حاجة المشتريين وذلك لأنهم يحتاجون الى عرض السلع والخدمات على الانترنت بشكل دائم وعلى مدار الساعة دون انقطاع أو اغلاق للموقع الإلكتروني الخاص بهم، وكل ذلك حتى يتمكن الموقع الخاص بهم تلقى الطلبات الخاصة بالسلع والخدمات التي يقدمونها وكذلك تقديم المعلومات التي يحتاجها المشترون حول عروض الشراء والتعاقد معهم واستلام الثمن وطريقة تسليم المبيع.

لذا فإن التجار والمنتجين يقومون بإدارة مواقعهم التجارية بشكل تقني منظم ومتطور وهذا هو ما يقوم به الوسيط الإلكتروني، ففي هذه الحالة لن يحتاج الى أن يتلقى جميع الطلبات بنفسه ولن يحتاج الى أشخاص يساعدونه في هذا العمل لأن وجودهم سيزيد من قيمة السلعة أو الخدمة، لذلك يمكن استخدام الوسيط الإلكتروني في عملية التفاوض مع المستهلكين، بل ويتعدى عمله الى أنه يقوم بالتعبير عن الارادة ايجاباً أو قبولاً.

2. المبحث الثاني: مبررات الطبيعة القانونية للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

نظمت العديد من الدول في تشريعاتها الوطنية وكذلك في قوانينها النموذجية طرق استخدام التعاملات الإلكترونية ومدى صحة هذه المعاملات عن طريق استخدام الوسائط الإلكترونية، والتي تقوم بتصريف قانوني له القدرة على التفاعل وتبادل البيانات ومعالجتها،¹ والقيام بالمعاملات التجارية والقيام بكل مظاهر التعاملات كالتفاوض وإبرام الاتفاقيات التعاقدية، وتكون كل هذه المعاملات والاتفاقيات كتصريف قانوني باسم المستخدم ولحسابه.

ولكن الجدير بالذكر أن العديد من التشريعات الوطنية لم توضح الطبيعة القانونية لهذه الوسائط والأساس القانوني لعلاقتها بالمستخدم وخصوصاً برنامج الوسيط الإلكتروني، حيث أن هذا الوسيط له القدرة على انجاز المعاملات الإلكترونية بشكل مستقل بدون الحاجة الى مراجعة أو تدقيق من قبل المستخدم وبدون علمه، وللتأكد من صحة العقد الذي يقوم به الوسيط الإلكتروني لابد من الوقوف على الطبيعة القانونية للوسائط الإلكترونية المستخدمة في إبرام العقود التجارية. لذلك سنقوم بتوضيح الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني في مطلبين، الأول سيتضمن بعض النظريات التي تبرر صحة هذا التعاقد الإلكتروني للوسيط، وأما المطلب الثاني فسيتمثل الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني.

2.1. المطلب الأول: النظريات المبررة لصحة التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

ظهرت بعض النظريات بهدف تحديد الطبيعة القانونية للتعاقد باستخدام الوسيط الإلكتروني، وتركز كل من هذه النظريات على ناحية معينة يختص بها هذا الوسيط، وسنقوم بعرض هذه النظريات وتقييمها وسنبين رأينا على أساس قانوني يبرر صحة التعاقدات التي تتم عبر الوسيط الإلكتروني.

2.1.1. الفرع الأول: نظرية اعتبار الوسيط الإلكتروني مجرد أداة اتصال

التعبير عن الارادة في التعاقدات له عدة طرق، ولم تحدد أغلب التشريعات طريقة معينة للتعبير عن الارادة طالما أن التطابق في الارادة موجود لكل الاطراف، وهذا ما ذهب اليه المشرع الاماراتي في المادة (132) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة التي تقضي بأن " التعبير عن الارادة يكون باللفظ أو بالكتابة ويجوز أن يكونا بصيغة

¹ علي عبدالستار عبدالرحمن العاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل اثباتها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص (73).

الماضي كما يكونان بصيغة المضارع أو الأمر إذا أريد بهما الحال أو بالإشارة المعهودة عرفاً ولو من الأخرس أو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي مسلك آخر حتى لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي¹.

بناءً على ما أشار إليه المشرع الإماراتي يعتبر استخدام الهاتف والفاكس من أدوات الاتصال التي تعبر عن إرادة المتعاقدين واعتبرتهما في مجلس عقد واحد والتي أجازها المشرع في قوله "أو باتخاذ أي مسلك آخر حتى لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"، إذاً وبناءً على ما سبق يمكن اعتبار الوسيط الإلكتروني الذي يعبر عن إرادة المستخدم عن طريق الانترنت مجرد أداة اتصال فقط ولا يعدو دورها أن تكون أداة نقل إرادة المتعاقد.

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى اعتبار الوسيط الإلكتروني مجرد وسيلة اتصال لدى المستخدم، أي أن كل ما يصدر من الوسيط ينسب إلى المستخدم ليس بصفته وكيلاً عنه بل باعتباره "امتداداً له"، وسيلة يسخرها لتوصيل إرادته إلى المتعاقد الآخر²، ويقصد بذلك أن التعاملات التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني هي تعاملات قام بها المستخدم نفسه، وأي نية يمكن أن تتضح من خلال تعاقد الوسيط الإلكتروني هي فالحقيقة تجسد وتعبر عن نية المستخدم، لذا لا وجود لإرادة الوسيط الإلكتروني في العقد، لذلك لا يمكن اعتباره وكيلاً يتعاقد باسم موكله أو لحسابه إنما تنسب هذه الإرادة إلى المستخدم كأنه هو الذي أبرم العقد بنفسه باستخدام أحد أدوات الاتصال.

مما سبق لا يمكن اعتبار أن الوسيط الإلكتروني تعاقد تلقائياً نيابةً عن المستخدم، ولكن المستخدم هو الذي أبرم العقد عن طريق وسيلة اتصال، "وطالما أن مستخدم الوسيط الإلكتروني أبرم العقد بنفسه وعبر عن إرادته بنفسه فإن هذا التعبير تثبت له قوته الملزمة، وفي ذلك تطبيق للقواعد العامة"³، إذاً فإن الإرادة التي يجب اعتمادها هي إرادة مستخدم الوسيط الإلكتروني وهي التي يعتد بها في إبرام العقود، حتى لو تمت عن طريق برنامج الوسيط الإلكتروني.

وقد أوجد كل من Widsson & Allen فكرة الخيال القانوني (Legal Fiction) والتي تفيد بأن كل التعاقدات التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني هي تعاقدات تنسب للمستخدم حيث يلتزم الأخير بها ويتحمل كافة تبعاتها، حتى لو يجهل بها أو بشروطها، فالإرادة المعتبرة في هذه الحالة هي إرادة المستخدم لأنه الشخص الذي يتصرف الوسيط الإلكتروني بأمر منه⁴.

إن اعتبار الوسيط الإلكتروني مجرد أداة اتصال هو من الحلول الأكثر سهوله في التطبيق وتماشياً مع الواقع العملي، كما أنها تجعل المستخدم لبرنامج الوسيط الذي أكثر حرصاً على التعاقدات التي يقوم بها الوسيط لأن في النهاية ستنسب هذه التعاقدات للمستخدم.

❖ الانتقاد الموجه لهذه النظرية:

لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد، فقد اعتبرت النظرية الوسيط الإلكتروني أداة اتصال كالهاتف والفاكس، في حين أنهما أدوات اتصال تنقل إرادة المستخدم وليس لهما أي دور في إبرام العقود لحسابه، بينما يختلف الوسيط

¹ قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.

² د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص (80).

³ آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني مفهومه وطبيعته القانونية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 7، العدد 2، 2010، ص (177).

⁴ نبيلة الكردي، التعاقد عن طريق الوكيل الذي في التجارة الإلكترونية والأشكال الناشئة عنه، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2011، ص (33).

الإلكتروني في طبيعته عنهما فهو يتفاعل وله دور كبير في نقل إرادة المستخدم إلى المتعاقد الآخر ويرجع ذلك ما يتصف به من استقلالية¹.

وهذا أن يدل فإنما يدل على جهل المستخدم بالمتعاقد الآخر لأن من يقوم بالتعاقد هو الوسيط الإلكتروني، ولن يسعى المستخدم لمعرفة المتعاقد الآخر إلا في حالة نشوب نزاع بينهما لتنفيذ التعاقد.

كذلك يؤخذ على هذه النظرية أنها اعتبرت الوسيط الإلكتروني أداة بيد المستخدم، أي أن كل ما يقوم به هو فالحقيقة صادر عن المستخدم وبذلك يكون هو المسؤول عن النتائج المترتبة طالما تقرر أن الوسيط الإلكتروني ليس له إرادة. ويتحمل المستخدم كافة الأخطاء التي تصدر من الوسيط الإلكتروني، وقد تكون هذه الأخطاء بسبب خلل فني في برنامج الوسيط أو عدم توازن في النظام المعلوماتي للوسائط الذكية، ويمكن لمستخدم هذه الأنواع من البرامج الذكية توقع الأخطاء التي قد تصدر منها مسبقاً، ولكن لا يمكنه أن يتوقع نتائج هذه الأخطاء قبل حدوثها، فقد تنجم عن هذه الأخطاء أضرار جسيمة فيتحملها المستخدم.

