جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع الخاص

التنظيم القانوني للوكالة الالكترونية – دراسة مقارنة

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون ــ جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

كتبت بواسطة الطالبة

نوار محمد حسون

بـــإشراف

أ.م.د. معتز محمود حمزة

كانون الاول ٢٠٢٤م　　جماد الاخر ١٤٤٦ هـ

﴿ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الزمر (الآيات:٦٢)

إقـــرار الـمشـرف

أشـهد إن رسـالة الماجسـتير الموسـومة بـــ (**التنظيم القـانوني للوكالـة الالكترونيـة – دراسـة مقارنـة**) المقدمـة مـن قبـل الطالبـة (**نـوار محمـد حسـون**) إلـى مجلـس كليـة القـانون – جامعـة كـربلاء بوصـفها جـزء مـن متطلبـات نيـل شـهادة الماجسـتير فـي القـانون الخـاص ، وقـد جـرت تحـت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

التوقيع :

الاسم : أ.م.د. معتز محمود حمزة

الاختصاص الدقيق : القانون المدني

كلية القانون / جامعة كربلاء

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أني قرأت رسالة الماجستير الموسومة التنظيم القانوني للوكالة الالكترونية – دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالبة (نوار محمد حسون) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء, وقد وجدتها صالحة من الناحتين اللغوية والتعبيرية, بعد أن أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير ...

التوقيع:

الأسم : م. د. سلام محمد العامري

الاختصاص العام : لغة عربية

الاختصاص الدقيق:

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (التنظيم القانوني للوكالة الالكترونية "دراسة مقارنة ")، وناقشنا الطالبة (نوار محمد حسون) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جداً).

التوقيع :

الاسم: أ.د. عبد المهدي كاظم ناصر

(رئيساً)

التاريخ: ١١/ ١٢/ 2024

التوقيع :

الاسم: أ.د. اشواق عبد الرسول

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. عباس سمير حسين

(عضواً)

التاريخ: ١٦/ ١٢/ 2024

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. معتز محمود حمزه

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2024

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. علاء إبراهيم محمود الحسيني

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: ١٩/ ١٢/ 2024

الأهداء

إلى من شرفني بحمل أسمه وبذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي لدرجة علمية عالية.

أبي الغالي.

إلى نور عيني وضوء دربي التي اسير على خطاها التي تسكن في اعماق قلبي.

أمي الغالية

إلى رفقيق عمري وشريك حياتي الذي شاركني الألم والأمل .....

زوجي العزيز مروان فاضل الموسوي

إلى سندي بعد الله و القريب من القلب أخي العزيز.....

الدكتور حسن محمد الوكيل

إلى جميع الأحبة والاقارب والاصدقاء

الباحثة

الشكر والعرفان

بسم الله خير الأسماء والذي بشكره تزيد نعمه على عباده والحمد الله على عظيم نعمه وفضله ومنه علينا والصلاة والسلام على أشرف خلقه أجمعين السراج المنير نبينا محمد صلى الله عليه والّه وسلم.

يطيب لي ويسرني كثيرًا وأنا على يقين أنَ كلمات الشكر لا تفي له ولكن من باب ردّ الجميل والعرفان له أن أقدم شكري وعرفاني وأمتناني إلى أستاذي المعطاء خلقًا وعلمًا الرائع بما يحمل من صفات الدكتور(**معتز محمود حمزه المعموري**) لقبوله الإشراف على كتابة الرسالة وإبداء النصح والإرشاد والتوجيه السديد الذي لا انقطاع له ، والذي كان له الأثر الايجابي في إظهار الرسالة على ما هي عليه الآن، شكرًا جزيلًا على كل شيء من معاملة حسنة وطيبة .

ولا يفوتني أن اقدم شكري لعمادة كلية القانون و اساتذتي في فرع القانون الخاص، لما قدموه من جهد جهيد خدمةً وإخلاصاً للدرس الأكاديمي وبالاخص رئيس فرع الخاص المحترمة القريبة من القلب الاستاذ المساعد الدكتور اشراق صباح صاحب .

الباحثة

الملخص

أن المعاملات الالكترونية في الوقت المعاصر من اعقد المعاملات، حيث ان استخدام الوسائط الالكترونية في التعاقدات عبر شبكة الانترنيت هي احدى مظاهر التطور ،اذ لم يعد مجرد وسيلة لتبادل المعلومات او الحصول عليها انما اصبح لها دور بالانشطة التجارية، وتبادل السلع والخدمات وانجاز الصفقات والتعاقدات ، فأن شبكة الانترنيت بسعة نطاقها وتتابع المعاملات التي تبرم من خلالها بما يجعل صعوبة على الشخص الطبيعي متابعتها ومواكبتها، اذ أن الوكالة الالكترونية تؤدي دورا مهما في انجاز عقود المعاملات التجارية للأفراد والشركات ، و خصوصا لما هذه الوكالة اهمية من عدة جوانب ، فمن حيث الجانب النظري أن البحث المعمق في الوكالة الالكترونية يعد تمهيداً لأرشاد المشرع العراقي لأبرز النقاط الهامة في عقد الوكالة الالكترونية والتي تميزه عن ما نظمه المشرع ضمن احكام الوكالة التقليدية، كون العالم المقبل على التكنلوجيا في تنظيم جميع المعاملات قد سبقنا الى ذلك بمراحل عديدة .

واما من الجانب العملي فان موضوع البحث يستمد اهمية العملية من اهمية التعاقدات المدنية التي تجري عبر شبكة الانترنيت سواء أكانت تلك التعاقدات محلية ام دولية، ويبدو ذلك جليا من خلال التأثير في زيادة سرعة التداول في السلع والاموال بوصف الوكالة الالكترونية من اهم الوسائل القانونية للتنسيق بين اطراف العقود وتنظيم بنودها بحسب اشتراطات اطرفها بعد التوفيق بين ما تبتغيه اراداتهم في العالم الحديث وهو ما يؤدي الى تنشيط حركة التجارة الالكترونية على المستوى الدولي ، نتيجة التحول نحو استخدام وسائل الاتصال الالكترونية عبر شبكة الانترنت بالاضافة الى أن الوكالة الالكترونية يتمثل في انعقاد العقد بين غائبين يصدر عادةً من قبل الأطراف التي تنصرف إليهم آثار هذا العقد ، وتتمثل أطراف بالوكيل الالكتروني هذا من طرف و الموكل الالكتروني الشخص الأصيل المتعاقد الآخر من الطرف الثاني ، اذ أن التعاقد عبر الانترنت هو تعاقد بين حاضرين زماناً و اختلاف المكان في بعض الاحيان ، اذ يكون الطرفان المتمثلة بالوكيل الالكتروني

و الموكل الالكتروني على اتصال دائم ليس عن طريق الكتابة فقط بل يتعدا الى كونه وسيلة سمعية بصرية ، وهي وسيلة تحقق الحضور الافتراضي المعاصر بين الطرفين عن طريق شبكة الانترنيت ، و أن عقد الوكالة الالكترونية يعد عقد مثل سائر العقود الاخرى.

اذ لا بد أن يخضع لشروط صحة العقد ولتوافر كافة الأركان فيها ، وان الوكيل الالكتروني يلتزم في عقد الوكالة الالكترونية بالقيام بما كلف به بموجب عقد الوكالة ، بالاضافة الى تقع على عاتقه المسؤولية العقدية .

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	١ ـ ٥
الفصل الأول **مفهوم الوكالة الالكترونية**	٦ـ ٥١
المبحث الأول : ماهية بالوكالة الالكترونية	٨ ـ ٢٤
المطلب الأول : التعريف الوكالة الالكترونية	٨ ـ ١٤
الفرع الأول : تعريف الوكالة الالكترونية	٩ ـ ١١
الفرع الثاني : خصائص الوكالة الالكترونية	١٢ ـ ١٤
المطلب الثاني : تميز الوكالة الالكترونية عن الاوضاع المشتبه بها	١٤ ـ ٢٤
الفرع الأول : مقارنة الوكالة الالكترونية بالوكالة التقليدية	١٤ ـ ١٩
الفرع الثاني : مزايا اعتماد الوكالة الالكترونية وعيوبها	١٩ ـ ٢٤
المبحث الثاني **محددات الوكالة الالكترونية والطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الالكترونيين**	٢٥ ـ ٥١
المطلب الأول : مقومات الوكالة الالكترونية	٢٥ ــ ٣٩
الفرع الاول : شروط الوكالة الالكترونية	٢٥ ــ ٢٨
الفرع الثاني : أركان الوكالة الالكترونية	٢٨ ـ ٣٩
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الالكترونيين واقسام الوكالة الالكترونية	٤٠ ـ ٥١
الفرع الاول : الطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الالكترونيين	٤٠ ــ ٤٤
الفرع الثاني : اقسام الوكالة الالكترونية	٤٥ ـ ٥١

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني **أحكام الوكالة الالكترونية**	٥٢ - ١١١
المبحث الأول **التعاقد عبر الوكالة الالكترونية واليات توثيقها**	٥٤ - ٧٥
المطلب الأول : دور الوكيل الالكتروني في ابرام الوكالة الالكترونية وترتيب اثارها	٥٥ - ٦٢
الفرع الأول : عمل الوكيل الالكتروني في مرحله التفاوض	٥٥ ــ ٥٩
الفرع الثاني : مرحلة ابرام العقد	٦٠ - ٦٢
المطلب الثاني : التوثيق الالكتروني	٦٢ - ٧٥
الفرع الأول : التوقيع الالكتروني	٦٢ - ٦٨
الفرع الثاني : السجل الالكتروني	٦٨ - ٧٥
المبحث الثاني **المسؤولية الناشئة عن الأخلال بعقد الوكالة الالكترونية وطرق انقضاءها**	٧٦ - ١١١
المطلب الأول : المسؤولية القانونية في الوكالة الالكترونية	٧٦ - ٩٧
الفرع الأول : المسؤولية التعاقدية في الوكالة الالكترونية	٧٧ - ٨٢
الفرع الثاني : شروط المسؤولية العقدية واركانها في الوكالة الالكترونية	٨٢ - ٩٧
المطلب الثاني : الاخلال الموجب لقيام المسؤولية للوكالة الالكترونية والجزاء المترتب عليه الوكالة الالكترونية وطرق انتهائها	٩٧ - ١١١
الفرع الأول: الاخلال الموجب للضمان في الوكالة الالكترونية والجزاء المترتب عليه	٩٧ - ١٠٥
الفرع الثاني : طرق انقضاء الوكالة الالكترونية	١٠٥ - ١١١
الخاتمة	١١٢ - ١١٦
المصادر	١١٧ - ١٣١
Abstract	i - ii

المقدمة

المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة

إن المعاملات الإلكترونية في الوقت المعاصر من أعقد المعاملات، حيث إن استخدام الوسائط الإلكترونية في التعاقدات عبر شبكة الإنترنيت هي إحدى مظاهر التطور، إذ لم يعد مجرد وسيلة لتبادل المعلومات أو الحصول عليها إنما أصبح لها دور بالأنشطة التجارية، وتبادل السلع والخدمات وإنجاز الصفقات والتعاقدات ، فإن شبكة الإنترنيت بسعة نطاقها وتتابع المعاملات التي تبرم في ضوئها بما يجعل صعوبة على الشخص الطبيعي متابعتها ومواكبتها، وأن البرامج الإلكترونية تقوم بعمليات التعاقد وكالة عن الشخص الطبيعي وذلك لما تحققه من سرعه في التعاقد ودقة بالنتائج وسعة نطاق هذه المعاملات الإلكترونية حيث يضفو عليها الطابع الدولي، وأن هذه التعاقدات الإلكترونية التي تكون أساسها التوكيل الإلكتروني ويكون أحد أطراف هذه الوكالة هو البرنامج الإلكتروني (الوكيل الإلكتروني) يثير كثيراً من التساؤلات حول الطبيعة القانونية لهذه الوكالة الإلكترونية ، وما هو أساس الاعتراف بمشروعية الوكالة الإلكترونية ، وكيف يتم الاعتراف بالعقود التي يتم إبرامها بواسطة الوكيل الإلكتروني .

ثانياً: أسباب اختيار الدراسة

ترجع أهمية اختيارنا للوكالة الإلكترونية موضوعاً لبحثنا وأسباب ذلك الاختيار لعدة جوانب يمكن إبرازها من خلال النقاط الآتية

١- الجانب النظري

إن البحث المعمق في الوكالة الإلكترونية يعد تمهيداً لإرشاد المشرع العراقي لإ برز النقاط الهامة في عقد الوكالة الإلكترونية والتي تميزه عن ما نظمه المشرع ضمن أحكام الوكالة التقليدية، كون العالم المقبل على التكنلوجية في تنظيم جميع المعاملات قد سبقنا إلى ذلك بمراحل عديدة .

٢- الجانب العملي

يستمد موضوع البحث أهمية العملية من أهمية التعاقدات المدنية التي تجري عبر شبكة الإنترنيت سواء أكانت تلك التعاقدات محلية أم دولية، ويبدو ذلك جليا عبر التأثير في زيادة سرعة التداول في السلع والأموال بوصف الوكالة الإلكترونية من أهم الوسائل القانونية للتنسيق بين أطراف العقود وتنظيم بنودها بحسب اشتراطات أطرفها بعد التوفيق بين ما تبتغيه إراداتهم في العالم الحديث .

٣- الجانب البحثي :

على الرغم من اهتمام الباحثين في الخوض بالمعاملات الإلكترونية غير أن الوكالة الإلكترونية لم تحظ بالقدر اللازم من الاهتمام بما يعادل الأهمية التي هي عليها بوصفها إحدى الركائز الأساسية لإتمام التعاقدات الإلكترونية نظرا لتشعب ما يقوم به الوكيل الإلكتروني من أعمال أسندت إليه من عمل الأصيل

ثالثًا: أهداف الدراسة :

تتجلى أهداف الدراسة في عدة نقاط وكما يأتي :

١- التركيز على مدى الاختلاف بين الوكالة الإلكترونية والوكالة التقليدية لإشعار المشرع العراقي بذلك كي يلتفت لتنظيم أحكامها .
٢- مواكبة التطور القانوني الذي شهدته التشريعات القانونية الدولية بصورة عامة، وتشريعات قوانين الدول المقارنة بصورة خاصة .
٣- محاولة تحديد أبرز نقاط النقص التشريعي لأجل اقتراح ما يسهم بمعالجتها من نصوص من الممكن للمشرع ان يهتم بها .
٤- إلقاء الضوء على أبرز الاختلافات الفقهية مع محاولة ترجيح بعضها على الآخر بحسب اعتقاد الباحث .

رابعًا : إشكالية الدراسة

لاشك بأن مجرد عدم تنظيم المشرع العراقي لعقد الوكالة الإلكترونية يعد إشكالية في حد ذاتها، نظراً لكون القواعد التي سنها المشرع في قانونه المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ م المعدل والتي تضمنت الوكالة التقليدية ، لا تعالج كثيراً من المشاكل التي يثيرها التعاقد الإلكتروني والذي يتم من خلال الوكالة الإلكترونية بل يستحيل عليه ذلك في أحوال كثيرة وهذا ما يصعب مهمة القضاء في حسم النزاعات المستجدة إلكترونياً، وتعرض عليه .

خامسا : تساؤلات الدراسة :

تثير هذه الدراسة الكثير من التساؤلات ومنها :

١- الكيفية التي يتم من خلالها الوقوف على ماهية التعاقدات التي تبرم بواسطة الوكالة الإلكترونية ؟

٢- مدى مشروعية التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني واثباته ؟

٣- إمكانية تحديد الطبيعة القانونية للوكالة الالكترونية؟

٤- على من يلقي المشرع عبء اثبات المسؤولية القانونية في حالة وجود أي خلل في عمل الوكيل الإلكتروني أثناء التعاقد .

وهذه التساؤلات وغيرها الكثير سنحاول الإحاطة بإجاباتها من خلال الدراسة .

سادسا: منهجية الدراسة :

سنتبع في بحثنا هذا المنهج التحليلي لنصوص القوانين والآراء الفقهية والقرارات القضائية المتاحة كما اننا سنعتمد المنهج المقارن بين القوانين الأمريكي والإماراتي والبحريني والأردني مع إلقاء الضوء بصورة خاصة على ما ذهب إليه مشرعنا والآراء الفقهية والقرارات القضائية التي سنحاول الوصول إليها لإغناء الجانب التطبيقي للدراسة على أرض الواقع .

سابعاً: هيكلية الدراسة

للإحاطة بموضوع الدراسة ارتأينا تقسيمها الى فصلين خصص الفصل الأول لمفهوم الوكالة الإلكترونية ، والذي قسم على مبحثين ، تناول البحث في المبحث الأول التعريف بالوكالة الإلكترونية الذي احتوى في المطلب الأول الوكالة الإلكترونية في الاصطلاح القانوني وخصائصها أما في المطلب الثاني احتوى تميز الوكالة الإلكترونية ولأوضاع المشتبه بها أما المبحث الثاني سنخصصه لبيان محددات الوكالة الإلكترونية وطبيعتها القانونية وذلك في مطلبين ،احتوى المطلب الأول مقومات الوكالة الإلكترونية أما المطلب الثاني الطبيعة القانونية للوكالة الإلكترونية وأقسامها ، وأفردنا الفصل الثاني لبيان المعطيات التعاقدية والمسؤولية في الوكالة الإلكترونية الذي قسم على مبحثين حيث تناول في المبحث الأول التعاقد عبر الوكالة الإلكترونية وآليات توثيقها إلكترونيا وذلك في مطلبين ، المطلب الأول إبرام العقود عبر الوكالة الإلكترونية أما المطلب الثاني توثيق العقود إلكترونيا ، وسنخصص المبحث الثاني المسؤولية الناشئة عن إخلال بعقد الوكالة الإلكترونية

وسنخصص المبحث الثاني المسؤولية الناشئة عن إخلال بعقد الوكالة الإلكترونية الذي قسم الى مطلبين المطلب الأول منه خصصنا إلى طبيعة المسؤولية بالوكالة الإلكترونية وأما المطلب الثاني منه إلى الإخلال الموجب لقيام المسؤولية للوكالة الإلكترونية وجزاء المترتب عليه وطرق انتهائها ومن ثم نبين أهم النتائج و التوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة .

الفصل الأول

مفهوم الوكالة الإلكترونية

الفصل الأول

مفهوم الوكالة الإلكترونية

تمهيد وتقسيم :

حققت تطور الاتصالات والمعلومات والبرمجيات ثورة كبيرة ، ما نجم عنها تحول اقتصادي واجتماعي لتزايد استعمال الشبكة العنكبوتية (الإنترنيت) والحواسيب كأداة لتخزين المعلومات ومعالجة واسترجاع البيانات ، وتطوير تطبيقاتها حيث اصبح التفاوض والتعاقد يتم عبر التطبيقات الالكترونية وكذلك تدخل في مجالات عديدة كالتعليم ، وتسهيل التعاملات والخدمات البنكية ، والدعاية والاعلام.

وهذا التطور أدى إلى ظهور الوكالة الإلكترونية والتي تتم عبر الوكيل الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية، حيث أصبح إمكانية إبرام العقد إلكترونيا ، ويكون أطراف العقد بين إنسان ووكيل إلكتروني أو بين وكيلين إلكترونين ؛ ونتيجة لذلك تدخل المشرع في مختلف دول العالم ولاسيما الدول التي أصدرت قوانين لتنظيم المعاملات الإلكترونية ، إلى تنظيم هذه التعاملات الإلكترونية ، ووضع نصوص تبين تعريف الوكيل الإلكتروني وحدود تعاملاته ونسبة هذه المعاملات لمبرمج الوكيل الإلكتروني(الموكل) ومن يتحمل المسؤولية القانونية ، إذ إن العقود بمفهومها التقليدي يتم إبرامها بين إنسان وإنسان آخر، فإن الأمر يختلف في نطاق الوكالة الإلكترونية ؛ لأن بعض التعاقدات والمعاملات ، تتم بدون تدخل بشري مباشر، إذ يجري بشكل متزايد استخدام الوكالة الإلكترونية في العقود التجارية، أو ما يسمى التعاقدات بواسطة نظام إلكتروني مؤتمت.

ومن أجل الإلمام أكثر بموضوع الدراسة سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين نبين في المبحث الأول التعريف بالوكالة الإلكترونية أما المبحث الثاني سنخصصه لمحددات الوكالة الإلكترونية والطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الإلكترونيين.

المبحث الأول

ماهيه الوكالة الالكترونية

إن تزايد التعامل الالكتروني ادى الى ظهور الوكالة الالكترونية في المعاملات الالكترونية ،أذ اصبح في الوقت الحاضر يتم أبرام العقود الالكترونية بين إنسان وماكنة أو ماكنة وأخرى ، ونتيجة لذلك فإن المشرع لدى الكثير من دول العالم وخاصه الدول التي أصدرت قوانين تنظم المعاملات الالكترونية بينت الاحكام الخاصة التي تخضع لها هذه المعاملات وان كانت بصوره مختصره، فإن نطاق العقود الالكترونية يختلف عن نطاق العقود التقليدية التي تبرم بين إنسان وإنسان آخر؛ لأن التعاقدات المدنية والمعاملات التجارية الإلكترونية قد تتم بدون تدخل عنصر بشري ، إذ يتم اللجوء حالياً وبشكل كبير الى استخدام حاسوب وبرنامج مبرمج مسبقاً للقيام بالتعاقد عن طريق الأنترنيت ، ومن أجل بيان التعريف بالوكالة الإلكترونية سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الأول الوكالة الإلكترونية في الاصطلاح القانوني و خصائصها أما المطلب الثاني سوف نبين فيه مقارنه الوكالة الالكترونية بالوكالة التقليدية ومزاياها وعيوبها .

المطلب الأول

التعريف الوكالة الإلكترونية

أن للوكالة الإلكترونية مفهومها الخاص ؛ وذلك بسبب البيئة الالكترونية التي نشأت فيها و يعمل بها في المجال الالكتروني الذي يخضع للشبكة العنكبوتية (الانترنيت) ومن أجل بيان تعريف الوكالة الالكترونية تعريفاً يتفق مع ما ينشأ بها من عمليات وتصرفات قانونية وفهم المراد منها هذا من جانب ، ومن جانب أخر بيان أهم الخصائص التي تتميز بها الوكالة الالكترونية ، لذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول تعريف الوكالة الالكترونية أما في الفرع الثاني سوف نبين خصائص الوكالة الالكترونية وكما يأتي :

الفرع الأول

تعريف الوكالة الإلكترونية

على الرغم من انتشار استعمال الوكالة الإلكترونية في دول العالم إلا أن الفقه والتشريع لم يتفقا على تعريف محدد وثابت للوكالة الالكترونية ،أذ أنهم عرفوا الوكالة التقليدية " الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" [١] والوكيل بالمفهوم التقليدي يمثل شخص طبيعي يتولى أبرام التصرفات القانونية نيابة عن الموكل ، وهذا المفهوم ينسجم مع المعاملات التقليدية ، التي تبرم بين شخصين يعرف احدهما الاخر، وكذلك تبرم على الاغلب باتصال مباشر بين الطرفين[٢] .

ان الوكالة التقليدية تستمد قوتها الالزامية من التصرف القانوني الذي ينشأ من تلاقي أرادتين كل من الاصيل والوكيل حيث يكون كل من هما شخصين طبيعيين يكون لكل

---

(١) المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٢) الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني ومفهومه وطبيعته القانونية ، بحث محكم منشور في مجلة كلية القانون جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة ، العدد الثاني ، المجلد السابع ،لسنة ٢٠٠٩، ص١٥٢ .

منهما شخصيته القانونية ويكون كلاهما موجودان من حيث الزمان والمكان الا ان التطور العلمي الحاصل وانتشار الانترنيت ادى الى ظهور كثير من العلاقات القانونية التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية حيث أن الوكالة اصبحت الكترونية فيمكن ان يوكل شخص عن طريق برنامج الكتروني أو في بعض الأحوال يمكن توكيل برنامج حاسوب للرد الالي في حال وصول تعبير عن الارادة ويمكن أن يكون التعبير عن الارادة الذي وصل صادر عن برنامج الكتروني لحاسوب موكل من شخص طبيعي أو معنوي ، وهذا التطور ما يجعل الكثير من القواعد العامة تقف عاجزة عن معالجة المشاكل واثبات الحقوق والالتزامات الواقعة على عاتق الوكيل الإلكتروني والموكل الالكتروني .

وأن القوانين الحديثة لم تعرف الوكالة الالكترونية إنما تطرقت الى تعريف الوكالة بصوره عامة لقد عرفه عقد الوكالة في القانون الإماراتي الاتحادي للمعاملات المدنية بأنه " عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا اخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم " وهذا ما اشارة اليه المادة (٩٢٤) قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (١١) لسنة ١٩٩٢وكما نرى ان هذا التعريف لم يعطي خصائص الوكالة أو شروطها فقد اكتفى بيان الوكالة بشكل غير كافي وهو نفس ما ذهب اليه القانون الاردني فقد عرف عقد الوكالة "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا اخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم " وهذا ما اشارة اليه المادة (٨٣٣) قانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ إذ أنى المشرع الاردني لم يختلف عن من سبقه فقد عرفة بذات التعريف واما القانون البحريني فقد عرف عقد الوكالة بأنه " عقد يقيم به الموكل شخصا اخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني " [١] ونلاحظ من التعاريف السابقة ان عقد الوكالة عقد غير محدد حيث لم يشترط ان تكون الوكالة تقليدية فيمكن ان تكون الوكالة الكترونية وكذلك اطراف عقد الوكالة ممكن ان يكون الوكيل الإلكتروني و الموكل الالكتروني وقد اشار القانون البحريني للمعاملات الالكترونية الى ذلك " يجوز ان يتم ابرام العقود بين فردين وكيل الكتروني، كما يجوز

(١) المادة (٦٤٠) قانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ .

ان يتم بين وكلاء الكترونيين " [١] و هنا نرى ان المشرع البحريني ذهب الى ان التعاقد يمكن أن يكون بين شخص طبيعي وبرنامج الكتروني (وكيل الكتروني) أو بين وكيلين الكترونيين تم برمجته للتعاقد بوكالة الكترونية و كذلك ذكر في القانون نفسه تعريف الوكيل الالكتروني في المادة (١) بأنه " برنامج حاسب أو اية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم لا جراء تصرف ما ، أو الاستجابة لسجلات أو تصرفات الكترونية "..

وقد عرفه أيضا القانون لأماراتي في المادة (١) بأنه " نظام معلومات إلكتروني يعمل تلقائيا بشكل مستقل كليا أو جزئيا دون تدخل من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة بها"[٢] وهنا نرى ان المشرع الاردني بين ان عمل الوكيل الالكتروني يتم دون ان يكون للشخص الطبيعي أو (الموكل الالكتروني) تدخل في اجراء العقد وسوف نبين كيفية التعاقد في قادم البحث وقد ورد تعريف الوكيل الالكتروني في القانون الأمريكي للمعاملات الالكترونية الموحد لعام ١٩٩٩ في المادة (٦)حيث نص على أنه " برنامج حاسب ألي أو إلكتروني أو أيه وسيلة إلكترونية أخرى ، أعد لكي يبدأ عملًا أو الرد على التسجيلات الالكترونية أو أداء معين بصفه كلية أو جزئية بدون الرجوع الى الشخص الطبيعي "[٣] فنلاحظ ان المشرع الامريكي اعطى تعريف شامل ووافي للوكيل الالكتروني وبين جزء من الية عملة وانواعه وذلك في القانون التجاري الامريكي الموحد (ucc) برنامج الحاسوب بأنه "مجموعة من ارشادات أو تعليمات التي تستخدم بالطريقة المباشرة أو الغير المباشرة في نظام معالجة المعلومات لكي تحدث النتيجة المعينة "[٤] ، وعرفه هذا القانون أيضاً مصطلح إلكتروني بأنه " التقنية الكهربائية أو الرقمية أو البصرية أو المغناطسية أو الكهرومغناطيسية أو أي شكل أخر من أشكال

---

(١) المادة (١٢) قانون المعاملات الالكترونية رقم(٢٨) لسنة ٢٠٠٢ .

(٢) المادة(١)قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي رقم (٤٦) لسنة ٢٠٢١ .

(٣) نقلا عن نايف بن جمعان جريدان ، المسؤولية المدنية للوكيل الالكتروني، ط ١،مركز الدراسات العربية ،مصر ، ٢٠٢١ ، ص ٣٢ .

(٤) ينظر القانون الامريكي للتوقيعات الالكترونية للتجارة المحلية والعالمية لعام ٢٠٠٢:

computer program: meanc a set of statements or instructions to be used dilectiy or indirectiy an information processing system in order to bring about a certain result

التكنلوجيا يضم الامكانيات المماثلة لتلك التقنيات "[١] كما جاء في المادة الخامسة من مشروع الاتفاقية الخاصة بالعقود الدولية المبرمة برسائل البيانات الالكترونية مصطلح الوكيل الالكتروني " برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونيه أو وسيلة مؤتمتة تستخدم للبدء في عمل أو الاستجابة جزئيا أو كليا لرسائل البيانات دون مراجعة أو تدخل من قبل الشخص الطبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عمله أو بالاستجابة "[٢] .

أما المشرع العراقي فقد اشار الى الوسيط الالكتروني الذي قد عرفه في قانون المعاملات الالكترونية " برنامج أو نظام إلكتروني لحاسوب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ أو الاستجابة لا جراء بقصد انشاء أو ارسال أو استلام رسالة معلومات"[٣] نرى ان المشرع العراقي لم يوفق في تعريفه كونه لم يقم بالإشارة الى استقلالية الوكيل الالكتروني في عملة ، فقد اكتفى في هذا التعريف ببيان الجانب الوظيفي دون بيان الخصائص معتبر انه مجرد وسيلة للتواصل واداء مهام معينه.

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف الوكالة الالكترونية بأنها" عقد إلكتروني يقوم بموجبه الاصيل بتوكيل وكيل إلكتروني عبر الوسائل الالكترونية من أجل القيام بتصرفات قانونية واجراء المعاملات الالكترونية " .

---

(١) ينظر:

digital magmnetic optical electromagnetic or any other form of technologiec electronic : means electricai

(٢) خالد ممدوح ابراهيم ، الاطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٩ ،ص١٧ .

(٣) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي ،رقم(٧٨)،لسنة ٢٠١٢ .

الفرع الثاني

خصائص الوكالة الالكترونية

من خلال استقراء ما ذهب إليه فقهاء القانون والتشريعات القانونية المقارنة يمكن استنتاج أن للوكالة الالكترونية عدة خصائص سنحاول الالمام بها وايضاحها من خلال ما يأتي :

اولا: عقد الوكالة الالكترونية من العقود الشكلية

لابد لأبرام الوكالة الالكترونية من أن تتخذ قالباً و شكلاً معيناً يفرضه القانون فان لم تنصب في ذلك الشكل لا تكون منتجه لأثارها القانونية فبعض القوانين والتشريعات أنشأت قاعدة بيانات خاصه يجب أن يستوفيها العقد كي يعتبر منعقد من الناحية القانونية علماً بان كل ذلك يكون بطريق إلكتروني أياً كان أطراف الوكالة الالكترونية سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم معنويين أم أجهزه حاسوب مبرمجة ببرنامج معين للقيام بمهمة محددة كشراء أو البيع أو التعاقد مع الغير لإنجاز عمل لقاء اجر مثبت مسبقاً [١] .

ثانياً :أن الوكالة الالكترونية هي عقد الكتروني لا ينعقد الا من خلال الوسائل الالكترونية

أن من أهم خصائص الوكالة الالكترونية أنها تبرم وتتم عبر الوسائل الالكترونية الحديثة المتمثلة بالكمبيوتر الذي يكون مرتبط عن طريق الانترنيت الشبكة الدولية أذ أن المعاملات يتم إبرامها و تنفيذها بشكل جزئي أو كلي بواسطة سجلات إلكترونية[٢] ، تحفظ على دعامة إلكترونية دون الحاجة الى دعامة ورقية مكتوبة بالشكل التقليدي ،

---

(١) ينظر: قطب مصطفى سانو، الوسائط الذكية من منظور الفقه الاسلامي ،بحث منشور في مؤتمر مجمع الفقه الاسلامي الدولي حول العقود الذكية في ضوء الاصول والمقاصد والمالات رؤيه تحليلية ، الدورة الرابعة والعشرون ، دبي ، ٢٠١٩ ، ص ١٤ .

(٢) محمود علي رحمة ،المسؤولية المدنية والجنائية الناتجة عن الخطأ الوسيط الالكتروني المستخدمة عبر الوسائط الالكترونية الحديثة ،مركز دراسات العربية ،طبعة الاولى ، بدون مكان طبع ، ٢٠٢٣ ص٣٣ .

كذلك أن عالم اليوم يشهد ما يمكن أن نصطلح عليه بثورة الوسائل الالكترونية أو ما يعرف بالمعلوماتية عن بعد [١] .

ومن كل ما تقدم يمكننا القول أن الوسائل الالكترونية تكون أفضل من الوسائل التقليدية من حديث السرعة في التوكيل والابتعاد عن الروتين الذي يحدث في المعاملات التقليدية كذلك الحفاظ على الدعامة الالكترونية تعطي الحماية لعدم التلف والضياع وأن الوسائل الالكترونية وبرنامج الوكيل الالكتروني تتميز بالعالمية حيث أن الوكيل الالكتروني البائع يمكنه عرض البضائع والخدمات على شريحة اكبر من المستهلكين من خلال المواقع الإلكترونية، وأن الوكيل الالكتروني للمشتري يمكنه انتقاء افضل العروض التي تتلائم مع ذوق المشتري ومقدرته المالية بحسب البيانات التي ثبتت مسبقا من قبل الاخير في برنامج الوكالة .

ثالثاً : تعدد الوكلاء الالكترونين

تختص الوكالة الالكترونية أيضا بأن الوكيل الالكتروني ان يؤدي دور (الموكل للغير) اذا ما خوله موكله (الشخص الطبيعي) بالقيام بذلك من خلال البيانات المنظمة لعمل الوكيل الالكتروني مثال ذلك قيام الموكل ببرمجة الحاسوب الالكتروني لاختيار مندوبين (الالكترونين أو أشخاص طبيعيين أو معنويين) لغرض الترويج لبيع سلع معينة أو شرائها بأثمان محددة مسبقاً من قبل موكلهم الإلكتروني الذي هو بدوره يعد وكيلا الكترونيا بعمل لمصلحة موكل اخر اي انه وبعباره اخرى ويمكن لهذا البرنامج تقديم مدخلات جديدة من نفسه ، وذلك من خلال ما يحصل عليه من بيانات سابقة من وكلاء أخرين أو من مستخدمين أخرين عن طريق تبادل البيانات معهم [٢] ومن هنا يتضح أنه ليست البيانات التي يعدها الموكل هي المدخلات الوحيدة التي من خلالها يعمل الوكيل الالكتروني ، أنما تضاف بيانات أخرى جديدة وذلك عند قيام الوكيل أو الموكل باستخدام نظام معالجة المعلومات.

---

(١) علاء عزيز حميد ، أحكام المعالجة الالكترونية لحساب الاوراق المالية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب والوثائق القومية ، بدون مكان طبع،٢٠١٩ ، ص ٩١ .

(٢) شريف محمد غنام ، دور الوكيل الالكتروني بالتجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديد ، بدون مكان طبع ، ٢٠١٢،ص ٥٥ .

المطلب الثاني

تمييز الوكالة الالكترونية عن الاوضاع المشتبه بها

أن للوكالة الالكترونية مزايا تتميز بها عن الوكالة التقليدية ومن أجل بيان مزايا وعيوب الوكالة الالكترونية ومقارنتها بالوكالة التقليدية سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول مقارنة الوكالة الالكترونية بالوكالة التقليدية أما في الفرع الثاني سوف نبين مزايا اعتماد الوكالة الالكترونية وعيوبها :

الفرع الاول

مقارنة الوكالة الالكترونية بالوكالة التقليدية

لاشك بأن كل من الوكالة التقليدية والوكالة الالكترونية تلتقي مع الاخرى في نقاط معينة وتختلف عنها في مواضع اخرى فمن اوجه الشبه بين الوكالتين ان كل منهما يمثل عقدا شكليا ينبغي ان يتخذ شكلاً قانونياً معيناً كي يتيح اثاره القانونية ويتجه بعض الباحثين الى القول بعدم اختلاف الالتزام المترتب على الوكالة الالكترونية عن الالتزام المترتب على الوكالة التقليدية أذ أن المتعاقدين في كل من الوكالتين الالكترونية والتقليدية يجب عليهما تنفيذ عقد الوكالة[1] ، فضلاً عن ذلك فأن اثار التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل في كل منهما ينصرف الى ذمة الموكل ، وهذا هو محل الاتفاق بين الوكالة الالكترونية والوكالة التقليدية ، وهو اتفاق مهم في مسالة الالتزام ، ولكن توجد اختلافات كثيره ومهمه وسوف نبين تلك الاختلافات فيما يأتي :

اولاً: من حيث آلية التعاقد

أن في الوكالة التقليدية يتم التعاقد بشكل إقامة شخص مقام أخر في تصرفات جائزة معلومة ، أما بالنسبة الى الوكالة الالكترونية فيتم التعاقد عبر الشبكة العنكبوتية (الانترنيت) عن طريق وسائل التعاقد الالكترونية وبذلك فإننا نبتعد عن القواعد العامة في

(١) الاء يعقوب النعيمي، مصدر سابق ، ص ١٥٢ . خالد ممدوح ، مصدر سابق ، ص ١٥ وما يليها

الوكالة التقليدية ونقترب من القواعد الخاصة بالتعاقد الالكتروني [١] ، حيث أن في الوكالة التقليدية يقوم الوكيل بإبرام التصرفات القانونية الموكلة آليه بتلاقي ارادته مع الطرف الاخر في التصرف القانوني[٢] من أجل احداث أثر قانوني ، أما بالنسبة الى الوكالة الالكترونية التي تقوم على توكيل (وكيل الكتروني) فأن هذه العلاقة التعاقدية تنشأ وتتكون لدى الأطراف المتعاقدة من خلال برنامج معد مسبقاً في جهاز الكمبيوتر بطريقة معينة؛ وذلك من أجل أن يقوم البرنامج بإصدار الإيجاب أو القبول من أجل إبرام العقد، فأن برمجة الكمبيوتر لإصدار الإيجاب أو القبول وفقاً لشروط معينه فإن هذا يعني توفر النية لإنشاء علاقة قانونية من الجهة التي استخدمت جهار الكمبيوتر، وقد أجاز القانون الامريكي للمعاملات التجارية الالكترونية امكانية التعاقد من خلال البرامج الالكترونية المعدة في الكمبيوتر[٣] وكذلك هذا ما ذهب اليه المشرع البحريني في قانونه للمعاملات الالكترونية أذ جاء فيه " يجوز صياغة عقد عن طريق تواصل ما بين وكيل إلكتروني وشخص ما أو من خلال تفاعل وكلاء إلكترونين"[٤] وكذلك المشرع الاماراتي فقد ذهب بالاتجاه نفسه فقد نص عليه " يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة نظام معلومات الكتروني أو اكثر معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بذلك"[٥] ، أما المشرع العراقي فلم نلاحظ ورود احكام مماثله لديه في هذه الجزئية انما اقتصر على بيان تعريف الوسيط الالكتروني حيث عرفه " برنامج الحاسوب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى ؛ تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء ، بقصد إنشاء أو استلام رسالة معلومات" [٦] لذا نقترح على المشرع العراقي اضافة فقره بهذا الخصوص لأهمية هذا الموضوع ولمواكبة

---

(١)نايف بن جمعان جريدان ،المسؤولية المدنية للوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص ٥٤ .

