الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

التنظيم القانوني للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

إعداد

حمزة ذوقان أحمد دراغمة

إشراف

د. عماد الإبراهيم

تم تقديم هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون المدني

2025/9

©الجامعة العربية الأمريكية- 2025. جميع حقوق الطبع محفوظة.

إجازة الرسالة

التنظيم القانوني للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

إعداد

حمزة ذوقان احمد دراغمة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 30.9.2025 وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:		التوقيع
1.	د. عماد الإبراهيم	مشرفاً ورئيساً
2.	د. بشار دراغمه	ممتحناً داخلياً
3.	د. وليد عبيات	ممتحناً خارجياً

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

التنظيم القانوني للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة علمية أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: حمزة ذوقان أحمد دراغمه

الرقم الجامعي: 202120150

التوقيع: حمزة دراغمه

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 8.1.2026

الإهداء

إلى روح والدي، ذلك الحضور الذي لم تغيّبه المنية، والسند الذي لم تنقض بغيابه أسباب العون.

إلى من غرس داخلي المعنى قبل الحرف، وشيّد في داخلي يقين الساعي إلى العلم، فكنتُ على أثره أمضي، وبوصاياه أستقيم، وإن غاب شخصه بقيت قيمه شاهدة، تشدّ من عزيمتي، وتقوم اعوجاج طريقي.

إليك يا أبي أهدي هذا الجهد العلمي، عرفانًا بوقوفك الصامت معي، وبدعائك الذي سبق خطواتي، وبثقتك التي سبقت إنجازي.

رحمك الله رحمة العلماء والصالحين، وجعل ما قدّمته لي نورًا لك في عليّين، وجعل هذه الرسالة صدقة جارية عن روحك الطاهرة

الشكر والتقدير

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل، لما تفضلوا به من جهدٍ علميّ كريم، وملاحظاتٍ قيمة، وتوجيهاتٍ سديدة أسهمت في تقويم هذه الرسالة وإخراجها بالصورة العلمية المنشودة، فكان لعلمهم وخبرتهم الأثر البالغ في إثراء موضوعها وتعميق مضامينها.

كما أتوجه بجزيل الشكر ووافر العرفان إلى كل من أسهم في إنجاز هذه الرسالة من أساتذةٍ أفاضل، وزملاء كرام، وكل من قدّم لي عونا علميا أو دعما معنويا، ولو بكلمةٍ صادقة أو نصيحةٍ مخلصة، فكان لهم جميعًا فضلٌ لا يُنكر في بلوغ هذا العمل غايته.

وإني إذ أقدم هذا الشكر، أسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء، وأن يجعل ما بذلوه في ميزان حسناتهم، وأن يبارك في علمهم وعطائهم.

الملخص

تتناول هذه الدراسة التنظيم القانوني للوسيط الإلكتروني كأداة للتعاقد واثبات المعاملات، وتهدف الدراسة إلى توضيح الإطار الفني والعملي للوسيط الإلكتروني، والتكييف القانوني لأفعاله، وإبراز الالتزامات والمسؤوليات المترتبة على مستخدميه سواء كانت عقدية أو تقصيرية، مع استعراض الآراء الفقهية والقضائية ذات الصلة كما تسعى الدراسة إلى التمييز بين الوسيط الإلكتروني والمصطلحات المشابهة له، وتحليل اثار استخدامه على الأشخاص المعنيين.

وارتكزت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لرصد التشريعات الوطنية، والآراء الفقهية والأحكام القضائية ذات الصلة بالوسيط الإلكتروني، كما اعتمدت على المنهج المقارن بمقارنة التشريعات الوطنية بالتشريعات المقارنة، بغية بيان مواطن الاتفاق والاختلاف بينهما.

وأظهرت النتائج إن الوسيط الإلكتروني هو برنامج أو آلة ذات خصائص مميزة مثل الاستقلالية والقدرة على المبادرة والإنابة عن مستخدمه، ورغم ذلك اعتبره المشرع الفلسطيني أداة اتصال لا تتمتع بالشخصية القانونية وتعزى جميع تصرفاته إلى إرادة مستخدمه، كما اقر التشريع الفلسطيني وخاصة القرار بقانون رقم 17 لسنة 2024 بالاعتراف ببعض خصوصية استقلالية الوسيط الإلكتروني.

فيما يتعلق بالمسؤولية تبين أن مستخدم الوسيط يتحمل المسؤولية العقدية في حال وجود عقد صحيح وإخلال الوسيط بالتزامه بينما تتحقق المسؤولية التقصيرية في غياب العلاقة العقدية وفق قواعد حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة كما يمكن للمستخدم درء المسؤولية عند ثبوت تدخل سبب أجنبي يقطع العلاقة السببية بين خطأ الوسيط والضرر.

واستنادا إلى النتائج قدمت الدراسة عدة توصيات لتعزيز الإطار القانوني والتنظيمي للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني منها استمرار تطبيق القواعد العامة للتعاقد عليه، واعتباره رسالة بيانات تعبر عن إرادة مستخدمه وإلزام مستخدمي الوسيط بتطوير وتعزيز وسائل الحماية والأنظمة

الأمنية للحد من الاختراقات وسن قانون جديد ينظم المخالفات المدنية في فلسطين بديلا عن قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 النافذ في فلسطين مع التركيز على تعديل المادة 51 منه تعديل المادة 51 لتضمين الوسيط الإلكتروني ضمن الأشياء التي تتطلب حراسة خاصة وإنشاء أرشيف رسمي لتسجيل الوسطاء الإلكترونيين والأشخاص المسئولين عنهم لتسهيل تحديد المسؤولية عند نشوء أضرار.

فهرس المحتويات

إجازة الرسالة ..... أ

الإقرار ..... ب

الإهداء ..... ج

الشكر والتقدير ..... د

الملخص ..... ه

فهرس المحتويات ..... ز

المقدمة ..... ح

إشكالية الدراسة ..... ي

أهمية الدراسة ..... ي

أهداف الدراسة ..... ك

الدراسات السابقة ..... ك

نطاق الدراسة ..... ل

منهجية الدراسة ..... م

خطة الدراسة ..... م

الفصل الأول: ماهية الوسيط الإلكتروني 1

المبحث الأول: مفهوم الوسيط الإلكتروني 2

المطلب الأول: تعريف الوسيط الإلكتروني 3

الفرع الأول: التعريف الفقهي للوسيط الإلكتروني 4

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للوسيط الإلكتروني 8

المطلب الثاني: خصائص الوسيط الإلكتروني 14

الفرع الأول: خصائص الوسيط الإلكتروني الفنية.....15
الفرع الثاني: خصائص الوسيط الإلكتروني التي تمكنه من إتمام دوره التعاقدي 19
المطلب الثالث: تمييز الوسيط الإلكتروني عما يشبهه من العقود 22
الفرع الأول: تمييز الوسيط الإلكتروني عن العقود الذكية.....22
الفرع الثاني: تمييز الوسيط الإلكتروني عن الوكيل العادي.....25
الفرع الثالث: تمييز الوسيط الإلكتروني عن غيره من وسائل الاتصال الحديثة.....27
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني.....30
المطلب الأول: اتجاهات تحديد الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني.....31
الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لإعطاء الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني.....32
الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لإعطاء الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني.....35
المطلب الثاني: موقف الاتفاقيات والتشريعات على الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني ..37
الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني.....38
الفرع الثاني: موقف التشريعات من الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني.....41
الفصل الثاني: النظام القانوني الخاص بالتعاقد بالوسيط الإلكتروني 46
المبحث الأول: الإجراءات التعاقدية بواسطة الوسيط الإلكتروني.....47
المطلب الأول: الوسيط الإلكتروني في المرحلة السابقة للتعاقد 48
الفرع الأول: الإعلانات التجارية بوصفها مرحلة سابقة للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني...49
الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام بوصفه مرحلة سابقة للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني 53
المطلب الثاني: التعاقد بواسطة الوسيط الإلكتروني، وآثاره القانونية 58
الفرع الأول: الإجراءات التعاقدية أثناء إبرام العقد عبر الوسيط الإلكتروني.....59
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على التعاقد من خلال الوسيط الإلكتروني.....66

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية عند التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني.....71
المطلب الأول: شروط المسؤولية المدنية في التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني.....72
الفرع الأول: المسؤولية المدنية عند التعاقد بالوسيط الإلكتروني 76
الفرع الثاني: إسقاط قاعدة حارس الأشياء على الوسيط الإلكتروني.....83
المطلب الثاني: إثبات المسؤولية المدنية في التعاقد بواسطة الوسيط الإلكتروني.....87
الفرع الأول: مدى حجية العقد المبروم عن طريق الوسيط الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات.....88
الفرع الثاني: إثبات عناصر المسؤولية المدنية في التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني.....95
الخاتمة 100
النتائج 100
التوصيات.....101
قائمة المصادر والمراجع.....103
Abstract.....116

المقدمة

أدى التطور الكبير الحاصل في المجالين العلمي والتقني في العالم أجمع إلى ظهور مصطلحات جديدة لم تكن معروفة من قبل، ومن بينها مصطلح التجارة الإلكترونية، التي أسهمت في توفير الكثير من الوقت والجهد في إطار المعاملات التجارية، وذلك من خلال تعاقد الأفراد فيما بينهم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة. ويُقصد بذلك، على وجه الخصوص، المعاملات التجارية التي تتم عبر الشبكة العنكبوتية، الأمر الذي دفع دول العالم إلى استصدار تشريعات تنظم هذه المعاملات. وكانت فلسطين من بين تلك الدول، حيث قام المشرع الفلسطيني بتنظيم المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية من خلال إصدار القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية، والذي تم تعديله لاحقًا بالقرار بقانون رقم (17) لسنة 2024م بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة.

والجدير بالذكر أن هذه المعاملات لم تقتصر على المفهوم التقليدي للتعاقد القائم على وجود شخصين طبيعيين يتعاقدان باستخدام الحاسب الآلي أو عبر الشبكة العنكبوتية بوجود البائع والمشتري، وإنما تطورت وسائل التعاقد بشكل أكبر، حتى أصبح بإمكان الأفراد التعاقد مع برامج حاسوبية دون الرجوع إلى الشخص الطبيعي، وهو ما يُعرف بمصطلح "الوسيط الإلكتروني". وقد أسهم ذلك في تسريع إتمام المعاملات الإلكترونية بين الأفراد، ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل تطور ليشمل التعاقد بين وسيطين إلكترونيين أيضًا. وقد تنبّه المشرع الفلسطيني لهذا التطور، حيث عرّف القرار بقانون رقم (17) لسنة 2024م المنظم للمعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الوسيط الإلكتروني في المادة الأولى منه بأنه: "نظام أو برنامج يُستعمل لتنفيذ إجراء محدد إلكترونيًا دون تدخل أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه تنفيذ الإجراء."

وعلى الرغم من إقرار هذا المفهوم في التشريع الفلسطيني وملاءمته للواقع العملي للمعاملات الإلكترونية، إلا أن المشرع لم يتناول تنظيم الوسيط الإلكتروني بصورة تفصيلية، واكتفى بإقراره تشريعيًا دون التطرق إلى طبيعته القانونية. وتبرز أهمية ذلك بالنظر إلى ما يتسم به الوسيط الإلكتروني من استقلالية، حيث يعمل دون تدخل مباشر من مستخدمه، ويستطيع إصدار الإيجاب بوصفه وسيطًا عن البائع أو استلام القبول بوصفه وسيطًا عن المشتري. وقد أثار هذا الأمر خلافًا فقهيًا حول مدى إمكانية منحه شخصية قانونية مستقلة، إذ يرى جانب من الفقه عدم وجود مانع من منحه شخصية قانونية مستقلة عن مستخدمه وتسميته بالشخص الإلكتروني، قياسًا على إقرار النصوص القانونية للشخص الاعتباري كالشركات ومنحها شخصية مستقلة. في المقابل، يرى جانب آخر أن هذا الاتجاه يخالف الواقع العملي، وينكر إمكانية منح الوسيط الإلكتروني شخصية قانونية مستقلة، على اعتبار أنه لا يعبّر عن إرادة ذاتية مستقلة، وإنما يعمل ضمن حدود المعلومات التي يزوّده بها المستخدم، ولا يستطيع الزيادة أو النقصان عليها كونه مبرمجًا مسبقًا، وبذلك يُعد ناقلا لإرادة مستخدمه لا أكثر.

وعلى الرغم من عدم تناول المشرع الفلسطيني لإجراءات عمل الوسيط الإلكتروني والآثار المترتبة على التعاقد من خلاله بصورة تفصيلية، إلا أن إقراره تشريعيًا يفتح المجال أمام دراسة طبيعته الاصطلاحية والفنية والقانونية، وبيان خصائصه وأنواعه، وتمييزه عمّا يشابهه من أنظمة قانونية كالوكالة، وبيان طرق إثبات التعاقد من خلاله، والإجراءات العملية والآثار القانونية المترتبة عليه، والمسؤولية المدنية الناشئة عن أخطائه ووسائل إثباتها، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة، وأحكام القرار بقانون المتعلق بالمعاملات الإلكترونية بنسختيه القديمة والمعدلة، إضافة إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، فضلاً عن الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية ومحكمة التمييز الأردنية.

إشكالية الدراسة

تنبثق إشكالية هذه الدراسة من أن الوسيط الإلكتروني، رغم حداثة ظهوره، قد أثار جملة من التساؤلات والإشكالات، لعل أبرزها الخلاف القائم بين الفقه والتشريعات حول إمكانية منحه شخصية قانونية مستقلة عن مستخدمه، إلى جانب قصور النصوص القانونية في تنظيم هذا النمط من التعاقدات. ومن ثم يثور التساؤل الرئيسي الآتي: **ما مدى كفاية الحماية القانونية لمستخدمي الوسيط الإلكتروني في التعاقد وفق التشريعات الفلسطينية المنظمة للمعاملات الإلكترونية؟** ويتفرع عن هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة الفرعية، على النحو الآتي:

- **ما هو الوسيط الإلكتروني، وما الخصائص المميزة له؟**
- **هل يجوز التعاقد من خلال الوسيط الإلكتروني، وما شروط صحة هذا التعاقد؟**
- **هل اعترف المشرع الفلسطيني بالوسيط الإلكتروني كآلية للتعاقد؟**
- **ما مدى اختلاف الشروط وفق القواعد العامة عن القواعد الخاصة؟**
- **هل يتمتع الوسيط الإلكتروني بشخصية قانونية يمكن من خلالها تحميله المسؤولية؟**
- **ما هو موقف التشريع الفلسطيني من مسؤولية الوسيط الإلكتروني؟**
- **ما هي الحماية المدنية التي وفرها المشرع لمستخدمي الوسيط الإلكتروني؟**

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في أن الوسيط الإلكتروني، على الرغم من انتشاره الواسع في الوقت الراهن، إلا أن الدراسات التي تناولته في فلسطين ما زالت محدودة. وتنبع أهمية هذه الدراسة من جانبين رئيسين؛ جانب علمي يتمثل في بيان مفهوم الوسيط الإلكتروني وخصائصه وتكييفه القانوني وطرق إثباته، وآثاره القانونية في ضوء التشريعات المنظمة له، مع الاستناد إلى

القواعد العامة للتعاقد والأحكام القضائية ذات الصلة إن وُجدت. وجانب عملي يتمثل في إسهام الدراسة في توعية الممارسين والباحثين والجمهور بطبيعة الوسيط الإلكتروني وإجراءاته، وبيان الجوانب الفنية والعملية للتعاقد من خلاله، بما يسهم في حسن تطبيقه وفهمه.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أحد الجوانب المهمة في مجال المعاملات الإلكترونية في فلسطين، والمتمثل في التنظيم القانوني للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني. وتسعى الدراسة إلى تناول هذا الموضوع من حيث إطاره الفني والعملي وتكييفه القانوني، وبيان طرق إثبات المعاملات التي يُجريها الوسيط الإلكتروني، واستعراض أبرز الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتعلقة به. كما تهدف الدراسة إلى التمييز بين الوسيط الإلكتروني وغيره من المصطلحات المشابهة، وبيان الآثار القانونية المترتبة على هذا النوع من التعاقد، من حيث الالتزامات والمسؤوليات التي تقع على عاتق الأطراف ذات العلاقة، سواء كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية.

الدراسات السابقة

من خلال دراسة الأدبيات المتعلقة بموضوع هذه الدراسة في فلسطين والوطن العربي، تبيّن أن الدراسات التي تناولت موضوع التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني محدودة، ومن أبرزها ما يأتي:

أولًا: صالح، هنادي محمود (2022)، الحماية المدنية للمستهلك في تعاقده عبر الوكيل الذكي: دراسة مقارنة في القانونين الأردني والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة مؤتة، الأردن.

تُعد هذه الدراسة شبه شاملة في بيان التكييف القانوني للوسيط الإلكتروني أو الوكيل الذكي، كما تناولت الحماية المدنية للمستهلك في تعاقده عبر الوكيل الذكي. إلا أنها لم تتناول بصورة موسعة

مسألة التعاقد بين وسيطين إلكترونيين، كما لم تتطرق إلى التنظيم القانوني للوسيط الإلكتروني في فلسطين، نظرًا لاختلاف البيئة التشريعية بين فلسطين والأردن.

ثانيًا: العمرو، إيهاب (2021)، المسؤولية العقدية للوكيل الإلكتروني في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، الأردن.

تناولت هذه الدراسة المسؤولية العقدية للوسيط الإلكتروني بصورة شمولية في ضوء القوانين المعمول بها في الأردن، من حيث ماهيته وأنواعه وخصائصه، والتمييز بينه وبين الوكيل التقليدي، إلا أنها أغفلت المسؤولية التقصيرية، كما لم تتناول التنظيم القانوني للوسيط الإلكتروني في فلسطين.

ثالثًا: كردي، نبيلة (2011)، التعاقد عن طريق الوكيل الذكي في التجارة الإلكترونية والإشكالات الناشئة عنه، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن.

رابعًا: البلوشية، آمنة بنت محمد (2021)، النظام القانوني للوسيط الإلكتروني في التعاقد عبر شبكة المعلومات، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، سلطنة عُمان.

وقد تناولت هاتان الدراستان التكييف القانوني للوسيط أو الوكيل الإلكتروني في ضوء القوانين المطبقة في الأردن وسلطنة عُمان، دون التطرق إلى قانون المعاملات الإلكترونية المطبق في فلسطين، وهو ما تسعى هذه الدراسة إلى معالجته.

نطاق الدراسة

اعتمدت هذه الدراسة، من حيث النطاق المكاني، على التشريعات الناظمة للوسيط الإلكتروني في فلسطين، وبخاصة القرار بقانون رقم (17) لسنة 2024م بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، وقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م النافذ في فلسطين، إضافة

إلـى التشـريعات الفلسـطينية الأخـرى ذات العلاقـة، مـع مقارنتهـا بالتشـريعات المنظمـة لهـذا الموضوع في كل من الأردن ومصر وبعض القوانين العربية والأجنبية. كما تـم الاعتمـاد علـى القواعد والمبادئ القانونية التقليدية للتعاقد، ولوائح لجنة الأمم المتحـدة للقـانون التجـاري الـدولي (الأونسيترال). وسيجري تحليل النصوص القانونية في ضـوء الاتجاهـات الفقهيـة والاجتهـادات القضائية، بهدف تحديد مواطن القوة والقصور والخروج بنتائج وتوصيات في هذا الإطار.

منهجية الدراسة

ستتبع هذه الدراسة المـنهج الوصـفي التحليلـي، وذلـك مـن خـلال اسـتعراض وتتبـع التشـريعات المنظمة لموضوع الوسيط الإلكتروني، وتحليـل النصـوص القانونيـة ذات العلاقـة، وبيـان مـدى كفايتها في تنظيم هذا النوع من التعاقدات. كما ستتبع الدراسـة المـنهج المقـارن مـن خـلال بيـان أوجـه الشـبه والاخـتلاف بـين التشـريع الفلسـطيني والتشـريعات المقارنـة، بهـدف إبـراز أوجـه القصور ومحاولة معالجتها.

خطة الدراسة

ستُقسم هذه الدراسة إلى فصلين، يتضمن كل فصل مبحثـين؛ حيـث يتنـاول الفصـل الأول ماهيـة الوسـيط الإلكترونـي، ويُقسـم إلـى مبحثـين: المبحـث الأول بعنـوان (المفهـوم العـام للوسـيط الإلكتروني وخصائصه)، والمبحث الثاني بعنوان (الطبيعة القانونيـة للوسـيط الإلكترونـي). أمـا الفصل الثاني، فيتناول النظام القانوني للتعاقد من خلال الوسيط الإلكتروني والمسؤولية الناشـئة عنـه، ويُقسـم إلـى مبحثـين: المبحـث الأول بعنـوان (الإجـراءات العمليـة للتعاقـد عبـر الوسـيط الإلكترونـي)، والمبحـث الثـاني بعنـوان (المسـؤولية المدنيـة للتعاقـد عبـر الوسـيط الإلكترونـي.

الفصل الأول: ماهية الوسيط الإلكتروني

لقد عملت التشريعات في العالم بشكل متواصل لكي تواكب التطور الحاصل في مجتمعاتها، وأخص بالذكر التطور الحاصل في المجال التكنولوجي والمعلوماتي، ودخول المعاملات المالية منحى جديد يقوم على استخدام تلك المعاملات لوسائل تكنولوجية للتواصل فيما بينهم وتسهيل تلك الإجراءات بأسرع وقت ممكن، بحيث أطلق عليها "التجارة الإلكترونية"، والتي أصبحت هي الرائجة في هذا العصر، بحيث أصبح التعاقد يتم بواسطة وسائل إلكترونية أو ما يعرف بـ "العقد الإلكتروني". ويمكن تعريفه على أنه "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليًا أو جزئيًا، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين" (أبا الخيل، 2009، ص20).

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، وإنما تطور التعاقد بين الناس لكي يشمل أيضًا مصطلحات جديدة لم تكن معروفة مسبقًا، وهي عنوان الدراسة والمتمثل بـ "الوسيط الإلكتروني"، بحيث اتسم هذا النوع من التعاقد بواسطته بالخروج عن النظرية التقليدية للعقد، والتي تقوم على أساس "تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول" (السنهوري، 1946، ص127). أما هذا النوع من التعاقد، فيتسم بنوع من الاستقلالية بحيث لا يقوم الإيجاب والقبول بين البائع أو المشتري، بل لا يقتصر دوره على نقل الإرادة بينهم، بل يكون طرفًا مباشرًا في عملية التعاقد، بحيث يتم الإيجاب والقبول عبره وباستخدام منصته الإلكترونية، مما يجعل العلاقة التعاقدية تنعقد بين الوسيط الإلكتروني وأحد الطرفين (البائع أو المشتري)، لا مباشرة بين البائع والمشتري نفسهم.

وسأقوم في الفصل الأول، الذي هو بعنوان "ماهية الوسيط الإلكتروني"، بتبيان الجانب النظري من هذه الدراسة، وذلك بتقسيمها إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان "المفهوم العام للوسيط الإلكتروني"، والمبحث الثاني بعنوان "الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني."

المبحث الأول: مفهوم الوسيط الإلكتروني

يعتبر الوسيط الإلكتروني، كغيره من الوسائل التقنية، من المصطلحات حديثة النشأة نسبيًا، والتي تهم في إبرام المعاملات الإلكترونية وتنظيمها، إذ يقتصر دوره على تهيئة البيئة الإلكترونية التي يتم من خلالها التقاء الإيجاب بالقبول بين أطراف العلاقة التعاقدية. وبذلك تندرج فكرة الوسيط الإلكتروني ضمن نطاق المعاملات الإلكترونية دون أن تكون معاملة مستقلة بذاتها. وقد وجد هذا المصطلح بعد الجهود الحثيثة من قبل علماء تكنولوجيا المعلومات لتحسين تعاملات التجارة الإلكترونية، فبعد انتشار تلك التعاملات والهجوم الواسع من قبل الأشخاص لاستخدام تلك المعاملات، أصبح هناك كم كبير من المعاملات المتعلقة بالبيع والشراء على الشبكة العنكبوتية. وللوصول لحل هذه الإشكالية، قام العلماء بالبحث عن قواعد جديدة للتعامل تتسم بالسرعة والمرونة وأيضًا الاستقلالية في العمل من قبل المتعاملين بتلك التجارة، وهو ما يُطلق عليه مصطلح "الوسيط الإلكتروني."

وقبل التطرق إلى مفهوم الوسيط الإلكتروني، يجب التطرق إلى الأساس الذي قام عليه، وهو ما يعرف بالذكاء الاصطناعي، بحيث يمكن تعريفه على أنه "أحد أفرع علوم الكمبيوتر المعنية بكيفية محاكاة الآلات لسلوك البشر؛ فهو علم إنشاء أجهزة وبرامج كمبيوتر قادرة على التفكير بالطريقة نفسها التي يعمل بها الدماغ البشري، تتعلم مثلما نتعلم، وتقرر كما نقرر، وتتصرف كما نتصرف" (إبراهيم، 2022، ص23). ويمكن القول من التعريف السابق للذكاء الاصطناعي أن الوسيط الإلكتروني جزء من مجال الذكاء الصناعي، بحيث يكون نوعًا من البرمجيات الذكية التي تقوم بتنفيذ مهام معينة بشكل آلي وذاتي التشغيل، أي تعتمد على مجموعة

متنوعة من التقنيات والمفاهيم في مجال الذكاء الاصطناعي لتحقيق أهدافها، مما يجعل الوسيط الإلكتروني جزءًا مهمًا من هذا المجال التقني.

وقد تم استنتاج هذا "بظهور أول وسيط إلكتروني في العام 1966، والذي يطلق عليه اسم 'ليزا'، وتم إعداده عن طريق الألماني جوزيف وازينبوم في معهد ماساتشوستس. وقد تمتع هذا الوكيل بقدرة إجراء محادثة بسيطة مع المستخدم، وقدرة على الرد على العديد من الأسئلة، وكان هذا البرنامج نتاج ورشة عمل في كلية دورتموث، والتي شهدت فيما بعد ولادة الذكاء الاصطناعي في العام 1956" (انظر السعدي، 2017، ص18).

وللوصول إلى المفهوم العام للوسيط الإلكتروني، سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول بعنوان "تعريف الوسيط الإلكتروني"، والمطلب الثاني بعنوان "خصائص الوسيط الإلكتروني."

المطلب الأول: تعريف الوسيط الإلكتروني

تعددت المصطلحات الخاصة بالوسيط الإلكتروني، وأيضًا التعريفات الخاصة به، وذلك باختلاف التشريعات والفقهاء الذين عالجوا هذا الموضوع؛ فمن حيث الاصطلاحات فقد أطلق عليه العديد من الاصطلاحات، ومنها: الوكيل الذكي، الوكيل الإلكتروني، الوسيط الإلكتروني، الوسيط الإلكتروني المؤتمت أو الآلي. وبالرغم من كثرة التعريفات والمصطلحات للوسيط الإلكتروني، إلا أن الباحث يرى أنه يمكن القول إنها تجتمع على أساس واحد بطريقة أو بأخرى، فقد قام الفقهاء بإعطائه مصطلحًا حسب المفهوم الخاص لهم. فاختلاف التعريفات والمصطلحات الخاصة بموضوع الدراسة يعود إلى النظرة التي يراها الفقهاء وأيضًا التشريعات للوسيط الإلكتروني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للوسيط الإلكتروني

كما قلنا سابقًا، فقد تعددت التعريفات الخاصة بالوسيط الإلكتروني بشكل عام، ومن قبل فقهاء القانون بشكل خاص، ويعود السبب في ذلك إلى حداثة هذا المصطلح والتطور الكبير الحاصل عليه، خاصة دخوله بعدد كبير من المجالات، والإقبال الكبير والمتسارع عليه. حيث "تعددت استخداماته التي تكاد تشمل كل المجالات كالمجال الطبي، والتجارة الإلكترونية، وجمع المعلومات، والتعليم، والهندسة، وغير ذلك" (كردي، 2011، ص8).

ويرى البعض أن اختلاف التعريفات الخاصة بالوسيط الإلكتروني بسبب "الجوانب المختلفة التي يتم النظر فيها للوسيط الإلكتروني، حيث يختلفون عن بعضهم البعض بسبب خصائصهم الخاصة، والمهارات الممنوحة لهم، بالإضافة إلى ذلك فإن إعطاء تعريف من شخص تقني يختلف عن التعريف الذي يقدمه شخص قانوني.(Qutieshat & Abbasi, 2017, P2) "

فعند الذهاب إلى التعريفات الخاصة بأهل التقنية، نجد أنهم اعتمدوا في تعريف الوسيط الإلكتروني على أساس مبسط؛ حيث عرفه بعضهم على أنه "كائن يمكنه إدراك المحيط بواسطة مجسات، ويؤثر في المحيط بواسطة مؤثرات" (الرتيمي، 2012، ص17).

وعند النظر إلى هذا التعريف نراه قد قام على أساس تبيان المحيط أو البيئة التي يوجد بها الوسيط الإلكتروني، ويمكن القول أيضًا: "إذا اعتبرنا بيئة العمل هي أي شيء يقدم مدخلات ويستقبل مخرجات، واعتبرنا استقبال المدخلات استشعارًا، وإنتاج المخرجات هو المؤثرات؛ فإن أي برنامج كمبيوتر يكون وكيلاً ذكيًا لذلك يعتبر هذا التعريف عامًا وموسعًا بشكل كبير، فلا بد من تقييده" (كردي، 2011، ص9).

وقد عرفه أحد الفنيين في شركة IBM على أنه "برنامج يساعد الناس على القيام بأعمالهم" (غنام، 2012، ص20-21). ومن خلال التعريف السابق، نرى أن أهل التقنية عند تعريفهم

للوسيط الإلكتروني اعتمدوا على المفهوم البسيط له دون تبيان تلك الأعمال التي يقوم بها الوسيط، وأيضًا دون توضيح الكيفية التي يقوم عليها البرنامج، وهو تمثيل المستخدم نيابة عنه في القيام بأعماله.

وهناك من عرفه على أنه "برنامج يساعد الأشخاص ويتصرف نيابة عنهم .(Tran, P5) " وبالرغم من أن التعريف السابق حاول أن يضيف تحسينًا للتعريف الذي قبله بإضافة كلمة "ويتصرّف نيابة عنهم"، إلا أن التعريفات السابقة تبقى تعريفات مبسطة، إذ اقتصر حديثهم على تبيان جانب واحد من جوانب عمل الوسيط الإلكتروني، وهو الجانب الوظيفي له، المتمثل بتمثيل مستخدم الوسيط الإلكتروني دون الحديث عن ماهية هذا التمثيل: هل هو لأعمال مادية أم لتصرفات قانونية؟

ويرجع ذلك إلى أن أهل التقنية في تعريفهم المبسط للوسيط الإلكتروني اعتمدوا على المجالات التي يعملون فيها والمعرفة التي يمتلكونها في مجالهم، وهو اختلاف عن المعرفة التي يمتلكها الفقه القانوني.

وهناك من قال أيضًا إنه "برنامج يعمل ويشارك في الحوارات ويتفاوض وينسق في نقل المعلومات .(Franklin & Graesser, 1996, P3) "ونرى من هذا التعريف أنه اعتمد على الجانب الوظيفي الخاص بالوسيط الإلكتروني، وهو تمثيل المستخدم، وذكر بعض الأعمال التي يقوم بها المتمثلة بالتحاور، وأيضًا المفاوضات مع الأشخاص الآخرين نيابة عن المستخدم. ويمكن القول من خلال هذا التعريف أن الوسيط الإلكتروني يقوم بالتصرفات القانونية، ومنها إبرام العقود، ويتخطى ذلك أيضًا المفاوضات التي تسبق إبرام العقد.

وهناك جانب آخر من الفقهاء لم يعطي اهتمامًا للجانب الوظيفي في تعريفه للوسيط الإلكتروني، وإنما ذهب للنظر إلى صفات وسمات خاصة بالوسيط، وهي الأساس التي قامت عليه والتي تميزه عن غيرها من البرامج.

ومن تلك التعريفات من قال إنه "برنامج أو جزء مادي من الكمبيوتر مثبت به برنامج (Hardware or Software)يتميز بأربعة خصائص: الاستقلالية، والقدرة الاجتماعية، والقدرة على رد الفعل، والقدرة على المبادرة" (العاني، 2017، ص23). ومن خلال التعريف يظهر أن هذا النظام لا يقتصر على كونه أداة تنفيذية، بل يتجاوز ذلك ليقوم بدور فعال في اتخاذ القرار والتفاعل بالبيئة المحيطة، الأمر الذي يعكس تطورًا واضحًا في مفهوم البرمجيات الذكية.

وهناك من اهتم فقط بتبيان سمة مميزة فيه كالاستقلالية، حيث أطلقوا عليه مصطلح "الوكيل المستقل"، وقد عرفوه على أنه "هو الذي يعمل بدون تدخل من البشر أو الوكلاء الآخرين، ولديه نوع من السيطرة على أفعاله وحالته الداخلية" (السعدي، 2017، ص23).

وبالنظر إلى التعريفين السابقين، وبالرغم من أنهم استندوا على الصفات والسمات الخاصة والمميزة بالوسيط الإلكتروني في تعريفهم له والتي سنتحدث عنها لاحقًا، إلا أنهم أغفلوا تبيان الجانب الوظيفي له الذي بيناه سابقًا. بحيث لا يمكن إغفال أحدهما عن الآخر، ولذلك ظهر جانب من الفقه جمع بين الاثنين لإصلاح القصور الذي ظهر بين تعريف الاثنين للوسيط الإلكتروني.

ويرى بعض الفقهاء أن الوسيط الإلكتروني هو "برنامج حاسوب يعمل على تحقيق أهداف معينة في بيئة ديناميكية (حيث التغير فيها طبيعي) نيابة عن كيانات أخرى (حاسوبية أو بشرية) خلال فترة ممتدة من الزمن ودون إشراف وسيطرة مباشرة ومستمرّة، ويظهر درجة كبيرة من المرونة، وحتى الإبداعية في الكيفية التي يسعى بها إلى تحويل الأهداف إلى مهمات باستخدام

قدرته على الاتصال والتفاعل مع غيره من الوكلاء الأذكياء أو البشر" (كردي، 2011، ص11).

وأيضًا من قال إنها برامج تسكن الحواسيب والشبكات، وتقوم بتنفيذ المهام المفوضة إليها بدون تدخل مباشر من قبل مستخدميها، وهي تتمتع بالعديد من الخصائص، إلا أن الاستقلالية هي الخاصية الأساسية فيها (عبد الجواد، 2008، ص130).

وكما ذكرت سابقًا، فإن الاختلاف لم يكن فقط في التعريف، وإنما شمل أيضًا المصطلح الذي أطلق عليه؛ فيرى البعض أن المصطلح الأنسب هو "الوسيط الإلكتروني" وليس "الوكيل"، وذلك "لأنه يصف بدقة ما يقوم به هذا البرنامج في عملية إبرام العقد من ناحية، ويعد أكثر تناسبًا مع التكييف الراجح لهذا البرنامج بوصفه مجرد أداة لإبرام هذه العقود من ناحية أخرى" (إبراهيم، 2015، ص10).

ويرى البعض أيضًا أن مصطلح "الوكيل الإلكتروني" هو افتراض صعب قبوله، فهذا البرنامج الإلكتروني غير مرتبط بعقد وكالة مع الشخص الذي يستخدمه، وبالتالي لا يُعد وكيلا يعمل لحساب الشخص المستخدم.

ويرى البعض الآخر أن مصطلح الوكيل استُعمل هنا استعمالا مجازيًا، "فقد ورد مصطلح النيابة لبيان أن الوكيل الإلكتروني إنما يقوم مقام مستخدمه في أداء التصرفات، وقد لا يكون ذلك بوصفه نائبا بالضرورة، وإنما بالسمات التي تسمح له بالقيام بهذا الدور، ولا سيما الاستقلالية" (السعدي، 2017، ص24).

وبعد استعراض مختلف التعريفات الفقهية والتقنية للوسيط الإلكتروني، يظهر أن كلًا منها ركز على جانب محدد من خصائصه ووظائفه دون أن يقدم تصورًا متكاملا يجمع بين هذين البعدين؛ فالتعريفات التقنية اقتصرت على تبيان الجانب الوظيفي له بوصفه أداة تمثل المستخدم وتقوم

بالمهام الموكلة إليها، بينما ركزت بعض التعريفات الفقهية على السمات والخصائص المميزة له كالاستقلالية والقدرة على التفاعل والمبادرة، في حين أن التعريف الأمثل – برأيي – هو ما يجمع بين الجانبين معًا بحيث يوازن بين طبيعته الوظيفية وخصائصه الذاتية.

وعليه يمكن القول إن الوسيط الإلكتروني هو برنامج حاسوبي ذكي يتمتع باستقلالية نسبية وقدرة على التفاعل والمبادرة، يعمل في بيئة إلكترونية متغيرة لتحقيق غايات محددة نيابة عن مستخدمه، ويباشر في سبيل ذلك أعمالًا مادية وتصرفات قانونية بما في ذلك المفاوضة وإبرام العقود دون حاجة إلى إشراف مباشر ومستمر من الشخص الطبيعي.

وبذلك، يجمع هذا التعريف بين الجانب الوظيفي بتمثيل المستخدم والقيام بالأعمال الموكلة عنه، والجانب القانوني بإبرام العقود والتصرفات القانونية، والجانب الفني بالاستقلالية والتفاعل والمبادرة.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للوسيط الإلكتروني

مع الإقبال الكبير على التجارة الإلكترونية بين الدول والمجتمعات، حاولت التشريعات في مجمل دول العالم، كما الفقهاء، تبيان هذه المعاملات وأيضًا تقنينها بتشريعات خاصة تنظمها. وكما تعددت مصطلحات الوسيط الإلكتروني، كذلك تعددت تعريفاته، بحيث لا يوجد تعريف عالمي موحد له، إلا أن تشريعات معظم دول العالم حاولت وضع تعريف له.

ومن تلك الدول كانت فلسطين؛ فقد قام المشرع الفلسطيني عند صياغته للقرار بقانون رقم 15 لسنة 2017، والملغى فيما بعد، بالمادة الأولى منه الخاصة بالتعريفات، على تبيان تعريف للوسيط الإلكتروني، حيث قالت تلك المادة:

"الوسيط الإلكتروني: وسيلة إلكترونية أو برنامج يُستعمل من أجل تنفيذ إجراء محدد إلكترونيًا."

ويمكن القول من التعريف السابق إن المشرع الفلسطيني أشار إلى أن الوسيط الإلكتروني يمكن أن يأتي على شكل برنامج على جهاز الحاسوب، كالأسواق الموجودة على الشبكة العنكبوتية، أو يمكن أن يكون وسيلة إلكترونية كأنظمة الدفع الإلكتروني. ويتم ذلك عن طريق إعطاء هذا الوسيط أوامر محددة لتنفيذها من قبل من أنشأه، وهذا يؤدي بنا إلى استنتاج أن المشرع الفلسطيني أجاز استخدام الوسيط الإلكتروني.

ويرى الباحث أن التعريف الخاص بالوسيط الإلكتروني من قبل المشرع الفلسطيني أصابه القصور الشديد، إذ لم يعترف بأي جانب من جوانب الوسيط الإلكتروني، سواء الجانب الوظيفي المتمثل بتمثيل المستخدم نيابة عنه، أو جانب السمات والصفات التي تميزه عن غيره من البرامج كالاستقلالية، على سبيل المثال. وهذا الأمر يؤدي إلى فهم خاطئ له؛ إذ إنه، وللوهلة الأولى، وعند النظر إلى هذا التعريف، يمكن أن يكون أي برنامج قام شخص بتنزيله على الحاسوب وسيطًا إلكترونيًا، أي أن جميع تلك البرامج المبتكرة لإجراء الأعمال إلكترونيًا، مثل الحاسبة على جهاز الحاسوب، تعتبر وسيطًا إلكترونيًا بمجرد أن يعطيها الشخص أمرًا لحساب أرقام معينة بشكل إلكتروني، وتخرج الناتج الذي توصلت إليه.

ويمكن ملاحظة ذلك القصور الموجود في التشريع الفلسطيني عند المقارنة مع التشريعات الأخرى؛ فعند الرجوع إلى تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تعتبر من الدول الرائدة في مجال المعاملات الإلكترونية بشكل عام، والوسيط الإلكتروني بشكل خاص، نجد أن الفقرة السادسة من المادة الثانية من القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA لسنة 1999 قد قامت بتعريفه على النحو التالي:

"برنامج إلكتروني أو حاسوبي أو أي وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يُستخدم للبدء بشكل مستقل بعمل أو الاستجابة لسجلات إلكترونية أو تنفيذها بصفة جزئية أو كلية دون الرجوع إلى شخص طبيعي."

ونستنتج من التعريف السابق للولايات المتحدة الأمريكية أنه قد تبنى الجانب الفقهي الذي يجمع بين الجانب الوظيفي بتمثيل المستخدم بصفة جزئية أو كلية، وأيضًا أخذ بجانب الصفات والسمات المميزة، وذلك بالأخذ بالسمة الأساسية للوسيط الإلكتروني، وهي الاستقلالية في العمل، وذلك بإضافة عبارة "دون الرجوع إلى شخص طبيعي."

ولقد تنبه بعض فقهاء القانون في الولايات المتحدة إلى قصور في مواد القانون لديهم، فقاموا بتعديل القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية، واستبداله بقانون جديد أطلق عليه القانون الموحد للمعاملات المتعلقة بمعلومات الحاسب الآلي لسنة 1999(U.C.I.T.A) 1 المعدل، وقد كانت من تلك المواد المعدلة المادة الخاصة بالوسيط الإلكتروني، بحيث نص القانون المعدل في الفقرة 27 من القسم 102 منه على تعريف الوسيط الإلكتروني على النحو التالي: "برنامج حاسب آلي أو إلكتروني أو وسائل آلية أخرى، تستعمل بشكل مستقل للبدء بعمل أو الاستجابة لرسائل إلكترونية أو تنفيذها بالنيابة عن شخص، دون مراجعة أو تأثير من شخص طبيعي في وقت العمل أو الاستجابة للرسالة أو تنفيذها."

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المعدل الأمريكي" (U.C.I.T.A) استعمل عبارة رسائل إلكترونية بدلاً من سجلات إلكترونية، ليظهر بشكل جلي الدور التعاقدي الذي يؤديه الوكيل الإلكتروني" (السعدي، 2017، ص30)، وأعطى أيضًا مساحة إضافية للوسيط الإلكتروني من حيث موضوع التمثيل، الذي لا يكون بشكل جزئي وإنما بشكل كامل.

أما المشرع الأردني، فقد بين مصطلح الوسيط الإلكتروني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، حين قال:

[1]وضع هذا التعديل من قبل المؤتمر الوطني لأعضاء لجنة القوانين الموحدة للدولة في الولايات المتحدة وهم نفسهم من وضعوا القانون الموحد للمعاملات الالكترونية ولم يرى النور إلى يومنا هذا إلا في ولايتين في فيرجينيا وفي ماريلاند ولم يتم تمرير القانون في ولايات أخرى

الوسيط الإلكتروني: البرنامج الإلكتروني الذي يُستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسلمها."

وبالنظر إلى تعريف المشرع الأردني، وبالرغم من أن المشرع الأردني لم يبين إلا شكلا وحيدًا من أشكال الوسيط الإلكتروني، وهو البرنامج الإلكتروني، خلافًا للمشرع الفلسطيني والأمريكي الذين توسعوا ليشمل كل وسيلة إلكترونية، إلا أنه أصاب في إعطاء صفة الاستقلالية للوسيط الإلكتروني، وذلك عندما قال "بشكل تلقائي."

وعند الرجوع إلى المشرع المصري، قام بتعريف الوسيط الإلكتروني بقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 على أنه "أداة من أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني." والتعريف السابق يعتريه الكثير من الغموض، إذ إن المشرع المصري "خلط بين الوسط الإلكتروني والوسيط الإلكتروني، فالوسط الإلكتروني أو ما يعرف بالإطار الإلكتروني، هو تقنيات نقل البيانات في هذا الإطار من خلال الآلات الإلكترونية كالحواسيب وشبكة الإنترنت" (عبد، 2015، ص530).

وقد عرف المشرع العراقي الوسيط الإلكتروني بالقانون رقم 78 لسنة 2012، حين عرفه في الفقرة الثامنة من المادة الأولى بأنه:

"برنامج أو نظام إلكتروني لحاسوب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تُستخدم من أجل إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات."

وبالرغم من تقارب هذا التعريف مع ما ورد في القرار بقانون المنظم للمعاملات الإلكترونية الفلسطيني الملغى لسنة 2017، إلا أن هذا التعريف "جاء مقتصرًا على بيان الجانب الوظيفي فقط للوسيط الإلكتروني، دون أن يتطرق إلى سمات الوكيل الإلكتروني، معتبرًا إياه مجرد وسيلة لأداء مهام معينة" (السعدي، 2017، ص32).

وبالرجوع إلى المرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الخاص بالإمارات العربية المتحدة، نجد أنه قام بتبيان الوسيط الإلكتروني وأطلق عليه مصطلح "الوسيط الإلكتروني المؤتمت"، وذلك في المادة الأولى، حيث قال: "نظام معلومات إلكتروني يعمل تلقائيًا بشكل مستقل، كليًا أو جزئيًا، دون تدخل أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له."

وقد جمع المشرع الإماراتي في تعريفه بين الجانب الوظيفي المتمثل بتمثيل المستخدم، وأيضًا جانب الصفات والسمات التي تميز الوسيط الإلكتروني عن غيره، وأهمها الاستقلالية في العمل دون وجود المستخدم.

كما أشار المشرع الإماراتي بنفس القانون إلى تعريف البرنامج المعلوماتي، حيث عرفه على أنه"مجموعة من البيانات والتعليمات والأوامر القابلة للتنفيذ بوسائل تقنية المعلومات والمعدة لإنجاز مهمة ما."

وعند النظر إلى هذا التعريف وإلى تعريف المشرع الفلسطيني للوسيط الإلكتروني، نلاحظ تقاربًا بينهما، وهذا يثبت ما ذكرناه سابقًا حول القصور الذي وقع به المشرع الفلسطيني في تبيانه للوسيط الإلكتروني.

وقد تنبه المشرع الفلسطيني لهذا الأمر لاحقًا عند إصداره قرار بقانون رقم 17 لسنة 2024م بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، والذي ألغى القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017م. وبالرجوع إلى ثناياه، نجد أنه قام بتعديل مجمل مواد القرار السابق، ومنها المادة الأولى الخاصة بالتعريفات، وأعاد تعريف الوسيط الإلكتروني ليكون كالتالي: "الوسيط الإلكتروني: نظام أو برنامج يُستعمل لتنفيذ إجراء محدد إلكترونيًا دون تدخل أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه تنفيذ هذا الإجراء."

وفي هذا الصدد، يرى الباحث أن هذا التعريف أشمل وأدق من التعريف السابق في القرار بقانون الملغى للمعاملات الإلكترونية لسنة 2017م، الذي لم يؤكد على استقلالية النظام أثناء التنفيذ. يأتي هذا التعريف ليؤكد الطبيعة التلقائية والاستقلالية للوسيط الإلكتروني، بما يعكس الواقع التقني الذي يميزه عن باقي البرامج ويعزز الأمان القانوني للمعاملات الرقمية.

أما من ناحية المعاهدات الدولية، فقد قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونيسترال" بتبيان الوسيط الإلكتروني ضمن اتفاقية تسمى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005م[1]، وذلك في المادة الرابعة منها، حيث أوجدت مصطلحًا له وأطلقت عليه مصطلح "نظام رسائل إلي"، وقد عرفته على أنه: " برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة آلية أخرى تُستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كليًا أو جزئيًا لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما."

وفي الختام، يظهر لدينا أن الوسيط الإلكتروني هو عنصر أساسي في تنظيم المعاملات الرقمية، حيث تناولته معظم التشريعات في العالم والاتفاقيات الدولية وسارعت لتعريفه بدقة، مع التركيز على طبيعة النظام التلقائية واستقلاليته في تنفيذ الإجراءات لتمييزه عن غيره من البرامج. وهذا التوافق الدولي يوضح أهمية الوسيط الإلكتروني كأداة قانونية وتقنية تضمن صحة المعاملات الرقمية وثقة الأطراف فيها، ويعكس حرص التشريعات الوطنية على محاكاة المعايير الدولية لضمان مواءمة التعاملات الإلكترونية مع أفضل الممارسات العالمية.

[1] تم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية (نيويورك، 2005) بتاريخ 23 تشرين الثاني 2005م، وتهدف الى تسهيل استخدام الخطابات الإلكترونية في التجارة الدولية عن طريق التأكد من ان العقود المبرمة وغيرها من الخطابات المتبادلة الكترونيا صحيحة وقابلة للتنفيذ بقدر مثيلاتها من العقود والخطابات الورقية التقليدية

المطلب الثاني: خصائص الوسيط الإلكتروني

تكلمتُ في المطلب الأول عن تعريف الوسيط الإلكتروني من الناحية التشريعية والفقهية، وقد ذكرت تعريفات متعددة خاصة به، وهذا الأمر جعل الوصول إلى الخصائص يتعدد ويتنوع، فمنهم من اكتفى بذكر خصائص وأهمل خصائص أخرى، ومنهم من قام بجمع الخصائص مع بعضها.

وقد توصلنا إلى تعريف للوسيط الإلكتروني، وهو وسيلة إلكترونية أو برنامج معد ليقوم بإجراء معين أو الرد على إجراء آخر بشكل مستقل كليًا أو جزئيًا، وذلك بإرسال أو تسلم أو تنفيذ رسائل البيانات الإلكترونية دون الحاجة إلى إشراف أو تدخل شخص طبيعي .ومما ذكر سابقًا، بالإمكان التعرف على مجمل الخصائص التي تميز الوسيط الإلكتروني.

وبالإمكان أيضًا تقسيم تلك الخصائص إلى خصائص فنية وخصائص خاصة بالتعاقد، وهذا المعيار يعتمد على خصائص الوسيط الإلكتروني الفنية، كالقدرة على إجراء عمل معين أو الرد على إجراء آخر، وخصائص الوسيط الإلكتروني التي تمكنه من إتمام دوره التعاقدي، مثل الاستقلالية.

وهناك من اعتمد معيارًا آخر عند التطرق لخصائص الوسيط الإلكتروني، وهو معيار "الوصف الجوهري"، أي أن كل ما يعد وصفًا جوهريًا يميز الوسيط الإلكتروني عن غيره من البرامج، إنما هو من سماته، أما ما يعد من الإيجابيات ولا يدخل في الوصف الأساسي له وإنما فيه فوائد فهو من المزايا "(السعدي، 2017، ص46). أي أن الوسيط الإلكتروني يتميز بعدد من الخصائص التي تمكنه من أداء مهماته: فهناك خصائص يجب أن توجد في كل وسيط إلكتروني مهما كانت مهمته، وهناك خصائص إضافية يعتبر وجودها في وسطاء إلكترونيين معينين يمنحهم ما يسمى المزايا وليست بالخصائص الأساسية.

وسأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول سنتطرق به إلى الخصـائص الفنيـة للوسـيط الإلكتروني والفرع الثاني سنتطرق فيه لخصائص الوسيط الإلكتروني التي تمكنه من إتمام دوره التقاعدي.

الفرع الأول: خصائص الوسيط الإلكتروني الفنية

عند الحديث عن الخصائص الفنية للوسيط الإلكتروني، نركز على الجوانب التقنية والتكنولوجية التي تميز هذا النوع من البرامج. فهو يُعد من البرمجيات التي تختلف عن بـاقي البـرامج، حيـث يكون مصممًا لمحاكاة سلوك البشر، فيتفاعـل مـع بيئتـه ويقـوم باتخـاذ قـرارات مسـتقلة لتحقيـق أهداف محددة.

ومن أهم الخصائص الفنية التي يتمتع بها الوسيط الإلكتروني:

أولا: شكل الوسيط الإلكتروني: اتفق معظم التعريفات علـى أن الوسـيط الإلكترونـي يـأتي علـى شكل برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية ("جهاز إلكتروني("، أي أنه لا يقتصر على أن يكون مجـرد برنـامج موجـود علـى شـبكة الإنترنـت، بـل تتسـع صـورته لتشـمل الأنظمـة والأجهـزة الإلكترونية. ومن تلك التعريفات، تعريف المشرع الفلسطيني، حيث عرفه في المادة الأولى مـن القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية والقرار بقانون رقـم 17 لسـنة 2024م على أنه" :وسيلة إلكترونية أو برنامج."

أي أن المشرع الفلسـطيني اعتـرف بالوسـيط الإلكترونـي بشـكليه :برنـامج أو نظـام إلكترونـي، وسنُبين كل واحد على حدة:

الوسيط الإلكتروني بوصفه برنامج إلكتروني:

في هذه الحالة، يكون برنامجًا حاسوبيًا مصممًا خصيصًا ليعمل بشكل مستقل على شبكة الإنترنت ويستخدم لإجراء العقود والصفقات والمعاملات المالية (كردي، كساسبة، 2013، ص136)، مثل الوكلاء الإلكترونيين الذين يقدمون الخدمات على الأسواق التجارية الإلكترونية على الإنترنت. يقوم هذا البرنامج بإعطاء مجموعة من الإرشادات والتعليمات التي تستخدم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة المعلومات لإحداث نتائج معينة (رحمة، 2023، ص31).

يمكن القول إن الوسيط الإلكتروني هنا يقوم إما بأعمال فنية متقدمة تفيد المستخدم في بناء قراراته، مثل وكلاء البحث عن المعلومات، الذين يجمعون البيانات ويعرضونها وفق التعليمات، وتتوقف أعمالهم عند هذا الحد (صالح، 2022، ص45)

أو يقوم بتصرفات قانونية، كوسيط في التجارة الإلكترونية، حيث يتم تصميمه وبرمجته للقيام بتصرفات قانونية مثل التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها. ويأتي هذا النوع في شكلين:

ممثل عن المشتري :لمساعدة المشترين، تقديم لمحة عن المنتجات والأسواق، وإجراء المقارنات، والتفاوض مع البائع مباشرة أو عبر وسيط إلكتروني آخر.

ممثل عن البائع :لمساعدة البائعين في استقطاب المستهلكين، الترويج للسلع أو الخدمات، التفاوض، إبرام العقود، تسليم المنتجات، واستلام الثمن بأسرع وأسهل طريقة (صالح، 2022، ص45-46).

الوسيط الإلكتروني بوصفه جهاز أو نظام إلكتروني:

يعتمد على الآلات والأجهزة الإلكترونية المعدة خصيصًا والمرتبطة بالتجارة وعمليات البيع والشراء، ويُعد أحد تطبيقات الذكاء الاصطناعي، أي أنظمة ذات سلوك تحاكي إلى حد ما القدرة الذهنية البشرية، لتتمكن من أداء مهام تحتاج إلى التفهم والسمع والتفكير والحركة وأحيانًا الكلام

(صالح، 2022، ص48). ومن الأمثلة على هذه الآلات: الروبوتات المستخدمة في عمليات النقل والحركة، وآلات المقاهي التي تقوم ببيع المأكولات والمشروبات.

ثانيًا: القدرة الاجتماعية (المبادرة في الشروع بالفعل)

من أهم ميزات الوسيط الإلكتروني برمجته لإعطائه القدرة على التفاعل مع الآخرين والشروع بالفعل، فيقوم بإنشاء وإرسال أو تسليم أو تنفيذ رسالة بيانات إلكترونية، والتي تمثل المعلومات المرسلة أو المستلمة أو المخزنة بوسائل مشابهة (إبراهيم، 2011، ص166).

وتشمل القدرة على الشروع بالفعل أيضًا القدرة على إجراء المقارنات اللازمة بالتنقل بسرعة بين المواقع الإلكترونية المختلفة (السعدي، 2017، ص50). ويشير البعض إلى أن القدرة الاجتماعية أو التفاعل تعني أن الوسيط الإلكتروني قادر على الإدراك والتفاعل مع البيئة المحيطة، سواء كانت بيئة فيزيائية، أو عبر واجهة المستخدم الرسومية، أو مجموعة من الوكلاء الآخرين، أو الإنترنت، ويستجيب للتغيرات الحاصلة في الوقت الفعلي (سامح، 2008، ص183).

كما تشمل القدرة الاجتماعية التفاعل مع الوسطاء الإلكترونيين الآخرين على الإنترنت، سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو وسطاء يعملون لحساب المشترين أو البائعين (العمرو، 2021، ص27).

وتنص التشريعات الفلسطينية على جواز التعاقد بين الوسائط الإلكترونية، حيث جاء في المادة 11 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017

"يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية آلية متضمنة نظامي معلومات إلكتروني أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقًا للقيام بمثل هذه المهام. ويكون التعاقد المحدد في الفقرة (1) من هذه

المادة صحيحًا ونافذًا ومنتجًا لآثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد".

كما نصت المادة 20 من القرار بقانون رقم 17 لسنة 2024 على:

"يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية متضمنة نظامي معالجة إلكتروني أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقًا للقيام بهذه المهام".

وبذلك، أعطت التشريعات الفلسطينية شرعية للمعاملات التي تتم بين الوسطاء الإلكترونيين وبعضهم بعضًا، وبين الوسطاء الإلكترونيين والأشخاص الطبيعيين، بما لا يختلف عن طرق التعاقد الكتابية والإلكترونية بين الأشخاص الطبيعيين.

ثالثًا: القدرة على رد الفعل: لا تقتصر قدرة الوسيط الإلكتروني على التفاعل والشروع بالفعل فقط، بل تمتد لتشمل القدرة على رد الفعل.

وتصدر هذه الخاصية من الوسيط بصفة ذاتية ومستقلة، كليًا أو جزئيًا، دون الحاجة إلى تدخل أو إشراف من شخص طبيعي (العاني، 2017، ص33). وتُعد هذه الخاصية من الخصائص الفنية الأساسية، حيث تحدد فعالية الوسيط وكفاءته في أداء المهام المختلفة، من حيث سرعة التفاعل، والاستجابة الفورية للمدخلات والأحداث في البيئة المحيطة، مع التحليل الفوري للبيانات.

كما تمكنه هذه الخاصية من التفاعل السلس مع العملاء أو المتعاقدين، باستخدام تقنيات معالجة اللغة الطبيعية، بحيث يفهم اللغة البشرية ويستجيب لها بطريقة تلبي احتياجات المتعاقدين.

الفرع الثاني: خصائص الوسيط الإلكتروني التي تمكنه من إتمام دوره التعاقدي

يعتبر الوسيط الإلكتروني في وقتنا الحالي خروجًا عن المألوف في نظام التعاقد، وُجد أيضًا للتسهيل على المتعاقدين لكثرة العرض والطلب في مجال التجارة الإلكترونية، ويعود السبب لاستخدامه لخصائص ساعدته ومكنته لإتمام دوره في التعاقد في المعاملات المالية الإلكترونية.

بحيث تعتبر معاملات إلكترونية تختلف عن المعاملات العادية، لأنها معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل جزئي أو كلي بواسطة سجلات إلكترونية، ولا تخضع لشخص طبيعي كما في السياق العادي لإنشاء أو تنفيذ العقود والمعاملات (العاني، 2017، ص43).

وهذه الخصائص تختلف عن الخصائص الفنية التي تكلمت عنها بالفرع الأول لهذا المطلب، فقد تم التركيز عليها على أساس تقني من حيث شكل الوسيط الإلكتروني وأيضًا القدرة على الفعل ورد الفعل من حيث المدخلات والمخرجات الخاصة به. فهذه الخصائص ممكن أن تكون بأي وسيط إلكتروني عادي، أما الخصائص المضافة لإتمام دوره التعاقدي فوجدت لكي تساعده في إتمام دوره التعاقدي، وهي على النحو الآتي:

أولًا: الاستقلالية: تعتبر هذه الخاصية من أهم الخصائص التي ميزت الوسيط الإلكتروني عن غيره من البرامج الحاسوبية أو الأجهزة الإلكترونية، بحيث كان الشائع قبل ظهوره أنه لكي يقوم برنامج الحاسوب بعمل معين يجب إعطاؤه أمرًا بالعمل، يجب أن يكون الشخص جالسًا على شاشة الحاسوب ويعطي أوامر للبرنامج لكي يقوم بتنفيذ المهام، أي أن فعل برنامج الحاسوب يكون سلبيًا وبدون فائدة إذا لم يُعطَ أمر من قبل المستخدم عن طريق لوحة المفاتيح مثلاً.

وهذا ما ميز الوسيط الإلكتروني عن غيره من البرامج أو الأجهزة، بحيث يعمل بشكل ذاتي بعيدًا عن مستخدمه، ويكون لديه نوع من التحكم في تصرفاته. وهذه الخاصية جعلت الوسيط الإلكتروني يختلف عن غيره من البرامج الموجودة على الحاسوب؛ فالبرامج العادية تُعطى

مدخلات خاصة من مبرمجها لكي تعطي نتائج ثابتة لا تتغير مهما حدث، مثل النتائج الرياضية التي تعطيها الآلة الحاسبة.

أما صفة الاستقلالية في الوسيط الإلكتروني فتجعله يتحكم ويغير في مدخلاته في كل مرة. وتفسير ذلك أنه إذا كان من الصحيح أن الوسيط الإلكتروني يعمل من خلال مدخلات زوده بها المستخدم، إلا أنه يستطيع تقديم مدخلات جديدة لنفسه من خلال ما تحصل عليه من بيانات أو مدخلات سابقة من المتعاملين معه، سواء كانوا وسطاء إلكترونيين أو أشخاصًا طبيعيين، عن طريق تبادل البيانات معهم (رحمة، 2023، ص35). أي أنه لا يكتفي فقط بالبيانات التي أعطاه إياها صانعه، وإنما ينمي تلك البيانات ببيانات جديدة عن طريق التعامل مع الغير.

أي أن الاستقلالية تأتي على نوعين: فهناك الاستقلالية التامة (الكلية) والتي يعتمد بها الوسيط على نفسه بشكل تام أثناء قيامه بمهامه دون أي قيود أو إرشادات والاستقلالية الثانية تكون جزئية يحتاج بها الوسيط إلى التعاون مع غيره من الوسطاء أو الأشخاص الطبيعيين لكي يتمكنوا من إتمام المهمة المطلوبة في إطار ما يعرف بالوكلاء المتعددين (صالح، 2022، ص53).

ثانيًا: الذكاء الاصطناعي :يمكن تعريف الذكاء الاصطناعي على أنه علم يهدف إلى تمكين الآلة من أداء مهام شبيهة بالمهام البشرية، مع استقلالية تامة من خلال اكتساب القدرة على التعلم واتخاذ القرار (دربال، 2022، ص17).

الذكاء الاصطناعي يمكن الوسيط الإلكتروني من إضافة مدخلات جديدة، التعلم من التجارب، وتوليد مخرجات متعددة .فظهور الجيل الأول من الوسطاء الإلكترونيين في الولايات المتحدة كان محدودًا بقدرتهم على العمل وفق تعليمات محددة وتحت رقابة المستخدم، أما الجيل الثاني فقد أصبح قادرًا على تنفيذ أعمال وتصرفات قانونية معقدة منذ عام 1980، مما يجعل أنظمته

تنتمي إلى حقل تكنولوجيا المعلومات وتعتبر شكلا من أشكال الذكاء الاصطناعي (صالح، 2022، ص52).

ويتمثل الذكاء في الوسيط الإلكتروني في ثلاث قدرات أساسية القدرة على التعلم وتكيف السلوك والقدرة على التفكير ويمكنهم التعلم من أمثلة التدريب التي يوفرها المطورون لهم، وكما يمكنه التعلم من خلال تفاعلها مع الوكلاء الآخرين، والإنسان فهي تكيف سلوكها اعتمادا على الأمثلة والتفاعلات ويرى البعض أن الوسيط يكون ذكي لان المستخدم يمكن أن يعطي للوكيل هدف عالي المستوى نسبيا لإنجازه، وهو سوف يقوم بعد ذلك بتصور الخطوات الضرورية لإنجاز هذا الهدف. (انظر، سامح، 2008، ص149-150)

فمثلاً إذا كان لدى شخص وسيط الكتروني ليقوم بالرد على الرسائل الإلكترونية، فيمكن أن يقوم الوسيط الإلكتروني بتصفية تلك الرسائل إلى مزعجة أو مهمة، فأمثلة التدريب هنا هي مجموعة الرسائل التي سبق تصنيفها كبريد مهم أو بريد مزعج، فيتعلم البرنامج من هذه الأمثلة أن الرسائل التي تحتوي على كلمات معينة أو تصدر من مرسلين محددين غالبا ما تكون مزعجة، وبناء على هذا التعلم يقوم بتصنيف الرسائل الجديدة تلقائيا، وبمعنى أخر أمثلة التدريب هي الحالات السابقة التي يتعلم منها الوسيط ليطبق القواعد على الحالات الجديدة.

ثالثًا: القدرة على تعديل السلوك: يمتاز الوسيط الإلكتروني بالمرونة، أي أن تصرفاته غير محددة مسبقًا، بل يمكن تعديلها وتكييفها وفقًا للظروف .كما يمتلك القدرة على التعلم والتفكير، ما يمكنه من تعديل سلوكه لأفضل النتائج الممكنة.

فعلى سبيل المثال، يقوم الوسيط - إذا كان ممثلا عن المشتري - بتقديم عروض تعتمد على المعلومات المجمعة عن تفضيلات العميل، بينما يقدم الوسيط - إذا كان ممثلا عن البائع - أفضل عروض البيع بما يتماشى مع متغيرات السوق (غنام، 2010، ص706).

المطلب الثالث: تمييز الوسيط الإلكتروني عما يشبهه من العقود

عندما تكلمنا عن خصائص الوسيط الإلكتروني في المطلب الثاني من هذا المبحث، تبين لنا أنه يتميز بخصائص تجعله يختلف عن غيره من البرامج، إلا أنه بالنظر إلى الدور الذي يؤديه قد يشتبه مع غيره من وسائل الاتصال الحديثة وبعض المعاملات المدنية، والتي تستخدم أو يشتبه أنها تستخدم لذات الأغراض.

وسأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول يركز على تمييز الوسيط الإلكتروني عن العقود الذكية، والفرع الثاني يسلط الضوء على تمييز الوسيط الإلكتروني عن الوكيل العادي، بينما يختص الفرع الثالث بتمييز الوسيط الإلكتروني عن غيره من وسائل الاتصال الحديثة.

الفرع الأول: تمييز الوسيط الإلكتروني عن العقود الذكية

لم يقتصر الحديث عن الوسيط الإلكتروني على استخدامه في مجال الأتمتة والقدرة على العمل بشكل مستقل، والذي يعتبر ثورة في تغيير طرق التعاقد العادية، حتى ظهر مصطلح جديد يسمى بالعقود الذكية، والتي تعمل عبر تقنية تسمى بالبلوك تشين. وظهر الحاجة إلى استخدام هذه التقنيات إثر ظهور معاملات حديثة تقوم على المتاجرة بما يعرف بالعملات الرقمية أو الأصول الافتراضية، والتي تعرف على أنها وحدات برمجية ذات قيم مالية يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت بشكل مباشر بين أطرافها بناءً على اتفاق فيما بينهم (سويدان، 2023، ص393)، بحيث تتطلب تقنيات تحتاج إلى طرق أكثر أمانًا ودقة. ويمكن القول إن الوسيط الإلكتروني والعقود الذكية مفهومان يتعلقان بالتكنولوجيا الرقمية التي تمتاز بالاستقلالية، ولكن تختلف هذه الاستقلالية مع الغرض من إنشائهما وطريقة عمل كل منهما.

أي يمكن تعريف العقود الذكية على أنها "برمجيات حاسوبية مشفرة ذاتية التنفيذ على دفتر أستاذ الكتروني موزع لا مركزي، تستخدم فيه سلسلة الكتل لتحويل أصول أو عملات رقمية بين عدة أطراف في ظل ظروف معينة" (فاضل، 2024، ص105).

ومن التعريف السابق يتبين لنا أن هذه العقود تعتمد بشكل أو بآخر على تقنية تختلف عن تقنيات الذكاء الاصطناعي التي يتمتع بها الوسيط الإلكتروني، وهي ما تعرف بتقنية سلسلة الكتل أو البلوك تشين، "وهي قاعدة بيانات رقمية للمعاملات التي تتم حفظها بواسطة شبكة من خوادم الكمبيوتر، والتي يمكنها كليًا التحقق والموافقة على محتويات قاعدة البيانات، ويكون من الصعب على أي شخص اختراقها أو تغييرها" (فاضل، 2024، ص20).

أي يمكن القول إنها شبكة موزعة وتتسم بالأمان العالي، يسجل فيها المعاملات بشكل دائم وشفاف، ويستخدم فيها العقود الذكية لإتمام عمليات البيع تلقائيًا. فمثلاً، أراد شخص بيع عقار فيقوم بوضع تفاصيل ذلك ويحولها إلى رمز رقمي على البلوك تشين ويربطه بعقد ذكي يحدد السعر والشروط لذلك، فإذا دفع المشتري المبلغ بالعملية الرقمية تنتقل الملكية له مباشرة ويوثق البيع على الشبكة.

ويتطلب الدفع بالنقود الإلكترونية الافتراضية تكوين محفظة إلكترونية افتراضية، يتم شحنها بوحدات لها قيمة مالية (النجداوي، 2024، ص29)، بحيث نرى مما سبق الاختلاف بين تقنية البلوك تشين والوسيط الإلكتروني، حيث يتبين لنا أن الوسيط الإلكتروني يستخدم بصفة عامة من قبل البائع والمشتري، وذلك لإنجاز التعاقد بكل مراحل العقد (العاني، 2017، ص63)، وذلك يختلف عن البلوك تشين الذي أساسه أولا وأخيرًا هو أمان تنفيذ العقد. فيمكن لشخص معين برمجة الوسيط الإلكتروني على أساس أن يقوم بالرد على المشترين، ولا يضمن الوسيط الإلكتروني هنا تنفيذ العقد، أما العقود الذكية التي تتطلب التنفيذ، تجبر الشخص بواسطة الكود

على تنفيذه، مما يجعله أكثر أمانًا من التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني، والذي ينقل فقط إرادة مبرمجه أو مستخدمه.

ويُفترض الدفع بتلك النقود الافتراضية وجود أطراف ثلاثة: الأول من يرغب في إبرام العقد الذكي، والطرف الآخر، ومؤسسات المال التي تقوم بعملية الدفع والسداد من الموفى إلى الموفى له، ويجب على هذه المؤسسة أن تكون مصرحًا لها بإصدار تلك النقود واستخدامها (النجداوي، 2024، ص31)، وهذا الأمر غير موجود بالوسيط الإلكتروني، بحيث أن عمل الوسيط، كما تكلمنا سابقًا، يقوم على وجود بائع أو مشتري يقومان بنقل إرادة بعضهم عن طريق الوسيط الإلكتروني، باعتباره أحيانًا وسطًا إلكترونيًا للتعاقد، ليس بحاجة إلى مؤسسات مالية معينة، ولا حتى عملات إلكترونية، بحيث بنقل الإرادة عند التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني يتم ذلك باتفاق الأطراف بأي نوع من العملات.

ويتميز الوسيط الإلكتروني بالقدرة على التعلم أو التكيف وتغيير السلوك بما يتناسب مع رغبة المستهلك عن طريق ما يكسبه من خبرة بمرور الوقت نتيجة مراقبته لسلوك مستخدمه (السعدي، 2017، ص53)، وهذا الأمر صعب حدوثه في تقنية البلوك تشين، التي تعتمد على كود لا يتغير.

ويرى الباحث هنا أن الاثنين وجدا لتقليل الأخطاء البشرية، فمن خلال استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي للوسيط الإلكتروني يمكنه تقليل الأخطاء البشرية في اتخاذ القرارات أو تنفيذ المهام، ومن خلال تقنية سلسلة الكتل الخاصة بالعقود الذكية يمكنها تقليل الأخطاء البشرية عند تنفيذ تلك العقود.

وبالرجوع للقرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية الفلسطيني في المادة الأولى منه، نراه قد كان واضحًا عندما وضع الوسيط الإلكتروني من ضمن المعاملات الإلكترونية، أي أن هذه

المعاملات تتم "عبر الأجهزة الإلكترونية الحديثة كالجوالات والألواح الإلكترونية والحواسيب وغيرها"، وبهذا تكون تلك المعاملات لها معنى أعم وأوسع نطاقا من العقود الذكية التي ينبغي أن تقوم أساسًا على تقنية البلوك تشين أو سلسلة الكتل (فاضل، 2024، ص118).

ويتميز الوسيط الإلكتروني بالقدرة على التعلم أو التكيف وتغيير السلوك بما يتناسب مع رغبة المستهلك عن طريق ما يكسبه من خبرة بمرور الوقت نتيجة مراقبته لسلوك مستخدمه (السعدي، 2017، ص53)، وهذا الأمر لا نراه في العقود الذكية، التي تقوم، كما أسلفنا سابقًا، على أساس كود أو أمر معلق على شرط، بحيث إذا تم دفع الثمن تنتقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري تلقائيًا.

الفرع الثاني: تمييز الوسيط الإلكتروني عن الوكيل العادي

يرى البعض أن الوسيط الإلكتروني يشبه كثيرًا الوكيل العادي من حيث أن الوسيط الإلكتروني والوكيل العادي يقومان بالأعمال نيابة عن شخص آخر، وهذا الأمر نراه أيضًا بأن بعض الفقهاء قاموا بتسمية الوسيط الإلكتروني بمفهوم الوكيل الذكي (دربال، 2022، ص66). من المعلوم لدينا أن الأصل العام في العقود هو توافر الإيجاب والقبول من أطرافه، وهناك استثناء لهذه القاعدة، بحيث لا يقوم أحد أطراف العقد بمباشرة العقد بنفسه، بل يفوض شخصًا آخر محله للقيام بالأعمال أو عمل ما، وهو ما يُطلق عليه الوكيل، ويكون هذا الأمر ضمن عقد آخر يسمى بعقد الوكالة. وقد قامت مجلة الأحكام العدلية بتبيان عقد الوكالة، فعند الرجوع إلى المادة 1449 من أحكامها، نراها قد عرفته على أنه "تفويض أحد في شغل لآخر، وإقامته مقامه في ذلك الشغل، ويقال لذلك الشخص موكل، ومن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به."

وبالرغم من التشابه الحاصل بين الوسيط الإلكتروني والوكيل العادي، إلا أنه يوجد اختلافات فيما بينهم، وتلك الاختلافات تتمثل في عدة أمور، ومن تلك الأمور طريقة نشأة كل منهما،

فالوكالة العادية، وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية بالمادة 1451، نراها قد قالت: "ركن التوكيل الإيجاب والقبول، وذلك بأن يقول الموكل: وكلتك بهذا الأمر، فإذا قال الوكيل قبلت أو قال كلامًا آخر يشعر بالقبول، تنعقد الوكالة، وكذلك لو لم يقل شيئًا وتشبث بإجراء ذلك الأمر، يصح تصرفه لأنه يكون قد قبل الوكالة دلالة، ولكن لو ردها الوكيل بعد الإيجاب لا يبقى لها حكم..."، فالوكالة العادية لنشأتها يجب أن يكون هناك اتفاق بين شخص يدعى الأصيل مع شخص يدعى الوكيل ليقوم الوكيل بتمثيل الأصيل بالأعمال نيابة عنه.

إما الوسيط الإلكتروني ينشأ "من خلال قرار إرادي بحت يتخذ بواسطة شخص طبيعي أو اعتباري لبرمجة جهاز حاسبه الآلي للرد تلقائيًا على الغير في حال التعاقد" (حسيني، 2017، ص512). وأيضًا نرى الاختلاف من حيث طريقة انعقاد كل منهما، فالمادة السابقة من المجلة أعطت لانعقاد الوكالة طرقًا للانعقاد، وتأتي طرق الانعقاد على وجهين: الوجه الأول صراحة في الاثنين أي الإيجاب والقبول، كما لو يقول الموكل لآخر: قد وكلتك بهذا الأمر، ويقول الوكيل أيضًا: قبلت، وطرق الانعقاد صراحة ممكن أن تأتي مخاطبة أو مشافهة، ويصح مكاتبة ومراسلة أيضًا، والوجه الثاني يكون الإيجاب صراحة والقبول دلالة، فلو لم يتكلم الوكيل شيئًا بناء على إيجاب الموكل على وجه مشروح وحاول إجراء ذلك الأمر الموكل به، فيكون قد قبل الوكالة دلالة، ويكون تصرفه صحيحًا، أي يكون سكوته دليلاً على القبول (حيدر، 2003، ص450،447). أما الوسيط الإلكتروني يأتي بصيغة صريحة، فهو برنامج للتعاقد الآلي معد سلفًا، يتم تثبيته على جهاز الحاسب الآلي (حسيني، 2017، ص513).

وفي تجاوز كل منهما حدود ما وكلوا بها، فالوكالة العادية لا يجوز للوكيل تجاوز حدود ما وكل به في الوكالة، وهذا هو الأصل العام، بحيث قالت محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن: "إذا لم تتضمن الوكالة الخصوص الموكل به الوكيل، إذ جاء في الوكالة والتي موضوعها دون ذكر هذا الموضوع، فتكون الوكالة، والحالة هذه، قد انطوت على جهالة في الخصوص الموكل به

الوكيل، مما يجعل الدعوى المستندة إلى هذه الوكالة مستوجبة الرد" (تمييز، حقوق، 2003/2057)، بحيث نرى أن الأصل العام عدم تجاوز حدود الوكالة، إلا أن هناك استثناءات لهذه القاعدة، ومنها عندما "يرتكب الوكيل خطأ وهو يقوم بتنفيذ وكالته ويؤدي إلى إبهام الغير بشأن حدود وكالته، فالأصل هنا أن يطلب الغير الذي يتعاقد مع الوكيل ما يثبت وكالته وحدودها، وفي هذه الحالة لا يكون الوكيل مسؤولا إذا تجاوز حدود وكالته وكان الغير يعلم ذلك" (أبو معلى، 2010، ص191).

أما في الوسيط الإلكتروني، يعتبر ناقلا لإرادة المستخدم، فيعمل حسب المعلومات التي يتم تزويده بها من خلال الأصيل، لهذا فهو لا يحاور ولا يفاوض الطرف الآخر، سواء أكان هذا الأخير جهاز حاسب أو شخصًا طبيعيًا، وعليه لا يتجاوز ما تم برمجته عليه (أبو معلى، 2010، ص513). وأهم الفروق التي تطرح بين الوكيل العادي والوسيط الإلكتروني هو النطاق الموجودين فيه، حيث أن الوكيل العادي يعتبر شخصًا طبيعيًا تم إنابته من شخص آخر، أما الوسيط الإلكتروني فيعتبر برنامجًا حاسوبيًا له قدرات تتيح له أن يقوم بالتصرفات بتفويض من مستخدمه (شخاتره، 2020، ص4)، وتعتبر هذه التفرقة أساسًا لمعرفة التمييز بين الوسيط الإلكتروني والوكيل العادي، وهذا ما أخذت به التشريعات عندما عرفت الوسيط الإلكتروني بوصفه برنامجًا ناقلا للإرادة مثلما هو الحال مع برمجيات الاتصال الأخرى.

الفرع الثالث: تمييز الوسيط الإلكتروني عن غيره من وسائل الاتصال الحديثة

يتميز الوسيط الإلكتروني كغيره من وسائل الاتصال الحديثة على انه يعمل بنطاق، وهذا النطاق يكون عبر الشبكة العنكبوتية، مما أدى إلى وجود خلط بينه وبين وسائل الاتصال الحديثة الأخرى التي تعمل على ذات النطاق والبيئة، والأمر لم يقتصر أيضا على نطاق عمل تلك البرامج، وإنما أيضا لنفس الغاية من التعاقد بحيث أنه يمكن أن يتم التعاقد عبر الوسيط

الإلكتروني كما يمكن أيضا التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة "فكما يصح التعبير عن الإرادة بوسائل تقليدية فانه يصح أيضا بوسائل التعبير المستحدثة" (السعدي، 2017، ص54).

وهنا يكمن الفرق بين الوسيط الإلكتروني ووسائل الاتصال الأخرى، بحيث أن ما يميز الوسيط الإلكتروني عن تلك الوسائل هو الاستقلالية في العمل أي أن تلك البرامج بحاجة لتدخل الفرد لإنجاز المهام، والتعاقدات التي تتم عبره دون أن يحدث ذلك بطريقة تلقائية، وليس له القابلية للمبادرة ورد الفعل على خلاف الوسيط الإلكتروني، والذي يعتبر برمجية تتسم بالذكاء كما تكلمت سابقا ويعتمد على الذكاء الاصطناعي للقيام بالنيابة عن الأطراف المتعاقدة في إتمام العقود ويمكن للوسيط الإلكتروني تحليل البيانات واقتراح الشروط وأيضا التفاوض نيابة عنهم أيضاً، ومن تلك الوسائل هي:

البريد الإلكتروني: يعتبر البريد الإلكتروني من أقدم طرق التواصل الحديثة بين الأفراد، بحيث يتم من خلاله تبادل الرسائل الإلكترونية، ولم يقتصر العمل به إلى تبادل الرسائل الإلكترونية بين الأفراد وإنما تم استخدامه أيضا لإتمام الاتفاقات، والعقود الإلكترونية، ويمكن تعريفه على انه "استخدام شبكة الإنترنت في نقل الرسائل بدلا من الوسائل التقليدية بحيث يسمح بتبادل المراسلات من وثائق ومطبوعات وأفلام أيا كان حجمها" (السعيدي، الكلباني، 2024 ،ص634) أي انه يقوم على تبادل الرسائل الإلكترونية بين الأطراف المتعاقدة لإتمام صفقة أو عقد ويتم التواصل بين الأطراف عبر إرسال العروض والمستندات والموافقة على الشروط عبر البريد الإلكتروني، ويعتمد على التفاعل البشري المباشر أي تبادل الرسائل الإلكترونية بشكل يدوي.

وما يميز الوكيل الإلكتروني عن البريد الإلكتروني هو مرونة الوكيل الإلكتروني بالفعل ورد الفعل بحيث ان البريد الإلكتروني "بحاجة لتدخل الفرد لإنجاز المهام والتعاقدات التي تتم عبره

دون ان يحدث ذلك بطريقة تلقائية، وليس له القابلية على المبادرة ورد الفعل على خلاف الوكيل الإلكتروني الذي يتميز بالاستقلالية والمبادرة" (السعدي، 2017، ص56)

المتجر الإلكتروني: يعتبر المتجر الإلكتروني من الوسائل الحديثة التي استخدمها التجار بغرض بيع السلع الخاصة بهم. بحيث يعتبر واقع افتراضي يهدف إلى تنفيذ كل ما يتصل بعمليات بيع البضائع وتقديم الخدمات والمعلومات عبر وسائل الاتصال التكنولوجية والذي يتكون من عناصر معنوية بحتة (العماري، 2024، ص6) ويمكن تعريفه أيضاً على انه "عبارة عن منصة الكترونية يتم من خلالها عرض السلع والخدمات عبر الإنترنت "(أبا صالح، 2019، ص7) أي يقوم بدور المتجر العادي التي يتم فيه عرض البضائع والخدمات للتاجر والاختلاف يكون انه يتم عبر وسائل الإلكترونية.

فيستطيع البائع من خلال المتجر الإلكتروني أن يقوم باستقبال الزبائن في أي وقت كان عن طريق تصفحه من قبلهم ويتم التعبير عن إرادة الزبائن عن طريق الضغط على زر المؤشر لتأكيد شراء السلعة المختارة أي انه يعتبر وسيلة عرض فقط للمنتجات ويدخل أيضا الوسيط الإلكتروني لتنظيم مهمات المتجر عوضا أو إنابة عن صاحب المتجر الإلكتروني وهذا يؤدي إلى الخلط بينه وبين الوسيط الإلكتروني.

فالمتجر الإلكتروني ولا يبرم العقود وحتى يتم ذلك لا بد من تدخل الشخص الطبيعي أو أن يكون المتجر الإلكتروني مدارا من قبل أحد الوكلاء الإلكترونيين فالمتجر الإلكتروني في حاجة لتدخل الفرد أو الوكيل الإلكتروني لإتمام المعاملة الإلكترونية بينما يقوم الوكيل الإلكتروني بعمله باستقلالية دون حاجة لتدخل شخص طبيعي (السعدي، 2017، ص57)

وهنا يكمن التمييز بين السوق الإلكتروني والوسيط الإلكتروني بحيث أن السوق الإلكتروني وجد فقط لعرض البضاعة بطريقة معنوية وذلك لجذب الزبائن والعملاء أما الوسيط الإلكتروني برنامج وجد ليساعد مستخدمه بإنابته نيابة عنه.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني

تطرقت في المبحث الأول إلى تعريف الوسيط الإلكتروني على أنه برنامج أو آلة لها خصائص مثل الاستقلالية والمبادرة ورد الفعل، تمكنها من العمل نيابة عن شخص آخر دون تدخل منه، وخاصة في مجال المعاملات المالية والتجارية، بحيث أصبح بإمكان الوسيط الإلكتروني العمل على التفاوض وإبرام العقود باسم صاحبه دون الرجوع إليه حتى. وهذا ما يؤدي بنا إلى التفكير بصحة هذه العقود والمنظمة عبر الوسيط الإلكتروني. فتلك الخصائص التي تجعل الوسيط الإلكتروني ينظم هذه العقود تجعلنا نذهب بالتفكير بعيدًا إلى طبيعة تصرفات الوسيط الإلكتروني، فقد نادى بعض الفقهاء القانونيين إلى إعطائه الشخصية القانونية، وقد نادى فريق آخر منهم بعدم إعطاءه تلك الشخصية ووصفوه بأنه وسيلة اتصال حديثة لها صفات أو مميزات خاصة به.

يمكن القول هنا أن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني هي الجزء الأساسي لمعرفة طبيعة تلك العقود التي تقوم عليه، بحيث إذا أجزنا إعطاء الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني فإنه يفتح المجال لنا للاعتراف به كطرف أساسي في العقد الذي يبرمه ويجيز التعاقد معه باسمه وليس باسم صاحبه. وإذا لم نجز ذلك واعتبرناه وسيلة اتصال حديثة تساعد فقط على التعاقد، فيمكن اعتبار أن التصرفات التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني ليست بإرادته وإنما بإرادة صاحبه أو مبرمجة، دون الحاجة إلى منحه أهلية خاصة به للتعاقد.

ولكي يتم الإجابة عن صحة تلك العقود، وجب أن نتكلم عن الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني وبيان تلك الطبيعة، وبيان الاجتهادات والنظريات الفقهية: فهل من الممكن اعتباره وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، أم أن له شخصية مستقلة ومنفردة في التعامل؟ وهل له تكييف قانوني خاص به؟ وما هو رأي الاتفاقيات الدولية والمشرع الفلسطيني من تلك الطبيعة الخاصة به؟

وللإجابة على ما سبق سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول بعنوان "اتجاهات تحديد الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني"، والمطلب الثاني بعنوان "موقف التشريعات والاتفاقيات الدولية على الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني."

المطلب الأول: اتجاهات تحديد الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني

ظهرت آراء فقهية متعددة حول تحديد الطبيعة القانونية للتعاقد باستخدام الوسيط الإلكتروني، وذلك بهدف بيان القيمة القانونية للتعبير عن الإرادة الصادر عنه، ومدى إلزام مستخدمه بالتصرفات التي يقوم بها. وقد انصبت هذه الآراء على تحليل خصائص الوسيط الإلكتروني ومميزاته، حيث ذهب اتجاه فقهي إلى القول بأن هذه الخصائص تبرر منحه شخصية قانونية مستقلة، في حين رأى اتجاه آخر أن توافر تلك المميزات لا ينهض سببًا لإضفاء الشخصية القانونية عليه، معتبرًا إياه مجرد وسيلة اتصال إلكترونية لا تختلف عن غيرها من وسائل الاتصال الحديثة.

وبناءً على ذلك، يتناول هذا المطلب دراسة مسألة منح الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية، وذلك من خلال فرعين: يتناول الفرع الأول الاتجاه المؤيد لمنح الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية، بينما يتناول الفرع الثاني الاتجاه المعارض لمنحه تلك الشخصية.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لإعطاء الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني

لقد اتجهت القوانين في معظم دول العالم إلى تحديد الأشخاص المعترف بهم قانونًا في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، إذ لا يمكن تصور وجود حق أو التزام إلا منسوبًا إلى شخص معيّن، فالشخصية القانونية ليست قاصرة على الإنسان وحده، بل قد تمتد لتشمل غيره من مجموعات الأشخاص أو الأموال متى دعت الحاجة إلى ذلك (البكري، 2014، ص281). فوجود الحق يفترض بالضرورة وجود شخص يطالب به أو يتحمل تبعاته. ومع ذلك، تبقى الشخصية القانونية في أصلها مرتبطة بالإنسان، بوصفه الغاية التي وُجد القانون لتنظيم شؤونه العامة والخاصة، حيث يُعرَّف القانون بأنه مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، ويلتزم أفراده بالخضوع لها، ويُفرض الجزاء على من يخالفها (التكروري، 2017، ص10).

ويمكن تعريف الشخصية القانونية على أنها "صلاحية خالصة لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والمشاركة في العلاقات القانونية يمنحها المشرع تحقيقًا لأهداف معينة" (إبراهيم، 2014، ص5)، وإذا كان الأشخاص الطبيعيون يستمدون الشخصية القانونية بقوة القانون بمجرد الميلاد دون تدخل المشرع لمنح الشخصية لكل مولود، فإن منح الشخصية القانونية للأشخاص المعنويين لا يتم إلا بتدخل القانون في كل مرة لمنح هذه الشخصية، خاصة إذا كان لمجموع الأشخاص والأموال ذمة مالية (رحمة، 2023، ص101).

من منطلق ذلك، وجدت نظرية من فقهاء القانون تتبنى إعطاء الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني أيضًا بوصف "أن الحق لا يمكن تصوره إلا منسوبًا إلى شخص من الأشخاص، كما أن الحق لا بد وأن يقع هو الآخر على عاتق شخص من الأشخاص" (سعد، سليم، 2011، ص143)، أي أن الحق لا يمكن أن يكون موجودًا إلا إذا كان لشخص ما، وأيضًا أي التزام أو واجب مرتبط بالحق يكون على هذا الشخص نفسه. وبما أن المشرع أعطى كيانات شخصيات

قانونية، فما المانع بأن يُعطى ذلك أيضًا للوسيط الإلكتروني، بل ناقش أصحاب هذا الرأي ما هو أبعد من ذلك بما يعرف بمفهوم الخلق القانوني الذي يقوم على أن الشخصية المعنوية ما هي إلا افتراض قانوني يخالف الحقيقة، والواقع فهو كيان خيالي خلق بإرادة المشرع ومنحته الشخصية القانونية بالافتراض والحيلة (صالح، 2022، ص63). والمبرر من ذلك أن هذا الرأي من الفقهاء قام بالنظر إلى طبيعة الوسيط الإلكتروني بحيث يتسم بخصائص الإدراك والاستقلالية بالعمل التي تميزه عن أصحاب الشخصية الاعتبارية الذين لا يمتلكون تلك الخصائص.

وقبل الدخول إلى الأسانيد الأخرى لإعطاء هذه الشخصية القانونية علينا التساؤل: ما هي الشخصية القانونية التي يتمتع بها الوسيط الإلكتروني؟ يرى بعض الفقهاء (انظر دربال، 2022، ص33) أنه لا يمكننا الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية الطبيعية لأنها تتطلب توفر شروط خاصة لصيقة بالإنسان، كما أنه ليس من الممكن الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، لأن اكتساب هذه الشخصية يكون بحكم القانون، وهو ما دفعهم إلى القول بضرورة الاعتراف للروبوتات الذكية بشخصية قانونية ذات طابع خاص، والتي يطلق عليها البعض تسمية "الشخصية الافتراضية"، وذلك للتقريب بين الوسيط الإلكتروني وعقد الوكالة العادية، وقاموا بتعزيز رأيهم بما يعرف بـ"السلطة الظاهرة"، حيث يعتبر المستخدم قد أظهر رغبة من جانب واحد في تخويل الوكيل الإلكتروني السلطة في نقل آثار ما باشره من تصرفات إلى مستخدمه (السعدي، 2017، ص74). وهذه الأعمال كما تكلمنا تتم بشكل مستقل، وبإدخال نظم الذكاء الاصطناعي، بحيث أن التقريب بين عقد الوكالة العادي والوسيط الإلكتروني لا يتم إلا بالتوسع بالشخصية القانونية له.

ويرى البعض أيضًا "أنه يتوجب على أقل تقدير منح الشخصية القانونية التابعة لشخص آخر على نظير الشخصية التامة، أي يكون تحت وصاية شخص قانوني آخر بحيث تكون الشخصية القانونية الأولى للشخص البالغ العاقل، والأخرى التابعة تكون ناقصة الأهلية كالقاصر مثلاً

لإتيان التصرفات القانونية بنفسه وممارسة كافة حقوقه" (صالح، 2022، ص64). ويستنتج من هذا الرأي أن الشخصية القانونية ليست بالضرورة كاملة أو مستقلة دائمًا، بل يمكن أن تُمنح للكيان بصفة مقيدة أو تابعة، بحيث تخضع لإشراف أو وصاية شخص قانوني آخر، وهذا يتيح تنظيم الحقوق والالتزامات للكيانات غير البشرية مثل الوكلاء الإلكترونيين، مع ضمان أن أي تصرف يقومون به يكون مرتبطًا بمسؤولية الشخص البشري المشرف عليهم.

ويستند أصحاب هذه النظرية على أسانيد أخرى، ومنها أنه سيكون بالإمكان إلزام مستخدمه بالعقد الذي يكون باسمه ولحسابه، وذلك بناءً على القاعدة القانونية في الوكالة، وهذا من جانب آخر يعد مبررًا لحماية مستخدم الوسيط الإلكتروني من تبعية الخطأ في حال وقوعه من الوسيط الإلكتروني نتيجة خلل في برمجته (العاني، 2017، ص102).

وأيضًا بقدرته على "إبرام عقد باسم المستخدم ولحسابه دون أي تدخل من الأخير، حيث نجد هنا أن الوكيل الذكي يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة المستخدم نظرًا لقدرته على الاتصال والتفاعل الاجتماعي مع غيره" (كساسبة، 2013، ص171)، فهذه أمور تجعله يستحق أن يكون له الشخصية القانونية، على أساس القاعدة التي تقول "إن كل البشر ممكن تصنيفهم ضمن الأشخاص، أما الأشخاص فلا يمكن تصنيفهم جميعًا ضمن البشر، بحيث يجوز أن نعترف للشخص الافتراضي بالشخصية القانونية" (خزيمية، 2023، ص38).

وقد استندوا على أنه، وبمنح تلك الشخصية للوسيط الإلكتروني، "يوفر تأمينًا حقيقيًا للمستخدم 'الأصيل' حيث يكون الوكيل الإلكتروني هو المسؤول عما يصدر عنه من خطأ أو ضرر، فيتحمل نتيجة تصرفاته بنفسه، مما يعزز الثقة والطمأنينة في التعامل معه" (صالح، 2022، ص64).

وبالرغم من الأسانيد الكثيرة التي تكلمت عن إعطاء الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية، أيا كانت، تبقى مجرد افتراضات إلى يومنا هذا. فبالرغم من إعطاء شرعية للتعامل بالوسيط الإلكتروني في مجمل دول العالم في تشريعات المعاملات الإلكترونية، إلا أنها لم تمنحه شخصية قانونية، ويرى الباحث أيضًا أنه بالرغم من وجود استقلالية في التعامل من قبل الوسيط الإلكتروني، وهو ما يشبه الشخصية المستقلة التي تكلمنا عنها سابقًا، إلا أن حدود ذلك تبقى مع مستخدمه حسب ما هو مبرمج له كما رأينا سابقًا.

الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لإعطاء الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني

قام اتجاه آخر من فقهاء القانون بدحض فكرة إعطاء الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني، واعتبروا الوسيط الإلكتروني مجرد وسيلة اتصال عادية تم استخدامها في مجال التجارة، مما يعني أن أصحاب هذا الاتجاه ينظرون إلى التصرفات التي تقوم عبر الوسيط الإلكتروني على أنها عملية تجارية حدثت في مجال إلكتروني، أي يعتبر "برنامجًا يستخدم عبر شبكة الإنترنت وفق تعليمات يزوده بها المستخدم ولا يختلف عن أي أداة اتصال" (رحمة، 2023، ص87)، وهذا يؤدي بنا إلى أن التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني لا يختلف عن التعاقد عن طريق الهاتف أو الفاكس أو تطبيقات وسائل التواصل الاجتماعي، أي أن إرادة التعاقد هنا تكون للمستخدم وليس للوسيط الإلكتروني، ونصل أيضًا إلى أن الوسيط الإلكتروني عند إبرامه للعقود مع الآخرين لا يوجد لأعماله أي استقلالية ولا إرادة عن مستخدمه، "وبالرغم أن الوسيط قام بإبرام العقد تلقائيًا نيابة عن مستخدمه، إلا أن المستخدم هو الذي أبرم العقد عبر وسيلة الاتصال 'الوكيل الإلكتروني' حيث استخدمه في نقل إرادته إلى الطرف الآخر" (السعدي، 2017، ص92)، أي الإرادة الوحيدة هنا هي إرادة المستخدم، وذلك تطبيقًا للقواعد العامة.

وتقوم فكرة أنصار هذا المذهب على أن مهمة الوسيط الإلكتروني تتمثل في نقل إرادة مستخدمه وإيصالها إلى الطرف الآخر بموجب فكرة الخيال القانوني التي ترى أن كل التصرفات الصادرة عن الوكيل وما قد ينتج عنها من آثار تُنسب إلى المستخدم (صالح، 2022، ص66)، أي أن ذلك يعطي المستخدم للوسيط الإلكتروني الحرص اللازم عند استعمال وتشغيل الوسيط، ويعطي الضمانات اللازمة للمتعاقد مع الوسيط الإلكتروني، لأن المستخدم سيكون هو المسؤول عن أي ضرر يخرج منه.

ويبقى السؤال هنا: هل يمكن للمستخدم التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن البرنامج لا يعمل تحت سيطرته وأنه لا يعلم ببنود التعاقد مع الطرف الآخر، أو حصل خطأ أجنبي خارج عن إرادته؟

إن أنصار هذا الرأي تحدثوا عن مبدأ مفاده أنه عندما يستخدم الشخص الوسيط الإلكتروني ويعتمد عليه في تكوين عقيدته القانونية ورأيه الذي يظهر في صورة إيجاب أو قبول، ويكون قد عبر عن نيته وإرادته في أنه سيلتزم بكل الأعمال والتصرفات التي تصدر عن هذا الوسيط، فمن ثم يعتبر مساعدًا لهذا الشخص، وبالتالي يُسأل الشخص عن كل تصرفاته، وكأنها واقعة منه شخصيًا بمقتضى هذا المبدأ (غنام، 2012، ص709).

وهناك اتجاه من هذا الفقه اعتبر الوسيط الإلكتروني عبارة عن برامج، والآن ليس لها القدرة على تنفيذ معاملات إلكترونية أو تنفيذها، أي سحب الإدراك المطلق منها، وعلى ذلك لا يمكن إعطاؤها الشخصية القانونية، وتقوم فكرة أنصار هذا الرأي على أن "إذا عرضت الآلة أو مشغل الوسيط الإلكتروني بيع منتج بسعر منصوص عليه، فان هذا العرض ويراه شخص آخر يقوم بالاستجابة إلى العرض وإيداع المقابل المطلوب، ومشغل الوسيط الإلكتروني يقوم بالإشراف على كل المعاملات" (العاني، 2017، ص82)، أي أنهم اعتبروا الوسيط الإلكتروني

كآلة بيع المشروبات الموجودة في الشوارع، واعتبروا أيضًا أن مشغل الوسيط الإلكتروني يقوم بالإشراف على جميع المعاملات التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني وهو على دراية وعلم بها.

ولكن الرأي الراجح من أنصار هذا الاتجاه قالوا إنه يتمتع ببعض الخصائص كالاستقلالية والذكاء لأداء عمله، وبالرغم من ذلك ما زال لا يتمتع بالوعي والإدراك الذاتي على النحو الكافي، إلى جانب ذلك "له القدرة على نسخ نفسه وتوكيل غيره من الوكلاء الأذكياء للقيام بالمهام المطلوبة منه، بحيث أن المستخدم الأصيل له لا يستطيع معرفة من هو الوكيل الإلكتروني الذي حقق غايته، وعلى ذلك لا يمكن إعطاؤه الشخصية القانونية التي تتطلب أن تكون المعلومة غير مجهولة" (حسيني، 2017، ص517).

وهناك من ذهب إلى القول إنه، وبالرغم أن القانون اعترف بالأشخاص المعنوية كالشركات والمؤسسات بالشخصية الاعتبارية، إلا أنه كان لا بد من ذلك، وعدم إعطاء الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني، هو أنه ليس له ذمة مالية مستقلة، ولا يتمتع بالأهلية، وحق التقاضي، والموطن (البلوشية، 2021، ص33).

والرد على هذا القول يرى الباحث أن هذا السند ضعيف، لأن الشخصية الاعتبارية للأشخاص المعنويين وجدتها التشريعات، وإن الحقوق كالذمة المالية، والأهلية، وحق التقاضي، والموطن لم تُعطَ للأشخاص المعنويين إلا من وراء القانون الذي كفل لهم تلك الشخصية الاعتبارية.

المطلب الثاني: موقف الاتفاقيات والتشريعات على الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني

قامت الاتفاقيات الدولية والتشريعات السارية والمقارنة بتبيان الوسيط الإلكتروني، وبالرغم من تبيانها للوسيط الإلكتروني، إلا أنها افتقرت إلى إحكامه كليًا أو جزئيًا، واكتفى معظمها بتبيانه

فقط دلالة على صحة العمل بالوسيط الإلكتروني، واختلفت الاتفاقيات ومنها التشريعات أيضًا بتبيان الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني.

ويتناول المطلب الثاني دراسة موقف الاتفاقيات والتشريعات من الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني، وينقسم إلى فرعين: الفرع الأول يختص بموقف الاتفاقيات الدولية تجاه الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني، بينما يركز الفرع الثاني على موقف التشريعات الوطنية من الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني

عملت الاتفاقيات الدولية التي تعني بالتجارة الإلكترونية على تبيان تلك المعاملات التي تتم عبر الحاسب الآلي بوصف أن تلك المعاملات أصبحت أمرًا واقعًا، وتخطت العمل بها الحدود الدولية بوصفها طرقًا وُجدت للتسهيل على المتعاقدين.

وقد كان تشريع القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1996، ثورة في مجال تنظيم المعاملات الإلكترونية على الصعيد الدولي، خاصة عند تشريع مبدأ النظير الوظيفي. ويتضح ذلك في نصوص مواد القانون، إذ أن جميعها قائم على هذا المبدأ، حيث تقوم لجنة الأونيسترال بتوضيح ذلك في نصوص القانون النموذجي قائلة: "يعتمد القانون النموذجي على نهج جديد يشار إليه أحيانًا بنهج النظير الوظيفي، ويقوم على تحليل الأغراض والوظائف التي كانت تنسب إلى الاشتراط التقليدي الورقي كأساس، بهدف تقرير كيفية تحقيق تلك الأغراض أو أداء تلك الوظائف من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية" (البلوشية، 2021، ص20).

بحيث يمكن القول إن الفكرة من تشريع النظير الوظيفي هي "التحقق من المعارضة التي واجهتها الفكرة القائلة بالتكافؤ في التعامل بين الوسائط الإلكترونية والتقنيات المستخدمة في

التجـارة الإلكترونيـة مـن ناحيـة، والتجـارة التقليديـة مـن ناحيـة أخـرى" (العـاني، 2017، ص104)، الأمر الذي يؤدي بنا إلى معالجة مشاكل الكتابة التي تطرحها القواعد العامـة، وذلـك بواسـطة توسـيع نطـاق مفـاهيم مثـل الكتابـة والتوقيـع لتشـمل الكتابـة الإلكترونيـة والتوقيـع الإلكتروني.

وقد قامت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقـود الدوليـة لسـنة 2005 بتبيان أن الاتفاقيات المتعلقة بالأونيسترال جميعها قائمة على الحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي، ومبدأ الحياد التكنولوجي هو الذي يقوم على "تغطية كل الأوضـاع الواقعية التـي تنشـأ فيها معلومات أو تُخزن أو تُنقل في شكل خطابات إلكترونية بصرف النظر عـن التكنولوجيـا أو الوسـاطة المسـتخدمة[1]" أي أن جميـع الوسـائط المسـتخدمة فـي المعـاملات الإلكترونيـة تعتبـر متكافئة، أي أن هذا المبدأ يمنح الحيادية لجميع التصرفات التي تتم عبر المعاملات الإلكترونيـة، بما في ذلك الوسيط الإلكتروني بوصفه أحد تلك المعاملات.

وبناءً على ما سبق، يرى الفقه أن مبدأ النظير الـوظيفي، أو مـا يُسـمى التكـافؤ الـوظيفي، يعنـي تكافؤ تقنيات الاتصال الإلكتروني مع السندات الورقية في إبرام العقود وإثباتها، مـا دامـت تقـوم بنفس وظائف الورق وبدرجة الأمان والموثوقية نفسها (عبابنة، 2007، ص9). ويـرتبط بـذلك مبدأ الحياد التكنولوجي، الذي يقوم على عدم التحيز لأي شكل من أشـكال التقنيـة، بحيـث تشـمل قواعده جميع المعاملات الإلكترونية، بما فيها التعاملات التي تتم عبر الوسيط الإلكتروني، دون التوقف عند نوع محدد من التكنولوجيا.

ويعني الحياد التكنولوجي في الوقت نفسه الحفاظ على القواعد التقليدية للمعاملات الورقية وعدم سحبها على المعاملات الإلكترونية المستحدثة، مع استحداث قواعد جديدة تتوافق مع طبيعة هذه المعاملات وتنسجم مع استخدام التقنيات الحديثة (رحمة، 2023، ص122). وبناءً علـى ذلـك،

[1]قد ذكر هذا النص في نصوص الاتفاقية سابقة الذكر بصفحة رقم 26

يمكن تطبيق مبدأ التكافؤ والحياد على الوسيط الإلكتروني بحيث يُعامل كأداة اتصال تخضع للقواعد العامة للتعاقد، مع إمكانية وضع قواعد وأسُس إضافية تتلاءم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية، مثل تنظيم طريقة عمل الوسيط أو تحديد مسؤولياته، دون الإخلال بمبادئ القواعد التقليدية.

وبالرجوع إلى الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني، نرى أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، تناولت الأحكام الخاصة بالوسيط الإلكتروني في المادة 12، حيث نصت على: "لا يجوز إنكار صحة أو إمكانية إنفاذ العقد الذي يكون بالتفاعل بين نظام رسائل إلكتروني وشخص طبيعي، أو بالتفاعل بين نظامي رسائل آليين، لمجرد عدم مراجعة شخص طبيعي لكل من الأفعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو العقد الناتج عن تلك الأفعال أو تدخله فيها".

وعلى أثر هذه المادة، يتبين أن الاتفاقية أعطت مشروعية كاملة للتعاقدات التي تتم عبر الوسيط الإلكتروني، دون أن يتوقف الأمر على علم مشغل الوسيط بكل المعاملات، إذ تشير عبارة "عدم مراجعة شخص طبيعي لكل من الأفعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية" إلى صحة العقود الناتجة عن تلك التصرفات. ويأتي هذا متوافقًا مع مبدأ التكافؤ الوظيفي والحياد التكنولوجي الذي ذكرناه في القانون النموذجي للجنة الأونيسترال.

كما أوضحت المذكرة التفسيرية الخاصة بالاتفاقية موضوع الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني ودرجة امتلاكه الشخصية القانونية، حيث قالت: "نظام الرسائل الآلي غير قادر على الأداء إلا في حدود بنيته التقنية وبرمجته المسبقة، إلا أنه يمكن نظريًا تصور أن الأجيال المستقبلية من نظم الرسائل الآلية قد تمتلك القدرة على التصرف باستقلالية، وليس آليًا فقط، أي أن الحاسوب

قد يتمكن بفضل التطورات في الذكاء الاصطناعي من التعلم من التجربة، وتعديل التعليمات الموجودة في برمجته، وحتى ابتكار تعليمات جيدة[1]".

وأرى في هذا الخصوص أن اتفاقية الأمم المتحدة لم تقم بالاعتراف بالشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني، وهو ما يُعد الأصل العام لها، لكنها فتحت المجال مستقبليًا لتغيير هذا الرأي ومنحه بعض المرونة بهذا الخصوص. كما أن عدم الاعتراف بالشخصية جعل الاتفاقية تعتبر الوسيط الإلكتروني حتى الآن أداة اتصال لا تختلف عن أدوات الاتصال الأخرى، بما يتوافق مع الآراء التي تمنع منح الشخصية القانونية له.

وكما توضح الاتفاقية، تقع المسؤولية عن أي خطأ للوسيط الإلكتروني على الشخص الذي يبرمج الحاسوب نيابة عنه، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو كيانًا قانونيًا، باعتباره هو المسؤول النهائي عن أي رسالة تصدر من الآلة (السعدي، 2017، ص95). ويؤكد القانون النموذجي في المادة الثانية منه: "... ج. يراد برسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها قد حدث على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة"، ما يوضح أن الوسيط الإلكتروني لا يُعتبر من المنشئين لرسالة البيانات ولا يمتلك الإرادة القانونية، بل الإرادة المنسوبة هي إرادة المشغل، وهو المسؤول الأساسي عن تصرفات الوسيط الإلكتروني.

الفرع الثاني: موقف التشريعات من الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني

تعددت مواقف التشريعات في العالم بخصوص المعاملات الإلكترونية وذلك حرصاً من الدول على تكييف قوانينها لتناسب التطور الحاصل بهذا المجال، وأيضا معالجة هذه التشريعات للإشكاليات التي يمكن أن تواجه في حال تم الاستناد إلى تلك المعاملات في التجارة الداخلية أو

[1] قد ذكر هذا النص في المذكرة التفسيرية لاتفاقية الامم المتحدة الخاصة بالخطابات الالكترونية لسنة 2005 بصفحة 69

الدولية، ومنها الوسيط الإلكتروني، ومن الواضح أن مجمل التشريعات في العالم ساروا على نهج الاتفاقيات الدولية الذي وضعتها الاونيسترال بوصف أن الوسيط الإلكتروني بطبيعته القانونية لا يوجد له شخصية قانونية، والاختلاف كان بتبيان الوسيط الإلكتروني بوصفه أداة اتصال لا يملك الشخصية القانونية.

فعند النظر إلى التشريع الكندي فقد تبنى المشرع الكندي في قانون التجارة الإلكترونية الكندي لسنة 1999م أن الوسيط الإلكتروني أداة اتصال وليس وكيل في القانون ولم يتبنى مصطلح الوكيل الإلكتروني لان مصطلح الوكيل الإلكتروني لم يرد استخدامه في قانون الوكالة الكندي وذلك لا يمكن اعتباره وكيلا حسب أحكام هذا القانون (رحمة، 2023، ص87)، أي أن المشرع الكندي لم يعطي الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني، وأيضا اعتبره أداة اتصال عادية لا تختلف عن أدوات الاتصال الأخرى كالهاتف مثلا أي يكون خالي من أي استقلالية.

على غرار المشرع الأمريكي والتي تعتبر دولة رائدة في مجال الوسيط الإلكتروني فعندما نقوم بالرجوع إلى القانون الموحد بشأن صفقات معلومات الحاسوب الأمريكي لعام 2002 في المادة 107/D التي قالت: "الشخص الذي يستخدم الوكيل الذكي لعمل توثيق، أداء التزام، أو اتفاق بما ذلك إظهار الموافقة ملزم بعمليات الوكيل الذكي حتى ولو لم يكن هو، أو أي شخص أخر على علم أو قام بمراجعة عمليات الوكيل الذكي أو نتائج العمليات التي قام بها".

والمادة 101/E التي قالت: "أن العقد لا ينكر أثره القانوني صحته أو تنفيذه فقط لان تكوينه أو إنشاؤه أو تسليمه يتضمن فعل وكيل ذكي أو أكثر طالما هذا الفعل ينسب قانونا إلى المستخدم"

فبالرجوع إلى ثنايا المواد السابقة نرى أن المشرع الأمريكي قد سار على خطى قواعد الاونيسترال بوصف أن الوسيط الإلكتروني لم يعطي شخصية قانونية له وبالرغم باعترافه انه يملك استقلالية في إنشاء العقود بدون علم صاحبه إلا أن المسؤولية لا تكون إلا على مشغله

بوصف أن إرادة الوسيط الإلكتروني هي إرادة مشغله وهذا ما يثبت أن المشرع الأمريكي لم يعطه الشخصية القانونية وهذا ما أكده حكم القضاء الأمريكي في قضية register.com. incv, vero. Inc : "حيث قامت وقائع القضية على أساس أن هناك شركتين لتزويد الإنترنت فيرو وريجستير، بحيث قامت شركة فيرو بتشغيل وسيط الكتروني للبحث عن العناوين الإلكترونية لكل قواعد البيانات المتاحة وقام الوسيط الإلكتروني بشركة فيرو باستخدام قاعدة البيانات الخاصة بشركة ريجستير وعلى هذا قالت شركة ريجستير أن شركة فيرو انتهكت شروط اتفاقهما الذي يسمح للجمهور بالوصول إلى معلومات الاتصال الخاصة بمستهلكي ريجستير ولكن ليس لغرض التسويق الجماعي وانه يضر استخدام شركة فيرو لتلك البيانات يضر بنظام الحاسوب الخاص بها وردت شركة فيرو على ذلك أن شركة ريجستير لم تظهر لشركة فيرو أي موافقة على هذه الشروط لأنه لم يطلب منها أيقونة قبول ولم يتم استلام إشعار قانوني قابل للتنفيذ بشان شروط التسجيل ولكن في النهاية قالت المحكمة أن شركة فيرو لا يمكنها ببساطة تجاهل الشروط على أساس أنها لم ترها نظرا لان الوسيط الإلكتروني لشركة فيرو كان يستخدم لجمع المعلومات من قاعدة البيانات ورفضت المحكمة ادعاء المدعى عليه بأنه لم يبرم عقدا مع ريجستير عندما جمع الوسيط الإلكتروني الخاص بفيرو المعلومات من قاعدة بيانات ريجستير وقررت المحكمة أن شركة فيرو أظهرت بشكل موضوعي موافقتها على الالتزام بشروط ريجستير وعليه نسبت المحكمة تصرفات الوسيط الإلكتروني الخاص بشركة فيرو إلى شركة فيرو واعتبرتها مسئولة عن خرق الاتفاق". (JUREWICZ, 2005, P26)

أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد اختلفت تلك التشريعات حسب الدولة فعند الذهاب إلى مصر وبعد البحث والتحري في ثنايا القانون المنظم للتجارة الإلكترونية والذي يعرف بالقانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني بها فإنها لم تقم بتبيان الوسيط الإلكتروني ولا

إحكامه في مجمل قوانينها مما يتبين انه لم يعطي طبيعة قانونية للتعامل بموجب الوسيط الإلكتروني.

وعند الذهاب إلى المشرع البحريني وذلك بالرجوع إلى مرسوم بقانون رقم 54 لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية قد تكلمت بشكل مفصل عن الوسيط وتوسع في تبيانها حيث قالت المادة 14 منه: "أ. لا تنكر صحة أو نفاذ العقد المبرم من خلال تفاعل بين وكيل الكتروني وشخص طبيعي أو بين اثنين أو أكثر من الوكلاء الإلكترونيين لمجرد عدم مراجعة أو إجازة شخص طبيعي للأفعال التي قام بها الوكلاء الإلكترونيون أو للعقد الناتج عنها.

ب. إذا ارتكب شخص طبيعي خطا في خطاب الكتروني تبادله مع وكيل الكتروني تابع للطرف أخر ولا يوفر الوكيل الإلكتروني لذلك الشخص فرصة لتصحيح الخطأ فيحق لذلك الشخص الطبيعي أو الشخص الذي يتصرف لمصلحته أن يسحب ذلك الجزء من الخطاب الإلكتروني الذي ارتكب فيه الخطأ.

1- قام الشخص الطبيعي أو الشخص الذي يتصرف لمصلحته في أقرب وقت ممكن بعد علمه بالخطأ بإبلاغ الطرف الأخر بأنه ارتكب خطأ في الخطاب الإلكتروني.

2- لم يكن الشخص الطبيعي أو الشخص الذي يتصرف لمصلحته قد استخدم ما يكون قد تسلمه من سلع أو خدمات أو حصل منها على أية منفعة أو قيمة مادية...".

ويتبين لنا بتحليلنا للمادة السابقة أنها أعطت مفهوم الاستقلالية للوسيط الإلكتروني سواء كان يعلم مشغل الوسيط الإلكتروني بالفعل الذي قام به الوسيط الإلكتروني أو لا يعلم به إما من جانب إعطائه الشخصية القانونية يتبين لنا بالفقرة "ب" منه انه لم يعطي هذه الشخصية للوسيط الإلكتروني حيث أكدت انه في حال حدوث خطأ من المتعامل مع الوسيط الإلكتروني ولم يعطي الوسيط الذكي الفرصة لتصحيح ذلك الخطأ فيستطيع المتعامل معه أن يلغي الخطأ في بشرطين

الأول أن يبلغ المشغل للوسيط الإلكتروني انه ارتكب خطأ والثاني انه لم يقم باستخدام السلع والخدمات التي استلمها ولم يحصل على منفعة مادية فيها، بحيث نستنتج أنها لم تعطي الإرادة للوسيط الإلكتروني بتغيير الخطأ في التعامل ولإلغاء الخطأ يجب إبلاغ المشغل لإزالة الخطأ.

وعند التكلم عن التشريع الأردني رقم 15 لسنة 2015 المنظم للمعاملات الإلكترونية وعند الرجوع إلى المادة 10قالت: "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بالنيابة عنه بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل بشكل تلقائي من المنشئ أو بالنيابة عنه".

بحيث يتبين لنا بموجب المادة السابقة أن المشرع الأردني لم يعطي الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني بنص صريح وجعل تصرفات الوسيط الإلكتروني وما يصدر عنه صادرة عن المنشئ أو المشغل للوسيط الإلكتروني. (صالح، 2022، ص75)

وبالوصول إلى التشريع الفلسطيني الذي هو أساس الدراسة يتبين لنا في القرار بقانون رقم 17 لسنة 2024 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة بالمادة 16 منه حيث قالت: "تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المرسل إذا صدرت عنه أو لحسابه أو بالنيابة عنه أو بواسطة وسيط الكتروني يعمل بشكل تلقائي من المرسل نفسه أو نيابة عنه ...".

ويستنتج الباحث من المادة السابقة أن المشرع الفلسطيني سار على نهج التشريعات سابقة الذكر بعدم إعطاء الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية وجعل تصرفاته حتى ولو كان مشغل الوسيط الإلكتروني على الفلسطيني نراه يتحمل مسؤولية التصرفات التي تصدر عنه بوصفه أداة اتصال خاصة به وتعمل لحسابه.

والجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني تنبه لهذا الأمر في التشريع الجديد سابق الذكر فقد كان التشريع القديم للمعاملات الإلكترونية وهو القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني نراه انه لم يتكلم في ثنايا مواده عن الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني

ويرى الباحث هنا أن السبب في ذلك انه كان ينظر إلى الوسيط الإلكتروني بوصفه برنامج أو آلة لا تختلف عن باقي الأدوات الأخرى التي تستعمل في مجال بالتجارة الإلكترونية بحيث لم يعترف له بالإرادة أو الاستقلالية، وهذه نقطة تسجل للمشرع الفلسطيني بتدارك هذا الخطأ والاعتراف له ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من البرامج الأخرى في مجال التجارة الإلكترونية.

الفصل الثاني: النظام القانوني الخاص بالتعاقد بالوسيط الإلكتروني

أدى عصر التحول الرقمي الذي نعيشه إلى تحول كبير في جميع مجالات الحياة، ومن تلك التحولات التي حدثت كانت التجارة الإلكترونية. فإلى جانب التعاقد التقليدي لإبرام العقود، حيث يتفاوض الأطراف بطرق مباشرة بتوافق إراداتهم لإنتاج أثر معين، وُجدت أساليب تتسم بالسرعة والكفاءة عُرفت بالتعاقد الإلكتروني. ولم يقف الأمر عند هذا الحد، حيث تم استخدام أنظمة وبرامج آلية قادرة على تمثيل أحد الأطراف أو كليهما في عملية التفاوض وإبرام العقد دون تدخل بشري مباشر، مما أحدث تحولاً فارقاً ونقلة نوعية في مجال التعاقد بما يسمى بالتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني، بحيث أصبح من الممكن إتمام العقود في غضون دقائق، مما يجعله مثالياً في المعاملات السريعة مثل عمليات الشراء عبر الإنترنت، كما أنه يعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي التي تسمح باتخاذ قرارات دقيقة بناءً على بيانات محددة مسبقاً.

وكما تحدثنا في الفصل الأول عن ماهية الوسيط الإلكتروني، وتبيان خصائصه ومدى إعطاء الشخصية القانونية له، كان لا بد لنا أن نتطرق أيضاً إلى كيفية إجراء التعاقد عبر الوسيط

الإلكتروني ، وطرق إثباته، والتكلم أيضاً عن آثاره القانونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنه. وسأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان "الإجراءات التعاقدية بواسطة الوسيط الإلكتروني"، والمبحث الثاني بعنوان "المسؤولية المدنية للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني."

المبحث الأول: الإجراءات التعاقدية بواسطة الوسيط الإلكتروني

اتّفقت أغلب التشريعات السارية على عدم منح التعاقد الإلكتروني الذي يتم عبر الشبكة العنكبوتية أي خصوصية، بوصف أن التعاقد الإلكتروني لا يمس بالقواعد التقليدية للتعاقد، "والتي لا تخرج في الواقع في بنائها وتركيبتها وأنواعها ومضمونها عن سياق العقود التقليدية التي تكون خاضعة في تنظيمها للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد" (سلهب، 2008، ص24).

والوسيط الإلكتروني، بوصفه جزءًا لا يتجزأ من العقود الإلكترونية، والذي يملك القدرة على القيام بتصرفات قانونية وتبادل المعلومات ومعالجتها دون الرجوع إلى مشغله ونيابة عنه عبر خصائصه التي تميزه عن غيره من البرامج، "استطاع الإحاطة بكل المظاهر الخارجية للتعاقد كالتفاوض وإبرام العقود" (البلوشية، 2021، ص49)، أي أن الوسيط الإلكتروني لا يقتصر عمله فقط على مرحلة التعاقد المباشر المشمول بالتراضي، وإنما يدخل أيضًا في المرحلة التي تسبق التعاقد، سواء بمرحلة المفاوضات العقدية أو المراحل الأخيرة السابقة للتعاقد، بواسطة خصائصه التي تميزه عن غيره.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول بعنوان "الوسيط الإلكتروني في المرحلة السابقة للتعاقد"، حيث يركز على دوره وإجراءاته قبل إبرام العقد، والمطلب الثاني بعنوان "التعاقد

بواسطة الوسيط الإلكتروني وآثاره القانونية"، والذي يتناول كيفية انعقاد العقد عبر الوسيط الإلكتروني والآثار القانونية المترتبة عليه.

المطلب الأول: الوسيط الإلكتروني في المرحلة السابقة للتعاقد

ذكرنا في الفصل السابق أن مجمل التشريعات في العالم قامت بتنظيم وذكر الوسيط الإلكتروني في ثنايا موادها، ومنها التشريع الفلسطيني، وبالرغم من ذكر تلك التشريعات للوسيط الإلكتروني ، إلا أنه عند التكلم عن النظام القانوني له لم تُعطه الشخصية المستقلة عن مشغله، واعتُبر مجرد أداة اتصال عادية، ولكن مع الاستناد إلى الطبيعة الخاصة لتلك البرمجيات التي لها القدرة على إنجاز التعاقد بشكل مستقل دون الحاجة إلى الرجوع إلى مشغله، "وذلك بدءًا من عرض السلعة (في حالة التاجر) أو البحث عنها أو استعراضها (في حالة المستهلك)، ثم المفاوضة على ثمنها وإبرام العقد عليها ودفع ثمنها نيابة عن الأشخاص الطبيعيين حالا، نجد عقد بيع إلكتروني طرفاه إنسان وآلة ذكية أو كلا الطرفين فيه آلة أو برنامج ذكي" (البرعي، 2022، ص45).

فالوسيط الإلكتروني لم يقتصر ببرمجته على إبرام العقود سواء بالإيجاب أو القبول، وإنما أيضًا نراه يدخل في المرحلة السابقة للتعاقد.

وينقسم المطلب الأول المعنون بالوسيط الإلكتروني في المرحلة السابقة للتعاقد إلى فرعين: الفرع الأول يتناول الإعلانات التجارية بوصفها مرحلة سابقة للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني، أما الفرع الثاني فيركز على الالتزام بالإعلام بوصفه مرحلة سابقة للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني.

الفرع الأول: الإعلانات التجارية بوصفها مرحلة سابقة للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

تُعتبر المرحلة السابقة للتعاقد في الإطار التقليدي بأنها "حالة قانونية تعود إلى كيفية توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني بالمفاوضات بين أطرافها وتبادلهم الإيجاب والقبول وصولا إلى انعقاد العقد، وسلسلة سلوكيات الأطراف أثناء مرحلة ما قبل التعاقد ترتكز على مبدأ حرية التعاقد دون الخروج عن مبدأ حسن النية" (أبو زهرة، 2021، ص11).

ومما سبق، يتبين لنا أن المرحلة السابقة للتعاقد أساسها المفاوضات بين الأطراف، أو ما يعرف بالمفاوضات العقدية، التي يعتمدها البعض للوصول إلى إبرام العقد بصيغته النهائية. ويمكن تعريف مصطلح المفاوضات العقدية على أنها "مجموع المناقشات والمحادثات والحوارات وتبادل الخبرات الفنية والقانونية والوثائق والمستندات الدالة على قبول عرض التفاوض بحسن النية من أجل توصل الطرفين لتحقيق مصالحهما المشتركة في شكل متوازن ضمن العقد المزمع إبرامه" (عبد القادر، 2022، ص14).

وبالرغم من عدم ذكر المرحلة السابقة للتعاقد في ثنايا التشريعات الفلسطينية، إلا أن جانبًا من الفقه قد أورد قاعدة عن تلك المرحلة عندما قالوا إن "عقد التفاوض السابق لإبرام العقد طالما هو لا يخالف النظام العام والآداب العامة، فهو يقع ضمن الجواز القانوني" (السعدي، 2017، ص117)، واتفق مع هذا القول، بحيث نراه واضحًا ويتفق مع حكم محكمة النقض الفلسطينية عندما قالت: "الناس عند عقودهم ما دامت غير مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب والأخلاق العامة" (نقض، حقوق، 2018/1295).

وعادة ما تبدأ فترة المفاوضات عن طريق الدعوة إلى التفاوض، وهي عبارة عن عرض يقدمه شخص إلى شخص آخر معين أو إلى أشخاص غير معينين، يعبر فيه عن رغبته في التفاوض بشأن عقد معين تمهيدًا لإبرامه، وذلك بالتفاهم والتراضي على العناصر والمسائل الجوهرية (أبو زهرة، 2021، ص15).

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية عندما قالت: "المدعى عليها قد عرضت على المدعي عرضًا للتعاقد، وهذا العرض أو الدعوة للتعاقد يعقبها بالعادة مفاوضات لإبرام عقد" (تمييز، حقوق رقم 2019/2342).

ويرى البعض من الفقهاء أن "الإعلانات التجارية الموجهة إلى المستهلك لا تعتبر إيجابًا، وإنما دعوة إلى التفاوض أو التعاقد، وهذا ما ذهب إليه جانب من شراح القانون، ويشترط لذلك ألا يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد؛ فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها لا يعتبر إيجابًا" (بن شهرة، بوشريعة، 2023، ص81)، والعناصر الجوهرية للتعاقد "هي العناصر الموضوعية التي تحدد ماهية العقد، فعناصر عقد البيع الجوهرية، مثلا، هي المبيع والثمن" (التكروري، 2017، ص146).

ولمعرفة الفرق بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض في حالة الإعلانات التجارية، نرى أن مجلة الأحكام العدلية، وفي المادة 101 منها، قد عرّفت الإيجاب على أنه "أول الكلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف، وبه يوجد ويثبت التصرف"، وقد جاء أيضًا في المادة 168 من ذات المجلة: "الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد والقوم."

فقد بات من المعلوم أن الفقه قد استقر على التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض؛ فالإيجاب هو التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إبرام العقد، وحتى نكون أمام إيجاب لا بد أن يكون العرض الذي يقدمه الشخص واضحًا وباتًا، بحيث ما إذا ما اقترن بقبول الطرف الآخر انعقد العقد، وبخلاف ذلك فإن العرض يبقى دعوة للتفاوض، وبالتالي لا يرتب التزامات على المعلن. وتنطبق هذه الأحكام على الإعلان التجاري، فإن الإعلان يعد إيجابًا وبالتالي يصبح، متى اقترن بقبول المستهلك، ملزمًا لمن صدر عنه إذا توفرت فيه شروط الإيجاب، وأن يكون واضحًا وتامًا (أبو عصبة، 2022، ص35).

ويرى الباحث أن وجود العناصر الجوهرية في الإعلان التجاري لا يكفي وحده لاعتباره إيجابًا، إذ إن الإعلان التجاري يُعد في الغالب دعوة للتفاوض، خاصة عندما تتعلق المنتجات أو الخدمات بتفاصيل لا يكفي ذكرها فقط وذكر ثمنها، بل يُجبر الشخص الراغب في الشراء على السؤال عنها والدخول في مرحلة المفاوضات مع صاحب الإعلان. ويؤكد ذلك حكم محكمة النقض المصرية، التي اعتبرت أن الإعلان عن الوظائف ليس إيجابًا من الشركة المعلنة ولا وعدًا بالتعاقد، بل هو مجرد دعوة للتعاقد، إذ قالت: "الإعلان عن الوظائف ليس إيجابًا من الشركة المعلنة ولا وعدًا بالتعاقد بحيث يجب التعيين في الوظيفة الشاغرة إذا تبعه تقدم طالب الوظيفة لها أو نجاحه في الامتحان، وإنما لا يعدو عن كونه مجرد دعوة لشغل الوظيفة" (نقض مصري، حقوق، 1986/8919).

وحسب التشريعات السارية في فلسطين، نرى أن قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005م قام بتنظيم الإعلانات التجارية، وبالرجوع إلى ثنايا مواده نراه لم يقم بتعريف الإعلان التجاري، وإنما اكتفى بتعريف المعلن، وذلك بالمادة الأولى منه حيث قالت: "... المعلن: كل مزود يقوم بإعلان منتجاته بمختلف وسائل الدعاية والإعلان"...

ويرى الباحث أيضًا أن التشريع السابق الذكر، وبالرغم من عدم تعريفه للإعلان وتبيان ماهيته، إلا أن المادة السابقة تتسم بالشمولية في استخدام وسائل الإعلان المختلفة ولم تقتصر فقط على الطرق التقليدية، وإنما ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك لتشمل أيضًا الطرق الإلكترونية في الإعلان، أو ما يعرف بالإعلان الإلكتروني المستخدم فيه وسائل الاتصال الحديثة، كالإعلانات التي نراها على الشبكة العنكبوتية، وعلى هذا الأساس تعتبر أيضًا الإعلانات الإلكترونية من قبيل رسالة البيانات التي قام بتعريفها القرار بقانون رقم 17 لسنة 2023 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، بالمادة الأولى منه حيث قالت: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بواسطة وسيلة إلكترونية."

والإعلانات الإلكترونية نراها تأخذ حيزًا كبيرًا في حياتنا اليومية عند تصفح الشبكة العنكبوتية، والأصل العام في المعاملات جميعها هو حسن النية، وهذا ما ينطبق أيضًا على الإعلانات التجارية، سواء التي تقام بالطرق التقليدية أو الإلكترونية، بحيث يلجأ بعض من يقومون بالإعلان عن سلعهم إلى استخدام الحيلة والخداع، وذكر مواصفات خاطئة لمنتجاتهم أو خدماتهم التي يقدمونها، وتصبح فرص هؤلاء أكبر في حالة استخدام الإعلانات الإلكترونية، وذلك للتأثير على حرية وقرار الشخص الذي يصل إليه الإعلان التجاري.

وتصبح الإعلانات أكثر خطورة وحساسية في حالة المستهلك المتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني، لكونه أناط لوسيطه هو البحث عن المنتج المطلوب من بحر الإعلانات الإلكترونية المعروضة على الشبكة، بما يزيد من إمكانية وقوع الوسيط الإلكتروني ضحية للإعلانات الكاذبة والمضللة، ذلك أن هذا الوسيط، وإن كان يتسم بالعديد من خصائص الذكاء، إلا أنه يبقى يتعامل بلغة الأرقام والرموز، فهو لا يستطيع التمييز بين الإعلان الصادق والآخر الكاذب (صالح، 2022، ص90).

وهذا ما يعيدنا إلى المربع الأول الذي تكلمنا به، بوصف الإعلانات التجارية الإلكترونية ليست إيجابًا وإنما دعوة للتعاقد، وذلك إذا قام المشغل للوسيط الإلكتروني بوصفه وسيطًا للذي ينوي شراء سلعة أو خدمة معينة، فيقوم الوسيط الإلكتروني بالبحث عن الإعلانات التجارية الإلكترونية بالسلعة أو الخدمة المنوي شراؤها من قبل مشغله، وبناءً على ذلك سيجلب الوسيط الإلكتروني عدة عقود عن طريق الإعلانات، و"إذا اعتبرناها إيجابًا فهذا يعني أنه تعاقد مع كل تلك العقود وهو يحتاج إلى عقد واحد، وإذا اعتبرنا الإعلانات بمثابة دعوة للتفاوض، فإن كل ما يصل إليه الوسيط الإلكتروني من نتائج لا يعد تعاقدًا، بل هو مجرد عروض يعرضها الوسيط الإلكتروني لمستخدمه ليقوم هذا الأخير بدوره باختيار أحدها إن أراد، وإذا لم يرد فله الحرية في ذلك" (انظر صالح، 2022، ص99).

وهذا يؤكد على المبادئ التي تقوم عليها المرحلة السابقة على التعاقد، وأخص مرحلة المفاوضات العقدية، "فمجريات التفاوض بين الطرفين في سبيل ممارسة تلك الحرية التعاقدية بوجه إيجابي لا يكتمل إلا بالتوافق مع مبدأ حسن النية ومقتضيات النزاهة والأمانة ومراعاة المصالح المشروعة للطرف الآخر" (أبو زهرة، 2021، ص28). فمبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ حسن النية يكون هو الطاغي في مرحلة المفاوضات العقدية بشكله العام، ولا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يفكر شخص بإلحاق الضرر بنفسه، وذلك بتعدد الإيجاب الخاص به بأكثر من تعاقد ليس بحاجة له.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام بوصفه مرحلة سابقة للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

وبعد الحديث عن الإعلانات التجارية الإلكترونية بوصفها طريقا للدخول لمرحلة المفاوضات العقدية بواسطة الوسيط الإلكتروني فيرى الباحث أن الإعلانات التجارية ليست هي فقط التي تعتبر دعوة للتفاوض، ويمكن أن يقوم الوسيط الإلكتروني بالاستدلال عليها بالصفقات التي يحتاجها مشغله، وإنما يمكن أن يتم استعمال الوسيط الإلكتروني، وذلك عن طريق خصائصه المميزة التي يمتلكها بواسطة الطرق التقليدية للتفاوض الإلكتروني، ومثال عليها أن يقوم الوسيط الإلكتروني بتقديم العروض مع أشخاص أو شركات سبق التعامل معها أو انه يوجد تعاقدات سابقة ومستمرة معها.

وكقاعدة عامة وللوصول إلى تطبيق مبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية يقع عليه التزام أخر وهو الالتزام بالإعلام، والذي يعتبر أحد المبادئ الأساسية التي تسهم في تحقيق الشفافية، وضمان رضا الأطراف المتعاقدة في المراحل السابقة للتعاقد، وذلك للوصول إلى التعاقد النهائي، والذي يعرف على انه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد الطرفين بان يقدم

للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور بتفصيلات هذا العقد كافة". (أبو زهرة، 2021، ص50)

وكما هو الحال في العقود التقليدية أن يقوم التاجر بالالتزام بالإعلام يقع أيضا عليه ذلك بالعقود الإلكترونية فالالتزام بالإعلام الإلكتروني يمكن تعريفه على انه "التزام سابق على التعاقد الإلكتروني يتعلق بالتزام المزود بإعلام وتبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع "عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة الكترونية" حتى يكون المستهلك على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد الإلكتروني"(محمود، 2009، ص49)، ويفهم من ذلك أن الالتزام بالإعلام يهدف إلى ضمان شفافية العلاقة بين المتعاقدين وتمكين المشتري من اتخاذ قراره عن دراية تامة بجوانب التعاقد كافة ويستمد هذا الالتزام أهميته من الطبيعة الخاصة للتعاقد الإلكتروني التي تتسم بانعدام التواصل المباشر بين الأطراف واعتماد احدهم على معلومات مقدمة عن بعد قد تكون غير كافية أو مشوشة أو موجهة لخدمة مصلحة الطرف الأخر، ويكون البائع في اغلب الأحيان.

ويتعين لنشوء الالتزام بالإعلام في إطار التعاقد الإلكتروني توافر شرطين أحدهما يتعلق بعلم المهني بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بمضمون العقد أو إمكانية العلم بها وبأهمية تلك المعلومات بالنسبة للمتعاقد الآخر، أما الشرط الثاني فيتعلق بالمستهلك الإلكتروني وهو الدائن بذلك الالتزام فلا بد أن يكون جاهلاً بالمعلومات والبيانات محل الالتزام بالإعلام (قاسم، بوزيان، 2019، ص37)

ويتضح من ذلك أن نشوء التزام الإعلام في التعاقد الإلكتروني لا يعتمد فقط على توافر المعلومات الجوهرية لدى المهني، بل أيضًا على عدم علم المستهلك بها .أي أن الشرطين متلازمان، بحيث يترتب على تحقق كلا الشرطين قيام الالتزام القانوني، ويصبح المتعاقد ملزمًا

بإيصال المعلومات الضرورية للمتلقي بطريقة تمكنه من اتخاذ قراره التعاقدي بشكل واع، مما يعزز حماية حقوق المستهلك في البيئة الإلكترونية.

وقد أكد المجمل من الفقهاء أن يكون الالتزام بالإعلام قائم على شرط "أن تكون المعلومات ذات أهمية وتأثير على رضا الطرف الأخر أي تعد المعلومات نافعة عندما تتعلق بمضمون العقد أو بصفة الأطراف كأن تكون محل الالتزام أو ذات صلة بالثمن، والمقابل المالي لمحل العقد، وكل صفة جوهرية في المحل المتفق عليه". (غنيم، 2024، ص40)

وعند الرجوع إلى التشريعات المطبقة في فلسطين والى مجلة الأحكام العدلية نراها لم تتكلم عن المرحلة السابقة للتعاقد ولم تتكلم عن هذا الالتزام، ولكن عند النظر إلى المادة 200 نراها قد قالت : "يلزم أن يكون المبيع معلوما عند المشتري" والمادة 201: "يصير المبيع معلوما ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره"، وهذا الأمر يعود بنا لما تكلمنا به سابقا بذكر المعلومات الجوهرية التي تؤدي إلى التعاقد كقاعدة أساسية في عقود البيع، ويجب أن يكون الإعلام واضحا في مبناه ومعناه مفهوما لا لبس فيه ولا غموض" (أبو زهرة، 2021، ص59) وقد تكلمت المادة السابقة عن هذا الالتزام بصفتها قاعدة عامة في تلك العقود ولكن لم تتطرق إلى الفترة السابقة للتعاقد.

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 أيضا وضع حماية للمستهلك في عقود الاستهلاك بحيث تنص المادة 6/3 على: "الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق"، ومن هذه المادة نرى أن المشرع الفلسطيني وضع أساسا لحماية المستهلك بوصفه طرف ضعيف لا يعلم المعلومات كافة بالعقد والأمر أيضا ينطبق على المستهلك الإلكتروني أيضا.

ويرى الباحث أن عند إسقاط هذا الالتزام على الوسيط الإلكتروني تبرز إشكاليات قانونية دقيقة تتعلق بمصدر هذا الالتزام وطبيعته وحدوده إذ أن الوسيط الإلكتروني لا يعد طرفا تقليديا في العقد بل يمثل كيانا برمجيا يتصرف وفق خوارزميات وتعليمات مبرمجة مسبقا وفي هذه الحالة يتمثل جوهر حسن النية للبائع الذي يقوم على برمجة الوسيط الإلكتروني الخاص به بطريقة تراعي الشفافية بحيث يفصح للمستهلك صراحة عن طبيعة وظيفته، والمعايير التي يعتمد عليها الوسيط الإلكتروني، وبرمجته أيضا على الإدلاء بكافة المعلومات الجوهرية التي تؤثر على التعاقد هذا من ناحية الوسيط الإلكتروني الذي يكون مبرمج من قبل البائع.

ومن المهم معرفة أن ليست كل المعلومات تعتبر جوهرية في مضمونها بحيث يرى البعض "أن المستهلك المستخدم للوكيل الذكي يكون يعلم مسبقا بالية التعاقد، وذلك عن طريق النقر على أيقونة "موافق" (Accept) أو قبول (Ok) والتي تفيد لو ضغط عليها المستخدم بان المستخدم موافق على شراء المنتج المعلن عنه الذي زوده به وكيله الذكي، فبعد الضغط على هذه الأيقونة فان هذا العقد ينعقد أو أن الوكيل الذكي، وهو من يقوم نيابة عن مستخدمه بذلك بالضغط على الأيقونة دون الرجوع إلى المستخدم، والأمر أيضا ينطبق على طرق الوفاء، وطرق التسليم ومواعيدها، وحق المستهلك بالعدول فهو يكون عالم بها مسبقا ولا يحتاج توضيح من التاجر لها". (صالح، 2022، ص125)

ولكن يستطيع فيما بعد أن يفسخ العقد إذا كان مثلا به عيب خفي أي أن العقد صحيح ولكن يستطيع المشتري إذا توافرت أحد شروطه

ويقوم مبدأ حسن النية أيضا في مرحلة المفاوضات العقدية على التزام هام أخر وهو "الالتزام بالاستمرار في المفاوضات بحسن نية أو عدم وقف المفاوضات دون سبب مشروع". (السعدي، 2017، ص117)

وهذا يعني أن الطرفين أثناء التفاوض لا يكفي أن يكونا صادقين فقط في عرض المعلومات بل يجب عليهما أيضا التحلي بروح التعاون والاستمرار في النقاشات بطريقة بناءة إما إذا قرر احد الطرفين الرجوع عن المفاوضات فجأة وبدون سبب معقول فقد يعتبر ذلك إخلالا بمبدأ حسن النية مما قد يرتب مسؤولية تقصيرية، وخاصة إذا تسبب ذلك في إضرار الطرف الأخر، وتتزايد أهمية هذا الالتزام في ظل التطورات التقنية الحديثة لا سيما عند استخدام الوسيط الإلكتروني حيث يثار تساؤل حول كيفية تطبيق هذا المبدأ على تصرفات الوسيط الإلكتروني ومدى انعكاس نية المستخدم على أفعال الوسيط الإلكتروني؟

وفي هذه الحالة يذهب جانب من الفقه إلى القول "أن مبدأ حسن النية يقتصر في نطاقه على العقد الذي يكون محلا للتفاوض، ولا يسري هذا المبدأ على مرحلة التفاوض ذاتها أي ينكر تطبيق مبدأ حسن النية على التفاوض، ويرى في التفاوض عملا ماديا وليس تصرفا قانونيا وقد قوبل برأي أخر يقول أن التفاوض اتفاق محله الالتزام بالقيام بعمل، وهو المناقشة حول شروط العقد وتنفيذه". (السعدي، 2017، ص118)

وعند الذهاب إلى مرحلة المفاوضات العقدية بواسطة الوسيط الإلكتروني كما بينا سابقا فيمكن أن يكون عقد التفاوض الإلكتروني بين طرف ووسيط الإلكتروني، وانطلاقا من أن المفاوضات قد لا تفضي بالضرورة إلى إبرام العقد فقد يرى أحد الأطراف عدم جدوى الاستمرار فيها، ويقرر إنهاءها غير أن هذا الإنهاء قد يلحق ضررا بالطرف الأخر نتيجة ما تحمله من نفقات، مما يؤدي إلى طرح سؤالين وهما ما مدى مسؤولية الطرف الذي أنهى المفاوضات بالتعويض سواء كان من انهي المفاوضات الوسيط الإلكتروني أو الطرف العادي؟

وبين الفقه انه يمكن تقسيم مراحل التفاوض إلى ثلاث مراحل متدرجة وفقا لمستوى التقدم في العملية التفاوضية بهدف توضيح الحدود المسؤولية خاصة عند استخدام الوكلاء الإلكترونيين وهي: (السعدي، 2017، ص120)

المرحلة الأولى: يتمتع الطرفان بحرية كاملة في إنهاء التفاوض دون أي التزام بالتعويض.

المرحلة الثانية: يظل إنهاء المفاوضات ممكنا لكن وفقا لمبدأ حسن النية يلتزم الطرف المنسحب بتعويض جزئي أو كلي للطرف الأخر عن النفقات التي تكبدها.

المرحلة الثالثة: لا يجوز لأي طرف إنهاء المفاوضات بإرادته المنفردة وإذا فعل ذلك يلتزم بتعويض الطرف الأخر عن جميع الأضرار التي لحقت به.

ويتبين أن التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني لا يخرج عن المبادئ العامة التي تحكم مراحل التفاوض وعلى رأسها مبدأ حسن النية غير أن طبيعة هذا النوع من التعاقد تفرض تحديات جديدة تستدعي قراءة قانونية دقيقة وخاصة فيما يتعلق بحرية الأطراف في إنهاء المفاوضات، والمسؤولية المترتبة على ذلك، وقد اظهر التقسيم الفقهي لمراحل التفاوض أهمية مراعاة درجة التقدم في العملية التفاوضية لتحديد نطاق المسؤولية، وهو ما يسهم في تحقيق التوازن بين حرية التعاقد، وحماية الثقة المشروعة للطرف المتفاوض معه لا سيما في ظل الاعتماد المتزايد على الأنظمة الذكية ومنها الوسيط الإلكتروني.

المطلب الثاني: التعاقد بواسطة الوسيط الإلكتروني، وآثاره القانونية

أصبح من المعروف لدينا أن دور الوسيط الإلكتروني لا يقتصر على مجرد نقل المعلومات بين إطراف العقد بل يتسم هذا الكيان الذكي بمجموعة من الصفات المميزة التي تجعله فاعلا حقيقيا في العملية التعاقدية على رأسها الاستقلالية والمبادرة دون تدخل صاحبه، وقد تكلمنا في المطلب الأول عن دوره في المرحلة السابقة للتعاقد وان دوره لا يقتصر فقط على تلك المرحلة بل يشمل دوره في جميع المراحل لتمتد لمرحلة إبرام العقد بحيث يقوم بوظائف أكثر حساسية مثل نقل الإرادة وتأكيد القبول وإتمام العقد بصورة تلقائية.

ويتضمن هذا المطلب والذي بعنوان التعاقد بواسطة الوسيط الإلكتروني، وآثاره القانونية فرعين: الفرع الأول يعرض الإجراءات التعاقدية أثناء إبرام العقد عبر الوسيط الإلكتروني في حين يسلط الفرع الثاني الضوء على الآثار القانونية الناشئة عن التعاقد بواسطة الوسيط الإلكتروني.

الفرع الأول: الإجراءات التعاقدية أثناء إبرام العقد عبر الوسيط الإلكتروني

انطلاقا من تبيان مصطلح العقد الذي يقوم على انه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين نرى أنها تقوم على مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد حجر الأساس في تكوين العقد وتحديد آثاره القانونية بحيث "أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة وان هذه الإرادة هي التي تحدد ما يترتب على الالتزام من آثار قانونية، ويترتب عن هذا وجوب احترام حرية المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد الممتدة من مشيئة المتعاقدين فلا يجوز نقض العقد أو تعديه إلا باتفاقهما فلا يتدخل المشرع أو القاضي في هذا العقد إلا في حالات خاصة". (موسى، 2023، ص45)

بحيث يمكن القول أن مبدأ سلطان الإرادة أعطى الحرية الكاملة للمتعاقدين باختيار طرق التعاقد ومنها التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني على قاعدة الإرادة أي أن "التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل ما بل قد يكون إما باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه"(موسى، 2023، ص55)، وهذا ما نراه في ثنايا نصوص مجلة الأحكام العدلية في المادة 104 منها حيث قالت: "الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما"

ويرى الباحث هنا انه وبالرغم من أن الانعقاد لا يزال مرهونا بتقابل الإيجاب والقبول بشكل مشروع، ولكنهم بإمكان المتعاقدين اختيار طريقة الانعقاد كأن يقوم الطرفان باختيار الوسيط

الإلكتروني لكي يقوم بالتفاوض نيابة عن احدهما وحدود تدخل القاضي يكون للوصول إلى التوازن بين الأطراف أو أن يكون السبب مشروع، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية حين قالت : "مما يتعين تحقيق مقاصد المشرع في الأحكام الواردة في المجلة العدلية في جلب المصالح المتوازية بين طرفي العقد ودرء المفاسد وإقامة العدل بين المتعاقدين بإعادة العقد لطبيعته ضمن حرية مبدأ سلطان الإرادة". (نقض، حقوق، 2022/149)

واستثناءا على ما سبق، يمكن أن يتدخل المشرع بتحديد طرق التعبير عن الإرادة بقوة القانون، ونرى ذلك جلياً في عقود البيع في الأراضي التي تتم داخل دائرة تسجيل الأراضي، بحيث اجبر القانون المتعاقدين على شكل معين في توقيع عقود البيع

وقد قام المشرع الفلسطيني بالاستناد إلى الإرادة التي يمكن التعبير عنها بشكل غير تقليدي وذلك باستخدام نظم الكترونية مؤتمتة بنص صريح وذلك بالقرار بقانون رقم 17 لسنة 2024 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة والتي قالت : "1- يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية متضمنة نظامي معالجة الكتروني أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بهذه المهام 2- يجوز أن يتم التعاقد بين وسيط الكتروني وبين شخص أخر إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك الوسيط سيقوم بإبرام العقد أو تنفيذه تلقائيا 3- يكون التعاقد المحدد في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة صحيحا ونافذا ومنتجا لآثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد".

فعند تحليل المادة السابقة نجدها قامت على الاعتراف بالإرادة الرقمية القائمة على البرمجة المسبقة وقد أجازت التعاقد بين أكثر من وسيط الكتروني أو بين وسيط الكتروني وشخص طبيعي متى كان هذا الشخص يعلم أو يفترض علمه بان الوسيط الإلكتروني سيقوم بإبرام العقد أو تنفيذه تلقائيا، وتعد هذه العقود المبرمة بهذه الطريقة صحيحة ونافذة، ومنتجة لآثارها القانونية

حتى في غياب التدخل المباشر لأي شخص طبيعي وهو ما يعد تكريسا لمبدأ الاستقلالية للوسيط الإلكتروني، وامتداد لمفهوم الإرادة القانونية ليشمل التصرفات الآلية المبرمجة.

ويكون بيان كيفية التعرف على عمل الوسيط الإلكتروني على أساس أن استخدامه "يكون من قبل الأطراف المتعاقدة أي من قبل البائع والمشتري"(رحمة، 2023، ص71)

ويكون أساس عمل الوسيط الإلكتروني المستخدم من قبل المشتري مثلا على النحو "أن الوكيل بالشراء يكون معد ومزود في برمجيته بعدد من أنواع العقود التي يستطيع إبرامها كعقود البيع العادية أو عقود المزايدة الإلكترونية حيث يكون لكل منها رمز ما"(صالح، 2022، ص129) بحيث يرمز لكل نوع من العقود بطريقة تمكن النظام للتعرف عليه والتفاعل معه، وأساسه يقوم على أن المستخدم يقوم بتحديد نوع العقد والمواصفات المطلوبة للمنتج الذي يحاول شرائه فيقوم الوسيط الإلكتروني تلقائيا بالبحث عن العروض المناسبة عبر الإنترنت ويختار الأنسب منها وفقا للمعايير المحددة ثم يبرم العقد مباشرة مع البائع ويدفع الثمن ويرتب لإرسال المنتج إلى المستخدم في الوقت المحدد دون الحاجة لتدخل بشري أثناء عملية التعاقد، والأمر أيضا يتشابه إذا كان الوسيط الإلكتروني مستخدم من قبل البائع وحتى إذا كان الاثنان يستخدمان الوسيط الإلكتروني وتعاقد الوسيط الخاص بالمشتري مع الوسيط الخاص بالبائع.

ومما سبق فيؤكد لنا موضوع الإرادة لإنشاء علاقة تعاقدية تنشأ وتتكون لدى الأطراف المتعاقدة من القرار الخاص ببرمجة الجهاز المتضمن وسيط الكتروني بطريقة معينة ذلك لان الوسيط الإلكتروني المبرمج مسبقا بنية عمل إيجاب أو قبول يدل دلالة قاطعة على نية الأطراف المتعاقدة في إبرام العقد (البلوشية، 2021، ص57)، وهذا ما يؤكد ما توصل له الباحث سابقا بأن المسؤولية تكون مربوطة بمستخدم الوسيط الإلكتروني بوصفه أداة اتصال عادية تقوم بنقل الإرادة بعد سماح المستخدمين بنقل إرادتهم بواسطته.

وعندما تبين لنا أن الوسيط الإلكتروني يعتبر من رسائل البيانات بوصف المادة 16 من القرار بقانون المنظم للمعاملات الإلكترونية لسنة 2024، والتي قالت: "تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المرسل إذا صدرت عنه أو لحسابه أو بالنيابة عنه أو بواسطة وسيط الكتروني يعمل بشكل تلقائي من المرسل نفسه أو نيابة عنه ..."، وبهذا الوصف القانوني للوسيط الإلكتروني نرى أن الإيجاب والقبول الإلكتروني لرسالة البيانات قد تحدد بالمادة 15 من القرار بقانون سابق الذكر عندما قالت:

"1- يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عند التعاقد بواسطة رسالة البيانات ويعتبر ذلك التعبير ملزما لطرفيها شريطة توفر الآتي:

أ. أن يكون الإيجاب والقبول قد صدر من خلال رسالة البيانات عند إرسالها أو إدخالها في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة.

ب. أن يكون الإيجاب والقبول قد استلم بواسطة المرسل إليه عند دخول رسالة البيانات لنظام معلومات اتفق طرفا العقد على استخدامه أو دخل نظام معلومات المرسل إليه.

2- يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على أن يكون العقد صحيحا ونافذا إذا تم التعبير عن الإرادة جزئيا من خلال رسالة البيانات."

ويتبين لنا أن واقعة الإرسال تتحدد بموجب هذا النص لرسالة البيانات "بأنها تحدث متى دخلت الرسالة إلى نظام معلومات الحاسوب الآلي أو أرسلت على شبكة الإنترنت بحيث تخرج رسالة البيانات عن سيطرة المنشئ أو الشخص النائب عنه"(سلهب، 2008، ص139) وان يكون هناك استلام من قبل المرسل إليه لرسالة البيانات لنظام معلومات متفق عليه أو دخل نظام المعلومات المرسل إليه.

والية إنشاء الإيجاب في العقود بواسطة الوسيط الإلكتروني تقوم على تحويل شروط العقد التي حددها الطرفان في المرحلة التفاوضية من اللغة البشرية إلى كود برمجي عن طريق صياغتها بواسطة إحدى لغات البرمجة عالية المستوى ثم يتم ترجمة ذلك الكود إلى لغة الآلة وهو الكود الذي تفهمه الآلة ثم يتم نشره عبر المنصة الذكية التي يعمل فيها الوكيل الذكي المبرمج لإجراء عملية التعاقد من جانب الموجب بعد توقيعه الرقمي بواسطة مفتاحه الخاص عندئذ يتولى الوكيل الذكي إصدار إيجابه بعد الانتهاء من مرحلة التفاوض الذكي يتشكل بذلك الإيجاب في العقود الذكية.(الساعدي، 2025، ص153)

والأمر لا يختلف عن القبول والذي من خلاله يتم العقد المبرم فبالرجوع إلى القواعد العامة نراها قد اشترطت أن يكون القبول "باتا أي نطوي على نية قاطعة، وان يوجه إلى صاحب الإيجاب وان يطابق الإيجاب مطابقة تامة فإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه أو يغيره اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا". (موسى، 2023، ص65)

وتقوم آلية إنشاء القبول عبر الوسيط الإلكتروني من خلال "أن يصدر القبول من الموجب له ألا وهو الوكيل الإلكتروني عندما يعبر عن موافقته على الإيجاب عن طريق توقيع العقد بواسطة مفتاح خاص. (الساعدي، 2025، ص156)

وفي كل حالات التعاقد سواء التقليدي أو الإلكتروني يقوم ويبرم العقد في حالة التقاء الإيجاب بالقبول لتكوين مجلس العقد، وفي حالة التعاقد الإلكتروني من المفهوم لدينا أن المتعاقدين لا يكونان في مجلس واقعي وإنما في بيئة رقمية ما يؤدي إلى تفاوت في الزمان والمكان بين المتعاقدين، واجمع الفقه على أن مجلس العقد الإلكتروني لكي يتم التعاقد "يكون بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا إلا في حالة التعاقد غير اللحظي حيث يكون بين غائبين زمانا ومكانا". (أبا الخيل، 2009، ص69)

ويرى الباحث انه في حالة الوسيط الإلكتروني في التعاقد يقوم على التعاقد اللحظي وذلك بناء على السرعة التي يتمتع بها الوسيط الإلكتروني في الرد على الراغبين بالتعاقد بحيث ساعد الوسيط الإلكتروني على تقليص فارق زمان التعاقد وذلك عن طريق برمجة مستخدمه للرد السريع على الراغبين بالتعاقد سواء كانوا أشخاصا أو وسطاء الكترونيين آخرين بحيث يكون التعاقد هنا بالحضور زمانا وبالغياب مكانا.

وتظهر أهمية معالجة هذه المسألة في النتائج القانونية المترتبة عليها فمن حيث معرفة الزمان يؤدي بنا إلى معرفة الوقت الذي يمكن فيه العدول عن إرادة المتعاقد ووقت إنتاج العقد لأثاره إما من حيث المكان فتظهر الأهمية في معرفة القانون الواجب التطبيق وفي معرفة المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات الممكن حدوثها. (امانج، 2009، ص174)

ومن حيث زمان انعقاد العقد بواسطة الوسيط الإلكتروني وبالرجوع إلى المادة 15 من القرار بقانون المنظم للمعاملات الإلكترونية نراها "أنها أخذت بنظرية الوصول للرسائل الرقمية الصادرة من المنشئ أو المرسل سواء أكان هو الشخص الأصيل المستخدم أم من ينوب عنه والتي تحتوي على قبول المتعاقد للإيجاب المعروض عليه". (الساعدي، 2025، ص159)

وعند الحديث عن مكان انعقاد العقد بواسطة الوسيط الإلكتروني يتبين لنا أن المشرع الفلسطيني في القرار بقانون المنظم للمعاملات الإلكترونية لسنة 2024 قد أغفل ذكر هذه النقطة ولم يقم بتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، مما يؤدي بنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم العقد التقليدي.

وقبل الذهاب إلى تطبيق القواعد العامة لمعرفة مكان انعقاد العقد بواسطة الوسيط الإلكتروني نرى أن قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 نصت على مكان إبرام العقد الإلكتروني حيث قالت: "ما لم يتفق المنشئ والرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن

رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة

أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملات المعنية أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد."

ويتبين من المادة السابقة أن قانون الاونيسترال وضع أسس لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني وذلك باتفاق الأطراف المسبق غير انه وفي حال عدم وجود اتفاق صريح ينتقل قانون الاونيسترال إلى تطبيق مجموعة من المعايير التدريجية الموضوعية بدءا من اعتماد مكان عمل المرسل، والمستلم للرسالة الإلكترونية، وفي حال تعدد أماكن العمل يتم اختيار المقر الأكثر صلة بالعقد من حيث طبيعة التعامل أو سير المفاوضات، وإذا تعذر تحديده يصار إلى اعتبار المقر الرئيسي للعمل هو المكان المرجح لإبرام العقد إما في حالات التي لا يكون فيها لأي من الطرفين مقر عمل وهو أمر شائع في العقود بين الأفراد أو في التعاقد الإلكتروني فان المشرع يعتمد محل الإقامة المعتاد للطرفين كمرجع قانوني لتحديد المكان.

وقبل أن نتكلم عن مكان انعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقواعد العامة ينادي بعض الفقهاء باكتساب صفة الدولية للعقود الإلكترونية بحيث "أن الحدود بين العقد الدولي والعقد الداخلي قد سقطت بوجود الشبكة العالمية التي قلبت الأوضاع، وغيرت المفاهيم التي استقر عليها القانون الدولي الخاص منذ زمن" (حسن، 2007، ص23)، أي أن جميع العقود الإلكترونية تعتبر دولية وينطبق عليها أحكام تنازع القوانين.

ويرى الباحث أن هذا الاتجاه غير دقيق ويحمل قدرا من المبالغة ويؤكد أن التعاقد الإلكتروني لا يعني بالضرورة أن العقد أصبح دوليا إذ يوجد التفرقة بين وسيلة التعاقد وطبيعة العلاقة القانونية

أرى أيضا أن مجرد استخدام الإنترنت لإبرام العقود لا يكفي لاعتبار العقد دوليا لان كثير من المعاملات الإلكترونية تجري داخل نفس الدولة وبين إطراف يحملون الجنسية ذاتها وتنطبق عليهم نفس القواعد القانونية.

مما أدى إلى نشوء جانب من الفقه يدعو إلى "التفرقة بين العقود التي تبرم عبر الإنترنت عن طريق وضع معيار لهذه التفرقة والذي يتمثل بقصر العرض وإطلاقه" (أبو حلوة، 2024، ص368) أي التفرقة بين العقود التي تبرم داخل الدولة وفي خارجها.

وعند تطبيقنا إلى المبدأ الذي تكلمنا عنه سابقا في تحديد مكان إبرام العقد بواسطة الوسيط الإلكتروني فقد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن التعاقد الذي يتم عن طريق الوسيط الإلكتروني يكون بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان "بالتالي يتم تطبيق القواعد التي تحكم التعاقد بين غائبين لتحديد مكان انعقاد العقد وهذا يعني أن مكان انعقاد العقد المبرم عبر الوكيل الذكي هو المكان الذي يوجد فيه الموجب لحظة صدور القبول الذكي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك (الساعدي، 2025، ص161) ص بحيث "أن العقد الإلكتروني يتحدد مكانه بمكان انعقاد مجلس العقد الإلكتروني الذي بدوره لا ينعقد إلا بتلاقي القبول الإلكتروني مع الإيجاب المسبق وبالتالي يكون معيار صدور القبول الإلكتروني هو المحدد لمكان إبرام العقد". (صالح، 2022، ص174)

فإذا تم العقد صحيحا وتوافرت أركانه وشروطه على النحو الصحيح تولدت عنه آثار قانونية واكتسب قوة ملزمة. (الأزهري، 2018، ص187)

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على التعاقد من خلال الوسيط الإلكتروني

تقول القاعدة، إذا ما صدر الإيجاب، وصدر القبول وتلاقي كل من الإيجاب، والقبول يحدث التراضي، وينعقد العقد سواء كان مبرما بالطرق التقليدية أم عن طريق وسيط الكتروني أيا كان

نوع هذا الوسيط (جاد الله، 2022، ص120)، وهذا هو الأصل العام في مجمل العقود بحيث يرتب أي عقد من العقود التزامات وحقوق متبدلة على عاتق طرفيه. (اليحيائية، 2013، ص38)

وانطلاقًا من الرأي الذي يرى أن التصرفات الصادرة عن الوسيط الإلكتروني تُعبّر عن إرادة مستخدمه في التعاقد، فإن الآثار القانونية المترتبة على هذه التصرفات، من حقوق والتزامات، تنصرف إلى المستخدم مباشرة، باعتبار أن الوسيط الإلكتروني لا يملك إرادة مستقلة أو سلطة ذاتية، وإنما يعمل ضمن الإطار الذي تم تحديده له برمجيًا (العمرو، 2021، ص46). وبناءً على ذلك، وفي حال قيام الوسيط الإلكتروني بإبرام تصرفات نيابة عن البائع أو المشتري، تُعد هذه التصرفات صحيحة وتُرتب التزامات في ذمة مستخدميه، متى استكملت أركان العقد وشروط صحته، وخَلت من أي خطأ أو عيب من عيوب الرضا.

وما هو معلوم أن الوسيط الإلكتروني، وبالرغم من صفاته بإبرام العقود إلا انه لا يستطيع التعامل إلا كما يريد مستخدمه، فبمجرد أن يعطى أمرا بإبرام العقد فإن الوكيل يقوم بالتعاقد مباشرة دون أن يطلع هذا الوكيل على شروط العقد، وما يترتب من التزامات على المستهلك (صالح، 2022، ص142)، إلا إذا اثبت الأخير أن يتخلص من المسؤولية المترتبة عليه إذا اثبت أن الوكيل لا يعمل تحت سيطرته أو استطاع أن يثبت أن الخطأ لا يرجع إلى الوكيل الإلكتروني وإنما لسبب أجنبي. (العمرو، 2021، ص46)

مما يجعلنا نصل إلى أن الالتزامات التي تترتب على البائع والمشتري في العقود التقليدية هي نفسها التي تتربت بالعقود الإلكترونية، وبوصف أن الوسيط الإلكتروني جزء لا يتجزأ من أشكال إبرام العقود الإلكترونية فتترتب الالتزامات عليهم أيضاً.

ففي عقود البيع يقع على البائع التزام أساسي بأن يقوم بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما انه يقع على المشتري مسئولية تسليم الثمن للبائع. (أبا الخيل، 2009، ص71)

وهذه هي الالتزامات الرئيسية التي تكون على طرفي التعاقد إلا أن هناك التزامات أخرى وجدت لوضع توازن في عقود البيع الإلكتروني ومن أهم تلك الالتزامات التي تكون على البائع كالتزامه بإعلام المشتري بجميع البيانات المتعلقة بالسلعة التي يشتريها والالتزام بضمان مطابقة السلع لشروط العقد، والالتزام بضمان سلامة السلع، والالتزام بالمحافظة على المعلومات الشخصية التي تخص المشتري. (المقدادي، 2009، ص467)

ويبقى الالتزام الأساسي بأن يقوم البائع بكل ما هو ضروري لتسليم المبيع إلى المشتري ويتحقق ذلك بوضعها تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع بها وعلى البائع أن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق صعبا وان يسلم السلعة في الموعد والمكان المحددين. (إبراهيم، 2011، ص455)

ويكون التزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد وهو التزام بتحقيق نتيجة فإذا حدث تغير في المبيع فان حكمه يختلف بحسب ما إذا كان هذا التغير من الأفضل إلى الأسوأ. (جاد الله، 2022، ص122)

وإذا كان المحتوى المراد تنفيذه في العقد عبارة عن شيء مادي ملموس مثل سلعة فيتم توقيع العقد عبر الإنترنت ويتم تسليم المنتج خارج البيئة الرقمية، وإذا كان المحتوى غير مادي فيتم تنفيذ العقد عبر الإنترنت داخل البيئة الرقمية نفسها كالكتب الإلكترونية. (قواسمي، بلخرشيش، 2023، ص36)

ونستنتج انه عند إسقاط ما سبق على المعاملات التي تتم عبر الوسيط الإلكتروني، فيكون على مستخدم الوسيط الإلكتروني القيام بما يلزم عند عرض الشيء المبيع، وإعطاء الوسيط الإلكتروني البيانات اللازمة عنه واستعمال احدث الوسائل لذلك، وتصحيح الأخطاء إن وجدت، ونرى أن التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 8 يونيو 2000م بشأن التجارة الإلكترونية تنبه لهذا عندما قال بالمادة 2/11 منه: "ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك، يكون على الطرف الذي يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام حاسوبي أن يوفر للأطراف الذين يستخدمون النظام، الوسائل التقنية التي يلزم توفيرها، ملائمة، وفعالة، وفي المتناول".

ولا تثور الصعوبة في حالة عدم التنفيذ للعقد حيث يبدو الإخلال واضحا ما لم يتمسك المدين بوجود سبب أجنبي، ولكن المشكلة تبدو غالبا بصدد التنفيذ المعيب، وذلك لان هذا العقد يتصف بطابع البعد وما ينبغي أن يهيمن على تنفيذه حسن النية خاصة في مواجهة المستهلك. (العمرو، 2021، ص43)

وينبغي عند التسليم إعلام المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه وحيازته، ويتم الإعلام بأي وسيلة تكفل تحقيق الغرض من الإعلام، وهو علم المشتري، كما انه يجوز إثبات هذا الإعلام بكافة طرق الإثبات. (اليحيائية، 2013، ص99)

وعند التطرق إلى زمان التسليم فالعقد هو الذي يحدد زمان التسليم، وإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي العرف، وطبيعة المبيع. (أبا الخيل، 2009، ص75)

أما مكان التسليم فنرى اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع قد نصت في المادة 31 منها على انه: "إذا كان عقد البيع يقتضي نقل السلعة، وكان البائع الملزم بإبرام عقد النقل فإن التسليم يتم في المكان الذي تتم فيه مناولة السلعة إلى الناقل الأول بقصد إرسالها إلى المشتري، وهو ما

يترتب عنه انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري بمجرد أن يسلم المورد أو المنتج إلى التاجر المبيع إلى الناقل".

وبخصوص نفقات التسليم تكون على البائع في الأصل إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص بغير ذلك، وإذا أخل البائع بتسليم المبيع بأي شكل من الأشكال يجوز للمشتري أن يطلب بفسخ العقد. (أبا الخيل، 2009، ص75)

ويرى الباحث انه في مجمل الأحوال يجب الاتفاق على كافة البنود المتمثلة في مكان وزمان التسليم، ودفع الثمن في العقود الإلكترونية، والتي تعتبر كما تكلمنا سابقا أن مجملها تقوم على الاستهلاك فيجب تبيان كافة الأمور من الثمن، ومكان وزمان التسليم وكيفية الدفع، وهذا نراه في المادة 24/ج من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 31 لسنة 2005م عندما قال: "ج. يجب أن يتوافر في عقود الاستهلاك قيمة الثمن بشكل واضح، وصريح، وتاريخ، وكيفية السداد، وكذلك تاريخ أو مكان تسليم السلعة أو الخدمة" فالاتفاق هو المجمل في حل هذه الإشكاليات، وهذا الأمر أيضا ينطبق أيضا على التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني سواء للمشتري أو البائع، بحيث قدراته الفريدة تجعله "يوفر المستلزمات المادية لعمل منها أنظمة التشفير لحماية قواعد البيانات للمزود كما يعمل على مقارنة أسعار سلع مستخدمه بأسعار السلع الشبيهة، ونوعيتها، وجودتها، وشروط بيعها. (دليلة، 2020، ص272)

وفي ذات السياق، يكون هناك التزامٌ على المشتري أن يقوم بدفع الثمن بوصفه الالتزام الأساسي له، وعندما يقوم المستهلك بإعطاء هذه المهمة للوسيط الإلكتروني نيابة عنه "يقوم بتزويد الوكيل الإلكتروني بمعلوماته المصرفية، ومعلومات بطاقة الوفاء الإلكتروني وبياناته ليقوم بعد ذلك بالوفاء بالقيمة للبائع". (صالح، 2022، ص153)

ومما سبق يتبين لنا أن بالأصل العام في حال قام أحد الأطراف بالإخلال بشرط من شروط العقد في حالة التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني قيام المسؤولية العقدية بحيث يشترط لقيامها "وجود عقد صحيح بين المسئول عن الخطأ، والمضرور". (العمرو، 2021، ص39)

وتعدد أنواع المسؤولية التي يمكن أن تثار في مجال شبكة الإنترنت إلا إنها تكون عقدية إذا كان محور المعاملات الإلكترونية عقد من العقود، فإذا كان منصوص عليها في العقد فالخطأ عقدي ويرتب المسؤولية العقدية، وإذا كانت إخلال بالتزام قانوني فالمسؤولية الناشئة من الإخلال هي مسؤولية تقصيرية (شخاتره، 2019، ص9)

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية عند التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

مع التحول الجذري الذي حصل في العالم بالعقود الأخيرة في أساليب إبرام العقود بحيث أصبح الوسيط الإلكتروني يلعب دورا محوريا في التفاوض والتعاقد بين الأطراف ظهرت إشكاليات قانونية تتعلق بمسؤولية الأطراف عن الأضرار التي قد تنشأ نتيجة التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني، وتعد المسؤولية المدنية من أبرز هذه الإشكاليات.

حيث يثور التساؤل حول حدود مسؤولية كل من المتعاقدين وكذلك الوسيط الإلكتروني في حال وقوع خلل في تنفيذ العقد أو في حال تعرف أحد الأطراف لضرر نتيجة خطأ أو خلل في استخدام الوسيط الإلكتروني وهنا تبرز الحاجة إلى فهم طبيعة هذه المسؤولية وأساسها القانوني وما نوع تلك المسؤولية؟

إذ أن تحديد المسؤولية عن الأضرار التي تنتج في التعاقد باستخدام الوسيط الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يعد من أدق الموضوعات التي يمكن التصدي لها وذلك بسبب الطابع الفني المعقد لبرامج الحاسوب وصعوبة إثبات الخطأ الإلكتروني والمتسبب بالضرر. (العاني، 2017، ص151)

ويتناول المبحث الثاني المعنون "بالمسؤولية المدنية عند التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني" مطلبين: المطلب الأول يختص بشروط المسؤولية المدنية في التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني في حين يتناول المطلب الثاني إثبات المسئولية المدنية الناشئة عن التعاقد بواسطة الوسيط الإلكتروني.

المطلب الأول: شروط المسؤولية المدنية في التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

يعد تحديد المسؤولية المدنية الناتجة عن التعاقد باستخدام الوسيط الإلكتروني من المسائل القانونية الدقيقة، والمعقدة نظرا للطبيعة التقنية للبرمجيات، وصعوبة إثبات الخطأ الإلكتروني، وتحديد المتسبب الفعلي في الضرر فالتعاقد عبر الإنترنت غالبا ما يتم من خلال سلسلة مترابطة من المهام والأدوار التي يؤديها إطراف متعددون مما يستدعي تحديد المركز القانوني لكل طرف بدقة.

والمسئولية المدنية بالشكل العام "تنقسم إلى مسئولية عقدية ومسئولية تقصيرية، والمسئولية العقدية تفترض قيام عقد صحيح بين المسئول والمضرور فهي جزاء الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد ولذلك فإذا كان العقد باطلا وقضي بإبطاله أو فسخه فان العقد يعتبر كان لم يكن ومن ثم فالتعويض الذي قد يحكم به للمضرور يكون على أساس المسؤولية التقصيرية ومحل المسؤولية على اختلاف أنواعها هو جبر الضرر الواقع من جراء عدم تنفيذ الالتزام أو التقصير في تنفيذه بما في ذلك الحكم بالتعويض". (البلوشية، 2021، ص70)

وعند التحدث عن الوسيط الإلكتروني لا يقتصر دوره على تمرير المعلومات بل قد يكون مرتبطا بعقود مع الغير، كعقود الاشتراك أو تقديم الخدمات مما يحمله مسؤولية عن المحتوى الذي ينقل عبر أدواته الفنية، ورغم وضوح بعض هذه الحالات إلا أن التحدي الأكبر يكمن في وضع إطار قانوني فعال يحدد مسؤولية الوسيط بوضوح وعدالة، وضرورة فهم طبيعة العلاقة

القانونية بين الوسيط الإلكتروني مع بقية الأطراف، والالتزامات المتبادلة التي تنشأ عن هذه العلاقة.

ولا يقتصر التزام الوسيط فقط على طرفي التعاقد وإنما يمتد للغير فقد أصبحت العلاقة بين الأطراف المتعاقدة عن طريق البيئة الرقمية أكثر تعقيدا لا سيما عند وجود وسيط الإلكتروني يتوسط عملية التبادل التعاقدي، وفي هذا السياق لم تعد الالتزامات مقتصرة على ما يتفق عليه الطرفان بشكل مباشر بل أصبحت تتداخل مع عناصر تقنية وقانونية تفرضها طبيعة الوسيط الإلكتروني المستخدم فكل من الأطراف المتعاقدة البائع، والمشتري مثلا يتحمل التزامات محددة قد تتجاوز الأطر التقليدية للتعاقد.

وفي حال الإخلال بأي من هذه الالتزامات قد يترتب مسؤولية مدنية قد يصعب تحديدها بدقة ما لم تفهم طبيعة العلاقة القانونية بين الطرفين ودور الوسيط في تنظيمها فيرى الباحث أنه يجب تحليل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق إطراف العقد في حال تم التعاقد من خلال وسيط الكتروني مع بيان أثر ذلك على المسؤولية المدنية ويمكن تقسيم تلك الالتزامات إلى التزامات عامة والتزامات خاصة.

والالتزامات العامة تكون على النحو الآتي:

أولاً: الالتزامات الفنية: وتقوم على أن الوسيط الإلكتروني يملك عدة التزامات فنية أو إدارية للعمل، وأخرى تقضيها طبيعة عمل الوسيط الإلكتروني كمتعامل داخل السوق فالوسيط ملزم بتوفير كل مستلزمات التداول عبر الإنترنت، وكل ما توصلت إليه التقنية الحديثة من إمكانيات ويبقى الوسيط مسؤول عن الأضرار التي تلحق بالعمل إذا ما ثبت أن أوامر العميل لم تنفذ في الوقت المناسب أو المعقول (العاني، 2017، 152)

والأسباب التي تخلي مسؤولية الوسيط هي أسباب كلها خارجة عن السلطة المباشرة للوسيط الإلكتروني فلا يكون الوسيط مسئولا عن توقف النظام الإلكتروني للسوق مثلا أو تعرض النظام إلى هجوم فيروسي أو غيرها من الأسباب التي تكون في حكم القوة القاهرة. (رحمة، 2023، ص160)

أما فيما يخص نظام المعلومات الخاصة به والتي تدخل في حفظه مباشرة فهذه تدخل ضمن مسؤولية الوسيط الإلكتروني (العاني، 2017، ص152)، وقد قسم الفقه الأخطاء التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني في هذه الحالة إلى: (السعدي، 2017، ص125)

1- **الأخطاء الناتجة عن الأعطال التقنية:** وهي الأخطاء الناتجة عن مشاكل برمجية أو مشاكل ذات علاقة بالأجزاء المادية للحاسب الآلي والتي تتسبب في عدم قدرة الوكيل الإلكتروني على مراعاة القواعد والمعالم التي يضعها له المستخدم ومن ثم عدم الوصول إلى النتيجة المرجوة.
2- **أخطاء التوصيف:** تقع هذه الأخطاء بسبب تطبيق الوكيل الإلكتروني للقواعد التي يقوم المستخدم بتوصيفها لكن هذه القواعد لا تكون موصوفة بدقة كافية.
3- **أخطاء الاستقراء:** تنتج هذه الأخطاء عن التقدير غير الصحيح للوكيل الإلكتروني لما قام باستقرائه من عقود لم يبد المستخدم اعتراضه عليها فيقدر الوكيل الإلكتروني خطأ إمكانية أن يقيس عليها عقدا يعترض عليه المستخدم.

ويرى جانب من الفقه أن خطر الخسارة عن الأعمال الخاطئة عن الوسيط الإلكتروني تقوم على كاهل الشخص الذي يتمتع بأفضل قدرة للسيطرة على ذلك الخطر،(السعدي، 2017، ص126) أي أن المسئول أو المتحكم بالوسيط الإلكتروني يقع عليه التزام قانوني واضح بضمان سلامة الوسائل التقنية، والأنظمة المعلوماتية المستخدمة ضمن نطاق التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني وتعتبر الجهة المسئولة عن الوسيط الإلكتروني مسئولة عن الأضرار التي قد تلحق بالمستخدمين أو العملاء نتيجة سوء استخدام الأجهزة أو البرامج الموضوعة تحت إشرافها خاصة إذا كانت

هذه الأدوات تتطلب عناية فنية خاصة، "على أن يكون ملزما في بذل عناية الرجل الحريص". (العاني، 2017، ص153)

ثانياً: الواجب العام بالإعلام: يتحمل الوسيط الإلكتروني واجب اطلاع العميل على كافة أوامر التداول التي قام بها بالإضافة إلى واجب اطلاع العميل على كافة أوامر التداول التي قام بها بالإضافة إلى واجب الإبلاغ عن المخالفات والعمليات المشبوهة. (رحمة، 2023، ص161)

وبما أن الوسيط الإلكتروني مرتبط بالمستهلكين يجب على مسؤول الوكيل الإلكتروني احترام سرية البيانات الخاصة بالمستهلكين الإلكترونيين وكذلك احترام حقهم في الخصوصية ويقتضي ذلك الالتزام بعدم نشر أو بث المعلومات المتعلقة بشخصيتهم أو حياتهم الخاصة إذ لا يجوز له الاحتفاظ بهذه البيانات إلا لمدة محدودة تتعلق بالعملية التجارية التي يقوم بها العميل. (بن طاية، 2021، ص403)

ولا بد أن يلتزم الوسيط بالإسراع في التبليغ عن مخالفات ممثليهم للجهات المعنية تمهيدا لتوقيع الجزاءات التأديبية بحقهم ويلزم الوسيط بواجب الإبلاغ عن جرائم غسيل الأموال والمعاملات الصورية وجرائم الإرهاب وذلك دون قصد الإصرار بمصالح عميله أو ممثله. (العاني، 2017، ص153)

وبعد استعراض الالتزامات العامة التي يتحملها المسئول عن الوسيط الإلكتروني في إطار تنظيم العلاقة التعاقدية بين الأطراف يبرز جانب أخر وهو الالتزامات الخاصة التي تفرضها طبيعة عمل الوسيط الإلكتروني في بعض المهام الأخرى كمنصات التداول عبر الإنترنت ومنصات التوظيف كتنبيه العميل لخطورة التداول عبر الإنترنت وفي حالة منصات التوظيف كالرد على استفسارات عارضي الشغل وامتلاك لوحة تسجيل وصندوق بريد الإلكتروني (رحمة، 2023، ص162)

ويتضمن المطلب الأول بعنوان شروط المسؤولية المدنية في التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني فرعين: الفرع الأول يركز على المسؤولية المدنية عند التعاقد بالوسيط الإلكتروني، بينما يعرض الفرع الثاني إسقاط قاعدة حارس الأشياء على الوسيط الإلكتروني.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية عند التعاقد بالوسيط الإلكتروني

تعرف المسؤولية المدنية على أنها "إلزام المسئول بالضرر بأداء التعويض للطرف المضرور في حالات التي تتوافر فيها شروط هذه المسؤولية فهي تفيد معنى جبر الضرر الذي تسبب فيه الشخص المسئول. (العرعراوي، 2011، ص11)

وتتكون هذه المسؤولية من المسؤولية تعاقدية والتي تنشأ عن إخلال بالتزام نشأ عن عقد صحيح كأن يرفض بائع تسليم المبيع وتكون المسؤولية المدنية تقصيرية عندما ينشأ الضرر دون وجود علاقة تعاقدية بين المتضرر والمسئول كما هو الشأن في حوادث المرور فلا وجود لعلاقة تعاقدية بين المترجل والسائق. (الجربي، 2011، ص71)

وعند الذهاب إلى المسؤولية المدنية الخاصة بالنظم الإلكترونية ومنها الوسيط الإلكتروني فقد تتعدد أنواع المسؤولية إلى عقدية، وتقصيرية كما تكلمنا سابقاً.

فتكون المسؤولية عقدية إذا كان محور المعاملات الإلكترونية عقد من العقود حيث أن الأطراف الذين يدخلون في تلك المعاملات الإلكترونية يكونون ملزمين ومسئولين عن الأعمال التي تتم عن طريق الوسيط الإلكتروني الذي يكون تحت سيطرتهم ولا يستطيعون إنكار هذه المسؤولية بحجة أن هذا النظام يعمل بدون توجيه عنصر بشري، وانه يباشر مهامه مستقلا لان برنامج الكمبيوتر ما هو إلا أداة في يد الشخص الذي يقوم باستعماله. (البلوشية، 2021، ص71)

يشترط لقيام المسؤولية العقدية بشكل عام وجود عقد صحيح بين المسئول والمضرور فقد يقع من أحد طرفي العقد ما يؤدي إلى بطلانه وفي هذه الحالة يغلب أن يطالب المضرور ببطلان العقد ويحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عما صدر من الأخر (العمرو، 2021، ص40)، أي أن جزاء الإخلال بالعقد هو قيام المسؤولية العقدية.

ويشترط لقيام المسؤولية التقصيرية كما تكلمنا هو قيام الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره. (أبو سرور، 2006، ص13)

وعند الذهاب إلى برامج الحاسوب نرى انه "قد تصدر وقائع منشئة للمسؤولية المدنية بسبب خلل وتقصير في نفس الجهاز الفني الناشئة عن عيب خفي أو تعرض أو خلال تسليمه على نحو سليم أو تسرب أو فيروس في هذه البرامج أو بسبب عدم اهتمام مالك أو مستخدم الوسيط الإلكتروني وعدم إتباعهم مبدأ حسن النية الذي تفرضه هذه البرامج". (العاني، 2017، ص159)

وفي فلسطين نرى أن القانون المنظم للفعل الضار هو قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م الإنجليزي والنافذ في فلسطين، بحيث يمنح فيها المتضرر دعوى تخوله الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وتقام المسؤولية التقصيرية إذا لم يقم بواجب العناية الذي يتحمله بموجب دعوى الإهمال والتقصير وهذا ما نراه جليا في المادة 50 منه حيث قال : "كل من سبب بإهماله ضررا لشخص أخر هو مدين له بواجب يقضي عليه بان لا يكون مهملا تجاهه في الظروف التي وقع فيها الإهمال، يعتبر انه ارتكب مخالفة مدنية ويكون الشخص مدينا بهذا الواجب لجميع الأشخاص إلي ينتظر من شخص عاقل أن يتوقع تضررهم من جراء الإهمال والى صاحب أي مال يتوقع في مثل تلك الظروف تضرره بسبب الإهمال".

ويتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية توافر عدد من الأركان (الفعل الضار، والضرر والعلاقة السببية وهذا ما أكدت عليه المادة 179 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بحيث قالت: "كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويضه".

وهذا ما أخذت به التطبيقات القضائية في فلسطين بحيث قالت محكمة النقض الفلسطينية: "من حيث اعتبار أن الدعوى هي المطالبة بالتعويض ما يوجب إثبات عناصر الضرر والخطأ والعلاقة السببية". (نقض، حقوق، 2022/672)

وقد قالت أيضا: "وفي بحثها في أركان المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) وجدت المحكمة أن عناصر هذه المسؤولية قد تحققت حيث أن عنصر الخطأ توافر بأعمال المدعى عليها في أداء واجب عليها يتمثل في أنها لم تقم بالإعلام عن قطع الكهرباء أو نشر تحذير أو إعلام الجهة المدعية، وانه قد لحق المدعية ضرر بالمدعية نتيجة انقطاع التيار الكهربائي وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر متوفرة". (نقض، حقوق رقم 2012/557)

وكما هو معلوم فإن عبء إثبات عناصر الفعل الضار سواء كان الخطأ أو الضرر أو العلاقة السببية بينهم يقع على من يدعي ذلك الضرر أي المتضرر، والذي يطالب بالتعويض بناء على ذلك وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية عندما قالت: "القاعدة العامة في هذا الخصوص هي أن عبء إثبات عناصر المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار بما فيها عنصر الضرر يقع على عاتق من يدعيها". (تمييز، حقوق رقم2024/6177)

وبتحليل كل عنصر من عناصر الفعل الضار ابتداء بالخطأ نرى أن قانون المخالفات المدنية البريطاني وبالرجوع إلى ثناياه لم يقم بتعريف الخطأ وإنما اقتصر بالرجوع إلى الأفعال التي تشكل مخالفة مدنية، وعلى ذلك ذهب الفقه إلى تعريفه على أنه "إخلال شخص بالتزام قانوني، مع إدراكه لهذا الإخلال". (البسفي،2019، ص256)

وعند إسقاط الخطأ في المسؤولية التقصيرية على المعاملات الإلكترونية نرى أن محلها البرامج والبيانات الإلكترونية وعليه يكون الضرر الإلكتروني هو الذي يعطي المسؤولية التقصيرية طابعها الإلكتروني والذي لا يختلف عن الضرر بالصفة التقليدية، ولم يستوجب القانون للخطأ إدراك صاحبه للضرر فيكفي لتحقق المسؤولية أن يكون الفعل منطويا على انحراف في السلوك. (عبد القوي، 2019، ص256)

ويرى بعض الفقهاء أيضا أن الالتزام العام بعدم الإضرار بالغير يكون بذل عناية وليس تحقيق غاية بمجمل الأحوال (أبو سرور، 2006، ص44)، وعند الذهاب إلى قانون المخالفات المدنية البريطاني نراه قد حدد المسؤولية في دعاوى الإهمال إلى مسؤولية تتكلم عن بذل العناية اللازمة عندما قال بالفقرة الثالثة منه تحت بند أولا: "إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل أو التقصير في إتيان فعل لا يقصر مثل هذا الشخص في إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير".

وتكلم أيضا القانون نفسه في المادة نفسها تحت بند ثانيا: "التقصير في استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة أو حرفة أو صنعة مما يستعمله أو يتخذه الشخص المعتدل الإدراك ذو البصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة أو الحرفة أو الصنعة في الأحوال التي وقع فيها التقصير".

وعليه وعند التكلم عن الوسيط الإلكتروني نرى أن الخطأ الذي يخرج من الوسيط الإلكتروني ينسب إلى المبرمج وهو الشخص الذي قام بإعداد وتصميم البرنامج (المنشئ) (العاني، 2017، ص161)، بوصفه كما قلنا سابقا قد أهمل أو قصر ولم يبذل عناية الرجل المعتاد والتي يمكن تسميتها بعناية صاحب المهنة.

ومن تلك الأخطاء التي تقوم عليها برامج الحاسوب الخطأ في تصميم البرنامج حيث يخطأ المبرمج في كتاب الخوارزميات أو في ترجمتها إلى لغة عليا لا يمكن للجهاز قراءتها والخطأ في المعلومات المدرجة في البرنامج بإعطائه معلومات خاطئة فيعد ذلك قصور والخطأ في ربط البرنامج بجهاز الحاسب الآلي بحيث يجعل البرنامج ملائما فنيا مع جهاز الحاسب الآلي. (شهاب، 2020، ص567)

ولا يقتصر الخطأ على المبرمج في كل الأحيان وإنما يمكن أن يكون المشغل أو الذي يعمل على الوسيط الإلكتروني هو من قام بفعل الإضرار أو ما يقال له الخطأ في تشغيل البرنامج بحيث إذا كان المسئول عن تشغيل البرنامج المبرمج الذي صمم الوسيط الإلكتروني يكون المبرمج مسؤول عن الضرر، وإذا كان الخطأ في تشغيل البرنامج يرجع إلى عدم إلمام الشخص الذي قام بالتشغيل بفنيات التشغيل أو عدم موائمته للبرامج الأخرى تكون المسؤولية على المشغل. (رحمة، 2023، ص171)

فلا يمكن مسائلة الوسيط الإلكتروني عن الخطأ الصادر منه وفي هذه الحالة يجب على المضرور الرجوع إلى الحارس الفعلي له أو من يقوم بتشغيله سواء كان الصانع أو المستثمر أو المستخدم لأن الوسيط يتم تحريكه عن طريق البرمجة مما يجعل مالكها هو المسئول عن هذه الحراسة. (العسود، 2022، ص23)

والأصل العام دائما في جميع المعاملات مبدأ حسن النية وإذا قام مالك الوسيط الإلكتروني باستخدام الوسيط الإلكتروني أعمال بها غش أو خطأ في تقديم البيانات فتترتب عليه المسؤولية التقصيرية. (عاني، 2017، ص161)

وإذا كان الخطأ هو بذرة المسؤولية، فان الضرر هو ثمرتها التي لا قيام لها دونها إذ لا يتصور مؤاخذة احد على فعله إلا إذا خلف أثرا مؤلما أو مساسا بمصلحة مشروعة، وعند تعريف

الضرر نرى أن قانون المخالفات المدنية البريطاني لسنة 1944م قد قام بتعريف الضرر ولم يقم بتعريف الخطأ كما رأينا فنرى أنه بالمادة الأولى من التشريع قد عرفت الضرر على انه : "وتعني لفظة الضرر الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال أو سلب الراحة أو الإضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما إلى ذلك"[1]، ولا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون ويكفي أن يقع على مصلحة للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة ما دامت هذه المصلحة مشروعة. (العاني، 2017، ص163)

وعند التكلم بالعموم عن الضرر الحاصل عن طريق الوسائط الإلكترونية يتجلى في صورتين الأولى حين يقع الفعل الضار على الجهاز كإتلاف مكوناته المادية أو تعريضه لظروف تفقده صلاحياته أو تؤدي إلى تعطيله كليا أو جزئيا فيكون الضرر واقعا على الحاسب الآلي كمحل مباشر إما الحالة الثانية فتتحقق حين يستخدم الحاسب الآلي أو شبكة الإنترنت كوسيلة لارتكاب الفعل الضار كما في جرائم الاحتيال حيث لا يكون الجهاز هو محل الضرر بل الوسيط الذي نفذ من خلاله الفعل غير المشروع. (السيد، 2023، ص18)

وإذا كان الضرر هو المظهر الملموس للمسؤولية فان العلاقة السببية تمثل الرابط القانوني الذي يصل بين الفعل الضار والنتيجة المؤلمة التي لحقت بالمضرور فلا يكفي لقيام المسؤولية أن يوجد ضرر وخطأ كل على حدة، بل لا بد من قيام صلة سببية بينهما بحيث يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل المرتكب، وتعرف على أنها " العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول عن الضرر الذي لحق بالمضرور". (العسود، 2022، ص23)

وعليه وفي حالة برامج الحاسب الآلي وفي حال وقع الضرر على الحاسب الآلي أو عبره يجب التحقق مما إذا كان الخطأ المرتكب هو السبب في حصول الضرر ويتم ذلك عن طريق إثبات الضرر كما تكلمنا سابقا انه نتيجة للخطأ الذي حصل.

[1]لم يقدم قانون المخالفات المدنية البريطاني على تعريف الخطأ بينما قام بتحديد مفهوم الضرر لأنه هو الاساس الحقيقي لقيام المسؤولية في الفهم الانجليزي بحيث لا يركز على الخطأ بل يركز على النتيجة الضارة التي لحقت بالمضرور

ويعد إثبات العلاقة السببية من المسائل الصعبة والمعقدة في مجال تسارع تطور وسائل الاتصال بين الأجهزة الإلكترونية كذلك تحديد أسباب الضرر. (رحمة، 2023، ص174)

فقد يكون الضرر الحاصل سببه إهمال المبرمج أو المشغل بتحديد الخوارزميات الخاطئة أو بسبب أجنبي خارج عن إرادة المبرمج أو المشغل كالفيروسات التي تصيب البرامج وتجعلها لا تقوم بأعمالها بالشكل الصحيح وهنا تنتفي العلاقة السببية وعليها تنتفي المسؤولية التقصيرية، ويرى الباحث أن في برامج الحاسب الآلي عموما لانتفاء العلاقة السببية لسبب أجنبي يجب قيام المبرمج أو المشغل لها ببعض الإجراءات وهي وضع أنظمة حماية الكترونية من الفيروسات، وأيضا الإلمام الصحيح في استخدام تلك البرمجيات، وإلا أصبح مهمل في هذه الحالة.

وعند التحقق من وجود المسؤولية التقصيرية والتي تسبب الضرر يكون ملزم على محدث الخطأ التعويض عن ذاك الضرر "ويكون التعويض بمقابل أو بصورة نقدية هو الأنسب في هذا المجال، ويمكن أن يتم التعويض أيضا عند اختراق الجهاز المعلومات أو تدميره أو التعدي على حقوق الملكية الفكرية أو حقوق شخصية، وإفشاء الأسرار أو المساس بسمعة المشروع فان القاضي بالإضافة إلى إلزام المسول عن الضرر بالتعويض النقدي كذلك إلزام المتسبب بالضرر بنشر تصحيح أو اعتذار بنفس الطريقة التي تم بها التعدي. (العاني، 2017، ص168)

وأيضا يسأل المسئول عن الضرر المتوقع، وغير المتوقع وهذا يشمل الخسارة التي لحقت الدائن والربح الفائت (احدوش، 2019، ص20)، ويكون التعويض في هذه الحالة على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية عندما قالت: "بان التعويض يكون بما يساوي الضرر الواقع فعلا، أي لا يحكم بالضرر الأدبي ولا بما فات من كسب أو ربح". (تمييز أردني، حقوق، 1997/1095)

بحيث يرى البعض أن إسقاط المسؤولية العقدية في حالات الخطأ الخاصة بالوسيط الإلكتروني تكون قد جانبت الصواب بحيث "أن العقد قد ابرم باستخدام الوسيط الإلكتروني بشكل غير صحيح لخروجه عن تعليمات المتعاقد وعدم مطابقة الإيجاب للقبول لان الإيجاب المعلن عنه يختلف عن الذي أراده المتعاقد مما يعني عدم وجود العقد لاختلال ركن الرضا فيه فيكون المتعاقد في هذه الحالة غير ملزم بالعقد، وبطبيعته بحيث لا يمكن تحميل الوسيط الإلكتروني، وعلى ذلك مستخدمه بالمسؤولية في هذه الحالة. (البلوشية، 2021، ص76)

وقد قام البعض منهم أيضا إلى إحداث قاعدة عامة والتي تقول "أن يتحمل مستخدم الوسيط الإلكتروني كافة أخطاء الوسيط سواء كان هذا الخطأ تقني أو بسبب غير تقني ضرورة أن يبذل مستخدم الوسيط الإلكتروني العناية، والجهد، والحرص من اجل التأكد من أن برنامج الوسيط الإلكتروني يعمل بالشكل الصحيح شريطة أن يكون الطرف الأخر لم يكن يعلم بهذه الأخطاء أو ليس من السهل أن يعلم بها"(العاني، 2017، ص172)، واتفق مع هذه القاعدة لأنها تعطي الموازنة في العقد بين إطراف التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني لأنه من غير المتصور أن يتحمل الطرف المتعاقد مسؤولية أخطاء الوسيط الإلكتروني، وان الوسيط الإلكتروني لا يملك الشخصية القانونية التي تخوله للتعبير عن إرادته والقانون اعتبره أداة اتصال عادية وتكون الإرادة التي يعطيها راجعة لمستخدمه بشرط عدم معرفة تلك الأخطاء من قبل الذي يتعاقد مع الوسيط الإلكتروني.

الفرع الثاني: إسقاط قاعدة حارس الأشياء على الوسيط الإلكتروني

تبين لنا أن مسؤولية الوسيط الإلكتروني مسؤولية تقصيرية في الأساس في حال وجود خطأ من قبل الوسيط الإلكتروني ذلك أن العلاقة بين المتضرر والوسيط لا تنشا عن عقد لانتفاء تلاقي الإرادتين إذ يفتقر الطرف المتحكم بالوسيط الإلكتروني إلى الإرادة المباشرة في إبرام التصرف

القانوني أو في ارتكاب الفعل الضار، ومن ثم فان قيام المسؤولية هنا يكون على أساس الخطأ التقصيري متى تحقق الضرر وثبتت علاقة السببية، وعلى الرغم من القاعدة العامة التي لا تجيز مساءلة احد عن فعل غيره وإلزام كل شخص الحق ضررا بالغير بالتعويض إلا أن القوانين خرجت عن الأصل العام المقر فيها واعتبرت أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر وذلك حماية للمضرور من الظلم وتركه دون تعويض" (ملحم، 2020، ص7)، بحيث أن التشريعات أقرت استثناءات يحمل فيها الفرد تبعة أفعال لم تصدر منه مباشرة كمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه أو مسؤولية الشخص عن الأشياء التي تحت حراسته "حارس الأشياء" أو مسؤولية متولي الرقابة.

وسنقوم بالتركيز عن حارس الأشياء بوصف أن استثناء متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لا تصلح هنا بسبب "أن هاتان الحالتان يشترطان وجود إنسان يتمتع بالشخصية القانونية حتى لو كان عديم الأهلية". (البلوشية، 2011، ص80)

ويقصد بحراسة الشيء بالمنظور القانوني هو من له السلطة القانونية على الشيء وحق له بموجبها استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته ويستمد هذه السلطة من الحق العيني على الشيء أو من الحق الشخصي الذي يتصل بالشيء. (الشريف، 2011، ص16)

وبالذهاب إلى الأساس القانوني لحراسة الأشياء في التشريع الفلسطيني بالذهاب إلى مجلة الأحكام العدلية استنتج الباحث بعد تفقد المواد الخاصة بها بأنها لم تقم بذكر المسؤولية عن حارس الأشياء بشكل مباشر وإنما نظمت ذلك بما يعرف بأحكام الإضرار كالقواعد العامة التي تقول لا ضرر ولا ضرر والضرر يزال وغيرها وعليه يكون حكم الإضرار من الأشياء في هذه الحالة هو الضمان.

إما قانون المخالفات المدنية البريطاني فقد ذكر مسؤولية حارس الأشياء بالمادة 51 والتي قالت: "في الدعاوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها

أ-على أن ذلك الضرر قد تسبب عن شيء خطر خلاف النار أو الحيوان أو عن إفلات شيء يحتمل أن ينجم عن إفلاته خطر.

ب-وعلى أن المدعى عليه كان صاحب ذلك الشيء أو الشخص المسئول عنه أو مشغل المال الذي أفلت منه ذلك الشيء تقع على المدعى عليه تبعة إقامة البينة على انه لم يكن ثمة إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بذلك الشيء الخطر أو بإفلات ذلك الشيء.

وقد قامت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني بتبيان حارس الأشياء عندما قالت عنه بالمادة 197 منه على انه: "حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة".

وقد سارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني على منوال أخر وأعطته مسمى أخر عندما قالت بالمادة 197 منها: "حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر بسبب أجنبي لا يدله فيه مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة".

وقد قام الفقهاء بتقسيم الأشياء التي تستلزم عناية خاصة إلى معيارين: المعيار الأول موضوعي يرى أن مفهوم الأشياء ذات العناية الخاصة ليشمل الأشياء الخطرة بطبيعتها دون النظر إلى الظروف التي أحاطت بها وصبغت صفة الخطورة عليها مثل الأسلحة والمعيار الثاني شخصي يرى أن الأشياء التي تحتاج في حراستها إلى عناية خاصة إما أنتكون طبيعتها تقتضي ذلك وإما

إلا تكون الأشياء خطرة في أصلها، ولكن بسبب الظروف والملابسات التي أحاطت بها أصبحت كذلك. (قاسم، 2018، ص16)

ويرى البعض أن الشيء المقصود به في المادة السابقة من قانون المخالفات المدنية البريطاني "هو كائن مستقل عن الإنسان سواء كان ماديا مثل العقارات والجمادات أو معنويا مثل أفكار المؤلفين، والشيء قد جاء بشكل عام في دلالته من حيث طبيعة تلك الأشياء في المادة السابقة ويفهم من هذا المصطلح انه يشمل الأشياء المعنوية والأشياء المادية وأنظمة الذكاء الاصطناعي تعتبر من قبيل الأشياء المعنوية التي تتطلب حراستها عناية خاصة وفقا للظروف والملابسات التي تحيط بها". (خزيمية، 2023، ص71)

وبإسقاط ما تقدم على الوسيط الإلكتروني بوصفه برنامج حاسوب تحتاج إلى عناية خاصة "تشمل الأضرار التي تنتج عن فعل أجهزة الكمبيوتر والبرامج التي تدار بواسطتها وبرامج الحاسب الآلي التي تعمل في كافة المجالات حاليا من طب وهندسة وتجارة وغير ذلك من الأمور الحياتية. (حسونة، 2022، ص1035)

فالوسيط الإلكتروني برنامج كمبيوتر غير خطر بطبيعته فهو يتولى تنفيذ الأعمال التي يطلبها المستخدم ولكن نظرا للخصائص التي يتمتع بها والظروف التي قد يتواجد فيها قد يسبب العمل الذي قام به أو بالأحرى العقد الذي ابرمه ضرر وحارسه هو صاحب السلطة القانونية عليه بحيث يكون له حق استعمال الوسيط الإلكتروني في إبرام العقود بالإضافة إلى حق فرض رقابته عليه أثناء تشغيله وتزويده بالتوجيهات بهدف إتيان تصرف معين (البلوشية، 2021 ص81)

والمستخدم في كثير من الأحيان أن لم يكن اغلبها تتعذر عليه ممارسة عملية الرقابة والتحكم في الوكيل الذكي والتي تقتصر فقط على التوجيهات التي يزودها بها عند تشغيله لبداية عمله

بالإضافة إلى إمكانية قليلة جدلا في الرقابة ومع ذلك فهي رقابة موجودة وغير منعدمة إذا فالمستخدم يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن أفعال الوكيل الذكي بتوافر الشروط الثلاث وجود الضرر ونشوء الضرر عن الشيء وان يحدث الضرر والشيء في حراسة المدعى عليه. (كردي، 2022، ص947)

فعلى سبيل المثال إذا قام شخص بعرض منتج معين عبر الإنترنت وقام شخص أخر باستخدام وسيطه الإلكتروني لإبرام عقد لشراء ذلك المنتج مع الطرف الأخر أثناء عملية التعاقد ارتكب الوسيط الإلكتروني خطأ تقني في معالجة البيانات فقام بإرسال قبول مختلف عن العرض أو بثمن أعلى أو اقل من الثمن الحقيقي مما أدى إلى إبرام عقد مشوب بالخطأ أو اضر بأحد الطرفين في هذه الحالة ورغم أن الإرادة المباشرة لم تصدر من الشخص مستخدم الوسيط الإلكتروني إلا أن الخطأ الذي وقع مع الوسيط الإلكتروني ينسب إلى الطرف الذي كان الوسيط في حراسته وتحت إشرافه فيسأل تقصيريا عن الضرر الناشئ متى توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

المطلب الثاني: إثبات المسؤولية المدنية في التعاقد بواسطة الوسيط الإلكتروني

بعد أن بينا في المطلب السابق الأساس القانوني لمسؤولية الوسيط الإلكتروني، ولا سيما من خلال إسقاط نظرية حارس الأشياء عليه باعتباره أداة تقع تحت سيطرة وإشراف المستخدم أو المشغل، يثور التساؤل حول كيفية إثبات هذه المسؤولية أمام القضاء، فالمسؤولية المدنية لا تقوم بمجرد الادعاء بوقوع الضرر، بل تستلزم تقدمي الدليل القانوني على توافر عناصرها المتمثلة في العقد والضرر والعلاقة السببية، وهنا يبرز دور الوسيط الإلكتروني ذاته كوسيلة محتملة من وسائل الإثبات إلى جانب باقي الطرق التقليدية والحديثة التي قد يعتمدها المضرور لإثبات حقه وعليه فإن دراسة وسائل إثبات المسؤولية المدنية في التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني تقتضي

بيان مدى حجية هذا الوسيط في الإثبات ثم استعراض الآليات المتاحة لإثبات التعاقد وما قد ينشأ عنها من ضرر وعلاقة سببية.

وسأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول بعنوان مدى حجية التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات والثاني بعنوان إثبات المسؤولية المدنية عن طريق التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني.

الفرع الأول: مدى حجية العقد المبروم عن طريق الوسيط الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات

يعد الإثبات من أهم الركائز التي تقوم عليها إجراءات التقاضي بالشكل العام إذ لا يكفي الادعاء بوجود حق أو ضرر ما لم يدعم ذلك بأدلة تثبته وفقا للقواعد القانونية المقررة في الإثبات فهو الوسيلة التي يمكن بها الخصم من إقناع القاضي بواقعة النزاع وهو الأداة التي تترجم القواعد النظرية للمسؤولية إلى نتائج عملية ملموسة "فالإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب في مواجهة من نكرها أثرا قانونيا لمن يدعيها". (دكداك، 2014، ص136)

ومع التطور الحاصل في نطاق المعلوماتية ظهرت وجوه جديدة للتعاقد ومنها التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، والتي نسفت الاعتماد على المحررات الورقية التقليدية فأصبح التعاقد يتم عبر الهاتف أو عن طريق الشبكة العنكبوتية، وهنا يكمن بيت القصيد وعنوان الدراسة وهو الوسيط الإلكتروني بحيث أن المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني لا تخرج عن هذا الإطار فهي الأخرى تحتاج إلى وسائل لإثباتها بوصفها رسالة بيانات أو محررات الكترونية أو عقود الكترونية.

غير أن خصوصية التعاقد الإلكتروني وما يطرحه من وسائل أخرى من خلاله تجعل مسألة الإثبات أكثر تعقيدا الأمر الذي يفرض التوقف عند مدى حجية ذلك التعاقد في الإثبات، لذلك ظهر اتجاه من الفقهاء يقومون على عدم الاعتراف بحجية تلك المحررات الإلكترونية في الإثبات وذلك بسبب لان هذه المحررات "تفقد عنصر الأمان والثقة المتوفرة في الدليل الكتابي وان الأخذ بالدليل الإلكتروني من شأنه إصدار حق الخصم في الإثبات لأنه يتعارض مع مبدأ عدم جواز أن يصطنع الشخص دليلا لنفسه بنفسه. (عاني، 2017، ص205)

ومع التزايد الكبير في المعاملات الإلكترونية بكافة أنواعها بوصفها أمر واقع، بحيث ظهر رأي أخر يقول "أن المعلومات والبيانات التي يتم تداولها وحفظها عبر الحاسب وشبكة الإنترنت يمكن التمسك بها في المحكمة ويجوز للقاضي الاستناد إليها والثقة بها في النزاع المعروض عليه بشرط أن يتم تسجيلها بأسلوب منظم وبطريقة جديدة ومأمونة". (أبا الخيل، 2009، ص94)

بحيث يرى هذا الجانب من الفقه على أن "الكتابة التقليدية على وسيط ورقي والكتابة المستحدثة والقائمة على وسيط الكتروني يحققان ذات الوظيفة في الإثبات وان شروط الكتابة التقليدية المتمثلة في إمكانية قراءتها وكذلك ديمومتها أو استمرارها وأخيرا عدم قابليتها للتعديل بالمحو أو الإضافة إلا بترك أثر واضح يدل على التعديل كل ذلك يمكن تحققه في الكتابة الإلكترونية. (حمود، 2002، ص28)

وعلى اثر هذا التطور التكنولوجي وما افرزه من اعتماد متزايد على الوسائل الإلكترونية في إنجاز المعاملات أضحى لزاما على التشريعات أن تعترف لهذه المعاملات بحجية هذه المعاملات في الإثبات حتى تتحقق الثقة والاطمئنان في التعامل بها وبالفعل فقد اتجهت معظم التشريعات الحديثة في العالم إلى إقرار هذه الحجية واضعة أسس وضوابط تضمن سلامة المحررات الإلكترونية، وموثوقيتها وذلك من خلال اشتراط معايير فنية وقانونية تكفل نسبتها

إلى أطرافها وحمايتها من التلاعب أو التزوير وبهذا الانتقال أصبحت المعاملات الإلكترونية تقف على قدم المساواة مع المعاملات التقليدية من حيث قوة الإثبات مع مراعاة الخصوصية التقنية التي تستلزم آليات خاصة للتحقق من صحة البيانات وصيانتها.

ومن تلك الدول كانت فلسطين بحيث كان ذلك الاعتراف بشكل متسلسل فقد كانت بداياته في قانون البينات رقم 4 لسنة 2001 بالمادة 2/19 منه حيث قالت: " 2- تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

بحيث عملت المشرع بالمادة السابقة على الاعتراف بوسائل الكترونية بوصفها طرق إثبات فأعطى الحجية للبريد الإلكتروني متى كان أصله مودعا في مكتب التصدير وموقعا عليه وبها أعطت تعزيز لتلك الوسيلة في الإثبات ويضعها في مرتبة قريبة من المحررات التقليدية مع إتاحة المجال للطرف الأخر في الطعن بصحتها عند توافر مبررات جدية لذلك.

وبقي الأمر على ذلك حتى صدور القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية "1- يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة ونافذة شأنها في ذلك شان الوثائق والمستندات الخطية بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات" فقد أعطت المادة سابقة الذكر مجالا أوسع وجعلتها على قدم المساواة مع المحررات الكتابية بشكل كامل بدون شروط.

وقد قام المشرع الفلسطيني بالتعديل على قانون البينات بالقرار بقانون رقم 9 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 بحيث قامت المادة 4 منه على تعديل المادة 19 سابقة الذكر لتكون على النحو الآتي: "أ. تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وما ماثلها من وسائل الاتصال الحديثة قوة السندات العرفية إذا اقترنت

بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه أو بشهادة من وصلت إليه لتأييد تسلمه لها ما لم يثبت خلاف ذلك ،ب. تكون لرسائل البريد الإلكتروني قوة السندات العرفية في الإثبات دون اقترانها بالشهادة إذا تحققت فيها الشروط التي يقتضيها قانون المعاملات الإلكترونية النافذ ج. يجوز الاتفاق على أن تكون البيانات المنقولة أو المحفوظة باستخدام التقنيات الحديثة من خلال رقم سري متفق عليه فيما بين الطرفين حجة على كل منهما لإثبات المعاملات التي تمت بمقتضى تلك البيانات".

وصولا إلى المادة 12 من القرار بقانون رقم 17 لسنة 2024 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة حيث قالت: "1- تعتبر الكتابة الإلكترونية مكافئة للكتابة التقليدية وفقا للشروط الآتية:

أ. إذا كانت المعلومات التي تتضمنها محفوظة بشكل يتيح استخدامها والرجوع إليها.

ب. إذا انطبقت عليها الشروط الواردة في هذا القرار بقانون والتشريعات الصادرة بمقتضاه."

وقد استقر الاجتهاد القضائي على الأخذ بها بوصفها من وسائل الإثبات فقد قامت محكمة التمييز الأردنية بالتأكيد على ذلك عندما قالت: "أن الرسالة الإلكترونية لها قوة السندات العادية في الإثبات وبين قانون المعاملات الإلكترونية حجية هذه الرسائل في التعبير عن الإرادة لغايات الإيجاب والقبول وإبرام العقد بين الطرفين". (تمييز حقوق 2024/7053)

ومن خلال ما سبق يتبين أن المعاملات الإلكترونية بالشكل العام قد حازت مكانتها كوسيلة من وسائل الإثبات في النظام القانوني رغم حداثة هذه الوسيلة وندرة الأحكام القضائية التي عالجتها بصورة مباشرة ويرجع ذلك كونها شكلت أسلوبا جديدا للتعامل والتعاقد يفرض نفسه بحكم التطور التكنولوجي الأمر الذي استدعى من المشرع إقرارها وإعطائها الحجية اللازمة لضمان استقرار المعاملات وحماية حقوق الأطراف وعليه فان الاعتراف بالمعاملات الإلكترونية كدليل

إثبات يعد خطوة مهمة نحو مواكبة المستجدات التقنية ولو أن الممارسة العملية والقضائية ما آلت في طور التكوين والتبلور.

وعند الحديث عن حجية الوسيط الإلكتروني في الإثبات لا يمكن فصله عن الإطار العام للمعاملات الإلكترونية إذ أن الوسيط الإلكتروني لا يستعمل إلا كأداة لإنجاز هذه المعاملات أو لإتمام بعض مراحلها ومن ثم فان حجيته في الإثبات تستمد من الاعتراف التشريعي والقضائي بالوسائل الإلكترونية كأدوات قانونية يمكن الاعتماد عليها في المعاملات المدنية والتجارية، ونرى أن المشرع الفلسطيني قام بتبيانه بصورة واضحة عندما عرفه كما بينا سابقاً على انه نظام أو برنامج يستعمل لتنفيذ إجراء محدد الكترونيا دون تدخل أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه تنفيذ الإجراء.

وبوصف أن الوسيط الإلكتروني جزء لا يتجزأ من المعاملات الإلكترونية التي أعطاها المشرع شرعية كطريقة من طرق الإثبات بوصفه محرر الكتروني، بحيث يعد الوسيط الإلكتروني "دليلا كاملا في مواجهة أطرافها دون حاجة إلى تقديم دليل كتابي بالمعنى التقليدي ولهذا فان طرق الاتصال الحديقة في مواجهة قواعد الإثبات ليست مدعاة للتخوف ويمكن للقاضي ليتبناه متى اقتنع به. (عاني، 2017، ص238)

وبالرغم من وضعنا أساسا لحجية المحررات الإلكترونية كوسيلة ممكن إثباتها إلا أنها ليست مطلقة وإنما تخضع لجملة من الشروط التي تضمن سلامة المحرر الإلكتروني وصحته، وموثوقيته وذلك حماية للتعاملات من التزوير أو العبث بالبيانات الرقمية وتلك الشروط هي:

الشرط الأول: إمكانية قراءة المحرر الإلكتروني: من بين الشروط الأساسية للاعتداد بالمحرر الإلكتروني كسند إثبات أن يكون هذا المحرر مقروءا بصورة تمكن القاضي والخصوم من

الاطلاع على مضمونه وفهم بياناتـه فـالمحرر الإلكترونـي هـو وسـيلة إثبـات واقعـة قانونيـة أو تصرف معين ولا تتحقق هذه الوظيفة ما لم يكن قابلا للإدراك البشري.

بحيث يتم الاحتجاج بها في مواجهـة الآخـرين، حتـى لـو كانـت تلـك الكتابـة الإلكترونيـة لا يـتم قراءتها مباشرة وإنما تحتـاج إلـى حاسـب آلـي لقراءتهـا بـالنظر إلـى طريقـة التـدوين والرمـوز المستخدمة فيها إلا انه يمكن قراءتها بمجمل الأحوال وهذا يعني أن شرط القراءة قـد تحقـق بهـا ويمكن فهمها. (حسن، 2007، ص72)

الشرط الثاني: القدرة على الاحتفاظ به في أرشيف يتيح الرجوع إليه في أي وقت: فقد نصـت المـادة 1/10/أ مـن قـانون الأونسـترال النمـوذجي للتجـارة الإلكترونيـة لعـام 1996 علـى أن: "المعلومات الإلكترونية تعد مكتوبة وتستوفي متطلبات رسالة البيانات متى أمكن الاطلاع عليها بطريقة تسمح باستخدامها عند الحاجة للرجوع إليها" ويهـدف هـذا الشـرط إلـى ضـمان إمكانيـة التحقق مـن محتـوى المحـرر الإلكترونـي فـي أي وقـت لاحـق بمـا يعـزز مصـداقية المعـاملات الإلكترونية ويضمن حفظ الأدلة الرقمية من الضياع أو التلاعب.

وهذه الميزة التي تتميز بها المحررات الإلكترونية حاليـا وهـي القـدرة علـى الاحتفـاظ بالبيانـات المخزنة لفترات طويلة تسمح بالرجوع إليها في أي وقت يكون شرط الاستمرارية قد تحقق بـه. (حسن، 2007، ص47)

الشـرط الثالـث: ضـمان سـلامة المحـرر الإلكترونـي مـن أي تعـديل أو تزويـر: مـن الشـروط الجوهرية لقبول المحـرر الإلكترونـي كسـند إثبـات أن يكـون ثابتـا وغيـر قابـل لأي تعـديل فـي مضمونه لكي يتناسب مع المحررات التقليدية بحيث لا يمكن لأي تعديل أن يحدث إلا مـع تـرك اثر واضح أو بإتلافه ويهدف هذا الشرط إلى إضفاء الثقة على المحرر الإلكترونـي، وقـد أكـدت المادة 10/ب من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية سابقة الذكر علـى ذلـك حيـث

قالت " الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت أو بشكل يمكن إثبات انه يمثل دقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت".

الشرط الرابع: إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدر السند الإلكتروني والشخص المسئول عن إرسال هذا السند وضرورة أن تكون كلمة المرور خاصة به (عاني، 2017، ص240): ويقصد به ضرورة القدرة على تحديد هوية الشخص الذي أصدر السند الإلكتروني والتأكد من انه هو المسئول عن إنشائه أو إرساله وذلك عبر وسائل تقنية كاستخدام كلمات المرور أو التوقيع الإلكتروني الخاص به فهذا الشرط يهدف إلى منع إنكار مصدر المحرر الإلكتروني أو الطعن في نسبه ويعد عاملا أساسيا لإسباغ الحجية القانونية عليه في الإثبات.

ويرى الباحث عند إسقاط هذه الشروط على الوسيط الإلكتروني باعتباره احد صور رسائل البيانات يتضح أن حجيته في الإثبات تتوقف على توافر ذات الضمانات التي تمنح الثقة للمحررات الرقمية فالوسيط الإلكتروني يجب أن يكون قادرا على إنتاج رسائل بيانات مقروءة يمكن للقاضي والخصوم الاطلاع على مضمونها وفهم بياناتها كما يتعين أن تكون المخرجات الصادرة عنه محفوظة في أرشيف الكتروني يسمح بالرجوع إليها عند الحاجة وبما يضمن استمرارية التعاملات وسلامة الأدلة والى جانب ذلك يجب أن تكون المعلومات الصادرة عن الوسيط الإلكتروني ثابتة وغير قابلة للتعديل أو التزوير إلا بترك اثر واضح يبعث على الثقة في صحتها وأخيرا لا بد من إمكانية التحقق من هوية الشخص الذي اعتمد على الوسيط في إصدار أو إرسال السند الإلكتروني وذلك من خلال وسائل تقنية كالتوقيع الرقمي أو كلمات المرور الخاصة بما يقطع أي شك في نسبة السند إلى صاحبه ومن ثم فان الوسيط الإلكتروني لا يستثنى من هذه الشروط بل تتأكد أهميتها فيه لضمان قبوله كوسيلة إثبات قانونية موثقة

الفرع الثاني: إثبات عناصر المسؤولية المدنية في التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

رغم أن الوسيط الإلكتروني، باعتباره رسالة بيانات مستوفية للشروط القانونية يعد وسيلة صالحة لإثبات قيام التعاقد وانعقاد العقد كما بينا بالفرع السابق، إلا أن حجية هذا الإثبات لا تمتد تلقائيا لإقامة المسؤولية المدنية فالمسؤولية في جوهرها لا تقوم بمجرد وجود عقد صحيح بل تستلزم توافر عناصر إضافية تتمثل في وقوع الخطأ وحدوث ضرر محقق وقيام رابطة سببية تربط بين هذا الإخلال والضرر ومن ثم فإن إثبات التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني يمثل الخطوة الأولى فقط بينما يبقى عبء الإثبات في مجال المسؤولية المدنية أكثر تعقيدا إذ يتطلب بيان اثر الإخلال على حقوق المتعاقد الأخر أن وجد ومدى اتصاله باستخدام الوسيط الإلكتروني كأداة لإبرام العقد.

وبوصف أن الوسيط الإلكتروني يعتبر من جانب برامج الحاسوب والتي تعرف على أنها "مجموعة من التعليمات التي قد يعبر عنها بأي لغة أو رمز بأي شكل من الأشكال بحيث يمكن توجيهها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى الحاسب الآلي للوصول إلى نتيجة أو غاية معينة". (حسين، 2008، ص13)

وسبق وان أوضحنا أن مسؤولية مستخدم الوسيط الإلكتروني تعد بمثابة مسؤولية الحارس على الأشياء، بحيث يترتب على أي خطأ يصدر عن الوسيط الإلكتروني قيام مسؤولية الحارس أو ما يعرف بمستخدم الوسيط الإلكتروني إذ يعامل الوسيط الإلكتروني كأحد الأشياء المادية التي تستوجب عناية خاصة.

وقد بينا سابقا أن مسؤولية مستخدم الوسيط الإلكتروني هي مسؤولية الحارس على الأشياء وبالتالي أي خطأ يقوم به الوسيط الإلكتروني تقوم المسؤولية عن الحارس أو مستخدم وسيط الإلكتروني بحيث يعتبر الوسيط الإلكتروني من الأشياء المادية التي تتطلب عناية خاصة له من قبل الحارس.

وبالرجوع إلى المادة الثانية من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001م والتي قالت : " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، فان المسؤولية في نطاق الوسيط الإلكتروني تقوم كذلك على إثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ الذي قد يرتكبه الوسيط إذ لا يكفي مجرد إثبات وجود الالتزام بل يجب بيان اثر الخطأ ونتيجته لقيام المسؤولية المدنية، وبناء أيضا على القاعدة التي تقول "لا يجوز للحارس دفع تلك المسؤولية عنه بأنه لم يقع خطأ منه فهي قرينة مفترضة غير قابلة لإثبات العكس ولكن يستطيع إثبات أن هناك سببا أجنبيا حال بينه وبين وقوع الفعل" (قاسم، 2018، ص42)فالأمر أيضا ينطبق على مستخدم الوسيط الإلكتروني بوصفه حارسا على الشيء الذي يحتاج عناية خاصة.

فمثلا إذا قام بنك باستخدام وسيط الكتروني لمعالجة التحويلات المالية ووقع خطأ في النظام أدى إلى تحويل المبلغ إلى حساب أخر بالخطأ فان البنك بصفته مستخدم الوسيط الإلكتروني يسأل عن هذا الخطأ بوصفه حارسا على الشيء ولا يستطيع البنك دفع المسؤولية بمجرد القول انه لم يرتكب خطأ شخصياً وإنما يمكنه فقط أن يثبت وجود سبب أجنبي كتعرض النظام لهجوم الكتروني خارجي (اختراق) ولم يكن في وسعه توقعه أو دفعه وهو ما يقطع العلاقة السببية بينه وبين وقوع الضرر.

وقد بينت المادة 51 من قانون المخالفات المدنية البريطاني هذا الشيء عندما قالت: " تقع على المدعى عليه إقامة البينة على انه لم يكن ثمة إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بذلك الشيء الخطر أو بإفلات ذلك الشيء" بحيث نرى أن هذه المادة متوافقة مع ما جاءت به القاعدة السابقة بافتراض الخطأ أن يتحمله حارس الشيء أو مستخدم الوسيط الإلكتروني في هذه الحالة.

ومن السابق نرى أن محكمة استئناف رام الله سارت على هذا الرأي عندما قالت: "إذا كانت البلدية هي المسئولة عن الأعمدة الكهربائية التي نجم عنها الحادث فان مسؤوليتها تعتبر

مفترضة ويقع عليها عبء الإثبات والتحلل من هذه المسؤولية". (استئناف رام الله، حقوق، رقم 1999/787)

وقد سارت محكمة النقض الفلسطينية على ذلك عندما قالت: "أن المسؤولية المفترضة بحكم مسؤولية حارس الأشياء ما لم يكن خارجا عن إرادته بسبب أجنبي". (نقض حقوق، رقم 2022/1209)

فمما سبق أن الأصل العام يقوم عبء الإثبات على عاتق من ادعى أي المتضرر، ويرى البعض إن "تقام قرينة لصالح المتضرر إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث مثل هذا الضرر وعلى المسئول نفي هذه القرينة فمتى اثبت المضرور الخطأ والضرر فان القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المتضرر. (عاني، 2017، ص256)

وقد بين قانون المخالفات المدنية البريطاني بالمادة 51 أيضا من هو المدعى عليه عندما قال فيها "وعلى أن المدعى عليه كان صاحب ذلك الشيء أو الشخص المسئول عنه أو مشغل المال الذي أفلت منه ذلك الشيء"، فالمادة السابقة لم تقتصر على صاحب الشيء فحسب وإنما شملت المسئول عنه طالما ثبت انه يملك السيطرة الفعلية على الشيء بعناصرها الثلاثة الاستعمال والرقابة والتوجيه. (قاسم، 2018، ص35)

وبما أن أركان المسؤولية الثلاثة "الخطأ والضرر والعلاقة السببية تعد وقائع مادية فانه يجوز إثبات كل منهما بجميع الوسائل المتاحة قانونا وخاصة عبر شهادة الشهود والقرائن (العاني، 2017، ص257) ويترتب على ذلك أن المسؤولية المدنية لمستخدمي الوسيط الإلكتروني أو أي حارس على شيء يمكن إثباتها أو دحضها استنادا إلى هذه الأدلة.

وبناء على ما سبق، تقوم مسؤولية مستخدم الوسيط الإلكتروني على أساس كونه حارسا للوسيط الإلكتروني، إذ أن التزام الحارس هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية ويقصد

بالنتيجة إبقاء الشيء أي الوسيط الإلكتروني تحت سيطرته ومنع انفلاته من تلك السيطرة فإذا خرج الوسيط الإلكتروني عن نطاق تحكم مستخدمه وتسبب بضرر أصبح هذا الأخير ضامنا لأنه يكون قد أخل بالتزامه القانوني المفترض (قاسم، 2018، ص61)، وعلى ذلك فان فقدان السيطرة على الوسيط الإلكتروني وما ينجم عنه من إضرار يكفي لقيام المسؤولية المدنية.

أي تعد مسؤولية مستخدم الوسيط الإلكتروني التزاما بتحقيق نتيجة تتمثل في إبقاء الوسيط الإلكتروني تحت سيطرته ومنع وقوع الضرر غير أن هذه المسؤولية ليست مطلقة إذ يمكن للمستخدم دفعها عنه إذا اثبت وجود سبب أجنبي حال دون تمكنه من تفادي الضرر وذلك رغم اتخاذه لجميع الاحتياطات الوقائية والتدابير اللازمة لمنع الخطأ وفي هذه الحالة ينصرف عبء الإثبات إلى مستخدم الوسيط الإلكتروني لإقامة الدليل على ذلك السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين خطأ الوسيط والضرر، بناء على القاعدة التي تقول "لا يجوز للحارس أن يدحض مسؤوليته التقصيرية إلا إذا اثبت أن سببا أجنبيا أدى إلى إحداث الضرر مثل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وخطأ المضرور وخطأ الغير". (خزيمية، 2023، ص73)

وتكون القرينة التي تعفي من المسؤولية في هذه الحالة إلى إجراءات يقوم بها مستخدم الوسيط الإلكتروني (حارس الشيء)، ومن تلك الإجراءات "استخدام جدران الحماية، فيعتبر جدار الحماية برنامجا حاسوبيا أو جهازا يقوم بحماية الكمبيوتر من المخترقين بحيث يمنع من دخول أو استخدام الجهاز التي لا يوافق عليها المستخدم". (البلوشية، 2021، ص87)

وتحميل الحاسب الآلي بأحدث البرامج المدمرة للفيروسات والقيام بمراجعة نظام التشغيل بشكل دوري وعدم إغفال مراجعة الجهاز من وقت لأخر مع القيام بمسح البرامج المصابة من الجهاز الشخصي وتحميل برامج معالجة الفيروسات. (جاد الله، 2022، ص203)

ويعتبر فيروس الحاسب الآلي من أكثر الإشكاليات التـي قـد تصـيب الوسـيط الإلكترونـي نتيجـة أفعال الغير وهو مثال على سبب أجنبي يمكن أن يطرحه مستخدم الوسيط الإلكتروني للدفاع عن نفسه فعلى الرغم من اتخاذ المستخدم لكافة الاحتياطات اللازمة لحمايـة الوسـيط الإلكترونـي قـد ينشأ ضرر نتيجة تدخل خارجي لا يمكن توقعـه أو منعـه ممـا يقطـع العلاقـة السـببية بـين خطـأ الوسيط والضرر الواقع "وهو عبارة عن برنامج حاسب مثله أي برنامج حاسـوبي أخـر يصـمم بواسطة احد المبرمجين المميزين لتحقيق هدف معين وقد يكون الهدف هو إلحاق الضرر بنـاظم الحاسب ولذلك تتم برمجته من خلال إعطائه القـدرة علـى التسـلل إلـى البـرامج الأخـرى وربـط نفسه بها". (أبوشنب، 2011، ص13)

وبوصف أن فيروس الحاسب الآلي هو السبب الأجنبي والذي يصنف على انـه فعـل للغيـر كمـا بينا سابقاـ وحين يكون السبب الأجنبي هو العامل الوحيد للضرر تنعدم مسـؤولية المـدعى عليـه بالكامـل إمـا إذا تضـافر السـبب الأجنبـي مـع فعـل المـدعى عليـه فـي حـدوث الضـرر فتقتصـر مسؤوليته على ما نسب إليه من مساهمة في الضرر (البلوشية، 2021، ص90)، ومن الأمثلة العملية على ذلك فـي مجـال الوسـيط الإلكترونـي الفيروسـات التـي تصـيب البـرامج إذا تسـبب الفيروس وحده بالضرر يعفى المستخدم من المسؤولية بينما إذا ساهم خطـأ المسـتخدم فـي تفـاقم الضرر إلى جانب تأثير الفيروس فتحدد مسؤوليته بما يتناسب مع هذا الإسهام.

فالإعفاء من المسؤولية ممكن أن تكون كلية كمـا أشـرنا سـابقا فـي حالـة أن يكـون الخطـأ سـببه أجنبي أو جزئي في حالة في اشتراك بالخطأ بين المدعى عليـه (مسـتخدم الوسـيط الإلكترونـي) وبين السبب الأجنبـي والـذي يعتبـر فعـل الغيـر وهـذا مـا أكـدت عليـه المـادة 1/11 مـن قـانون المخالفات المدنية البريطاني عندما قالت: "كل من اشترك في فعل أو تـرك ارتكبـه أو سـيرتكبه أشخاص آخرون أو ساعد في ارتكاب ذلك الفعل أو الترك أو إجازة أو أشار به أو أوعـز بـه أو دبره أو اقره يتحمل تبعة ذلك الفعل أو الترك".

الخاتمة

بعد استعراض موضوع الدراسة وتحليل أبعاده النظرية والعملية، والوقوف على ما ورد في التشريعات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، بات من الضروري إنهاء الدراسة ببيان أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث، والتي تعكس ما تم التوصل إليه من خلال الدراسة، وكما تقتضي الأمانة العلمية بطرح جملة من التوصيات التي يمكن أن تسهم في سد بعض الثغرات القائمة توجيه الجهود المستقبلية نحو تطوير الإطار القانوني والعملي محل الدراسة، وهي على ما يأتي:

النتائج

1- يعتبر الوسيط الإلكتروني آلة أو برنامج ذكي مستقل قادر على التفاعل والمبادرة ينفذ أعمالا مادية وتصرفات قانونية نيابة عن المستخدم دون إشراف مباشر، ويوازن بين طبيعته الوظيفية وخصائصه الذاتية.

2- يتميز الوسيط الإلكتروني بقدرته على التعلم والتكيف مع سلوك المستخدم ويمتلك استقلالية وقدرة على المبادرة والتفاعل ما يتيح له أداء دوره التعاقدي بكفاءة.

3- الوسيط الإلكتروني قادر على التعلم وتكييف السلوك حسب خبرته بينما العقود الذكية تعتمد على كود محدد مسبقا ولا تتكيف مع سلوك الأطراف، وأيضا الوسيط الإلكتروني يستخدم نطاق الكتروني يختلف عن نطاق العقود الذكية التي تستخدم تقنية البلوك تشين.

4- بالرغم من الخصوصية التي أولاها المشرع الفلسطيني للوسيط الإلكتروني واعترافه له بالاستقلالية، إلا انه اعتبره أداة اتصال لا تختلف عن باقي أدوات الاتصال الحديثة، بحيث لم يعطه الشخصية القانونية، واعتبر التصرفات التي تصدر عنه مبنية عن إرادة مستخدمه، سواء تم التعاقد عن طريق وسيط الكتروني وشخص طبيعي، أو أكثر من وسيط الكتروني

5- تنبه المشرع الفلسطيني بعد تعديله للقرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 لخصوصية الاستقلالية التي يتميز بها الوسيط الإلكتروني، واعترف بها بالقرار بقانون رقم 17 لسنة 2024 المنظم للمعاملات الإلكترونية.

6- في حال وجود عقد صحيح في حالة التعاقد مع الوسيط الإلكتروني، وتم الإخلال بالتزام من التزامات العقد بما يشكل خطأ عقدي، فان مستخدم هذا الوسيط يتحمل هذا الخطأ بناء على المسؤولية العقدية عن الأضرار التي تلحق بالغير متى توافرت عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

7- إن الأضرار الناتجة عن الوسيط الإلكتروني في غياب أي علاقة تعاقدية ترتب مسؤولية على عاتق مستخدمه، وتقوم هذه المسؤولية على أساس قواعد حراسة الأشياء التي تستلزم عناية خاصة وبالتالي فإنها تعد مسؤولية تقصيرية وليست عقدية.

8- بإمكان مستخدم الوسيط الإلكتروني أن يدرأ المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية عنها في حال اثبت أن الخطأ كان بسبب أجنبي كفعل الغير وهو كاف لقطع رابطة السببية بين الفعل والضرر، كإصابته بفيروس حاسب آلي.

التوصيات

1- يوصي الباحث بالاستمرار في تطبيق القواعد العامة للتعاقد على الوسيط الإلكتروني، مع مراعاة انه بالرغم من الخصائص المميزة له مثل الاستقلالية والقدرة على المبادرة، فإن اعتباره رسالة بيانات على غرار وسائل الاتصال الحديثة الأخرى التي تعبر عن إرادة المستخدم يعد كافيا لتنظيم التعاملات القانونية عبره.

2- أوصي بإصدار قرار من وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وذلك لإلزام مستخدمي الوسيط الإلكتروني بالعمل الدائم على تطوير وسائل الحماية وتعزيز الأنظمة الأمنية المرتبطة

به، بما يضمن تقليص فرص الاختراق، ويحول دون استغلال هذا القصور في نفي العلاقة السببية بسبب أجنبي بين خطأ الوسيط الإلكتروني والضرر الواقع على الغير.

3- السعي إلى تعديل المادة 51 من قانون المخالفات المدنية البريطاني والمطبق في فلسطين وذلك بتضمين النص صراحة بإضافة فقرة جديدة على اعتبار الأنظمة الذكية، والحاسوبية، ومنها الوسيط الإلكتروني من قبيل الأشياء التي تتطلب حراسة لتشملها بالشكل الصريح

4- نظراً لكثرة التعامل بتلك البرمجيات، أوصي وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات على إقرار أرشيف خاص ليتم فيه تسجيل الوسطاء الإلكترونيين والأشخاص المسئولين عنهم، وذلك لمعرفة على من تقع تلك المسؤولية في حالة نشوء خطأ من قبل الوسيط الإلكتروني.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

التشريعات القانونية

قرار بقانون رقم 15 لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية، المرجع الرسمي للجريدة الرسمية، فلسطين عدد ممتاز 14، الصادر بتاريخ 2017/7/9

قرار بقانون رقم 17 لسنة 2024 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، المرجع الرسمي للجريدة الرسمية، فلسطين، العدد 220، الصادر بتاريخ 2024/11/25

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، منشورات موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية "مقام"

قانون حماية المستهلك رقم 21لسنة 2005م، المرجع الرسمي للجريدة الرسمية، فلسطين، العدد الثالث والستون، ابريل 2006

قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944مـ منشورات موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية "مقام"

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، المرجع الرسمي للجريدة الرسمية، فلسطين، العدد الثامن والثلاثون، سبتمبر 2001

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 12 لسنة 2012، فلسطين، موقع ديوان الجريدة الرسمية

قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 بسنة 2015 منشورات هيئة تنظيم قطاع الاتصالات – الأردن

مرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، منشورات الموقع الرسمي لحكومة الإمارات العربية المتحدة

Uniform Computer Information Transactions Act of 2002

قانون المعاملات الحاسوبية الموحد الأمريكي لعام 2002

https://www.steptoe.com/a/web/1468/2359.pdf

Uniform Electronic Transactions Act (UETA) of 1999

قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي لعام 1999

https://www.uaipit.com/uploads/legislacion/files/0000004550_UNIFORM%20ELECTRONIC%20TRANSACTIONS%20ACT.pdf

Uniform Computer Information Transactions Act of 1999 (U.C.I.T.A)

قانون المعاملات الحاسوبية الموحد الأمريكي لعام 1999

https://www.wsba.org/docs/default-source/legal-community/sections/bus/resources/bus_publications_ucita_000628.pdf?sfvrsn=9a3d3ef1_6

قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012، العراق، الموقع الرسمي لمجلس النواب العراقي

مرسوم بقانون رقم 54 لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية، البحرين

قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ومع المادة الاضافية 5 مكررا بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الموقع الرسمي للجنة "الاونيسترال"

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، نيويورك، 2005 منشورات الموقع الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الاونيسترال"

قانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مصر، منشورات الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "ويبو"

الأحكام القضائية

الحكم رقم 2342 لسنة 2019 الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية بتاريخ2019/12/31، الأردن، الموقع الرسمي لقسطاس

الحكم رقم 149 لسنة 2022 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية بتاريخ 2024/2/13، فلسطين، الموقع الرسمي لقسطاس

الحكم رقم 1295 لسنة 2018 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2022/2/6، فلسطين، الموقع الرسمي لقسطاس

الحكم رقم 672 لسنة 2022 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2023/5/17، فلسطين، الموقع الرسمي لقسطاس

الحكم رقم 557 لسنة 2012 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2013/7/14، فلسطين، الموقع الرسمي لقسطاس

الحكم رقم 8919 لسنة 79 الصادر عن محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية بتاريخ 2017/2/15، الموقع الرسمي لقسطاس

الحكم رقم 6177 لسنة 2024 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية بتاريخ 2024/7/30

الحكم رقم 1209 لسنة 2022 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية بتاريخ 2024/3/25، الموقع الرسمي لقسطاس

الحكم رقم 787 لسنة 1999 الصادر عن محكمة الاستئناف في رام الله بتاريخ 2000/9/24، الموقع الرسمي لقسطاس

الحكم رقم 1209 لسنة 2022 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية بتاريخ 2024/3/25، الموقع الرسمي لقسطاس

الحكم رقم 7053 لسنة 2024 الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية حقوق بتاريخ 2024/12/31، الموقع الرسمي لقسطاس

المراجع

المؤلفات والكتب:

ابا الخيل، ماجد، (2009) العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد-ناشرون، السعودية

ابراهيم، احمد، (2022) المسؤولية الجنائية الناتجة عن أخطاء الذكاء الاصطناعي في التشريع الإماراتي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المتحدة للنشر، الإمارات

الأزهري، محمد، (2018)، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام الجزء الأول، مكتبة الوحدة، ليبيا

البكري، عبد الباقي، والبشير، زهير، (2014)، المدخل لدراسة القانون، دار السنهوري القانوني والعلوم السياسية، العراق

التكروري عثمان، (2017)، الوجيز في مبادئ القانون والقانون التجاري، الطبعة الثانية، المكتبة الأكاديمية، فلسطين

الجربي، سامي، (2011)، المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، الطبعة الأولى، التسفير الفني، صفاقس، تونس

الرتيمي، محمد، (2012)، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، الطبعة الأولى، الأكاديمية الليبية للدراسات العليا، ليبيا

السنهوري، عبد الرزاق، (1936)، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر

السنهوري، عبد الرزاق، (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان

السعدي، وليد، (2017)، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الثقافية، لبنان

العاني، علي، (2017)، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل إثباتها، دار الجامعة الجديدة، مصر

العرعراوي، عبد القادر، (2011)، مصادر الالتزامات: الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، المغرب

امانج، احمد، (2009)، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن

جاد الله، عبد العزيز، (2022)، العقود الإلكترونية ما بين الإرادة والحجية والإثبات في التشريعات العربية (الجزء الأول)، الطبعة الأولى، مؤسسة المعرفة لنشر وتوزيع الكتب، مصر، 2022

جاد الله، عبد العزيز، (2022)، العقود الإلكترونية التعاقد بوسائل الاتصال المستحدثة في التشريعات العربية الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة المعرفة للنشر وتوزيع الكتب، مصر

حيدر، علي، (2003)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: الحسيني، فهمي، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع

دربال، سهام، (2022)، الذكاء الاصطناعي، المجموعة العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر

رحمة، محمود، (2023)، المسؤولية المدنية والجنائية الناتجة عن خطأ الوسيط الإلكتروني ومدى أهمية الإثبات الإلكتروني المستخدمة عبر الوسائط الإلكترونية الحديثة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر

سعد، نبيل، وسليم، عصام، (2011)، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون – نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، مصر

عبد الجواد، سامح، (2008)، البرامج الوكيلة الذكية البحث والتسوق الذكي على شبكة الإنترنت، شركة ناس للطباعة، مصر

فاضل، باسم، (2024)، التحول الرقمي للعقود الذكية عبر تقنية البلوك تشين، دار الفكر الجامعي، مصر

مجاهد، أسامة، (2007)، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لأحدث التشريعات في فرنسا، مصر، الأردن، دبي، البحرين، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر

موسى، خالد، (2023)، مصادر الالتزام وفقا لنظام المعاملات المدنية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/191 وتاريخ 1444/1/29هـ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، السعودية

الرسائل، والأطاريح الجامعية

أبا صالح، معاذ احمد، (2019)، رؤية المبيع في المتجر الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن

أبو زهرة، خالد، (2006)، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد في فلسطين: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، بيرزيت، فلسطين

أبو سرور، أسماء، (2006)، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين

أبو عصبة، أسماء، (2022)، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، أبو ديس، فلسطين

الشريف، احمد، (2011)، مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والآلات وفقا لأحكام التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن

العمرو، إيهاب، (2021)، المسؤولية العقدية للوكيل الإلكتروني في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن

النجداوي، سارة، (2024)، فعالية تقنية البلوك تشين في إبرام العقود الذكية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن

اليحيائية، أميرة، (2013)، اثار عقد البيع الإلكتروني وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية العماني، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، سلطنة عمان

حسن، يحيى، (2007)، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين

خزيمية، محمد، (2023) المسؤولية المدنية عن إضرار الذكاء الاصطناعي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، فلسطين

سلهب، لما، (2008)، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين

عبد القادر، بلاوي، (2022)، الإطار القانوني للمسؤولية المدنية في المرحلة السابقة على التعاقد، رسالة دكتوراه، جامعة احمد دراية - ادرار، الجزائر، الجزائر

غنيم، سيف، (2024)، إعادة التوازن على عقد الاستهلاك من خلال الالتزام بالإعلام دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية – جنين، فلسطين

قاسم، احمد، (2018)، المسؤولية المدنية لحارس الأشياء " دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين

قاسم، أسماء، وبوزيان نعيمة، (2019)، الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة احمد دراية – ادرار، الجزائر

قواسمي، وفاء، وبلخرشيش، لؤي، (2023)، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة 08 ماي 1945 "قالمة"، الجزائر، الجزائر

محمود، عبد الله، (2009)، حماية المستهلك الإلكتروني في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين

ملحم، همام، (2020)، مسؤولية متولي الرقابة: دراسة مقارنة "رسالة ماجستير" ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

المقالات والأبحاث المنشورة

ابراهيم، سليمان محمد، (2015)، إشكالية تكون العقود التي تتدخل وسائط الكترونية في إبرامها، مجلة تفكر، العدد الأول، جامعة بنغازي، بنغازي، ليبيا

إبراهيم، سليمان، (2014)، ماهية الشخصية القانونية، مجلة الدراسات الاجتماعية والاقتصادية، العدد الثاني، ليبيا

أبو حلوة، لينا، (2024)، الطبيعة الخاصة لحماية المستهلك الإلكتروني ضمن قواعد القانون الدولي الخاص، بحث منشور، الكلية العصرية الجامعية، فلسطين

أبو شنب، احمد، (2011)، تطبيق أحكام المباشرة والتسبب على الأضرار الناجم عن فيروسات الحاسب الآلي دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد7، عدد1، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن

أبو معلى، مهند، (2010)، حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، مجلد 13، عدد2، جامعة عمان الأهلية، الأردن

البرعي، احمد، (2022) تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي، مجلة دار الإفتاء المصرية، عدد48 مجلد14، دار الإفتاء المصرية، مصر

البسسفي، حميد، (2019)، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، عدد2، طنجة، المغرب

الساعدي، جليل، (2025)، الية انعقاد وتنفيذ العقد المبرم عبر الوكيل الذكي الاصطناعي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد1، المجلد14، جامعة الأنبار، العراق،

السعيدي، غانم، والكلباني، حميد، (2024)، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني دراسة مقارنة في قانون المعاملات الإلكتروني العماني مع بعض القوانين الدولية والعربية، مجلة روح القوانين، عدد105، جامعة طنطا، مصر

السيد، محمد، (2023)، المسؤولية المدنية الناشئة عن الضرر الإلكتروني عبر الإنترنت: دراسة تحليلية، المجلة الإلكترونية الدولية لنشر الأبحاث القانونية، مجلد1، عدد2، المغرب

الطيب، بن شهرة، وبوشريعة، فاطمة، (2023)، الإعلانات التجارية في مجال المعاملات العقدية الإلكترونية، مجلة القانون، المجلد12، العدد1، جامعة غليزان، الجزائر

العسود، حمزة، (2022)، المسؤولية المدنية عن إضرار الروبوتات الإلكترونية: دراسة مقارنة، مجلة جامعة عمان العربية للبحوث، مجلد4، عدد3، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن

المقدادي، عادل، (2009)، التزامات البائع في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة جرش للبحوث والدراسات، مجلد14، عدد1، جامعة جرش، جرش، الأردن

بن طاية، زوليخة، (2021)، مسؤولية مبرمج الوكيل الإلكتروني وأثرها في حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 6، عدد4، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر

حسيني، إبراهيم، (2017)، نحو مفهوم حديث للوكيل في ضوء التعاقد بالوكيل الإلكتروني: دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد2 جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر

حسونة، محمد، (2022)، مسئولية الإدارة عن الأضرار الإلكترونية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، عدد39 جامعة الزقازيق، الزقازيق، مصر

حمود، عبد العزيز، (2022)، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 11، عدد 21، جامعة المنوفية، المنوفية، مصر

دكداك، صلاح الدين، (2014)، الإثبات في العقد إلكتروني، مجلة الفقه والقانون، عدد15، جامعة اكدال، الرباط، المغرب

دليلة، معزوز، 2020، دور الوكيل الإلكتروني من المنظور القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مجلد4، عدد1، جامعة البويرة، الجزائر، الجزائر

شخاتره، هشام، (2020)، المسؤولية المدنية للوكيل الإلكتروني، المجلة الدولية في العلوم القانونية والمعلوماتية، مجلد، عدد1، مصر

شهاب، عاطف، (2020)، المسؤولية عن تصميم برامج الحاسب الآلي والتعويض عن أضرارها في القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 62، عدد1، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر

عبابنة، علاء، (2007)، مبدأ التكافؤ الوظيفي في القوانين الناظمة للإثبات الإلكتروني في التشريع الأردني، مجلة اربد للبحوث والدراسات، جامعة اربد الأهلية، الأردن، مجلد13، عدد1، 2007،

عبد، رغد، (2015)، الشكلية في العقد الإلكتروني: شرط للانعقاد أم للإثبات، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد9، عدد33، الجامعة الإسلامية، النجف الاشرف، العراق

عبد القوي، منار (عدد خاص)، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إساءة استخدام التكنولوجيا دراسة مقارنة عن تأثير تلك الأضرار على المرأة والطفل، مجلة روح القوانين، المؤتمر العلمي الدولي الثامن، جامعة طنطا، طنطا، مصر

غنام، شريف، (2010)، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية دراسة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلد2، عدد2، جامعة الإسكندرية، مصر

غنام شريف، (2012)، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر

كردي، نبيلة، والكساسبة، فراس، (2013)، الوكيل الذكي من منظور قانوني تطور تقني محض ام انقلاب على القواعد؟، مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية، فصل3، عدد55، الإمارات

كردي، نبيلة، (2011)، التعاقد عن طريق الوكيل الذكي في التجارة الإلكترونية والإشكالات الناشئة عنه، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، اربد، الأردن

سويدان، هاشم، (2023)، العملات المشفرة وقانونيتها في فلسطين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد60، عدد3، المركز الجامعي " تيبازة"، الجزائر

المراجع الأجنبية

EnasQutieshat, Ola Abbasi: Contracting via Electronic Agent And the Matter of Legal Personality, European Journal of Social Sciences, Issue(45), 2017

https://www.researchgate.net/publication/339069260_Contracting_via_Electronic_Agent_and_the_Matter_of_Legal_Personality

Hanh Tran &Thaovy Tran : Intelligent Agent, in http://groups.umd.umich.edu/cis/course.des/cis479/projects/agent/Intelligent_agent.html

Stan Franklin & Art Graesser: Is it an Agent, or just a Program? Ataxonomy for Autonomous Agents, Institute for Intellugent Systems, University of Memphis, Memphis, USA, 1996, Page(3)

https://cse-robotics.engr.tamu.edu/dshell/cs631/papers/franklingraesser96agents.pdf

AM Jurewicz : Contracts concluded by Electronic AgentsK 2005 op cit 26

https://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=3598&context=expresso

Abstract

This study examines the legal regulation of the electronic intermediary (e-broker) as a tool for contracting and for evidencing transactions. It aims to clarify the technical and practical framework of the e-broker, the legal characterization of its acts, and to highlight the obligations and liabilities imposed on its users, whether contractual or tortious, while reviewing the relevant doctrinal and judicial opinions. The study also seeks to distinguish the e-broker from similar or related concepts and to analyze the effects of its use on the concerned parties.

The study is based on the descriptive–analytical method, through examining national legislation, doctrinal views, and judicial rulings related to the e-broker. It also adopts the comparative method by comparing national legislation with comparative legal systems, with the aim of identifying points of convergence and divergence.

The findings show that the e-broker is a program or machine possessing distinctive characteristics, such as autonomy, the ability to initiate actions, and to act on behalf of its user. Despite these features, the Palestinian legislator considers the e-broker to be merely a means of communication that does not enjoy legal personality, and attributes all its acts to the will of its user. At the same time, Palestinian legislation—particularly Decision by Law No. (17) of 2024—has acknowledged certain aspects of the functional autonomy of the e-broker.

With regard to liability, the study concludes that the user of the e-broker bears contractual liability where a valid contract exists and the e-broker breaches a contractual obligation, whereas tort liability arises in the absence of a contractual relationship, in accordance with the rules governing the custody of things requiring

special care. The user may also avoid liability if a foreign cause is established that breaks the causal link between the fault of the e-broker and the damage incurred.

Based on these findings, the study presents several recommendations aimed at strengthening the legal and regulatory framework governing contracting through the e-broker. These include continuing to apply the general rules of contract law to the e-broker, treating it as a data message expressing the will of its user, obligating e-broker users to develop and enhance protection measures and security systems to reduce cyber intrusions, and enacting a new law to regulate civil offences in Palestine as a substitute for the Civil Wrongs Law No. (36) of 1944 currently in force. The study further recommends amending Article (51) thereof to include the e-broker among objects requiring special custody, and establishing an official registry for the registration of e-brokers and the persons responsible for them.