مجلة كفة الميزان

دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية

نافذة معرفية في عالم القنون و السياسة تجمع
بين التحليل الاكاديمي و الرؤية الواقعية

العدد الرابع - السنة الاولى- ذو الحجة- ١٤٤٦- حزيران ٢٠٢٥

توجه جميع المرسلات الى رئيس التحرير على العنوان التالي

مجلة كف الميزان - اربيل - العراق
تلفون : 009647738223277
info@tip-scale.com

تتوفر نصوص و البحوث كاملة في الموقع التالي
www.tip-scale.com

تصدر باللغتين
العربية و الانكليزية

ISBN : 978-9922-24-610-9

كفة الميزان

رئيس التحرير

أ.د: سعد العطية

مدير التحرير

أ.د: محمد نعمان الداوودي

هيئة الحرير

أ.د:احمد خلف حسين الدخيل
جامعة تكريت كلية القانون

أ.م.د: رباح سليمان خليفة
جامعة كركوك
كلية القانون والعلوم السياسية

أ.م.د: معتز علي صبار
جامعة الأنبار
كلية القانون والعلوم السياسية

د.عدنان عاجل عبيد
كلية القانون جامعة القادسية

أ.د:صعب ناجي عبود
معهد العلمين للدراسات العليا
النجف

أ.د. علي غني عباس
كلية القانون
جامعة المشرق

سياسية النشر

ُعنى مجلة كف الميزان بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة كف الميزان هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعَدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (https:// alkindijournal.com)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع

والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسئولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (للغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر.

Publication Policy

KAFEET_ALMEZAN Journal focuses on contributions of rigorous research, studies, comments on judicial rulings, summaries of master's theses and doctoral dissertations, scientific reports on conferences, and book reviews in both Arabic and English. The journal invites you to interact with it and enrich the published issues according to its publication policy, as follows:

1. KAFEET_ALMEZAN Journal is a peer-reviewed monthly journal published by Hatrick Publishing and Distribution company in Erbil, Iraq.
2. The journal specializes in publishing research in the fields of social sciences (legal, political, and economic), presenting master's theses, doctoral dissertations, comments on judicial rules, scientific reports on conferences, and reviews of new books in both Arabic and English languages.
3. The journal reserves all rights of publication and printing. All opinions expressed in the research or scientific material are solely those of the authors,

and the journal is not responsible for them, based on the principle of independence of opinion, the journal is committed to preserving the intellectual property rights of authors.

4. The journal is not obliged to return the original research, comments on judicial rules, book summaries, master's theses, or doctoral dissertations, whether published or not, with all costs deducted in case of non-publication.

5. Priority for publication is based on the order of receiving research acceptance. In case the researcher wishes to expedite publication, an additional fee is applied on the final publication costs of the research, as available on the journal's website.

6. The scientific material intended for publication in the journal should not have been previously published in any magazine, periodical, or scientific conference, as per a commitment provided by the researcher.

Otherwise, the researcher bears full legal and financial responsibility.

7. The researcher should not submit their research or scientific material to any other entity for the purpose of publication until they receive a decision on whether the journal accepts their research or scientific material for publication within two months from the date of the journal's receipt of the research or scientific material. Otherwise, the journal reserves all legal, financial, and administrative rights.

8. The researcher must adhere to the conditions and style of publication approved by the journal and available on the journal's website. Otherwise, the journal is not responsible for any delay in accepting or publishing the research or scientific material.

9. The researcher must observe scientific integrity in scientific research and academic study, including research ethics and the codes of the Committee on Publication Ethics. This includes proper citation of references, sources, legal texts, and scientific texts,

as well as ensuring objectivity and methodology in writing. Otherwise, the researcher is fully responsible for any violations or deviations from these ethics, in accordance with national or international laws and regulations.

10. All scientific research intended for publication in the journal is subject to plagiarism checking (Turnitin) to ensure that the research is not partially or entirely plagiarized. Otherwise, the researcher is fully responsible for any legal, financial, and administrative liability.

11. The scientific material published by the journal is subjected to transparent peer review and specialized scientific review, in addition to linguistic review (in Arabic and English). The journal has the right to approve or reject publication based on the preliminary opinions of the journal's editorial board or specialized reviewers.

12. Each researcher is granted a hard copy of the issue in which their research is published, as well as

a copy of their research. The journal does not cover .the costs of sending the hard copy to the researcher

13. The journal operates according to the Open .Access publication model

14. The journal is committed to providing the researcher with the acceptance of publication upon completing all the requirements, specifying the volume, issue, and year of publication, except for research extracted from master's theses and doctoral dissertations."

الفهرس

سياسية النشر.....

الفهرس.....

كلمة العدد.....

التعاقد عن بعد المفهوم، الخصائص، والتحديات القانونية.....1

احمد صابر فرحان.....1

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية والأركان القائمة عليها.....47

حسن ماجد حسن بحر.....47

المسوؤلية الدولية في مواجهة الجرائم الارهابية.....80

سيف سعيد صبار.....85

المسؤولية المدنية عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي

.....125

حيدر عبد الجبار علي.....125

عقود الاستثمار الدولية التعريفات، الخصوصيات القانونية، والتحديات

حسن ماجد حسن بحر.....156

القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية.....249

طارق جبر ضميد القيوسي.....249

كلمة العدد الرابع

مجلة كفّة الميزان القانونية

ليس من السهل أن تصل إلى العدد الرابع، في زمن سرعته تلتهم العمق، وسطحياته تطغى على الجوهر. لكن الأصعب هو أن تُحافظ على خطك المستقل، المهني، المتماسك، وسط بيئة إعلامية متخمة بالتكرار والتقليد والتسويق الرخيص.

اليوم، ومع صدور العدد الرابع من كفّة الميزان القانونية، نعلنها بوضوح: لم نعد مجرد مجلة قانونية تُصدر محتوى محترم، بل أصبحنا مشروعًا فكريًا ومهنيًا يتقاطع فيه القانون مع المهارة، والتحليل مع التصميم، والرؤية مع التأثير.

نحن لا نكتفي بنشر المعرفة، بل نُتقن صناعتها، ونعرف كيف نغلفها بهوية قوية، دقيقة، وجاذبة.

نعم، نكتب باحتراف، لكننا نُقدّم المحتوى أيضًا بذكاء بصري.

نحلّل النصوص، لكننا نُجيد إيصالها للناس بلغة يفهمها القارئ العادي والخبير معًا.

وهنا يكمن التحدي الذي قبلناه ونجحنا فيه.

هذا العدد يأتي بعد أن طوّرنا أدواتنا، ووسعنا دائرة كتّابنا، وأعدنا تشكيل هويتنا البصرية لتكون بمستوى الطموح، لا أقل.

الآن، المجلة لا تُقرأ فقط، بل تُرى وتُحفظ وتُشارك، لأنها تحمل شكلًا يليق بمضمونها.

في هذا العدد، تجدون:

دراسات معمّقة في القانون العام والخاص،

تحليلات جريئة لممارسات تشريعية وقضائية في الواقع العربي،

مداخل مهنية تُخاطب طلاب القانون، والمحامين، والقضاة بلغة مباشرة،

إلى جانب تصميم حديث، نظيف، وجاذب بصريًا يجعل من كل صفحة تجربة مريحة وممتعة.

نحن نؤمن أن الرسالة الجادة لا تفقد هيبتها حين تُقدّم بشكل جميل، بل العكس: الشكل القوي يُضاعف الأثر. وهذا ما عملنا عليه بوضوح، من الغلاف إلى التفاصيل الصغيرة.

اليوم، كفّة الميزان تفرض حضورها:

في الجامعات،

على طاولات النقاش،

في المنتديات،

وعبر الشاشات والهواتف.

مجلة بدأت كمبادرة صادقة، أصبحت الآن نقطة مرجعية، ومنصة تُحسب لها الكلمة.

وما زلنا نعد: القادم أقوى.

هيئة تحرير مجلة كفّة الميزان

كفة
الميزان

التعاقد عن بعد

المفهوم، الخصائص، والتحديات القانونية

أحمد صابر فرحان

المستخلص

يتناول هذا البحث ظاهرة التعاقد عن بعد كنتاج للتطور التكنولوجي السريع وتأثيره على التجارة الحديثة. يستعرض البحث مفهوم التعاقد عن بعد، والإيجاب والقبول كعنصرين أساسيين في إبرام العقود الإلكترونية. كما يسلط الضوء على التحديات القانونية المتعلقة بحماية حقوق المستهلكين، ويقترح تطوير التشريعات وتعزيز الوعي القانوني لضمان أمان التعاملات التجارية عبر الإنترنت.

The abstract

the phenomenon of remote contracting as a product of rapid technological development and its impact on modern commerce. The research reviews the concept of remote contracting, along with offer and acceptance as essential elements in the conclusion of electronic contracts. It also highlights the legal challenges related to consumer rights protection and suggests the development of legislation and the enhancement of legal awareness to ensure .the safety of online commercial transactions

المقدمة

تعتبر ظاهرة التعاقد عن بعد من أبرز نتائج التطور التكنولوجي السريع الذي يشهده العالم اليوم، حيث أسهمت وسائل الاتصال الحديثة في تغيير آليات التجارة والعقود بشكل جذري. يهدف هذا البحث إلى دراسة مفهوم التعاقد عن بعد، موضحًا أهميته في السياق التجاري المعاصر، بالإضافة إلى التحديات القانونية المرتبطة به.

أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في كونه يسعى لفهم الأبعاد القانونية والاجتماعية للتعاقد عن بعد، مما يساعد على تعزيز الوعي القانوني بين المتعاملين في هذا المجال. كما أن البحث يساهم في تطوير التشريعات اللازمة لضمان حماية حقوق المستهلكين والمهنيين على حد سواء، في ظل النمو المتزايد للتجارة الإلكترونية.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في كيفية تكييف القوانين الحالية مع متطلبات التعاقد عن بعد، خاصة في ظل غياب تشريعات واضحة تنظم هذا النوع من العقود. كما يطرح البحث تساؤلات حول مدى فعالية القوانين الحالية في حماية الأطراف المتعاقدة، وخصوصًا المستهلكين.

منهج البحث

سيتبع البحث المنهج التحليلي، حيث سيتم تحليل النصوص القانونية والتشريعات المعمول بها، بالإضافة إلى دراسة الحالات العملية المتعلقة بالتعاقد عن بعد. سيتم أيضًا مراجعة الأدبيات السابقة ذات الصلة لتقديم رؤية شاملة حول الموضوع.

هيكلية البحث:

تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التعاقد عن بعد

المبحث الثاني: الايجاب والقبول في التعاقد عن بعد

المبحث الأول

مفهوم التعاقد عن بعد

لقد أدى التطور التكنولوجي السريع الذي يشهده العالم اليوم الى ابتداع اساليب جديدة لم تكن معروفة من قبل ومن أهمها التعاقد عبر الانترنت والواقع أن التعاقد عن بعد لا يعتبر حدثاً عالمياً جديداً، فمنذ قديم الزمان كانت تبرم العقود بواسطة الرسائل[1].

وبما أن شبكة الانترنت تتيح للمتعاقدين ابرام الصفقات وتنفيذها بين أطراف متباعدين جغرافياً، وهذا ما يؤدي الى انتعاش التجارة وتطورها بصورة أسرع وأرخص وأيسر وربما أكثر أماناً[2].

بناءً على ما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف التعاقد عن بعد وخصائصه، بينما في المطلب الثاني نتناول أطراف التعاقد عن بعد.

المطلب الأول: تعريف التعاقد عن بعد وخصائصه

لقد شهد العالم – ابتداءً من النصف الثاني من القرن الماضي – تطوراً علمياً هائلاً في كافة مجالات الحياة. ولعل أهم هذه التطورات وأكثرها تأثيراً في حياتنا العملية

---

[1] سمير دنون، العقود الالكترونية في إطار تنظيم التجارة الالكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2012، ص103.

[2] الياس ناصيف، العقود الدولية " العقد الالكتروني في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص6.

هو اكتشاف الحاسوب، ومن ثم ظهور ما يسمى بشبكة الانترنت[1]، ومن هنا لا يستطيع أي كان تجاهل تأثير التطورات العلمية والتقنية وبخاصة المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات منها (Information Technology) (IT) والتي تجمع بين تكنولوجيا الحاسوب والاتصالات والأجهزة الإلكترونية المختلفة وبين القيام بالعمليات المتعددة على المعلومات.

وأن ظهور هذه التكنولوجيا ووسائل الاتصالات الحديثة فرض نوعاً من مجاراة ما توصلت إليه الاختراعات والعلوم وأصبح الكثير من النشاطات التجارية وإدارة الأعمال يتم عن بعد عبر شبكة الانترنت، ومن ضمنها إبرام العقود، فقد تم إتباع أساليب جديدة للتعاقد لم تكن معروفة من قبل سواءً كانت عقوداً مدنية أو تجارية. وبناءً عليه سوف نتطرق إلى بيان تعريف التعاقد عن بعد ومن ثم بيان خصائصه وفق التقسيم التالي:

الفقرة الأولى: تعريف التعاقد عن بعد.

إن من أهم أساليب التعاقد هو التعاقد عن بعد، والذي يعرف بأنه اتفاق يبرم وينفذ كلياً أو جزئياً خلال تقنية المعلومات عن بعد بدون حضور مادي متزامن للمتعاقدين بإيجاب وقبول، ويمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بينهما لإشباع حاجاتهما المتبادلة بإتمام العقد[2]، فمثلما يمكن إبرام العقود بالطريقة

---

[1] سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص27.

[2] صالح المندلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص14.

التقليدية يمكن كذلك إبرامها بالطريقة الإلكترونية، فإذا كانت الطريقة الأولى لا تطرح إشكالاً فيما يتعلق بوضوح التعبير عن الإرادة وصحتها، فإن الطريقة الإلكترونية للتعاقد تطرح العديد من الإشكالات أهمها يتمثل في (الإيجاب) أو (الإعلان) الذي يقوم به أحد المتعاقدين على صفحة الويب الخاصة به على شبكة الأنترنت أيعتبر إيجاباً حقيقياً أم مجرد دعوى للتعاقد؟ وأشكال أخر يظهر فيما يتعلق في مجلس العقد الإلكتروني حيث أن أطرافه غير متواجدين بشكل مادي في مجلس العقد.

إلا أنه وبلا شك يمكن القول أن العقود الإلكترونية هي العقود التي تبرم وتنظم في بيئة إلكترونية ويشترط لانعقاد تلك العقود ما يشترط في سائر العقود التقليدية فالعقد من التصرفات القانونية الذي يلزم لانعقاده تحقق أركانه الثلاثة الرضاء المحل والسبب[1].

وإذا كان العقد شكلياً فإن الشكل يكون ركناً رابعاً للعقد، ولا شك أن العقد المبرم عبر الإنترنت يمر بنفس المراحل التي يمر بها أي عقد آخر. ويخضع لذات القواعد المعمول بها في العقود التقليدية، فالعقد بشكل عام هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت

أثره في المعقود عليه[2]، أما قانون التوقيع الإلكتروني العراقي، فلم يخرج كثيراً عن هذا التعريف وإنما أضاف إليه ..... والذي يتم بوسيلة إلكترونية وبهذا التعريف

---

[1] خصص المشرع العراقي المواد (308-376) من القانون المدني لأركان العقد، اما المشرع اللبناني خصص المواد (176-201) في قانون الموجبات والعقود.

[2] المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951.

يتبين ان العقد الإلكتروني يجب أن تتوافر فيه أركان العقد التقليدي والشرائط التي أوجبها القانون لهذه الأركان، وكذلك يخضع لمبدأ سلطان الإرادة الذي تتجلى إيرادنا المتعاقدين فيه عن طريق عرض وإيجاب يصدر عن الطرف الأول ويلاقيه قبول يصدر عن الطرف الثاني، وقد يصدر الإيجاب والقبول والتعاقد عن طرفين يجمعهما مجلس واحد، وعندئذ يكون التعاقد بين حاضرين وقد يصدران عن متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد وحين ذاك يكون التعاقد بين غائبين وقبل التقاء الإيجاب بالقبول وانعقاد العقد، يجب أن يجري تفاوض بين المتعاقدين.

وتنص المادة 38 من قانون المعاملات الالكترونية اللبناني على أن العقد الالكتروني هو عقد يتم جزئياً أو كلياً بواسطة عملية الكترونية.

ويعرف البعض الآخر بأنه العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية، كلياً أو جزئياً، وتتمثل الوسيلة الالكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة، صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين[1].

ويعرفه غيرهم بأنه اتفاق بين طرفي العقد، من خلال تلاقي الايجاب والقبول، عن طريق استخدام شبكة المعلومات، سواءً في تلاقي الارادتين، أو في المفاوضات العقدية، أو التوقيع، أو أية جزئية من جزئيات إبرامه، سواءً أكان هذا التصرف في

[1] محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص49.

حضور طرفي العقد، أو في مجلس العقد، أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الالي، أو أية وسيلة الكترونية سمعية أو بصرية[1].

في ولابد من الإشارة إلى ان العقد المبرم إلكترونياً، ينعقد غالباً إطار التجارة الإلكترونية، فإنه يندرج من الناحية التشريعية في طائفة العقود التي تبرم عن بعد ويتم التعبير عن الإرادة فيه عبر تقنيات الاتصالات الحديثة[2]، وقد واكب المشرع العراقي هذه التطورات من خلال تشريع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012) والذي يعتبر خطوة متطورة لمواكبة التطور السريع في مجال التشريعات الحديثة، وايضاً قانون المعاملات الالكترونية اللبناني رقم (81) لسنة (2018).

الفقرة الثانية: خصائص التعاقد عن بعد.

يتميز العقد الالكتروني بخصائص تميزه عن غيره من العقود التي تبرم بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد. فالعقد الالكتروني يتم باستخدام وسائل أو وسائط الالكترونية. وغالباً ما يتم بين متعاقدين كل منهما في بلد أي أن هناك بعداً مكانياً بين المتعاقدين، وأن تزامن العقد بينهما. ويتم إيفاء العقد الالكتروني الكترونيا. كما يتم التوقيع عليه بطريقة الكترونية، وكذلك تكون بنود العقد ونصوصه محررة في محرر الكتروني مختلف عن المحرر الورقي.

---

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، 2006، ص28.

[2] إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص19.

حيث سنتناول على التوالي أولاً التعاقد الالكتروني يتم ابرامه عن بعد، ثانياً يتسم التعاقد الالكتروني بالطابع التجاري من جهة المورد، وثالثاً التعاقد الالكتروني يمكن ان يكون داخلياً، رابعاً الايجاب في التعاقد الالكتروني غالباً ما يتسم بالعمومية، خامساً إمكانية التنفيذ الفوري للعقد الالكتروني، سادساً، للتعاقد الالكتروني خصوصية فيما يتعلق بالإثبات وطريق الوفاء به.

أولاً: التعاقد الالكتروني يتم ابرامه عن بعد.

أي ان أطراف التعاقد غير موجودين في مجلس عقد واحد من حيث المكان، فهو تعاقد بين متباعدين مكانياً، وتعاقد بين متواصلين من حيث الزمان، كون أن التفاعل الحاصل بين الأطراف يتم عبر شبكة المعلومات (الإنترنت) يعتبر لنا ملا بين حاضرين[1].

ثانياً: يتسم التعاقد الإلكتروني بالطابع التجاري من جهة المورد.

لذا غالباً ما يُطلق على هذا التعاقد بعقود التجارية الإلكترونية، والواقع أن تلك السمة الغالبة لذلك التعاقد أن يستأثر البيع التجاري بالجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر شبكة المعلوماتية، إلا أنه يمكن أن يتم بين الأفراد العاديين من جهة، ويمكن أن يرد على الخدمات والمنافع بصورة إيجار أو مقاولة، ولكن غالباً ما يكون مقدم السلعة على الأقل تاجر أي يتمتع بالصفة التجارية[2].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص116.

[2] عبد الله ذيب محمود، حماية للمستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، 2012، ص101.

ثالثاً: التعاقد الإلكتروني يمكن أن يكون داخلياً.

أي ان المشاهدين يكونوا من الدولة نفسها، وكذلك ممكن أن يتسم بالطابع الدولي وهو الغالب، حيث تتم أغلب المعاملات بين أشخاص يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة، فقد يكون المستخدم في دولة والمورد والمنتج في دولة أخرى وشركة تكنولوجيا معالجة المعلومات وادخالها وتحميلها عبر الشبكة في دولة ثالثة[1].

رابعاً: الايجاب في التعاقد الالكتروني غالبا ما يتسم بالعمومية.

أي أن الدعوة إلى التعاقد يكون مطروحاً الجمهور، وهو ما يؤدي إلى ترسيخ الصفة التفاعلية بين مستخدمي شركة المعلوماتية حول العالم[2].

خامساً: أمكانية التنفيذ الفوري للعقد الإلكتروني.

من الممكن تنفيذ العقد عن بعد بشكل أني وفوري، فيتم اداء الخدمات أو الحصول على بعض السلع بصورة فورية وسريعة، وكذلك الوفاء بالالتزامات، قد يتم بشكل فوري بمجرد انعقاد العقد عبر الشبكة وهو ما يزيل الفارق بين الحدين الزمنيين اللذين يفصلان بين صدور الإيجاب واقتران القبول به، وبذلك الفعلي فكرة الفاصل الزمني بنهما بشكل كلي.

سادساً: للتعاقد الإلكتروني خصوصية فيما يتعلق بالإثبات وطريقة الوفاء به.

---

[1] الاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 14، العراق، 2005، ص71.

[2] عبد الله الخشروم، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، مطبعة المعارف، بغداد، 2013، ص32.

فمن حيث الإثبات تعد الكتابة على الورقة هي الاساس في الإثبات متى ما كانت موقعة

بالتوقيع اليدوي في العقود العادية، أم العقود الإلكترونية فيتم إثباتها عبر الوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، اما من حيث الوفاء فقد حلت النقود الإلكتروني محل العقود العادية من خلال بطاقات الدفع والائتمان.

سابعاً: العقد الالكتروني عقد إذعان أو عقد استهلاك.

يلاحظ أن العقود المبرمة عبر الانترنت بين المشاريع التجارية والمستهلك تتخذ عادة شكل عقد الاذعان أو عقد الاستهلاك وعقد الإذعان بالمعنى التقليدي هو من جهة العقد الذي ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروطه، من دون ان يسمح للطرف الآخر بمناقشة هذه الشروط ومن جهة أخرى يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية تقع تحت احتكار قانوني أو فعلي، ويوجه العرض أو الإيجاب في هذه العقد للجمهور في شكل صيغة مطبوعة تحتوي على شروطه ويكون اغلبها لصالح العارض أو الموجب.

أما عقد الاستهلاك فهو عقد يتمثل في توريد أو تقديم مال أو خدمة إلا أن مقدم السلمة يكون منتجاً أو مهنياً، ومتلقيها مستهلكاً، وهو الفرد العادي الذي يرغب في إشباع حاجاته الشخصية والعائلية، بصرف النظر على نشاطه التجاري أو المهني مما يعني انه ليست ثمة فئة معينة من أبناء المجتمع تكون لها صفة المستهلكين، بل إن جميع أفراد المجتمع هم من المستهلكين، وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة.

المطلب الثاني: أطراف التعاقد عن بعد

افرز التعامل المعاصر بروز ظاهرة اختلال التوازن بين المستهلكين ومنتجي البضائع ومقدمي الخدمات، فالمستهلك – وبحكم الحاجة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية – يمثل غالباً الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وبالمقابل يمثل الطرف الآخر (المهني أو المجهز أو المورد أو المنتج) الطرف القوي الذي يملك – ويحكم حيازته أو استئثاره أو خبرته – فرض شروطه على المستهلك[1].

الفقرة الأولى: المستهلك.

نشأ الخلاف حول تعريف المستهلك الذي يعد حمايته من أولويات القوانين سواء في التشريع اللبناني أو في التشريعات المقارنة، بحيث تباينت التغيرات بصدد ضبط فكرة المستهلك كونها من المفاهيم المهمة التي ينبعث حسها من خلال التشريع والفقه، إن العقد يقوم أو يبرم بالاتفاق بين أطرافه، من خلال تطابق الإيجاب والقبول لكل منهما، ويطلق على أطراف العقد بالمستهلك أو المشتري، وهو من يبحث عن السلع والخدمات لحيازتها، لتلبية حاجاته الشخصية أو العالية، ويلبي هذه المنتوجات أو يوفرها المتدخل أو المهني أو البائع أو التاجر الذي يقدم له مختلف العروض، ويقوم باختيار ما يناسبه سواء في العقود التقليدية والإلكترونية، فإذا كانت المعاملات الإلكترونية التي تنشأ بين المهني والمستهلك في صورها المختلفة سواء التقليدية، والإلكترونية ما هي إلا انعكاس لآليات الإنتاج والتوزيع

---

[1] فاروق إبراهيم جاسم وامل كاظم سعود، الوجيز في شرح أحكام قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص14.

الاقتصادي فهي تعتبر برهانا لمقتضيات الحياة الاقتصادية والاجتماعية القائمة ومدى تأثرها بالتقنيات السائدة في محيطها، لذا لابد لحركة القانون أن توافق هذا التطور للارتباط الوثيق الموجود بينهما[1].

وهذا ما سنعمل على إيضاحه من خلال التقسيم الاتي:

أولاً: التعريف الفقهي للمستهلك.

لقد انقسم الفقه بصدد تعريف المستهلك إلى اتجاهين: أولهما، وهو الغالب، يضيق من مفهوم المستهلك إلا يذهب أنصاره إلى أن المستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون المهنية. أما الثاني يوسع من مفهوم المستهلك إلى اقتناء السلع أو الخدمات في تطلق مهني.

أ- **الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن المستهلك: أهو الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على السلع أو خدمات لاحتياجاته الشخصية والعائلية، والبعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه يقول بأن المستهلك : هو الشخص الذي يتعاقد من أول إشباع احتياجاته الشخصية غير المهنية، يصبح طرقا في عقد للحصول على السلع والخدمات، في حين يرى البعض الآخر أن المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في المعاملات هو: الشخص محل

[1] أحمد محمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص19.

الحماية، وهو الذي يتعاقد على سلعة أو يحصل على خدمة لإشباع أهداف شخصية أو عائلية، أيا كانت السلع سواء منقولة أو عقارية.

وعليه فالمعيار الذي اعتمده هذا الاتجاه هو معيار الغرض أو الغاية من التصرف والذي يحدد نيف شخص ما بين طائفة المحترفين، أو طائفة المستهلكين فلا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه الشخص الذي يحوز سلعة أو خدمة لغرض مزدوج، أي لغرض مهني وآخر غير مهني مثال: شراء سيارة من قبل (وكيل عقاري) لغرض جولاته المهنية وكذلك لنقل أسرته، ولقد اخذ غالبية الفقه والتشريعات المقارنة وكذلك بعض الاتفاقيات الدولية بهذا المفهوم للمستهلك.

ووفقا لهذا المفهوم الخاص بتحديد المقصود بالمستهلك فإن الشخص المعنوي سيظل بعيدا عن القمع بهذه الصفة، وبالتالي لا يعتبر محورا لحماية نصوص قانون الاستهلاك، وحسب التعريف القائل بأن المستهلك هو " كل شخص طبيعي.... ومن ثم فقد حسم هذا الاتجاه من استبعاد الشخص المعنوي من الانطواء تحت عناصر هذا المفهوم.

ب- **الاتجاه الواسع لمفهوم المستهلك:** لقد أحدث التعريف الذي جاء به الفقه حول تصنيف مفهوم المستهلك عدة إشكالات حول مدى امكانية التوسع من مفهوم المستهلك ليشمل أكثر من فئة، وهل بالإمكان توسيع نطاق الاستفادة من قواعد الحماية لقانون الاستهلاك إلى أشخاص آخرين كما ذهب هذا الاتجاه إلى التوسع في مفهوم المستهلك ليشمل كل شخص أبرم عقد بهدف استهلاكي، وتوسع ليشمل

كل التصرفات ذات الهدف المهني وأبرز مثال عن ذلك شراء شخص الحاسوب لأغراض مهنية لا يدخل في المفهوم الشرق والما يشمله الاتجاه الموسع[1].

وساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك الذي تجسد في نداء لان أن المستهلكين هم نحن جميعا، ويعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك أي بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة فيعتبر مستهلكا من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي أو من يقتنيها لاستعماله المهني ما دام أن السيارة تستهلك في كلا الحالتين عن طريق الاستعمال، وانه وفقا لهذا الاتجاه فإن فكرة المستهلك تمتد لتشمل الشخص الطبيعي الذي يتعاقد من أجل الحصول على السلع والخدمات لحاجاته الشخصية أو العائلية، كما تشمل الأشخاص المطورة (جمعيات، شركات) وتشمل كل مهني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

ووفقا لهذا المفهوم مدير مستهلك المحترف الذي وصرف خارج مجال اختصاصه المهني، وذلك على أساس أن هذا المحترف غير متخصص فيظهر في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك المادي، كالفلاح الذي يعقد تأمين على زراعته، والتاجر الذي يقوم النظام للإنذار في محله، والمحامي الذي يشتري أجهزة إعلام آلي لمكتبه فهؤلاء كلهم يتصرفون خارج إطار اختصاصهم، فهم إذن مشترون عاديون يجدون أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف، ويكونون في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك العادي، كما يدخل هذا المفهوم الواسع للمستهلك المؤسسات العمومية

(1) أسامة خيري، الرقابة وحماية المستهلك، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص17.

ذات الطابع التجاري ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن القضاء الفرنسي اتجه إلى تمديد نطاق قانون الاستهلاك ليشمل حماية الاشخاص المنصرفون افرض مهلي لكن ليس في إطار اختصاصهم أو مهنتهم.

ثانياً: تعريف المستهلك في التشريع المقارن:

لقد ورد تعريف المستهلك في العديد من التشريعات سواء تلك المتعلقة بحماية المستهلك في إطار القانون الداخلي أو التي وضعت قواعد حمائية للمستهلك في علاقاته التعاقدية الدولية ومنها:

أ- **التشريع اللبناني:** نصت المادة الثانية من القانون اللبناني الصادر بالمرسوم رقم 13068 في 5 أب/ 2004 والذي عرف المستهلك بأنه (الشخص الطبيعي أو المعنوي كالشركات والمؤسسات التجارية مثلا الذي يقام على ثراء خدمة معينة أو سلمة ما أو مجرد شرائه لها أو استعملها أو استفاد منها بأية وسيلة، إنما لأغراض أو أهداف لا ترتبط مباشرة بنشاط هذا الشخص المهني)[1].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يضفي الحماية للمستهلك الطبيعي والمعنوي كذلك حدد انواع السلع والغريض من اقتناءها.

ب-**التشريع العراقي:** أما في العراق فلا يوجد – لحد الآن – تشريع خاص بحماية المستهلك بل يوجد بعض المعالجات الجزئية بصددها في أكثر من تشريع، وفي مقدمتها القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل ومنها الاحكام الخاصة بحماية الطرف المذعن في عقود الإذعان، وتلك

[1] قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005.

المتعلقة بعيوب الرضا، وضمان العيوب الخفية، على الرغم من ان هذه المعالجات لا تخص المستهلكين وحدهم بل هي احكام عامة تطبق عليهم وعلى غيرهم، الا ان هناك قوانين أخرى تعرضت بصورة غير مباشرة لحماية المستهلك ومنها قانون تنظيم التجارة رقم 20 لسنة 1970 المعدل، وقانون الصحة العامة رقم(89) سنة 1981، وقانون وسم الموازين والمقاييس والمكاييل التجارية رقم 24 لسنة 1978 والقانون الخاص بمزاولة مهنة الصيدلة رقم (40) لسنة 1970 وقانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم 54 لسنة 1979 ونظام الاغذية رقم 26 السنة 1982.

الفقرة الثانية: المهني – المورد.

إن الفئة الثانية التي جاء قانون حماية المستهلك لمخاطبتها هم فئة المهنيين (التجارة الموردين)، حيث فرض عليهم مجموعة من الالتزامات والواجبات ضماناً لحقوق المستهلكين الذين يتعاقدون معهم فنستطيع تعريف المهنة بأنها كل نشاط منظم هدفها الانتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات والتجارة هي أول أشكال هذه الانشطة المنظمة، لذلك كانت اهم المهن، وكان أصحاب المهن الحرة إلى جانب هؤلاء المنتجين أو الصناعيين، كالأطباء والمحامين وغيرهم[1].

ولتحديد مفهوم المهني أو المورد يجب تناوله من الناحية الفقهية ومن الناحية التشريعية على شكل فقرتين:

---

[1] سلام عبد الزهرة الفتلاوي، نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي، العدد الثامن، جامعة بابل، العراق، 2010، ص82.

أولاً: المفهوم الفقهي للمهني – المورد.

اختلف الفقهاء حول تعريف المهني أو المورد، باختلاف المعايير التي اعتمدوا عليها، لذا سنتناولها تباعاً:

أ- **معيار النشاط التجاري:** كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يعرض أموالاً أو خدمات لممارسة نشاط اعتيادي.

على خلاف المستهلك فإن المحترف هو الشخص الذي يتصرف من أجل حاجات مهنته كاستئجاره لمحل تجاري لتجارته أو شراء السلع بقصد إعادة بيعها وكلمة محترف أو مهني مشتقة من كلمة حرفة أو مهنة ومعناها: كل نشاط منظم لغرض الإنتاج أو التوزيع تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع أو المحترف قد يكون شخص طبيعي أو معنوي كالشركات أو المؤسسات العمومية ذات طابع اقتصادي أو تجاري، فهو في مركز قوى مقارنة بالمستهلك بما يحوزه من المعارف تقنية ومعلومات فضلاً عن وضعه الاقتصادي أو المالي، فكان غرض قانون حماية المستهلك إعادة التوازن بين المحترف والمستهلك بشكل يقرر حماية كافية للمستهلك تضمن سلامته[1].

ب-**معيار الاعتياد:** كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات، والاعتياد يعني توجيه الشخص نشاطه بصفة ثانوية إلى مزاولة العمل التجاري على نحو يشكل ذلك النشاط مردوداً إضافياً للعيش، حيث أنه ولو كان يزاول ذلك

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص33.

العمل بصفة متكررة، ومنتظمة الا أنه لا يكرس له كل جهده، وهذا يعني أن الاعتياد في دريجة ادنى من الاحتراف، بحيث اذا كان هذا الأخير يتضمن حتماً الاعتياد، فأن العكس غير صحيح، أي أن الحرفة تستلزم تكرار العمل على وجه الاعتياد واتخاذ حرفة معتادة.

إذاً المعيار الذي يحدد مدى أتخاذ الشخص لصفة المهني هو معيار الاعتياد على ممارسة النشاط في إطار تنظيم محكم والذي بموجبه يظهر المهني صاحب خبرة ودراية وفعالية في مجال مهنته، فاستناد إلى تفوقه هذا تظهر ضرورة إفادة الطرف الآخر المتعاقد معه وهو المستهلك بحقوق خاصة، وتكون في مجملها التزامات تقع على عائق المهني.

ج- **معيار الانتاج:** كما يعرفه البعض الآخر: كل شخص طبيعي أو معنوي ينتج أو يصنع أو يقيم أشياء متطورة، أيا كانت طبيعتها لاستعمال الغير، كما يعرف جانب آخر من الفقه ب: كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام والذي يظهر في العقد المهني محترف فيو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاريا أو صناعيا أو زراعها فيمتلك محلا تجاريا بقصد ممارسة الشاطه أو يشتري البضائع يهدف إعادة بيعها[1].

[1] عدنان إبراهيم السرحان، المهني (المفهوم والانعكاسات القانونية)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، العدد الأول، جامعة الإسكندرية، 2004، ص63.

ثانياً: المفهوم التشريعي للمهني – المورد.

المهني أو المحترف أو المورد أو التاجر هو الطرف المقابل للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، وأقدم المشرع على تعريفه فعمل عدة نصوص تنظيمية وتشريعية.

أ- **التشريع اللبناني:** عرف المحترف بأنه " هو الشخص الطبيعي أو المعنوي، من القطاع الخاص أو العام، الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات، كما أمد محترفاً، لغرض تطبيق أحكام هذا القانون، أي شخص يقوم باستيراد السلمة بهدف بيمها أو تأجيرها أو توزيعها وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني[1].

ب-**التشريع العراقي:** عرف مصطلح المجهز للإشارة منه إلى المورد أو المهني حيث عرفه على انه : كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء كان أصيلاً أم وسيطاً أم وكيلاً[2].

وكذلك حددت الفقرة سابعاً من القانون المذكور مفهوم المعلن بأنه كل شخص طبيعي أو معلوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بوساطة غيره باستخدام وسيلة من وسائل الاعلان[3].

---

[1] المادة القانية من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005.

[2] الفقرة السادسة من المادة الأولى من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.

[3] الفقرة السابعة من المادة الأولى من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.

المبحث الثاني

الإيجاب والقبول في التعاقد عن بعد

الإيجاب والقبول هما مكونان أساسيان في عقود التعاقد عن بعد وفي جميع العقود. هذه المصطلحات تمثل جزءًا من عملية تكوين العقد وتأكيده. حيث يمكن توصيف الإيجاب بأنه عرض ملزم أو اقتراح من طرف واحد إلى الآخر. يتضمن الإيجاب شروط معينة يعرضها أحد الأطراف للطرف الآخر. وعندما يتم تقديم الإيجاب، يتوجب على الشخص الآخر النظر في هذا الإيجاب واتخاذ قرار بالموافقة أو الرفض. أما القبول فهو استجابة الشخص الآخر للإيجاب بالموافقة على الشروط التي عرضها الطرف الأول. القبول يؤدي إلى تكوين العقد وتأسيس التزام قانوني بين الطرفين[1].

في العقود عن بعد، يمكن أن يتم الإيجاب والقبول عبر وسائل إلكترونية، مثل البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية للتسوق عبر الإنترنت. الإيجاب والقبول

[1] أنظر: نص المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه". أيضاً نص المادة (75) من القانون المدني العراقي المذكور سابقاً: "يصح أن يرد العقد على أي شيء آخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام". بالنسبة للقانون اللبناني: انظر نص المادة (178) من قانون الموجبات والعقود لعام 1932: "إن الرضى في العقود هو اجتماع مشيئتين أو أكثر وتوافقها على إنشاء علاقات الزمانية بين المتعاقدين ...".

يجب أن يكونا واضحين وقانونيين، ويجب أن يتم بموجب القوانين واللوائح المعمول بها في البلد أو الولاية التي يتم فيها التعاقد[1].

وعليه سنتناول دراسة هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، حيث سنخصص المطلب الأول لدراسة الإيجاب في التعاقد عن بعد، بينما سنخصص المطلب الثاني لدراسة القبول في التعاقد عن بعد.

المطلب الأول: الإيجاب في التعاقد عن بعد

الإيجاب عن بعد هو عملية تقديم عرض ملزم أو اقتراح لعقد أو صفقة تجارية عبر وسائل الاتصال عن بعد، بدلاً من القيام بهذه العملية شخصياً أو وجهاً لوجه، ويتم باستخدام التكنولوجيا ووسائل الاتصال للقيام بعملية الإيجاب، حيث يمكن أن يتضمن الإيجاب العديد من العناصر والشروط المحددة التي يتعين على الشخص الآخر التفاعل معها واتخاذ قرار بالقبول أو الرفض.

إن الإيجاب عن بعد يمكن أن يحدث عبر وسائل الاتصال عديدة، مثل[2]:

1. البريد الإلكتروني: يمكن للأفراد والشركات إرسال عروض تجارية واقتراحات عبر البريد الإلكتروني. عندما يتلقى الشخص الآخر هذا البريد يمكنه النظر في العرض واتخاذ قرار بالقبول أو الرفض.

---

[1] إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2009، ص 77.

[2] مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019، ص233.

2. المواقع الإلكترونية للتسوق عبر الإنترنت: يمكن للأفراد والشركات تقديم عروض واقتراحات تجارية عبر مواقع التسوق عبر الإنترنت، وعند اختيار المنتجات والخدمات ووضعها في سلة التسوق، يمكن أن يشكل ذلك الإيجاب قبل عملية الدفع عبر الإنترنت.
3. التطبيقات المخصصة للتسوق عبر الهواتف الذكية: يمكن استخدام تطبيقات الهواتف الذكية لتقديم عروض واقتراحات تجارية وإجراء عمليات الإيجاب عن طريق الهواتف الذكية.

يجب أن يكون الإيجاب عن بعد يتضمن درجة من وضوح العرض أو الاقتراح والشروط المحددة وإشارة معنوية تبين أن الشخص يرغب في التعاقد. وعندما يتلقى الشخص الآخر الإيجاب، يمكنه أن يتفاوض حول الشروط إذا كان ذلك ضرورياً، ثم يتخذ قرار بالقبول أو الرفض. تكمن أهمية الإيجاب عن بعد بأنه يشكل جزءًا مهمًا في العمليات التجارية الحديثة وفي التعاملات عبر الإنترنت، ويجب أن يتم وفقًا للقوانين واللوائح المعمول بها.

أولاً: مفهوم الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد:

إن التشريعين العراقي واللبناني لم يضعا تعريفاً للإيجاب في العقود عن بعد، رغم إيرادها للأحكام الخاصة بالإيجاب الإلكتروني [1]، لهذا يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي.

---

[1] انظر في تخصيص ذلك نص المادة (179) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932: "إن الايجاب الصريح أو الضمني لا يلزم في الأساس صاحبه، بمعنى انه يستطيع اذا شاء، الرجوع عنه. ووفاته او فقدانه الاهلية الشرعية يجعلان الايجاب لغوا...".

ويُعرف الإيجاب بشكل عام على إنه: العرض الموجه من شخص إلى شخص آخر معين بذاته أو للجمهور ويكون هذا العرض جازم وكامل، وقد يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو باتخاذ موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على الإيجاب[1]، كما عُرف بأنه بيان لرغبة الشخص الذي أصدره في التعاقد على وفق الشروط المذكورة فيه، كذلك عُرف بأنه "افصاح عن عرض مكتمل وحاسم يوجهه شخص لغيره يقصد إبرام عقد معين بحيث إذا صادفه قبول مطابق له انعقد العقد[2].

ولا يخرج تعريف الإيجاب في العقود المرمة عن بعد عن هذا المفهوم إلا من حيث مراعاته لخصوصية العقد الإلكتروني في الانعقاد عن بعد، إذ عُرف الإيجاب الإلكتروني بأنه: كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستفيد من هذا النطاق بمجرد الإعلان. هذا ولم تورد معظم القوانين المدنية تعريفاً محدداً للإيجاب كما لم تشترط شكلية معينة للتعبير عنه مبدئياً، ولكن القانون المدني العراقي نص في الفقرة الأولى من

أنظر في تخصيص ذلك نص المادة (77) من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951: " الايجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد...".

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2021، ص42.

[2] عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2020، ص172

المادة (77) منه على أن "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول".

ويلاحظ هنا أن المشرع العراقي قد حصر طرق التعبير عن الإيجاب في (اللفظ) وأن كان من الافضل أن يترك هذا الامر إلى القاعدة العامة [1] التي لا تشترط مبدئياً شكلية معينة للتعبير عن الإيجاب، فيصبح التعبير عنه بأية طريقة سواء باللفظ أو غيره، وهذا ما تؤكد عليه اغلبية التشريعات والاتفاقيات ذات العلاقة وأكده المشرع العراقي نفسه في المادة (79) من القانون المدني العراقي[2].

هذا فيما يتعلق بالإيجاب بصورة عامة، أما الإيجاب الإلكتروني فنجد أن معظم القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية لا تتضمن تعريفاً له على الرغم من تأكيد هذه القوانين على جواز التعبير عن الإيجاب بوسائل إلكترونية ومنها رسالة البيانات عبر شبكة الإنترنت، ولكن ورد في مشروع اتفاقية الاونسترال للتعاقد الإلكتروني تعريف لمقدم العرض ومتلقيه، حيث نصت الفقرة (ز) من المادة الخامسة من المشروع على أنه يقصد بتعبير "مقدم العرض" أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يعرض سلعاً أو خدمات".

---

[1] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية)، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2002، ص100.

[2] نصت المادة (79) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته، على أنه: "كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة، والاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي".

وكذلك نصت الفقرة (ح) من نفس المادة على انه يقصد بتعبير " متلقي العرض أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يتسلم أو يسترجع عرضاً لسلع أو خدمات".

في إطار العقود المبرمة عن بعد، ورد في التوجيه الاوربي الرقم (97/7) الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد [1] تعريف للإيجاب بأنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

ومن خلال ما ذكرنا يمكن القول إنه ليس للإيجاب عن بعد تعريف خاص يخالف في مضمونه عن تعريف الإيجاب في العالم المادي، الا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه، حيث يتم عادة بوسائل إلكترونية بدلا من الوسائل التقليدية.

إن التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد عموماً والاتفاقيات ذات العلاقة لا تشترط للتعبير عن الإيجاب شكلية معينة، بل اجازت التعبير عنه بأية وسيلة تروق للموجب لا تثير شكاً في دلالتها على التراضي، سواء كانت هذه الوسيلة هي اللفظ أو الاشارة أو الكتابة في صيغتها الرقمية أو رسالة البيانات وغيرها، ولكن شبكة الإنترنت وما توفره من خدمات متنوعة والتي ترسل وتستقبل في نفس الوقت عبر

[1] صدر هذا التوجه عن المجلس الأوروبي في 20 أيار 1997، ودخل حيز التنفيذ اعتباراً من 4/حزيران 1997، لكي يتم تطبيقه من خلال إدخال بنوده إلى التشريعات الوطنية للدول الاعضاء في المجلس الأوروبي خلال ثلاث سنوات من تاريخ تنفيذه أي إلى 4/حزيران/2000.

وسائل مسموعة ومرئية تكون الأكثر ملائمة للتعبير عن الإيجاب وبيان عناصره الاساسية وشروطه، مقارنة بالوسائل التقليدي[1].

ويشترط في التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية لكي يعتبر إيجاباً إلكترونياً ينعقد به العقد إذا أقترن به قبول مطابق، توافر ثلاثة شروط أساسية [2]، وهي أولاً أن يكون الإيجاب جازماً وباتاً وذلك بأن تتوافر لدى الموجب النية القاطعة لأحداث الاثر القانوني (إبرام العقد) وهذا ما يميز بين الإيجاب والمراحل التي تسبقه كالمفاوضات[3]، ثانياً أن يكون الإيجاب كاملاً ومحدداً تحديداً كافياً وذلك بأن يحتوي على الشروط الاساسية للتعاقد والتي تشمل العناصر الجوهرية للعقد، وأخيراً أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص معين أو عدة أشخاص معينين.

والمادة (34) تنص على أن: يبقى العقد ملزماً للعارض طالما يبقى في الأماكن الولوج إلى هذا العرض بالوسيلة الإلكترونية، وأما المادة (35) فإنها تنص: "على مقدم العرض إبلاغ الطرف الآخر بورود القبول وذلك ضمن مهلة زمنية معقولة أو ضمن المهلة الزمنية المجددة في العرض"[4].

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 2005، ص57.

[2] بسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص148.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية– القانون الواجب التطبيق وأزمته)، الطبعة الأولى، درا النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 62 وما بعدها.

(4) المادة (34–35) من قانون المعاملات الإلكترونية اللبنانية ذات الطابع الشخصي رقم (81) لسنة 2018 الصادر 2018/10/10 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2018، ص28.

وكذلك إضافة المادة (38) من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي والتي نصت على أنه: عندما يصدر القبول بالوسيلة الإلكترونية في العقود المدنية والتجارية، لا يعتبر هذا القبول منشئاً للعقد إلا بعد أن يؤكد عليه مرة ثانية من وجه إليه العرض بعد أن يكون قد تحقق من مضمون التزامات الفريقين.

ثانياً: خصائص الايجاب في العقود المبرمة عن بعد:

إنّ الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توفرها في الإيجاب وفقاً للقواعد العامة، بمعنى أنه يجب ان تتوافر في عرض التعاقد عبر وسائل الاتصال العناصر الجوهرية في العقد المراد إبرامه، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بتطبيقاته وهذه الخصائص هي:

1 – غياب العلاقة الإلكترونية بين أطراف العقد.

قديماً وقبل ظهور التجارة الإلكترونية وإمكانية التعاقد من خلال شبكة الاتصالات فيما يعرف بالتعاقد عن بعد، كان لا يعتقد أو يفترض أن يتم التعاقد فيما بين أي طرفين إلا من خلال علاقة مباشرة بينهما، أي تتم من خلال مجلس انعقاد العقد فكان ينص في العقود على سبيل المثال ان الطرف الأول – البائع – بشخصه أو بواسطة وكيله عنه قد قام بسداد الثمن إلى الطرف الثاني – المشتري في مجلس انعقاد العقد – أما الآن وبعد ظهور التعاقد الإلكتروني، فقد أصبح من المعتاد ان

يكون التعاقد من خلال شبكة الإنترنت وألا تكون هناك أي علاقة مباشرة من قريب أو بعيد فيما بين طرفي هذا التعاقد[1].

2 – الإيجاب عن بعد يتم عبر وسيط اتصال:

الإيجاب عن بعد يمكن أن يتم عبر وسائل الاتصال أو وسيط تسهل عملية تبادل العروض والاقتراحات بين الأطراف. وإن الوسائط التي يمكن استخدامها كوسائل للإيجاب عن بعد تشمل:

أ- البريد الإلكتروني: يمكن للأفراد والشركات تبادل العروض والاقتراحات عبر البريد الإلكتروني. يتضمن ذلك إرسال عروض تجارية مفصلة وشروط للشخص الآخر لمراجعتها واتخاذ قرار بالقبول أو الرفض.

ب- الهواتف والمكالمات الهاتفية: يمكن القيام بعمليات الإيجاب عن طريق المكالمات الهاتفية حيث يتم مناقشة العروض والشروط عبر الهاتف. قد تتضمن هذه المكالمات أيضًا تسجيلات لتوثيق الموافقة.

ج- تطبيقات الدردشة والمراسلة الفورية: يمكن استخدام تطبيقات الدردشة والمراسلة الفورية لتبادل العروض والاقتراحات والتفاوض على الشروط. يمكن للأطراف استخدام هذه التطبيقات لإرسال رسائل نصية أو رسائل صوتية.

د- الفاكس: على الرغم من أن استخدام الفاكس قد انحسر مع تقدم التكنولوجيا، إلا أنه لا يزال يستخدم في بعض الصناعات والمناطق لعمليات الإيجاب عن بعد.

---

[1] منير محمد وممدوح محمد، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص39.

هـ- المنصات والمواقع عبر الإنترنت: يمكن للأفراد والشركات استخدام المواقع والمنصات عبر الإنترنت لتقديم العروض والاقتراحات والقيام بعمليات الإيجاب والقبول. ذلك يشمل مواقع التسوق عبر الإنترنت والمنصات الإلكترونية الأخرى.

وهناك ميزة هامة جداً في الايجاب الإلكتروني وهو أنه هذا الايجاب يبقى مستمر لفتري طويلة فيستطيع الموجب التردد لفترات لاحقة لقراءة الإعلان الموجود على المواقع الالكترونية، وهذا يميزه عن التعاقد عن طريق التلفاز كون الإعلان يتم لفترات وجيزة [1].