(٢) يقصد بالتصرف القانوني : هو اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني ، قد يكون تصرفاً صادراً من جانبين أي عقداً، وقد يكون التصرف صادراً من جانب واحد . د.عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج ١ ، المكتبة القانونية ،بغداد ،لسنة ٢٠١٨، ص٢٢ .

(٣) راجع م (٦) من قانون المعاملات الألكترونية الأمريكي وللمزيد من التفاصيل ينظر،غني ريسان ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة اهل البيت ، العدد الخامس ، ٢٠٠٧، ص٢٨٠ .

(٤) المادة (١١) من القانون البحرين للمعاملات الالكترونية .

(٥) المادة(١١/١)،مرسوم بقانون اتحادي الاماراتي للمعاملات الالكترونية وخدمات الثقة رقم(٤٦) لسنة ٢٠٢١ .

(٦) المادة (١) فقرة ثامنا قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨)لسنة ٢٠١٢

التطور التكنلوجي والقانوني في التعاملات التي يشهدها العالم وتكون الفقرة ثالثاً للمادة (٩٢٩) من قانونه المدني تنص على أنه " يجوز للوكيل الإلكتروني المخول بموجب وكالة إلكترونية أن يبرم عقداً إلكترونياً مع شخص أو وسيط إلكتروني مبرمج لأداء نفس المهمة ".

ثانيًا: من حيث تصرفات الوكيل بموجب عقد الوكالة

لما كان الوكيل بمقتضى الوكالة التقليدية يتقيد بعدم تجاوز حدود ما وكل به كأصل عام ويستثنى من ذلك حالات معينة قد يتصور معها تجاوز حدود الوكالة كأن يكون الوكيل ومن تعاقد معه في حالة جهل بانقضاء عقد الوكالة حيث تضاف التصرفات القانونية الى ذمة الموكل وهذا ما جاء في نص المادة (٩٤٨)[١] من القانون المدني العراقي وكذلك يجوز للوكيل أن يخرج عن حدود الوكالة التقليدية في حالة استحالة أخطار الموكل بالاضطرار الى تجاوز حدود الوكالة وكان ظروف التعاقد يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على التصرف وهذا ما نصت عليه المادة (٩٣٣)[٢] وبما أن الوكالة الالكترونية تعمل على توكيل برنامج حاسوبي يعمل حسب المعلومات التي يتم برمجته عليها، وبذلك فأن في الوكالة الالكترونية لا يفاوض أو يحاور الطرف الاخر سواء كان شخص طبيعي ام برنامج أخر من قبل الوكيل الالكتروني وعليه لا يتصور أن يتجاوز الوكيل الإلكتروني حدود ما تم برمجته عليه بمقتضى الوكالة الإلكترونية[٣] .

---

(١) جاء في نص المادة(٩٤٨) "لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل علمه بانتهائها"

(٢) جاء في نص المادة (٩٣٣)"على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة، على أنه إذا خرج في تصرفه عن هذا الحدود متى كان من المتعذر عليه أخطار الموكل سلفا وكانت الظروف معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذه التصرفات ، وعلى الوكيل في هذه الحالة، ان يبادر بإبلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة "

(٣) ينظر م (٩٣٣) من القانون المدني العراقي وللمزيد من البيان راجع ،هاشم المأمون ، الاحكام الخاصة الالكترونيات، منشأه المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٤٨ .

ثالثاً: من حيث طبيعة ابرام الوكالة

قد يقوم الوكيل بالتعبير الصريح أو التعبير الضمني لانعقاد عقد الوكالة التقليدية حيث يتم ذلك بدلالة قاطعة على وجود الارادة لدى الوكيل على انعقاد عقد الوكالة كاستخراج عقد وكالة خاصة أو عامة من كاتب العدل وتوثيق عقد الوكالة، وقد يكون التعبير عن الارادة ضمنيا وتتوافر الوكالة الضمنية في حالة المخدوم للمستخدم في الشئون التي يستخدم بها هذا الاخير عادة ، فالمحامي ينوب عنه وكيل مكتبه ، والتاجر ينوب عنه العاملين بالمتجر[١] أما في للوكالة الالكترونية فلا يمكن تعبير عن الارادة الا صراحتا حيث عندما يقوم الموكل بإعطاء الاوامر للوكيل الالكتروني ليقوم بالتعاقد فإن اعطاءه هذه الاوامر بعد تعبير صريح عن ارادة الوكيل وكذلك إن قام الموكل بتوكيل الوكيل عن طريق الوسائل الالكترونية وسوف نبين ذلك في قام البحث .

رابعًا: من حيث المقابل

في عقد الوكالة التقليدية يكون ما يقدمه الوكيل للموكل من خدمات لقاء اجر في اغلب الاحيان ايا كان نوع تلك الوكالة[٢] مثال ذلك المحامي الذي يتقاضى الاتعاب من موكله لمباشرة عمله في متابعة قضايا الموكل امام المحاكم أو نقل ملكية شئ عقارا كان ام منقولا من الموكل للغير أو من ذلك الغير لموكله[٣] بينما في الوكالة الالكترونية لا يمكن تصور ذلك لقيام الموكل باستخدام نظام الوكالة الإلكترونية برمجة حاسوبه الشخصي بما يضمن له التعاقد وفقا لشروط حددها الموكل والتي تنتهي بمجرد قيامه بها مهمه الوكيل الالكتروني الذي قد يكلف من قبل موكله بمهام اخرى مشابهة أو تختلف عما وكل به سابقاً بدون مقابل[٤].

---

(١)قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن،مكتبة المعارف لإسكندرية ، لسنة ٢٠٠٥،ص٢٩ .

(٢). محمد شريف عبد الرحمن ، الوكالة فى التصرفات القانونية ، دار الفكر والقانون القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص٨٧.

(٣)محمد حسن قاسم ، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٥٧

(٤)إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها وقانونا، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٦٩.

خامسًا: من حيث انتهاء الوكالة الالكترونية

أن عقد الوكالة من العقود الغير ملزمة وهذا ما تذهب أليه القواعد العامة ، لذلك يمكن للوكيل إنهاء عقد الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ،وهذا ما هو عليه الحال لدى الموكل فيمكنه أن يتنازل أو يترك الوكالة في أي وقت، ومن هنا يتضح أن عقد الوكالة يمكن أن يكون عرضة للعزل أو الاعتزال أو الوفاه في اي وقت من قبل اطرافه[١] ،وفي حالة الوفاه ، يؤدي الاعتبار الشخصي إلى انتهائها بوفاة الوكيل، حيث لا يقوم ورثته مقامه في تنفيذ الوكالة، ولكن إذا كان الوكيل شخصا معنويا انقضت الوكالة، كما إذا تعدد الوكلاء ومات احدهم، في هذه الحالة لا تنتهي الوكالة إلا بالنسبة إليه، أما إذا كانوا الوكلاء مجتمعين على عقد واحد، فان موت واحد منهم تنتهي الوكالة بالنسبة إليهم جميعا [٢] ويستطيع الموكل أن يعزل الوكيل قبل انتهاء عقد الوكالة وفي أي وقت، أو أن يقلل أو يعدل من الصلاحيات الممنوحة له من خلال عقد الوكالة[٣]، بينما في الوكالة الالكترونية التي تعد من العاملات الالكترونية ذات الطابع الخاص حيث أنها تتم عبر الوكيل الإلكتروني فلا تنتهي باعتزال الوكيل إلا اذا تم الوكيل الإلكتروني مهمته بالتعاقد أو أنهى الموكل تلك الوكالة بألغاءه للبيانات التي برمج بموجبها الوكيل لإلكتروني للإنجاز صفقه معينة قبل تعاقد ذلك الوكيل [٤] .

---

(١) ينظر: محمد رضا عبد الجبار العاني ، الوكالة في الشريعة والقانون ، طبعة الاولى ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص٣١١ .

(٢)الطعن رقم ١٣٢٨٥ لسنة ٨٧ قضائية الصادر بجلسة ٢٤ / ١٢/ ٢٠١٨ " " الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٣ قضائية جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ سنة ١٩ ص ٢٥٤ .

" الطعنان رقما ٥٨٧- ، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية فى جلسة ١٩٩٧/٦/١٢ ، سنة ٤٨ ج ٢ ص ٨٧٩ "

(٣)تنظر م(٩٤٧) من القانون المدني العراقي المعدل .

(٤)ينظر هاشم المأمون ، المصدر السابق ، ص٤٨ وما يليها .

الفرع الثاني

مزايا اعتماد الوكالة الالكترونية وعيوبها

لما كانت الوكالة الالكترونية تعد نتيجة للتطور التكنولوجي في مجال برمجة الحاسوب الالي ، حيث يمكنه من القيام بأعمال وتصرفات ترتقي الى ما يؤديه عقل الانسان، ولا شك بأن للتطور التقني والحاسوبي ، مزايا وعيوب، سوف نبينها على الشكل الاتي :

اولًا : مزايا الوكالة الالكترونية

ان للوكالة الإلكترونية مزايا عديدة سنوضحها من خلال النقاط التالية :

أ- السرعة والدقة في اجراء التعاملات

تظهر السرعة والدقة عندما يقوم الموكل بعطاء ايعاز للوكيل الالكتروني من اجل ان يقوم بأبرام التعاقد وهذا لا يتطلب سوى النقر على زر التشغيل ، وإدخال بيانات معينة تتعلق بهوية المتعاقد وبرقم بطاقة الائتمان ،[١] وهذا مالا يستغرق أكثر من دقائق ، بل يمكن أن تكون أسرع من ذلك باختلاف السلعة ، كأن تكون السلعة المباعة كتاب الكتروني أو غيره من السلع الرقمية، ويتم تسليم محل العقد في مثل هذه الأحوال عن طريق نقل بيانات معينة عبر الأقمار الصناعية، ويتم خزنها في ذاكرة الحاسوب للمتعاقد، وهذا ما يطلق عليه تنزيل البيانات ، وهو لا يستغرق إلا دقائق أو ثواني بحسب سرعة (الانترنيت)؛ فهو يتمتع بالسرعة وكذلك بدقة عالية حيث يقوم بتقديم المعلومات كما جاءت في المواقع التجارية على الانترنيت ،وهو ما يعطي احتمالية تقديم لمعلومات خاطئة قليل جدا ؛ لكونه يتعامل معها بطريقة الكترونية ،[٢] ومن وجهه نظر الباحث أن هذه هي اهم ميزه تتميز بها الوكالة الالكترونية .

---

(١) نايف بن جمعان جريدان ، المسؤولية المدنية للوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص٤٦ .

(٢) الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني –مفهومه وطبيعته القانونية ، مصدر سابق ، ص١٥٧ .

ب - سهولة التفاوض وإنهاء شراء السلع

من الملاحظ هنا أن الحاسوب لا يتفاوض أو يحاور المتعاقد معه ، سواء كان شخصا طبيعيا أو حاسوب اخر ؛ لأنه لا يخرج عن حدود ما يتم برمجته عليه من قبل موكله، وبذلك فإنه يمكن الشراء والتسوق من خلال صفحات الويب على الانترنيت وفقا لبرنامج يكون قد قام الموكل بأعداده سلفا في جهاز الكمبيوتر ، حيث يقوم الجهاز بالتسوق والبحث الشراء في الشبكة العنكبوتية وفق البرنامج الموضوع بداخله دون الرجوع الى العنصر البشري أو حصول على موافقة لاحقة من موكلة [١] اذ أنه خولة بموجب الوكالة الالكترونية بحيثيات ذلك التعاقد مسبقا، من ما يرتب عليه تجنب التعامل المباشر مع العملاء الذي يولد احتكاك أو مساومة يمكن أن تكون غير مجدية ، وكذلك إزالة الطابع الشخصي للتفاوض ، وتجنب سوء الفهم الذي يمكن أن ينشأ بسبب وجود الفوارق الثقافية والاختلافات اللغوية .

ج- الموضوعية وحسن النية

أن في الوكالة الالكترونية عند توكيل برنامج الحاسوبي (الوكيل الإلكتروني) يوصف بالموضوعية وكذلك في نفس الوقت يطلق عليه بأنه حسن النية ، فأن الوكيل في هذا النوع من الوكالة الالكترونية يكون فيها البرنامج الالكتروني من برامج الحاسوب، التي لا يتصور معها تعارض المصالح والذي يؤدي بدوره الى افتراض سوء نية الوكيل الالكتروني بينما النوايا الحسنة أو السيئة تكون لدى الوكيل التقليدي [٢]لان من المحتمل أن تتعارض مصلحة الوكيل التقليدي مع مصلحة الموكل ، ومن أجل ذلك يفترض الخشية من أن يقوم الوكيل التقليدي بترجيح مصلحته الشخصية على مصلحه موكلة، فالوكيل التقليدي قد يكون حسن النية وقد يكون سيء النية ،اما الوكيل الالكتروني فلا يوجد لديه مصلحه وهنا لن تتضارب المصالح بين الوكيل الالكتروني والموكل، فالوكيل الالكتروني ليس له غرض إلا تحقيق مصلحه موكلة بموجب عقد الوكالة الالكتروني ويلاحظ أن بعض الباحثين يطلق مصطلح (الموضوعية) ، ويصفون به الوكيل

(١) خالد ممدوح ابراهيم ، الاطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني ،مصدر سابق ، ص ٢٨ .

(٢) ينظر: هاشم المأمون ، الاحكام الخاصة الالكترونيات ،مصدر سابق، ص٦٤ .

الالكتروني ويعدونها من إيجابياته و مميزاته ؛ لان اي قرار يتخذه الوكيل الالكتروني بالتعامل يكون في اتجاه تحقيق الغرض الذي صمم من أجله ، فلا يمكن أن يتصور على نحو يناقض الغرض الذي وضع له ،أو يمنع من تحقيقه لا سباب شخصية[١] لذلك يفضل الوكيل الالكتروني على الوكيل التقليدي بهذه الميزة، وهي الميزة التي تجعل الناس يميلون للوكالة الالكترونية على حساب الوكالة التقليدية التي لا يتصور فيها تعارض المصالح والذي يؤدي بدوره الى افتراض سوء نية الوكيل الالكتروني بينهما .

ء -وجود وسائل حماية إلكترونية

قد أدى انتشار واستخدام الوكالة الالكترونية لتوكيل البرامج الالكترونية بشكل كبير الى القضاء على عمليات القرصنة والتخريب فقد تبنت الشركات العامة والمؤسسات في مجال التجارة الالكترونية مفهوما جديدا في أطار تحقيق درجة تامين معلوماتي مناسب ضد كل أنواع التهديدات [٢] وهذا ما يضمن رصانة الوكالة الالكترونية من احتمال التهكير أو الاختراق للبيانات التي يدرجها الموكل ويعمل بمقتضاها الوكيل الالكتروني .

ثانيًا: عيوب الوكالة الالكترونية

ان عمل الوكيل الالكتروني ضمن الشبكة العنكبوتية (الانترنيت) يعرضه الى مخاطر عدة يمكن اعتبارها عيوبا في الوكالة الالكترونية سنحاول بينها من خلال ما يلي :

أ-عدم الدقة أحيانا في شراء السلعة

من عيوب الوكالة الالكترونية أن (الوكيل الالكتروني) يستطيع شراء البضائع والسلع والخدمات المبرمج على شرائها، إلا أنه قد لا يشتري المنتجات أو خدمات التي تتناسب مع ذوق العميل ، على الرغم من ان تلك الخدمات أو السلع تكون مطابقة للشروط الواردة في الوكالة الالكترونية ، كما أنه من السهل الاحتيال والنصب على برامج الحاسوب بالعديد من الوسائل منها قرصنة الحاسوب ، وهو أيضا لا يستطيع أن يعرف

(١) الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني ،مفهومه وطبيعته القانونية ، مصدر سابق ، ص١٥٩ .

(٢) ينظر، رأفت رضوان ، عالم التجارة الالكتروني ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٠٨.

متى يكون التعامل هزلا، ومتى يكون جادا ؟مع ذلك لا يمكن خداع برنامج الحاسوب المبرمج مسبقا من نواحي أخرى ، وخاصة من الناحية الحسابية ،هذا بالإضافة الى أنه ملتزم بما لديه من تعليمات لا يخالفها ولا يتجاوزها[١] .

ب-عدم توفير الثقة والامان الكاملين

أن عدم توفير الثقة والامان الكاملين يعد نتيجة أن الوكيل الالكتروني يعمل في بيئة الكترونية (الانترنيت) وهذه البيئة مفتوحة عالميا ،لذا يخشى من يتعامل معه أن تكون المعلومات المقدمة له عرضة لاطلاع الغير الذين هم غير معنين بها ، فقد يحصل سيء النية على معلومات سرية تخص المتعاقد ،كأرقام بطاقة الائتمان العائدة له ، ويسئ استعمالها ، ولا يقتصر الامر على البيانات والمعلومات ذات الطبيعة السرية فحسب ولكن تلك البيانات التي تحدد هوية المتعاقد لحساب أخر مدعيا أنه هو المتعاقد ، وذلك بما لديه من معلومات شخصية [٢] ومن وجهت نظر الباحث أن إساءة استعمال بطاقة الائتمان أو إجراء تحويل غير مشروع للأموال هذه مشاكل تكون في حالة قرصنه البرنامج ليس عيب في الوكالة الالكترونية كون الوكيل الالكتروني يعمل بما تم برمجته عليه .

ج-عدم دقة الاختبار وضعف الادراك

ذكرنا أن (الوكيل الالكتروني)لديه القدرة على اختيار السلعة للموكل الذي يريد شراءها عبر مواقع التسوق المنتشرة بموجب الوكالة الالكترونية، فيختار من السلع أقلها ثمن وأفضلها من حيث المواصفات ،إلا أنه قد يغفل في عملية الاختيار وكذلك في الموازنة بين السلعة وسعرها مع العديد من الاعتبارات الأخرى المهمة بالنسبة للموكل الذي يريد شراء هذه السلعة فنجد مثلا أن الوكيل الالكتروني يغفل عن القيمة للعلامة التجارية للتاجر [٣]، أو يغفل عن زمان التسليم من حيث كون السلعة موجودة أو جاهزة للشحن ، أو أنها غير متوفرة ساعة إبرام العقد لدى التاجر ، أو أن يتعهد التاجر بتوفيرها وشحنها

(١) نايف بن جمعان جريدان ، المسؤولية المدنية للوكيل الالكتروني، مصدر سابق ، ص ٤٨ .

(٢) الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني مفهومه وطبيعته القانونية، مصدر سابق، ص١٥٧ .

(٣) نايف بن جمعان جريدان ، المسؤولية المدنية للوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ،ص٤٩ .

بعد إبرام العقد ،واختيارات الدفع المتاحة ،وخدمات ما بعد البيع وغيرها ؛ وتلك الخدمات التي يقدمها التاجر للمستهلك من شأنها أن تؤدي الى زيادة الثمن [١]، وترى الباحث أن هذا عيب كبير لان الوكيل الالكتروني الذي يعمل بمقتضى الوكالة الالكترونية لا يعي هذه المسائل في البيع ، أضافة الى ان الموازنة بين السلع لا تكون بصورة دقيقة ؛من ما يؤدي الى أن المستهلك ليس بالضرورة أن يحصل على أفضل السلع والخدمات وقد يقع في المحظور فيحصل على سلع رديئة بأثمان باهضه.

ء-الاضرار بالعلامة التجارية للتاجر

لاشك في أن التاجر يحرص على بناء السمعة التجارية لمتاجره الافتراضية على مواقع الانترنيت ، ويسعى الى تمييز خدماته وسلعة من خلال علاماته التجارية ، فأن العلامة التجارية عامل مهم في جذب العملاء ، سواء كان المتجر، افتراضي ام واقعي ، وأن الوكيل الالكتروني قد يضر بالتاجر حيث أنه قد يبتعد عن العلامة التجارية التي قد تكون مرتفعة السعر أو يكون غير مدرك للخدمات والمزايا المرافقة للسلعة.[٢] وهذا ما يعد عيب في الوكالة الالكترونية لا يوجد له نظير في الوكالة التقليدية في اغلب الاحوال .

(١)محمد جبر ، عقد الوكالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، دون طبعة ، ١٩٩٦ ، ص ٩٤ .

(٢) الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني _ مفهومة وطبيعته القانونية ، مصدر سابق،ص ١٦١ .

المبحث الثاني

محددات الوكالة الإلكترونية والطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الإلكترونيين

للوكالة الإلكترونية تطبيقات كثيرة في مجال شبكات الانترنيت، حيث إن لها دوراً في إنجاز المعاملات الإلكترونية بنطاق واسع ، وقدرة على القيام بالتعاقد دون الحاجة إلى مراجعة من قبل الموكل الإلكتروني ، وأن صحة تكوين العقد الذي يتولى أجراءه الوكيل الإلكتروني يستوجب معرفة ما هي مقومات الوكالة الإلكترونية وكذلك الطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الإلكترونيين ، سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين سنخصص المطلب الأول لبيان مقومات الوكالة الإلكترونية أما المطلب الثاني سوف نخصص لبيان الطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الإلكترونيين وأقسام الوكالة الإلكترونية.

المطلب الأول

مقومات الوكالة الإلكترونية

إن للوكالة الإلكترونية مقومات خاصه تتكون من شقين اولهما الشروط التي يجب توفيرها لقيام عقد الوكالة الإلكترونية ، وثانيها الأركان التي تدخل في حقيقتها فإذا انعدم أحدها فلا وجود للوكالة الإلكترونية وسنبحث فيما يأتي كل من هذه المقومات في فرع مستقل .

الفرع الأول

شروط الوكالة الإلكترونية

لانعقاد الوكالة الإلكترونية يلزم توفر عده شروط أمكن استنتاجها من خلال الاطلاع على ما ذهب اليه الفقه والقانون وكما يلي :

اولًا: يجب ان يكون احد اطراف عقد الوكالة الالكترونية أو كليهما وكيل أو موكل الكتروني:

ان عقد الوكالة التقليدي يقوم فيه الشخص الطبيعي بتوكل شخص طبيعي اخر أو معنوي من اجل القيام بالأعمال القانونية ، لقاء اجر معين[١]، اما بالنسبة الى الوكالة الالكترونية وما تحتويه من اختلافات كثيرة عن الوكالة التقليدية فأن من اهم هذه الاختلافات ، ان الموكل الالكتروني يقوم بتوكيل برنامج الكتروني أو شخص طبيعي بالوسائل الالكترونية ، وهنا لا يختلف كثير عن الوكالة التقليدية الا في الية الانعقاد الوكالة الالكترونية وكيفيه توثيقها الكترونيا ،الا ان عندما يقوم الشخص بتوكيل برنامج الكتروني وهو امر حديث فأن الوكيل الالكتروني وكما بينا هو "برنامج من برامج الحاسوب الالكتروني يتميز بخصائص اربعة في عملة حماية والاستقلالية والقدرة على التعامل مع الغير من البرامج أو الاشخاص والقدرة على رد الفعل والمبادرة "[٢] .

أن الوكيل الالكتروني اي كان (شخص طبيعي أو برنامج الكتروني) فأن عمله هو القيام بأوامر الموكل الالكتروني حيث يقوم الموكل الالكتروني ببرمجة الوكيل الالكتروني للتعاقد بالنيابة عنه عبر بيانات ومعلومات يزوده بها ، فيقوم الاخير بالتعاقد والقيام بأعمال الموكلة اليه وفق هذه المعطيات، حيث ان الوكيل الالكتروني يمكنه استقراء البيانات المعطيات من الموكل وترجمتها والقيام باستخراج المعلومات ، حيث انه يقوم بعرض السلع والخدمات على شبكة الانترنيت ليل ونهار باستمرارية دون انقطاع أو

---

(١)محمد شريف عبد الرحمن ، الوكالة فى التصرفات القانونية، مصدر سابق، ص٩٦ .

(٢)صدام فيصل الحمدي ، الوسيط الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، جامعة البحرين ، كلية الحقوق ، المجلد الثامن ، العدد الاول ، سنه ٢٠١١ ، ص ٨٤٥ .

اغلاق الموقع ، ومن ثم يكون قادر على تلقي طلبات الشراء خلال الاربع والعشرون ساعة ، وفحص هذه الطلبات وتقديم المعلومات التي يطلبها المشترون حول عرض الشراء ، والتعاقد معهم وتسلم الثمن وتسليم المبيع [١] .

ثانيًا: يلزم استعمال الكتابة الالكترونية بشكل يعتد به قانونا لتنتج الوكالة الالكترونية اثرها القانوني

ان اساس قيام الوكالة الالكترونية بصوره عامه هو التوكيل بصوره الكترونية عن طريق شبكات الانترنيت و ان اثبات العقد الالكتروني لا يكون الا بكتابته المحررات الالكترونية ويطلق على العقد الالكتروني(بشكلية الاثبات) في العقود الالكترونية المبرمة على شبكة الانترنيت [٢]ومن اجل اتمام ذلك فأن على الموكل الإلكتروني القيام بذلك بطريقة يعتد بها القانون من اجل ان تنتج هذه الوكالة اثرها القانوني فأن تم توكيل الوكيل الإلكتروني (شخص طبيعي) فأن كثير من المشرعين لدى الدول وضعوا اليه معينه لذلك وهو عن طريق الدخول الى موقع يتضمن روابط الكترونية للوزارات للقيام بالوكالة الالكترونية وفق معاير وشروط يحددها المشرع اما في حال ان يقوم الموكل الإلكتروني بتوكيل برنامج الكتروني فأن عليه التثبت من عدة امور منها دقة البيانات والمعلومات المعطى الى الوكيل الالكتروني والتي يقوم بأرسالها الى الطرف المتعاقد معه وان تكون هذه البيانات يوضع عليها التوقيع الالكتروني للشخص المرسل وحفظ هذه المعلومات في سجلات الكترونية من اجل حفظها والرجوع اليها عند الحاجه وسوف نفصل ذلك في قادم الرسالة .

(١)الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني ، مفهومه وطبيعته القانونية ، مصدر سابق ، ص ٤٤٢.

(٢) احمد عبد التواب محمد ، ابرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنه ٢٠٠٩ ،ص ٢٢٧ .

ثالثاً : يجب ان يعبر الوكيل الالكتروني عن ارادة موكلة بحرفية البيانات المدرجة بعقد الوكالة الالكترونية عند انشاءها

فالوكالة هي ان يعبر الوكيل عن ارادته موكلة ، ويجب على الوكيل ان يلتزم بحدود وكالته،[١]وهذا ما تشتمل عليها الوكالة الالكترونية حيث ان الوكيل الالكتروني ان كان (شخص طبيعي) كأصل عام ان لا يتجاوز الحدود التي رسمها له الموكل الالكتروني ، وان تجاوز الوكيل الالكتروني تلك الحدود يعد مسؤولا وضامنا للأضرار التي سوف يتعرض اليها الموكل الالكتروني نتيجة تجاوز الوكيل الالكتروني حدود وكالته ، اما بالنسبة اذا تم توكيل (برنامج الكتروني) فأن الوكيل الإلكتروني لا يقوم بتجاوز حدود الوكالة حيث انه يقوم بتنفيذ الاوامر الواردة من الموكل الالكتروني في حالة خروجه عن حدود الوكالة سوف نفرق بين حالتين اولا ان كان سبب هذا التجاوز هو خطا من الموكل الالكتروني حيث قام بعطاء معلومات غير دقيقه اي خاطئة للوكيل الالكتروني وبناًء على ذلك اقدم على التعاقد فيكون الموكل الالكتروني هو المسؤول عن هذا الخطأ الفني ويتحمل تبعات ذلك من تعويض الضرر الذي اصيب به الطرف الثاني وثانيا ان كان تجاوز حدود الوكالة الالكترونية سبباً في اصابة الوكيل الالكتروني بفايروس أو عطل في نظامه ، فأن كان هذا الخلل لعدم قيام الموكل الالكتروني بصيانه أو عدم توفير الحماية الكافية من القرصنة أو الفايروسات فان الموكل الالكتروني يتحمل هذا الخطأ الذي وقع منه نتيجة تقصيره واهماله ، اما اذ قد قام الموكل الالكتروني بجميع الاجراءات الاحترازية فهنا يمكن الدفع بعدم المسؤولية المدنية على الوكيل الالكتروني [٢].

(١)ملاوي جهبدة ، تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة ، رسالة ماجستير مقدمه الى جامعة عبد الرحمن ميرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنه ٢٠١٣، ص ٦٠ .

[٢] ملاوي جهبدة ، مصدر سابق ، ص ٦٠ وما يليها

الفرع الثاني

أركان الوكالة الالكترونية

مما لا شك فيه أن أركان الوكالة الالكترونية تعد جوهراً رئيسياً في عقد الوكالة ، ولكي يتم ابرام العقد عبر الوسائل الالكترونية يجب أن يكون للشخص إرادة ذاتية وصريحة يعتد بها القانون ولا يكفي وجودها ؛ فلا بد من التعبير عنها حيث تتخذ مظهراً للعالم الخارجي، وإن عقد الوكالة الالكترونية شأنه شأن أي عقد من العقود الاخرى[١] وهذا يعني انه لا بد أن يبرم عقد الوكالة الالكترونية بوجود صيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان (الوكيل الالكتروني ، والموكل الالكتروني)، والمحل (المعقود عليه، الشيء الموكل فيه) وباعث الدافع للتعاقد (سبب ابرام الوكالة الالكترونية)؛ لأنها تعد الأساس القانوني من حيث وجوده أو عدمه و لكي يترتب أثر العقد علية ، فلا يعقل أن يتم إبرام العقد وإنشاؤه إلا بتحقق هذه الأركان و التي سوف نبينها على النحو الاتي:

اولًا: التراضي

ان أصل التراضي هو تطابق إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني معين، يتمثل في أنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[٢] ، ويجب لانعقاد العقد تطابق الايجاب والقبول وتطابقهما تطابقا تاما وان ركن التراضي في الوكالة الالكترونية يحتاج الى توافر عنصرين اساسيين هما الايجاب والقبول لإلكترونيين ، وسوف نبين كل منهما على النحو التالي:

ا_ الايجاب الالكتروني:

أن التعرض الى الايجاب لا يقتضي البحث تفصيلا في معناه التقليدي ،وإنما نبحث في خصوصية الايجاب في مجال البيئة الالكترونية

---

(١)العقد : هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ، المادة (٧٣) ، القانون المدني العراقي.

(٢) ينظر:عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، طبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص١٨٣ .

أن تعريف الايجاب الالكتروني "هو تعبير جازم عن ارادة الراغب في التعاقد عن بعد ، ويتم من خلال شبكة دولية للاتصال ويتضمن كل العناصر اللازمة لأبرام العقد الالكتروني، اذ يستطيع من وجه اليه ان يقبل التعاقد مباشرة"[١] ويفهم من هذا التعريف أن الايجاب الالكتروني هو التعبير عن الارادة و واتجاهها الى احداث أثر قانوني يتمثل في (إبرام العقد) ، أما عن وصف الايجاب بأنه الالكتروني ، فهذا لا يغير شيء من ماهيته ، حيث أن ارتباطه بشبكة الانترنيت لا يغير من أصلة ، الا أن هذا لا ينفي من اعطاءه بعض الخصائص ، فالإيجاب الالكتروني يختلف عن غيره من حيث الوسيلة التي يتم التعبير عنه من خلالها، وهي الخدمات التي توفرها شبكة الانترنيت ، لان من الطبيعي أن يتأثر الايجاب الالكتروني بالصفة العالمية ، كما يكون للمشتري فرص وامكانيات اختيار أفضل السلع والخدمات من الناحية النوعية والثمن ،كما انه يجب أن يتضمن الايجاب الالكتروني معلومات ، ومنها تحديد شخصية الموجب بكافه البيانات بشكل واضح لا غموض فيه ، وذلك لتحقيق عنصر الامان في التعاقد ، وكذلك وصف السلعة أو الخدمة المقدمة مع تحديد الثمن ، أما عن سريان الايجاب الالكتروني فلا بد أن يكون له فاعلية بمجرد صدوره من الموجب ، ولا بد من عرضة على موقع شبكة الانترنيت مشمولا بالعناصر الضرورية للتعاقد ، أذ لابد أن يرتب ذلك نشوء حق للطرف الاخر الذي وجه إليه الايجاب،[٢] وقد اجاز قانون المعاملات الالكترونية الاردني التعبير بالإيجاب في العقود الالكترونية في المادة (١٣) [٣] وكذلك قانون دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية في المادة (١٣) [٤]والقانون البحرين للمعاملات الالكترونية في

(١) قاسم حامدي ، ابرام العقد الالكتروني، مذكرة لنيل الدكتوراه تخصص قانون الاعمال ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم السياسية ، الجزائر ، عام ٢٠١٥، ص ٦٧ .

(٢) ينظر : خالد ممدوح ابراهيم ، لوجستيات التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى ،دار الفكر الجامعي ، مصر، ٢٠٠٨ ،ص٢٢٧

(٣)قانون دبي للمعاملات الالكترونية رقم (٢) لسنه ٢٠٠٢ ، وللمزيد من البيان ينظر ،اسامه ابو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت ، عمان ، لسنه ٢٠٠٠، ص٣٦

(٤)للمزيد من البيان ينظر:عمر حسن ، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكتروني ، عمان ، عام ٢٠٠٣ ، ص٤٥

المادة (١٠) [١] وقد اشار قانون الاونسترال الى جواز التعبير عن الايجاب في العقود الالكترونية عن طريق رسائل البيانات وعند استخدامه للتعبير عن الايجاب فأن العقد قابل للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات [٢]وكذلك القانون العراقي للمعاملات الالكترونية فقد اجاز ذلك في المادة (١٨)" يجوز ان يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية" وفقاً للنظرية التقليدية في الالتزام ، لان المسألة مجرد وصف لا أكثر على اعتبار أنه يتم بوسيلة إلكترونية[٣]ومن خلال ما سبق يتبين أن للإيجاب الالكتروني اهمية كبيرة في التعاقدات الحديثة لما يعطيه من مميزات كثيرة حيث تطفى عليه الصفة الدولية وذلك بسبب صدوره عبر شبكات الاتصال الدولية (الانترنيت) و هذا ما يجعله يقدم العروض بشكل اوسع وكذلك سرعة التعاقدات سواء اكان صدر عن المتعاقد بشكل مباشر ام عن من يقوم مقامه (الوكيل الالكتروني) اذا كان قد خوله من قبل الاصيل بأجراء ذلك التعاقد.

ب- القبول الالكتروني

يعرف القبول الالكتروني بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن توافقاً تاما مع كل العناصر المشترطة في الايجاب الالكتروني والتي وضعها الموجب ، بحيث ينعقد بمجرد حصول هذا الاتصال عند القابل "[٤] ، ويستفاد من التعريف ان القبول الالكتروني سواء صدر من المتعاقد ام بواسطة وكيله الالكتروني لا يتم الا عن طريق شبكة الانترنيت ، من أجل أن يرتب اثر للقبول الالكتروني لابد من توافر شرطين اساسيين هما :

---

(١)للمزيد من البيان ينظر، مناني فراح، وسيلة اثبات حديثة في القانون الجزائري ،دار الهدى ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٨

(٢)المادة (١١) الفقرة الاولى من القانون الاونسترال ، لسنه ١٩٩٦

(٣) للمزيد من البيان ينظر: اسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥، بدون طبعة ،ص ١٩٧.

(٤) بشار محمد دودين، الاطار القانوني المبرم على شبكة الانترنيت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عام ٢٠٠٦ ، ص ١٣٦.

١- أن يصدر القبول الالكتروني ولايزال الايجاب الالكتروني قائما

لكي يتم التطابق بين الايجاب والقبول ، يجب أن يكون الايجاب لايزال قائما ، فأن تم القبول بعد انتهاء المدة الملزمة أو زوال الايجاب بسقوطه أو بعد عدول الموجب فلا ينعقد العقد ، وأن الايجاب الالكتروني يبقى قائما في العديد من الحالات منها تحديد موعد لقبول الايجاب ، فإذا ما تأخر القبول عن الموعد فلا يعتد به [١] ، وأن وقت القبول الالكتروني يختلف بحسب الوسيلة المستخدمة ، فأن كان الايجاب الالكتروني معروض عبر خدمات الاتصال المباشر عبر شبكة الانترنيت كغرف المحادثة أو مكالمات هاتفية ، فوقت القبول الالكتروني يكون محدود بوقت المحادثة أو المكالمة ، ويصدر القبول الالكتروني أثناء المحادثة وقبل انتهاءها [٢] وبما أننا نبحث في القبول الالكتروني بالوكالة الالكترونية نرى أن القبول ينتج أثره اذ كان الايجاب الالكتروني مازال قائما ولم يقم الموجب المتعاقد الاخر أو وكيله الالكتروني بسحب ايجابه.

