Journal of the University of Babylon for Humanities مَجلّةُ جَامعةِ بَابِل للعُلومِ الإنسَانيّةِ
Vol. 29/ No. 12/ 2021 المجلد 29/ العدد 12/ 2021

المسؤولية عن فعل الغير في التعاملات الألكترونية

عباس يوسف جابر **بان سيف الدين محمود**
الجامعة الاسلامية في لبنان *كلية المستقبل الجامعة / العراق*
abbas.jaber@iul.edu.lb Bansaif@mustaqbal-college.edu.iq

أنغام محمود شاكر
كلية القانون/ جامعة بابل
Anghamm.1984@yahoo.com

تاريخ استلام البحث: 2021/9/19 **تاريخ قبول النشر: 2021/10/24** **تاريخ نشر البحث: 2021 /12/21**

المستخلص:

إن المسؤولية كإحدى مصادر الالتزام، جاءت لتقرير مسؤولية كل من يخلّ بقواعد المشروعية، ما يلحق ضرراً بالآخرين، وبهذا فهي أضمن لإبقاء تصرفات الموردين والتجار ضمن إطار المشروعية، وينبغي لتطبيق أحكامها إخلال أحد أطراف العقد بتنفيذ التزاماته، أو صدور خطأ من المورد ما يلحق ضررًا غير مشروع بالمستهلك، حيث يتم إلزام المورد بالتعويض الذي تقدره المحكمة، وتشمل المسؤولية التقصيرية في التعاملات الألكترونية، المسؤولية عن الفعل الشخصي، والتي يقصد بها مسؤولية الشخص عن كل فعل ارتكبه هو وأحدث ضررًا بالغير، وتشمل أيضًا المسؤولية عن فعل الغير، التي يقصد بها كل فعل يصدر من قبل الغير الذي يكون تابعًا للمورد كأن يكون عاملًا لديه أو أحد موظفيه، ويحدث هذا الفعل ضرراً حيث إن معظم المعلومات الموجودة عبر شبكة الإنترنت تمر بمجموعة من المراحل، المرحلة الابتدائية تشمل الإنتاج، أما المرحلة النهائية فتقتصر على الاستخدام، إضافة إلى هذا أن هناك مجموعة من الأشخاص يتعاملون بهذه المراحل ومدى وجود تبعية فيما بينهم، وهذا ما دفعنا إلى دراسة مسؤولية هؤلاء الأشخاص، إذ سنسلط الضوء على هذه الجزئية من خلال بحثنا هذا.

الكلمات الدالة : المسؤولية، عمل الغير، التعاملات، الألكترونية

Responsibility for Others' Actions in Electronic Transactions

Abbas Youssef Jaber **Ban Saif Aldeen**
Islamic University in Lebanon *Al-Mustaqbal University College*

Anghm Mahmoud Shaker
College of Law /University of Babylon

Abstract:

Responsibility, as one of the sources of commitment, came to determine the responsibility of anyone who violates the rules of legality, which causes harm to others, and thus it is the guarantee to keep the actions of suppliers and traders within the framework of legality, and its provisions should be applied during the breach of one of the parties to the contract with the implementation of his obligations, or the occurrence of an error from the supplier that causes unreasonable harm. A project by the consumer, where the supplier is obliged to pay compensation estimated by the court, and tort liability in electronic

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

transactions includes responsibility for the personal act, Which means the responsibility of a person for every act he committed and caused harm to others, and also includes liability for the act of others, which means every act issued by a third party who is affiliated with the supplier, such as being a worker for him or one of his employees, and this act causes harm as most of the information The Internet goes through a set of stages, the primary stage includes production, and the final stage is limited to use, in addition to this, there is a group of people who deal with these stages and the extent to which there is a dependency among them, and this is what prompted us to study the responsibility of these people, which we will highlight On this part through our research this.

Keywords: responsibility, work of others, transactions, electronic.

