دور الوسيط الإلكتروني في التعاقد

«دراسة في المعاملات الإلكترونية البحريني والمقارن»

د. علاء الدين محمد ذيب عبابنه

أستاذ القانون المدني المساعد

جامعة الإسراء الخاصة - الأردن

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى معرفة مدى اعتبار الوسيط المؤتمت(البرنامج المعلوماتي) وكيلا عن صاحب الموقع ، وما مدى صواب منهج قانون المعاملات الإلكترونية في إعتبار الوسيط المؤتمت نائبا ، أو وكيلا عن المنشئ أو المالك ، وهل يمكن تطبيق القواعد العامة على العلاقة بين النائب والأصيل ، وبين النائب والغير ، وما هي حدود التزاماتهما، وهل الوسيط المؤتمت مجرد وسيلة كالفاكس أو البريد ، أم يتعدى دوره إلى اعتباره وكيلا .

وقد توصلت الدراسة إلى أن الوكيل الإلكتروني ليس أكثر من مجرد وسيلة اتصال ، والقواعد الناظمة للعقد تطبق على هذا البرنامج المعلوماتي (الآلة) ، حيث إن استخدام كلمة وكيل agent يعوزه الدقة ، والقواعد التي تطبق على البرنامج المعلوماتي ، هي القواعد ذاتها التي تطبق على التعبير عن الإرادة بواسطة وسائل الاتصال المختلفة .

وهو ما دعانا إلى إيصاء المشرع البحريني بإسقاط كلمة وكيل إلكتروني من قانون المعاملات الإلكترونية ، والاستعاضة عنها بكلمة وسيط إلكتروني .

الكلمات الدالة : وكيل إلكتروني ، قانون المعاملات الإلكترونية ، العقود الإلكترونية ، القانون البحريني ، قانون الذكاء الاصطناعي .

مقدمة

يثير موضوع التعاقد الإلكتروني الكثيرمن الإشكاليات ، فالتعاقد بواسطة الوسائل الإلكترونية يختبر قدرة القواعد التقليدية على استيعاب هذا المولود الجديد واحتضانه ، أوعلى العكس من ذلك ينبغي البحث عن حضن أكثر دفئا ، وأكثر ملاءمة لهذا المولود .

ولعّل أكثر القضايا التي تثير جدلا حول التعاقد بالوسائل الإلكترونية التعاقد بإستخدام الوسائط المؤتمتة ، هذا ولم يعرف القانون البحريني الوسائط المؤتمتة ، في حين نلاحظ أن المشرع الأردني فعل ذلك في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني حيث نص على «الوسيط الإلكتروني : برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي» .

فالمشرع الأردني هنا ومن خلال تعريفه للوسيط الإلكتروني ، يعترف بإمكانية إعداد برنامج حاسوب ، أو أي وسيلة إلكترونية ، لكي يقوم بتنفيذ أي إجراء أو الاستجابة له ، بحيث يكون الهدف منه إنشاء أو تسلم رسالة معلومات ، والتي قد تتضمن الإيجاب ، أو القبول ، وكذلك إمكانية أن يتم دون تدخل شخصي من أي شخص طبيعي[1] .

فهناك أنظمة إلكترونية تنشئ رسالة معلومات دون تدخل بشري ، ومثال ذلك الرسائل الإلكترونية التي ترسل إلى البريد الإلكتروني الخاص بأحد جهات التسوق ، أو جهة تقدم الخدمات التقنية ، وهنا النظام الخاص لمثل هذه الجهات يقوم بالرد بنفسه ، وبشكل ذاتي على الرسائل التي ترد على البريد الإلكتروني الخاص بالمنشئ ، أي إنه وسيط معد مسبقا من قبل المنشئ ، يقوم هو بإنشاء الرسائل الإلكترونية ، وليس شخص المنشئ نفسه ، فيعتبر ما صدر عن الوسيط الإلكتروني في هذه الحالة ، كأنه صادر عن المنشئ نفسه [2] .

وقد يكون السبب في اللجوء إلى فكرة الوسائط المؤتمتة أن شبكة الإنترنت شبكة عالمية ، يمكن أن يدخل إليها أي شخص كان، وهناك ملايين من العملاء المحتملين والذين يمكن أن يتعاقدوا مع أي موقع من مواقع الويب عبر الشبكة ، ولعدم قدرة موقع الويب على التعامل مع أعداد كبيرة بواسطة كوادر بشرية تلجأ أغلب هذه المواقع إلى استخدام وسائط إلكترونية مؤتمتة ، تعمل بصورة

---

1 محمود شريفات ، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت ، بدون دار ومكان نشر ، ص ٦٠ .

2 بشار دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ١١٤ .

روتينية ، ومبرمجة لإنجاز تصرفات يحددها مالك الموقع التجاري ، بحيث تقوم هذه الوسائل وعبر تفاعلها مع وسائط مؤتمتة مماثلة ، ومع أشخاص طبيعيين ، و معنويين بإنجاز الأعمال المطلوبة منها ، كإرسال أو استقبال أوامر الشراء ، ومعالجتها ، ويقدم الخدمات بكافة الأشكال ، بحيث يظهر كموجب ، أو قابل دون تدخل أو رقابة مالك الموقع على العقود التي تبرم بهذه الوسيلة ، ودون وجود أي مراجعة نهائية منه لبنود العقد[3] .

وفي الوقت الحالي تستمد نسبة إعمال نظام حاسوبي مؤتمت إلى شخص أو كيان قانوني إلى القول بأن الوسيلة الإلكترونية قادرة على العمل فقط في حدود التعقيدات التقنية لبرمجتها المحددة أصلا ، بيد أنه من المتصور نظريا على الأقل ، أن الأجيال القادمة من نظم الحاسوب المؤتمتة قد تزود لدى إنشائها بالقدرة على أن تعمل بشكل مستقل ، وليس فقط بشكل آلي ، وهذا يعني أنه يمكن من خلال تطوير الذكاء الاصطناعي أن يكون الحاسوب قادرا على أن يتعلم من خلال التجربة ، وأن يعدل التعليمات التي يتضمنها برنامجه الخاص ، بل قد يستنبط تعليمات جديدة[4] .

هذا واعتبر المشرع البحريني الوسيط المؤتمت بمثابة وكيل عن المنشئ ، حيث نص في المادة 12 على: « 1- يجوز أن يتم إبرام العقود بين فرد ووكيل إلكتروني ، كما يجوز أن يتم ذلك بين وكلاء إلكترونيين « .

وقد استقى المشرع البحريني أحكامه في تنظيم هذه المسألة من قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد ، فقد نظم موضوع التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية تحت مسمى الوكلاء الإلكترونيين[5] ، حيث نص المشرع الأمريكي في القانون الموحد الأمريكي لعقود الكمبيوتر UCITA على تعريف الوكيل الإلكتروني في الفصل (102) الذي جاء فيه " الوكيل الإلكتروني : برنامج كمبيوتر أو إلكتروني أو أي برنامج يعمل بوسائل أتوماتيكية يستخدم بشكل مستقل لإنشاء تصرف أو الاستجابة للرسائل الإلكترونية دون مراجعة أو تدخل من قبل الأشخاص في وقت القيام بالفعل أو التصرف ، أو الاستجابة ، أو التنفيذ» [6] .

---

3 محمود الشريفات ، المرجع السابق، ص ٥٩ .

4 د. ابراهيم سيد أحمد ، قانون التجارة الإلكترونية ، الدار الجامعية الاسكندرية،٢٠٠٥، ص ٤٢١ .

5الشريفات ، المرجع السابق، ص ٦١ .

6 جاء في الفصل (102) من القانون الموحد الأمريكي لعقود الكمبيوتر ((UCITA بأن الوكيل الإلكتروني هو :
" A computer program or electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic messages or performance without review or

والنيابة قد يكون مصدرها الإتفاق ، ويطلق عليها اسم الوكالة ، وقد يكون مصدرها القانون، حيث يتولى المشرع تحديد نطاق النيابة ، وسلطات من يتولاها ، وذلك مثل الولي ، أو الوصي ، أو القيم ، وقد يكون مصدر النيابة حكم القضاء ، حيث يفرض القاضي النيابة وسلطات من يتولاها ، وذلك في حدود القانون ، مثل الحراسة القضائية ، ويحدد سلطات ومهمة الحارس[7].

والنيابة الإتفاقية ، أو الوكالة هي « حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل ، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو[8].

فإذا كان العقد يتم بين المتعاقدين ، فإن ذلك لا يعني ضرورة أن يصدر التعبير عن الإرادة شخصيا ، بل يمكن أن يصدر ممن ينوب عنهم ، أو من يمثلهم [9] .

والوكالة تسمح للإنسان أن يكون حاضرا في أكثر من مكان ، لأنه بواسطة وكلائه يمكن أن يكون ممثلا في عدة جهات ، وفي آن واحد ، كما تسمح للشخص أن يبرم بواسطة غيره ما لا يستطيع أن يبرمه بنفسه من التصرفات[10] .

والاتفاق المبرم بين الأصيل والوكيل ، هو اتفاق يجعل الوكيل نائبا عن الأصيل في التصرفات القانونية باسم الأصيل ولحسابه ، وسلطات الوكيل تحدد بموجب عقد الوكالة المبرم بينهما ، ويمكن أن يكون مصدر النيابة عقد العمل الذي يخول العامل بموجبه سلطة التعاقد بإسم رب العمل ، كالعامل في المحل التجاري ، والاتفاق الذي تنشأ بموجبه النيابة هو الذي يحدد نطاقها ، أي مدى سلطات النائب في تمثيل الأصيل ، وعندئذ تكون النيابة اتفاقية من حيث المصدر والسند والنطاق والمدى[11] .

---

action by an individual t the time of action ،response.or performance «

هذا القانون متاح على الإنترنت تحت عنوان :

www.ucitaonline.com/ucita.html

7 د. حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول المجلد الأول ، بدون دار ومكان نشر ٢٠٠٠ ، ص٤٤٣ .

8 د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة،٢٠٠٠، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص ٢٠٢ .

9 د.حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق، ص٤٤٣ .

10 د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية في القانون الأردني، الالتزامات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠٠ ،ص ٩٩.

