الوسيط الالكتروني المؤتمت وتكييف إستخدامه في التعاقد في ضوء القانون العراقي والقوانين المقارنة

الدكتـــــور
اميد صباح عثمان
مدرس القانون الخاص

مقدمة

ينشأ العقد كقاعدة عامة في معظم قوانين الدول متى توصل طرفيه الى اتفاق بشأن احكامه الاساسية وهو ما يتم في الغالب بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين بشأن عملية معينة ما لم ينص القانون او الاتفاق على ان انعقاد العقد مرهون باتباع شكليات محددة.

فالإرادة هي العزم والقرار الذي يصدر عن شخص امامه عدة خيار ات وبالتالي يعبرعن هذا القرار بالقبول او الرفض امر معين والتعبير عن الارادة قد يكون صريحا او ضمنيأ ، الا ان واقع التجارة الالكترونية والتطور الهائل في ثورة الاتصالات والمعلومات فرض على مشرعي الدول والمنظمات الدولية اعادة النظر في الوسائل التقليدية للتعبير عن الارادة العقدية وبالتالي اتجاه اغلبها الى اجازة التعاقد عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، ولكن الالية التي يتم بمقتضاه التعامل عبر الانترنيت لا يمكن ان تستقر على صورة واحدة وذلك ان الأساس الذي قام علية التعامل عبر الانترنيت هو استخدام الوسيلة الالكتررونية في عملية يستند الى التطور التقني وهذا الاخير لايقف عند حد. ويعد الوسيط الالكتروني المؤتمت صورة من صور التطور التقني الذي يتم اللجوء اليه لاتمام عملية التعاقد وهذا الواقع الجديد والمتمثل في استخدام الوسيط الالكتروني الموتمت في التعبير عن الارادة والتعاقد يستلزم الوقوف عنده بصورة خاصة، وعلى الرغم من ان المشرع العراقي لم يغفل تنظيم المعاملات الالكترونية التي تتم بالاستعانة بالوسيط الكتروني المؤتمت الا انه ما تزال هناك تساولات قانونية بشأن استخدامه في التعبير عن الارادة والتعاقد ولعل اهم التساؤلات التي تثار

بشأنه هي تلك التي تتعلق ببيان مفهومه الدقيق وكذلك بيان التكييف القانوني لاستخدامه في عملية العقود الالكترونية، اذ يتوقف على التكييف القانوني للوسيط الالكتروني المؤتمت تحديد القيمة القانونية للتصرف القانوني الذي صدر عنه وتحديد الاساس القانوني لالزام مستخدم الوسيط الالكتروني المؤتمت بهذا التصرف، والاجابة على هذه التساؤلات هي محور هذا البحث وهدفه الرئيسي، وفي ضوء ذلك سنقسم البحث الى مبحثين، نخصص الاول للبحث في المفهوم العام للوسيط الكتروني المؤتمت ومدى مشروعية استخدامه في ابرام العقود والمعاملات الالكترونية، اما المبحث الثاني فنخصصه لبيان التكييف القانوني لاستخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت.

المبحث الاول
ماهية الوسيط الالكتروني المؤتمت

ان حداثة مفهوم الوسيط الالكتروني المؤتمت يستوجب الوقوف على مفهومه الدقيق وكذلك بيان مدى مشروعية استخدامه في المعاملات الالكترونية، لذا فالامر يتطلب تقسيم هذا المبحث الى مطلبين يبحث الاول منها في التعريف بالوسيط الالكتروني المؤتمت، ويتناول المطلب الثاني بيان مدى مشروعية استخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعاقد وابرام المعاملات الالكترونية.

المطلب الاول
التعريف بالوسيط الالكتروني المؤتمت

يتطلب التعريف بالوسيط الالكتروني المؤتمت تحديد مفهومه الدقيق والاحاطة ايضا بخصائصه وكذلك بيان مزايا استخدامه وما يترتب عليه من مساوىء، سوف نبحث هذا كله وفقا للتقسيم الاتي :-

أولاً :ـ مفهوم الوسيط الالكتروني المؤتمت

اوردت معظم القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية ، تعريفات للوسيط الالكتروني المؤتمت وان كانت تحت مسميات اخرى منها (Electronic Agent) أي الوكيل الالكتروني ، وايضا تسيمة (SDTWARE SYSTEM) أي الوكيل البرمجي وكذلك سميت (FORMATION SYSTEM PROMMED TO OPERTE AUTOMATIALIY) أي نظام معلومات مبرمج للعمل تلقائيا وغيرها من التسميات .

فقد عرفه قانون المعاملات الالكترونية الاردني المرقم (٥٨) لسنة ٢٠٠١ في المادة الثانية منها بانه (برنامج الحاسوب او اية وسيلة الكترونية اخرى تستعمل من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي) وعرفه قانون امارة دبي المرقم (١٢) لسنة ٢٠٠٢ على انه (برنامج او نظام الكتروني للحاسب التي يمكن ان يتصرف او يستجيب لتصرف بشكل مستقل ، كليا او جزئيا دون اشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف او الاستجابة له).

اما المادة الاولى من قانون المعاملات الالكتروني البحريني الصادر في سنة ٢٠٠٢ فقد نصت على انه (برمانج حاسب او اية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم لاجراء تصرف ما ، او لاستجابة لمعاملات او تصرفات الالكترونية ، كليا او جزئيا بدون مراجعة او تدخل من أي فرد في وقت التصرف او الاستجابه له) .

اما التشريع العراقي فقد صدر مؤخرا سنة ٢٠١٢ قانون ينظم المعاملات الالكترونية فهي ايضا عرفت الوسيط الالكتروني المؤتمت وذلك في الفقرة ثامنا من المادة الاولى منها بانه (برنامج الحاسوب او اية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء يقصد انشاء او ارسال او تسلم معلومات) وكذلك القوانين الاجنبية المنظمة للمعاملات الالكترونية عرفت الوسيط الالكتروني المؤتمت منها قانون المعاملات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة بانه (برنامج كومبيوتر اواية

وسيلة الكترونية او اجراءات بصورة كليه او جزئية دون مراجعة من قبل شخص طبيعي في وقت الاستجابة او الاتخاذ الاجراء) .[1]

وكذلك عرفه القانون التجارة الالكترونية الموحد الكندي الوسيط الالكتروني المؤتمت على انه (برنامج كومبيوتر او اية وسيلة الكترونية او اجراءات تستخدم للبدء اجراء ما او الاستجابة لمستندات الالكترونية او اجراءات بصورة كلية او جزئية دون مراجعة من قبل شخص طبيعي في وقت الاستجابة او اتخاذ الاجراء)[2].

اما على صعيد النصوص الدولية ، فقد عرفته اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية وذلك في الفقرة (ز) من المادة الرابعة منها على انه (برنامج حاسوبي او وسيلة الكترونية او وسيلة الالية اخرى تستخدم لاستهلال اجراء او الاستجابة كلية او جزئية للرسائل البيانات او العمليات تنفذها دون مراجعة او تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام اجراء ما اوينشى استجابة ما)

1 USA uniform electronic transaction act, 1999, section (2/6) ((electronic agent)) means a computer program or an electronic or other automated means used independently to in initiate an action or respond to electronic records or performances in whole or in part , without review or action by an individual)

2 Canadian uniform electronic commerce ACT, 1999, article (19) in this part electronic agent mean a computer program or any electronic means used to initiate an action or to respond to electronic documents or actions in whole or to in part without review by natural person at the time of the respond or action.

اما على صعيد الفقة ، فهناك من عرفه بانه[١] (برنامج كومبيوتري يبرمج على شبكة بحيث يتم اجراء الايجاب والقبول بشكل تلقائي ودون تدخل شخصي) .

كما وعرفه ايضا بانه[٢] (برنامج كومبيوترية صغيرة تؤدي مهامه بشكل الى مصلحة مستخدمه وتجري التعاقدات دون تدخل بشري) .

وهناك من عرفه على نحو مبسط بانه (برمجيات يمكنها اداء مهام محددة يتطلب الذكاء) [٣] .