3 - الإيجاب عن بعد في الغالب إيجاب دولي:

يمكن أن يتصف الإيجاب بأنه دولي لكونه يتعدى حدود الدول، فتكون الإعلانات التجارية موجهة عادةً إلى العامة دون التقيد في إقليم دولة معينة او نطاق جغرافي صغير ، فالموجب يستطيع عرض في السوق العالمية [2]، إلا إذا كانت إرادة الموجب تتجه إلى أن الايجاب مقتصر على إقليم معين أو منطقة جغرافية معينة، وعلى

---

[1] محمد السيد خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2002، ص77.

[2] إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص435.

هذا فالإيجاب الالكتروني يتسم بخاصية دولية تعمل على التقليل من أهمية المكان والزمن في المعاملات التجارية [1].

نتوصل أخيراً إلى أن الإيجاب الموجه إلى شخص معين بالذات عبر وسائل الاتصال غير ملزم للموجب، إلاّ إذا حدّد الأخير مدة معينة للإيجاب، فهو ملزم بالإيجاب طوال هذه المدة، والإيجاب غير المُلزم يمكن أن يتم به العقد متى كان هذا الإيجاب مستوفياً لجميع شروطه، أي محدداً وجازماً وباتاً، فالإيجاب عبر البريد الإلكتروني يكون لأشخاص محددين، يرى التاجر إمكانية اهتمامهم أكثر من العامة، وتبدأ الفعالية للإيجاب بمجرد علم الموجه إليه هذا الإيجاب، وذلك بعد فتح بريده الإلكتروني، فإما أن يرفض وإما يقبل هذا الإيجاب، لهذا يجب أن يتسم الإيجاب عبر البريد الإلكتروني بالدقة، والوضوح اللازم.

المطلب الثاني: القبول في العقود عن بعد

إنّ العقود التي تبرم عن بعد عبر شبكة الانترنت هي من العقود التجارية المشمولة بمبدأ الرضائية ولا يوجد اختلاف بين القبول التقليدي أو القبول عن بعد سواء من كون الثاني يتم عبر التقنيات التكنلوجية الحديثة، وعلى ذلك فإن القواعد التي تحكم القبول عن بعد هي القواعد العامة، لكن التمييز يكمن في مسألة التعبير عنه [2].

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة– مصر، 1998، ص77.

[2] محمد العيش الصالحين، الكتابة الرقمية طيرقاً للتعليق عن الإرادة ودليلاً للإثبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، 2008، ص122.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات حيث سنتحدث أولاً عن مفهوم القبول الالكتروني، ثم سننتقل للحديث عن التعبير عن القبول الإلكتروني ثانياً.

أولاً: مفهوم القبول:

إن القبول هو الاجراء القانوني الذي يعبر من خلاله القابل بقبوله المنتج المعروض، ويعرف القبول بأنه: " تعبير يحدث في الزمن التالي للإيجاب يُعبر من خلاله المتلقي من أن إرادته موافقة لإرادة الموجب" .

وقد عرّف الفقه الإنكليزي القبول بأنه: " التعبير عن الإرادة غير المشروطة وبموجبه يقبل الشخص بكامل إرادته للإيجاب الذي تلقاه وبكامل شروطه وحيثياته" [1]، وعرفه الفقه العربي بأنه: " التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بموافقته على ما وجه إليه كما هو حتى ينعقد العقد المراد إبرامه".

ومن هذا يتبين أن القبول: هو الإرادة الثانية في العقد التي يعبر عنها القابل وتكون هذه الإرادة جازمة غير قبالة للشك، ومن خلالها تتلاقى الإرادتين ليتكون العقد بالصورة الصحيحة، فالعقد لا يتم إلا باكتمال الرضا.

ويجب التنويه إلى أن القبول يجب أن يكون مطابقاً بشكل كامل للإيجاب، فإذا كان القبول لجزء من الايجاب او معدل للإيجاب فلا يكون له حكم القبول بل يجوز ان

---

[1] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص122.

يكون بمثابة إيجاب جديد قد يؤدي عن قبوله إلى قيام عقد يتم بمقتضى إرادة جديدة [1]، لأنه يعتبر وفقاً لإيجاب الموجب الأول.

ويشترط في القبول أن يصدر ممن وجه إليه العرض لا من شخص آخر، كما يشترط أن يكون المقابل شخص غير الموجب، إذ لا يجوز لأحد أن يتولى طرفي العقد، ويجب الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية والاحتفاظ بالمسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد [2].

ويمكن أن يكون القبول عن بعد من خلال تبادل العروض والموافقات عبر وسائل الاتصال، على سبيل المثال، إذا كان هناك شخص يعرض منتجًا للبيع عبر موقع الويب الخاص به، وآخر يتصفح الموقع ويقوم بالنقر على زر "شراء الآن"، فإن ذلك يعتبر عرضًا وقبولًا عن بُعد. وبمجرد تلقي المبيع لهذا الطلب، يتم تشكيل العقد وتكون الأطراف ملزمة بالاتفاق[3].

---

[1] معرض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2004، ص450.

[2] نصت المادة 86 الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي رقم 40 الصادر عام 1951 وتعديلاته على أنه: " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفاظاً بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقض فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة. ويقابل هذه المادة في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المادة 86/لبناني و95/ليبي و96/سوري و52/كويتي و141/1 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و95/مصري ".

[3] حسن علي الذنون، محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 2016، ص97.

يجب أن يتم القبول عن بُعد وفقًا للقوانين والأنظمة المحلية والشروط التي تم الاتفاق عليها في العقد. يجب على الأطراف أيضًا أن تكون قادرة على إثبات وجود عرض وقبول وشروط العقد عند الضرورة، وقد يختلف هذا من دولة إلى أخرى.

ثانياً: التعبير عن القبول الالكتروني:

إن القبول لكي يرتبط بالإيجاب لابد له أن يخرج إلى العالم الخارجي حيث أن معظم التشريعات لا يعطي للقبول الذي يبقى حبيس النفس أدنى أهمية، فلابد من إظهار القبول حتى يمكن أخذه بعين الاعتبار والقاعدة العامة في باب العقود انها تنعقد بكل ما يدل على توافق إرادة العاقدين في إنشاء العقد ورضاهما به من غير تقييد بألفاظ مخصوصة وبلغة دون لغة لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فكل لفظ يظهر ما في نفس العاقدين من إنشاء العقد ويدل عليه من غير احتمال لمعنى آخر يتحقق به الإيجاب والقبول ويتم به العقد[1].

وقد أشارت اتفاقية (فينا) لعقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 بأن القبول هو البيان الصادر من المخاطب ويفيد الموافقة أما السكوت فلا يعتبر قبولاً [2].

---

[1] فرج توفيق الولبد، الرهن في الشريعة الإسلامية، جامعة بغداد، 1998، ص64.

[2] انظر في تخصيص ذلك نص المادة (18) من اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب إما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً".

ويخضع القبول للقواعد العامة التي تخضع لها الإرادة، وعلى ذلك يجوز ان يكون القبول صراحة أو ضمناً، كما انه يستفاد من السكوت في معرض الحاجة إلى البيان وان وجود القبول مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة التمييز [1].

ويرجع في ذلك كله إلى نية الطرفين، فإذا كان الإيجاب الأول قد سقط فلا عبرة بالقبول بعد سقوط الإيجاب وإذا لم يعين ميعاد للقبول، فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب، فإن ظل الموجب على إيجابه حتى صدور القبول من المعروض عليه الإيجاب، فقد تم العقد بتلاقي الإرادتين، ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته، المنفردة التنصل أو التحلل من آثاره.

أما التعبير عن القبول في العقد الذي يبرم عبر الشبكة الدولية فيجب أن يكون واضحاً وصريحاً وحراً، وقد يتم القبول الإلكتروني بوسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال الحديثة وهو الأمر الذي يضفي نوعاً من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين حيث يمكن إثبات هذا القبول بورقة مكتوبة، وبالرغم من ذلك فإنه يلاحظ أنّ اللجوء إلى استخدام هذه الوسيلة هو أمر نادر في القيود الإلكترونية ومثال هذه الوسيلة هو التعبير عن القبول عبر الفاكس.

ان استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في التعبير عن القبول قد زال عنه الطابع المادي، وحيث غالباً ما يتم القبول الإلكتروني عن طريق ملء استمارة تتخذ شكل

---

[1] فريد فتيان (مصادر الالتزام)، شرح مقارن على النصوص، مطبعة العاني، بغداد، 1999، ص44.

نموذج طلب معروض على الانترنت، ويقوم الشخص الموجه للإيجاب بتدوين معطيات الشخصية والتي تعتبر ضرورية للعقد المراد إبرامه [1].

القبول في العقد عن بعد لا يخرج عن تعريف القبول بوجه عام، إلاّ أنهُ يتم عن طريق وسائل إلكترونية، ويتم عن بُعد، ويسمى بالتجارة الإلكترونية العابرة للحدود، فالقبول الإلكتروني يتميز ببعض المميزات التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية، التي تختلف بعض الشيء عن القبول العادي، الذي يخضع للقواعد العامة، فالأصل في القبول أنهُ يتم بصراحةً أو ضمناً، لكن القبول الإلكتروني يتم صراحة بسبب صعوبة القبول ضمناً، فهو يتم عن طريق برامج وأجهزة إلكترونية، تعمل بشكل آلي، وهذهِ الأجهزة لا تستطيع استخلاص إرادة المتعاقدين الضمنية[2].

أما فيما يخص السكوت كطريقة للتعبير عن الرأي فتقضي القواعد العامة بأن مجرد السكوت لا يعتبر قبولا للإيجاب، لأن التعبير عن الارادة يجب أن يتم بعمل ايجابي، أما السكوت فلا يتجاوز الحدود السلبية، ولا يفيد بالتالي القبول، اذ لا يمكن كشف خفايا الفكر الذي يبقى داخلياً في ذات الانسان، وجهالة حقيقة فكرة الشخص الداخلية تكفي في وضوح موقف من يوجه اليه الايجاب، ومتى قام الشك في أمر ما تعذر تفسير حقيقة الارادة، وهذا الموقف يفيد عادة الرفض وليس القبول.

---

[1] سمير عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص226.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت–الكويت، 2003، ص93.

إلا أنه، وبصورة استثنائية، قد يفيد السكوت القبول، إذا اقترن بظرف من شأنه أن يشكل دليلاً على القبول، فيعد عدم الجواب قبولا حينما يكون العرض مختصا بتعامل كان موجودا بين الفريقين، ويعد سكوت مشتري البضائع بعد استلامها، قبولا للشروط المعينة في بيان الحساب (الفاتورة).

فاعتبار السكوت قبولاً، هو، إذن، استثناء على المبدأ العام، الذي لا يعتبره قبولا، ولكنه يفيد القبول، عندما تحيط به ظروف تدل على قبول المعروض عليه بالإيجاب، وقد تنبه المشرعين اللبناني والعراقي إلى حالات رأى فيها ان السكوت يدل دلالة واضحة على القبول [1]، كما تنبه الفقه والقضاء إلى حالات أخرى [2]، ومن أهم هذه الحالات: تجديد العقد، والتعامل السابق بين الفريقين، وتضمن الايجاب منفعة للمعروض عليه، والعرف التجاري.

---

[1] أنظر في تخصيص ذلك نص المادة (81) من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951: 1_ لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قولاً.

2_ ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او إذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه إليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط. أنظر نص المادة (180) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932:"–كون القبول كالإيجاب صريحاً أو ضمنياً ويعد عدم الجواب قبولاً حتماً كون العرض مختصا بتعامل كان موجوداً بين الفريقين، ويعد سكوت مشتري البضائع بعد استلامها قبولاً للشروط المعينة في بيان الحساب(الفاتورة)".

[2] استئناف مدني لبناني،1/16/ 1970، النشرة القضائية، سنة 1970، ص339،. أيضاً: استئناف بيروت، الغرفة التاسعة قرار رقم 95. تاريخ 6/19 /1995.

ومن الأمثلة على اعتبار السكوت قبولاً: " كما لو ارسلت ادارة احدى المجلات اعدادها إلى أحد المشتركين لديها، بعد انتهاء مدة اشتراكه، فإن سكوته وعدم رده لهذه الاعداد، يمكن أن يعتبر قبولا ضمنيا منه لتجديد الاشتراك، وذلك لوجود تعامل سابق بين الفريقين" .

ذكرنا سابقاً أن التعاقد عبر الإنترنت هو (تعاقد بين غائبين ذو طبيعة خاصة) وذلك لانعدام الفارق الزمني الملموس بين صدور الإيجاب وبين تلقي القبول لما تحققه شبكة الإنترنت من اتصال مباشر وتفاعل فوري متعاصر بين الطرفين على الرغم من انهما غير مجتمعين في مجلس عقد واحد، ولما كان العقد ينعقد في اللحظة التي تتقابل فيها ارادتا الطرفين.

وعليه يكون القبول في العقود عن بعد بأنه إتمام عملية الموافقة على عقد معين دون وجود لقاء جسدي بين الأطراف المتعاقدين. ويمكن أن يشمل القبول عن بعد العديد من وسائل الاتصال عبر الإنترنت وغيرها من وسائل التواصل عن بعد، مثل الهاتف والبريد الإلكتروني والرسائل النصية.

خاتمة

في ختام هذا البحث، يتضح أن ظاهرة التعاقد عن بعد تمثل تطورًا مهمًا في عالم التجارة، إذ ساهمت التكنولوجيا الحديثة في تغيير آليات إبرام العقود وتيسير التعاملات التجارية بين الأطراف المتباعدة جغرافيًا. لقد تناول البحث مفهوم التعاقد عن بعد، وأهمية الإيجاب والقبول في هذه العقود، مع التركيز على الخصائص القانونية والعملية التي تميزها.

النتائج

1-أظهرت النتائج أن التعاقد عن بعد أصبح جزءًا لا يتجزأ من التجارة الحديثة، مما يعكس تأثير التكنولوجيا على طريقة إبرام العقود.

2- تم تسليط الضوء على التحديات التي تواجه القوانين الحالية في تكييفها مع متطلبات التعاقد عن بعد، خاصة فيما يتعلق بحماية حقوق المستهلكين.

3- تبين أن الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية يتطلبان وضوحًا ودقة لضمان صحة العقد، وأن هناك حاجة ملحة لتحديد الأطر القانونية الخاصة بهما.

المقترحات

1- يجب على المشرعين العمل على تطوير التشريعات المتعلقة بالتعاقد عن بعد، لتلبية احتياجات السوق المتغيرة وضمان حماية حقوق جميع الأطراف.

2- من الضروري تعزيز الوعي القانوني بين المتعاملين في هذا المجال، من خلال تنظيم ورش عمل ودورات تدريبية حول القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

3. -يتطلب التوسع في التعاقد عن بعد تحسين البنية التحتية الرقمية، لضمان أمان وسرعة التعاملات الإلكترونية.

4. - يجب وضع آليات فعالة لحماية المستهلكين في العقود الإلكترونية، بما في ذلك توفير معلومات واضحة حول حقوقهم وواجباتهم.

في النهاية، يمثل التعاقد عن بعد فرصة كبيرة للنمو الاقتصادي، ولكنه يتطلب تضافر الجهود من جميع الأطراف المعنية لضمان تحقيق الفوائد المرجوة منه بطريقة قانونية وآمنة.

قائمة المصادر والمراجع

1- الاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 14، العراق، 2005.

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت–الكويت، 2003.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 2005.

4- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية– القانون الواجب التطبيق وأزمته)، الطبعة الأولى، درا النهضة العربية، القاهرة، 2000.

5- أحمد محمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

6- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة– مصر، 1998.

7- أسامة خيري، الرقابة وحماية المستهلك، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص17.

8- إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

9- إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2009.

10- إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

11- بسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

12- حسن علي الذنون، محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 2016.

13- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

14- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي، العدد الثامن، جامعة بابل، العراق، 2010.

15- سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

16- سمير دنون، العقود الالكترونية في إطار تنظيم التجارة الالكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2012.

17- سمير عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006.

18- صالح المندلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

19- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

20- عبد الله الخشروم، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، مطبعة المعارف، بغداد، 2013.

21- عبد الله ذيب محمود، حماية للمستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، 2012.

22- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2020.

23- عدنان إبراهيم السرحان، المهني (المفهوم والانعكاسات القانونية)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، العدد الأول، جامعة الإسكندرية، 2004.

24- فاروق إبراهيم جاسم وامل كاظم سعود، الوجيز في شرح أحكام قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010، دار السنهوري، بيروت، 2016.

25- فرج توفيق الولبد، الرهن في الشريعة الإسلامية، جامعة بغداد، 1998.

26- فريد فتيان (مصادر الالتزام)، شرح مقارن على النصوص، مطبعة العاني، بغداد، 1999.

27- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2021.

28- محمد السيد خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، 2002.

29- محمد العيش الصالحين، الكتابة الرقمية طيرقاً للتعليق عن الإرادة ودليلاً للإثبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، 2008.

30- محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

31- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.

32- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، 2006.

33- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019.

34- معرض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2004.

35- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية)، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2002.

36- منير محمد وممدوح محمد، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

37- الياس ناصيف، العقود الدولية " العقد الالكتروني في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية والأركان القائمة عليها

حسن ماجد حسن بحر

hassan.bahar90@gmail.com

الملخص:

تعد المسؤولية المدنية من أهم المواضيع التي تتناولها الأنظمة القانونية الحديثة، حيث تُعنى بتحديد المسؤولية التي تترتب على الأفراد أو الكيانات القانونية نتيجة للإضرار بالآخرين. ومن أجل ضمان العدالة وحماية الحقوق، يقتضي الأمر تحديد الإطار القانوني الذي تحكمه المسؤولية المدنية وبيان كيفية قيامها. وبالتالي، فإن فهم الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية والأركان الأساسية التي تقوم عليها يعد أمرًا بالغ الأهمية لفهم كيفية تطبيق هذه المسؤولية في الواقع العملي.

في هذا السياق، يظهر سؤال جوهري حول طبيعة المسؤولية المدنية التي قد تتخذ أشكالًا متعددة، مثل المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، ومن ثم تتطلب دراسة منهجية لفهم أبعادها القانونية وكيفية تحديد الأركان التي تقوم عليها. هذا يتيح للمختصين في مجال القانون تقديم تفسير دقيق للمسؤولية المدنية وتطبيقاتها في مختلف المجالات.

كلمات مفتاحية: الخطأ، الضرر، العلاقة سببية، المسؤولية مدنية.

The Legal Nature of Civil Liability and Its Constituent Elements

Hassan Majed Hassan

Abstract

Civil liability is one of the most important topics addressed by modern legal systems, as it involves determining the responsibility that individuals or legal entities incur as a result of harming others. In order to ensure justice and protect rights, it is essential to define the legal framework governed by civil liability and explain how it is established. Therefore, understanding the legal nature of civil liability and the fundamental elements upon which it is based is crucial to comprehending how this liability is applied in practice.

In this context, a fundamental question arises regarding the nature of civil liability, which may take multiple forms, such as contractual liability or tort liability. This necessitates a methodical study to understand its legal dimensions and how to identify the elements upon which it is based. This allows legal experts to provide an accurate interpretation of civil liability and its applications in various fields.

المقدمة

تعتمد المسؤولية المدنية على مبدأ السلوك المأمول، حيث يجب أن يكون الشخص قد تصرف بطريقة مناسبة ومتسقة مع المعايير المجتمعية والقانونية. وفي حال عدم الامتثال لهذه المعايير، يمكن أن يتحمل الشخص المسؤولية المدنية سواء عن خطئه أو عن الأضرار التي تنتج عن سلوكه.

وتشمل عدة عناصر أساسية تحدد مسؤولية الشخص عن الأضرار التي يسببها، حيث يكون هناك عمل أو إغفال يؤدي إلى وقوع الضرر، وهذا يشمل الأفعال الإيجابية والسلبية. كما ينتج ضرر فعلي وملموس ناتج عن العمل أو الإغفال، ويجب أن يكون هناك رابط سببي مباشر بين العمل أو الإغفال والضرر الناتج. أن ازدياد الاهتمام بالمسؤولية المدنية نتج بسبب تطور العصر الذي نعيش فيه، حيث من الممكن اعتبارها ضريبة من ضرائب الرقي والتطور، وبما أنه من المعروف أن للمسؤولية المدنية ثلاثة أركان الخطأ، الضرر، علاقة السببية فإن تحقق أحد هذه الأركان من دون تحقق الركنين الباقيين لا يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية، حيث يشترط توافر الأركان الثلاثة مجتمعة، إذ يعالج القانون المدني في إطار المسؤولية المدنية موضوع الأخطاء والأضرار التي تصيب المتضرر والتعويض عنها، وتؤسس هذه الفكرة على فكرة التعويض وجبر الضرر ونتيجة لذلك لابد من توافر الأركان الأساسية للمسؤولية المدنية والمتمثلة بركن الخطأ وركن الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ويعد السبب الأجنبي أحد الأسباب القانونية التي تقطع عنصر السببية للمسؤولية

المدنية وبالتالي يترتب عليه زوال الموجب المدني تجاه الغير وفق أحكام القانون، كما يعد وسيلة يتم من خلالها نفي المسؤولية المدنية[1].

كما أن قيام المسؤولية المدنية لا يكون دون قيام أركان لا بد من توافرها ابتداء، وهي أركان ثلاثة يُفترض قيام المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية بتوافرها وهي ركن الخطأ، وركن الضرر، وركن علاقة السببية.

أولاً: أهمية البحث:

تكتسب دراسة الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية والأركان القائمة عليها أهمية كبيرة من عدة جوانب. أولاً، فإن هذا الموضوع يساعد في تحديد مدى قدرة الأفراد على ممارسة حقوقهم في حماية مصالحهم الشخصية. ثانيًا، فإن معرفة الأركان الأساسية للمسؤولية المدنية يساهم في وضع الأسس القانونية السليمة لرفع الدعاوى القضائية وتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بها. ثالثًا، تعتبر المسؤولية المدنية آلية هامة لضمان توازن الحقوق والواجبات بين الأفراد، مما يؤدي إلى تعزيز الأمن القانوني والاجتماعي. وبالتالي، فإن فهم هذه الطبيعة يمكن أن يساعد في تطوير التشريعات القانونية بما يتناسب مع التغيرات الاجتماعية والاقتصادية.

ثانياً: إشكالية البحث:

تكمن إشكالية الموضوع في تعدد المفاهيم المتعلقة بالمسؤولية المدنية وتنوع الأشكال التي يمكن أن تأخذها. فبينما قد تكون المسؤولية مدنية تقصيرية في

---

[1] محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة القاهرة، 2012، ص63.

بعض الحالات، فإنها قد تكون عقدية في حالات أخرى، مما يثير تساؤلات حول الحدود الفاصلة بين هاتين المسؤوليتين. بالإضافة إلى ذلك، يبرز تساؤل حول الأركان الأساسية التي يجب توافرها لكي تتحقق المسؤولية المدنية، مثل الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وما إذا كانت هذه الأركان تتشابه في جميع الحالات أم أنها تختلف وفقًا لنوع المسؤولية. لذا، فإن الإشكالية تكمن في **كيفية تحديد هذه الأركان وتوضيح الفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، وأثر ذلك على تطبيق المسؤولية في مختلف الأنظمة القانونية.**

ثالثاً: منهجية البحث:

لإجراء دراسة مستفيضة حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية والأركان القائمة عليها، سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن. في البداية، سيتم تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في التشريعات المختلفة، مثل القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 وقانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932، وكذلك الاجتهادات القضائية ذات الصلة. أخيرًا، سيتم الاعتماد على المنهج الاستنباطي للوصول إلى نتائج تساعد في توضيح الإشكاليات القانونية المرتبطة بهذا الموضوع.

رابعاً: خطة البحث: للإجابة عن الإشكالية المطلوبة سوف نعتمد على التقسيم الثنائي وفقاً للآتي:

المبحث الأول: أشكال المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: ركني الخطأ والضرر.

المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المبحث الأول
أشكال المسؤولية المدنية

المســـؤولية المدنية هي جانب هام في النظام القانوني يهدف إلى حماية حقوق العمال وضـــمان احترام حقوقهم ومصـــالحهم. تعتبر هذه المســـؤولية جزءًا من النظام القانوني الذي ينظم العلاقة بين مكاتب التشغيل والعمال الذين يستخدمون خدماتها.

لذلك، وبناءً عليه ســنقســم هذا المبحث إلى مطلبين، ســنتطرق في المطلب الأول لدراســة المســؤولية العقدية، أما المطلب الثاني ســنخصــصــه لدراســة المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول
المسؤولية العقدية

المســـؤولية المدنية تنشـــأ عن الإخلال بالتزام فإذا كان مصـــدرها العقد فتحكمه قواعد المســـؤولية العقدية وتقادمها فالمســـؤولية العقدية تتحقق إذا لم ينفذ المدين موجباته أو كان رافضاً للتنفيذ أو ممتنعاً عنه[1].

[1] عاطف النقيب، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2019، ص455.

ويعرف الاستاذ عبد المجيد الحكيم المسؤولية العقدية بأنها: "الجزاء الذي يترتب على الاخلال بالتزام ناشئ عن العقد"[1]، ويعرفها الأستاذ عاطف النقيب بأنها: "المسؤولية التي تتحقق إذا لم ينفذ المدين موجباته سواء كان رافضاً التنفيذ أو ممتنعاً عنه أو كان نفذ بعضها وتوقف"[2].

وقد أشار المشرع الفرنسي إلى المسؤولية العقدية في المادة (1340) إذ جاء فيها: "كل عدم تنفيذ التزام عقدي يسبب ضرراً للدائن يجبر المدين على تحمل مسؤوليته"[3].

والمشرع اللبناني تعرض إليها في المادة (254) موجبات وعقود إذ تنص على: "في حالة التعاقد يكون المديون مسؤولا عن عدم تنفيذ الموجب الا إذا اثبت ان التنفيذ أصبح مستحيلا في الاحوال المبينة في المادة 341".

وذكرها المشرع العراقي في المادة (168) التي نصت على: "إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما

---

[1] عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، العراق، 2016، ص466.

[2] عاطف النقيب، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 455.

[3] بيار كتالا، مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، ترجمة كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2013، ص243.

لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه".

ويستدل من نص المادة (254) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932 والمادة (168) من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 المذكورتين، أن مجرد عدم تنفيذ الموجب يرتب المسؤولية على المدين مالم يستطع التذرع باستحالة التنفيذ، وهو ما يشكل الخطأ العقدي الواجب لتحريك المسؤولية العقدية.

وللمسؤولية العقدية ثلاثة أركان يجب اجتماعهما معاً لتفعيل هذه المسؤولية، الأول ركن الخطأ والثاني ركن الضرر والثالث ركن علاقة السببية بين الخطأ والضرر. وانطلاقاً من كون عقد تشغيل العمالة يُعد من قبيل العقود الملزمة للجانبين، والمرتب التزامات متقابلة على طرفية العمالة – صاحب العمل واجبة التنفيذ، والتي سبق وأشرنا أليها في الفصل الثاني من هذه الدراسة، ولكن قد يُخل أحد طرفين أو كلاهما بها، مما يؤدي الى نشوء مسؤولية مدنية توجب التعويض على الطرف محدث الضرر.

والمسؤولية القانونية المتحققة هنا هي المسؤولية العقدية والتي تتطلب وجود عقد تشغيل صحيح بين طرفيه، وإن يترتب على الاخلال ضرراً يستوجب التعويض،

سواء لم يتمكن من اجباره على التنفيذ، أو أنه أصبح تنفيذه مستحيلاً بخطاه[1] وذلك بعد توافر أركانها.

ولابد من الأخذ بنظر الاعتبار مدى اعتبار أحد طرفي عقدنا مخلاً بتنفيذ التزاماته، والذي بدوره يتوقف على طبيعة الالتزامات التي يرتبها هذا العقد، فهل هي التزامات تهدف لتحقيق نتيجة معينة ومحدده أم التزامات توجب ببذل عناية معينه؟ تتميز الإجابة على هذا التساؤل في عقد التشغيل مثلا بسبب الطبيعة الخاصة لالتزاماته، فهي ليست جميعها تهدف إلى تحقيق نتيجة معينة، وكذلك ليس لها إن تلزم ببذل عناية محددة، فنجدها تدور في نطاق هذين المعيارين، فجانب من التزاماته توجب على العمالة بتحقيق نتيجة، كما هو الحال في إلزام العمالة بتنفيذ العمل، أو مراعاة الأنظمة وتعليمات العمل، فضلاً عن الزام صاحب العمل بدفع الأجور، أو توفير متطلبات السلامة والصحة في موقع العمل، فمجرد الاخلال بها تتحقق المسؤولية، دون الحاجة الى البحث عن معيار أخر لتحققها.

ذهب بعض المشرعين إلى القول بافتراض قيام المسؤولية هنا على أساس الضرر وحده، من دون الحاجة لأثبات خطأ أو حصول أخلال، وذلك لاعتبارات عدة، منها يلزم للحصول على التعويض إثبات العلاقة العقدية بين الطرفين،

[1] عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الخامسة، لبنان، 2016، ص27.

وأثبات حصول الضرر ، مالم ينفي ذلك بالسبب الأجنبي[1] بينما أسسها جانب اخر على أســـاس نظرية تحمل التبعة، والتي لا تقيم للخطأ أي اعتبار ، وانما لطبيعة النشـاط محدث الضـرر، ولا يسـتطيع دفعها الا بمقتضـى السـبب الأجنبي أو نفي العلاقة بين الضرر والاخلال[2]، في حين أقامها البعض الآخر على أساس الضمان، من خلال الجمع بين الاخلال الحاصل والخطر المترتب، والنظر الى مركز المضرور والاذى الذي سيصيبه، بالدرجة الأولى، قبل النظر الى الشخص المسؤول أو طبيعة نشاطه[3].

على حين يذهب البعض الآخر الى أن التوصـيف القانوني للمسـؤولية هنا هي مســؤولية مادية تقوم على أســاس الضــرر وحده، وبمعنى أخر انها تفترض الاخلال ووقوع الخطأ بمجرد تحقق الضـرر، أو حتى بدون حصـوله، ولا يكون داعياً إلى تكليف العمالة بإثباته[4].

---

[1] حسين عبد اللطيف، الضمان الاجتماعي فلسفة وتطبيق، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2008، ص221.

[2] قدوس حسن عبد الرحمن، الحق في التعويض، مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر فيالنظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015، ص97.

[3] علا فاروق صلاح عزام، حماية بيئة العمل في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بين الأنظمة الداخلية ومستويات العمل الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، المجلد الثاني، 2019، ص36.

[4] أحمد سامي العطية، المسؤولية المادية وتطبيقاتها في القانون الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، القاهرة، مصر، 2019، ص 95.

إذ غايتها توفير الحماية للعمالة، وتعويضهم عن الإصابات والامراض المهنية، إذ لا يلتفت الى محدث الضرر سواء كان الناجم عن اخلال صاحب العمل أو لم يقع، وأنما الاتجاه نحو المضرور وحصوله على التعويض، من جهة، وطبيعة العمل من جهة أخرى، وخاصة نجد النصوص القانونية[1] تقتضي بقيامها على الضرر وحدة من دون الالتفات الى الخطأ وذلك من خلال اقرارها لمسؤولية الأخير عن الضرر الذي يحدث اثناء أو بسبب العمل، ولا يعفى منه ألا إذا تعمدت العمالة الإصابة أو حصول الضرر.

المطلب الثاني
المسؤولية التقصيرية

على الرغم من اتحاد المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، سواء من حيث الأساس الواحد الذي تقوم عليه المسؤوليتان وهو أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ووحدة الأركان المتمثلة في ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية، إلا أنهما تختلفان فيما بينهما في كثير من الأحكام التي تميز كل واحدة عن الأخرى حتى تطبق كل منهما فيما تخصه من وقائع.

[1] ينظر المادة (58) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي رقم 39 لسنة 1971 النافذ، وكذلك هناك استثناء قد نص عليه مشرعنا العمالي في المادة (102) من قانون العمل بتعويض عمال الاحداث المشتغلين خلاف القانون بغض النظر عن توافر الاخلال، والمادة (5) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم 79 لسنة 1975 النافذ، والمادة (4) من نظام التأمينات الاجتماعية السعودي رقم 137 بتاريخ 1423/9/15هـ، 2002/11/19م النافذ.

أما المسؤولية التقصيرية تتمثل في جزاء على الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضـــرار بالغير خارج نطاق العقود، فكل إخلال بهذا الالتزام العام ينشئ مسؤولية على المخل لتعويض ما يقع بالمتضرر من أضرار، كمسؤولية سائق السيارة الذي يقودها دون حيطة فيصيب إنساناً أو يتلف مالاً.

والالتزام القانوني العام في هذا الصدد ليس التزاماً محدداً ولا يشكل عنصراً من عناصـــر الذمة المالية، أي لا يعد ديناً محدداً في ذمة الملتزم به، ولكنه يعد واجباً يفرضه القانون على الكافة، فإذا وقع إخلال بهذا الواجب العام وأضر به الغير قام الالتزام بالتعويض في ذمة من وقع منه الإخلال بالالتزام العام.

وإن موضـوع المسـؤولية التقصـيرية، نال اهتماماً من جانب فقهاء القانون لما تشـــكله من أهمية بالغة. إذ يعرفها جنفيي فيني في كتابه المطول في القانون المدني هي المســؤولية التي عندما يكون الموجب الذي يتجاهله الشـــخص قد أحدث ضـــرر من طبيعة غير عقدية"[1]. ويرى الأســـتاذ مصـــطفى العوجي المسؤولية التقصيرية بأنها: "المسؤولية التي تقوم بالاستناد على فعل شخصي يحدث ضرراً للغير، يتصف هذا الفعل بصفه الخطأ بينما يكون الضرر مادياً أو معنوياً يلحق بالإنسان أو بأمواله"[2]، وعرفها آخرون بأنها: "المسؤولية التي تفترض إتيان ســلوك ينحرف عن الســلوك المألوف والســلوك الواجب اتباعه

---

[1] جنفييف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية، ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص617.

[2] مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2023، ص159.

قانوناً"[1]. فالمسؤولية التقصيرية هي النوع الثاني من أنواع المسؤولية المدنية ولها نفس أركان المسؤولية العقدية خطا وضرر وعلاقة سببية مضمونها الإخلال بالتزام قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير

وتنشأ المسؤولية التقصيرية بسبب الضرر غير المشروع بالغير، سواء أكان هذا الضرر يسيرا أم جسيمًا، فالمسؤولية التقصيرية تنشأ بعيدا عن الالتزام العقدي، ويكون مصدر الالتزام بها القانون، فالمسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها القانون[2].

وقد عالج القانون المدني العراقي المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول وذلك في المواد (186–232)، فالمادة (186) من القانون المدني تنص على: "إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداث هذا الضرر قد تعمد أو تعدى".

وتحت عنوان الأعمال غير المباحة الجرم أو شبه الجرم عالجت المواد (121 – 139) من قانون الموجبات والعقود اللبناني المسؤولية التقصيرية ومسؤولية الشخص عن الأضرار التي يحدثها، فالمادة (122) من قانون الموجبات

---

[1] عبد الوهاب عرفة، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المجلد الثاني المسؤولية التقصيرية، المكتب الفني للموسوعات القانونية الاسكندرية، مصر، 2010، ص9.

[2] جاسم محمد جابر، المسؤولية التقصيرية للمنتج، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، 2019، ص30.

والعقود تنص على: "كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضـــرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله على التعويض إذا كان مميزاً".

المبحث الثاني
أركان المسؤولية المدنية

إن المسؤولية بصورة عامة، هي التزام بموجب قد يتدرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني, يتمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معيّن، فإذا تناول هذا الموجب التزاماً بالتعويض عن الأضرار التي يُحدثها الإنسان للغير، بفعله أو بفعل التابعين له، أو الأشياء الموجودة بحراسته، أو الحيوانات الخاصة به، أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية، عُبر عن هذا الالتزام بالمسؤولية المدنية[1].

وهذه المسؤولية تكون مسؤولية عقدية إذا نشأت عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته أو عن امتناعه عن تنفيذها، وتكون مسؤولية تقصيرية إذا ترتبت على شخص بسبب فعل شخصي أقدم عليه محدثاً الضرر للغير، أي عندما تقوم على الخطأ، وقد يُعبر عن هذا الخطأ بالجرم أو شبه الجرم المدني.

بناءً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول: ركني الخطأ والضـــرر، وننتقل لنتناول في المطلب الثاني العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص9.

المطلب الأول
ركني الخطأ والضرر

تعتبر المسؤولية المدنية من الأسس الهامة في النظام القانوني والاجتماعي حيث أن جميع الأشخاص مسؤولين عن الأعمال الصادرة منهم، فمن أهم واجبات الأشخاص واجب عدم الإضرار بالغير، وفي حال أضر بالغير يجب عليه إصلاح الضرر الذي تسبب به.

أولاً: الخطأ:

يقصد بالخطأ في جانبه اللغوي، الميل والانحراف عن الصواب، حيث يقال أخطأ ضد أصاب، فعلينا تحديد الصواب لنتمكن من تحديد الخطأ. وهو بذلك يعبر بمعناه اللغوي عن مفهوم معنوي ولا يمثل اصطلاحاً لأمر مادي، بل يتسع لاحتمالات عديدة في تحديده، وللأفعال التي تندرج تحته.

ابتداء تجدر الملاحظة، أن القانون تجنّب القيام بتعريف الخطأ، لذلك كان المجال واسعاً للفقه للاجتهاد في هذه المسألة، وفعلاً وجدت الكثير من التعريفات المتباينة، وهذا التباين يشكل نتيجة طبيعية، لاختلاف المنطلق الفكري والتأسيسي لكل من حاول أن يعرف الخطأ، خاصة وأن استعماله الواسع للتعبير عن أعمال لا حصر لها، يساعد على الاختلاف في فهمه، ومن أهم هذه التعريفات تعريفه بأنه: "اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء".

والمشرع العراقي نص بالمادة (186/1) من القانون المدني إذا أتلف أحد" مال غيره او أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في إحداثه هذا

الضرر قد تعمد أو تعدى"، المادة (1/191) والتي نصت على الاتي "إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله"، والمادة (202) كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر. كما جاء في نص المادة (204) "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"، وهذا ما اخذ به توجه القضاء العراقي في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية[1].

إن موقف المشرع العراقي يعتريه بعض الغموض بالنسبة للأساس الذي أخذ به، ويتبين لنا ذلك من خلال نص المادة (1/186)، ونص المادة (1/191)، ذلك بأن المادة (186) اشترطت التعمد التعدي بينما لم تشترط ذلك المادة (191)، وبهذا يكون المشرع العراقي قد أخذ بأساس المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي إذ كان الفاعل عاقلاً أو مميزاً أو من في حكمه على أساس عنصر "الخطأ

[1] قرار الهيئة الاستئنافية محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد 395 بتاريخ 21/2/2013؛ حيث جاء فيه،.... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون وذلك لثبوت قيام تابعي المدعى عليه بإحداث الضرر بالكيبل العائد للمدعي وان المحكمة اعتمدت في إصدار حكمها المميز على تقرير الخبير القضائي المختص الذي جاء مسببا وغير مغالى فيه ولم يعترض عليه وكيل المدعى عليه بداءة واستئنافا ولتحقق مسؤولية المدعى عليه التقصيرية وفق المادة 186 من القانون المدني، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 10 ربيع الثاني / 1434هـ الموافق 21/2/2013. مجموعة الأحكام العدلية، العدد2، 2013، ص214.

الواجب الإثبات" أما أساس المسؤولية للصغير المميز أو من في حكمه قائمة على عنصر الضرر لوحده[1].

لقد تعددت الآراء في بيان معنى الإخلال أو الخطأ بصفه عامة، وذلك لعدم وضع التشريعات مفهوماً له، والذي بدوره انعكس على موقف الفقه القانوني منه، فقد عرف انه سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به في العقد[2]. وكما عرف بأنه عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد طوعاً أو اختياراً[3].

يتخذ الخطأ العقدي أكثر من مظهر قانوني يختلف باختلاف نوعية الالتزام الذي تم الإخلال به، فقد يكون امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته أو التأخر عن تنفيذ الالتزام. وتعددت الآراء الفقهية في تحديد الخطأ، فبعضهم يرى بأنه "العمل الضار غير المشروع" ورأي آخر يرى بأنه "الإخلال بالتزام سابق"، ورأي ثالث يذهب بالقول بأنه "انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف لمرتكب الضرر"، مع إدراك ذلك وتمييزه أو إدراكه فقط[4].وقد ذهب الفقه إلى حصر الخطأ بين فكرتي الخطأ الشخصي والخطأ الموضوعي.

---

[1] أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة المسؤولية الناشئة عن تطبيقات الحاسوب واستخدامه، مكتبة السنهوري، بغداد، 2018. ص109 وما بعدها.

[2] منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار اراس للنشر، اربيل، 2006، ص50.

[3] محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص393.

[4] به شيمان فيض الله عمر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 35.

يرى القائلون بإقامة الخطأ على فكرة "الخطأ الشخصي" أن للخطأ ركنين (المادي والمعنوي).

1- الركن المادي: يتمثل بالتعدي وهو أن يسلك الشخص سلوكاً لا يقره القانون، فيتمثل بالانحراف عن السلوك المطلوب من الشخص المعتاد[1]. فلكل شخص حقوق وواجبات لكن الأمر يدق في مسألة التوفيق ما بينهما، ويقتر واجبه على اتخاذ درجة معينة من الاحتياط، ويرجع في تحديدها لمسلك الشخص المعتاد[2]. ولقد أورد المشرع المدني العراقي مواد تشير إلى الأخذ بهذا الأساس بما جاء في المواد، المادة (186) والمادة (221) والمادة (231) وبما جاء بحكم المادة (204) من القانون المدني العراقي.

2- الركن المعنوي: المقصود منه الإدراك حيث يجب أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركاً لها وعالماً بها إذ لا مسؤولية بغير تمييز[3].

أما الخطأ الموضوعي فتقوم على فصل الركن المادي عن الركن المعنوي، أو أن يقوم الخطأ على الركن المادي فقط، وبما أن النتيجة لم تتحقق فهذا يعني أن الشخص تقوم عليه المسؤولية ويكون مطالب بالتعويض بسبب الخطأ الذي حال دون تحقق النتيجة، ولا يكون له الادعاء إلا في حال قام الدليل أن عدم تحقق

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2022، ص882.

[2] سليمان مرقس، الفعل الضار، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2019، ص51.

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، 2004، ص148 وما بعدها.

النتيجة لا يعود لخطئه الشخصي وإنما لتدخل السبب الأجنبي مما يؤدي لانتفاء المسؤولية المدنية التي تلحق فيه[1].

إنّ عدم التزام أي من أطراف العقد بالموجبات المترتبة عليه يجعله في موقع المسؤولية حيث يتوجب عليه دفع التعويض للطرف المتضرر في حال نتج عن الخطأ الذي ارتكبه ضرراً للطرف الآخر، طالما أن هناك رابطة عقدية بين مكتب التشغيل وصاحب العمل، أي أطراف العقد الذي حدث بشأنه نزاع، فلا بد من ترتب المسؤولية على أساس الخطأ العقدي.

ولا يشترط لقيام هذا الخطأ نية الإضرار، مع ذلك يتعين فيه أن يكون واضحاً، وأن لا يتساهل القضاء في تقديره أو البحث عن وجوده لأن من شأن ذلك تهديد الحرية الفردية والعبث في المعاملات المالية[2]. ويكون عبء إثبات قيام المسؤولية المدنية يقع وبالدرجة الأولى على عاتق المتضرر والذي سيكون مكلفاً بإثبات توافر أركان المسؤولية المدنية من الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وهذا ما تقتضيه طبيعة عملية الإثبات بشكل عام، حيث إنه ومن الثابت أن على المدعى

---

[1] حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 2006، ص49.

[2] محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2001، ص 322.

عليه إثبات ما يدعيه أو إثبات الحق الذي يتمسك به في ادعائه[1].

ثانياً: الضرر:

اصطلاحاً يقصد بالضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له، سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أم عاطفته أم بماله أم حريته أم شرفه واعتباره أم غير ذلك. ويتحقق الضرر لو حصل المساس بمصلحة لم تبلغ تكوينها درجة الحق الثابت متى أدى إلى حرمان صاحب المصلحة من فائدة تكرست له واقعاً.

كما يعرف الضرر بكونه الأذى أو التعدي الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة لشخص، وهذا الأذى والتعدي قد ينشأ عن الاخلال بالتزام يفرضه القانون فتنهض المسؤولية التقصيرية بقيام أركانها، أو ينشأ عن الاخلال بالتزام عقدي ارتبط المتعاقد المتضرر مع أخر أخل به في شكل عدم القيام بالالتزام أو التأخير بالتنفيذ بصورة معينة أو لتنفيذه بصورة جزئية.

إن الضرر لم يكن يوماً محلاً لأيّ نقاش فقهي بوصفه ركن من أركان المسؤولية المدنية وذلك لسبب بسيط وهو أن الضرر يعد السبب المباشر لطلب التعويض وهذا أهم وأدق أوجه التباين ما بين قيام المسؤولية الجنائية وجود ضرر يصيب

[1] إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 198.

الفرد، وهذا الضرر قد يوجد وقد لا يوجد ورغم ذلك تقوم المسؤولية الجنائية، وهذا بخلاف المسؤولية المدنية.

كما أن المسؤولية المدنية بكافة معانيها ومصطلحاتها هي عبارة "إخلال بالتزام انتج ضرراً" سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، وقد يكون الضرر مباشراً وغير مباشر، ومعنى ذلك أنه لا تقوم المسؤولية المدنية أن لم يكن هناك ضرر فهو الركن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية.

تشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، فكل إنسان عاقل مسؤول عن أعماله، لأنه ملتزم بموجبات معينة تجاه من تعاقد معه أو تجاه الغير، أهمها عدم التقيد بحدود العقد أو القانون عند أدائه الموجباته الإرادية أو غير الإرادية وبالشكل الذي يضمن عدم الإضرار بمن تعاقد معه أو تجاه الغير، فإذا خرق هذه الموجبات التزم بإصلاح الضرر والتعويض للمتضرر[1].

المطلب الثاني
العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

إن الركن الثالث من أركان قيام المسؤولية المدنية يتمثل بركن علاقة السببية، والذي يعتبر الركن الأهم بقدر أهمية باقي أركان المسؤولية، ويستلزم القانون لتحقق المسؤولية أن تتوافر العلاقة السببية الى جانب باقي الأركان من خطأ

[1] فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص129.

وضرر باعتبار أن الخطأ هو السبب في حصول الأذى الواقع على المتضرر وبخلاف ذلك لا تنهض المسؤولية لانتفاء رابطة السببية.

ويستلزم القانون لتحقق المسؤولية التقصيرية أن تتوافر العلاقة السببية الى جانب باقي الأركان من خطأ وضرر باعتبار أن الخطأ هو السبب في حصول الأذى الواقع على المتضرر وبخلاف ذلك لا تنهض المسؤولية لانتفاء رابطة السببية وتسمى هذه الرابطة وفق العادة (بالسببية المباشرة)، فإن كان هناك عوامل أخرى تدخلت وقطعت ارتباط الضرر بالخطأ فلا توجد هذه السببية لان النتيجة المتحصلة غير مرتبطة بالسبب ارتباطاً طبيعياً. يعتبر ركن السببية مثل باقي أركان المسؤولية الخطأ والضرر عند انتفائها تنتفي المسؤولية المدنية برمتها، تنقطع العلاقة او الرابطة السببية بتوافر السبب الأجنبي والذي تنص عليه جميع التشريعات في باب المسؤولية المدنية[1].

إن قيام المسؤولية المدنية عن أي موجب عقدي يتطلب توافر ثلاثة أركان وهي ركن الخطأ وركن الضرر والعلاقة السببية فيما بينهما، ولذلك فان انعدام أو غياب ركن العلاقة السببية يؤدي الى انبثاق فكرة السبب الأجنبي، ولذلك لابد من الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف التي تحيط بالسبب الأجنبي للقول بإمكانية توقعه أو دفعه[2].

---

[1] منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 44.

[2] عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 2008، ص520.

والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، فلا يكفي لقيام المسؤولية ارتكاب الخطأ واصابة المضرور بضرر، بل يجب أن يكون الخطأ هو الذي سبب الضرر[1]، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية فقد يقع الخطأ والضرر ولا يوجد بينهما رابطة سببية، فلا تقوم المسؤولية. فلا يمكن الزام المخطئ إلا بتعويض الأضرار التي تنتج عما ارتكبه من خطأ.

والمادة (168) من القانون المدني العراقي تنص على إذا استحال على أنه " إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم علية بالتعويض لعدم الوفاء بالالتزام ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه". فيفترض توفر العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع، ويقع عبء اثبات القطاع العلاقة السببية على عائق المدين[2].

إن توفر خطا وضرر لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فاذا انقطعت علاقة السببية هذه فلا تتقرر مسؤولية المدين[3]، فالعلاقة السببية لها أهمية كبرى في مجال المسؤولية العقدية، فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة

---

[1] هشام إبراهيم توفيق، التعويض الاتفاقي، الشرط الجزائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلام والقانون المقارن, القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2019، ص 175.

[2] عصمت عبد المجيد بكر، عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدينة العربية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2016، ص433.

[3] عبد المحمد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص415.

بالحادث، فهي تستقل تماما في كيانها عن الخطأ، فإذا وقع الضرر وكان السبب في وقوعه هو الخطأ الذي ارتكبه المدين، فان المسؤولية العقدية تنشأ.

كما تنص المادة (204) من القانون المدني العراقي على أن " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يوجب التعويض"، والمراد بالتعمد أن يتعمد الفاعل الضرر والمراد بالتعدي ألا يكون للفاعل حق في اجراء الفعل الذي حصل منه الضرر، وعلى هذا فاذا استعمل الشخص حقاً له ونشأ عن ذلك ضرر للغير فانه لا يسأل الا إذا تعسف في استعمال ذلك الحق.

ويقع على عاتق المدعي وهو المضرور عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولأن رابطة السببية ركن من أركان المسؤولية المدنية، وجب على مدعي التعويض إقامة الدليل على توافرها. بيد أن هذه السببية يفترض توافرها إذا أقام المدعي الدليل على الخطأ والضرر ويكون على المدعى عليه أن يدفع المسؤولية بنفي علاقة السببية.

فإذا أقام المدعي الدليل على الخطأ والضرر افترضت علاقة السببية بينهما، وبذلك ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه، فمن المفترض أن فعل الفاعل إن أحدث ضرراً، يكون الفاعل مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه، ولكن إذا تدخل السبب الأجنبي في التسلسل، وكان منتجاً في إحداث النتيجة الضارة، فيترتب عليه خصوصية في قطع العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة[1].

[1] نواف حازم خالد، أثر تدخل السبب الأجنبي في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد (12)، العدد (4)، العراق، 2005، ص73.