11 د.ياسين الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، دار وائل ، عمان ٢٠٠٢، ص٢٥٢ .

مشكلة الدراسة :

بناء على كل ما تقدم تتضح مشكلة الدراسة في الآتي :

هل يمكن اعتبار الوسيط المؤتمت(البرنامج المعلوماتي) وكيلا عن صاحب الموقع ، وما مدى صواب منهج قانون المعاملات الإلكترونية في اعتبار الوسيط المؤتمت نائبا ، أو وكيلا عن المنشئ أو المالك ، وهل يمكن تطبيق القواعد العامة على العلاقة بين النائب والأصيل ، وبين النائب والغير ، وما هي حدود التزاماتهما وهل الوسيط المؤتمت مجرد وسيلة كالفاكس أو البريد ، أم يتعدى دوره إلى إعتباره وكيلاً .

وللإجابة على التساؤل المتقدم سوف نقسم هذا البحث إلى ما يلي :

المبحث الأول : وجود الوكالة

المبحث الثاني: آثار الوكالة

المبحث الأول

وجود الوكالة

يجب لانعقاد الوكالة أن يتطابق الإيجاب مع القبول على عناصرها، فينتج التراضي بين الموكل والوكيل على ماهية العقد والتصرف، أو التصرفات التي يقوم بها الوكيل، والأجر الذي يتقاضاه إن كان هناك أجر، وكل ذلك وفقا للقواعد العامة في نظرية العقد[12] .

كذلك لايجب الخلط بين الأهلية اللازمة لصحة الوكالة كعقد بين الوكيل والموكل، والأهلية اللازمة لإنتاج الوكالة أثرها بين الموكل والغير، فلا تلازم بين قواعد الأهلية في الحالتين[13].

ويلزم بالإضافة إلى ذلك وجود أركان العقد في الوكالة من محل وسبب ، وكل ذلك لا يخرج عن نطاق القواعد العامة، غير أن الخصوصية يمكن تلمسها عند الحديث عن ضرورة توافر شروط أخرى حتى نكون بصدد نيابة اتفاقية، هذه الشروط هي حلول إرادة النائب محل إرادة

12 د.عدنان السرحان ود.نوري خاطر،المرجع السابق،ص١١٢.

13 د.حسام الدين الأهواني،المرجع السابق،ص٤٤٦.

الأصيل، وان يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه، وأن يتعاقد النائب في حدود السلطات المخولة له، وسوف نقوم بمحاولة لدراسة هذه الشروط، وبيان مدى انطباقها على الوسيط المؤتمت إذا اعتبرناه (وكيلاً) ، وهل يمكن أن نقول إن هناك نيابة قانونية ؟ وهل تنطبق هذه الشروط ؟.

وبناء على ذلك سوف نقوم بدراسة هذه الشروط تباعا كما يلي :

المطلب الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل .

المطلب الثاني: التعاقد باسم الأصيل ولحسابه .

المطلب الثالث: تعاقد النائب في حدود السلطة المخولة له.

المطلب الأول

حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

يثير هذا الشرط مجموعة من المسائل أهمها الأهلية وعيوب الإرادة وهو ماتتناوله في الفروع الآتية :

الفرع الأول:

الأهلية

يجب لقيام النيابة أن يعبر النائب عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، وفي هذا تختلف النيابة عن الرسالة، فالرسالة هي تبليغ الواحد كلام الآخر بدون تدخل في التصرف، ويقال للمبلغ رسول، ولصاحب الكلام مرسل، وللآخر مرسل إليه كما جاء في المادة (1450)من مجلة الأحكام العدلية[14].

وينبني على ذلك أنه يجب أن تتوافر لدى الأصيل الأهلية اللازمة لإبرام العقد، وذلك في الوقت الذي يباشر فيه النائب إبرام العقد، وإذا كانت الأهلية تشترط في الأصيل، فهي لا تشترط في النائب وذلك لأن الأهلية تعني القدرة على تحمل الالتزام واكتساب الحق ، والنائب ليس طرفا في العقد، فالمتعاقد الذي يتحمل الالتزام ويكتسب الحق هو الأصيل، فآثار العقد تتصرف مباشرة إلى الأصيل[15].

---

14 أنظر د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق،ص١١٢ .

15 د. حسام الدين الأهواني،المرجع السابق،ص٤٤٥.

وعلّة اشتراط أهلية التمييز في النائب، أنه يبذل نشاطا إراديا خاصا يبني عليه التصرف القانوني موضوع النيابة، فيجب على الأقل أن يكون مميزا، أما الأصيل وهو من تضاف إليه آثار التصرف بطرق النيابة فيجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة للتصرف، كما يجب أن تتوافر فيه كذلك صلاحية اكتساب الحق الذي يرتبه التصرف الذي تم بطريق النيابة[16] ، وهو ما نصت عليه المادة(641) من القانون المدني البحريني التي جاء فيها « يلزم لصحة الوكالة أن يكون الموكل أهلا لأداء التصرف الذي وكل فيه غيره».

والوقت المعتبر فيما يتعلق بتوافر شروط الأهلية في النائب، أو بتوافر شروط الأهلية في الأصيل، أو فيما يتعلق بالصلاحية لاكتساب الحق هو وقت إبرام التصرف موضوع النيابة، فالأصيل إذا لم يكن أهلا لإبرام هذا التصرف وقت صدور الإنابة، وكان أهلا له وقت أن أجري التصرف،صح التصرف، والنائب إذا كان مميزا وقت أن ثبتت له هذه الصفة ثم فقد أهلية التميز وقت إبرام التصرف موضوع النيابة فإن التصرف لا ينعقد[17] .

والملاحظ أن المشرع البحريني أخذ بالاتجاهات الحديثة في فقه القانون الوضعي، وما أخذ به الفقه الإسلامي، والذي مفاده أن من ينوب عن غيره إنما يحل إرادته هو محل إرادة من ينوب عنه، وأن النائب في تعاقده مع الغير، إنما يعبر عن إرادته هو، لا إرادة الأصيل، وإن الوكيل إذا تمت وكالته إنما يعقد العقود التي يبرمها بعباراته هو، لا بعبارة الموكل، وإرادته هي العنصر الداخل في تكوين العقد بتلاقيها مع إرادة العاقد الآخر، وليست إرادة الموكل هي العنصر المكون لهذا العقد[18] .

ومؤدى ذلك أن للنائب حرية في تكوين العمل القانوني، وإلا كان دوره مثل دور الرسول، لأن النائب إنما يعبر عن إرادته هو، وينبغي أن يكون أهلا للتصرف الذي يعقده، على حين يعبر الرسول عن إرادة الأصيل، ولا يشترط أن يكون كامل الأهلية إذ يمكن أن يكون ناقص الأهلية، وما على الرسول إلا البلاغ[19] .

---

16 د.أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،٢٠٠٥،ص٢٥ .

17 المرجع السابق،ص٢٦ .

18 د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ،ص١٥٦ .

19 د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،١٩٩٦، ص،١٤٤.

فلا يشترط في الرسول البلوغ، لأنه يقوم بعمل مادي لا تصرف قانوني، أي ينقل إرادة الأصيل إلى المتعاقد الآخر، وللسبب ذاته يعتبر التعاقد بواسطة الرسول تعاقدا بين غائبين، أما التعاقد عن طريق النيابة فهو تعاقد بين حاضرين - إذا اجتمع النائب والمتعاقد الآخر في مجلس العقد- والحد الفاصل بين النائب والرسول، هو وجود حرية في التصرف، واتخاذ القرار، فمتى وجدت الحرية وجدت النيابة، وإن كانت الحرية في النيابة تقيَّد من قبل الأصيل في بعض الأحيان، كما في الوكالة المقيدة[20] .

وينبنى على ذلك أن هذا الشرط هو الذي يميز النائب عن الرسول، فليس للرسول دور مباشر في إبرام العقد، وإنما يقتصر عمله على حمل إرادة الغير وتوصيلها إلى من وجهت إليه، فمهمة الرسول نقل إرادة أحد طرفي العقد وتوصيلها للطرف الآخر، فهو في نظر القانون(وسيلة مادية) لنقل الإرادة، ومن هنا يصح أن يكون الرسول صبيا مميزا، أو غير مميز، ما دام قادرا على حمل الإرادة ونقلها للطرف الآخر[21] .

وفي المقابل لا ينبغي في الوكيل أن يكون كامل الأهلية، وإنما يكفي أن يكون ناقص الأهلية، ولكن يتعين عليه أن يكون على علم واضح بالنتائج التي يمكن أن تترتب على تصرفه، و إذا كان نقص أهلية الوكيل يعيب إرادته، فليس للموكل في هذه الحالة أن يتمسك بذلك، لأنه هو الذي اختاره وكيلا ناقص الأهلية[22] .

ولكن تنتهي الوكالة أيضا بفقد الوكيل لأهليته في التصرف بما وكل به، فإذا أصيب الوكيل بالجنون مثلا انتهت الوكالة، لأن الوكيل إنما يعبر عن إرادته هو لا إرادة الموكل، والمجنون ليست له إرادة[23].

ولو أردنا أن نناقش موقف القانون البحريني، لكنا قد رأينا أنه اعتبر الوسيط المؤتمت هو وكيل إلكتروني، فيما لم يعتبر المشرع الأردني الوسيط المؤتمت كذلك، والواقع أن هذا الخلاف (الظاهري) بين القانونين هو خلاف في النظر إلى دور الوسيط المؤتمت، وهل هو نائب عن الأصيل، أم على العكس من ذلك لا يعدو دوره عن دور الرسول.

---

20 د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ،ص٨١ .

21 د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام،عمان دار وائل،٢٠٠٢،ص٥٣ .

22 د.ياسين الجبوري ،المرجع السابق،ص٢٦١ .

23 د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ،ص١٧٤ .