ومن الأحكام القضائية المتعلقة باستخدام برنامج الوسيط الإلكتروني في التجارة الإلكترونية نقابل الحكم الصادر من القضاء الأمريكي في قضية شركة (Register.com) وشركة (Verio.Inc) حيث استخدمت الشركة الأخيرة وسيطاً إلكترونياً لجمع معلومات من العناوين الإلكترونية (Domain Names) الموجودة في كل قواعد البيانات المتاحة على الشبكة، وعندما رفعت شركة (Register.com) قضية على شركة (Verio.Inc) على أساس أنها لم تحترم بنود الاستفادة من قاعدة بياناتها، دفعت شركة (Verio.Inc) بأنها لم ترتبط بعقد مع الشركة المدعية وأنها لم تعبر عن إرادتها ولم تضغط على مفتاح موافق على الرسالة الموجهة من الشركة المدعية، رفضت المحكمة حجة الشركة وذلك لأنها استخدمت وسيطاً إلكترونياً للتعبير عن إرادتها².

أوضحت المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 على ما يلي: "لا يجوز انكار صحة إمكانية نفاذ العقد الذي يتم بالتفاعل بين نظام رسائل آلي وشخص طبيعي أو بالتفاعل بين نظامي رسائل آليين لمجرد عدم مراجعة شخص طبيعي الأفعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو العقد الناتج عن تلك الأفعال أو تدخلت فيها"³.

أقرت هذه المادة من الاتفاقية صحة العقد المبرم بين نظام آلي وشخص طبيعي أو بين نظامين آليين حتى ولو كانت هذه الأنظمة تعمل بشكل مستقل دون متابعة من المستخدم.

أقر كذلك المشرع في اماره دبي بصحة المعاملات الإلكترونية المؤتممة في الفقرة الأولى والثانية من المادة 14 في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 بما يلي⁴:

¹ عبدالرحمن بن خالد العبدكريم، الإطار القانوني للوكيل الإلكتروني في المعاملات التجارية وفق النظام السعودي، مجلة العلوم الانسانية، جامعة حائل، 2021، ص (38).

² علي عبدالستار عبدالرحمن العاني، مرجع سابق، ص (88).

³ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المادة 12، لسنة 2005، ص (69).

⁴ قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002، قانون محلي اماره دبي.

- 1- يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً ونافعاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة.
- 2- كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني 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.

2.1.2. الفرع الثاني: نظرية الوكالة للوسيط الإلكتروني

عرف بعض الفقهاء والمشرعين الوسيط الإلكتروني بأنه: " برنامج معد ليتصرف نيابةً عن شخص معين " حيث ركز تعريفهم على النيابة بين الوسيط ومستخدمه، بينما ذهب آخرون ضمن هذا الاتجاه إلى التركيز على فكرة النيابة والاستقلالية بين الوسيط الإلكتروني ومستخدمه، فعرفوه بأنه: " برنامج من برامج الحاسوب الآلي يقوم بعمل معين نيابةً عن الشخص الذي يستخدم الحاسب الآلي، ويكون له القدرة في القيام بهذا العمل قادراً من الاستقلالية، فلا يتطلب بهذا العمل تدخلاً مباشراً من الشخص الذي يمثله ¹. يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه في بعض الأحيان يحتاج المتعامل إلى من ينوب عنه في القيام بالمعاملات ويمثله في إبرام التصرفات القانونية، كذلك الحال في البيئة الإلكترونية يحتاج المتعامل إلى من يساعده في إبرام التصرفات القانونية، ففي الحالة الأخيرة فإنه بحاجة إلى وسيط إلكتروني وليس إلى وكيل تقليدي، لأن الوكيل التقليدي سيقوم بما يمكن أن يقوم به الأصل القيام به، في حين أن للوسيط الإلكتروني خصائص معينة تجعل مهامه منسجمة مع بيئة الانترنت والتي يكون التعامل فيها إلكترونياً مثل: الاحاطة بالمعلومات، والسرية في التعامل، والقدرة على التصرف الذاتي دون التدخل المباشر من الشخص الطبيعي لإنجاز العمل الموكل إليه.