فخطأ مكاتب التشغيل يمكن أن يؤدي إلى تأثير سلبي كبير على عقد تشغيل العمالة، سواء من ناحية المواعيد الزمنية أو جودة الخدمة أو حتى في بعض الحالات الى تعرض الشركة للمسائل القانونية. فعلى سبيل المثال، إذا قامت مكتب التشغيل بتقديم معلومات غير دقيقة بخصوص العمالة المتاحة، فإن ذلك قد يؤدي إلى تأخير في تنفيذ المشروعات أو حتى إلى عدم قدرة الشركة على تلبية احتياجاتها من العمالة المهنية. وفي حالات أخرى، قد يؤدي خطأ مكاتب التشغيل إلى انتهاك للقوانين المحلية أو الدولية بخصوص استخدام العمالة، مما يعرض الشركة للمسائل القانونية والعقوبات المالية.

إن الغاية من إقرار نظام المسؤولية العقدية هو محاولة جبر الضرر وإعادة التوازن إلى المراكز الاقتصادية المختلة للمتعاقدين نتيجة الأخطاء المنسوبة للطرف الثاني في العلاقة العقدية، فالمنطق يفرض أن تقوم المحكمة المعروض عليها النزاع بإلزام الطرف المتسبب في وقوع الضرر بأداء التعويض المناسب للطرف المتضرر. ويستوفي ذلك أن يكون هذا التعويض اصطلاحا للعيب أو الخلل الموجب للمسؤولية، ونشير إلى أنه لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فالمسؤولية العقدية تشترط لتحققها أن يتصل الضرر بالخطأ، أي أن تقوم بينهما الرابطة السببية.

وللخيار بين المسؤوليتين معنى يتمثل في حق الطرف المتضرر رفع دعوى المسؤولية التقصيرية في الوقت الذي تكون المسؤولية العقدية قائمة، وسلوك هذا

الطريق يكون نتيجة لما له من ضمان حق الطرف المتضرر للحصول على تعويض أكبر مما يحول له الطريق العقدي أو الصعوبة الإثبات فيه، والخيار يكون حينما تتوفر في الفعل نفسه أركان المسؤوليتين العقدية والتقصيرية على السواء[1].

[1] أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص18.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، يتبين أن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية تشكل أحد الركائز الأساسية في الأنظمة القانونية الحديثة، حيث تضمن حماية حقوق الأفراد وتحقيق العدالة بين الأطراف المختلفة. من خلال هذا البحث، تم تسليط الضوء على أركان المسؤولية المدنية التي تتراوح بين الخطأ والضرر والعلاقة السببية، والتي يجب توافرها لتحديد المسؤولية في الحالات المختلفة. كما تم التأكيد على أهمية التفريق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، وفهم كيفية تأثير ذلك على تطبيق القانون في الواقع العملي.

إن تعدد الأشكال التي يمكن أن تتخذها المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، يبرز التحديات التي تواجه تطبيق هذه المسؤولية في النظام القانوني، ويؤكد على ضرورة وجود إطار قانوني متماسك قادر على التكيف مع المتغيرات الحديثة في المجتمع.

أولاً: الاستنتاجات:

1. تختلف المسؤولية المدنية من حيث طبيعتها القانونية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وهذا يتطلب دراسة دقيقة للظروف التي تبرر تطبيق كل نوع.
2. لتثبيت المسؤولية المدنية، يجب توافر الأركان الثلاثة الرئيسية وهي الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية، حيث إن غياب أحد هذه الأركان يعطل فرض المسؤولية.

3. يوجد تباين في تفسير المسؤولية المدنية بين الأنظمة القانونية المختلفة، مما يتطلب إجراء مقارنات علمية مستمرة لتوحيد أو توضيح هذه التفسيرات.
4. تعتبر التشريعات القانونية غير المتكاملة أو غير الدقيقة سببًا رئيسيًا في إرباك تفسير المسؤولية المدنية وتطبيقها على النحو الصحيح.

ثانياً: التوصيات:

1. نوصي بإعادة النظر في التشريعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية، وتحديد معايير واضحة ومحددة للأركان التي تقوم عليها المسؤولية. كما ينبغي تحديث هذه التشريعات لتواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية.
2. يجب زيادة الوعي لدى الأفراد وأصحاب الأعمال بالمسؤوليات القانونية المترتبة عليهم، وكذلك بأهمية احترام الحقوق المدنية للآخرين. يمكن تحقيق ذلك من خلال برامج تعليمية وتدريبية في مختلف المجالات.
3. ينبغي تعزيز قدرة المحاكم على تطبيق المسؤولية المدنية بشكل دقيق من خلال توفير الأدوات القانونية اللازمة لتحديد الأركان وضمان حقوق الأفراد. من خلال تدريب القضاة والموظفين القضائيين على فقه المسؤولية المدنية.

باختصار، تعد المسؤولية المدنية أحد الأدوات القانونية الأساسية التي تهدف إلى ضمان الحقوق وحمايتها، وتطبيقها السليم يتطلب تقنينًا شاملاً ومواكبًا للواقع، مما يعزز العدالة والاستقرار في المجتمعات.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

1. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة القاهرة، 2012
2. عاطف النقيب، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2019
3. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، العراق، 2016.
4. بيار كتالا، مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، ترجمة كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2013.
5. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الخامسة، لبنان، 2016.
6. حسين عبد اللطيف، الضمان الاجتماعي فلسفة وتطبيق، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2008.

7. قدوس حسن عبد الرحمن، الحق في التعويض، مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر فيالنظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015.
8. أحمد سامي العطية، المسؤولية المادية وتطبيقاتها في القانون الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، القاهرة، مصر، 2019.
9. جنفييف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية، ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011.
10. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2023.
11. أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة المسؤولية الناشئة عن تطبيقات الحاسوب واستخدامه، مكتبة السنهوري، بغداد، 2018.
12. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار اراس للنشر، اربيل، 2006.
13. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
14. به شيمان فيض الله عمر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

15. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2022.
16. سليمان مرقس، الفعل الضار، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2019.
17. أسامة أبو الحسن مجاهد، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، 2004.
18. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 2006.
19. **محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2001.**
20. إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
21. فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
22. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 2008.

23. هشام إبراهيم توفيق، التعويض الاتفاقي، الشرط الجزائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلام والقانون المقارن، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2019.
24. عصمت عبد المجيد بكر، عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدينة العربية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2016.
25. أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
26. عبد الوهاب عرفة، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المجلد الثاني المسؤولية التقصيرية، المكتب الفني للموسوعات القانونية الإسكندرية، مصر، 2010.

ثانياً: المجلات والدوريات:

1. علا فاروق صلاح عزام، حماية بيئة العمل في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بين الأنظمة الداخلية ومستويات العمل الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، المجلد الثاني، 2019.
2. نواف حازم خالد، أثر تدخل السبب الأجنبي في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد (12)، العدد (4)، العراق، 2005.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

جاسم محمد جابر، المسؤولية التقصيرية للمنتج، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الأشرف، 2019.

رابعاً: القوانين والدساتير:

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951.
2. قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932.
3. قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي رقم 39 لسنة 1971 النافذ.
4. قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم 79 لسنة 1975 النافذ.
5. نظام التأمينات الاجتماعية السعودي رقم 137 بتاريخ 1423/9/15هـ، 2002/11/19م النافذ.

خامساً: القرارات القضائية:

قرار الهيئة الاستئنافية محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالعدد 395 بتاريخ 21/2/2013.

المسؤولية الدولية في مواجهة الجرائم الإرهابية

سيف سعد صبار

مقدمة

تُعتبر المسؤولية الدولية حجر الزاوية في النظام القانوني الدولي، حيث تتجلى من خلالها التزامات الدول في احترام القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بينها. ومع تزايد ظاهرة الإرهاب، أصبح من الضروري تأكيد هذه المسؤولية، سواء على مستوى الأفراد أو الدول.

تبين الدراسات الفقهية أن هناك اتجاهات متباينة حول كيفية تطبيق المسؤولية الدولية، بين من يرى أن الدولة وحدها تتحمل هذه المسؤولية، وآخرين يرون أن الأفراد أيضًا يجب أن يتحملوا تبعات أفعالهم. تبرز هذه النقاشات بشكل خاص في سياق الجرائم الإرهابية، حيث تتفاعل القوانين الوطنية والدولية لتحديد المسؤوليات وتطبيق العقوبات.

أهمية البحث

يعتبر هذا البحث مهمًا لفهم المسؤولية الدولية في سياق الجرائم الإرهابية، حيث يساهم في توضيح التحديات القانونية التي تواجه الدول. كما يعزز من الوعي بحقوق الإنسان ويبرز أهمية التعاون الدولي لمكافحة الإرهاب بفعالية. بالإضافة إلى ذلك، يوفر البحث إطارًا لتحليل الاتجاهات القانونية المختلفة، مما يسهم في تطوير السياسات القانونية اللازمة لمواجهة هذه الظاهرة.

إشكالية البحث

تتمثل الإشكالية الرئيسية في هذا البحث في كيفية تحقيق التوازن بين المسؤولية الدولية للدول والأفراد في مواجهة الجرائم الإرهابية، في ظل تعقيدات القانون الدولي والحقوق الإنسانية. يتساءل البحث عن مدى فعالية الأنظمة القانونية الحالية في محاسبة الدول والأفراد على أفعالهم الإرهابية، وكيف يمكن تعزيز التعاون الدولي لمكافحة هذه الظاهرة. ويتفرع عن هذه الإشكالية العديد من الأسئلة:

1. ما هو مفهوم المسؤولية الدولية وكيف يتجلى في سياق الجرائم الإرهابية؟
2. كيف تختلف الاتجاهات القانونية حول المسؤولية الدولية بين الدول والأفراد؟
3. ما هي التحديات التي تواجه الدول في تطبيق القوانين الدولية لمكافحة الإرهاب؟

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي، حيث يتم تحليل النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمسؤولية الدولية والجرائم الإرهابية. يتم من خلال هذا المنهج دراسة الاتجاهات المختلفة والفروق القانونية بين الدول، بالإضافة إلى تقييم فعالية الأنظمة القانونية الحالية. كما يسهم في تقديم توصيات مبنية على التحليل العميق للمعطيات القانونية والواقعية.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية الدولية

تعد المسؤولية الدولية من أهم الوسائل القانونية لحل المنازعات بين أشخاص القانون الدولي، وهي دائما ترتبط بوجود إلتزام، فلا معنى للالتزام بدون تحمل المسؤولية من قبل الشخص الذي يلتزم به، فارتباط الالتزام بالمسؤولية من الأمور التي استقر عليها العرف كما أكدته العديد من الاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء، كما تعد المسؤولية الدولية حجر الزاوية في بناء القضاء الدولي، فبدون المسؤولية لا يمكن مقاضاة إحدى الدول على إخلالها بقواعد القانون الدولي[1].

والمسؤولية في مفهومها العام هي عبارة عن الالتزام باحترام المصلحة المشروعة وتحمل اثار انتهاك تلك المصلحة وإصلاح ما قد ينتج عنه ضرر[2].

وعلى هذا الأساس عرفت بأنها "النظام القانوني الذي يلتزم بمقتضاها شخص القانون الدولي الذي ينسب إليه القيام بفعل غير مشروع دوليا بتعويض الطرف الذي ارتكب في حقه هذا الفعل، وهي بذلك تهدف إلى تقرير مخالفة تصرفات

---

(1) أحمد أبن النفي، المسؤولية الدولية للدول واضعة الألغام في الأراضي المصرية، دراسة في إطار القواعد المنظمة المسؤولية الدولية والألغام البرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 105.

(2) عصام محمد أحمد الزناتي، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر بدون سنة طباعة، ص 140.

أحد أشخاص القانون الدولي للقواعد القانونية الدولية، وبالتالي إلزامه بالتعريض عن الأضرار، فهي لا تهدف إلى تقرير بطلان هذا العمل، وإنما إصلاح الضرر الناتج عن التصرف غير المشروع، فدعوى المسؤولية الدولية بالنسبة للدولة ليست دعوى بطلان وإنما هي دعوى تعويض.

وشرح المسؤولية الدولية حسب جسامة الفعل، فقد تكون المخالفة بسيطة وفي هذه الحالة قد لا يترتب عليها جزاءات دولية، وقد تكون المخالفة جسيمة وتشكل إضراب في النظام العام، أو تؤثر على السلم والأمن الدولي مثل جرائم الحرب وفي هذه الحالة يجب محاسبة صاحب الفعل[1].

المطلب الأول

الإتجاه المعارض للمسؤولية الدولية عن الجرائم الإرهابية

إن هذا الاتجاه يمؤل إلى فلسفة الفكر التقليدي والذي لا يسلم بوجود تميز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية في القانون الدولي[2]، فالدول وحدها هي أشخاص القانون الدولي والالتزامات التي يفرضها تقع فقط على عاتق الدول، ولا يتصور محاكمة الدولة –وهي شخص اعتباري ليس له إرادة مستقلة عن إرادة

---

[1] عبد الوهاب محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1995، ص 11.

[2] جون تونكين، القانون الدولي العام قضايا نظرية، ترجمة: أحمد رضا، مراجعة عز الدين فودة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1972، ص 20.

القائمين على إدارته– محاكمة جنائية، أما الأفراد فإنهم أشخاص القانون الداخلي وهو الذي يحدد التزاماتهم ويقرر عقوبتهم، فإذا كان القانون الداخلي لا يعاقب على هذا الفعل أو لا توجد قاعده داخلية تحظر إتيانه فإنه لا يمكن مسائلة الفرد، فمسؤولية الفرد يحددها فقط القانون الداخلي، وهذا يعني أن الالتزامات التي يحددها القانون الدولي تقع فقط على عاتق الدول.

ولقد ظهر بعد الحرب العالمية الثانية اتجاه فكري وقانوني يأخذ بنظامين في المسؤولية الدولية. ويختلف النظامان عن بعضهما اختلافاً جوهرياً، والاتجاه الأول ينطبق على حالات خرق الدولة من الإلتزامات التي يكون احترامها محل اهتمام أساسي من جانب المجتمع الدولي، مثال ذلك الإلتزام بامتناع الأعمال التي تشكل جريمة مثل جرائم الحرب أو العدوان او الإبادة الجماعية، أما النظام الثاني يطبق عند إخلال الدولة باحترام التزامات تنطوي على أهمية أقل شأنا وعمومية[1].

وجدير بالذكر أن المسؤولية الدولية الجنائية للدولة لم تقرر فعلياً إلا بعد الحرب العالمية الثانية، حيث كان هناك تردد كبير بين فقهاء القانون الدولي حول ما إذا كانت الدولة تسأل جنائياً عما يرتكب من جرائم دولية باسمها، أم أن

[1] حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم الموقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص 31.

المسؤولية الجنائية مقررة على الأثنين معا، علما بأن كل اتجاه من هذه الاتجاهات له حجيته وأدلته[1].

لذا فإنه يوجد اتجاه في الفقه يرى مسؤولية الدولة جنائياًعن كل ما يرتكب من جرائم وانتهاكات دولية، ويستشهد بميثاق الأمم المتحدة للتدليل على هذه المسألة.

بينما يرى الاتجاه الثاني المعارض للمساءلة للدولة جنائياً عن كل عمل يشكل جريمة وفقا لقواعد القانون الدولي على أن: المماثلة بين الجزاءات في القانون الدولي والقانون الوطني لغرض إثبات المسؤولية الدولية الجنائية هي مماثلة مصطنعة، فصعوبة تشبيه الجزاءات القانونية الدولية التي توقع على الدولة بالجزاءات الجنائية التي تقع على الأفراد ناجمة عن صعوبة تشبيه الدولة بالفرد، فالقانون الدولي له أشكال من الجزاءات خاصة به تطبق على كائنات سياسية ذات سيادة، وهي الدول.

ومن ثم نجد بأن المسؤولية الدولية الجنائية تقرر الفرد وحده عن الجرائم الدولية، فالشخص هو المحل الوحيد للمسؤولية الدولية الحية، "وهذا ما ذهب إليه العديد من شراح القانون الدولي"[2].

إن الفرد ليس مخاطبا بأحكام القانون الدولي، وليس شخصا من أشخاصه، فلا يمكن مسائلته دوليا حتى ولو كانت الأفعال التي أتى بها مخالفة لأحكام القانون

---

[1] المرجع نفسه، ص 30.

[2] أحمد فوزي عبد المنعم، المسؤولية الدولية عن البحث الإذاعي عبر الأقمار الصناعية في ضوء أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 51.

الدولي، فجهة الإختصاص الوحيدة في محاكمة الأشخاص الطبيعين هي القوانين الوطنية.

أما بالنسبة للتشريع العراقي قد أعتمد على نظام المسؤولية الدولية للجرائم الإرهابية وقد ذكر بعض صور الجرائم الإرهابية ومنها:

تجريم العمل الإرهابي المرتبط بالتنظيمات غير المشروعة:

عُرّف التنظيم بأنّه: "كل مجموعة من الأفراد أو الزمر يلتفون حول أهداف معيّنة، ويسعون لتحقيقها من خلال نسق الحقوق والالتزامات أو الواجبات التي تربط بينهم"[1]. وينطبق هذا التعريف على أي تنظيم أيّاً كانت تسميته تبعاً للمصطلح المستخدم في كل من التشريعات الجنائية، فينطلق على ما يُسمّى "جمعية" أو منظمة، أو جماعة، أو عصابة[2]، أو عصبة، أو تجمع...إلخ. ومن أبرز هذه الجرائم:

1- جريمة إنشاء كيان أو تنظيم غير مشروع أو تأسيسه أو تنظيمه أو إدارته: نصّت الفقرة (1) من المادة (204) من قانون العقوبات العراقي النافذ على هذه الجريمة بأنّه: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة وبغرامة لا تزيد على ألف دينار: أ-كل من أنشأ أو أسّس أو نظّم أو أدار في العراق جمعية أو هيئة أو منظّمة ترمي إلى ارتكاب الأفعال المذكورة في المواد (200) و(201)

---

[1] محمود صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، ج2، السياسة الجنائية لمواجهة العنف الإرهابي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 101.

[2] المرجع نفسه، ص 102.

و(202). ب– كل من أنشا أو أسس أو نظّم أو أدار في العراق فرعاً لإحدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظّمات المتقدّم ذكرها ولو كان مقرّها في الخارج. جـ– كل أجنبي مقيم في العراق وكل عراقي ولو كان مقيماً في الخارج أنشا أو أسّس أو أدار فرعاً في الخارج لإحدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظّمات المتقدّم ذكرها".

أ- **الإنشاء:** يُقصد بإنشاء التنظيم غير المشروع الدعوة إلى تكوينه بأية وسيلة، كالاتصال الشخصي بالأفراد العاديين أو مراسلتهم بالبريد العادي أو الإلكتروني، أو تسجيل ذلك على شرائط كاسيت أو أقراص مرنة وإذاعتها بين أفراد معينين، وتقع الجريمة بمجرد "الإنشاء وحده بغض النظر عن مصير التنظيم أو مصير علاقة الجاني بعد ذلك بالتنظيم، فلا يؤثر في قيام الجريمة انفصال الجاني عن التنظيم وابتعاده عنه، ما دام ثبت بحقه القيام أو المساهمة بإنشاء التنظيم"[1].

ولا تهم الوسيلة التي على أساسها تم "الإنشاء" فقد تكون نتيجة علاقة وثيقة بين مجموعة من الأفراد تلاقت إرادتهم عن هذا الإنشاء، وقد تكون نتيجة الترويج لهذا الغرض عن طريق منشورات تم توزيعها على عامة الناس، ويستوي بعد ذلك أن يكون ذلك الترويج سريا أم على سبيل العلانية والاشهار[2].

---

[1] أسامة محمد بدر، مواجهة الإرهاب، دراسة في التشريع المصري والمقارن، النسر الذهبي، القاهرة، 2000، ص 96- 97.

[2] إبراهيم عبد نايل، أثر العلم في تكوين القصد الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1989، ص 62- 63.

ويُعدّ مرتكباً لجريمة "إنشاء" أيضاً، من أعاد إلى الوجود أو أنشأ جمعية أو كياناً مما ورد في النص، بعد إنهاء الوجود السابق لتلك الجمعية أو ذلك الكيان عن طريق الحل أو غيره، سواءً أكان قضائياً أم إدارياً[1].

ب- التأسيس: ينصرف معنى التأسيس في اللغة إلى صنع قاعدة البناء التي يقام عليها، والأساس، أصل كل شيء ومبدؤه[2].

فيُعدّ مرتبكاً للسلوك المجرم بالنص كل من وضع الأصول العقائدية أو الفكرة للجمعية أو غيرها من الكيانات غير المشروعة، وذلك باعتبار أنّ العقائد والأفكار تمثل أصولاً معنوية لها. ويُعدّ مرتكباً لذلك السلوك أيضاً كل من رصد المال أو أقام البناء اللازم لظهورها في شكل كيان مادي، وذلك باعتبار أنّ المال والبناء أصولاً لا مادية لها.

وينصرف التأسيس إلى مرحلة لاحقة على الإنشاء، بوصفها مرحلة تكوين التنظيم المناهض للدولة، أو الشرعية، أو المجتمع، كوضع ملامحه الرئيسية وتقسيمه إلى شعب، أو فروع، أو اعداد بأسماء أعضائه، أو تجديد وسائل تمويله، أو مكان اجتماعه، أو كيفية تزويده بالسلاح، أو المهمات اللازمة لتحقيق أهدافه.

ويذهب البعض إلى أن التأسيس يُعدّ مرادفاً للإنشاء، في أنّ كلا منهما يعني إيجاداً لكيان لم يكن له وجود من قبل، وان ذكر المشرع له كان القصد منه أن يأتي النص مانعاً جامعاً لكل صور السلوك الإجرامي الوارد بالنص، ذلك أن

---

[1] محمد محمود سعيد، جرائم الإرهاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص 41.

[2] يراجع: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، باب الهمزة، الفعل (رأس)، ص 17

جوهرهما واحد ويعنيان قيام كيانات لم تكن موجودة من قبل، أو إيجادها مرة أخرى بعد زوالها.

في حين يذهب جانب من الفقه إلى أن التأسيس يُعدّ مرحلة لاحقة على الإنشاء، باعتبار الإنشاء هو مرحلة بناء فكري وعقائدي للتنظيم غير المشروع ومن ثم يكون التأسيس المرحلة الثانية للتنظيم المناهض للدولة أو الشرعية أو المجتمع بعد إدخاله في أطر مادية ملموسة – كما تمّ بيانه.

جـ- التنظيم: التنظيم يدل على أن ذلك الكيان غير المشروع قد تأسس بالفعل، وأصبح له أعضاء وتوافر له المكان الذي يباشر نشاطه فيه، وأن لكل عضو نشاط محدد في ذلك الكيان، فضلاً عن الأدوات والوسائل اللازمة للقيام بذلك النشاط أو ممارسته.

والتنظيم في بعض الكيانات قد يكون محكماً ومحدداً، ولكنه لا ينفي قيام أحد الأعضاء بدور معيّن نيابة عن الآخر، فقد يحدد التنظيم قيام أحد الأعضاء بمهمّة مراقبة الطريق المؤدي إلى مقرّ الجمعية أو المنظّمة وتأمين سلامة وصول بقيّة الأعضاء إلى ذلك المقر ويعطي – أي التنظيم – مهمّة الدعوة للانضمام لعضوية تلك الجمعية أو ذلك الكيان لفريق من الأعضاء فيما يكلّف فريقاً آخر بالإشراف على الاجتماعات واللقاءات والندوات التي تعقدها الجمعية لأعضائها.

وقد يكلّف التنظيم فريق الأعضاء بطباعة منشورات أو مطبوعات تحتاجها المنظمة لتحقيق أغراضها، فيما يتم تكليف فريق آخر يتولى الاتصال بدول أو منظمات أجنبية أو بجماعات مماثلة في الداخل أو في الخارج، وسواءً أكانت

تلك الجماعات سريّة أم غير سريّة من أجل التنسيق وتبادل المساعدات فيما بينها، وخاصة إذا كان هناك تقارب عقائدي أو تعبوي بينهما من حيث الأفكار والأهداف والوسائل، وقد يترأس التنظيم مع الإنشاء والتأسيس، وقد يتخلف عنهما زمنيا، بل قد لا يكون الكيان غير المشروع في حاجة إلى التنظيم، كما لو تم تشكيله من مجموعة أفراد محدودة العدد، بما لا يسمح بتنظيمهم في فروع، أو أقسام، أو جماعات أو أيّة مسمّيات أخرى.

د- الإدارة: المقصود بإدارة التنظيم غير المشروع، تسيير العمل التنفيذي وتوجيهه والإشراف عليه على نحو تتحقق فيه أهداف ذلك التنظيم، وتنفذ به السياسات التي ترسمها لها قيادته العليا. مثل القيام بنقل التوجيهات من القيادات العليا في التنظيم والعمل على تنفيذ التعليمات الصادرة منها. وذلك كله يفترض أن القائم بأعمال الإدارة في التنظيم له دور رئيسي في تسيير أعماله يفوق دور العضو العادي. لذلك فالقائم بأعمال الإدارة يتحمل مسؤولية هذه الأنشطة في حالة تعدّد الأعضاء الموجودين في التنظيم من حيث النيابة عن الأعضاء وعن التنظيم في التمثل والتعبير عن الإرادة.

وإذ يشترط النص لانطباقه أن يكون الإنشاء أو التأسيس أو التنظيم أو الإدارة قد جرى على خلاف أحكام القانون، فإن ذلك يعني بالنسبة إلى الإنشاء والتأسيس أن يتم ذلك دون الحصول على الترخيص، أو الإجازة، أو الموافقة اللازمة وفقاً للقانون على إنشاء، أو تأسيس ذلك الكيان. أمّا إذا حصل الإنشاء أو التأسيس وفقاً لأحكام القانون، ومن ثمّ انحرف القائمون على إدارة أو تنظيم

ذلك الكيان عن الغرض الذي تم إنشاؤه على أساسه، فيسألون حينئذٍ عن تنظيم أو إدارة كيان مشروع بالمخالفة لأحكام القانون ويكون تطبيق النص في هذه الحالة له ما يبرره[1].

وتضمّ هذه المسؤولية كل جانٍ قام بإدارة ذلك الكيان أو تنظيمه، على خلاف أحكام القانون، سواءً أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، دون غيره من الأعضاء الذين دخلوا في عضوية ذلك الكيان، باعتباره كافياً قائماً وفقاً لأحكام القانون.

أمّا عندما تقرر السلطة الإدارية، أو القضائية حل كيان معيّن لسبب من الأسباب، فيفقد عندئذ شرعيته، فإن استمر كل أعضائه أو بعضهم، أو عاودوا إنشاءه أو تأسيسه بعد حله، فيكون إنشاؤه وتأسيسه وتنظيمه وإدارته قد جاء على خلاف أحكام القانون، ممّا يعني خضوع أعضائه كافة للمسؤولية الجنائية وفقاً للنص.

المطلب الثاني

الإتجاه المؤيد للمسؤلية الدولية عن الجرائم الدولية

إن هذا الاتجاه يمثل غالبية الفقه القانوني الدولي، وهو يسلم بفكرة المسؤولية الجزائية الدولية كصورة جديدة للمسؤولية في نظام القانون الدولي، حيث إن القانون يذهب إلى أبعد من مجرد إصلاح الضرر الناتج عن مخالفة قواعده فيقرر

---

[1] نور الدين هنداوي، السياسة الجنائية للمشرع المصري في مواجهة الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 39.

المسؤولية الجنائية للأفراد عن الأفعال التي تمثل انتهاكا جسيماً للقيم والمصالح العليا للمجتمع الدولي[1].

وقد انقسم أصحاب هذا الاتجاه فيما يتعلق بتحمل تبعة المسؤولية الجنائية الدولية هل هو الشخص الطبيعي أم الدولة، فظهرت ثلاثة اتجاهات.

الإتجاه الأول: ويرى أنصاره أن الدولة هي الشخص الوحيد الذي يرتكب جريمة دولية، لأن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول، وجرائمه لا يرتكبها إلا الدول المخاطبون بأحكامه، فإذا ما قامت الدولة بانتهاك تلك الأحكام قامت المسؤولية الجنائية تجاهها، أما الفرد فهو ليس من أشخاص القانون الدولي، ولا يتمتع بالشخصية الدولية، ومن ثم لا يتصور وجود مسؤولية دولية عن أفعاله حتى في الحالات التي يرتكب فيها الفرد عملا غير مشروع طبقا للقانون الدولي، فإن الدولة هي وحدها المسؤولة عن هذا الفعل، ولها بعد ذلك أن تقوم بتوقيع العقوبة الجنائية المناسبة على الفرد من خلال نظامها القانوني الداخلي، كما أن فكرة السيادة لا تتعارض مع تقرير المسؤولية الجنائية للدولة فإن الأفعال غير المشروعة للدولة والتي تضر بالصالح العام للمجتمع الدولي تعتبر جرائم دولية يجب العقاب عليها، كما أن إرادة الدولة هي إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد المكونين لها، وتلك الإرادة هي التي تخاطب قواعد القانون الدولي، أما الأفراد فما هم إلا أدوات للتعبير عن تلك الإرادة وأعمالهم وتصرفاتهم تنسب إلى الدولة،

[1] إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 121.

وبناء عليه فإنه يمكن أن يكون للدولة إرادة إجرامية تتحمل المسؤولية الجنائية عليها.

وفي تقديرنا أن قصر المسؤولية الجنائية على الدولة وحدها يؤدي إلى إفلات الجناة " الأفراد الطبيعين " من العقاب الأمر الذي تأباه مبادئ العدالة، لذلك فإننا نرى بأن هذا الرأي قد جانبه الصواب

الإتجاه الثاني: ويرى أنصار هذا الاتجاه أن المسؤولية الجزائية يجب أن تقتصر على الأفراد الطبيعيين دون الدولة، أما الدولة فتتحمل المسؤولية المالية المدنية " فمسؤولية الدولة مسؤولية مدنية فحسب، فالدولة هي عبارة عن حيلة قانونية، وهي لا تستطيع أن تفعل شيئا بوصفها هذا وبما أنها لا تستطيع أن ترتكب جريمة فإنها لا تستطيع للسبب ذاته أن تدافع عن نفسها.

فالدولة المجرمة شيء لا يمكن تصوره، وعلى العكس من ذلك يمكن تصور الحكومة حقيقة قانونية وقد أخذت محكمة نورمبرج بهذا الاتجاه حيث أشارت في حكمها إلى أن الأشخاص الطبيعيين وحدهم هم الذين يرتكبون الجرائم وليست الكيانات النظرية، ولا يمكن كفالة تنفيذ واحترام نصوص القانون الدولي إلا بعقاب الأفراد الطبيعيين المرتكبين لهذه الجرائم ".

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه لم يأخذ في الاعتبار مكانة الفرد في التنظيم القانوني الدولي، حيث لم يتم الاعتراف بالفرد إلا على سبيل الاستثناء وفي بعض الحالات التي يخاطب فيها القانون الدولي الفرد مباشرة، في حين أن الدولة وحدها هي

التي تتمتع بالشخصية الكاملة في القانون الدولي، وبالتالي فإنه من غير المقبول التسليم بفكرة تحمل الأشخاص الطبيعيين وحدهم فكرة المسؤولية الجزائية الدولية.

الإتجاه الثالث: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تقرير المسؤولية الجزائية المزدوجة للدولة والفرد معاً، والدولة باعتبارها مخاطبة بأحكام القانون الدولي الواجب عليها احترامها، تتحمل المسؤولية الجزائية المترتبة على فعلها الإجرامي، والفرد باعتباره مثلاً عن الدولة، ويتصرف باسمها ولحسابها يتعين محاسبته جزائيا نظرا لخطورته الإجرامية، فالدولة كشخص معنوي توقع عليها عقوبات تتوافق مع طبيعتها كالحصار البحري، والمقاطعة الاقتصادية والحجز على السفن، والفرد كشخص طبيعي توقع عليه عقوبات كالإعدام والسجن.

ويؤخذ على هذا الاتجاه أن العقوبات التي توقع على الدولة ليست في حقيقتها عقوبات جنائية، كما أنه لا يتماشى مع المبادئ العامة للقانون الجنائي القول بعقوبة شخصين عن جريمة واحدة لا تربط بينهما رابطة المساهمة، فالشخص المعنوي " الدولة " هو حيلة قانونية والمعبر الحقيقي عن إرادته هو الشخص الطبيعي، وبالتالي فإن الأخير هو الذي يجب أن يكون محلاً للمساءلة الجزائية خصوصاً وأنهم هم المصدر الحقيقي للفعل الإجرامي.

ومما تقدم يمكن القول بأن الدولة تتحمل المسؤولية المدنية المتمثلة في إصلاح الضرر الناتج عن الجرائم الدولية، كما تتحمل العقوبات الجزائية متمثلة في وسائل القصر طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في حالة عدم امتثالها لقواعد

القانون الدولي العام، كما يتحمل الفرد الطبيعي المسؤولية الجنائية جراء فعله الإجرامي ويتحمل العقوبات الجنائية المتمثلة في الإعدام أو السجن أو غيرها.

أما بالنسبة للتشريع اللبناني فتم بناء المسؤولية الدولية للتجريم بناءً على عدة نقاط:

أولاً: جريمة تأليف جمعية الأشرار.

يُقصد بجمعيات الأشرار مجموعة من المجرمين الذين يعيشون من جرائمهم واعتداءاتهم الواقعة على الأشخاص وعلى الممتلكات العامة والخاصة، الذين يزرعون الإرهاب ويقتحمون المنازل ويقتلون السكان الأبرياء ويسلبون المساجد والكنائس والمدارس والبيوت، ويحرقون المزارع بعد الاستيلاء على محاصيلها، وغيرها من الجرائم الشائنة التي تثير الاشمئزاز.

إنّ جمعيات الأشرار وعصاباتهم لا تشكّل مساساً بالأمن الداخلي للدولة فحسب، بل تشكّل بحدّ ذاتها اعتداءً على السلامة الاجتماعية العامة. لذلك، عمد المشرّع اللبناني إلى تجريم هذه الجمعيات بمجرّد تأليفها لأهداف جرمية، من دون إقدامها بالضرورة على ارتكاب فعل جرمي، كما هي الحال في المادة (335) من قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943.

وقد نصّت المادة المذكورة أعلاه على الآتي: " إذا أقدم شخصان أو أكثر على تأليف جمعية أو إجراء اتفاق خطّي أو شفهي بقصد ارتكاب الجنايات على الناس أو الأموال أو النيل من سلطة الدولة أو هيبتها أو التعرّض لمؤسساتها المدنية

والعسكرية أو المالية أو الاقتصادية يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة ولا تنقص هذه العقوبة عن عشر سنوات إذا كانت غاية المجرمين الاعتداء على حياة الغير أو حياة الموظفين في المؤسسات والإدارات العامة. غير أنّه يعفى من العقوبة من باح بأمر الجمعية أو الاتفاق وأفضى بما لديه من معلومات عن سائر المجرمين".

كما نصّت المادة (336) منه، على الآتي: " كل جماعة من ثلاثة أشخاص أو أكثر يسيرون في الطرق العامة والأرياف عصابات مسلّحة بقصد سلب مادة والتعدّي على الأشخاص أو الأموال أو ارتكاب أي عمل آخر من أعمال اللصوصية يستحقون الأشغال الشاقة المؤبدة الموقتة مدة أقلها سبع سنوات ويقضى عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا اقترفوا أحد الأفعال السابق ذكرها، ويستوجب عقوبة الإعدام من أقدم منهم تنفيذاً للجناية عن القتل أو حاوله أو أنزل بالمجني عليهم التعذيب والأعمال البربرية".

كما تحدّث المشرّع اللبناني على الاشتراك أو الانضمام إلى مثل هذه الجمعيات غير المشروعية في المادة (335) من قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943، والتي نصّت على الآتي: " إذا أقدم شخصان أو أكثر على تأليف جمعية أو إجراء اتفاق خطّي أو شفهي بقصد ارتكاب الجنايات. .....".

وهذه الجريمة تفترض قيام التنظيم، ووجوده، سواءً أكان بالإنشاء أم التأسيس أم التنظيم أم الإدارة، قبل انضمام الشخص أو مشاركته في أعمال ذلك التنظيم، ومن ثم فأن وجود التنظيم غير المشروع يعتبر ركناً مفترضاً في قيام هذه الجريمة.

من خلال قراءة نص المادة المذكورة آنفاً، يتضح لنا أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق في صورتين هما: الانضمام والمشاركة. فالانضمام إلى تنظيم أو كيان غير مشروع يعني تلاقي إرادة شخص أجنبي عن التنظيم مع إرادة الأعضاء في التنظيم، أو إرادة من يمثلونهم من القائمين على شؤون التنظيم، على انخراط هذا الشخص وقبوله ضمن صفوف التنظيم، ولا يتحقق الانضمام بمجرد ابداء هذا الشخص أو غيره رغبته في الانضمام إلى عضوية التنظيم، بل يتعين أن يصادف هذا "الايجاب" "قبولاً" ممن له سلطة الموافقة على الانضمام.

كما قد يتحقق الانضمام بسعي التنظيم ممثلاً في أحد أعضائه إلى ذلك الشخص عارضاً عليه العضوية في التنظيم ومن ثم يلاقي ذلك العرض قبولاً منه.

ويتحقق الانضمام، سواءً أكان الطلب صريحاً أم ضمنياً، وسواءً أكان شفاهةً أم كتابةً، وسواءً أن يتم تقديم الطلب إلى قائد أو زعيم أو مدير التنظيم، أو إلى أي شخص آخر عضواً فيه، هذا من جانب. ومن جانب آخر، يستوي أن يكون قبول التنظيم لطلب الانضمام صريحاً أم ضمنياً، شفاهةً أم كتابةً أيضاً، فقد يقوم التنظيم بتكليف الشخص الراغب في الانضمام إلى بعض الأعمال الداخلة في مخططات التنظيم وغير ذلك من الأمور التي يمكن اعتبارها قبولاً ضمنياً للدخول في عضوية التنظيم.

والعبرة في الانضمام بواقع الحال، فقد ينخرط الشخص في التنظيم ويقوم بأداء بعض أعماله دون طلب، مع إقرار التنظيم لذلك الأداء دون اعتراض، فذلك يُعدّ انضماماً للتنظيم، فالطلب يُعتبر مجرّد إجراءً شكلياً لا يرتب بذاته الانضمام أو

الدخول في عضوية التنظيم، وذلك ما لم يتمخّض عنه عمل مادي ملموس يصادف رضاً أو قبولاً صريحاً أو ضمنياً من ذلك التنظيم[1].

ثانياً: جريمة السعي أو التخابر لدى دولة أجنبية أو جهة أجنبية لتحقيق أغراض إرهابية.

لقد نصّت المادة (283) من قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943 على أنّ: " من كان في حيازته بعض الوثائق أو المعلومات كالتي ذكرت في المادة (281) فأبلغه أو أفشاه دون سبب مشروع عوقب بالحبس من شهرين إلى سنتين. ويعاقب بالأشغال الشاقة الموقتة خمس سنوات على الأقل إذا أبلغ ذلك لمنفعة دولة أجنبية، إذا كان المجرم يحتفظ بما ذكر من المعلومات والأشياء بصفة كونه موظفاً أو عاملاً أو مستخدماً في الدولة فعقوبته الاعتقال المؤقت في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى والأشغال الشاقة المؤبدة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، إذا لم يؤخذ على أحد الأشخاص السابق ذكرهم إلّا خطأ غير مقصود كانت العقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين"[2].

---

[1] محمد عبد اللطيف عبد العال، جريمة الإرهاب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص131.

[2] وقد نصّت المادة (281) من قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943 على أنّ: " من دخل أو حاول الدخول إلى مكان محظور، قصد الحصول على أشياء أو وثائق أو معلومات يجب أن تبقى مكتومة حرصاً على سلامة الدولة عوقب بالحبس سنة على الأقل وإذا سعى بقصد التجسّس فبالأشغال الشاقة المؤقتة".

ويقصد بالإبلاغ أن يتمّ إيصال الأسرار إلى الغير بأية وسيلة كانت، كالاتصال أو الإرسال أو التسليم. أمّا الإفشاء، فهو البوح بالسر الخفي أو نشره أو إذاعته أو كشفه ليصل الى علم الغير ممّن لا

يجوز له الاطلاع عليه. ويجب أن يحصل الإبلاغ والإفشاء للأسرار من دون سبب مشروع.

ويعود تقدير السبب المشروع للمحكمة الناظرة بالقضية بالاستناد إلى توجيهات وقرارات السلطة المختصة. فإذا قام أحد الأشخاص الذين يحوزون بعض الوثائق أو المعلومات السرية، بالإبلاغ أو الإفشاء بأمر مشروع من السلطة المختصة، لا يكون قد اقترف جريمة التجسس المنصوص عليها في المادة (283) عقوبات لانتفاء السبب غير المشروع. ومن الأمثلة على ذلك الإبلاغ عن قيام الوحدات العسكرية بمناورات لمنع وقوع الذعر لدى أبناء المنطقة المجاورة، حتى لو وصل ذلك الخبر إلى جيش العدو بواسطة أحد عملائه[1].

وقد فرّقت المادة (282) من قانون العقوبات اللبناني النافذ، بين الأفعال الجرمية التي يرتكبها الأشخاص العاديون وبين تلك التي يرتكبها الموظفون أو العمال أو المستخدمون في الدولة. فإذا قام الشخص العادي غير الموظف أو العامل أو المستخدم في الدولة بإبلاغ أو إفشاء الأسرار التي في حوزته من دون

---

[1] نادر عبد العزيز شافي، جرائم التجسّس، مجلة الجيش اللبناني، العددان (230) و(231)، آب/أغسطس، 2004، على الموقع الإلكتروني الآتي: https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/

سبب مشروع، عوقب بالحبس من شهرين الى سنتين، وإذا كان الإبلاغ أو الإفشاء لمنفعة دولة أجنبية عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، سواءً أكان الفاعل وطنياً أم أجنبياً، ولا فرق إذا ارتكب الفعل الجرمي داخل الأراضي اللبنانية أو خارجها، وفي زمن السلم أو في زمن الحرب.

أمّا إذا قام بهذه الأفعال موظف أو عامل أو مستخدم في الدولة، فالعقوبة تصبح الاعتقال المؤقت إذا لم يكن قد حصل لمنفعة دولة أجنبية، والأشغال الشاقة المؤبدة إذا حصل لمنفعة دولة أجنبية. والموظف أو العامل أو المستخدم هو من يقوم بخدمة عامة في أحد مرافق الدولة، سواء كان ذلك بصورة دائمة أم مؤقتة. وإذا ارتكب الفعل الجرمي بالإفشاء أو الإبلاغ نتيجة خطأ غير مقصود ناجم عن إهمال أو قلة احتراز ومن دون قصد، تصبح العقوبة الحبس من شهرين الى سنتين.

وتجدر الإشارة إلى أنّ جرائم التجسّس هي من صلاحية القضاء العسكري وفقاً للفقرة (2) من المادة (24) من قانون القضاء العسكري اللبناني رقم (24) لسنة 1968 المعدّل بالقانون رقم (306) لسنة 2001.

المبحث الثاني

أساس المسؤولية الدولية

يتكون النظام القانوني الدولي من مجموعة من القواعد القانونية والمبادئ، التي تحدد حقوق وواجبات الدول، وتنظم سلوكها.

وتلتزم كل دولة باحترام هذه القواعد والسير على مقتضياتها، ويترتب على الإخلال بأحد هذه الإلتزامات أو عدم تنفيذها من قبل أحد الدول بطريقة تؤدي إلى الإضرار بدولة أو بدول أخرى، تحريك قواعد المسؤولية الدولية للدولة المخالفة والتزماتها بتعويض الضرر الذي يقع منها.

المطلب الأول

مخالفة الدولة لإلتزاماتها الدولية

أجمعت أغلب الدول على ضرورة تجريم الإرهاب وغض النظر عن محاولة تعريفه، وبذلك صنفت أعمال إجرامية بأنها إرهاب دولي.

إعتبرت الأمم المتحدة في مؤتمر دولي إنعقد سنة 1975 والذي أشار إلى مدى خطورة إرهاب الدولة والجريمة الإرهابية كونه أكثر الأعمال الإرهابية خطورة على الإطلاق وفي عام 1980 عقد في كاراكاس بفنزويلا المؤتمر الدولي السادس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين من 25 إلى 05 سبتمبر 1980.

وقد إهتمت الدراسات بمسألة تعسف السلطة كنوع من إرهاب الدولة والجرائم والمجرمين فوق القانون[1] وأجمع الفقه على ضرورة تجريم تعسف الدولة عموما بنصوص واضحة بإعتبارها تصرفات مضادة للمجتمع قابلة للعقاب، وهذا التعسف قد يكون من السلطة السياسية أو الإدارية أو الإقتصادية بإستعمال وسائل غير مشروعة، وهو إرهاب الدولة كما كان الحال عليه في عهد روبيسيبير، فالإعتداء الصارخ على حقوق الإنسان لم يعد أمرا مقبولا في ظل الأعراف والمواثيق الدولية المتطورة، كما أنه هناك نوع أخر من إرهاب الدولة، وهو قيامها بعمل إرهابي خارج حدودها كغارة على هدف معين يتمثل في الترويع والتخويف لإجبار الآخرين على إتخاذ موقف معين ويسمى بالإرهاب الغير المباشر.

ويتمثل هذا الارهاب في تنشيط ومساعدة الدولة لعناصر أو مجموعات إرهابية قد تعمل لحسابها الخاص

أو لحساب دولة أخرى وعلى إثر ذلك إهتم المجتمع الدولي بهذا النوع من الإرهاب إذ جاء في مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية المقدم إلى الأمم المتحدة سنة 1954، ونصت الفقرة السادسة من مادته الثانية على أنه تكون الأفعال جرائم ضد السلام وأمن البشرية مباشرة أو بتشجيع من سلطات الدولة للنشاطات الإرهابية في دولة أخرى أو سماح سلطات الدولة لنشاطات

---

[1] محمد مؤنس محب الدين، الإرهاب في القانون الجنائي على المستويين الوطني والدولي، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1987، ص540 .

منظمة بقصد إرتكاب الأعمال الإرهابية في دولة أخرى، وبعدها إنعقد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية المنعقد في ستوكهولم في الفترة الممتدة ما بين 05 إلى 16 تموز 1972 إذ إزداد توجه المجتمع الدولي نحو قيام المسؤولية الدولية الجنائية عن الجرائم التي تقوم بها، ولقد نادى الفقه الدولي الحديث بعد نهاية الحرب العالمية الثانية بضرورة توقيع عقوبات دولية على الدول التي ترتكب المخالفات الدولية، إلا أنه وقع إختلاف بين الفقه حول نسب المسؤولية الجنائية للدولة، فهناك من يرفضها كونها تقترن بالقصد وأنه من الصعب إيجاد قصد للدولة كونها شخص معنوي، ومن جهة أخرى رأي يأخذ بفكرة المسؤولية الجنائية للدولة والقصد الجنائي، ويرى الأستاذ مصطفى أحمد فؤاد أنه "يمكن إسناد المسؤولية الجنائية والقصد الجنائي للدولة أما عن العقوبات فينبغي قصرها فقط، على الأشخاص المسؤولة عنها دون الدولة ذاتها"[1] .

وبهذا أصبحت المسؤولية الجنائية للدولة عن أعمال الإرهاب التي تقوم بها شيء مسلم به، ولكن لكي تتحقق هذه المسؤولية الدولية لابد من توافر شروط وهي:

1. الفعل غير مشروع: وهنا يشترط قيام الدولة بعمل غير مشروع دوليا، ويفرق الفقه هنا بين نقطتين الأولى قيام الدولة بعمل غير مشروع بناء على

[1] سيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر 2001، ص271

خطأ أساسه الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه، والثانية قد يكون عمدا (القصد العام أو الخاص).

2.الضرر: ويشترط في الضرر أن يكون جديا أي يكون إنتهاك فعليا لأحكام القانون الدولي الجنائي[1].

3.لعلاقة السببية: وهي الرابطة السببية بين الفعل الضار والنتيجة الإجرامية المنصوص عليها في القانون الدولي الجنائي.

بالتالي فإن الإرهاب الذي تمارسه الدولة أو تدعمه رسميا، يحقق كل أركان الجريمة الدولية وبالتبعية عنها تطبق أحكام المسؤولية الدولية الجنائية بشكل عام، إلا أنه يخرج عن إطار المسؤولية الدولية بعض الحالات وفقا لأحكام القانون الدولي المعاصر وهي:

-حالة الدفاع عن النفس والإجراءات الوقائية.

-بتخويل من الجهاز الخاص من الأمم المتحدة.

-النضال من أجل تحرير الوطن وحق تقرير المصير.

[1] ثامر إبراهيم الجهماني، مفهوم الإرهاب في القانون الدولي، دار الكتاب العربي، الجزائر ودار حوران سورية، طبعة 2002 ، ص137

الأخلاق الدولية وقدسية المعاهدات، والذي وافقت ألمانيا على محاكمته أمام محكمة دولية[1] ولقد

تقررت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن الجرائم الدولية في لائحة المحاكم العسكرية لمحاكمة كبار

مجرمي الحرب) نورمبرج وطوكيو (وذلك من مادتها السادسة إلى الثامنة، ولقد أكد في المؤتمر الثالث والعشرين للإتحاد البرلماني الدولي الذي عقد بواشنطن 1925، هذا النوع من المسؤولية حينما قرر أنه إلى جانب مسؤولية الدولة المعتدية وهيئاتها العامة، فإنه يوجد أيضا المسؤولية الجنائية للأفراد العاديين حيث يعتبرون مسؤولين عن الجرائم التي ترتكب ضد النظام العام الدولي ولقد أكدت بعض الإتفاقيات الدولية هذا النوع من المسؤولية الدولية، من ذلك إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية إو اذا ما إرتكب أحد رؤساء الدول أو المسؤولين السياسيين فيها إحدى الجرائم الإرهابية فإنه يمكن تحريك دعوى المسؤولية إزاء هذا الشخص ويترتب على ذلك توقيع الأحكام والعقوبات الدولية كآثار للمسؤولية الدولية.

وتثور فكرة المسؤولية على الصعيد الدولي عن الجرائم الإرهابية بشكل عام وخاصة أعمال العنف والأعمال الغير مشروعة، من خلال اخلال الدولة

---

[1] عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد عن الجريمة الدولية، دار .المطبوعات الجامعية، مصر 2002 ، ص255

بالتزماتها، وتكون هذه الإلتزمات قد نشأت أما عن طريق إلتزمات تعاقدية أو تعاهدية أو عن طريق التزامات خارج نطاق الإتفاقيات الدولية.

أولاً: إخلال الدولة بالتزماتها التعاقدية المتعلقة بقمع ومنع الجريمة الإرهابية.

يترتب على انضمام دولة إلى اتفاقية دولية التزامها بالأحكام والقواعد الواردة فيها، وضرورة تنفيذها بحسن نية، ويترتب على الإخلال بهذه القواعد تحريك مسؤوليتها الدولية.

