مجلة الباحث العربي
Arab Researcher Journal
ISSN: 2709 – 0647/DOI: 10.57072
المشاع الإبداعي: CC BY 4.0 License
مجلد 2 عدد 2 (2021)

الوسيط الإلكتروني في التجارة الإلكترونية في القانون العراقي

The electronic medium in e-commerce in Iraqi law

الدكتور ناجي العراك – مستشار التحكيم التجاري الدولي معهد العدالة للتحكيم التجاري– جمهورية العراق
Dr. Naji Al-Arak - International Commercial Arbitration Consultant Justice Institute for Commercial Arbitration Republic of Iraq
http://doi.org/10.57072/ar.v2i2.44

نشرت في 2021/10/15

المستخلص:

الوكالة التجارية" –كفكرة بشكل عام–نشأت منذ القدم، وأوجدتها حاجات التجارة، ثم اخذت تتطور مع الزمن نتيجة لتطور هذه الاحتياجات؛ حتى ظهرت عقد الوكالة تتمثل أحد صورها قائمة على فكرة النيابة في التعاقد، ولقد تلقت شأناً عظيماً في القرن العشرين نتيجة لسهولة المواصلات وتقدمها بعد التطور الهائل والمتسارع في تكنولوجيا الاتصالات، واتجهت العديد من الدول إلى تقنين نقل التكنولوجيا وتنظيمها، بعد أن فرضت نفسها على عالم التجارة"[1].

Abstract:

The commercial agency, as an idea in general, originated from ancient times, and was created by the needs of trade, then it began to evolve with time as a result of the development of these needs, until the agency contract appeared. And its progress after the massive and rapid development in communications technology, and many countries tended to legalize and regulate the transfer of technology, after imposing itself on the world of trade.

أهمية البحث:

أمست "التجارة الإلكترونية هي الرائجة في هذا العالم المترامي الأطراف، فكان لابدّ من أن يسبقها عقد نقل التكنولوجيا لما لهذا العقد من دور مهم في الحياة الاقتصادية عبر الدول، الأمر الذي استلزم أن يشير إعلان الأمم المتحدة سنة 1974 إلى اعتبار نقل التكنولوجيا واحداً من المحاور الأساسية للنظام الاقتصادي الدولي الجديد، والنواة لتقنين دولي للسلوك الذي يتعلق بنقل التكنولوجيا"[2]، فتسابقت اغلب الدول إلى إصدار التشريعات لتنظيم العقود التي تبرم عبر عالم تكنولوجيا الاتصالات الحديثة فكان حقاً أن هناك ضرورة ملحة أجبرت اغلب الدول على إصدار التشريعات التي تواكب هذه الثورة المتزايدة في هذا العالم، ومن هنا يستعرض الباحث بحثه الموسوم بالوسيط الكتروني أو ما يسمى بالوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية وبيان أحكامه ومسؤوليته القانونية في قسم التشريعات الدولية ومنها المشرع العراقي.

مقدمة:

شرع العراق قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012، وبيّن في الفصل الثاني

---

[1] لاحظ الباحث أن مصطلح الوسيط الإلكتروني أكثر دقة من مصطلح الوكيل الإلكتروني فالوَسِيطُ: هو المتوسّط بين المتبايعين أو المتعاملين مَنْ ينقل الخواطر والأفكار من عقل إلى عقل بوسائل غير محسوسة ولا مُدْركة، أما الوكيل، فهو الذي يسعى في عملِ غيره، وينوب عنه فيه. أنظر:

http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

[2] أ. إبراهيم المنجي. عقد نقل التكنولوجيا، طبعة2002، ص7.

استلم البحث في 2021/09/15 قبل للنشر في 2021/09/27

المادة (2) منه أن اهداف هذا القانون حيث نص "يهدف هذا القانون إلى ما يأتي: أولاً: توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات الإلكترونية، ثانياً: منح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتنظيم أحكامها، ثالثاً: تعزيز الثقة بصحة المعاملات الالكترونية وسلامتها"[1]. وأتى "القانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 بالمواد (72-87) من هذا القانون متحدثاً عن نقل التكنولوجيا، والعقد الذي ينظمها كان مواكباً للتقدم التكنولوجي، ومدركاً لأهمية التكنولوجية في العمليات الإنتاجية، ودورها في تطور الاقتصاد الوطني محاولا حل المشكلات القانونية المترتبة على عقد نقل التكنولوجيا"[2].

ونتيجة الاهتمام في المدة الأخيرة "بالمفاوضات التلقائية التي تتم عبر شبكة الإنترنت بشكل إلكتروني؛ نتيجة التطور التكنولوجي وتطور هياكل الاتصال، وتصميم برامج وتطويرها تعود إلى أشخاص طبيعية ومؤسسات ومشاريع يتم التعامل معها نيابة عنهم عبر شبكة النت، وتنفذ الواجبات الموكلة إليها، وتسهل هذا العلم الحديث المفاوضات التي يقوم بها الأشخاص، هذا بالإضافة إلى أنها أقدر فنياً من الشخص الاعتيادي في تحقيق المصلحة الشخصية للمفاوض، إذ عرفت هذه البرامج المتقدمة التي تستخدم في إبرام العقود والصفقات التجارية عبر شبكة الإنترنت ببرامج الوكلاء الإلكترونيين"[3]. ومن المعلوم أن العقد عموما يخضع للقواعد العامة في التعاقد، فالأمر هنا هل تخضع قواعد الوساطة الإلكترونية التي تجري المعاملات في ظلالها دون تدخل، أو توجد قواعد خاصة تخضع لها التصرفات القانونية عن طريق الوسيط الإلكتروني، ومن هذا المنطلق رأى الباحث ضرورة تضمين هذا الجهد المتواضع في البحث عن دور الوسيط الإلكتروني في التجارة الإلكترونية من خلال تعريف مصطلح الوسيط الإلكتروني، والفرق بينه وبين الوكيل الاعتيادي، مما يستوجب أن نميز بينهما من حيث طبيعة الوكالة ونشوؤها، وعند توافر النية في التعاقد ومدى تجاوز نطاق الوكالة، وكيف يبرم العقد من خلال الوسيط الإلكتروني؟ وكيفية برمجته، وما التصرفات القانونية التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني وما سندها القانوني؟ وما التصرفات القانونية التي استثناها المشرع من حيز عمل الوسيط الإلكتروني؟ بالإضافة إلى التعرف إلى مسؤولية الوسيط الإلكتروني وكيف يتم التخلص منها، من خلال المنهج المقارن بين التشريع العراقي لقسم من التشريعات العربية والدولية.