ونتيجة للتصرفات والأعمال التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني كوكيل إلكتروني فإنه يستطيع التعبير عن الإرادة ويمكن أيضاً أن يقوم بعمل مشابه لعمل الوكيل البشري، وعليه فقد توصل أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الوسيط الإلكتروني يعبر عن إرادته لحساب المستخدم، ويتحمل الأصل وهو المستخدم نتائج أعمال وكيله تطبيقاً لأحكام الوكالة ².

لذلك يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه ينبغي أن يتمتع الوسيط الإلكتروني بالشخصية القانونية ليلتزم بمستخدمه بالعقد الذي أبرم باسمه ولحسابه شأنه في ذلك شأن الوكيل التقليدي من حيث انصراف آثار تصرفاته إلى ذمة الموكل، وسيكون الوكيل الإلكتروني مسؤولاً عن أي أخطاء تصدر منه ولهم في ذلك سندان، الأول: **واقعي** ومفاده أن الوكيل الإلكتروني يتمتع بالوعي والإرادة، لأنه لا يحتاج في تصرفاته إلى تدخل مباشر من مستخدمه، أما السند الثاني: **قانوني** إذ يقر القانون بأن الشخصية القانونية يمكن منحها للكيانات الاعتبارية كالشركات وغيرها، فيمكن أن يقر القانون للوكيل الإلكتروني بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية مستخدمة، وقد تبني هذا الاتجاه المشرع الفدرالي الأمريكي عندما سعى الوسيط الإلكتروني بالوكيل الإلكتروني، وكذلك سار المشرع البحريني نفس هذا الاتجاه في

¹ محمود عبد الرحيم الشرفيات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص (78).

² شريف محمد غنام، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص (69).

ذلك بتسمية الوسيط الالكتروني بالوكيل الالكتروني على اعتبار ان الوسيط الالكتروني يعد وكيلاً ينوب عن المنشئ في العمل المبرمج له وكالة مقيدة¹.

اعتبر كثير من الفقهاء الوسيط الالكتروني وكيلاً عن مستخدمه فهو يقوم بتنفيذ أوامره ويكون كالوكيل البشري، لذا يجب على القوانين الوطنية ان تقوم بتنظيم عمل الوكيل البشري وأن تحل إرادة الوكيل الالكتروني في هذه الحالة محل إرادة الموكل، وأن تنصرف آثار العقد الى هذا الموكل، فاذا أخطأ الوكيل الالكتروني بسبب عيوب في البرمجة أو تدخل الغير بتعديل أو بتغيير البرمجة عن طريق القرصنة وقام الغير بالتعاقد معه، فيحق للغير الرجوع الى الموكل بالتعويض.

يتمثل هذا الاتجاه بالتركيز على النيابة أو الوكالة بين الوسيط الالكتروني ومستخدمه، وما ذلك الا حل لمشكلة الأخطاء التي قد تقع من الوكيل الالكتروني وتحديد المسؤول عن هذه الأخطاء اثناء القيام بالمهام التي تم استخدامه لها، وهذا الافتراض غير مقبول لأن التركيز على النيابة بين الوسيط الالكتروني ومستخدمه غير مقبول في القانون²، لان عقد الوكالة عقد بين الوكيل والموكل وفق شروط وضوابط محدده، فالوكالة عقد يقيم شخص غيره بمقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم، لذا لا يمكن الأخذ بما جاء به أنصار هذا الاتجاه في بيان الطبيعة القانونية للتعاقد باستخدام الوسيط الالكتروني.

وعند الرجوع الى القواعد الخاصة بعقد الوكالة نجد مجموعة من التناقضات التي وقع فيها أنصار هذا الاتجاه، ويمكن ذكر أهمها على النحو الآتي:

1- أن الوكيل في القانون لابد أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً كشركات المحاماة، ويدخل الوكيل في علاقات تعاقدية مع الأصيل محددة الشروط والوصاف والآثار، فلا يمكن أن يتم ذلك بين الوسيط الالكتروني ومستخدمه، كذلك لا يمكن تصور وجود عقد بين الوسيط الالكتروني كوكيل وبين مستخدمه كموكل.

2- ركز أصحاب هذا الاتجاه على مسألة استقلالية الوكيل الالكتروني عن مستخدمه وبدون تدخله أو اشرافه، وهذا يتناقض مع أحكام الوكالة لأن الوكيل يعمل في الحدود المرسومة له من قبل موكله ولا يستطيع تجاوزها أو العمل على خلافها وهذا لا يعني أن الوكيل يعمل مستقلاً عن الأصيل ودون اشرافه فهو في النهاية يحقق مصالح الأصيل، لذا لا ينسجم ما جاء به أنصار هذا الاتجاه من فكرة أن الوكيل الالكتروني مستقل عن الأصيل.