وكذلك عرفه الفقه العربي[٤] بانه (برنامج الكتروني مبرمج من قبل المتعاقد يقوم بابرام العقد دون حاجة لتدخل المتعاقد في عملية التعاقد) ويلاحظ على التعريفات الواردة في النصوص القانونية والدولية وايضا في

---

1 Christina Hultmark, Electronisk Handel och Avtalsrätt, Institute Förlag, Uppsala Universitet, Sweden, 1998, p.14.

2 Jennifer E. Hill, The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, a research available at: <http://www.law.northwestern.edu/journals/njtip/v2/n1/1>, para 10.

3 Efraim Turban, David King, Dennis Viehland, Jae Lee, Electronic Commerce, A Managerial Perspective, Fourth impression, Pearson Education, New Jersey, 2006, p 54 .

٤ لاحظ سامح عبدالواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنيت ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ،مصر (٢٠٠٨) ص ٨٢ .

الفقه انها في الاطار العام متفقة الى حد كبير في المضمون وان اختلفت في الصياغة .

وبناء على ماسبق ، يمكننا تعريف الوسيط الالكتروني المؤتمت بانه (برنامج حاسوبي او اية وسيلة الالكترونية مصمم ومبرمج لاداء مهام محددة في وجود معطيات معينة وذلك بصورة الية ودون تدخل شخصي طبيعي لحظة التصرف).

اما المعاملات التي تتم عبر استخدام الوسيط الالكتروني الؤتمت فهي تدعى المعاملات الالكترونية المؤتمتة . وقد عرفها قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاتحادي للامارات العربية المتحدة في المادة الاولى منه بانها (معاملات يتم ابرامها او تنفيذها بشكل كلي او جزئي بواسطة رسائل او سجلات الكترونية ، والتي لاتكون فيها هذه الاعمال او السجلات خاضعة لاية متابعة او مراجعة من قبل شخص طبيعي). كما ان قانون المعاملات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الامريكة ، قد عرف المعاملة الالكترونية المؤتمة بانها تعني (اية معاملة تجرى او تنفذ بصورة كلية او جزئية من خلال وسائل الكترونية او سجلات الكترونية والتي فيها لاتراجع اعمال او سجلات احد الطرفين او كلاهما من قبل فرد ما ، كما في السياق العادي لتكوين عقد او تنفيذ عقد موجود او الايفاء بالالتزام مطلوب في المعاملة).وبمنای النصوص القانونية، هناك[1] من عرف المعاملات الكترونية المؤتمتة بانها (تلك المعاملات التي لاتقبل التدخل البشري فيها ، بل تتم عن طريق برامج كومبيوتري معدة مسبقا للقيام بمهام معينة عبر تزويدها بعلومات

١ لاحظ برني نذير، العقد الإلكتروني في ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء-وزارة العدل، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٢٧.

محددة ، بحيث تودي ماهو مسند اليها عند تلقي الامر بذلك) . ويمكن لنا بهذا الخصوص ان نعرف ببساطة المعاملات الالكترونية المؤتمتة او العقود الالكترونية المؤتمتة (بانها معاملات او عقود تبرم بصورة كلية او جزئية عبر استخد ام اطرافها للوسيط الالكتروني المؤتمت). والملاحظ على التعريف الذي ارتاينا ه للمعاملات الالكترونية المؤتمتة ، اننا نركزنا فيه على مسالة ابرام المعاملات او العقود وليس تنفيذها ، وذلك لان المعاملات او العقود تكون الكترونية ومؤتمتة اذا كان ابرامها على هذا النحو ،اما مسالة التنفيذ فهي حتى في معاملات وعقود الكترونية ومؤتمتة قد تتم بالطرق المادية اذا كان محل تلك المعاملات او العقود منتجات مادية لايمكن تسليمها وتسلمها الابصورة مادية ،وقد تتم بطريقة الكترونية اذا كان المحل منتجات رقمية (Digital products) يمكن تسليمها وتسلمها الكترونيا ،بل انه حتى في المعاملات والعقود غير الالكترونية (والتي تكون بالضرورة غير مؤتمتة) أي التي تبرم بطرق التقليدية فان تنفيذها قد يتم بصورة الكترونية اذا كانت تلك المعاملات والعقود واردة على منتجات رقمية .

ثانياً :ـ خصائص الوسيط الالكتروني المؤتمت

تبين من تعريف الوسيط الالكتروني المؤتمت بانه ليس الا برنامج من برامج الحاسب الالى ، الا انه يتمييز عن سواه من برامج الحاسب الالى بجملة من خصائص[١] سوف يتم بيانه فيمايلي :-

---

١ لمزيد من التفاصيل لاحظ علي عادل محمد، التعبير الإلكتروني عن الإرادة وأثره في طبيعة العقد،، دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين-أربيل، ٢٠١١، ص ٩٥ ومابعدها.

١- الاستقلال :-

تعد جميع برامج الحاسب الالي من قبل شخص مختص في البرامجيات .فيتم استحداث البرنامج وتنظم طريقة عمله ، فلكل برنامج مدخلات معينة يعمل عليها وتتحق بنتيجة عمله مخرجات معينة . ولايختلف الوسيط الالكتروني عن غيره من البرامج في هذا الموضوع الا انه يتميز عنها بانه مستقل في عمله ولديه نوع السيطرة على مدخلاته فلا يحتاج الى تدخل من يستخدم الوسيط الالكتروني المؤتمت لحسابه او لحساب غيره في اداء المهام بعد ان يتم اعداده وبرمجته . لذا فانه يعمل وفقا لما تمت برمجته عليه وبطريقة اليه وبكشل حدي غير قابل للمساومة ودون حاجة الى تدخل انساني في انجاز الاعمال الداخلة في نطاق ما تمت علية البرمجة .

٢- القدرة على التفاعل مع الاخرين :-

بالاضافة الى امكانية الوسيط الالكترونية المؤتمت التفاعل مع الشخص الذي قام باعداده وبرمجته ، فان له ايضا القدرة على التفاعل مع الاخرين سواء اكان شخصا طبيعيا ام كان التفاعل مع وسائط الكتروني اخر دون أي تدخل من قبل شخص معين من اجل اجراء التعاقد او القيام بمعاملات الكترونية اخرى[١] .

---

١ لاحظ د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، شركة الجلال للطباعة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٦٠ .

٣ـ القدرة على ردة الفعل والمبادرة :ـ

ان للوسيط الالكتروني المؤتمت قدرة على ادراك البيئة التي يعمل في اطاره ويقوم بتكوين ردة فعل استجابة لما يحدث في هذه البيئة من تغيرات وكذلك له القدرة على المبادرة واتخاذ فعل مسبق باتجاه الغرض الذي يسعى الى تحقيقه[١] .

ثالثا :ـ مزايا الوسيط الالكتروني المؤتمت ومساوئه

انتشر استخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في مجال ابرام العقود المبرمة عبر المواقع الالكترونية وذلك لما يمتاز به الوسيط الالكتروني من مزايا وامكانيات كبيرة وهائلة ، والتي يمكن من خلالها اجتياز المعوقات التقليدية امام اجراء المعاملات الالكترونية٢ كاللغة المستخدمة في التعبير عن الارادة اذ تم التعاقد بين طرفين يتكلمان بلغتين مختلفتين ،كذلك يمتاز باسلوب تفاعلي ويتحرك بسرعة كبيرة سواء في ابرام العقود او تنفيذه ، وفضلا عن السرعة والسهولة التي يمتاز به الوسيط الالكتروني المؤتمت لا برام المهمة المؤكلة اليه فان انجازه يتسم بالدقة ، اذا يقدم المعلومات كما وردت في المواقع التجارية على الانترنيت واحتمالات تقديمه معلومات خاطئة ضئيلة كونه يتعامل معها بطريقة الكترونية .

---

١ لاحظ د. الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني – مفهومه وطبيعته القانونية ، بحث مقدم الى مؤتمر المعاملات الالكترونية الامارتية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية) ص ٤١٤ ومابعدها .

٢ لاحظ د. خالد ممدوح – التعاقد عبر الوكيل الالكتروني بحث متاح على الموقع الالكتروني اخر زيارة بتاريخ (٢٠- ١١- ٢٠١٣) (www.law-zag.com) .