المبحث الأول: تعريف الوسيط الإلكتروني وكيفية تمييزه عن الوكيل الاعتيادي

تمهيد وتقسيم:

هنالك تعريفات عدة للوسيط الإلكتروني أو ما يطلق عليه تسمية الوكيل الإلكتروني، لذا يستوجب الأمر عرض هذه التعريفات ومناقشتها لكي نصل إلى تعريف جامع شامل للوسيط الإلكتروني، ثم نتعرف إلى اهم نقاط تمييز الوسيط الإلكتروني من الوكيل الاعتيادي، وقد يستخدم الباحث مصطلح الوكيل الإلكتروني بدلا من مصطلح الوسيط لكونهما نفس الدلالة ولكن مصطلح الوكيل الإلكتروني قد يكون قريباً من لفظ الوكيل الاعتيادي لتقريب المقارنة لذهن القارئ غير المختص والذي يرغب في الاطلاع بشكل مبسط، وعليه سوف يتناول الباحث تعريف الوسيط الإلكتروني في مطلب أول، ثم يتناول تمييز الوسيط الإلكتروني من الوكيل الاعتيادي في مطلب ثانٍ، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الوسيط الإلكتروني

على الرغم من "انتشار فكرة الوسيط الإلكتروني في التجارة الإلكترونية التي تجري من خلال شبكة النت، فإن قليلاً من

[1] د. محمد خيري وأ. سمير الأمين. الوكالة التجارية وعقود نقل التكنولوجيا، المركز القومي للإصدرات القانونية، 2001، ص144.

[2] د. محمد خيري وأ. سمير الأمين. الوكالة التجارية وعقود نقل التكنولوجيا، المركز القومي للإصدرات القانونية، 2001، ص144.

[3] د.شريف محمد غنام محمد. دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص3.

التشريعات التي تبنت تعريفاً لهذه الفكرة"[1]. من القوانين التي عرَّفت صراحة الوسيط الإلكتروني هو القانون الكندي الموحد للتجارة الإلكترونية لسنة 1999، الذي نص على أنه: "برنامج كمبيوتر أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعدّ لكي يبدأ عملاً أو الرد على التسجيلات الإلكترونية"، أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية من دون مراجعة من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما، وهذا التعريف قريب للتعريف الذي جاءت به المادة (الثانية) من قانون التجارة الأمريكي الموحد، والمادة (6/2) من القسم رقم(401) من القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية"[2]، إذ عرفا الوسيط الإلكتروني أنه "برنامج كمبيوتر أو أية وسيلة إلكترونية أو أي آلية أخرى يتم استخدامه لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لسجل إلكتروني، أو تدخل من جانب شخص"[3].

أما قانون "إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 عرف الوسيط الإلكتروني بأنه برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن ان يتصرف أو يستجيب لِتصرف بِشكل مُستقل كلياً أو جزئياً، دونَ إشراف اي شخصٍ طبيعي في الوقتِ الذي يتم فيهِ التصرف أو الاستجابة لهَ"[4].

وقد عرف "نظام التعاملات الإلكتروني السعودي الذي صدر في المرسوم الملكي رقم (م/18) بتاريخ 1438/3/8 هجرية الوسيط الإلكتروني واسماه منظومة البيانات الإلكتروني بأنها (جهاز أو برنامج إلكتروني أو أكثر يستخدم لإنشاء بيانات الإلكترونية أو استخراجها أو إرسالها أو بثها أو تسلمها أو تخزينها أو عرضها أو معالجتها"[5].

وقد أطلق "المشرع العراقي تسمية الوسيط الإلكتروني بدلاً من الوكيل الإلكتروني فعرفه في القانون العراقي رقم (78) لسنة 2014 عرفَ الوسيط التجاري في المادة (1/ثامناً) على أنه: "الوسيط الإلكتروني برنامج الحاسوب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة للإجراء، بقصد انشاء أو إرسال أو تسلم معلومات، وهذه الوسائل أو الآليات الإلكترونية تأخذ أشكالاً متعددة"[6]، فتكون "على شكلِ جهاز هاتف محمول (موبايل) أو هاتف ارضي أو جهاز حاسوب. ويعدّ الأخير الأكثر شيوعاً في الاستخدام، لذا فإن الدراسة عن هذا الجهاز لا تقتصر على الناحية المادية للجهاز، بل بما يحتوي عليه من برامج، فقيل ان لحاسوب آلة صماء كقطعة الحديد أو المعدن ما لم يحتوِ على برامج إلى جهاز فعال ونشط، يمكن للإنسان استخدامه باتجاه شبكة الإنترنت. أي بعبارة أخرى لا يكفي وجود الحاسوب ما لم يحمل برامج تساعد

---

[1] د.الاء يعقوب النعيمي. الوكيل الإلكتروني، مفهومه وطبيعته القانونية، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الإلكترونية–الحكومة الإلكترونية)، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة 19=20 مايو 2009، الكتاب الثاني، ص410.

[2] المرجع السابق، ص410.

[3] المرجع السابق، ص410.

[4] د. ألاء يعقوب النعيمي. الوكيل الإلكتروني، مفهومه وطبيعته القانونية، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الإلكترونية–الحكومة الإلكترونية)، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة 19–20 مايو 2009، الكتاب الثاني، ص413.

[5] المرجع السابق، ص415.

[6] عامر محمود الكسواني. التجارة عبر الحاسوب "ماهيتها، واثباتها ووسائل حمايتها، القانون الواجب التطبيق عليها في كل من الاردن ومصر واماره دبي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، عمان، الأردن , 2009، ص21.

على تشغيله، وتستجيب لحاجات البشر، ومنه الحاجه إلى التواصل من خلال شبكة الانترنت"[1].

وعليه يمكن تعريف الوسيط الإلكتروني بأنه: برنامج إلكتروني معدّ للاستجابة كلياً أو جزئياً لإجراء ما أو من أجل تنفيذ إجراء ما دون تدخل شخص طبيعي.