٢- تطابق الايجاب الالكتروني مع القبول الالكتروني

أن القواعد التي تحكم ابرام العقد تقليديا كان ام الكترونيا تتطابق في مسألة لزوم مطابقة القبول للإيجاب وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي في قانونه المدني مع ملاحظة عدم اشارته للعقد الالكتروني اذ جاء في المادة (٨٥) منه "اذا وجب احد المتعاقدين يلزم الانعقاد للعقد قبول العاقد الاخر على وجه المطابق للإيجاب " وتكون المطابقة تامة لبنود العقد التي وضعها الايجاب والاتفاق على جميع المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها ، فلا يمكن أن يتم العقد بدونها وهي أركان العقد (التراضي والمحل والسبب)،بالإضافة للأركان الخاصة المحددة للعقود المسماة والتي تحدد ماهية العقد [٣] .

---

(١) ينظر محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت دراسة مقارنه ،ط ١ ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن، ٢٠٠٩، ص ١٤٩ .

(٢) ينظر نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية ، مذكرة ماجستير ، كلية حقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،سنه ٢٠١٢_٢٠١١، ص١٥٣ .

(٣) ايناس هاشم رشيد ، التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية ، مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ،العراق ، المجلد الاول ، ٢٠٠٩، ص١٩٤ .

ومن خلال ما تقدم نرى أن مسألة كون الايجاب والقبول الالكترونيين لا يغير شيء من ماهيتهما ، حيث أن التعبير عنهما عن طريق شبكة الأنترنيت لا يغير من اصل المراد منهما وفقاً للنظرية التقليدية للالتزام ، فأن المسالة مجرد وصف لا أكثر على أنهما يتمان عن طريق وسائل إلكترونية ، لذلك نرى أن التراضي يرد على ماهية العقد المبرم بين الطرفين ونطاق تصرفات الوكيل الالكتروني وفق شكلية معينة ، وان التعبير عن الارادة لا يكفي لانعقاد العقد بل يجب أن يصدر عن شخص بالغ سن الرشد وأن تكون ارداه المتعاقدين لم تتأثر بعيوب الارادة ، وأن في حالات الوكالة التقليدية تكون سهولة التحقق منهما لانه يتم بين حاضرين ، بينما في الوكالة الالكترونية يتم بين غائبين ، وكثير ما يتم استخدامها من قبل القاصرين ، ويضاف الى ذلك فأنها معرضة الى القرصنة الالكترونية وهذا ما يخلق صعوبة في التأكد من هوية المتعاقد واهليته وكذلك سلامتها من العيوب ويرد هنا تساؤل ما هو الموقف من اهلية المتعاقدين و عوارضها وعيوب الرضا واثر ذلك على الوكالة الالكترونية ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سنبحث الاهلية وعوارضها وعيوب الرضا في الوكالة الالكترونية وكما يلي.

أن الاهلية من شروط صحة العقد ، فقد افترض القانون ان كل شخص بالغ سن الرشد يكون اهلا للتعاقد مالم يمنعه القانون أو يعتريه عيب من عيوب الرضا و في الوكالة الالكترونية فأن الاهلية يصعب معرفتها ، اذ قد يدعي الطرف المتعاقد كمال الاهلية بينما هو ناقصها أو معدموها [١]ومع ذلك ان ابرام العقد الالكتروني عبر الأجهزة الالكترونية لا يخرجها عن كونها اداة في يد المتعاقد ، اذ ان الارادة للتعاقد تتطلب اهلية اداء ووجوب ، اهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وتحمل الالتزامات ، وان الوكالة الالكترونية تتم عبر شبكة الأنترنيت ، حيث لا يعلم ان كان احد الطرفان هل يتعامل مع الاصيل أو الوكيل ، فقد يكون مجرد موقع وهمي وضع سلفا للنصب والاحتيال ، فعند عدم توفر اهلية الوجوب يتم تطبيق القواعد العامة ، فكل العقود

(١) الياس ناصيف ،عقود الدولية ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٥ .

الالكترونية التي يبرمها عديمو الاهلية أو ناقصوها يترتب عليها الوقوف أو الابطال [١] وبما ان التعاقد مع ناقص الاهلية أو فاقدها يعرض العقد الى البطلان ، فأن الاصل ان تكون مبدا حسن النية ، اذ يتم الإفصاح عن بيانات كامله عن طريق صفحة خاصة تتضمن بند خاص بالعمر وتاريخ الميلاد ،و اهلية الاداء هي صلاحية التعبير بنفسه ولحسابه عن ارادة منتجة للإثار القانونية [٢]من السهل التحقق من الأهلية في الوكالة التقليدية ، على نقيض الوكالة الالكترونية، فمن الصعب على الوكيل الالكتروني معرفة اهليه المتعاقد فمن السهولة قيام اي شخص بانتحال صفة شخص ثاني ، أو سرقة بياناته وابرام العقود باسمة ، كما انه بإمكان ابرام عقود الكترونيا دون أن تكشف عن امره [٣] كأن يقوم احد القاصرين باستخدام بطاقة مصرفية لوالده والتعاقد مع تاجر حسن النية [٤] وقد ذهبت بعض التشريعات الى حل هذه المسالة فنرى المشرع الاردني في نص المادة (١٠) من قانون المعاملات الالكتروني بأن "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابة أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل بشكل تلقائي من المنشئ أو نيابة عنه " وقد اتجه المشرع الاماراتي في نص المادة (١٥) " تعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ اذا كان هو الذي اصدرها بنفسة أو نيابة عنه " الا ان قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية للأمم المتحدة فقد نص في المادة (١٣) على أن رسالة البيانات تنسب الى منشئ اذ كان هومن ارسلها كأصل واستثناء في حالتين الاولى اذا استلم اشعار من المرسل يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه ، ويبقى الاخير مسؤولا عن اي نتائج قبل الاشعار وفي الحالة الثانية اذا علم المرسل الية أو كان بالإمكان أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ ، وكذلك نجد التوجيهات الاوروبية رقم ٢٠٠٠-٣١ الصادرة في سنة ٢٠٠٠ بشأن التجارة الالكترونية قد تطلب

---

(١) **حبيب السرياني ، خصوصيات العقد الالكتروني واركانه ، مقال متاح على موقع الالكتروني التالي WWW.٩anonak.Blogspot.com تاريخ النشر ١٤ \ ٢٠١٧\٦**

(٢) حمودي محمد ناصر ، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت ، الجزائر ، ٢٠١٢ ص١٨٧

(٣)خالد ممدوح ، ابرام العقد الالكتروني، مصدر سابق ، ص ١٧٣

(٤)اشرف محمد ، منازعات الاستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمه على شبكة الانترنيت ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ٢٠١٧ ، ص٣٥

ضرورة تحديد كافة الإمكانيات التي تبين هوية التعاقد بما في ذلك الاهلية القانونية[١] اما القانون العراقي للتوقيع الالكتروني فقد سار على نفس النهج فقد ذكر في المادة (١٨) "تعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه أو نيابة عنه أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا "ويرى الباحث ان وسائل التقنية تكون كافية الإثبات الاهلية مثل بطاقة الائتمان والتوثيق الالكتروني والتوقيع الالكتروني وسوف نتطرق اليها في قادم البحث ان الوكالة الالكترونية في التعاملات الالكترونية تثير العديد من المشاكل القانونية واهمها ارادة الوكيل الالكتروني ، التي ينظر اليها في الوكالة الالكترونية خالية من عوارض الاهلية و العيوب، وأن عيوب الارادة هي الغلط ، والاكراه والغبن مع التغرير والاستغلال وسوف نبين كل من عوارض الاهلية وعيوب الرضا على فقرتين وبالشكل التالي :

اولًا :- عوارض الاهلية

أ- الجنون

الجنون مرض يصيب الانسان فيؤدي الى ذهاب عقلة وتعطيل ارادته[٢] وأن تأثير الجنون على الاهلية في افقاد العقل وسلبة التمييز، فلا يعتد بأقواله وافعاله ويصبح عديم الاهلية حكمه حكم الصبي الغير مميز ، فتكون تصرفاته لا اثر لها ، سواء كانت نافعة ام ضارة ام غيرهما وهذا ان كان الجنون مطبقا، اما في حالة الجنون المتقطع فتكون تصرفاته في حالة الافاقة كتصرفات الشخص العاقل سواء كانت نافعة ام ضارة مادام بالغ سن الرشد وزال الجنون كليا، حيث اعتبر الجنون عارض يفقده التمييز ، ويترتب عليه فقدان الاهلية لمباشرة الحقوق المدنية بدون التمييز بين نوع الجنون واثر كل منهما، وان قوانين المعاملات الالكترونية لم تتضمن نصوص قانونية ذات صلة، مع من يعتريه عارض من عوارض الاهلية لذا نوصي المشرع العراقي بالالتفات لهذه المسألة ووضع قواعد خاصة لخصوصية العقود الالكترونية بصورة عامة والوكالة الالكترونية بصورة خاصة بسبب المشاكل التي تثيرها مسألة التأكد من الاهلية وعوارضها في القضاء

(١) نسرين سلمان ، الارادة القانونية للوكيل الالكتروني في النظام السعودي، ، كليه الشرق العربي ، سعودية ، سنه ٢٠١٦ص ٥٣٣

(٢) ينظر: احمد الكردي ، مصدر سابق ، ص ٦٥،

الالكتروني ، لمعالجة التعاقد مع المجنون ، ويجب ان نفرق بين حالتين بين جنون المطبق والجنون المنقطع ففي الحالة الاولى و اذ تمت الوكالة الالكترونية و ابرام العقد بين وكيل الكتروني وشخص طبيعي وكان احد اطراف التعاقد مجنونا جنونا مطبقا (الموكل الالكتروني أو المشتري) فأن مصير العقد يكون باطل ولا يعتد بأي اثر، اما في حالة الجنون الغير مطبق فيتوقف حكم العقد على فترة افاقته وتكون تصرفاته صحيحة مادام هذا الشخص بالغا سن الرشد وزال الجنون كلياً .

ب- العته

يعرف العته بأنه افة توجب خللا في العقل فيصبح صاحبه مختلط الكلام ، المعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، ويختلف العته عن الجنون في كون العته ضعف في العقل والادراك ، اما الجنون فهو اختلال في العقل، وان للعته حالتان ، عته يعدم التمييز وعته يضعف العقل مع بقاء التمييز، وعلية فهو يؤثر في الاهلية تارة بالانعدام وتارة بالانقاص ، فأذام افقد الشخص عقله وسلبه تمييز ، فلا يعتد باقواله وافعاله ويصبح عديم الاهلية حكمه في ذلك حكم الصبي غير المميز والمجنون [١] اما اذا اضعف الشخص عقله وافسد تدبيره ، فيكون المعتوه ناقص الاهلية كالصبي المميز لا يختلف عنه في شيء ، وعليه فأن قام المعتوه بتوكيل عبر الوكالة الالكترونية أو تعاقد مع وكيل الكتروني ونعود لتأكد على توصيتنا للمشرع العراقي في تنظيم قواعد عوارض الاهلية في الوكالة والعقود الالكترونية

ج- السفه و ذو الغفلة :

السفه وهو عباره عن عارض لا يلحق بالعقل انما يلحق بالتدبير والادراك والسفيه هو الشخص يبرم تصرفات ويهدر ماله على خلاف اما ذو الغفله فهو ضعف في الملكات النفسية بحث يكون سهل وقوعه في الاخدع والغبن بشكل يؤدي الى ضياع ماله [٢] وان

(١)انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني درسه مقارنه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، لسنه ٢٠٢٣ ،ص ٥٢

(٢)احمد الكردي ، مصدر سابق ، ص ٦٦

كل من السفيه أو ذو الغفلة ان قام بالتوكيل الكترونيا وقيامه بالتعاقدات فان مصير هذا التعاقدات تكون قابله للأبطال

ثانيًا : عيوب الرضى

أ-الغلط

ويقصد بالغلط انه حاله تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع ، اما ان تكون غير صحيحه يتوهم الانسان بصحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها [١] وان الغلط المتعمد هو الذي يؤثر حقيقة في رضا المتعاقد فيجعله معيبا ، فيذهب بعض الفقهاء الى ان يتم اعتماد معاير مرنه عامه تشمل جميع الحالات سواء وقع الغلط في المحل ام في شخصية المتعاقد ام القيمة ام الباعث وكذلك يمكن الوقوع في الغلط عند استخدام الوكالة الالكترونية بشكل مستقل ، فيرى بعض الفقهاء أن الشخص الذي اختار التعاقد عبر الوكيل الالكتروني غالبا لا يعلم بأبرام العقد، وقبول بأي غلط يلحقه ، وان القانون الامريكي للمعاملات الالكترونية نص على تحديد القواعد المتعلقة بالأخطاء التي قد تحدث خاصة في السجل الالكتروني ، حيث نرى أن القانون تعامل مع اخطاء الاشخاص في المعاملات الالكترونية ولا يشير الى الاخطاء التي تقع من الوكيل الالكتروني ، فيكون على القضاء تطبيق احكام الغلط على الموكل الالكتروني ، فيكون هو المنطق المناسب للعقود [٢] .

ب –غبن مع تغرير

غبن مع تغرير هو ايهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء الى الحيل والخداع لحمله على التعاقد، ان التغرير والغبن متلازمان اذ ان العقد لا يبطل بسبب التغرير في حد ذاته ، انما بسبب الغبن الحاصل نتيجة التغرير [٣] حيث يمكن اعتبار استخدام المتعاقد لفيروسات

---

(١)عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الاول ، تنقيح المستشار مصطفى محمد ، دار النهضة العربيه ، مصر، ١٩٩٨ ، ص ٣٨٢

(٢) قتال حمزة ، مصادر الالتزام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ٢٠١٨ ، ص٩٠

(٣)احمد كمال احمد، الطبيعة القانونية للوكيل الذكي على شبكة الانترنيت ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠١٧ ، ص ٢١٤ .

الحاسوب بهدف تعطيل الوكيل الالكتروني للتعاقد معه على خلاف ما تم برمجته من قبل الموكل [١] أو ان يقوم الوكيل الالكتروني باستعمال علامة تجارية أو نشر معلومات وبيانات كاذبة عن السلع أو الخدمات بقصد ترويجها

ت-الاكراه

أن الوكالة الالكترونية تتم عن طريق وسائل الكترونية واطراف العقد فيه لا يتواجدون ماديا لذا لا يمكن أن نتصور الاكراه فيها ، فلا نستطيع اجبار الشخص على الدخول الى موقع معين [٢] ومع ذلك يمكن تصور الاكراه في حالة التبعات الاقتصادية ، حيث يضطر المتعاقد الى ابرام العقد رغم شروطه المجحفة [٣] ومع ذلك فهذا لا يعدم الارادة ويبقى العقد ساري.

ء- الاستغلال

أن الاستغلال هو من العيوب التي تأثر على سلامه الارادة ، ويتحقق الاستغلال عن طريق عنصرين وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي ، حيث اذ كان احد المتعاقدين قد استغل حاجه أو طيش أو عدم خبره أو ضعف ادراك المتعاقد الاخر فلحقه غبن فاحش، جاز له خلال سنه من وقت التعاقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول [٤] وفي حاله الوكالة الإلكترونية لا يمكن تصور حدوث ذلك حيث ان الوكيل الالكتروني يكون مبرمج على التعاقد وقف بيانات يقوم بإدخالها الموكل الالكتروني ولا يكون على معرفة بالطرف الثاني (المتعاقد الاخر) ، فقد يكون وكيل الالكتروني أو شخص طبيعي .

(١)قتال حمزه ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .

(٢)مسعود بورغدن ، العقود المبرمة بواسطة الانظمة الالكترونية الذكية ، مذكرة لنيل دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٧ ،ص ٢٦٨ .

(٣) ناصيف الياس ، مصدر سابق ، ص ١٣١, ١٣٠ .

(٤) حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، جامعة المستنصرية ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ١٠٢

ثانياً: المحل

أن التصرف القانوني من حيث المبدأ العام لا بد من أن يذهب باتجاه أحداث أثره على محل قابل لحكمه و يعرف المحل في العقود الالكترونية " بأنه العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء أكانت اداء شيء معين كبرمجة الحاسوب أم المعدات أم اداء عمل أم تقديم خدمة "[١] ويجب أن يكون المحل موجود أو قابل للوجود مستقبلا ، وأن يكون معين أو قابل للتعين وكذلك أن يكون محلا مشروعاً ، وأن المحل في العقد الالكتروني الذي يتم عبر الوكالة الالكترونية ، هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد ، وهي نقل المبيع أو تقديم الخدمة المرادة الحصول عليها مقابل ثمن عن طريق الوكيل الالكتروني وعلية فأن محل العقد هو ما يقوم به الوكيل الالكتروني المخول بأبرام العقد[٢]، أما محل الالتزام فهو الاداء الذي يلتزم به أطراف العقد وهو ما يتعهد به المدين ويلتزم به حيث حدد القانون الاماراتي للمعاملات المدنية في المادة (١٢٩) اركان العقد " ان يكون محل العقد شيئا ممكن ومعينا أو قابل للتعين وجائز التعامل فيه " وقد جاء في المادة (١٠٣) من القانون البحريني على ان " يجب ان يكون محل الالتزام الذي ينشئه العقد ممكنا والا كان العقد باطلا" اما في القانون الامريكي لم نجد موقف عن محل و في القانون العراقي فقد جاء في المادة (١٢٨) بأن " يلزم ان يكون محل الالتزام معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة ..." وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها " على ان يكون المحل معلوما عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه اخر"

ثالثاً: السبب

أن السبب هو الركن الثالث من أركان العقد ، ويعتبر العقد باطل ان لم يكن هنالك سبب وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (١٣٢) وان السبب هو الغرض و الباعث الحقيقي الذي يبتغيه المتعاقد و الذي يحمل المتعاقد على ابرام العقد، لان السبب له صله بالإرادة ، وقد عرفه القانون الاردني السبب في المادة (١٦٥)على انه " هو الغرض المباشر المقصود من العقد "، إذ لا يتصور أن تتحرك الارادة دون

(١) ايسر صبري ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني وإثباته ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،عام ٢٠١٤، ص١١٣

(٢)ينظر :عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق،ص٤٠٨ .

سبب،[١]والسبب في العقود الالكترونية يخضع لنفس احكام الخاصة بالسبب في العقود التقليدية ، حيث يفترض في كل عقود وجود سبب وأن عدم وجود سبب يترتب عليه بطلان العقد ،كذلك يجب أن يكون مشروعا ولا يخالف النظام العام والآداب العامة ،وأن الاشكال الذي يعيق مشروعية السبب هو كون السبب مشروعا لدى الطرف وغير مشروعا لدى طرف اخر، وهذه مشكلة برزت في العقود الالكترونية وذلك لاتساع النطاق المكاني وعالمية شبكة الانترنيت وكذلك عدم وجود رقابة مركزية على الانترنيت [٢]، و يختلف هذا السبب من شخص الى اخر، اذ ان هنالك بواعث متعددة و متنوعه تختلف من عقد الى اخر ، وتذكر النظريات بأن السبب نوعان :

أ_ السبب القصدي : ويقصد به الغرض المباشر الذي يريد الشخص الوصول أليه عن طريق الوكالة الالكترونية

ب- الباعث الدافع : وهو الغرض غير المباشر الذي يهدف المتعاقد الوصول إليه ويختلف من عقد لأخر [٣]

ومن وجهة نظر الباحث أن السبب عبر الوكالة الالكترونية هو السبب القصدي ، لان أطراف عقد الوكالة الالكترونية يستهدفون الوصول لغرض مباشر من وراء أبرام الوكالة الالكترونية حيث انه عند توكيل الوكيل الالكتروني فأن كان شخص طبيعي يلتزم بحدود الوكالة وأن كان الوكيل الالكتروني فأنه مبرمجاً بصوره كافية ليقوم بالعمل الموكل أليه .

(١) عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام ، جزء الاول ،بيروت ، بدون طبعة ، ٢٠١٨، ص١٤٤

(٢) ينظر : حمودي محمد ناصر ، عقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت ، مصدر سابق، ص٢٣١

(٣)أنور طلبة ، العقود الصغيرة " الوكالة " ، المكتب الجامعى الحديث ، القاهرة ، ط الأولى ، ٢٠٠٤ .ص٣٨

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الالكترونيين واقسام الوكالة الالكترونية

إذا ما اردنا التحدث عن الطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الالكترونيين بموجب الوكالة الالكترونية واقسامها فذلك يدعونا الى الخوض بأراء الفقهاء وتوجهاتهم في الاساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الوكالة والالتزام الذي ينتج عن قيام الوكيل بالتصرفات الموكلة اليه ومدى مسؤوليته، ومسؤولية الموكل عن تلك التصرفات وقيمتها القانونية ومن ثم الاجابة عن التساؤل الذي يدور حول نوع هذه الوكالة ؟ لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص اولهما للطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الالكترونيين ونبحث في الفرع الثاني اقسام الوكالة الالكترونية .

الفرع الاول

الطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الالكترونيين

على الرغم من أن التشريعات والقوانين التي نظمت المعاملات الالكترونية و أكدت على صحة التعاقد عبر الوسائط الالكترونية الا انها لم تحدد الطبيعة القانونية لتلك الوسائط لذا سنحاول بيان الطبيعة القانونية لعمل الوكلاء الالكترونيين بموجب الوكالة الالكترونية وعلى النحو الآتي :

اولًا: الوكلاء الالكترونين وسائل اتصال

ذهب جانب من الفقه الى اعتبار الوكيل الالكتروني مجرد وسيله اتصال كالهاتف أو الفاكس أو وسائل التواصل عبر الانترنيت وليس له شخصية قانونية [١] كما ذهب الاتجاه الاول ، حيث يعتبر أن ارادة الوكيل الالكتروني هي ذاتها ارادة المستخدم ، حيث أن الوكيل الالكتروني تم برمجته على أبرام العقود أو الرد ، وعلى هذا الاساس تتوفر نية التعاقد بمجرد توظيفه أو برمجته الكترونيا للقيام بالإيجاب أو القبول الالكترونيين، وبذلك

(١)ينظر ، سهيلة عيساوي، تنفيذ عقود التجارية الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، لسنة ٢٠١٦ ، ص ٧٨

يكون دور الوكيل الالكتروني مقتصراً على نقل ارادة الموكل وايصالها الى المتعاقد الاخر .

ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الوكيل الالكتروني يفقد خاصية الاستقلالية ، وذلك لاقتصار دور الوكيل الالكتروني على نقل المعلومات دون تدخل من قبله، وقد اخذ للدلالة بهذا على فكره أن الوكيل هو من قام بأبرام العقد بنفسه وعبر عن ارادته بنفسه فيكون لهذا العقد قوه ملزمة وذلك وفق القواعد العامة[١] .

الا أن هذا الراي وجه أليه العديد من الانتقادات حيث أن طبيعة الوكيل الالكتروني يختلف عن الأجهزة أو وسائل الاتصال الاخرى كالهاتف أو الفاكس أو التلكس [٢]، فهذه الأجهزة لها طبيعتها الخاصة ويكون دورها سلبي، فهي لا تملك إرادة ، وأن التعبير الذي تنقله لا يمثل الا تعبير عن أرادة المستخدم ، وهذا يختلف بالنسبة الى الوكيل الالكتروني، فأن الوكيل الالكتروني يتدخل في أبرام العقد حيث أنه وفق المعلومات يقوم بالتعاقد مع الطرف الاخر وموكل الوكيل الإلكتروني قد لا يعرف الطرف الاخر وكذلك تفاصيل وشروط العقد ،ومن الانتقادات ايضا أن اعتبار الوكيل الالكتروني وسيلة اتصال يؤدي الى تحميل الموكل الإلكتروني المسؤولية عن أخطاء الوكيل الالكتروني ومن الاحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد نجد حكم صادر في سنه ١٩٩٨ في قضية Corinthian Pharmaceutical System Inc V Leader Laboratories وفي هذا القضية تم ادعاء ان امر البيع الصادر من نظام الاتصالات التلقائي ، الذي يستخدم بشكل ايجاب صادر من هذا النظام ولا تسال عنة من الشركة المدعى عليها وقد رفضت المحكمة حجة المدعى علية وذلك " ان النظام الذي تعتمده الشركة ، ينفذ تلقائيا اوامر المستخدم ، ولا يتمتع باي حرية في التصرف عند القيام بأعماله ، وبالتالي فان ما صدر

(١)ينظر: ايسر صبري ابراهيم، ابرام العقد عن طريق الالكتروني واثباته، مصدر سابق، ص ٦٠

(٢)مصطفى حمدي محمود ، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الالكترونية ، دار المنتج والنشر ، مصر ، لسنة ٢٠١٨ ، ص٨٥

منه لا يشكل ايجاب منه ، بل ايجاب من الشركة التي استخدمته ؛ لأنه مجرد اله بلا ارادة" [١]

يعلق بعض الفقهاء على هذه القضية بأن المحكمة انتهت في هذه القضية الى ان الوكيل الالكتروني ليس له ارادة ؛ لأنه ليس له حريه التصرف ومجرد اله تنفذ تلقائي الامر الصادر لها ، الامر الذي يعني ان النتيجة التي توصلت اليها المحكمة كان من الممكن ان تكون مختلفة اذا كان الوكيل الالكتروني يتمتع بقدر من الحرية، فاذا استخدمت الشركة برامج متطورة ، ولدية القدرة على فحص هوية مصدر الموكل الالكتروني، وفحص مخزون البيع لمعرفه هل بالإمكان التنفيذ ام لا، ويفاوض في السعر ، وكذلك شروط البيع ، فكان من الممكن ان تقدر المحكمة ان له اراده خاصة به ، ويستند اليه امر البيع الذي تم [٢] .

ويرجح الباحث الراي الثاني حيث ان للوكيل الالكتروني الشخصية القانونية اذ يحقق ذلك مزايا منها حماية موكل الوكيل الالكتروني من الاخطاء التي يقع بها برنامج الوكيل الالكتروني وهي اخطاء لا يستهان بها ، لأنها قد تكون اخطاء متسلسلة ومتعاقبة كما هو الحال لو تم القبول بالشراء عن طريق الخطأ من اكثر من بائع في وقت واحد ، وكذلك يعطي للوكيل مسوغ قانوني للإلزام الموكل للوكيل الالكتروني بالتصرف الصادر من الوكيل بالرغم من عدم تدخله المباشر بأبرام العقد وفي بعض الاحوال عدم علمه ايضا بمضمون العقد التفصيلي أو بالطرف الذي تعاقد معه الوكيل الالكتروني ، فأن اعطاء للوكيل الالكتروني الشخصية القانونية فهذا يضمن أن تنصرف اثار العقد الى ذمة الاصيل .

---

(١) انظر :وليد محمد عبد الله ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١ ، لسنه ٢٠١٧ ، ص ٧٧ ، في وقائع القضية

JUREWICZ(A-M) Contracts conciuded by Electonic Agent op cit not ٨٨/٨٩ p ٢٧

(٢) راجع الموقع الالكتروني

CAMERON (D M) EIECTRONIC CONTRACT FOMATION at "http//www jurisdiction com /ecms"p٢ MAZEAUD LECONS de droit civil op., cit, p ١٣٧

ثانيا : للوكلاء الالكترونين شخصية القانونية

على الرغم من ان القوانين لم تتطرق لموقف واضح تجاه الطبيعة القانونية للوكيل الالكتروني ، الا انه يمكن ان يستشف من بعض النصوص القانونية وترجيح الى ما ذهبت اليه التشريعات ، فقد اشار المشرع الاتحادي الإماراتي في الفقرة الاولى من المادة (٤) "لا تفقد الرسالة الالكترونية اثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد انها جاءت في شكل الكتروني" وكذلك في الفقرة الثانية من المادة نفسها حيث شار الى" لا تفقد المعلومات المثبتة في الرسالة الالكترونية حجيتها القانونية حتى وان وردت موجزة، متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحا ضمن النظام الالكتروني الخاص بمنشئها"[١] و في المادة (١٢) اعترف بمشروعية التعاقد الذي يتم باستخدام وسائط الكترونية متضمنة نظام معلومات الكتروني أو اكثر معد ومبرمج مسبقا للقيام بذلك ، ويكون التعاقد نافذا ومنتجا لأثاره القانونية وان لم يتدخل الشخص بشكل مباشر في عملية ابرام العقد في هذه الانظمة [٢] ونرى ان توجه المشرع الاماراتي واضح وذلك في نص في المادة (١٣) فقد اشار الى " تعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ اذا ارسلت من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائيا من قبل المنشئ أو نيابة عنه" اما المشرع البحريني فقد استخدم مصطلح (الوكيل الالكتروني) في المادة (١٢) من قانون المعاملات الالكترونية "يجوز أن يتم ابرام العقود بين فرد ووكيل الكتروني ....." وكذلك في تعريفة في المادة (١) حيث جاء فيه "الوسيط الالكتروني بمثابة وكيل عن المنشئ" [٣] اما قانون المعاملات الالكتروني الموحد الامريكي في الفقرة (٦) وسع من دائرة الوكلاء الالكترونيين ليشمل متمتعين بالشخصية القانونية كلا من البرامج التي قد تعمل بصوره تلقائية والوكلاء الذين يؤدون مهامهم بصورة مباشرة ومستقلة ويتمتعون بالحرية في تصرفاتهم بوصفهم اذكياء؛ حيث انهم يتعلمون من التجارب وتعديل على احتياجات الموكل بما يناسب احتياجات واشارة كذلك في المادة (٢٧) من القسم (١٠٢) "

(١)القانون الاتحادي الامارات ، رقم (١)، لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات الالكترونية والتجارة الالكترونية

(٢) انظر نص المادة (١) من المادة (١٢) من القانون الاتحادي الامارات .

(٣) القانون البحريني للمعاملات الالكترونية ، مصدر سابق ، المادة (١)

الوكيل الالكتروني يعني برنامج كومبيوتر أو وسيلة الكترونية ...." [١] الموكل منه أن الحاجه لوجود عقد الوكالة الالكترونية في تسهيل أنجاز الاعمال و التصرفات القانونية المختلفة عبر ما يقوم به الوكيل الالكتروني عن طريق تخويله السلطة في نقل اثار ما يباشره من التصرفات الى الموكل ، وهذا ما يعطيه المركز القانوني لأطراف الوكالة الالكترونية [٢]، وما يعزز هذا الراي أن الوكيل الالكتروني يتمتع بقدر كبير من الاستقلالية وحرية التصرف ، التي يقترب اكثر من الشخص الطبيعي نظرا لما يتمتع به من سمات ، وكذلك ان منح الشخصية القانونية له يعني ان يكون مسؤولية الموكل عن تصرفات الوكيل الالكتروني مطلقة ، حيث ان تصرفاته تعود اثارها على الموكل، ولو اصيب الوكيل الالكتروني بخلل أو فايروس وجراء ذلك نفذ العمليات المطلوبة منه بما لا يعبر عن الارادة الحقيقية للموكل ، الامر الذي قد يتسبب بمشاكل لا سيما في الأنظمة اللاتينية التي تعتمد نظرية الارادة الظاهرة التي تعتبر أن المظهر الخارجي للإرادة [٣] في حين ان التصرف الذي تم عبر الوكيل الالكتروني في هذا الفرض لا يعبر عن ارادة الموكل ، ومن ثم فأن العقد ينعقد خلافا لأرادته الحقيقية وستعود اثاره عليه ويتحمل مسؤولية فعل لم يعبر عن ارادته الحقيقية في حين أن كان للوكيل الالكتروني شخصية قانونية سيجعله مسؤولا عن تصرفه في فرضاً كهذا ، ونحن نؤيد منح الوكيل الالكتروني شخصية قانونية بما يسمح له بأبرام العقود نيابةً عن موكلة وفقا لشروط الوكالة الالكترونية وتخويل الممنوح له بمقتضاها.

(١)انظر المذكرة التمهيدية ، لقانون المعاملات الالكترونية الموحد الامريكي ، ١٩٩٩ ، مصدر سابق ، ص٣

(٢) وليد محمد عبد الله ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص ١٠٩ .

(٣) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٧٤ .

الفرع الثاني

انواع الوكلاء الالكترونيين

لما كانت الوكالة تمثل اقامت الشخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم فهي يمكن ان تكون عامة أو خاصة [١] فأنها اذا ما نظر اليها من ناحية اخرى بحسب ما يتعلق بالوكالة الالكترونية ينبغي القاء الضوء على من يوكل بها لإنجاز ما اوكل إليه من قبل الاصيل وهي تقسم على ثلاثة اقسام فهي اما توكيل لشخص طبيعي خارج البلد أو داخله باستخدام وسائل الكترونية أو توكيل لشخص معنوي أو توكيل لوكيل الكتروني وهو ما يهمنا في الوكالة الالكترونية وهي بذلك تقسم الى عدة اقسام يمكن ادراجها في قسمين بحسب العمل الذي يكلف به الوكيل الالكتروني من قبل الاصيل :

اولًا: الوكلاء الالكترونين الذين يقومون بالأعمال المادية وينقسمون على عدة اقسام وكما يلي :

أ:الوكيل المراقب

أن هذا النوع من الوكلاء الالكترونين توكل اليه مهمة تتمثل في مراقبة المستجدات التي تحدث عبر الشبكة العنكبوتية (الانترنيت) في معلومات محدده ، وإخطار الموكل عن اي معلومات جديدة تضاف إلى المعلومات القائمة والموجودة ، وكذلك أن الوكيل المراقب يستطيع تخزين المعلومات الجديدة قبل دخول الموكل الى شبكه الانترنيت أو يرسل المعلومات الى البريد الالكتروني [٢]ويعد برنامج tierra highlihts أحد برامج الوكيل المراقب الذي تم تصميمه من قبل شركة ريجستير register.com الذي يعمل على متابعة المتغيرات التي يعلم الوكيل الإلكتروني أنها تدخل ضمن اهتمامات الموكلة له [٣].

---

(١) عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٨٠ .

(٢) قوبعي بلحول ، تقنية الوكيل الالكتروني في مجال إبرام العقود الالكترونية ، بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والاسلامية ، جامعه تلمسان ، بدون سنه طبع، ص ٣٢٨ .

(٣) خالد ممدوح إبراهيم ، الاطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص ٢٥ .

ب:وكيل البحث عن المعلومات

وهو الوكيل الذي تنحصر مهمه في البحث عن البيانات التي يطلبها منه الموكل، ويقوم الوكيل الالكتروني بجمع المعلومات واظهارها الى موكله وذلك على اساس التعليمات التي يزوده بها الموكل وقد تشبه الوكالة الالكترونية في مراحل البحث عن المعلومات دور محركات البحث المعروفة مثل برنامج Google وغيرها ، فأن ما يتشابه بها هو أن كل منهم يكون دوره البحث عن المعلومات بناء على البيانات المقدمة من المبرمج ، ولكن هنالك فرق بين الوكالة الالكترونية و محركات البحث يتمثل في النتائج المقدمة من كل منهما ، فأن محركات البحث تظهر على شكل قائمة متنوعه مرتبطة من قريب أو من بعيد ، فتكون النتائج في النهاية غير دقيقة وطويلة تأخذ وقتا طويلاً في حصرها ، بينما الوكالة الالكترونية توصل الموكل الى نتائج أكثر دقة ، لأنها تقوم بحصر المطلوب في ضوء المعلومات و البيانات التي يزود بها الاصيل وكيله الالكتروني كالمواصفات والسعر الذي قام الموكل ببرمجته عليه[١] ، وكذلك حدث تطور كبير من حيث البحث عن المعلومات اذ أنه لم يقتصر دورهم على تقديم المعلومات ، وإنما أصبحت الوكالة الالكترونية يتمكن بموجبها الوكيل تقديم توصية الى الموكلة الذي يبحث عن شراء أي شيء ،ومن أمثلة وكيل المعلومات برنامج firefly الذي يعطي توصيات الى المشتري عن راي المستهلكين السابقين ،وكذلك برنامج personal logic الذي يعتمد على تلبيه رغبات موكله سلفا[٢] ومن الاحكام القانونية الصادرة من القضاء الامريكي في قضية معروضة على Register.com IncV.Verio Inc في احد المحاكم وفي هذه القضية ، قد استخدمت الشركة (Verio) الوكيل الإلكتروني لجمع المعلومات عن العناوين الالكترونية الموجودة في كل قواعد البيانات المتاحة في الشبكة واسماء مالكي العناوين ، وفرز العناوين لمعرفة المسجل منها والذي سقط تسجيله لعدم التجديد أو الذي تم الغاءه ، التفاوض مع راغبي شراء هذه العناوين على شبكة الانترنيت ، وان الوكيل الالكتروني في كل يوم يثبت العناوين التي استمدها من البيانات المملوكة لشركة Register.com ، رفعت هذه الاخيرة دعوى على شركة Verio على اساس انها لم تحترم بنود الاستفادة

(١) نايف بن جمعان جريدان ، المسؤولية المدنية للوكيل الالكتروني (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٣٨

(٢) الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني مفهومه وطبيعته القانونية ، مصدر سابق ، ص ٣٥

من البيانات خاصة وأن ذلك البند الذي يلزم المستفيد باستعمال البيانات لأغراض التسويق ، وقامت شركة Verio بالدفع بانها لم ترتبط بعقد مع الشركة المدعية عليها وانما لم تعبر عن التزامها بشروط استخدام بياناتها ، وانها ليست من اعطى الموافقة على الرسالة الموجهة من الشركة المدعية ، ولم تستلم بشكل مباشر اية شروط أو بنود من الشركة المدعية ، وقد رفضت المحكمة حجة الشركة المدعى عليها ، حيث ان استخدام الوكيل الالكتروني يعبر عن ارادتها ، وبذلك ان الوكيل الالكتروني اذا وافق على بنود العقد مع الطرف الاخر يكون قد وافقت الشركة على العقد [١] ومن راي الباحث ان هذا القرار يقيم مسؤولية لدى الموكل الالكتروني عن الاعمال التي سيقوم بها الوكيل الالكتروني والتأكد من عمله وانه ينفذ كل اوامره وهذا ما يستوجب الحكم بالتعويض للشركة رافعة الدعوى .

ج:الوكيل المساعد

يتلخص دور هذا النوع من الوكلاء الالكترونين في مساعدة الموكل في إعمال فنية عن طريق الحاسوب وهو بدوره ينقسم على وكيل لسطح المكتب ووكيل التعلم وسوف نبين كل منهما على الشكل الاتي :

١ :وكيل سطح المكتب

ويكون هذا النوع على سطح جهاز حاسوب الموكل ، وهو من أشهر البرامج المثبتة على سطح مكتب الموكل ، أذ يقوم بتنظيم البريد الالكتروني وكذلك شبكة الانترنيت وترتيبها بشكل معين نيابتا عن الاصيل بحسب تاريخ ووصول الرسائل أو مضمونها أو من أرسل تلك الرسائل [٢] .

وهذا ما دفع بعض الفقهاء الى تسميه هذا النوع من الوكلاء الالكترونين (مساعد البريد الالكتروني الشخصي) ولذلك يعرفه البعض بأنه " تطبيق أو مجموعة من التطبيقات

---

(١) انظر في تفاصيل هذه القضية

JUREWICZ (A–M) Contracts concluded by Electronic Agent op cit ٢٨

(٢)شريف محمد غنام ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ،دراسة مقارنه في ضوء الاعمال الدولية والوطنية، مصدر سابق ، ص ٢٨

التي تنشط في مراقبة و رصد والادارة الاستباقية لبريد المستخدم الالكتروني الوارد ، من أجل تقليل من العبء التقليدي اليومي للبريد الالكتروني "[١] وكذلك يقوم وكيل سطح المكتب باستبعاد كثير من الرسائل التي لا يرغب بها الموكل كالإعلانات، وأن قيام البرنامج بحذف هذا النوع من الرسائل يوفر الوقت والعناء للموكل .

٢ :وكيل التعلم

مهمه وكيل التعلم القيام بالأعمال الفنية لمساعدة الموكل في انجاز الاعمال الروتينية في شبكة الانترنيت ، وكذلك يستطيع البحث عن الخدمات والمنتوجات والتمييز بينها واختيار ما يريده الموكل ويخصه ويدخل ضمن اهتماماته ، ومنها برامج legal وبرنامج alexa[٢]

ثانيًا: الوكيل الالكتروني الذي يقوم بالتصرفات القانونية

لا يقتصر دور الوكيل الالكتروني على القيام بالأعمال المادية ، بل يتعدى ذلك الى أبرام التصرفات القانونية لحساب الموكل الالكتروني لان جوهر ما يقوم به الوكيل الالكتروني لحساب الموكل تصرف قانوني يتطلب إرادة متجه نحو احداث أثر قانوني حيث أن الوكيل الالكتروني يكون له دور في المفاوضات وكذلك في مرحله ابرام العقد وتنفيذه ، وأن اكثر تطبيقات الوكيل الالكتروني في هذا النوع نجدها في العقود التجارية والمدنية الالكترونية ،وينقسم الوكيل الالكتروني في هذا النوع على قسمين اساسين القسم الاول الوكيل الالكتروني للمشترين والقسم الثاني الوكيل الالكتروني للبائعين ، وسوف نبين كل من هذين القسمين على النحو الاتي :

أ: الوكيل الالكتروني للمشتري

يعرف هذا النوع كذلك باسم الوكيل الالكتروني للتسوق أو الوكيل الالكتروني للشراء ،اذ تم تصميمه لغرض مساعدة المشتري فيقوم المشتري أولا بالبحث عن المنتجات

(١) شريف محمد غنام ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ،دراسة مقارنه في ضوء الاعمال الدولية والوطنية، مصدر سابق ، ص ٢٨

(٢) خالد ممدوح ابراهيم ، الاطار القانوني للتعاقد بواسطه الوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص٢٦

والخدمات التي يرغب بها ؛ذلك لان أجراء عملية البحث تظهر للمشتري كميه كبيره من البضائع والخدمات الموجودة في شبكة الانترنيت والتي قد تتشابه مع بعضها وهذا ما يجعل العمل شاق على المشتري[١] ، وبالتالي يساعد الوكيل الالكتروني على تقديم النصيحة والتوجيهات للمشتري وذلك على حسب المعلومات المعروضة ومعاير موضوعية متعلقة بمواصفات السلعة والخدمات وايضا المعاير الشخصية فيما يتعلق برغبته الشخصية في السلعة أو الخدمة التي يريدها ويسعى المشتري للحصول عليها ، وبعد تحديد السلعة أو الخدمة التي يرغب بها المشتري يقوم باختيار التاجر أو المنتج الذي قد يتعاقد معه وهو الذي يعرض هذه السلعة ويكون ذلك وفق معاير من ضمنها سعر السلعة وجودتها والضمانات التي يمنحها التاجر للمشتري ومده التسليم والسمعة التجارية وبعد تحديد الموافقة على الشراء غالبا ما تكون العقود التي يتم ابرامها عن طريق الانترنيت محدده الشروط من قبل التاجر أو المنتج حيث يكون عقد نموذجي يتضمن تفاصيل عديدة كاثمن وضمانات وخدمات ما بعد العقد كالاتفاق على أن يقوم البائع بخدمات الصيانة للمبيع [٢]، حيث يعد جزء من تنفيذ العقد وهذه الخدمات تعد التزامات ثانوية يتم الاتفاق عليها وهي توصف على أنها مرحلة مستقلة تندرج ضمن تقييم المشتري للحصول على السلعة بواسطة وكيلة الالكتروني ومدى رضاه عنها ، فأن تم الاتفاق بين البائع والمشتري عن طريق الوكيل وتوصلا الى اتفاق ابرام العقد على النحو المتفق عليه [٣] .

ومن خلال ما تقدم يتبين دور الوكيل الالكتروني في مختلف مراحل العقد حيث يبرز قيام الوكيل الالكتروني بتصرف قانوني لحساب المشتري ، لأنه يقوم بالتصرفات القانونية ، فهو يقوم بعمل اتفاق بين البائع والمشتري ويكون بموجب شروط التعامل الالكتروني ، لأنه لا يقتصر على تحديد الثمن أنما يشمل التسليم ومكانه ونفقاته والضمان الذي يقدمه التاجر أو المنتج وشروطه ،وذلك من خلال تزويد الوكيل الالكتروني بالتعليمات من الموكل الالكتروني ، وتكون هذه التعليمات بصوره بيانات رقمية تحفظ في برنامج

(١) ينظر ، الياس ناصيف ، العقود الدولية ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، مصدر سابق، ص ١٢٨

(٢) خالد ممدوح ، الاطار القانوني للتعاقد عبر الوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص٢٥.

(٣) احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنيت دراسة مقارنه ، دار الثقافة الاردن ، سنه ٢٠٠٢ ، ص٧٤ .

الوكيل الالكتروني ، وهذه المعلومات وكما بينا كتحديد الثمن الذي يدفعه المشتري حيث يقوم الوكيل الالكتروني بأبرام صفقة ضمن السعر المرغوب به وكذلك من ضمن المعلومات المدة التي يرغب بأن يتم تسليم السلع أو الخدمات خلالها، ومن أمثلة الوكيل الالكتروني الذي يستخدم في مرحلة التفاوض (tete_a_tata) المقدم من معهد ماساشوستس للتكنلوجيا، وهذا البرنامج مصمم للتفاوض بشأن شروط العقد ، كما يقوم بتقييم تجربته في التفاوض ، حيث يطلب من الاطراف بعد أتمام العقد تقيم رضاهما عن تنفيذ الطرف الاخر لالتزاماته ، يستفاد من هذه المعلومات من اجل اختيار التاجر الذي يكون له مستوى أعلى من تقييمات المتعاقد الاخر [١] .

أن دور الوكيل الالكتروني في العقد يكون واضحا فيصدر تعبيره عن الارادة ايجابا كان ام قبولا، فأن هذا التعبير الذي يصدر عن الوكيل الالكتروني يكون ملزما لموكله الالكتروني، كأن يبرمج للتعاقد بشراء مواد معينة عندما تقل لدى التاجر أو المنتج عن حد معين ، ويمكن أن يقوم الوكيل الالكتروني بدفع الثمن الكترونيا، وذلك عندما يقوم الموكل بإعطاء المعلومات المتعلقة بأرقام الائتمان الخاصة به .

ب:الوكيل الالكتروني للبائع

كما كان للوكيل لإلكتروني للمشتري دور هام ومباشر في جميع مراحل أبرام العقد كذلك يمكن للبائع لاستعانة بالوكيل الإلكتروني وتبدو أهمية ذلك بالنسبة الى البائع أكثر شمولا ووضوح ، لان المواقع التجارية والمدنية الموجودة على شبكة الأنترنيت تتصف بسمة الاستمرارية والدوام فهي تعرض خدماتها و بضاعتها بصوره مستمرة وهذا ما يعطيها ميزه عن المحلات التجارية التقليدية التي تتقيد بأوقات عمل معينة وبذلك فأن وكيل البائع يستطيع الاستجابة الى الطلبات التي ترد الى الموقع من المشتري[٢] ويمكن للوكيل الالكتروني القيام بالأعمال المادية كتسجيل اراء الراغبين بالتعاقد وعروضهم التي تتضمن بعض المعلومات العامة كنوع المنتجات التي تم شراءها ليتسنى للوكيل الاستفادة من هذه المعلومات مستقبلا كالطلبات الواردة من المشترين وتكاليف اخرى كإيجار

---

(١): ينظر:١٦_oecd،Information technology outlook ٢٠٠٠ ، highlights p.١٦٠.available ، تاريخ الزيارة، ٢/٢/٢٠٢٤ ، at :http://www.oecd.oecd/dataoecd/٣٠/٥٦/١٩٣٩٨٣٣.pdf

(٢) خالد ممدوح ، ابرام العقد الالكتروني ، مصدر سابق، ص ٥٢

مكان وما يحويه من مستلزمات أو شراءه، فأن الوكيل الالكتروني لا يقتصر دوره على مرحلة التفاوض بل يتعدى ذلك الى التعبير عن الارادة من خلال الدعوة للتعاقد ومن ثم تنظيم مرحلة تنفيذ العقد[١]ويتضح لنا من خلال ما تقدم ان للتعاقد عن طريق الوكالة الالكترونية عدة اقسام يمكن ان ينظر إليها بحسب العمل الذي خوله به الوكيل الالكتروني ماديا كان ام تصرفا قانونيا من ناحية أو بحسب كون ذلك الوكيل يمثل ارادة المنتج البائع أو ارادة المشتري من ناحية اخرى .

(١) الاء يعقوب النعيمي ،الوكيل الالكتروني مفهومة وطبيعته القانونية ، مصدر سابق ،ص١٦٩

الفصل الثاني

أحكام الوكالة الالكترونية

الفصل الثاني

احكام الوكالة الالكترونية

تمهيد وتقسيم :

إن اهم التحديات التي تثار في التعاقدات الإلكترونية بشكل عام والوكالة الإلكترونية بشكل خاص هي كيفية إبرام العقد عبر شبكة الإنترنيت ، حيث إنها تختلف عن التعاقدات التقليدية كثيرا، من حيث التفاوض والانتقال إلى مرحله ابرام العقد ، وكذلك يثار الكثير من الأسئلة حول كيفية توثيق الوكالة الإلكترونية والتأكد من صدورها من الموكل الالكتروني وآلية حفظ الوكالة الالكترونية والعقود التي تتم عبر الوكيل الإلكتروني حيث إنها لا تتم عبر مستندات ورقية كسائر العقود التقليدية ، وأيضا يجب بيان على من تقع المسؤولية المدنية وكيفية تعويض المتضرر عن التجاوز على حدود الوكالة الإلكترونية ؟ ومن أجل الإجابة عن كل هذه التساؤلات سنقسم هذا الفصل على مبحثين نخصص المبحث الأول منهما للتعاقد عبر الوكالة الإلكترونية وآليات توثيقها ثم نبحث في الثاني المسؤولية الناشئة عن الإخلال بعقد الوكالة الإلكترونية .

المبحث الأول

التعاقد عبر الوكالة الإلكترونية وآليات توثيقها

أدركت العديد من المؤسسات المدنية والتجارية التي تعمل بالمجال الإلكتروني ، اهمية التعاقدات الإلكترونية وهذا لما توفره من سرعة في نقل المعلومات والبيانات وسهولة خزنها وتخفيض نفقات التعاقد، وأن الوكالة الإلكترونية تعد من الامور المستحدثة ، وهذا النوع من التعاقدات التي تعقد عبر توكيل البرامج الإلكترونية المختلفة لتمثل ارادة الموكل الالكتروني عن طريق تبادل البيانات الإلكترونية في مراحل إبرام العقد وتكوينه بين أجهزة الحاسوب تمثل وكلاء إلكترونيين للأطراف المتعاملة من خلال شبكة الانترنيت ، فإن الوسيلة التي يتم فيها التفاوض وإبرام العقد الإلكتروني هي تبادل البيانات والمعلومات الإلكترونية ويتم توثيقها وحفظها في السجلات الإلكترونية ، ويظهر أن الأطراف المتعاقدة إلكترونيا تحتاج إلى وسائل لتبادل المعلومات وتوثيق الرسائل الإلكترونية وحفظها للرجوع إليها عند الحاجة ،لذا هنالك الكثير من التساؤلات التي تثور حول كيفية التفاوض وإبرام العقود عن طريق الوكالة الإلكترونية ووسائل توثيق الرسائل الإلكترونية وكيفية حفظها ؟ ومن أجل بيان كيفية التعاقد عبر الوكالة الإلكترونية سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في :

المطلب الأول : دور الوكيل الإلكتروني في إبرام الوكالة الإلكترونية وترتيب إثارها .

المطلب الثاني : التوثيق الإلكتروني .

المطلب الاول

دور الوكيل الالكتروني في ابرام الوكالة الالكترونية وترتيب اثارها

ان الاثر الكبير الذي تترتب عليه الاحكام يرجع الى تولي الوكيل الالكتروني أمر ابرام العقد وفقا للشروط التي خول من قبل موكله بالتفاوض لأجل انشاء ذلك العقد بمقتضاها ومن خلال ما تقدم يلزم بيان دوره المؤثر في الفرعين الآتيين:-

الفرع الاول

عمل الوكيل الالكتروني في مرحله التفاوض

لما كانت المفاوضات الالكترونية تسبق ابرام اي عقد الكتروني والتي عرفت بأنها "عملية مضمونها تقريب وجهات النظر بين من يرغب بالتعاقد أو من يقوم مقامه قانوناً وتجري عن طريق تبادل الآراء والافكار والتفاهمات والدراسات والتقارير المسندة الى استشارات قانونية مسبقة ، الهدف منها الوصول الى اتفاق مشترك بين الطرفين للحفاظ على المصالح وحل النزاعات بينهم، باستعمال وسائل إلكترونية بقصد الوصول الى العقد الذي يرغب الطرفان بأبرامه "[١] كما عرفت بأنها " الحوار الذي يتم بين طرفين متعاقدين بقصد الوصول الى ابرام العقد النهائي "[٢] ويستفاد من التعاريف اعلاه ان التفاوض عبر الوسائل الالكترونية حيث يتم تبادل الايجاب والقبول الالكترونيين بين اطراف عبر استخدام الوسائل الالكترونية ، وكذلك قد تبرم عقود التفاوض الالكتروني عبر التحاور بين وكيلين الكترونين عبر الشبكة العنكبوتية ، وما يتم التركيز علية في هذه المرحلة هو الالتزامات المهمة المترتبة عند ابرام عقود التفاوض الالكتروني ، واهمها

---

(١)ينظر د. معتز محمود حمزة ، نظرة عامة في المفاوضات الالكترونية "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، العدد الرابع ، السنه الرابعة عشر العدد الرابع ، تشرين الاول ، ٢٠٢٢، ص ٤٣٩.

(٢) عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني دراسة مقارنه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٩٧ ، ص ١٦٤ .

هو الالتزام بالاستمرار في المفاوضات بحسن النية [١] أو عدم وقف المفاوضات دون سبب مشروع [٢] فان كانت المفاوضات تتم بين وكلاء الكترونيين فهنا يثار تساؤل حول ما مدى نسبة هذا التصرف الى العميل ومدى تأثيره على الوكالة الالكترونية ؟

يذهب جانب من الفقه هنا الى مبدا حسن النية الذي يقتصر نطاقة على العقد الذي يكون محلا للتفاوض ، ولا يسري هذا المبدأ على مرحلة التفاوض ذاتها ، حيث تشير النصوص في القوانين المدنية الى سريان مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود محل التفاوض ولا تشير الى حسن النية ، في المراحل السابقة على تنفيذ العقد الا أن هذا الجانب من الفقه ينكر تطبيق حسن النية على المفاوضات حيث يرى أن المفاوضات عمل مادي وليس تصرف قانوني ، بالمقابل يذهب راي اخر الى أن المفاوضات اتفاقيات بحد ذاتها محلها الالتزام بالقيام بعمل والتفاوض حول شروط العقد النهائي، وان تنفيذ هذا العمل ينبغي أن يكون بحسن نية ، وبذلك فأن ما ورد في نصوص القوانين التي تقتضي بوجوب مراعاه حسن النية في تنفيذ عقود وتسري على عقود التفاوض حاله كحال بقية العقود [٣] وان قانون المعاملات المدني الاتحادي الإماراتي في نص المادة ٢٦٤ الذي اقتضى في فقرته الاولى " يجب تنفيذ العقد طبق لما اشتمل علية وبطريقة تتفق مع ما توجبه حسن النية" فأن النص يتضمن قاعدة عامة تسري على كل العقود ، وكما يمكن ان يقوم الشخص بالتفاوض عن نفسة يمكن ان يتم التفاوض من خلال الوكيل ، وكذلك يمكن ان يكون هذا الوكيل الكتروني فأن من مميزات الوكيل الالكتروني استقلالية وقدرته على المبادرة ، وهذا ما يجعل بإمكانه التفاوض عبر تبادل العروض ومن البديهي أن التفاوض لا يؤدي دائما الى ابرام العقد نهائيا؛ فقد تفشل المفاوضات وبالتالي لا يتم ابرام العقد ومن ثم لا يعود لاستمرار المفاوضات فيذهب كل طرف بدون التزامات [٤] ، وكما

---

(١) عقيل حمد الدهان ، الاطار القانوني لعقد التفاوض الالكتروني ، مجلة اهل البيت علهم السلام ، جامعة اهل البيت ، العدد الثامن ، لسنة ٢٠٠٩، ص ٦٦ .

(٢) محمود فياض ، مدى التزام الانظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كليه القانون ، جامعه الامارات ، العدد ٢٧، لسنة ٢٠١٣ ، ص ٢٤٥

(٣) محمود فياض ، المصدر نفسه ، ص ٢٣٨ .

(٤) وليد محمد عبد الله ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

يأخذ بنظر الاعتبار أن الاطراف كانت تتحاور مراعية لحسن النية حيث لا يقصد اي منهم من وراء الدخول في المفاوضات تفويت فرصة على الطرف الثاني مع الغير و ان الفشل الذي قد يعتري المفاوضات قد يصيب احد الاطراف بضرر نتيجة تحمله لمصاريف تطلبها هذه المرحلة على سبيل المثال تحمل مصاريف تجهيز نماذج وفق مصاريف خاصة بحيث أن فشلت هذه المفاوضات لا يمكنه الاستفادة من هذه النماذج ، وكذلك مصارف نقل النماذج وغير ذلك ما يجعلنا نرجح الجانب الثاني من الفقه وهنا يثار تساؤل فيما اذا يتحمل الطرف الاخر التعويض أو لو قام الوكيل الالكتروني بقطع هذه المفاوضات؟

يرى جانب من الفقه الى أن المفاوضات تنقسم الى ثلاث مراحل ، وهذه التقسيمات هي الاساس لما يحدث في المفاوضات ويقصد من ورائه اعطاء الموكل الالكتروني بعض الدعم والمراعات بما يكفل استيعاب ما قد ينشأ من المسؤولية في مرحله التفاوض الذي يسبق العقد النهائي [١]، فتكون المرحلة الاولى التي يكون فيها للطرفين الحرية في انهاء المفاوضات دون ان يترتب اي التزام على احد الاطراف ، وتكون المرحلة الثانية على اساس مبدا حسن النية ويبقى لأي طرف الحرية في انهاء التفاوض بشرط أن يعوض الطرف الاخر كلا أو جزءا عن النفقات ، اما المرحلة الثالثة فيعتبر ان معيار حسن النية ، ليس لأي طرف الحرية في انهاء المفاوضات ، حيث اذا ما اقدم اي من الاطراف على هذا التصرف بإرادته المنفردة ، فأنه يلتزم بتعويض الطراف الاخر عما يكون قد تحمله من نفقات [٢] وان في بعض الحالات عن المنافع التي يحققها احد الاطراف الذي يكون هو من إنها المفاوضات [٣] .

ونحن نؤيد الراي الثاني ونلاحظ ان التشريعات القانونية تذهب الى تعويض لما فات الطرف الذي فاته الكسب فأن قام الوكيل الالكتروني بأنهاء المفاوضات فأن هذا

---

(١)محمود عبد الرحيم ، التراضي في التعاقدات عبر الانترنيت ، بدون مكان طبع ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٥ ، ص ١٩٢

(٢) القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، المادة ١٦٨ و ٢٥٥

(٣)تنظر، قانون المدني العراقي ، المادة ١٦٩ الفقرة ٢

التصرف سينسب الى الموكل الالكتروني حيث يعتبر أن الوكيل الالكتروني اداة اتصال ، وتكون الاثار القانونية التي يسببها انهاء المفاوضات اساس مسؤولية الوكيل الالكتروني وهو من يقوم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الطرف الثاني ولانعدام قدره الوكيل الالكتروني عن ادراك هذه المراحل الثلاثة فيجب ان يقوم الموكل الالكتروني بتحذير العميل على نحو كافي للتخلص من المسؤولية التي تقع على عاتقة عند اجتياز المفاوضات مرحلة معينة ، أن القوانين والتشريعات المختلفة قد اجازت ابرام العقود بين الوكيل الالكتروني وشخص طبيعي (العميل) اوبين وكيلين الكترونيين ، وهذا ما نجده بالقانون الاتحادي الاماراتي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية [١] فقد اجازت في فقرات (١، ٢) من المادة (١٢) وكليين الكترونين أو بين وكيل الكتروني وشخص طبيعي حيث جاء " يجوز ان يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمته ، متضمنه نظام معلومات الكتروني أو اكثر و يكون معد ومبرمج مسبقا للقيام بذلك ، ويكون التعاقد صحيح ونافذ ومنتج للأثار القانونية حتى في حاله عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية ابرام العقد " و يجوز ان يتم التعاقد بين نظام معلوماتي الكتروني مؤتمت بحوزة الشخص الطبيعي أو المعنوي وبين شخص طبيعي اخر اذا كان الاخير يعلم أو من المفترض ان يعلم ان ذلك النظام سيتولى ابرام العقد أو تنفيذه ، اما بالنسبة الى القوانين العربية الاخرى قد ورد في نص المادة ١٤ من قانون المعاملات الالكترونية لأمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ [٢]، ذات الاتجاه المشرع البحريني في قانون المعاملات الالكترونية رقم ٢٨ لسنه ٢٠٠٢ حيث ورد دور الوكلاء الالكترونين في ابرام العقود فقد اجاز ابرام العقود بين الافراد ووكلاء الكترونين اما على صعيد الاتفاقيات الدولية فقد ورد في اتفاقيات الامم المتحدة المتعلق باستخدام الخطابات الالكترونية حيث جاء في المادة ١٢ " استخدام النظام الرسائل الالية في تكوين العقود" وقد نص " لا يجوز انكار صحة أو امكان نفاذ العقد الذي يكون بالتفاعل بين نظام الرسائل والشخص الطبيعي أو التفاعل بين نظامين رسائل الليين" وجاء ايضا في المادة

(١) قانون الاماراتي للمعاملات والتجارة الالكترونية ، مصدر سابق ، المادة ١٢

(٢) قانون امارة دبي للمعاملات الالكترونية ، مصدر سابق ، المادة ١٤ .

نفسها " أن استخدام نظام الرسائل لأغراض تكوين العقد ذا فعالية صحة و قابلية للنفاذ" وسواء تم التعاقد بين الشخص الطبيعي ونظام الرسائل أو بين انظمة رسائل الية ، ونجد ان المشرع الامريكي في قانونه للمعاملات الالكترونية الموحد اجاز ان يتم التعاقد بين الوكيل الالكتروني أو بين فرد ووكيل الكتروني ، فقد ورد في المادة ١٤ " يمكن ان يبرم العقد بين الوكلاء الالكترونين للأطراف ، وأن لم يكن الشخص يعلم أو راجع افعال الوكلاء أو الشروط الناتجة والعقود " وكذلك أن ابرام العقد بالتفاعل ما بين الوكيل الالكتروني والفرد ، وسواء كان الفرد يتعاقد بنفسة أو نيابة عن شخص اخر ، بما في ذلك التفاعل الذي يؤديه الشخص واعماله يكون بمقدار الامتناع عن تأدية والتي يعلم أو لدية سبب ليعلم ان القيام بها سيتسبب في ان يتم الوكيل الالكتروني المعاملة أو يؤديها [١] لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٨٠) من قانونه المدني بإضافة فقرة ثالثة تنص على انه (تعتبر المفاوضات التي تسبق ابرام العقد تقليديا كان ام الكترونيا سواء اجراها المتعاقد بنفسه أو بمن ينوب عنه مشروعه سواء مادام ملتزما بما يقضي به مبدا حسن النية في ابرام العقود)على الرغم من عدم وجود تنظيمات تشريعية خاصة بعقود التفاوض [٢] ،الا ان هذا لا يعني ان عقد التفاوض لا يقع ضمن العقود التي اجاز القانون ابرامها ، وهذا ما نجده في نص الفقرة د من المادة ٢٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات حيث نصت على " يجوز أن يرد العقد على اي شيء اخر ليس ممنوعا بنص القانون أو مخالفا للنظام العام أو الآداب" [٣] وجاء في نص المادة ٧٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١ المعدل حيث ورد فيه " يصح ان يرد العقد على اي شيء اخر، لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب "[٤] فأن عقد التفاوض السابق لا برام العقد طالما هو لا يخالف القانون وللآداب العامة والنظام العام فهو يقع ضمن الجواز القانوني ، وفيما يتعلق بعقود التفاوض الالكتروني ، فان عقود التفاوض بشكل عام تسبق على العقود الالكترونية .

---

(١) وليد محمد عبد الله ،النظام القانوني للوكيل الالكتروني، مصدر سابق ، ص١١٥ .

(٢) عقيل حمد الدهان ، مصدر سابق ، ص٥٥ .

(٣) قانون المدني الامارات ، مصدر سابق ، المادة ٢٦ .

(٤) قانون المدني العراقي ،مصدر سابق ، المادة ٧٥

الفرع الثاني

مرحلة ابرام العقد

من اجل ابرام العقد عن طريق الوكالة الالكترونية ، يقوم الوكيل الالكتروني بتبادل البيانات الكترونيا مع الطرف الاخر وأن هذه العملية تعتبر من المعايير التي يجب ان يراعيها الموكل الالكتروني حيث يتم تبادل المعلومات للمعاملات الالكترونية بين الوكيل الالكتروني والمتعاقد الاخر ويتم تنفيذ الصفقات التجارية والمدنية بالطرق الإلكترونية بدون دعائم الكترونية [١]، وتتم عمليات نقل وتبادل البيانات و المعلومات الالكترونية عبر مواقع الويب ،واذا كانت انظمة تبادل البيانات الالكترونية تحقق العديد من المنافع للموكل الإلكتروني اذا ما احسن اختيار المكونات وعناصر النظام ، واذا ما تم اختيار وتوفير الحماية والرقابة الملائمة ، ونرى أن التشريعات المختلفة اشارت الى تبادل البيانات الإلكترونية والى منشئ الرسالة الالكترونية وهو يعتبر الشخص الذي ارسل أو انشاء رسالة البيانات قبل تخزينها بيده أو بالنيابة عنه [٢] ، ومنها القانون الاماراتي حيث جاء في المادة(١٣) من قانون المعاملات والتجارة الالكتروني " في العلاقة بين المنشئ والمرسل أليه ، تعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ" [٣]وذكر في المادة نفسها في الفقرة ب " من نظام المعلومات المؤتمت والمبرمج للعمل تلقائيا عن المنشئ أو نيابة عنه " ونظام المعلومات المؤتمت الذي اشارت اليه هذه المادة هو الوكيل الالكتروني ، وان الموكل الالكتروني (المنشئ) أو من ينوب عنه هو الذي يقوم ببرمجة الوكيل الالكتروني ليعمل تلقائيا بدون تدخل من قبل الشخص الطبيعي وقت القيام بعمله ،واما المشرع الاردني في مادة(١٤) ذكر" تعتبر رساله المعلومات ،صادرة عن منشئ سواء

---

(١) مصطفى البنداري ، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الامارات ،ط ٢ ، الاثراء للنشر والتوزيع ، الاردن ، لسنة ٢٠١٠ ، ص ١٢٣ .

(٢) عبد الحميد بسيوني ، الذكاء الاصطناعي والوكيل الذكي ، دار الكتب العالمية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٥ .

(٣)القانون الامارات للمعاملات الالكترونية ، مصدر سابق ، المادة ١٣

صدرت عنه ولحسابة أو بواسطة الوكيل الكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا، بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه"[١] ونرى انه لم يختلف موقفه عن المشرع الاماراتي حيث أعتبر أن الرسائل الالكترونية ، تعد صادرة من الوكيل الإلكتروني اذا كان نقل المعلومات بواسطه الوكيل الالكتروني فهو معد للعمل من قبل الموكل الالكتروني أو نيابةً عنه ، وقد بين قانون الانوسترال كيفيه تبادل نظام المعلومات الكترونيا في المادة ٢ " النظام الذي يستخدم لا نشاء رسائل البيانات أو ارسالها أو تسليمها أو تخزينها أو تجهيزها بوسائل الكترونيه أو ضوئية أو وسائل مشابه " [٢] مع ملاحظة ان المادة (٦) التي وضعها المشرع الامريكي في قانون التجارة الالكترونية الموحد تضمنت اجازت ابرام العقود الالكترونية نيابة عن الاصيل بواسطة الوكيل الالكتروني المبرمج متقيدا بالشروط التي حددها الاصيل بموجب الوكالة الالكترونية ، ونرى انه لم يختلف مواقف هذه القوانين ولم نجد نظيراً لذلك في قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي لعام ٢٠١٢ لذا نوصي المشرع العراقي بالآخذ بما ذهبت إليه هذه القوانين لأهمية هذه المسائلة في ابرام العقود الالكترونية و نلاحظ من نص المادة ان تبادل البيانات الكترونيا يكون على اشكال متعددة منها البريد الالكتروني أو التلكس أو النسخ الضوئي وهذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر ، الا ان طريقة تبادل تكون بشبكة ارسال الكترونية ، وفي هذا النظام يكون هنالك طرف ثالث الذي يقدم خدمات الاتصال بين طرفي التعاقد، حيث يكون لكل منهم صندوق بريد الكتروني [٣] ويؤدي الطرف الثالث وظائف ارسال وتخزين وتسليم بيانات للمتعاملين في نظام تبادل الالكتروني للبيانات ، ويقوم الوكيل الالكتروني بتسليم البيانات في الصفقات المدنية والتجارية الى الشبكات التي بدورها تحدد العميل الذي يسلم البيانات، ويقوم بوضعها في صندوق البريد الالكتروني الخاص بالمتعاقد الاخر، ومن ما تقدم يتضح لنا ان الموكل الالكتروني يكون ملزم بما يقوم به الوكيل الالكتروني ، من تصرفات سواء أكانت هذه التصرفات بمرحله التفاوض ام بمرحله ابرام العقد ، الا ان ما يصدر من الوكيل الالكتروني لا يقتصر على التصرفات القانونية وان ما يتعدى الى

(١) قانون الاردني للمعاملات الالكترونية ، مصدر سابق ، المادة ١٤ .

(٢) قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية ، مصدر سابق ، المادة ٢ .

(٣) طارق عبد العال ، التجارة الالكترونية ، دار الجامعة ، الاسكندرية ، ص ٦٤ .

الاعمال المادية ، فأن الوكيل الالكتروني يقوم بالبحث عن المعلومات ، وكذلك يقوم بإظهار العروض التي يقدمها موكله على المواقع ؛ لأنه يختلف عن محركات البحث لقيامه بالبحث عن المعلومات المطلوبة ضمن المواقع المدنية والتجارية [١] التي يزودها به الموكل الالكتروني .

المطلب الثاني

التوثيق الالكتروني

في العقود الالكترونية لا يمكن التميز بين رسالة البيانات الالكترونية الاصلية و نسخة منها ، فأنها لا تحمل توقيع خطي بالمعنى التقليدي فهي ليست على مستند ورقي ، كما انها قابلة للغش والتحريف بسهولة ؛ وذلك لإمكانية اختراق واعتراض الرسالة الالكترونية وتغيير ما بها من معلومات ، لذلك يستخدم ما يعرف بالتوقيع الالكتروني للتأكد من رسالة البيانات ، وتامين وتوثيق الرسائل والتحقق من صحتها، وهذا ما يضمن سلامة العقود الالكترونية بصوره عامه التي تتم من خلال شبكات الانترنيت ، وكما يمكن توثيق عقود الوكالة الالكترونية بالتوقيع الالكتروني ،فأنها تحتاج الى دعائم الكترونية ، تحفظ وتصنف في ملفات و سجلات الكترونية لا مكانية الرجوع اليها عند الحاجة ، لذلك ومن اجل الالمام اكثر بالتوثيق الالكتروني سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول التوقيع الالكتروني واما الفرع الثاني السجل الالكتروني.

الفرع الاول

التوقيع الالكتروني

لم تعد الوسائل التقليدية في اثبات العقود وتوثيقها مناسبة الى التطور الذي يشهده العالم وانتشار شبكات الانترنيت والمعاملات الالكترونية ،ولا يمكن التوقيع الخطى لعدم توفر مستندات ورقيه ، ومن هنا تظهر الحاجة الى ضرورة وجود بديل الكتروني الذي يؤدي

(١) وليد محمد عبد الله ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص ١٢٥

دور التوقيع التقليدي ، لذا تم اللجوء الى التوقيع الالكتروني الذي يستطيع اطراف العقود الالكترونية ووكلائهم تبادل البيانات والمعلومات الكترونيا وتوثيقها لذا ومن اجل الالمام اكثر بالموضوع سوف نقسم هذا الفرع الى فقرتين وكما يلي :

اولًا :- الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني

لقد تطرقت القوانين الحديثة الى بيان التوقيع الالكتروني ، حيث اشار قانون دبي للمعاملات الالكترونية " بأن التوقيع مكون من حروف أو ارقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي الشكل الالكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة الكترونية "[١] كما اشار المشرع الاردني الى بيان التوقيع الالكتروني الذي لم يختلف عما سبقه في المادة الثانية من قانونه بالقول " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو ارقام أو رموز أو صوت أو اشارات أو غيرها ، وتكون مدرجة في شكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو اي وسيلة اخرى مماثلة في رسائل المعلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميز عن غيره "[٢] اما المشرع العراقي فقد ذكر في قانونه ان التوقيع الإلكتروني هو " علامة شخصية تتخذ حروف أو ارقام أو رموز أو اشارات أو اصوات أو غيرها ، وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ، ويكون معتمدا من جهة التصديق "[٣] وهذا التعريف يساير التشريعات الحديثة الخاصة بالتجارة الالكترونية وان غالبية التشريعات وضعت مفهوم للتوقيع الالكتروني وكذلك التشريعات الاجنبية ومنها ، قانون الاونسترال النموذجي الذي ذكر ان للتوقيع الالكتروني هو " بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة اليه أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن يستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات موافقة الموقع على المعلومات الواردة فيها " [٤] ويلاحظ من التعاريف انفا ان التوقيع الالكتروني هو اي اشارة يتم وضعها بشكل الكتروني على الرسالة الالكترونية لتحدد وتبين هوية الموقع

(١) قانون دبي المعاملات والتجارة الالكترونية ، مصدر سابق ، مادة ٢ .

(٢) قانون الاردني للمعاملات الالكترونية ، مصدر سابق ، المادة ٢ .

(٣) القانون العراقي والتوقيع الالكتروني للمعاملات الالكتروني ، مصدر سابق ، المادة (١) .

(٤) قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية ، مصدر سابق ، المادة ٢ / ١ .

وتأكد موافقته على مضمون الرسالة الالكترونية ، أن للتوقيع بالشكل المذكور يمكن أن يؤدي مجموعة من الوظائف ،وذلك حسب نوع المستند الذي يحمل التوقيع ، مثلا التوقيع يمكن ان يبين نية الموقع للإقرار بتحرير نص المستند ، وايضا كدليل للتعبير عن ارادته في قبول الالتزامات المضمنة في العقد كما يكون وسيلة لتوثيق العقد وتأمينه من التعديل، ويحدد هوية المتعاقد ، اما التوقيع الالكتروني فيمكن اثبات شخصية صاحب التوقيع ويتم بشكل روتيني في كل مره يتم فيها استخدام الرقم السري [١] ويتم توثيق التوقيع الالكتروني عن طريق شهادات التوثيق الإلكتروني، ويقصد بها تلك الشهادات المنسوبة الى شخص استنادا الى اجراءات توثيق معتمدة ، وان هذه الشهادات يقصد من الحصول عليها تأكيد نسبة رساله البيانات أو العقد الالكتروني الى مصدرها وان التوقيع الالكتروني هو توقيع صحيح وصادر ممن نسب الية [٢] قد عرفة القانون العراقي في المادة الاولى في الفقرة الحادية عشر منه " الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق احكام هذا القانون والتي تستخدم لإثبات نسبة التوقيع الالكتروني الى الموقع " ، وقد عرف المشرع في امارة دبي مزود خدمات التصديق " اي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات التصديق الالكتروني أو اية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيع الالكتروني" مادة (٢) وقد عرفها قانون الاونسترال " رسالة بيانات أو سجلات اخرى يؤكد ارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع " وان هذا التعرف ذكر فيه فقط طبيعة شهادة التصديق دون ذكر الجهة المصدرة لهذه الرسالة ، ويلاحظ الباحث من خلال التعاريف ان شهادة التوثيق الالكتروني هي شهادة تصدر من جهة رسمية لديها امكانية نسبة التوقيع الالكتروني الى من صدره عنة ، وان شهادات التوثيق تكون متعددة حيث ان هنالك شهادات توثيق تاريخ الاصدار التي توثق وقت اصدار التوقيع الالكتروني، ايضا لان صاحب التوقيع الالكتروني يقوم بأرسال البيانات الالكترونية الى

(١) د نجوى ابو هيبة ، الضوابط القانونية لصحة التوقيع الالكتروني، كلية القانون ، جامعة سليمانية ،سنه ٢٠٠٢ ، ص٣٧

(٢) خالد ممدوح ابراهيم ، حجية البريد الالكتروني في الاثبات ،مصدر سابق ، ص١٠٧ .

جهة التوثيق قبل أرسالها الى مرسلها [١] وايضا شهادة الاذن التي بمقتضاها يتم تقديم معلومات اضافية عن صاحب التوقيع الالكتروني كعملة والترخيص الذي يملكه ومن هنا يتبين اهمية هذه الشهادات ومدى خطورة المعلومات التي تتضمنها والتي يعتمد الغير عليها لتحديد تعاملاته ،ونجد ان قضاء كثير من الدول اعترف بحجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ومنها موقف محكمة تمييز الاردن فقد منحت المحررات الالكترونية والمعطيات الالكترونية (الصور الفوتوغرافية) حجية اثبات [٢] .

ثانيًا : أثر صور التوقيع الالكتروني في الوكالة الإلكترونية

ان التوقيع التقليدي محدد بصوره معينه ، حيث يمثل توقيع أو الختم أو بصمات الاصابع، الا ان التوقيع الالكتروني يتأخذ صور اخرى متنوعة ومتعددة وان اهم الانواع المعروفة تتمثل بالتوقيع الرقمي و التوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع على الزر بالضغط على موافقة والتوقيع باستخدام الرقم السري وسوف نبينها على الشكل الاتي:

١: التوقيع الرقمي

أن هذا النوع من التوقيع نجدة في المعاملات البنكية حيث نجد البطاقة البنكية التي تحتوي على رقم سري يستطيع حامل البطاقة القيام بكافة المعاملات البنكية من خلال جهاز الصراف الألى[٣] ، بتطور في استخدام هذا التوقيع بدا يستخدم كأسلوب موثوق به في رسائل البيانات الالكترونية ،حيث يعتبر التوقيع الرقمي الذي يتم بواسطه الوكيل الالكتروني من خلال الرقم الخاص للموكل في بطاقات الدفع ، ويعتبر التوقيع الرقمي و البيانات و المعلومات المتصلة بمنظومته بيانات اخرى بصوره مشفرة ، ويتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من اسلوب الكتابة العادية الى معادلة

(١) ينظر، محمد المرسي ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية ، بحث مقدم الى مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون ، القاهرة ، سنه ١٩٩٣ ، ص ٧٣ .

(٢) تمييز حقوق رقم ١٩٩٤/١٤٣٩ ، بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٣ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ١٩٩٥ ، ص٧٣٣

(٣) ينظر ، سمير عبد السميع ، نظام العقد الالكتروني ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٠

رياضية وتتحول الى ارقام [١]وينشا التوقيع الرقمي ويتحقق من خلال استخدام التشفير وبناء على ذلك اذا اراد الموقع (الوكيل الالكتروني) ارسال رسائل البيانات الالكترونية عبر البريد الالكتروني مثلا فانه يقوم بتشفيرها وارسالها للمتعاقد الاخر.

٢: التوقيع بالقلم الالكتروني

وبهذه الطريقة يمكن الكتابة على شاشة الحاسوب بواسطة برنامج هو المسيطر والمحرك لكل هذه العمليات ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين الاولى هي خدمات التقاط لتوقيع والثانية هي خدمات التحقق من صحة التوقيع[٢]، وتتمثل هذه الطريقة في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق تصوير بالماسح الضوئي ومن ثم تنقل هذه الصورة الى الرسالة الالكترونية المراد منها اضافة التوقيع اليها لا ضفاء الحجية عليها وبالرغم من سهولة هذه الطريقة في الاستعمال ، الا انه يصعب احيانا نسبة رسائل البيانات الالكترونية الى موقعها اذ بإمكان المرسل اليه الاحتفاظ بنسخة من الصورة التي وصلتة وبذلك يعيد وضعها على اي وثيقة محررة من خلال الوكيل الالكتروني ، الا ان بعض الفقهاء [٣] ذهبوا الى ان تكنولوجيا التشفير والتي تحل هذه المشكلة وكذلك ايجاد جهة تصديق معتمدة من قبل السلطات التنفيذية يمكن التحقق من شخصية المنشئ قبل البدء في التعامل معه.

٣ : التوقيع بالضغط على زر الموافقة

أن هذه هي اكثر الطرق شيوعا في العقود الالكترونية اذا تتم الموافقة عن طريق النقر على زر الموافقة في المكان المخصص لذلك أو بالضغط على الخانة المخصصة للقبول في نموذج قبول العقد المعروض على الشاشة الا ان هذه الطريقة لا تعتبر في حد ذاتها

---

(١) سعد السيد قندل ، التوقيع الالكتروني ماهيته وصور وحجيته في الاثبات بين التداول والاقتباس ، دار الجامعة الجديد للنشر ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٨ .

(٢) نجوى ابو هيبه ، مصدر سابق ، ص ٥١ .

(٣) محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢ ، ص ٣٨

توقيع يعطي للمحرر الالكتروني دليل كامل [١]، ولذا يلجأ من يتعامل في التعاملات المدنية والتجارية في الاغلب الى اضافة خانة في العقد الموجود على شبكة الويب يضع فيه الرمز السري بالإضافة الى امكانية استخدام المفتاح الخاص الذي يقوم بمنح الشهادة الخاصة بالتوقيع من قبل الوكلاء الالكترونيين.

٤: التوقيع بالخواص الذاتية

أن هذا النوع من التوقيع الالكتروني يستخدم خواص ذاتية منها بصمات اصابع الانسان أو مسح شبكية العين أو نبرة الصوت وعند استخدام اي من هذه الخواص يتم الحصول عليها بشكل صور وتخزن داخل الحاسوب حتى يمكن الرجوع اليها عند الحاجه لها ، وهذه البيانات الذاتية يتم تشفيرها[٢] ، حيث انها ان لم تشفر يمكن اختراقها عبر شبكات الانترنيت ، وكذلك يمكن ان يتم تزويرها وانتحال شخصية المستخدم و ارتباط هذه الخاصية تسمح بتميزها بشكل ان تكون موثوقة الى اقصى حد ، وهو ما يمكن من استخدمها بالتوقيع الالكتروني ، وبالتالي تستخدم بالوكالة الالكترونية ، ويرتبط استخدام هذا التوقيع مع تقدم التكنلوجيا التي تؤمن انتقاله بدون القدرة على التلاعب به.

٥:- توقيع بواسطة بطاقة الاتمان

نتيجة للتطور بالتكنلوجيا الحديثة ازداد التعامل بأسلوب التجارة الالكترونية وظهرت البطاقات الممغنطة وتحتوي هذه البطاقات على شريط تسجيل مغناطيسي للمعلومات مثال اسم اصاحب البطاقة وتاريخ الصلاحية ومقدار المبالغ المالية المتواجدة فيها ورقم التعريف الشخصي[٣] ، اما ذاكرة البطاقة فتحتوي على نظام حماية كأن يصل اشعار للمستخدم بالمبلغ المسحوب من البطاقة وفي بعض الاحيان ان قام المستخدم بإدخال المعلومات بطريقة خاطئة يقوم الصراف الالي بسحب البطاقة ، وتتم عملية سحب النقود

(١) خالد ممدوح ابراهيم ، حجية البريد الالكتروني في الاثبات ،مصدر سابق ، ص ١٧٤ .

(٢) امانج رحيم احمد ، التراضي في العقود الالكترونية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الاردن ، الطبعة الاولى ، لسنة ٢٠٠٦ ، ص ١٢٤ .

(٣) ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، كلية الحقوق ، جامعة المنصوره ، دار الجامعة الجديدة ، سنه ٢٠٠٧، ص ١١٨ و١١٩

اليا من خلال ماكنة الصرف عن طريق ادخال بطاقه الائتمان وادخال الرمز السري الخاص بالمستخدم ويتم عملية سحب الاموال ، ونجد أن موقف محكمه النقض الفرنسية قد صادقت على قرار محكمة (Montpellier) التي اعترفت ببصمة التوقيع الالكتروني في مجال بطاقة الائتمان ، فقد قررت صحة هذا التوقيع واعتبرت أن ابراز بطاقة الائتمان و ادخال رقم البطاقة هو ما يعطي الضمانات الكافية ، وكذلك اعترفت المحكمة ببصمة الدفع الالكتروني عندما اعطت للتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية الحجية في الاثبات ، كالتوقيع والكتابة التقليدية وذلك ،أن توفر شرطين هما :

أ- أن يحدد التوقيع الالكتروني هوية الموقع

ب - و ضمان صحه التوقيع الالكتروني [١]

وترى الباحث ان القوانين المختلفة لم تحدد صوره التوقيع الالكتروني ، وذلك في حال ظهور صوره توقيع الكتروني جديدة نتيجة التطور التكنلوجي .

الفرع الثاني

السجل الالكتروني

أن المزايا المترتبة على استخدام شبكة الأنترنت والتعاقد عن طريق الوكالة الالكترونية برزت اهميتها في السنوات الماضية ومع وجود تشريعات قانونية لتنظيم هذه التعاقدات الالكترونية لحماية اطرافها، وكانت العقود سابقا توثق ورقياً، بيد ان التطور التكنلوجي الذي شهدته وسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات اتاح التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع وكذلك تبادل الرسائل الالكترونية عبر الدعائم الالكترونية ، وتتلخص المشكلة الحقيقية في ضرورة اعادة النظر في فكرة التوقيع التقليدي وتحويله من بنود ورقية الى دعائم الكترونية وتطوير التقنيات الفنية التي تؤدي وظيفة التوقيع الخطي في

(١) صدام فيصل المحمدي، و اسماء صبر علوان ، شهادة التعريف الالكتروني وحجية الاثبات بالمعطيات الالكترونية مقارنة مع احكام قانون الاثبات العراقي النافذ ، مجلة الحقوق ، جامعة المستنصرية ، المجلد الثالث ، العدد ٩ ،لسنه ٢٠١٠ ،ص ١٢٤

المجال الالكتروني ، وتؤدي هذه التقنيات الى توثيق رسائل البيانات الالكترونية وفي رأي الباحث ان مشاكل التعاقد الالكتروني لا تحل الا عن طريق توثيق الارادة الالكترونية ومن ثم توثيق العقود التي تبرم بواسطة الوكالة الالكترونية من خلال التوقيع الالكتروني و كذلك وجدود دعامة الكترونية لحفظ وتسجيل بيانات ومعلومات الرسائل الالكترونية لذلك ومن اجل الالمام اكثر بالموضوع سوف نقسم الفرع على فقرتين وكما يلي :

اولًا: اعتماد اطراف الوكالة الالكترونية لفحوى السجل الالكتروني

مع تقدم التقنيات الحديثة ونتيجة التبادل الالكتروني للبيانات والمعلومات ، ظهرت الحاجة الى وسائل لحفظ وتخزين وتوثيق هذه البيانات الإلكترونية على داعم الكترونية ويعد السجل الالكتروني من اهم الامور التي يجب مراعاتها في مجال التعاقد الالكتروني بواسطة الوكالة الالكترونية حيث اذا ثار نزاع بين اطراف التعاقد يمكن اقامة دعوى لا ثبات الحق بناء على ما سجل من بيانات متبادلة داخل الحاسوب[١] ، ويتمثل السجل الالكتروني بالدفاتر الالكترونية التي يجب على التاجر والمنشئات التجارية والمدنية الامساك بها لبيان معاملاتهم التجارية والمدنية فان التعاقد عبر الوكالة الالكترونية من قبل التاجر أو المشتري ، يوثق في هذه السجلات، وان سجلات العمليات الالكترونية التجارية والمدنية عبارة عن ملفات لمعلومات خاصة برسائل البيانات الإلكترونية المتبادلة بين اطراف التعاقد في الوكالة الالكترونية ، وان كانت غالبية العقود المبرمة بالطرق الاعتيادية تحتاج الى وجود سندات مكتوبة أو سجل مادي يمكن للأطراف الرجوع الية ، فأن في العقود الالكترونية التي تجرى عبر الوكيل الالكتروني ، يوجد لها سجل بشكل رسائل بيانات الكترونية ، ويعتبر السجل الالكتروني ، وسيلة لحفظ المعلومات المتبادلة بين اطراف التعاقد الالكتروني وتوثيق البيانات المدونة فيه، وهو

(١) ينظر ، مصطفى احمد ابراهيم ، وسائل اثبات العقود الالكترونية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص ٥٤

جزء اساسي من نظام التبادل الالكتروني للبيانات[١] ، وكلما كانت سجلات التعامل متكاملة يمكن الرجوع اليها واعتمادها وتزويدها بعناصر الامان والحماية لاكتمال نظام تبادل البيانات الكترونيا بين الموكل الالكتروني ووكيله والطرف الاخر آيا كان شخص طبيعي أو وكيل الكتروني وكما ان غالبية التشريعات والاتفاقيات الدولية التي تضمنت تبادل البيانات الالكترونية نصت على إلزام اطراف التعاقد الالكتروني بحفظ سجل لرسائل التبادل الالكتروني ، وكذلك تحفظ كل من الرسائل المرسلة والمستلمة ، وتسلسل الوقت والتاريخ لهذه الرسائل ،فيقوم الموكل الالكتروني بحفظ جميع البيانات ويستطيع الموكل الالكتروني الرجوع اليها، حيث نرى ان قانون امارة دبي للمعاملات الالكترونية عرف السجل الالكتروني حيث جاء فيه " سجل أو مستند الكتروني يتم انشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخة أو ارساله أو ابلاغه أو استلامة بوسيلة الكترونية، على وسيط ملموس أو على وسيط الكتروني اخر ، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"[٢] كما بين هذا القانون البيانات التي يلزم توفرها في السجل الالكتروني مثلا جهة تصدير الرسالة الالكترونية وجهه استلامها وتاريخها ، وقد عرفه القانون الاردني للمعاملات الالكترونية بأنه " القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم انشاءها أو ارسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونه"[٣] وبين المشرع البحريني في قانونه السجل الالكتروني بقوله " السجل الذي يتم اعداده أو تخزينه أو استخراجه أو تسليمه أو توصيله بوسيلة الكترونية" وبين في المادة نفسها عمل الوكيل الالكتروني اذ ذكر بأنه " الشخص الذي يقوم نيابة عن الشخص الأخر بأرسال واستقبال وبث أو تخزين ذلك السجل الالكتروني أو يقدم خدمات اخرى بشان ذلك السجل " [٤]وقد عرف القانون الامريكي الموحد للتجارة الالكترونية السجل الالكتروني " السجل الذي يتم انشاؤه أو تكونه أو

(١) مراد يوسف ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكترونية ، اطروحة دكتوراه ، جامعه عين شمس ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٨

(٢)قانون دبي للمعاملات الالكتروني ، مصدر سابق ، المادة ٢

(٣) قانون الاردني للمعاملات الالكترونية ، مصدر سابق ، المادة ٢

(٤) قانون المعاملات الالكترونية البحريني ، مصدر سابق ، المادة ١

ارساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل الكترونية "[١] ولاحظنا ان المشرع العراقي لم يصرح بمصطلح السجل الالكتروني انما بين في الكتابة والعقود الالكترونية بعض الشروط التي يجب ان تستوفيها :

أ - أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ وتخزين بحيث يمكن استرجاعها في اي وقت.

ب- امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو ارسالها أو تسلمها أو باي شكل يسهل اثبات دقة المعلومات .

ج- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من انشئها أو تسلمها وتاريخ ووقت ارسالها وتسلمها [٢].

ويتبين مما سبق ان سجل الالكتروني يشمل اي دعامة معدة لأنشاء البيانات والمعلومات و حفظها أو ارسالها واستلامه الكترونيا ، وان الهدف من السجل الالكتروني هو توثيق المعلومات الالكترونية بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها كاملة عند الحاجة إليها من اطراق التعاقد الالكتروني ، وفيما يتعلق للمواصفات الفنية التي تبين كيفية اتمام التسجيل الالكتروني وكيفية استرجاع الوثائق الالكترونية بالحالة التي حفظت عليها ،نحن نؤيد من ذهب الى وضع خطوات عملية لحفظ فحوى هذه السجلات ومنها:

١– وضع نظام مرن الغرض منة اتمام عملية الحفظ اليومي بطريقة امنه يومية خالية من سوء النية

٢- التزام المؤسسات المدنية والتجارية بفحص النظام بشكل مستمر وذلك لتلافي المشاكل في السجلات الالكترونية لزيادة ثقة العميل في عملية التسجيل الالكتروني

ويجب لفت النظر الى اهمية وجود قواعد الاثبات الالكتروني ، وتامين عمليات الادخال على الارشيف الالكتروني ونظام التشفير ، وذلك لأهميته السجل الالكتروني الذي يعطي

(١)القانون الامريكي الموحد للتجارة الالكترونية في المادة ٧

(٢)راجع المادة (١٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي ، مصدر سابق

الكثير من الامتيازات والإيجابيات حيث انه يحتاج الى حيز مكاني اقل مقارنة بالسجل الورقي ، ونظرا لزيادة الحاجة الى حفظ السجلات فمن الضرورة تقليل حجم المكان اللازم يحفظ هذه السجلات [١]، لان في تبادل الرسائل الالكترونية يتم تجميع بيانات ومعلومات كثيرة في قرص مضغوط وهذا ما يؤمن سهولة الحفظ وكذلك ان السجلات الالكترونية يصعب تغييرها أو تحريفها مقارنتا بالسجلات الورقية وهذه هي احدى ميزات اعتماد الوكالة الالكترونية ،وان استخدام التشفير ووجود اساليب الحماية المناسبة للبيانات يصعب على اي شخص تزوير أو تغير هذه المستندات المحفوظة الكترونيا ، وذلك يعطيها قوة باعتبارها دليل للأثبات يقدم الى المحاكم وذلك في حالة وجدو خلاف بين اطراف التعاقد الالكتروني وللمحكمة التقدير وتقيم حجية تلك السجلات الالكترونية في الاثبات ، فأن السجل الالكتروني يقلل من المشاكل الحفظ التقليدي الناتج عن استخدام سجلات ورقية وتتعدد المشاكل أو الاثار السيئة لأنظمة الحفظ التقليدي والتي من اهمها عدم وجود نظام رقابة محكم على الأرشفة ، وظهور مشاكل تلف وضياع المحررات ، وتعرض الوثائق للعبث خلال مرحلة التداول والاطلاع عليها ، وضياع الكثير من الوقت في اعمال التسليم والمتابعة والمراجعة ، وعدم تحقق الامن والسرية للوثائق والمستندات[٢] ، في حين ان السجلات الالكترونية تجمع عدة رسائل للبيانات الالكترونية في شكل رسالة واحدة متكاملة ،[٣]وتحفظ داخل غلاف الكتروني الذي يمثل ملف معلومات داخل الحاسوب يخص المعاملات الالكترونية بين اطراف العاقد الالكتروني ويحتوي على عدة بيانات منها الاسم والعنوان للمرسل والمستلم ، ويعتبر جزء من السجلات الالكترونية يوضع فيه المعلومات الخاصة بالعقد الالكتروني ، وكذلك المعلومات التي تم الغاءها أو التعديل عليها وتساعد هذه الميزة على منع التزوير والتلاعب ، وغالبا ما يزود ببرامج الحماية ضد الاختراق لخصوصية وللحفاظ على

---

(١) ينظر ،اسامه مجاهد ،الوسيط في المعاملات الالكترونية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٨١ .

(٢) سمير طه عبد الفتاح ، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الاثبات ، رسالة دكتوراه ، كلية حقوق القاهرة ، ١٩٩٩، ص٦٥ .

(٣) خالد ممدوح ، الاطار القانوني للعاقد عبر الوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .

سرية البيانات والمعطيات بأطراف التعاقد ، وايضا ضد الفايروسات التي تقوم بإتلاف وتدمير السجلات ، وضد عمليات السطو التي يرتكبها اللصوص وقراصنة الانترنيت ومما سبق يظهر ان اعتماد الوكالة الالكترونية بجميع اطرافها على توثيق كل ما يجري من تصرفات ضمن هذه السجلات الالكترونية امر مهم لحفظ الحقوق لأصحابها .

ثانيًا: حجية السجل الالكتروني

لقد اقرت غالبية التشريعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية بالقيمة القانونية للسجلات الالكترونية لآنها يمكن ان تؤدي الوظيفة ذاتها للدفاتر التجارية الورقية ، حيث يمكن للأطراف المتعاقدة أو اي شخص مخول الاطلاع عليها ، ويمكن الحصول على نسخ منها مع امكانية حفظها وبقاءها دون تلف لفترات طويلة وسهولة نقلها وتخزينها[١] ، وتوفير امان وتتمثل الحجية القانونية في التشريعات المقارنة، ومن هذه التشريعات قانون دبي للمعاملات الإلكترونية الذي اشترط لكي يكون السجل الالكتروني لرسائل البيانات والمعلومات الالكترونية حجية قانونية ، ان يتم حفظها بطريقة الكترونية وغير تقليدية ، فقد اشترط ان تتوفر في عمليات الحفظ الشروط الاتية:

١- أن يتم حفظ البيانات الالكترونية حسب الاصل الذي انشات أو ارسلت أو استقبلت به أو باي شكل اخر يتم فيه اثبات ان السجل الالكتروني يحتوي على نفس المعلومات الاصلية عند المرسل أو مستلم المعلومات الالكترونية ، وذلك دون اي تعديل أو تغير أو تحريف .

٢- أن يتم حفظ السجلات و بقاء المعلومات المحفوظة على نحو يتيح استخدامها أو والرجوع اليها لاحقا

ومن اجل حماية السجل الالكتروني من التغيير أو الاتلاف أو التحريف ، يتم توثيقه بالطريقة التي نص عليها القانون أو ان يتفق الاطراف على طريقة معينة ، وتعتبر اجراءات التوثيق التي تباشر عن طريق الوكالة الالكترونية تهدف الى التحقق من عدم

(١) على عبد العالي ، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ،ص ٥٩

وجود خطا أو تعديلات في محتويات أو في ارسال أو تخزين السجل الالكتروني خلال فترة زمينه محددة ، ويشمل ذلك اي اجراءات تستخدم رموز أو كلمات أو ارقام تعريفية أو تشفير أو اي وسيلة من وسائل تأمين حماية المعلومات ، وتعتبر اجراءات التوثيق مراعية لطبيعة المعاملات المدنية والتجارية وقت التعاقد ، والعلاقات بين الاطراف المتعاقدة وحجم المعاملات التي قام بها اي من الطرفين أو وكلائهم الالكترونين [١]ويمكن اعتبار والمعلومات والبيانات المدونة في السجلات الالكترونية ذات حجية قانونية اذا لم تتغير هذه البيانات منذ أنشاءها ، إلا ان هذه الحجية مجرد قرينة يجوز اثبات عكسها ، اذ ان الحجية تنتفي اذا ثبتت ان هذه البيانات قد تغيرت أو يتم معالجتها الكترونيا بطريقة عدلت من مضمونها [٢] اما قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام تبادل البيانات الالكترونية ، فقد بينت المادة(١٠) في مسألة السجلات الالكترونية التزام الاطراف المتعاقدة بالإمساك بالسجلات الشاملة لكل البيانات التجارية المتبادلة عن طريق الحاسوب مع جواز تعيين جهة خاصة محايدة تتولى متابعة عمل هذا النظام والتأكد من صلاحية البيانات الواردة في السجل الالكتروني ، اما القانون الاردني للمعاملات الالكترونية فقد نص في المادة (٧) منه على ان السجل الالكتروني يكون منتج للأثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والتوقيع بموجب احكام التشريعات النافذة من حيث الزامها لأطرافها أو صلاحيتها في لإثبات ، كما ان اشارت المادة (٨) الى ان السجلات الالكترونية تترتب عليها اثارها القانونية ، ويكون لهذه السجلات حجية النسخة الاصلية اذا توفرت فيها عدة شروط تتمثل في ان تكون المعلومات الواردة في السجل الالكتروني قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في اي وقت الرجوع اليها ، وان يتم الاحتفاظ بالسجلات الالكترونية بالشكل الذي يتم انشاءها أو ارسالها أو تسليمها أو باي شكل يثبت ان المعلومات والبيانات التي وردت فيها عند انشاءها أو ارسالها أو تسليمها ، والمعلومات الوردة في سجل على المنشئ والمستلم وتاريخ ووقت ارساله واستلامه ، وان توفرت الشروط السابقة يمكن لاحد اطراف المعاملات الالكترونية أو وكلائهم

(١) المادة ٢٠ ، من قانون دبي للمعاملات الالكترونية

(٢) المادة ١٢ من قانون دبي للمعاملات الالكترونية

الالكترونين ان يقدم السجلات الالكترونية كوسيلة لإثبات طلبه أو دفعه ، اما قانون الامريكي للتوقيع الالكتروني فقد اقر مبدا هام وهو التكافؤ بين الرسالة والعقود الالكترونية والسجلات الالكترونية وبين المعاملات الورقة التقليدية ، وهو ما يعني الاعتراف بصحه وحجية القانونية وذلك بأنه لا يجوز للجنة الاتصالات الفيدرالية اعتبار إي من عقود خدمات الاتصالات باطلا ولا اثر لها وغير قابلة للتنفيذ لمجرد استخدام توقيعها أو السجلات الالكترونية في تكوينها أو توثيقها ، وذلك بشرط حفظ العقد الالكتروني في سجل الكتروني وفقا للشروط معينة ، وهو ما يعني أن السجلات الالكترونية تعتبر مستوفية للشروط المطلوبة اذا كانت موثقة بدقة المعلومات المدونة بها، ويمكن للأشخاص المخول لهم الوصول لهذه البيانات والاطلاع عليها ، وان يكون الحصول على النسخة المطابقة منها امر ممكن اما المشرع العراقي فقد اشار في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية في المادة(١٣) " تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلاتها الورقية " وايضا اشار في المادة(١٠)منه "مسك السجل الالكتروني لشهادات التصديق مفتوح للاطلاع علية الكترونيا باستمرار من المتعاملين مع الموقعين على معلومات ذوات علاقة بما فيها تاريخ تعليق الشهادات وإلغاءها على ان يلتزم بحمايته من كل تغيير غير مشروع " نلاحظ من خلال المادتين انفا ان المشرع العراقي اعطى للمستندات والمحررات الإلكترونية الحجية القانونية ان توفرت فيها شروط ومنها ، اذا كانت المعلومات الالكترونية محفوظه ويمكن الرجوع اليها في اي وقت ، وان تكون محفوظة بالشكل الذي تم انشاءها دون تغيير أو تعديل ، وكما ان السجل الالكتروني يمكن الاطلاع علية من قبل اطراف التعاقد الالكتروني ، ونلاحظ ان القوانين السابقة انها لم تحدد وسائل معينه في الانشاء أو حفظ السجل الالكتروني ، وربما تحسبا لما قد يظهر في المستقبل من تقنيات حديثة ، تستخدم في حفظ وتخزين السجل الالكتروني.

المبحث الثاني

المسؤولية الناشئة عن الوكالة الإلكترونية وطرق انقضائها

إن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بعقد الوكالة الإلكترونية ، وتحديد المسؤولية عن الضرر الناتج عن التعاقد باستخدام الوكيل الإلكتروني عبر شبكات الإنترنيت يعد من أدق الموضوعات التي يمكن التصدي لها ؛ وذلك بسبب الطابع العقدي في الوكالة الإلكترونية ، وصعوبة أثبات الخطأ الالكتروني و المتسبب بالضرر ، وأن هنالك طرقاً عديدها لانقضائها لذلك سوف نحاول الإلمام بهذا الموضوع وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الأول المسؤولية القانونية في الوكالة الإلكترونية أما المطلب الثاني سنتبين فيه الاخلال الموجب لقيام المسؤولية والجزاء المترتب عليه في الوكالة الإلكترونية وطرق انتهائها.

المطلب الأول

المسؤولية القانونية في الوكالة الإلكترونية

المسؤولية المدنية من الموضوعات الهامة في القوانين الوضعية ، حيث تتناولها وتركز على ماهيتها وكذلك معرفة أساس تحقيقها ، وأن تناول المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال في عقد الوكالة الالكترونية من المسائل المهمة التي توضح الاساس الذي من خلاله يمكن الوصول إلى معرفة التعويض عن الضرر المترتب على ذلك الاخلال ومن خلال ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الأول نهوض المسؤولية التعاقدية في الوكالة الإلكترونية أما في الفرع الثاني نبين شروط المسؤولية التعاقدية واركانها.

الفرع الاول

المسؤولية العقدية للوكالة الالكترونية

أن المسؤولية القانونية تنقسم الى عقدية و تقصيرية [١]، والعقدية منهما تقوم عندما يخل الطرف الاخر بالتزامه العقدي، اما التقصيرية فتتحقق كلما اخل الشخص بالالتزام العام الذي فرضة القانون علية بعدم التعرض للغير، وذلك بارتكابه فعلا ضارا معينا ويؤدي بالنتيجة الى الاضرار بذلك الغير، والعقود التقليدية وان اختلفت عن العقود الالكترونية ،من حيث ان العقود الالكترونية تنعقد بوسائل الكترونية ، واذ كان العقد الالكتروني والعقد العادي مختلفين من حيث طريقة الانعقاد ومتفقين من حيث المسؤولية العقدية ، فان الامر كذلك في نطاق المسؤولية التقصيرية ،وان اختلفت طبيعة الاضرار الناجمة عن المسؤولية التقصيرية الالكترونية عن المسؤولية التقصيرية العادية ، وكذلك بالنسبة للفعل الضار المؤدي الى الضرر في كل من النوعين من هذه المسؤولية والضرر الالكتروني يجب ان يحدث بطريقة الكترونية وعلى مكونات الكترونية كالمكونات الحسية للشبكة العنكبوتية، ويتميز الضرر الالكتروني عن الضرر العادي بفداحة الاضرار الناجمة عن الفعل الضار الالكتروني [٢] والمسؤولية الناشئة عن الاخلال بالتزامات القانونية هي مسؤولية تقصيرية، والمسؤولية الناشئة عن الاخلال بالتزامات العقدية هي مسؤولية عقدية [٣]،وبما ان عقد الوكالة هي من العقود منظمة قانونيا، فتترتب المسؤولية العقدية على الطرف الذي يخل بتنفيذ التزامه ، ومع ان الوكالة الإلكترونية لم تنظم قانونا الا انه

---

(١) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٥١٢ .

(٢) ينظر، محمد عبد الصادق ، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، لسنه ٢٠٠٦ ، ص ١٢٤ .

(٣) عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة ، بدون مكان طبع ، سنه ١٩٩٧ ، ص ٢٤٥ .

براي الباحث هي تثير مسؤولية تعاقدية ايضا ، وعليه اذا لم يقم الوكيل بتنفيذ التزامه ، الذي رتب عليه العقد أو اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا لخطأ الوكيل فأنه يسال عن التعويض الضرر[١]، وفي مجال التعاقد الالكتروني تتعد انواع المسؤولية التي تثار في مجال الانترنيت ؛ الا انها تكون مسؤولية عقدية اذا كان محور المعاملات الالكترونية عقد من العقود اذ ان الاطراف الذين يدخلون مثل تلك المعاملات الالكترونية يكونان ملتزمان ومسؤولان عن الاعمال التي تتم عن طريق الوكيل الالكتروني الذي يكون تحت سيطرة الاطراف ، ولا يستطيع انكار هذه المسؤولية بحجة ان هذا النظام الالكتروني يعمل بدون توجيه من شخص طبيعي ، لان برامج الكمبيوتر ما هو الا اداة في يد الشخص الذي يقوم باستعماله ويخضع له، وفي حاله حدوث خطأ عند التعاقد فالمسؤولية تكون على الموكل الالكتروني الذي يملك جهاز كمبيوتر طالما ليس للوكيل الالكتروني ارادة مستقلة عن ارادة الموكل الالكتروني[٢] ، فأن كان للوكيل الالكتروني ارادة وتحل محل ارادة الموكل في التعاقد فأن اثار التصرفات من حقوق والتزامات تنصرف مع ذلك للموكل الالكتروني مباشرة، اذ ان الوكيل الالكتروني لا ينشا أرادته بنفسة وانما الذي انشأها الموكل الالكتروني ، ويستطيع الاخير ان يتخلص من المسؤولية المترتبة علية اذا اثبت ان الوكيل الالكتروني لا يعمل تحت سيطرته، أو إن اثبت ان خطأ لا يرجع الى الوكيل الالكتروني وانما لسبب خارجي بعيد عن ارادته وفي حالة ارتكاب الوكيل الالكتروني خطأ أو غلط نتيجة مشكلة في برنامجه من ما دفع الغير الى التعاقد معه فيكون للغير في هذا الحالة المطالبة بأبطال العقد عن طريق رفع دعوى البطلان على الموكل الالكتروني باعتباره الطرف الاصيل في العقد ، كما يجوز للغير ان يرجع على الموكل الالكتروني

---

(١) ينظر،قدري عبد الفتاح ، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠١، ص ١٢٦

(٢) جاسم لفته سمان العبودي ، النيابة عن الغير في التصرف القانوني ، اطروحة دكتوراه مقدمه الى كليه القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩١،ص١٣٠

عن الاضرار التي لحقته نتيجة ذلك، ويكون الاخير رجوع على مصمم برنامج الكمبيوتر حيث يعد مسؤولا عن العيب في البرنامج[١] .

وفي كل الاحوال لا تتحقق مسؤولية الموكل الالكتروني الا بتحقق مسؤولية الوكيل الالكتروني، وقد قضت المحكمة في الولايات المتحدة الامريكية بعدم مسؤولية مورد شبكة الانترنيت عن مضمون المعلومات التي مرت عبر الوسائل الفنية في قضية المرفوعة من (Kenneth yeru) ضد شركة(AOL) حيث تلخصت وقائع هذه الدعوى في تعرض المدعى الى نشر اخبار كاذبة ، حيث نشر شخص مجهول على منصات الانترنيت ، عبر منافذ شركة (AOL) بيانات المدعى وعنوانه ، موجهاً دعوى الى الجمهور الى الحصول على ملابس تحمل شعار تتصل بحادث تخريبي ، الذي انفجر فيه عبوه ناسفه ادت الى قتل الكثير من الافراد، وقد رفع المدعي دعواه ضد الشركة المتعهدة بمنافذ الدخول الى شبكة التي استخدمها الشخص المجهول ، وذلك على اساس أن الشركة هي التي استخدمت ادواتها الفنية في اذاعة الخبر دون ان تتخذ الاجراءات اللازمة لوقف نشر الخبر تفاديا للأضرار التي لحقت بالمدعي وقضت المحكمة برد الدعوى باعتبار ان المورد لا يكون مسئولا عن مضمون المعلومات المنشورة عبر الوكيل الالكتروني لأنها صادرة عن الغير[٢] فاذا كان الضرر الذي يكون على الغير ولم يكن راجعا الى عيب من الوكيل الالكتروني بل لسبب اجنبي لم يجز للغير الرجوع على الموكل الالكتروني، وقد اتجهت التشريعات ومنها الاماراتي في قانون المعاملات الالكتروني في المادة (١٣) منه الى القول بأنه " للشخص الذي يتعاقد مع الوسيط الالكتروني المؤتمت ان يكون في حل من سريان، اثار العقد في مواجهته اذا اثبت عدم علمه أو لم يكن بوسعة ان يعلم بأن من يتعامل معه هو وسيط الكتروني " ونرى ان لجنة المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات المتحدة التي اعدت مشروع قانون للتمييز بين الجهاز الالكتروني

(١) جاسم لفته سلمان العبودي ، النيابة عن الغير في التصرف القانوني، مصدر سابق ، ص١٣٢

(٢) نقلا عن الياس نصيف ،العقد الالكتروني في القانون المقارن ، مصدر سابق ، ص ٢٦٢

والوكيل الالكتروني[١] وذلك ليتفادى الموكل الالكتروني المسؤولية التي قد يتعرض لها في حاله وجود عيب أو خطأ من كمبيوتر فأن اعتبر الكمبيوتر المبرمج مسبقا مجرد جهاز الكتروني فيكون الموكل الالكتروني في هذه الحالة غير مسؤول نهائيا عن العيوب التي يرتكبها جهاز الكمبيوتر، وفي حالة كون الوكيل الالكتروني تمت برمجته مسبقا للقيام بمعاملات الكترونية فأن الموكل الالكتروني يكون مسؤولا مسؤولية قانونية عن اخطاء الوكيل الالكتروني[٢] ويكون الشخص المتعاقد مع الوكيل الالكتروني في حل من سريان اثار العقد في مواجهته اذا اثبت عدم علمه، أو لم يكن بوسعه ان يعلم بأن المتعاقد معه هو الوكيل الالكتروني، ونرى أن بعض القوانين اشترطت لإتمام التعاقد العلم بين الوكيل الالكتروني و اشخاص طبيعيين ومنها قانون دبي للمعاملات الالكتروني حيث نص "يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت وبين الشخص الطبيعي ،اذ كان هذا الاخير يعلم أو من المفترض ان يعلم ان ذلك النظام سيتولى مهمة ابرام العقد " [٣] اما قانون المعاملات الالكترونية العراقي فلم يشير الى العلم المتبادل بين المتعاقدين الكترونيا بما هيةّ كل منهما أن كان شخصاً طبيعياً أو وكيلاً الكترونياً على الرغم من اهميته انما اكتفى في المادة(١٨) منه على "تعد المستندات الالكترونية صادر عن الموقع، سواء صدرت عنه أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بوساطة الموقع أو نيابة عنه" لذا نقترح على المشرع العراقي ان يضيف لهذه المادة عبارة و يشترط علم كل من المتعاقدين بما هيته من يتعاقد معه ان أن كان شخصاً طبيعياً أو وكيلاً الكترونياً لتحديد على من تقع المسؤولية في حالة الاخلال ، وأن هذا العقد الذي يتولى ابرام النظام المعلوماتي الالكتروني، يكون غير نافذ في مواجهه الوكيل اذا ارتكب الشخص الطبيعي الذي يكون مسؤول عن الوكيل الالكتروني

(١) خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني ، مصدر سابق، ص ١٦١

(٢) هشام المأمون ، الاحكام الخاصة بالإلكترونيات ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦،ص١٧٨

(٣) المادة ١٤ فقره ٢ من قانون المعاملات الالكترونية لاماره دبي

خطا مادي في رسالة البيانات أو ان الوكيل الالكتروني لم يتح له فرصه منع الخطأ أو تصحيحه[١] .

وهذا ما يستفاد منه اتفاقية الدولية الاونسترال حيث اشارة اليه "ليس للعقد الذي يبرمه الشخص الطبيعي ، يستخدم النظام النظام الحاسوبي المؤتمت تابعا لشخص اخر اثر قانوني وليس واجب النفاذ اذا ارتكب الشخص الطبيعي خطأ مادي" ، و ان احكام المسؤولية بكافة انواعها هي لمواجهه كل خطر يداهم حقوق الافراد والمجتمع ، وهي تقوم بدور في التعامل الالكتروني ، وتنوع المسؤولية في مجال الوكالة الالكترونية المسؤولية الادارية في التعامل الالكتروني تتمثل في جزاءات التي توقعها الجهات الادارية ويراد بها الاشراف والرقابة على نشاط الأجهزة التي تعمل في مجال التعاملات الالكترونية، وقد تصل الجزاءات الادارية الى حد سحب ترخيص ممنوح للعمل في هذا المجال أو تقييد نطاقه، ولقد اختلفت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية، فأن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال الشخص بالتزام قانوني مع ادراكه [٢] اي بمعنى انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب ان يكون الشخص متبصر حتى لا يضر بالغير ، فاذا احدث ضرر بالغير يستوجب علية المسؤولية، واستقر اغلب الفقهاء على ان الخطأ هو الاخلال بالالتزام القانوني ، وان الخطأ في الوكالة الالكترونية هو انحراف الوكيل الالكتروني عن المسار المرسوم له ، بحيث يعود الخطأ الى الموكل الالكتروني ، وهو في هذه الحالة مسؤول مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة وبالرجوع الى المشرع العراقي يتضح لنا بأنه جعل كل ضرر يوجب التعويض هو الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامه وهذا ما جاء به المادة ٢٠٤ حيث نصت " كل تعد يصيب الغير باي ضرر، اخر غير ما ذكر في المواد سابقة يستوجب التعويض" ومن هنا يتضح

---

(١) ماجدة مصطفى سبانه ، النيابة القانونية ، دار الفكر الجامعي، القاهرة ، ٢٠٠٤،ص٤٠

(٢) ينظر ، ابراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٣، ص ٦٤ .

ان كل خطأ و تعدي على غير يستوجب التعويض اما كان هذا الضرر مادي أو معنوي نفسي اما عنصر الادراك في الخطأ ، فأن لا مسؤولية دون تميز ، فالصبي غير المميز والمجنون ومن فقد رشده لسبب عارض كالغيبوبة وغيرها [١]، كل هؤلاء لا يمكن ان ينسب اليهم خطأ غير مدركين لا عمالهم ، غير ان التمييز في المسؤولية لا يكيف على انه اهلية يجب توفيرها كالأهلية في العقد، وعلية فان المبدأ العام في هذه المسؤولية العقدية هو ان المدين يعد مخطأ في حالة لم يقم بتنفيذ التزاماته والذي رتبتها عليه العقد فانه يسال عن التعويض عن هذا الاخلال الذي اصاب به الدائن في حالة اذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلا بخطأ المدين أو تعذر عليه تنفيذ الالتزام جبرا كذلك في حاله تأخر الدائن عن تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد في العقد و يطلق عليها المسئولية العقدية لان مصدرها العقد ان العقد شريعة المتعاقدين مما يحتم على الطرافين احترامه وان للعقد قوة ملزمة ويعد المدين مخطأ متى لم يقم بتنفيذ التزاماته [٢] حتى وان لم يكن فيه سوء من قبل المدين مما يوجب على الاخير تعويض الدائن عما اصابه من الاضرار التي لحقت به[٣] ويختلف هذا التعويض باختلاف نوع الالتزام فهناك نوعين من الالتزامات فالأولى هي تحقيق نتيجة و يعد المدين منفذا التزامه في حاله تنفيذه للعقد اما النوع الاخر هو الالتزام ببذل العانية فيعد المدين منجز الالتزامه في حاله بذل العناية المطلوبة منة وهي عناية الرجل المعتاد بغض النظر عن النتيجة التي ادت الى هذا الالتزام [٤] .

---

(١) اسامه عبد الحسن ، خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت ، مصدر سابق ، ص١١٧ .

(٢) عبد الرحمن جمعه ، مسؤولية الوكيل امام موكله في نطاق القانون المدني الاردني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى، سنه ٢٠٠٨، ص٣٣٢

(٣) نعيم مغبغب ، مخاطر المعلوماتية والانترنيت ، بدون نشر ، ١٩٩٨ ، ص ١٥٠ .

(٤) مفيد محمد على ، تعويض الضرر في المسؤولية العقدية ، المعهد القضائي ، بغداد ، ١٩٨٥ ، ص ٤٨

الفرع الثاني

شروط المسؤولية العقدية واركانها في الوكالة الالكترونية

في عقد الوكالة الالكترونية لا تقوم المسؤولية التعاقدية إلا اذا استجمعت شروطها واركانها وهذا ما سنحاول الوقوف عليه من خلال الفقرتين الاتيتين :

اولا: شروط قيام المسؤولية في الوكالة الالكترونية

من خلال الاطلاع على ما ذهب إليه فقهاء القانون وجدنا ان هنالك عدة شروط لقيام المسؤولية ندرجها فيما يأتي :-

أ_ عدم الالتزام بالحيطة والحذر

يقع على المتعاقد الاخر واجب اخذ الحيطة والحذر لتفادى الاستخدام غير المصرح به ويلتزم بممارسة العناية المعقولة لضمان صحة ودقة بياناته المتعلقة بشهادة التوثيق الالكتروني ،وقد عرفت شهادة التوثيق الالكتروني في القانون الاردني "الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة، مرخصة أو معتمدة لأثبات نسبة التوقيع الالكتروني الى شخص معين استناد الى اجراءات توثيق معتمدة "[١] وقد اشار المشرع العراقي الى شهادة التوثيق الالكتروني بأنها " الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق احكام هذا القانون والتي تستخدم لأثبات نسبة التوقيع الالكتروني الى الموقع " اما بالنسبة للقانون النموذجي الصادر من الامم المتحدة بشان التوقيعات الالكترونية فقد عرفها بأنها" رسالة بيانات أو سجلات اخرى تؤكد ان الارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع" لذى فان التقصير في الحيطة ينجم عنه مسؤولية المتعاقد الاخر الشخصية اذا ما احدث اضرار للوكيل الالكتروني التابع لموكله ، فتكون مسؤولية تعاقدية تجاه المتعاقد أو الموكل الالكتروني وتقصيرية تجاه الغير، فعلى المتعاقد اخطار الوكيل بدون تأخير اذا اشتبه في امانه توقيعه ، أو في حالة تعرض توقيعه لشبهه ، ويكون الاخطار في شكل الكتروني اما

(١) نبيل محمد احمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية ، بحث منشور مجلة الحقوق لنشر الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، عمان ، العدد ٢ ، سنه ٢٠٠٨ ، ص٢٠٦

بالنسبة للعناية المعقولة ، فيقصد بها عناية المتعاقد المستثمر لأمواله، بمعنى ان يتخذ الحيطة عند قيامه بأرساله اوامر التداول ، وتسلم الاخطارات والكشوفات ،وهنا يكمن الفرق بين عناية الوكيل الالكتروني والمتعاقد الاخر ، فالأول تبلغ درجتها القصوى (عنايه الشخص المريض) نظرا لمعرفته المؤكدة اما المتعاقد تكون اقل بالمقارنة مع الموكل الالكتروني فلزوم النصح [١].

ب_ عدم دفع الرسوم أو المحافظة على وسيلة الاتصال

يلتزم المتعاقد بالمحافظة على ارشيف الاتصالات التي وقع تحديدها مع الوكيل الالكتروني في اتفاقيات التداول ، فتعتبر وسيلة الاتصال تغير في احدى الالتزامات الجوهرية للعقد ينجم عنها فسخ اتفاقيات التداول ، والمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تسبب فيها الوكيل الالكتروني والموكلة ، كما على المتعاقد ان يدفع الرسوم التي تضاف على الخدمة وقيمة العمولة للموكل الالكتروني فيستخلص المبالغ من أموال المتعاقد الذي تحت يده ، فله حسب السندات والاسهم والصكوك حق استيفاء الرسوم والعمولة [٢]

ج_ عدم الالتزام بالأعلام

يعتبر الالتزام بالأعلام في مرحلة التفاوض التي تتضمن سلسلة المحادثات وتبادل وجهات النظر، وبذل المساعي بين الطرفين وبذلك يلتزم المتفاوضين عبر الشبكة بأن يزود المفاوض، الطرف الاخر بكل المعلومات المتوفرة لدية والتي تتعلق بالعقد ، وهذا عن طريق الادلاء بالبيانات في مرحلة التفاوض ، فيجب على الاطراف المتعاقدة توفير الحماية للإرادة العقدية باعتبار ان نظرية عيوب الإرادة لم تعد كافية نظر لوجود الكثير من العقود التي يحتاج فيها المتفاوضين الى حماية فعالة بسبب طبيعتها ، فأن الاعلام في نطاق الرابطة التعاقدية يجعل المتعاقد الاخر في امان ضد مخاطر السلع التي يشتريها سواء أكانت خدمة ام منتج ، وهو ما يفرض على الموكل والوكيل الالكتروني الالتزام

(١) طارق البكوش، مصدر سابق ، ص ٦٨

(٢) نبيل محمد احمد، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة) ،مصدر سابق ، ص٢٠٦ .

بأعلام المتعاقد و الا نهضت مسؤوليتهما بظروف التعاقد وملابساته فالأعلام اساسة هو عدم تكافؤ الاطراف المتعاقدة من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه ، مما يلقي على الطرف الاخر بأعلام عن كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد[١] ،فتخضع العلاقة بين الوكيل الالكتروني و المتعاقد من حيث حقوق كل منهما للقواعد العامة في الالتزام ، ومثال ذلك، فمن حق المتعاقد ان يطلع على المعلومات المهمة و الجوهرية منها وصف السلعة أو الخدمة محل العقد وتحديد شخصية الموكل ، ثمن السلعة أو مقابل الخدمة، مع بيان الوقت المحدد لصلاحية الايجاب وكذلك الخدمات المقدمة ما بعد البيع ، وطرق الارجاع أو الاستبدال مع بيان شروط فسخ العقد اذا كان غير محدد المدة.

ء_ عدم تحديد مضمون العقد وافشاء أسراره

أن الالتزام بتحديد مضمون العقد الالكتروني ينقسم هذا الالتزام الى تحديد مستندات العقد، والتيقن من اهلية المتعاقدين ، وتحديد العناصر الجوهرية للعقد[٢] فأن لم يتم ذلك قامت المسؤولية التعاقدية على من اخل بالتزامه ، كما ان افشاء الاسرار التعاقدية يعد اخلالاً بالتزام المتفاوض سواء أكان الوكيل الالكتروني أو المتعاقد الاخر بالمحافظة على الاسرار التي يطلع عليها اثناء التفاوض حيث ان العقد يقتضي افصاح الاطراف ببعض الاسرار الهامة، سواء الفنية أو المهنية حتى ولو كانت هذه الاسرارغير محمية قانونيا[٣] .

أن هذه الشروط التي ذكرت انفاً يعد الاخلال بها خطأ تعاقديا يوجب نهوض المسؤولية التعاقدية، وبما ان عقد الوكالة هو عقد منظم قانونا فتترتب المسؤولية العقدية على الطرف الذي يخل بتنفيذ التزامه، وعلية اذا لم يقم الوكيل بتنفيذ التزامه الذي اوجبه عليه

---

(١) عيطر محمد امين ، ابرام العقد الالكتروني واثباته ، رسالة ماجستير في الحقوق ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ،جامعه الجزائر ، لسنة ٢٠١١، ص ٤٨ .

(٢) عيطر محمد امين ، ابرام العقد الالكترونية واثباته ، مصدر سابق، ص٤٨ .

(٣) محمد حسين امين ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، بدون طبعة ، لسنة ٢٠٠٩ ، ص٥٩ .

العقد كان ضامنا لأي ضرر[١] ، وفي مجال العقود الالكترونية تتعد انواع المسؤولية التي يمكن ان تثار في مجال شبكة الانترنيت الا انها تعتبر عقدية[٢] ، اذ كان محور المعاملات الالكترونية عقد من العقود، حيث أن الاطراف الذين يدخلون في تلك المعاملات الالكترونية يكونون ملزمين ومسؤولين عن الاعمال التي تتم عن طريق الوكيل الالكتروني الذي يكون تحت سيطرتهم ، ولا يستطيعون انكار هذه المسؤولية بحجة أن النظام الالكتروني يعمل بدون توجيه من شخص طبيعي ، لان برنامج الكمبيوتر ما هو الا اداه في يد الشخص الذي يقوم باستعماله ويخضع ، في حالة حدوث الخطأ عند التعاقد فالمسؤولية تكون على الشخص الذي يملك جهاز الكمبيوتر طالما ليس للإدارة ارادة مستقلة عن ارادة مالك ،واذا كان الوكيل الالكتروني يحل محل ارادة الموكل الالكتروني في التعاقد فان اثار التصرف من حقوق والتزامات تنصرف مع ذلك للموكل الالكتروني مباشرة اذ ان الوكيل الالكتروني لا ينشأ ارادته وسلطاته بنفسه وانما الذي ينشؤها هو الموكل الالكتروني ، وفي حالة ارتكاب الوكيل الالكتروني خطا أو عيب نتيجة عيب في جهاز الكمبيوتر من ما دفع الغير الى التعاقد معه فيكون للغير في هذه الحالة المطالبة بأبطال العقد عن طريق رفع دعوى البطلان على الموكل الالكتروني باعتباره الطرف الاصيل بالعقد ، كما يجوز ان يرجع على الموكل الالكتروني بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به نتيجة ذلك ، ويكون للموكل الالكتروني الرجوع الى مصمم الوكيل الالكتروني حيث يكون مسؤولا عن الخطأ في برمجة هذا الجهاز [٣] ، وان مسؤولية الموكل الالكتروني لا تتحقق الا بتحقق مسؤولية الوكيل الالكتروني ، فاذا كان الضرر الذي لحق الغير لم يكن راجعا لخطأ الوكيل الالكتروني بل لسبب اجنبي لم يجز الرجوع على الموكل الالكتروني، وان دعوى المسؤولية العقدية تطبيق للمبدأ ان العقد شريعة المتعاقدين فانه يتعين على طرفي العقد ان يفيا بالالتزامات التي تعهدوا بها في

---

(١) عادل ابو هشيمه ، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١٦٣ .

(٢) خالد ممدوح ، مصدر سابق ، ص ٦٤ .

(٣) المادة ٢ من قانون دبي للمعاملات الالكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ .

العقد ، أي اخلال بهذه الالتزامات يتحملون المسؤولية متى توفرت باقي الشروط التي تضاف لما سبق :

١ _ اخلال بالتزام عقدي ، ولا يشترط عقدي في هذا الاخلال ان يكون في مضمنون العقد فقد تكون مما تفتضيه الطبيعة العلاقة التعاقدية ، وعموما فمظاهر الاخلال بالتزامات العقدية ينشأ من عدم الوفاء أو التأخر في الوفاء ولو لم يكن عن سوء نية اضافة الى حالة تنفيذ الجزئي لالتزام [١] .

٢ _ رفع الدعوى خلال فتره الاجل في المسؤولية العقدية

٣ _ على المتضرر اثبات خطأ الواجب لضمان ، بحيث ان فكره المسؤولية العقدية ترجع الى الخطأ الواجب اثباته وبذلك فأنه يتعين على المتضرر اثبات خطأ المدين اثناء تنفيذ الالتزام

من ما تقدم يرى الباحث أن الاخلال بالالتزامات في العقود الالكترونية ، والتي بموجبها تم عقد الوكالة الالكترونية هو اساس المسؤولية العقدية لأطراف العقد ، وان عدم تنفيذ الالتزام أو وجود خطأ أو خلل تقني يستوجب قيام المسؤولية والجزاء الذي يرتبه القانون عند ذلك .

ثانيا - اركان المسؤولية الناشئة عن الاخلال بعقد الوكالة الالكترونية

أن المسؤولية المدنية من المواضيع المهمة في العقود ؛ وذلك لمعرفة على أي طرف تقع المسؤولية والوصول الى معرفة التعويض المناسب عن الضرر المترتب على ذلك ، وأن كانت العقود في مفهومها التقليدي تبرم بين أنسان وأخر ، فأن الامر يختلف في العقود الإلكترونية ؛ لان التعاقدات والمعاملات الالكترونية تتم بدون تدخل عنصر بشري، فقد ظهرت الوكالة الالكترونية في العقود المدنية والتجارية ووفقاً لذلك يستطيع الشخص توكيل إلكترونيا فصبح يستطيع جهاز الحاسوب أن يبرم عقد مع أنسان أو مع حاسوب

(١) احمد سليم ، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري ، رسالة ماجستير جامعه النجاح ، فلسطين ، لسنة ٢٠٠٦ ، ص٦٧ .

أخر ،فأن الحاسوب يصلح أن يكون وكيل إلكتروني و يقوم بأبرام العقود ، وذلك من خلال المعلومات التي يتلقاها من خلال الوكالة الالكترونية ، ومن أجل تحقق المسؤولية في الوكالة الالكترونية يجب أن تتحقق أركان المسؤولية و يجب توفر اركان المسؤولية العقدية من خطأ و ضرر و العلاقة السببية بينهما فان ركن الخطأ فيقصد به الانحراف في سلوك المدين عن الالتزام الملزم به اذ لا يقوم بتنفيذ التزامه بصورة غير مألوفة اي لا يفعل سلوكه الرجل المعتاد اذا ما وضع في نفس الظروف واما ركن الضرر فهو الركن الثاني لتحقق هذه المسؤولية اذا أن الاخيرة تدور وجودا و عدما وشدة و ضعفا مع وجود الضرر و يجب ان يكون الضرر متوقعا فاذا وجد في نفس الظروف التي تم التعاقد فيها وان المدين لم يتوقعه ففي هذه الحالة يعد الاخير اخلال بالتزاماته و هذا ما ذهبت اليه المادة (١٦٩) مدني وان معيار توقع الضرر معيار موضوعي فهو معيار الشخص المعتاد اما الركن الاخير فهو العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر فلا يكفي لتقرير هذه المسؤولية أن يكون هنالك خطا من قبل المدين و حدوث ضرر للدائنين فلا بد من وجود علاقة سببية بينهما فاذا انعدمت هذه العلاقة فلا تقر مسؤولية المدين و تنقطع هذه العلاقة فما اذا وجودت قوة قاهرة أو تدخل سبب اجنبي[١] وسوف نبين هذه الاركان في بشكل مفصل. وسوف نبينها علي الشكل الاتي:-

ا- ركن الخطأ

أن الخطأ هو عدم تنفيذ المدين التزاماته ، فمجرد عدم قيام بتنفيذ التزامه يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية العقدية[٢] ، وكذلك عرف على أنه " هو أن يصطنع شخص في سلوكه اليقظة والتبصر، حتى لا يضر بالغير ، فأن انحرفت عن هذا السلوك وكان القدر على

(١) طارق البكوش ، مصدر سابق ، ص ٧٤١

(٢) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ .

تميز بحيث يدرك أنه قد أنحرف ، فأن هذا الانحراف يستوجب مسؤولية تقصيرية [١] ، و يتحقق الخطأ في المسؤولية المدنية اذا لم يتم تنفيذ الالتزام أي الغاية التي التزم بتحقيقها المدين [٢] .

القاعدة العامة في الوكالة التقليدية أن الوكيل يكون مسؤول تجاه الموكل ، ويكون اساس هذه المسؤولية هي المسؤولية العقدية عن الغير ، حيث يكون الوكيل فيها مدين بتنفيذ الوكالة التقليدية ، رغم ذلك استخدام الوكيل في تنفيذ هذا الالتزام التعاقدي (اذ كلفه بموجب عقد الوكالة التقليدية بتنفيذ الالتزام) والتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة التقليدية هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة ، وقد يكون التوكيل تصرف قانوني ولو كان يتضمن التزام بتحقيق نتيجة ينشئ في جانب الوكيل التزاما بالقيام بهذا التصرف بقدر معين من اليقظة، ويكون دائما التزاما ببذل عناية [٣] وكما بين الباحث سابقا أن الوكيل الالكتروني تتمتع بالشخصية القانونية ؛ ويحقق هذا الحل القانوني العديد من المزايا ، إذ يمكن حال عد الوكيل الالكتروني شخصا قانوني ان يلزم موكله بالعقد الذي ابرم باسمه ولحسابة ، وان هذا يلزم الموكل الالكتروني بتصرفات الوكيل الالكتروني من حيث انصراف اثاره من حقوق والتزامات الى ذمته ، ومن جانب اخر يقدم هذا الحل حماية لموكل الوكيل الالكتروني في حال ارتكاب الوكيل الالكتروني خطأ ، بسبب خلل الكتروني في البرمجة ونحو هذا ، اذ لن يتحمل مسئولية عن هذا الخطأ استناداً للقول بدفع الوكيل الالكتروني بشخصية القانونية وامكانية اسناد المسئولية الية تبعا لذلك ويصنف جانب من الفقه الخطأ الذي قد يقع من الوكيل الالكتروني الى ثلاث انواع وقد يختلف تبعاً في تحمل المسؤولية عن كل منها وسوف نبين هذا النوع على الشكل الاتي :

١_ **الاخطاء الناتجة عن العطل التقني** : هي الاخطاء الناتجة عن مشكلة برمجة أو تكون ذات علاقة بالاستخدام المادي للحاسب الالي ، والتي تتسبب في عدم القدرة الوكيل

---

(١) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، طبعة دار الشرق ، القاهرة ، سنه ٢٠١٠، ص٧٧٩ .

(٢) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ .

(٣) قدري عبد الفتاح ، احكام عقد الوكالة ، مصدر سابق ، ص ٨٩ .

الالكتروني علي مرعاه القواعد والتعليمات التي يضعها له الموكل ، ويؤدي ذلك لعدم الوصول الى النتيجة المرجوة [١]

٢_ الخطأ بالتوصيف : يقع هذا الخطأ بسبب عدم الدقة الكافية في التوصيف للوكيل الالكتروني ويحدث خطأ في القواعد التي يقوم الموكل بتوصيفها

٣_ الخطأ الاستقرائي :ينتج هذا الخطأ عن التقدير غير الصحيح للوكيل الالكتروني لما قام باستقرائه من عقود لم يبدي الموكل اعتراضه عليها ، فيقدر الوكيل الالكتروني خطأ امكانية ان يقيس علية العقد الذي يعرض على الموكل الالكتروني [٢].

ويقر هذا الجانب من الفقه اختيار حل يعالج خطر الخسارة الناتجة عن اخطاء الوكلاء الالكترونين التي تحدث بمناسبة ادائهم لمهامهم ، ومن هذه الحلول ما يأتي به الجانب القانوني للنظرية الاقتصادية الكلاسيكية الجديدة[٣] التي تلقي بصفة عامه بخطر الخسارة علي كاهل الشخص الذي يتمتع بأفضل قدرة للسيطرة علي ذلك الخطر، أو الشخص الذي يستطيع أن يتفادى خطأ الوكيل الالكتروني باقل التكاليف حيث يكون الطرف الذي يقع علية اقل كلفة في منع وقوع الضرر، فتقع المسؤولية على ذلك الطرف ، وينتقد هذا الرأي لكونه يقلل من حافز الطرف الاخر في بذل العناية الواجبة و الحذر، ولكن الطرف المتعاقد الذي تقع علية المسؤولية لتفادي خطأ الوكيل الالكتروني بأقل التكاليف قد يختلف من حالة لأخرى ؛ فبحسب هذا الراي قد يكون الوكيل الالكتروني ، اما التاجر مالك الموقع الالكتروني أو ان يكون المستهلك هو موكل الوكيل الالكتروني المملوك للتاجر

---

(١) الاء يعقوب النعيمي وليد محمد عبد الله ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص ١٢٨.

(٢)الاستقراء: تتبع الجزيئات للتواصل منها الى حكم كلي ، أو نتيجة هذه العملية ، لمزيد من التفاصيل ينظر وائل احمد علام ، مناهج البحث القانوني ، جامعة الشارقة ، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٢، ص٤٧ .

(٣) التسمية الشائعة هي النظرية الاقتصادية النيوكلاسيكية ،هي امتداد للنظرية الكلاسيكية حيث تؤمن باللبرالية كأساس للنشاط الاقتصادي ينظر جواد كاظم البكري ، دورات الاعمال مجلة الغزي للعلوم الاقتصادية والادارية ، جامعة الكوفة ، المجلد ٢ ، العدد٩ ، السنة ٢٠٠٨ ، ص١٥٢ .

صاحب الموقع التجاري ،على سبيل المثال المواقع التجارية الالكترونية موقع Amazon[١] .

إذ يتضح من خلال المسؤولية عن أخطاء الوكيل الالكتروني واحتمال تنقل هذه المسؤولية ما بين المستهلك والتاجر على حسب اعتبار اي منهما هو الموكل الالكتروني ومناقشة ذلك على حسب تكييف طبيعة الوكيل الالكتروني القانونية ؛ حيث في هذا المثال يسلط الضوء على الآراء الفقهية الثلاثة حول الوكيل الالكتروني حيث يكون اداة اتصال ويكون وكيلا لا يتمتع بالشخصية القانونية الكاملة واخيراً اعتبر الوكيل الالكتروني شخص قانوني ، حيث اذا كان التاجر صاحب الموقع التجاري هو الموكل الالكتروني يكون الوكيل الالكتروني الواجهة وهو الذي يتعامل معه الطرف الاخر ، وهو المستهلك الذي يقوم بالتسوق عبر الموقع الالكتروني[٢] ، وبما أن الوكيل الالكتروني مجرد اداه اتصال فان العقد يبرم بين موكل الوكيل الالكتروني والمستهلك ، والاخطاء المتمثلة بأخطاء الاستقراء والتوصيف ستكون اقل بالنسبة للمستهلك عنها بالنسبة للوكيل الالكتروني ، ومن ثم فهو من سينطبق علية مبدأ تفادي الخسارة بأقل كلفة ، وسيتحمل هو نتيجة هذه الاخطاء، فقد يكون المستهلك معذوراً في اعتقاده ان السبب وراء السعر المعروض به السلعة والذي لا يتناسب وقيمتها الحقيقية انما يعود الى الموكل الالكتروني (التاجر) ليجذب الزبائن وليس الى خطا في التوصيف أو الاستقراء ، بينما يكون الموكل الالكتروني في موقع افضل يمكنه من الاستمرار في مراقبة مدى مطابقة ما يقوم به الوكيل الالكتروني من تصرفات مع النوايا الحقيقية للموكل الالكتروني ، ومع ذلك تكون الاخطاء التقنية الناتجة عن عطل التقني اكثر وضوحا بالنسبة للمستهلك، حيث سيتحمل الموكل الالكتروني الاخطاء مالم يظهر ان العرض المقدم يتضمن صراحة أو ضمنا تقييدا أو حصرا لقيام المسؤولية عن اخطاء التصرف الذي يقع من الوكيل الالكتروني ، وبصوره عامة فان الشروط التي تتضمن التقييد لمسؤولية احد الاطراف في العقد تكون

---

(١) Amazon .com هو موقع تجاري الكتروني محل افتراضي يقوم ببيع المنتجات بالتجزئة للمستهلكين وتعتبر اكبر شركات التجارة الالكترونية .

(٢) الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني مفهومه وطبيعته القانونية ، مصدر سابق ، ص ٧٨

في اضيق نطاق اذ يفترض في مثل هذه الشروط ان تكون معقولة ويفهم الطرف المخاطب بها انها جزء من العرض[١]وقد يصعب في حالات ان يتضمن العقد مثل هذا القيد لقيام المسؤولية عن تصرفات الوكيل الالكتروني وهو مجرد اداه اتصال بيد الموكل الالكتروني وعدم امكانية ادراج هذا القيد الصريح لقيام المسؤولية في العقد سيعني ان الحل في ظل فكره العرض المقدم من طرف سيكون غير صائب ولا يمكن الاعتماد علية في تحديد الطرف الذي يتحمل الاخطاء التي تقع من الوكيل الالكتروني ؛ وذلك ان الاخطاء التي تكون بسبب العطل الفني لن يكون بالإمكان ان يتحملها المستهلك، وهنالك راي فقهي يرى امكانية ايجاد الحل في توزيع مخاطر اخطاء الوكيل الالكتروني عبر اعتباره شخصية قانونية ، وهذا يبقي الموكل الالكتروني (التاجر)مسؤولا عن سلوك الوكيل الالكتروني في حدود سلطته الفعلية أو الظاهرة باستثناء ما اذا اظهر الوكيل الالكتروني خطا للطرف الاخر المستهلك باعتباره مخولا في ابرام عقد حين لا يملك هذه الصلاحية ، فعندها بحسب هذا راي سيكون للطرف المتعاقد ان يقاضيه باعتباره يمتلك الشخصية القانونية لمخالفته دون ان يبين كيف يكون من الممكن مقاضاه مجرد برنامج الا ان اخطاء التصرف سيقع عل الوكيل الالكتروني وليس على المستهلك وذلك من خلال تطبيق احكام الوكيل تقليدي من الاشخاص الطبيعيين علي الوكيل الالكتروني [٢] ونحن نؤيد هذا الرأي ونعتقد في الحالة ان من يتحمل خطأ الوكيل الالكتروني هو مصمم برنامجه ان كان الموكل قد اشترى ذلك البرنامج من المصمم ونصبه على جهازه (الكمبيوتر) و أوكل له مهمة التعاقد مع الاخريين فالخطأ هنا ينسب الى المصمم اذا استطاع الموكل اثبات عدم امتلاكه الخبرة الفنية في تصميم برامج الوكلاء الالكترونين الذي اشتراه من المصمم أو اخباره من قبل الاخير بوجود الخلل من جهة اخرى. اما لو كان المستهلك هو مستخدم الوكيل الالكتروني مثال موقع تجاري(Ebay.com) وهو محل تجاري الكتروني افتراضي حيث يكون مزادا ، وفي هذا النوع من التعامل الالكتروني يكون الموكل الالكتروني هو التاجر مالك الموقع الالكتروني وهو من يدير أو

(١) خالد ممدوح ، ابرام العقد الالكتروني ،مصدر سابق ، ص ٦٩ .

(٢) عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٨٥ .

يشغل الوكيل الالكتروني الذي يدخل في عقد مع طرف ثالث بعد ان زود بالتعليمات اللازمة عن الحد الاعلى للعرض الذي يجوز له تقديمة في المزاد ، بينما موقع Amazon لم يكون سوى الموكل الالكتروني(التاجر) ووكيله الالكتروني والمستهلك الذي يتعامل مع ذلك الوكيل الالكتروني ،وبما ان المستهلك في هذا المثال سيكون هو الموكل الالكتروني ، فان عبء الخطأ الناجم عن التوصيف سيقع على المستهلك باعتباره هو الموكل الالكتروني ، الا ان خطأ الناجم عن استقراء سيقع على عاتق صاحب الموقع التجاري الذي يكون مسؤول عن تصميم الوكيل الالكتروني وعملة بدلا من المستهلك [١]، وان السبب واراء هذا الراي ؛ هو ان المستخدم ليس هو من يملك الوكيل الالكتروني أو يقوم بتشغيله حيث ان المستهلك يقوم باستخدامه فقط مع بقاء عائدتيه للتاجر مالك الموقع التجاري الذي يسمح للمستهلك باستخدامه فقط لأغراض التعاقد مع الطرف الثالث الذي يدخل المزاد ، اما الاخطاء التقنية فستقع غالبا علي الغير (الطرف الثالث) المتعامل مع الوكيل الالكتروني كما لو وجد مؤشرات واضحة على ان السعر مع التفاصيل غير صحيحه ، ففي هذه الحالة يكون الطرف الثالث المتعامل مع الوكيل الالكتروني هو الطرف القادر علي تلافي الخطأ، وفقا لما سبق اذا اعتبر ان الوكيل الالكتروني مجرد اداه اتصال فان الموكل الالكتروني (المستهلك) سيكون هو المسؤول عن كافة الاخطاء من توصيف و الاستقراء و الاعطال التقنية و غيرها ولكن سيعني القاء خطاء على الطرف الذي لا ينبغي عليه تحملها فأن توزيع المخاطر بالشكل غير صحيح ، واذا عد الوكيل الالكتروني وكيلا دون التمتع بالشخصية القانونية[٢] ، يعني ان خطأ التوصيف سيقع على مستخدم الوكيل الالكتروني اما اخطاء الاستقراء و العطل الفني فستقع اما على المستهلك أو على الغير (الطرف الثالث) المتعامل معه في حال ان الوكيل الالكتروني مخول بأبرام عقد أو لا اي بالسلطة الحقيقية أو الظاهرية للوكيل الالكتروني ،

(١) سامح زينهم ، البرامج الوكيلة الذكية والتسوق الذكي على شبكة الانترنيت ، الطبعة الاولى بدون مكان طبع، ٢٠٠٨ ، ص ٥٥ .

(٢) وليد محمد ، النظام القانوني للوكالة الالكترونية ، مصدر سابق ، ص ١٣٥ .

وهذا بالإضافة الى انه يمكن لكل من المستخدم أو الغير التخلص من تحمل المسؤولية وتحميله للموكل استناد الى احكام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة [١] .

ب: الضرر و العلاقة السببية بينه وبين الخطأ

أن اعتبار الوكيل الالكتروني ممثل لإرادة الموكل الالكتروني ، فأن جميع التزامات الوكيل الالكتروني هي بالحقيقة التزامات تعود على الموكل الالكتروني ، وبالتالي تنقسم التزامات الموكل الالكتروني على التزامات عامة والتزامات خاصة .

فالالتزامات العامة هي التزامات نابعة من الطبيعة الخاصة الالكترونية فرضتها عده متطلبات وتظهر هذه الالتزامات بتوفير الامكانيات الفنية والمستلزمات المادية لتقديم خدمات التداول ، ومنها توفير الكادر الفني والتأكد من صحة الاوامر الواردة له ، وان نظام التداول عبر شبكة الانترنيت يجب أن يوفر للموكل الالكتروني القدرات والامكانيات الفنية والادارية لتقديم خدمات للتداول عبر شبكة الانترنيت [٢] ،ووجوب توفير الوكيل الإلكتروني قدرات الفنية لتقديم هذه الخدمات هو التزام بتحقيق نتيجة ، فلا يكفي مجرد بذل عناية لتخلص من المسؤولية ، وبهذا فأن الوكيل الالكتروني ملزم بتوفير كل مستلزمات التداول وكل ما توصلت إلية التقنيات الحديثة من امكانيات ،فيكون الوكيل الالكتروني مسؤول عن الاضرار التي تلحق بالمتعاقد الاخر اذا ثبت أن اوامر المتعاقد لم تنفذ بالطريقة أو السعر أو الكمية الذي اختاره هذا الاخير، ويكون مسؤول كذلك عن العطل وتوقف باستثناء غرفه المقاصة، حيث ان الوكيل الالكتروني لا يكون مسؤول عن توقف النظام الالكتروني للسوق عن استقبال اوامر أو عن عطل نظام غرفة المقاصة أو ان يتعرض النظام الى هجوم فيروسي أو تشويش الكتروني [٣] ، أو اضطراب في نظم المعلومات أو قواعد البيانات التي تدخل في الحفظ مباشرتا ، وبهذا يكون الوكيل

---

(١)وود في قانون المدنية الاتحادي الاماراتي " من كان له على وقع منه الاضرار سلطه فعليه في رقابته وتوجيهه ولم يكن حرا، في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها

(٢)نايف بن جمعان ، المسؤولية المدنية للوكيل الالكتروني ، مصدر سابق ، ص ١٥٩ .