وعلى الرغم من المزايا الكثيرة للوسيط الالكتروني المؤتمت فانه من جانب اخر له مسأوى معينة مازالت تشكل عائقا امام استخدامه على نطاقه واسع وترد هذه المسأوى الى البيئة الالكترونية التي يعمل فيها الوسيط الالكتروني المؤتمت ، ولعل من اهم تلك المسأوى هو عدم توافر الثقة والامان الكاملين حيث من السهل الاحتيال والنصب على الوسيط الالكتروني بعدة وسائل منها عن طريق قرصنة الكومبيوتر وكذلك هنالك خشية لدى من يتعامل من خلالها من ان تكون المعلومات وبياناته الشخصية التي يقدمها عرضة للاطلاع الغير من غير المخولين عليها ، مما قد تكون عرضة لاساءة الاستخدام لذلك لابد من تواجد وسائل توفر الثقة والامان للمتعاملين عبرها .

المطلب الثاني
مشروعية إستخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة والتعاقد

ان اغلب القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية نصت على جواز التعبير عن الارادة والتعاقد من خلال الوسيط الالكتروني المؤتمت ، كما اعترفت صراحة بصحة المعاملات الالكترونية المؤتمتة ، ولكن الامر قد لا يكون على هذا النحو في الدول التي لم تشرع قوانين منظمة للمعاملات الالكترونية ففي هذه الحالة ينبغي الرجوع الى أحكام القواعد العامة في التعبير عن الارادة للوقوف على مشروعية التعبير عبر الوسيط الالكتروني المؤتمت من عدمها . انطلاقا مما ذكر . سوف نبحث في مدى مشروعية إستخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة و التعاقد في ظل التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية وكذلك نبحث في تلك المشروعية في ظل احكام القواعد العامة ونختم هذا المطلب ببيان موقف التشريع العراقي في هذا الصدد .

أولا:- مشروعية استخدام الوسيط الكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة والتعاقد في القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية .

ان غالبية القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية قد اعترفت صراحة بصحة المعاملات الالكترونية المؤتمته[1] . ومن هذه التشريعات مثلا مانصت

---

١ لاحظ الفقرة (١) من المادة (٢) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ حيث نصت على انه يهدف القانون الى توفير الاطار القانوني لاستعمال الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات الالكترونية .

عليه المادة (١٢) من قانون المعاملات الالكترونية لمملكة البحرين على انه (يجوز ان يتم ابرام العقود بين فرد ووكيل الالكتروني ، كما يجوز ان يتم ذلك بين وكلاء الالكترونين) وفي نفس السياق ايضا نصت عليه المادة (١٢) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاتحادي للامارات العربية المتحدة على انه :-

(١- يجوز ان يتم التعاقد بين وسائط الالكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات الكترونية او اكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بذلك ويكون التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا لاثاره القانونية حتى في حالة عدم التدخل الشخصي او المباشرة لاي شخص طبيعي في عملية ابرام العقد في هذه الانظمة.

٢- يجوز ان يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت بحوزة شخص طبيعي او معنوي وبين شخص طبيعي إخر إذا كان الاخير يعلم او من المفترض ان يعلم ان ذلك النظام يستولى ابرام العقد او تنفيذه تلقائيا) .

وكذلك نص قانون التجارة الالكترونية الموحد الكندي على انه (يجوز تكوين عقد من خلال تفاعل وكيل إلكتروني وشخص طبيعي او من خلال تفاعل وكلاء إالكترونين)[1].

1 canadian uniform electronic commerce act, article(21) :- (contract may be formed by the interaction of an eletronic agent and a natural person or by the interaction of electronlc agents). the transact ion or proformance. (3) the terms of the contract are determined by the substantive law applicable.

وبنفس النهج الصريح نص قانون المبادلات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الامريكية على جواز تكوين العقد بتحاور وكيلين إلكترونيين من الجانبين حتى وان لم يتدخل اي شخص في التدابير التي تنفذها هذا النظم وكذلك نصت على امكانية تكوين العقد بتحاور بين وكيل الكتروني وشخص طبيعي[١].

وعلى صعيد الدولي ايضا نصت نصوص دولية صراحة على امكانية التعبير عن الارادة والتعاقد عبر الوسيط الالكتروني المؤتمت ، فقد نصت المادة (١٢) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية على انه (لايجوز انكار صحة او امكانية إنفاذ العقد الذي يكون بالتفاعل بين نظام رسائل الي وشخص طبيعي او بالتفاعل بين نظامي رسائل البين ، لمجرد عدم مراجعة شخص طبيعي كلا الافعال التي

---

1 usa uniform electronic transactions act, article (14):- linanautomated transaction, the following rules apply (1) contract may by formed by the interaction of electro inc agents of the parties , even if noindividnal was aware ofor revie wed the electronic a gents actions or the resulting terms and agreement. (2) A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and an individual , acting on the individuals own be half or for another person, including by an interaction in which the individual performs actions that the individnal is free to refuse to perform and which the individual knows or has reason to lnow will cause the electronic agent to complete .

قامت بها نظم الرسائل الالية او العقد الناتج عن تلك الافعال او تداخله فيها) .

ولكن البعض من التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية ، لم يسلك مسلك التشريعات والنصوص الدولية اعلاه ، فهي لم تأت بنصوص صريحة تجيز التعبير الالكتروني عن الارادة والتعاقد عبر الوسيط الالكتروني المؤتمت ، ولكنها اكدت على مشروعية إستخدامه وذلك بصورة غير مباشرة عبر نصوص فيها يمكن الاستدلال منها على مشروعية إستخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في إبرام المعاملات الالكترونية والتعاقد

فمثلا التشريع الاردني في قانون المعاملات الالكترونية١ خلا من نصوص صريحة تجيز التعبير عن الارادة عبر الوسيط الالكتروني المؤتمت ولكن مع ذلك عرف هذا القانون وفي المادة الثانية منه، الوسيط الالكتروني المؤتمت وكذلك نصت في المادة (١٣) منه الى اعتبار رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة مقبولة قانونا لابداء الايجاب والقبول بقصد انشاء التزام تعاقدي كما نصت في المادة (١٤) من نفس القانون على انه

---

١ ذهب المشرع الاردني في هذا المجال بالاتجاه الذي اخذ به قانون الاونتسرال النموذجي فيما يتعلق بصلاحية الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة حيث لم يأت القانون النموذجي ايضا بنص صريح على صلاحية الوسيط الالكتروني المؤتمت للتعبير عن الارادة ، وانما اكد على ذلك في الفقرة الثانية من المادة (١٣) منه على انه:

(أ) في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه تعتبر رسالة البيانات انها صادردة عن المنشئ اذا ارسلت .

(ب) من نظام المعلومات مبرمج على يد المنشئ او نيابة عنه للعمل تلقائياً.

(تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشى سواء صدرت عنه ولحسابه او بوساطه وسيط الالكتروني معد للعمل اتوماتيكيا بواسطة المنشئ او بالنيابة عنه) . ومن هذه النصوص يمكن ان تستدل على جواز التعبير عن الارادة عبر الوسيط الالكتروني المؤتمت عندما تتضمن رسائل البيانات إرادات قانونية للتعاقد او غيره[١] .

اضافة الى الاتجاهين السابقين اعلاه، هناك قوانين نظمت المعاملات الالكترونية ولكنها خلت من تعريف الوسيط الالكتروني المؤتمت وكذلك من ايراد نصوص تجيز ، بصورة مباشرة او غير مباشرة إستخدامه في التعبير عن الارادة . فمثلا قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي المرقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ سلك هذا الاتجاه، وفي هذه الحالة من التشريعات وامثالها يكون الامر على نفس منوال الدول التي لم تصدر قوانين تنظم المعاملات الالكترونية ، وبذلك يتطلب للوقوف على مدى مشروعية استخدام الوسيط الكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة والتعاقد الرجوع الى احكام القواعد العامة في القانون المدني .

---

١ موقف المشرع الاردني في قانون المعاملات الالكترونية ينطبق على كل من قانون المعاملات الالكترونية لمملكة البحرين وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاتحادي لامارات العربية المتحدة وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي .

ثانياً :- مشروعية إستخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعبير عن الادارة في ضوء الاحكام العامة للتعبير عن الارادة والتعاقد .

في الدول التي تصدر قوانين تنظم المعاملات الالكترونية١ ، وكذلك التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية التي خلت من نصوص صريح او ضمني يستدل على مشروعية إستخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة والتعاقد، ينبغي الرجوع الى احكام القواعد العامة ، للوقوف على مدى مشروعية إستخدامه في التعبير عن الارادة وغيره .

وفي هذا الصدد نجد ان بيان مدى مشروعية من عدمه يتوقف على ما اذا كان الاحكام العامة المقررة في القانون المدني، هل حددت طرق تعبير عن الارادة حصرا ام لا . فاذا كانت طرق التعبير عن الارادة قد حددت حصرا نجد ان إستخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت غير جائز، اما اذا كان الاحكام العامة المقررة في القانون المدني وهكذا حال في اغلب التشريعات المدنية٢ . لم تحدد طرق التعبير عن الارادة حصرا فانه من الجائز إستخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة وغيره.

---

١ مثل التشريع العراقي قبل صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ .

٢ المادة (٧٩) من قانون المدني العراقي والمادة (٩٠) من قانون المدني المصري وكذلك المادة (٩٣) من قانون الاردني .

ثالثا :ـ موقف التشريع العراقي من استخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة وغيره .

قبل صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية سنة (٢٠١٢) كان لابد من الرجوع الى القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي وتحديدا بالذات الى المادة (٧٩) منه ، والخاصة بتحديد طرق التعبير عن الارادة . حيث نصت على انه (كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبأتخاذ اي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكا لادلته على التراضي).

ويتبين من هذا النص ان المشرع المدني العراقي لم يحدد طرق تعبير حصرا ، بل تجيز التعبير عن الارادة باية وسيلة لا تدع ظروف الحال شكا في دلالتها على التراضي ، لذا فان الموقف القانون المدني العراقي انه يجوز التعبير عن الارادة والتعاقد بواسطة الوسيط الالكتروني المؤتمت ، مع ذلك ولغرض مواكبة التطور السريع في التجارة الالكترونية ومن اجل توفير المزيد من اليقين وتوفير الاطار القانوني لمعاملات الالكترونية لدى المتعاملين بالتجارة الالكترونية.

أصدر المشرع العراقي حديثا في سنة (٢٠١٢) قانون ينظم التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وفي هذا التشريع اورد المشرع العراقي تعريفا للوسيط الالكتروني المؤتمت وذلك في الفقرة الثامنة من المادة الاولى منها على انه (برنامج الحاسوب او اية وسيلة الالكترونية اخرى تستخدم من

اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او تسلم معلومات) . وكذلك جاء في هذا القانون نصوص صريحة تجيز التعبير عن الارادة عبر الوسيط الالكتروني المؤتمت وذلك في الفقرة الثانية من المادة (١٨) منه على انه (تعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه او نيابة عنه او بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل اوتوماتيكيا بواسطة الموقع او بالنيابة عنه).

المبحث الثاني
التكييف القانوني لإستخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة والتعاقد .

ان اعطاء الوصف القانوني لدور الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة والتعاقد يثير الاختلاف مابين الاتجاهيين[١] :-

الاول يذهب الى تكييف دور الوسيط الاكتروني المؤتمت بالوكيل وانطباق احكام الوكالة عليه ، اما الثاني فانه يرفض اسباغ هذه الصفة على الوسيط الالكتروني المؤتمت ويجده مجرد وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة. ولايجاد التكييف القانوني الاصح للوسيط الالكتروني المؤتمت سوف نبحث في هذاين الاتجاهين وذلك بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين.

---

١ ان الاختلاف الفقهي حول تكييف االقانوني لدور الوسيط الالكتروني المؤتمت في اجراء المعاملات الالكتروني المؤتمته انعكس ايضا على التسمية التي تطلق على الوسيط الالكتروني المؤتمت فيسميه الاتجاه الاول بالوكيل الالكتروني اما الثاني يطلق عليه تسمية الوسيط الالكتروني المؤتمت.

المطلب الاول
تكييف دور الوسيط الالكتروني المؤتمت عند استخدامه في التعبير عن الارادة بالوكالة .

قبل البحث في مدى إمكانية تطبيق احكام النيابة الاتفاقية (الوكالة) في القواعد العامة على الوسيط الالكتروني المؤتمت[1] ، ينبغي ان نقوم باستعراض موجز لاحكام الوكالة بصورة عامة قدر تعلق الامر بموضوع هذا المطلب .

تعرف النيابة عموما بانها (حلول ارادة شخص محل ارادة شخص اخر في اجراء تصرف قانوني مع انصرف اثر هذا التصرف الى الاصيل لا الى النائب٢.

وللنيابة مصادر ثلاثة٣، وهي القانون والاتفاق والقضاء وبذلك تنقسم النيابة بحسب المصدر الذي ينشأ ويبين حدود سلطة النائب الى نيابة

---

١ اما النيابة التي تكون قانونية او قضائية في مصدرها ، فانها تخرج عن نطاق بحثنا وذلك لاستحالة تكييف دور الوسيط الالكتروني المؤتمت بهذا النوعية من النيابة .

٢ لاحظ د . عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٧ ، وكذلك عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي العاتك لصناعة الكتاب القاهرة،الطبعة الرابعة، ٢٠١٠، ص ٥٤، وما بعدها ،.

٣ لاحظ د . حسن على ذنون ، النظرية العامة لالتزامات ، جامعة المستنصرية ، بغداد ١٩٧١ ص ٤٩ .

قانونية كالولي ، ونيابة قضائية كما في الوصي المنصوب والقيم والحارس القضائي ، واخيرا نيابة اتفاقية وهي عقد (الوكالة) .

وعلى الرغم من ان القانون المدني العراقي لم ينظم النيابة على شكل نظرية عامة كما هو الحال في التشريعات المدنية الاخرى[١] ، بل اوردت نصوص متفرقة اهمها ماورد في عقد الوكالة[٢] . وفيما يتعلق بالوكالة تحديدأ فقد عرفه القانون المدني العراقي في المادة (٩٢٧) منه والتي نصت على انه (الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)[٣] ونجد من هذا التعريف التشريعي لعقد الوكالة بانه كأي عقد اخر، لذا يستوجب في انعقاده وصحته مايستوجب في سائر العقود بصورة عامة وفضلا عن ذلك فان من خصائص عقد الوكالة انه في الاصل عقد رضائي وانه عقد يلعب الاعتبار الشخصي فيه دورا سواء بالنسبة للموكل او الوكيل ، وانه عقد غير لازم للجانبين[٤].

نكتفي بذكر هذا القدر من الاحكام العامة للوكالة والذي كان الوقوف عليه ضروريا بالنظر لما ياتي لاحقا عند تكييف دور الوسيط

---

١ كما هو الحال في القانون المدني المصري وقانون الالتزامات السويسري .

٢ الوكالة هي صورة من صور النيابة وهو اهم تطبيق علمي له .

٣ يقابل هذا التعريف ماجاء به المادة (٨٣٣) من القانون المدني الاردني والتي نصت على ان الوكالة (عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا اخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم).

٤ لاحظ د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٧ المجلد الاول ، العقود الواردة على العمل ، المقاولة ، الوكالة والوديعة والحراسة ، ط ٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٧٢ - ٣٧٥ .

الالكتروني المؤتمت عند استخدامه في التعبير عن ارادة باعتباره وكيلا عن الطرف الذي يقوم باستخدامه ، او حتى في تكييف ذلك الدور بما يغايرذلك. وبخصوص تكييف القانوني للوسيط الالكتروني ذهب جانب كبير من الفقة[١] . الى تطبيق احكام الوكالة في العالم المادي على الوسيط الالكتروني المؤتمت في العالم الاقتراضي . فهذا الاتجاه يرى بضرورة منح الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني المؤتمت واعتباره وكيلا عن المستخدم له ، ولتبرير اتجاههم فقد تم تقديم العديد من الحجج وكذلك ايضا وردت عليه انتقادات ولبيان ذلك سوف نتناوله وفقا لما يلي :-

اولا :- حجج الاتجاه القائل بمنح الشخصية القانونية الوسيط الالكتروني المؤتمت واعتباره وكيلا عن مستخدمه .

١- يرى هذا الاتجاه[٢]انه ينبغي ان يتمتع الوسيط الالكتروني المؤتمت بالشخصية القانونية ويجد ان مثل هذا الحل القانوني له العديد من المزايا ، اذ يمكن في حال عد الوسيط الالكتروني المؤتمت شخصا قانونيا ان يلزم

---

١ لاحظ لمزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه وفقهاءه لاحظ احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنيت ، دراسة مقارنة ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ص ٥٨ - ٦٢ .

٢ , tom allen ,robinwiddison, can computers make contracts harvard journal of law and technology 9-7- 1996 , p33 مشار لدى د . الاء النعيمي ، بحث سبق ذكره ، ص ٤٤٥ وما بعدها.

مستخدمه بالعقد الذي يبرمه باسمه ولحسابه ويؤسس إلزامه هذا ،على امكانية مدى حكم تصرفات الوكيل التقليدي الى تصرفات الوسيط الالكتروني المؤتمت من حيث انصراف اثارها من حقوق والتزامات الى ذمة الموكل ، ويجد هذا الاتجاه الفقهي بان هذا التوجه يدعمه حجج واسانيد قانونية وواقعية ،ويقوم السند الواقعي على فكرة مفادها ان اي كيان يتمتع بوعي ذاتي وارادة مستقلة يكون مؤهلا للتمتع بالشخصية القانونية وبما ان الوسيط الالكتروني المؤتمت لايحتاج في تصرفه الى تدخل مباشر من مستخدمه لذلك لابد ان يتمتع بالشخصية القانونية فالوسيط الالكتروني يتمتع بوعي ذاتي وارادة مستقلة .

اما السند القانوني الذي قدم لدعم هذا الاتجاه يتمثل في ان القانون لا يقتصر منح الشخصية القانونية على الاشخاص الطبيعين فحسب بل تتعدد الكيانات التي من الممكن ان تتمتع بتلك الشخصية١ . كما هو الحال على سبيل المثال في الشركات والجمعيات والدول والمنظمات الدولية٢ . لذا ليس هنالك مايمنع من منح الشخصية القانونية للكيانات الاخرى غير تلك التي وردت في القوانين طالما تكون لها القدرة على اتخاذ القرار والتصرف بوحدها

---

١ لاحظ د . سامح عبد الواحد التهامي ، مصدر السابق ، ص ٩٢ ومابعدها .

٢ نصت الكثير من التشريعات على منح الشخصية القانونية لغير الاشخاص الطبيعين منها المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي والمادة (٥٢) من القانون المدني المصري والمادة (٥٠) من القانون المدني الاردني .

من غير تدخل اخرين وهذا ماينطبق وفقا لهذا الاتجاه على الوسيط الالكتروني المؤتمت .

٢- من الحجج الاخرى التي قدمه هذا الاتجاه ، هو الاستناد الى مايدعى بالحقيقة الاجتماعية) (social reality) ومضمون هذه الحجية يستخلص في ان اي شخص غير طبيعي قبل ان يمنحه القانون الشخصية القانونية يستوجب ان يصبح حقيقة اجتماعية ، بمعنى ان يتعامل معه الاشخاص القانونين باعتباره وحدة اجتماعية مستقلة ، واذا ماكان هنالك هذا التعامل مع كيان معين استوجب على النظام القانوني ان يقوم بمنح الشخصية القانونية لذلك الكيان ويجد هذا الاتجاه ان مفهوم الحقيقة الاجتماعية ينطبق على الوسيط الالكتروني المؤتمت فقد تم التعامل معه على انه وحدة اجتماعية مستقلة ينسب التصرف الصادر عنه اليه دون الطرف المستخدم له او الذي قام ببرمجته[١] .

٣- ومن التبريرات الاخرى هي ان الوسيط الالكتروني المؤتمت فضلا عن انه يتمتع بالشخصية القانونية وله اهلية ابرام العقود واجراء التصرفات القانونية ، انه يتحقق فيه شروط الوكالة في العلاقة المفترضة بين الوسيط الالكتروني المؤتمت ومستخدمه٢ . فالوسيط الالكتروني يعد وكيلا

---

١ لاحظ د . سامح عبد الواحد التهامي ، مصدر اعلاه ، ص ٩٣ ومابعدها .

٢ لاحظ د . طارق كلظم عجيل ، احكام الاهلية في المعاملات الالكترونية بحث منشور في مجلة (كلية الحقوق - جامعة النهرين) التي تصدرها كلية الحقوق في جامعة النهرين ، عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السنوي الاول لكلية الحقوق بجامعة النهرين ٣٠ - ٣١ اذار ٢٠٠٩ ص ٨٦ .

عن المتعاقد ويتصرف باسم هذا الاخير لحسابه ، وفقا لتعليمات محددة تعطى من خلال القيام بالبرمجة وتتضمن تخويل البرنامج سلطة محددة في ابرام العقود وتنفذ مهام محددة . بذلك يكون الوسيط الالكتروني المؤتمت وكيل وان مستخدمه هو الموكل ويجد هذا الاتجاه ان كلا من الوسيط الالكتروني المؤتمت والوكيل العادي يتشابهان في التزام كل منهما بتنفيذ مضمون الوكالة وفي انصراف اثار التصرفات التي يقوم بها كل منهما تنفيذا للوكالة الى ذمة الموكل[١].

٤- طرح هذا الاتجاه ايظا الاستناد الى مفهوم الذكاء الاصطناعي (Artificial Intelligence) في تبرير منح الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني المؤتمت ، وقد ظهر مصطلح الذكاء الا صطناعي لاول مرة في اواسط الخمسينات من القرن العشرين[٢] وساعدت تقنية الذكاء الاصطناعي على ظهور نمط جديد من البرامج يدعى البرامج القابلة للتعلم والتي تتعدد اساليب التعلم فيها مابين التعلم بتلقي الارشادات عبر اندماج هذه الاخيرة بالمعطيات المخزنة من قبل لتحسين القدرة الاستدلالية للبرنامج ،او التعلم بالتناظر أي اتخاذ سلوك معين في حالات يتتحقق فيها بعض الشبه مع حالات

---

١ د . غني رسان جابر الساعدي ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ، دراسة مقترنة بحث منشور في مجلة (اهل البيت عليهم السلام) التي تصدرها جامعة اهل البيت عليهم السلام بكربلاء العدد الخامس ص (٢٨٠) وما بعدها .

٢ لاحظ د ضاري خليل محمود،الذكاء الاصطناعي للحاسبات واثره على المفهوم القانوني للارادة ،مقال منشور في مجلة (دراسات قانونية)التي يصدرها بيت الحكمة – بغداد ،العدد الثالث ،السنة الرابعة،٢٠٠٢،ص ٨٤.

سبق وان تعامل معها البرنامج ،او التعلم من الامثلة بمعنى ان البرنامج يستنبط قواعد عامة من امثلة محددة تعطى له ،او بالتعلم بالملاحظة والاكتشاف والذي يعد تعلما ذاتيا غير خاضع لاشراف والتوجية ويتطلب قدرة عالية على الاستنتاج عبر استخدام البرنامج للمعطيات الخاصة الموجودة لديه وهذه البرامج المتعلمة والتي توجد في الكمبيوترات تدعى بالكمبيوترات المتعلمة لها القدرة على ان تتعلم من اخطاءها كما هو الحال في الكمبيوترات التي تبرمج بقواعد معينة ،كالشطرنج على سبيل المثال ،لتعلب مع نفسها او مع الانسان.

واستناد الى هذا المفهوم للذكاء الاصطناعي يجد هذا الاتجاه بان الوسيط الكتروني المؤتمت له الشخصية القانونية فهو ليس فقط اداة لنقل الارادات التعاقدية لمستخدمه او القائم ببرمجته على اعتبار ان هذا الراي يتعارض مع حقيقة انه ليس للمستخدم الوسيط الالكتروني المؤتمت ولا القائم ببرمجته في حالة تتيح لهما التوقع التام بالسلوك التعاقدي للوسيط الالكتروني المؤتمت في كل الظروف المحتملة.

واضافة لذلك ، فقد تم التحجج بان نسبة التصرفات التي تقوم بها الوسائط الالكترونية المؤتمتة الى شخص او كيان قانوني معين كانت تستند ولاتزال ، الى الوقت الحاضر ، الى الاعتبار القائم على ان تلك الوسائط غير قادرة الاعلى تنفيذ التعليمات التقنية التي تمت برمجتها عليها بصورة مسبقة ، ولكن من الناحية النظرية على الاقل يمكن تصور ان الاجيال المستقبلية من الوسائط الكترونية الؤتمتة ستكون لها القابلية على اجراء التصرفات بشكل مستقل وتلقائي (Autonomously) وليس بشكل الي (Automatic)

فحسب ،وذلك اعتمادا على تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي بحيث تصبح البرامج الكومبيوترية قادرة على التعلم من التجارب السابقة وتعديل التعليمات التي تقوم عليها برمجتها بل وحتى ابتكار تعليمات جديدة.[١]

ثانيا :ـ تقييم حجج هذاالاتجاه

ينبغي تقييم المبررات التي قدمها هذا الاتجاه لبيان مدى واقعيتها وصحتها للخروج برأي حاسم في مسألة تكييف دور الوسيط الالكتروني المؤتمت عند استخدامه في التعبير عن الارادة .

١- بالنسبة للاتجاه القائل بمنح الوسيط الالكتروني المؤتمت الشخصية القانونية واهلية التعاقد ، فاننا نجد بان هذه الفكرة وان كانت تحقق بعض المزايا ولاسيما حماية مستخدم الوسيط الالكتروني من اخطاء الحاسب الالكتروني وبرامجه . الاانها لاتعدو ان تكون افتراضات جدلية ، اذا يصعب ايجاد السند القانوني لها فضلا عن انها تتعارض مع احكام القانون وقواعده العامة فالشخصية القانونية تثبت من حيث الاصل للأشخاص الطبيعيين ولا تثبت لغيرهم الا بنص القانون، وهذه الحالة الاخيرة تقتصرعلى تجمعات الاموال ومجموعات الاشخاص كما هو الحال في الشركات والجمعيات والتي تعد اشخاصا قانونية معنوية (اعتبارية) ولاينطبق هذا الامر على الوسيط الالكتروني المؤتمت[٢] وبالتالي لا يمكن في هذا المجال منح الشخصية القانونية

---

١ الان بونيه،الذكاء الاصطناعي واقعه ومستقبله، ترجمة د. علي صبري فرغلي ،المجلس الوطني للثقافة والفنون والاداب ،الكويت ،١٩٩٣،ص٢٨٥.

٢ لاحظ د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، بلا مكان وتاريخ النشر، ص ٣٧٥ .

باتفاق الاطراف او بحكم القضاء اذا لم تكن عناصر تلك الشخصية متحققة فيما يراد الاقرار له بها ،كذلك ان وجود الشخصية القانونية يرتبط بوجود الذمة المالية اذ يترتب على وجود الاولى ثبوت الثانية . وحيث ان الوسيط الالكتروني المؤتمت لايتمتع بوجود ذمة مالية فان ذلك يعني عدم تمتعه بشخصية قانونية وبناء على ذلك لا تكون له الاهلية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، كما لا تكون له الارادة لابرام التصرفات القانونية[١] .

٢- ان مفهوم الحقيقة الاجتماعية لا يمكن به تبرير منح الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني المؤتمت . وذلك لانه لو افتراضنا ان الاشخاص القانونين يتعاملون مع الوسيط الالكتروني المؤتمت باعتباره وحدة اجتماعية مستقلة ، على غرار ماعليه الحال في الشركات على سبيل المثال والتي يتعامل معها الافراد باعتبارها شخصا مستقلا عن شخص الشركاء المكونين لها . فواقع الامر نجد انه لم يتولد الضغط الذي من المفترض ان تولده تلك الحقيقة الاجتماعية على النظام القانوني لاقرارها واعطاه الشخصية القانونية لم تتحقق في هذه الوسائط الالكترونية المؤتمة اوعلى الاقل لم يؤت بعد ثمارها في اقرار النظام القانوني بمنح الشخصية القانونية لتلك الكيانات[٢].

---

١ لاحظ: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الإتصال الحديثة "التراسل الإلكتروني"، الطبعة الاولى، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت (لجنة التأليف والتعريب والنشر)، الكويت، ٢٠٠٣، ص ٧٧ وما بعدها .

٢ لا حظ علي عادل محمد، مصدر سابق ، ص ١١٣.

٣- لا يمكن من الناحية القانونية التسليم بان الوسيط الالكتروني المؤتمت يعد وكيلا للطرف الذي يستخدمه لانه كما بينا فيما سبق بان الوسيط الالكتروني لا يتمتع بالشخصية القانونية ولايوجد لها ذمة مالية ولااهلية التعاقد وفاقد هذه الاعتبارات الاخيرة لا يكون اهلا للتصرف وتحمل الالتزام وثبوت الحق ،من تلك حقائق نصل الى نتيجة مفادها لايمكن القول بوجود عقد وكالة مابين الوسيط الالكتروني المؤتمت ومستخدمه فالوسيط الالكتروني ليس له ارادة يمكن من خلاله ابداء الرضا لابرام عقد الوكالة .

٤- ان الاستناد الى مفهوم الذكاء الاصطناعي لوحده في تبرير منح الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني المؤتمت اتجاه لايمكن التسليم به بالنظر لوهن في اعتبارته،وذلك لان عدم التوقع التام من قبل الطرف الذي يستخدم الوسيط الالكتروني المؤتمت بالسلوك التعاقدي لهذا الاخير في ظل كل الظروف المحتملة وامكانية صيرورته قادرا على التصرف بشكل مستقل وتلقائي مبررات لايمكن التسليم بصحة بعضها والباقية لاتكفي بحد ذاتها لمنحه الشخصية القانونية ،بل ان كل ما في الامر هو انه بدلا من كون الوسيط الالكتروني المؤتمت مبرمجا بحيث ينفذ على نحو جامد التعليمات التي تمت برمجته بها فان البرمجة ستكون بشكل مرن يسمح باجراء التعاقدات من مستويات مختلفة قد لايمكن بالضبط المعرفة المسبقة بتلك التعاقدات ولكنها ضمن حدود الدنيا وعليا يتحرك بينهما الوسيط الالكتروني المؤتمت ولايخرج عنها وذلك استنادا الى معطيات موجودة مسبقا او معطيات اخرى تتكون لديه من تعاقدات سابقة بحيث تسمح طريقة اعداده وبرمجته بالاستفادة منها في تعاقدات لاحقة .وكل ذلك يعطي تصورا ظاهرياً بان الوسيط الالكتروني

المؤتمت يتصرف من تلقاء ذاته وبشكل مستقل ودون ان تحده في اجراء تلك التصرفات حدود ، رغم ان الامر في واقعه ليس على ذلك النحو، ولكن مسالة منح الشخصية القانونية اكبر من ان تقر لكيان معين لمجرد التمتع بخاصية الذكاء الاصطناعي ودون ان تدعمها العناصرالمطلوبة قانونا لمنح تلك الشخصية والتي يفتقدها الوسيط الالكتروني المؤتمت كما راينا اعلاه.

المطلب الثاني
تكييف دور الوسيط الالكتروني المؤتمت بعده اداة او وسيلة اتصال

تبين في المطلب السابق ان الوسيط الالكتروني المؤتمت لا يتمتع بالشخصية القانونية مما ترتب على ذلك عدم امكان تكييف دوره عند استخدامه في التعبير عن الارادة والتعاقد من خلال مفهوم النيابة (الوكالة تحديدا) لذلك طرح في الفقة١، فكرة مفادها ان الوسيط الالكتروني المؤتمت لا يعدو من كونه وسيلة اتصال فهو ليس بشخص قانوني ولايتمتع باي من خصائص تلك الشخصية او نتائجها . لذا فان الوسيط الالكتروني المؤتمت يكون خاضعا لارادة الانسان وانه ليس الا اداة او وسيلة إتصال تربط بين اطراف التعاقد على غرار ماعليه الحال في الهاتف والفاكس والتلكس .

مما تبين من ذلك ان الوسيط الالكتروني المؤتمت لا يعبر عن ارادة ذاتية خاصة به بل لايملكها من الاساس ويقتصر دوره على نقل ارادة الطرف الذي يستخدمه الى الاخر فهو لايبرم العقد لحساب شخصا ما بل ان الشخص هو الذي يبرم العقد من خلال إستخدامه الوسيط الالكتروني المؤتمت٢. وبذلك فان الشخص الذي يقوم باعداد الوسيط الالكتروني

---

١ لاحظ د. صالح المنزلاوي مصدر سابق ص ٣٧٦ وكذلك ابراهيم دسوقي او الليل ، الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية ، مصدر سابق ص ٨٠ ود. طارق كاظم عجيل ، احكام الاهلية في المعاملات الالكترونية ، مصدر سابق ص ٨٨ ود. سامح عبد الواحد النهامي ، مصدر سابق ص ٩٨ . و علي عادل محمد، مصدر سابق، ص ١٢ .

٢ لاحظ د . خالد ممدوح ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ١٦٣.

المؤتمت وبرمجته ليعبر من خلاله عن إرادة يكون هو صاحب التعبير عن الارادة والمتعاقد والمسؤول عن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن التعاقد الذي تم بهذه الصورة .

والوسيط الالكتروني المؤتمت بهذا الاعتبار ليس الا اداة او وسيلة بيد طرف معين يستعمله كما يستعمل الاوراق والاقلام للتعبير عن ارادته وان مستخدم اية اداة يعد بصورة عامة مسؤولا عن النتائج التي تسفر عن استخدامه لها طالما انها عديمة الارادة١ . ونجد ان هذا الاتجاه على الرغم من انه يتجاوز اوجه النقد الموجه الى الاتجاه الاول الا انه مع ذلك لم يسلم بدوره من النقد٢ ، ولعل اهم ما قيل في نقد هذا الاتجاه امران :-

١- ان الوسيط الالكتروني المؤتمت يختلف في طبيعته عن الاجهزة او وسائل الاتصال الاخرى كالهاتف او الفاكس او التلكس فهذه الاخيرة لها دور سلبي محض في عملية التعاقد . اما الوسيط الالكتروني المؤتمت فانه يتدخل تدخلاً ايجابيا في اصدار التعبير عن الارادة وفي نقله الى الطرف الاخر في التعاقد ودليل ذلك ان مستخدم الوسيط الالكتروني المؤتمت لا يعرف مع من تم التعاقد مثلما لا يعرف الشروط التفصيلية للعقد.

---

١ لاحظ د . عصمت عبد المجيد بكر ، اثر التقدم العلمي في العقد ، تكوين العقد – اثبات العقد ، دراسة مقارنة ، بلا مكان واسم الناشر، ٢٠٠٧، ص ٩٩ .

٢ لاحظ لمزيد من التفاصيل د . سامح عبد الواحد التهامي ، مصدر سابق ، ص ٩٩ ومابعدها.

٢- ان اعتبار الوسيط الالكتروني المؤتمت مجرد وسيلة في التعبير عن الارادة فانه اذا حدث خلل فني فيه ترتب عليه التعبيرعن الارادة بصورة مخالفة لما اراده مستخدم الوسيط الالكتروني وفي غير صالحة وانه يكون مع ذلك مسؤولا عن جميع نتائج إستخدامه له رغم عدم مطابقتها لما اراده.

وفي الحقيقة انه على الرغم من الانتقادات اعلاه فاننا نجد بان هذا الاتجاه تتوافر لديها في تقديرنا مقومات قبوله في ضوء احكام القانون العراقي النافذ والخاصة بتنظيم المعاملات الالكترونية. فالمشرع العراقي تبنى هذا الاتجاه فهو لم يمنح الوسيط الالكتروني المؤتمت شخصية قانونية بل عده مجرد وسيلة بيد مستخدمه واعتبر الصادر من الوسيلة الالكترونية بمثابة التعبير الصادر عن مستخدم الوسيلة الالكترونية . هذا ما يستشف من نص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي اذا تنص هذه الفقرة على انه (تعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه او نيابة عنه او بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل اتوماتيكيا بوساطة الموقع او بالنيابة عنه).

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في مفهوم الوسيط الالكتروني المؤتمت وتكييف استخدامه في التعاقد، من خلال تحليل والمناقشة راينا ان نقف من خلال هذه الخاتمة الموجزه على اهم النقاط التي تمثل خلاصة ماتوصلنا اليه في هذا البحث وهي كالاتي :-

١- يعد مصطلح الوسيط الالكتروني المؤتمت مصطلح حديث النشاة ،وقد اختلفت التشريعات حول وضع تعريف جامع ومانع له ،وتوصلنا من خلال استعراض هذه التعريفات وتحليلها والتقريب بينها الى تعريف الوسيط الالكتروني المؤتمت بانه (برنامج حاسوبي اواية وسيلة الكترونية مصمم ومبرمج لاداه مهام محددة في وجود معطيات معينة وذلك بصورة الية ودون تدخل شخص طبيعي لحظة التصرف).

٢- الوسيط الالكتروني المؤتمت فهو وان كان برنامج من برامج الحاسوب الالكتروني . الاانه يختلف عنها بما يمتاز بجملة من خصائص وصفات منها صفة الاستقلال في العمل ،فالوسيط الالكتروني لديه السيطرة على مدخلاته فهو لايحتاج الى تدخل من يستخدمه في اداه لمهامه ،بعد ان يتم اعداده وبرمجته. كذلك فان للوسيط الالكتروني القدرة على التفاعل مع الاخرين سواء اكان شخص طبيعي ام كان التفاعل مع وسائط الكترونية اخرين ،هذا بالاضافة الى قدرته في التفاعل مع الشخص الذي قام باعداده وبرمجته ،وايظا له ميزة القدرة على رد الفعل والمبادرة ،فهو يدرك البيئة التي يعمل في اطاره.

٣- على الرغم من المزايا الكثيرة للوسيط الالكتروني المؤتمت فانه من جانب اخر له مساوى معينة مازالت تشكل عائقا امام استخدامه على نطاق واسع . لذلك يجب ان تتظافر الجهود التقنية والتشريعية من اجل ايجاد وسائل توفر بالدرجة الاساس الثقة والامان للمتعاملين عبرها .

٤- اختلف الفقة في تكييف القانوني لدور الوسيط الالكتروني المؤتمت عند استخدامه لتعبير عن الارادة والتعاقد .فقد ذهب جانب من الفقه الى القول بان الوسيط الالكتروني المؤتمت يتمتع بالشخصية القانونية ويعد وكيلا عن المستخدم له . وذهب جانب الاخر من الفقه الى ان الوسيط الالكتروني المؤتمت لا يخرج عن كونه وسيلة من وسائل الاتصال.

٥- وجدنا انه من الصعب بل ومن المستحيل القول بان الوسيط الالكتروني المؤتمت يتمتع بالشخصية القانونية وكونه وكيلا للمستخدم له . وذلك وفقا للمبرارت التي ذكرنا في متن البحث، لذا فاننا نجد بان التكييف القانوني الاصح للوسيط الإلكتروني المؤتمت بانه اداة او وسيلة اتصال بيد مستخدمه.

٦- حسنأ فعل المشرع العراقي عندما قام بتشريع قانون خاص لتنظيم المعاملات الالكترونية بصورة عامة والتي تتم بتدخل الوسيط الالكتروني المؤتمت بصورة خاصة ، فهو قضى على الفراغ التشريعي الذي كان سائدا بخصوص التنظيم القانوني للمعاملات الالكترونية المؤتمتة.

٧- رجح المشرع العراقي تكييف الوسيط الالكتروني على انه اداة اتصال او وسيلة بيد مستخدمه. فقد اقر بالقيمة القانونية للتعبير الصادر عن الوسيط الالكتروني المؤتمت بالنظر لعده صادر عن مستخدم الوسيط الالكتروني المؤتمت.

الملخص

ان ظهور التجارة الالكترونية والتطور الهائل في الاتصالات والمعلومات فرض على مشرعي الدول اعادة النظر في الوسائل التقليدية للتعبير عن الارادة وبالتالي اتجهت اغلب الدول الى اجازة التعاقد عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، ولكن الالية التي يتم بمقتضاه التعامل عبر الانترنيت لا يمكن ان تستقر على صورة واحدة وذلك ان الأساس الذي قام عليه التعامل عبر الانترنيت هو استخدام الوسيلة الالكترونية في عملية يستند الى التطور التقني وهذا الاخير لايقف عند حد.

ويعد الوسيط الالكتروني المؤتمت صورة من صور التطور التقني الذي يتم اللجوء اليه لاتمام عملية التعاقد، وهذا الواقع الجديد والمتمثل في استخدام الوسيط الالكتروني المؤتمت في التعبير عن الارادة والتعاقد أثار جدلاً قانونياً حول طبيعة هذا الإستخدام. ويعرف الوسيط الالكتروني المؤتمت بانه (برنامج حاسوبي او اية وسيلة الالكترونية مصمم ومبرمج لاداء مهام محددة في وجود معطيات معينة وذلك بصورة الية ودون تدخل شخص طبيعي لحظة التصرف). ويتميز الوسيط الإلكتروني المؤتمت بانه يختلف عن سواه من برامج الحاسب الالي بجملة من خصائص منها صفة الاستقلال في عمله، فلا يحتاج الى تدخل شخص طبيعي لحظة التصرف وكذلك له القدرة على التفاعل مع الاخرين وايضاً القيام بردة الفعل والمبادرة.

وعلى الرغم من ان المشرع العراقي لم يغفل تنظيم المعاملات الالكترونية التي تتم بالاستعانة بالوسيط الكتروني المؤتمت الا انه ما تزال

هناك تساولات قانونية بشأن استخدامه في التعبير عن الارادة والتعاقد ولعل اهم التساؤلات التي تثار بشأنه هي تلك التي تتعلق ببيان التكييف القانوني لاستخدامه في عمليات التعاقد الالكترونية، اذ يتوقف على التكييف القانوني للوسيط الالكتروني المؤتمت تحديد القيمة القانونية للتصرف الذي صدر عنه وتحديد الاساس القانوني لالزام مستخدم الوسيط الالكتروني المؤتمت بهذا التصرف. وهناك اتجاهان في مسالة التكييف القانوني للوسيط الالكتروني المؤتمت، الاول يذهب الى تكييف دور الوسيط الاكتروني المؤتمت بالوكيل وانطباق احكام الوكالة عليه، اما الثاني، والذي نؤيده، فانه يرفض إسباغ هذه الصفة على الوسيط الالكتروني المؤتمت ويجده مجرد وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة.

Abstract

The appearance of electronic commerce and the enormous development in the communications and information imposed on legislatures in all countries to reconsider the traditional means of expression of the will, therefore most of the states used to allow contracting via electronic mean, but the mechanism whereby a deal via the Internet can not settle on one shape because the basis of the deal via the Internet is to use electronic means which is based on the technical development and the latter is continuous.

The automated electronic intermediary one of the most significant example on technical development that can be used for the contracting process, and this new reality which representing in the use of automated electronic intermediary in the expression of the will and contracting produced legal debate on the nature of that process. The automated electronic intermediary can be defined as (a computer program or any electronic means designed and programmed to perform specific tasks in the presence of specific data automatically, and without the intervention of a natural personal at the moment of the action). Automated electronic intermediary differs from other computer programs in many aspects such as the independence in doing its work since it can do it without intervention of natural persons at the moment of the action, as well as its ability to interact with others, reacting and initiation.

Despite of the fact that the Iraqi legislature did not ignore the regulation of electronic transactions through using the automated electronic intermediary, but there are many legal questions about using it in the expression of the will and contracting. The most important matter related to determining the legal adaptation of using automated electronic intermediary in the process of contracting because this adapting is the decisive element in determining the legal value of the automated electronic intermediary action, and determining the legal basis for forcing the user of automated electronic intermediary with the results of that action. In general there are two directions in the matter of legal adapting of that action, the first one going to adapting the role of automated electronic intermediary as the agent, while we go with the second direction which refuses giving this trait to the automated electronic intermediary and goes to regard it as just a means of expression of the will.

قائمة المصادر

أولاً: المصادر العربية

أ- الكتب

١- احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنيت ، دراسة مقارنة ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢.

٢- الان بونيه،الذكاء الاصطناعي واقعه ومستقبله، ترجمة د. علي صبري فرغلي ،المجلس الوطني للثقافة والفنون والاداب ،الكويت ،١٩٩٣.

٣- د . حسن على ذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، جامعة المستنصرية ، بغداد، ١٩٧١.

٤- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، شركة الجلال للطباعة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٦.

٥- سامح عبدالواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنيت ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية، مصر (٢٠٠٨) ص ٨٢ .

٦- د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، بلا مكان وتاريخ النشر.

٧- د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٧ المجلد الاول ، العقود الواردة على العمل، المقاولة ،

الوكالة والوديعة والحراسة ، ط ٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩.

٨- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي العاتك لصناعة الكتاب القاهرة،الطبعة الرابعة، ٢٠١٠.

٩- د . عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

١٠- د عصمت عبد المجيد بكر،اثر التقدم العلمي في العقد ،تكوين العقد ،اثبات العقد ،دراسة مقارنة ،بلا مكان واسم الناشر، ٢٠٠٧.

بـ الرسائل والأطاريح الجامعية

علي عادل محمد، التعبير الإلكتروني عن الإرادة وأثره في طبيعة العقد،، دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين-أربيل، ٢٠١١.

تـ البحوث

١- ابراهيم دسوقي ابو الليل، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الإتصال الحديثة ﴿التراسل الإلكتروني﴾، الطبعة الاولى، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت (لجنة التأليف والتعريب والنشر)، الكويت، ٢٠٠٣.

٢- الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني – مفهومه وطبيعته القانونية ، بحث مقدم الى مؤتمر المعاملات الالكترونية الامارتية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية).

٣- برني نذير، العقد الإلكتروني في ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء-وزارة العدل، الجزائر، ٢٠٠٦

٤- د. خالد ممدوح – التعاقد عبر الوكيل الالكتروني بحث متاح على الموقع الالكتروني اخر زيارة بتاريخ (٢٠- ١١- ٢٠١٣) (www.law-zag.com).

٥- د ضاري خليل محمود،الذكاء الاصطناعي للحاسبات واثره على المفهوم القانوني للارادة ،مقال منشور في مجلة (دراسات قانونية)التي يصدرها بيت الحكمة – بغداد ،العدد الثالث ،السنة الرابعة،٢٠٠٢.

٦- د . طارق كاظم عجيل، احكام الاهلية في المعاملات الالكترونية بحث منشور في مجلة (كلية الحقوق - جامعة النهرين) التي تصدرها كلية الحقوق في جامعة النهرين ، عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السنوي الاول لكلية الحقوق بجامعة النهرين ٣٠-٣١ اذار ٢٠٠٩.

٧- د . غني رسان جابر الساعدي ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة (اهل البيت عليهم السلام) التي تصدرها جامعة اهل البيت عليهم السلام بكربلاء العدد الخامس.

ثـ القوانين

١- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٢- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة (٢٠٠٠).

٣- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة (٢٠٠١).

٤- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).

٥- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

٦- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

٧- قانون المعاملات الإلكترونية لمملكة البحرين رقم (٢٨) لسنة (٢٠٠٢).

ثانياً: المصادر الأجنبية

1- USA uniform electronic transaction act, 1999,

2- Canadian uniform electronic commerce ACT, 1999,

3- Christina Hultmark, Electronisk Handel och Avtalsrätt, Institute Förlag, Uppsala Universitet, Sweden, 1998.

4- Jennifer E. Hill, The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, a research available at: <http://www.law.northwestern.edu/journals/njtip/v2/n1/1>.

5- Efraim Turban, David King, Dennis Viehland, Jae Lee, Electronic Commerce, A Managerial Perspective, Fourth impression, Pearson Education, New Jersey, 2006.