ومن خلال هذه التعاريف يتبين أن هناك اختلافاً ما بين الوكيل أو الوسيط الإلكتروني والوكيل الطبيعي، مما يقتضي الأمر التمييز بينهما.

المطلب الثاني: التمييز بين الوسيط الإلكتروني والوكيل الاعتيادي

إن التزام كل من "الوسيط الإلكتروني والوكيل الاعتيادي المترتب عليهما عند تنفيذ الوكالة لا يختلف عند كل منهما، بالإضافة إلى عدم الاختلاف في انصراف آثار التصرف القانوني الذي يقوم به كل منهما إلى ذمة الموكل"[2]، إلا ان هناك بعض الاختلافات بينهما فيمكن إيضاحها بما يأتي:

أولاً: توافر نيّة التعاقد:

تتوافر النية للوكيل الاعتيادي بالقيام بالتصرف القانوني المكلف بأدائه عبر التقاء إرادته مع إرادة الطرف الآخر في تصرف قانوني بنية إنتاج آثار قانونية"[3]، بحيث يلزم لانعقاد الوكالة " – وفقاً للقواعد العامة – أن تقوم علاقة قانونية بين الأصيل والوكيل في صورة عقد يقبل بمقتضاه الوكيل مهمة تمثيل الغير وهو الأصيل، ومن ثم يعد رضا الوكيل ضرورياً بوجود عقد الوكالة[4]، وهذا ما نصت عليه المادة (1/حادي عشر) على أنه: العقد الإلكتروني: ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، والذي يتم بوسيلة إلكترونية"[5].

أما بالنسبة للوكيل الإلكتروني، "فإنه كيان مادي لا يمكن افتراض قبوله في انصراف النية لبناء علاقة عقدية لدى طرفي العقد عبر قرار ناتج عن برمجة جهاز الكمبيوتر بطريقة خاصة، لأن الكمبيوتر المبرمج سلفاً لإصدار بنية الإيجاب أو القبول يدل على نية مالك الجهاز في إبرام العقد، خصوصاً إذا كانت البرمجة مخصصة لإصدار الإيجاب والقبول وفقاً لتعليمات محدده، بمعنى لابدّ من توافر نية لإنشاء علاقة عقدية من جهة مالك جهاز الكمبيوتر، وقد أوضح المشرع العراقي في المادة (88) من القانون المدني قاعدة عامة"[6]، حيث نصت على "التعاقد بالتلفون أو أي وسيلة اتصال أخرى يعدّ تعاقداً بين غائبين في المكان، وحاضرين في الزمان"، ويعني هذا أنها إشارة ضمناً إلى العقود الإلكترونية وآليات انعقادها، في حين أشارت المادة (1/حادي عشر) من قانون المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني العراقي في تعريفها للعقد الإلكتروني فنصت على أن العقد الإلكتروني "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، والذي يتم بوسيلة إلكترونية"، كما أشارت المادة (18/أولاً) إلى

---

[1] عامر محمود الكسواني. التجارة عبر الحاسوب "ماهيتها، واثباتها ووسائل حمايتها، القانون الواجب التطبيق عليها في كل من الاردن ومصر واماره دبي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، عمان، الأردن , 2009، ص22.

[2] د. غني ريسان جادر الساعدي. النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، دراسة مقارنة بحث منشور على موقع:
http://www.ahlulbaitonline.com/karbala/New/html/research/research.php?ID=57

[3] د.ماجده مصطفى شبانه. النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004، ص40.

[4] د. محمد جبر الألفي. عقد الوكالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وأحكام الفقه الإسلامي، مطبعة جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة، 2000، ص8.

[5] د. ماجدة مصطفى شبانه. النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004، ص40.

[6] نصت المادة 88 من القانون المدني العراقي على "يعتبر التعاقد بالتلفون أو أية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان".

جواز التعاقد بواسطة الوسائل الإلكترونية، إذ نصت على أنه "يجوز أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية"[1].

ونص نظام التعاملات الإلكتروني السعودي الصادر بالمرسوم الملكي المرقم (م/18) والمؤرخ 1438/3/8 هجرية في المادة العاشرة منه "يجوز التعبير عن الايجاب والقبول في العقود بواسطة التعامل الالكتروني، ويعد العقد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ متى تم وفقاً لأحكام هذا النظام".

كما نظمت الصيغ "في التعبير عن الارادة لتأخذ شكل العقد الإلكتروني المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني، إذ بينت رسالة المعلومات أو رسالة البياناتِ الإلكترونية بأنهما المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس والنسخ البرقي"[2].

وبذلك نص قانون البحرين للمعاملات الإلكترونية على أنه: "يجوز صياغة عقد عن طريق تواصل ما بين وكيل إلكتروني وشخص ما أو من خلال تفاعل وكلاء إلكترونيين"[3].

وذهب قسم من الفقهاء "إلى إمكانية منح الشخصية القانونية عند تحقق الإرادة التعاقدية لدى الوسيط الإلكتروني، وما يترتب عليها من أهلية قانونية للوكيل الإلكتروني"[4]. فمن الصعب قبول هذا الرأي؛ "فمن لديه شخصية قانونية لديه ذمة مالية وأهلية قانونية"[5]، فسيحتاج إلى "شخص طبيعي يمثله ويعبر عن إرادته، وهذا غير متوافر هنا؛ لأن أنصار النظرية يرون أن الوكيل هو الذي له شخصية قانونية تمهيداً للتعبير عن إرادته نيابة عن مستخدمه، وهنا إذن، ولا يمكن للوسيط الإلكتروني التعبير عن ارادته، وبهذا لا تكون لديه شخصية قانونية"[6].

ثانياً: نشوء كل منهما:

الوكالة الاعتيادية تنشأ عبر اتفاق بين الوكيل والموكل وبموجبه يقوم الموكل بتنظيم وكالة للموكل في تصرف قانوني جائز معلوم[7].