المقدمة:

اولاً : موضوع البحث: في حالة إخلال أحد أطراف العقد بتنفيذ التزامه تنشأ المسؤولية العقدية وفق ذلك، وقد تنتقل دائرة المساءلة من النطاق العقدي إلى النطاق التقصيري، فان كل غش يصدر عن التابع (المندوب) فكأنه صدر من المتبوع (المورد)، وبالتالي فأن المستهلك مخير في رفع دعواه على المورد، إما بناءً على قواعد المسؤولية العقدية، أو بناءً على قواعد المسؤولية التقصيرية باعتباره متبوعا، وهذا ما سنتناوله في هذا البحث.

ولكي يكون المتبوع في هذه الحالة مسؤولاً عن الاضرار التي لحقت بالمستهلك، لابد من توافر شرطين لتجب مسائلته، الأول: وجود رابطة التبعية بين مُحدث الضرر وبين المتبوع، أما الثاني: وقوع الخطأ من التابع حال تأديته لوظيفته أو بسببها، وهذا ما سيكون موضوع البحث.

ثانياً : أهمية البحث : تكمن أهمية الموضوع من خلال ما يأتي:

أ. أن الفعل القانوني الصادر عن الغير، يقصد به كل حدث يمكن أن ينشأ عنه آثار قانونية، ويقصد بصادر عن الغيرأن هذا الفعل المنسوب لشخص غير الشخص الذي نسعى لأن نقيم مسؤوليته.

ب. تنشأ المسؤولية العقدية في حالة تخلف أحد العاقدين عن تنفيذ التزاماته تجاه الاخر، طبقاً للعقد المبرم بينهما وحسب المادتين 218 و 219 من القانون المدني العراقي، وبما أن أعمال المندوب (التابع) يكون مسؤول عنها المورد (المتبوع)، فأن اي عمل يصدر من المندوب اثناء تأدية عمله يعدّ كأنه صدر من المورد نفسه.

ج. في حالة ارتكاب المندوب غشاً أو خطأ جسيماً فإن المسؤولية التي تنشأ هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية، وكأن الفعل هنا صدر من المورد شخصياً.

ثالثاً : مشكلة البحث: الأصل في المسؤولية أن الإنسان لا يُسأل إلا عما يرتكبه من أعمال يقوم بها بنفسه وتلحق ضررًا بالآخرين، ولكن يستثني القانون بعض الحالات من هذه القاعدة العامة، فيجعل فيها الإنسان مسؤولًا عمّا يصدر عن الغير من أفعال تلحق ضررًا بأشخاص آخرين، دون أن يكون له دخل في هذه الأفعال، والسبب في ذلك وجود علاقة قانونية معينة تربط صاحب السلوك الخاطئ، بالشخص الأول، والتي تعطي الحق لمن لحقه الضرر مساءلة الأخير، ولكن السؤال الذي يُطرح: هل المسؤولية الناشئة هنا مسؤولية عقدية لوجود عقد ألكتروني بين الطرفين أو تنشأ مسؤولية تقصيرية بسبب الغير ؟

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

رابعاً : أهداف البحث:

1 نهدف من خلال البحث الإجابة عن التساؤل الذي أثير بصدد الموضوع ويعدّ إشكالية لمحاولة وضع الحلول له.

2 بيان مدى إمكانية مساءلة المتبوع عن العمل غير المشروع الذي يقوم بيه تابعه لحماية حق المتضرر في التعويض عن هذا الضرر.

3 التوصل الى افضل التوصيات آملين أن يأخذ بها المشرع العراقي لسد الفراغ التشريعي في هذا المجال.

خامساً : منهجية البحث: سنتبع في بحثنا المنهج التحليلي، وذلك لإضفاء المزيد من التنظيم لهذه النوع من المسؤولية التي غدت فيها التعاملات الألكترونية اليوم من أدوات العولمة التجارية والتقنية، حيث أن فكرة المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في التعاملات الألكترونية، تتأرجح بين فكرة الإضرار التي يسببها التابع ووجود التبعية وتقدير التعويض المناسب عن الضرر.

سادساً : خطة البحث: للإحاطة بالجوانب القانونية لموضوع البحث، وبما ينسجم مع خصوصيته، ارتأينا أن نبحثه على مطلبين سنبحث في المطلب الاول التعويض عن الضرر الذي تسببه الغير، أما المطلب الثاني فسنبحث فيه تقدير التعويض، لنختم بحثنا بأهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول:التعويض عن الضرر الذي يسببه الغير

إن من شروط المسؤولية المدنية في التعاملات الألكترونية التعويض المستحق للطرف المتضرر (المستهلك)، من قبل المورد الذي قام بعمل غير مشروع تسبب في وقوع ضرر للمستهلك، ويتم التعويض بإعادة السلعة أو الخدمة إلى الوضع أو الحالة المتفق عليها في العقد، وهذا ما يسمى بالتعويض العيني، أما إذا كانت التعويض العيني مستحيلًا أو كانت الأضرار كبيرة، فيجب على المورد أن يدفع ما يعادل قيمته، إذا كانت السلعة المتضررة قابلة للاستبدال لتخفيف أثر الضرر قدر المستطاع كما هو الحال بالتعويض النقدي. [1: 342]

لذلك سنتناول نوعي التعويض في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: التعويض العيني

مما لاشك فيه أن المستهلك المتضرر يسعى إلى الحصول على التعويض الذي يزيل الضرر الذي أصابه أو يخفف من وطأته قدر الإمكان، وقد يجد المستهلك المتضرر في التعويض العيني خير وسيلة لجبر الضرر؛ لأن من شأن هذا النوع من التعويض أن يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهذا التعويض العيني يحصل في الأحوال التي يتم فيها وفاء الالتزام عيناً، وهي كثيرة الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية.

إن التعويض العيني يُحقق للمستهلك ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، وذلك بطريقة مباشرة، وقد أخذ المشرع العراقي في المادة 209 بهذه الطريقة لتعويض الضرر بقوله "... يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه...".[2: 419]

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

إن التعويض العيني هو غير التنفيذ العيني، الذي يحصل قبل الإخلال بالالتزام. أما الأول فيحصل بعد الإخلال فالالتزام ولا يلجا إليه إلا إذا تعذر إجراء التنفيذ العيني.. [3: 184–185] ويعد التعويض العيني الطريقة المثلى لجبر الضرر عن المضرور.. [4: 80]

أما بالنسبة للقضاء العراقي، فبعد أن حددت المادة 204 من القانون المدني القاعدة العامة وهي أن كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض، إضافة إلى أن المادة 1/209 من نفس القانون قد تركت المجال مفتوحاً أمام القاضي لاختيار طريقة التعويض الملائمة تبعاً للظروف، لذلك فقد يجد القاضي أن الحكم بالتعويض عيناً أفضل من غيره لجبر الضرر، وهذا ما يؤكده اتجاه القضاء العراقي فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز جاء فيه: "إن إزالة الضرر يتم بوضع التنانير الثلاثة من مكانها الحالي إلى الجهة الأُخرى حتى لا تتسرب الحرارة إلى المحل المجاور".. [4: 81]

وفي حالة التعويض العيني في العقود المبرمة عن بُعد، يكون التزام المورد في المسؤولية التقصيرية بتعويض الضرر الذي أصاب المستهلك، أما اذا أثبت المورد أن الضرر قد نشأ بسبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المستهلك (كخطأ في العنوان الذي يجب أن يُرسل إليه المورد السلعة مثلاً، مما تسبب في عدم استلام السلعة في الوقت المُتفق عليه في العقد)، هنا يكون المورد غير مُلزم بالتعويض وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي.. [5: 67]

ولقد اشارت المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي بهذا الصدد، على الزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض بوجه عام وتركت صلاحية تحديد نوع التعويض للمحكمة. [6: 25–28]

ومن ثم نجد أن القاضي ليس ملزما بأن يحكم بالتعويض العيني، وأيضا ليس للمضرور التمسك بذلك، لأن التعويض العيني يتوقف على إمكانية القيام به، فإذا استحال ذلك تم القضاء بالتعويض النقدي مقابل تلك الأضرار.

واذا كان التعويض العيني هو في حقيقة الأمر الأصل الذي يلجأ إليه القاضي إذا كان ممكنًا، إلا أنه يمكن للمضرور أن يطلب تعويضًا نقديًا عن الضرر الذي أصابه، ففي حالة ما إذا كان التعويض العيني ممكنًا، يجوز للقاضي أن يقضي به على رغم تمسك المضرور بالتعويض النقدي، مادامت إزالة الضرر ممكنة وغير مستحيلة، فالتعويض العيني هو أسهل طريقة وأنفع للمتضرر، ولا يعد ذلك حكمًا بما يطلبه الخصوم.

الفرع الثاني: التعويض النقدي

إن التعويض بمقابل يتفق مع طبيعة الضرر، وبالأخص الضرر الأدبي والضرر الجسدي، المادة 1/205 من القانون المدني العراقي، وبهذا يستحيل التنفيذ العيني، وهذه هي الصورة الموجودة بكثرة في المسؤولية المدنية الألكترونية، ومثال ذلك اختراق الجهاز المعلوماتي أو تدميره، أو التعدي على حقوق الملكية الفكرية أو الحقوق الشخصية مثل إفشاء الأسرار والمساس بالحق في الخصوصية. [7: 168]

فالتعويض بمقابل يكون متى استحال تنفيذ الالتزام عيناً، وذلك لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية المدنية، وغالبا ما يكون بمقابل وبصفة خاصة نقدياً. [8: 136–137]

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

وتبعاً لذلك فإن معنى الحكم بالتعويض النقدي هو توفر المنفعة النقدية للمضرور، بحيث تساوي هذه المنفعة في مقدارها، مقدار ما لحقه من ضرر، بحيث يوجد نوع من المقاصة تنشأ بين المنفعة والضرر لتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر حكمًا لا حقيقة، والسبب في ذلك هو أن الضرر لم يمح في الواقع، وإنَّما جرى التعويض عنه.(*)[9: 278]

اما عناصر هذا التعويض فإنها تتحلل إلى عنصرين، الأول، الخسارة اللاحقة، والثاني، الكسب الفائت، أي أن محكمة الموضوع تقدر التعويض بقدر ما لحق المستهلك من خسارة وما فاته من الكسب بشرط أن يكون الضرر ناتجاً عن المورد.[10] أو من تابعه، هذا أن لم يكن التعويض مُقدراً في العقد المبرم، وهناك قرار محكمة الاستئناف الفرنسية الصادر عن الغرفة المدنية 02 في 2010/9/3، والذي يتضمن " ان شركة eBay وفروعها قامت ببيع المنتجات المزيفة عبر شبكة الإنترنيت، ومن بين هذه المنتجات بيع عطور ديور (Dior)، وذلك من خلال الانتهاك لشبكة التوزيع الانتقائي الذي أنشأته هذه الشركة.

وقد سببت هذه المبيعات المزيفة أضرارًا وخيمة للغير، مما دفع المحكمة إلى الحكم على هذه الشركة بتعويضات، تتمثل هذه الأخيرة في38.5 مليون يورو عن تلك الأضرار، وأيضاً حكمت لها بـــ 50.000 يورو عن كل يوم تأخير". [11: 134]

ونستخلص ما تقدم، أنه في جميع الحالات التي يتعذر فيها الحكم بإزالة الضرر عينا، فلا مناص من اللجوء إلى التعويض النقدي، وفي هذا المعنى جاءت المادة (209) من القانون المدني العراقي التي نصت في فقرتها الأولى على أنه (تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتبًا ويجوز في هذه الحالة إلزام المورد بأن يقدم تأميناً)، وجاءت الفقرة الثانية لتؤكد على التعويض النقدي بقولها (ويقدر التعويض بالنقد...). وهذا التوجه انتهى إليه المشرع المصري في تقنينه المدني من خلال المادة (171) التي جاء نصها مطابقًا لنص المادة (209) من القانون المدني العراقي.

والتعويض حسب المادة 134 موجبات وعقود. [12] يجب أن يكون معادلاً للضرر، كما أن هذه المادة نصت على "أن الاضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب التعويض"، فتكون قد حددت شرطين لتوجب التعويض وهما: الضرر الواقع فعلياً والحال بالمتضرر. ويمكن أن نضيف أنه يجب أن يكون الضرر قابلاً للتحديد

(*) المادة(1149) من **القانون المدني الفرنسي** التي نصت على أنه: "يعادل التعويض عن العطل والضرر المستحق للدائن بوجه عام الخسارة التي تكبدها والربح الذي حرم منه ما عدا الاستثناءات والتعديلات الواردة لاحقا". وانظر ما يقابل ذلك المادة (1/221) من **القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948** التي نصت على أنه: "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به". والمادة (1/207) من **القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951** التي نصت على أنه (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة للعمل غير المشروع). وكذلك المادة (122) من **قانون موجبات وعقود لبناني** لسنة 1932: "كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يجبر فاعله اذا كان مميزاً على التعويض... ". تقابلها المادة (1/182) من **القانون المدني الجزائري** لسنة 1975.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

بتاريخ الحكم بالتعويض. ويترتب على المتضرر أن يقدم الإثبات على تحققه، وان يحدّد مطالبه لجهة التعويض عنه.. [13: 197]

وهذا ما يُعدّ معيارًا قانونيًا لكنه ليس الوحيد، حيث يُمكن للقاضي القيام بتقدير هذا التعويض، حسب ما يراه من خلال ظروف النزاع المعروض.

المطلب الثاني/تقدير التعويض

متى ما توافرت شروط قيام المسؤولية المدنية، فإن لقاضي الموضوع أن يحكم بالتعويض وفقاً لما هو متوفر لديه من مستندات تثبت الكسب الفائت والخسارة اللاحقة، لأن الأصل في تقدير التعويض أن يتم بطريقة قضائية أي عن طريق القاضي، إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق مسبقًا على مقدار التعويض الذي يستحق عند تحقق شروطه كاملة، أما الاستثناء فيجيز للقاضي التدخل من خلال سلطته التقديرية في تخفيض مقدار التعويض إذا كان مبالغًا فيه، أو رفعه إذا كان زهيدًا لا يتطابق مع درجة الضرر.[14: 430]، وهذا ما سنعمد على إيضاحه من خلال الفقرتين الاتيتين، حيث سنتناول في الفرع الأول التعويض الاتفاقي، أما الفرع الثاني فسيكون عن التعويض القضائي.

الفرع الأول: التعويض الاتفاقي

إن التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي لا يصح الا مع المسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي حسب ما ذُكر في المادة 170 منه، لكنه يصح في القانون المدني المصري؛ لأنّ احكام التعويض فيه عامة، إذ يسوغ لأطراف العقد أن يحددوا بموجب الاتفاق ما يجب أداؤه من تعويض في حالة الإخلال بالالتزام، ولا يوجد ما يمنع من ذلك قانوناً".[15: 191]

أن التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة فيما يخص الإخلال بالعقد، غير عادل سواء بالنسبة إليهما معا، أو بالنسبة لكل واحد منهما، وهذا لأن المشرع يسمح ويصرح لهما بتحديد قيمة التعويض مسبقًا، بما يتفق والعدالة من وجهة نظرهما المشتركة.

فاختلفت التشريعات المقارنة فيما يخص تنظيم التعويض الاتفاقي وعلى رأسها القانون الفرنسي والقانون المصري، بحيث نجد أن القانون الفرنسي عند تنظيمه للتعويض الاتفاقي يراعي الاحترام الكامل لإرادة الطرفين، وهذا ما نصت عليه المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي، بنصها على أنه "إذا اشترط في الاتفاق أن الطرف الذي يخل بالتزامه، يلتزم بأن يدفع مبلغًا معينًا بصفة تعويض، فإنه لا يسمح للطرف الآخر باقتضاء مبلغ أقل أو أكثر"، وهذا ما دفع كلًا من الفقه والقضاء إلى عدّ الشرط الجزائي في حقيقته تعويضًا اتفاقيًا [16: 303]، بمعنى يحدد من خلاله الطرفان مبلغ التعويض عن التأخير في تنفيذ البنود التي تضمنها العقد. [13: 89]

أما بالنسبة للمشرع المصري فنجده قد حرص على ربط الشرط الجزائي بفكرة التعويض بصورة كاملة في المواد من 223 إلى 225 من القانون المدني المصري، بحيث تنص المادة 223 على أنه "يجوز للمتعاقدين أن

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

يحددا مقدمًا قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام 215 إلى 220".

كذلك نصت المادة 224 من نفس القانون على أنه "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين".

أما بالنسبة للمادة 225 فقد نصت على أنه "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشًا أو خطأ جسيمًا". [17]

وعليه فإن فكرة التعويض الاتفاقي تأكيد على أن جبر الضرر، لا يشترط التعويض الكامل بصورة حتمية، وأن التعويض العادل يكفي لجبر الضرر الناتج عن الخطأ اليسير، فالتعويض الاتفاقي قد يقل في بعض الفروض عن مدى الضرر، وبالتالي عن التعويض الكامل، ومع ذلك فلا يجوز للمستهلك أن يطالب بزيادة التعويض الاتفاقي إلى مستوى التعويض الكامل، طالما أن المورد لم يرتكب غشًا أو خطأ جسيمًا. [16: 304–305]

الفرع الثاني: التعويض القضائي

التعويض ممكن أن يكون مستحقًا مقابل التأخير في التنفيذ، أو مقابل عدم التنفيذ، ومن الممكن أيضًا أن يكون التعويض في كلتا الحالتين جابراً كل ضرر أصاب الدائن، بحيث يشمل كذلك ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

حيث تقضي المحكمة في دعوى المسؤولية المدنية في التعاملات الألكترونية، بالتعويض لجبر الضرر الذي وقع فعلاً؛ إذ تستجيب المحكمة للمدعي بطلب تعويض المستهلك عما لحقه من أضرار جراء إخلال المورد بالتزامه العقدي، ويتمُّ تقدير التعويض وفقاً للضرر الذي لحق بالمدَّعي، ويدخل في تقدير التعويض حرمان المضرور (المستهلك) من الانتفاع بالسلعة التي يتم التعاقد عليها عن بُعد، والتي جرَّده فعل المورد الضار من الانتفاع به، أي التعويض عن الضرر المادي بما لحقه من خسارة مالية لاحقة، وقد يكون هنالك كسب مالي فائت.[13: 201]

وما يمكن استخلاصه مما ذُكر، أنه في حالة غياب التعويض الاتفاقي أو التعويض القضائي، يقوم القاضي بتحديد التعويض عن التأخر أو عدم التنفيذ والضرر اللاحق بالمستهلك جراء التأخر، ويجب أن يكون التعويض متوازيًا ومتناسبًا مع الأضرار اللاحقة وكذلك الربح الفائت، إضافة إلى الأضرار المباشرة بشرط التي قد تقع من التابع وأن تقوم صلة السببية بين الخطأ والضرر، وينظر كذلك القاضي للأضرار الأدبية والمعنوية التي تدخل ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية، وذلك إذا كان تقدير قيمتها بالنقود ممكنًا على وجه معقول كأصل عام، أما الاستثناء فإنه ينظر إلى الأضرار المستقبلية إذا كان وقوعها مؤكدًا، وبإمكان القاضي في هذه الحالة تحديد وتقدير قيمتها الحقيقية مسبقاً.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

الخاتمة:

من خلال بحثنا لموضوع **(المسؤولية عن فعل الغير في التعاملات الألكترونية)** توصلنا الى عدة نتائج دعتنا الى أن نتقدم بعدة توصيات نأمل أن يأخذ بها المشرع العراقي.

اولاً : الاستنتاجات

1 في ظل التعاقد بوجه عام، لم تكن فكرة إحاطة المستهلك بالحماية القانونية بالفكرة حديثة العهد أو المقتصرة على العقود الألكترونية فحسب، وإنما طُرحت منذ أمد ليس بالقريب بوصفها وسيلة للحد من آثار تفاوت المراكز القانونية في العلاقة بين المستهلك والتاجر المحترف.

2 الأصل في التعويض أن يكون نَقْدِيًّا، حيث يقوم القاضي بتقديره بمبلغ من النقود يتناسب مع مقدار الضرر، وهو الأمر الشائع في دعاوى المسؤولية على اختلاف أنواعها، وحتى بالنسبة للضرر الأدبي فيمكن أن يحكم القاضي بمبلغ من النقود لمن لحقه هذا النوع من الضرر كتعويض له.

3 ما زال المستهلكون عموماً وفي إطار التعاقدات الألكترونية خصوصاً يعانون من ظاهرة الغش المعلوماتي التي باتت تحيط بالتعاملات الألكترونية ولاسيما باستخدام وسائل الترويج الحديثة، مما يكشف الواقع العملي ومن ثم الترويج للعديد من السلع والخدمات التي تنطوي على مخاطر وأضرار فادحة، الامر الذي ستطلب معه تشديد سياسة الردع للتشريع لتطويق مثل هذه الافعال بما يؤمن حماية المستهلكين في التعاقدات الألكترونية.

4 التّعويض في المسؤولية العقدية، يُسأل المتعاقِد في العقد عن الضّرر المباشر المتوقع الحصول، ولا يسأل عن الضرر غير المباشر وغير المتوقّع، إلّا إذا صدر عن غش أو خطأ جسيم، في حين أنّه في المسؤولية التقصيرية يسأل المدين بالتعويض عن الضرر المباشر متوقّعًا أو غير متوقع، وبغض النظر عن درجة جسامة الخطأ.

ثانياً : التوصيات

1 من أجل إحاطة المستهلك بحماية قانونية متكاملة تقوم على نظام قانوني متوازن ونسيج تشريعي مترابط في مواجهة أي أفعال تؤدي إلى الاضرار به، نجد أن الوقت قد حان إلى تشريع قوانين لمكافحة الجرائم المعلوماتية "الألكترونية"، ولاسيما في بلدان كالعراق ولبنان، في الوقت الذي بات فيه هذا النوع من الجرائم يضرب أركان كل شيء ومنه ميدان التعاملات الألكترونية التي تواجه صور الغش والاحتيال والتزوير المعلوماتية وغيرها من صور الجرائم التي يؤدي إلى إيهام المستهلكين وخداعهم.

2 – ندعو المشرع العراقي الى سن تشريع خاص بالتعاملات الألكترونية، وخصوصاً في تحديد المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، لحماية الطرف الضعيف من أي غش وعمل غير مشروع ممكن أن يكون ضحيته بسبب قلة خبرته.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

المصادر:

[1] محمد حسين منصور،أحكام البيع التقليدية والألكترونية والدولية وحماية المستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر،2006.

[2] د. نبراس ظاهر جبر الزيادي، "المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في **مجلة المحقق الحلي للعوم القانونية والسياسية**،العدد الأول، السنة العاشرة،بغداد – العراق، 2018.

[3] د. اسماعيل صعصاع غيدان البديري، **مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي (دراسة مقارنة)**، 2017، منشور على الموقع الألكتروني:https://almerja.com/reading.php.

[4] د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، **الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية**، 2016، منشور على الموقع الألكتروني: https://almerja. net/reading. php.

[5] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 258/م2/1974، مجموعة الأحكام العدلية، العدد 1،السنة 6، بغداد– العراق، 1975.

[6] اشواق دهيمي، **أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية**،رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة– الجزائر، 2014.

[7] يمينة بوزبوجة، **المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الألكترونية**، رسالة ماجستير،جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012.

[8] موسى بن محمد بن حمود التميمي، "المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في **المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد الرابع، القاهرة – مصر، آذار/مارس2015.

[9]د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام– أحكام الالتزام– إثبات الالتزام)،الناشر، المؤلف، بغداد.

[10] عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر،باتنة – الجزائر، 2012.

[11] نصت المادة (134) من **قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932** على:"إن العوض الذي ٌجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم ٌجب أن ٌكون فً الاساس معادلا للضرر الذي حل به...".

[12] د. مصطفى العوجي، **القانون المدني (المسؤولية المدنية)**، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان،2007.

[13] د. حساني علي،ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية – مصر،2017.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

[14] مقدم سعيد،**نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية**،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

[15] محمد إبراهيم دسوقي، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية – مصر، 1998.

[16] القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

[17] د. عبد الحي حجازي، **النظرية العامة للالتزامات:مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القـاهرة– مـصر، 1958.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq