دور الوسيط الالكتروني في التعاملات المالية"دراسة مقارنة"

أ.م.د. محمد صديق محمد عبدالله
Mohammedsadeeq@uomosul.edu.iq
جامعة الموصل /كلية الحقوق

The role of the electronic mediator in financial transactions "A comparative study"

Assist. Prof. Dr Muhammad Siddiq Muhammad Abdullah
Mosul University/College of Law

المستخلص

ان خلاصة ما توصلنا اليه عند بحثنا في موضوع دور الوسيط في التعاملات المالية (دراسة مقارنة) هو ان الوسيط الالكتروني مجرد نائب عن المستخدم (اداة اتصال) ولا يمكن منحه الشخصية القانونية التي تمنح للاشخاص الطبيعة والاعتبارية، وان المستخدم هو من يتحمل مسؤولية الاضرار التي قد يسببها الوسيط الالكتروني للغير، كما انه وعلى الرغم من العديد من المزايا التي يتميز بها هذا البرنامج او الوسيلة الالكترونية من حيث استقلاليته عن شخص المستخدم وقدرته على المبادرة في التفاوض او الايجاب او القبول وعلى الرغم مما يظهره من من المرونة العالية في التفاعل والتأقلم مع بيئته (مستخدمه وغيرة من الوسطاء الالكترونيين) الا انه يبقى برنامجاً الكترونيا معرضا للاختراق او القرصنة من قبل الناشطين غير الشرعيين على مختلف وسائل الاتصال الحديثة ولذلك نرى بأنه من الضروري أن تتضافر الجهود الدولية خاصة من قبل لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال) لاحاطته بالوسائل التي تضمن له الامان والثقة الضروريان لضمان سير المعاملات التجارية الالكترونية بين الدول . الكلمات المفتاحية: الوسيط, المعاملات , المالية

Abstract

The summary of what we reached when we discussed the subject of the intermediary's role in financial transactions (a comparative study) is that the electronic mediator is merely a representative of the user (a communication tool) and it cannot be granted the legal personality that is granted to natural and legal persons, and that the user is the one who bears responsibility for the damages that may befall him. It is caused by

the electronic medium of others, and despite the many advantages that this program or electronic means is characterized by in terms of its independence from the user person and his ability to take the initiative in negotiating, offering or accepting, and despite his high flexibility in interacting and adapting to his environment (its user and other electronic intermediaries), but it remains an electronic program vulnerable to hacking or piracy by illegal activists on various modern means of communication. It has the necessary security and confidence to ensure the conduct of electronic commercial transactions between countries. Keywords: broker, transactions, financial

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا الامين محمد وعلى اله وصحبه اجمعين وبعد

اولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: العالم في الوقت الحاضر يعيش ثورة معلوماتية كبيرة من خلال التطور الكبير الحاصل في وسائل الاتصال الحديثة التي جعلت العالم كله عبارة عن مدينة صغيرة، اذ استخدمت وسائل الاتصال الحديثة في ابرام العقود والمعاملات التجارية والمدنية، وازاء ذلك اصبح المتعاقد بحاجة الى من يساعده في عملية التفاوض وصولاً الى ابرام العقود عبر عن طريق الوسائل الالكترونية، وذلك لوجد كم هائل من السلع والخدمات المعروضة عبر الانترنت التي لا يستطيع المتعاقد اتخاذ القرار بالتميز فيما بينها وشرائها، لذلك ولكل ما تقدم اصبحت الحاجة للوسيط الالكتروني ملحة بعده من من اهم الوسائل التي تساعد الشخص الطبيعي في البحث عن السلع والخدمات واجراء المفاضلة بينها واختيار الانسب للمستخدم، عليه وازاء الدور الكبير الذي يلعبه الوسيط الالكتروني في ميدان التجارة والمعاملات الالكترونية سنسلط الضوء عليه في بحثنا المتواضع هذا، والله ولي التوفيق .

ثانيً: اهمية موضوع البحث: تكمن اهمية البحث في موضوع الوسيط الالكتروني في الدور الكبير الذي يلعبه في ميدان التعامل والتجارة الالكترونية وذلك بتسهيل عملية الترويج للسلع والخدمات دونما مشقة، كما انه يوفر الوقت والجهد على المستخدم اذ لا يحتاج الى تدخله عند تنفيذه للمهام الموكل بها، علاوة على انه يعد وسيلة جديدة في نقل ارادة مستخدمه وذلك بعرض التعاقد على طرف اخر اواصدا الايجاب او القبول على مضمون العقد وازاء هذه الاهمية نجد ان العديد من الدول اوله اهتماما كبيراً ونظمته بنصوص واضحة وصريحة .

ثالثاً: مشكلة البحث: ان الاهمية التي يتمتع بها الوسيط الالكتروني المذكورة اعلاه والتي من اهمها تأديته للمهام الموكلة اليه دونما تدخل من المستخدم الامر الذي قد ينتتج عنه بعض

المشاكل القانونية التي تنجم عن الاخطاء التقنية او الفنية التي يتسبب بها الوسيط الالكتروني عند تأديته لعمله وبالتالي قد يسبب ضررا لبعض الاشخاص، وعلى ذلك تكمن مشكلة الدراسة بالتساؤل عن الطبيعة القانونية للدو الذي يلعبه الوسيط الالكتروني في ميدان المعاملات الالكترونية، بالاضافة لعدم وجود نصوص واضحة وصريحة تعالج المسؤولية عن الضرر الذي قد يسببه الوسيط الالكتروني للغير عند اداء مهامه .

رابعاً: تساؤلات البحث: نسعى في بحثنا المتواضع الاجابة عن التساؤلات الاتية :

١.ماهو الوسيط الالكتروني، وما اهم الخصائص التي يتميز بها عن مايشتبه به.

٢.ماهي الطبيعة القانونية للدور الذي يؤديه الوسيط الالكتروني.

٣.ماهي المسؤولية التي تترتب على الوسيط الالكتروني.

خامساً: منهج البحث: اعتمدنا في بحثنا المنهج المقارن وذلك بمقارنة موقف قانون التوقيع الالكتروني العراقي بموقف مشرع امارة دبي للمعاملات الكترونية، اضافة الى عرض الاراء الفقهية والترجيح فيما بينها كلما دعت الحاجة لذلك .

سادساً:هيكلية البحث وخطته: تناولنا موضوع بحثنا الوسيط الالكتروني من خلال مبحثين خصصنا الاول للتعريف به اما المبحث الثاني فخصصناه لبيان الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني والمسؤولية التي تترتب عليه وفق الخطة الاتية :المبحث الاول: التعريف بالوسيط الالكتروني المطلب الاول: تعريف الوسيط الالكتروني المطلب الثاني: خصائص الوسيط الالكتروني وتمييزه عن غيره المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوسيط الالكترونية ومسؤوليته القانونية المطلب الاول : الطبيعة القانونية للوسيط الالكترونية المطلب الثاني : المسؤولية القانونية المترتبة على الوسيط الالكتروني

المبحث الاول

التعريف بالوسيط الالكتروني

للتعريف بالوسيط الالكتروني لابد من بيان تعريفه وبيان اهم الخصائص التي تميزه بالاضافة الى تمييزه عن غيره ولبيان ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول لتعريف الوسيط الالكتروني، اما المطلب الثاني فنخصصه لبيان اهم خصائصه وتمييزه عن غيره وكما يأتي :

المطلب الاول

تعريف الوسيط الالكتروني

وضعت العديد من التعاريف للوسيط الالكتروني منها ما وضعه الفقه ومنها ما وضعته التشريعات المتعلقة بالمعاملات الالكتروني، فعرفه قانون التوقيع الالكتروني العراقي [١] بانه "برنامج الحاسوب او اية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او تسلم معلومات"، وقد عرفه قانون امارة دبي للمعاملات الالكترونية [٢] بانه "برنامج او نظام الكتروني لحاسب الي يمكن ان يتصرف او يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليا او جزئيا دون اشراف اي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف او الاستجابة له"، ونرى انه من غير الصواب ايراد المشرع للتعاريف لان ذلك قد يضفي الجمود على النصوص بحيث لا يكون بامكان تلك النصوص معالجة ومواجهة ما قد يطرأ على المجتمع من مستجدات، اما على الصعيد الدولي فقد عرفت المادة الخامسة من مشروع الاتفاقية الخاصة بالعقود الدولية المبرمة بوسائل الكترونية الوسيط الالكتروني بانه " برنامج حاسوبي او وسيلة الكترونية اخرى تستخدم للبدء في عمل او للاستجابة كليا او جزئيا لرسائل بيانات دون مراجعة او تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا او يقدم استجابة"[٣] اما قانون الاونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر في ديسمبر عام ١٩٩٦[٤] فقد عرف الوسيط الالكتروني في الفقرة (ج) من المادة (٢٠) منه على انه "يراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات الشخصية الذي يعتبر ان ارسال او انشاء رسالة البيانات قبل تخزينها ،ان حدث، قد تم على يديه او نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة"، كما عرف الوسيط الالكتروني بأنه "برنامج يتولى تنفيذ عمليات متنوعة نيابة عن المستخدم لتحقيق اهدافه ويتمتع اثناء قيامه بذلك بقدرمن الاستقلالية"[٥]، اما في الفقه فقد عرف رأي فقهي[٦] الوسيط الالكتروني بأنه "برنامج يعلم كيف

[١] قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
[٢] قانون امارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ .
[٣] نقلا عن سليمان مرقس،المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية،دار ابن الاثير،الرياض ،١٩٥٨،ص ٥٠.
[٤] قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن الامم المتحدة بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٦منشور على الموقع الالكتروني التالي : http//www.uncitral.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/١٥.
[٥] هذا التعريف وضع من قبل خبراء شركة المعلوماتية (IBM) نقلا عن احمد قاسم فرج، استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية دراسة مقارنة في اطار ماهيته ونفاذ تصرفاته، بحث منشور في مجلة المفكر، العدد السادس عشر ،بدون مجلد ،٢٠١٧،ص١٦.
[٦] شريف محمد غنام، دور الوكيل الالكتروني في في التجارة الالكترونية (دراسة في ضوء احكام اتفاقية الامم المتحدة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥،ص ٢٠، منشور على الموقع الالكتروني

يقوم بالاعمال التي تكون مناسبة للمستخدم"، يلاحظ ان التعاريف السابقة اتفقت على ان الوسيط الالكتروني عبارة عن برنامج حاسوبي مبرمج باستطاعته ان يبرم عقد او تصرف قاوني مع شخص طبيعي او جهاز الكتروني اخر، وبذلك يمكننا تعريفه بأنه (برنامج حاسوبي او اية وسيلة الكترونية اخرى مستقلة عن مستخدمها، تستخدم للمبادرة بفعل ما او للاستجابة لفعل ما، في كل مرة يقوم فيها النظام بعمل او الاستجابة له).

المطلب الثاني

خصائص الوسيط الالكتروني وتمييزه عن غيره

لبيان الخصائص التي تميز الوسيط الالكتروني وتمييزه عن غبره سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الاول لبيان خصائصه، اما الفرع الثاني فنخصصه لتمييزه عن الوكيل العادي وكما يأتي :

الفرع الاول

خصائص الوسيط الالكتروني

يتميز الوسيط الالكتروني بالخصائص الاتية :

اولا: الاستقلالية : اذ يتمكن الوسيط الالكتروني من القيام باعماله ومهماته دون تدخل مباشر من المستخدم ولك اثناء قيامه باداه اذ يتمتع بالقدرة على التحكم في تصرفاته وحالته دون تدخل حتى من قبل برنامج الكتروني اخر[١]

ثانيا : اتخاذ القرارات : اذ لا ينحصر دور الوسيط الالكتروني على مجرد قيامه بردود الافعال وانما يتجاوز ذلك اذ لديه القدرة على اتخاذ القرارات كابداء الموافقة على قبول معروض من طرف او تقديم ايجاب ولديه القدرة ايضا على جمع البيانات والمعلومات المطلوبة عن سلعة او خدمة ما، كما ان قدرته لاتقف عند هذا الحد بل بامكان الوسيط الالكتروني حتى المقارنة بين الخيارات المطروحة امامه واختيار الانسب بما يتوافق مه رغبة المستخدم [٢]

ثالثا: قدرته على التواصل مع الاخرين: اذ يستطيع الوسيط الالكتروني التواصل مع الاشخاص المتواجدين على شبكة الانترنت سواء اكانوا اشخاص طبيعيين او وسطاء الكترونيين لحساب المشترين او البائعين كما يتولى عملية جمع المعلومات عن هؤلاء

[١] احمد قاسم فرج، المصدر السابق، ص ١٦.

[٢] وليد محمد عبد الله و الاء يعقوب النعيمي، النظام القانوني للوكيل الالكتروني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص٥٠.

الاشخاص اثناء بحثهم عن السلع ويضيفها الى المعلومات الاخرى التي يتولى جمعها وبذلك تتكون لديه قاعدة بيانات بامكانها استخدامها فيما بعد [١]

رابعا: قابليته على الحركة : اذ بامكان الوسيط الالكتروني الحركة والتنقل داخل الشبكة العنكبوتية من موقع الكتروني الى اخر كما بامكانه بذات الوقت البحث في مختلف المواقع والمتاجر الالكترونية عن المهمة المكلف بها وعن طريق هذه الخاصية يتمكن الوسيط الالكتروني ايجاد عدة خيارات عن الخدمة او السلعة المطلوبة وهو مايمكنه كما ذكرنا سابقا من اجراء مقارنة او مفاضلة بين السلع المعروضة واختيار الاصلح من بينها للمستخدم [٢]

خامسا: العقلانية: اذ ينفذ الوسيط الالكتروني مهامه بكل دقة وعقلانية فهو يفعل الشيء الصحيح في الوقت الصحيح والفعل الصحيح يجعله ينجح في اداء المهام الموكلة اليه من دون اي مخاطر او اضرار [٣]، والدقة اعلاه تعتمد على مدى دقة مدخلات الوسيط الالكتروني ومعلوماته علاوة على ماكونه من قاعدة بيانات من خلال تجاربه العملية وتعامله مع الوسطاء الالكترونيين التواجدين على الشبكة العنكبوتية [٤]

الفرع الثاني

تمييز الوسيط الالكتروني عن الوكالة

ان ابرز ما قد يثير التشابه والالتباس مع الوسيط الالكتروني هو الوكيل العادي، وللتعرف على اوجه الاختلاف بينهما لابد من تعريف الوكالة العادية على اعتبار اننا سبق وبينا تعريف الوسيط الالكتروني، فالقانون المدني العراقي [٥] عرف الوكالة في المادة (٩٢٧) بانها (الوكالة عقد يقيد به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم) وبالرغم من تشابههما من حيث التزام كل منهما بتنفيذ عقد الوكالة، لكن هناك العديد من الاختلافات بين كل منهما ندرجها بالاتي :.

---

[١] شريف محمد غنام، دور الوكيل الالكتروني في في التجارة الالكترونية (دراسة في ضوء احكام اتفاقية الامم المتحدة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥،ص ٢٠، منشور على الموقع الالكتروني WWW.SAJPLS.COM

[٢] فراس الكساسبة و نبيلة كردس، الوكيل الذكي من منظور قانوني تطور قانوني محض ام انقلاب على القواعد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الامارات العربية المتحدة، العين، العدد(٥٥)، بدون مجلد،٢٠١٣،ص١٣٤.

[٣] فراس الكساسبة ونبيلة كردس، مصدر سابق ،ص١٤٤ ومابعدها.

[٤] احمد قاسم فرج، مصدر سابق، ص٣١.

[٥] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

اولاً: من حيث طبيعة الوكالة: الوكالة بالنسبة للوكيل العادي اما ان تكون صريحة او ضمنية، اما بالنسبة للوسيط الالكتروني فالوكالة تكون صريحة اذ انه كومبيوتر مبرمج مسبقا.[١]

ثانيا : من حيث نشوء كل منهما : الوكالة العادية تنشأ بموجب اتفاق بين الموكل والوكيل بموجبها يقوم الموكل بتوكيل الوكيل بابرام تصرفات قانونية جائزة ومعلومة ، اما الوسيط الالكتروني فينشأ من خلال قرار يتخذه انسان طبيعي وذلك ببرمجة جهاز كومبيوتر على الرد بصيغة معينة .[٢]

ثالثا :من حيث النية : الوكيل العادي يقوم بابرام العقود والتصرفات القانونية بتلاقي ارادته مع ارادة المتعاقد الاخر بنية احداث اثر قانوني، اما الوسيط الالكتروني فالنية تنشأ وتتكون لدى الاطراف المتعاقدة عن طريق برمجة جهاز الكومبيوتر بطرقة معينة وذلك لانه مبرمج مسبقا بنية عمل ايجاب او قبول يدل دلالة قطعيةعلى نية ابرام العقد .[٣]

رابعاً : من حيث نطاق مجاوزة حدود الوكالة : الوكيل العادي يلتزم بعدم مجاوزة حدود الوكالة الا استثناءً [٤] ،فيجوز له ان يخرج عن حدود الوكالة في حالة استحالة اخطار الموكل باضطراره الى مجاوزة حدود الوكالة وذلك لظروف يغلب معها الظن الى ان الموكل ما كان الا ليوافق على تلك المجاوزة وهذا ما نصت عليه المادة (٩٩٣) من القانون المدني العراقي[٥]والتي جاء فيها "على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة، على انه لا لا حرج عليه اذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود، متى كان من المتعذر عليه اخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان الا ليوافق على هذه التصرفات، وعلى الوكيل في هذه الحالة ان يبادر بابلاغ الموكل بما جاوز حدود الوكالة"، اما الاستثناء الاخر فهو في حالة جهل الوكيل ومن يتعاقد معه بانقضاء وقت الوكالة اذ يضاف هذا التصرف سواء حقا كان او التزاما لذمة الموكل وهذا ما اشارت اليه المادة (٩٤٨) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد

---

[١] عادل ابو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة، القاهرة ،٢٠٠٣.ص١٦٣.

[٢] د.محمد احسان، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥،ص٦٩.

[٣] د.جاسم لفتة العبودي، النيابة عن الغير في التصرف القانوني، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد ،١٩٩١،ص٤٠.

[٤] .عبد المجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، مصادر الالتزام ،ج١، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ،١٩٨٠, ص٥٨.

[٥] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

معه الوكيل قبل علمه بانتهائها"، مع الاشارة الى ان المجاوزة فيما عدا الحالتين الاه ينعقد التصرف موقوفا على اجازة الموكل، اما بالنسبة للوسيط الالكتروني فهو يعمل بالكيفية التي تم برمجته بموجبها فهو لا يفاوض ولا يحاور المتعاقد الاخر سواء اكان سخصا طبيعيا او كومبيوتر اخر اذن فهو لايتجاوز ماتم برمجته عليه وهو مايخالف الوكيل العادي .

خامساً: من حيث شكل التعاقد: التعاقد مع الوكيل العادي يتخذ شكل اقامة شخص مقام شخص اخر في تصرف جائز ومعلوم، اما التعاقد الالكتروني فان وسائله تختلف باختلاف درجة استخدام الكومبيوتر في التعاقد وما اذا كان التعاقد يوجد فيه عنصر بشري او انه تم بالكامل بواسطة الكومبيوتر، فكلما زاد استخدام الوسائل الالكترونية ابتعدنا عن الوكالة العادية واقتربنا من القواعد الخاصة بالتعاقد الالكتروني , مما سبق يتبين لنا ان الوسيط الالكتروني يختلف اختلافا كبيرا عن الوكيل العادي رغم تشابههما ببعض الاحكام التي تخضع الى القواعد العامة في الوكالة .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني ومسؤوليته القانونية

لبيان الطبيعة القانونية للوسيط الالكترونية ومسؤوليته المدنية سنقسم هذا المبحث لمطلبين نخصص الاول لبيان الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني ،اما الثاني فنخصصه لبيان المسؤولية المترتبة عليه وكما يأتي :

المطلب الاول

الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني

ان التساؤل الذي يثار هو هل من الممكن الاعتراف لوسيط الالكتروني بالشخصية القانونية من عدمه للاجابة عليه ظهرت اراء فقهية عديدة، فذهب راي من فقهي[1] اعترف بالشخصية القانونية للوسيط الالكتروني واستندوا في ذلك الى ان اضفاء الاعتراف بالشخصية القانونية للوسيط الالكتروني يؤدي الى استقرار المعاملات التي تتم عن طريقه كما ذهب انصار هذا الراي الى اسقاط احكام الوكالة التقليدية على اعمال الوسيط الالكتروني من خلال انصراف اثار التصرفات التي يجريها هذا الوسيط من التزامات وحقوق الى ذمة المستخدم وسندهم بذلك هو ان القانون من الممكن ان يمنح الشخصية القانون لغير الشخص الطبيعي اذا ما توافر

[1] عادل ابو هشيمة، مصدر سابق، ص١٦٣.

لديه الاسم والقدرة الاجتماعية والضرورة القانونية والارادة المستقلة [١] ، كما استندوا الى ان التشريعات لم تقصر الشخصية القانونية على الاشخاص الطبيعية وحسب بل اعترفت بهذه الشخصية لمجموعة الاشخاص او مجموعة الاموال بما يسمى بالشخصية الاعتبارية ومنها القانون المدني العراقي [٢]، كذلك يرى انصار هذا الرأي بأن الاعتراف بالشخصية القانونية للوسيط الالكتروني يوفر الحماية لمستخدمه من الاخطاء الفنية التي من غير الممكن توقعها بعبارة اخرى لو اننا لم نعد الوسيط الالكتروني شخصا قانونيا فأننا بهذه الحالة سنساهم بتشديد مسؤولية المستخدم وبالتالي تحميله نتائج اخطاء لم يرتكبها لان البرنامج قد يصاب بخلل ما او يتعرض لاعمال قرصنة ما يؤثر سلبا على ادائه لاعماله قد تجعله طرفا مدينا فيما ابرمه هذا البرنامج من تصرفات، والامر على خلاف ذلك لو اعترفنا بالشخصية القانونية للوسيط الالكتروني بامكانه التعبير عن ارادته باعتباره وكيلا عن المستخدم في هذه الحالة يستطيع المستخم الدفاع عن نفسه بحجة تجاوز الوكيل لحدود الوكالة او خطأ الوكيل او تصرفه بدون وكالة [٣] في حين انكر رأي فقهي اخر [٤] الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني واستند الى ان الوسيط الالكتروني لا يتمتع بالارادة ويعده مجرد الة مبرمجة (اداة اتصال) وبالتالي فهو ليس اهلا لتحمل الالتزامات القانونية ولا يتمتع بأي من النتائج التي تترتب على اكتساب الشخصية القانونية فهو يكون تحت ارادة المستخدم ولا يعد سوى كونه اداة او وسيلة اتصال تربط ذلك المستخدم باطراف العلاقة العقدية كالهاتف والفاكس، واستنادا لهذا الرأي فأأن كل مايصدر عن هذا البرنامج (الوسيط الالكتروني) من اعمال وتصرفات تعد صادرة من المستخدم وهو بالتالي يكون مسؤولا مباشرا عن نتائجها كونها صدرت من الة استخدمها المستخدم للتعبير عن ارادته، وبالتالي لايستطيع المستخدم التملص من هذه المسؤولية الا اذا استطاع ان يثبت بأ، البرنامج لم يكن خاضعا لسيطرته وقت ابرام العقد [٥] ،وقد تعرض هذا الرأي لعدة انتقادات منها ان انكار تمتع الوسيط الالكتروني بالشخصية القانوني يتعارض تماما مع الدور الايجابي الذي يقوم به عند ابرام اي عقد او تصرف قانوني، كما يغفل ذلك

[١] خالد العجلوني ،التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٢،ص٥٧.
[٢] المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
[٣] خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني ،دار الفكر العربي، مصر، ٢٠١١، ص ٢٠٤.
[٤] علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الارادة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة والنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن،٢٠١٤،ص١٢١و١٢٢.
[٥] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت(دراسة مقارنة)،دار الكتب القانونية، مصر ،٢٠٠٨،ص٩٨.

الخصائص التي يتمتع بها الوسيط الالكتروني كالاستقلالية والمبادرة من دون دور المستخدم والقدرة الاجتماعية كما يغفل القول بانعدام الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني الدور الايجابي لذلك الوسيط عند ابرام العقود والتصرفات القانونية والدليل على ذلك الدور هو ان المستخدم لايعلم وقت نشوء العقد ولايعلم من هو الطرف الثاني فيه كما لا يعلم شيء عن بنود ذلك العقد [١]، وبدونا نميل لاتجاه القائل بأن الوسيط الالكتروني مجرد اداة اتصال ونائب عن المستخدم وذلك لعدم وجود سند قانوني يمنحه الشخصية القانونية ولان هذه الشخصية تثبت للشخص الطبيعي بمجرد الولادة وتمنح للشخص الاعتباري بنص القانون، وقد تبنى التشريع العراقي هذا الرأي وذلك في نص الفقرة (ثانيا) من من المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية [٢] والتي جاء فيها "تعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه او نيابة عنه بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل اوتوماتيكيا بوساطة الموقع او بالنيابة عنه"، كذلك قانون امارة دبي[٣] اخذ بهذا الرأي وعد الوسيط الالكتروني مجرد نائب عن منشئ البرنامج وذلك في نص المادة (١٥) منه والتي جاء فيها "(١) تعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ اذا كان هو الذي اصدرها بنفسه . (٢) في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه، تعتبر الرسالة الالكترونية انها صادرة عن المنشئ اذا ارسلت : (أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الالكترونية أو (ب) من نظام معلومات مؤتمن ومبرمج للعمل تلقائيا من قبل المنشئ أو نيابة عنه ...."، كذلك المادة نصت الفقرة (ج) من المادة ٠٢) من قانون الاونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر في ديسمبر عام ١٩٩٦ على انه "يراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات الشخصية الذي يعتبر ان ارسال او انشاء رسالة البيانات قبل تخزينها ،ان حدث، قد تم على يديه او نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة" وفقا للنصوص الانفة الذكر فالوكيل الذكي حينما يصدر ايجابا او قبولا في العلاقة العقدية هو فقط يقوم بنقل ارادة الشخص الطبيعي (يعمل بالنيابة عنه) عليه فالارادة الوحيد المعتبرة هنا هي ارادة الشخص الطبيعي (المستخدم) وهي الوحيدة التي يعتد بها في العلاقة العقدية حتى وان تم ذلك من خلال تقنية الوسيط الالكتروني .

[١] شريف محمد غنام، مصدر سابق ،ص٦١.
[٢] قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
[٣] قانون امارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.

اما الاتحاد الاوربي فقد اعترف بالشخصية القانونية الذكية للانظمة الذكية ومنها (الوسيط الالكتروني) ولكن بشرط ان تتمتع بالاستقلال وحرية اتخاذ القرارات وكل ذلك بشرط ان تكون لهذه الشخصية ذمة مالية مستقلة[١] ،وبالتالي اذا سبب ضرر للغير فيجب ان يقتضي منه التعويض ونرى ان اطلاق ذلك غير منطقي فمهما بلغ ذكاء الوسيط الالكتروني فهو لم يستطيع ان ينمي ذمته المالية وتعويض المتضررين من الاخطاء التي يسببها .

المطلب الثاني

المسؤولية القانونية المترتبة على الوسيط الالكتروني

ان المسؤولية القانونية التي قد تترتب على الوسيط الالكتروني نتيجة لتسببه بضرر لاحد الاشخاص اما ان تكون مسؤولية مدنية (عقدية او تقصيرية) او مسؤولية جنائية، عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الاول للمسؤولية العقدية اما الثاني فنخصصه للمسؤولية التقصيرية وكما يأتي :

الفرع الاول

المسؤولية العقدية

ان المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالتزام عقدي يطلق عليها المسؤولية العقدية، وبما ان عقد الوكالة عقد نظمه القانون، عليه اذا لم يقم الوكيل بتنفيذ التزامه الذي فرضه عليه عقد الوكالة او يصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلا نتيجة لخطئه فأنه يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يصيب الموكل نتيجة لذلك [٢](تترتب عليه المسؤولية العقدية)، وفي مجال العقود الالكترونية (التعاقد الالكتروني) تتعدد انواع المسؤولية التي يمكن ان تثار في مجال الشبكة العنكبوتية (شبكة الانترنت) الاانها تكون مسؤولية عقدية اذا كان محورها عقد من العقود اذ ان المتعاقدين الذين يدخلون في مثل هذه العقود الالكترونية يكونون مسؤولين عن الاعمال التي تتم عن طريق الوسيط الالكتروني الذين يكون تحت سيطرتهم وبالتالي لايستطيعون نفي او دفع هذه المسؤولية بحجة ان الوسيط الالكتروني يعمل بدون توجيه من العنصر البشري لان برنامج الكومبيوتر ماهو الا اداة في يد المستخم الذي يقوم باستعماله ويخضع له، عليه

[١] نقلا عن د. عبد الرحمن محمد عبد الغني سالم، دور الالتزام ببذل عناية او بتحقيق نتيجة في تحديد نوع المسؤولية الناتجة عن اضرار صور استخدامات الذكاء الاصطناعي (دراسة في ضوء التشريع الاوربي) مقال منشور في مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد (٥٣)، بدون مجلد، ٢٠٢٢، ص (١١). Civil law rules on robotics , European parliament of February 2017

[٢] د.عبد المجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير ،مصدر سابق, ص٥٨و٥٩.

في حال حدوث خطأ عند التعاقد فالمسؤولية تقع على الشخص الذي يملك جهاز الكومبيوتر طالما ليس لهذا الجهاز ارادة مستقلة عن ارادة الشخص المستخدم لها [١]، وان كانت ارادة الوكيل تحل محل ارادة الموكل في تصرف معين فان اثار هذا التصرف من حقوق والتزامات تنصرف الى ذمة الموكل اذا ان الوسيط الالكتروني لا ينشأ اراداته وسلطاته بنفسه وانما الذي ينشئوها هو الموكل (المستخدم) ويستطيع المستخدم ان يتخلص من المسؤولية في حالة اذا اثبت ان الوسيط الالكتوني لا يعمل تحت سيطرته او اذا استطاع ان يثبت ان الخطأ يرجع لسبب اجنبي، على العموم نحن لا نؤيد الحاق المسؤولية العقدية بالوسيط الالكتروني اذ انه لا بعدو الا كونه تقنية سخرت لخدمة الموكل (المستخدم) لتسهيل قيامه بالتزاماته العقدية عبر هذه التقنية وهو المسؤول عن تنفيذ الالتزامات العقدية .

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية للوسيط الالكتروني

قد يصدر عن الوسيط الالكتروني بعض الاخطاء كحالة وقوع خطأ من قبله نتيجة عيب في برمجة جهاز الكومبيوتر او خلل في تصميمه مما يدفع الغير الى التعاقد معه ويصيبه ضررا نتيجة لذلك فيكون في هذه الحالة للغير المطالبة بأبطال العقد عن طريق دعوى البطلان على الموكل بعده الطرف الاصيل في العقد، كما يجوز للغير مطالبة الموكل بالتعويض عن الاضرار التي لحقته نتيجة لذلك الخطأ، اما الموكل (المستخدم) فبامكانه الرجوع على مصمم الكومبيوتر اذ يعد مسؤولا عن برمجة الجهاز [٢]، عليه لا تتحقق مسؤولية الموكل الا اذا تحققت مسؤولية الوسيط الالكتروني، فاذا كان الضرر الذي لحق الغير راجعا لسبب اجنبي لا يجوز للغير الرجوع على الموكل (المستخدم)، وبهذا الصدد قرر قانون امارة دبي للمعاملات الالكترونية [٣] انه لاتمام العقد بين الوسيط الالكتروني وشخص طبيعي يجب ان يعلم الشخص الطبيعي انه يبرم تعامله مع وسيط الكتروني وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (١٤) والتي جاء فيها "...(٢) كما يجوز ان يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت يعود الى شخص طبيعي او معنوي وبين شخص طبيعي اذا كان الاخير يعلم او من

[١] د.جميل عبد الباقي، الانترنت والقانون، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠١،ص ١١٥.
[٢] معزوز دليلة، دور الوكيل الالكتروني من المنظور القانوني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة البويرة، المجلد (٤)، العدد (١) السنة ٢٠٢٠، ص ٢٧٣.
[٣] قانون امارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.

المفترض ان يعلم ان ذلك النظام سيتولى مهمة ابرام العقد وتنفيذه"[1]، كما اشار مشروع الاتفاقية الدولية للتعاقد الالكتروني الجاري اعداده من قبل الاونسترال لذات المعنى اذ ورد فيه "ليس للعقد الذي يبرمه شخص طبيعي يستخدم نظاما حاسبيا مؤتمتا تابعا لشخص اخر اثر قانوني وليس واجب النفاذ اذا ارتكب الشخص الطبيعي خطأ مادي في رسالة بيانات :أ .لم يتيح النظام الحاسوبي المؤتمت فرصة للشخص الطبيعي لمنع الخطأ او تصحيحه .ب. ابلغ الشخص الطبيعي الشخص الاخر بالخطأ باسرع مايمكن عمليا عند علمه به واوضح انه ارتكب خطأ في رسالة بيانات .ج.او اتخذ خطوات معقولة لاعادة السلع او الخدمات التي تسلمها نتيجة الخطأ .د.لم يستخدم ما قد يكون تسلمه قد من سلع او خدمات"، وقد ذهب راي[2] الى انه لايمكن ان تقوم المسؤولية المدنية الا اذا كان الشيء تحت الحراسة أي وجوب ان يكون الشيء بطبيعته يقبل ان تمارس عليه الحراسة أي وجوب يكون الشيء تحت السيطرة الفعلية للحارس من ناحية التوجيه والاشراف والرقابة ولو لم يمارسها بالفعل، وحتى لايضيع حق المضرور اقامت التشريعات قرينة قانونية ان حارس الشيء هو مالكه مالم يثبت المالك ان الحراسة قد انتقلت لغيره .

اما اثر هذه المسؤولية فهو التعويض ويكون التعويض عن طريق جبر الضرر الذي وقع على المتضرر، وهناك عدة طرق لجبر هذا الضرر فيمكن ان يجبر الضرر ويزال كليا فيسمى عندئذ تعويضا عينيا، فأن لم يمكن ذلك فيصار الى التعويض النقدي، اما عن كيفية تقدير التعويض فنجد ان اغلب القوانين تنص جعل تقدير التعويض وتحديده مسألة تقديرية للقاضي.[3] كذلك يثور التساؤل حول مدى امكانية قيام المسؤولية الجنائية عن الخطأ الصادر

[1] يعد مصطلح "مؤتمت" مصطلح جديد على اللغة العربية ويقصد به الوكيل الالكتروني (الوسيط الالكتروني) عبر الانترنت، وقد ظهر استخدامه لاول مرة في وثائق لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال) الصادر باللغة العربية ثم استخدمته بعد ذلك بعض قوانين الدول العربية المعنية بالمعاملات الالكترونية كقانون امارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية والقانون الاردني .

[2] يقصد بالحراسة القانونية السيطرة القانونية من قبل شخص يخوله القانون حق ادارة الشيء واستخدامه ومراقبته والتصرف فيه، للمزيد ينظر د. مصطفى ابو مندور موسى عيسى، مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تعويض اضرار الذكاء الاصطناعي (دراسة تحليلية تأصيلية)، بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق في جمعة دمياط، العدد الخامس، بدون مجلد، ٢٠٢٢. ص٣٣١.

[3] للمزيد ينظر نايف بن جمعان جريدان، ضمان الاضرار الناتجة عن ابرام العقد عبر الوكيل الالكتروني (دراسة تأصيلية مقارنة)، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي : http//jfs.journals.ekb.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٥ ٦:٥pm

من الوسيط الالكتروني ؟اجاب رأي فقهي [١] عن هذا التساؤل قائلا انه يمكن القول اذا ترتب على المعاملات الالكترونية المبرمة عن طريق الوسيط الالكتروني ثمة خطأ راجع لفعله يستوجب توقيع العقوبة الجنائية فألشخص الطبيعي صاحب النظام الالكتروني يجوز ان يعاقب جنائياً.

الخاتمة

في نهاية المطاف ببحثنا المتواضع توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات ندجها بالاتي :

اولا : النتائج

١. وجدت العديد من التعاريف للوسيط الالكتروني في الفقه وقوانين المعاملات الالكترونية من خلال تحليل هذه التعاريف توصلنا لتعريفه بانه (برنامج حاسوبي او اية وسيلة الكترونية مستقلة عن مستخدمها، تستخدم للمبادرة لفعل ما او للاستجابة لفعل ما في كل مرة يقوم فيها النظام بعمل او الاستجابة له).
٢. من اهم الخصائص التي يتميز بها الوسيط الالكتروني انه لا يحتاج الى تدخل من قبل المستخدم عند قيامه بعمله كما له القدرة على المبادرة ورد الفعل .
٣. اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني فذهب بعض منه الى ضرورة منحه الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية، اما البعض الاخر فقد انكر عليه هذه الشخصية وجعله مجرد اداة اتصال ونائب عن المستخدم، اما المشرع العراقي فقد حسم النزاع بأنه جعل الموقع مسؤولاً عن مايصدر من الوسيط الالكتروني من اعمال.
٤. ان مسؤولية الموكل لا تقوم الا اذا تحققت مسؤولية الوسيط الالكتروني، عليه فاذا كان الضرر الذي لحق الغير نتيجة لسبب اجنبي تنتفي المسؤولية عن الموكل .
٥. تقع المسؤولية القانونية مدنية كانت (عقدقة، تقصيرية) او جنائية عن الخطأ الذي يسببه الوسيط الالكتروني على الموكل (الشخص الذي يملك الكومبيوتر).

ثانياً: المقترحات

١. نأمل من المشرع العراقي ان يعالج الموضوعات المتعلقة بالوسيط الالكتروني من خاصة بعد التطور الكبير بوسائل الاتصال الحديثة والتي اصبحت بمتناول الاغلبية

[١] د.عبد الفتاح حجازي ،الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٢،ص١٣٦.

٢. نأمل من المشرع العراقي تنظيم المسؤولية القانونية عن الاضرار التي قد يسببها الوسيط الالكتروني للغير .

المصادر

١. د.جميل عبد الباقي، الانترنت والقانون، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠١.
٢. خالد العجلوني ،التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٢.
٣.خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني ،دار الفكر العربي، مصر، ٢٠١١ .
.4سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر ،٢٠٠٨.
.5عادل ابو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة، القاهرة ،٢٠٠٣.
د.عبد الفتاح حجازي ،الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٢.
.6عبد المجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، مصادر الالتزام ،ج١، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ،١٩٨٠.
٧.علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي التعبير عن الارادة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة والنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن،٢٠١٤.
.8د.محمد احسان، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٩. وليد محمد عبد الله و الاء يعقوب النعيمي، النظام القانوني للوكيل الالكتروني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بدون سنة نشر .

ثانياً: الاطاريح الجامعية

١. د.جاسم لفتة العبودي، النيابة عن الغير في التصرف القانوني، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد ،١٩٩١.

ثالثاً: البحوث

١.احمد قاسم فرج، استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية دراسة مقارنة في اطار ماهيته ونفاذ تصرفاته، بحث منشور في مجلة المفكر، العدد السادس عشر ،بدون مجلد ،٢٠١٧.
٢. فراس الكساسبة و نبيلة كردس، الوكيل الذكي من منظور قانوني تطور قانوني محض ام انقلاب على القواعد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الامارات العربية المتحدة، العين، العدد(٥٥)، بدون مجلد،٢٠١٣.
٣.د. مصطفى ابو مندور موسى عيسى، مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تعويض اضرار الذكاء الاصطناعي (دراسة تحليلية تأصيلية)، بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق في جمعة دمياط، العدد الخامس، بدون مجلد، ٢٠٢٢.
4.معزوز دليلة، دور الوكيل الالكتروني من المنظور القانوني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة البويرة، المجلد (٤)، العدد (١) السنة ٢٠٢٠.

رابعاً: القوانين

١.القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن الامم المتحدة بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٦
٣.قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.
٤.قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

خامساً : المواقع الالكترونية

.1شريف محمد غنام، دور الوكيل الالكتروني في في التجارة الالكترونية (دراسة في ضوء احكام اتفاقية الامم المتحدة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥،ص ٢٠، منشور على الموقع الالكتروني WWW.SAJPLS.COM
نايف بن جمعان جريدان، ضمان الاضرار الناتجة عن ابرام العقد عبر الوكيل الالكتروني (دراسة تأصيلية مقارنة)، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي : http//jfs.journals.ekb.eg .