بينما ينشأ "الوسيط الإلكتروني من خلال قرار يتخذ بواسطة شخص طبيعي عن نفسه أو نيابة عن شخص معنوي لبرمجة كمبيوتر للرد بطريقة معينة، ففي هذه الحالة يكون التعبير عن إرادة المتعاقدين عبر الوسيط الإلكتروني بوصفه احد الوسائل القانونية لإبداء الايجاب والقبول بقصد إبرام العقود"[8]

ثالثاً: طبيعة الوكالة:

قد تكون الوكالة بشكل صريح أو بشكل ضمني بالنسبة للوكيل الاعتيادي، ولا تكون إلا صريحة بالنسبة للوسيط الإلكتروني، إذ إن الأخير ما هو إلا كمبيوتر مبرمج، باعتبار أن البرنامج وكيل يتصرف بإذن موكله مسبقاً"[9].

---

[1] لاحظ الباحث أن المشرع العراقي لم يشر الى طبيعة العقد الإلكتروني هل يتسم بالطبيعة الوطنية ام الدولية؟ مما يعني أن الطبيعة الدولية للعقد هي الغالبة، وهذا سيفعل القانون الواجب التطبيق، وبعده المحكمة المختصة بالنزاع، كما لاحظ الباحث أن المشرع لم يحدد عقوبات جزائية على مخالفة هذا القانون وإنما تركها للتشريعات الجزائية النافذة.

[2] المادة (1/11) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية.

[3] المادة (1/11) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية.

[4] د. شريف محمد غنام محمد. النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، دراسة مقارنة في ضوء الأعمال الدولية والوطنية، قسم الدراسات والبحوث – معهد دبي القضائي. الطبعة الأولى، 2012م، ص69.

[5] المرجع السابق، ص70.

[6] د. آلاء يعقوب النعيمي. الوكيل الالكتروني مفهومه وطبيعته القانونية، مرجع سابق، ص450.

[7] المادة (927) من القانون المدني العراقي، والمادة (699) من القانون المدني المصري.

[8] علي عبد الستار العاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل اثباتها، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2017، ص 38.

[9] د. خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص161.

رابعاً: أشكال التعاقد:

يتعاقد الوكيل الاعتيادي نيابة عن شخص طبيعي أو شخص معنوي في تصرفات جائزة معلومة، بينما تختلف طرق إبرام العقد الإلكتروني باختلاف وسائل استخدام جهاز الكمبيوتر عند التعاقد ويتخذ أشكالاً مختلفة، فقد يتم التعاقد بين شخص طبيعي أصالة عن نفسه أو يكون ممثلاً قانونياً عن شخص معنوي وبين وسيط إلكتروني أو بالعكس" وهذا ما نصت المادة (18/ثانياً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي[1]. فهنا الشخص الطبيعي يقوم بجميع خطوات عملية التعاقد الإلكتروني كونه احد أطراف العقد، وفي المقابل يصدر جهاز الكمبيوتر قراراته لكونه مبرمجا مسبقاً، فكلما كثر استعمال جهاز الكمبيوتر في المعاملات فنبتعد عن قواعد الوكالة العامة، وبهذه الحالة يفترض أن الشخص الطبيعي يعلم بأن الوسيط الإلكتروني هو الذي أجرى التعاقد معه".

وفي جميع الأحوال "فإن التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني لا يخرج عن اطار فرضيات ثلاثة؛ الأولى هي التعاقد بين شخص طبيعي أصالة عن نفسه أو نيابة عن شخصٍ طبيعي أو شخص مَعنوي، أو الغير من جهة أخرى، وهنا الانسان يقوم بالخطوات الضرورية كافة للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني كطرف أول، وتصدر القرارات إلكترونياً، وينبغي للشخص الطبيعي بأن يعلم أن الوسيط الإلكتروني هو من يتولى إبرام العَقد من الجهة الأخرى"[2]. أما "الفرضية الثانية؛ فيتم التعاقد بين وسيطين الكترونيين باتفاق سابق، وهنا يبرم العَقد الإلكتروني ويتم تنفيذه مباشرة بالكامل بواسطة برنامج الكتروني، ومن دون دخل الانسان. أما الفرضية الثالثة؛ فيتم التعاقد بين وسيطين الكترونيين أو أكثر ومن دون اتفاق مسبق، وتم التعاقد من دون تدخل بشري أيضاً، ومن دون وجود اتفاق مسبق، بمعنى أن يقتصر وجود الوسيط الإلكتروني المبرمج لدى أطراف العلاقة على إبرام العقد فقط دون تدخل من قبل الشخص المالك للوسيط الإلكتروني"[3].

خامساً: مدى مجاوزة حدود الوكالة:

وفقاً للقواعد العامة إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته، فالأصل ألا تنصرف آثار تصرف الوكيل إلى الأصيل، ولا يتحملها النائب نفسه أيضاً؛ لأن إرادته لم تتجه إلى إبرام التصرف لحسابه، ومع ذلك يجوز للغير المتعامل مع الوكيل أن يرجع عليه وفقاً للقواعد العامة[4]، غير "أنه قد يخرج الوكيل عن حدود وكالته، ومع ذلك يكون التصرف ملزماً للأصيل في حالات استثنائية نصت عليها المادة (2/73) من القانون المدني المصري"[5]، وبهذا "المعنى

---

[1] نصت المادة (18/ثانياً وثالثاً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي على أن (تعدّ المستندات الإلكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه أو نيابة عنه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكياً بوساطة الموقع أو بالنيابة عنه. ثالثاً، للمرسل إليه أن يعد المستندات الإلكترونية صادرة عن الموقع وان يَتصرف على هذا الاساس في اي من الحالات الآتية: أ. إذا استخدم المرسل اليه نظام معالجة معلومات سبق ان اتفق مع الموقع على استخدامه لهذا الغرض، للتحقق من أن المستندات الإلكترونية صادرة عن الموقع. ب. إذا كانت المستندات التي وصلت للمرسل إليه ناتجة عن اجراءات قام بها شخص تابع للموقع أو من ينوب عنه ومخول بالدخول الى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية الموقع).

[2] أنظر علي عبد الستار العاني. المرجع السابق، ص 29-30.

[3] أنظر علي عبد الستار العاني. المرجع السابق، ص 29-30.

[4] راجع في ذلك، د. مصطفى عبد الحميد عدوي. الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، بدون دار نشر، 1997، ص170.

[5] المادة (2/703): نصت على (2- على ان له ان يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بان الموكل ما كان إلاّ ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة ان يبادر بابلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة).

نصت المادة (933) من القانون المدني العراقي"[1]، وبذلك يكون للوكيل الاعتيادي تجاوز نطاق وكالته عند استحالة إخبار الموكل مسبقاً باضطراره إلى تعدي نطاق الوكالة، وكانت ظروف التعاقد تغلب عليها الظن بموافقة الموكل على هذا التصرف.

ومن المعلوم "أن الحاسوب يعمل بحسب المعلومات التي غُذّي فيها عن طريق تنصيب برامج مخصصة للكمبيوتر؛ ليقوم بالإجابة بحسب ما تم برمجة الجهاز عليه، وبهذا لا يمكن تجاوز حدود ما تم تغذيته من برمجة، فلا تحاور ولا تفاوض للطرف الثاني جهازاً كان أم شخصاً طبيعياً، وبهذا يختلف عن الوكيل الاعتيادي فيمكن له تجاوز نطاق الوكالة استثناءً في ظروف خاصة كما بينت مسبقاً وكذلك حالة الوكيل يجهل انقضاء سريان مدة الوكالة عند التعاقد، إذ تسري آثار التصرف القانوني من حق أو التزام على الموكل، كما جاء في المادة (948) من القانون المدني العراقي"[2].

ومن المؤكد "أن تجاوز نطاق أي تصرف قانوني في فيما عدا الحالتين لا ينفذ في ذمة الموكل ويبقى موقوفاً على إجازته، وان اجازته اللاحقة كالوكالة السابقة المادة (944) من القانون المدني العراقي"[3].

ويلاحظ أن فكرة تجاوز الوكيل الإلكتروني حدود وكالته أو تصرفه دون تفويض من المستخدم أمر ليس مستبعداً في حالة الوكيل الإلكتروني، خاصة في حالة وجود خلل فني أو إصابته بفيروس، مما يؤثر في عمل البرنامج إذا عددناه وكيلاً؟ ويثار السؤال هنا: هل يجوز للمستخدم المطالبة بالتعويض خصوصاً إذا رفض (الأصيل) إقرار التصرف الصادر من الوكيل كما في حدود تجاوز سلطته؟ فمن يكون مسؤولاً في هذه الحالة عن الأعمال التي قام بها الوكيل؟ وسوف يجيب الباحث عن هذا السؤال في موضوع المسؤولية المدنية للوكيل الإلكتروني لاحقاً.

ويلاحظ الباحث أنه على الرغم من تشابه أحكام الوسيط الإلكتروني مع الوكيل الاعتيادي في القواعد العامة إلا ان هناك استقلالية تامة بين الوسيط الإلكتروني والوكيل الاعتيادي، والتي تمت الإشارة اليها سابقاً.

المبحث الثاني: نطاق عمل الوكيل الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

الوسيط الإلكتروني يقوم بإبرام التصرفات القانونية عن طريق البرامج التي تم تنصيبها مسبقاً في جهاز الحاسوب الآلي، وهنا نسأل عن السند القانوني لمشروعية هذه التصرفات، فهل هي مشروعية مطلقة؟ أو إن هناك تصرفاً قانونياً لا يمكن للوسيط الإلكتروني القيام بها؟

ولمعرفة ذلك يقتضي تقسيم المبحث هذا على مطلبين يتناول الباحث في المطلب الأول التَصرفات القانونية التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني، ويتناول في المطلب الثاني التصرف القانوني المستثنى من حدود عمل الوسيط الإلكتروني، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: التصرّف القانوني الذي يباشره الوسيط الإلكتروني

الوكالة هي "عقد يَقيم به شخص غيرهُ مقامَ نفسه في تصرفٍ جائز معلوم" كما جاء في نص المادة (927) من القانون المدني العراقي، وبدلالة نص هذه المادة يتضح بأنه

---

[1] مادة 933 نصت (على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة، على انه لا حرج عليه إذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود، متى كان من المتعذر عليه اخطار الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بان الموكل ما كان إلاّ ليوافق على هذه التصرفات، وعلى الوكيل في هذه الحالة، أن يبادر بابلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة).

[2] المادة 948 من القانون المدني العراقي نصت على (لا يحتج بانتهاء الوكلة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل علمه بانتهائها).

[3] المادة 944 من القانون المدني المصري نصت على (1: إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل، ولكن جاوز في تعاقده حدود الوكالة أو عمل احد دون توكيل اصلاً، فإن نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفا عن إجازته. 2: ويجوز لهذا الغير أن يحدد للموكل ميعاداً مناسباً يجيز فيه التعاقد، فان لم تصدر الإجازة في هذا الميعاد تحلل من العقد).

سواء كان الشخص طبيعياً أو وسيطاً إلكترونياً جاء عاماً؛ أي غير محدد يقوم مقام غيره، وأن الوكيل الاعتيادي يكون التزامه بعمل قانوني، سواء كان التوكيل عن بيع أو شراء أو إيجار أو رهن، وينطبق هذا على الوسيط الإلكتروني كذلك[1]، فيصح "أن يقوم الأخير بإجراء التصرفات القانونية في تلك العقود أو غيرها وتترتب الآثار القانونية كافة على تلك المعاملات الإلكترونية".

ومما تجدر الإشارة إليه أن "المشرع العراقي أعطى المستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية، ولكن بشروط يجب توافرها، ويستثنى منها معلومات مرافقة للمستندات، ليكون القصد منها التسهيل في إرسالها أو تسلمها، وأعطى المشرع حق الإثبات بكافة وسائل وطرق الإثبات التي أقرها القانون"[2].

وأن "المادة (1/ حادي عشر) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 عرفت العقد الإلكتروني أنه (ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبولِ الآخر علي وجهٍ يثبت اثره في المعقود عليه، والذي يتم بوسيلة الكترونية) ويفهم من دلالة نص هذه المادة أن القانون أجاز التعاقد بواسطة الوسيط الإلكتروني والذي يتم بوسائل إلكترونية"[3].

وعرف قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية بأنها: "معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي، بواسطة وسائل أو سجلات الكترونية، التي لاتكون فيها هذه الاعمال أو السجلات خاضعة لاية متابعة أو مراجعة من قبل أي شخص طبيعي، كما في السياق الاعتيادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات". وقد سمح القانون المذكور إبرام العقد بواسطة الوسيط الإلكتروني، فنص على أنه: "يجوز ان يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة متضمنة معلومات إلكترونية أو اكثر، تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً ومنتجاً آثاره القانونية، على الرغم من عدم التدخل الشخصي المباشر لاي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة"[4].

ونص كذلك على أنه "كما يجوز ان يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي، إذا كان

---

[1] عرفته المادة (699) من القانون المدني المصري: الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل.

[2] نصت المادة 13 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 على أنه: "(أولاً: تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الاتية: أ. أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين، بحيث يمكن استرجاعها في اي وقت. ب . إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به، أو بأي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات، التي وردت فيها عند انشائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف جـ . أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشأها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها. ثانياً: لا تطبق الشروط المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للمستندات، التي يكون القصد منها تسهيل إرسالها وتسلمها. ثالثاً: يجوز للموقع أو المرسل اليه اثبات صحة المستند الإلكتروني بجميع طرق الاثبات المقررة قانوناً)".

[3] نصت المادة (1/ سابعاً وثامناً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 (سابعاً–الوسائل الإلكترونية: أجهزة أو معدات أو ادوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو اية وسائل اخرى مشابهة، تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها. ثامناً– الوسيط الإلكتروني: برنامج الحاسوب أو أية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد انشاء أو إرسال أو تسلم معلومات).

[4] المادة (1/14) من قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية.

الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه"[1].

ويلاحظ الباحث أن جميع النصوص " التي ذكرت سابقاً سمحت بإبرام التصرفات القانونية بواسطة الوسيط الإلكتروني، وما يترتب على تلك المعاملات أو العقود الإلكترونية من آثار قانونية تنصرف على أطراف العقد إذا كان أحدهم موكلاً ومن تعاقد معه الوسيط الإلكتروني، فيكون الموكل صاحب حق وعليه التزام بموجب هذا العقد، وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم 117 في 2002/2/16 على "انصراف آثار التصرفات القانونية، التي يبرمها الوكيل والداخلة في نطاق عمله إلى ذمة الموكل"[2].

فإذا رغب شخص ما في "شراء برامج إلكترونية كشراء برامج مضادة للفيروسات لجهازه الآلي مثلاً، عبر الإنترنت فيستطيع أن يطلع على أحد المواقع المتخصصة بهذا الشأن، ويقوم بتعيين اسم البرامج ونوعهما ومواصفاتهما المطلوبة عبر مراحل متتالية على الموقع المطلوب، ومن ثم يتم دفع قيمة تلك البرامج بواسطة أحد طرق الدفع الإلكترونية، أو عن طريق بطاقات الائتمان يتم الترخيص له بتنصيب البرامج المطلوبة على الحاسوب"[3]. فهنا تتكون علاقة تعاقد بين شخص طبيعي ووسيط الإلكتروني، ويكون الوفاء بالتزام مالك النظام الإلكتروني (البائع) بتسليم الترخيص للمشتري عندما يقوم الاخير بإجراءات دفع الثمن، وذلك بتحويل ثمنها للبائع.

المطلب الثاني: تصرفات قانونية مستثناة من حدود عمل الوسيط الإلكتروني

لأهمية قسم من المعاملات وخطورتها وتحديها لمجريات الحياة عند ممارستها عن طريق الحاسوب الآلي، استثنت قسم من التشريعات الدولية إعطاءها الحجية الشرعية عن طريق الحاسوب الآلي، وابقتها تحت التشريعات المنظمة لها، "ومن أخطر تلك التصرفات هي التي تقع على الأموال العقارية، التي تتطلب شكلاً قانونياً معيناً كتسجيلها في السجل العقاري، فنص قانون المعاملات الإلكترونية الاردني المرقم (85) لسنة 2001 في مادته (6 /أ /3) على انه (لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة، بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها، وإنشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال".

كما نصت المادة (1/5/ د) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 على أن يستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي: "المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة، والتصرف بها، وتأجيرها". وبهذا الاتجاه ذهب نظام التعاملات الكترونية السعودي في المادة الثالثة/2 منه على "إصدار الصكوك المتعلقة بالتصرفات الواردة على العقار". كما استثنت المادة (3 فقرة 2) من قانون المعاملات الإلكترونية لدولة قطر "2- المحررات والمستندات المتعلقة بالتصرفات العينية الواردة على العقار.. 4- الأوراق التجارية القابلة للتداول وفقاً لأحكام قانون التجارة"[4].

---

[1] المادة (2/14) من قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية.

[2] مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العدد3، 2002، ص 108.

[3] المصدر السابق، ص 108.

[4] نصت المادة 3 من القانون أعلاه على (أولاً: تسري أحكام هذا القانون على: أ. المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون أو المعنويون ب .المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل إلكترونية جـ .الأوراق المالية والتجارية الإلكترونية. ثانياً: لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي: أ. المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمواد الشخصية. ب . إنشاء الوصية والوقف وتعديل أحكامهما. جـ . المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المنقولة، بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الاموال. د . المعاملات التي رسم لها القانون

وبذلك نص القانون العراقي المادة (3/ثانياً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية على أن "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي: "جـ: المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموالِ غير المنقولة، بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها، وأنشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال"[1]، و"أن هذه الاستثناءات التي وردت في المادة المذكورة ماهي إلا تطبيق للقواعد العامة التي نص عليها في المادة (2/130) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1950"[2].

ويلاحظ الباحث على نصوص القوانين المذكورة آنفاً أنها استثنت عقود الإيجار، وجعلت بالإمكان تأجير العقار بواسطة الوسيط الإلكتروني استناداً إلى ما جاء بنصوص القانونين على عكس قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية ونظام التعاملات الإلكتروني السعودي، اللذين استثنيا الأموال العقارية بشكل مطلق ليشمل عقد الإيجار، فكان على مشرعي القانونين أن يأخذا باتجاه القانون العراقي والقانون الأردني في إجازة إبرام عقود الايجار إلكترونياً، إذ لا يتطلب إبرامها شكلاً معيناً كعقود البيع والرهن والتأمين والوصية.

