

الوسيط الالكتروني بين الشخصية الاعتبارية ومجرد اعتباره اداة اتصال

م.م خضير عباس مشعان

الجامعة العراقية/ كلية العلوم الاسلامية

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين أما بعد : يشهد العالم اليوم تطورات متسارعة في مجال التقنيات والاتصالات، ويلحظ انفجارا معرفيا مهول، ويعيش ثورة نوعية كبرى في مجال الانترنت والتقنيات المعلومات. وقد استطاعت هذه الثورة أن تجعل من العالم قرية صغيرة، دونما أي اعتبار للحدود الجغرافية لدول العالم، وأضحت شبكة الانترنت عالما افتراضيا استطاع أن يفرض حضوره وبقوة في الحياة المعاصرة؛ وعلى كافة الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعلمية، وذلك من خلال التطور الهائل الذي وصل إليه الإبداع الفني والتقني في هذه الفترة، ودخلت هذه التقنيات ووسائل الاتصال الحديثة مفردات الحياة اليومية، وتعاملات الأفراد فيما بينهم، وأصبح بإمكان الفرد أن يشبع رغباته من السلع والخدمات عبر هذا العالم الافتراضي، إذ صار من الممكن أن تتم الأعمال التجارية من خلال شبكة الأنترنت، وهذا ما اظهر لنا نوع آخر من الأعمال التجارية أطلق عليه التجارة الالكترونية، حيث تتم - وفي اغلب الأحيان - جميع مراحل هذا النوع من الأعمال من خلال شبكة أنتت بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد واحد؛ وإنما من خلال مجلس افتراضي على الشبكة العالمية، وهذا ما زاد إلحاحا في إيجاد وسائل ملائمة لهذا النوع من الأعمال، تسهل عملية الترويج لها دونما عناء أو مشقة، وكذلك تسهل عملية البحث عن السلع والخدمات بمجرد الدخول إلى شبكة أنتت. فأوجدت هذه الظروف اختراع جديد من التقنيات الحديثة يحيى وينشط في بيئة المعاملات الكترونية، ينتمي إلى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين ينفذ الأعمال بالنيابة عنهم، ويؤدي المهام الموكلة إليه في حدود الإطار العام الذي يرسمه له مستخدمه من خلال البيانات والبرمجة المسبقة، وان هذا البرنامج يتميز بمجموعة من الخصائص جعلته متميزا عن بقية البرامج الحاسوبية الأخرى، ومن هذه الخصائص الاستقلالية في العمل، فالوسيط الالكتروني لديه السيطرة على مدخلاته فهو لا يحتاج إلى تدخل من المستخدم عند تنفيذه لمهامه، بعد أن يتم إعداده وبرمجته. ومن خصائصه القدرة على التفاعل مع المتعاملين الآخرين سواء كانوا أشخاص طبيعيين ام وسطاء الكترونيين. وله القدرة أيضا على المبادرة وردة الفعل ، فهو مدرك لبيئته التي يعمل بها، وأطلقت تسمية الوسيط الالكتروني أو الوكيل الالكتروني؛ على هذا الاختراع الذي يقوم بالأعمال التجارية في بيئته الالكترونية، واستخدم هذا البرنامج كوسيلة للتعبير عن إرادة مستخدمه بناء على برمجة مسبقة من الأخير، بحيث تتضمن إيجابا أو قبولا أو دعوة للتعاقد أو تتضمن مواصفات محدد حول سلعة معينة، وعليه فان الرسائل الصادرة من هذا البرنامج تعمل من خلال أنظمة معلوماتية تعتمد بالدرجة الأساس على المدخلات التي ادخلها المستخدم، عندها يتم إبرام التصرف القانوني بمجرد توافق المعلومات المتوفرة على الشبكة مع البيانات التي ادخلها المستخدم، ويرسل هذا البرنامج ويتسلم البضائع - أن كانت عبارة عن بضائع الكترونية- ويسدد الثمن من بطاقة الائتمان التي زوده بها المستخدم وذلك كله دون علم أو تدخل من هذا المستخدم.

مشكلة الدراسة

يترتب على الخصائص التي يتميز بها الوسيط الالكتروني ولعل الاستقلالية توتي في مقدمتها، أن الوسيط الالكتروني يقوم بأعماله دون رجوع إلى المستخدم، وكذلك قدرته على التدخل بشكل ايجابي في إبرام التصرفات القانونية، يترتب على ذلك إثارة بعض المشاكل قانونية نتيجة للأخطاء الفنية أو التقنية التي تصاحب هذا التصرف ويتضرر منها شخص ما، لذا برزت مشكلة الدراسة والمتمثلة بالإجابة على التساؤل الرئيسي التالي، ما هو التكييف القانوني الدقيق للدور الذي يلعبه الوسيط الالكتروني في المعاملات الالكترونية؟

تساؤلات الدراسة:

تسعى الدراسة للإجابة على الأسئلة الفرعية التالية:

١. ما هو الوسيط الالكتروني؟ وما هي الخصائص التي يتميز بها؟
٢. ما هو مصير التصرفات القانونية التي يبرمها الوسيط الالكتروني؟
٣. هل تسند هذه التصرفات للمستخدم على اعتبار أن الوسيط الالكتروني مجرد أداة اتصال؟
٤. هل من الممكن اعتبار الوسيط الالكتروني شخصية اعتبارية وبالتالي، يقع على عاتقها المسؤولية المترتبة على نشاطاته الخاطئة؟

منهج البحث:

منهج الدراسة المتبع هو المنهج المقارن والمنهج التحليلي، وذلك بعرض المسألة محل البحث وتحليلها ومناقشتها في ضوء التشريعات المقارنة التي تعالجها - أن وجدت - من جهة، ورأي الفقه حول هذه المسألة من جهة أخرى. في ضوء ما تقدم سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين سيكون الأول عن ماهية الوسيط الالكتروني، بينما سنخصص الثاني عن التكييف القانوني للوسيط الالكتروني.

يتطلب تحديد ماهية الوسيط الالكتروني أن برز له تعريفاً دقيقاً، والبحث في خصائصه التقنية والفنية التي تميزه عن غيره من البرامج الحاسوبية، وذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول : تعريف الوسيط الالكتروني

قيلت العديد من التعريفات للوسيط الالكتروني، ويعزى ذلك إلى حداثة هذا المفهوم وعدم وقوفه عند حد معين، لذلك نجد بان بعض التشريعات قد تناولته بالتعريف، وكذلك فان الفقه هو الآخر قد تناول من جانبه الوسيط الالكتروني بشيء من التفصيل

الفرع الأول : التعريف الفقهي للوسيط الالكتروني

نظرا للمهام المختلفة والأنشطة المتنوعة التي يقوم بها الوسيط الالكتروني، فقد تشعبت التعريفات الفقهية التي تناولته، حيث نجد بان المهتمين من فنيين وقانونيين منقسمين في ذلك إلى فريقين، ركز الأول في تعريفه للوسيط الالكتروني على الغاية والهدف من استخدامه، بينما نجد إن الفريق الثاني حاول في تعريفه أن يبرز ما لهذا الوسيط من صفات وخصائص، وفيما يلي تفصيل تعاريف كلا الفريقين :

أولاً : الفريق الذي عرف الوسيط الالكتروني بالنظر إلى المهام التي يقوم بها

يعرف الوسيط الالكتروني وفقاً لرأي هذا الفريق بأنه " كل شيء يعمل وهو مدرك لبيئته بواسطة أجهزة استشعار خاصة وله القدرة على التأثير في هذه البيئة بواسطة مؤثرات"^٢. إن هذا التعريف وان كان قد بين الغرض من استخدام هذا البرنامج، إلا أن الباحث يعتقد بان من عيوبه انه جاء بمفاهيم هي الأخرى تحتاج إلى تعريف وتوضيح، فلم يبين المقصود بأجهزة الاستشعار والمؤثرات، كما إن اتساع هذه المفاهيم جعل من الصعوبة معرفة الدور الذي تقوم به هذه المستشعرات والمؤثرات عند القيام بالمهام المطلوبة. كما يعرف الوسيط الالكتروني بأنه " نظام حاسوبي يسكن بيئة على درجة من الديناميكية والتعقيد، يستشعر ويؤثر في هذه البيئة بشكل مستقل لتحقيق الأهداف والمهام المناطة به"^٣. إن هذا التعريف وان سلم من النقد الذي وجه للتعريف الذي يسبقه، إلا انه جعل تركيزه على الماهية التقنية والبيئة الديناميكية المعقدة للوسيط الالكتروني، دونما إن يتعرض لخصائصه وصفاته، لذ نعتقد بأنه تعريف يشوبه القصور، و لا يمكن اعتماده كتعريف قانوني دقيق. ولعل ابرز التعريفات التي قيلت في ذلك التعريف المصاغ من قبل خبراء شركة المعلوماتية (IBM) الشهيرة؛ حيث عرفوه بأنه "برنامج يتولى تنفيذ عمليات متنوعة نيابة عن المستخدم لتحقيق أهدافه ويتمتع أثناء قيامه بذلك بقدر من الاستقلالية"^٤. إن هذا التعريف وان كان مشتملاً على أهم الخصائص التي يتميز بها الوسيط الالكتروني وهي الاستقلالية، ومع تركيزه على الدور الذي يقوم به هذا الوسيط، إلا انه يعاب عليه انه جاء مفتقراً لتحديد طبيعة هذا الدور والبيئة المعدة لتنفيذ المهام خلالها. من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا بان أنصار هذا الفريق - إن صح التعبير - ومن تأثر بهم قد ركزوا جميعاً على الهدف أو الغاية من الوسيط الالكتروني، دونما أي تعريض للخصائص التي يتميز بها عن غيره من البرامج الحاسوبية والتي تمكنه من القيام بالمهام المناطة به، كما أنها قد أغفلت جميعاً الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني والتي تجعل منه نظاماً الكترونياً محل اهتمام لدى الفكر القانوني المعاصر. ولكل ما تقدم نجد بان فريق آخر من بعض الفقه حاول أن يتلافى القصور الذي اعترى تلك التعريفات بان حاول أن يبرز أهم الخصائص والصفات التي يتميز بها الوسيط الالكتروني، بل نجد أن منهم من حاول أن يزاوج في تعريفه بين الغاية والهدف من إنشاء الوسيط الالكتروني وبين الخصائص والصفات التي يتميز بها عن غيره، وهذا ما سنتناوله في الفقرة التالية .

ثانياً : الفريق الذي عرف الوسيط الالكتروني بالنظر لصفاته وخصائصه

أما أصحاب هذا الفريق فالذي يتتبع تعاريفهم يتضح له أنها كانت تنصب وتركز على أهم الصفات والخصائص التي يتميز بها الوسيط الالكتروني، والتي تمكنه من القيام بالمهمة المناطة إليه القيام بها وتحقيقه للأهداف المرجوة منه. وطبقاً لذلك فقد عرف الوسيط الالكتروني بأنه " جهاز أو برمجية مثبتة في النظام الحاسوبي تتمتع بعدد من الخصائص هي: الاستقلالية والتي تمكنه من القيام بمهامه وسيطرته على أفعاله وحالته الداخلية دون تدخل مباشر من المستخدم، القدرة الاجتماعية بتفاعل الوكيل مع غيره من الوكلاء الأذكاء ومن البشر بلغة اتصال خاصة، القدرة على ردة الفعل بادراك الوكيل لبيئته واستجابته السريعة للتغيرات التي تطرأ على هذه البيئة، القدرة على المبادرة لتحقيق الأهداف المناطة به"^٥. ويضيف جانب من الفقه إلى التعريف السابق مجموعة من الخصائص مثل القابلية للتعديل، والتأقلم مع شخصية المستخدم، والتعاون، والتحكم في الأهداف^٦. كما ويعرف الوسيط الالكتروني بأنه " برنامج حاسوبي يعمل على تحقيق أهداف معينة في بيئة ديناميكية، حيث يكون التغيير فيها طبيعياً نيابة عن كيانات أخرى، حاسوبية أو بشرية، خلال فترة ممتدة من الزمن ودون إشراف وسيطرة مباشرة ومستمرة

ويظهر درجة عالية من المرونة وحتى الإبداعية التي يسعى بها إلى تحويل الأهداف إلى مهمات^٧. كذلك وان الوسيط الالكتروني يعني " برنامج أو نظام الكتروني أو أي وسيلة الكترونية أخرى اعد للقيام بعمل أو الرد تلقائيا على تسجيلات الكترونية واردة أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية دون الرجوع إلى شخص طبيعي"^٨. كما ان من التعاريف التي قيلت في ذلك هو الذي يعرف الوسيط الالكتروني بأنه " نظام حاسوبي قادر على تنفيذ أعمال ومهمات معينة وعلى المبادرة بتنفيذها؛ وتحويل الأهداف التي صمم من اجلها إلى مهام نيابة عن مستخدمه وبدون سيطرته أو تدخله المباشر، ويظهر في قيامه بذلك درجة كبيرة من المرونة والتعلم والتأقلم مع بيئته المتغيرة والمتطورة؛ باستخدام قدرته على الاتصال والتفاعل مع غيره من الوكلاء ومع شخص مستخدمه"^٩. إن هذه التعاريف وان كانت قدت تفادت الانتقادات التي وجهت لتعاريف الفريق الأول، إلا أنها هي الأخرى محل نظر. فيرى الباحث أن التعريف الأول وان كان قد بين خصائص الوسيط الالكتروني؛ إلا انه كان مفقرا لأهم العناصر التي توضح المفهوم العام للوسيط الالكتروني، فلم يبين طبيعة العلاقة ما بين هذا الوسيط ومستخدمه هذا من جانب، ومن جانب آخر فانه وفقا لهذا التعريف فيمكن القول بان وصف الوسيط الالكتروني ينطبق على كل نظام حاسوبي أو برمجة تتوافر فيها هذه الخصائص، وهذا ما لا يمكن القول به والتسليم إليه، لأنه كما أسلفنا لا بد من وجود رابطة أو علاقة ما بين هذا الوسيط ومستخدمه بالإضافة إلى تلك الصفات والخصائص. أما التعريف الثاني فنرى بأنه كان محاولة موفقة إلى حد ما؛ لتدارك النقص الذي اعترى سابقه، إلا انه أهمل جانبا مهما في عمل الوسيط الالكتروني متمثلا بقدرته على التفاعل والاتصال مع مستخدمه ومع الغير سواء كانوا وسطاء الكترونيين أم كانوا بشر. كما ونعتقد بان النقد الذي وجه للتعريف الأول قد تقاسمه معه التعريف الثالث من حيث إغفالهما تحديد طبيعة الوسيط الالكتروني وبيان علاقته بمستخدمه وبغيره من الوسطاء. ويرى الباحث بان التعريف الأخير قد جاء جامعا مانعا لهذا المفهوم؛ إذ أن صاحبه قد وفق في صياغته بان وضع الهدف منه وإبراز الخصائص التي يتميز بها عن غيره من البرامج والأنظمة الحاسوبية؛ مع عدم إغفال لطبيعة العلاقة التي تربطه بمستخدمه وبغيره من العملاء.

ثانيا: التعريف التشريعي للوسيط الالكتروني

على الرغم من اتساع نطاق التجارة الالكترونية وتنوع الأنشطة التجارية التي تتم عبر الشبكة العالمية، وعلى الرغم من تشريع قوانين خاصة بهذا النوع من النشاط التجاري، إلا أننا لم نجد قانونا قد عرف الوسيط الالكتروني تعريفا جامعاً مانعاً، إنما جاءت التعريفات مقتضبة ويشوبها النقص والإبهام. كما أن منها من تعرضت صراحة لتعريف الوسيط الالكتروني، بينما اكتفى البعض بالتلميح لفكرة الوسيط الالكتروني. ومن القوانين التي تعرضت صراحة لتعريف الوسيط الالكتروني هو قانون المعاملات الالكترونية الأمريكي الموحد (UETA)^{١٠}، حيث جاء في الفقرة السادسة من المادة الثانية منه بان الوكيل الالكتروني هو " برنامج حاسوبي أو الكتروني أو أية وسيلة مؤتمتة، يتم استخدامه بشكل مستقل لاستهلال إجراء أو الاستجابة كلياً أو جزئياً لسجل الكتروني، وذلك دون مراجعة أو تدخل من المستخدم"^{١١}. بينما عرف القانون الكندي الموحد للتجارة الالكترونية الصادر عام ١٩٩٩ في المادة (١٩) من الجزء الثاني منه تحت عنوان " تبادل المستندات الالكترونية" الوكيل الالكتروني بأنه: " برنامج حاسوبي أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء أو الاستجابة أو الرد كلياً أو جزئياً على مستند الكتروني دون مراجعة من شخص طبيعي وقت الاستهلال أو الاستجابة"^{١٢}. ومن التشريعات العربية في هذا المضمار نجد بان المشرع العراقي قد عرف الوسيط الالكتروني بأنه " برنامج أو نظام الكتروني لحاسوب أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم من اجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات"^{١٣}. كذلك وقد عرف المشرع الأردني الوسيط الالكتروني بأنه " برنامج الحاسوب أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من اجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي"^{١٤}. بالرجوع إلى التعاريف السابقة نجد بأنها متفقة تماماً من حيث المضمون، وجاءت مقتضبة إلى حد كبير، ولم تشمل على العناصر الأساسية التي يمكن من خلالها اعتماد تعريف جامع مانع لفكرة الوسيط الالكتروني، كما أنها ركزت جميعاً على صفة الاستقلالية التي يتمتع بها الوسيط الالكتروني و إغفالها للخصائص الأخرى التي يتميز بها، من هنا نستطيع القول بان التعاريف القانونية للوسيط الالكتروني قدر ركزت على جوانب مغايرة تماماً عن تلك التي اعتمدها الفقه في تعريف الوسيط الالكتروني، فالقانون ركز على إبراز طبيعة الوسيط الالكتروني وعلى الاستقلالية التي تجعله يقوم بمهامه بعيداً عن المستخدم، بينما ركز الفقه على الغاية والهدف من الوسيط الالكتروني؛ أو على الخصائص التي يتميز بها هذا البرنامج. ونعتقد بدورنا بان التعريف الذي يصاغ للوسيط الالكتروني يجب أن يكون عبارة عن الدمج ما بين تعاريف الفقه والقانون بحيث يكمل بعضها القصور الذي اعترى البعض الآخر، لذا يمكن القول بان الوسيط الالكتروني هو " برنامج

الالكتروني يعمل في بيئة الكترونية يستخدم للمبادرة بفعل ما ، أو الاستجابة لفعل ما؛ كليا أو جزئيا بعيدا عن مستخدمه ، ويظهر في سبيل ذلك درجة عالية من المرونة والاتصال والتفاعل والتعلم والتأقلم في بيئته؛ مع مستخدمه وغيره من الوسطاء الالكترونيين ."

عرفنا مما تقدم بان الوسيط الالكتروني له من الصفات والخصائص ما جعلته يتميز عن غيره من البرامج الالكترونية، وجعلت منه محل اهتمام فقهي وتشريعي على حد سواء، وسنحاول في المطلب التالي أن نقف على أهم هذه الخصائص الصفات.

المطلب الثاني : خصائص الوسيط الالكتروني

من خلال ما ورد أعلاه من تعاريف يتضح لنا بان الوسيط الالكتروني يشتمل على مجموعة من الخصائص جعلت منه برنامجا مختلفا كل الاختلاف عن بقية البرامج الحاسوبية، فهو وان كان يشترك مع هذه البرامج بمجموعة من الخصائص المعينة ، فقد انفرد بمجموعة أخرى جعلته أكثر تميزا واستخداما عن غيره من البرامج وسببا مباشرا في تحسين أدائه .

بناء على ما تقدم يمكن أن نرد هذه الخصائص إلى مجموعتين مستقلتين، نطلق على المجموعة الأولى خصائص مشتركة (الفرع الأول)، بينما يمكن أن نسمي المجموعة الثانية بالخصائص الحصرية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الخصائص المشتركة

يتمتع الوسيط الالكتروني بمجموعة من الخصائص الأساسية والتي تكون متوافرة في بعض البرامج الحاسوبية التي تقترب مهامها من مهام الوسيط الالكتروني، وتتمثل هذه الخصائص في الاستقلالية بأداء العمل، والقدرة الاجتماعية ، والقدرة على ردة الفعل ، والقدرة على المبادرة في اتخاذ القرار، والقابلية للحركة وسنحاول أن نوضح هذه الخصائص من خلال الفقرات التالية :

أولا: الاستقلالية: تعتبر هذه الخاصية من أهم الخصائص التي يتميز بها الوسيط الالكتروني، ومؤدى هذه الخاصية أن الوسيط الالكتروني وأثناء قيامه بأداء مهامه فإنه يعمل دون تدخل من احد، سواء كان بشرا أن برنامج الكتروني آخر، فهو يتمتع بقدرة من التحكم بتصرفاته وحالته الداخلية^{١٥}. معلوم لدينا بان كل البرامج الحاسوبية تتحدد مخرجاتها بناء على المدخلات وما يستتبع ذلك من معالجة الكترونية، ومعلوم لدينا أيضا بان الإنسان هو من يعد هذه المدخلات والتي تكون بصورة برامج وبيانات، وكلما كانت هذه المدخلات ثابتة لا تتغير فان المخرجات هي الأخرى تكون متشابهة لحد كبير، أما بالنسبة للوسيط الالكتروني فان البيانات التي تتعلق بالمهام المناط به إتمامها؛ وان كان المستخدم هو من يقوم بعمليات إدخالها، إلا أنها لا تتسم بصفة الثبات والاستقرار، لان هذا البرنامج بعد أول عملية إدخال لهذه البيانات يستقل عن المستخدم ، ويبني على ما زود به من بيانات ويصبح هو المتحكم والمسيطر على وضعه الداخلي، ففي كل مرة يتعامل بها مع مستهلك أو وكيل آخر يجدد ويغير من تلك البيانات مستفيدا من الخبرات والتجارب العملية التي يكتسبها من هؤلاء العملاء، وبعبارة أخرى فان المدخلات التي حددها المستخدم ليست هي الوحيدة وبالتالي يجب أن يتقيد بها البرنامج ، وإنما يضاف إليها البيانات التي يتحصل عليها أثناء قيامه بالمهمة التي انتدب للقيام بها؛ والتي كونها من خلال الاستفادة من الخبرات والتجارب العملية للعملاء الآخرين.

وترتبطا على ما تقدم فان لهذا البرنامج القدرة على الاستقلالية والسيطرة والتحكم بمدخلاته ومخرجاته على حد سواء، والتي تتنوع بتنوع البيانات التي تحصل عليها أثناء رحلته العملية في فضاء الشبكة العنكبوتية للبحث عن سلعة معينة أو تلك التي تحصل عليها من المتعاملين معه، وهذا ما يجعل منه برنامجا مميذا عن كل البرامج التقليدية والتي تبقى مخرجاتها تدور في فلك البيانات التي ادخلها المستخدم و لا تحيد عن نطاقها. وبمعنى أدق فان مخرجات الوسيط الالكتروني تختلف في كل مرة يؤدي فيها مهمة من المهام الملقاة على عاتقه، وذلك بناء على البيانات والمعلومات الجديدة التي اكتسبها وأضافها إلى بياناته الأساسية وما تعلمه واستفاده من خلال تجاربه العملية الخاصة السابقة والتي تميزه حتى عن غيره من الوسطاء الالكترونيين^{١٦}، وهذه التنوع وعدم الثبات والاستقرار في تلك المدخلات والمخرجات هو الذي يجسد خاصية الاستقلالية في العمل التي يتمتع بها الوسيط الالكتروني.

ثانيا: القدرة على المبادرة ومؤدى هذه الخاصية أن الوسيط الالكتروني لا ينحصر دوره بمجرد قيامه بردود الأفعال أو بمجرد الاستجابة لمتغيرات البيئة التي يعمل بها ، بل يتعداه إلى القدرة على المبادرة في أداء عمله واتخاذ القرارات ، كتنظيم إيجاب للطرف الآخر، و إبداء الموافقة على قبول معروض من طرف ما.^{١٧} كما أن القدرة على المبادرة لا تنحصر بالمعنى المتقدم فقط، إذ أنها تعني أيضا قدرة الوسيط الالكتروني على جمع المعلومات والبيانات المطلوبة والخاصة بسلعة ما أو خدمة معينة، فتجد انه يطوف كل المواقع الالكترونية بسرعة فائقة وبدقة متناهية ثم يعد بعد ذلك قوائم بأسعار تلك السلع وأجور الخدمات، ثم لا يقف عند هذا الحد بل يمكنه المقارنة بين هذه الخيارات واقتراح ما هو مناسب ومتوافق مع المستخدم^{١٨}.

ثالثاً: القدرة على تعديل السلوك أن المهمة الرئيسية المتوخاة من استخدام الوسيط الإلكتروني هي تحقيق المهام التي يريها المستخدم من هذا البرنامج بأقل جهد وأوطأ كلفة واقصر وقت، فكلما كانت النتائج على وفق ما تقدم يمكن القول بان هذا البرنامج مثالي، وهو في سبيل تحقيقه للهدف المنشود يحرص على أن يقدم للمستخدم أو العمل أفضل ما عنده، معتمداً في ذلك قدرته على تعديل سلوكه بما يتناغم وأهداف ورغبات وميول المستخدم، فنجد بان الوسيط الإلكتروني وعلى الدوام يغير من عروضه في كل مرة يستشعر فيها بان المستخدم قد غير من عاداته ومفضلاته، فهو في كل مرة يقدم للمستخدم عرض بحسب ما توصل إليه من معلومات في ضوء البيانات التي ادخلها المستخدم والتي تمثل آخر ميوله ورغباته ومفضلاته.^{١٩}

رابعاً: القدرة على التواصل مع الآخرين تعتبر الشبكة العنكبوتية بحر لا شاطئ له ويبحر فيه آلاف من الأشخاص سواء كانوا طبيعيين يبحثون بأنفسهم عن السلع والخدمات التي يرومونها مستخدمين في سبيل ذلك محركات البحث التقليدية، أو كانوا وسطاء الكترونيين يعملون بالنيابة عن مستخدميهم، وان القدرة الاجتماعية التي يتمتع بها الوسيط الإلكتروني تجعل منه قادراً على الاتصال والتفاعل مع كل هؤلاء المتواجدون على الشبكة العالمية^{٢٠}. وبناء على ما تقدم فان معنى القدرة على التواصل الاجتماعي في إطار الوسيط الإلكتروني هي قدرته على تبادل البيانات والمعلومات مع غيره من المتواجدين على الشبكة العالمية فيما يتعلق بالمهمة التي انيطت به، ويحتفظ بعد ذلك بكل البيانات التي تحصل عليها من الآخرين ويضيفها إلى بياناته الأساسية لتشكل قاعدة بيانات يمكنه الاستفادة منها مستقبلاً^{٢١}.

خامساً: القدرة على ردة الفعل لما كانت البيئة التي يعمل خلالها الوسيط الإلكتروني هي بيئة إلكترونية فلا بد له وهذه الحالة من القدرة على ردة الفعل، ليتمكن من خلالها من إدراك وتمييز البيئة التي يعمل خلالها، مستجيباً للتغيرات التي تطرأ على هذه البيئة من حيث تغير في المعلومات والبيانات التي كانت موجودة أصلاً في الشبكة العالمية، ويمكن أن تكون هذه التغيرات بشكل ظهور متاجر إلكترونية جديدة لم تكن موجودة، أو كانت مغلقة وأعيدت للعمل، أو عرض منتجات جديدة لأول مرة، أو انخفاض في الأسعار وغيرها من التغيرات التي تحدث، ففي كل هذه الأحداث فان الوسيط الإلكتروني يمكنه الاستفادة منها بتقديم عروضه للمستخدم وفق آخر المستجدات^{٢٢}، ويمكن أن نمثل لما تقدم لو أن المستخدم كلف الوسيط الإلكتروني بالبحث عن كتاب مصادر الالتزام بالطبعة الرابعة باعتبارها آخر طبعة متوفرة في الأسواق، ثم يكتشف أثناء بحثه وجمعه للمعلومات ذات العلاقة بان هنالك طبعة خامسة نزلت حديثاً في الأسواق، فانه وهذه الحالة سيقدم على شراء الطبعة الأخيرة وترك الطبعة القديمة دونما تدخل المستخدم أو الرجوع عليه.

الفرع الثاني : خصائص حصرية

هذه الخصائص تمنح الوسيط الإلكتروني الذي تتوافر فيه ميزة إضافية تجعل من استخدامه أكثر مرونة نتيجة للحركة التي يسلكها للتنقل بين الحواسيب والمواقع الإلكترونية وكذلك نتيجة للدقة المتناهية والعقلانية الكبيرة في أداء مهمته، ومن الخصائص الحصرية المصادقية، والنزعة إلى الخير، والعقلانية في التصرف، والقابلية للحركة والتنقل، وسنحاول أن نبينها باختصار في الفقرات التالية:

أولاً: القابلية على التنقل والحركة تعني هذه الخاصية قدرة الوسيط الإلكتروني على التنقل والحركة داخل الشبكة العنكبوتية من موقع إلى موقع إلكتروني، وبنفس الوقت الذي يجري فيه البحث عن المهمة المكلف بها^{٢٣}، وهذه الخاصية تتيح له إيجاد عدة خيارات عن السلعة أو الخدمة المطلوبة، فهو عند تنفيذه لمهمة ما، سيبحر في شبكة الانترنت باحثاً عنها في مختلف المواقع والمتاجر الإلكترونية، ثم انه إذا ما وجد أكثر من عرض لنفس السلعة وبنفس الوقت، فانه وهذه الحالة سيقوم بإجراء مقارنة مابين العرضين وأيهما تتحقق فيها المعايير التي تتناغم ورغبات المستخدم سيعمد إلى انجازها وإتمامها^{٢٤}، فلو أن المستخدم طلب من البرنامج أن يجد له نسخة معينة من كتاب معين لدى موزع ما، وانطلق البرنامج لتنفيذ مهمته، وفي هذه الأثناء تم نشر إعلان حديث لوجد طبعات كتب حديثة لدى موزع آخر، فالبرنامج هنا سيقوم تلقائياً بإجراء مقارنة بين العرض لدى الموزع الأول من حيث السعر وشروط التوصيل والتسليم وما هو موجود لدى الموزع الثاني، وفي حال تبين له بان الكتاب غير موجود أو موجود لكن بشروط لا تتوافق ورغبات المستخدم فانه وهذه الحالة يعود إلى الموزع الأول ويكمل معه من اللحظة التي انتهى إليها سابقاً ودون الحاجة إلى الرجوع والبدء من جديد.

ثانياً: الدقة والعقلانية الوسيط الإلكتروني المثالي هو الذي يقوم بتنفيذ مهامه على أكمل وجه من حيث الدقة المتناهية والسرعة الفائقة دونما أخطاء أو إضرار تلحق بالمستخدمين أو العملاء، وهو في سبيل ذلك يجب أن يتغلب على العقبات التي تعترضه أثناء تنفيذه لمهمته وبخطوات محسوبة ومدروسة، ليتيح الفرصة لمستخدمه من الحصول على مبتغاه بالوقت المطلوب دون أي أضرار أو مخاطر^{٢٥}.

والدقة والعقلانية التي يتميز بها الوسيط الالكتروني تعتمد وبالدرجة الأساس على مدى دقة مدخلاته من بيانات ومعلومات، وعلى ما كونه من قاعدة بيانات استفادها من خلال تجربته العملية وما أضافه إليها من خلال تعامله مع غيره من الوكلاء والوسطاء الالكترونيين المتواجدين على الشبكة، بحيث يمكن القول وهذه الحالة بان الوسيط الالكتروني أصبح قادرا على اخذ زمام الأمور والمبادرة وإبداء ردة الفعل التواصل مع غيره وإعطاء مخرجات دقيقة بدون خطأ يذكر أو ضرر يحدث.^{٢٦} ونتيجة لما سبق فإنه لا يتصور بان الوسيط الالكتروني سيعتمد إلى إبلاغ المستخدم بمعلومات خاطئة عن سلعة معينة أو خدمة مقدمة، لأنه لدى بناء لقاعدة البيانات الخاصة به فإنه خلال هذه الفترة قد تعرف على المتاجر المزيفة ومواقع القرصنة فحظر التعامل معها أو الإفادة منها، ولن يبلغ مستخدمه عن معلومات من شأنها أن تعود عليه بالضرر. لأن وبعد أن عرفنا الوسيط الالكتروني وقلنا بأنه "برنامج الكتروني يعمل في بيئة الكترونية يستخدم للمبادرة بفعل ما، أو الاستجابة لفعل ما؛ كليا أو جزئيا بعيدا عن مستخدمه، ويظهر في سبيل ذلك درجة عالية من المرونة والاتصال والتفاعل والتأقلم في بيئته؛ مع مستخدمه وغيره من الوسطاء الالكترونيين "وبينا بان الوسيط الالكتروني يشتمل على خصائص جعلت منه برنامجا غير تقليدي وقسمنا هذه الخصائص إلى خصائص مشتركة، حيث يشترك بها مع غيره من البرامج التي تعمل بنفس البيئة التي يعمل بها، وخصائص حصرية منحته ميزة إضافية بان جعلت استخدامه أكثر مرونة وأكثر دقة وعقلانية بتنفيذ مهامه. بناء على ما تقدم يمكن أن يطرح التساؤل التالي، إذا كان الوسيط الالكتروني يتمتع بكل هذه الخصائص ولعل أبرزها هي الاستقلالية التامة التي يتمتع بها، فما هو مصير التصرفات القانونية التي يقوم بها هذا الوسيط؟ وهل تنسب إلى الوكيل ذاته باعتباره شخصية اعتبارية؟ أم أنها تنسب إلى الشخص المستخدم على اعتبار أن الوسيط الالكتروني مجرد أداة اتصال؟ أن الإجابة على هذه التساؤلات ستكون محل دراستنا في المبحث التالي.

المبحث الثاني : التكييف القانوني للوسيط الالكتروني

تبين لنا من خلال المبحث الأول بان الوكيل الالكتروني يتميز بمجموعة من الخصائص التي تمكنه من القيام بمهامه، ولعل ابرز هذه الخصائص هي استقلاله عن مستخدمه في القيام بالتصرفات القانونية، وفي ظل هذه الخصائص فان إعطاء وصف قانوني لدور الوسيط الالكتروني في التصرفات القانونية، يثير مجموعة من التساؤلات حول الطرف الذي تسند إليه تصرفات هذا الوسيط، فهل تنسب إلى البرنامج ذاته باعتباره شخصية قانونية تنوب عن المستخدم؟ أم أنها تسند إلى المستخدم واعتبار الوسيط الالكتروني مجرد أداة اتصال؟ ومن اجل إعطاء الوصف القانوني الدقيق لدور الوسيط الالكتروني في التصرفات القانونية كان لزاما الإجابة على هذين التساؤلين وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : اعتبار الوسيط الالكتروني شخصية اعتبارية

يقوم الاتجاه القائل بمنح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية على فكرة مؤداها قدرة هذا البرنامج واستطاعته على التعبير عن إرادته فهو يماثل الوكلاء الطبيعيين من البشر في أداء وظيفته، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره وسيلة أو أداة تستخدم للتعبير عن إرادة العميل أو المستخدم. فلو فرضنا بان هذا البرنامج يتمتع بأهلية التعبير عن الإرادة، فان أولى المشاكل التي سنواجهها هي تلك المتعلقة بالشخصية القانونية، إذ أن هذه الأخيرة تعتبر سابقة عن الافتراض الذي افترضناه بل هي الأساس الذي تبنى عليه، فإذا كان المشرع يتطلب لصحة العقد توافر أركان محددة وهي التراضي والمحل والسبب، فيجب أن يكون التراضي صادرا من شخص معترف به قانونا، فان توافرت فيه هذه الصفة، جاز لنا وقتئذ البحث عن مدى توافر الأهلية فيه^{٢٧}. وقد ركن أنصار هذا الاتجاه إلى مجموعة من اعتبارات وأسس يمكن على أساسها منح الشخصية القانونية لبرنامج الوسيط الالكتروني منها^{٢٨}:

١. إن إضفاء الشخصية القانونية على الوسيط الالكتروني تؤدي بالنتيجة إلى استقرار المعاملات الالكترونية التي تتم عن طريقه، وذلك بإلزام المستخدم بالتصرفات التي يبرمها هذا الوسيط باسم ولصالح المستخدم، ويرى أنصار هذا الاتجاه بان أحكام الوكالة التقليدية يمكن إسقاطها على أعمال الوسيط الالكتروني وذلك من خلال انصراف اثار ما يقوم به هذا الوسيط من حقوق والتزامات إلى ذمة المستخدم، ولديهم من الحجج الواقعية والأسانيد القانونية ما يدعم توجههم ويقويه. وسندهم الواقعي يقوم على أن القانون يمكن أن يمنح الشخصية القانونية لأي كيان إذا ما توافرت له مجموعة أسباب كالاسم والقدرة الاجتماعية والضرورة القانونية وإرادة مستقلة، فإذا ما توافرت هذه الأسباب في كيان ما فإنه يكون مؤهلا للتمتع بالشخصية القانونية، وبما أن الوسيط الالكتروني من خصائصه الاستقلالية التامة عن مستخدمة ولا يحتاج في تصرفه تدخل مباشر من هذا المستخدم، فإنه أجدر بان يعترف له بالشخصية القانونية ويتمتع بكل الامتيازات التي منحها إياه القانون. أما سندهم من القانون فان التشريعات مجتمعة لم تقصر الشخصية القانونية على الشخص الطبيعي، بل اعترفت بالشخصية القانونية لمجموعة من الأشخاص

أو مجموعة من الأموال وفق ما يسمى بالشخصية الاعتبارية^{٢٩}. ويرى أنصار هذا الاتجاه إذا أن الشخص الاعتباري مهما علا شأنه وتعددت نشاطاته فإنه لا يعدو عن كونه مجرد كيان معنوي لا وجود مادي له ولا يمكنه التعبير عن إرادته بمفرده^{٣٠}، لذا فإنهم يرون بأنه من الممكن أن يعترف القانون بالشخصية القانونية لكيانات أخرى غير تلك التي ذكرت في نصوص القانون مادامت لها القدرة على التصرف والتعبير عن الإرادة بشكل مستقل دون تدخل من احد^{٣١}، ولعل الوسيط الالكتروني بما يمتاز به من خصائص تجعله اقرب إلى الشخص الطبيعي منه إلى الاعتباري لذلك فإنهم يرون وهذه الحالة لا يوجد مسوغ قانوني يمنح الاعتراف له بالشخصية القانونية.

٢. ومن الحجج الأخرى التي قدمها أنصار هذا الاتجاه هي الاستناد إلى فكرة الدعوى العينية، ومضمون هذه الحجية انه من حق المشرع في بعض الأنظمة أن يتدخل ويمنح لكيان ما بعض عناصر الشخصية القانونية دون العناصر الأخرى، مثل الاسم وحق التقاضي دون الحاجة للاعتراف له بذمة مالية مستقلة^{٣٢}.

٣. ومن التبريرات التي قدمت بهذا الصدد هي فكرة الحقيقة الاجتماعية، وتتلخص هذه الفكرة بان كل كيان وقبل أن يعترف له القانون بالشخصية القانونية لا بد له وان يكون حقيقة اجتماعية وضرورة قانونية، بمعنى أن يتعامل معه أشخاص القانون باعتباره وحدة اجتماعية مستقلة، وإذا ما تحقق هذا الأمر صار لزاما على القانون أن يمنح الشخصية لقانونية لذا الكيان^{٣٣}، لذا فان أنصار هذا الاتجاه يرون بان فكرة الحقيقة الاجتماعية متحققة في الوسيط الالكتروني ولائمة ريب من اعتباره وحدة اجتماعية مستقلة ينسب إليه ما يصدر عنه من تصرفات دون الطرف المستخدم أو المبرمج^{٣٤}.

٤. كذلك يرى أنصار هذا الاتجاه بان الاعتراف للوسيط الالكتروني بالشخصية القانونية يوفر حماية لمستخدمه من الأخطاء الفنية غير المتوقعة التي تقع من البرنامج، وتلك الأخطاء التي لم يساهم فيها^{٣٥}. ومعنى ذلك لو أننا لم نعتبر الوسيط الالكتروني شخصا قانونيا واعتبرناه مجرد أداة اتصال؛ فإننا وهذه الحالة سنساهم في تشديد مسؤولية المستخدم وتحملية أخطاء لم يرتكبها، فقد يصاب البرنامج بخلل ما أو انه يتعرض لإعمال قرصنة مما تؤثر سلبا على أدائه لإعماله وقد تجعل من هذا المستخدم طرفا مدينا فيما ابرمه هذا البرنامج من تصرفات، ويطالب المستخدم في هذه الحالة يتحملة المسؤولية القانونية ويلزم برفع الضرر الذي حصل على الرغم من عدم صدور خطأ من جانبه^{٣٦}.

والأمر على خلاف ذلك لو اعتبرنا الوسيط الالكتروني شخصا قانونيا يستطيع التعبير عن إرادته باعتباره وكيل عن المستخدم، إذ يستطيع المستخدم في هذه الحالة أن يدفع عن نفسه المسؤولية بحجة خطأ الوكيل أو بتجاوزه حدود الوكالة أو التصرف بلا وكالة. يرى الباحث بان فكرة منح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية؛ ومع كل الحلول التي تقدمها والمزايا التي تحققها؛ والتي يأتي في مقدمتها حماية المستخدم من الأخطاء التي تقع من البرنامج، مع كل هذا لا يرى الباحث بإمكانية منحه الشخصية القانونية لاعتبارات عدة يمكن أن نجملها في الآتي:-

١. أن برنامج الوسيط الالكتروني ومع كل ما يتمتع به من خصائص ومميزات والتي جعلت منه محل تمييز عن بقية البرامج الحاسوبية؛ لا يمكن اعتماده كسند واقعي لإثبات الشخصية القانونية لهذا البرنامج، ذلك لأنه لا يستطيع بأي حال من الأحوال أن يعبر بذاته وبشكل مستقل عن إرادته، لأنه وعلى الدوام يبقى محكوم بالمدخلات التي ادخلها مستخدمه ولا يمكنه أن يجيد عنها أو أن يزيد عليها أو ينقص منها إلا في الحدود التي يسمح بها المستخدم عن طريق البرمجة والإعدادات^{٣٧}، ثم أن دوره يقتصر فقط على إيصال الإيجاب أو القبول المزود بهما إلى الطرف الآخر، لذلك فان ما يصدر من هذا البرنامج إنما في الحقيقة هو يصدر عن المستخدم^{٣٨}.

٢. عدم وجود سند قانوني لاعتماده في منح الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني، فضلا عن تعارض هذه الفكرة مع القواعد العامة في القانون، ذلك لان الأصل أن الشخصية القانونية تمنح إلى الأشخاص الطبيعية والاعتبارية؛ فهي تثبت للشخص الطبيعي وبحكم القانون بمجرد الولادة ودون تدخل من المشرع، بينما في الشخص الاعتباري لا تمنح له إلا بنص قانوني، كما هو الحال في الشركات والنقابات والمنظمات .. الخ، ولعل من أهم العناصر الواجب توافرها في الأشخاص الاعتبارية لمنحها الشخصية القانونية هو الاستقلال المالي أي وجود ذمة مالية مستقلة تمكنها من الوفاء بالتزاماتها المالية، ذلك لان وجود الشخصية القانونية مرتبط بالذمة المالية إذا يترتب على وجود الأولى ثبوت الثانية^{٣٩}، عليه لا يمكن الاعتراف للوسيط الالكتروني بالشخصية القانونية بناء على ما تقدم وذلك لان الباحث إلى وقت كتابة هذه السطور لم يعثر على نص قانوني يعترف بشكل صريح أو ضمني للوسيط الالكتروني بالشخصية القانونية، أضف إلى ذلك عدم تمتعه الذمة المالية التي تمكنه من أن يكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

٣. أن القول بإمكانية إسقاط أحكام الوكالة التقليدية على تصرفات الوسيط الالكتروني قول فيه نظر، لأنه وكما قدما أن الوسيط الالكتروني لم يعترف له بالشخصية القانونية وليست له ذمة مالية ولا يتمتع بالأهلية القانونية التي تمكنه من إبرام التصرفات القانونية وثبتت له الحق

وتوجب عليه الالتزامات، لذا لا يمكن من الناحية القانونية التسليم بوجود عقد وكالة ما بين الوسيط الالكتروني مستخدمه لأنه لا يتمتع بالإرادة التي من خلالها يبدي الرضا الذي هو ركن جوهر في عقد الوكالة وسائر العقود الرضائية^{٤٠}.

٤. أن اعتماد فكرة الحقيقة الاجتماعية لا تسعف من قال بها لمنح الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني، ذلك لأنه لو سلمنا جدلا بان الأشخاص القانونية تتعامل معه على اعتبار انه وحده قانونية مستقلة، فمن الناحية العملية لم تتولد لدينا الضرورة القانونية الملحة؛ التي تجعل من التعامل معه محل ضغط على النظام القانوني؛ من اجل الاعتراف له بالشخصية القانونية.

لذا ولكل ما تقدم فانه لا يمكن بأي حال من الأحوال في الوقت الراهن الاعتراف للوسيط الالكتروني بالشخصية القانونية، ورب سائل يسأل إذا لم يكن هذا البرنامج وكيلا قانونيا للمستخدم، فما هو التكييف القانوني للتصرفات التي تتم من خلاله؟ وإجابة هذا التساؤل ستكون محل دراستنا في المطلب التالي.

المطلب الثاني : الوسيط الالكتروني مجرد أداة اتصال

تبين لنا مما سبق بان الوسيط الالكتروني لا يتمتع بالشخصية القانونية التي تجعل منه أهلا لتحمل الالتزامات القانونية، لذا حاول الفقه أن يجد تكييفا قانونيا للتصرفات التي تصدر عنه أثناء قيامه بأداء المهام المكلف بالقيام بها، فوجدوا ضالتهم في فكرة مؤداها أن الوسيط الالكتروني لا يعدو عن كونه أداة اتصال بيد مستخدمه، وليس له وصف الشخصية القانونية ولا يتمتع بأي من خصائصها أو النتائج التي تترتب عليها^{٤١}. لذا فان الوسيط الالكتروني يكون تحت تأثير إرادة المستخدم وما هو إلا وسيلة اتصال تربطه بأطراف العلاقة العقدية؛ شأنه شأن الهاتف والفاكس والتيلكس. وطبقا لهذا الرأي فان كل ما يصدر عن هذا البرنامج من أعمال أو تصرفات، تعتبر صادرة من الشخص المستخدم لهذا البرنامج ويعتبر مسؤولا عنها، ذلك لأنها صدرت من آلة استعملها المستخدم للتعبير عن إرادته ومن ثم فإنها تكون منسوبة إليه وهو المسؤول المباشر عن نتائجها^{٤٢}، ولا يؤثر عندهم على مسؤولية المستخدم علمه أو جهله ببند العقود التي أبرمها البرنامج مع الغير، كما أن المستخدم لا يمكنه التملص من المسؤولية إلا إذا اثبت أن البرنامج وقت إبرام العقد لم يكن خاضعا لسيطرته، أو أن الخطأ راجعا لسبب أجنبي^{٤٣}. ومن الحجج التي احتج بها أنصار هذا الاتجاه واعتمدها كأساس لطرح فكرتهم، بان جعلوا مجرد قيام المستخدم ببرمجة الوسيط وإدخال البيانات اللازمة للمهام التي أوكل إليه القيام بها، قرينة قانونية تثبت نيته على تحمل المسؤولية عن كافة أعمال وتصرفات هذا البرنامج؛ وكأنها صدرت منه شخصيا، وان البرنامج عندهم ليس إلا مجرد وسيلة استعان بها المستخدم للتعبير عن إرادته ونقلها إلا الطرف الأخر ويقتصر دوره عند هذه المهمة ولا يتعداها إلى غيرها^{٤٤}. على الرغم من السهولة التي تميز بها هذا الاتجاه، بان أقام مسؤولية المستخدم عن جميع أعمال الوسيط الالكتروني دون اللجوء إلى افتراض نظريات يتفق بعضها مع القانون؛ والبعض الآخر يخالف أحكام القانون وقواعده العامة، وكذلك فان هذا الاتجاه حث المستخدم على مراقبة أعمال هذا البرنامج والتأكد من خضوعه لرقابته وسيطرته وانه ينفذ كل أوامره بشكل منتظم، مع كل هذا فانه لم يسلم من النقد فقد وجهت إليه بعض الانتقادات يمكن أن نجملها في النقاط التالية:

١. أن هذه الفكرة تصادر تماما الدور الايجابي الذي يقوم به هذا البرنامج عند إبرام أي تصرف قانوني، وتغفل أيضا عن الخصائص الحصرية التي يميز بها عن بقية البرامج الحاسوبية؛ والتي تكمن في الاستقلالية التامة، والقدرة الاجتماعية من المبادرة ورد الفعل دون دور للمستخدم، والقول بان المستخدم يكون مسؤولا عن جميع أعمال هذا الوسيط دونما اعتبار لما تقدم ذكره، واعتباره مجرد وسيلة وأداة تستخدم للتعبير عن الإرادة شأنه شأن الهاتف والفاكس والتيلكس، قول فيه نظر؛ إذ أن دور الوسيط الالكتروني دور ايجابي عند إبرام التصرف القانوني ودليل ذلك بان المستخدم لا يعلم وقت نشوء العقد شيء عن بنوده وكذلك لا يعلم من هو الطرف الثاني المتعاقد معه^{٤٥}.

٢. كذلك ومن الانتقادات التي وجهت إلى هذا الرأي هي مسؤولية المستخدم عن أخطاء فنيه تعود إلى البرنامج ولا دخل له بها، كانقطاع التيار الكهربائي، أو الفشل في العمل بسبب فيروس يصيب البرنامج، في كل هذه الحالات لا يمكن تحميل المستخدم كامل المسؤولية عن خطأ لا يمكن نسبه إليه، ولم يكن له دور فيها^{٤٦}.

على الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه إلا أن الباحث يتفق معه تماما ويتبينه للأسباب التالية:

١. أن هذه الفكرة تتطابق تماما مع النصوص التي تعالج تدخل الوسيط الالكتروني في إبرام عقود التجارة الدولية، كقانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر في ديسمبر سنة ١٩٩٦^{٤٧}. فقد عرفت المادة (٢/ج) من قانون المذكور منشئ رسالة البيانات بأنه " الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء البيانات قبل تخزينها إن حدث_ قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذا الرسالة". أما فيما يتعلق بالشخص الذي تنسب إليه رسالة البيانات، فقد بينت المادة ١٣/٢/ب من ذات القانون المقصود بذلك

إذ تنص على " في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه تلقائياً". أن هذه النصوص وإن كانت لم تذكر صراحة بان الوسيط الالكتروني مجرد أداة اتصال، بل إنها أسندت صراحة كل ما يصدر عنه من تصرفات إلى مستخدمه، فإن الأمر في التعليق على هذه النصوص قد أزال الغبار عن دور الوسيط الالكتروني في المعاملات الالكترونية، حيث ورد فيه مال يلي " في معظم النظم القانونية يستخدم مفهوم "الشخص" للإشارة إلى أصحاب الحقوق والالتزامات، وينبغي تفسيره على انه يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي أو الكيانات القانونية الأخرى. أما رسائل البيانات التي تنشئها الحواسيب تلقائياً دون تدخل بشري مباشر، فيقصد أن تكون مشمولة بالفقرة الفرعية (ج)، ولكن لا ينبغي إساءة تفسير القانون النموذجي على انه يتيح المجال لجعل الحاسوب صاحب حقوق والتزامات، وينبغي اعتبار رسائل البيانات التي تنشئها الحواسيب تلقائياً دون تدخل بشري مباشر ناشئة عن الكيان القانوني الذي شغل الحاسوب نيابة عنه ...^٨. وكذلك الحال في قانون التوقيع الالكتروني المعاملات الالكترونية العراقي المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، نجد أن المادة (١٨) منه نصت صراحة على تحمل المستخدم مسؤولية أعمال الوسيط الالكتروني حيث تنص على " تعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه أو نيابة عنه أو بواسطة وسيط الالكتروني معد للعمل أوتوماتيكياً بواسطة الموقع أو نيابة عنه".

٢. أن عملية إدخال البيانات التي يقوم بها المستخدم لبرنامج الوسيط الالكتروني، وتحديد الإطار العام للمهام التي يفوضه القيام بها؛ بناء على ما يتمتع به من خصائص، فانه هذا التفويض يجعل من المستخدم بمثابة الشخص الذي يوقع على بياض؛ ويفوض شخصاً آخر مهمة إدراج البيانات اللازمة في هذا المستند^٩. وهذا التفويض يعد قرينة تثبت بان المستخدم قد أعلن عن إرادته مسبقاً بأنه المسؤول عن جميع النتائج المترتبة على نشاط هذا الوسيط؛ ولو تمت دون الرجوع إليه، لأنه هو من رسم الإطار العام لتلك النشاطات وترك له تفاصيل القيام بها.

٣. إذا كان المستخدم هو المستفيد من النشاطات الايجابية التي يقوم بها الوسيط الالكتروني، فمن باب أولى يكون عليه تبعه النشاطات السلبية التي قام بها هذا الوسيط، وذلك إعمالاً لقاعدة الغرم بالغنم، والتي تعني أن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره. وتطبيقاً لما تقدم فإن الباحث يعتقد بان المستخدم يجب أن يتحمل مسؤولية تصرفات الوسيط الالكتروني، لأنه هو المستفيد من الايجابيات التي يقدمها الوسيط وعليه أن يتحمل الأخطاء التي يقع بها.

الخاتمة:

من خلال دراسة مفهوم الوسيط الالكتروني، وكذلك التعرض للآراء الفقهية التي قيلت بشأن التكييف القانوني للدر الذي يلعبه في المعاملات الالكترونية، يرى الباحث بضرورة التوقف من خلال هذه الخاتمة على مجموعة من النقاط والتي تمثل خلاصة ما توصل إليه من هذه الدراسة. ١. يعتبر الوسيط الالكتروني من المصلحات الحديثة على الفكر القانوني، لذا فقد اختلفت التعريفات الفقهية بخصوصه، وتوصل الباحث ومن خلال استعراض التعريفات التي تناولته إلى أن الوسيط الالكتروني هو " برنامج الكتروني يعمل في بيئة الكترونية يستخدم للمبادرة بفعل ما ، أو الاستجابة لفعل ما؛ كلياً أو جزئياً بعيداً عن مستخدمه ، ويظهر في سبيل ذلك درجة عالية من المرونة والاتصال والتفاعل والتعلم والتأقلم في بيئته؛ مع مستخدمه وغيره من الوسطاء الالكترونيين"

٢. الوسيط الالكتروني وإن كان يعد من البرامج الحاسوبية ويشاركها في الخصائص الفنية، إلا انه يشتمل على خصائص حصرية جعلته محل تمييز عن تلك البرامج، وكذلك جعلت منه محل اهتمام فقهي وتشريعي على السواء، ومن هذه الخصائص الاستقلالية في العمل، فالوسيط الالكتروني لديه السيطرة على مدخلاته فهو لا يحتاج إلى تدخل من المستخدم عند تنفيذه لمهامه، بعد أن يتم إعداده وبرمجته. ومن خصائصه القدرة على التفاعل مع المتعاملين الآخرين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أم وسطاء الكترونيين. وله القدرة أيضاً على المبادرة وردة الفعل ، فهو مدرك لبيئته التي يعمل بها.

٣. مع كل الخصائص التي يتميز بها هذا الوسيط، يبقى برنامجاً حاسوبياً مهدداً في أي وقت للاختراق والقرصنة من قبل الناشطين غير الشرعيين، لذا يجب أن تتضافر الجهود التقنية والتشريعية من أجل إحاطته بالوسائل التي توفر له الثقة والأمان المطلوبين من قبل المتعاملين معه.

٤. التكييف القانوني للدور الذي يقوم به في المعاملات الإلكترونية، محل اختلاف فقهي؛ فمنهم من يرى بضرورة منحه الشخصية القانونية، ويسوق مجموعة من الحجج التي تدعم رأيه، وفي الطرف الآخر نجد من ينكر عليه هذه الشخصية ويجعل منه مجرد وسيلة يستعين بها المستخدم في التعبير عن رغباته شأنه شأن الهاتف والفاكس والتيلكس.
٥. أن الوسيط الإلكتروني ووفق المعطيات المتوفرة في الوقت الحاضر؛ لا يعدو عن كونه مجرد أداة اتصال بيد المستخدم، وذلك حسب المبررات التي ذكرناها في متن البحث، ولا نتفق مع منحه الشخصية القانونية وقد بينا أسباب ذلك في المتن أيضا.
٦. المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ قد حسم الجدل الفقهي بخصوص الآثار المترتبة على أعمال الوسيط الإلكتروني بأن جعل الموقع هو المسؤول عن الأعمال والنشاط التي تصدر عن الأول، وذلك بحسب نص المادة (١٨) والتي تنص "تعد المستندات الإلكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه أو نيابة عنه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بواسطة الموقع أو نيابة عنه".

قائمة المراجع

أولا : الكتب والأبحاث

١. احمد قاسم فرح، استخدام الوكيل الذكي في التجارة الإلكترونية" دراسة مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته"،مجلة المفكر ، العدد السادس عشر، ٢٠١٧.
 ٢. شريف محمد غنام، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية -دراسة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥، نسخة الكترونية متوفرة على الموقع "www.sajplus.com"
 ٣. أميد صباح عثمان، الوسيط الإلكتروني المؤتمت وتكييف استخدامه في التعاقد في ضوء القانون العراقي والقوانين المقارنة، مجلة الشريعة والقانون، المجلد الثاني، العدد الثامن والعشرون.
 ٤. وليد محمد عبد الله السعدي،تقديم:آلاء يعقوب أنعمي،النظام القانوني للوكيل الإلكتروني،ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
 ٥. فراس الكساسبة ونبيلة الكريدي، الوكيل الذكي من منظور قانوني تطور قانوني محض ام انقلاب على القواعد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين ، العدد٥٥، يوليو ٢٠١٣.
 ٦. احمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
 ٧. نسرين سلمان منصور، الإرادة القانونية للوكيل الإلكتروني في النظام السعودي،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١٤، العدد١، ٢٠١٧.
 ٨. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر.
 ٩. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١١ .
 - ١٠.آلاء يعقوب أنعمي ،الوكيل الإلكتروني - مفهومه وطبيعته القانونية،بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية(التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية)،كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩-٢٠/٥/٢٠٠٩ الكتاب الثاني.
 - ١١.إبراهيم دسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية ،دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة،الطبعة الأولى،مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت(لجنة التأليف والتعريب والنشر)،الكويت.
 - ١٢.صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،دار النهضة العربية، دون مكان نشر،دون طبعة، دون سنة نشر.
- ثانيا :التشريعات:
١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
 ٢. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.
 ٣. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.
 ٤. القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية لسنة ١٩٩٩.
 ٥. قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٩.
 ٦. قانون اليونسترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦.

- ١ يطلق على هذا البرنامج تسميات عديدة كالوكيل الذكي او الوكيل الالكتروني او الوكيل البرمجي والوسيط الالكتروني ، ونحن بدورنا سنعمد التسمية الأخيرة وذلك تماشياً مع التسمية التي اعتمدها المشرع العراقي في المادة (١٨) من قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، وكذلك فان هذه التسمية تتماشى مع التكييف القانوني الذي سنعمده لدور البرنامج في المعاملات الالكترونية.
- ٢ نقلا عن احمد قاسم فرح، استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية" دراسة مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته"، مجلة المفكر ، العدد السادس عشر، ٢٠١٧، ص ١٦
- ٣ نقلا عن المصدر نفسه.
- ٤ نقلا عن شريف محمد غنام، دور الوكيل الالكتروني في التجارة الالكترونية -دراسة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥، ص ٢٠، نسخة الكترونية متوفرة على الموقع "www.sajplus.com"
- ٥ نقلا عن احمد قاسم فرح، مصدر سابق ، ص ١٧
- ٦ شريف محمد غنام ، مصدر سابق، ص ٢١
- ٧ فراس الكساسبة ونبيلة الكريدي، الوكيل الذكي من منظور قانوني تطور قانوني محض ام انقلاب على القواعد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين ، العدد ٥٥، يوليو ٢٠١٣، ص ١٣٤
- ٨ خالد محمد إبراهيم ، امن المستهلك الالكتروني، الإسكندرية، الدار الجامعية، ط ١، ٢٠٠٨، ص ٦٦
- ٩ احمد قاسم فرح، مصدر سابق، ص ١٨
- ١٠ تم إصدار هذا القانون سنة ١٩٩٩ وتمت المصادقة عليه عام ٢٠٠٤ من قبل ٤٦ ولاية أمريكية ، وشرع لتقنين التعاملات الالكترونية والاعتراف بالتوقيع الالكتروني وإجازة العقود التي تتم عن طريق الانترنت متى ما اتفق الأطراف على جواز الإثبات فيما بينهم بالطرق الالكترونية، وقد تم لاحقا إجراء عدة تعديلات على هذه القانون لخروجه بصيغته الحالية.
- ١١ النص باللغة الانجليزية " Electronic Agent : Means a computer program or an Electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to Electronic Records or Performances " هذا القانون متاحة على الموقع " <http://www.isaacbowman.com/uniform-electronic-transactions-act-ueta> .
- ١٢ نقلا عن شريف محمد غنام، مصدر سابق ، ص ٢٤.
- ١٣ المادة ١/ثامنا من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٢، منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٢٥٦ في ٢٠١٢/١١/٥.
- ١٤ المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.
- ١٥ اميد صباح عثمان ، الوسيط الالكتروني المؤتمت وتكييف استخدامه في التعاقد في ضوء القانون العراقي والقوانين المقارنة، مجلة الشريعة والقانون، المجلد الثاني، العدد الثامن والعشرون ، ص ٨٢٧
- ١٦ احمد قاسم فرح، مصدر سابق، ص ٢٧
- ١٧ شريف محمد غنام ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني، مرجع سابق ، ص ٥٢.
- ١٨ وليد محمد عبد الله السعدي، تقديم: ألاء يعقوب أنعمي، النظام القانوني للوكيل الالكتروني، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٤٩-٥٠.
- ١٩ شريف محمد غنام ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني، مرجع سابق ، ص ٥٣
- ٢٠ احمد قاسم فرح، استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية، مصدر سابق، ص ٢٩
- ٢١ شريف محمد غنام ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني، مرجع سابق ، ص ٤٨
- ٢٢ المرجع السابق ، ص ٤٨

- ٢٣ فراس الكساسبة ونبيلة كردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني...، مصدر سابق، ص ١٤٤-١٤٥
- ٢٤ احمد قاسم فرح، استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية، مصدر سابق ، ص ٣٠
- ٢٥ فراس كساسبة ونبيلة الكردي، مصدر سابق ص ١٤٤ وما بعدها
- ٢٦ احمد قاسم فرح، مصدر سابق، ص ٣١
- ٢٧ شريف محمد غنام ، مرجع سابق، ص ٧٠
- ٢٨ للمزيد حول هذا الاتجاه راجع احمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٢، ص ٥٧-٦٥
- ٢٩ المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي
- ٣٠ نسرين سلمان منصور، الإرادة القانونية للوكيل الالكتروني في النظام السعودي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١٤، العدد ١، ٢٠١٧
- ٣١ أميد صباح عثمان ، مصدر سابق، ص ٨٤٤
- ٣٢ شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ٧٦
- ٣٣ أميد صباح عثمان ، المصدر نفسه، ص ٨٤٥
- ٣٤ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر/٢٠٠٨، ص ٩٣
- ٣٥ شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ٧٤
- ٣٦ خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١١، ص ٢٠٤
- ٣٧ آلاء يعقوب أنعمي، الوكيل الالكتروني - مفهومه وطبيعته القانونية، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية - الحكومة الالكترونية)، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩-٢٠/٥/٢٠٠٩، الكتاب الثاني، ص ٤٥٤
- ٣٨ المصدر نفسه، ص ٤٥٥
- ٣٩ أميد صباح عثمان ، مرجع سابق، ص ٨٤٧
- ٤٠ اميد صباح عثمان، مصدر سابق، ص ٨٤٨
- ٤١ إبراهيم دسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية ، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت (لجنة التأليف والتعريب والنشر)، الكويت، ٢٠٠٣ ، ص ٨٠. سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق، ٩٨. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، دون مكان نشر، دون طبعة، دون سنة نشر، ص ٣٧٥. نسرين سلمان منصور، الإرادة القانونية للوكيل الالكتروني، مصدر سابق، ص ٤٣١
- ٤٢ شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ٦٠
- ٤٣ خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني، مصدر سابق ، ص ٢٠٩
- ٤٤ شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ٦١
- ٤٥ شريف محمد غنام، المصدر السابق ص ٦٥. أميد صباح عثمان، مصدر سابق، ص ٨٥١
- ٤٦ آلاء يعقوب أنعمي ، مصدر سابق، ص ٤٥٣
- ٤٧ صدر هذا القانون في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦ عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، يتكون هذا القانون من (١٧) مادة قابلة للزيادة في المستقبل ، وهذه المواد مقسمة على بابين الباب الاول يعالج موضوع التجارة الالكترونية، بصفة عامة في المواد من = (١-١٠)، أما الباب الثاني فمكون من فصل وحيد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المواد (١٦-١٧) ، يلي ذلك ملحق داخلي يوجه خطابا للدول الأعضاء بكيفية إدماجه ضمن تشريعاتها الوطنية.
- ٤٨ مشار إليه في شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ٦٢
- ٤٩ انظر مثل هذا الرأي في شريف محمد غنام، المصدر السابق، ص ٦٧