3- وقع أصحاب هذا الاتجاه في الخلط بين الوسيط الالكتروني والوسيط عبر الشبكة، وهو الشخص الذي يقوم بتقريب وجهات النظر للوصول الى أفضل صفقة تعاقدية، واحتجوا بان من صفات الوكيل الالكتروني هو البحث عن المعلومات عبر الشبكة، في حين أن مهمة الوسيط الالكتروني هي انجاز وتكوين العقود لحساب مستخدمة³.

ومن وجهة نظر الباحث لا يمكن اعتبار الوسيط الالكتروني وكيلاً الكترونياً، وذلك لان الأصيل لا يمكنه تفويض الوكيل الالكتروني وسيكتفي ببرمجته وتزوده بالمهام المراد اتمامها فقط، وضافة الى ذلك لابد أن يكون الوكيل مزوداً بما يفيد تفوضه ويثبت وكالته ولا يمكن اثبات ذلك في حالة الوكيل الالكتروني.

2.2. المطلب الثاني: فكرة الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني

¹ علي عبدالستار عبدالرحمن العاني، مرجع سابق، ص (84).

² المرجع السابق، ص (85).

³ آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الالكتروني، مرجع سابق، ص (409).

إن فكرة اللجوء الى الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني تؤدي الى وجود رأيين أساسيين، أولاهما يؤدي الى فكرة الامتداد القانوني لشخصية مستخدم الوسيط الالكتروني، والثاني يقضي بالاعتراف للوسيط الالكتروني بالشخصية المعنوية.

2.2.1. الفرع الأول: الامتداد القانوني لشخصية مستخدم الوسيط الالكتروني

يذهب أصحاب فكرة الامتداد القانوني لشخصية مستخدم الوسيط الالكتروني الى أن ما يقوم به الوسيط الالكتروني من أعمال تكون منسوبة فقط للمستخدم، وذلك لأن الوسيط الالكتروني لا يمتلك الإرادة القانونية، ولا يمكن أن يتم استحداث إرادة قانونية له هذا من جانب، ومن جانب آخر يمكن أن تستخدم هذه التقنية خارج نطاق التعامل لذا وجب أن يتم وضع طريقة للحماية، وتتمثل هذه الطريقة بوجود عنصرين وهما:

الأول: **موضوعي** ويكون ذلك بوجود علاقة تجارية مستمرة أو تعامل دائم يمكن القول من خلاله بوجود مركز قانوني يمثل هذا العنصر.

الثاني: **شخصي** يقتضي أن يعتقد الغير الذي يتعامل مع الوسيط الالكتروني على نحو مشروع على سلامة التعامل الالكتروني، أي مطابقة ما يصدر من الوسيط الالكتروني مع إرادة المستخدم.

اعتمد المشرع الأمريكي الرأي القائل بمسؤولية مستخدم الوسيط الالكتروني عن النتائج التي تم الحصول عليها بسبب استخدام الوسيط الالكتروني باعتباره أداة موجهة لا إرادة مستقلة له، لذلك يعتبر مستخدم الوسيط الالكتروني هو المسؤول عن الإجراءات والأعمال التي قام بها الوسيط الالكتروني في ظل غياب التدخل المباشر للعنصر البشري.¹ إن محاولة اسناد فكرة الامتداد القانوني لشخصية مستخدم الوسيط الالكتروني لتبرير صحة التعاقد باستخدام الوسيط الالكتروني لا يمكنها أن تصحح هذا التوجه، لأنه لو افترضنا أن من يتعامل مع الوسيط الالكتروني يعتقد بقانونية مركز الطرف الآخر الذي يتعامل معه وهذا الافتراض صعب التحقق لأن العميل سيستطيع أن يميز الطرف الذي يتعامل معه إن كان شخصاً طبيعياً أو أداة الكترونية.

2.2.2. الفرع الثاني: الاعتراف بالشخصية المعنوية للوسيط الالكتروني

يتجه أصحاب هذا الرأي الى القول بان "العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر ينطوي على مفهوم الموافقة"، ولأن الأشخاص هم الذين لهم القدرة على إعطاء الموافقة فلا بد أن تكون هذه الموافقة صادرة من شخص قانوني، وعلى ان تكون هذه الموافقة التعاقدية تعني توافق الارادتين مع وجود نية الالتزام ببند العقد، وكما هو معلوم الإرادة إما أن تكون صريحة أو ضمنية تنشأ عند التعاقد وتؤدي الى انشاء علاقة قانونية تضمن الالتزامات القابلة للتنفيذ، والوسيط الالكتروني له القدرة على عرض الإيجاب وقبول التعاقد، ولكن لن يتحقق ذلك ما لم يتم التوسع في مفهوم الشخصية المعنوية عن طريق التوسع في مفهوم الشخصية الاعتبارية للبرامج والوسائط الالكترونية.