المبحث الثالث:المسؤولية المدنية للوسيط الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

طبقاً للقواعد العامة تكون المسؤولية تقصيرية إذا كان هناك إخلال بالتزام قانوني، "أما الإخلال بالتزام عقدي ينشأ عنه المسؤولية العقدية، ولما كانت الوكالة عقداً منظماً قانوناً، فالمسؤولية العقدية تترتب على من يخل بتنفيذ التزامه من طرفي العقد، فإذا لم ينفذ الوكيل التزامه الذي أُنشأ عليه العقد، أو ان أصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلا نتيجة خطأه فإنه يُلزم بتعويض الضرر الذي يحصل بسبب ذلك"[3]، وفي "نطاق التعاقد الإلكتروني يتم العقد من دون تدخل العنصر البشري، فيجري بشكل متزايد استخدام الوسيط الالكتروني في العقود الخاصة بالتجارة الإلكترونية"[4]، فاذا ثار "خلاف بين أطراف عقد محوره المعاملات الإلكترونية فتكون المسؤولية عقدية"[5]، فطرفا العقد ملتزمان ومسؤولان عن أي عمل يتم بواسطة الوسيط الإلكتروني

شكلية معينة. هـ. اجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش، وأوامر القبض والأحكام القضائية. و. أي مستند يتطلب القانون توثيقه بوساطة الكاتب العدل).

[1] نصت المادة 3 من القانون أعلاه على (أولاً: تسري أحكام هذا القانون على: أ. المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون أو المعنويون ب. المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل إلكترونية جـ. الأوراق المالية والتجارية الإلكترونية. ثانياً: لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي: أ. المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمواد الشخصية. ب . إنشاء الوصية والوقف وتعديل أحكامهما جـ . المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المنقولة، بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الاموال. د . المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة. هـ. اجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش، وأوامر القبض والأحكام القضائية. و. أي مستند يتطلب القانون توثيقه بوساطة الكاتب العدل).

[2] (2: ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري، وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية).

[3] د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص205.

[4] عبد الصبور عبد القوي علي المصري. التجارة الإلكترونية والقانون، دار العلوم، الطبعة الأولى، 2009، ص21.

[5] د. محمد عبد الظاهر حسين. المسؤولية القانونية في مجال شبكة الإنترنت، دار النهضه العربية، القاهرة، 2002، ص38.

الذي يخضع لإرادتهم، ولا يمكن التنصل من هذه المسؤولية بدافع أن هذا الجهاز يعمل من دون تدخل أي شخص، "لأن برامج الكمبيوتر تعمل بتنظيم الشخص الذي يقوم باستعماله وتحت سيطرته إذا حدث خطأ في اثناء التعاقد أو عيب الغلط الإلكتروني أو عيب التدليس الإلكتروني أو عيب الاستغلال الإلكتروني بحسب القواعد للمسؤولية المدنية"[1]، فالمسؤولية " تقع على مالك جهاز الكمبيوتر سيما وأنه ليس للأداة إرادة مستقلة عن مالكها"[2].

وبما أن الوسيط الإلكتروني مجرد جهاز أصم لا يعمل ما لم يحتوِ على برمجيات تساعده على التفعيل، فهو لا ينشئ إرادة وسلطات لذاته، وانما الموكل هو الذي يبرمجها ويؤسسها، فآثار التصرفات كحقوق والتزامات تنصرف بشكل مباشر للموكل.

ولا يعفى الأخير من "المسؤولية الناتجة عن تلك العقود إذا ثبت أن الوسيط الإلكتروني لم يكن تحت اشرافه، أو يثبت بالخطأ لا يعود إلى الوسيط الإلكتروني، وإن الخطأ حصل بسبب أجنبي بعيداً عن إرادته، وعند ثبوت أن هناك خطأ أو غلطاً ارتكبه الوسيط الإلكتروني بسبب خلل في عملية البرمجة لجهاز الحاسوب جعل الطرف الآخر إلى إبرام العقد معه"[3]. فمن حق الأخير المطالبة بإبطال العقد من خلال إقامة دعوى الابطال على الذي يعمل الوسيط الإلكتروني تحت سيطرته،" بوصفه طرفاً أصيلاً في التعاقد، ويجوز لأي طرف متضرر أن يعود إلى الاخير في التعويض إن كان له مقتضى، ولمالك الجهاز الرجوع على من صمم ونصب البرامج في جهازه، لأنه مسؤول عن العيب في البرمجة، فاذا ثبت مسؤولية الوسيط الإلكتروني عن الضرر الخاص فمن حق الغير الرجوع إلى مالك الجهاز، واذا لم تثبت مسؤولية الوسيط الإلكتروني فلا يجوز الرجوع إلى مالك الجهاز أي الموكل استنادا إلى أحكام المادة (211) من القانون المدني العراقي"[4].

وإذا اثبت الشخص الطبيعي" انه لا يعلم ولم يكن بمقدوره أن يعلم أن الطرف الذي تعاقد معه هو وسيط إلكتروني، فيكون في حل من سريان آثار العقد، وبهذا جاء قانون إمارة دبي للمعاملات ألإلكترونية، إذ يلزم لإتمام العقد الإلكتروني ما بين وسيط إلكتروني وشخص اعتيادي أن يكون الأخير يعلم بأنه يتعاقد مع وسيط إلكتروني"[5].

وإذا "وجد خطأ في معاملة إلكترونية ابرمت عن طريق وسيط إلكتروني يرجع إلى الوسيط الإلكتروني، فينشئ المسؤولية الجنائية ويستوجب فرض عقوبة جنائية، فإن مالك الجهاز الإلكتروني يخضع للعقوبة الجزائية"[6].

---

[1] د. عبدالله عبد الكريم. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، عدد3، سنة 2018، ص181.

[2] د.جميل عبد الباقي، الإنترنت والقانون، طبعة1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص115.

[3] نصت المادة (211) من القانون المدني العراقي على "اذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطا المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

[4] نصت المادة (211) من القانون المدني العراقي على: "اذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطا المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

[5] المادة (2/14) من قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية تنص على أنه: "يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت وبين شخص طبيعي، إذا كان هذا الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة ابرام العقد أو تنفيذه".