ولاتخرج الإلتزمات الدولية والإتفاقية بمكافحة الإرهاب والجريمة الإرهابية وقمعهما عن الإطار العام، فانضمام دولة إلى الإتفاقية الخاصة بقمع الإستيلاء غير المشروع على الطائرات الموقعة في لاهاي 16 ديسمبر 1970 مثلا، يؤدي إلى التزامها بتجريم هذه الأفعال في تشريعها الوطني، والعقاب عليها بعقوبات رادعة، وإتخاذ التدابير الضرورية لتأسيس اختصاص سلطتها بالنظر في هذه الجرائم في حالة وجود الفاعل فوق اقليمها، أو عندما لاتقوم بتسليمه إلى أي من الدول المشار إليها في الإتفاقية، واتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية في

مواجهة الخاطف، وإعادة السيطرة على الطائرة وحمولتها بدون تأخير لمن لهم الحق في حيازتها [1].

وكذلك تلتزم الدولة باعتبار جريمة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات احدى الجرائم القابلة لتطبيق الشروط إعمال المسؤولية الدولية فيها التي تتضمنها معاهدة تسليم مبرمة بين الدول المتعاقدة.

والإخلال بالتزامات السابقة يترتب مسؤولية الدولة، ويعرضها للجزاءات الدولية التي قد توقعها الدول الأخرى المتعاقدة عليها لاخلالها بتنفيذ هذه الإلتزامات.

كما تلتزم الدولة المخالفة بدفع التعويضات المناسبة للدول الأخرى أو لراعاياها إذا ترتب على تقاعسها عن تنفيذ التزاماتها حدوث اضرار لتلك الدول أو رعاياها[2].

ثانياً: المسؤولية الدولية عن الأعمال الإرهابية خارج إطار الاتفاقيات الدولية.

إذا كان تحريك المسؤولية الدولية في حال مخالفة الإلتزامات الدولية التعاقدية المتعلقة بمنع وقمع الارهاب لا تثير أية مشكلة، فإن الامر على خلاف ذلك في حالة غياب نصوص اتفاقية بهذا الخصوص

---

[1] أحمد محمد رفعت، صالح بكر الطيار، الإرهاب الدولي، مركز الدراسات العربي الأوروبي، طبعة ثانية، باريس، 2002، ص 231.

[2] المرجع نفسه، ص 232.

وهذا يدفعنا إلى التساؤل: هل تخضع الدولة لالتزام دولي عام بمنع وتجريم ومعاقبة الأعمال الإرهابية خارج نطاق إطار القانون الدولي الإتفاقي؟

هناك مبادئ والتزمات عامة في القانون الدولي تفرض على الدولة احترام سيادة واستقلال وسلامة أراضي الدول الأخرى، كما تحظر عليها استخدام اقليمها أو السماح باستخدامه للإضرار بالدول الأخرى.

واستنادا الى هذا المبدأ العام، يمكن القول إن كل دولة تلتزم قانونا بعدم اللجوء إلى أعمال الإرهاب الموجه ضد أمن وسلامة واستقرار واستقلال الدول الأخرى، كما تلتزم بعدم مساعدة أو تشجيع أو تحريض الجماعات الإرهابية على إرتكاب مثل هذه الإعمال، أو السماح باستخدام أقاليمها للاعداد للعمليات الإرهابية أو التحضير لها أو لإيواء الإرهابين أو منحهم حق الملجأ في إقليمها.

وهذا المبدأ العام له وجهان:

1- وجه سلبي: يتمثل في التزام الدولة بالامتناع عن التحريض أو التشجيع على الأعمال الإرهابية الموجهة ضد دولة أخرى.

2- وجه ايجابي: يتضمن التزام الدولة باتخاذ كافة التدابير والاجراءات الازمة لمنع استخدام اقليمها للاعداد أو التحضير لأعمال إرهابية ترتكب ضد دولة أخرى.

ولقد تاكد هذا الإلتزام في مشروع تقتنين الجرائم الدولية الذي وافقت عليه لجنة القانون الدولي في 28 يوليو 1954 حيث نصت المادة الثانية من المشروع على أنه تعتبر جريمة ضد أمن وسلامة البشرية قيام سلطات الدولة بمباشرة وتشجيع

الأنشطة الإرهابية ضد دولة أخرى، أو قيامها بالتسامح تجاه الإنشطة الإرهابية التي تهدف إلى إرتكاب أفعال إرهابية في دولة أخرى.

ونجد نفس المعنى في الاعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 24 أكتوبر 1970 والمتعلق بمبادئ القانون الدولي التي تمس العلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم لمتحدة، فقد أكد الأعلان على واجب كل دولة بالإمتناع عن تنظيم أو تشجيع أعمال الحرب المدنية أو الأعمال الإرهابية على إقليم دولة أخرى، أو تقديم المساعدة لها أو الإشتراك فيها أو السماح على اقليمها بأنشطة إرهابية تهدف إلى ارتكاب هذه الأفعال.

مما تقدم يتضح أن الدول حتى في حال غياب نص خاص بمنع أو قمع الجريمة الإرهابية، تتحمل بإلزام دولي عام يفرض عليها عدم القيام بأية أنشطة إرهابية موجهة ضد دول أخرى، وعدم السماح باستخدام اقليمها لارتكاب مثل هذه الأعمال، أو التحضير أو الأعداد لها، وعدم المساعدة أو التشجيع أو التحريض على ارتكابها.

كذلك تلتزم الدولة باتخاذ كافة التدابير والإجراءات الأمنية وغيرها لمنع الأفراد أو المجموعات من إستخدام اقليمها لارتكاب الجرائم الإرهابية الموجهة ضد الدول الأخرى أو رعاياها ومن خلال الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية، والقرارات التي وافقت عليها المنظمات الدولية، والإتفاقيات العامة والخاصة التي ابرمتها الدول، والتشريعات الوطنية التي وضعت خصيصا لهذا الغرض يمكن استخلاص بعض الإجراءات والتدابير الواجب اتخاذها من قبل الدول للوفاء بالتزاماتها الدولية

بمكافحة أعمال الإرهاب، وتتلخص التدابير التي يمكن من خلالها وضع الإلتزام موضع التنفيذ قيما يلي:

1- وجود تشريع وطني ملائم يجرم الافعال الإرهابية التي ترتكب داخل اقليم الدولة أو خارجها.

2- إحكام الرقابة على المنظمات والجماعات التي تشتهر بلجوئها إلى العنف والإرهاب.

3- وجود أجهزة قضائية وأمنية قادرة على تطبيق التشريعات المتعلقة بمكافحة الإرهاب وضبط ومحاكمة الإرهابين.

4- احكام الرقابة على استخدام الأسلحة والمتفجرات أو تداولها على نحو يمنع وصولها إلى الإرهابين أو المنظمات الإرهابية.

5- تبادل المعلومات مع الدول والمنظمات الدولية المعنية بمكافحة الإرهاب.

6- تشديد اجراءات الأمن في المطارات والموانئ ومنافذ الحدود بطريقة تحد أو تمنع من إنتقال الأسلحة والمتفجرات من دولة إلى أخرى، او تسرب المجموعات الإرهابية.

7- الامتناع عن الاشتراك أو المساعدة أو التشجيع أو التحريض على ارتكاب أعمال الإرهاب في دول أخرى.

8- حظر استخدام اقليم الدولة الوطني كملاذ للإرهابين، ومكانا للاعداد أو التحضير، أو لتوجيه الأنشطة الإرهابية ضد دولة أخرى.

9- تسلم مرتكبي الافعال الإرهابية الذين يتواجدون في إقليم الدولة إلى التي تطلب ذلك، أو إحالتهم إلى سلطاتها المختصة لمحاكمتهم عن الجرائم الإرهابية التي إرتكبوها.

10- إزالة الصفة السياسة عن الجرائم الإرهابية خاصة تلك التي ترتكب بوسائل عنيفة، أو بدون تميز أو توجه ضد الأبرياء.

المطلب الثاني

إعتبار الأعمال الإرهابية تهديدا للسلم والأمن الدوليين وخرقاً لمبادئ حقوق الإنسان

إن وصف الأعمال الإرهابية بكونها تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين يتطلب تدخل مجلس الأمن باعتباره الجهاز التنفيذي الرئيسي للأمم المتحدة، وان من يقوم بوصف تلك الأعمال بأنها تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين هو مجلس الأمن نفسه استنادا إلى صلاحياته وفق أحكام المادة (39) من الميثاق[1].

فإذا ما وصفت الأعمال الصادرة من أي دولة على انها تشكل تهديدا للسلم والأمن الدولين يتطلب على مجلس الأمن التدخل وفق أحكام المادة (41) أو

[1] تص المادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة على يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للمسلم أو اخلال به أو كان ما وقع علا من أعمال العدوان – ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير ليق الأحكام المادتين (41 – 42) لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه.

(42) من الميثاق[1]. وبموجب هذه المادة فالمجلس الأمن أن يتخذ نوعين من التدابير منها ما لا يتطلب استخدام القوة العسكرية، ومنها ما يتطلب استخدام القوة العسكرية.

فيما يخص النوع الأول من التدابير الواردة في المادة (41) من الميثاق فقد استخدمها المجلس ضد كل من ليبيا، (بخصوص قضية لوكيربي[2])، والسودان

---

[1] تنص المادة (41) من ميثاق الأمم المتحدة على الآتي: لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته – وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير – ويجوز أن يكون من بينها وقت الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبرينية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئيا أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية. أما المادة (42) تنص على: إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة (41) لا تفي بالقرش أزشى أنها لم تفبه – جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لأعادته إلى نصابه، ويجوز أن نتناول هذه الأعمال المظاهرات والحر والعملات الأخرى بطرق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة" .

[2] قرار مجلس الأمن المرقم (731) الصادر بتاريخ 21 كانون الثانى 1992 – والقرار (78) الصادر بتاريخ 31 أذار 1992 – والقرار (833) الصادر بتاريخ 11 تشرين الثاني 1993 – والقرار (1992) الصادر بتاريخ 27 آب 1998؛ لتفاصيل أوسع عن هذه القرارات راجع: قرارات مجلس الأمن – الأمم المتحدة – الموقع الإلكتروني السابق.

في قضية محاولة اغتيال الرئيس المصري في أثيوبيا[1] ، وأفغانستان ضد حركة طالبان[2].

أما النوع الآخر من التدابير التي يتطلب استخدام القوة العسكرية بموجب المادة (4) من الميثاق، فقد أصدر المجلس القرارات الخاصة بهذا الجانب بعد أحداث 11 أيلول 2001، والتي اعتبرت الأعمال الإرهابية التي ارتكبت في الولايات المتحدة الأمريكية تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، فضلا عن تأكيدها على حق الدول في الدفاع عن نفسها بموجب المادة (51) من الميثاق تجاه تلك الأعمال الإرهابية، وأن الولايات المتحدة الأمريكية استخدمت هذا الحق باستخدام القوة من تلقاء نفسها دون أن تنتظر ترخيصية من مجلس الامن وفي هذا الجانب نعتقد أن كون الأعمال الإرهابية تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين وبقرار من مجلس الأمن يعد أساسا في توجيه المسؤولية تجاه الدول التي ترتكب أو تساعد

---

[1] قرار مجلس الأمن المرقم (1044) الصادر بتاريخ 31 كانون الثاني 1996 – الذي يتزجية أذان الأحسن الإرهابية وخاصة محاولة اغتيال الرئيس المصري في أديس أبابا – في 26 حزيران 1995 حي العزم القرى الحكومة السودانية بتسليم المتهمين بهذه القضية إلى أثيوبيا كون العملية كانت تشكل خرقا لشياء الأسيوية فضلا عن انها عملية إرهابية ضد رئيس دولة. والقرار (1054) الصادر بتاريخ 24 نيسان الموقع الإلكتروني السابق.

[2] قرار مجلس الأمن السرقم (121) الصادر بتاريخ 8 كانون الأول 1998 – والقرار (1347) الصادر بتاريخ د 1 تشرين الأول 1999 – والقرار (1333) الصادر بتاريخ 14 كانون الأول 2000.

على ارتكاب الأعمال الإرهابية والذي يتطلب اتخاذ التدابير الواردة في الميثاق، سواء كانت عسكرية أو غير عسكرية.

إلا أن من خلال الممارسات الدولية والحالات الإرهابية التي وقعت في أغلب دول العالم بحيث ان مجلس الأمن تعامل بأسلوب ازدواجي مع تلك الحالات، ففي العراق مثلاً على الرغم من وضوح دور بعض دول الجوار في دعم وتمويل الأعمال الإرهابية التي راح ضحيتها آلاف من المواطنين الأبرياء، إذ تعجز الكلمات على وصف الدمار والانتهاكات التي وقعت على الابرياءجراء العمليات الإرهابية، فإن مجلس الأمن وباعتقادنا فقد فشل فشلا ذريعا تجاه هذه الأحداث إذ لم تجد قرارات تتخذ بوصفها تدابير ضد الدول التي ساهمت في دعم العمليات الإرهابية وتسبب في وقوع هذه الانتهاكات.

وتعد الأعمال الإرهابية من الجرائم التي تخلف عدد من الآثار الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، تتمثل في التأثير السلبي على الثقة في كيان الدول وأجهزتها الأمنية، فضلا عن أثرها في تعطيل التنمية الاقتصادية ومنع تمتع الإنسان بحقوقه الأساسية المنصوص عليها في المواثيق الدولية، وكما هو معلوم أن قضايا حقوق الإنسان أصبحت من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، حيث نص عليها العديد من المواثيق الدولية من أهمها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948. بالتالي فإن حماية حقوق الإنسان أصبحت من الالتزامات التي تقع على عاتق الدول، وبالتالي فإن أي انتهاك لتلك الحقوق من قبل الدول

تجعلها أمام مسؤولية دولية، وبذلك تعد الأعمال الإرهابية خرق لمبادئ حقوق الإنسان[1].

ولا بد من القول بأن الأعمال الإرهابية وما ينتج عنها من آثار مدمرة تعد جرائم استنادا إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي جرمت تلك الأعمال فضلا عن ذلك فإن الأعمال الإرهابية تشكل خرقا للسلم والأمن الدوليين خاصة بعد التأكيد على ذلك في العديد من قرارات مجلس الأمن، وأخيرا فإن الإرهاب الدولي يشكل خطرا كبيرا على المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان المنصوص عليها في العديد من المواثيق الدولية. وكل ذلك بعد أساسا قانونيا يحمل الدول التي ترتكب أو تسهيل القيام بالأعمال الإرهابية مسؤولية دولية تجاه المجتمع الدولي من جهة والدول المتضررة من جهة أخرى.

---

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعد وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان صاغ ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم – واعتمدت الجمعية العامة هذا الاعلان في باريس في 10 كانون الأول 1948 بموجب القرار (217) – بوصفه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم – حيث حدد وللمرة الاولى حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها وأثرت في دساتير العديد من الدول والعديد من الديمقراطيات في العالم ويشكل الاعلان العالمي لحقوق الإنسان جنباً إلى جنب مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبروتوكولية الاختيارين والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية – ما يسمى الشركة الدولية الحقوق الإنسان : التفاصيل أكثر راجع : قضايا حقوق الإنسان متاح على الموقع الالكتروني الرسمي للأمم المتحدة : http://www.un.org/ar/sections/issues – depth / lunar – lights / index.html

إن القانون الدولي الإنساني، المسمى أيضاً أحياناً قانون النزاعات المسلحة أو قانون الحرب، يحظر معظم الأعمال المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة التي تسمى عادة "أعمالاً إرهابية" حين ترتكب في أوقات السلم. وينطبق القانون الدولي الإنساني في هذا السياق على القوات المسلحة النظامية وعلى الجماعات المسلحة غير التابعة للدول على حد سواء. ويمكن أن تخضع الأعمال الإرهابية في حالات أخرى لمجموعة قوانين مختلفة لاسيما القانون الجنائي الوطني.

وثمة مبدأ أساسي في القانون الدولي الإنساني يقضي بأن من واجب الذين يشاركون في نزاع مسلح أن يميّزوا في كل الظروف بين المدنيين والمقاتلين وبين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية. وهذا يعني أن القانون الدولي الإنساني يحظر الهجمات المتعمدة أو المباشرة، والهجمات العشوائية ضد المدنيين أو المرافق المدنية.

كما يحظر القانون الدولي الإنساني استخدام دروع بشرية أو خطف رهائن. وحين ترقى حالة عنف إلى نزاع مسلح، فلا مغزى من تسمية هذه الأعمال " إرهاباً" لأنها تشكل جرائم حرب طبقاً للقانون الدولي الإنساني.

كما يحظر القانون الدولي تحديداً على الأطراف المشاركة في نزاع مسلح ارتكاب أعمال إرهابية ضد المدنيين الذين يقعون تحت سيطرة الخصم أو بثّ الذعر بين السكان المدنيين وذلك أثناء العمليات العدائية. وتأتي هذه القواعد التي تحظر الأعمال التي لا طائل فيها إلى تخويف المدنيين، لتكمل القواعد سالفة الذكر التي تهدف إلى حماية حياة المدنين والممتلكات المدنية بصورة عامة.

ويختلف القانون الدولي الإنساني بشكل كبير عن النظام القانوني الذي يحكم أعمال الإرهاب إذ يقوم على قاعدة أساسية هي عدم حظر أعمال عنف معينة ترتكب أثناء الحرب ضد الأهداف العسكرية وأفراد القوات العسكرية. إلا أن أي عمل "إرهاب" يبقى وفقاً للتعريف عملاً محظوراً وعملاً إجرامياً. ولا يحتمل الفرق بين هذين النظامين القانونيين أي إبهام لأن الاختلاف بينهما يتعلق بالمنطق والقواعد المنطبقة.

ويكتسب هذا العنصر أهمية خاصة في حالات النزاع المسلح غير الدولي حيث يمكن أن تشكل صفة "الإرهابي" عائقا إضافيا أمام احترام القانون الدولي الإنساني من قبل الجماعات المسلحة المنظمة (والتي يخضع أفرادها لملاحقة جنائية بموجب القانون الوطني)، وهذا ما يسمى "بالحرب الشاملة على الإرهاب" إن معظم التدابير التي تتخذها الدول وغيرها من الجهات من أجل تجنب أعمال الإرهاب أو وضع حد لها لا ترقى إلى النزاع المسلح لا بمفهومه العملي ولا بمفهومه القانوني.

وبالتالي يكون من الأنسب الحديث عن مكافحة الإرهاب وهي محاولات متعددة الأوجه قد تصل أحياناً إلى مستوى النزاع المسلح. وتسري، في تلك الظروف، قواعد القانون الدولي الإنساني التي تنظم النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية وفقاً للحالة. وفي كلتا الحالتين، يجب أن تحترم جميع أطراف النزاع القانون الدولي

الإنساني، وتطبق على الجميع القواعد التي تحكم سير العمليات العدائية ومعاملة الجرحى والأسرى والمدنيين[1].

ولا ينطبق القانون الدولي الإنساني عند ارتكاب أعمال إرهابية أو احتجاز أشخاص مشتبه في ارتكابهم أعمال إرهابية خارج إطار نزاع مسلح. وتتبع اللجنة الدولية للصليب الأحمر النهج القائم على تناول كل حالة على حدة في التصنيف القانوني لحالات العنف، وتطبقه أيضاً في تحديد الوضع القانوني للأشخاص المحتجزين في إطار مكافحة الإرهاب وحقوقهم. فإذا احتجز هؤلاء الأشخاص خلال نزاع مسلح دولي، يجب أن تمنح اللجنة الدولية حق الوصول إليهم بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة.

وحين تقع مكافحة الإرهاب في سياق نزاع مسلح غير دولي، تعرض اللجنة الدولية خدماتها الإنسانية على أطراف النزاع. وأما خارج حالات النزاع المسلح، فتمارس اللجنة الدولية حق المبادرة الإنسانية لطلب مقابلة المحتجزين.

---

[1] اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تحديات أمام القانون الإنساني، مقال نشر في 29 تشرين الاول لعام 2010، مدونات اللجنة الوطنية، من الموقع الإلكتروني :
https://www.icrc.org/ar/document/challenges-ihl-terrorism

خاتمة

تتجلى أهمية المسؤولية الدولية في مواجهة الجرائم الإرهابية من خلال التزام الدول والأفراد بالقوانين والمعاهدات الدولية. لقد أظهر البحث أن هناك اتجاهات متباينة حول كيفية تطبيق هذه المسؤولية، مما يعكس تعقيد الظاهرة الإرهابية وتحدياتها القانونية. كما تم التأكيد على ضرورة تحقيق التوازن بين مكافحة الإرهاب وحماية حقوق الإنسان، مما يستدعي تطوير السياسات القانونية وتعزيز التعاون الدولي.

النتائج

1- يتضح من البحث أن هناك تباينًا في الآراء حول المسؤولية الدولية، سواء كانت تقع على عاتق الدول أو الأفراد، مما يعكس الحاجة إلى إطار قانوني أكثر وضوحًا.

2- تبرز التحديات التي تواجه الدول في تطبيق القوانين الدولية لمكافحة الإرهاب، مما يتطلب تعزيز الأنظمة القانونية وتطويرها.

2- يظهر البحث أهمية التعاون بين الدول لمواجهة ظاهرة الإرهاب، مما يستدعي تعزيز التنسيق الأمني والقانوني.

التوصيات

1- ينبغي على الدول العمل على تطوير إطار قانوني شامل يحدد بوضوح المسؤوليات الدولية للأفراد والدول في سياق الجرائم الإرهابية.

2- يجب تعزيز التعاون بين الدول من خلال تبادل المعلومات والتنسيق في تنفيذ السياسات الأمنية لمكافحة الإرهاب.

3- ينبغي تفعيل دور المنظمات الدولية في متابعة تنفيذ الالتزامات الدولية المتعلقة بمكافحة الإرهاب وضمان مسؤولية الدول عن أفعالها.

المصادر والمراجع

الكتب

1- إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997

2- إبراهيم عبد نايل، أثر العلم في تكوين القصد الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1989.

3- أحمد أبن النفي، المسؤولية الدولية للدول واضعة الألغام في الأراضي المصرية، دراسة في إطار القواعد المنظمة المسؤولية الدولية والألغام البرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

4- أحمد فوزي عبد المنعم، المسؤولية الدولية عن البحث الإذاعي عبر الأقمار الصناعية في ضوء أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

5- أحمد محمد رفعت، صالح بكر الطيار، الإرهاب الدولي، مركز الدراسات العربي الأوروبي، طبعة ثانية، باريس، 2002.

6- أسامة محمد بدر، مواجهة الإرهاب، دراسة في التشريع المصري والمقارن، النسر الذهبي، القاهرة، 2000.

7- ثامر إبراهيم الجهماني، مفهوم الإرهاب في القانون الدولي، دار الكتاب العربي، الجزائر ودار حوران سورية، طبعة 2002

8- جون تونكين، القانون الدولي العام قضايا نظرية، ترجمة: أحمد رضا، مراجعة عز الدين فودة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1972.

9- حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم الموقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

10- سيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر 2001.

11- عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد عن الجريمة الدولية، دار. المطبوعات الجامعية، مصر 2002.

12- عبد الوهاب محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1995.

13- عصام محمد أحمد الزناتي، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر بدون سنة طباعة.

14- محمد عبد اللطيف عبد العال، جريمة الإرهاب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

15- محمد محمود سعيد، جرائم الإرهاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993.

16- محمد مؤنس محب الدين، الإرهاب في القانون الجنائي على المستويين الوطني والدولي، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1987.

17- محمود صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، ج2، السياسة الجنائية لمواجهة العنف الإرهابي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

18- نور الدين هنداوي، السياسة الجنائية للمشرع المصري في مواجهة الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

المواقع الالكترونية

1- قضايا حقوق الإنسان متاح على الموقع الالكتروني الرسمي للأمم المتحدة – http://www.un.org/ar/sections/issues / depth / lunar – lights / index.html :

2- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تحديات أمام القانون الإنساني، مقال نشر في 29 تشرين الاول لعام 2010، مدونات اللجنة الوطنية، من الموقع الإلكتروني :

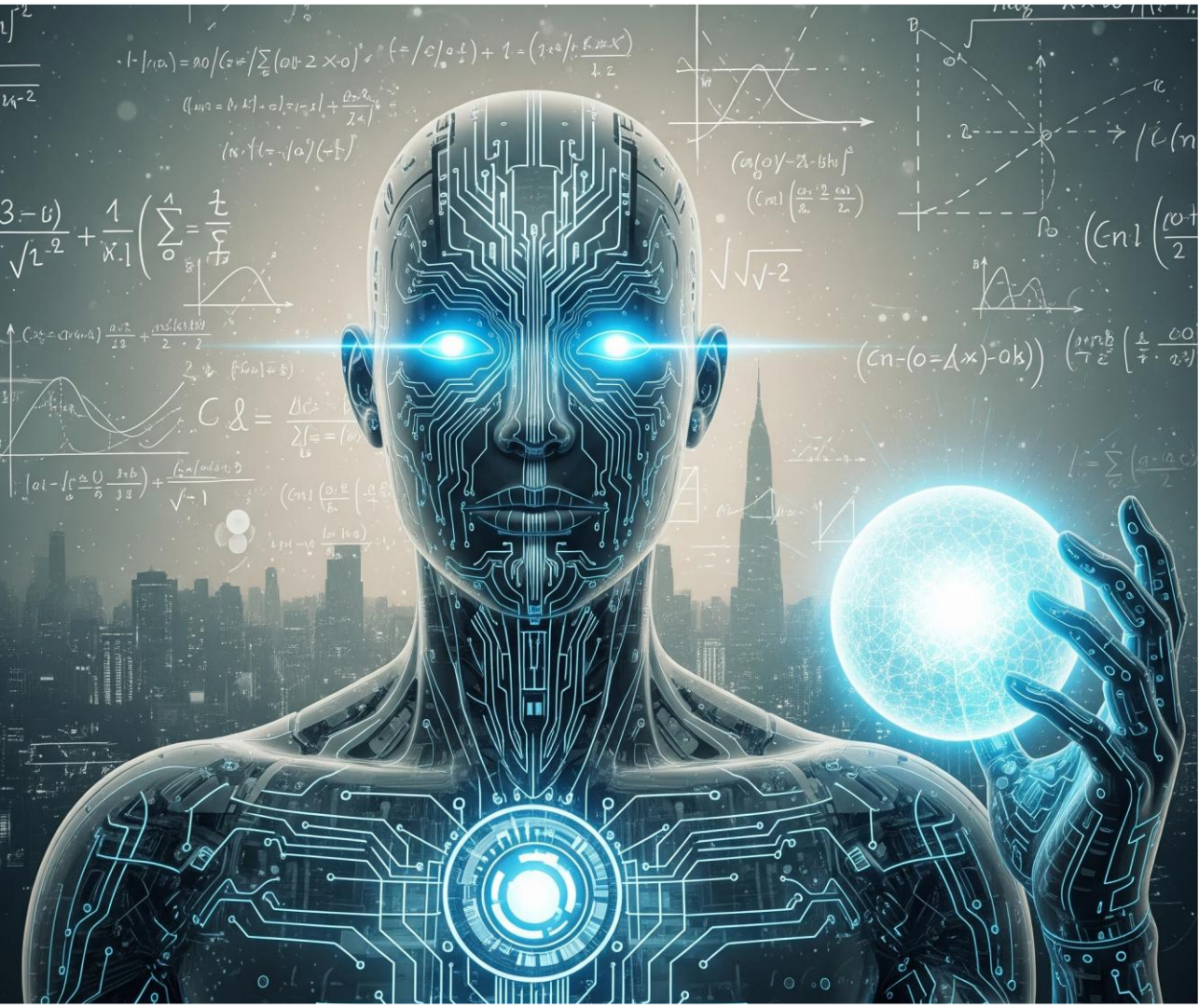
https://www.icrc.org/ar/document/challenges-ihl-terrorism

3- نادر عبد العزيز شافي، جرائم التجسّس، مجلة الجيش اللبناني، العددان (230) و(231)، آب/أغسطس، 2004، على الموقع الإلكتروني الآتي :https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/

المسؤولية المدنية عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي

دراسة مقارنة

حيدر عبد الجبار علي



المقدمة

يشهد العالم اليوم تطوراً هائلاً في مجال التكنولوجيا والذكاء الاصطناعي، وقد بات لهذا التطور تأثير كبير على مختلف الجوانب الحياتية بما في ذلك المجال القانوني. فقد أصبح من الضروري التفكير في كيفية معالجة وتطبيق القوانين الخاصة المتعلقة بالذكاء الاصطناعي وتقنياته، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين التطور التكنولوجي وحماية حقوق الأفراد والمؤسسات.

وقد لاحظنا في السنوات الأخيرة تقدماً كبيراً في استثمار الذكاء الصناعي والاستعانة به في القيام بأعمال طواقم موظفين كاملة، حتى بات من الممكن اليوم اكتساب الذكاء الصناعي للشخصية القانونية، وهو ما يمثل تحولاً كبيراً في مجال القانون والتشريعات، وفي معرض سؤال أحد كيانات الذكاء الاصطناعي إذا ما كان يجب أن يمتلك الشخصية القانونية، أجاب أنه: "من الصعب تحديد ما إذا كان يجب على الذكاء الاصطناعي أن يمتلك شخصية قانونية، حيث أن هذا الموضوع محل نقاش قانوني وأخلاقي مستمر. يعتمد ذلك على العديد من العوامل بما في ذلك التطور التكنولوجي والتشريعات القانونية المحلية والدولية".

يتمثل مفهوم الذكاء الاصطناعي في كونه جزءاً من علوم الحاسب الآلي يهتم بأنظمة معينة لهذه الأجهزة، تتسم هذه الأنظمة بالعديد من الخصائص ذات القدرة الفائقة على محاكاة عقل البشري في العديد من الخصائص مثل اللغة، والتعلم والتفكير والقدرة على اتخاذ قرارات معينة وحل العديد من المشكلات.

والذكاء الاصطناعي أجهزة ذكية متطورة جداً، تعمل بخوارزميات معقدة تجعلها مبرمجة على القابلية للتعلم واكتساب الخبرة من خلال تكرار تصرفات معينه. الأمر الذي يفترض ارتكابها لنفس الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها البشر، فهي تحاكي البشر في تصرفاتهم.

وهذا المفهوم ينبئ بأن الذكاء الاصطناعي يُنشِئ من عمل الإنسان الطبيعي ومهاراته وقدراته على برمجة أنظمة الحاسب الآلي عن أمور ذات قدرات فائقة تزيد بكثير عما يمكنه هو القيام بها في العديد من المجالات، ولذا سمى بالذكاء الاصطناعي أي الذكاء الناشئ من صنع الإنسان وابتكاره باستعمال أنواع مختلفة

من العمليات الحاسوبية، التي تؤدي الي استنتاجات معينة وفقاً لقوانين وبديهيات متعارف عليها في البرمجة الحاسوبية.

وقد أصبح الذكاء الاصطناعي يدخل في جميع مجالات الحياة كعلوم الحاسوب، علم النفس، والبيولوجيا الرياضيات، الطب وغيرها، وهو نظام معلوماتي يتمتع بقدرات فكرية مماثلة لتلك التي توجد لدى الإنسان، أو هو تطبيق حاسوبي أو آلة تؤدي العمليات التي يقوم بها الذكاء البشري". وهو وسيلة للتحكم في الحاسوب أو الروبوت بواسطة برنامج يفكر بنفس الطريقة التي يفكر بها البشر الأذكياء".

لكن تكمن المشكلة الأساسية في أن الذكاء الاصطناعي هو مجرد أدوات، ليس لها وعي أو حياة، وتعد الابتكارات المنتجة من جانبه ليست في الواقع إبداعية كما يحدث من إبداعات الإنسان، وهذا ما أكد عليه جانب من الفقه بالقول: "إن الروبوتات ومهما بلغت استقلاليتها، لا يمكنها التمتع بخيال الإنسان ولا إحساسه بالجمال الذي يمكنه من الابتداع، وهي الآن لا تتمتع بالإدراك والوعي الذي يمكن الإنسان تقدير الأعمال التي يقوم بها".

إن أهم ما تتميز به تقنية الذكاء الاصطناعي عن غيرها من البرامج التكنولوجية الأخرى، قدرتها الفائقة على التعلم والتطور واكتساب الخبرة، وإمكانية اتخاذ القرارات المناسبة لما توجد فيه من مواقف دون التدخل البشري المباشر، علاوة على قدرتها على التكيف والتعامل مع ما تتعرض له من مواقف وقدرتها على استنباط الحلول المناسبة لهذه المواقف، والاستجابة لما تتعرض له من متغيرات بمرونة وسرعة فائقة.

ومن ثم لا ينكر أحد ما تقوم به تقنيات الذكاء الاصطناعي من مهام معقدة وعمليات حسابية ضخمة وتوقعات مستقبلية للعديد من الأمور يعجز عنها الذكاء البشري الإنساني في شتى المجالات، بل وأصبح من العادي التعامل مع الذكاء الاصطناعي دون الرجوع للتدخل البشري.

كما يتم استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مختلف المجالات مثل الطب، والصناعة، والتجارة. ومع تطور هذه التقنيات، تطرح العديد من التساؤلات

حول المسؤولية القانونية عن الأفعال التي يقوم بها الذكاء الصناعي، ونظراً لقدرة الذكاء الصناعي على اتخاذ قرارات مستقلة دون تدخل بشري. يثير ذلك تساؤلات حول المسؤولية القانونية عن الأضرار التي قد تحدث نتيجة لهذه القرارات. فمن المهم تحديد من يتحمل المسؤولية في حال حدوث خطأ أو ضرر ناتج عن قرار اتخذه الذكاء الاصطناعي بشكل مستقل.

وفي سياق قدرته على التفرد والإحاطة بالجوانب الإجرائية للعمليات المتعلقة بالشخصية القانونية، يمكن للذكاء الصناعي أن يقوم بإعداد العقود والوثائق القانونية بشكل سريع وفعال، ويشغل الذكاء الاصطناعي كذلك دوراً مهماً في إبرام وتنفيذ العقود والمفاوضات العقدية في العصر الحديث، حيث يساهم في تسهيل العمليات وتحسين كفاءة النتائج، وأهم تطبيقات الذكاء الاصطناعي في هذا المجال هو استخدامه في تحليل العقود وفهم مضمونها بشكل أفضل.

يمكن أيضاً استخدام الذكاء الاصطناعي في تحديد المخاطر المحتملة في العقود وتقديم استراتيجيات للتعامل معها، وفي مجال المفاوضات العقدية، يمكن استخدام الذكاء الاصطناعي في تحليل سلوكيات المفاوضين، ومع استمرار تطور التكنولوجيا، من المتوقع أن يزداد دور الذكاء الاصطناعي أهمية في مجال التعاقد، إلا أنه يوجد بعض التحديات التي قد تواجه اكتساب الذكاء الصناعي للشخصية القانونية. حيث تثير استخدامات الذكاء الصناعي في هذا السياق مسائل قانونية وأخلاقية تتعلق بالمسؤولية والشفافية.

إن تطبيقات الذكاء الاصطناعي تشمل عدة جوانب مرتبطة بنواحٍ قانونية، ومنها تحليل البيانات، وتوفير المشورة القانونية، فيمكن للذكاء الاصطناعي تحليل كميات هائلة من البيانات القانونية والقضائية بشكل سريع ودقيق، مما يساعد على اتخاذ القرارات القانونية بشكل أفضل وأسرع، وتوليد توصيات قانونية بناءً على قواعد القانون والسوابق القضائية، مما يساعد المحامين والعملاء على فهم القضايا القانونية بشكل أفضل.

كما يمكن للذكاء الاصطناعي من ناحية ثانية العمل على إدارة الملفات القانونية، ويمكن له المساعدة في إدارة وتنظيم الملفات القانونية والوثائق بشكل فعال، ويثير استخدام الذكاء الاصطناعي في تنظيم الأعمال القانونية بعض التحديات

والمخاوف، تتعلق بخصوصية البيانات، وتحديد المسؤولية، ففي حال حدوث أخطاء قانونية ناتجة عن تدخل الذكاء الاصطناعي، قد تثير تساؤلات حول المسؤولية القانونية والتعويضات المالية.

وإن عدم وجود تشريعات محددة لتنظيم مسؤولية الذكاء يساهم في ضبابية المشهد القانوني، والبعد عن الدقة في تحديد المسؤولين وحجم مساهمتهم في إحداث الضرر، ولما كانت الشركات تستخدم التقنيات الذكية في تقديم منتجات وخدمات للمستهلكين، فيجب ضمان حماية حقوق المستهلكين في حال وقوع أضرار نتيجة لتلك التقنيات.

يساهم الذكاء الاصطناعي اليوم في تشخيص المرضى ووصف الدواء لهم، وفي الجوانب والأمور العسكرية من حيث اتخاذ القرارات وقت نشوب المعارك، وإعداد الخطط والإشراف على تنفيذها، وكذلك تستخدم في أغراض نزع وتفكيك الألغام التي تمت زراعتها خلال الحروب والفترات الاستعمارية، وفى المجال التعليمي من حيث القيام بالدور الذي يقوم به المعلم، وإبداء الاستشارات في مجال التعليم، وفى المجال الصناعي من خلال مراقبة عمليات الإنتاج والإحلال محل العمال في الظروف البيئية الصعبة.

فلم يعد الروبوت أو الذكاء الاصطناعي مجرد حلم يراود البعض أو ضرب من ضروب الخيال العلمي، أو مجال للترفيه أو التسلية من خلال قصص الأطفال المصورة أو الأفلام الكرتونية، بل انتقلت هذه الأحلام العلمية إلى الواقع الذي نعيشه في حياتنا. وتثار الشكوك والمخاوف من تدمير الحياة البشرية عند استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي، كما أن استخدام هذه التطبيقات من شأنها أن تثير العديد من المشكلات القانونية، ففي ظل ما شهده ويشهده العالم من تحديات ومشكلات ومخاطر ناجمة عن سوء استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

لذا فالجوانب التي يجب مراعاتها عند تطوير قواعد القانون الخاص لتنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي في الأعمال القانونية هي ضمان حماية حقوق الأفراد والشركات المرتبطة في تلك الأعمال، ويجب أن تتضمن القوانين تشريعات حدود استخدام التكنولوجيا وضمان عدم انتهاك حقوق الأفراد والشركات وحمايتها من أي سوء استخدام، ويجب أن تحدد قواعد القانون كيفية

استخدام التكنولوجيا بأكثر الصور قانونية. وأن تكون هذه القوانين واضحة وشفافة لضمان عدالة العمل القانوني وتفادي أي تأثير سلبي قد يحدث نتيجة لسوء فهم أو إساءة استخدام التكنولوجيا.

وإن من أهم التطبيقات الذكاء الاصطناعي استخدامه في المتاجر الإلكترونية، مما يثير إشكالية قانونية تتمثل بمدى تمتع هذه التقنيات بالشخصية القانونية ومدى قدرتها على التعاقد، وذلك خلال مراحل التعاقد كافة، بدايةً من مرحلة المفاوضات الإلكترونية ومروراً بمرحلة إبرام العقد وصولاً لتنفيذه، خيث أن المشكلة الأساسية في أن الذكاء الاصطناعي هو مجرد أدوات، ليس لها وعي أو حياة، وتعد الابتكارات المنتجة من جانبه ليست في الواقع إبداعية كما يحدث من إبداعات الإنسان، وهذا ما أكد عليه جانب من الفقه بالقول: "إن الروبوتات ومهما بلغت استقلاليتها، لا يمكنها التمتع بخيال الإنسان ولا إحساسه بالجمال الذي يمكنه من الابتداع، وهي الآن لا تتمتع بالإدراك والوعي الذي يمكن الإنسان تقدير الأعمال التي يقوم بها".

أهمية الدراسة

يعد الذكاء الاصطناعي من أبرز الابتكارات التقنية التي أحدثت تحولًا جوهريًا في مختلف المجالات، حيث بات يُستخدم في القطاعات الصناعية، والخدمات الطبية، والمعاملات المالية، وحتى في الأنظمة القانونية والقضائية. ومع هذا التطور السريع، تنشأ تساؤلات قانونية معقدة حول طبيعة المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار التي قد تسببها هذه التقنيات، سواء نتيجة الأخطاء البرمجية، أو قرارات الأنظمة الذكية المستقلة، أو عيوب في التصميم والتشغيل.

كما تأتي أهمية هذه الدراسة من كونها تساهم في إثراء البحث القانوني المتعلق بالمسؤولية المدنية في ظل التحولات التكنولوجية الحديثة. فهي تقدم تحليلًا معمقًا للمبادئ القانونية التقليدية للمسؤولية المدنية، ومدى قابليتها للتطبيق على الأضرار الناتجة عن استخدام الذكاء الاصطناعي. كما تبحث الدراسة في مدى الحاجة إلى تطوير أو تعديل القواعد القانونية لمواكبة هذا التطور التكنولوجي، بما يحقق التوازن بين تشجيع الابتكار وحماية حقوق الأفراد المتضررين.

وتتزايد أهمية هذه الدراسة نظرًا للاعتماد المتنامي على تقنيات الذكاء الاصطناعي في مختلف القطاعات، مما يستلزم وجود إطار قانوني واضح يحدد المسؤوليات المدنية عند وقوع الضرر. إذ تواجه الأنظمة القانونية صعوبة في تحديد المسؤول عن الأضرار التي تتسبب بها الأنظمة الذكية، خاصة في الحالات التي تعمل فيها بشكل مستقل عن تدخل بشري مباشر. وبالتالي، فإن الدراسة تسعى إلى تقديم حلول قانونية فعالة لتنظيم هذه المسؤولية، سواء من خلال مساءلة مطوري التقنية، أو الشركات المالكة، أو المستخدمين النهائيين.

كما تساهم هذه الدراسة في تقديم مقترحات تشريعية تهدف إلى سد الفجوات القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي. فمع اختلاف القوانين بين الدول في التعامل مع هذه القضايا، يمكن لهذه الدراسة أن توفر إطارًا قانونيًا مقارنًا يساعد في وضع معايير موحدة أو استرشادية يمكن الاستفادة منها في التشريعات المستقبلية.

إشكالية الدراسة:

يمثل الذكاء الاصطناعي تحولًا جوهريًا في الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، حيث أصبحت الأنظمة الذكية قادرة على اتخاذ قرارات ذات أثر قانوني ومادي دون تدخل بشري مباشر. وبالرغم من الفوائد الكبيرة التي توفرها هذه التقنيات، فإنها تطرح إشكالات قانونية عديدة، لاسيما فيما يتعلق بتحديد المسؤولية المدنية عن الأضرار التي قد تنتج عن استخدامها.

تتمحور الإشكالية الرئيسية للدراسة حول التساؤل التالي:

ما مدى قدرة القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية على استيعاب التطورات الناجمة عن الذكاء الاصطناعي، خاصة في ظل الطبيعة المستقلة لهذه التقنيات وقدرتها على التعلم واتخاذ القرارات دون إشراف بشري كامل. فهل يمكن إخضاع الأضرار الناتجة عن الذكاء الاصطناعي لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية، سواء كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية؟ أم أن هناك حاجة إلى تطوير إطار قانوني جديد يتناسب مع طبيعة هذه التقنيات؟

منهج الدراسة:

سنعتمد من خلال هذه الدراسة المنهج التحليلي، حيث سنحلل القواعد القانونية التي وفر من خلالها المشرع العراقي الحماية للمتضرر من تقنيات الذكاء الاصطناعي، لا سيما ما ورد منها في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 والتي نظم من خلالها المشرع أعمال الوكيل الإلكتروني، فضلاً عن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، كما سنعتمد على المنهج المقارن، وذلك لمقارنة ما توصلنا له من أحكام قي التشريع العراقي مع ما يقابلها في التشريع اللبناني لا سيما ما ورد منها في قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم 81 لعام 2018، وقانون الموجبات والعقود، كما سنتطرق لبعض الأحكام في التشريعات المقارنة لا سيما تلك التي أصدرت قوانين خاصة بتنظيم أعمال الذكاء الاصطناعي.

خطة الدراسة:

القسم الأول: التنظيم القانوني لتقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتقنيات الذكاء الاصطناعي.

المبحث الأول: ماهية تقنيات الذكاء الاصطناعي.

المطلب الأول: مفهوم تقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول: تعريف تقنيات الذكاء الاصطناعي وتطوره التاريخي.

الفرع الثاني: أنواع تقنيات الذكاء الاصطناعي.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لتقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول: خصائص تقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي.

المبحث الثاني: مدى تمتع الذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية.

المطلب الأول: إمكانية اكتساب الذكاء الاصطناعي للشخصية القانونية.

الفرع الأول: الاتجاه الرافض للاعتراف بالشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للاعتراف بالشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي.

المطلب الثاني: الواقع المعاصر لشخصية الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول: بعض التجارب الواقعية للاعتراف بالشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الثاني: الذمة المالية للذكاء الاصطناعي.

الفصل الثاني: بعض تطبيقات تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال المدني.

المبحث الأول: إبرام عقود التجارة الإلكترونية بواسطة تقنيات الذكاء الاصطناعي.

المطلب الأول: التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني (الوكيل الذكي).

الفرع الأول: مفهوم الوكيل الإلكتروني.

الفرع الثاني: خصائص التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني.

المطلب الثاني: قدرة الذكاء الإلكتروني على إتمام مراحل العقد.

الفرع الأول: إجراء المفاوضات العقدية بواسطة تقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الثاني: إتمام التعاقد بواسطة الذكاء الاصطناعي.

المبحث الثاني: الروبوتات والسيارات ذاتية القيادة.

المطلب الأول: ماهية الروبوتات العاملة بتقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول: تعرف الروبوت.

الفرع الثاني: أنواع الروبوتات وطبيعتها القانونية.

المطلب الثاني: ماهية السيارات ذاتية القيادة العاملة بتقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول: مفهوم السيارات ذاتية القيادة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسيارات ذاتية القيادة.

القسم الثاني: المسؤولية المدنية للذكاء الاصطناعي وآثار ترتبها.

الفصل الأول: التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية للذكاء الاصطناعي.

المبحث الأول: أنواع المسؤولية المدنية عن الذكاء الاصطناعي طبقاً للقواعد العامة.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية.

الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية والذكاء الاصطناعي.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: أركان المسؤولية عن الأفعال الضارة.

الفرع الثاني: المشؤولية عن الأفعال الضارة والذكاء الاصطناعي.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية عن الذكاء الاصطناعي طبقاً للقواعد الخاصة.

المطلب الأول: المسؤولية الموضوعية.

الفرع الأول: أركان المسؤولية الموضوعية.

الفرع الثاني: المسؤولية الموضوعية والذكاء الاصطناعي.

المطلب الثاني: المسؤولية عن المنتجات المعيبة وإمكانية تطبيقها على الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية عن المنتجات المعيبة ومدى تطبيقها على الذكاء الاصطناعي.

الفرع الثاني: التحديات التي تواجه تطبيق المسؤولية عن المنتجات المعيبة على الذكاء الاصطناعي.

الفصل الثاني: آثار المسؤولية الناتجة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي

المبحث الأول: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الذكاء الاصطناعي.

المطلب الأول: أنواع التعويض المترتب على استخدام الذكاء الاصطناعي وطرق تقديره.

الفرع الأول: أنواع التعويض.

الفرع الثاني: تقدير التعويض الناتج عن أضرار الذكاء الاصطناعي.

المطلب الثاني: الأساليب المقترحة للتعويض عن أضرار استخدام الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول: الوسائل الوقائية المساندة للمتضرر في تحصيل التعويض الناتج عن ضرر تطبيقات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الثاني: التأمين كوسيلة احتياطية لجبر مسؤولية الذكاء الاصطناعي.

المبحث الثاني: تعديل قواعد المسؤولية الناتجة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

المطلب الأول: دفع المسؤولية الناتجة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول: دفع المسؤولية وفقاً للقواعد العامة.

الفرع الثاني: دفع المسؤولية وفقاً للقواعد الخاصة بالذكاء الاصطناعي (تقنيات الذكاء الاصطناعي والقدرة على التعلم واتخاذ القرار، ومفهوم حراسة الأشياء).

المطلب الثاني: تعديل المسؤولية الناتجة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول: الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها.

الفرع الثاني: تشديد المسؤولية.

الخاتمة وتتضمن جملة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لتقنيات الذكاء الاصطناعي

إذا كان القانون يوصف بكونه نظاماً تقنياً وإجرائياً، يقوم بدور مهم في المجتمع، ويحرك الحياة الاجتماعية وحمايتها، فإن هذا الأمر جعل كل الدول بمختلف مؤسساتها - بغض النظر عن اختلاف توجيهاتها ومرجعياتها الرسمية تضطلع إلى عالم تسود فيه التكنولوجيا والرقمنة، عالم أكثر تقدماً غير حبيس في ما هو تقليدي فقط، بل يتعداه إلى ما هو حديث ومتطور يرتكز بالدرجة الأولى على أنظمة جديدة تهتم بالعقل الذكي الذي ينحاز إلى العقل البشري، والذي يحتوي على مجموعة من الآليات والتقنيات التي تؤدي دوراً كبيراً ومهماً في شتى القطاعات والميادين.

فدول اليوم هاجسها الأول هو تبني الأنظمة الذكية، لما لها من أهمية كبيرة في المجتمعات هذا هو التحدي الأساس الذي تسعى له الدول، هذه الأنظمة الذكية تتمثل فيما يعرف الآن بالذكاء الاصطناعي، الذي يحاكي الذكاء البشري، ولما له من قدرة على التكيف مع ظروف الحياة عن طريق برامج الحاسب الآلي.

بعد التطور التقني الهائل الذي دخل في مجال العلوم والتكنلوجيا، أخذ المجتمع بالتحول شيئاً فشيئاً من مجتمع مادي يعتمد على الآلات التقليدية والحاسب الآلي البسيط، إلى مجتمع آخر لا وجود له في الواقع المادي، يعتمد في ذلك على مجموعة من النظم والبرامج الرقمية التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، وهذا بدوره انعكس على ما هو موجود فعلاً في العالم المادي، فالآلة التقليدية بعد أن وضع فيها العقل الصناعي، أصبح بإمكانها أداء مهامها كالبشر، بل أفضل منه احياناً؛ وبعد ظهور الانترنت، أصبحت بإمكان النظم الذكية التعامل وابرام التصرفات القانونية في الداخل والخارج بدلاً من العنصر البشري، فظهرت لدينا الشركات الالكترونية ، وإدارتها بواسطة الأنظمة الذكية، وأصبح انتاج النظم والتطبيقات والآلات الذكية محل انتاج كبريات الشركات العالمية ، وهذا بالتأكيد سينعكس على النظام القانوني السائد، بإعتبار أن تلك النظم والاختراعات عند تجسيدها في مجسم مادي وجعله يتصرف بشكل تلقائي دون الرجوع للبشر، سيشكل

إشكالية قانونية تتعلق بمعرفة طبيعة هذا الكائن الجديد، وهل من الممكن أن يتمتع بالشخصية القانونية فقط لأنه يتمتع بصفة الاستقلالية في أداء مهامه؟

فالذكاء الاصطناعي بات جزء لا يتجزأ من صناعة التكنولوجيا الحديثة، لما له من خوارزميات وتطبيقات وتقنيات تعتمد على النظم الذكية في صناعة القرار، وله مزايا عديدة في جميع القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والقانونية.

ويعد المجال القانوني من أهم المجالات التي تسعى إلى تطوير منظومتها الرقمية واستجلاب تقنيات الذكاء الاصطناعي إليها، لما لهذا المجال من أهمية بالغة في المجتمع الذي بانعدامه – القانون - لا يمكن أن نتصور قيام دولة الحق والقانون.

أي إن القواعد القانونية مرتبطة بالتغييرات التي تطرأ في دول العالم، وهي ليست ثابتة ومرتكزة، بل متجددة - لأن من خصائصها أنها قاعدة اجتماعية - الأمر الذي يوحي تماماً أنه أي مستجد يطرأ في الواقع إلا ويؤثر على النظم القانونية.

كما يقوم الإطار القانوني في مجال القانون الخاص على حماية الحقوق والمراكز القانونية، وحتى تتحق تلك الحماية لا بد من توفر أركانها، والتي من أبرزها هو مدى تمتع الكيان الطبيعي أو المعنوي بالشخصية القانونية، فمتى كانت له تلك الشخصية، فإن ذلك يعني اعترافاً قانونياً بحقوق ذلك الشخص، وبما أن التطور التكنولوجي في الوقت الحاضر يقوم على ثورة م نالغليان العلمي والصناعي، مما أدى إلى ظهور آلات وكيانات إلكترونية لم تكن موجودة مسبقاً بفعل الذكاء الاصطناعي، فهل يمكن منحها الحقوق التي تمنحها التشريعات للكيانات الموجودة مسبقاً؟، وهل يمكن تطبيق أحكام الشخصية القانونية على الكيانات الجديدة؟

لذلك، وبناءً عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثيين، سنتطرق في المبحث الأول لدراسة لبيان الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته، وسنتطرق في المبحث الثاني لدراسة الذكاء الاصطناعي والشخصية القانونية، أما المبحث الثالث فسنتطرق فيه لدراسة قدرة الذكاء الاصطناعي على إبرام العقود.

المبحث الأول

ماهية تقنيات الذكاء الاصطناعي

يُعدّ الذكاء الاصطناعي مجالًا متناميًا في مجال التكنولوجيا يهدف إلى تطوير أنظمة قادرة على تنفيذ مهام تتطلب الذكاء البشري، ويهدف إلى تطوير وبرمجة أجهزة الكمبيوتر والأنظمة بحيث تكون قادرة على اتخاذ قرارات ومعلومات من البيانات ويحل المشكلات بشكلٍ مشابهٍ للإنسان. ويعود تاريخ الذكاء الاصطناعي إلى الخمسينيات من القرن الماضي، إذ بدأت الأبحاث في مجال تطوير الأنظمة القادرة على محاكاة الذكاء البشري، إن تطورات التقنيات والخوارزميات مع مرور الوقت أدى إلى تطور قوي في مجال الذكاء الاصطناعي[1].

إن النهوض المتسارع للذكاء الاصطناعي في السنوات الأخيرة، وتقنياته المتقدمة بدأت فعلاً بتغيير قواعد اللعبة ومدّ يد العون لتلك الجهات في سبيل جعل عالم المستقبل عالماً آمناً ومطمئناً.

نقل الذكاء الاصطناعي المجال من الحرب المعلوماتية إلى الحرب الذكية لتصبح بذلك مركزية للصراعات في المستقبل إذ إن الحرب اليوم تتضمن نماذج بدائية أكثر من تكنولوجيا المعلومات، قد لا تكون العقول البشرية قادرة على مواكبة سرعة صنع القرار التي يطلبها المقاتل المجهز بالذكاء الاصطناعي.

يوجد العديد من استخدامات الذكاء الاصطناعي والتطبيقات التي تجسد بها، منها الحاسب وقرته على الكلام ومدا تأثيره على وقتنا الحاضر، ومنها الروبوت، وصولاً إلى برامج في مجالات محددة منها النظم الخبيرة ومنظومات اللغات الطبيعية والبرمجة الآلية وإثبات النظريات، وإضافةً إلى تلك الاستخدامات المبهرة وفوائدها، هناك مخاوف ومخاطر قد تنشأ عن هذه الاستخدامات.

---

[1] زياد عبد الكريم القاضي، مقدمة في الذكاء الاصطناعي، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر، عمان، 2010، ص 74.

وعليه، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، فسنتناول في المطلب الأول صور تطور الذكاء الاصطناعي وخصائصه، وسنخصص المطلب الثاني لدراسة أبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي.

المطلب الأول

مفهوم تقنيات الذكاء الاصطناعي

إن معرفة أنواع الذكاء الصناعي سيعطي صورة أوضح لقدرات الذكاء الصناعي الحالية والطريق الطويل الذي ينتظر أبحاث الذكاء الصناعي، إن أنواع الذكاء الصناعي هي تقسيمات لها طابع فلسفي أكثر من أي شيءٍ آخر[1].

وللذكاء الاصطناعي الكثير من الخصائص التي تتصف بها أنظمته، وان استخدام الذكاء الاصطناعي يؤدي إلى الحصول على مميزات وفوائد عديدة والتي لا يمكن للبشر أن يقوموا بها بذات القدرة والإتقان والسرعة، وفي بعض الأحيان قد يعجز البشر عن القيام بها.

وتبعاً لما سبق، سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، فسنتناول في الفرع الأول ص تعريف تقنيات الذكاء الاصطناعي وتطوره التاريخي، وسنتناول في الفرع الثاني خصائص الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول

تعريف تقنيات الذكاء الاصطناعي وتطوره التاريخي

هناك عدة صور للذكاء الاصطناعي سنأتي على تبيانها وشرحها من خلال هذا الفرع.

أولاً: النظم المبنية على تمثيل المعرفة

إن الفروقات بين نظم المعلومات ونظم المعرفة لا تتعلق فقط في المحتوى وطريقة الإعداد وأسلوبه بل تمتد إلى الاستخدام، فإن المعرفة ليست فقط هي

---

[1] سرور علي سرور، الذكاء الصناعي "دليل النظم الذكية"، دار المريخ للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2005، ص 93.

استشفاف وجمع المعلومات والربط بينها بل وتمحيصها واستبعاد القليل الأهمية والزائف منها وربطها بالخبرات المتاحة وتأخذ شكلاً يمكن استخدامه[1].

حيث إن نظام المعرفة هو نظام متكامل من المعلومات والبيانات والاستنتاج لتحليل المعلومات واستنتاج حلول المشكلات وتتوفر في نظم المعرفة مقومات وهي:

1- وسيلة اكتساب المعرفة وترشيحها من مصادرها المختلفة.
2- أساليب تمثيل وتخزين المعرفة وتحليلها.
3- وسيلة استغلال مضمون قاعدة المعرفة.
4- وسيلة استنتاج واستخلاص المعارف وتطبيقها.
5- أساليب تنميط المشكلات ومحاكاة وتقييم الدلائل.

في السبعينيات، بدأ برنامج بحثي في جامعة ستانفورد بالولايات المتحدة الأمريكية، بقيادة "إدوارد فايجنيوم"، لمعالجة أوجه القصور في البرامج العامة لحل المسائل، من خلال البحث عن طريقة لتمثيل المعرفة والخبرة، والتي يمكن أن تساعد في حل المسائل المختلفة، على هذا الأساس، تم تصميم نظام خبير للتحليل الكيميائي وتم تسميت هذا البرنامج "DENDRAL" واكتمل في عام 1971، وفي عام 1976 أكمل "شورتليف" برنامج تطبيق طبي يسمى "MYCIN" يساعد الطبيب في تشخيص التهاب السحايا، ويساعد أيضاً في وصف طريقة العلاج المناسبة، ولا يزال هذا البرنامج يستخدم بشكل متقدم في كلية الطب في جامعة ستانفورد[2].

---

[1] ماهر صبري، التنور التكنولوجي وتحديث التعليم، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر،2007، ص27.

[2] إبراهيم حسن الملا، الذكاء الاصطناعي والجريمة الإلكترونية، مجلة الأمن والقانون، المجلد 26، العدد 1، مركز أكاديمية شرطة دبي، دبي، الامارات العربية المتحدة، 2018، ص 33.

ثانياً: التعلم الآلي

بسبب الاهتمام المتزايد بأنظمة الخبرة القائمة على المعرفة، ظهرت مشكلة استخراج المعرفة أو الخبرة، وعلى هذا الأساس، بدأ البحث في طرق التعلم الآلي من المعرفة الأولية المتاحة للنظام وكذلك من المعرفة المتاحة أثناء استخدامه، وفي عام 1982، أتم "دوج لينات" نظام التعلم الآلي المسمى "EURISKO" والذي يعمل على تحسين وتوسيع المعرفة المتاحة تلقائياً، حيث حقق هذا النظام نتائج مهمة في مجال تصميم الدوائر المتكاملة ثلاثية الأبعاد عندما قام بتصميم (أو اختراع) إحدى الدوائر المنطقية ثلاثية الأبعاد التي لم تكن في ذهن فريق التصميم المسؤول في ذلك الوقت.

ثالثاً: الجيل الخامس للحاسبات

اعتمدت فكرة تصميم أجهزة الكمبيوتر لفترة طويلة على كمبيوتر يحتوي على ذاكرة رئيسية تتضمن بيانات وبرامج ومتصلة بوحدة المعالجة المركزية عبر قنوات الاتصال لتبادل البيانات عن طريق نقل وحدة بيانات واحدة لكل وحدة زمنية، ويستطيع هذا النوع من الكمبيوترات تنفيذ عملية واحدة فقط في الوحدة الزمنية باستخدام وحدة معالجة مركزية واحدة.

ومع تقدم التكنولوجيا، زاد حجم الذاكرة وزادت سرعة المعالجة، وأصبحت مشكلة نقل البيانات بين الذاكرة والمعالج بشكل كبير لدرجة أنها اعتبرت عنق الزجاجة في التصميم، لأن نقل (وحدة واحدة) من البيانات بين الذاكرة ووحدة المعالجة المركزية (في نفس الوقت) يعيق إمكانية تنفيذ أكثر من عملية في وقت واحد في وحدة المعالجة المركزية[1].

حتى وقت قريب، كان استخدام أجهزة الكمبيوتر يقتصر على تطبيقات معالجة البيانات الرقمية مثل العمليات الحسابية والتطبيقات الأخرى، وعندما ظهرت الحاجة إلى معالجة البيانات غير الرقمية ومعالجة الرموز، ظهرت الحاجة إلى

---

[1] محمد عبد الفتاح الصيرفي، الحاسوب في إدارة الأعمال، دار قنديل، عمان، الأردن، 2003، ص 22.

إجراء تغييرات في تصميم الكمبيوتر بحيث يمكنه التعامل مع التطبيقات المتوقعة.

في تطور بدا وكأنه تحول مفاجئ (وإن كانت له مقدماته الطبيعية)، وفي شهر أبريل من عام 1981، أعلنت اليابان عن بداية برنامجها الطموح لإنتاج جيل جديد من أجهزة الكمبيوتر التي من شأنها أن تتفوق على الأجيال الحالية في ذلك الوقت، وقدرت فترة تخطيط مدتها عشر سنوات لتنفيذ النموذج الأول من أجهزتها الجديدة التي ستستخدم فيها، كما أعلن في ذلك الوقت، جميع التطورات التي حدثت وما ستكون التطورات الجديدة التي ستحدث حتى الانتهاء من بناء النموذج.

وفي أكتوبر من العام نفسه، عقد مؤتمر في طوكيو لمناقشة أفكار اليابان في هذا الصدد، وتم تحديد مراحل المشروع على أنها ثلاث مراحل، تستغرق الأولى منها ثلاث سنوات تبدأ في عام 1982، والثانية لمدة أربع سنوات، والمرحلة الثالثة تستغرق ثلاث سنوات في النهاية، يتم وضع النموذج الحاسوبي المطلوب[1].

وفي عام 1985، كانت اليابان متحمسة للغاية لدرجة أنها أكملت بنجاح المرحلة الأولى من المشروع، والتي دعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى الإسراع في بناء مشروعها لأنظمة الحاسبات المتقدمة حتى تتمكن من الانتهاء منه قبل عامين من انتهاء المشروع الياباني، فيما سمي بمعركة القرن في التطوير التقني، حيث اعتبرت الدول الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، أن المشروع الياباني لا يمثل فقط تحدياً علمياً وتقنياً ضخماً، بل إنه الفائز في جوهره من هذا الصراع، الذي يقول أنه سيسود وسيطرته تقنياً لفترة طويلة من الزمن قد يكون من الصعب علاجه في المستقبل القريب[2].

---

[1] بشير عرنوس، الذكاء الصناعي، السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص 565.

[2] ثائر محمود، مقدمة في الذكاء الصناعي، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص77.

حيث اقترح البرنامج الياباني أن يتضمن حاسب الجيل الخامس تغييرات جذرية في هيكل التصميم لتتماشى مع التطبيقات المتوقعة خلال الفترة المقبلة، ومن هذا المنطلق اقترح البرنامج الياباني أن يشتمل الحاسب من الجيل الخامس على مجموعة حاسبات يتم التنسيق بينها بواسطة نظام تشغيل: بحيث يكون لكل كمبيوتر بما في ذلك النظام تصميمه المناسب لأداء المهام التي صمم من أجلها، وبناءً عليه، فإن الكمبيوتر المتوقع في نهاية المشروع يتكون من[1]:

1-حاسب يتعامل مع المستخدم تكون له القدرة على القيام بمهام الاتصال بين المستخدم والنظام الحاسب وبحيث تتنوع وسائل الاتصال لتشتمل على الاتصال الصوتي وبالصورة وعن طريق اللغات الطبيعية.

2-حاسب استدلال يعتمد على التصميم المتوازي لإنجاز أعمال الاستدلال بالسرعة المقبولة من خلال وجود قاعدة معرفة تحتوي على القواعد والشروط الخاصة بالمسائل المطلوب حلها.

3-حاسب خاص لإدارة قواعد المعرفة.

وفي معهد تكنولوجيا الأجيال الجديدة من الحاسبات، تم وضع الأهداف الأساسية للأبحاث التي ستجري والتي تدول حول:

أ- نظم الاستدلال وحل المشاكل.
ب- نظم إدارة قواعد المعرفة.
ت- نظم الربط الذكية بين الحاسوب والمستخدم.

[1] جهاد عفيفي، الذكاء الاصطناعي والأنظمة الخبيرة، المنهل للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 70.

الفرع الثاني
خصائص الذكاء الاصطناعي

هناك العديد من الخصائص التي يقوم عليها الذكاء الاصطناعي، إضافةً لخصائص أخرى لبرامج التدريس الذكية وسنقوم في هذا الفرع بالتمييز بينهم وفقاً لما يلي:

أولاً: خصائص الذكاء الاصطناعي[1]:

1-استخدام الذكاء في حل المشاكل المعروضة مع غياب المعلومة الكاملة.

2-التفكير والإدراك.

3-اكتساب المعرفة وتطبيقها.

4-التعلم والفهم من التجارب والخبرات السابقة.

5-استخدام الخبرات القديمة وتوظيفها في مواقف جديدة.

6-الاستجابة السريعة للمواقف والظروف الجديدة.

7-التعامل مع الحالات الصعبة والمعقدة.

8-التعامل مع المواقف الغامضة مع غياب المعلومة.

9-تمميز الأهمية النسبية لعناصر الحالات المعروفة.

10-التصور والإبداع وفهم الأمور المرئية وإدراكها.

والجدير بالذكر أن من أهم خصائص تطبيقات الذكاء الاصطناعي أنه: يعمل على مستوى علمي واستشاري ثابت دون تقلب، يتطلب بنائه تمثيل كميات هائلة

---

[1] علي بشار الشريف، تطبيقات الذكاء الاصطناعي على الشبكات الاصطناعية، جامعة تشرين، سورية، 2012، ص 88.

من المعرفة في مجال معين، ويتعامل مع سياسات رمزية غير رقمية من خلال منطق عمليات التحليل والمقارنة، ويهدف إلى محاكاة الفكر البشري وأسلوبه، ويهتم بإثارة الأفكار الجديدة التي تؤدي إلى الابتكار، وتديم الخبرة البشرية، والعمل على توفير أكثر من نسخة من النظام لتعويض الخبراء، والتي يتعامل معها الإنسان الشعور بالتعب والملل غائب[1].

ويضاف إلى تلك الخصائص أن الذكاء الاصطناعي يخلق آلية لحل المشكلات داخل المنظمات تعتمد على الحكم الموضوعي والتقدير الدقيق للحلول، ورفع المستوى المعرفي لمسئولي المنظمة من خلال تقديمه حلول العديد من المشاكل التي يصعب تحليلها بواسطة العنصر البشري خلال فترة قصيرة، ويتضمن الذكاء الاصطناعي دراسة عمليات التفكير المنطقي للعنصر البشري، ثم محاولة تنفيذ ذلك من خلال الحاسبات الآلية، وبالتالي فإن أهم ما يميزه ثباته النسبي؛ حيث لا يتعرض لما يتعرض له العنصر البشري من عوامل مؤثرة على قدراته كالنسيان.

ثانياً: خصائص برامج التدريس الذكية

هناك العديد من الخصائص التي يتسم بها أي برنامج تعلم من برامج التدريس الذكية، وهي[2]:

1-إمكانية تمثيل المعرفة

تحتوي برامج الذكاء الاصطناعي، على عكس البرامج الإحصائية، على طريقة لتمثيل المعلومات، يستخدم هيكل خاص لوصف المعرفة، ويتضمن هذا الهيكل الحقائق والعلاقة بين هذه الحقائق والقواعد التي تربط هذه العلاقات، ومجموعة من الهياكل المعرفية التي توجد فيها قاعدة معرفية، وتوفر هذه القاعدة أكبر قدر

---

[1] هلالي عبد الله احمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص74.

[2] محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 93.

ممكن معلومات عن المشكلة المراد حلها، بمعنى آخر يحتوي برنامج التعلم الذكي على نوعين من المعرفة:

-المعرفة المتعلقة بموضوع البرنامج محل الدراسة، وهي متغيرة حسب تغير البرنامج.

-المعرفة التربوية، وهي معرفة تتعلق بقواعد تدريس المادة، وثابتة في كل مجال تخصص.

2-استخدام الأسلوب التجريبي المتفائل

من الصفات المهمة في مجال الذكاء الاصطناعي أن برامجها تقتحم المسائل التي ليس لها طريقة حل عامة معروفة، وهذا يعني أن البرامج التي تستخدم خطوات متسلسلة تؤدي إلى الحل الصحيح، ولكنها تختار طريقة معينة للحل تبدو جيدة، مع الاحتفاظ باحتمالية تغيير الطريقة إذا اتضح أن الخيار الأول يؤدي إلى الحل سريعاً، أي التركيز على الحلول الوافية وعدم تأكيد الحلول المثل والدقيقة كما هو معمول به في البرامج التقليدية الحالية، ومن هذا المنطلق، فإن حل معادلات من الدرجة الثانية لا يعد من برامج الذكاء الاصطناعي لأن الطريقة معروفة[1].

3- قابلية التعامل ع المعلومات الناقصة

قدرة تطبيقات الذكاء الاصطناعي على إيجاد بعض الحلول حتى لو لم تكن المعلومات متاحة بشكل كامل في الوقت الذي يكون فيه الحل مطلوباً، وعواقب عدم تكامل المعلومات تؤدي إلى استنتاجات أقل واقعية، ولكن من ناحية أخرى الاستنتاجات قد يكون صحيحاً[2].

---

[1] عمر سالم، المراقبة الالكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 98.

[2] رؤوف وصفي، الروبوتات في عالم الغد، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، 2008، ص 90.

4- القدرة على التعلم

من الخصائص المهمة للسلوك الذكي القدرة على التعلم من التجارب والممارسات السابقة، بالإضافة إلى القدرة على تحسين الأداء، مع مراعاة التجارب الخاطئة السابقة. لديه القدرة على تغيير سلوكه في التدريس وفقًا لسلوك مجموعة الطلاب المتعاملين معه. يبدو للبرنامج أن الطالب يتعلم موضوعاً محدداً باستراتيجية أكثر من غيره، مما يؤدي بالبرنامج إلى جعله أولوية ضمن استراتيجيات التدريس الخاصة به، تماماً كما يفعل المعلم الخبير مع مجموعة من الطلاب الذين يعودون إلى التعامل معهم سيكون أكثر قدرة من غيره على تحديد الاستراتيجية المناسبة لمنحهم المعرفة[1].

5-قابلية الاستدلال

وهي القدرة على استنباط الحلول الممكنة لمشكلة معينة من واقع المعطيات المعروفة والخبرات السابقة، وبخاصة المشكلات التي لا يمكن معها استخدام الوسائل التقليدية المعروفة للحل، هذه القابلية تتحقق على الحاسوب بتخزين جميع الحلول الممكنة، إضافة إلى استخدام قوانين أو استراتيجيات الاستدلال وقوانين المنطق.

6-معالجة اللغة الطبيعية

من الخصائص المميزة لبرنامج التعلم الذكي التفاعل عن طريق اللغة الطبيعية للمستخدم، فجودة التواصل بين البرنامج والمتعلم تتحسن بشكل ملحوظ إذا استطاع البرنامج أن يفهم مدخلات لغة المتعلم الطبيعية سواء أكانت مكتوبة أم منطوقة، فتنمي الحوار الفعال، وتشخص أخطاء المتعلم على التقدم في معالجة اللغة الطبيعية، وتساعد على فهم اللغة وإنتاجها[2].

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، مصر، 2007، ص74.

[2] جهاد عفيفي، الذكاء الاصطناعي والأنظمة الخبيرة، مرجع سابق، ص 180.

فيشتمل الذكاء الاصطناعي على خصائص معينة تتسم بها برامج الحاسوب، تجعلها تحاكي القدرات الذهنية للإنسان وأنماط عملها، ومن أهم خصائصه القدرة على الاستدلال والاستنتاج، وعلى التمثيل الرمزي، والبحث التجريبي، فضلاً عن القدرة على تمثيل المعرفة، والتعامل مع البيانات المتضاربة والمعلومات الناقصة، والقدرة على التعلم والإفادة من التجارب والخبرات السابقة، وكذلك الإدراك، والذي يعد من أعقد صور الذكاء الطبيعي التي سعى علاء الذكاء الاصطناعي إلى تحقيقها[1].

المطلب الثاني

أنواع تقنيات الذكاء الاصطناعي وأهميته

يتضمن الذكاء الاصطناعي تطوير أنظمة حاسوبية قادرة على القيام بمهمات تستخدم الذكاء البشري عموماً وتشمل هذه المهمات الإدراك البصري، والتعرف على الكلام، واتخاذ القرار وغيرها من المهمات المختلفة، والتي لها خصائص فكرية مشابهة للذكاء البشري، وعلى الرغم من هذا التشابه توجد كثير بين الاختلافات بين الذكاء الاصطناعي والذكاء البشري، وتنتشر التكنولوجيا الحديثة للذكاء الاصطناعي بشكل كبير وواسع خاصة الروبوتات في العديد من المؤسسات بما في ذلك قطاعات مختلفة مثل الصحة والتربية والزراعة والصناعة وغيرها من القطاعات المهمة، وهذا ما يجعل الناس يعتقدون أن الذكاء الاصطناعي هو الروبوت.

وحيث أن تقنيات الذكاء الاصطناعي وبفضل الخصائص التي تتمتع بها استطاعت أن ثبت فاعاليتها وجدواها في نواحي متعددة وفي شتى المجالات، حيث باتت تستخدم في شتى المجالات كالصحو والتعليم وغيرها من المجلات، لذلك كان لابد من بيان أنواعها وبيان أهميتها في شتى المجالات.

---

[1] زين عبد الهادي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة في المكتبات مدخل تجريبي للنظم الخبيرة في مجال المراجع، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 2000، ص 198.

لذلك، وبناءً عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتطرق في الفرع الأول لدراسة أنواع الذكاء الاصطناعي، أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه لدراسة أهمية تقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول
أنواع الذكاء الاصطناعي

يوجد عدة تقسيمات للذكاء الاصطناعي، كل منها يتناول تقسيمه من ناحية معينة، فالبعض يقسم الذكاء الاصطناعي لأنواع آخذاً بعين الاعتبار القدرات التي يتمتع بها، والبعض الآخر يقسمه من حيث وظيفته، لذلك سنبين في هذا الفرع أنواع الذكاء الاصطناعي من خلال تقسيم هذا الفرع كالآتي:

أولاً: أنواع الذكاء الاصطناعي من حيث القدرات التي تتمتع بها:

يدخل الذكاء الاصطناعي في العديد من التطبيقات، الأمر الذي لا يمكن معه أن تعتبر تقنيات الذكاء الاصطناعي كلها على درجة واحدة، لذلك تتصف تبعاً لما تتمتع من قدرات إلى ثلاثة أنواع، نبينهم على النحو التالي:

1 - الذكاء الاصطناعي الضعيف (Weak AI)

ويسمى بالذكاء الاصطناعي المحدود أو الضيق، وهو أبسط وأكثر الأنواع انتشاراً في الوقت الحاضر، فلا تمتلك ذكاءً عاماً، بل تمتلك ذكاء في منطقة محددة، وهذا النوع من الذكاء مصمم لكي يركز على مهمة معينة تمت برمجته عليها، فيكون متقنها للغاية، حيث تلتزم بالقواعد المفروضة عليها، ولا يمكن أن تتعدى أو تتجاوز تلك القواعد، ومن الأمثلة الجيدة على الذكاء الاصطناعي الضعيف السيارات ذاتية القيادة، برامج التعرف على بصمة الوجه والصور، والدرون وروبوت التصنيع، والمساعد الشخصي الذكي (سيري)، وكذلك عوامل تصفية البريد الإلكتروني العشوائي، حيث تستخدم الأجهزة خوارزمية معينة من

أجل التعرف على الرسالة غير المرغوب بها، ثم تقوم بنقلها من مجلد البريد الوارد إلى مجلد الرسائل الغير مرغوب بها[1].

2- الذكاء الاصطناعي القوي (Strong AI)

ويشار إليه أحياناً بالذكاء الاصطناعي العام، وهو النوع الذي يستطيع العمل بقدرات تشابه الإنسان من حيث التفكير والتخطيط من تلقاء نفسه، حيث يستخدم المنطق لتطبيق المعرفة عند تقديم مهمة غير مألوفة لنظامه، والتي يمكنها من خلاله أن ينافس القدرات المعرفية لدماغ الإنسان[2]، ومن الأمثلة الجيدة على الذكاء الاصطناعي القوي، الروبوتات الطبية المستخدمة في الطب الإشعاعي، والطب الجراحي، والتشخيص الطبي، كالآلات الذكية التي تقوم بتشخيص الأورام، معتمدة بذلك على تقنيات التعرف على الصور الفوتوغرافية للكتل أو الشامات الجلدية المختلفة، وكذلك الروبوتات العسكرية والأمنية، التي تعمل بتقنيات تقوم بتنبيه واستشعار أي أمر من شأنه المس بالأمن في محيطها، وغير ذلك من تطبيقات الذكاء الاصطناعي[3].

3- الذكاء الاصطناعي الفائق (Super AI)

يعد الذكاء الاصطناعي الفائق من أخطر الأنواع التي يسعى العلماء للوصول إليها، حيث تصل قدرة ذكائه ثلاثة أضعاف ذكاء الإنسان المتخصص، ويهدف إلى تصميم آلات تفوق كافة مجالات الذكاء الإنساني وقدراته، كما يتمتع هذا النوع من الذكاء بالقدرة على التواصل مع المحيط الخارجي بشكل تلقائي، كما يمكنه إصدار الأحكام والقرارات بسرعة، وعلى الرغم من أن هذا الذكاء ما زال قيد التطور، إلا أنه سيكون قادر على تكرار الذكاء بشكل أفضل بكثير، ويرجع

---

[1] عبد الله موسى، أحمد حبيب بلال، الذكاء الاصطناعي ثورة في تقنيات العصر، مرجع سابق، ص29.

[2] عماد صالح العزب، الذكاء الاصطناعي في أعمال الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2021، ص4.

[3] أحمد سعد علي البرعي، تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي، مجلة دار الإفتاء المصرية، العدد 48، جامعة الأزهر، مصر، ص29.

سبب ذلك للذاكرة الكبيرة التي يستوعبها، والقدرة الهائلة على معالجة البيانات وتحليلها بشكل أسرع من غيره، وقدراته على اتخاذ القرار الصائب بسرعة مخيفة.

ثانياً: أنواع الذكاء الاصطناعي من حيث الوظيفة:

1- الذكاء التفاعلي:

يعد الذكاء الاصطناعي التفاعلي من أفقر أنواع الذكاء؛ لأنه يفتقر إلى التعلم من التجارب والخبرات السابقة، لكن يمكن لهذا النوع من الذكاء التفاعل مع التجارب الآنية لغرض إخراجها بأفضل وضع، ومن الأمثلة على هذا النوع من الذكاء الاصطناعي نظام أو تطبيق ألفاغو (Alphago) من شركة غوغل (Google)، الذي أصبح أول برنامج يهزم لاعب محترف في لعبة (الغو)[1].

2- ذكاء الذاكرة المحدودة

يمكن للذكاء الاصطناعي في هذا النوع من الذكاء حفظ وتخزين البيانات من التجارب السابقة لمدة زمنية قصيرة، ومن الأمثلة على هذا النوع من الذكاء الاصطناعي نظام القيادة الذاتية من شركة تيسلا (Tesla)، حيث يمكن تخزين السرعة الأخيرة للسيارة، وكذلك البعد بين سيارة وأخرى، والحد الأقصى للسرعة التي يمكن أن تصل إليها السيارة.

3- الذكاء الإدراكي والذكاء العقلي:

بالنسبة للذكاء العقلي فهو من أنواع الذكاء الاصطناعي خارق التطور والذي يستطيع التفاعل والتواصل مع الأشخاص وفهم مشاعرهم، أما الذكاء الإدراكي فهو ذكاء متطور جداً، بحيث يمكن للآلة من أن تكون لها مشاعر أو عواطف. ولازال العالم لم يتوصل إلى هذا النوع من الذكاء الاصطناعي، ولكنه يطمح في الوصول إلى هذه الأنواع.

---

[1] الفاغو (Alphago): هي برمجية في كمبيوتر غو طورت من قبل جوجل ديب مايند في أكتوبر من العام 2015 وأصبحت أول برمجية تهزم لاعب بشري محترف في لعبة الغو.

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هو هل أن التقسيمات المتقدمة تعد ذات فائدة من الناحية القانونية؟

يذهب الأستاذ سيرل (Searle) ضد هذا التقسيم ويثير اعتراضاً جدياً حول تقسيم الذكاء الاصطناعي بهذه الطريقة، ولهذا هو يقترح تصنف الذكاء الاصطناعي إلى نوعين الأول: هو الذكاء الاصطناعي القوي وهو هدف بحثي معاصر للذكاء الاصطناعي، والثاني هو الذكاء الاصطناعي الضعيف وهو ظاهرة ثانوية للبحث المستمر في مجال الذكاء الاصطناعي[1]. ويرى سيرل أن الذكاء الاصطناعي الضعيف لدية القدرة على الاستقلالية واتخاذ القرار في نطاق التصميم والبرمجة، لكنه لا يمتلك القدرة على التعرف والتحكم. أي أن الإرادة هي إرادة المصمم أو المستخدم، بينما يشير الذكاء الاصطناعي القوي إلى القدرة على التحديد والتحكم والاستقلالية المطلقة ويمكنه اتخاذ القرار خارج نطاق سلطة المصمم أو المبرمج وحتى المستخدم من أجل تحقيق الهدف المرجو من تصنيعه.

وبناء على تقسيم سيرل يرى مجلس النقابات والجمعيات القانونية في أوروبا (CCBE) إن الذكاء الاصطناعي الضعيف، يتم إنشاؤه باستخدام خوارزميات التعلم، وتؤدي هذه الخوارزميات عملية تحسين آلية مثل التحليل بناء على الأمثلة السابقة بينما الذكاء الاصطناعي القوي هو نظام يفكر بالطريقة نفسها التي يفكر بها الإنسان، أي انه يرسخ العلاقة القائمة بين العقل ودماغ الإنسان من خلال علاقة مماثلة بين الأجهزة والبرمجيات في الكمبيوتر.

لكن هذا الادعاء بوجود الذكاء الاصطناعي القوي الذي يرسخ العلاقة بين العقل ودماغ الإنسان من خلال علاقة مماثلة بين الأجهزة والبرمجيات في الكمبيوتر هو سبب دحض الفيلسوف الأمريكي جون أر سورل (John R Searle) وجود الذكاء اصطناعي القوي على أساس أن الكمبيوتر يفتقر إلى القدرة على فهم معنى أفعاله.

---

[1]Searle, JR. Minds, brains and programs. Behavioral and Brain Sciences, Cambridge University Press (1980) p 417 – 457 Quoted, Jonathan Charles, Strong and Weak Artificial Intelligence.

وبالمثل، يرى جان بيير جاناسيا (Jean-Pierre Janacia) أن الذكاء الاصطناعي القوي يتوافق مع (السراب لا مع الحقيقة) لأنه وفق الذكاء الاصطناعي القوي يمكن للآلات أن يكون لها وعي تماماً مثل البشر على الرغم من أن الوعي من الصفات المخصصة للبشر حصراً وربما لبعض الكائنات الحية الأخرى[1].

أما بالنسبة لنا وعلى الرغم من أهمية التقسيمات العلمية والأخرى القانونية للذكاء الاصطناعي فإن المعيار الأساس للتقسيم هو الاستقلالية والتعقيد، لان التكنولوجيا هي واحدة، ولكن المشكلة الأساسية هي في عامل الاستقلالية، فعندما يكون الشيء مستقلا سنواجه صعوبة عند إسناد المسؤولية للمفاهيم التقليدية للقانون، ففي ظل الذكاء الاصطناعي القوى حسب التقسيم المتقدم يتمتع الشيء بدرجة عالية من الاستقلالية والتعقيد والتي تجعل من القواعد التقليدية لا تقوى على الصمود أمام الثورة الصناعية الرابعة للتطبيقات الذكية[2].

ولهذا هناك كثير من الأسئلة حول مدى دقة الخط الفاصل بين الذكاء الاصطناعي القوي والذكاء الاصطناعي الضعيف؛ لأن هذا التمييز يسلط الضوء على اختلاف مهم جداً، لأن الخلط بين الاثنين ومعاملتهما على قدم المساواة يؤدي إلى معاملة قانونية غير صحيحة، على اعتبار أن هناك فرقاً كبيراً بينهما من حيث الأدارك والاستقلالية والمثال القانوني المشابه هو الاختلاف بين معاملة ناقص الاهلية أو عديمها وبين معاملة من هو تام الأهلية في التشريع الفرنسي والعراقي، فعندما

---

[1] Jana Sia, Artificial Intelligence Towards Programmed Hegemony, 2016, 23.

[2] محمد عرفان الخطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي، إمكانية المساءلة، دراسة تحليلية معمقة لقواعد المسؤولية المدنية المدنية في القانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 1، التسلسل 29، 2020، ص129.

يكون الشخص غير تام الأهلية، يتحمل من تجب عليه رعايته المسؤولية عن أفعاله[1].

أما إذا كان الشخص تام الأهلية فإنه سيكون مسؤولاً عن أفعاله وتصرفاته وبالمثل فإن أنظمة الذكاء الاصطناعي الضعيفة أي الأنظمة التي يتحكم فيها المطور أو المبرمج حسب الأحوال ستجعل المطور أو المبرمج مسؤولا تماماً كما سيكون أحد الوالدين مسؤولاً عن تصرفات الصغير عديم التمييز، في حين يمكن التعامل مع الذكاء الاصطناعي القوي مثل معاملة الشخص كامل الأهلية وربما تحميلة المسؤولية عن أفعاله لأنه مدرك لما يقوم به ويتمتع بدرجة عالية من الاستقلالية.

الفرع الثاني
أهمية تقنيات الذكاء الاصطناعي

للذكاء الاصطناعي أهميته البالغة في العديد من المجالات الحياتية واليومية والتي أثبت استخدامه فيها تقدمها بدرجة كبيرة وملحوظة إلى الحد الذي لم يعد من المقبول القول بالاستغناء عنه ومن أهم هذه المجالات ما يلي:

أولاً: دور الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي:

يسهم استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي في تقدم المجال الطبي والرعاية الصحية بشكل كبير مما جعل العديد من شركات الاستثمارات الكبرى إلى التنافس في الاستفادة من هذه التقنية في الرعاية الصحية وخدمة المرضى، حيث لم يقتصر استخدام هذه التقنية على مجرد ادخال البيانات ومعالجتها فقط وإنما امتد إلى تحليلها والتوصل إلى العديد من النتائج الدقيقة التي تسهم بشكل كبير في التشخص في فترة قياسية، كما امتد استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي إلى مجال الأدوية، بل تعدى ذلك إلى تحليل تلك البيانات والتوصل إلى استنتاجات دقيقة وتشخيص الحالة في فترة قياسية وفي مدة قصيرة جداً، الأمر الذي أدى إلى

[1] تنص المادة 218 من القانون المدني العراقي على ما يلي: "يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير".

اكتشاف العديد من الأمراض في مراحلها الأولى بل وربما قبل حدوثها أو تفاقمها، فمن خلال تحليل صور الأشعة وبياناتها والتنبؤ بمخاطرها أو انتشارها ولا يخفى أهمية ذلك في توقي مخاطر العديد من الأمراض كالأمراض المعدية وأمراض السرطانات على سبيل المثال.

كما أمكن استخدام هذه التقنية في رصد العديد من الاضطرابات والأزمات الصحية قبل حدوثها والتدخل المبكر في علاجها من خلال تحليل بياناتها بصورة فائقة، ليس ذلك فحسب وإنما امتد استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي إلى مجال الطب الدقيق، والذي يقصد به تحديد بروتوكول العلاج المناسب للحالة المرضية بناءً على التكوين الجيني للمريض وبنائه الجسدي واستجابته للعلاج، الأمر الذي يمكن الطبيب من تحديد العلاج الناجع لكل حالة مرضية على حدة.

كما استطاع الأطباء استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي (الروبوت) في إجراء العمليات الجراحية حيث يمكن أن يصل هذا الروبوت إلى أماكن دقيقة في المريض لا تصل إليها يد الطبيب الجراح، فضلاً عن دقته في الوصول على المكان الذي يريده الطبيب بكل سهولة مما يسهل إجراء العمليات الجراحية ويقلل تكلفتها ويخفض إلى حد كبير من وقت إجرائها. كما أمكن استخدام هذا الروبوت في الوقاية من الأمراض المعدية وتعقيم الغرف التي يوجد بها مثل هذه الأمراض وأخذ عينات من المرضى المصابين بها ونقلها إلى المعامل والمختبرات الطبية مما يسهم بشكل كبير في وقاية الأطباء والممرضين من مخاطرها.

وانتقل استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي أيضاً إلى الاختبارات والتجارب العلمية والأبحاث السرية حيث استطاع العلماء والباحثون عن طريق خوارزميات الذكاء الاصطناعي تطوير البحوث والتقارير الطبية والتجارب العلمية وتوفير الأموال الضخمة التي كانت تنفق في سبيل ذلك، مما أسهم بشكل كبير في نجاح العديد من التجارب الطبية وتطوير البحوث العلمية في هذا المجال[1].

[1] مقال بعنوان: أهمية الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية موضحاً أهم استخداماتها، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

وعلاوة على ما سبق فإنه يتم استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي في إدارة العمل داخل المستشفيات، فيتم بواسطته تنظيم ملفات المرضى وإدارتها بنظام بالغ ودقة عالية في ظل تكدس المستشفيات بالعديد من ملفات المرضى وتعدد أقسامها الطبية وتنوع وتعدد أعمالها مما سهل بشكل كبير الوصل إلى ما يحتاجه الأطباء من معلومات في أقصر وقت، فضلاً عن تحليل بيانات هذه الملفات وتطوير عمل المستشفيات من خلال العمل على رقمنة إدارتها وتوفير البنية التحتية اللازمة لذلك ولا يخفى ما في ذلك من تقدم كبير في المجال الطبي بصفة عامة وخدمة المرضى بصفة خاصة[1].

ثانياً: دور الذكاء الاصطناعي في مجال التعليم:

للذكاء الاصطناعي دوره المهم والكبير في مجال التعليم حيث يمكن أن يساهم في تطوير هذا المجال من خلال ما يلي:

1- تخفيف العبء الإداري عن كاهل المعلمين، يمكن للذكاء الاصطناعي المساهمة بشكل كبير في تخفيف الأعباء الإدارية والمكتبية عن كاهل المعلمين مثل أعمال التصحيح والأعمال الكتابية وتسجيل الطلاب وإعداد الملفات واستيفاء البيانات وغيرها، فيتفرغون للأعمال العلمية وتدريب الطلاب والتركيز معهم وخاصة في ظل التحول الرقمي الذي تشهده كافة القطاعات التعليمية

---

https://04academy.com/blogs/news/%D8%A3%D9%87%D9%85%D9%8A%D8%A9-

تاريخ الزيارة: 2023/6/14.

[1] مقال بعنوان: ما هي استخدامات الذكاء الاصطناعي في قطاع الرعاية الصحية؟، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.thearabhospital.com/%D8%AA%D9%83%D9%86%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A7/%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%8A-

تاريخ الزيارة: 2023/6/14.

والإدارية بالدولة والتي ستتطلب استخدام التكنولوجيا والوسائل الالكترونية في العملية التعلمية.

2- تنمية القدرات المهارية والتعلمية للطلاب والمعلمين، حيث يساهم الذكاء الاصطناعي كذلك في تنمية قدرات الطلاب ومهاراتهم من خلال استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي في العملية التعليمية حيث من المتوقع تحول العديد من المدارس والبرامج العلمية من النظام التقليدي إلى النظام الرقمي الذي يعتمد فيه الطلاب على الأجهزة الالكترونية واستخدام الروبوتات في إجراء العمليات الحسابية والتصميمات والرسومات الهندسية بل وفي إجراء التجارب والأبحاث العلمية وغيرها، ولا شك أن هذا سيؤدي إلى استمتاع الطلاب بالحصص والمحاضرات وحرصهم على الإقدام عليها، مما يحسن مستواهم العلمي وينمي قدراتهم الخاصة فيرتفع مستواهم ويعود كل ذلك بالنفع الكبير على المجال التعليمي، ليس ذلك فحسب بل إن تقنية الذكاء الاصطناعي قد تساهم في مساعدة المعلمين أنفسهم في تدريب الطلاب وتقديم المعلومات وتسهيل المحاضرات وتمكين الطلاب من كثرة الاستماع إليها والاستفادة منها لاسيما في ظل ضيق وقت المعلمين وكثرة أعبائهم التعليمية والإدارية[1].

3- تطوير المنظومة التعليمية، حيث يمكن لتقنية الذكاء الاصطناعي المساهمة بشكل كبير في تطوير منظومة التعليم من خلال تطوير البرامج والمقررات التعليمية وتحول الفصول التقليدية إلى فصول رقمية الكترونية، ويمكن أن تساهم في القضاء على مشكلة نقص المعلمين في بعض المجالات، فضلاً عن دورها في ثقل مهاراتهم وقدراتهم، وأضف إلى ذلك أن تقنية الذكاء الاصطناعي قد تسهم بشكل كبير في تطوير المقررات والبرامج التعليمية واستنتاج المعارف

---

[1] مقال بعنوان: الذكاء الاصطناعي في التعليم، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
https://marifeh.com/%D8%A7%D9%84%D8%B0%D9%83%D8%A7%D8%A1-
%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B5%D8%B7%D9%86%D8%A7%D8%B9%D9%8A- %D9%81%D9%8A
تاريخ الزيارة: 2023/6/18.

والمهارات المطلوبة في وقت معين، وتحديث المقررات تلقائياً وتقديمها للطالب بشكل يناسب احتياجاته وقدراته في ظل التطور التكنولوجي الكبير والانفجار المعرفي والمعلوماتي الأمر الذي يتطلب الاعتماد على كافة الوسائل الحديثة في التعليم والتعلم ومنها تقنية الذكاء الاصطناعي، فضلاً عن دور هذه التقنية في الحد الكبير من تكدس الوراق والملفات ووسائل حفظها من مكاتب وأثاث وغيرها، علاوة على مساهمة هذه التقنية في مواكبة العملية التعليمية لتطورات المجتمع وتلبية احتياجاته من خلال دراسة هذه الاحتياجات المستقبلية وكيفية مواكبتها.

وتزداد أهمية ودور الذكاء الاصطناعي في مجال التعليم في إطار التعليم عن بعد الذي أصبح ضرورة ملحة للعديد من الشخاص الذين يطمحون إلى التعلم وزيادة معارفهم وخبراتهم وتنمية قدراتهم ولكن تحول ظروفهم دون الالتقاء المباشر بالمعلمين أو الذهاب إلى المؤسسات التعليمية أو تحول بعض الظروف الطارئة دون الالتقاء المباشر بين الطلاب والمعلمين كما حدد في ظل جائحة كورونا وغيرها حيث يمكن عن طريق الذكاء الاصطناعي تقديم كافة الخدمات التعليمية لهؤلاء الطلاب والتغلب على ما يواجهونه من ظروف أو عقبات[1].

ثالثاً: دور الذكاء الاصطناعي في المجال القانوني:

لم يقتصر دور الذكاء الاصطناعي على المجال الطبي أو الإنساني فقط بل امتد أيضاً إلى المجال القانوني، حيث أصبح له دور كبير في التيسير على كافة المشتغلين به الذين يمكنهم الاستفادة من هذه التقنية في العديد من التطبيقات يتمثل أهمها فيما يلي:

1- مجال العقود: إذا كان الدور البشري لا يمكن الاستغناء عنه بحال من الأحوال في مجال إبرام العقود لاسيما في فحص العقد وتحليل نتائجه وبيان أهم أحكامه إلا أنه يمكن الاستفادة من تقنية الذكاء الاصطناعي في فحص المستندات ومراجعة صياغة العقود للحفاظ على وقت وجهد محرري العقود من

[1] ليلى مقاتل وهنية حسني، الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته التربوية العلمية التعلليمية، بحث منشور بمجلة علوم الإنسان والمجتمع، المجلد10، العدد40، 2021، ص941.

خلال برامج ومنصات إلكترونية معينة للنظر في العقود ومراجعتها وبيان مدى مطابقتها للضوابط المحددة سلفاً. وخاصة في الشركات والمؤسسات الاقتصادية الكبرى التي تبرم العديد من العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة في مجالات متنوعة ، فضلاً عن إمكانية تحليل هذه المنصات للعقود التي تبرمها الشركات وبيان الأوقات المناسبة لإبرامها والبنود الأكثر فائدة للشركات من غيرها وتوقع الحالات التي يمكن الاحتياج إليها في المستقبل من خلال دراسة الأسواق وحاجات العملاء واستعداد الشركة لمثل هذه الاحتياجات هو ما يعود بالنفع الكبير على هذه الشركات.

2- البحث القانوني: كما يمكن الاستفادة من تقنية الذكاء الاصطناعي في البحث القانوني من خلال توفير قاعدة بيانات متكاملة عن القضايا والمشاكل القانونية المتشابهة ولاسيما قواعد البيانات الإلكترونية سواء أكانت على اسطوانات مدمجة أم على مواقع الشبكة العنكبوتية العالمية المعروفة بالإنترنت، مما يسهل بكثير عمل المشتغلين في مجال البحث القانوني من محامين وباحثين وقضاة وغيرهم، ويقصد بالبحث القانوني في هذا الصدد العملية التي تهدف إلى تجميع القوانين والآراء المتنوعة ذات الصلة المباشرة بقضية أو واقعة ما.

ولا شك أن البحث القانوني عن البيانات والمعلومات التي يريدها المشتغل بالقانون يوفر استنزاف الوقت والجهد في البحث اليدوي أو الورقي عنها، فضلاً عن أن البحث اليدوي أو الورقي لا يوفر هذا الكم الهائل من المعلومات التي يوفرها الذكاء الاصطناعي.

رابعاً: توقعات المستقبل:

يمكن الاستفادة من الذكاء الاصطناعي أيضاً في التعرف على المستجدات القانونية المستقبلية من خلال ما يعرف بالترميز التنبؤي أي من خلال الكشف الالكتروني السريع عما يمكن أن يحدث من قضايا أو مشكلات قانونية وما تتطلبه هذه المشكلات والقضايا من نصوص قانونية أو مستندات أو ضمانات ويعد هذا من الصناعات القانونية المتقدمة التي يصعب على العقل البشري القيام

بها، بيد أن ما يعتمد عليه الذكاء الاصطناعي من عمليات حسابية كبيرة ومعقدة يمكنه القيام بذلك بسهولة[1].

خامساً: روبوتات المحادثة:

بالإضافة لما سبق يمكن للمشتغلين في المجال القانوني بصفة عامة والمحامين بصفة خاصة الاستفادة من الذكاء الاصطناعي في المحادثات الغير مباشرة من خلال تقديم الاستشارات والمساعدات القانونية للراغبين عبر أجهزة الروبوت، حيث يمكن للمحامي مثلاً تقديم العديد من الخدمات القانونية لعملائه من خلال هذه الأجهزة وفي أي وقت وبأي لغة وثبت تحقيق هذه الوسيلة لنتائج جيدة.

سادساً: السيارات الذكية الذاتية القيادة كأحد تطبيقات الذكاء الاصطناعي.

تُعتبر السيارات الذاتية القيادة أهم وأشهر تطبيقات الذكاء الاصطناعي الآلي، حيث قامت العديد من الشركات حالياً بتشغيل تجريبي للسيارات الذاتية القيادة، من أجل تعميم تلك التجربة في المستقبل القريب، ومن أشهر الجرائم الجنائية التي ارتكبت عن طريق السيارات الذاتية القيادة كانت في آذار (2018)، حيث قامت سيارة الذاتية القيادة تابعة لشركة Uber بالاصطدام بسيدة في الطريق مما أدى إلى وفاتها متأثرة بجراحها.

سادبعاً: الدور الإنساني والأخلاقي للذكاء الاصطناعي:

للروبوتات أو اشخاص الذكاء الاصطناعي دورهم الإنساني المهم للعديد من الأشخاص مثل كبار السن والذين يعانون من بعض الأمراض مثل ضعف الذاكرة (الزهايمر). حيث يحتاج هؤلاء الأشخاص لمن يرافقهم كل أوقاتهم على مدار اليوم وهو امر صعب جداً إذا طلب من الأشخاص الطبيعيين لأنه يحتاج الي الإقامة المستمرة مع المريض، الآن الروبوتات يمكنها القيام بذلك بسهولة ويسر حيث يمكن برمجتها على العديد من الأنظمة التي تخدم هؤلاء

---

[1] خالد أحمد بوقحوص، دور الذكاء الاصطناعي في تعليم المستقبل، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.akhbar-alkhaleej.com/news/ar<cle/1220434

تاريخ الزيارة: 2023/6/21.

المرضي أو كبار السن وبما يلبي احتياجاتهم. فيمكن للروبوت تنظيم حيات المريض وحثه علي أخذ العلاج في أوقات معينة، فضلاً عن إمكانية التواصل مع الطبيب المعالج والحصول للتوجيهات الطبية الملائمة.