إن الشخصية القانونية² يتم منحها للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، والشخص الطبيعي يستمد الشخصية القانونية بقوة القانون بمجرد الميلاد ودون الحاجة الى تدخل المشرع لمنح الشخصية القانونية لكل مولود، في

¹ علي عبدالستار عبدالرحمن العاني، مرجع سابق، ص (88).

² يجب التفرقة بين الشخصية القانونية وأهلية الأداء، فأهلية الأداء ترتبط بوجود الشخصية القانونية أولاً، فإذا توافرت هذه الأخيرة نبحت بعد ذلك إذا كان من يتمتع بها لديه أهلية أداء أو لا.

حين أنه عند منح الشخصية القانونية للأشخاص الاعتباريين لا يتم إلا بتدخل القانون في كل مرة لمنح هذه الشخصية، وخاصةً إذا كان لمجموعة من الأشخاص والأموال ذمة مالية، حتى تكون مستقلة عن ذمم أعضائه وحماية لدائنيه¹.

يعد تمتع الوسيط الإلكتروني بالشخصية القانونية حلاً لكثير من المشاكل ويحقق العديد من المزايا، وعلى ذلك سيكون بالإمكان إلزام مستخدمه بالعقد الذي يقوم به الوسيط الإلكتروني باسمه ولحسابه وذلك بناءً على القاعدة القانونية في الوكالة هذا من جانب، كذلك يعد مبرراً لحماية مستخدم الوسيط الإلكتروني من تبعية الخطأ في حال إذا ما وقع من الوسيط الإلكتروني خطأ بسبب خلل في برمجته أو نحو ذلك من جانب آخر.

يتمتع الوسيط الإلكتروني بالشخصية القانونية وإمكانية إسناد المسؤولية إليه ذلك لأنه يمتلك للوعي الذاتي والإرادة المستقلة، وعلى ذلك لن يتحمل مستخدم الوسيط الإلكتروني المسؤولية عن أي خطأ.

ويذهب انصار هذا الاتجاه الى أنه يجوز أن يمنح القانون الشخصية القانونية كاملة أو ناقصة تقتصر على بعض العناصر بالقدر الذي يساهم في نجاح الوسيط الإلكتروني في أداء مهمته، وليس شرطاً أن تتحقق كل نتائج اكتساب الشخصية القانونية لهذا الوسيط الإلكتروني، كما يضرب أصحاب هذا الاتجاه مثلاً في ذلك، كالسفينة منحها المشرعون ميزة التمتع بالشخصية القانونية لكنها قاصرة على بعض آثار هذه الشخصية وليس جميعها بالقدر الذي يحدده المشرع، بالرغم أن السفينة لا تمتلك وعياً ولا ادراكاً من أي نوع، لذا من باب أولى منح الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية².

إلا أن هذا الرأي لا يعدو أن يكون إلا محض افتراض، لأن الوسيط الإلكتروني ليس شخصاً قانونياً ولا يمكن أن يكون للوسيط الإلكتروني نية إنشاء علاقة قانونية أو نية الالتزام بها، ولم يثبت علمياً أن الوسيط الإلكتروني يتمتع بالوعي والادراك وليس له إرادة مستقلة عن إرادة مستخدمه، وإن افتقار برنامج الوسيط الإلكتروني لعنصر الإدراك والتمييز الذي تتوافر في الشخص الطبيعي الذي يمثل نفسه أو يمثل الشخص المعنوي، فالشخص الطبيعي يدرك الأشياء ويميز بينها وهذا بخلاف برنامج الوسيط الإلكتروني، وإن كان من الممكن أن يكون مستقلاً في تصرفاته، إن هذه المميزات غير كافية لمنحه الشخصية القانونية.

إن تمتع الوسيط الإلكتروني بالاستقلالية في عمله بالشكل الذي يتطلب تدخل مباشر من قبل مستخدمه، ويعني ذلك أن له إرادة مستقلة، وتبقى مهمته مرتبطة بإرادة مستخدمه من خلال البيانات التي يزوده به المستخدم، والتي يعمل بمحيطها ولا يمكنه تجاوزها.

وقد أكدت لجنة الاونسترال في الجمعية العامة للأمم المتحدة ذلك بقولها " بأن الحكم الذي تفره هذه المادة حكم ميسر، وينبغي ألا يساء تفسيره على أنه يجعل من نظام الرسائل الآلية - الوسيط الإلكتروني - صاحب حقوق والتزامات، فينبغي اعتبار الاتصالات التي تصدرها الوسائط الإلكترونية الذكية دون تدخل بشري مباشر ناشئة عن الشخص القانوني لذي شغل النظام³.

وإضافةً الى ذلك ان اكتساب الشخصية المعنوية يرتبط دائماً بواقعه معينه، كالتسجيل كما هو الحال في الشركات التجارية التي يجب قيدها في السجل التجاري كشرط لاكتساب الشخصية القانونية والاعتداد بها تجاه الغير، ولا توجد

¹ شريف محمد غنام، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص (70).

² أسعد عبيد الجميلي، تكوين العقد بالوسائط الإلكترونية الذكية، بحث منشور، جامعة البحرين، 2014، ص (15).

³ الدليل الملحق باتفاقية الاونسترال لعام 2007، ص (70).

هنا واقعة محددة يترتب عليها اكتساب الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية، ولا يمكن أن يعلم الغير بوجود هذه الشخصية القانونية¹.

ومن الأهمية بمكان يمكن القول بمنح الشخصية القانونية يكون بتدخل من المشرع، ولم يتهياً للوسيط الالكتروني ذلك، حتى في النظم القانونية التي تعترف باستخدام الوسيط الالكتروني في التعامل، فإذا كان الشخص اعتبارياً ومنح الشخصية القانونية على سبيل الاستثناء، فإن هذا لا ينفي الحاجة وجود شخص طبيعي يمثل ويبر عن ارادته، لكن الوسيط الالكتروني برنامج يتيح عرضه في أكثر من موقع من مواقع الانترنت، ومن قبل أكثر من شخص وليس له أدوات التعبير عن الإرادة كما لو كان شخصاً طبيعياً.

الخاتمة:

إرادة الوسيط الالكتروني ومدى تمتعه بالشخصية القانونية أثارت جدلاً فقهيّاً واسعاً بين اتجاهين بحيث يرى أحدهما الوسيط الالكتروني ما هو إلا برنامج في يد المستخدم لا إرادة له ولا يمكن أن يتمتع بالشخصية القانونية لأنه لا يمكن تصور ذلك، في حين يرى الاتجاه الآخر بأن الوسيط الالكتروني يتمتع باستقلال ذاتي وذكاء يؤهله بأن يكتسب الشخصية القانونية مما يؤدي إلى أن تكون ارادته مستقلة عن إرادة مستخدمه.

عدم التدخل البشري في التعاقد بين الوسائط الالكترونية لا يعني أن الإرادة صادرة من جهاز الكمبيوتر أو البرنامج نفسه، بل أنها صادرة من صاحب الجهاز أو مستخدم البرنامج، وبذلك يمكن القول بأن الإرادة في التعاقد الالكتروني يجب اسنادها الى الشخص الطبيعي لأنه السبب في استخدام هذه الوسائط والبرامج الالكترونية، والاشكال في التعاقد عن طريق الوسائط الالكترونية لها عدت صور وهي تعاقد انسان مع كومبيوتر أو بالعكس كومبيوتر مع انسان أو كومبيوتر مع كومبيوتر آخر باتفاق سابق أو حتى بدون اتفاق، فضلاً عن كون صحة التعاقد مع الوسيط الالكتروني وجدت الأساس القانوني لها في المواد المتعلقة بالتصرفات القانونية في التشريعات لبعض الدول والتي أشرنا إليها في عدت مواضع من هذا البحث.

وأخيراً بعدان تناولنا في بحثنا موضوع "الأحكام القانونية للتعاقد عبر الأنظمة الالكترونية المؤتمتة- دراسة تحليلية في ظل القانون الإماراتي والمقارن"، نفيء الى بعض النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها:

النتائج:

1- تتشابه أركان التعاقد التقليدي بأركان التعاقد الالكتروني، حيث تكون نية التعاقد موجود في الوسيط الالكتروني ويكون ذلك من خلال برمجته من قبل منشئه أو مستخدمه، وحتى يميز نية أطراف التعاقد بالإيجاب أو القبول لإبرام العقد.

2- استمرار الجدل الفقهي حول الاعتراف بالشخصية القانونية للوسيط الالكتروني من عدمه، مما أدى الى انقسام الفقه القانوني الى اتجاهين، حيث يعترف أحدهما بالشخصية القانونية للوسيط الالكتروني، في حين يرى الاتجاه الآخر أن الوسيط الالكتروني مجرد برنامج في يد المستخدم شأنه شأن الفاكس أو الهاتف.

¹ شريف محمد غنام، دور الوكيل الالكتروني في التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص (78).