(٣) طارق البكوش، مشروع مداخلة حول الوساطة الالكترونية ، مؤتمر المعاملات الالكترونية ،كلية الامام مالك للشريعة والقانون ، دبي، ٢٠١٢ ، ص ٧١٥ .

الالكتروني ضامنا للأضرار الواقعة للمتعاقد الاخر نتيجة الى سوء استخدام الآلات التابعة له ، ويقع على الموكل الالكتروني واجب توفير المستلزمات المادية للعمل من الآلات وانظمه تشفير وحماية قواعد البيانات ،ويعتبر عدم توفيرها يعتبر خطأ بحد ذاته، ويؤدي الى مسؤولية الوكيل الالكتروني تأتية وسحب الترخيص منه سواء وقع الضرر أو لم يقع ، فأن توفير المستلزمات كالكوادر الفنية لا يستلزم ان تكون الكوادر الفنية على مستوى رفيع من الكفاءة ، فيكفي ان تكون الكوادر مؤهلة فقط، مما يعني ان تكون متحصلة على شهادات علمية تسمح لها بمتابعة عملية التداول، ويبقى الوكيل الالكتروني ضامنا ومسؤول عن اختياره، فلا يجوز ان يدفع بالمسؤولية الشخصية للفني للتخلص من التعويض للضرر الناشئ عن خطئه في الاختيار(١)، وقد قضت محكمة استئناف بغداد الاتحادية بصفتها التميزية ، في دعوى على الشركة المدعية اقامت دعوى بالاستناد الى احكام المسؤولية التعاقدية للمطالبة بالمتحملات الادارية وغرامات التأخيرية، واركان المسؤولية التعاقدية خطا وضرر وعلاقة السببية، حيث تأكدت المحكمة ان الشركة المدعية لم تدفع تحملات ادارية عن فقرة التغليف بالالكوبوند موضوع العقد التجاري بين الشركة المدعية عليها بأن الضرر غير محقق(٢) ووجوب حسن الاختيار يبقى التزاما مستمر الى ما بعد فترة التعاقد ، ويمتد الى غاية تنفيذ اتفاقية التداول عبر الانترنيت ، وهذا عن طريق انظمة داخلية يكفل سلامة اختيار ممثليهم وتوعيتهم بأصول وادأب المهنة، بالتالي فاختيار الموكل الالكتروني والفني ، يمثل مؤجره في شأن العمل الذي عمل من اجله ، وعلية يكون الموكل الالكتروني ملزما بحسن اختيار كوادره ، متحملا تبعات سوء اختياره لعدم بذل عناية في اختياره (٣) وكذلك يجب التأكد من صحة الاوامر الواردة للوكيل الالكتروني ومن ضمنها الاوامر الواردة من خلال البريد الالكتروني ، والاحتفاظ بنسخة من الاوامر وبذلك يكون على الوكيل الالكتروني التزامان ، الاول ، أن

---

(١) مصطفى احمد ، وسائل اثبات العقود الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى، بدون سنه طبع ، ص ١٦٢ .

(٢) قرار المرقم / ١٠٣٨الهيئة الاستئنافية ، في ٢٠١٣/٤/٢٩ ، العدد الثالث ، مجلة التشريع والقضاء ص١٨٦

(٣) علاء حسين ، الأرشفة الالكترونية ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ١٠٥ .

يتأكد من صحة الاوامر الواردة له عن طريق البريد الالكتروني ، والثاني فيجب على الوكيل الالكتروني الاحتفاظ بالأوامر ويشمل تسجيل الاوامر وارشفتها وتخزينها ولا يجوز للوكيل الالكتروني التنازل عن مهمة الحفظ لأي شخص اخر[١] .

وكذلك يجب أن يقوم الوكيل الالكتروني بتقديم نموذج من الاتفاقيات للحصول على موافقة الموكل قبل عرضها على المتعاقد الاخر، كما يجب ان تتضمن هذه الاتفاقيات على الحد الادنى من البيانات والنصوص الجوابية التي يلتزم بها الوكيل الالكتروني والتي تهدف الى تنبيه المتعاقد الاخر لخطورة التداول عبر الانترنيت ، وابراز الطبيعة الخاصة لهذه العملية ويكون على الوكيل الالكتروني التوقف عن خدمة التداول متى خالف الالتزامات المنصوصة عليها في اتفاقيات التداول فعلى الوكيل لإلكتروني ضمان حقوق المتعاقد الاخر متى ما اراد الاخير استعمال شبكة الانترنيت في التداول فهذه الاتفاقيات عبارة عن اطار تعاقدي يضمن حقوق كلا الطرفين ويحدد الالتزامات المتقابلة[٢] وتكون صياغة واضحة ويقع الالتزام على المتعاقد الاخر أو الموكل ، فمن المقرر أن كل التصرفات القانونية أو اي عبارة وشرط مشوبه بالغموض والابهام ، ويتم تفسيرها بغير صالحه، ويقع هذا الالتزام خاصة في العقود المبرمة في صورة نماذج مطبوعة وليس للمتعاقد الاخر مناقشتها ، وتطبيق لذلك فأن عدم وضوح الصياغة في عقد توريد برنامج الحاسب الالي ويؤثر على ارادة المتعاقدين وعلى ان تكوين العقود ، فأن عدم الوضوح في التزامات الشركة فيما يتعلق بتوريد الاجهزة محل التعاقد يعد اخلال بالالتزام بالأعلام مما يؤثر على ارادة المتعاقد الاخر ، حيث تبين له عدم ملاءمة الاجهزة للاحتياجات [٣] و نرى أن الوكيل الالكتروني وجوب النصح والارشاد فأنه يلتزم بتقديم العون للمتعاقد الاخر على اختيار القرار المناسب لاحتياجاته ، واتباع السلوك الانسب لمصلحته، فالالتزام بالنصح يفرض علاقه بين الوكيل الالكتروني والمتعاقد

---

(١) محمد مرسي زهرة ، حماية المدنية للتجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنه طبع، ص٥٨.

(٢) الياس ناصيف ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، مصدر سابق ، ص ١٥٣

(٣) عزت خليل ، مشكلات المسؤولية المدنية الناشئة عن البرامج المعلوماتية كإحدى تطبيقات الملكية الفكرية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٣٠٥

الاخر حتى يكون الوكيل الالكتروني ، حسن تقدير وملاءمة اليات التعامل الالكتروني مع الحاجات الحقيقية للمتعاقد ويتمثل النصح بتمكن المتعاقد من معرفة مدى خطورة التعامل عن طريق الانترنيت [١] وهو ما كان واجبا في اتفاقيات التداول الى جانب تنبيهه الى الطبيعة الخاصة للمخاطر والخسائر التي تلحق باستثماراته ، ويبقى تقديم النصح يجب أن يتناسب مع المعايير المعتمدة فأنها تختلف من متعاقد الى اخر حسب قدراته ، ومعرفته كلما كان معرفه المتعاقد بالخدمات الالكترونية محدودة ، فكلما زاد ضرورة النصح والارشاد له ، وبذلك فأن البرمجيات جاهزة لتقديم الارشادات لا تتناسب مع كل المتعاقدين ، فيجب تقديم الارشادات لكل متعاقد على حدا ، وبذلك فأن الالتزام الارشادات هو التزام نسبي ، ويكون هذا الاخير قبل اصدار المتعاقد وتسلم اوامرهم[٢]وان البعض يطلق على الالتزام بالتحذير ، الالتزام بالتبصير وأن مضمون هذا تبصير المتعاقد باستعمالات المنتج واحاطته بصفاته المختلفة فأن كان هناك خطورة معينة من استعمال منتج يكون المتعاقد قد احاط المتعاقد بتفاصيل الخطورة ، حينئذ يكون القرار الذي اخذه المتعاقد وفق ارادته وهذا ما ينفي العلاقة السببية بين الخطأ الذي لم يحدث بسب اعلام المتعاقد الاخر بالخطورة وينفي المسؤولية عن الوكيل الالكتروني وموكله عن اي ضرر يلحق بالمتعاقد الاخر الذي اقدم على التعاقد مع علمه بالأخطار من قبل الوكيل الالكتروني، ولكن عند قيام الوكيل بتحذير المتعاقد يجب التعبير عن ذلك بعبارات سهلة الفهم وبسيطة والابتعاد عن مصطلحات الفنية المعقدة التي لا يفهمها الا الفنيون ، وايضا لا يشفع للمنتج الذي يتذرع بالاعتبارات التجارية التي تروج لمنتجاتها ، كأنه يبين الاحتياطات الواجب مراعاتها دون ان يوضح مخاطر عدم اتخاذ تلك الاحتياطات [٣] ويستفاد مما تقدم ان المسؤولية التعاقدية في الوكالة الالكترونية لا تنهض الا اذا ادى خطأ

---

(١) خالد حربي السعدي ، جريمة اتلاف برامج ومعلومات الحاسب الآلي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ ، ص١٣٥

(٢) ايمن احمد ، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، بدون طبعة ، سنه ٢٠١٥ ، ص ١٦٨

(٣) محمود علي ، المسؤولية المدنية والجنائية الناتجة عن خطا الوسيط الالكتروني ومدى اهمية الاثبات الالكتروني المستخدمة عبر الوسائل الالكترونية حديثة ، مصدر سابق ، ص ١٧٩ .

الوكيل أو الموكل الالكتروني أو الغير الى الحاق الضرر بالمتعاقد الاخر، اما اذا انقطعت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كما ذكرنا فلا تنهض المسؤولية التعاقدية لانعدام اركانها .

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية الناشئة عن الوكالة الالكترونية

لابد من الوقوف على ما يعد اخلاً موجباً لقيام المسؤولية القانونية في الوكالة الالكترونية مع بيان الجزاء المترتب الذي تسبب بذلك الاخلال وهذا ما سنبحثه من خلال الفرعين حيث سنخصص الفرع الاول الى الاخلال الموجب للضمان في الوكالة الالكترونية وجزاء المترتب عليها ام في الفرع الثاني طرق انتهاء الوكالة الالكترونية

الفرع الاول

الاخلال الموجب للضمان في الوكالة الالكترونية والجزاء المترتب عليه

نشرع هنا بالقول بأن اطراف الوكالة الالكترونية إذا ما قاموا بما على عاتقهم من التزامات تعاقدية فإن ذلك يجنبهم قيام اي مسؤولية قانونية الا انه إذا صدر الاخلال بالتزام أيا منهم سواء اكان ذلك الاخلال سلباً وهو ما يعرف بانه التقصير أو الاهمال في القيام بالتزامات أو تضيع مال الغير وهذا في الالفاظ الثلاثة تندمج في مصطلح التفريط ويعرف بها أو بغيرها [١] ام ايجابا وهو ما يعرف بأنه " ما يصدر عن المكلف من عمل فعلا كان أم تصرف يعد تجاوزاً لحقة" [٢]ويلاحظ من ما تقديم ان كل من التعدي أو التضيع والاهمال و التقصير تسهم في تحقق الاخلال فمن تحقق فيه احدها اعتبر مخلا بالتزامه الذي توجب علية

(١)معتز محمود حمزة، ضمان الدائن المرتهن للمال المرهون (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتورة مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء عام ٢٠١٤ ، ص ٢٧١

(٢)معتز محمود حمزة، ضمان الدائن المرتهن للمال المرهون (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق، ص ٢٧٢

الوكالة الالكترونية من ما يستلزم قيام ضمانه فأخلال يشقيه سلبا كان أم ايجابيا يوجب نهوض المسؤولية التعاقدية وأن الوكيل الالكتروني عند تنفيذ المهام الموكلة اليه يجب عليه الالتزام باليقظة وبذل عناية وهذا الاتجاه يؤيده الفقه والأحكام القضائية، وقد أكد الفقه القانوني على هذا الاتجاه بالقول أن الوكيل ملزم بأن يبذل في إدارة العمل أو الأعمال المكلف فيها عناية رب الأسرة [١]، وهو ما يؤكده البعض الاخر بالقول " أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة" ، فالأصل في التزام الوكيل الالكتروني اليقظة في تنفيذ الوكالة الالكترونية أنه التزام ببذل عناية ، فإنه يتعين بحث معيار تقدير الوكيل الالكتروني في إدارته المهمة المكلف بها ، أو بمعنى آخر تحديد درجة العناية المطلوبة منه في إدارته المهمة المكلف بها، أو بمعنى آخر تحديد درجة العناية المطلوبة منه في إدارة هذه المهمة ، لمعرفة ما إذا كان قد أوفى بالتزامه باليقظة أم أخل به ، وبالتالي القول بانه قد أخطا ، أما عن نطاق التزام الوكيل بالتنفيذ فمسؤولية الوكيل الالكتروني عن الاخطاء التي تصدر منه عند التنفيذ وهنا لابد من القول ان الوكيل الالكتروني يكون دائماً مسؤولاً عن الغش أو الخطأ الجسيم[٢] ، حتى لو اتفق مع الموكل الالكتروني على الاعفاء من المسؤولية وعلى ذلك اذا وكل محام بالطعن في حكم ولم يرفع الطعن في الميعاد المناسب، فان هذا يعد خطا جسيم يوجب المسؤولية [٣] ، وقد منع قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة (١٩٦٥) المحامي ان يقبل الوكالة عن صحة موكله اثناء قيام الدعوة التي وكل فيها وذلك في المادة (٤٤) من القانون المذكور، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بانه " لا تصح وكالة المدعي في الدعوة اذا

١ . د محي الدين إسماعيل علاء الدين : العقود المدنية الصغيرة ، الطبعة الاولى، سنة ١٩٩٥ ، بدون دار نشر، ص ٢١٥ .

٢ . د. حسن علي الذنون : المبسوط في المسؤولية المدنية ، بغداد، مطبعة العزة، سنة ٢٠٠٧ ، ص ١١٧.

٣ . د. عبد الرزاق السنهوري : مصدر سابق ، ص ٤٣٠ ..

كان موكله وكيلاً عاماً لطرفي الدعوة "[١] ، اما بشان الخط العادي فان مسؤولية الوكيل الالكتروني تختلف باختلاف الوكالة الالكترونية، وقد أورد المشرع المصري في المادة (٧٠٤) من القانون المدني ما يتعلق بهذا الشأن من حكماً خاصا ولقد اشار المشرع العراقي في المادة (٩٣٤) التمييز بين الوكالة المأجورة وغير المأجورة من حيث العناية التي يجب أن يبذلها الوكيل أنه :

١ـ أذا كانت الوكالة بلا اجر وجب على الوكيل ان يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في اعماله الخاصة ، ومع ذلك اذا كان الوكيل يعني بشؤونه الخاصة اكار من عناية الرجل المعتاد ، فلا يطالب إلا ببذل عناية الرجل المعتاد .

٢ـ وان كانت باجر وجب على الوكيل ان يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد.[٢] .

نرى من النصين السابقين أن تقدير خطأ الوكيل الالكتروني في حالة الوكالة المأجورة أنما يكون وفقاً للمعيار العام في مجال المسؤولية المدنية ، أي المعيار الموضوعي الذي بمقتضاه فيما نحن بصدد بحثه أن يقارن ما بذله الوكيل من عناية بقدر العناية التي يبذلها الشخص المعتاد لو وتد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالوكيل الالكتروني في تنفيذ مهمته [٣] ، فإذا كانت الوكالة الالكترونية ما جورة وبذل الوكيل الالكتروني في تنفيذها عناية الشخص المعتاد فإنه يكون قد نفذ التزامه، ولا يكون مسؤولاً عما قد يحدث بعد ذلك من ضرر يصيب الموكل الإلكتروني حتى ولو ثبت أنه كان باستطاعته توقي هذا الضرر لو بذل في تنفيذ مهمته العناية التي يبذلها في قيامه بشؤونه الخاصة ، لأنه غير

١ . د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٣٧ .

٢ . د. عبد الرزاق السنهوري : مصدر سابق ، ص ٤٣١ .

٣ . الوقائع العراقية رقم العدد/ ٣٠١٥ ، تاريخ/ ٩ / ٨ / ١٩٥١ أ رقم الصفحة/ ٢٤٣ ، مجموعة القوانين والانظمة – تاريخ/ ١٩٥١

مسؤول إلا عن قدر عناية الشخص المعتاد ، ولو نزلت هذه العناية بمعيارها الموضوعي عن عنايته بشؤون نفسه بمعيارها الشخصي[١] هذا وتقدير خطأ الوكيل الالكتروني المأجور أي عدم بذله في تنفيذ مهمته قدر عناية الشخص المعتاد لا يكتفي فيه بمقارنة سلوكه بسلوك هذا الشخص بل يتعين أن ينظر كذلك إلى الظروف الخارجية التي أحاطت بالوكيل عند تنفيذ مهمته ، ومقارنة سلوكه بمسلك الشخص المعتاد إذا ما وتد في ذات الظروف[٢] ، كما أنه يجب الأ خذ بالاعتبار مجموعة من العوامل عند تقدير خطأ الوكيل ، فتقدير خطأ الوكيل يقتضي النظر أولاً إلى سعة وكالته ، فاليقظة المطلوبة منه في تنفيذ مهمته ، يتوقف مداها عند حد تقيده بتعليمات الموكل ، أي بعدم تجاوزه الحدود المرسومة له ،مثال على ذلك إذا كان التوكيل في تحصيل دين للموكل الالكتروني ، فلا يمكن أن يؤخذ على الوكيل الالكتروني أنه أخل بتنفيذ التزامه باليقظة المطلوبة ، إذا لم يقم بمقاضاة المدين في حالة عدم وفائه بالدين فلا شك أن ذلك لا يدخل في حدود مهمته ، وذلك إعمالاً لمبدأ التفسير الضيق للوكالة [٣]، ومن الظروف التي يجب أخذها في الاعتبار عند تقدير الوكيل الالكتروني أيضاً موقف الموكل ذاته ، فهذا الموقف قد يجعل السلوك الذي اتخذه الوكيل الالكتروني سلوكاً مبرراً يحول دون انعقاد مسؤوليته ، فقد قضي في هذا الصدد بعدم مسؤولية البنك في التأخير في تنفيذ أمر التحويل الصادر إليه من عميله حين تبين أن حساب العميل لدى البنك كان مديناً ، ولن يكن العميل قد قدم الضمانات التي طلب البنك

---

١ . د. محمود كمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٨ ، ص ٤٠

٢ . د. عدنان إبراهيم السرحان : شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة، طبعة أولى، عمان دار القافة للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٩ ، ص ١٣٣

٣ . د. محمد حسين منصور : مصادر الالتزام، الفعل الضار والفعل النافع، القانون، الدار الجامعية، بيروت، سنة ٢٠٠٠ ، ص ٥٥.

منه تقديمها ، ولابد هنا من الإشارة إلى نقطة مهمة وهي أن أغلب حالات الوكالة هي وكالة مهنية ، يقوم بها وكيل متخصص فيما كلف به من أعمال ، وهذا في الواقع ما يقتضي تعديلاً في صياغة المعيار العام في تقدير خطأ الوكيل ، ومعرفة قدر العناية المطلوبة منه في تنفيذ مهمته ، وبالتالي قدر اليقظة الواجبة عليه في تنفيذ هذه المهمة، بحيث يكون المعيار في ذلك هو معيار المهني المعتاد، أو المهني الوسط، من نفس مهنة الوكيل الالكتروني موضع المساءلة[١]على الوكيل الالكتروني، وفقاً لهذا المعيار، أن يبذل من العناية في تنفيذ مهمته قدر ما يبذله مهني متخصص في مجاله في مثل ظروفه، وعليه كذلك مراعاة العادات والأعراف السائدة في وسطه المهني والالتزام بالواجبات التي تلزمه بها أصول مهنته [٢]، أما إذا كانت الوكالة الالكترونية بغير أثر فقد أراد المشرع ، مراعاة لجانب الوكيل الالكتروني أن يخفف من مسؤوليته ، فالوكيل الالكتروني المجاني يعتبر أنه نفذ التزامه إذا بذل عنايته الشخصية ، وهو في كل الاحوال لا يطالب بأكثر من عناية الرجل المعتاد، فهو لا يكون مسؤولا إذن إلا عن أدنى العنايتين[٣] . تقدير خطأ الوكيل الالكتروني في هذه الحالة يكون إذن وفقاً لمعيار شخصي ، فإذا كان قدر العناية الذي بذله في تنفيذ مهمة يتفق وذلك الذي يبذله في العناية بشؤون نفسه، فإنه يكون قد نفذ التزامه باليقظة ، وبالتالي لا يكون مسؤولاً تجاه موكله الالكتروني، عما قد يصيبه من ضرر رغم بذل هذا القدر من العناية ، وهنا كانت عناية الوكيل الالكتروني بشؤونه الخاصة هي أزيد

---

(١) د .مصطفى الجمل : المسؤولية المدنية عن الإعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر المسؤولية المهنية ، جامعة بيروت العربية ، في الفترة من ٣ _ ٥ ابريل ٢٠٠٠ ، منشور ضمن مجموعة أعمال المؤتمر بعنوان المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين(، الجزء الأول) .

(٢) د. هشام الفضلي : إدارة محلف الأواق المالية لحساب الغير ، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة ١٩٩٩ ، ص ١٢٦ .

٣ . د. هشام الفضلي، مصدر سابق ، ص ١٢٦ .

من عناية الشخص المعتاد ، فإنه لا يكون ملزماً إلا بقدر عناية الشخص المعتا وفقاً للمعيار الموضوعي ، دون عنايته بشؤونه الخاصة [١]، ومرد هذه المعاملة التفضيلية للوكيل الالكتروني غير المتصور، أنه متفضل بتربعه ، وبالتالي فلا يجوز أن يكون مسؤولاً عن أكثر من عنايته الشخصية بشؤونه الخاصة ، فاذا لم يبذل تلك العناية عد مسؤولاً أما الماجور ، فيكون قد نفذ التزامه اذا بذل عناية الرجل المعتاد ولو لم تتحقق الغاية والا تحققه مسؤوليته وطبعاً فان مسؤولية الوكيل لا تقوم إذا تعذر عليه التنفيذ لسبب لا يمت إليه بصلة [٢] ، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، أو فعل الغير أو فعل الموكل نفسه ، ففي قضية اصدرت المحكمة قرارها بالزام المدعى عليه لنوكله عن حلف اليمين على الرغم من امهاله ثلاث مرات ودعوة وكيله بالحضور إلا انه لم يحضر لأدائها ، فهنا لا يمكن مسالة الوكيل عن سبب خسارة الدعوة طالما كان السبب في ذلك هو الموكل نفسه[٣]والخلاصة ان الوكيل يكون مسؤولاً في حالتين، حالة الغش والخطأ الجسيم فتصرفه يفسد كل شيء ولا ينفذ في حق الموكل والحالة الاتية هي تنفيذ الالتزام ولكن بصورة غير صحيحة وبالتالي تحمله المسؤولية امام الموكل الالكتروني .

إذ ان التعويض هو الوسيلة القضاء لجبر الضرر، بمحو أو تخفيف وهو يدور مع الضرر وجودا وعدمه ، وينبغي أن يتكافا مع الضرر دون أن يزيد عليه أو نقص عنه، وبعد تحقق شروط المسؤولية فأن الطرف الذي وقع علية ضرر، يحق له التعويض عن الخسارة التي لحقته والمصاريف الضرورية ، وقد يكون التعويض نقديا في الغالب ، حيث لا يمكن ان يكون عينيا اذ ان التنفيذ العيني في المسؤولية

١ . د. هشام الفضلي ، مصدر سابق ، ص ١٢٦ .

٢ . د. محمد حسن قاس ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .

(٣) د. محمد حسن قاس : مصدر نفسه ، ص ١٣٨ .

العقدية في بعض الاحيان عندما يمتنع المدين عن القيام بعمل [١] بينما في حالة الوكالة الالكترونية يكون مستحيلا، ويكون نقديا بقيام لمدين بدفع مبلغ من النقود للمتضرر، وفي حالة الوكالة الالكترونية فأن فيتم تعويض عن طريق اصلاح ما تم إفساده من قبل الموكل الالكتروني بسبب خلل منه، وذا عند اختراق البيانات أو المعلومات أو تدميرها أو التعدي على حقوق الملكية الفكرية أو حقوق الشخصية وافشاء الاسرار أو المساس بسمعة التاجر ، فأن على القاضي بالإضافة الى الزام المسؤول عن الضرر بالتعويض النقدي ، كذلك الزام المتسبب بالضرر ونشر تصحيح أو الاعتذار [٢]،ومثال ذلك الزام بإزالة الفايروس عن الوكيل الالكتروني ، وتحمل تكاليف ادخال البيانات التي مسحت منه، بالإضافة الى التعويض عم كل ما أصابه من ضرر وما فاته من كسب نتيجة الفايروس ، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك الظروف الملابسة للمضرور ومدى تأثير الاصابة علية ، وبما ان مقدار التعويض يقدر الخسارة التي لحقت بالدائن والكسب الفائت، فلا يوجد بالقانون نص معين في تقدير التعويض ويترك ذلك سلطة التقديرية للقاضي ، وفي قرار للقضاء الامريكي حكم بموجبه بالتعويض بمصلحة الشركة المتعاقدة مع الوكيل الالكتروني لشركة اخرى ادعت الاخيرة انها غير ملتزمة ببنود العقد الذي ابرمه الوكيل الالكتروني مع الشركة الاولى الا ان المحكمة رفضت ذلك الادعاء باعتبار ان مجرد استخدام هذه الشركة للوكيل الالكتروني يعبر عن ارادتها في تخويله في ابرام العقد وان التنصل عن ذلك يؤدي الى إلحاق ضرر بالمتعاقد الاخر، وكما ان تقدير التعويض عن الاضرار الالكترونية يثير صعوبات فيما يتعلق بالوقت الذي يتم به هذا التقدير ، اذ لا يحق للمضرور

(١) امين دواس: احكام الالتزام ، فلسطين ، رام الله ، دار الشروق والتوزيع ، لسنه ٢٠٠٥الطبعة الاولى ، ص٦٧

(٢) محمود علي رحمه ، المسؤولية المدنية والجنائية الناتجة عن خطا الوسيط الالكتروني ومدى اهمية الاثبات الالكتروني المستخدم عبر الوسائط الالكترونية الحديثة ، مصدر سابق ، ص١٧٦

تجسيد حقه بالتعويض نقدا من وقت الحكم له [١] وان التعويض في حاله الاخلال بالتزامات العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية يكون عن الضرر الذي يترتب نتيجة هذا الاخلال حيث لم يتولى المشرع تنظيم التعويضات الالكترونية فيتم اللجوء الى القواعد العامة [٢] حيث نرى في القانون المدني الاماراتي في نص المادة (٢٨٢) "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" وتبين من نص المادة ان اي ضرر يقوم به اي شخص تقوم علية المسؤولية ويوجب التعويض وان كان غير مميز ، وورد في قانون المدني الاردني في نص المادة (٢٦٦) حيث جاء فيها "يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب .." وقد جاء في نص المادة(١٥٩) من القانون المدني البحريني "يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز" اما في القانون الأمريكي فقد ورد مصطلح (incidental loss) التي تمثل المطالبة القضائية عن الخسائر والاضرار العرضة [٣] اما المشرع العراقي فقد ذكر في نص المادة (٢٠٤) من قانون المدني العراقي بانه "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض" و كما يجب على الشخص المتضرر لأجل المطالبة بالتعويض ان يثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وهذا خلاف المسؤولية العقدية ،اذ لا يشترط على المتضرر اقامه الدليل على الضرر الذي لحقة وهو نتيجة خطا ارتكبه الوكيل الالكتروني اثناء التعاقد ، والذي يصعب علية تحديد

---

(١)المادة ١٦٨ من قانون المدني العراقي حيث نصت (اذا استحال على الالتزام بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا ، حكم علية بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه ، وكذلك يكون الحكم اذ تأخر في تنفيذ التزامه)

(٢)مراد يوسف مطلق ، مصدر سابق ، ص ٤١٨

(٣) p.٣٩٣ (٧edn ١٩٩٩) Blacks LAW Dictionary للمزيد ينظر وليد خالد ، القيود الواردة على التعويض العقدي في القانون الامريكي(دراسة مقارنه) ، مجله المحقق الحلي للعلوم القانونية، مجلد ٣ ، عدد ٢ ، عام ٢٠١١ ، ص ١١

مصدر هذا الخطأ[١]،لان الخطأ يصدر بسبب اصابة برنامج التشغيل بأحد الفيروسات أو عطل في شبكة الانترنيت أو يؤدي الى محو البيانات ، وان يتخذ المرسل اليه احتياطات الرجل المعتاد عند التعاقد الالكتروني.

الفرع الثاني

طرق انقضاء الوكالة الالكترونية

يمكن انهاء الوكالة الالكترونية بطرق متعددة بناءً على الظروف المحيطة بعقد الوكالة والعلاقة بين الوكيل والموكل الالكترونيين وسوف نبين هذه الطرق على النحو التالي :

اولًا - أنجاز الوكيل الالكتروني العمل الموكل إليه :

تنتهي الوكالة بإنجاز الوكيل الالكتروني التصرف الذي وكل فيه وفي حالة ما إذا وقع خلاف، بين الموكل الالكتروني والمتعاقد الاخر بشأن العقد المبرم تكون الكلمة للقضاء الذي يمتلك السلطة التقديرية لحسم ذلك الخلاف بإنجاز هذا العمل أم لا[٢] وإذا حدد المتعاقدان أجلا يتم فيه الوكيل الالكتروني العمل ، فهذا راجع إلى إرادة المتعاقدين ، فهما يريدان إتمام العمل خلال اجل معين، حيث تنتهي الوكالة الالكترونية كما لو وكل شخص شخصا آخر في شراء حاجيات سفره وذلك لمدة محددة، فالوكالة الالكترونية حتما تنتهي بانتهاء الأجل .

---

(١)سليمان مرقس ،اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية ،المجلد الرابع ، الطبعة الثانية ،توزيع دار الكتب القانونية، لبنان ١٩٩٢، ص١٧٨

(٢) عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق، ص ٦٤٥ .

ثانيًا: استحالة التنفيذ :

يكون انتهاء الوكالة الالكترونية باستحالة التنفيذ، كمن يوكل غيره في بيع أرض تم نزع ملكيتها للمنفعة العامة [١]، أو ان يقوم بتوكيل لقيام بعمل غير مشروع أو يوكل شخص شخصا آخر في إدارة ماله وكانت أمواله تحت الحراسة القضائية حيث يتولى إدارتها حارس قضائي بدلا من الوكيل الالكتروني ولهذا فالاستحالة قد تكون استحالة قانونية واستحالة مادية .

ثالثًا: نقص الأهلية :

تنتهي الوكالة الالكترونية بنقص الأهلية ، وهذ يطرأ على أهلية الموكل الالكتروني والنقص في الأهلية ، كالحجر عليه ، في هذه الحالة تنتهي الوكالة الالكترونية، فإذا حجر على الموكل الالكتروني أصبح غير أهل للتصرف القانوني، الذي صدر منه التوكيل، هنا تنتهي الوكالة الالكترونية لان الوكيل الالكتروني لا يستطيع مباشرة هذا التصرف، حيث لا يمكن أن ينصرف اثر التصرف إلى الموكل الالكتروني ، والعبرة هي إذا توافرت أهلية الموكل الالكتروني أثناء إبرام العقد وفي نفس الوقت، الذي يباشر فيه الوكيل التصرف [٢] عدت الوكالة صحيحة اما اذا نقصت أهليته قبل اتمام التصرف اعتبرت الوكالة منقضية [٣] وكذلك اذا انعدمت اهليته لمجنون أو غير ذلك انقضت الوكالة الالكترونية .

---

(١)قدري عبد الفتاح الشهاوي، مصدر سابق ، ص ٤٩

(٢) عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق ، ص ٦٤٥

(٢). عدنان إبراهيم السرحان. ، مصدر سابق ، ص ٢١٤

رابعًا – الفسخ تنتهي الوكالة :

إذا علقت على شرط فاسخ ، وتحقق هذا الشرط في هذه الحالة بمجرد تحقق هذا الشرط تنتهي الوكالة الالكترونية ، ولا يحتاج حينها إرادة كل من الموكل والوكيل الالكترونيين لا نهاءها.[١]

خامسًا– موت الموكل أو تلف الوكيل الالكتروني :

تنقضي الوكالة بأسباب محددة نص عليها القانون ، وبمجرد تحقق أحد هذه الأسباب تنتهي الوكالة بغض النظر عن إرادته الوكيل أو إرادة الأصيل، وبعبارة أخرى فان انقضاء الوكالة في هذه الحالة يكون خارجاً عن إرادتي الوكيل و الموكل وبحكم القانون ، وهذا ينطبق على الوكالة الالكترونية حيث أن بموت الموكل الالكتروني أو بتلف الوكيل الالكتروني ينهي الوكالة الالكترونية، وقد اشارت القوانين الى ذلك حيث نجد في نص المادة (٩٥٤) من قانون المدني الاماراتي الى" تنتهي الوكالة بوفاه الموكل أو بخروجه عن الاهلية وان تعلق بالوكالة حق الغير.." اما قانون المدني البحريني فقد جاء في نص المادة(٨٥٦) الفقرة الاولى الى "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه ، أو باستحالة تنفيذه ،أو بانقضاء الاجل المعين للوكالة، كما تنتهي ايضا بموت الموت أو موت الوكيل " أما قانون المدني الاردني فقد جاء في نص المادة (٨٦١) الى "تنتهي الوكالة بوفاة الموكل أو بخروجه عن الاهلية..." اما في القانون الامريكي فأن انتهاء الوكالة بشكل عام يمكن ان يخضع للقوانين العامة التي تحكم الوكالات في الولايات المتحدة ، ويمكن ان تختلف القوانين من ولاية الى اخرى ، ولكن هنالك مبادئ عامه تحكم هذا الموضوع وان واحدة من المواد القانونية التي تتعلق بالوكالات هي مادة (٣٧٠) من قانون العقود الذي ذكر فيه ان موت أو عجز

(٣) محمد رضا عبد الجبار العاني ، مصدر سابق ، . ص ٣١١

الموكل أو الوكيل يؤدي الى انتهاء لوكالة [١] ونجد ان موقف المشرع العراقي في القانون المدني صريحاً في انتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل في الوكالة التقليدية غير أنه لم يشر الى مسألة كون الوكيل الالكتروني قد يتعرض الى التلف أو (العطب) اثناء ابرام العقد وفي اعتقادنا ان ذلك يثبت له حكم (الموت) بالنسبة للوكيل ان كان شخصا طبيعيا لذلك ولجعل حكم المادة (٩٤٦) من القانون المدني العراقي اكثر شمولا و تطورا لمواكبة التطور التكنلوجي نقترح تعديل نصها بالشكل التالي " تنتهي الوكالة التقليدية ام الكترونية بوفاة الموكل أو الوكيل أو تلف الوكيل الالكتروني ..." يؤدي الاعتبار الشخصي إلى انتهائها بتلف الوكيل الالكتروني إما إذا تعدد الوكلاء وتلف احدهم ، في هذه الحالة لا تنتهي الوكالة الإلكترونية إلا بالنسبة إليه [٢] ، أما إذا كانوا الوكلاء الالكترونيين مجتمعين على عقد واحد ، فان تلف واحد منهم تنتهي الوكالة بالنسبة إليهم جميعا. [٣] وانتهاء الوكالة الالكترونية بموت الموكل الالكتروني ليس من النظام العام، لأنه في هذه الحالة يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك الحكم، حينها تبقى الوكالة الالكترونية حتى بعد موت الموكل الالكتروني ويلتزم بها الورثة في حدود التركة ويكون انقضاء الاعتبار الشخصي بالنسبة للوكيل الالكتروني في الفقه والقضاء إلى إبقاء الوكالة الالكترونية رغم تلف الوكيل الالكتروني، هذا راجع إلى أن عقد الوكالة الالكترونية من شانه استفاء الوكيل الالكتروني أو الغير الحقوق المستقلة عن هذا العقد أم مباشرته لهذا الحق ،تنتهي الوكالة الالكترونية اذا حصل تلف للوكيل الالكتروني ، حتى وان كان هذا الحل اختياريا ، كما لو كانت الوكالة الالكترونية لشركة فأن لديها مدة لازمة لتصفية الشركة ، حيث تبقى في هذه الحالة الشركة

---

[١] للمزيد من البيان ينظر ، سعيد عبد الله ، التعويض في التعامل الالكتروني ، دراسة في النظام السعودي ، رسالة دكتوراه ، جامعة نايف العربية للعلوم ، الرياض ، لسنه ٢٠١٢ ، ص٧٨

٢ . قدري عبد الفتاح الشهاوي ،مصدر سابق ، ص ٥

٣ . عدنان إبراهيم السرحان،مصدر سابق ، ص ٢١٦ ..

في حدود أغراض التصفية الخاصة بها، فإذا تعدد الموكلون ومات احدهم ،في هذه الحالة لا تنتهي الوكالة الالكترونية إلا بالنسبة إلى من مات منهم ،وهذا إذا لم تكن غير قابلة للتجزئة، إذ تنتهي وكالة بالنسبة للموكلين جميعا [١]

ولكن هناك استثناء ، في حالة ما إذا كان الوكيل الالكتروني ليس على دراية بالوفاة ، أو بغير ذلك من الأسباب الموجبة لانتهاء التوكيل الالكتروني ، مما يجعل التصرفات التي صدرت عن الوكيل الالكتروني صحيحة ، وكانت نافذة في حق الموكل الالكتروني ، وهذا إذا اثبت بأن الغير حسن نية و انه ليس على علم بهذه الواقعة .[٢] وأن عقد الوكالة الالكترونية يرتب أيضا التزاما خاصا في ذمة الموكل الالكتروني، حيث ينتقل ذلك الالتزام إلى ذمة خلفه (الخلف العام) في حالة وفاته ، مع العلم أن الدين يظل في ذمة الموكل الالكتروني رغم إفلاسه أو فقدان أهليته ، ويتولاه حينها الخلف العام أو النائب القانوني للموكل الالكتروني، وهذا للوفاء بذلك الالتزام .[٣]

سادساً: انتهاء الوكالة الالكترونية بعزل الوكيل الالكتروني :

عزل الوكيل الإلكتروني يكون بإرادة الموكل الالكتروني وهذا الأمر متحصل من طبيعة نظام الوكالة الالكترونية ، حيث نجد أن الوكالة الالكترونية وهي عقد غير لازم من كلي طرفيها أو أحدهما ، مثلها في ذلك مثل الوكالة التقليدية[٤]

---

(١) . محمد رضا عبد الجبار العاني، مصدر سابق ، ص ٣١٢ . .

(٢) عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ص ٦٥٦ .

(٣) . محمد رضا عبد الجبار العاني، مصدر سابق ،ص ٣١٢ .

(٤) لمزيد من التفصيل يراجع د جاسم العبودي ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ ، ولقد قضت محكمه التميز بهذا الحكم في كثير من قرارتها ، اذ جاء في احدها " اذا عزل بائع وكيله الدوري بعد تسجيل العقار لدى الكاتب العدل وانذر المشتري والوكيل ودائرة التسجيل العقاري بذلك فان تسجيل البيع لدى تلك الدائرة من قبل الوكيل بعد ١٩٧٥

ونجد في قوانين قد تطرقت الى عزل الوكيل حيث جاء في القانون المدني الاماراتي في نص المادة (٩٥٥) منه الى " للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى ارد ....." فنرى أن المشرع الإماراتي اعطى حريه للوكيل بغزل موكلة الا اذا تعلقت الوكالة بحق الغير، وكما اشار المشرع البحريني الى عزل الوكيل في قانونه المدني وذلك في نص المادة (٨٥٦) الفقرة الثانية منه الى " يجوز للموكل في اي وقت أن يعزل الوكيل أو يقيد سلطته ، كما يجوز للوكيل ان يتنحى في اي وقت عن الوكالة" اما في القانون الأردني في جاء في نص المادة (٨٦٢) الى " للموكل ان يعزل وكيله ، وللوكيل ان يعزل نفسه .." اما القانون الامريكي فقد اجاز للموكل عزل الوكيل في اي وقت سواء كان ذلك بناء على اتفاق مسبق أو بدونه [١] ، وهذا ما حدا بمشرع قانوننا المدني إلى النص على ذلك في المادة (٩٤٧) والتي نصت على أن (للموكل أن يعزل الوكيل .....) ومن ثم نستنتج أن الوكالة الالكترونية هي صورة للنيابة الاتفاقية عقد غير لازم من جانب الموكل الالكتروني وهو يستطيع أن يعزل الوكيل الالكتروني متى شاء وذلك بإعطاء ايعاز لغلقه ، وهذا الحق للموكل الالكتروني من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه وإلا عد هذا الاتفاق باطلاً وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة

، ينظر ، مجموعه ٩ ، الانذار يعتبر باطلا... ، قرارها المرقم ٢٥٨٥ مدنية ثانية ،٧٥ في الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، السنه السابعة ، ١٩٧٦ ، ص ٨٢

(١)سعيد عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٧٨ ومايليها

(٩٤٧) إذ نصت على انه "لا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك "[١] إلا أن حق الموكل الإلكتروني بعزل وكيلة غير مطلق ، وإنما ترد عليه استثناءات نصت عليها المادة (٩٤٧) بفقرتيها (٢.١) من القانون المدني :

١ـ تعلق حق الغير بالوكالة الالكترونية : ومؤدى هذا الاستثناء هو عدم جواز العزل إذا تعلق بالوكالة حق للغير إلا برضا هذا الغير حتى لا يفاجأ بنقض تصرف قد رتب عليه شؤونه ، وهو قيد أملته ضرورة المعاملة وحماية الغير حسن النية ومبدأ استقرار المعاملات ، إذ نجد المادة (٩٤٧) أشارت إلى ذلك صراحة إذ نصت ".... لكن إذا تعلق بالوكالة حق للغير، فلا يجوز العزل..." .

٢ـ عدم علم الوكيل الالكتروني والغير بالعزل: وهو استثناء أملته الرغبة في توفير ما ينبغي من أسباب الثقة والاستقرار في التعامل بغية توفير أكبر قدر من الحماية للغير المتعاقد مع الوكيل الالكتروني ومن ثم يجعل هذا الاستثناء العزلَ عديم الأثر إلا بعد اتصاله بعلم الغير وبعلم الوكيل الالكتروني، ونصت على هذا الاستثناء الفقرة (٢) من المادة (٩٤٧) بنصها على انه " لا يتحقق انتهاء الوكالة بالعزل إلا بعد حصول العلم للطرف الثاني" ، والطرف الثاني في نص المادة جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه وبالتالي فيجب أن يفسر الطرف الثاني بالوكيل الالكتروني والغير المتعاقد مع الوكيل الالكتروني ومن ما تقدم يجوز للموكل الالكتروني أن يعزل الوكيل الالكتروني في أي وقت شاء بإعطاء ايعاز بإغلاقه مالم يتعلق بعمله حق للغير ، وبذلك تنتهي الوكالة الالكترونية في هذه الحالة بعزل الوكيل الالكتروني ، لأنه إذا كانت مصلحة الموكل الالكتروني في الوكالة الالكترونية لم تعد قائمة، كان له انهائها بالعزل ، كما يجب أن يقيد من وكالته

(١)للمزيد من التفصيل ينظر، د. جمال مرسي بدر ، **مصدر سابق**، ص ٣٦٣ .

كان يوكله في البيع وقبض الثمن، ولكن يوكله في البيع دون قبض الثمن ، حيث يقيد الوكالة الالكترونية بالبيع ففي هذه الحالة يصبح عزلا جزئيا من الوكالة الالكترونية وليس كليا .[١]

يقصد بالوكالة الالكترونية في هذه الحالة التي ذكرت أعلاه هي تحقيق المصلحة الخاصة للموكل الالكتروني ، ونجد أن محل التصرف القانوني بعقد الوكالة الالكترونية متعلق بشؤونه الخاصة ، ويكون توكيل شخص شخصا آخر راجع إلى أسباب معينة ، كغياب الموكل الالكتروني بسبب مرضه ، في هذه الحالة على الموكل الالكتروني أن يعمل على إنهاء الوكالة الالكترونية لأن ذلك من حقه أن يعزله ، وبالتالي يتوقف تنفيذه هذا في الوقت الذي يرى مصلحته متغيرة ، مما يستوجب عليه إنهاء العقد الالكتروني ولكن هذه الأسباب لا تخضع إلى الأساس القانوني للأخذ به ، بل تخضع إليها حرية أطراف عقد الوكالة الالكترونية بالعزل هي الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، وتنازل الموكل عن حقه الخاص به ، ومباشرة حق الأصيل في شؤونه بنفسه ،ولهذا فالعزل هو عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للموكل الإلكتروني ، والتي تسري عليه القواعد العامة في القانون ، ويعتبر حينها إعفاء المدين من الالتزامات المترتبة بذمته ، هذا بالنسبة للمدين ، ولكن إذا كانت هنالك بنود في برنامج الوكيل الالكتروني تحكم العمل بين الموكل والوكيل الالكترونيين، فإن الموكل الالكتروني له الحق في اغلاق الوكيل الالكتروني في أي وقت، دون أن يكون مسؤولا عن التعويض ، ولهذا فالاتفاق يعتبر واردا على الإعفاء من المسؤولية العقدية التي أجازها القانون ونقصد بالاتفاق هنا ما تم تضمينه من بنود الكترونية يعمل بمقتضاها الوكيل الالكتروني

(١). محمد رضا عبد الجبار العاني : مصدر سابق ، ص ٣١٢ .

[١] ويعتبر العزل من النظام العام ، فهو مبدأ جاء على سبيل الإلزام لتقيد به مع عدم التخلي عنه[٢]

(١) رعد عداي حسين، مصدر سابق ، ص ٣٧ .

(٢) أنور طلبة ، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، د ط. المكتب الجامعي الحديث ،٢٠٠٧ ، ص ٢٧٨ .

الخاتمة

الخاتمة

بعد ان انتهينا بحمد الله وعونه من اتمام هذه الدارسة والتي تناولناها تحت عنوان (التنظيم القانوني للوكالة الالكترونية - دراسة مقارنة) وفي نهاية الدراسة توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات والتي نوردها على النحو الاتي:

أولا النتائج:

١ – تعد الوكالة الإلكترونية من المعاملات الحديثة وأن الكثير من دول العالم بدأت باعتمادها وتنظيمها قانونيا لما تعطيه من ميزات كثيرة وأهمها سرعة التوكيل ويكون الحفظ بشكل إلكتروني وكثير من الميزات وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى تعريف جامع مانع للوكالة الإلكترونية بأنها(عقد إلكتروني يقوم به الأصيل بتوكيل وكيل إلكتروني عبر الوسائل الإلكترونية من أجل القيام بالتصرفات القانونية وإجراء المعاملات الإلكترونية)

٢- على رغم من اهمية التعاقد عبر الوسائل الحديثة الإنترنيت بشكل عام واستخدام الوكيل الإلكتروني بشكل خاص ، الا ان المشرع العراقي لم يركز على الاهتمام به رغم من نتائج الوسائل الإلكترونية في الاتصال ، الذي أصبح استخدامه في المعاملات الإلكترونية بشكل متزايد مع التوسع في استخدام شبكة الإنترنيت ، واصبحت التشريعات الخاصة تؤكد على التعاقد باستخدام الوكيل الإلكتروني وهي حاجة لا يمكن الاستغناء عنها.

٣ – إن الوكيل الإلكتروني برنامج يعمل بشكل مستقل دون تدخل الإنسان في عمله بصورة مباشرة ، كما عرفته التشريعات المقارنة وبعض الفقهاء ، وليس مجرد أداة اتصال حديثة .

٤- إن المشرع العرقي رغم إصداره قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨)لسنه ٢٠١٢ وإن كان متأخرا في إصداره لهذا القانون غير أنه لم ينظم الوكالة الإلكترونية على الرغم من أهميتها ،كما أن القواعد العامة

للقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١م المعدل والتي تعرض فيها المشرع للوكالة الإلكترونية لا تسعف المشرع في معالجة المشكلات المستجدة والناتجة عن إبرام المعاملات الإلكترونية بوساطة الوكيل الإلكتروني .

٥- أصبح للمتعاقدين عبر الوكالة الإلكترونية الحرية بالتعاقد واستخدام التقنيات الحديثة المناسبة في انجاز تعاقداتهم وتكوينها وتنفيذها ، كما أن سهولة التعاقد وكثيرة العروض جعلت للوكيل الإلكتروني دورا بارزا في انتقاء أفضل العروض لموكله .

٦- إن أغلب التشريعات عمدت إلى المساواة بين المحررات الإلكترونية وأدلة الإثبات الاعتيادية ، كقانون الولايات المتحدة والإماراتي وكذلك القانون العراقي في المساواة بين المحررات الإلكترونية بنفس الحجية التي تتمتع بها المحررات التقليدية في الإثبات .

٧- ظهرت أهمية السندات الالكترونية في الإثبات الإلكتروني وأصبحت ضرورة ملحة يجب على التشريعات أن تأخذ بها ، وأصبح عدم تنظيمها من المشكلات التي تواجه المحاكم في النزاعات التي تقع بين الأطراف عند تقديمهم السندات الإلكترونية ، المستخرجة عبر وسائل الاتصال الحديثة أسهم بتكوينها الوكيل الإلكتروني .

٨- إن قبول الموكل الإلكتروني للتصرفات الصادرة من قبل الوكيل الإلكتروني والتزامه بها واستفادته منها ، وبالتالي تحمل المسؤولية القانونية التي تنشأ عن أية أخطاء يمكن أن تحدث نتيجة عمل الوكيل الإلكتروني ، وان يتحمل الموكل الإلكتروني مسؤولية تلك الأخطاء التي تقع من الوكيل الإلكتروني، في حين لا تتحقق مسؤولية الوكيل الإلكتروني اذا تبين أن الضرر الواقع على المتضرر لم يكن خطأ الوكيل الالكتروني بسبب أجنبي ،فلا يرجع المتضرر على الموكل الالكتروني بالتعويض، حيث إن الوكيل الإلكتروني يتمتع بشخصية قانونية ويتم إسناد تصرفاته إلى الموكل الإلكتروني بالصفقات وإن لم يأخذ موافقه مباشرة

منه ، كون الوكيل الإلكتروني يتم برمجته على البيانات والمعلومات التي يزودها به الموكل الإلكتروني .

٩- إن للتعاقد عن طريق الوكالة الإلكترونية عدة أقسام يمكن أن ينظر إليها بحسب العمل الذي خوله به الوكيل الإلكتروني ماديا كان أم تصرفا قانونيا من ناحية أو بحسب كون ذلك الوكيل يمثل إرادة المنتج البائع أو إرادة المشتري من ناحية أخرى .

ثانياً :التوصيات

١-وضع نظام قانوني شامل للوكالة الإلكترونية والبرامج المستخدمة عبر شبكات الإنترنيت للتوفيق بين حقوق الأفراد وحمايتها والحفاظ علي السرية والخصوصية ، وذلك يتحقق من خلال اتفاقيات دولية تضع نظاماً عالمياً ، تلتزم به الدول المتعاقدة في هذا المجال فضلاً عن اتفاقية الانسترال

٢- نقترح على المشرع العراقي إضافة فقرة بهذا الخصوص لأهمية هذا الموضوع ولمواكبة التطور التكنلوجي والقانوني في التعاملات التي يشهدها العالم وتكون الفقرة ثالثاً للمادة (٩٢٩) من قانونه المدني تنص على أنه " يجوز للوكيل الإلكتروني المخول بموجب وكالة إلكترونية أن يبرم عقداً إلكترونياً مع شخص أو وسيط إلكتروني مبرمج لأداء نفس المهمة ".

٣ - الإقرار بنصوص صريحه وواضحة الدلالة على صحة وتكوين العقد الذي أسهم في تكوين الوكيل الإلكتروني ، بموجب الوكالة الإلكترونية، وهذا التوجه هو ما تبنته صراحه اتفاقية الاونسيترال لاستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ، وضرورة النص صراحة على عدم التمييز بين عقد تم بمراجعة بشرية أو عقد تم باستخدام الوكيل الالكتروني ؛ لأن ذلك يحول دون تكوين العقد بنص القانون .

٤-إن قوانين المعاملات الإلكترونية لم تتضمن نصوص قانونية ذات صلة، مع ما يعتريه عارض من عوارض الأهلية لذا نوصي المشرع العراقي بالالتفات لهذه المسألة ووضع قواعد خاصة لخصوصية العقود الإلكترونية بصورة عامة والوكالة الإلكترونية بصورة خاصة بسبب المشكلات التي تثيرها مسألة التأكد من الأهلية وعوارضها في القضاء الإلكتروني ، لمعالجة التعاقد مع المجنون.

٥- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٨٠) من قانونه المدني بإضافة فقرة ثالثة تنص على أنه (تعد المفاوضات التي تسبق إبرام العقد تقليديا كان أم إلكترونيا سواء أجراها المتعاقد بنفسه أو بمن ينوب عنه مشروعه سواء مادام ملتزما بما يقضي به مبدا حسن النية في ابرام العقود)

٦-يجب اصدار قانون للتجارة الالكترونية وتنظيم العمليات التي يقوم بها الوكيل الالكتروني ، وكذلك يجب على المشرع العراقي وضع قواعد خاصة بالطعن على صحة المحررات الالكترونية وسلامه الوسيط الالكتروني من التلف أو الحذف من خلال تعديل قانون الاثبات النافذ رقم (١٠٧) لسنه ١٩٧٩.

٧-ندعو الى استفادة المشرع العراقي من وسائل الاتصال الحديثة ، والبحث عن الية للمستندات والمحررات الالكترونية التي تتم عبر الوكالة الالكترونية في الاثبات امام القضاء ، بالاضافة الى اقامه محاكم الكترونية والاستفادة من تجارب انشاء هذه المحاكم لدى يعض الدول المتقدمة الكترونيا .

٨-يجب الزام الموكل الالكتروني في السعي الى تطوير وسائل الحماية ومحاولة الوصول الى عدم اختراق الوكيل الالكتروني ، ويجب علية الحفاظ على كلمه المرور ، والفحص والتدقيق التي هي من واجبات الموكل الالكتروني .

٩-لم يشير الى العلم المتبادل بين المتعاقدين الكترونيا بما هيّة كل منهما أن كان شخصاً طبيعياً أو وكيلاً الكترونياً على الرغم من اهميته انما اكتفى في المادة(١٨) منه على "تعد المستندات الالكترونية صادر عن الموقع، سواء صدرت عنه أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بوساطة الموقع أو نيابة عنه" لذا نقترح على المشرع العراقي ان يضيف لهذه المادة عبارة و يشترط علم كل من المتعاقدين بما هيته من يتعاقد معه ان أن كان شخصاً طبيعياً أو وكيلاً الكترونياً لتحديد على من تقع المسؤولية في حالة الاخلال

١٠-نجد ان موقف المشرع العراقي في القانون المدني صريحاً في انتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل في الوكالة التقليدية غير أنه لم يشر الى مسألة كون الوكيل الالكتروني قد يتعرض الى التلف أو (العطب) اثناء ابرام العقد وفي اعتقادنا ان ذلك يثبت له حكم (الموت) بالنسبة للوكيل ان كان شخصا طبيعيا لذلك ولجعل حكم المادة (٩٤٦) من القانون المدني العراقي اكثر شمولا و تطورا لمواكبة التطور التكنلوجي نقترح تعديل نصها بالشكل التالي " تنتهي الوكالة التقليدية ام الكترونية بوفاة الموكل أو الوكيل أو تلف الوكيل الالكتروني ..." يؤدي الاعتبار الشخصي إلى انتهائها بتلف الوكيل الالكتروني اما إذا تعدد الوكلاء وتلف احدهم ، في هذه الحالة لا تنتهي الوكالة الإلكترونية إلا بالنسبة إليه .

المصادر

المصادر

أولاً : الكتب القانونية

١. ابراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٣ .

٢. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها وقانونا، المكتب الجامعي الحديث: الإسكندرية. ٢٠٠٣م .

٣. احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنيت دراسة مقارنه ، دار الثقافة الاردن ، سنه ٢٠٠٢ .

٤. احمد عبد التواب محمد ، ابرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنه ٢٠٠٩ .

٥. احمد كمال احمد، الطبيعة القانونية للوكيل الذكي على شبكة الانترنيت ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠١٧ .

٦. اسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥، بدون طبعة .

٧. اسامه ابو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت ٢٠٠٠ عمان دون طبعة

٨. اسامه مجاهد ،الوسيط في المعاملات الالكترونية ، الطبعة الاولى ، دار النهضه العربية القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٩. اشرف محمد ، منازعات الاستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمه على شبكة الانترنيت ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ٢٠١٧ .

١٠. امانج رحيم احمد ، التراضي في العقود الالكترونية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الاردن ، الطبعة الاولى ، لسنه ٢٠٠٦ .

١١. امين دواس: احكام الالتزام ، فلسطين ، رام الله ، دار الشروق والتوزيع ، لسنه ٢٠٠٥الطبعة الاولى .

١٢. أنور طلبة ، العقود الصغيرة " الوكالة " ، المكتب الجامعى الحديث ، القاهرة ، ط الأولى ، ٢٠٠٤ .

١٣. أنور طلبة ، **العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)**. د ط. المكتب الجامعي الحديث ،٢٠٠٧ .

١٤. ايسر صبري ابراهيم، ابرام العقدعن طريق الالكتروني واثباته، دار الفكر الجامعي ،دون طبعة ، لسنه ٢٠١٥ .

١٥. ايمن احمد ، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الالكتروني ، دار الجامعه الجديدة ، الاسكندرية ، بدون طبعة ، سنه ٢٠١٥ .

١٦. بشار محمد دودين، الاطار القانوني المبرم على شبكة الانترنيت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عام ٢٠٠٦

١٧. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، كلية الحقوق ، جامعة المنصوره ، دار الجامعة الجديدة ، سنه ٢٠٠٧.

١٨. حسن علي الذنون : **المبسوط في المسؤولية المدنية** ، بغداد، مطبعة العزة، سنة ٢٠٠٧

١٩. حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن، بدون طبعة ،٢٠١٢

٢٠. خالد حربي السعدي ، جريمة اتلاف برامج ومعلومات الحاسب الالى ، الطبعة الاولى ، دار النهضه العربية ، ٢٠١٠

٢١. خالد ممدوح ، ابرام العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، دون طبعة ، لسنه ٢٠٠٥

٢٢. خالد ممدوح ابراهيم ، الاطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الطبعه الاولى ، ٢٠١٩

٢٣. خالد ممدوح ابراهيم ، لوجستيات التجارة الالكترونية ،دار الفكر الجامعي ، مصر ، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨

٢٤. رأفت رضوان ، عالم التجارة الالكتروني ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهره، ١٩٩٩،

٢٥. سامح زينهم ، البرامج الوكيلة الذكية والتسوق الذكي على شبكة الانترنيت ، الطبعه الاولى بدون مكان طبع، ٢٠٠٨

٢٦. سعد السيد قندل ، التوقيع الالكتروني ماهيته وصور وحجيته في الاثبات بين التداول والاقتباس ، دار الجامعة الجديد للنشر ، ٢٠٠٤

٢٧. سليمان مرقس ،اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية ،المجلد الرابع ، الطبعة الثانية ،توزيع دار الكتب القانونية، لبنان ١٩٩٢.

٢٨. سمير عبد السميع ، نظام العقد الالكتروني ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥

٢٩. شريف محمد غنام ، دور الوكيل الالكتروني بالتجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديد ، بدون طبعة ، ٢٠١٢

٣٠. طارق عبد العال ، التجارة الالكترونية ، دار الجامعة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢

٣١. عادل ابو هشيمه ، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، دار النهضه العربيه ، القاهرة

٣٢. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني دراسة مقارنه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، سنه ١٩٩٧

٣٣. عبد الحميد بسيوني ، الذكاء الاصطناعي والوكيل الذكي ، دار الكتب العالمية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٥

٣٤. عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقة والقضاء، الطبعة السادسة ، سنه ١٩٩٧

٣٥. عبد الرحمن جمعه ، مسؤولية الوكيل امام موكله في نطاق القانون المدني الاردني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى، سنه ٢٠٠٨

٣٦. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الاول ، تنقيح المستشار مصطفى محمد ، دار النهضة العربيه ، مصر، ١٩٩٨

٣٧. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، بيروت لبنان ، بدون الطبعة ، ٢٠١١

٣٨. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، طبعة دار الشرق ، القاهرة ، سنه ٢٠١٠

٣٩. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، طبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٠

٤٠. عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٤١. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج ١ ، بدون طبعة ، المكتبة القانونية ،بغداد ،لسنه ٢٠١٨.

٤٢. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام ، جزء الاول ،بيروت ، بدون طبعة ، ٢٠١٨

٤٣. عدنان إبراهيم السرحان : **شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة**، طبعة أولى، عمان دار القافة للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٩

٤٤. عزت خليل ، مشكلات المسؤولية المدنية الناشئة عن البرامج المعلوماتية كاحدى تطبيقات الملكية الفكرية ، القاهرة ، ١٩٩٤

٤٥. علاء حسين ، الارشفه الالكترونية ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ٢٠١١

٤٦. علاء عزيز حميد ، أحكام المعالجة الالكترونية لحساب الاوراق المالية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب والوثائق القومية ، بدون طبعة ،٢٠١٩

٤٧. على عبد العالي ، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣

٤٨. عمر حسن ، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكتروني ، عمان ٢٠٠٣

٤٩. قتال حمزة ، مصادر الالتزام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ٢٠١٨

٥٠. قدري عبد الفتاح ، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠١

٥١. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن،مكتبة المعارف لإسكندرية، بدون طبعة، لسنه ٢٠٠٥

٥٢. ماجدة مصطفى سبانه ، النيابه القانونية ، دار الفكر الجامعي، القاهره .٢٠٠٤

٥٣. محمد جبر ، عقد الوكالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، دون طبعة ، ١٩٩٦

٥٤. محمد حسن قاسم ، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦

٥٥. محمد حسين امين ، المسؤلية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، بدون طبعة ، لسنة ٢٠٠٩ ،

٥٦. محمد حسين منصور .**مصادر الالتزام، الفعل الضار والفعل النافع، القانون**، الدار الجامعية، بيروت، سنة ٢٠٠٠ .

٥٧. محمد رضا عبد الجبار العاني ، الوكالة في الشريعة والقانون ، طبعة الاولى ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧

٥٨. محمد شريف عبد الرحمن ، الوكالة فى التصرفات القانونية ، دار الفكر والقانون القاهرة ، ٢٠١٧

٥٩. محمد عبد الصادق ، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، لسنه ٢٠٠٦

٦٠. محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢

٦١. محمد مرسي زهرة ، حماية المدنية للتجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنه طبع،

٦٢. محمود عبد الرحيم ، التراضي في التعاقدات عبر الانترنيت ، بدون دار ومكان نشر ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٥ ،

٦٣. محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت دراسة مقارنه ، دارالثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩

٦٤. محمود علي رحمة ،المسؤولية المدنية والجنائية الناتجة عن الخطأ الوسيط الالكتروني المستخدمة عبر الوسائط الالكترونية الحديثة ،مركز دراسات العربية ،طبعة الاولى ، ٢٠٢٣ .

٦٥. محمود كمال الدين زكي ، **مشكلات المسؤولية المدنية**، الجزء الأول، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٨

٦٦. محي الدين إسماعيل علاء الدين : **العقود المدنية الصغيرة** ، الطبعة الاولى، سنة ١٩٩٥ ، بدون دار نشر.

٦٧. مصطفى احمد ، وسائل اثبات العقود الالكترونية ، دارالنهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى، بدون سنه طبع .

٦٨. مصطفى احمد ابراهيم ، وسائل اثبات العقود الالكترونية ، الطبعة الاولى ، دار النهضه العربيه ، القاهرة ، ٢٠١٠

٦٩. مصطفى البنداري ، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الامارات ، الاثراء للنشر والتوزيع ، الاردن ، الطبعة الثانية ، لسنه ٢٠١٠

٧٠. مصطفى حمدي محمود ، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الالكترونية ، دار المنتج والنشر ، مصر ، لسنه ٢٠١٨

٧١. مفيد محمد على ، تعويض الضرر في المسؤولية العقدية ، المعهد القضائي ، بغداد ، ١٩٨٥

٧٢. مناني فراح، وسيلة اثبات حديثة في القانون الجزائري ،دار الهدى ، الجزائر ،٢٠٠٩

٧٣. نايف بن جمعان جريدان ، المسؤولية المدنية للوكيل الالكتروني ، بدون جزء، ط ١،مركز الدراسات العربية ،مصر ، ٢٠٢١

٧٤. نجوى ابو هيبة ، الضوابط القانونية لصحة التوقيع الالكتروني، كلية القانون ، جامعة سليمانية ،سنه ٢٠٠٢ .

٧٥. نعيم مغبغب ، مخاطر المعلوماتية والانترنيت ، بدون نشر ، ١٩٩٨

٧٦. هاشم المأمون ، الاحكام الخاصة الالكترونيات ،بدون طبعة ، منشأه المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٦

٧٧. هشام الفضلي : **إدارة محلف الأواق المالية لحساب الغير** ، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة ١٩٩٩ .

٧٨. هشام المأمون ، الاحكام الخاصة بالالكترونيات ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦

٧٩. وائل احمد علام ، مناهج البحث القانوني ، جامعة الشارقة ، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٢

٨٠. الياس ناصيف ، العقود الدولية ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩

ثانياً : الرسائل والاطاريح

١. احمد سليم ، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري ، رسالة ماجستير جامعه النجاح ، فلسطين ، لسنه ٢٠٠٦

٢. جاسم لفته سلمان العبودي ، النيابة عن الغير في التصرف القانوني، اطروحة دكتوراه مقدمه الى كليه القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩١

٣. سمير طه عبد الفتاح ، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الاثبات ، رسالة دكتوراه ، كلية حقوق القاهرة ، ١٩٩٩

٤. عيساوي سوهيلة ، تنفيذ عقود التجارية الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، لسنه ٢٠١٦

٥. عيطر محمد امين ، ابرام العقد الالكتروني واثباته ، رسالة ماجستير في الحقوق ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ،جامعه الجزائر ، لسنه ٢٠١١

٦. قاسم حامدي ، ابرام العقد الالكتروني، اطروحة مقدمه لنيل الدكتورة تخصص قانون الاعمال ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم السياسية ، الجزائر ، عام ٢٠١٥،

٧. مراد يوسف ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكترونية ، اطروحة دكتوراه ، جامعه عين شمس ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٧

٨. مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الالكترونية ، رسالة ماجستير ، كلية حقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،سنه ٢٠١٢_٢٠١١

٩. مسعود بورغدن ، العقود المبرمة بواسطة الانظمة الالكترونية الذكية ، اطروحة لنيل دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٧

١٠. ملاوي جهبدة ، تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة ، رسالة ماجستير مقدمه الى جامعة عبد الرحمن ميرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنه ٢٠١٣،

١١. معتز محمود حمزة، ضمان الدائن المرتهن للمال المرهون (دراسة مقارنة) اطروحة دكتورة مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء عام ٢٠١٤.

ثالثاً : البحوث

١. الاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني ومفهومه وطبيعته القانونية ، بحث محكم منشور في مجلة كلية القانون جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة ، العدد الثاني ، المجلد السابع ،لسنة ٢٠٠٩ .

٢. ايناس هاشم رشيد ، التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية ، مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ،العراق ، المجلد الاول ، ٢٠٠٩ .

٣. جواد كاظم البكري ، دورات الاعمال مجلة الغزي للعلوم الاقتصادية والادارية ، جامعة الكوفة ، المجلد ٢ ، العدد٩ ، السنة ٢٠٠٨ .

٤. صدام فيصل الحمدي ، الوسيط الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، جامعة البحرين ، كلية الحقوق ، المجلد الثامن ، العدد الاول ، سنه ٢٠١١ .

٥. صدام فيصل المحمدي، و اسماء صبر علوان ، شهادة التعريف الالكتروني وحجية الاثبات بالمعطيات الالكترونية مقارنة مع احكام قانون الاثبات العراقي النافذ ، مجلة الحقوق ، جامعة المستنصرية ، المجلد الثالث ، العدد ٩ ،لسنه ٢٠١٠

طارق البكوش، مشروع مداخلة حول الوساطة الالكترونية ، مؤتمر المعاملات الالكترونية ،كلية الامام مالك للشريعة والقانون ، دبي، ٢٠١٢ .

٦. عقيل حمد الدهان ، الاطار القانوني لعقد التفاوض الالكتروني ، مجلة اهل البيت علهم السلام ، جامعة اهل البيت ، العدد الثامن ، لسنه ٢٠٠٩ .

٧. غني ريسان ، النظام القانوني للوكيل الالكتروني ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة اهل البيت ، العدد الخامس ، ٢٠٠٧ .

٨. قطب مصطفى سانو، الوسائط الذكية من منظور الفقه الاسلامي ،بحث منشور مؤتمر مجمع الفقه الاسلامي الدولي حول العقود الذكية في ضوء الاصول والمقاصد والمالات رؤيه تحليلية ، الدورة الرابعة والعشرون ، دبي ، ٢٠١٩ .

٩. قوبعي بلحول ، تقنية الوكيل الالكتروني في مجال إبرام العقود الالكترونية ، بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والاسلامية ، جامعه تلمسان

١٠. محمد المرسي ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية ، بحث مقدم الى مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون ، القاهره ، سنه ١٩٩٣ .

١١. محمود فياض ، مدى التزام الانظمة القانونية المقارنة بمبدا حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كليه القانون ، جامعه الامارات ، العدد ٢٧، لسنه ٢٠١٣ .

١٢. معتز محمود حمزة ، نظرة عامة في المفاوضات الالكترونية "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، العدد الرابع ، السنه الرابعة عشر العدد الرابع ، تشرين الاول ، ٢٠٢٢ .

١٣. مصطفى الجمل : **المسؤولية المدنية عن الإعمال الطبية في الفقه والقضاء**، بحث مقدم إلى مؤتمر المسؤولية المهنية ، كلية الخصوا، جامعة بيروت العربية ، في الفترة من ٣ _ ٥ ابريل ٢٠٠٠ ، منشور ضمن مجموعة أعمال المؤتمر بعنوان المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين(، الجزء الأول) .

١٤. نبيل محمد احمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية ، بحث منشور مجلة الحقوق لنشر الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، عمان ، العدد ٢ ، سنة ٢٠٠٨ .

١٥. وليد خالد ، القيود الواردة على التعويض العقدي في القانون الامريكي(دراسة مقارنه) ، مجله المحقق الحلي للعلوم القانونية، مجلد ٣ ، عدد ٢ ، عام ٢٠١١ .

رابعاً : القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل

٢. قانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٦

٣. قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ١١لسنه ١٩٩٢

٤. قانون المدني البحريني رقم ١٩ لسنه ٢٠٠١

٥. قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم٢٨ لسنه ٢٠٠٢

٦. قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي رقم ٤٦لسنه ٢٠٢١

٧. قانون دبي للمعاملات الالكترونية رقم (٢) لسنه ٢٠٠٢

٨. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي ،رقم ٧٨ ،لسنه ٢٠١٢

٩. قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنه ١٩٩٦

١٠. قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢

١١. التوجيهات الاوربية رقم ٣١- ٢٠٠٠ لسنة ٢٠٠٠

خامساً : القرارات القضائية

١. قرار المرقم / ١٠٣٨الهيئة الاستئنافية ، في ٢٠١٣/٤/٢٩ ، العدد الثالث ، مجلة التشريع والقضاء .

٢. الطعن رقم ١٣٢٨٥ لسنة ٨٧ قضائية الصادر بجلسة ٢٤ / ١٢/ ٢٠١٨ " " الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٣ قضائية جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ سنة ١٩ .

٣. " الطعنان رقما ٥٨٧- ، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية فى جلسة ١٩٩٧/٦/١٢ ، سنة ٤٨ ج ٢ "

٤. تمييز حقوق رقم ١٩٩٤/١٤٣٩ ، بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٣ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنه ١٩٩٥ .

٥. **الوقائع العراقية رقم العدد/** ٣٠١٥ ، تاريخ/ ٩ / ٨ / ١٩٥١ أ رقم الصفحة/ ٢٤٣ ، مجموعة القوانين والانظمة – تاريخ/ ١٩٥١

سادساً : الموقع الالكتروني

(١) حبيب السرياني ، خصوصيات العقد الالكتروني واركانه ، مقال متاح على موقع الالكتروني التالي WWW.٩anonak.Blogspot.com تاريخ النشر ٤ \ ٦\٢٠١٧

٢- CAMERON (D M) EIECTRONIC CONTRACT FOMATION at "http//www jurisdiction com /ecms"p٢ MAZEAUD LECONS de droit civil op citp

٣- ١٦_oecd،Information technology outlook ٢٠٠٠ ، highlights p.١٦٠.available at:http://www.oecd.oecd/dataoecd/٣٠/٥٦/١٩٣٩٨٣٣.pdf

سابعاً: المصادر الاجنبية

١-JUREWICZ(A-M) Contracts conciuded by Electonic Agent op cit not ٨٨/٨٩ p ٢٧

٢-JUREWICZ (A-M) Contracts concluded by Electronic Agent op cit

Abstract

Electronic transactions in the contemporary time are among the most complex transactions, as the use of electronic media in contracts via Internet networks is one of the manifestations of development, as it is no longer just a means of exchanging or obtaining information, but rather has a role in commercial activities, the exchange of goods and services, and the completion of deals and contracts. The Internet, with its broad scope, tracks the transactions that are concluded through it, making it difficult for a natural person to follow and keep up with them. The electronic agency plays an important role in completing contracts for commercial transactions for individuals and companies, especially since this agency is important from several aspects. In terms of the theoretical aspect, the research The in-depth study of the electronic agency is a prelude to guiding the Iraqi legislator to the most important points in the electronic agency contract, which distinguish it from what the legislator has regulated within the provisions of the traditional agency, since the world that is coming to technology in organizing all transactions has preceded us in many stages.

As for the practical side, the subject of the research derives the importance of the process from the importance of civil contracts that take place via the Internet, whether those contracts are local or international, and this appears clearly through the effect of increasing the speed of circulation in goods and money by describing the electronic agency as one of the most important legal means of coordination between parties. Contracts and organizing their clauses according to the requirements of the parties after reconciling what their wills desire in the modern world, which leads to the activation of the electronic commerce movement at the international level, as a result of the shift towards the use of electronic means of communication via the Internet, in addition to the fact that the electronic agency is the conclusion of the contract between absent persons, which is usually issued By the parties to whom the effects of this

contract are directed, and the parties are represented by this electronic agent on the one hand, and the electronic principal, the other original contracting person, on the other party, as contracting via the Internet is a contract between two people present in time and place, as the two parties represented by the electronic agent and the electronic principal are on Permanent communication is not only through writing, but it goes beyond being an audio-visual means, which is a means that achieves a contemporary virtual presence between the two parties through the Internet, and the electronic agency contract is considered a contract like all other contracts.

It must be subject to the conditions of the validity of the contract and the fulfillment of all its elements, and that the electronic agent is obligated in the electronic agency contract to do what he was assigned to do under the agency contract, in addition to the contractual responsibility falling on him.

University of Karbala

College of Law

Department in private law

The legal organization of the electronic agency

(A comparative study)

Thesis submitted To the Council of the Faculty of Law - University of Kerbala, It is part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Writing by the student

Nawar Muhammad Hassoun

Supervised by

Assist . Prof. Dr. . Moataz Mahmoud Hamza

1446 A.H 2024 A.D