للإجابة عن هذا التساؤل ذهب جانب من الكتاب[24] إلى القول بأن دور الرسول يقتصر على القيام بعمل مادي وليس تصرفا قانونيا، لذلك لا يشترط فيه البلوغ، ولا ينطبق هذا على الوسيط الإلكتروني، لأن أغلب التشريعات التي عالجت موضوع الوسائط الإلكترونية صرَّحت بأن دور هذه الوسائط هو القيام بإرسال الرسائل واستقبالها ومعالجتها، وما سيتبع ذلك من تجهيز الطلبيات وإرسالها، أي باختصار إبرام العقود نيابة عن مالك الوسيط الإلكتروني، وهذه تصرفات قانونية لا ينطبق وصف الرسول على ما يقوم بها، لأن فيها جانبا من الحرية في التصرف- وإن كانت حرية مقيّدة بتعليمات معينة – وهذا هو الحد الفاصل بين وصف الرسول والنائب، فالرسول لا يملك الحرية في التصرف فكلما وجدت الحرية وجدت النيابة ، على أن الحرية في النيابة، قد تقيّد أحيانا من قبل الأصيل كما في الوكالة المقيّدة.

وفي الاتجاه ذاته ذهب جانب من الفقه الغربي[25] إلى القول بأنه - في ظل أن الوكيل الإلكتروني يعمل دون رقابة من صاحب الموقع – يستتبع ذلك القول بان الوكيل الإلكتروني يقوم بوظيفة الوكيل العادي ذاتها.

في حين ذهب جانب من الفقه العربي[26] إلى القول بأن الوكيل الإلكتروني يقوم بالوظيفة ذاتها، كما هو الحال في الفاكس والتلفون وغيره.

والخلاف المتقدم بين الاتجاهين ، هو ذاته الخلاف الذي باين بين موقف المشرع البحريني والمشرع الأردني، فالأول أعتبره وكيلا في حين أن الأخير اعتبره مجرد آلة.

ولو أردنا أن نفاصل بين الاتجاهين، فإننا ننحاز إلى موقف المشرع الأردني، الذي اعتبر الوسيط المؤتمت مجرد آلة، ودوره لا يتعدى دور الرسول الذي يبلغ كلام الآخر دون حرية ودون تدخل، فالرسول المبّلغ لكلام الآخرين يقوم بوظيفة الهاتف ذاته في نقل المعلومة، وهو الأمر نفسه الذي ينطبق على الوسيط المؤتمت .

---

24 الشريفات ، المرجع السابق، ص٦٣ .

. 2 elcitra CC.U desiver ot hcaorppA desoporp A ;tnega sa retupmoc ،nhoJ (7991) rehsiF 25 065p ،lanruoJ wal naidnI

A : stcartnoc cinortcele fo noitamrof eht ot detaler seussi lagel ،nahsiH (6002) tahaT 26 fo eergeD eht rof detneserp siseht A . wal naciremA dna hsilgnE fo yduts evitarapmoc 511p.needrebA fo ytisrevinu ta wal ni DHP

الفرع الثاني

عيوب الأرادة

نصت المادة (61) من القانون المدني البحريني على أنه « في التعاقد بطريقة النيابة تكون العبرة بشخص النائب، لا بشخص الأصيل في اعتبار عيوب الرضاء، أو اثر العلم بها، أو الجهل ببعض الظروف الخاصة .

و يستفاد من المادة السابقة أيضاً الفارق بين النائب و الرسول ، حيث يقتصر عمل الآخير على مجرد نقل إرادة النائب وليس الأصيل ، حيث ينعقد العقد بإرادة الأصيل، أما في النيابة فإن العقد ينعقد بإرادة النائب وليس الأصيل ، وينظر إلى إرادة النائب فيما يتعلق بعيوب الإرادة الغلط، والتدليس والإكراه والاستغلال[27] .

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني[28]: «ما دامت إرادة النائب هي التي تنشط لإبرام العقد بجميع ما يلابسها من ظروف فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد هذه الإرادة وحدها دون إرادة الأصيل، وعلى هذا النحو يكون للعيوب التي تلحق إرادة النائب أثرها في التعاقد ، فإذا انتزع رضاه بالإكراه، أو صدر بتأثير غلط أو تدليس كان العقد موقوفاً على إجازة الأصيل ، على رغم أن ارادة الأصيل براء من شواء العيب» ،إذا نشأت ومع ذلك النيابة بمقتضى اتفاق، وتصرف النائب وفقاً لتعليمات محددة تلقاها من الأصيل فإنه لا يكون لهذا الأخير في حدود تنفيذه لتعليمات محددة تلقاها من الأصيل أن يتمسك بجهل نائبه أموراً كان يعلمها هو ، أو كان مفروضاً فيه أن يعلمها ويجب عندئذ الاعتداد بما شاب رضاء الاصيل من عيوب[29] .

وقد أراد المشرع بذلك التسوية بين العلم المفروض، والعلم المحقق، لقطع الطريق على من يدعى عدم العلم ، ومفاد ذلك أن العبرة فى شأن الوكالة المقيدة بتعليمات معينة من الأصيل إلى الوكيل هي بإرادة الأصيل و ليس الوكيل ، ويشكل هذا الأمر استثاء من الأصل العام، ويستند إلى أن الوكيل يكون في حكم الرسول باعتبار أنه يلتزم حرفياً بتعليمات الأصيل قي تعبيره عن إرادته[30] .

---

27 د. حسام الدين الأهواني،المرجع السابق، ص ٤٤٤ .

28 أنظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ١١٨ .

29 أنظر المادة ٢/٦١ من القانون المدني البحريني .

30 د. محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة لإلتزام ، مصادر الإلتزام ، بدون دار نشر، القاهرة ، ،٢٠٠٢، ص ٦٢ .

ولو أردنا تطبيق منطق النظرية العامة على حالة الوسيط المؤتمت، فلا شك أن هذا الأخير يتصرف وفقاً لتعليمات محددة، ومن ثم ينبغي النظر في عيوب الإرادة إلى إرادة الأصيل ، وليس إلى إرادة النائب ، ولهذا يمكن القول أن حكم القواعد العامة في هذا الشأن يلامس ويقترب من طبيعة عمل الوسيط المؤتمت ، باعتباره رسولا ومن هنا ، ومن هنا لا يعتد بإرادته،لأنه ليس هناك إرادة له، وإنما يعتد بإرادة الأصيل،ولا يستطيع الأصيل التمسك بحجة عيوب الإرادة التي شابت البرنامج المعلوماتي ، كما هو الحال في التمسك بعيوب إرادة الوكيل وفقا للقواعد العامة ، لأن البرنامج المعلوماتي ليس وكيلا ، وإنما رسول ، وكل هذه الأحكام توافق القواعد العامة .

وقد أفرد المشرع البحريني حكماً خاصا بشأن عيوب الإرادة حيث نص في المادة (12) من قانون المعاملات الإكترونية على»2- تكون المعاملة الإكترونية بين الفرد و الوكيل الإكتروني قابلة للإبطال بناء على طلب الفرد إذا تحقق الشروط التالية : أ - وقوع الفرد في خطأ مادي في أي سجل إلكتروني أو في أي معلومات إلكترونية تم استعمالها في المعاملة أو كانت جزءاً منها .ب - عدم إتاحة الوكيل الإلكتروني الفرصة للفرد لتلافي وقوع الخطأ أو تصحيحه ج - قيام الفرد فور اكتشافه الخطأ بإبلاغ الطرف الآخر به دون إبطاء د - قيام الفرد في حالة تسلمه لمقابل إثر الخطأ بإعادة هذا المقابل أو التصرف فية طبقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين أو بموجب تعليمات الطرف الآخر أو التصرف فيه بطريقة معقولة عند عدم وجود تعليمات ، وذلك كله ما لم تكن هناك منفعة مادية عادت على الفرد نتيجة لهذا التسلم. 3-تنصرف كلمة الفرد في هذه المادة إلى الفرد الذي يعمل لحساب نفسه ، أو لحساب شخص آخر سواء أكان شخصا طبيعياً أم اعتبارياً.

و واضح من نص المادة أعلاه أن هذه الشروط ينبغى اجتماعها جميعاً ، حتى يستطيع الطرف الآخر أن يتمسك بإمكانية طلب إبطال العقد ، وواضح أيضاً أن هذه المادة نصت عن حالة الغلط الذي يمكن أن يقع فية المتعاقد مع الوسيط المؤتمت ، غير أن هذا الحكم فيه خروج عن القواعد العامة من ناحيتين ، أولهما أن القواعد العامة لا تعتبر الغلط المادي سببا مؤثرا ، ومن هنا لا يكون سببا لإبطال العقد، في حين أن النص في قانون المعاملات الإلكترونية إعتبر الغلط المادي مؤثرا، وسببا لطلب إبطال العقد ، والثاني يتمثل في أن الفرد لا يستطيع التمسك بهذا الغلط إلا إذا كان قد أبلغ الطرف الآخر مباشرة ، و المقصود بالطرف الأخر هو الأصيل بطبيعة الحال .

و بعبارة مساوية ،لا يوجد في القواعد العامة ما يوجب على الطرف الذي وقع في غلط أن يبلغ الطرف الآخرحتى يستطيع التمسك بطلب إبطال العقد .

غير أن ما يؤكد أن الوسيط المؤتمت هو عبارة عن رسول عن الأصيل هو أن الفرد المتعامل معه ينبغي أن يقوم بإبلاغ الأصيل بذلك ، وهو يقوم بذلك عن طريق إرسال رسالة إلى الأصيل عن طريق بريده الإكتروني، أو عن طريق الوسيط المؤتمت ذاته .

كل ماتقدم يوصلنا إلى ذات النتيجة ، وهو عدم إمكانية القول بأن الوسيط المؤتمت وكيل عن صاحبه، إنما هو مجرد أداة ، أو وسيلة لا غير .

الفرع الثالث

زمان ومكان انعقاد العقد بطريق النيابة وعن طريق رسول

ينعقد العقد الذي يتم بطريقة النيابة بإرادة النائب ، لا بإرادة الأصيل، وفي هذا يفترق النائب عن الرسول، الذي يعتبر حاملا فقط لرضاء المتعاقد، شأنه في ذلك شأن الخطاب ،لذا يعتبر التعاقد عن طريق رسول، تعاقداً بين غائبين، فيما يتعلق بمكان وزمان انعقاد العقد ، في حين أن التعاقد بطريق النيابة يعتبر تعاقداً بين حاضرين إذا ضم النائب و المتعاقد الآخر مجلس واحد ،لأن النائب يعبر عن ارادته هو، لا عن إرادة الأصيل[31] .

وليس هناك في القواعد العامة ما يمنع إبرام العقد بين غائبين لا يضمها مجلس واحد، ويفترض تدخل وسيط لإيصال إرادة أحد الطرفين للآخر سواء أكان هذا الوسيط إنسانا أم رسالة ، أم وسيلة ميكانيكية أخرى ، وفيصل التفرقة في التعاقد بين غائبين والتعاقد بين حاضرين هو وجود فترة زمنية بين القبول وعلم الموجب به، فمتى وجدت هذه الفترة كنا أمام تعاقد بين غائبين [32] .

فالتعاقد بين غائبين هو الذي لا يكون فيه المتعاقدان حاضرين ، ويفصل بينهما فاصل زمني ومكاني ، ولا يجمعهما مجلس واحد ، بحيث تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، ويتم العقد بين غير الحاضرين بطريق المراسلة بالبريد أو البرقية أو رسول لايكون نائباً [33] .

31 د. أنورسلطان ،المرجع السابق،ص ٢٤ ، وأنظر د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو، المرجع السابق ، ص٥٣ .
32 المرجع السابق ، ص ٧٥ .
33 د.فتحي عبد الرحيم عبدالله ، شرح النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠١، ص٨٢ .

ويعد الرسول سفيراً ومعبراً عن كلام المرسل ناقلاً لكلامه إلى المرسل اليه، ففعل الرسول يقتصر على نقل إرادة المرسل، فكأنه حضر بنفسه وأوجب البيع ، والرسول لا يعتبر نائباً لأنه لو كان نائباً كنا يصدد تعاقد بين حاضرين ، ولهذا يكون المجلس مجلس عقد حقيقي لا حكمي ، لأن إرادة النائب تقوم مقام إرادة الأصيل، بخلاف الرسول، فهو شخص يبلغ كلام شخص ما لشخص آخر،[34]دون أن يكون له دخل في التصرف، فالرسول يسند الفعل إلى المرسل، و العبرة تكون بإرادة الأصيل .

ويمكن تشبيه دور الرسول هنا بدور البرقية أو الخطاب أو الشريط المسجل ، أما النائب فإنه يعبر عن إرادته، لا عن إرادة من أنابه (الأصيل) ، ويُقال في هذا المضمار أن النائب يتكلم بضمير المتكلم (أنا) ، أما الرسول فيتكلم بضمير الغائب (هو) ، وإذا كان الأمر كذلك ، فإن النائب يبقى نائبا، ولا يصبح رسولا ،ولو تضاءل استقلال إرادته عن الأصيل، كما لو أنه تلقي منه تعليمات محددة لايمكن أن يحيد عنها[35] .

فالتفرقة بين النائب والرسول تفرقة دقيقة مرجعها ظروف كل حالة على حده، ولكن يمكن القول بصفة عامة ،بأن النائب هو من يتمتع بقسط من حرية التقرير ، أي حرية اتخاذ القرار الإرادي الذي يتم به التصرف القانوني ، أما الرسول فهو من يقتصر عمله على نقل التعبير عن إرادة الأصيل ، ولذا لا يشترط فيه أن يكون مميزاً ما دام قادرا من الناحية المادية على نقل الرسالة[36].

ومن هنا نستطيع القول أن التعاقد بين الوسيط المؤتمت والفرد هو تعاقد بين غائبين، ذلك أنه لا يوجد مجلس عقد حقيقي ، ولا يزيد دور الوسيط المؤتمت على دور البرقية، أو الخطاب ،أو الشريط المسجل ، أوماكينة بيع القهوة ، أو المشروبات الغازية في الشوارع .

34 د. السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٠٠.
35 د. ياسين الجبوري ،المرجع السابق، ص ٢٥٨ .
36 د. أنورسلطان ، المرجع السابق، ص ١٢٤ .

المطب الثاني

التعاقد باسم الأصيل ولحسابه

يجب أن تتجه إرادة النائب إلى التعاقد ليس لحساب الأصيل فحسب ، بل وباسمه ، فهذه النية عند النائب ومن يتعاقد معه هي التي توجه آثار العقد إلى الأصيل مباشرة[37] ، ويتحقق ذلك إذا كان النائب قد أبرم العقد باسم الأصيل ، وذلك سواء عين شخصه وقت التعاقد أو احتفظ لنفسه بالحق في تعيينه مستقبلا [38].

وعادة يقوم النائب بإبراز دليل إنشاء التصرف ، وهو عقد الوكالة ، أو قرار المحكمة ، وظروف الحال قد تكشف أحيانا أن المتعاقد نائب ، وليس أصيلا [39]، فإذا كان الأصل أن يعلن النائب صفته هذه ، لكن هذا ليس ضروريا ، إذا كان الغير يعلم ، أو من المفروض أن يعلم من يتعامل معه أنه نائب عن غيره ، أو كان يستوي عند من يتعامل مع النائب أن الذي يتعامل معه أصيل أو نائب[40]، وهذا يمكن استنتاجه من الظروف المحيطة بالتعاقد ، مثل المستخدم البائع في متجر معين ، حيث يعد وكيلا عن صاحبه ، ومثال الزوجة التي تتصرف نيابة عن زوجها في المشتريات المنزلية ، والخادم الذي يشتري حاجيات المنزل لسيده[41].

ولا تتحقق النيابة إذا كان الغير المتعاقد لا يعلم بأنه يتعاقد مع نائب ، فهنا يعتبر النائب قد تعاقد باسمه لا باسم الأصيل [42] ، وهنا لا تكون هناك نيابة ، وإنما يوجد ما يقال له الاسم المستعار ، أو الوكالة بالتسخير ، ويكون على الوكيل نقل كافة آثار العقد الذي أبرمه إلى الأصيل[43] .

والحالة المتقدمة متكررة الحدوث في الحياة العملية ، ومردها أسباب كثيرة ، منها عدم رغبة الأصيل أن يظهر أمام الغير ، لأسباب معينة ، كأن لا يتعرض إلى استغلال من الطرف الآخر إذا علم بشخصية المتعاقد الحقيقية ، بحيث يقوم برفع الثمن ، غير أن هذه الحالة لا يعتبر المشتري وكيلاً عن الشخص المستتر، لأنه يفترض في الوكالة أن يُعلن الوكيل بأنه يتعامل لحساب الموكل ، في

37 د.فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص٤٧ .
38 د. حسام الدين الأهواني،المرجع السابق،ص ٤٤٦ .
39 د. منذر الفضل ، المرجع السابق، ص١٤٥ .
40 د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو ،المرجع السابق، ص٥٧ .
41 د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ، ص٨٢ .
42 المرجع السابق، ص٨٣ .
43 د.فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ٤٧ .

حين أن البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير يتعاقد فيه المشتري مع البائع ولحسابه[44]، وإذا كان هذا هو موقف المشرع البحريني والمصري والسوري وغيرهم ، فإن القانون الأردني فرّق في حكمه بين أن يبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسمه ، فإن حكم العقد يرجع إلى الأصيل ، وتنصرف حقوق العقد إلى النائب ، إلا إذا كان العاقد الآخر يعلم وقت التعاقد بوجود النيابة ، فترجع الحقوق إلى الأصيل ،كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه ، وهذا يعني أن حكم العقد يرجع الأصيل ، وإن أجرى العقد باسمه هو ،لا باسم الأصيل ،وجهل العاقد الآخر وجود النيابة[45] .

ولو أردنا أن نناقش هذا الشرط ونطبقه على الوسيط المؤتمت نقول: إنه يمكن أن يُقال إن هذا الشرط قد يلامس ويقترب من آلية عمل الوسيط الإلكتروني،حيث يظهر أو يفترض أن يظهر أن الوسيط المؤتمت أنه يتصرف لحساب مالكه، أو يظهر أن الوسيط المؤتمت مملوك لفرد أو شركة معينة .

غير أن ذلك لا يدفعنا إلى القول باعتبار الوسيط المؤتمت وكيلا إلكترونيا ،فقد جرى العمل عن أن يكون الوكيل مزودا بأوراق تفويض تثبت وكالته، وأن تكون هذه الوكالة رسمية ومسجلة ، أما في وضع الوكيل الإلكتروني فماذا نسجل ، هل نسجل القرص الصلب ، أم نسجل البرنامج المعلوماتي نفسه ؟!![46] ، وقد نص المشرع البحريني في المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية على « مالم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك بين منشئ السجل الإلكتروني والمرسل إليه فإن السجل الإلكتروني يسند إلى المنشئ إذا كان :ب- قد أرسل بناء على موافقة صريحة أو ضمنية من قبل المنشئ أو من قبل وكيل إلكتروني للمنشئ» .

كما نص المشرع الأردني في المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن « تعتبر رسالة المعلومات صادرة من المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكياً بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه» .

---

44 د . محمد سعد خليفة ود. أحمد محمد وهيكل ، العقود المسماة في القانون المدني البحريني ، مطبوعات جامعة البحرين ، البحرين، ٢٠٠٦.، ص ٩٨.

45 د. ياسين الجبوري ،٢٠٠٢،ص٢٦٦.

46Tahat.op.sit.plll hisham

ويعلق جانب من الكتاب[47] على هذا النص بأنه يشير بوضوح إلى اعتبار هذا الوسيط نائباً عن المنشئ أي عن مالك الموقع ، وهذا النص يقارب نص المادة 2/12 من القانون النموذجي ، كما يرى هذا الجانب أن المشرع الأردني يرى أن الوسيط الإلكتروني هو وكيل ينوب عن المنشئ في العمل المبرمج له ، أي إنها وكالة مقيدة .

غير أننا لا نتفق مع المنطق المتقدم ونرى أن هناك اختلافاً ولو ظاهريا بين القانون الأردني والبحريني ، حيث إن المشرع البحريني نص صراحة على اعتبار الرسالة صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من قبل وكيل إلكتروني للمنشئ، في حين أن المشرع الأردني لم يأت على ذكر تعبير وكيل إلكتروني ، وإنما جاء النص بكلمة وسيط إلكتروني ، ولا شك عندي أن هذا الاختلاف في التعبير هو اختلاف مقصود ، ذلك أن المشرع الأردني اقتفى أثر القانون النموذجي ، وقد اعتبر الأخير أن الرسالة تعتبرصادرة عن المنشئ إذا كانت صادرة عن نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ، أو نيابة عنه يعمل تلقائياً ، في حين أن المشرع البحريني اقتفى أثر المشرع الأمريكي الذي جاء بتعبير الوكيل الإلكتروني .