3- الإرادة التي تم برمجتها الوسيط الإلكتروني بها والتي رأى البعض بأنها الوسيلة لإعطاء الوسيط الإلكتروني صفة الوكالة، لا تعدو أن تكون مجرد اجتهاد فقهي لا يرقى الى وجود نص قانوني لها، ولذلك لا يمكن اعتبار هذه الإرادة صادرة من الوسيط الإلكتروني لأنها إرادة مستخدم البرنامج والتي عبر عنها اثناء برمجة الوسيط أو في مرحلة انشائه.

التوصيات:

- 1- توضيح النصوص القانونية التي تتعلق بالإرادة في التعاقد الإلكتروني حتى ولو كانت مبرمجة مسبقاً، ووضع حلول لعيوب الإرادة وأحكامها فيما يتعلق بخصوص القرصنة الإلكترونية وكذلك فيروسات أجهزة الكمبيوتر التي تؤدي بدورها الى زيادة المخاطر التي تتعرض لها الإرادة في هذا النوع من العقود.
- 2- نوصي باستخدام فكرة الخيال القانوني لإضفاء الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني حتى تكون إرادة الوسيط مستقلة عن إرادة مستخدمه في حال التعرض لأي قرصنة.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003.
2. إبراهيم حسيني إبراهيم احمد، مفهوم حديث للوكيل في ضوء التعاقد بالوكيل الإلكتروني، بحث منشور، جامعة الإسكندرية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 2017.
3. أحمد توج الزيداوي، الالتزام بالإعلام في عقد البيع عبر الوسيط الإلكتروني، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2021.
4. أسعد عبيد الجميلي، تكوين العقد بالوسائط الإلكترونية الذكية، بحث منشور، جامعة البحرين، 2014.
5. آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني ومفهومه وطبيعته القانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2010.
6. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2005.
7. د. سامح زينهم عبد الجواد، البرامج الوكيلية الذكية في البحث والتسويق عبر الانترنت، الطبعة الأولى، 2008.
8. د. علي بن إبراهيم الدهيمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الوسيط الإلكتروني، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، 2020.
9. د. نايف بن جمعان جريدان، المسؤولية المدنية للوكيل الإلكتروني، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2021.
10. د. شريف غنام محمد، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية (دراسة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية)، 2005.
11. د. شريف محمد غنام، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2012.
12. عبد الرحمن بن خالد العبد الكريم، الإطار القانوني للوكيل الإلكتروني في المعاملات التجارية وفق النظام السعودي، مجلة العلوم الانسانية، جامعة حائل، 2021.
13. علي عبد الستار عبد الرحمن العاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل اثباتها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
14. فتحية حزام، التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد، جامعة بومرداس، 2020.

15. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011.

16. نبيلة كردي، التعاقد عن طريق الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية والاشكاليات الناشئة عنه، رسالة ماجستير في القانون التجاري، جامعة اليرموك، 2011.

17. نسرين سلمان منصور، الارادة القانونية للوكيل الالكتروني في النظام السعودي، المجلد 14، العدد 1، مجلة جامعة الشارقة، 2017.

18. وليد محمد السعدي، النظام القانوني للوكيل الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، 2014.

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية:

- Nicolas Imparato, *Public policy and the internet*, Hoover Institution press, 2000.
- S. Gonzalo, *A Business outlook regarding electronic agents*, International Journal of law and information technology, 2001.

ثالثاً: النصوص القانونية:

التشريعات الاتحادية:

- قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.
- قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (2) لسنة 2002، قانون محلي اماره دبي.
- قانون رقم (4) بشأن تنظيم الأصول الافتراضية في دبي لسنة 2022
- مرسوم بقانون اتحادي رقم (46) بشأن المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة.

التشريعات الأجنبية:

- مرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.
- قانون المعاملات الالكترونية الموحد لسنة 1999 والمعدل لسنة 2003.
- القانون الكندي الموحد للتجارة الالكترونية لسنة 1999.
- القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد لسنة 2004.
- القانون الأردني بشأن المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001.
- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.
- قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996.

رابعاً: الأبحاث الالكترونية:

مواقع الانترنت:

https://www.fxpro.com/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_term=avatrade&utm_campaign=gads_fxpro_web_all-platforms_cfd_UAE_Search_Standard_Other_Competitors_01-2021_lang-en%7d&gclid=EAIaIQobChMI563mw5OO9AIVzbTtCh0ptA6REAAAYAiAAEgLvD_BwE&gclidsrc=aw.ds

(Last visited: 20.09.2022).