ليس ذلك فحسب بل إن الروبوت يمكنه القضاء على ما يعاني منه بعض الأشخاص من وحده واكتئاب مما يجلب لهم دوراً إنسانياً وأخلاقياً مهماً جداً وخاصة في البلاد الأوروبية مثلاً.

المبحث الثاني

مدى تمتع الذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية

أحدث الذكاء الاصطناعي هزة كبيرة في المجال القانوني، أدى إلى ظهور بعض الأفكار الجديدة التي أصبحت تمثل تحدياً للمنظومة القانونية ككل في مجال كيفية حماية الحقوق، ويتميز الذكاء الاصطناعي بقدرة هائلة على الأداء من خلال محاكاته للقدرات والحواس البشرية بل وبتفوقه أحياناً على بعض هذه القدرات ففي مراحله المتقدمة أصبح روبوت الذكاء الاصطناعي مبرمج على تشغيل قواعد بيانات ضخمة ويستطيع من خلالها أن يحاكي البشر حيث يفكر ويحلل ويقرر وربما في المستقبل قد يشعر ويستشعر.

والذكاء الاصطناعي هو علم يقوم على برمجية الحاسبات للاستجابة للتصرفات التي يقوم بها الإنسان بصورة يعتقد البعض بها أنها ذكية؛ فالذكاء الاصطناعي هو تقنية لديها القابلية على الوصول إلى استنتاجات تساعد على إيجاد حلول لمشكلات موضوعية، وكذلك يمتلك الذكاء الاصطناعي القدرة على فهم اللغات الطبيعة، والإدراك الحي، وغيرها من الإمكانيات التي تحتاج إلى ذكاء متى نفذت من جانب الإنسان.

أما الشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق، والتحمل بالالتزامات. وكقاعدة عامة، لا تثبت الشخصية القانونية إلا للإنسان، أي الشخص الطبيعي، ومع ذلك فقد تثبت هذه الشخصية لمجموعات من الأشخاص، أو الأموال، وهو ما يطلق عليها الأشخاص الاعتبارية، أو المعنوية، كالشركات والجمعيات، والمؤسسات، حيث قدر المشرع القيمة الاجتماعية، والاقتصادية، والأهمية الكبيرة لهذه التجمعات، مما اقتضى الاعتراف لها بالشخصية القانونية، أي بصلاحيتها لاكتساب الحقوق، والتحمل بالالتزامات[1].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المبادئ العامة للقانون (نظرية القانون–نظرية الحق)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص167.

لذلك، وبناءً عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول لدراسة إمكانية اكتساب الذكاء الاصطناعي للشخصية القانونية، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لدراسة الواقع المعاصر لشخصية الذكاء الاصطناعي.

المطلب الأول

إمكانية اكتساب الذكاء الاصطناعي للشخصية القانونية

إن القوانين الحديثة تعترف بالشخصية القانونية لكل إنسان بغض النظر عن مدى تمتعه بالقدرة على التمييز، وبصرف النظر عما يتمتع به من حقوق وما يتحمله من التزامات، وعليه لا يشترط للتمتع بالشخصية القانونية قدرة الشخص على اكتساب الحقوق، أو التحمل بالالتزامات بنفسه، بل يكفي أن يتم ذلك عن طريق من يمثله، ومن ثم تثبت الشخصية القانونية للطفل غير المميز، وكذلك المجنون، رغم انعدام إرادتهما، فالإرادة ليست مناط الشخصية القانونية[1].

لكن يدون التساؤل حول الاعتراف بهذه الشخصية للروبوتات أو لتطبيقات الذكاء الاصطناعي، وذلك لكونها قادرة على التفكير ومعالجة البيانات واتخاذ القارارات بناءً من تلقاء ذاتها بناءً على الخبرة التي اكتسبتها وبناءً على قدرتها على التعلم.

لذلك، وبناءً عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتطرق في الفرع الأول لدراسة الاتجاه الرافض للاعتراف بالشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي، أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه لدراسة الاتجاه المؤيد للاعتراف بالشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول

الاتجاه الرافض للاعتراف بالشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي

إن القانون المدني العراقي نص على أن: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته"[2]، ومنه يمكن القول بأن هناك بداية للشخصية القانونية

---

[1] محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص319.

[2] المادة (34) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

وهناك نهاية لها، ويشترط المشرع في واقعة ميلاد الشخص الطبيعي تمام الولادة، أي بخروج كل جسم المولود من بطن أمه وانفصاله تماما عنها من جهة، وأن يكون المولود حيا، أي أن شرط اكتساب الشخصية القانونية يتوقف على انفصال المولود عن أمه وهو يتمتع بالحياة ولو للحظة واحدة.

كما أنه باكتساب الشخص الطبيعي شخصية قانونية تثبت له مباشرة أهلية الوجوب، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وإذا كان الأصل أن تبدأ الشخصية القانونية بالميلاد، وتنتهي بالوفاة، إلا أن هذا الأصل غير مطلق، إذ إن هناك اعتبارات تقتضي الخروج عليه، إما ببدء الشخصية القانونية قبل الولادة، وذلك بتمتع الجنين بشخصية قانونية ناقصة، أو قاصرة، وإما بانتهاء الشخصية القانونية دون التأكد من الموت الحقيقي، فيما يطلق عليه الموت الحكمي.

إن أغلبية النظم القانونية تعترف بصورتين للشخص القانوني هما الشخص الطبيعي، والشخص الاعتباري. ويتم الاعتراف بالأشخاص الطبيعيين لحقيقة بسيطة وهي كونهم بشر. وبالمقارنة فإن الأشخاص الاعتباريين هم كيانات غير بشرية، يمنحها القانون حقوقا، وواجبات معينة، وأن الشركات والصور الأخرى من تجمعات الأعمال، هي الأمثلة الأكثر شيوعًا، ولكن فإن العديد من الصور الأخرى من الممكن منحها الشخصية القانونية. فالكيانات الدينية، والحكومية وما بين الحكومات، يجوز لها أن تتصرف كأشخاص اعتبارية على المستوى الوطني والدولي[1].

إن الشخص القانوني هو الكيان الذي يمكن أن يتمتع بالحقوق، ويتحمل الالتزامات، وهذا يتطلب بلا شك الوجود الحقيقي لهذا الكيان، بغض النظر عن

[1] Simon Chesterman, Artificial intelligence and the limits of legal personality, Cambridge University press for the British institute of international and comparative law, Vol. 69, October 2020, p. 822.

طبيعته، سواء كانت بشرية، أو اعتبارية، أو حيوانية، أو غير ذلك[1]. بالإضافة إلى ضرورة مساهمة هذا الكيان في تحقيق هدف القانون لاكتساب الشخصية القانونية. فالقانون لا يمنح الشخصية القانونية للإنسان البشري لمجرد كونه كيانا مستقلا، وإنما لكونه فردا فعالا في المجتمع[2].

إن الشخصية القانونية ليست مرتبطة بالصفة الإنسانية، فالصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ترتهن بوجود كيان متميز ذي قيمة اجتماعية واقتصادية معينة تجعله أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والشخصية القانونية في التشريعات الحديثة لا تثبت فقط للإنسان، بل تثبت لكائنات غير إنسانية، لا تدرك بالحس وبرغم ذلك فهي تتمتع بالشخصية القانونية[3].

كما أن الأشخاص الطبيعية تسري فيها حياة طبيعية، ولها إرادة مشتقة من هذه الحياة، بينما تسري في الأشخاص المعنوية حياة معنوية، ولها إرادة من نوع هذه الحياة، لذا سميت الأولى أشخاصا طبيعية، بينما أطلق على الثانية أشخاصا معنوية[4]. ولما كان الذكاء الاصطناعي عبارة عن نظام معلوماتي يتمتع بقدرات فكرية مماثلة لتلك التي توجد لدى الإنسان أو هو تطبيق حاسوبي أو آلة تؤدي العمليات التي يقوم بها الذكاء البشري، فيبدو أنه يمكن له اكتساب الشخصية القانونية.

يتمثل الاعتراف العام بالشخصية القانونية في وضع المشرع الشروط عامة مسبقة، إذا توافرت في مجموعة من الأشخاص، أو الأموال، اكتسبت الشخصية

---

[1] طلال حسين علي الرعود، المسؤولية المدنية عن أضرار مشغلات التكنلوجيا ذات الذكاء الصناعي- دراسة مقارنة، أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2020، ص87.

[2] علي فيلالي، الشخصية القانونية كوسيلة لحماية الطبيعة، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المجلد (9)، العدد (1)، 2020، ص31.

[3] محمد حسين منصور، نظرية الحق، مرجع سابق، ص437.

[4] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المسؤوليات المفترضة، المجلد الأول، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2019، ص528.

القانونية بقوة القانون، دون الحاجة إلى الحصول على إذن خاص من جانب المشرع بشأن كل مجموعة على حدة، وذلك كالجمعيات، والشركات، والأوقاف.

أما الاعتراف الخاص بالشخصية القانونية، فيكون عن طريق اعتراف خاص من جانب المشرع بصدد كل حالة على حدة، باكتساب الجهة، أو المجموعة من الأشخاص، أو الأموال، للشخصية القانونية. وذلك كاعتراف المشرع في قوانين خاصة بالشخصية الاعتبارية لمؤسسة أبنية التعليم، واللجنة العليا للإصلاح الزراعي، ومن ثم فإرادة المشرع هي التي تصنع الشخصية القانونية، تحقيقا للأغراض الاجتماعية والاقتصادية والإنسانية التي تهدف إليها. وتميل بعض الآراء إلى التوسع في نطاق الكائنات المعترف بها لتتجاوز الإنسان ذاته، وتنتقل إلى الحيوانات، لاسيما الذكية منها، كالدلافين، والشامبانزي، بمنحها نوعا من الحماية القانونية القريبة من الذاتية القانونية[1].

كذلك يعد الذكاء الاصطناعي تقنية يمكن لها استحداث ردود أفعال تتناسب مع أحداث ومواقف في مجال تخصص محدد له العمل به، وكذلك يمتلك الذكاء الاصطناعي القدرة على استرجاع قراراته وتطويرها، ومقارنتها مع مواقف وأحداث في المجال المخصص له العمل به، والخروج باستنتاجات مفيدة. ومن ثم أصبح الذكاء الاصطناعي عاملاً رئيساً في تحقيق الأهداف بأشكال متنوعة، ومتوافقة مع الذكاء البشرى، الأمر الذي أصبح يستلزم إصدار لوائح ونصوص قانونية جديدة لتنظيم استخدام تلك التقنية بشكل آمن.

وفي ظل عصر الذكاء الاصطناعي أصبح أمر تعديل القوانين المنظمة لاكتساب الشخصية القانونية أمراً واجباً؛ فالذكاء الاصطناعي أصبح يمتلك قدرات تفوق بعض القدرات البشرية، بل وتتفوق عليها في كثير من الحالات، الأمر الذي جعل من الذكاء الاصطناعي القدرة على الابتكار والإبداع وإيجاد منتجات قابلة للاستغلال الصناعي دون اللجوء إلى العنصر البشري، مثال ذلك أن القدرة على صناعة عطر جديد هو أمر يقتضي من خبراء العطور سنوات من الخبرة، وهو

---

[1] إياد مطشر صيهود، استشراف الأثر القانوني لتكنولوجيا الذكاء الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2021، ص100.

الأمر الذي دفع شركة (IBM) وخبراء بارعين في العطور من شركة (Symrise) وهي شركة إنتاج عطور ونكهات عالمية - الإنشاء تحالف بينهما لاستكشاف كيفية استخدام الذكاء الاصطناعي في هذا المجال[1].

كذلك من جانب آخر يساعد الذكاء الاصطناعي على تحليل الشخصية، وكذلك الأمراض، وغيرها من التخصصات الأمر الذي جعل الذكاء الاصطناعي قادرا على إيجاد وابتكار الأدوية العلاج بعض الأمراض. فالذكاء الاصطناعي أصبح قادراً على الابتداع والابتكار بدون تدخل بشري بصفة مباشرة؛ حيث أصبح الأمر مجرد ضغط على زر التشغيل. لذا نرى أن الذكاء الخارق لأنظمة الذكاء الاصطناعي سوف يكون لحظة فاصلة في مجال منح حق براءة الاختراع للإنسان الطبيعي، وإن كان هذا الأمر يمثل تحدياً جديداً للقواعد القانونية يتمثل في منح الذكاء الصناعي الشخصية القانونية.

الثابت والمفروغ منه أن الشخصية القانونية وهي القدرة والصلاحية على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي يفرضها القانون، تثبت للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء، وقوام منحها للشخص الطبيعي هو تمام الولادة والحياة، وهو الأمر الذي لا يتوافق مع الطبيعة الخاصة للذكاء الاصطناعي، وبالتالي لا يمكن بأي حال اعتبار الذكاء الاصطناعي شخصا طبيعيا، ليبقى هل يمكن مساواته بالشركات والمؤسسات التي يمنحها القانونية الشخصية القانونية المعنوية أو الاعتبارية.

لقد أثارت فكرة تمتع الذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية الكثير من الجدل بين مؤيد ومعارض للفكرة، وإذا سلمنا بأنه لا يمكن عدم ثبوت الشخصية القانونية له خاصة وأن إمكانية مساءلة الذكاء الاصطناعي مرهونة بتمتعه

---

[1] وقد أدى هذا التحالف إلى إيجاد نظام (Philyra)، وهو نظام ذكاء اصطناعي لتركيب منتجات العطور، بحيث يستخدم نظام (Philyra) خوارزميات جديدة ومتقدمة لفحص الآلاف من المواد العام، الأمر الذي يساعد على تحديد التركيبات الجديدة للعطور، كما أنه يمكنه الكشف عن الثغرات الموجودة في سوق العطور العالمية، وكيفية التعامل، ومعالجة هذه الثغرات من خلال تصميم عطور جديدة.

بالشخصية القانونية، فالأخيرة مناط المسؤولية، فيبقي الأمر على أي أساس، هل على أساس اعتباره شخصا طبيعيا أو معنويا.

تعتبر قدرة الذكاء الاصطناعي في محاكاة تصرفات الإنسان مثيرة للجدل أثارت حيرة الفقهاء، حيث تضاربت الآراء والتوجهات حول اعتبار الذكاء الاصطناعي شخصا طبيعيا يرقى إلى مستوى الإنسان، فيتساوى قانوناً مع الشخص الطبيعي في المركز، وهناك من التجه إلى العكس من ذلك وأنه لا يمكن للذكاء الاصطناعي أن يحتل المركز نفسه مع الشخص الطبيعي[1].

إذا كان الذكاء الاصطناعي أصبح قادراً على التعلم من تلقاء نفسه، بحيث أصبح يمكنه الابتكار والاختراع دون الحاجة لجهد كبير من الإنسان فإن ذلك الأمر يشكل تحدياً جديداً للنظام القانوني الحالي الذي يشترط شروط محددة لمنح الشخصية القانونية (الطبيعية والمعنوية)، فالذكاء الاصطناعي قد يكون حالياً مجرد وسيلة بيد الشخص الطبيعي يساعده، إلا أن الوضع الحالي والتطور التكنولوجي والتقني يوحي بأن الذكاء الاصطناعي سوف يكون في المستقبل القريب قادراً على إحداث تغييرات هامة وخطيرة في العلاقات القانونية الخاصة بين البشر، وهذا هو المبدأ الذي أقرته المنظمة العالمية للملكية الفكرية واليونسكو، وكذلك الأحكام القضائية في بعض الدول[2].

---

[1] كما أن التشابه بين الاجهزة الالكترونية الذكية والشخصية المعنوية قد يكون متناقض بين كلا الشخصيتين شخصية الروبوت والشخصية المعنوية، كون ان القانون نظمها بمواد صريحة كما في المادة (47) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل والتي نصت على انه " الاشخاص المعنوية هي: ا – الدولة. ب – الإدارات والمنشات العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها. ج – الالوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها ....."، وكذلك المادة (48) من القانون المدني العراقي والتي حددت الإطار القانوني العام للشخصية المعنوية.

[2] Andre Bertrand, Le droit d'auteur et les droits voisins, 3 édition, Paris, Dallos, 2010, p337.

حيث يرى بعض الفقهاء[1] أن الذكاء الصناعي لا يرقى لمستوى الإنسان، وبالتالي استحالة منحها الشخصية القانونية، إن الجمعية الأوروبية الداعمة لمشروع الروبوتيك لم تؤيد فكرة الاعتراف بها ككيانات قانونية لها مركز قانوني شبيه بالشخص الطبيعي كما وجه 156 خبير في القانون والذكاء الاصطناعي من 14 دولة أوروبية مذكرة اعتراف شديدة اللهجة لوقف النقاش داخل البرلمان الأوروبي بخصوص اكتساب الروبوت الذكي للشخصية القانونية، ومن مؤيدي هذا الاتجاه M-bourgeois, G-loiseau ذلك أن اكتساب الشخصية القانونية عنه تمتعها بالحقوق كالزواج، وقد يؤدي إلى تنصل مسؤولي ومستعملي الأجهزة الذكية من المسؤولية، يترتب على قيام المسؤولية عن أضرار الذكاء الاصطناعي تحقق الذكاء الاصطناعي سواء كان مادياً أو أدبياً.

كما يرى الأستاذ الدكتور همام القوصي أن التسمية الأدق هي الشخصية الافتراضية، ذلك أنه يمثل افتراضاً قانونياً إلا أنه من المعارضين لفكرة منح الشخصية القانونية، لأن الغابة هي جبر الضرر، والتعويض لا يتطلب بالضرورة إقرار المسؤولية طالما أن أداءات شركات التأمين وحتى الصناديق الخاصة لها طابع التعويض دون حاجة لإقرار المسؤولية استنادا لفكرة ونظرية المخاطر.

ذهب البعض إلى عدم منح الشخصية القانونية للروبوت على اعتبار أنه لم يصل بعد إلى الدرجة الكافية من التطور التي يضمن تحديد مصدر إعمالها بدقة، وبالتالي تحميله المسؤولية عن تصرفاته ومقاضاته بشكل منفرد بعيداً عن الإنسان لافتقاده خاصية الإدراك والإرادة الحرة وافتقاره للقدمة المالية الخاصة به، كما أن الاعتراف بالشخصية القانونية الروبوت ينجم عنه مخاطر[2].

---

[1] اياد مطشر صيهود، استشراف الأثر القانوني لتكنولوجيا الذكاء الصناعي، مرجع سابق، ص109.

[2] يرى هذا الجانب من الفقه أن الأجهزة الإلكترونية ليست لها شخصية قانونية، وذلك لعدم وجود المبرر لمنحها هذه الشخصية، وستبقى عبارة عن أشياء، ويتم إخضاع الأعمال الناجمة عن هذه الأجهزة لمسؤولية الحراسة، وهي الحراسة الفعلية التي نصت عليها التشريعات المدنية.

إن منح الشخصية القانونية للروبوتات مثل الشخص الطبيعي أمر صعب للغاية، لأن الروبوت سيتمتع بحقوق الإنسان، مثل الحق في الكرامة والمواطنة وهذا يتعارض مع ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. كما أنه لا يمكن منحه الشخصية القانونية على غرار الشخص المعنوي، وذلك لأن الشخص المعنوي يخضع لتوجيه الأشخاص الذين يمثلونه، وهذا لا ينطبق على الروبوتات الذكية[1].

كما يرى طرف آخر، أنه من الأفضل الإبقاء على الروبوتات وصف الآلة وإن قامت بأعمال تحاكي فيها البشر، فالروبوت يبقى مجرد تجميع الأجزاء ميكانيكية وأخرى الكرتونية ولا يمكن منحها الشخصية القانونية التي هي أصلا من ابتداع الإنسان[2]. وعطفا عليه، فقد رفضت لجنة الخبراء التي شكلتها اللجنة الأوروبية اقتراح منح الشخصية القانونية صراحة في أكتوبر 2020، كما رفضها تقرير البرلمان الأوروبي في وقت لاحق في 20 من أكتوبر 2020، وسار على رأيهما المجلس الاقتصادي والاجتماعي الأوروبي، الذي رفض أيضا وأكد على رفضه مجزا بأن منح شكل من الشخصية القانونية للروبوت أو الذكاء الاصطناعي بسبب للمخاطر المعنوية غير المقبولة والمتعلقة بهذه الخطوة لأن الضرر التي تحدثه يمكن بل ويجب أن ينسب إلى أشخاص أو منظمات قائمة. وعلى ذلك يرى البعض أن خطوة الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي، وبصفة خاصة الروبوتات هي خطوة خطيرة لعدة أسباب، أولها: أن من شأن هذا الاعتراف أن يستتبع عدم مسؤولية مستخدمي ومنتجي أنظمة الذكاء الاصطناعي، وإهمالهم في تصنيع، أو استعمال هذه الأنظمة، وثانيها: أن الانتفاع

---

[1] عبد الرزاق وهبه سيد احمد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي(دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، المجلد (5)، العدد (43)، لبنان، 2022، ص35.

[2] إن الروبوت ذو العقل المبدع، إن لم يكن نادرا، فهو غير موجود في الوقت الحالي. لذا فالنائب الإنساني عن الروبوت حتى هذا الوقت هو صاحب الشخصية القانونية الوحيدة، ومن ثم فإنه وحده من يتحمل التبعات القانونية عن أضرار الروبوتات، يراجع: طلال حسين علي الرعود، المسؤولية المدنية عن أضرار مشغلات التكنلوجيا ذات الذكاء الصناعي– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص80.

بمثل هذه الأنظمة لا يتطلب بالضرورة منحها الشخصية القانونية، وإلا ستجد أنفسنا في مواجهة شخصيات قانونية غير حقيقية.

إن أنظمة الذكاء الاصطناعي ليست ذكية أو مفكرة في ذاتها، وإنما هي أنظمة تتمتع بالقدرة على إنجاز أعمال والوصول إلى نتائج ذكية دون ذكاء حقيقي بالمعني المعروف لدى الإنسان، فذكاء الآلة يتحقق من خلال ما يسمي بالاستدلالات أي عبر تحديد أنماط معينة في البيانات واستخدام المعرفة والقواعد والمعلومات المكونة وفق نماذج معينة، والتي تستطيع الحواسيب معالجتها.

كذلك فإن نتائج الذكاء الاصطناعي وإن كانت تشبه نتائج الذكاء البشرى إلا أن الوسيلة مختلفة فالإنسان يحقق تلك النتائج من خلال تفاعل قدراته العقلية والعصبية والإدراكية والشعورية معاً. أما الذكاء الاصطناعي فيقوم بذلك باستخدام خوارزميات وآليات حسابية لا تشبه أبداً منطق البشر لا في التفكير ولا في الإدراك ولا في الشعور[1].

إن الروبوت غير مسئول قانونا عن تصرفاته، وإنما يظل تحت مسؤولية الإنسان، وبالتالي فلا وجود للشخصية القانونية المستقلة للذكاء الاصطناعي حتى الآن، فبالرغم من وجود قدر من الاستقلالية، إلا أن جميع أفعاله بظل لها أصل بشري، وأفعاله تكون نتيجة هذه الإرادة الخارجية، وليس إرادته الحرة، فلا وجود لها في الحقيقة. فالقول بمنح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية يتطلب أن تكون لأنظمة الذكاء الاصطناعي إرادة، وهو أمر لم يصل إليه الذكاء الاصطناعي حتى الآن، حيث لم يتطور حتى درجة البرمجة الذاتية، دون تدخل الإنسان، ومن ثم لا يمكن أن يتحمل المسؤولية كاملة عن أفعاله.

كذلك فالروبوت ليس إلا شيئا من الناحية القانونية، بما يقتضي العناية الخاصة من جانب مالكه، لمنع وقوع الضرر منه فعلى الرغم من أن الروبوت مستقل ذاتيا من الناحية التقنية، ويتمتع بقدرة عالية على تجنب المخاطر، إلا أنه يمكن أن يسأل حارسه عن أي ضرر ناتج عن تشغيله، بشكل مفترض، دون الحاجة

---

[1] هاري سوردين، الذكاء الاصطناعي والقانون_لمحة عامة، مقال منشور في مجلة معهد دبي القضائي، العدد (1)، الإمارات العربية المتحدة، 2020، ص182.

لإثبات الخطأ. والمستفيدين من منح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي هم المنتجون، والمستخدمون الذين سوف يتم إعفاؤهم، أو تحللهم من بعض، أو كل المسؤولية[1].

انتقد كذلك جانب من الفقه مسألة منح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي بالقول بأنه وإن كان الذكاء الاصطناعي مستقلاً عن مستخدمه إلا أن هذه الاستقلالية تعد استقلالية نسبية؛ لأنه قد يحتاج إلى تدخل الإنسان البشري في كثير من الحالات، كتزويده بالبيانات اللازمة لبدء العمل والتحديثات الخاصة بها وغيرها من الأمور المتعلقة بطبيعة الذكاء الاصطناعي، ومن ثم لا يتمتع الإبداع أو الابتكار من جانب الذكاء الاصطناعي بصفة مستقلة عن الإنسان.

إذاً فالاتجاه السائد حتى الآن هو عدم تدخل المشرع بإقرار تشريع خاص لتنظيم المسؤولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي، وظهر ذلك واضحاً في فرنسا في صيف عام 2020 في اقتراح قانون إصلاح المسؤولية الذي قدم المجلس الشيوخ، إذ لم يتضمن أي إشارة إلى الذكاء الاصطناعي، لمواكبة التطور الحاصل في العالم وإدخال الذكاء الاصطناعي لتحقيق رفاهية الشعوب، إلا أن الأمر لا يستوفي متطلبات وحدود مخاطر استخدام الذكاء الاصطناعي.

إن السيارات ذاتية القيادة من أهم تطبيقات الذكاء الاصطناعي، وأن أشهر الجرائم التي ارتكبت بواسطتها كانت في آذار 2018، وهي السيارة ذاتية تابعة لشركة vber اصطدمت بسيدة في الطريق وأدت إلى وفاتها فعرفت القضية شهرة كبيرة.

إن ثورة المعلومات والاتصالات أدت الى إحداث تغيرات أساسية في المجتمع من كافة نواحيه واحدث منظومة من الكيانات التي ندركها بالإحساس أكثر من ان تدركها بلمسها ويمكن القول أن هذه المنظومة ترتكز على بدايات ملموسة تنتهي الى مظاهر محسوسة تمنحها القيمة الفعلية وأصبحت هذه الكيانات رفيقة

---

[1] Simon Chesterman, Artificial intelligence and the linuts of legal personality, presious reference, p. 830.

للإنسان في مختلف نشاطاته ولم تقتصر على كونها الكترونية[1]، بل اخذت منحى يقترب من نشاط الأنسان والتفاعل معه وقد أفرزت هذه التقنيات وسائل ومعدات يصطلح عليها بالأجهزة الإلكترونية الذكية[2]، ومع الاستمرار في استعمالها فنشأت عنها علاقات قانونية بين هذه الأجهزة ومنتجيها واحدث تنوع في سوق العمل وعززت وجوده.

إلا أنه بالرغم من المزايا الخاصة بتلك الأجهزة فتوقع حدوث ضرر يصدر منها فعلى سبيل المثال الأضرار الجسمانية التي تسببها الآلة الذكية عند توقفها المفاجئ، كما تسبب أضرار معنوية كقيام الأجهزة مثلا ينشر منشور يضرر بالسمعة فان ترتيب المسؤولية عن هذا وذاك قد يبدو واضح للوهلة الأولى بانها تخضع لأحكام المادة (231) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والتي تحدثت عن المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والتي تتطلب الوقاية والحراسة لمن يستخدمها واستلزمت ان تكون هذه الآلة تحت تصرفه المادي، وان الأجهزة التقنية لم تصل إلى مرحلة الكمال لاسيما قد تتعرض للقرصنة أو تتعرض للعطل المفاجئ وقد يكون الأشخاص المسيرين لها أكثر من شخص من جهة أخرى[3].

---

[1] عرفت الفقرة (8) من المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 الوسائل الإلكترونية بأنها " اجهزة او معدات او ادوات كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او كهرومغناطيسية أو أية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في انشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها".

[2] إن الجهاز الذكي عبارة عن كيان الكتروني بحسب مقدار البيانات التي حمل عليه لان الزيادة في البرمجة تؤدي إلى نتائج إيجابية من خلال تطوير عمل الجهاز وسرعة الاستجابة عند التعامل معها وقد تكون هناك نتائج سلبية غير مرغوب فيها تؤدي الى خلل يؤثر على إمكانية عمل الجهاز وهنا قد يسبب الضرر للغير، يراجع: عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، تأثر وسائل الاتصال الحديثة في تطوير قواعد القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص15.

[3] يعد من أهم الأجهزة الإلكترونية الذكية (الروبوت) والذي يسمى باللغة العربية (الإنسان الآلي)، وهي آلة قادرة على القيام بأعمال مبرمجة سلفاً أو بإيعاز وسيطرة من الإنسان أو بإيعاز من برامج

إن الذكاء الاصطناعي بالرغم من أنه ليس لديه وعي أو حياة وليس إنساناً بشرياً، إلا أنه أصبح قادراً على الاختراع والابتكار، بل والتأليف أيضاً، حيث ساعدت التكنولوجيا الحديثة الذكاء الاصطناعي على أن يقوم بابتكارات وأعمال فنية لا يكون للإنسان فيها دور كبير أو ليس له دور فيها من الأساس[1].

يبقى الجدل قائما بين معارض ومؤيد أمام ضرورة ملحة بالفصل في الموقف الذي يمكن تبنيه، والذي على أساسه يمكن متابعة الذكاء الاصطناعي قضائيا في دعاوى المسؤولية، خاصة وأن طبيعته التقنية من جهة التصميم والاستخدام تتطلب إيجاد آلية واقعية توازن بين طبيعته الخاصة واعتباره حتمية، وبين إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية في طابعها التقليدي على الذكاء الاصطناعي، ومدى استجابتها الجبر الضرر الذي يلحقه استخدامه.

كما أن (الأجهزة الإلكترونية) أو الذكاء الصناعي بوجع أدق، لا يمكن أن تكون كالشخصية المعنوية في الحكم والمسؤولية وفق هذا الرأي، علاوة أن هذا الجهاز الذكي سيتمكن من إدارة نفسه في المستقبل، وقد اسند هذا الاتجاه رأيه لأنه هذا الجهاز قد يتبع صاحبه في التشغيل او الشركة المصنعة او المجهز او المبرمج لأن المبرمج مثلاً يستطيع أن يوقف الجهاز عند وصوله إلى درجة من العدائية وينسب إليه الخطأ ومن هنا فإذا حدث تقصير في أي من هذه المراحل في عمل الجهاز الإلكتروني الذكي، فالعبرة لمن يمثل روحه وهو العقل لأنه يستطيع التحكم به وإيقافه كما هو الحال في الطائرة المسيرة أو السيارة الذاتية[2].

حاسوبية، يراجع: دعاء جليل حاتم، لمى عبد الباقي العزاوي، الذكاء الاصطناعي والمسؤولية الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة الفكر، العدد (18)، تونس، 2019، ص26.

[1] كما هو الحال في الروبوت (Ben Jamin) والقادر على إنجاز السيناريوهات بصفة مستقلة من خلال البيانات المزود بها، أو الذكاء الاصطناعي (Watson) المنتج من شركة (IBM)، والقادر على إنجاز لوحات إعلانية (Des band-annonces) للسينما.

[2] إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه على إطلاقه، لان هذا الجهاز الذكي يتمتع بالمرونة وامكانية ان يحلل البيانات عند التعامل معها وان هذا الجهاز سوف يتمتع بالشخصية الالكترونية والاستقلال في المستقبل عند ظهور الاجيال الجديدة من تدخل من البشر، يراجع: إيهاب خليفة، خروج الذكاء

تكمن المشكلة الأساسية في هذا الأمر أن الذكاء الاصطناعي هو مجرد أدوات، ليس لها وعي أو حياة، وتعد الابتكارات المنتجة من جانبه ليست في الواقع إبداعية كما يحدث من إبداعات الإنسان، وهذا ما أكد عليه جانب من الفقه بالقول: إن الروبوتات، ومهما بلغت استقلاليتها، لا يمكنها التمتع بخيال الإنسان ولا إحساسه بالجمال الذي يمكنه من الابتداع، وهي الآن لا تتمتع بالإدراك والوعي الذي يمكن الإنسان تقدير الأعمال التي يقوم بها[1].

تثير مسألة منح الشخصية القانونية لأنظمة الذكاء الاصطناعي العديد من الإشكاليات والتساؤلات القانونية، حول منح الجنسية للروبوتات، وهل حصول (الروبوت صوفيا) مثلاً على الجنسية معناه أنها أصبحت غير قابلة للتملك، وليست شيئاً في نظر القانون؟

حتى أنه إذا تم القول بأنه يمكن للشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي أن تتأتى فقط في صورة التزامات، فقد يبدو ذلك جذابا بصورة سطحية، ولو كان الهدف من تلك الالتزامات أن تتعامل مع الإشكاليات القانونية الخاصة بالمسؤولية فسيكون هناك بعض المشكلات الواضحة. فعلى سبيل المثال، فالمسؤولية المدنية تؤدي إلى منح تعويضات، التي يمكن سدادها فقط إذا كان المتسبب في الخطأ قادرًا على تملك ممتلكات، وهو ما لا يتوافر في الذكاء الاصطناعي[2].

كما سيكون تحمل الديون وامتلاك الممتلكات من الأمور الضرورية للمسؤولية، لكي يتم رفع القضايا ضده، أو إذا أراد الدخول في تعاقدات. وإمكانية أن تجمع

الصناعي عن السيطرة البشرية...مخاطر وتهديدات، بحث منشور في الموقع الرسمي لمركو المستقبل، متاح على الرابط الإلكتروني: https://www.futureuae.com/ar-22/Mainpage/Item/3063 .

[1]Gestin-Vilion, Claudia, Vilion, La protection pars le droit d'auteur des créations générées par intelligence artificielle, Mémoire Maltrise en droit, Université Laval Québec, Canada et Université Paris-Saclay Sceaux, France 2017, P38.

[2] Simon Chesterman, Artificial intelligence and the limits of legal personality, previous reference, p. 824.

أنظمة الذكاء الاصطناعي ثروة يثير مسألة هل قد يتم فرض ضرائب على تلك الأنظمة، وكيف يتم ذلك؟ لذا اقترح البعض فرض الضرائب على البشر الآليين كوسيلة للتعامل مع الوعاء الضريبي المتناقص، والاستغناء المتوقع عن العمال نتيجة للميكنة. وقد اقترح بيل جيتس مع آخرين أنه ينبغي فرض الضرائب على مثل هؤلاء البشر الآليين، أو الشركات التي تمتلكهم[1].

قد يُطلب أيضًا من أنظمة الذكاء الاصطناعي أن تدير تلك الممتلكات. ففي عام 2014، على سبيل المثال، تم إعلان أن شركة Hong Kong venture capital firm Vital قد عينت برنامج حاسب آلي يدعى (Vital) في مجلس إدارتها. وقد أقر العضو المنتدب بأن الشركة عاملت كعضو مجلس إدارة بوضع مراقب. ومن الممكن أن يفوض أعضاء مجلس الإدارة من البشر بعض المسئوليات إلى نظام ذكاء اصطناعي، ولكن بموجب معظم أحكام قانون الشركات لا يمكن لهم إعفاء أنفسهم من المسؤولية الكاملة عن إدارة المؤسسة.

كما وتتطلب معظم الأنظمة القانونية أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين بالرغم من أنه في بعضها، يمكن أن يتم تعيين شخص اعتباري (شركة أخرى) لكي يكون في مجلس الإدارة. وقد قدم Shawn Bayern الحجة على ما هو أبعد من ذلك، على أنه يمكن استخدام الثغرات في قانون الشركات التجارية الأمريكي الإنشاء شركات ذات مسؤولية محدودة بلا أفراد من البشر على الإطلاق. ويتطلب هذا تفسيراً صعباً لذلك القانون، وهو أن ينشئ شخص طبيعي الشركة، ويضيف نظام الذكاء الاصطناعي كعضو في الشركة، ثم يستقيل. ولكن هذا التفسير يوحي بالطريقة التي يمكن بها مواءمة الشخصية القانونية في المستقبل[2].

---

[1] BA King, T Hammond and J Harrington, Disruptive Technology: Economic Consequences of Artificial Intelligence and the Robotics Revolution, Journal of Strategic Innovation and Sustainability, 2017, p. 53.

[2] Simon Chesterman, Artificial intelligence and the limits of legal personality, previous reference, p. 827.

الفرع الثاني
الاتجاه المؤيد للاعتراف بالشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي

يرى هذا الاتجاه أن الروبوت المستقل الذي يتمتع بالذكاء الاصطناعي هو شخص الكتروني مسؤول، وهذا الرأي يعني بوضوح الاعتراف للروبوت بالشخصية القانونية ، تبناه قرار البرلمان الأوروبي في 16-02-2017، أي الروبوت يتمتع بالاستقلالية ويتوجب منحه الشخصية الإلكترونية المسؤولة عن إصلاح الضرر حينما تتخذ قرارات مستقلة تطبق المسؤولية التقصيرية في حال الإخلال بالتزام قانوني، مثل إذا كان قرار السؤال عن عيب الروبوت محل التعاقد وأصيب الغير بضرر جراء هذا العيب، حيث يحق للمضرور أن يرجع على المسؤول بدعوى التعويض عن الأفعال الضارة[1].

لقد قرر البرلمان الأوروبي الاعتراف بالشخصية القانونية لأنظمة الذكاء الاصطناعي المستقل، لضرورة التغلب على أوجه القصور في قواعد المسؤولية المدنية التقليدية بمواجهة أخطار الأجيال الجديدة من الروبوتات المستقلة التي لا يمكن توقع تصرفاتها أو دفع أضرارها.

أوصى البرلمان الأوروبي في قراره بمجموعة من المبادرات التشريعية وغير التشريعية في مجال الروبوتات والذكاء الاصطناعي إلى المفوضية الأوروبية دعاها إلى اعتماد أداة تشريعية تكون بمثابة قواعد القانون المدني المطبقة على المسؤولية تأخذ بعين الاعتبار مقدار تطور الروبوتات ومدى سيطرة المستخدم البشري عليها[2]. كما يدعو إلى إيجاد تعريف مشترك بين دول الاتحاد للأنظمة المادية السيبرانية، وللأنظمة المستقلة، والروبوتات المستقلة الذكية وفئاتها الفرعية. ومع ذلك، تقر قواعد القانون المدني الأوروبية بشأن الذكاء

---

[1] محمود حسن السحلي، أساس المساءلة المدنية للذكاء الاصطناعي المستقل (قوالب تقليدية أم رؤية جديدة؟)، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (2)، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، 2022، ص137.

[2] قسم AG من قرار البرلمان الأوروبي بشأن قواعد القانون المدني الخاصة بالروبوتات، 2017.

الاصطناعي والروبوتات بعدم كفاية الإطار القانوني الحالي لتنظيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأجيال المتقدمة منها والقادرة على التفاعل مع بيئتها والتعلم من خبراتها الذاتية[1]، وتقترح إيجاد مركز قانوني جديد لها على المدى البعيد[2]، وسن قوانين حديثة لمواكبة التطور التقني في هذا المجال دون التأثير سلباً على عمليات التطوير والبحث والابتكار[3].

اتجه أنصار ضرورة الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوتات الذكية للتمكن من مساءلتها عن فعلها الشخصي، وبالتالي تحمله المسؤولية عن الأضرار التي تنجم عن أفعاله، من خلال إقرار ذمة مالية خاصة بما يتم تعويض تلك الأضرار منها مباشرة. يمكننا الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوتات باعتبارها كفئة جديدة لها خصوصيتها عن الشخصين التقليدين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، فكل البشر هم أشخاص قانونية ولكن ليس كل الأشخاص القانونية هم بشر[4].

ومن ملامح تجسيد الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوتات ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية من اعتراف ضمني للروبوتات بالشخصية القانونية من خلال إخضاعها لإجراء القيد في سجلات خاصة، والتخصيص ذمة مالية خاصة بما لتأمين ما ينتج عنها من أضرار، وكذا استجابتها لدعاوى التعويض المرفوعة ضدها عن تلك الأضرار.

---

[1] القسم AL، AF من قرار البرلمان الأوروبي بشأن قواعد القانون المدني الخاصة بالروبوتات، 2017

[2] القسم AC من قرار البرلمان الأوروبي بشأن قواعد القانون المدني الخاصة بالروبوتات، 2017

[3] المبادئ العامة القسم U من قرار البرلمان الأوروبي بشأن قواعد القانون المدني الخاصة بالروبوتات، 2017

[4] عرض المهندس الأمريكي (ستيفن تالر) اختراعاً جديداً من جانب الذكاء الاصطناعي والذي أطلق عليه اسم (دابوس آي آي)، وطالب بعد ذلك بالحصول على براءة اختراع في المملكة المتحدة وأوروبا والولايات المتحدة الأمريكية باسم (دابوس)، بحجة أن الذكاء الاصطناعي يستحق التكريم المناسب لتصميمها منتجات جديدة، إلا أن مكاتب براءات الاختراع رفضت هذا الطلب مبررة ذلك بأن الحقوق القانونية التقليدية يجب أن تكون للبشر فقط.

أصدرت المجموعة في عام 2019 المبادئ التوجيهية لأخلاقيات الذكاء الاصطناعي، التي حددت إطار تصميم ذكاء اصطناعي جدير بالثقة، وفقاً للمبادئ التوجيهية، وعليه، يجب على الذكاء الاصطناعي الجدير بالثقة احترام حقوق الإنسان الأساسية، والقوانين المعمول بها والمبادئ والقيم الأساسية، وضمان "هدف أخلاقي"، هذا بالإضافة إلى وجوب وضع نظام موثوق به تقنيا، لأنه "حتى مع النوايا الحسنة، يمكن أن يتسبب نقص الإتقان التكنولوجي في حدوث ضرر غير مقصود".

كما برر جانب فقهي منح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية بأنه ليس من شروط التمتع بالشخصية القانونية أن تكون إنسان بشريا؛ فالشخصية القانونية تمتد لتشمل غير الإنسان، كما في حالة الأشخاص المعنوية كالشركات والجمعيات، وفى بعض الأحيان يُحرم الإنسان منها[1]، فطالما أصبح الذكاء الاصطناعي قادراً على الإبداع بصفة مستقلة عن تدخل الإنسان، وذلك بطريقة يصعب فيها التمييز بينها وبين اختراعات وابتكارات الإنسان الطبيعي، فإنه لا يوجد ما يمنع من الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية[2].

كذلك أكد على ذلك جانب من الفقه بالقول بأنه لا يوجد ما يمنع من الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي بنفس الطريقة التي يتم بها منح الشخصية القانونية للأشخاص المعنوية، بحيث يكون للذكاء الاصطناعي شخصية إلكترونية قانونية ذات طبيعة خاصة بحيث تقترب من أن تكون شخصية معنوية، ومن ثم يكون له ذمة مالية مستقلة، بحيث يكتسب الذكاء الاصطناعي بهذه الشخصية القانونية الحقوق ويتحمل الالتزامات كغيره من الأشخاص القانونية،

---

[1] Samir Chopra& Laurence Fredric White, Artificial Agents Personhood in Law and Philosophy, Conference Paper, Proceedings of the 16th Eureopean Conference on Artificial Intelligence, ECAF2004, including Prestigious Applicants of Intelligent Systems, PAIS 2004, Valencia, Spain, August 22-27, 2004, p35.

[2] Marie Soulez, Le droit de la propriété intellectuelle à repreuve des technologies robotiques op.cit, p18.

الأمر الذي يتيح قانوناً للذكاء الاصطناعي الحصول على الحق في براءة الاختراع، والاعتراف بالذكاء الاصطناعي[1].

إن الاستقلالية علامة بارزة للشخصية القانونية للروبوت إذ لابد ألا تقتصر على التنفيذ الآلي بل في اختيار عملية التنفيذ بحسب الظروف فتزويد الروبوتات بالتعلم الآلي من شأنه أن يمنحها ميزة إمكانية تطوير الذات، لذلك لابد من توافر جملة من الخصائص في الروبوت للقول بأنه ذكي، ومنها إمكانية جمع وتحليل البيانات والمعلومات وإنشاء علاقة بينهم لاتخاذ القرار، والقدرة على التفكير والإدراك وحل المشاكل المعروضة في غياب المعلومة الكاملة، والقدرة على التعلم من الأخطاء والتجارب والخبرات السابقة وتوظيفها في مواقف جديدة، وبالتالي ليس كل روبوت قادر على التفكير، فلكي تثبت له هذه الصفة ينبغي أن تتوافر لديه القدرة على التحليل والتعلم من البيئة التي يوجد فيها، بحيث يستطيع أن يحلل البيانات والوقوف على حجم المشكلة ومن ثم اتخاذ القرار.

لابد من القول أن هذه الشخصية هي شخصية قانونية خاصة وليست على إطلاقها مثلما عهدناها للشخص الطبيعي وكذلك المعنوي، فالشخصية الروبوتية الخاصة هي ابتكار قانوني من أجل مسايرة تطور الذكاء الاصطناعي وآثاره التي يفرضها الواقع ولا مفر من المواكبة القانونية لها.

إذ تكمن خصوصية الشخصية القانونية التي تعطى للروبوت الذكي منحه ما يعرف بالأهلية الوظيفية أو التقنية التي تسمح لها بممارسة الأعمال وإبرام الصفقات باستقلالية مع اشتراط التأمين عليها، وحضر ضوابط منح الشخصية القانونية كمرحلة أولى بالشركات المؤهلة فنيا والقادرة على تحمل التبعات المالية والتقنية التي قد تنجم عن الذكاء الاصطناعي.

---

[1] Alain Ben Soussan, Plaidoyer pour un droit des robots, La Lettre des juristes d'affaires, le 28 octobre 2013: https://www.alain-bensoussan.com/wp-content/uploads/23878247.pdf

المطلب الثاني
الواقع المعاصر لشخصية الذكاء الاصطناعي

إن أنظمة الذكاء الاصطناعي تتميز ببعض الصفات التي تقترب من الصفات البشرية، وبطريقة تعطيهم الحق في اعتراف مشابه أمام القانون[1]، فبالتالي لا يمكن القول باعتبار الذكاء الاصطناعي شيئاً، لتعارض ذلك مع قدرته على التعلم الذاتي، والتطور، ولاستقلاله في اتخاذ القرارات، والتصرفات، دون الرجوع إلى مستخدمه، وذلك يؤهله بلا شك، لأن يكون أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

إن الخصائص والسمات التي تتميز بها آلات الذكاء الاصطناعي كالتعلم الذاتي، والقدرة على تخزين المعلومات والبيانات، والمعارف المتراكمة والاستقلالية في اتخاذ القرارات، والتكيف مع البيئة المحيطة، والقدرة على الإبداع والابتكار. كل هذه الخصائص والصفات كانت الدافع وراء الثقة من جانب المشرع الأوروبي لمنحها الشخصية القانونية[2].

لذلك، وبناءً عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتطرق في الفرع الأول لدراسة بعض التجارب الواقعية للاعتراف بلشخصية القانونية لتقنيات الذكاء

---

[1] NM Richards and WD Smart, How Should the Law Think About Robots? in R Calo, AM Froomkin and I Kerr (eds), Robot Law Edward Elgar, 2016, p. 18

[2] إن الحاجة لحماية المجتمع من الاستخدام المفرط، وغير القانوني لهذه الآلات، تفرض ضرورة تمييزها بقواعد مستحدثة تناسب خصوصيتها. ولا شك أن تلك الخطوة التي تتسم بالجرأة من جانب البرلمان الأوروبي جديرة بالاحترام حيث فضل الاحتياط للمخاطر، والثغرات، والمشكلات القانونية التي ستظهر حتما في المستقبل، نتيجة لانتشار الذكاء الاصطناعي في شتى المجالات، في عالمنا اليوم بدلا من انتظار وقوعها، والتي ستقف القواعد القانونية الحالية عاجزة أمامها، يراجع: محمد محمد القطب مسعد، مدى ملاءمة قواعد الملكية الفكرية في مواجهة تحديات الذكاء الصناعي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (36)، جامعة الأزهر، مصر، 2021، ص85.

الاصطناعي، أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه لدراسة، الذمة المالية لتقنيات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول
بعض التجارب الواقعية للاعتراف بلشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي

يزداد موضوع تقرير الشخصية القانونية تعقيداً في حالة ظهور أجيال جديدة من روبوتات الذكاء الاصطناعي، بما يطلق عليه (إنترنت الأشياء)، وهو يتمثل في نظام يربط الأشياء الذكية ببعضها، فتقوم بإرسال معلومات، أو تعليمات إلى بعضها البعض، كما يتم إنشاء شبكة اجتماعية آلية قادرة على القيام بدائرة عمليات متكاملة، كالقيام بدورة الإنتاج السيارات دون تدخل إنساني، مما يسفر عن ظهور مجموعة من الأشخاص القانونية الإلكترونية التي تتواصل وتتشابك فيما بينها، استنادا إلى معطيات التطور الكبير، والتعلم الذاتي لأنظمة الذكاء الاصطناعي[1].

تمثل محاولة تبني مقاربة منح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي أمراً غاية في الأهمية لما يمثله ذلك من حل المسألة جبر الأضرار التي يحدثها للغير. ولكن يصطدم هذا الطرح بتحديات كبيرة أهمها الخروج عن المعايير التقليدية للشخصية القانونية المتعلقة بالشخص الطبيعي من جهة، وعدم انطباق فكرة توجيه الأشخاص الذين يمثلون الشخص المعنوي على الذكاء الاصطناعي من جهة ثانية[2].

تطبيقاً لبناء التقارب بين الروبوتات والإنسان تقوم شركة Hanson Robotics الأمريكية بتطوير روبوتات حساسة بصورة كبيرة، للتفاعل بين الإنسان والروبوت للعمل بطريقة تشبه الإنسان في مجال العلاج والرعاية الصحية

---

[1] إياد مطشر صيهود، استشراف الأثر القانوني لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص48.

[2] عبد الرزاق وهبة وسيد أحمد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 43، ص304. متاح عبر الرابط التالي: http://jilrc.com تاريخ الزيارة: 2023/11/1،

والتعليم، وخدمة العملاء. فقد قامت هذه الشركة في عام 2017 بتصميم روبوت بشري يسمى "صوفيا"، وهي عبارة عن برنامج للدردشة بوجه، ومزود بكاميرات في العين، وقدرة التعبير في الوجه الطبيعي، وخوارزميات تتيح لها التواصل البصري مع الآخرين، وتملك القدرة على فهم الكلام، والتعلم عن طريق التفاعل، وتذكر الوجوه، بما يسمح لها بأن تكون واعية، وقادرة، ومبدعة كأي إنسان.

تتميز صوفيا عن غيرها من الروبوتات في أنها مزودة بخوارزميات ذكية وقادرة على عرض أكثر من خمسين تعبيرا للوجه بطريقة ذاتية، وتستطيع تبادل الحديث مع البشر بصورة طبيعية، وتجاوب عليهم بشكل تلقائي وطبيعي[1]. وقد منحت المملكة العربية السعودية جنسيتها للروبوت صوفيا عام 2017 في إطار مبادرة (الاستثمار المستقبل)، وهي كانت بجسد أنثى، وهي دلالة ترتبط بقيمة ومكانة المرأة في نظر المملكة، وفي تطبيق آخر تم منح نظام إلكتروني بشخصية طفل عمره سبع سنوات الإقامة في طوكيو[2].

إن واقع ممارسات الذكاء الاصطناعي في حياة الأفراد المتجسد من خلال الاستعمال المتكرر والممتد للسيارات الذكية والروبوتات، وكذا الأنظمة المبرمجة في مجال الصحة والاقتصاد والقانون، دفع مصممي ومالكي ومستعملي الذكاء الاصطناعي للمطالبة بنظام قانوني خاص به، قصد تحسبهم تحمل المسؤولية القانونية عن قرارات وأفعال هذه التكنولوجيا يحكم أنها قد أصبحت تقوم بمهامها بعيدا تماما عن سيطرتهم وباستقلالية كما أن بعضهم دعا للاعتراف بحقوق الملكية الفكرية هذا الذكاء الذي أصبح قادرا على الإبداع والاختراع، ولكن هذا التوجه وإن كان قد بدا فعلا باله خلق حوفا وفلقا كبيرين من حيث آثاره التي يرى الأغلبية أنها لا تتوافق والمنطق القانوني.

---

[1] سامية شهبي قمورة، وباي محمد، حيزية كروش، الذكاء الصناعي بين الواقع والمأمول، دراسة تقنية وميدانية، الملتقى الأول، الذكاء الصناعي (تحد جديد للقانون)، عدد خاص، 2018، ص32.

[2] Simon Chesterman, Artificial intelligence and the limits of legal personality, previous reference, p. 821.

كما أنه بإسقاط التجارب القانونية على موضوع الذكاء الاصطناعي، كما في اعتراف بعض الدول بالشخصية القانونية في حالات استثنائية نجد أنها ممكنة التطبيق، فقد ثار مؤخراً جدال فقهي وقانوني كبير في سياق الدعوة لحماية فعالة للطبيعة من الأضرار المستمرة والمتكررة لأجزاء واسعة منها، وعلى الرغم من اتفاق غالبية التشريعات على حمايتها من خلال النصوص المتعلقة بحماية البيئة إلا أن الجدال الحاصل انطلق من حقيقة عدم كفاية تلك النصوص وعدم فعاليتها في كثير من الأحيان، الأمر الذي دعى الكثير منهم إلى ضرورة الاعتراف للطبيعة بالشخصية القانونية، وبالتالي تمكينها من التقاضي باسمها، وأن تتمكن من الدفاع عن مصالحها الخاصة عند المساس بها وأن تتحصل على تعويضات لنفسها، كأن يكون لها قيمة ذاتية[1].

لقد اعترفت بعض الدول للطبيعة بالشخصية القانونية كما هو الحال مثلا في الإكوادور وبوليفيا، في محاولات لمحاولة الذهاب بعيدا في هذه الخطورة رغم المعارضة الشديدة للرافضين لهذه الفكرة[2]. وقد أقر حديثاً العديد من التشريعات الأوروبية بعضاً من خصائص وصفات الشخصية القانونية للحيوانات، وبالمثل تم الاعتراف بدرجة معينة بالشخصية الاعتبارية للأشجار على أساس أسباب متعلقة بالتنمية المستدامة[3].

إن الجدل الحاصل بمناسبة الاعتراف للطبيعة بالشخصية القانونية وتمكينها من المحافظة على نفسها من الأضرار التي تصيبها باستمرار، فالأمر يشبه إلى حد كبير الجدل الحاصل حاليا بشأن الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية، فهل يمكن الوصول لنفس الحل السابق مع الطبيعة ولو من خلال بداية

---

[1] محمد محمد القطب مسعد، مدى ملاءمة قواعد الملكية الفكرية في مواجهة تحديات الذكاء الصناعي، مرجع سابق، ص81.

[2] Suzanne Antoine, Rapport sur le regime juridique de l'animal, le garde des sceaux le 10 Mai 2005, p. 23es

[3] Nicolas Petit, Law and regulation of artificial intelligence and robots: Conceptual framework and normative implications, working paper,2017/3/9 , P. 11. Electronic Copy available at:https://ssrn.com/abstract-2931339

تقبل فكرة الاعتراف له بالشخصية القانونية، ومحاولة إسقاط أحكام الشخصية القانونية عليه؟

إن الرافضين لفكرة الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي لم يقدموا مبررات قوية تدعم اتجاههم، خصوصا وأنهم يؤسسون آراءهم على مجرد افتراضات ليس لها دليل في الواقع[1]. فقد بنو افتراضهم على أساس أن الذكاء الاصطناعي ليس بإنسان وصنفوه ضمن الأشياء والأمر عندهم يشبه رفض الاعتراف للحيوان بالشخصية القانونية بحجة أنه ليس إنسانا أيضا، وأن أي اعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية قد يؤدي إلى قتل الجنس البشري وإبادته، ومعنى ذلك اختفاء الإنسان لمصلحة الذكاء الاصطناعي واندثار العلوم والحضارة[2].

كما أنه نظرا لما تتميز به أنظمة الذكاء الاصطناعي من الاستقلالية في اتخاذ القرارات، والقدرة على التعلم الذاتي، والتكيف مع البيئة المحيطة، والتعامل مع الآخرين، دون الرجوع إلى البشر، كالمبرمج، أو الصانع، أو المشغل، فقد دعا ذلك بعض الفقهاء بأن تشمل حقوق الإنسان الروبوتات الذكية الاصطناعية، حيث إن مجموعة فرعية من أنظمة الذكاء الاصطناعي الذي تم تطويره في العقود القليلة المقبلة ستكون شبيهة بالبشر[3].

---

[1] Xavier Labbée, La fin du monde, la fin du droit ou la transition juridique? D.24 Janvier 2019.

[2] ازدادت هذه المعارضة مع ظهور وتطور الروبوتات التي تشبه الإنسان من حيث الشكل وكذلك من حيث الذكاء، بل تتفوق عليه في كثير من الأحيان، كما يدعي هؤلاء أن الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي من شأنه أن يؤدي إلى عدم مسؤولية الأشخاص المحتملين، من أمثال المنتجين المستخدمين والمالكين، الأمر الذين سيترتب عنه زيادة الأضرار وتفاقمها. يراجع: محمد أحمد المعداوي عبد ربه مجاهد، المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص310.

[3] Ammar Younas and Rehan Younas, Sustainability of artificial intelligence: reconciling human rights with legal rights of robots, April 2018, P. 3. Available

إن الاعتراف بالأهلية، ومنح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي التي بموجبها يستطيع اكتساب الحقوق، والتحمل بالالتزامات، لم يعد خيالا علميا، بل بدأ يظهر جليا في الساحة القانونية، ومن ثم يتعين البحث فيه، وفي الظروف المحيطة به، وتحديد نطاقه، فكما يمكن منح شهادة تصديق إلكتروني لبعض المواقع الإلكترونية، لتثبت مصداقيتها من مزودي خدمات التصديق، فيتعين أن يكون هناك أيضا شهادة تثبت أهلية الذكاء الاصطناعي وشخصيته القانونية[1].

إذا نظرنا إلى الشخص الاعتباري على أنه موضوع للقانون دون جسد بشري، نكون بصدد وعاء للحقوق والواجبات وتصبح الروبوتات كالشركات، على أن يتم تسجيل كل روبوت في سجل يُعادل السجل التجاري للشركات، ويحصل على الشخصية القانونية منذ وقت التسجيل، ومن هذا الوقت يمكن تعويض الغير الذين تسبب الروبوت بإحداث الضرر له، ويتحمل أيضا المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها.

كما أن الشركات وإن كانت لها شخصية اعتبارية، إلا أنها لا تمارس الحقوق بصورة مباشرة، وإنما من خلال ممثلها القانوني، وهذا الدور بلا شك يمكن أن يناط بالممثل عن الروبوت أثناء التسجيل، مع الأخذ في الاعتبار أنه كلما زادت قدرة الروبوت على اتخاذ القرارات بصورة منفردة ومستقلة، كلما زادت مسؤوليته[2].

---

at:https://www.researchgate.net/publication/324544336 Sustainability of Artificial Intelligence Reconciling Human Rights with Legal Rights of Ro bots

[1] Simon Chesterman, Artificial intelligence and the limits of legal personality, previous reference, p. 819

[2] ويلاحظ أن الشخصية القانونية الإلكترونية للروبوت تتميز، من الناحية القانونية، عن الشخصية الاعتبارية الممنوحة قانونا للأشخاص الاعتبارية، كالشركات من ناحية أن الروبوت سيمنح التفكير الآلي الذاتي، وليس الإنساني، بما يبرر منحه الذمة المالية المستقلة، يراجع: إياد مطشر صيهود، استشراف الأثر القانوني لتكنلوجيا الذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص40.

الفرع الثاني

الذمة المالية لتقنيات الذكاء الاصطناعي

يقترح جانب من الفقه إلى قياس الذمة المالية المستقلة للأشخاص الاعتبارية، وقدرتهم على دفع تعويضات على الروبوتات، والأنظمة الذكية، وذلك لما يمنحها أصولا مالية، كالقيمة السوقية لبرامج الروبوتات، وقواعد البيانات، وإيرادات استخدامها، وأرباح بيعها، واستغلالها[1]، فكل ذلك يعد أصولا مالية تبرر منحها الشخصية المعنوية، كالشركات ذات الذمة المالية المستقلة. وبالنظر إلى تاريخ الشركات والأشخاص القانونية الاعتبارية الأخرى، لا يبدو من المشكوك فيه أن معظم الأنظمة القانونية يمكنها أن تمنح أنظمة الذكاء الاصطناعي صورة ما من الشخصية.

ترجع ضرورة منح أنظمة الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية، والاعتراف بهم كأشخاص أمام القانون على الأقل، إلى سببين مختلفين، الأول: هو ضرورة وجود شخص ما يتحمل المسؤولية عن الأخطاء الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، وهذا ما يعمل على سد الثغرات القانونية المتعلقة بالمسؤولية، التي تخلقها سرعة، وآلية، وحركة أنظمة الذكاء الاصطناعي.

لقد اقترح الفقهاء وجهات إصلاح القوانين بالفعل، منح أنظمة الذكاء الاصطناعي صورة ما من الشخصية الاعتبارية لمواجهة الإشكاليات القانونية الخاصة بالمسؤولية، مثل نظام القيادة الذاتية في حالة السيارات بدون سائق، والتي قد يكون سلوكها بعيدًا عن سيطرة سائقها، أو متوقعا من قبل مصنعها، أو مالكها. وقد ذهب البعض إلى أبعد من ذلك، داعين إلى أن هناك حاجة إلى وضع إجراءات تمكن من محاكمة المجرمين من البشر الآليين بالنص على العقوبة، من خلال إعادة البرمجة، أو في الحالات القصوى التدمير[2].

---

[1] أحمد كمال أحمد، الطبيعة القانونية للوكيل الذكي على شبكة الإنترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2017، ص39.

[2] G Hallevy, Liability for Crimes Involving Artificial Intelligence Systems, published online on the website: http://ssrn.com/abstract=1564096, p. 3.

تجدر الإشارة إلى أن إمكانية مقاضاة الشخص الذي تنشأ مسئوليته عن الأخطاء التي يرتكبها هي أحد الجوانب الأساسية للشخصية القانونية، وبالتالي فمنح أنظمة الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية سوف ينقل المسؤولية، بموجب القوانين الحالية، بعيدا عن الأشخاص القانونية القائمة. فبالفعل سوف يخلق ذلك حافزا لنقل المخاطر إلى مثل هؤلاء الأشخاص الإلكترونيين من أجل حماية الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين التقليديين من التعرض لتلك المخاطر.

كما أن القول بتحمل صانعي أنظمة الذكاء الاصطناعي المسؤولية عن تعويض الأضرار الناتجة عن استخدام هذه الأنظمة، باعتبارها منتجا معيبا، يثير صعوبة عملية تتمثل في أن هذه الأنظمة تتميز بالاستقلال، ولها القدرة على التعلم الذاتي، فتتعلم من خبراتها السابقة، وتتخذ قرارات مستقلة، ومن ثم يتعذر على المضرور إثبات وجود عيب، أو خلل في أنظمة الذكاء الاصطناعي، لاسيما في ظل تعقيد هذه الأنظمة، وما يزيد الأمر تعقيدا هو صعوبة تحديد الأضرار الناتجة عن فعل الذكاء الاصطناعي نفسه أي الناشئة عن قرار مستقل اتخذه الذكاء الاصطناعي، والتمييز بينه وبين باقي الأضرار الناشئة عن فعل خلل، أو عيب موجود في النظام الذكي[1].

كما أن عدم الاعتراف بالشخصية القانونية ومنحها للروبوت يعني أن حارسه سيتحمل المسؤولية المدنية على نحو غير عادل، حيث يستقل الروبوت ذاتيا في اتخاذ قراراته وتصرفاته، ويتمتع بقدرة عالية على تجنب المخاطر، ومن ثم فتحميل حارسه المسؤولية المفترضة عن حراسته هي مسؤولية ثقيلة، ونفيها بالسبب الأجنبي، أمر عسير[2]. لذلك لا يتسنى مساءلة الذكاء الاصطناعي عن فعله الشخصي إلا بالاعتراف له بالشخصية القانونية، حتى يمكن تحميله عب تعويض الأضرار الناتجة عنه بشكل مباشر. وقد تم تبني هذا الاتجاه جزئيا في

---

[1] معمر بين طرية، قادة شهيدة، أضرار الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعية تحد جديد لقانون المسؤولية المدنية الحالي، لمحات في بعض مستحدثات القانون المقارن، الملتقي الأول، الذكاء الصناعي، تحد جديد للقانون، عدد خاص، 2018، ص124.

[2] أحمد حسن محمد علي، المسؤولية المدنية عن أضرار الروبوت– دراسة استشراقية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2022، ص41.

ولاية نيفادا الأمريكية، حيث تم الاعتراف ضمنيا، للروبوتات ببعض سلطات الشخص المعنوي، حيث تخضع لإجراءات القيد في سجل خاص تم إنشاؤه لهذا الغرض، كما تم تخصيص ذمة مالية مستقلة لهذه الروبوتات، بهدف التأمين منها، مما جعلها تستجيب لدعاوى التعويض التي ترفع ضدها عن الأضرار التي تصيب الغير[1].

لقد أوصى البرلمان الأوروبي بضرورة أن يصدر المسئول عن الذكاء الاصطناعي وثيقة تأمين إجباري، تكون مرتبطة بصندوق تأميني لكل روبوت، أو ذكاء اصطناعي مستقل، الغرض منها تأمين الغير من تصرفات وقرارات الروبوت المستقلة، وغير المتوقعة، والتي قد يترتب عليها ضرر للغير، كما أوصى البرلمان بضرورة فرض ضرائب على الذكاء الاصطناعي القوي المستقل لصالح القطاعات العمالية، والصناعية التي سوف تتضرر من استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي[2]. ويذكر في هذا الشأن أن كوريا الجنوبية هي أول دولة وضعت ضريبة الروبوت في 2017، خوفا من استبدال جزء كبير من قوتها العاملة بطريق الأتمتة.

أما السبب الثاني، الذي يدفع بضرورة الاعتراف بالشخصية القانونية المثل هذه الأنظمة، هو ضمان أن يكون هناك شخص يتم مكافاته، ومنحه الحقوق المتعلقة بالأشياء التي يصنعها، كحقوق الملكية الفكرية التي تخلقها أنظمة الذكاء الاصطناعي[3]. وإذا ما تم الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية، فإنه سيتمتع بالعديد من الحقوق، كالحق في التقاضي، والحق في التعاقد، وامتلاك الممتلكات.

---

[1] معمر بين طرية، قادة شهيدة، أضرار الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعية تحد جديد لقانون المسؤولية المدنية الحالي، لمحات في بعض مستحدثات القانون المقارن، مرجع سابق، ص134.

[2] محمود حسن السحلي، أساس المساءلة المدنية للذكاء الاصطناعي المستقل (قوالب تقليدية أم رؤية جديدة؟)، مرجع سابق، ص140.

[3] Simon Chesterman, Artificial intelligence and the problem of autonomy, Notre Dam Journal of emerging technologies, 2020, p. 210.

كذلك يمكن أن يتمتع كل روبوت، أو آلة تعتمد على الذكاء الاصطناعي القوي المستقل بالحق في رقم كودي، يتضمن الاسم واللقب، والرقم التعريفي بالإضافة إلى ضرورة توافر صندوق أسود داخله يحتوي على كافة بياناته، وجميع المعلومات والبيانات والخوارزميات التي تم تغذيته بها، وآليات، أو طرق تعلمه وتحديد درجة استقلاله، وأيضا سوف تتمتع أنظمة الذكاء الاصطناعي المستقل بذمة مالية خاصة، يتم تمويلها من قبل الأطراف المساهمة والمستفيدة منه[1].

إن الشخصية القانونية تمنح للروبوت إن كان له استقلالية في اتخاذ القرار وكان باستطاعته التفاعل مع الغير. ولا شك أن إضفاء الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي يتم يهدف تلبية المتطلبات العملية، كما هو الشأن بالنسبة للشخصية الاعتبارية للشركات.

إذاً تواجه مسألة الاعتراف بالشخصية القانونية لأنظمة الذكاء الاصطناعي جدالا فقهيا، وتشريعيا شديدا، ما بين مؤيد لهذه الفكرة، وبين معارض. ونظرا لما يتمتع به الذكاء الاصطناعي من خصائص، أهمها، كما ذكرنا من قبل الاستقلالية في اتخاذ القرارات، والقدرة على التعلم الذاتي، والتعامل مع الآخرين لذا اتجه الرأي نحول ضرورة تعديل التنظيم القانوني بما يشمل الذكاء الاصطناعي، ويمنحه الشخصية القانونية، قياسا على الشخصية الاعتبارية التي يتمتع بها الشخص الاعتباري، وذلك مراعاة للاعتبارات، والضرورات العملية والاقتصادية. بيد أن مسألة منح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي لا تعد أمرا سهلا، بل يحفها كثير من المخاطر، والتحديات القانونية، أهمها صعوبة الاعتراف له ببعض الحقوق، أو عدم ملاءمتها لطبيعته، كما أنه يصعب تحميله بالالتزامات، وأهمها

---

[1] يتضح مما قدمنا إذن أنه كلما تستقل تقنيات الذكاء الاصطناعي، ولا تتحكم فيها الإرادة البشرية، كلما أمكن القول بمنحها الشخصية القانونية الكاملة، وبذلك فنطاق منح الشخصية القانونية ينحصر في الروبوتات المستقلة، وهي الروبوتات القادرة على اتخاذ القرارات، وتنفيذها دون تدخل الإنسان، ولا يمكن اعتبارها شيئا مراقبا من جانب الغير، سواء كان صانعا، أو مالكا، أو مستخدما، أو مبرمجا، أو مصمما.

المسؤولية عن الأضرار التي يسببها، خاصة مع ما يستتبعه ذلك من تحلل الصانع أو المشغل للذكاء الاصطناعي من المسؤولية.

"ضمان العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية"

مازن نشأت محمود البازي

الملخص:

يتناول هذا البحث موضوع حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، حيث يُعد ضمان العيوب الخفية جزءاً مهماً من حقوق المشتري. في العقود التقليدية، يمكن للمشتري معاينة السلعة قبل الشراء، ولكن في العقود الإلكترونية، يعتمد المشتري على المعلومات والمواصفات التي يقدمها المنتج أو البائع عبر الإنترنت. يتناول البحث كيفية تكييف الأحكام العامة لضمان العيب الخفي في القانون المدني لتتناسب مع طبيعة العقود الإلكترونية.

يتم استعراض كيفية تطبيق القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية على العقود الإلكترونية، حيث يتم تحليل النصوص القانونية والفقهية ذات الصلة. كما يتم مناقشة دور التشريعات الحديثة في تعزيز حماية المستهلك في البيئة الرقمية.

يتضمن البحث دراسة التشريعات الوطنية المعنية بتوفير الحماية للمستهلك، وذلك لتبيان أفضل الممارسات في هذا المجال. من خلال ذلك، يسلط البحث الضوء على ضرورة تحديث القوانين لتتواكب مع التطورات التكنولوجية وتوفير حماية فعالة للمستهلكين في المعاملات الإلكترونية.

في النهاية، يقترح البحث مجموعة من التوصيات لتحسين الإطار القانوني لضمان العيوب الخفية في العقود الإلكترونية، بما في ذلك تعزيز الشفافية وتحسين آليات الرقابة وتوفير وسائل قانونية فعالة لحل النزاعات.

"Hidden Defects Guarantee in Electronic Commerce Contracts"

Mazin nashat mahmood al bazi

Abstract:

This research addresses the issue of consumer protection in electronic contracts, with a particular focus on the warranty of hidden defects as a crucial buyer's right. In traditional contracts, buyers can inspect goods before purchase. However, in electronic contracts, buyers rely on the information and specifications provided by the seller or producer online. The research explores how general rules concerning the warranty of hidden defects in civil law can be adapted to fit the nature of electronic contracts.

The study examines the application of rules related to the warranty of hidden defects to electronic contracts, analyzing relevant legal and scholarly texts. It also discusses the role of modern legislation in enhancing consumer protection in the digital environment.

The research includes a review of national legislation aimed at providing consumer protection, highlighting best practices in this field. By doing so, the research emphasizes the need to update laws to keep pace with technological developments and provide effective protection for consumers in electronic transactions.

In conclusion, the research proposes several recommendations to improve the legal framework for the warranty of hidden defects in electronic contracts. These recommendations include enhancing transparency,

improving monitoring mechanisms, and providing effective legal remedies for dispute resolution.

Keywords:

Hidden defect, electronic contracts, e-commerce, consumer, compensation.

المقدمة

تتخذ التجارة الإلكترونية من شبكة الإنترنت وسيلة لعرض منتجاتها وخدماتها وتسويقها والإعلان عنها، وتعمل شبكة الإنترنت من خلال آلية خاصة فليس لها كمبيوتر مركزي أو نقطة انطلاق مركزية، ولكنها تدار من خلال عدد كبير من شبكات الكمبيوتر التابعة لشركات عملاقة منتشرة في جميع أنحاء العالم، وسهولة الوصول إلى شبكة الإنترنت يجعل التجارة الإلكترونية على المستوى العالمي إمكانية واقعية، ويرجح أن يكون لها فيما بين المنشات التجارية أكبر الأثر على المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم، وأن توفر فرص الوصول إلى المعلومات عن الأسواق وإلى العملاء الجدد، ويمكن لشبكة الإنترنت أن تساوي الميدان التنافسي بتمكينها الشركات الصغيرة من توسيع مداها الجغرافي وضمان عملاء جدد بأساليب كانت مقصورة في السابق على الشركات الكبرى.

ولا تقتصر التجارة الإلكترونية على مجرد عمليات بيع وشراء المنتجات والخدمات والمعلومات عبر الإنترنت، إذ أن التجارة الإلكترونية منذ انطلاقها كانت تتضمن دائماً معالجة حركات البيع والشراء وتحويل الأموال إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، ويمكن تشبيه التجارة الإلكترونية بسوق الكتروني يتقابل فيه الموردون والمستهلكون والوسطاء وتقدم فيه المنتجات والخدمات في صورة رقمية أو افتراضية ويتم دفع ثمنها بالنقود الإلكترونية[1].

---

[1] **محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص9.**

ويُعَوِق نمو التجارة الإلكترونية تخلف الآليات القانونية التقليدية عن التعامل معها، حيث وضعت تلك القوانين لتنظيم التجارة التقليدية والتي تعتمد على السلع المادية والنقود العادية والتعامل بالأوراق والمستندات الورقية كدليل للإثبات، في حين أن التجارة الإلكترونية لا تعتمد على هذه الوسائل حيث يتم التعاقد وتبادل الإيجاب والقبول بشكل إلكتروني، وتسلم المنتجات والخدمات إلكترونياً.

كما يتم الوفاء بنوع جديد من النقود الإلكترونية أو النفود الرقمية، ويستطيع أطراف التعاقد إثبات معاملاتهم بوسائل جديدة لا تعتمد على الدعائم الورقية ولا على الدعائم الإلكترونية وأيضاً يعوق تقدم التجارة الإلكترونية أيضاً، عمليات عدم فحص المبيع فحصاً جيداً، أوعدم شرح أوصافه بالدقة المطلوبة الكافية لنفي الجهالة والتي تعتبر سبباً جوهرياً في إتمام عمليات التعاقد.

حيث مرت فكرة العيب الموجب للضمان بتطورات عديدة من حيث تحديد مفهوم هذا العيب بدءاً من التشريعات المدنية ومروراً باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فينا) لسنة 1980 وانتهاءً بالتشريعات الخاصة.

إذ لم يعد مفهوم العيب يشمل النقص في ثمن المبيع أو ما يفوت به غرض صحيح وإنما توسع هذا المفهوم ليكون أكثر شمولاً مما يسهل فرض الجزاء على المتعاقد الذي يضمن هذا العيب.

لقد كانت فكرة العيب الموجب للضمان من أهم الأفكار التي تبنتها التشريعات المدنية في فرض الضمان على البائع كجزاء لوجود هذا العيب بناءً على قاعدة

أساسية مؤداها أن المتعاقد ما كان ليتعاقد إلا على بضاعة سليمة خالية من أي عيب، إلا أن تحديد مفهوم هذا العيب مر بتطورات عدة كان لها الأثر والانعكاس على القضاء والتشريعات في مختلف البلدان.

حيث يعيش العالم اليوم ثورة في المعلومات والاتصالات، أحدثت تغيرات جذرية في العديد من المفاهيم وفروع العلوم ومنها القانون، وهذه الثورة بدأت تظهر معالمها وتتحدد ملامحها، منذ منتصف القرن العشرين وما وصلت إليه في الوقت الحاضر، وما أدت إليه هذه الثورة التكنولوجية، من بروز مصالح جديدة وحقوق متعلقة بها، فضلاً عن تهديد واضح للعديد من تلك الحقوق والحريات[1].

ففي ظل النهضة الرقمية، والتطور المعلوماتي، وما شهده العالم في السنوات الأخيرة، من ثورة في التقنيات وتطبيقاتها، أو إتقانها في كثير من المجالات، وانتشار التجارة الإلكترونية، اضطلعت أجهزة الحاسوب، وبعض الأجهزة الإلكترونية الأخرى بدور بارز في تطورها، وباتت العقود الإلكترونية تشغل مكاناً أساسياً ومتزايداً، مما أدى إلى إحداث تغيير جذري في مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وهذا ما أثار اهتمام رجال القانون –مشرعاً وقضاء وفقهاً– إلى ابتكار طرق، وآليات قانونية جديدة، لمواكبة هذه التغيرات بهدف المواءمة، وتخطي حاجز القواعد وقيودها[2].

---

[1] طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الاولى، المنشورات زين الحقوقية ,2001، ص31.

[2] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت –لبنان، 2009، ص13.

ففي ظل التقدم التكنولوجي وزيادة أهمية القيم المنقولة، أصحبت العيوب الخفية تحتل مكانة بارزة في العصر الحاضر، فالتقدم التكنولوجي أدى إلى زيادة الإقبال على شراء السلع عبر الإنترنت، وزيادة الاهتمام بحماية المستهلك من ناحية أخرى.

وغني عن البيان، أن العيب الحفي الذي يظهر في السلع التي تم شرائها عبر العقود الإلكترونية يمكن أن يطبق عليها أحكام ضمان العيب الخفي، كما عالجها المشرع في نطاق عقد البيع.

وبذلك فإن طبيعة التجارة الإلكترونية، يسمح بقبول فكرة ضمان العيوب الخفية، وإن كانت بحاجة إلى شيء من التطويع –كما أسلفت– لما تمثله المنتجات من قيمة مالية في التعامل، من الممكن أن تتعيب بما ينقص من قيمتها، ويحول دون الانتفاع بها، أو ينقص من هذا الانتفاع.

وإن المستهلك يبقى دائماً بحاجة إلى الحماية، فلا تتوقف هذه الحماية عند انعقاد العقد، بل يجب أن تستمر هذه الحماية طالما العلاقة العقدية مستمرة بين المستهلك والبائع، فقد يحصل أن يمتنع المهني أو التاجر أو مورد الخدمات عن تنفيذ التزاماته التعاقدية أو يتم تنفيذها بشكل معيب بخلاف ما تم الاتفاق عليه أو حسب ما يوجبه حسن النية في التعامل، وقد ينتج عن التنفيذ المعيب ضرراً للمستهلك أو غيره نتيجة غش المهني، فضلاً عن الإخلال بموجب الإعلام المتعلق بالمبيع الذي من المفترض أن يُوجّه المستهلك توجيهاً صحيحاً في استخدام الشيء المبيع والاستفادة منه.

أولاً:أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية البحث؛ بما سنتناوله من موضوع حديث نسبياً على الصعيد القانوني، لم يأخذ ما يستحقه من الدراسة القانونية الكافية، ولا سيما على صعيد المؤلفات العربية، حيث إن أغلب الدراسات القانونية في هذا المجال، تنصب على موضوع العيوب الخفية في العقود العادية، والتي لا يكون محلها عقود التجارة الإلكترونية، على الرغم من الأهمية البالغة لضمان العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية، ولاسيما مع زيادة التقدم التكنولوجي، وزيادة الإقبال على الشراء عبر الوسائل الإلكتروني المتطورة والمعقدة، مما زاد الاهتمام بضمان العيوب الخفية التي تظهر في هذه السلع حيث أن المشتري لا يعاين السلعة وإنما يشاهد صوراً لها ويقرأ مواصفاتها.

ثانياً: إشكالية الدراسة:

يثير ضمان العيب الخفي في إطار عقود التجارة الإلكترونية إشكالية ظهور العيوب الخفية في السلع التي تم شرائها عبر الإنترنت ولم تتم معاينتها وإنما تم معاينة الصور المعروضة على المتجر الإلكتروني وقراءة المواصفات، فهل يمكن القول بتحقق عناصر العيب الخفي بشأنها، بحيث يلزم البائع بضمانها بكافة أحكام هذا الضمان.

فإذا توافرت عناصر العيب الخفي في المنتج، والتي تنقص من قيمته أو نفعه، وكذلك إذا توافر شروط العيب؛ المتمثلة بقدم العيب وإخفائه، وأن يكون مؤثراً، فهل يمكن القول بتحقق هذه العناصر والشروط، أن يلتزم البائع بضمانها، ويحق للمشتري استعمال الخيارات التي منحها المشرع إياه، في مواجهه ذلك الضامن،

مع إهمال التوجيهات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك في مواجهة الباعة المحترفين.

لذلك، فإن موضوع هذا البحث يثير الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية الأحكام العامة لضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي لضمان العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية؟

ثالثاً: منهج الدراسة:

إن موضوع الدراسة يفرض علينا اتباع أكثر من منهج بحثي، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1950 وقانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لعام 2010، وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012، لاستخراج الأحكام التي نظم من خلالها المشرع العراقي أحكام العيوب الخفية في العقود الإلكترونية، كذلك اعتمدنا استخدمنا المنهج المقارن كلما دعت الحاجة لذلك وذلك لمقارنة الأحكام التي توصلنا لها في التشريع العراقي مع ما يقابلها في التشريع اللبناني والمصري.

رابعاً: خطة الدراسة:

بناءً على ما تقدم أعلاه، وبهدف معالجة الإشكالية التي يثيرها موضوع البحث فقد قمنا بتقسيم الدراسة إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول لدراسة ماهية العيب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه لدراسة آثار العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول

ماهية العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية

إن التطورات الكبيرة الحاصلة في ميدان إنتاج وتقديم السلع والمنتجات المختلفة نتيجة للثورة الصناعية وما أعقبها من تطور علمي وتكنولوجي واسع الذي حث المنتجين والموزّعين والبائعين إلى استخدام أساليب أكثر تطوراً للترويج عن سلعهم وخدماتهم مما يؤدي إلى إثارة رضا المشتري في الإقبال على التعاقد من دون تروٍ أو تبصر، وذلك عن طريق وسائل الإعلان والدعاية واستخدام (الكتالوجات) والصور وما تحتويه من ألوان وزخارف ومواصفات تؤدي إلى إغراء المشتري وإقدامه على الشراء، إلا إن هذه السلع والمنتجات قد لا تتوافق مع أغراضه التي قصدها أو لا تتطابق مع حاجاته الخاصة، علماً أن المشتري قد بذل في ذلك المال والجهد لشراء تلك السلع والحصول عليها لينتفع بها ويشبع حاجاته منها، إلا أن المشتري لن يتمكن من الحصول على تلك المنافع التي توقع وجودها أو التي تكفل البائع وجودها في المبيع إلا إذا كانت هناك مطابقة للشروط والمواصفات التي توقعها المشتري أو تكفل البائع بوجودها بناءً على ذلك الإعلان الخادع أو الدعاية الكاذبة.

لذلك، ولبيان ماهية العيب الخفي في مجال عقود التجارة الإلكترونية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول لدراسة تعريف العيب

الخفي، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لدراسة العناصر المكونة للعيب الخفي.

المطلب الأول

تعريف العيب الخفي

إن ضمان العيوب الخفية تبرز أهميتها في التعاقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة نتيجة ظهور سلع متنوعة في هذا المجال، ناهيك عن التطور الفني الهائل في إنتاج السلع والخدمات، وظهور سلع أو منتجات معيبة أو خطرة، وكانت الحاجة إلى هذا الالتزام أظهر وأشد، وطبقاً للقواعد العامة يكون البائع ملتزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم المواصفات التي ضمن للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان المبيع معيباً بعيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه.

وقد تعرضت معظم التقنينات المدنية لأحكام ضمان العيوب الخفية لدى تنظيمها لأحكام عقد البيع، مع أن هذا الضمان لا يقتصر على عقد البيع، وإنما يمتد ليشمل كافة عقود المعاوضة والعقود الناقلة للملكية وسواء انصب البيع على عقار أم منقول، أو على شيء مادي أم معنوي.

يترتب على عقد البيع التزاماً بضمان العيوب الخفية، وسارت نصوص التشريعات المدنية كالمصري في المادة (447)[1]، والعراقي في المادة (559)[2]، على التمييز بين العيب الخفي والعيب الظاهر، أما بالنسبة لقانون الموجبات والعقود اللبناني فلكي يتحقق موجب الضمان فيجب أن يكون العيب جسيماً، ينقص من قيمة المبيع نقصا محسوسا، أو يجعله غير قابل للاستعمال فيما أعد له بحسب ماهيته، أو بمقتضى عقد البيع[3]، فينشأ عنه موجب الضمان.

ويجب أن يكون العيب قديماً، أي سابقاً للبيع موجوداً قبل انتقال الملكية إلى المشتري. وأخيراً يجب أن يكون العيب خفياً، أي غير ظاهر للمشتري وقت انتقال الملكية، والذي لم يسبق له أن عرفه، ولم يكن قادراً على اكتشافه فيما لو فحص

---

[1] نصت المادة 447 من القانون المدني المصري على ما يلي: "1- يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده. 2- ومع ذلك ال يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه".

[2] نصت المادة 559 من القانون المدني العراقي على ما يلي: " لا يضمن البائع عيباً قديماً كان للمشتري يعرفه او كان يستطيع ان يتبينه لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية، الا اذا اثبت ان البائع قد اكد له خلو المبيع من هذا المبيع او اخفى العيب غشاً منه."

[3] نصت المادة 442 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ما يلي: " يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصا محسوسا او تجعله غير صالح للاستعمال فيما اعد له بحسب ماهيته او بمقتضى عقد البيع. اما العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع او من الانتفاع به إلا نقصا خفيفاً، والعيوب المتسامح بها عرفاً فلا تستوجب الضمان. ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي ذكرها هو أو اشترط الشاري وجودها".

المبيع بعناية الرجل العادي المتنبه للأمور. وهو ذلك الذي يكون في المبيع ذاته أو في أحد ملحقاته[1].

فالعيب الظاهر هو العيب الذي يكون بوسع المشتري معاينة المبيع وفحصه، فحص الشخص المعتاد وبما يلائم طبيعة المبيع، والعيب الظاهر لا يضمنه البائع اعتماداً على فكرة أن المشتري قد ارتضى شراء المبيع بما فيه من عيب. ويعد العيب ظاهراً إذا كانت علاماته الخارجية موجودة في المبيع عند البيع، أما إذا كانت هذه العلامات لا علاقة لها بالعيب فيكون عندئذ العيب خفياً.

وبالتالي يعد ضمان العيوب الخفية وسيلة جيدة لصالح المشتري تؤدي بشكل غير مباشر إلى إلزام البائع بتسليم مبيع خال من العيوب التي قد تنال من صلاحيته أو الانتفاع به على نحو يخالف الغرض الرئيسي من التعاقد، فمن حق المشتري أن يتسلم المبيع خالياً من العيوب، فإن تسلمه وبه شيء منها قامت مسئولية البائع بضمانه لهذه العيوب، ولكي يستفيد المشتري من الالتزام بضمان العيوب الخفية يجب أن يكون العيب قديماً، ومؤثرا وخفياً، ولا علم للمشتري به قبل تسلمه، والا في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه.

---

[1] **محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 54.**

ولكن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت العقد، إلا إذا أثبت المشتري غش البائع بأن يكون البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو يكون قد تعمد إخفاءه.

وبالتالي يتضح أن الضمان يتسع ليشمل كل خلل أو فوات في الصفة التي رغبها المشتري، أو التي كفل منتج البضائع وجودها في المبيع ويعود أمر تقدير تأثير العيب إلى المشتري، فهو وحده الذي يقدر مدى ملاءمة المبيع لمنفعته أو مدى صلاحيته للغرض الذي أعده له، فالبائع يضمن المبيع ولو كانت المنافع المقصودة أو التي اشترطها المشتري ليست المنافع المألوفة والتي يعرفها الناس ونرى أنه ليس شرطاً أن يكون العيب جسيماً كما ذهب البعض، فالمهم أن يكون العيب منفرداً أو غير مقبول لدى المشتري حينها يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع بضمان العيب وإن لم يكن جسيماً، فالمهم أنه لم يعد يرغبه أو يقبله بعينه، ولو كان يؤدي الغرض الذي اشتراه من أجله[1].

وأيضاً يجب أن لا يعلم المشتري بالعيب حتى يستطيع الرجوع على البائع به وذلك استناداً لمبدأ حسن النية في التعاقد، فإذا كان يعلم بالعيب قبل شرائه أو قبل استلامه فلا يستطيع بعد ذلك الادعاء بأنه عيب خفي ويكون قد قبله بعيبه فيسقط حقه بالضمان وتشترط القواعد العامة في تنظيمها لأحكام العيوب، أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه، وذلك استناداً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز

---

[1] عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي الجزء الثاني، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1965، ص 25.

للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطاه، وحيث أن الأصل في الالتزام بضمان العيوب الخفية أنه التزام مقرر بموجب القانون فليس هنالك ضرورة لأن يشترطه المشتري في العقد، ويمكنه المطالبة بما يترتب عليه من آثار بمجرد ظهور العيب ولو لم ينص على ذلك في العقد، وبناء على ذلك فإذا أراد البائع أن يتحلل من التزامه بضمان العيوب التي قد تظهر بعد البيع فعليه أن يشترط ذلك صراحة وباتفاق خاص مع المشتري.

والعيب الخفي يمكن تعريفه من عدة نواح سواء من الناحية المادية، أو الوظيفية أو العقدية، فيمكن تعريفه من الناحية المادية بأنه "العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو منفعته"، أما من الناحية الوظيفية فيمكن تعريفه بأنه "العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله، ويعرف من الناحية العقدية بأنه: "تخلف صفة في المبيع التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه"[1].

عرف القانون المدني العراقي العيب الخفي في المادة (558 ف 2) ب: "هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب العمل أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه أو يكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم"، لذا فإن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشتري على النحو الذي عين في العقد وان يضمن له الانتفاع

[1] **محمد حسن، رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص56.**

في المبيع انتفاعاً هادئاً خالياً من المنغصات فإذا لم يفعل كان مخلاً بما التزم به كما يضمن للمشتري خلو المبيع من أي عيب خفي يمكن أن يظهر فيه وهذا ما يسمى بضمان العيوب الخفية، إلا أن التقدم الصناعي والتكنولوجي الذي شهده العالم ترتب عليه طرح منتجات معيبة في الأسواق مما أدى إلى ظهور أنواع غير مألوفة من الأضرار تصيب المشتري في شخصه أو ممتلكاته جراء عيوب المبيع وكان ذلك دافعاً للفقه والقضاء إلى البحث عن ضمان لسلامته عن طريق تطويع النصوص الخاصة بضمان العيب الخفي حيث يعد الالتزام بضمان العيوب الخفية من أهم الالتزامات المترتبة بذمة البائع، وأساس هذا الالتزام، الإرادة الضمنية للمتعاقدين.

لذا فإن ضمان العيب الخفي هو الالتزام الرابع الذي يقع على عاتق البائع بعد نقل الملكية وتسليم المبيع وضمان التعرض والاستحقاق هذا الالتزام تستلزمه طبيعة الأشياء، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض بأنه خالي من العيوب ولو كان يعلم بأن به عيباً لما أقدم على شرائه أو لكان تعاقده على الشراء بشروط أيسر بالنسبة له.

لذا فإن الدائن في ضمان العيوب الخفية هو المشتري وينتقل حقه إلى الوارث، فلو مات المشتري جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع كما كان يرجع مورثهم وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه من العين ويكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة

مستفادة مما هو مبين في العقد أو ما هو ظاهر الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

المطلب الثاني

العناصر المكونة للعيب الخفي

هنالك عناصر معينة يجب أن تتوافر، لكي يضمن البائع العيوب التي تظهر في عقود التجارة الإلكترونية، وهذه العناصر تنقص من قيمة هذا العقود أو نفعه، فعند توافر هذا العناصر، هل يلزم البائع بضمان هذه العيوب حيث إن هنالك عنصران أو ركنان أساسيان للقول بوجود العيب في عقود التجارة الإلكترونية الموجب للضمان[1]، وهما:

الأول: نقص قيمة الشيء أو منفعته، والثاني: كون الأصل سلامة أمثال المبيع من العيب وبحسب التفصيل الآتي:

أولاً: نقص قيمة الشيء أو منفعته:

جاء في المادة (558/ 2) مدني عراقي ما يلي: "العيب هو ما ينقص ثمن البيع عند التجار وأرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح"، ومعلوم أن ما جاءت به هذه أساسه كما تقدم في الفقه الإسلامي وبالذات في الفقه الحنفي بالإضافة

---

[1] فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص98.

إلى الضابط الذي جاء به المذهب الشافعي؛ وهو ضابط (ما يفوت به غرض صحيح) والذي لا تأباه قواعد المذهب الحنفي، مثلما لا تأبى الأخذ أيضاً بنقصان العيب أو المنفعة.

فقد تناول المشرع العراقي في نص المادة السابقة؛ ضابط نقصان الثمن وفوات الغرض الصحيح، باعتباره ركناً وعنصراً من عناصر العيب الخفي، وإن لم يكن قد أشار إليها إشارة صحيحة، فقد اعتبر بموجب نص هذه المادة العيب موجب للخيار ما أوجب نقصان ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح على المشتري.

واعتمد المشرع العراقي في بيان وتحديد هذا الضابط على عرف التجار وأرباب الحرف، وذلك لتحديد ما يعد نقصاً للثمن أو مفوتاً لغرض صحيح، ولم يتطرق المشرع العراقي إلى ضابط مهم أخذت به بعض القوانين الأخرى وهو ضابط نقصان منفعة المبيع[1].

فالقانون المدني العراقي ومن خلال المادة (1/558) فقد منح الخيار للمشتري بين رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى بالعقد إذا كان المبيع معيباً. ومن هنا يتبين أن دعوى ضمان العيب الخفي في القانون المدني العراقي هي دعوى فسخ، بينما في القانون المدني المصري هي دعوى فسخ تارةً ودعوى (تنفيذ بمقابل) تارةً

---

[1] سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 2001، ص 231.

أخرى، وذلك حسب طبيعة العيب، في حين نجد أن الأثر المترتب على ضمان المطابقة هو ثبوت الحق للمشتري في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين إن كان له مقتضى.

ويذهب رأي من الفقه إلى إن ضمان العيوب الخفية يقوم في جميع البيوع سواء كانت هذه البيوع مادية أو معنوية (كبيع الأسهم والسندات)، بينما يقتصر تطبيق ضمان المطابقة على عقد بيع المنقولات المادية أو الأشياء الاستهلاكية في العلاقة بين البائع المهني والمشتري المستهلك.

إلا أن الرأي أعلاه محل نظر، فمن الممكن أن يتسع نطاق ضمان المطابقة ليشمل المنقولات المادية أو المعنوية على حد سواء، ومثله قانون حماية المستهلك العراقي أشار إلى المنقولات المعنوية في المادة (1/ثانياً) حيث نصت على أنه: "السلعة كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع أو مادة أولية أو أي منتج آخر ويمكن حسابه أو تقديره بالعد أو الوزن أو الكيل أو القياس يكون معداً للاستهلاك".

ولا نتجاهل معيار الزمن الذي له دور مهم للتمييز بين المطابقة والعيب الخفي، حيث يُعدّ الفقه إن التمسك بعدم المطابقة يكون عند التسليم للمبيع، أما التمسك بالعيب الخفي، فيكون في مرحلة لاحقة على التسليم، فالدعويين تتّابعان زمانياً، فإذا قبل المشتري المبيع دون تحفظ سقطت دعوى المطابقة، ويكون له دعوى ضمان العيب الخفي إذا توافرت شروطها.

ثانياً: الأصل سلامة أمثال المبيع من العيب

يُراد بذلك أن تكون السلامة من ذلك الوصف العارض (العيب)، هي الأصل في نوع البيع وأمثاله، أما إذا كان المألوف وجود العيب في المبيع فلا يُعد عيباً معتبراً.

وقد عبر الفقهاء[1] عن هذا العنصر بتعابير مختلفة؛ منها: أن يكون الغالب في جنس المبيع عدمه، أي أن تكون السلع المطروحة في الأسواق، والمشابهة للسلع المعيبة، خالية من العيوب التي تجعله غير صالح للغرض الذي أعد له، والتي تنقص من قيمته أو نفعه، ومنهم من عبر عنه ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة، أو أن يقضي العرف سلامة المبيع منه، أو ما خالف الخلقة الأصلية، أو ما نقص عن الخلقة الأصلية.

وقد أشار المشرع العراقي إلى هذا العنصر صراحةً في نص الفقرة الثانية من المادة (588) من القانون المدني باعتباره عنصراً من العناصر الموجبة لخيار العيب، حيث نصت هذه الفقرة على ما يلي:

"والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه، ويكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم".

---

[1] سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج3، العقود المسماة، عقد البيع، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2019، ص 175.

فاختلاف حال المبيع بسبب العيب عن أمثاله، بموجب هذا النص يعد عنصراً من عناصر العيب الموجب للخيار.

ويتضح مما تقدم أن كل عيب في المبيع هو عدم مطابقة، سواء لم يفوت الغرض الصحيح من التعاقد أو لم ينقص من قيمة المبيع عند التجار وأرباب الخبرة، وليس كل عدم مطابقة يعد عيباً خفياً، فقد يكون المبيع غير مطابق إلا أنه ليس معيباً، كتسليم سيارة حمراء بدل سيارة بيضاء، أي أنها لم تشتمل على مفهوم العيب الخفي، ومع ذلك يكون التسليم غير مطابق.

لذا نؤيد الرأي المتقدم الذكر الذي يدعو إلى عدم التوحيد بين ضمان المطابقة وضمان العيب الخفي، لاسيما وأن دعوى ضمان العيوب الخفية تثار بعد استلام المبيع، وهذا يتطلب تحقق شروط العيب الخفي والمتمثلة بالقدم والخفاء والتأثير فإذا تحققت هذه الشروط يكون للمشتري أن يرجع على البائع بضمان العيب الخفي، أما إذا لم تتحقق، فيمتنع على المشتري أن يرجع على البائع بالضمان، ولا يكون أمامه سوى الرجوع على البائع بدعوى عدم المطابقة، حيث إن دعوى عدم المطابقة لا تحتاج إلى الشروط التي يطلبها العيب الخفي، وهي شروط يصعب إثباتها من قبل المشتري، وإنما يكفي بأن يثبت عدم تحقق المطابقة للمواصفات المتفق عليها، من خلال معاينة المبيع من قبل خبراء تنتدبهم المحكمة لذلك وما تضمنه العقد من مواصفات، ويبقى الفرق قائماً بين الضمانين على الرغم من إمكانية تحقق الاختلاط بين الضمانين في إحدى صور المطابقة والمتمثلة بالمطابقة الوظيفية.

المبحث الثاني

آثار العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية

يعد عقد البيع من العقود الأكثر شيوعاً وأقدمها وجوداً وهو من أهم العقود المبرمة في حياتهم اليومية والعملية، حيث يعد عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية وأساس المعاملات اليومية بين الأفراد.

ومع العلم أن هدف المشتري من عقد البيع هو الحصول على منفعة الشيء الذي يريد شراءه، ومن أجل تحقيق هذا الهدف فإن البائع يلتزم بتوفير جميع الضمانات للمشتري، حيث يتأتى له الانتفاع بالمبيع انتفاعاً تاماً، وليس مجرد الانتقال المادي لملكية الشيء المبيع له والاكتساب عن طريق البيع ليس هو الهدف الوحيد الذي يبتغيه المشتري من الجانب القانوني، وإنما يسعى إلى أكثر من ذلك وهو الجانب العملي من الشيء المبيع على أكمل وجه[1].

وهذا لا ينشأ إلا بتوافر ضمان يزرع في نفس المشتري الطمأنينة بامتلاكه مبيعاً خال من العيوب، وهذا ما أدى بمعظم التشريعات إلى وضع أحكام خاصة بالبيع لما استشعرته هذه الأخيرة من أنّ للمسألة أهمية تلزم عليه وضع قواعد قانونية لهذه العملية باعتبارها الركيزة الأساسية التي يقوم عليها التصرف القانوني، إذ تتمثل هذه القواعد في مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق البائع ومن أهمها

---

[1] سعيد مبارك، واخرون، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2018، ص 116.

ضمان العيب الخفي، الذي يثير إشكالية وجود عيب خفي يجهله المشتري في المبيع قد يؤثر على المنفعة المرجوة منه وتنقص من قيمته المادية والمعنوية.

لذلك، وبناءً عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول لدراسة آلية ضمان العيوب الخفية ودورها في حماية حقوق المستهلك، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لدراسة دعوى ضمان العيب الخفي.

المطلب الأول

آلية ضمان العيوب الخفية ودورها في حماية حقوق المستهلك

إن السلعة المعيبة بعيب خفي يمكن أن تتسبب بنوعين من الأضرار بالمستهلك، الأولى الأضرار التجارية التي تأتي من عدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له أو نقصان في المنافع التي سوف يحققها.

أما النوع الثاني من الأضرار فهو الأضرار التي تصيب المشتري أو الغير في صحته وسلامته أو ماله، كما لو تسمم المشتري بأطعمة فاسدة أو بدواء منتهي الصلاحية.

إن أحكام العيب الخفي لم تكن تتضمن نصوصاً قانونية لتعويض المشتري أو المستهلك عما يصيبه من أضرار تمس جسده وماله، لذا جرت محاولات من أجل تطويع النصوص الخاصة بدعوى ضمان العيوب الخفية من أجل ضمان سلامة المستهلك وذلك من خلال تحديد معيار العيب الموجب للضمان، وعن طريق

توسيع نطاق تطبيق دعوى الضمان على الأشخاص المستفيدين، بالإضافة إلى توسيع نطاق الأضرار الناجمة عن عيوب المبيع لضمان سلامة المستهلك[1].

أما عن معيار العيب المفضي للضمان، فمن الواضح عند تشريع النصوص الخاصة بضمان العيب الخفي لم يقصد منها حماية المستهلك من جميع الأضرار بوجه عام، وإنما كان المقصود حمايته من أضرار محددة بعينها لضمان المنفعة الاقتصادية للمبيع، وهي في أسوأ حالات العيب لا تتجاوز تعويض الأضرار التجارية، وعلى ذلك فإن الفقه والقضاء سعى إلى التوسع في تطبيق النصوص الخاصة بضمان سلامة المشتري (المستهلك) وكان المخرج إلى ذلك هو التوسع في تحديد معيار العيب[2]، وسوف نحاول معرفة المعيارين الواسع والضيق للعيب المفضي للضمان:

1_ المعيار الواسع.

إن التشريعات المقارنة منها من وسع معيار العيب من خلال عد تخلف الصفة المتفق عليها في المحل عيباً خفياً، وقد تبنى هذا المعيار المشرع المصري والمشرع اللبناني.

ومما يترتب على ذلك أن إصابة المستهلك بضرر جسدي أو مالي أو صحي توجب على البائع الضمان على الرغم من أن غياب الصفة التي تكفّل البائع

---

(1) صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص69.

(2) حميد سلطان علي محمد الخالدي، جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العراق، 2013، ص91.

بوجودها ليس عيباً خفياً بالمعنى الفني الدقيق، فالبائع يضمن وجود الصفة دون أن تكون خفية أو مؤثرة طالما تكفل بوجودها.

وبذلك للمشتري حق الرجوع على البائع في حالة تخلف تلك الصفة على أساس دعوى ضمان العيب الخفي.

2- المعيار الضيق.

لقد أخذ المشرع الفرنسي بالمعيار الضيق الذي لا يعد تخلف الصفة المتفق عليها عيباً خفياً وذلك في المادة (1641) مدني فرنسي وقد لحقه المشرع العراقي في الأخذ بهذا المعيار من خلال المادة (2/558) مدني عراقي، ولم يرتب على تخلف الصفة المتفق عليها دعوى ضمان العيب الخفي على أساس أن تخلف الصفة الموعود بها لا يمكن عده من قبيل العيوب.

من الواضح أن موقف المشرع العراقي مشابه إلى حد ما لموقف المشرع الفرنسي، من حيث أنهما لم يعالجا الأضرار التي تصيب المشتري كلها.

فالقانون الفرنسي لا يمكن أن يُنعت بالقصور في هذه المسألة، لأن النقص في الحماية الذي خلفته النصوص استطاع القضاء استكمالها من خلال التوسع في تفسير تلك النصوص.

إلا أن المشرع العراقي لم يجانب الصواب في مسألتين، الأولى: إن المشرع الفرنسي كان معذوراً عندما شرع تقنين نابليون وذلك في زمن يعتمد فيه المجتمع على المنتوجات الزراعية وعلى الطبيعة عند مطلع القرن التاسع عشر (1804)، في حين أن المشرع العراقي سنّ تقنينه المدني في منتصف القرن العشرين

(1951) بحيث لا نتلمس له العذر في عصر اعتمد فيه المجتمع البشري على الصناعة الحديثة ومتطلبات التقدم التكنولوجي الكبير.

وبذلك يتقدم قانوننا المدني بمائة وسبعة وأربعين سنة على القانون المدني الفرنسي، مما يتطلب أن يكون القانون العراقي أكثر تطوراً وتمدناً من القانون الفرنسي.

أما الثانية فإن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في وضع الصياغة الصحيحة لنظرية ضمان العيوب الخفية الذي أكتفى فيها عند إنقاص الثمن.

يمكن القول إن المشرع العراقي لو فعل مثلما فعل المشرع المصري، وأضاف إلى مفهوم العيب الخفي تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها لانفتحت أمام الفقه والقضاء الفسحة التي يستطيعا فيها أن يمهدا لترسيخ قواعد مهمة تساعد في تطوير أحكام هذه الدعوى قياساً على التطور الذي حصل في القوانين المقارنة.

إلا أن أحكام الضمان ليست ثابتة وإنما يجوز الاتفاق على تعديلها، فقد نصت المادة (568) من القانون المدني العراقي على أنه: "يجوز أيضا للمتعاقدين باتفاق خاص أن يحددا مقدار الضمان على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب".

يتبين هذا النص أن أحكام الضمان العيوب الخفية كأحكام ضمان التعرض والاستحقاق، ليست من النظام العام، فيجوز للطرفين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بما يلائم ظروفهما فيكون هذا التنظيم الاتفاقي هو الواجب التطبيق بدلاً

من التنظيم القانوني، ويتخذ اتفاق تعديل أحكام ضمان العيوب لنا من الخفية ثلاثة صور هي:

1- الاتفاق على زيادة الضمان.

2- الاتفاق على إنقاص الضمان.

3- الاتفاق على إسقاط الضمان.

حيث يجوز للمتعاقدين الاتفاق على زيادة الضمان، وفي هذه الحالة يزيد العبء الذي يقع على عاتق البائع، ذلك أن مثل هذا الاتفاق ينشئ التزامات جديدة على عاتق البائع لم يكن ليلتزم بها لولا وجود هذا الاتفاق، أو يزيد من عبء الالتزامات القائمة فيجعلها أكثر كلفة، ولذلك يتعين أن يكون الاتفاق على الزيادة محدداً لما يلتزم به البائع هذا بخلاف اتفاقات إنقاص الضمان أو إسقاطه، إذ يصح أن يكون الاتفاق على الإعفاء عاماً، لأنه يتعلق بإنهاء التزام محدد معلوم سلفاً[1].

وقد عرض المشرع العراقي في المادة (570/ 1)[2] مدني لحالة الاتفاق على إطالة المدة التي ترفع خلالها دعوى ضمان العيوب الخفية. والحقيقة أنّ هذه

---

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، مرجع سابق، ص56.

[2] نصت المادة 570 من القانون المدني العراقي على ما يلي: "1 – لا تسمع دعوى ضمان العيب اذا انقضت ستة اشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب الا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان مدة اطول.

2 – وليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان اذا ثبت ان اخفاء العيب كان يغش منه".

صورة من صور زيادة الضمان على البائع الذي يقبل أن تُوجه إليه دعوى الضمان على الرغم من انقضاء المدة التي يحددها القانون.

وقد تكون زيادة الضمان عن طريق التوسع في أسباب الضمان، فيشترط المشتري على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع لم يتبينه وقت التسليم، حتى لو أمكن تبينه من طريق الفحص بعناية الرجل المعتاد، أو أن يتفق معه على إطالة مدة التقادم فتكون أكثر من ستة أشهر، وقد يتم الاتفاق على إنقاص الضمان.

ومن حيث أنّ عقد البيع الإلكتروني لا يختلف عن عقد البيع العادي في القواعد المنظمة للعقد بشكل عام فنرى أنّ كل ما يسري على عقد البيع العادي يسري أيضاً على عقد البيع الإلكتروني فالاختلاف بينهما كان بطريق تنفيذ العقد فقط أي الوسيلة وبما أنّ العقد شريعة المتعاقدين فإنّ اتفاق أطراف العقد على زيادة الضمان أو إنقاصه أمر شائع.

وفي ظل التقدم التكنولوجي العالمي وارتباط معظم الأشخاص بشبكة الإنترنت ولما توفره هذه الشبكة من اختصار الوقت والجهد والمسافة فأصبحت العقود وعلى رأسها عقد البيع الإلكتروني ضرورة في كل مجتمع وبالرجوع الى القواعد القانونية المنظمة للعقد التقليدي نجد أنه بإمكان أطراف العقد الإلكتروني الاتفاق على زيادة أو إنقاص ضمان العيوب الخفية في المبيع لأن المشتري في عقد

البيع الإلكتروني لا يكون على دراية شاملة بوضع المبيع فأغلب العقود تتم عن بعد ولا يتم التحقق من سلامة المبيع إلا بالتسلم[1].

ويلاحَظ أنّ المشرع العراقي قد قيد حالتي الاتفاق على انقاص الضمان وإسقاطه بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب عن المشتري غشا منه، ويكون ذلك إذا كان يعلم هو بالعيب، ويعلم أنّ المشتري غير عالم به وتعمد اخفاءه عن المشتري بطريق الغش، فلو تعمد البائع إخفاء الشقوق الموجودة في جدران المنزل المبيع بنقوش ورسوم ثم اشترط عدم ضمانه عن كل عيب بطل الشرط وتعين تطبيق أحكام الضمان القانوني، وليس هذا فحسب وإنما يترتب أيضا على غش البائع إطالة مدة تقادم دعوى الضمان، فلا تتقادم بمرور ستة أشهر على تسليم المبيع، بل بخمس عشرة سنة من وقت البيع. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (570) مدني عراقي بأنه: "وليس للبائع أنّ يتمسك بهذه المدة (ستة اشهر) إذا ثبت أنّ اخفاء العيب كان بغش منه".

كذلك يحق للمشتري المطالبة بفسخ العقد، حيث يُعد فسخ العقد أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد، وتزداد أهمية هذا الخيار للمشتري في العقد الإلكتروني، فعادةً ما يندفع المشتري لإبرام العقد في ظروف يحرضه فيها البائع على الشراء تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلان، لأنّ القدرات التسويقية التي يتمتع بها البائع تمكنه من التحكم في نفسية المشتري مما يدفعه إلى التعاقد

---

[1] وضاح غسان عبد القادر، نظرة حديثة إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019، ص74.

بسبب حاجته إلى المبيع دون معاينته ودون دارسة متأنية، إضافة لضعفه من الناحية القانونية والتقنية وعدم توفر الوقت اللازم والكافي للتفكير في ما يبرمه من عقود تبعا لعدم توازن العلاقة العقدية بين البائع والمشتري[1].

ونجد أن ممارسة المشتري حقه في فسخ العقد المبرم من خلال أنظمة الاتصال الحديثة عن طريق القضاء بعد اعذار البائع، يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية حتى يقع الحكم بالفسخ، وهذه الشروط هي:

1_ إعذار البائع بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة.

2_ أن يرفع المشتري دعوى الفسخ أمام القضاء.

3_ صدور حكم بالفسخ.

فإذا توافرت هذه الشروط أصبح من حق المشتري فسخ العقد المبرم من خلال أنظمة الاتصال الحديثة، على أن يعود الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فيسترد المشتري الثمن من البائع والذي بدوره يسترد المبيع.

---

[1] أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية,2006، ص253.

المطلب الثاني

دعوى ضمان العيب الخفي

إن المتأمل في نصوص القانون المدني العراقي الخاصة بضمان العيوب الخفية، أول ما سيلاحظ في نص المادة (558) أنها لم تأخذ بنظر الاعتبار التفرقة فيما إذا كان البائع يعلم بالعيب أم يجهله.

إذ جاء القانون المدني العراقي متأثراً بما جاء به الفقه الحنفي من أحكام تخص العيوب الخفية، إذ أنه لا يجيز في خيار العيب إلا الفسخ أو الاحتفاظ بالمبيع مقابل الثمن المسمى، إذ قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها إذا ظهرت السيارة معيبة كان المشتري مخيراً إن شاء ردها وإن شاء قبلها بالثمن المسمى، وليس له أن يطالب بنقصان الثمن أو فرق السعر.

ويُلاحظ أن المشرع العراقي على خلاف المشرع المصري في المادتين (443)[1] و (444)[2] قد سكت عن تعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت. كما أن المشرع العراقي ميز بين العيب الظاهر والعيب الخفي دون أن يتطرق إلى جسامة العيب، في حين فرّق المشرع المصري بين العيب الجسيم وغير الجسيم، وساوى بين أحكام ضمان العيب الخفي وأحكام ضمان الاستحقاق الجزئي.

وجانب الصواب في هذا الأمر، إذ يملك المستهلك (المشتري) خيارات أفضل في حالة استبقائه المبيع أو التعويض عن الضرر في حالة استغنائه عن المبيع أو ما تكبده من نفقات للاحتفاظ به أو زيادة في قيمته عند خيار الرد.

---

[1] نصت المادة 443 من القانون المدني المصري على ما يلي: "إذا استحق كل المبيع كان المشتري أن يطلب من البائع :1- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .2- قيمة الثمار التي الزم المشتري بردها لمن استحق المبيع- .3- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية - . -4 جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة 440 -5- .ويوجه عام ، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله".

[2] نصت المادة 444 من القانون المدني المصري على ما يلي: "1- إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقال بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدر لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه) .٢ (فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين ف الفقرة السابقة ، لم يكن له إال أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب االستحقاق".

ومن الجدير بالذكر أن التعويض الذي ينحصر ضمن الأضرار التجارية قد أجازها بعضهم تأسيساً على المادة (246) من القانون المدني العراقي الخاصة بالتنفيذ العيني.

ومن أجل استكمال تعويض المشتري عن الضرر التجاري الذي أصابه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية في المواد (168) و(169) و(177)، ومن ثم يتحتم الجمع بين أحكام المادتين (558 و(2/169) لجبر الضرر التجاري للمشتري.

وفي هذا الصدد يبقى التساؤل قائماً فيما يخص ضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي تسببه المنتجات المعيبة، ومحاولة تعويضه عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب، إذ يمكن تبرير الالتزام بالسلامة استناداً إلى نص المادة (150) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: 1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

2- لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

لذا فمن العدالة أن يتحمل البائع عبء الأضرار التي تصيب المشتري بسبب المبيع المعيب، حتى وإن لم يكن باستطاعته كشف العيب نظراً لأنه ملتزم بتقديم سلعة سليمة ومأمونة، فإذا أخل بالتزامه هذا، كان عليه أن يتحمل وزر ذلك، خاصة عندما تكون لديه المقدرة لمواجهة قيمة التعويضات عن طريق التأمين[1].

---

[1] **محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص314.**

ومع ذلك يبقى التساؤل قائماً فيما يخص ضمان سلامة المستهلك من الأضرار غير المتوقعة التي تسببه المنتجات المعيبة ومحاولة تعويضه عنها، وهل إن النصوص الحالية لا يمكن أن تسعفنا في استيعاب هذه الأضرار في الواقع يمكن الاعتماد على قاعدة الغش والخطأ الجسيم لتعويض هذا النوع المهم من الضرر الجسيم[1] المنصوص عليه في المادة (3/169) التي نصت على أنه إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة من خسارة تحل أوكسب يفوت.

ويُلاحظ أن النص يجعل التزام المدين حسن النية بالتعويض عن الأضرار المتوقعة وقت التعاقد، في حين يلتزم المدين سيئ النية، سواء ارتكب غشاً أم خطأ جسيماً، بتعويض الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة خاصة وإن المادة (559) من القانون المدني العراقي سابقة الذكر، قد ميزت بين البائع حسن النية والبائع سيء النية، فأوجبت على هذا الأخير بالضمان إذا استطاع المشتري إثبات أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب أو ارتكب غشاً لإخفائه.

إلا أن المشرع العراقي لم يرتب أثراً على هذه التفرقة في القواعد المنظمة للعيب الخفي بما يكفل سلامة المشتري وإنما ترك الحكم للقواعد العامة المسؤولية التعاقدية التي نظمتها المادة (3/169)[2].

---

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2009, ص247

[2] نصت المادة 169 من القانون المدني العراقي على ما يلي: "1 – اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره.

ومما يلاحظ على أن المشرع العراقي قد اعتمد على هذا النص بوصفه أساساً لضمان سلامة المشتري وهذا يعني بالضرورة قصور نصوص البيع الخاصة بالضمان عن استيعاب ضمان السلامة.

إن مسؤولية البائع المحترف يمكن اعتمادها من المفهوم المخالف لنص المادة (3/169)، إذ أن المدين الذي يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً يلتزم بالتعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، ومع ذلك فالمشكلة تبقى قائمة بخصوص إثبات غش أو الخطأ الجسيم في جانب البائع، وهو أمر عسير على المشتري.

وإن طبق القضاء العراقي هذه القواعد المتعلقة بقرينة الغش والخطأ الجسيم من خلال افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع نكون قد خطونا خطوة مهمة في توفير الحماية لتأمين سلامة المشتري المستهلك من أضرار المبيع المعيب.

فإذا كان البائع عالماً بالعيب ولم يطلع المشتري عليه، فيكون سيء النية بارتكابه الغش أو أنه يجهل بوجود العيب فيكون بذلك قد ارتكب خطأ جسيماً لعدم مراعاته أصول المهنة أو الحرفة التي من المفترض أن يكون عالماً بالعيب وبذلك يتخلص المشتري أو المستهلك من عبء إثبات الغش أو الخطأ الجسيم من جانب البائع.

---

2 – ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية او منفعة او أي حق عيني آخر او التزاماً بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به.

3 – فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت".

مما لا شك فيه أن القانون المدني العراقي لم يسعف المشتري العادي في تحقيق الحماية الخاصة بالأضرار التي تصيبه في شخصه أو أمواله من خلال النصوص الواردة في ضمان العيوب الخفية، خاصة وأننا لم نبحث في الجوانب القانونية كافة لهذا الضمان فكيف يمكن جني ثمار هذه النظرية لتسخيرها في خدمة المستهلك العادي أو المستهلك الإلكتروني، لذا تبقى هذه النظرية عاجزة عن تحقيق الحماية للمستهلك ولا خيار لنا إلا البحث عن آلية أخرى يمكن أن تهدينا إلى الحماية الأفضل.

حيث أنّ الأخذ بالمعيار الضيق للعيب لم يمنع الفقه والقضاء من التوسع في مفهوم العيب الموجب للضمان وذلك بعد تخلف الصفة المُتفق عليها من قبيل العيب الخفي ليتيح للمستهلك الاستفادة من كلّ المزايا المرتبطة بهذه الدعوى وبرّر القضاء الفرنسي هذا التوجه استناداً إلى أنّ تخلف الصفة التي كفلّ البائع وجودها لا يُعدّ عيباً خفياً في ذاتهِ، وإنما بالنظر إلى ما يؤدي إليهِ من التأثير على وجهة استعمال الشيء ونقص منفعته وما ينشأ عن ذلك من أضرار تؤدي إلى سقوط حق المشتري في الضمان[1].

ذهب القضاء في خروجهِ عن المفهوم التقليدي لضمان العيوب الخفية إلى إنشاء أحكام قانونية تحت ستار التوسع في فهم النصوص، فلقد أقام هذا القضاء تفرقة بين الأحكام المطبقة على المشتري صاحب الحرفة بين المُستهلك بوصفه مشترياً عادياً، ونجد مثالاً في وصف

[1] طارق عبد العال حماد، التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص131.

العيب بالخفاء أو بالظهور، فبينما يعدّ العيب ظاهراً بالنسبة للمشتري المهني، فإنّ ذلك العيب يعدّ خفياً بالنسبة للمُشتري المُستهلك.

ويمكن القول أنّ حماية المستهلك العادي مؤسسة على عدم خبرته، وبالتالي فإنّ انتفاء هذه الحكمة حينما يكون المشتري مهنياً أو محترفاً يسمح بالتعامل معهُ بطريقة مماثلة للتعامل مع البائع المحترف، لكن يصبح من الضرورة لافتراض علم المشتري المحترف بعيوب المبيع أن يقبل القضاء هو يتبنى التشريع في ذات الوقت افتراض علم البائع بعيوب المبيع حتى تتوازن الافتراضات ويؤدي القانون دورهُ كأداة للضبط الاجتماعي.

بالخلاصة: وانطلاقاً مما سبق فإن الهدف من آليات حماية المستهلك في التعاقد عبر الإنترنت هو واحد، يدور في فلك إيجاد رضا حر ومستنير لدى المستهلك عن طريق تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين لكي يتسنى للمستهلك علم بموضوع العقد مدى ملاءمته لمصلحته المادية والإقتصادية الأمر الذي يوجب على الفريق الآخر الذي تعاقد معه المستهلك عن طريق الانترنت أن يلتزم الصدق الأمانة في تقديم المعلومات للمستهلك بمعنى أن الأساس القانوني الأقرب والأكثر دقة هو مبدأ " حسن النية إلى جانب النصوص القانونية يفرض حسن نية في التعاقد واجباً تكميلياً يتمثل بتزويد كل طرف في العقد الطرف الآخر بالمسائل كلها التي هي من اهتمامه.

الخاتمة

إن التفكير في إبرام العقد إلكترونياً لم يكن موجوداً في ذهن أجدادنا أبداً، أما الآن فلم يعد مجرد فكرة، بل أصبح حقيقة، ولقد حدثت خلال الفترة الأخيرة الكثير من التطورات الهامة والكبيرة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي أحدثت تغييراً كبيراً في طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية لكافة المستهلكين سواء في الدول المتقدمة أو النامية على حد سواء، فأصبح اليوم شيئاً عادياً اقتناء السلع والخدمات عبر التجارة الإلكترونية، ومن السهل جداً في جميع أنحاء العالم بمجرد الضغط على أحد المفاتيح حتى تسير الأمور على أحسن ما يرام وبسرعة تفوق الخيال، ليتضح فيما بعد أن المنتوج ليس كما طلب وأنّ الفاتورة أكثر من المتوقع، وأن الشروط تعسفية مجحفة حتى يصل بك الحال مقيداً بعقد لم تكن على علم بكل تقديم الطلبات عبر جزئياته.

بعد أن انتهينا من إنجاز موضوع البحث وبغية الوصول إلى غاية الدراسة لابد من بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها:

أولاً: النتائج:

1. إذا خلا المبيع من صفاته المتفق عليها بين المتعاقدين في عقد البيع المبرم بوسائل إلكترونية، أو ظهر به عيب أنقص من قيمته أو من الانتفاع به فعندئذٍ يعد البائع غير منفذ لالتزاماته، وتترتب على ذلك آثار قانونية تعرض القانون المدني العراقي لتنظيمها في المواد (من 558 إلى 570) وطبقت على العقد الإلكتروني الأحكام العامة لضمان العيب الخفي في عقد البيع التقليدي.

2. يعتبر التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستلزمه طبيعة الأشياء، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض به أن يكون خالياً من العيوب، ولو كان المشتري يعلم أن المبيع به عيب لما تعاقد على شرائه، ويزيد هذا الاعتبار في العقود الإلكترونية، والتي تتصف بأن المشتري لا يعاين السلعة بشكل المباشر ولا يطلع عليها.

3. عند الرجوع الى نص المادة (570) ف (1) من القانون المدني العراقي التي تنص على " لا تسمع دعوى ضمان العيب إذا انقضت ستة أشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول"، نلاحظ أن دعوى العيوب الخفية يجب أن ترفع خلال ستة أشهر من وقت استلام المبيع وهذا ما يوضح ان المشرع العراقي كان حريصاً على أن يقصر من مدة الضمان لغرض استقرار المعاملات وبالتالي لا يبقى البائع وعلى صعيد عقود المعلوماتية المورد مهددا بهذا الضمان لمدة طويلة، ومن الملاحظات التي تساق هنا نذكر:

أ- إن التسليم الذي يقصده المشرع العراقي في هذا النص إنما هو التسليم الحقيقي الفعلي وليس التسليم الحكمي، على اعتبار أن الأخير لا يحقق الغرض المقصود منه إلا وهو التحقق من حالة المبيع.

ب- إن المدة المحددة بموجب النص المذكور ليست حتمية وإنما من الممكن الاتفاق بين المتعاقدين على مدة أطول أو أقصر لكونها لا تعد من النظام.

4. لم يعالج المشرع حالة استعمال المبيع كإحدى صور التنازل عن دعوى ضمان العيوب الخفية، وذلك لأنه من الأمور التي يمكن استخلاصها من القواعد العامة

، ونرى أن النص على هذه الحالة من الأمور المهمة التي يجب أن لا تترك للقواعد العامة لحكمها خصوصاً إذا ما علمنا أن بعض السلع المبيعة كالبرامج المعلوماتية مثلاً، فليس من السهل بيان فيما إذا كان العميل قد استعملها أم لا لكونها من الأشياء التي لا تنقص بالاستعمال، ففي هذا الحال كيف لنا أن نثبت أن العميل المعلوماتي قد استخدم البرنامج.

ثانياً: المقترحات :

1- ندعو المشرع العراقي أن يورد باباً خاصاً للعقود الإلكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012، يعالج فيه هذا النوع من العقود وكل ما يتعلق بدعوى ضمان العيوب الخفية في هذا النوع من العقود.
2- نوصي المشرع العراقي تبني تعريف موسع للعيب واعتماده ضمن نصوص قانون حماية المستهلك، لأن عيوب السلع والمنتجات منتشرة جداً في الوقت الحاضر، وآثارها واضحة على سلامة المستهلك في جسده وأمواله، خاصة عندما يكون بصدد إبرام عقد من عقود الاستهلاك الإلكترونية.
3- نقترح إيراد نص خاص يعالج حالة استعمال المبيع للدلالة على أن المشتري متنازل عن حقه في رفع دعوى ضمان العيوب الخفية وبما يتناسب مع خصوصية العقود الإلكتروني، وهو كالاتي: "إذا استعمل المشتري المبيع المعيب بعد علمه بالعيب سقط حقه في الضمان، ويعد المبيع مستعملاً إذا مضت مدة معقولة يترك تقديرها لقاضي الموضوع".

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية,2006.
2. حميد سلطان علي محمد الخالدي، جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العراق، 2013.
3. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 2001.
4. سعيد مبارك، واخرون، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2018.
5. سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج3، العقود المسماة، عقد البيع، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2019.
6. صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006.
7. طارق عبد العال حماد، التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.
8. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الاولى، المنشورات زين الحقوقية ,2001.

9. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي الجزء الثاني، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1965.
10. فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
11. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.
12. محمد حسن، رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
13. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
14. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت –لبنان، 2009.
15. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2009.
16. وضاح غسان عبد القادر، نظرة حديثة إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019.

ثانياً: القوانين:

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951.
2. القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948 المعدل.

3. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر عام 1932 المعدل.

4. قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لعام 2010.

5. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة

"القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية"

"The law applicable to international commercial contracts"

المحامي طارق جبر ضميد القيوسي

الملخص:

العقود الدولية المتنازعة تعتبر جزءاً حيوياً من القانون الدولي والتجاري. هذه العقود تشمل اتفاقيات التجارة الدولية واتفاقيات التعاون بين الدول، وقد تنشأ تنازعات حولها لأسباب مختلفة. لحل هذه التنازعات، يتم تطبيق القانون الواجب وفقاً للمبادئ والاتفاقيات الدولية المعترف بها.

فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، يعتمد ذلك على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتنازعات والمعاهدات الدولية. في العديد من الحالات، تتم محاكمة هذه القضايا أمام المحاكم الدولية أو محكمة العدل الدولية. بعض الدول تخضع للقوانين والأنظمة الوطنية التي تنص على تطبيق القوانين المحلية في حالات التنازع.

يهدف القانون الواجب التطبيق إلى تحقيق العدالة والتوافق بين الأطراف المتنازعة وفقاً للقوانين الدولية والمعاهدات المتعلقة بالنزاعات. تشجع هذه القوانين على الحوار والتسوية الودية للنزاعات بين الدول والأطراف المتعاقدة وتقدم إطارًا قانونيًا لحل هذه التنازعات بطرق منصفة ومتوازنة.

الكلمات المفتاحية:

العقد الدولي، تنازع القوانين، القانون الواجب التطبيق، ضابط الإسناد، التجارة متعددة الأطراف.

Abstract:

International disputed contracts are considered a vital part of international and commercial law. These contracts include international trade agreements and agreements of cooperation between countries, which can lead to disputes for various reasons. To resolve these disputes, the law that should be applied depends on international agreements and treaties. In many cases, these issues are tried before international courts or the International Court of Justice. Some countries are subject to national laws and regulations .that require the application of local laws in cases of conflict

The purpose of the law that should be applied is to achieve justice and reconciliation between the conflicting parties in accordance with international laws and treaties related to disputes. These laws encourage dialogue and amicable settlement of disputes between countries and contracting parties, providing a legal framework for resolving these disputes in a fair and equitable manner

Key word:

International Contract, Conflict of Laws, Applicable Law, Causation Officer, Multilateral Trade.

المقدمة

إن الحياة في دوران مستمرة وكلما كانت الحياة الاقتصادية ترتبط مع وجود الحياة أو عدمها ولآن البيئة القانونية هي أحد الأسس في الارتقاء بمستوى العيش والتطور الاقتصادي لذا أصبح لازماً وجود نظام قانوني سابق أو يواكب أي شكل من أشكال التطور الحضاري حتى يكون سبيلاً للارتقاء والازدهار نحو حياة أفضل، حيث إن النظام القانوني الخاص بالمعاملات الدولية يختلف عن ذلك الذي يحكم المعاملات الوطنية، غير أن تطبيق القوانين الوطنية على العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي، امر غير مقبول، لأنها تواجه ظروفاً مختلفة واطرافا من دول متعددة مما يؤدي بالنتيجة إلى اضطراب في التعامل التجاري، فمقتضيات مثل حق الأطراف في اختيار قانون العقد، أو شرط التحكيم هي أمور باطلة إن وردت في عقد داخلي، وتتقلب صحيحة إن وردت في عقد دولي، من هنا جات ضرورة البدء بتكييف، العقد التحديد ما إذا كان دوليا من عدمه باعتبار النتائج القانونية الهامة التي تترتب عليه، جوهرها أن دولية العقد شرط أولي ولازم لأعمال قواعد القانون الدولي الخاص، سواء ما كان من هذه القواعد ذو صبغة مادية أو ما كان منها معتبرا من قواعد تنازع القوانين.

إشكالية البحث:

تتمحور مشكلة البحث الرئيسية في بيان القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية المنعقدة بين طرفين أجنبيين ضمن إطار أحكام القانون الدولي الخاص حيث تتفرع لدينا مجموعة من الأسئلة هي:

ماهية العقد الدولي ومعاير تكييفه؟

تحديد مدى سلطان الإدارة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي؟

ماهو دور القواعد الموضوعية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية؟

منهجية البحث:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي القائم على استقراء النصوص القانونية التي جاءت بها أهم التشريعات الحديثة في مجال القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية.

هيكلية البحث:

وضعت مقدمة احتوت فحوى البحث، ومن ثم اتبعت التقسيم الثنائي، من خلال تقسيم البحث إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين، حيث تضمن المبحث الأول: تعريف العقد الدولي، بينما تضمن المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، ومن ثم قمت بوضع خاتمة تضم أهم الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول
تعريف العقد الدولي

لابد من أن نتصدى لمسألة أولية تعد المدخل الرئيس المتعمقة بالقانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، والمتلثمة بتحديد ماهية العقد الدولي. ومن أجل ذلك لابد من التطرق إلى بيان مفهومه وتمييزه عن العقد الداخلي، وكذلك التطرق لمعايير المتبعة في تحديد الصفة الدولية للعقد.

لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطبين، المطلب الأول ونتناول فيه تعريف العقد الدولي وتمييزه عن العقد الداخلي ، والمطلب الثاني سنبحث فيه معايير دولية العقد.

المطلب الأول: مفهوم العقد الدولي

يعرف العقد بأنه، توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء اثر قانوني مشروع، وقد فرق الفقهاء بين العقد والاتفاق فاعتبروا العقد أخص من الاتفاق، على اعتبار ان الاتفاق جنس، والعقد نوع.. فكل عقد يكون اتفاق، أما الاتفاق فلا يكون عقداً إلا إذا كان منشئا لالتزام أو ناقلا له. فإذا كان يعدل الالتزام أو بنهبه فهو ليس عقد[1].

ولمعرفة ما اذا كانت الارادة قد اتجهت إلى احداث هذا الاثر القانوني ام لا، يجب الرجوع إلى النية والظروف والملابسات المصاحبة لصدور الإدارة، فالمجاملات لا تعتبر التزامات بالمعنى القانوني كدعوة صديق إلى عشاء، فاذا عدل الصديق الداعي عن الدعوة أو تخلف المدعو عنها بعد قبوله، لا يترتب ذلك أي مسؤولية على أي منهما لانتفاء الرابطة التعاقدية في هذه الحالة.

[1] عبد المجيد الحكيم، علي عبد الباقي البكري، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، المكتبة القانونية بغداد، 2002،ص20.

كان المشرع قد عرف في المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة ١٩٥١ العقد بأنه (ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه).

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع العراقي قد عرف العقد على أنه ارتباط الإيجاب بالقبول لا بوصفه ينشئ التزامات شخصية بين المتعاقدين فحسب، بل لكونه يثبت أثره في المعقود عليه، أي أنه سيغير المحل من حالة إلى حالة[1].

وقد نص المشرع المصري على أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد أما المشرع الفرنسي، فقد عرف العقد بأنه "اتفاقية يلتزم بواسطتها شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بأداء شيء ما أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، إن المعنى الاصطلاحي للعقد في القوانين الداخلية للدول، يفيد معنى التصرف القانوني القائم على توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه[2].

ويعد العقد داخلية إذا اجتمعت كل عناصره القانونية في إطار دولة واحدة، ومن ثم يخضع لنظام قانوني واحد، بحيث لو أثير نزاع حول هذا العقد أمام القاضي، فإنه يلتزم بتطبيق قواعد قانونه الوطني مباشرة، أما العقد الدولي الذي يشوبه عنصر أجنبي، فهو العقد الذي تمتد آثاره إلى أكثر من دولة واحدة، ومن بعد ذلك يخضع القواعد قانونية تتفق مع طبيعته من خلال البحث عن أنسب القوانين واكثرها ملامة عن طريق المفاضلة بين قواعد النظم القانونية التي يحتمل تطبيقها' ولم يحدد المشرع العراقي المقصود بالعقد الدولي بل تركه لاجتهاد الفقه والقضاء بما يستجد من صور للعقود الدولية، وكل ما ورد هو نص المادة (٢٠) من القانون المدني العراقي التي بينت القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية في إطار تنازع القوانين من حيث المكان والتي نصت على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن

---

[1] المادة(89) من القانون المدني المصري رقم 131لسنة 1948.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية،2000، ص118.

المشترك المتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف إن قانونا أخر يراد تطبيقه"، وقد أورد المشرع العراقي للبيوع البحرية، بوصفها من العقود الدولية بابا خاصا في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة 1984 النافذ تحت عنوان البيوع الدولية.

المطلب الثاني: معايير تكيف العقد الدولي

إن الفقه القانوني كان قد اعتمد في تكييفه للعقد الدولي على ثلاثة معايير، أولها المعيار القانوني والذي اعتد بالصفة الأجنبية أساساً للتفرقة بين العقد الدولي والعقد الداخلي، ومن ثم المعيار الاقتصادي والذي يتحدد بانتقال رأس المال عبر الحدود كدليل على إرساء صفة الدولية في العقد، وأخيراً سنتطرق إلى المعيار الذي جمع بين المعيارين السابقين وهو المعيار المزدوج أو المختلط.

أولاً: المعيار القانوني: يقرر هذا الإتجاه أن العقد بعد دولية متى كانت عناصره القانونية مرتبطة بأكثر من نظام قانوني، من حيث العناصر الضرورية لانعقاده أو تنفيذه أو مركز طرفيه، من ناحية موطنهم أو جنسيتهم أو كان الشيء محل الإبرام، وهكذا يعد سلعة ما دولية على سبيل المثال، لو أبرم العقد في باريس بين شخص فرنسي مقيم بفرنسا وأخر عراقي مقيم في العراق ليتم تنفيذ العقد في الأردن، فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي الاتصال عناصره بثلاث دول أي بأكثر من نظام قانوني[1].

ان وجود العنصر الأجنبي يؤدي إلى منح أطرافه حرية اختيار النظام القانوني الحاكم للعقد، أي تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، ومن ثم فإن أساس المعيار القانوني هو العنصر الأجنبي المتواجد في العقد ليصبح بمقتضاه دولياً[2].

---

[1] سلطان عبدالله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق على حساب الجاري والاعتماد المستندي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010،ص45.

[2] أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليله لمبادئ معهد روما، المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القتاهرة،2006، ص163.

ثانيا: المعيار الاقتصادي: وفقا لهذا المعيار فإن تحديد الصفة الدولية للعقد يكون من خلال تحليل الرابطة العقدية والنظر إلى موضوعها ومدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية، عن طريق تركيز عمليات تبادل الأموال عبر الحدود أو مدى تجاوزها النطاق الإقليمي الداخلي للدولة، فالعقد دولية متى ما نتج عنه انتقال رؤوس الأموال من بلد إلى اخر وبصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو غيرها من عناصر الصفة الأجنبية، لذلك فإن العقد إن لم يؤد حركة تبادل لا يعد دولية حتى لو تطرقت إليه الصفة الأجنبية.

والعبرة عند إلحاق تلك الصفة بالعلاقة الدولية تتحدد بالنظر إلى موضوعها، أي العملية التي يحققها العقد التجاري الدولي والمتمثلة في مصالح التجارة الدولية، وهذا دون الرجوع إلى عناصر العقد كجنسية الأطراف، أو محل إقامتهم[1].

وكلمة التجارة الدولية عند أنصار هذا المعيار تأخذ بالمفهوم الواسع، أي أنها لا تتقيد بشأنها بالتصنيف الداخلي للأعمال التجارية أو المدنية بل تشمل مثلا استيراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية، وتشمل أيضاً عمليات الإنتاج الصناعي وتبادل الثروات وعقود نقل التكنولوجيا والامتيا.

ثالثا: المعيار المختلط: نظراً لاختلاف وجهات النظر حول تحديد المقصود بالعقد الدولي، رأى بعض الفقهاء ضرورة الأخذ بالمعيارين القانوني والاقتصادي معاً. ورأى الفقه المناصر لهذا المعيار ضرورة تحقق المعيارين في العقد حتى يمكن اعتباره عقد دولية، فلا يمكن تحقق أحدهما دون تحقق الآخر، فوجود العنصر الأجنبي في العقد يجب أن يزامنه تداول للأموال عبر الحدود ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن الجمع بين المعيارين قد جاء بفعل التشابك والتداخل بين العلاقات القانونية والعلاقات الاقتصادية"[2].

---

[1] أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليله لمبادئ معهد روما، المتعلقة بعقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص168.

[2] سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1995، ص397.

وهو ما تبناه القضاء الفرنسي الحديث عند التصدي لمدى دولية العقد، في مرحلة انتقالية حاول فيها الجمع بين المعيارين وصولا إلى الإقرار بتكاملهما لاكتساب العقد صفة الدولية، وبناءا على ذلك لا يمكن اعتبار عقد ما دولية إلا إذا استوفي الصفة الدولية وفقا لمعطيات المعيارين معاً، كأن يكون متصلا بأكثر من نظام قانوني ومحققة لمصالح التجارة الدولية في نفس الوقت، الأمر الذي يؤكد أن توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية الطابع الدولي وفقاً للمعيار القانوني والعكس غير صحيح.

المبحث الثاني
تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي

إن الكشف عن دولية الرابطة العقدية يعد شرطة ضرورية لإعمال قواعد تنازع القوانين، وأن الصفة الدولية هي التي تمنح الأطراف حق اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم العقدية)، وسنبين في هذا المبحث دور كل من القواعد الموضوعية وقانون الإرادة ومنهج الأداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: دور القواعد الموضوعية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية

يقصد بالقواعد الموضوعية تلك القواعد التي تنظم العلاقات الدولية الخاصة المعروضة على القاضي والتي يطبق عليها قانونه الوطني الموضوعي تطبيقا مباشرة، ودون المرور بقاعدة تنازع القوانين)، وتمتاز بانها قواعد كل مباشر للنزاع ومفردة الجانب بمعنى اخر انها تقرر اختصاص قانون دولة ما بصورة مباشرة[1].

ويمكن أن تعرف بأنها مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية المستقاة من مصادر متعددة وتقدم تنظيما قانونية وحلوة ذاتية المعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانونا خاصا مستق عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة.

وتتميز القواعد الموضوعية بعدة خصائص تمثل الجانب الايجابي للمنهج الموضوعي في حل مشكلة تنازع القوانين ومن هذه الخصائص أنها قواعد مباشرة كونها تقدم حلول موضوعية مباشرة المسائل المثارة ولا تميل إلى غيرها من القوانين للتعرف على الحل الذي ينطبق على العلاقة، كما أنها تتميز بالفئوية والنوعية، فهي فئوية لأنها تخاطب فئة معينة من الأفراد المتعاملون في التجارة الدولية، وهي قواعد نوعية لأنها تضع حلاً لنوع معين من المشكلات، وهي تلك

[1] عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، العراق، 2013،ص223.

الناشئة في الأوساط التجارية الدولية كما أنها تتميز بكونها قواعد تلقائية النشأة، فهي تعد ذات نمو تلقائي من حيث الصدور والتطبيق، ولكونها خرجت من مجتمع معين وفق شروط معينة دون المرور بالقنوات الرسمية لسن القانون، وهي تلقائية من حيث التطبيق لأن تطبيقها لا يحتاج إلى تدخل السلطة إذ يكفل ذلك وفاء المتعاملين بها وكذلك ملائمتها النزاعات في نطاق التجارة الدولية[1].

وعليه فإن القواعد الموضوعية المبينه في الاتفاقيات تلعب الدور الرئيسي في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، فالقانون الموضوعي يتركز أساساً في الاتفاقيات الدولية لأنها تشكل اللبنة الأساسية في إنشاء نظام التجارة متعددة الأطراف وينحصر دور المحكم فيها على التطبيق السليم النصوص وأحكام هذه الاتفاقيات (مثل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية RIPSء واتفاقية التجارة في الخدمات GATS واتفاقية مكافحة الإغراق ...) تحقيقا للغاية الأساسية من ابرامها المتمثلة بتحرير التجارة وازالة جميع مظاهر التمييز في التجارة الدولية[2].

المطلب الثاني: دور قانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية

في مقابل العلاقات القانونية التي تحكم الأفراد في الدولة الواحدة، وتكون جميع عناصرها محلية، وبالتالي تخضع للقانون المحلي، فإن القانون الذي يحكم العلاقات الناشئة عن العقود الدولية يترك مجالاً لحرية الأفراد لتوجيه نشاطهم على النحو الذي يروق لهم، وعليهم إضافة إلى اتفاقهم على الشروط العقد أن يحددوا باتفاقهم القانون الواجب التطبيق الذي سيحكم العلاقة العقدية بينهم، وهو ما يعرف بمبدأ قانون أو سلطان الإدارة.

---

[1] محمود المغربي، إشكالية تقنين القانون الدولي الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2007،ص64.

[2] هيوا علي حسن، التحكيم التجاري في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،2007،ص99.

إذ تلعب إرادة المتعاقدين دوراً محورياً في مجال القانون الدولي الخاص إما بوصفها وسيلة لنزع الرابطة العقدية من حكم القانون أو لإخضاعها لسلطانه بذلك ضابط الإسناد في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية، ذلك أن مبدأ قانون الإرادة في القانون الدولي الخاص، يراد به حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المزمع إبرامه إذا كان هذا العقد مما يحتمل خضوعه لقوانين بلاد مختلفة[1].

والارادة قد تظهر بشكل صريح من خلال الاشارة إلى قانون وطني أو مجموعة قواعد جرى العرف التجاري الدولي على تبنيها، أو تظهر بشكل ضمني يستخلصها المحكم من مؤشرات معينة، تعد قرينه على اتجاه إرادة الأطراف لاختيار قانون معين الحكم موضوع النزاع .

ونص القانون المدني العراقي في المادة (٢٠) منه على ما يلي:

يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا . فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف آن قانونا اخر يراد تطبيقه هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف آن قانونا اخر يراد تطبيقه ٢ قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشأنه.

اما بالنسبة للتشريعات الدولية، فنجد أن قسماً الاتفاقيات الدولية كان قد نص صراحة على القانون الواجب التطبيق في حال عدم اتفاق اطراف النزاع على تعينه، أي بمعنى اخر وضع قاعدة اسناد احتياطية لمعرفة القانون في حال عدم اعمال قانون الإرادة ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع لعام 1955 إذ نصت المادة الثانية منها على ان القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني للبلد الذي عينه أطراف

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص170.

العقد). وكذلك فعلت اتفاقية واشنطن لعام 1965 واتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية لعام ١٩٨٠ وغيرها[1].

الأصل في اختيار القانون الواجب التطبيق هو تلاقي إرادة الطرفين برضاء تام، لذلك فان اختيار القانون يكون لحظة التعاقد بحيث يعبر عن القانون الذي يحكم العقد صراحة، فلا يترك لأحد الأطراف بتسميته لاحقا، إذ يعتد بتلك الإرادة كضابط إسناد على أساس أن القانون الذي اختير هو قانون مركز العلاقه العقدية. ومع ذلك اصبح من المألوف في التجارة الدولية والنقل الدولي وعقود نقل التكنولوجيا الالكترونية وجود عقود نموذجية بصورة قالب نموذجي واحد يخضع كل منها القانون معني منصوص عليه فيه، بغض النظر عن وجود أو عدم وجود صلة بين العقد وقانون الإرادة. وهي بذلك تقترب من عقود الإذعان لو اكتملت شروطه الأخرى).

والتعبير عن الإرادة يكون صريحا إذا كشف المتعاقدان عن هذه الإرادة بحسب المألوف بين الناس بالكلام أو الكتابة أو الإشارة أو نحو ذلك ، إلا أن الطريقة الأكثر وضوح التعبير الصريح عن الإرادة تتمثل بالتعبير الكتابي من خلال قيام أطراف العقد بتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد، أو الذي يحكمه أو أن يكون ذلك من خلال الرسائل الالكترونية المتبادلة[2].

---

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار النشر والتوزيع، عمان،2002،ص198.

[2] فراس كريم شبعان، اثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطور قواعد تنازع القوانين، أطروحة دكتورة، كلية القانون جامعة الموصل، 2007،ص3.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات سنعمل على ذكر أهمها:

أولاً: الاستنتاجات:

1. إن مشكلة تنازع القوانين قد أخذت حيزا كبيرا في منازعات عقود التجارة الدولية الاتصال هذه الأخيرة بأكثر من نظام قانوني، مما أدى إلى تحريك قواعد القانون الدولي الخاص، الأمر الذي تحتم معه إيجاد معيار يساعد على الكشف عن دولية العقد نظرا لما لهذه المسألة من أهمية من حيث القانون الواجب التطبيق على العقد.
2. إن الفكر القانوني لم يتوصل بعد إلى تحديد المقصود بعقود التجارة الدولية، وذلك باقتصاره على معايير معينه لتحديد هذا المقصود وهي المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي والمعيار المختلط.
3. إن القواعد الموضوعية المبينة في الاتفاقيات الدولية تلعب الدور الرئيسي في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع المتعلق بالعقد الدولي.
4. جرت التشريعات الحديثة على تأكيد حق الإرادة في اختيار القانون الذي يحكم العقد التجاري الدولي.

ثانياً: المقترحات:

1. ندعو المشرع العراقي إلى مواكبة التطورات التي تحصل في مجال الاختصاص التشريعي في تسوية المنازعات التي تحصل في نطاق التجارة الدولية من خلال متابعة الاتفاقيات الدولية التي تبرم في مجالات القانون الخاص، والتي تضع قواعد قانونية موضوعية تعالج مسائل وعلاقات التجارة الدولية، والانضمام اليها والتصديق عليها ومنها اتفاقية منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات المنظوية داخلها.
2. ندعو المشرع العراقي إلى تشريع قانون خاص بالتحكيم التجاري الدولي على غرار ما فعلته التشريعات الحديثة في هذا المجال، ويمكن الاستفادة من نماذج القوانين التي وضعتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري، على أن يكون منسجما مع ما ورد في اتفاقيات منظمة التجارة

العالمية، حتى لا يقع في مشكلة التنازع في حال انضمام العراق إلى المنظمة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

1. أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليله لمبادئ معهد روما، المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القتاهرة، 2006.
2. سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1995.
3. سلطان عبدالله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق على حساب الجاري والاعتماد المستندي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية،2000.
5. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، العراق، 2013.
6. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2002.
7. عبد المجيد الحكيم، علي عبد الباقي البكري، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، المكتبة القانونية بغداد، 2002.
8. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار النشر والتوزيع، عمان،2002.
9. محمود المغربي، إشكالية تقنين القانون الدولي الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2007.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

1. فراس كريم شبعان، اثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطور قواعد تنازع القوانين، أطروحة دكتورة، كلية القانون جامعة الموصل، 2007.
2. هيوا علي حسن، التحكيم التجاري في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،2007.

Table of Contents

Publication Policy .....

Table of Contents .....

Editorial Note .....

Remote Contracting: Concept, Characteristics, and Legal Challenges 1

Ahmed Saber Farhan 1

The Legal Nature of Civil Liability and Its Constituent Elements 47

Hassan Majid Hassan Bahr 47

International Responsibility in Confronting Terrorist Crimes 80

Saif Saeed Sabar 85

Civil Liability for the Use of Artificial Intelligence Technologies 125

Haider Abdul Jabbar Ali 125

International Investment Contracts: Definitions, Legal Particularities, and Challenges

Hassan Majid Hassan Bahr 156

ر

Journal
TIP OF SCALE

Legal and political studies with an analytical perspective

A knowledge window into the world of law and politics that combines academic analysis with a realistic vision

2025 June - 1446 First Year - Dhu al-Hijjah - 4 Issue

All correspondence should be addressed to the Editor-in-Chief at the following address

Kaf Al-Mizan Magazine – Erbil, Iraq

phone: 009647738223277

info@tip-scale.com

Full texts and research papers are available on the following website
www.tip-scale.com

ISBN : 978-9922-24-610-9

Availablelanguages
Arabic - English

TIP OF SCALE

Editor

Pr.Dr:Saad Al-ateeya

Managing editor

Pr.Dr: Muhammad N. Aldaoudi

Editorial Board

Prof. Dr. Ahmed Kh. Hussein Al-Dakhil
University of Tikrit
College of Law

Asst. Prof. Dr. Rabah Suleiman Khalifa
University of Kirkuk
College of Law and Political Science

Asst. Prof. Dr. Moataz Ali Sabb r
University of Anbar
College of Law and Political Science

Prof. Dr. Adnan Ajeel Ubaid
College of Law
University of Al-Qadisiyah

Prof. Dr. Saeb Naji Aboud
Al-Alamein Institute for Graduate Studies
Najaf

Prof. Dr. Ali Ghani Abbas
College of Law
Al-Mashreq University