وفي كل الأحوال نرى أن استخدام لفظ الوكيل الإلكتروني هو لفظ مغلوط ، وكان الأوفق للمشرع البحريني أن يقوم باستخدام لفظ البرنامج المعلوماتي، أو وسيط الكتروني ، ذلك أنه بتحليل شرط تعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه ، نرى أنه غير متوافر في هذه الحالة ، وهو ما يمكن القول معه بعدم إمكانية اعتبار البرنامج المعلوماتي وكيلا إلكترونيا .

المطلب الثالث

تعاقد النائب في حدود السلطة المخولة له

يلتزم النائب بعدم تجاوز السلطات الممنوحة له بموجب النيابة، ويحدد هذه السلطات مصدر النيابة ، فإذا كانت قانونية يحددها القانون مثل سلطات ولي الصغير ، وإذا كانت قضائية يحددها القضاء ، مثل سلطات القيِّم ، وإذا كانت اتفاقية يحددها العقد ، وهذا ما ينطبق على الوكيل بموجب عقد الوكالة[48] .

47 محمود الشريفات ،المرجع السابق،ص٦٢ .

48 د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو ،المرجع السابق، ص٥٥.د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

وإذا كان الأصل أن تصرفات النائب لا تلزم الأصيل ، ولكنها تلزمه عندما تكون في حدود نيابته ، فعلى من يتعامل مع الوكيل إثبات قيام الوكيل بالتصرف ضمن حدود الوكالة حتى يستطيع إلزام الموكل بهذا التصرف ، ويعتبر سند الوكالة الذي يقدمه الوكيل حجة على الموكل بوجود الوكالة وبحدودها المرسومة لها[49](1) .

فإذا تجاوز النائب سلطاته ، تسقط صفة النيابة عن النائب، وأصبح الأصيل أجنبياً بالنسبة للتصرف الذي قام به ، ونكون هنا أمام تصرف فضولي للأصيل إقراره ، وعندئذ يصبح العقد نافذاً بالنسبة له منذ إنشائه ، كما يستطيع الوكيل التصرف بما يجاوز حدود وكالته إذا كان التصرف أكثر نفعاً للموكل[50](2)، فإذا أجازها انصرفت إلى الأصيل آثارها من يوم إبرامها ، وليس من تاريخ الإجازة ، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق فيكون لها أثر رجعي[51](3) .

بالاضافة إلى ذلك هناك حالات يمكن فيها للنائب أن يتجاوز حدود نيابته، ويسري التجاوز بحق الأصيل إذا انقضت الوكالة دون علم النائب وغير المتعاقد معه ، وكذلك الحال إذا تجاوز النائب سلطاته ، وكان يجهل من يتعامل معه بذلك ، حيث تسري آثار النيابة في هذه الحالة في حق الأصيل حماية المتعاقد حسن النية ، الذي كان لا يعلم وليس من السهل عليه أن يعلم بتجاوز النائب حدود نيابته[52](4) .

وقد نصت المادة (14) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على : « تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء أصدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل اتوماتيكياً بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه».

فالنص هنا يعطي للمرسل إليه قرينة على أن الرسالة صدرت فعلاً عن المنشئ ، وبناء عليه حتى لوكانت رسالة المعلومات قد أرسلت بناء على خطأ من المتعاقد، أو بناء على خلل فني أصاب برنامج الحاسوب الخاص بالوسيط الإلكتروني الموتمت، مما نتج عنه إرسال هذا الوسيط لرسالة معلومات لم يقصد المالك إرسالها، ولم يبرمج هذا الوسيط الإلكتروني لإرسالها ، في تلك الحالة يكون من حق المرسل إليه أن يتمسك بالعقد وأن يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ هذا العقد ، وقد

49 . ياسين الجبوري ،المرجع السابق،ص٢٦٧ .

50 . منذر الفضل ، المرجع السابق، ص ١٤٥ .وأنظر د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو ،المرجع السابق ، ص ٥٥.

51 د. خالد جمال احمد حسن ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني البحريني ، مطبوعات جامعة البحرين،٢٠٠٢،ص ٢٣ .

52 د.عدنان السرحان ود.نوري خاطر ،المرجع السابق،ص٨٣.

انتهج المشرع الأردني في موقفه هذا نهج القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية اليونسترال ، حيث أن نص المادة 15 من القانون الأردني يوافق نص المادة 3/13 من القانون النموذجي[53] .

هذا ولتلافي الأخطار، نص المشرع البحريني في المادة (2/12) على أنه : « تكون المعاملة الإلكترونية بين الفرد والوكيل قابلة للإبطال بناء على طلب الفرد إذا تحققت الشروط التالية أ- وقوع الفرد في خطأ مادي في أي سجل إلكتروني أو في أية معلومات إلكترونية تم استعمالها أو كانت جزءاً منها . ب- عدم إتاحة الوكيل الإلكتروني الفرصة للفرد لتلافي وقوع الخطأ أو تصحيحه ج- قيام الفرد فور اكتشافه الخطأ بإبلاغ الطرف الآخر دون إبطاء د- قيام الفرد في حالة تسلمه لمقابل أثر الخطأ بإعادة هذا المقابل أو التصرف فيه طبقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين أو بموجب تعليمات الطرف الآخر».

وقد أورد جانب من الكتاب[54]ملاحظات على نص المشرع البحريني هي :

1 - إن المشرع البحريني منح الحق فقط للشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً في الغاء المعاملة الإلكترونية ، في حال وقوعه في خطأ ، ولم يمنح الحق للوكيل الإلكتروني ، فالعبرة إذا في الخطأ الذي يقع من الشخص ،ولا عبرة للأخطاء التي تقع من الوكيل الإلكتروني في إنشاء أو إرسال رسالة معلومات لم يكن مبرمجا للقيام بها مهما كان سبب هذا الخطأ .

2 - إن الغاية من هذا الحكم أن الوكيل الإلكتروني لا يمنح للمتعاقد معه أي فرصة لمنع الخطأ أو تصحيحه ، فلو كان الوكيل الإلكتروني يعطي الفرصة للشخص لمنع الخطأ أو تصحيحه لم يطبق الحكم السابق لعدم الحاجة إليه أساساً .

3 - إن المشرع لم يتجاهل حق الطرف الآخر (مالك الوكيل الإلكتروني) بأن يعلم بوجود الخطأ فوراً ، فألزم الشخص المتعاقد بأن يخبره بذلك فور وقوع الخطأ .

وعلى رغم اتفاقنا مع ما ذهب إليه الاتجاه السابق ، نرى أن هناك قصوراً قانونياً فيما يتعلق بالخطأ الذي يمكن أن يقع فيه الوكيل الإلكتروني، ذلك أن المشرع البحريني لم يقم بتنظيمه، ويمكن العودة في هذا المجال إلى القواعد العامة، ونقصد بالقواعد العامة هنا قواعد الايجاب والقبول ، ذلك أن من شروط إنعقاد العقد تطابق الإيجاب والقبول ، وكنا قد اعتبرنا أن الوسيط

53 محمود الشريفات ،المرجع السابق، ص ٦٦.

54 المرجع السابق ، ص ٦٨.

الإلكتروني هو مجرد رسول ، وليس نائباً عن المتعاقد الآخر ، فإذا أخطأ الرسول في تبليغ رسالته ، ينبغي الاعتداد هنا بإرادة المرسل، والبحث عن إرادته الحقيقية استناداً إلى نص المادة (36) من القانون المدني البحريني التي جاء فيها « أ- إذا احتلف التعبير عن الإرادة مع حقيقة قصد صاحبه كانت العبرة بالقصد ب- ومع ذلك يجوز لمن وُجِّه إليه التعبير عن الإرادة أن يعتد به ، على رغم مخالفته حقيقة قصد صاحبه ، اذا أثبت أنه عول عليه معتقداً مطابقته لحقيقته الإرادة ، من غير أن يكون من شأن ظروف الحال أن تثير الشك في تلك المطابقة « ، فإذا أردنا أن نطابق بين حكم المادة المذكورة، وبين ما جاء به قانون التجارة الالكترونية ، نقول إن الأصل الاعتداد بالإرادة الباطنة من قبل مالك الوسيط الإلكتروني، ولكن يستطيع الفرد الذي يتعامل مع الوسيط المؤتمت أن يتمسك بالإرادة الظاهرة إذا أثبت أنه عول على هذه الظاهرة ، بالاضافة إلى ذلك تحقق الشروط التي وردت في قانون التجارة الإلكترونية حتى يستطيع التمسك بالخطأ .

كما نخلص إلى نتيجة مفادها عدم إمكان اعتبار البرنامج المعلوماتي وكيلا إلكترونيا ، ذلك أنه ينبغي أن يكون مزودا بأوراق وكالة رسمية من الناحية العملية، ولا يمكن الاحتجاج هنا بالقول أن عمل الوسيط الإلكتروني هو عمل الوكيل نفسه الذي يتصرف طبقاً لتعليمات محددة ، لكون الشروط الثلاث التي ينبغي أن تتوافر في النيابة غير متوافرة هنا .

وإذا كنا قد انتهينا إلى هذه النتيجة ، بقى أن نتناول آثار الوكالة لنرى إمكانية تطبيق هذه الآثار فيما يتعلق بالنيابة في العلاقة بين النائب والبرنامج المعلوماتي وهذا الأخير والغير ، وهو ما نتناوله في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

آثار النيابة

سوف نتناول في هذا المبحث آثار النيابة ، لنرى إمكانية تطبيق القواعد الناظمة لهذه الآثار على العلاقات القانونية التي تتم من خلال التعاقد الذي يكون أحد أطرافه وسيطا مؤتمتا ، ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول العلاقة بين النائب والأصيل، ونتناول في المطلب الثاني علاقة النائب مع الغير ، ونتناول في المطلب الثالث علاقة الأصيل بالغير.

المطلب الأول

العلاقة بين النائب والأصيل

يترتب على الوكالة مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الموكل والوكيل ، ونتناول هذه الالتزامات تباعا :

الفرع الأول

التزامات الوكيل

تقع على عاتق الوكيل مجموعة من الالتزامات الآتية :

أولا : تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة :

نصت المادة (646) من القانون المدني البحريني على ا- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ب- على أن له أن يخرج عن حدود الوكالة متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف . وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود وكالته.

والعلاقة بين النائب والأصيل يحكمها مصدر النيابة ، أي القانون ، أو الاتفاق حسب الأحوال ، وهذه العلاقة مستقلة تماما عن التصرف الذي يبرمه النائب وفيها تتحدد وحقوق والتزامات النائب[55] ، فعقد الوكالة هو الذي يبين مدى التزامات الوكيل وحقوقه تجاه الأصيل (الموكل) ، ويجب أن يتم تنفيذ النيابة في حدودها المرسومة لها ، إذ إن النائب في التصرفات التي يتولاها مقيد بما قيده به الأصيل ، فلا يسوغ له أن يخالف ما أملاه عليه الأصيل[56].

فالأصل أن تصرفات النائب لا تلزم الأصيل إلا إذا تمت في حدود نيابته كما حددها القانون أو الإرادة ، فإذا تمت خارج هذه الحدود فلا أثر لها بالنسبة إلى الأصيل، ولا يكون للغير إلا الرجوع على النائب بالتعويض[57] ، وهوما نصت عليه المادة (64) من القانون المدني البحريني .

---

55 د.فتحي عبدالرحيم ، المرجع السابق، ص٥٠ .

56د.ياسين الجبوري ، المرجع السابق ، ٢٧٦ .

57 د.أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص٣٠ .

فيسري العقد في حق الأصيل استثناء إذا كان من تعاقد مع النائب يجهل أن النائب قد تجاوز الحدود المرسومة له بموجب نيابته ، وكان لدى الغير أسباب قوية تدعم اعتقاده بأن النائب يتعاقد معه ضمن حدود سلطته ، كحالة بقاء سند الوكالة في يد الموكل[58] ، ويلحق بهذه الحالة إذا كان كل من النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت إبرام العقد انقضاء النيابة ، فينصرف أثر العقد إلى الأصيل وخلفائه ، وهوما نصت عليه المادة (65) من القانون المدني البحريني .

وكذلك يسري العقد في حق الأصيل إذا أقره ، فالإقرار اللاحق لعمل النائب الذي تجاوز حدود نيابته كالإنابة السابقة ، بمعنى أن تصرف النائب تضاف آثاره إلى شخص الأصيل من وقت انعقاده ، لا من وقت صدور الإقرار[59] .

كذلك يسري العقد في حق الأصيل إذا خرج عن حدود الوكالة متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا إذا كان الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة .

ولو أردنا أن نطبق هذه القواعد على التعاقد من خلال الوسيط الإلكتروني ، فإننا نقول بعدم إمكانية ذلك ، إذ كيف نوقع التزاما على عاتق آلة ، فالإرادة مناط التكليف ، ولا يمكن أن نطبق القواعد المتعلقة بالتزامات الوكيل هنا ، ثم إن القاعدة القانونية يجب أن تكون مقترنة بجزاء ، فما هو الجزاء الذي يترتب على الوسيط المؤتمت في حالة اعتباره وكيلا إذا ما وقع خطأ معين ، أو خلل ، وكل ذلك يعطينا حجة إضافية بعدم إمكان اعتبار البرنامج المعلوماتي وكيلا عن صاحبه ، ولا يمكن اعتباره إلا مجرد آلة يودع فيها صاحبها إرادته .

ثانيا : العناية اللازمة في تنفيذ الوكالة :

نصت المادة (647) من القانون المدني البحريني على أنه « إذا كانت الوكالة بلا أجر ، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتاد . ب- فإذا كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تفيذها عناية الرجل المعتاد» .

---

58 د. ياسين الجبوري ، المرجع السابق، ص٢٧١ .

59 د.أنور سلطان ، المرجع السابق ،ص ٣١ .

ويتضح من هذا النص أن التزام الوكيل في تنفيذ الوكالة ، هو التزام ببذل عناية ، لا التزام بتحقيق غاية ، فإذا كانت الوكالة بدون أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، والمعيار هنا شخصي ، حيث ينظر إلى مدى عناية الوكيل في أعماله الخاصة وشؤون نفسه ، وإذا كانت الوكالة بأجر فيجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد ، ولكي نعرف هل الوكيل قد بذل العناية المطلوبة منه أو لا ، يجب اللجوء إلى معيار موضوعي مفاده مقارنة عناية الوكيل بعناية الشخص المعتاد متوسط الحرص[60].

وما قلناه نفسه في الفرع السابق ينطبق هنا ، فالإدراك مناط التكليف ، ولا يمكن القول بتكليف آلة ، أو برنامج ببذل عناية الرجل المعتاد ، فكيف تقاس هذه العناية؟ هل تقاس استنادا إلى أداء برنامج معوماتي ذي جودة متوسطة ؟! ، ثم ما هو الأجر الذي تتقاضاه الآلة ؟! ، وهو سبب إضافي للقول بعدم دقة اعتبار الآلة وكيلا عن المنشئ .

ثالثا : موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية

نصت المادة (648) من القانون المدني البحريني « على الوكيل أن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حسابا عنها، ما لم تقض طبيعة المعاملة أو الظروف أو الاتفاق بغير ذلك» .

ويلتزم الوكيل بذلك طيلة فترة الوكالة ، وينبغي عليه أن يقدم المستندات التي تثبت الأعمال التي قام بها ، إلا إذا تبين من طبيعة المعاملة أن هذا الالتزام غير واجب في نوع معين من المعاملات.

وكذلك هناك التزام بالامتناع عن عمل ، يتمثل في التزام الوكيل بالامتناع عن استعمال مال موكله لصالح نفسه بدون إذن الموكل ، وإلا كان ملزما بتعويض موكله تعويضا عادلا يقدره القاضي.

وما قلناه سابقا ينطبق هنا ، فالآلة أو البرنامج المعلوماتي عندما يقوم بطبع أو تسجيل العمليات التي تمت من خلاله ، فهو يقوم بذلك استنادا إلى ما تم برمجته عليه .

وإذا أخطأ البرنامج المعوماتي ، وأدى هذا الخطأ إلى ضياع الأموال أو غير ذلك ، فكيف يمكن محاسبته من قبل صاحبه !!! .

60 د.عدنان السرحان ود.نوري خاطر ، المرجع السابق ، ص١٣٣ .

الفرع الثاني

التزامات الموكل

أولاً : دفع الأجر

الأصل أن الوكالة تبرعية ، ولكن قد يتم الاتفاق عن أن تكون بأجر ، أو يستخلص ذلك ضمناً من ظروف الحال ، فمهمة الوكيل قد تدل على ذلك ، كما هو الحال في عمل المحامين وغيرهم ، على أن الأجر المتفق عليه بين الطرفين يكون خاضعاً لتقدير المحكمة، بمعنى أن للقاضي سلطة تقديرية فيه زيادة أو نقصاناً .

وهذا سبب إضافي لعدم إمكان اعتبار البرنامج المعلوماتي وكيلا إلكترونيا ، فما هو الأجر؟ ومن يدفعه؟ ولمن يدفع ؟ .

ثانياً : دفع النفقات :

ويلتزم الموكل بأن يدفع للموكل كل ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً، سواء أنجح الوكيل في تنفيذ مهمته أم لم يفعل ، ما دام قد بذل العناية اللازمة .

فما النفقات التي يقوم البرنامج المعلوماتي بدفعها؟ وكيف نردها له؟ فالبرنامج ليس هو الذي يدفع النفقات، بل المنشئ صاحبه هو الذي يقوم بذلك .

ثالثا- ضمان الضرر

ويلتزم الموكل عما يصيب الغير من ضرر دون خطأ منه ، بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتاداً، فالغرم بالغنم، فيجب على الموكل ضمان الضرر ، مادام يستفيد من عمل الوكيل .

وهنا يمكن القول أنه يمكن مساءلة صاحب البرنامج المعلوماتي ، ليس استناداً إلى كونه التزاماً يقع على عاتقه بوصفه موكلاً، وإنما يمكن مساءلته على أساس مسؤولية حارس الأشياء وليس باعتباره موكلاً .

كل ما تقدم ، وللأسباب التي تم ذكرها ، يمكن القول بأن الآثار القانونية للوكالة والأحكام القانونية التي تنظم علاقة النائب والأصيل، تؤكد عدم إمكان اعتبار البرنامج المعلوماتي أو الوسيط الإلكتروني وكيلاً عن المنشئ ، وإذا كان الأمر كذلك فإننا ننتقل إلى دراسة علاقة النائب مع الغير في المطلب القادم .

المطلب الثاني

علاقة النائب مع الغير

إذا كان النائب يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه ، فقد أثار العقد وحُكمه يُضاف إلى الأصيل مباشرة ، ومن ثم لا تقوم أي علاقة بينهما ، بعد إتمام العقد[61] ، فلا تنشأ أي علاقة بين النائب ومن تعاقد معه، فليس للنائب المطالبة بأي حق ناشئ عن العقد، كما لا يجوز مطالبته بتنفيذ أي التزام ينشأ عن العقد ، ولا يجوز الرجوع عليه بموجب العقد ، فالنائب يكون من الغير بالنسبة للعقد[62] .

وحكم العقد المراد به الأثر الرئيسي الذي يترتب عليه، والذي يشكل المقصود الرئيسي لعاقديه، كانتقال الملكية في عقد البيع ، أما حقوق العقد فهي كل ما اتصل بتنفيذ أحكام العقد والالتزامات التي يرتبها على عاقديه ، كتسليم المبيع، وقبض الثمن، والرد بخيار العيب وغير ذلك[63] .

والجدير بالذكر أن المشرع البحريني لم يميز بين حكم العقد وآثاره، كما فعل المشرع الأردني ، وذلك أن هذا الأخير جعل حكم العقد وآثاره تنصرف إلى الاصيل إذا تعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه ، أما إذا تعاقد النائب باسمه ، ولحساب الأصيل فإن حكم العقد ينصرف إلى الأصيل دون آثاره، حيث تنصرف الآثار إلى النائب[64].

ولما كان النائب يعمل باسم الأصيل ، فإن آثار العقد المبرم بينه وبين الغير يضاف مباشرة إلى الأصيل ، فلو كان الوكيل موكلاً بشراء سيارة لانتهى عمله عند إبرام العقد،وقام الالتزام على الأصيل بدفع الثمن وتسلم السيارة أو المطالبة بتسليمها ، حيث تنشأ علاقة مباشرة بين

---

61 د.فتحي عبدالرحيم،المرجع السابق، ، ص ٥٠.

62 د. حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق، ص ٤٥١.

63 د.عدنان السرحان ود.نوري خاطر ، المرجع السابق ،ص ١٥٨.

64 د.ياسين الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٢٨١.

البائع والمشتري والأصيل ولايستطيع الغير مطالبة النائب بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وله الرجوع مباشرة على الأصيل إلا إذا نص القانون والاتفاق على غير ذلك ،كما لو كان الوكيل موكلاً بتنفيذ العقد[65] .

فلا يستطيع الغير الذي تعاقد مع الوكيل أن يطالب الوكيل بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد إلا اذا كانت نيابته تشمل تنفيذ العقد ، كما لا يلتزم النائب بأي دين يترتب على العقد المبرم ، فلا يجوز مطالبته شخصياً بالدين، وإنما يجوز مطالبته بصفته نائباً عندما تكون نيابته تشمل التقاضي والتنفيذ ، على أن ينفذ الحكم الصادر من المحكمة في أموال الأصيل لا أمواله الخاصة[66].

غير أن النائب يسأل شخصيا عن الخطأ الذي ارتكبه في مباشرة نيابته والذي أضر بالغير ومسؤوليته في هذه الحالة تقوم على أساس الفعل الضار[67] .

ولو أردنا أن نطبق القواعد السابقة نقول: إن هذه القواعد تلامس طبيعة عمل البرنامج المعلوماتي ، وذلك أنه بمجرد تمام التعاقد تنصرف كل الآثار إلى صاحب البرنامج المعلوماتي ، ولا يستطيع الطرف الآخر المتعامل مع الوسيط الإلكتروني مطالبته بتنفيذ العقد، وإزاء ما تقدم يدعو جانب من الفقه[68] في الحالة التي يكون للوكيل الإلكتروني بعض الصفات المشابهة لصفات الشخص الطبيعي ، فإن ذلك لا يمكن إدراكه إلا بمنحه الشخصية القانونية، وآلية وقدرة الوكلاء الإلكترونيين يمكن ملاحظتها عندما تعمل بدون سيطرة البشر، أو من دون تدخل أي قرار بشري عند إبرام العقد، وهو ما يعطي تبريرا لاعتباره شخصا قانونيا .

وهو ما أكد عليه جانب من الفقه حيث دعا[69] إلى إضفاء الشخصية القانونية على البرنامج المعلوماتي ، بحيث يعتبر وكيلا إلكترونيا ، حيث إن الوكيل الإلكتروني يعمل دون رقابة من صاحب الموقع ، ومنح الوسطاء المؤتمتين شخصية قانونية يجعلهم قادرين على منح موافقتهم الخاصة ،

---

65 د.عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ، ص ٨٥.

66 د.ياسين الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٢٨١.

67 المرجع السابق ، ص٢٨١.

68Solmn Lawrence B . legal personhood for Artificial Intelligence's North Carolina law review(1992).p70

69 Allen & widdison . can a computer makes contract's. Harvard Journal of law and technology. (1996) . p28

وهذا يمكنهم من إتمام العقد لمصلحتهم أو لمصلحة الشخص الأصيل في الصفقة ، والسبب في وجهة النظر هذه أن الشخص الذي يملك القدرة لإعطاء الموافقة يستطيع تكوين عقد .

أضف إلى ذلك أن حياتنا مليئة بمختلف الأشخاص غير الطبيعيين المؤثرين في الحياة العامة، كالشركات، والجمعيات، والطائرات، والسفن، وهي شخصيات قانونية[70] .

ولكن الكمبيوتر مختلف عن هذه الأشياء ، فالمنظمات هي أنظمة اجتماعية واقتصادية، ولكن الكمبيوتر نظام معلوماتي[71] .

وهو ما يدفعنا إلى القول بعدم إمكانية اعتبار الوسيط الالكتروني وكيلاً عن المنشئ، ذلك أن الحجج التي تم تقديمها سابقا كفيلة بالوقوف ضد هذه النتيجة .

المطلب الثالث

علاقة الأصيل بالغير

نصت المادة (62) من القانون المدني البحريني « إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فإن كل ما يترب على هذا العقد من آثار تنصرف مباشرة إلى الأصيل».

وواضح من نص المادة أن العقد المبرم بين الوكيل والغير ينشئ علاقة مباشرة دون أن تمر بذمة النائب[72] .

ولاشك أن الأثر الذي يترتب على النيابة في التعاقد يتجلي بشكل واضح في العلاقة بين الأصيل والغير ، إذ تنشأ بينهما علاقة مباشرة ، فهما طرفا العقد المبرم وإليهما تضاف آثاره ، أما شخص النائب الذي أبرم العقد مع الغير ، أو ساهم في إبرامه فإنه يختفي تماماً فيما يتعلق بهذه الآثار[73] .

---

70 p28 Ipid.

71 (2) Emilly Weitzeboek . Electronic agent and formation of contract's . International Journal of law and information technology. 2001.p214.

72 د.فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ٥٠ ، د.حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ، ص ٤٥١.

73 د. ياسين الجبوري ، المرجع السابق ،ص٢٨٣.

أما إذا تصرف النائب خارج حدود نيابته ، فلا تكون له هذه الصفة ، كما هو الحال إذا تجاوز النائب حدود نيابته ، أو عمل دون توكيل أصلاً ، أو عمل بعد انتهاء الوكالة ، ففي جميع هذه الظروف تزول صفة النيابة عن الموكل ، ويصبح الأخير أجنبيا عن العقد ، فلا يضاف أثره إليه إلا إذا أقره ، أو أجازه ، فينفذ حينئذ في حقه تطبيقا لقاعدة الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة[74] ، وتنشأ عندئذ علاقة مباشرة بين الأصيل والغير ، يكون بموجبها لكل منهما الحق في مطالبة الآخر بتنفيذ الالتزامات الناشئة في ذمته ، أما إذا اختار الأصيل عدم إجازة التصرف لم تنصرف آثاره في حقه ، ولا يحق للغير أن يطالب الأصيل بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه مع النائب[75].

وفي كل الأحوال يقع على الغير عبء إثبات أن النائب قد تصرف ضمن الحدود المرسومة له بموجب نيابته ، حتى يتمكن من إلزام الأصيل بهذا التصرف، وسند الوكالة المقدم من النائب يعد حجة عن الأصيل لوجود النيابة ، فإذا أثبت الغير ذلك فإن ما صدر من النائب يعد حجة على الأصيل في مواجهة الغير[76].

والأحكام السابقة تلامس أيضاً طبيعة عمل البرنامج المعلوماتي، ذلك أنه بعد إبرام العقد يختفي البرنامج المعلوماتي وتكون العلاقة عندئذ بين صاحب الموقع والغير الذي تعاقد مع البرنامج المعلوماتي .

إلا أن ذلك أيضا لا يدفعنا إلى القول بإمكانية تطبيق أحكام الوكالة ، واعتبار البرنامج المعلوماتي وكيلاً عن صاحب الموقع ، ولا يمكن القول بتطبيق أحكام الوكالة على هذه التصرفات .

74 د.عدنان السرحان ود. نوري خاطر ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .
75 د.ياسين الجبوري ،المرجع السابق، ص ١٦١.
76 د.ياسين الجبوري ،المرجع السابق، ص ٢٨٣.

الخاتمة

رأينا كيف دعا جانب من الفقه إلى إضفاء الشخصية القانونية على البرنامج المعلوماتي ، بحيث يعتبر وكيلا إلكترونيا ، حيث إن الوكيل الإلكتروني يعمل دون رقابة من صاحب الموقع ، ومنح الوسطاء المؤتمتين شخصية قانونية يجعلهم قادرين على منح موافقتهم الخاصة ، وهذا يمكنهم من إتمام العقد لمصلحتهم أو لمصلحة الشخص الأصيل في الصفقة ، والسبب في وجهة النظر هذه أن الشخص الذي يملك القدرة لإعطاء الموافقة يستطيع تكوين عقد .

لكن توصلنا إلى أن الموقف السابق محل نظر، ذلك أن الوسيط المؤتمت لا يعدو أن يكون برنامجاً معلوماتياً يقوم بدور الرسول، ولا ينطبق عليه أحكام الوكالة ، كما لا يمكن إضفاء الشخصية القانونية عليه .

وقد ناقشنا موقف المشرع البحريني فيما يتعلق بعيوب الإرادة ، في حالة كون الوكالة مقيدة بتعليمات خاصة ومحدودة ، وقلنا في هذه النقطة إن طبيعة الوسيط المعلوماتي تلامس طبيعة الوكيل ، ذلك أنه يعتد بإرادة الأصيل، وليس بإرادة الوكيل، ورأينا أن المشرع البحريني أفرد حكماً خاصاً بشأن عيوب الإرادة يستطيع فيه المتعامل مع الوسيط الإلكتروني أن يتمسك بالغلط عند توافر شروط ينبغي توافرها جميعاً .

غير أن ما يؤكد أن الوسيط هو عبارة عن رسول عن الأصيل أن الفرد المتعامل معه ، ينبغي أن يقوم بإبلاغ الأصيل بذلك ، وهو يقوم بذلك عن طريق بريده الإلكتروني، أو موقع الوسيط المؤتمت ذاته، وهو ما يؤكد أن الوسيط المؤتمت لا يعدو مجرد آلة .

أضف إلى ذلك أن التعاقد بين الوسيط المؤتمت والمتعاقد الآخر هو تعاقد بين غائبين ، ذلك أنه لا يوجد مجلس عقد حقيقي بينهما ، ولا يزيد دور الوسيط المؤتمت عن دور البرقية،أو الخطاب، أو ماكينة بيع القهوة في المحلات العامة .

وفيما يتعلق بشرط التعاقد باسم الأصيل ولحسابه، توصلنا إلى أن هذا الشرط قد يلامس طبيعة عمل الوسيط المؤتمت ، حيث إن الوسيط المؤتمت يظهر بأنه يتصرف لحساب مالكه ، غير أن ذلك لا يدفعنا إلى القول باعتبار الوسيط الإلكتروني وكيلا إلكترونيا ، ذلك أن الوكيل ينبغي أن يكون مزوداً بأوراق تفويضه ، ولذلك توصلنا إلى أن المشرع البحريني كان غير موفق عند

استخدامه لهذا التعبير، وقد توصلت الدراسة أيضاً أن هناك قصورا قانونيا فيما يتعلق بالخطأ الذي يمكن أن يقع فيه الوسيط المؤتمت، ذلك أن المشرع البحريني لم يقم بتنظيمه في قانون المعاملات الإلكترونية ، ولا بد في هذه الحالة من الرجوع إلى القواعد العامة ، حيث يستطيع صاحب الموقع أن يتمسك بالإرادة الباطنة، إلا إذا أثبت الطرف الآخر أنه عوَّل على الإرادة الظاهرة لصاحب الموقع الذي أفصح عن إرادته من خلال البرنامج المعلوماتي، وفي هذه الحالة ينبغي أن تتوافر الشروط التي تتطلبها قانون المعاملات الإلكترونية كلها حتى يستطيع الطرف الآخر التمسك بذلك .

وفيما يتعلق بآثار الوكالة،ناقشنا التزامات الوكيل وتوصلنا إلى أنه لا يمكن تطبيق القواعد الخاصة بهذا الشأن في العلاقة بين الوسيط المؤتمت وصاحب الموقع ، إذ كيف نضع التزاما على آلة، أو برنامج معلوماتي، فالإدراك مناط التكليف، ثم إن القاعدة القانونية يجب أن تكون مقترنة بجزاء ، فالوسيط المؤتمت مجرد آلة يودع فيها صاحبها إراداته .

وفيما يتعلق بالتزامات الموكل أيضاً لا يمكن تطبيقها في العلاقة بين صاحب الموقع والوسيط المؤتمت ، فلا يمكن عقلاً أن يقوم صاحب الموقع بدفع أجر إلى البرنامج المعلوماتي كما أنه هو الذي قام بدفع النفقات ، وفيما يتعلق بضمان الضرر فقد توصلنا إلى أن صاحب الموقع يضمن ليس استناداً إلى أنه موكل ، ولكن استناداً إلى القواعد العامة بصفته حارسا للشيء ، واعتبار الوسيط المعلوماتي ينطبق عليه وصف الشئ .

وفيما يتعلق بعلاقة النائب مع الغير، نقول إن القواعد الناظمة لهذه العلاقة تلامس طبيعة عمل الوسيط المعلوماتي ، وذلك أنه بمجرد تمام التعاقد تنصرف كل الآثار إلى صاحب البرنامج المعلوماتي ، ولا يستطيع الطرف الآخر مطالبة الوسيط الإلكتروني بتنفيذ العقد ، غير أن ذلك لا يكفي للوقوف في وجه الحجج التي تم تقديمها سابقاً باعتبار الوسيط المؤتمت مجرد آلة، أو رسول، وهو ذات المنطق الذي يطبق في علاقة الأصيل بالغير .

وإزاء كل ما تقدم وجدنا حتى المدافعين عن اعتبار الوسيط المؤتمت وكيلاً إلكترونياً ، يعترفون بأنه ينبغي أن يتم تغيير القواعد الناظمة للوكالة حتى يستوعب الوكلاء غير البشر[77] .

77 Jean Leronge. the use of Electronic agent. questioned under contractual law : suggested solution on a European and American level . john marshall Journal of computer and information law(1999) p40

وفي المقابل فإننا نتفق مع من يذهب إلى أن دور الوكلاء الالكترونيين منوط بإرادة الفاعل البشري[78] ، وأن الوكيل الإلكتروني يقوم بذات الوظيفة في الاتصال كما هو الحال في الفاكس أو التلفون[79] .

كما أن الذي شبهوا دور الوسيط المؤتمت بالشركات والجمعيات، والسفن، والطائرات، ودافعوا عن ضرورة إعطاء الوسيط المؤتمت شخصية قانونية وإعتباره وكيلا تم الرد عليهم ، فقد ذهب جانب من الفقه[80]إلى أن الشركات وغيرها تتحمل المسؤولية القانونية ، في حين لا يمكن مساءلة الوكيل الإلكتروني .

كما أن التحليل الدقيق للقانون الامريكي الموحد لعقود الكمبيوتر (UCITA) بالنسبة للحالة القانونية للوكيل الإلكتروني يمكن أن يقال معه ، أنه لا الشخصية القانونية ، أو فكرة أو قواعد الوكالة القانونية يمكن أن تطبق في التعاقد ، لكن يمكن اعتباره وسيطاً ضرورياً لتنفيذ تعليمات المنشئ[81] .

كما أن واضعي القانون الأمريكي الموحد لعقود الكمبيوتر لم يسعوا إلى تطبيق قواعد الوكالة، والتي تعطي الشخصية القانونية للوكيل الإلكتروني ، ولكن تبنوا نظرة مختلفة بحيث يمكن خلق اتصال مباشر بين الوسيط المؤتمت والشخص الآخر الذي يتعامل معه[82] .

كما أن المذكرات الإيضاحية للقانون المذكور صرحت بأن « القانون يوضح ان فعل الماكينة (الوكيل الإلكتروني) قد صمم ويستعمل من قبل الأشخاص سوف يلزم الأشخاص الذين استخدموا هذه الآلة أو تعاملوا معها ، بغض النظر عن وجود مراجعة بشرية لهذه الأفعال إذا تم العقد[83].

ولعل خير تلخيص لكل ما توصلنا إليه بالبحث يتجلى في عبارة جانب من الفقه العربي[84]عندما ذكر أن الوكيل الإلكتروني ليس أكثر من مجرد وسيلة اتصال ، ومبادئ قانون العقد تطبق على هذه الآلة ، حيث إن استخدام كلمة وكيل agent بالرغم من أنه تعبير تقني، ولكنه ولأهداف قانونية

78 Fisher.op.sit.p557
79 Tahat .op.sit.p115 Hisham
80 Lerouge . op.sit.p404
81 Hisham Tahat. op.sit.p12
82 Weit zeboek. op.sit.p223 Emill
83 Weit zeboek..ipid.p223 Emill
84 Hisham Tahat. op.sit.p124

مصطلح خادع ومضلل، والقواعد التي تطبق على هذه الآلة ، هي القواعد ذاتها التي تطبق على التعبير عن الإرادة بواسطة وسائل الاتصال المختلفة .

التوصيات :

1 - نوصي القاضي البحريني بعدم تطبيق قواعد الوكالة على الوسيط المؤتمت بالرغم من استخدام قانون التجارة الإلكترونية لمصطلح الوكيل الإلكتروني ، وأن يقوم بتطبيق قواعد التعبير عن الإرادة .

2 - نوصي المشرع البحريني بإسقاط كلمة وكيل إلكتروني، والاستعاضة عنها بكلمة وسيط إلكتروني، كما فعل المشرع الأردني للأسباب والنتائج التي ذكرت في البحث .

والله الموفق والله المستعان

المراجع

1 - د. خالد جمال احمد حسن ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني ، مطبوعات جامعة البحرين،2002 .

2 - د . محمد سعد خليفة ود. أحمد محمد هيكل ، العقود المسماة في القانون المدني البحريني ، مطبوعات جامعة البحرين ، البحرين، 2006.

3 - محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في التعاقد عبر الانترنت ، بدون دار ومكان نشر، 2005 .

4 - بشار محمود دووين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ، دار الثقافة ، عمان،2006 .

5 - د. إبراهيم سيد أحمد ، قانون التجارة الإلكترونية ، الدار الجامعية الاسكندرية، 2005.

6 - حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول المجلد الأول ، بدون دار ومكان نشر،2000 .

7- د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2000.

8 - د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1996 .

9- د.ياسين الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، دار وائل ، عمان ،2002 .

10-د.عدنان السرحان ود. نوري وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية،الالتزامات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2000.

11-د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 2005.

12- د. حسن علي الذنون ود.محمد سعيد والرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام،عمان دار وائل، 2002 .

13-د.محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، بدون دار نشر، 2002 .

14 د.فتحي عبد الرحيم عبدالله ، شرح النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الإسنكدرية ، 2001.

المراجع الأجنبية :

1- Tahat (2006) Hishan ،legal issues related to the formation of electronic contracts : A comparative study of English and American law ، A thesis presented for the Degree of PHD in law at university of Aberdeen.

2- Allen & widdison (1996) ، can a computer makes contract's، Harvard Journal of law and technology.

3- Solmn (1992) Lawrence B ، legal personhood for Artificial Intelligence's North Carolina law review .

4- Leronge (1999) jean، the use of Electronic agent، questioned under contractual law : suggested solution on a European and American level ، john marshall Journal of computer and information law .

5- Weitzeboek (2001) emilly ، Electronic agent and formation of contract's ، International Journal of law and information technology .

6- 6-Fisher (1997) John، computer as agent; A proposed Approach to revised U.CC article 2 ، Indian law Journal

Abstract

7- This study aims to explain whether the electronic agent «the Software program «can be considered as a human agent on behalf of the owner of the website and to what extent this concept is true. This study also examines the relationship between the agent and the principal and whether the traditional rules of agency may be applied with respect to electronic agent and to what extent we can confer the liability to such program، or whether this program may be considered as a mere tool of communication like the fax or a post.

8- This study concludes that the electronic agent is a mere tool of communication and the rules of contract law may apply to such program by considering it as a mere tool of communication or a software program. The word agent is not accurate .it is a technical concept rather than a legal terminology so I suggest that the Bahrain legislator should not take that terminology» electronic agent» in the electronic commerce law and instead it should nominate it as an electronic mediator.

9- Key words: electronic agent، the law of electronic commerce، Bahrain law، the law of artificial intelligence