[6] د. عبد الفتاح حجازي. الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004، ص34 وما بعدها، والنظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية (لنفس المؤلف)، الكتاب الثاني، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002، ص 136 وما بعدها.

لاحظ الباحث عدم "وجود نص قانون أو تشريع مستقل نافذ في مصر"[1]، ينظم أعمال التجارة الإلكترونية على الرغم من نمو التجارة الإلكترونية بشكل لافت للنظر، وإنما ترك المشرع المصري ذلك للقواعد العامة إذ نصت (المادة الأولى/ الفقرة الثانية) من القانون المدني المصري على: "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فاذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فاذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة" وعليه إذا ابرم عقد من عقود التجارة الإلكترونية، فيصبح هذا العقد بما يتضمنه من شروط وأحكام شريعة للمتعاقدين في التجارة الإلكترونية، وعليه فإن اللجوء إلى قانون العقد شريعة المتعاقدين، في هذا النطاق هو حلّ قانوني في المدى القصير، أما في المدى المتوسط أو الطويل، فإن الحلّ الأمثل هو إصدار تشريع لتنظيم التعامل في التجارة الإلكترونية بشكل تدريجي[2]. وبما أن قانون مصر يعتمد على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، "فإن العقود التجارية الإلكترونية يجوز التفاوض عليها وإبرامها وتنفيذها في مصر من خلال التشريعات النافذة من الناحية الموضوعية على وفق مبادئ التعاقد المتفق عليها بين أطراف العقد، بالإضافة إلى أركان وشروط العقد طبقاً للقانون، وبموجب القوانين المصرية النافذة يكون العقد الإلكتروني صحيحاً وقائماً طبق إرادة المتعاقدين؛ وتحت نصوص تعاقدية متفق عليها بما لا يتعارض مع القواعد التشريعية الآمرة في القانون المصري، وبما لا يتعارض مع النظام والآداب"[3].

النتائج:

1. جعلت قسم من التشريعات ومنها المشرع العراقي في قانون المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني برقم (78) لسنه 2014 استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء التعاملات الإلكترونية في إطار قانوني، مما منح لها الحجية القانونية وتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية وسلامتها، واستثنى بعض التصرفات القانونية لأهميتها وخطورتها، أما القسم الآخر من التشريعات ومنها المشرع المصري فترك ذلك للقواعد العامة، وإن نظم قسم من الجوانب في نصوص قانونية مختلفة، وبحسب ما يراه المشرع المصري حلاً للمشكلات القانونية التي تنشأ عن تطبيق القانون، وإدراكاً لأهمية التكنولوجيا في العمليات الإنتاجية، ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني.
2. الوسيط الإلكتروني أو الوكيل الإلكتروني هو جهاز تحت إشراف شخص يقوم باستعماله وتحت تصرفه، وعند وقوع خطأ في التعاقد فتقع المسؤولية على الشخص مالك الحاسوب، لكون إرادة جهاز الحاسوب غير مستقلة عن إرادة مالكه.. بمعنى أن هذه الأداة في هذه الحالة أقرب إلى الرسول الذي مهمته هو نقل إرادة الموكل إلى الغير، وينقل إرادة الغير إلى الموكل، في هذه الحالة تكون الارادة للموكل وليس للوكيل، ويكون التعاقد هنا مباشراً بين الأصيل والغير، ولا وجود للوكيل، ولا يكون التعاقد بوكيل.

3. المراجع

أ. الكتب:

1. د. إبراهيم المنجي. عقد نقل التكنولوجيا، طبعة 2002
د. محمد خيري وأ. سمير الأمين، الوكالة التجارية وعقود نقل التكنولوجيا، المركز القومي للإصدرات القانونية، 2001.
2. د. شريف محمد غنام محمد. دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، 2012.
3. د. آلاء يعقوب النعيمي. الوكيل الإلكتروني، مفهومه وطبيعته القانونية، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات

[1] المشرع المصري نظم مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري، ولكنه لم يدخل حيز التنفيذ حتى الآن.

[2] د. رأفت رضوان. عالم التجارة الإلكترونية، بحث المنظمة الإفريقية للتنمية، 1999.

[3] المشرع المصري نظم مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري، ولكنه لم يدخل حيز التنفيذ حتى الآن.

الالكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، الفترة 19=20 مايو 2009، الكتاب الثاني.

4. عامر محمود الكسواني. التجارة عبر الحاسوب "ماهيتها، واثباتها ووسائل حمايتها، القانون الواجب التطبيق عليها في الاردن ومصر وامارة دبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، عمان، الأردن، 2009.
5. د. ماجدة مصطفى شبانه. النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004.
6. د. محمد جبر الألفي. عقد الوكالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وأحكام الفقه الإسلامي، مطبعة جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة، 2000.
7. د. شريف محمد غنام محمد. النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، دراسة مقارنة في ضوء الأعمال الدولية والوطنية، قسم الدراسات والبحوث – معهد دبي القضائي. الطبعة الأولى, 2012م،
8. علي عبد الستار العاني. مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل اثباتها (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2017.
9. د. خالد ممدوح إبراهيم. إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006.
10. د. مصطفى عبد الحميد عدوي. الوجيز في عقد الوكالة في القانونين المصري والأمريكي، لا توجد دار نشر، 1997.
11. د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام،ج 1، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
12. عبد الصبور عبد القوي علي المصري. التجارة الإلكترونية والقانون، دار العلوم، الطبعة الأولى، 2009.
13. د. محمد عبد الظاهر حسين. المسؤولية القانونية في مجال شبكة الإنترنت، دارالنهضة العربية، القاهرة، 2002.
14. د. عبدالله عبد الكريم. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، عدد 3، سنة 2018.
15. د. جميل عبد الباقي. الإنترنت والقانون، طبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
16. د. عبدالفتاح حجازي. الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004.
17. د. عبد الفتاح حجازي. النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002.
18. د. رأفت رضوان. عالم التجارة الإلكترونية، بحث المنظمة الإفريقية للتنمية، 1999.

ب. المجلات:

– مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد 3.

ج. المواقع الإلكترونية:

1. http://www.ahlulbaitonline.com/karbala/New/html/research/research.php?ID=57
2. http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar