جامـــعـــــة كربـــلاء

كـلية الـقـانــون

الــفــرع الخاص

حُسن النيّة في العقد الذكي

(دراســـة مقارنـــة)

أطروحة دكتــوراه مقدمة إلـــى مجلس كليـــة القانــون - جامعـــة كربـــلاء

وهي جـزء من متطلبات نيل درجة الدكتــوراه في القانون الخــاص

كتبت بواسطة الطالــب:

مؤيد علي هلال

بإشراف

أ.د. حسن علي كاظم
أستاذ القانون الدولي الخاص

أ.د. علي شاكر عبد القادر
أستاذ القانون المدني

1447هـ **2026م**

﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة / الآية (1)

إقرار المشرف

اشهد إن أطروحة الدكتوراه الموسومة (حسن النية في العقد الذكي - دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالب (مؤيد علي هلال حسين الخالدي) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص جرت تحت إشرافي، وقد وجدتها صالحة ورشحت للمناقشة. مع التقدير.

التوقيع :
الاسم: أ. د. علي شاكر عبد القادر البدري
الاختصاص: القانون المدني
مكان العمل: جامعة كربلاء

التوقيع :
الاسم: أ. د. حسن علي كاظم
الاختصاص: القانون الدولي الخاص
مكان العمل: جامعة كربلاء

إقرار المقوم اللغوي

أقر إني قرأت أطروحة الدكتوراه الموسومة (حسن النية في العقد الذكي - دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالب (مؤيد علي هلال حسين الخالدي) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الأطروحة.

مع التقدير ....

التوقيع:

الاسم:

الاختصاص: اللغة العربية

إهداء

إلى من وضع المولى (سبحانه وتعالى) الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز ... أمي الحبيبة.

تسير في دروب الحياة، ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة فلم يبخل على طيلة حياته ... والدي العزيز.

إلى رفاق العمر من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى كافة أساتذتي الكرام ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي.

إلى جميع من وقفوا بجانبي وساعدوني بما يملكون.

أهديكم ثمرة جهدي حبا ووفاءً وعرفاناً وتقديراً.

الباحث

الباحث

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

(ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه)

لقمان (12)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله أجمين، وبعد فإن الفصل في تحقيق هدف معين أو الوصول لدرجة معينة من النجاح يعود كله الله سبحانه وتعالى ولهذا ، نشكر الله تعالى ونحمده قبل كل مخلوق ...

اعترافًا بالفضل لأصحابه، فإني أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من مد لي يد المساعدة والمشورة العلمية وتصويب الأفكار في أطروحتي من أساتذتي الأفاضل في كليتي ، وأخص بالثناء والشكر لأساتذتي المشرفين (أ.د. حسن على كاظم ؛ أ. د. علي شاكر عبد القادر) الذين كانا لهم الفضل بالأشراف على هذا العمل وإنجازه بالشكل الأمثل في ضوء ما أبدياه من توجيهات قيمة، وتصحيح مسار الدراسة ورفدي بالمصادر العلمية ، فضلًا عن الدعم المعنوي المستمر والوقت الثمين الذي قضاياه معي في الشرح والتحليل والمراجعة من أجل إخراج هذا العمل ، لهم مني جزيل الشكر والامتنان.

ويقتضي الواجب أن أقدم الشكر والامتنان إلى السيد العميد المحترم والسادة أعضاء مجلس الكلية الموقرين وكادر التدريس في كلية القانون ، لما بذلوه من جهد طيلة أيام الدراسة في المرحلة التحضيرية، والشكر والعرفان يسجل مقدماً إلى أساتذتي رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لما سيطرحونه من آراء سديدة تنقيها وتزيدها رصانة.

ولا أنسى أيضاً أن أتقدم بوافر الشكر والعرفان إلى من هم أقرب على قلبي (عائلتي الكريمة) ولكل من أسهم بجهده ووقته من قريب أو بعيد على إخراج هذا الجهد المتواضع

.... بارك الله تعالى فيكم جميعاً وجزاكم خير الجزاء ....

الباحث

المستخلص:

أن حسن النية يعد من الركائز الأساسية التي يبنى عليها قوام القواعد الأخلاقية لا سيما في نطاق العقود، وأن حسن النية في حقيقته يجسد قاعدة أخلاقية، وبالنظر للتطورات المعاصرة وتأثيرها على القوانين، لا سيما في ظل التطور التكنلوجي وتقنيات وسائل الاتصال، والذكاء الاصطناعي، فإن تجسيد حسن النية يمثل ضرورة عملية قصوى.

وعليه فإن هذه الدراسة تختص بمعالجة حسن النية في العقود الذكية ، من حيث تبيان مفهوم حسن النية ومفهوم العقود الذكية والتأصيل لحسن النية في العقود الذكية من الناحية التشريعية والفلسفية والفقهية ، وكذلك تبيان الدور الوقائي والعلاجي لحسن النية في العقد الذكي ، وخلصت الدراسة إلى أن حسن النية كقاعدة أخلاقية له الأثر الكبير في المعاملات المدنية لا سيما في مجال العقود ، فالقواعد القانونية اذا تمت صياغتها من دون مراعاة الجانب الأخلاقي فيها ، تعد قواعد قليلة الفاعلية بحكم تصرفات الافراد ، وأن القوانين المقارنة قد اختلفت في تحديد نطاق حسن النية ومعايير الاستدلال عليه ، وبعض القوانين قد قصر حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد دون غيرها من المراحل الأخرى كالقانون المدني العراقي ، وبعض من القوانين قد جعلت حسن النية يغطي جميع مراحل العقد ، كالقانون المدني الفرنسي بحسب أحدث تعديلاته ، كما توصلت الدراسة الى ضرورة تنظيم العقد الذكي في القانون المدني العراقي لأهميته في الحياة المعاصرة ، كونه أصبح أكثر جاذبية من العقود التقليدية ، وأكثر فاعلية في تحقق المزايا الفريدة للأطراف ، ومن أبرزها أنها تختصر الزمن وتوفر الجهد البشري وتقلل من الأخطاء البشرية .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المُقدمة	1 – 6
الفصل الأول: مفهوم حُسن النية في العقد الذكي	7 – 56
المبحث الأول: ماهية حُسن النية في العقد الذكي	9 – 34
المطلب الأول: التعريف بالعقد الذكي	10 – 22
الفرع الأول: تعريف العقد الذكي	10 – 16
الفرع الثاني: خصائص العقد الذكي	16 – 22
المطلب الثاني: التعريف بحسن النية في العقد الذكي	22 – 34
الفرع الأول: التعريف الشخصي لحُسن النية	23 – 30
الفرع الثاني: التعريف الموضوعي لحُسن النية	30 – 34
المبحث الثاني: أساس ومعايير حسن النية في العقد الذكي	34 – 56
المطلب الأول: أساس حسن النية في العقد الذكي	35 – 45
الفرع الأول: فكرة العدالة	35 – 38
الفرع الثاني: الثقة المتبادلة	39 – 45
المطلب الثاني: معايير الاستدلال على حسن النية	45 – 56
الفرع الأول: المعيار الموضوعي	45 – 50

الفرع الثاني: المعيار الذاتي	56 – 51
الفصل الثاني: تأصيل حسن النية في العقد الذكي	104 – 57
المبحث الأول: التاصيل الفلسفي لحسن النية في العقد الذكي	90 – 59
المطلب الأول: تحقيق العدالة التعاقدية	79 – 60
الفرع الأول: جوهر العدالة التعاقدية في العقد الذكي	67 – 61
الفرع الثاني: دور حسن النية في تحقيق العدالة التعاقدية في العقد الذكي	79 – 67
المطلب الثاني: دور حسن النية في تحقيق الأمان التعاقدي في العقد الذكي	90 – 80
الفرع الأول: فاعلية حسن النية في تحقيق التكوين الآمن للعقد الذكي	86 – 81
الفرع الثاني: فاعلية حسن النية في تحقيق التنفيذ الآمن للعقد الذكي	90 – 87
المبحث الثاني: التأصيل التشريعي لحُسن النية في العقد الذكي	104 – 90
المطلب الأول: مظاهر الوجود التشريعي لحسن النية في مرحلة تكوين العقد الذكي	97 – 90
الفرع الأول: الالتزام بالإعلام	84 – 91
الفرع الثاني: الالتزام بالسرية	97 – 84
المطلب الثاني: مظاهر الوجود التشريعي لحسن النية في مرحلة تكوين العقد الذكي	104 – 97
الفرع الأول: خصوصية تنفيذ العقد الذكي	101 – 98

الفرع الثاني: فاعلية حسن النية في تنفيذ العقد الذكي	101 - 104
الفصل الثالث : جزاء الإخلال بحسن النية في العقد الذكي	105 - 142
المبحث الأول: الدور الوقائي لحسن النية في العقد الذكي	107 - 125
المطلب الأول: مظاهر الإخلال بحسن النية في تكوين العقد الذكي	108 - 116
الفرع الأول: الإخلال الإرادي في تكوين العقد الذكي	108 - 112
الفرع الثاني: الأخلال التقني في تكوين العقد الذكي	112 - 116
المطلب الثاني: أساس الجزاء عن الإخلال بحسن النية في تكوين العقد الذكي	117 - 125
الفرع الأول: الأساس التقليدي لجزاء مخالفة حسن النية في تكوين العقد الذكي	117 - 121
الفرع الثاني: الأساس الحديث لجزاء مخالفة حسن النية في تكوين العقد الذكي	121 - 125
المبحث الثاني: الدور العلاجي لحسن النية في العقد الذكي	125 - 142
المطلب الأول: مظاهر الأخلال الإرادي في تنفيذ العقد الذكي	126 - 133
الفرع الأول: عدم تنفيذ العقد الذكي	126 - 130
الفرع الثاني: التنفيذ المعيب في العقد الذكي	130 - 133
المطلب الثاني: مظاهر الاخلال غير الإرادي في العقد الذكي	134 - 142
الفرع الأول: الأخلال الناشئ عن قوة قاهرة	134 - 138
الفرع الثاني: الأخلال الناشئ عن الظروف الطارئة	138 - 142

الخاتمة	143 - 149
المصادر	150 - 165
Abstract	i – ii

المقدمة

المُقدّمــة

أولاً- موضوع الدراسة:

أن حسن النية في حقيقته يجسد قاعدة أخلاقية، وأن هذه القاعدة الأخلاقية لها الأثر الكبير في المعاملات المدنية ، لا سيما في مجال العقود ، فالقواعد القانونية اذا تمت صياغتها من دون مراعاة الجانب الأخلاقي فيها ، تعد قواعد قليلة الفاعلية وغير ناجعة في حكم تصرفات الافراد.

ولأهمية حسن النية كقيمة أخلاقية ودوره في ضبط العلاقة بين جميع التعاقدية ، فقد نصت عليه معظم القوانين المدنية ، وهذه القوانين اختلفت في تحديد نطاق حسن النية ومعايير الاستدلال عليه ، ومنها القوانين قد قصر حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد دون غيرها من المراحل الأخرى كالقانون المدني العراقي ، وبعض من القوانين قد جعلت حسن النية يغطي جميع مراحل العقد كالقانون المدني الفرنسي بحسب أحدث تعديلاته ، ولا يخفى للمطلع على الدراسات القانونية أن حسن النية هنالك منطقة فيه لم تحظى بالبحث المتخصص ، أي لا توجد فيها دراسة قانونية متخصصة وشاملة لكل مفرداتها وجزئياتها بما فيها العقد الذكي، وهي حسن النية في العقد الذكي، وعلى الرغم من أهمية العقود الذكية في الحياة المعاصرة ، هذه العقود التي أصبحت أكثر جاذبية من العقود التقليدية ، لكونها تحقق للأطراف مزايا فريدة من أبرزها أنها تختصر الزمن وتوفر الجهد البشري وتقلص دائرة الأخطاء البشرية ، من هنا أتت فكرة موضوع الدراسة ، ليكون مكملاً لما كتب في مجالات حسن النية الأخرى.

ثانياً – أهمية الدراسة:

أن أهمية دراسة أي موضوع في نطاق القانون تأتي من الأهمية التي يعالجها ، ويمكن بيان أهمية هذه الدراسة من جهتين :

1- الأهمية العملية : أن دراسة حسن النية في العقد الذكي من الناحية العملية يسهم في تقديم الحلول للمشكلات الناجمة عن التعامل بالعقود الذكي ، والتي أضحت لها انتشار وإقبال ، نظراً لما تقدمه من مزايا على خلاف العقود التقليدية التي تتسم ببطء وتعقيد إجراءاتها ، وعليه فالدراسة تسعى الى معالجة هذه المشكلات وتقديم الاقتراحات المناسبة للمشرع ، وتبيان المعايير اللازمة للتوصل الى تحديد حسن النية في العقد الذكي الذي يتميز بخصوصية عن غيره من العقود .

2- الأهمية النظرية : إن دراسة موضوع دور حُسن النية في العقد الذكي تعد من الموضوعات الخام في مجال الدراسات القانونية المتخصصة ، لذلك فإن هذه الدراسة لها أهمية كبيرة لما تقدمه من إسهام معرفي جديد يرفد المكتبة القانونية، إذ تسعى هذه الدراسة الى تقديم صورة واضحة المعالم عن كل ما يتعلق بحسن النية في العقد الذكي ، وبذلك يكون فيها إضافة معرفية للمكتبة القانونية وخدمة للباحثين .

ثالثاً – مشكلة الدراسة:

أن المشكلة الرئيسية في موضوع الدراسة تتمحور في عدم تنظيم القانون المدني العراقي لحسن النية في العقد الذكي ، و عدم كفاية النصوص التشريعية في

القانون المدني العراقي في تنظيم حسن النية في العقد الذكي، وذلك لكون أن القانون المدني العراقي قد اقتصر في تنظيمه لحسن النية على وضع قاعدة عامة تجسدت في المادة (1/150) والتي تقتصر على تنظيم حسن النية في مرحلة التنفيذ دون غيرها من المراحل الأخرى كمرحلة المفاوضات التي تعد أساس لنشوء الالتزامات المتقابلة وتحقيق التوازن ، لذا فالدراسة تدعو الى تدخل المشرع العراقي في النص على قواعد قانونية جديدة تنظم حسن النية في العقد الذكي، ويتفرع عن هذه المشكلة العديد من التساؤلات البحثية:

1- ما هو مفهوم العقد الذكي...؟ وما هي الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود...؟

2- ما هو التأصيل القانوني لحسن النية في العقد الذكي...؟

3- ما هي فلسفة النص على حسن النية في العقد الذكي...؟

4-ما هو دور الإرادة التعاقدية في تحديد حسن النية في العقد الذكي...؟

5-هل أن حسن النية في العقد الذكي هو ذاته في العقد التقليدي...؟

6-هل أن الاستدلال على حسن النية في العقد الذكي يتم بنفس المعايير التي يستدل فيها على حسن النية في العقد التقليدي...؟

7-ما هو الدور الوقائي والعلاجي لحسن النية في العقد الذكي...؟

8-ما هو أساس الجزاء القانوني لمخالفة حسن النية في العقد الذكي...؟

رابعاً- نطاق الدراسة:

أن نطاق هذه الدراسة يتحدد في دراسة مفهوم العقد الذكي والخصائص التي تميزه عن غيره من العقود ، وتأصيله القانوني لحسن النية في العقد الذكي ، وتحديد مفهوم حسن النية الموضوعي والشخصي ، وفلسفة النص على حسن النية في العقد الذكي ، ودور الإرادة التعاقدية في تحديد حسن النية ، والتوصل الى تحديد الاختلاف بين حسن النية في العقد الذكي وحسن النية في العقد التقليدي ، ومعايير الاستدلال على حسن النية ، والدور الوقائي والعلاجي لحسن النية في العقد الذكي ، وأساس الجزاء القانوني لمخالفة حسن النية في العقد الذكي .

خامساً- منهجية الدراسة:

إن المنهج البحثي الذي سيتم الاعتماد عليه في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال عرض النصوص التشريعية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة وتحليلها للتوصل الى النتائج الناجعة في معالجة إشكالية الدراسة، وكذلك سيتم اجراء مقارنة شاملة في جميع موضوعات الدراسة بين القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1951 النافذ ، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، والقانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل.

سادساً- هيكلية الدراسة :

لغرض الإحاطة بموضوع الدراسة بطريقة تتناسب مع حسن العرض والتفصيل، تمت دراسة الموضوع في ثلاثة فصول ، الفصل الأول مفهوم حسن النية في العقد الذكي ، وينقسم الى مبحثين ، المبحث الأول عن ماهية حسن النية في العقد الذكي ، والمبحث الثاني تم تخصيصه لدراسة أساس ومعايير حسن النية في العقد الذكي ، أما الفصل الثاني لدراسة تأصيل حسن النية في العقد الذكي ، وتم تقسيمه

علـى مبحثـين ، المبحـث الأول لدراسـة التأصـيل الفلسـفي لحسـن النيـة فـي العقـد الـذكي ، والمبحـث الثـاني تـم تخصيصـه لدراسـة التأصـيل التشـريعي لحسـن النيـة فـي العقـد الـذكي ، أمـا الفصـل الثالـث لدراسـة جـزاء الإخـلال بحسـن النيـة فـي العقـد الـذكي ، وتـم تقسـيمه علـى مبحثـين ، المبحـث الأول لدراسـة الـدور الوقـائي لحسـن النيـة فـي العقـد الـذكي ، والمبحـث الثـاني تـم تخصيصـه لدراسـة الـدور العلاجـي لحسـن النيـة فـي العقـد الـذكي ، وفـي النهايـة تـم عـرض الاسـتنتاجات والمقترحـات التـي تـم التوصـل اليهـا مـن خـلال الدراسة .

الفصل الأول

مفهوم حُسن النية في العقد الذكي

الفصل الأول

مفهوم حُسن النية في العقد الذكي

إن حسن النية بشكل عام يعد من الموضوعات التي تتسم بالأهمية الكبيرة في جميع تخصصات المعرفة، إذ لا يوجد حقل معرفي أنساني إلا ويؤكد على ضرورة التمسك بحسن النية والالتزام به لما له من اثر في استقامة السلوك ونزاهته ، وعليه فان حسن النية بالنظر الى شيوعه في مختلف التخصصات يعد مصطلحاً عاماً مرناً ليس باليسير إعطائه تعريفاً مانعاً جامعاً بالحد التام ذلك لان الشيء كلما أوغل في العمومية والمرونة يكون التوقف على مفهومه بدقة أمراً يتطلب جهداً حثيثاً وعنايةً بحثيةً فائقة.

وبالنظر في الإشارات الصريحة والضمنية للقانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة ، يتضح لنا أن مصطلح حسن النية ليس بالمصطلح الجديد على هذه القوانين ، وانما يعد من المرتكزات الثابتة للبناء التشريعي لهذه القوانين ، وذلك لما له من أثر في توفير حماية قانونية ناجعة للحقوق وضمان وتأكيد لمكانة القاعدة القانونية في نفوس المخاطبين بها ، غير أن الثابت بأن الحقيقة الموضوعية قد تتغير وتتبدل تبعاً لتغير الزمان والمكان ، فتنتقل من كونها حقيقةً موضوعيةً ثابته الى حقيقة اعتباريه نسبية تتأثر بظروف الزمان والمكان ، وهذا ما ينطبق تماماً على حسن النية الذي في جوهره قيمة موضوعية ثابته ، الا أنه في مظهره الاعتباري يعد قيمة اعتبارية تتأثر وتتغير بحسب الظروف المكانية والزمانية ، نستنتج من ذلك أن حسن النية بمفهومه التقليدي المقترن بالعقود التقليدية يختلف كثيراً عن حسن النية في العقد الذكي الذي فرضها التقدم والتطور التكنلوجي في الحياة المعاصرة . وفي ضوء ما تقدم

ولغرض الإحاطة والألمام بمفهوم حسن النية في العقد الذكي، يستلزم ذلك تقسيم هذا الفصل على مبحثين نخصص الأول لدراسة ماهية حسن النية في العقد الذكي، أما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة أساس ومعايير حسن النية في العقد الذكي.

المبحث الأول

ماهية حُسن النية في العقد الذكي

إن ماهية الشيء بحسب علم المنطق تعني حقيقته [1] ، وعلية فان المراد بماهية حسن النية في العقد الذكي هي التوصل الى حقيقة حسن النية في هذا النوع من العقود ومدى توافقها أو اختلافها مع المفهوم التقليدي لحسن النية ، غير أن التوصل الى حقيقة هذا الأمر لا يستقيم بسهولة لعدة أسباب ، لعل من أبرزها أن حسن النية وعلى الرغم من أن الدراسات و الأبحاث القانونية قد تعرضت إليه بشيء من التفصيل وبمختلف مجالاته ، إلا انها لم تتطرق لحسن النية في العقد الذكي على الرغم من أهمية هذا الموضوع ومدى ارتباطه بالحياة المعاصرة التي اتجهت نحو العالم الرقمي التكنولوجي .

ولغرض الوصول الى حقيقة حسن النية في العقد الذكي، يجدر بنا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين؛ يكون المطلب الأول للتعريف بالعقد الذكي والمطلب الثاني للتعريف بحسن النية في العقد الذكي

(1) محمد رضا المظفر ، المنطق ، مطبعة النعمان ، ط3، النجف الأشرف ، 2016 .

المطلب الأول

التعريف بالعقد الذكي

ان التطـور التكنلـوجي الهائـل الـذي يشـهده الواقـع المعاصـر قـد القـى بظلالـه علـى العديـد مـن المسـائل فـي حيـاة الأنسـان وأدى الـى تغيـر العديـد مـن المفـاهيم ، ومـن بينهـا ابـرام العقـود وتنفيـذها ، فأنتقـل العقـد مـن مفهومـه التقليـدي الـى تصـور جديـد ، فأصـبحت العقـود التـي تبـرم مـن خـلال الألـة الذكيـة أو الـذكاء الاصـطناعي تسـمى بالعقـد الـذكي ، ولغـرض الالمـام الـوافي بمفهـوم العقـد الـذكي لا بـد مـن تقسـيم هـذا المطلـب علـى فـرعين ، يكون الفرع الأول لتعريف العقد الذكي والفرع الثاني لبيان خصائص العقد الذكي .

الفرع الأول

تعريف العقد الذكي

قبـل الحـديث عـن تعريـف العقـد الـذكي لا بـد مـن التطـرق بإيجـاز الـى نشـأة العقـد الـذكي ، ومـن خـلال استقصـاء المصـادر ذات الصـلة بموضـوع العقـد الـذكي ، يتضـح لنـا بـأن مصـطلح العقـد الـذكي قـد ظهـر فـي نهايـة القـرن العشـرين، إذ طرحـت فكـرة العقـد الـذكي لأول مـرة فـي عـام 1994 مـن قبـل العـالم الامريكـي ورائـد علـم الكمبيـوتر والتشـفير(Szabo Nick) وبتطـور العـوالم الرقميـة واتسـاع مجـالات اسـتخدامها أصـبح

العقد الذكي من الأمور الشائعة في الحياة المعاصرة [1]، بيد ان التساؤل الذي ينقدح في الذهن ما هو العقد الذكي ، وهل أن العقد الذكي هو ذاته العقد الالكتروني... ؟

وعليه وللإجابة على السؤال المتقدم يحسن التفريق بين مفهوم العقد الذكي والعقود الالكترونية لشدة الخلط والالتباس بينهما ، فالعقود الالكترونية تتم من خلال جهاز الكتروني حديث كالحواسيب وغيرها وعادةً ما تبرم هذه العقود عن طريق الشبكة العنكبوتية [2]، وعليه فالعقود الالكترونية أوسع نطاقاً من العقد الذكي الذي ينبغي أن تتوفر فيها اجراءات وشروط معينة ، كما سياتي تفصيل ذلك .

---

1) ان معنى العقد الذكي لغةً باعتباره يتكون من جزئين هما (عقد) و (ذكي) يتطلب منا ان نعطي معنى لكل مصطلح منهما على انفراد مما يعطي صورة واضحة للقارئ فالعقد لغة هو الجمع بين أطراف الشيء وتقويتها، يقال: عقد طرفي الحبل إذا وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكها فأحكم وصلها. ويطلق عليه الضمان والعهد يقال: عاقدته على كذا إذًا عاهدته عليه. ويطلق عليه الوجوب يقال: عقد البيع إذا أوجبه، وجميع هذه المعاني تدور حول معنى الربط والشد ،.ينظر ، لسان العرب – القاموس المحيط – معجم مقاييس اللغة . وقد أتفق أئمة اللغة على أن إطلاق العقد على الأجسام (أي الإطلاق الحسي) يعد إطلاقاً حقيقاً، وإطلاقه على المعاني (أي المعنوي) فللعلماء فيه قولان: الأول: أنه إطلاق حقيقي والثاني أنه إطلاق مجازي . أبو القاسم بن محمد الأصفهاني ، المفردات في غريب القرآن ، دار القلم ، بيروت ، ط3 ،1991 ، ص 510.

– وان معنى ذكي لغة هو" يَذكَ، اذْكَ، ذكاءً وذَكًا، فهو ذكِيّ ، ذكِي الشَّخصُ : كان سريع الفهم فَطِنًا "هذه المسألة لا يحلّها إلاّ ذكيّ فطن– ذكاءٌ لامع– حدَّة الذكاء". ينظر ، أبو نصر إسماعيل الجوهري، معجم للمفردات العربية، الصِّحاح في اللغة ، ط2 ، دار الفكر العربي ، بيروت ، 1984 ، ص160 ..

2) د. مصطفى سانو قطب ، العقد الذكي ، في ضوء الاصول والمقاصد والمآلات ، بحث منشور في مؤتمر مجمع الفقه الاسلامي الدولي ، الدورة الرابعة والعشرون ، دبي،2019 ، ص20.

وبصدد بيان تعريف العقد الذكي[1]، فالملاحظ في القوانين محل المقارنة عدم وجود تعريف تشريعي للعقد الذكي ، فلم ينص المشرع العراقي في القانون المدني النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل على تعريف العقد الذكي ، وانما اكتفى بتنظيم عملية التعاقد بواسطة التليفون أو بأي طريقة مماثلة ، والذي نصت عليه المادة (88) بالقول :" يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان" وباستقراء هذا النص نجد أن المشرع قد استشرف طرق التعاقد بالآلة الذكية أو الذكاء الاصطناعي ، بيد أنه لم يضع تنظيماً خاصاً لعملية التعاقد بالطرق التقنية الحديثة وعلى وجه الخصوص لم يبين بالتفصيل أحكام حسن النية في العقد الذكي ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948النافذ ، والقانون المدني الفرنسي رقم 131لسنة 1804 بحسب تعديلاته الأخيرة لسنة 2016/10/1النافذ .

أما على مستوى الفقه فالملاحظ أنه قد تعددت التعريفات التي قيلت بشأن بيان تعريف العقد الذكي ، وهنالك من الفقه يرى ان العقد الذكي هي العقود التي تتم عن طريق برامج قائمة بذاتها تنفذ تلقائيا ابرام العقد وتكوين شروطه دون التدخل البشري[2] ، وهنالك من الفقه يعرفها بانها العقود التي يمكن ابرامها وتنفيذ بنودها بشكل تلقائي وفق برمجة معدة مسبقة[3]، ومن خلال تحليل هذا التعريف يتضح بان

(1) . د . مصطفى سانو قطب ، العقد الذكي ، في ضوء الاصول والمقاصد والمألات ، بحث منشور في مؤتمر مجمع الفقه الاسلامي الدولي ، الدورة الرابعة والعشرون ، دبي 2019 ، ص20.

(2) . د . محمود سلامة عبد المنعم ، المسؤولية المدنية ، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر ، بيروت ، 2021 ، ص68.

(3) . د . قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص211.

العقد الذكي لا يمكن تجريده من التدخل البشري ، فالعقد الذكي حتى وان كان ابرامه وتنفيذه تلقائياً وبشكل مباشر من دون التدخل البشري ، الا أنه من الضرورة وجود نظام برمجي معد مسبقاً يكون هو المحرك لعملية التعاقد وهذا النظام حتماً يكون من صنع الارادة البشرية ، غير أنه لا يمكن ان نتصور الارادة البشرية على اطلاقها قادرة على تكوين هذا النظام البرمجي المعقد ، وانما تنحصر قابلية اعداد هكذا نظام بأشخاص معينين يمتلكون الخبرة والدراية والالمام بالبرمجيات والخوارزميات ، وهنا يكون مكمن حسن النية من عدمه .

وعندما يتم برمجة النظام الآلي الذي يتولى ابرام العقد الذكي أو تنفيذه بطريقة يشوبها شيء من سوء النية يكون انصراف سوء النية الى الشخص المبرمج للنظام ، ولكن في بعض الأحوال يترك المبرمج مجالاً للمستخدم أو للأطراف للتحكم بتوجيه النظام البرمجي ، فهنا إذا ما تم استخدام هذا النظام البرمجي الذي يتولى عملية التعاقد بشكل يتنافى مع مقتضيات حُسن النية فإن المستخدم هو من يكون سيء النية، وعليه فإنه لا يمكن تصور وجود حُسن النية أو سوء النية في العقد الذكي من دون وجود الارادة البشرية سواء كانت إرادة المبرمج أم المستخدم أو من يملك سيطرة التحكم والتوجيه للنظام البرمجي أو الآلة الذكية التي تتولى عملية التعاقد بمختلف مراحلها[1].

(1) . د. محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنيت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، 2009، ص131.

ويرى احد الفقهاء[1] ، بشأن تعريف العقد الذكي ،" أن العقد الذكي هي أوامر ذاتية التنفيذ يمكن العمل على برمجتها في ظل شروط محددة ، وتستخدم منصة مصممة خصيصاً لأغراض انشاء العقد الذكي وهي عقود تتم بشكل تلقائي دون الحاجة الى وسيط أو طرف آخر بين طرفي العقد ، وهي عقود محمية ومؤمنة من التلاعب والتزوير والغش ولا تحتاج الى التدخل البشري لإتمام التعاقد " ، نلحظ من ذلك أن العقد الذكي هو نظام برمجي يعمل بشكل أوتوماتيكي ويكون للإرادة الذكية دور فعال في اتمام التعاقد ، غير أن أساس وجود هذه الارادة الذكية يرجع الى إرادة الشخص المتخصص الذكي في المجال التقني والتكنلوجي ، وعليه فإذا تم برمجة هذا النظام الآلي واحاطته بالحماية الفعالة من خلال طرق الحماية الذكية كجدران النيران وغيرها من الطرق الفعالة فإنه يكون نظام آمن يحقق الأمان التعاقدي ، أما إذا كان الأمر بخلاف ذلك كأن يتعمد المنتج أو المبرمج أن يترك خللاً برمجياً لغرض تحقيق منافع تتنافى مع مقتضيات حسن النية والعدالة التعاقدية في العقد الذكي ، ففي هذا الفرض لا يمكن تحميل العقد الذكي أو الآلة الذكية المسؤولية عن سوء النية ، وإنما يتحملها الشخص الذي تولى عملية البرمجة أي تغذية الآلة الذكية بالمعلومات التي لا تتلاءم مع حسن النية ، وفي كل الأحوال يتحملها الشخص الذي يتولى عملية توجيه الآلة الذكية .

(1) S. Porcha- Simon, Droit civil ,Les obligations, Dalloz, 12e édition , Paris 2020, p. 34-35 .

ولكل ما تقدم ، يمكن القول بأن العقد الذكي هو العقد الذي يتم تكوينه وتنفيذه بشكل تلقائي وفقاً لنظام برمجي خوارزمي[1] معد مسبقاً، أي من خلال التغذية البرمجية للآلة الذكية التي تتولى عملية التعاقد ، وأن حُسن النيّة يظهر في الإرادة الموجهة للنظام البرمجي الذي يقوم بعملية التعاقد .

نخلص مما تقدم الى أن العقد الذكي يختلف عن العقد الالكتروني ، من حيث أن العقد الإلكتروني هو ذاته العقد التقليدي ولكنه يختلف في الوسيلة التي ينقل من خلالها التعبير عن الأرادة ، بينما العقد الذكي يتم بجميع مراحله تلقائيا عن طريق الخوارزميات الذكية وفقا لما رسمته الإرادة في مرحلة التفاوض.

وتجدر الاشارة الى أن العقد الذكي تتسم بالعديد من المزايا ، ولعلَّ من أهمها تحقيق السرعة في اتمام العقود ، وكذلك قابليتها الفعالة في تحقيق الأمان التعاقدي إذا ما تمت برمجة تكوينها بطريقة ذكية تتفق مع مقتضيات حُسن النية ، غير أنها لا تخلو من اشكاليات عديدة ومن أهم هذه الاشكاليات هي مسألة التفاوت في الخبرات التعاقدية المتعلقة بالجوانب التكنلوجية والتقنية ، فلا يكون أطراف العلاقة التعاقدية متساوون في الخبرات الفنية المتعلقة بإبرام هذه العقد الذكي ، ونعتقد أن الوسيلة الفعالة والناجعة في ضمان الأمان التعاقدي والعدالة التعاقدية في العقد الذكي هي الزام أطرافها بضرورة التقيد بمقتضيات حسن النية وما يتفرع عنه من التزامات بين

(1) يعبّر مفهوم الخوارزميّة عن طريق عمل، أو صيغة لحل المشكلات، أذ تعتمد على تنفيذ لحل المشاكل المتكررة، ويمكن طرح جهاز الحاسوب كمثالاً دقيقاً على مفهوم الخوارزمية متسلسلة من الإجراءات المحددة، وتعبّر الخوارزمية في الرياضيّات وعلوم الحاسوب عن طريقة عمل صغيرة لحل المشاكل المتكررة. للمزيد ينظر ، بانوس لوريداس ، الخوارزميات ، ترجمة إبراهيم سند احمد ، مؤسسة هنداوي ، ط1 ، القاهرة ، 2022 .

الأطـراف، كـالالتزام بـالإعلام وتقـديم النصـح والتحـذير والالتـزام بالسـرية فـي بعـض الأحـوال ، وهـذه الالتزامـات ومـا يماثلهـا كلهـا تـؤدي الـى تقلـيص الفجـوة المعرفيـة بـين المتعاقدين وبالتالي تحقيق المساواة التعاقدية الموضوعية .

الفرع الثاني

خصائص العقد الذكي

بعـد أن توصّـلنا الـى تعريـف العقـد الـذكي ، يتضـح بـأن هـذه العقـود تتسـم بجملـة مـن الخصـائص التـي تميزهـا عـن العقـود التقليديـة أو بتعبيـر آخـر العقـود التـي يـتم التفـاوض عليهـا وابراهمـا وتنفيـذها مـن قبـل الارادة البشـرية ومـن دون تـدخل الوسـائل أو الطـرق الذكيـة كالبرمجيـات والخوارزميـات ، كمـا يتضـح بـأن العقـد الـذكي يختلـف عـن العقـد الالكترونـي إذ يـتم عـن طريـق بـرامج قائمـة بـذاتها ، ولكـون أن العقـد الإلكترونـي لا يختلـف مـع العقـد التقليـدي الا فـي مسـألة اسـتعمال واسـطة لنقـل الإرادة كـالتليفون أو الفـاكس ميـل أو عبـر الانترنيـت ، وعليـه ولغـرض الالمـام بالعقـد الـذكي مـن حيـث مفهومـه، سـيتم تفصـيل الخصـائص الالكترونيـة والقانونيـة التـي تميـزه عـن غيـره مـن العقود الأخرى ، وعلى النحو التالي :

أولاً- العقـد الـذكي يتكـون فـي بيئـة الكترونيـة لا مركزيـة : ومفـاد ذلـك أن العقـد الـذكي يتميـز بأنـه يقـوم علـى لغـات برمجيـة مشـفرة عبـر شـبكة لا مركزيـة رقميـة مفتوحـة [1]، فهـذه العقـود لا يمكـن أن توجـد الا بشـكل الكترونـي وبطريقـة آليـة تبـرم عـن طريـق أجهـزة

(1) .د. نصر أبو الفتوح فريد ، العقد الذكي بين الواقع والمأمول ، بلا ط، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2018، ص114.

الحاسوب الآلي ، وذلك من خلال اللغات البرمجية التي يتم وضعها على سلسلة الكتل، كما أن الاتفاق بين طرفي العقد الذكي يتم تنفيذه بصورة رقمية ضمن سلسلة الكتل ، وأحياناً قد يكون ارتباطه ببيانات تكون خارج هذه السلسلة وفقاً لمضمون الالتزام في العقد ، وعليه فالعقد الذكي يتم تنفيذه بشكل تلقائي وذلك باعتباره برامج معلوماتية ، وتكون مرتبطة بالعالم الخارجي من خلال تقنية (الأوراكل) [1] ، وهذه التقنية بدورها تزود السلسلة بالمعلومات لمطابقتها مع الشروط العقدية المخزنة مسبقاً ، اضافة لما سبق فأن العقد الذكي يتطلب التوقيعات الالكترونية التي تقوم على خاصية التشفير العام أو التشفير الخاص ، والذي بدوره يعطي التعامل مزيداً من الخصوصية والأمان ، وأن هذه البيئة البرمجية اللامركزية يمكن التحكم بها من قبل المبرمج لها ، وعليه إذا تم تصميمها بطريقة تتوافق مع حسن النية لا يثير العقد الذكي أية اشكالية ،

(1) . أوراكل هي نوعاً جديداً من التكنولوجيا التي يمكنها أخذ المعلومات من مصدر البيانات وإرسالها بأمان إلى واحد أو أكثر من العقد الذكي وهو مصطلح فاخر يصف العقود الرقمية التي يمكن أن تنفذ تلقائياً شروط الاتفاقية المكتوبة بكود برمجي. وتعتمد أوراكل في برمجتها على قاعدة بيانات كائنية علائقية –Object relational database) . ومن مميزات أوراكل هي :

1 – سرية المعلومات، حيث يتوفر نظام لحماية المعلومات يتفوق من الناحية البنائية على الأنظمة الأخرى للشركات المنافسة.

2 – التعامل مع حجم كبير من البيانات يصل إلى ملايين من الميغا بايت.

3 – الدعم الممتاز الذي تقدمه الأوراكل للمستخدمين في جميع أنحاء العالم عن طريق موقعها على الإنترنت.

4 – تعد أقوى أداة في مجال التجارة الإلكترونية وذلك بسبب التكامل الكبير مع لغة الجافا ، ينظر:

ليبر أوفيس بيز ،مبادئ علوم الحاسوب ، جامعة كاليفورنيا للتكنولوجيا. ، ط1 ، دار دالوز للنشر ، باريس ، 2006 ، ص31 ، ترجمه عمر احمد الطيب ، دار الفكر ، ط1 ، بيروت ، 2019 .

أما اذا كان المبرمج لها أو الذي يملك امكانية التوجيه لها سيء النية ينجم عن ذلك العديد من الاشكاليات القانونية ومن أهمها اشكالية عدم تحقيق الأمان التعاقدي[1].

ثانياً- العقد الذكي يتميز بقابلية التحقق الذاتي: إن من أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الذكي هي القابلية على اجراء التحقق الذاتي ، ويعد التحقق الذاتي من المظاهر التي تتسم بها الطبيعة اللامركزية لتقنية سلسلة الكتل ، حيث تقوم الخوارزميات في شبكة سلسلة الكتل[2] بعملية التحقق من استيفاء الشروط التعاقدية ،

(1) . د. نصر أبو الفتوح فريد ، المصدر السابق، ص120.

(2) – سلسلة الكتل هي آلية متقدمة لقواعد البيانات تسمح بمشاركة المعلومات بشكل شفاف داخل شبكة أعمال. تخزن قاعدة بيانات سلسلة الكتل البيانات في كتل مرتبطة ببعضها في سلسلة ، وتعد البيانات متسقة زمنيًا لأنه لا يمكنك حذف السلسلة أو تعديلها من دون توافق من الشبكة ، ونتيجة لذلك، يمكنك استخدام تقنية سلسلة الكتل لإنشاء سجل حسابات غير قابل للتغيير أو ثابت لتتبع الطلبات والمدفوعات والحسابات والمعاملات الأخرى ، يحتوي النظام على آليات مدمجة تمنع إدخالات المعاملات غير المصرح بها وتُنشئ تناسقًا في طريقة العرض المشتركة لهذه المعاملات ، وأيضا وتُعّرف سلسلة الكتل بأنها سلسلة من الكتل بحيث تحتوي كل كتلة على مجموعة من البيانات التي يتم التحقق منها وتشفيرها ويتم ربط هذه الكتل بسلسلة حسب الترتيب الزمني في كل كتلة ، وعرفها اخرون بانها ثلاث مكونات رئيسية هي الكتل ودفتر الأستاذ والشبكات ، حيث يتم تخزين المعاملات المحددة في دفتر الأستاذ خلال فترة زمنية معينة في مكان يسمى كتلة ، حيث يمكن ان تختلف الكتل عن أهدافها وحجمها وفتراتها . ونجد كل مما ذكر من التعاريف يعطي معنى واحد لمصطلح سلسلة الكتل ، وهي نقطة اتصال امنة وسريعة تحافظ على سرية ابرام العقود بين الاطراف المتعاقدة الداخلية والخارجية للمؤسسة المالية ، وتتميز تقنية سلسلة الكتل بالميزات الرئيسية الآتية:

1.اللامركزية :

تستخدم شبكات سلسلة الكتل اللامركزية الشفافية لتقليل الحاجة إلى الثقة بين المشاركين. كما تمنع هذه الشبكات المشاركين من ممارسة السلطة أو السيطرة على بعضهم بطرق تؤدي إلى تدهور وظائف الشبكة.

2 .الثبات :

ويتم هذا التحقق بشكل تلقائي من خلال بروتوكولات تمكن في التحقق من صحة المعاملة أو البيانات في الشبكة[1].

ثالثاً- العقد الذكي يتميز بأنه تلقائي التنفيذ : تعد خاصية التنفيذ التلقائي من أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الذكي ، ومضمون هذه الخصيصة أن العقد الذكي يمكن تنفيذه تلقائياً من دون حاجة الى وسيط أو الى تدخل طرف ثالث أو أية جهة مركزية ، إذ أنه بمجرد تطابق الشروط التعاقدية واجراء التحقق الذاتي وفقاً للخوارزميات التي يعمل عليها العقد الذكي يتم اجراء التنفيذ التلقائي ، وعليه فإنه طالما أن التنفيذ تلقائياً فلا يمكن تصور نشوء سوء النية في مرحلة التنفيذ من دون وجود مسبق لها في مرحلة التكوين ، بمعنى أن سوء النية ينعدم في مرحلة التنفيذ التلقائي لعدم وجود دور مباشر للإرادة البشرية في هذه المرحلة من العقد الذكي[2] .

رابعاً- العقد الذكي يتميز بخصوصية اللغة والتوثيق: يتسم العقد الذكي بأنه تختلف من حيث اللغة والتوثيق عن العقود التقليدية التي تكتب بلغة قانونية تقليدية ، بينما يتم كتابة العقد الذكي من خلال لغات البرمجة ، وذلك بواسطة مبرمجين متخصصين في

الثبات يعني أن شيئًا ما لا يمكن تغييره أو تعديله ، لا يمكن لأي مشارك التلاعب بمعاملة بمجرد قيام شخص ما بتسجيلها في سجل الحسابات المشترك ، إذا تضمن سجل المعاملة خطأ ما، فيجب عليك إضافة معاملة جديدة لعكس الخطأ، وتكون كلتا المعاملتين مرئيتان للشبكة.

3 .التوافق :

يضع نظام سلسلة الكتل قواعد حول موافقة المشارك لتسجيل المعاملات. ولا يمكنك تسجيل معاملات جديدة إلا بعد موافقة غالبية المشاركين في الشبكة. انظر تقنية سلسلة الكتل ودورها في تحسين جودة التقارير المالية ، د . زهور فرج تربح ، كلية الاقتصاد ، جامعة عمر المختار.

(1) د. حسام الدين محمود محمد ، العقد الذكي المبرمة عبر تقنية البلوك تشين ، بحث منشور في المجلة القانونية ، العدد الثامن ، 2014، ص14.

(2) د. هيثم السيد أحمد ، مصدر سابق ، ص45.

هذا المجال ، باستخدام الرموز والخوارزميات المشفرة ، أما بشأن التوثيق ، فإن العقد الذكي يوثق بطريقة آلية تلقائية من دون حاجة لتدخل شخص أو جهة مركزية ، ويتم ذلك من خلال تقنية سلسلة الكتل ، بخلاف الحال لتوثيق العقود التقليدية والتي يتطلب توثيقها بالكتابة العادية ومراعاة الشروط الشكلية التقليدية المطلوبة لإجراء واتمام التوثيق[1]، وهنا طالما أن هذه العقود تكتب بطريقة برمجية على شكل رموز وخوارزميات فإنها من الممكن أن يتم تحريف هذه الرموز بسوء نية وبطريقة لا يسهل اكتشافها بالنسبة للأشخاص العادين الذين ليست لديهم الخبرة والمعرفية والمؤهلات الكافية في مجال البرمجيات ، وبالتالي يكون هذا السلوك من مظاهر سوء النية ، وأن معالجة هكذا سلوك تتم من خلال الزام كل اطراف العملية التعاقدية في العقد الذكي بضرورة التقيد وعدم الخروج عن مقتضيات ومتطلبات حسن النية.

اما من ناحية الخصائص القانونية التي تميز العقد الذكي ، للملاحظ ان العقد الذكي تميز بكونه عقداً يتطلب إجراءات شكلية وفنية معينة ، وذلك لأن أسلوب التعاقدات الذكية من خلال منصات وقواعد البيانات المتسلسلة ، لأن البرنامج الذكي (الخوارزميات) الذي يعمل في المنصات الرقمية الذكية لا يمكن ان يقوم بأي خطوة الا بعد ان يتم تزويده من اطراف التعاقد بالشروط التعاقدية اللازمة ، وهذه الشروط يجب ان تكون مكتوبة لذلك يمكن القول بان العقد الذكي يتميز بكونه عقد يتطلب إجراءات شكلية في مرحلة تغذية الآلة الذكية [2] ، كذلك يتميز العقد الذكي من الناحية

(1) د. معمر بن طربة ، العقد الذكي ، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، المجلد 7 ، العدد 4 ، ج1 ،سنة 2019 ، ص 476 .

(2) . د محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، العقد ج1 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2017 ، ص52 .

القانونيــة بأنــه يثيــر إشــكالية كيفيــة التعــرف علــى الأهليــة القانونيــة للمتعاقــدين واختفــاء الهويــة الرقميــة ، إذ انــه يصــعب مــن الناحيــة القانونيــة والواقعيــة التأكــد مــن معرفــة حقيقــة الأشــخاص المســتخدمين لهــذه البــرامج الذكيــة ، هــل هــم أشــخاص طبيعيــين أم معنــويين وهــل تتــوفر لــديهم الأهليــة القانونيــة الكاملــة ، فمــن الممكــن أن يقــوم شــخص نــاقص الأهليــة باســتخدام هــذه البــرامج الذكيــة ، ويخفــي هويتــه الحقيقيــة وراء معلومــات وبيانــات مجهولــة أو ينتحــل صــفة غيــر حقيقيــة ، لــذلك يمكــن القــول بــان العقــد الــذكي يتميــز بخاصية وجود علاقة بينه وبين إشكالية اثبات هوية وأهلية المتعاقد الحقيقية [1] ،

كــذلك يتميــز العقــد الــذكي بخاصــية حداثــة نشــوؤه والقصــور التشــريعي فــي معالجتــه للملاحــظ ان العقــد الــذكي قــد ظهــر الــى الواقــع فــي عصــر التطــور التكنلــوجي الــذي شــهده القــرن العشــرين فــي نصــفه الثــاني[2] لــذا فــان بعــض التشــريعات المدنيــة قــد حاولــت التصــدي الــى معالجتــه ومــن هــذه التشــريعات القــانون المــدني الفرنســي فــي المــادة 1125 التــي نصــت " يمكــن اســتخدام الوســيلة الاكترونيــة لبيــان شــورط التعاقــد أو المعلومــات عــن الأمــوال الخــدمات " ، فيبــدو مــن هــذه المــادة أن المشــرع الفرنســي يتقبــل ويعتــرف بالعقــد الــذكي وأوجــد لــه الأطــار التشــريعي العــام الــذي يجســده لكنــه مــع ذلــك لــم يضــع تنظيمــاً تشــريعياً يعــالج كــل إشــكاليات وتفصــيلات العقــد الــذكي ، أمــا مــن جانــب المشــرعين العراقــي والمصــري فــلا يوجــد لــديهما تنظيمــا للعقــد الــذكي ، لــذا مــن الضــروري

(1) . د اشرف جابر ، الأثبات الرقمي بالعقود ، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، المجلد 1 ، العدد1 ، مصر ، 2020 ، ص48 .

(2) . نوال احمد عزوي ، النظام القانوني للعقود الالكترونية ، التجارة الدولية بين الحاضر والمستقبل ، ج1 ، المركز العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ، برلين ، المانيا ، 2021 ، ص134 .

تنظيم هذه العقود من الناحية التشريعية ، وذلك بالنظر للإشكاليات الواقعية ولأهميتها وما توفره من بيئة تعاقدية تسهم في تعزيز وتطوير النشاطات التعاقدية للأفراد ، وبالنتيجة يسهم ذلك في ازدهار النشاط التجاري للأفراد بشكل خاص وللدولة والمجتمع بشكل عام .

المطلب الثاني

التعريف بحسن النية في العقد الذكي

أن الإلمام بتعريف حسن النية في العقد الذكي يتطلب بحث عن التعريفات التشريعية المتعلقة به أن وجدت وتحليلها ، وكذلك البحث عن التعريفات الفقهية التي قيلت بشأنه ، وبعد اطلاعنا على المصادر القانونية والآراء الفقهية ذات الصلة نجد أن الفقه ينقسم الى اتجاهين في تعريفه لحسن النية احدهما يركز على الجانب الشخصي بخلاف الأخر الذي يركز على الجانب الموضوعي ، وعليه سنبين هذين الاتجاهين ونفرد لكل اتجاه فرع من هذا المطلب .

الفرع الأول

التعريف الشخصي لحُسن النية

أن لحسن النية [1] ، قيمة أخلاقية جوهرية في ضبط سلوك الأنسان وتوجيه تصرفاته نحو الخير ، وتعد قواعد الأخلاق هادفة نحو رقي الأنسان ، وذلك لان الضمير الإنساني لا يكون حياً ومسؤولاً مالم يملئ بالشعور بالالتزام تجاه القيم الاخلاقية[2]، وتعد الأخلاق من أساسيات نيل الفرد درجة الكمال ، ولما أن فاعلية القاعدة القانونية تتطلب بالضرورة ان تجسد من حيث صياغتها القيم الاخلاقية التي تعزز من مكانتها

(1) . أن المفهوم اللغوي لحسن النية يجب أن نحدد معنى النية ، ثم معنى الحسن أو السوء . والنية لغة هي القصد وعزم القلب على شيء معين ، لذلك هي قرار داخلي يتخذه الفرد في مواجهة امر معين ، وتتأثر بكل ما يحيط به من ظروف وعوامل داخلية وخارجية ، والنية إرادة غير ظاهرة .والحسن لغة من حسن الشيء تحسيناً ، والحسن ضد السوء ، ينظر احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، ج1، الناشر ، المطبعة الأميرية، مكان النشر، مصر ، 1909 ، فالحسن كلمة تدل على كل ما هو جميل ومحمود ، والسوء كلمة تدل على كل ما هو قبيح ومذموم . ونجد الحسن والسوء لدى شراح القانون هما من الأحكام الاجتماعية والتي ترتبط بالقيم المتعارف عليها في المجتمع ، ويعتبر الحسن والسوء بمعنى يمكن ان يقتربا من فكرة الخير او الشر نلاحظ هاتان الفكرتان ذو معنى واسع لا يمكن القياس لتحديد المعنى بحسن النية وسوئها ، لذلك يضع شراح القانون اطر أخرى كمثل الأمانة والإخلاص والاستقامة والعدالة وعدم التعدي والابتعاد عن الغش وصفوة القول يعتبر الفرد حسن النية عندما يختار طريق تفرضه عليه الأمانة والإخلاص والاستقامة وكذلك العدالة ، ويعتبر الفرد سيء النية عند قصده الخيانة والتعدي على حقوق الافراد بقصد الأضرار . ويتضح لنا ان ارتكاز حسن النية وسوؤها على قواعد أخلاقية، وأعطى جانب أخر من اللغوين معنى لحسن النية لغةً باعتباره مركب من جزئين هما (حسن) و(النية) يستلزم منا بيان معنى كل جزء على حدى ، فالحسن لغةً مأخوذ من حسّن الشيء تحسيناً بمعنى زينه وجمله قال تعالى (ان الله يحب المحسنين) اما معنى النية في اللغة فالمراد بها القصد والعرب يستعملون النية والقصد بمعنى واحد ، وعليه فأن حسن النية يفيد انصراف النية الى العمل الحسن . ينظر زين الدين بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، ط5 ، دار الحديث ، بيروت ، ١٩٩٩، ص 136 .

(2) .د . حسن علي ذنون ، فلسفة القانون ، ط1 ، مطبوعات جامعة بغداد ، 1975 ، ص194 .

وتأثيرها في نفوس المخاطبين بها ، وتأييداً لذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي بشأن دور حسن النية كقيمة أخلاقية يسهم في ضمان فاعلية القاعدة القانونية وان لحسن النية مكانة مهمة وأساسية في نجاعة العديد من القواعد القانونية ، بل ان حسن النية يجب ان يكون المبدأ العام الموجه للقواعد التفصيلية الحاكمة للسلوك التعاقدي [1]، .

وفي أحكام الكسب دون سبب ، نرى ان المشرع قد شدد في نوع المعاملة مع المدفوع له سيء النية ، حيث الزمه برد كل ما استفادة او حتى لو سمحت له الفرصة بان يستطيع ان يستفيد ولم يفعل من بداية الزمن الذي اصبح به سيء النية صار ضامن للشيء اذا هلك بتعدي منه او بغير تعدي [2]، ويتضح لنا من دون حسن النية تنقلب القاعدة القانونية الى قاعدة جوفاء لا تحمي نظاماً ولا تحل نزاعاً ، بل انها قد تؤدي الى اضطراب المجتمع وتقويض استقراره ، فتعزيز فاعلية واحترام القواعد القانونية لا بد ان يستند على ضرورة تجسيدها للقيم الاخلاقية . وأشار المشرع الفرنسي وهذه الإشارة واضحة مفادها ان على القاضي ان يطبق العدالة ولا يطبق النص القانوني بحرفيته ولا يلتزم بحرفية العقد وأصبحت العقود في القانون الفرنسي رائدها حسن النية [3]. حيث جاء بنص القاعدة الفقهية "الأمور بمقاصدها "،يقصد من وراء هذا النص ان الحكم الذي يصدر يكون اثره على مقتضى ما كان يقصده من ذلك

---

(1) Batiffol.H , Problems de base de philosophies' du droit, LGDJ, Paris 1979, P.394

(2) .د . عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، ط1، بغداد، لسنة 1973 ، ص2-3.

(3) القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل النافذ ، منشور في قاعدة التشريعات الفرنسية عبر الموقع الالكتروني https://www.legifrance.gouv.fr / ، تأريخ آخر زيارة ، 2025/4/13.

الامر [1]، ان ما يقوم به الشخص من عمل وتصرف كقول او فعل لا بد من اختلاف النتيجة وكذلك الأحكام تكون متغيرة وغير مستقرة بتغير قصد الشخص لتلك التصرفات والأعمال[2] ، وتأسيساً على ما تقدم بشأن مكانة حسن النية في منظومة القواعد القانونية وعلى وجه الخصوص في ضمان تماسك نظرية العقد ، فأنه يجب ان يكون حسن النية هو بمثابة الحجر الأساس الذي يستند عليه البناء التشريعي لنظرية العقد برمتها .

وتأكيداً لذلك ير أحد الفقهاء في تصريحه في الخطاب التمهيدي لميلاد القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 ، وهو احد واضعي القانون المدني الفرنسي بأنه :"يجب ان يكون حسن النية هو الأساس الذي تستند عليه نظرية العقد نظراً لدوره الفعال في تحقيق العدالة التعاقدية وألأمن التعاقدي"[3]. ونجد أن المشرع المصري قد أعطى معنى واضح للمفهوم الشخصي لحسن النية وسوء النية ويشير الى ذلك ،عندما يقضي حكم يكتب به الحق لواقعة الحيازة ، والذي جاء في نص المادة (1/965) مدني بأنه "يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير، الا اذا كان هذا الحق ناشئاً عن خطأ جسيم " ويقضي بالزوال لهذه الصفة الحسنة بنص المادة21 (/966) مدني بأنه "–ويزول حسن النية من وقت الذي أعلن الحائز فيه عيوب حيازته في صحيفة الدعوى، ويعد سيء النية من أغتصب بالإكراه الحيازة من

(1) د . سليم رستم باز ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، عضو شورى في الدولة العثمانية ، ط 3 ، دار العلم ، بيروت ، 1998 ، ص14 .

(2) د . مصطفى احمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مطبعة جامعة دمشق ، ج2، ط7 ، 1963، ص959 .

(3) Battiffol.H, op.cit, P.394.

غيره"[1]. ونستعرض ما يقابل هذين النصين أعلاه في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل بالقانون رقم 131 لسنة 2016 النافذ ، وهو نص المادة (550) "يكّون المالك بحسن نية عندما يمتلك كمالك بموجب سند ملكية الذي يتجاهل الرذائل . ولم يعد حسن النية لحظة معرفة هذه الرذائل له "[2]. ومثال ذلك ، إذا أشترى شخص قطعة أرض بناءً على سند ملكية مزور، فإنه يعد حسن النية في البداية، طالما أنه لا يعلم بتزوير السند ، ولكن إذا علم لاحقًا أن السند مزور، فإنه يفقد حسن النية، ويكون مسؤولًا عن أي آثار قانونية مترتبة على ذلك. وفي ذات السياق نستعرض ما يقابل تلك النصوص بالقانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1951وهو نص المادة 1148 " 1 – يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

2 – ولا تزال صفة حسن النية لدى الحائز، الا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً ان حيازته اعتداء على الغير، ويعد كذلك سيء النية من أغتصب الحيازة من غيره بالإكراه ، ولو أعتقد أن له حقاً في الحيازة.

3 – وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبها، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك " [3]. ما جاء بخصوص حسن النية ومدى تأثير إرادة الأطراف وبأي مرحلة يظهر أوجها ، عن طريق الإشارة الى بعض النصوص القانونية التي جاءت

(1) .القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، ، منشور في الجريدة الرسمية في العدد 2948 بتاريخ حزيران 1948 .

(2) .القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل لسنة 2016 .

(3) القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1951 ، منشور في جريدة الوقائع في العدد 3015 ، بتاريخ 8 حزيران 1951 .

فـي القـوانين محـل المقارنـة و القـانون المـدني العراقـي رقـم 40 لسـنة 1951، أذ نـرى ان الاسـتفادة مـن هـذه النصـوص يوضـح النيـة واثرهـا علـى تبلـور الغطـاء القـانوني مـن عدمـه لمراحل العقد كافة .

ومـن خـلال الاطـلاع علـى النصـوص القانونيـة سـالفة الـذكر ان التفسـير لحسـن النيـة وسـوؤها قـد نـرى هنـاك اتفـاق للفقـه والقضـاء والتشـريع علـى تأكيـد المعنـى ذات الطـابع الشخصـي لتلـك الوصـفين [1] ، فـأن حسـن النيـة لـه دور كبيـر فـي نجاعـة القاعـدة القانونيـة الحاكمـة للسـلوك فـي نطـاق العقـود ابتـداءً منـذ التفـاوض علـى العقـد وتكوينـه ثـم حتـى تنفيـذه وأنهائـه ، بمعنـى يجـب ان يغطـي حسـن النيـة جميـع مراحـل حيـاة العقـد ، أمـا بشـأن تعريـف حسـن النيـة[2] ، فـالملاحظ أنـه وعلـى الـرغم مـن تعـدد النصـوص القانونيـة

(1) د. السيد بدوي ، النظرية العامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1995 ،ص83 .

(2) يجدر التوضيح بأن أغلب التشريعات لم تنظم حسن النية في مرحلة التفاوض ، وإنما نصت عليه كالتزام يقع على الأطراف أثناء تنفيذ العقد ويعتبر القانون المدني الفرنسي قبل تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 131 لسنة 2016 في مقدمة تلك التشريعات ، ومع ذلك فلا يمكن اعتبار ذلك إنكاراً لدور حسن النية في مراحل العقد الأخرى ، كالتفاوض والإبرام . وهذا ما أكده الفقيه Jacques Mestre بقوله ما الفائدة من فرض حسن النية في مجال تنفيذ العقد إذا لم يتم فرض ذلك في مرحلة المفاوضات ، فالعقد يشكل جسماً واحداً ، ومن ثم يكون من الضروري بأن يحكمه حسن النية. وبالسياق ذاته إذا كانت أغلب القوانين المدنية العربية مثل القانون المدني العراقي في المادة (150) والقانون المدني المصري في المادة (148) . قد سارت على نهج القانون المدني الفرنسي أعلاه ، يحق لنا أن نتساءل عن مدى إمكانية الأخذ بحسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ؟ وبالرجوع الى الفقه نجد إنه يتداول فيه رأيان نتناول هما على النحو الاتي: الرأي الأول : يذهب رأي من الفقه الى إنه لا مانع من سريان القاعدة العامة القاضية بوجوب تنفيذ الالتزام بحسن نية على مرحلة التفاوض على العقد ، على الرغم من إن المشرع ربط عن طريق النصوص التشريعية الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية بمرحلة تنفيذ العقد دون مرحلة التفاوض عليه لأن حسن النية كضابط أخلاقي للسلوك ، يعد أحد الأساسيات العامة للقانون ، بحيث يفترض دائماً احترام =حسن النية في التصرفات ، الرأي الثاني : يذهب رأي أخر من الفقه وهو بصدد التساؤل عن مفهوم ومحتوى فكرة حسن النية : ما هو حسن النية ؟ ثم

التـي ورد فيهـا إشـارات صـريحة أو ضـمنية الـى ضـرورة الالتـزام بحسـن النيـة سـواءً فـي القـانون المـدني العراقـي أو القـوانين محـل المقارنـة ، ألا أنـه لا يوجـد تعريـف تشـريعي محـدد متفـق عليـه يبـين ماهيـة حسـن النيـة فـي هـذه القـوانين ، وبتقـديرنا المتواضـع لا يعـد ذلـك مثلبـة علـى المشـرع ، فـالراي الـراجح هـو أن وضـع التعريفـات لـيس مـن مهـام المشـرع ، وانمـا هـي مـن اختصـاص الفقـه القـانوني ، أمـا علـى صـعيد الفقـه القـانوني فـالملاحظ ان حسـن النيـة مـن الموضـوعات القانونيـة التـي قـد تعـددت التعريفـات التـي قيلـت بصـدد بيـان ماهيتـه ، وهنالـك مـن الفقـه[1] يركـز فـي تعريفـه لحسـن النيـة علـى الجانـب الشخصـي ، ويقصـد بـه (الجهـل المبـرر بواقعـة معينـة أو بظـرف محـدد مـن الظـروف يكـون منـاط ترتيـب الاثـار القانونيـة بحيـث يختلـف الحكـم التشـريعي علـى حسـب تحقـق الجهـل أو تحقـق العلـم بهـذه الواقعـة ، ويكـون سـوء النيـة معنـاه تحقـق العلـم بهـذا الظـرف وتلـك الواقعـة) . وذلـك باعتبـار حسـن النيـة حالـة نفسـية أو ذهنيـة يمكـن تصـورها فـي الجهـل بواقعـة معينـة أو ظـرف مـا ، وبحسـب هـذا المفهـوم فـأن حسـن النيـة يبـدو فكـرة شخصـية

=يجيب أن فكرة حسن النية غير محددة في القانون المدني ، وعدم تعريفه في القانون المدني يجعل تحديد هذا المفهوم أكثر صعوبة ، وإن كان هذا الأمر يعد إيجابيا باعتبار أنه يسمح بتطوره وتطبيقه في فرضيات مختلفة ، وبناء على ما تقدم بات من الواضح إنه يصعب وضع تعريف محدد ومباشر لحسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية وفقا للنظام اللاتيني ، وسبب ذلك يعود الى حقيقة تكريس المشرع لحسن النية في مرحلة تنفيذ العقد دون مرحلة إبرامه أو التفاوض عليه من جهة ، ومن جهة ثانية فإن الفقه الذي تعرض لمسألة تعريفه قد أنقسم على نفسه الى جانبين ، كل ينظر اليه من وجهة نظر معينة تبعاً= =لكون حسن النية لا يتضمن مدلولاً واحداً ، بل يدخل حيز القانون بمعنيين أو مفهومين مختلفين ،أحدهما شخصي والأخر موضوعي ، تدور حولهما سائر التطبيقات القانونية. للمزيد ينظر :

Reed, Chris, how should we regulate artificial intelligence? Philosoph Transactions, 2018, p355.

(1) د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي ، ط1، مطبعة الأهالي ، بغداد ، 1956، ص388.

ذاتيـة تتسـم بطـابع سـلبي محـض ، وعلـى هـذا الأسـاس وبمفهـوم المخالفـة فـأن سـوء النيـة هـو عبـارة عـن الغـش وسـوء القصـد. [1] فـأن الشـخص يكـون سـيء النيـة عنـدما يتعمـد قصـد الأضـرار بـالغير ، أو عنـدما يـؤدي سـلوكه الـى الأضـرار بـالغير نتيجـة الإهمـال وعـدم الاحتيـاط ، وعليـه فـأن سـوء النيـة يتحقـق بالخطـأ العمـد وغيـر العمـد [2]، ولكـن هنـاك مـن الفقـه يـذهب الـى القـول بـأن حسـن النيـة لا يقصـر علـى اتخـاذ موقـف سـلبي يتمثـل بالامتنـاع عـن كـل سـلوك يتنـافى مـع مقتضـيات احتـرام الثقـة المتبادلـة التـي تجسـد جـوهر حسـن النيـة وقوامـه فـي العقـود ، وأنمـا يجـب ان يكـون حسـن النيـة فـي ذات الأوان يتحقـق مـن خـلال اتخـاذ موقـف إيجـابي أيضـا يتمثـل بالتعـاون مـع المتعاقـد الأخـر مـن خـلال تقـديم النصـح وتبـادل المعلومـات الضـرورية المتعلقـة بالشـيء محـل العقـد التـي تسـهم فـي تنـوير الإرادة التعاقديـة . ولكـل مـا تقـدم يمكـن القـول بـأن حسـن النيـة فـي العقـود بشـكل عـام هـو الالتـزام بالامتنـاع عـن كـل سـلوك قـولي أو فعلـي يـؤدي الـى الأخـلال بالثقـة المتبادلـة بـين طرفـي العقـد ، وينـتج عنـه ضـرر يصـيب أحـد الأطـراف هـذه اذا مـا نظرنـا الـى حسـن النيـة بـالمفهوم الضـيق ، امـا اذا مـا نظرنـا اليـه بـالمفهوم الواسـع فيكـون حسـن النيـة هـو ضـرورة الالتـزام بالامتنـاع عـن كـل سـلوك منـافي للثقـه والأمانـة والاسـتقامة، وكـذلك الالتـزام بتنـوير إرادة المتعاقـد الأخـر مـن خـلال تقـديم المعلومـات الحاسـمة والمـؤثرة فـي عمليـة التعاقـد ، وصـفوة القـول أن حسـن النيـة بمعيـاره الـذاتي أن يكـون المتعاقـد لا ينـوي أن يضـر المتعاقـد الأخـر ، وكـذلك لا ينـوي كسـب منـافع غيـر

(1) د . السيد البدوي : حول نظرية مبدأ حسن النية في المعاملات المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1989 ، ص73 .

(2) د. احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج2 ، دار الفكر العربي ، بيروت ، لبنان ، 2012، ص600 .

مشروعة على حساب الطرف الأخر ، نفهم مما تقدم لا يمكن نفي حسن النية الا بوجود طريقة يمكن بها اثبات سوء النية ونستطيع أن نثبت ذلك بكافة طرق الأثبات [1]، وبمعنى أدق ان المتعاقد الذي يطلق عليه حسن النية وفق المعيار الشخصي الا في حالة انتفاء مظاهر سوء النية وهي الغش والتعسف في استعمال الحق والخطأ العمد[2] ، ونقصد بالمتعاقد هما طرفا العقد ، والمتعاقد حسن النية يلتزم بشروط هي انتفاء الغش والالتزام بعدم التعسف في استعمال الحق بسوء نية وانتفاء الخطأ الجسيم ، أما بشأن تعريف حسن النية في العقد الذكي فلا يستقيم الكلام عنه الا بعد التوصل الى الالمام بمفهوم العقد الذكي ، والذي سيأتي الكلام عنه في محله .

الفرع الثاني

التعريف الموضوعي لحُسن النية

إن التعريف الموضوعي لحُسن النيّة يلقى مجاله الرحب في نطاق العلاقات التعاقدية ، وبمقتضى النظر الى حُسن النية من جانبه الموضوعي ، فإنه يعد فكرة أخلاقية جوهرية ، ، وأن تجسيدها كقاعدة سلوك ملزمة للأطراف في العلاقات التعاقديّة يوجب على المخاطبين بها ضرورة مراعاة متطلبات الأمانة والنزاهة والثقة المتبادلة على وجه الخصوص في علاقاتهم التعاقدية ، وبحسب هذا المعنى تكون فكرة حسن النية فكرة موضوعية خالصة وليست فكرة شخصية ، فهي ضابطة أخلاقية للسلوك التعاقدي ويجري الاستدلال على تقديرها وفقاً للمعيار الموضوعي المجرد ، أي وفقاً للسلوك

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ، للقانون المدني المصري ، ج3 ، الالتزامات الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام الانتقال ، الانقضاء ، الأثبات ، مطبعة احمد مخيمر ، القاهرة ، ،ص429 .

(2) د . عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مصدر سابق ، ص0 3 .

الـذي تتطلبـه مقتضـيات المصـلحة العامـة للمجتمـع [1].ونجـد ذلـك بمـا أشـار لـه المشـرع العراقـي فـي القـانون المـدني بـنص المـادة 1/150 بانـه " يجـب تنفيـذ العقـد لمـا اشـتمل عليـه وبطريقـة تتفـق مـع مـا يوجبـه حسـن النيـة "[2]. ومـن خـلال نـص المـادة سـالفة الـذكر والـذي يعـد مـن النصـوص الأمـرة، وبهـذا ان المشـرع العراقـي قـد ضـيق مجـال حسـن النيـة بمرحلـة تنفيـذ العقـد ، وبالمثـل ورد هـذا الـنص فـي القـانون المـدني الفرنسـي رقـم 131 لسـنة 1804 المعـدل بـنص المـادة 1134بأنـه " الاتفاقـات المبرمـة قانونًـا تحـل محـل القـانون بالنسـبة لمـن أبرمهـا، ولا يجـوز إلغاؤهـا إلا بموافقتهمـا المتبادلـة أو لأسـباب نـص عليهـا القـانون، ويجـب تنفيـذها بحسـن نيـة"[3]. ألا هـذه المـادة تجسـد مبـدأ "سـلطان الإرادة" فـي العقـد، وقـد يلتـزم الأطـراف بـروح القـانون ولا يجـوز لأي جهـة التـدخل فـي هـذا الاتفـاق إلا فـي الحـالات التـي يحـددها القـانون. وعلـى هـذا المسـار وبعـد التعـديل الأخيـر للقـانون أيضـاً عـدل نـص المـادة 1134 للقـانون المـدني الفرنسـي القـديم وحلـت محلهـا المـادة 1104 مـن ذات القـانون رقـم 131 لسـنة 1804 المعـدل لسـنة 2016 النافـذ حيـث نصـت "يجِّـب التفـاوض علـى العقـود ، وتشـكيلها وتنفيـذها بحسـن نيـة. هـذا الحكـم مـن النظـام العـام ".وجـاء فـي القـانون المـدني المصـري رقـم 131 لسـنة 1948 فـي نـص المـادة 148 "يجـب تنفيـذ العقـد طبقـاً لمـا اشـتمل عليـه وبطريقـة تتفـق مـع مـا يوجبـه حسـن النيـة. ولا يقتصـر العقـد علـى إلـزام المتعاقـد بمـا ورد فيـه، ولكـن يتنـاول أيضـاً مـا هـو مـن

(1) د. أكرم محمود حسين البدو ، محمد صديق محمد عبدالله ، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات بحث منشور، مجلة الرافدين للحقوق ، التي تصدرها كلية القانون في جامعة الموصل ، المجلد الثالث عشر ، العدد 49 ، 2016 ، ص407.

(2) القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1951 المعدل.

(3) القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل.

مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام." [1]ويتبين ان المشرع المصري كان أكثر تفصيلاً حيث الزم المتعاقدين بما اتفق عليه صراحةً في بنود العقد على وفق حسن النية وبطريقة تتناسب معه أي لا تتعارض مع مفهوم الصدق والإخلاص بالتعامل حيث اشتمل نطاق العقد ليس ما جاء بمفرداته فقط بل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون وللعدالة والعرف ، وفي حالة عدم وجود نص صريح للاتفاق لشروط العقد يتم التحري عن ما يتناسب في القانون والعرف والعدالة ، لتحديد مستلزمات العقد ، وبتصور أدق للمادة أعلاه تؤكد على منهج واضح هو احترام العقد وتنفيذه لغرض تحقيق الأنصاف والعدالة بين المتعاقدين ، ووفقاً للمعنى المتقدم الذي تجلى في النصوص القانونية ، فإن حسن النية في نطاق العلاقات التعاقدية يقوم على مرتكزات أخلاقية خالصة ، وهذه المرتكزات أو الدعائم الأخلاقية تتسم بالعمومية والتجريد حتى وإن لم ينص التشريع ، ولعلَّ من أبرز هذه المرتكزات الأخلاقية هو الوفاء بالعهد وشرف التعامل واحترام الثقة المشروعة ، وعليه فإن مخالفة هذه المقتضيات التي يتطلبها حسن النية في العقود يجعل من تصرف المخالف تصرفاً يندرج ضمن التصرفات الغير مشروعة ، وتتصف هذه التصرفات بأنها ضمن نطاق سوء النية وبصرف النظر عما إذا كان المخالف يُدرك المقتضى الذي خالفه أو لا يُدرك ذلك.

وفي ذات الصدد يذهب احد الفقهاء[2] الى تعريف حُسن النية بأنه ضرورة توخي الأمانة والإخلاص في تكوين الالتزام التعاقدي وتنفيذه ، وعليه فأن حسن النية بحد

(1) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948المعدل.

(2) . د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص373.

ذاتـه يمثـل دور فعـال فـي نطـاق تنفيـذ العقـود وفضـلاً عـن ذلـك لـه سـطوة علـى أنشـائها وتفسـيرها [1] ويبـدو جليـاً مـن اسـتقراء هـذا التعريـف بأنـه يرتكـز علـى الجانـب الموضـوعي لحسـن النيـة ، كمـا أنـه يوسـع مـن نطـاق حسـن النيـة ليشـمل مرحلتـي التكـوين والتنفيـذ ، بعبـارة أخـرى أن حسـن النيـة يجـب أن يغطـي جميـع مراحـل حيـاة العقـد بـدءً مـن النشـوء حتـى التنفيـذ ، ويعـرف حسـن النيـة لـدى جانـب آخـر مـن الفقـه [2] بأنـه ضـرورة التعامـل بصـدق واسـتقامة مـع الغيـر بالشـكل الـذي يبقـي الحـق ضـمن نطـاق الهـدف المفيـد والعادل الذي أنشئ من أجله الالتزام .

أمـا مـن جانـب الفقـه الفرنسـي، يعـرف حسـن النيـة فـي أطـاره الموضـوعي بأنـه الالتـزام بـالإخلاص التعاقـدي والثقـة والاسـتقامة بهـدف تجنـب الأضـرار بـالطرف الآخـر فـي العلاقـة التعاقديـة ، ويعـرف لـدى جانـب آخـر مـن الفقـه الفرنسـي[3] بأنـه قاعـدة عامـة لتوجيـه السـلوك ملزمـة للأطـراف بالنزاهـة والاسـتقامة والابتعـاد عـن الغـش[4] . بـل يمتـد الـى أوسـع نطـاق ونجـد ذلـك مـن خـلال تطبيقاتـه فـي مجـال القـانون المـدني، فـي أحكـام الحقـوق العينيـة، وبمعنـى أوضـح نلاحـظ مـن يحـوز الشـيء وهـو واثـق مـن هـذه الحيـازة بانهـا صـحيحة يعـد ذلـك حسـن النيـة وفـي حالـة ظهـور دليـل خـلاف ذلـك تـزول صـفة حسـن النيـة وكمـا هـو نعرفـه ان مـا يقابـل ذلـك الحيـازة بسـوء النيـة والمتمثلـة باسـتخدام

(1)د. عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مصدر سابق، ص6.

(2) د. مصـطفى العـو جـي، القـانون المـدني، العقـد، ج1، ط3، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، سـنة 2007، ص1114.

(3) A. Favreau, Présentation du projet de recherche sur les smart contrats, Dalloz IP/IT, Paris, 2019.p213.

(4)د. نجوان عبد الستار علي مبارك ، الوضع الظاهر في القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015 ، ص104.

الطـرق الغيـر مشـروعة كاسـتعمال طريقـة الغـش والتـدليس وكـذلك مـن يغتصـب الحيـازة بطريقة الإكراه [1].

استناداً لما تقدم، يتبين أن جوهر حسن النية في أطاره الموضوعي هو النزاهة والأمانة والاستقامة ، وبحسب هذا المعنى يكون حسن النية وسيلة في يد القاضي، وهذه الوسيلة تمكنه من تفعيل اجتهاده في ضبط توازن العلاقة التعاقدية مما يجعلها تتناسب مع مقتضيات العدالة العقدية ، كما أن لحسن النية دور في تمكين القاضي من التوصل الى حكم المسائل التي لا يوجد نص تشريعي يختص بشكل مباشر يعالجها.

المبحث الثاني

أساس ومعايير حسن النية في العقد الذكي

أن الإلمام بحسن النية في العقد الذكي بشكل وافي لا يتم بمجرد بيان تعريف حسن النية والعقد الذكي ، وإنما يتطلب دراسة طبيعة حسن النية في العقد الذكي والإجابة على التساؤل الذي مفاده ما هو أساس حسن النية في العقد الذكي ، وماهي معايير الاستدلال على حسن النية ، وهل أن هذه المعايير هي ذاتها المعايير الفاعلة في تقدير حسن النية في العقود التقليدية أم أن هنالك فارق واختلاف في هذه المعايير ، وللإحاطة بذلك لا بد من تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، الأول لبيان أساس حسن النية في العقد الذكي ، أما المطلب الثاني لبيان معايير الاستدلال على حسن النية في العقد الذكي .

(1)د. عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مصدر سابق ص2 ، 3 ، وما بعدها .

المطلب الأول

أساس حسن النية في العقد الذكي

أن كل قاعدة أو مبدأ أو فكرة أو نظرية في مجال القانون ، لا بد أن يكون لها أساس تستند عليه وهذا ما ينطبق على حسن النية في العقد الذكي غير أن الفقه القانوني لم يجمع على أساس واحد لحسن النية أنما تباينت الآراء بشان ذلك ومحصلة هذه الآراء يمكن عرضها في اتجاهين أولهما من يرى أن حسن النية في العقد الذكي يجد أساسه في إرجاعه الى فكرة العدالة ، وثانيهما من يرى أن حسن النية في العقد الذكي يرجع أساسه الى الثقة المتبادلة بين المتعاقدين .

الفرع الأول

فكرة العدالة

ان الشيء كلما كان يتسم بالعمومية والمرونة فأنه يجعل مسألة تحديد ماهيته بدقة أمراً فيه الكثير من الصعوبة ، وهذا ما ينطبق تماما على فكرة العدالة ، فالعدالة مصطلح عام مرن اختلفت وتعددت التعريفات التي وضعت لبيان حقيقته وبقدر تعلق الأمر بالعدالة في العقود ، والتي تسمى في العدالة العقدية فأن الرأي الراجح في الفقه[1] ، يرى ان العدالة العقدية هي التوزان بين الالتزامات المتقابلة في العقد ، ونعني هنا بالتوازن النسبي وليس التوازن المطلق ، وعند النظر في البناء التشريعي لنظرية العقد في القوا نين محل المقارنة نجدها قد أسست هذا البناء التشريعي على ركنين أساسيين

(1) A. Lebois Lutte contre la contrefaçon et données personnelles, Dalloz IPIT, Paris, 2018 ,p. 251.

أولهما : العدالة التعاقدية وثانيهما: الأمن التعاقدي ووضعت جملة من القواعد التشريعية لغرض الحفاظ على هذين الركنين ومن ابرز هذه القواعد هي ضرورة إحاطة العقد بحسن النية أي ان حسن النية هنا ما هو الا وسيلة لتحقيق العدالة التعاقدية[1].

وطالما ان العقود في الغالب تقوم على فكرة المصالح المتعارضة بمعنى ان كل طرف يهدف الى تحقيق أكبر قدر من المصلحة ولو كان على حساب الطرف الأخر ، لذا فأن اطلاق الحرية التعاقدية دون قيود وضوابط تشريعية من شأنه ان يزلزل العلاقة التعاقدية ، لذا كان على المشرع أن يتدخل بشكل فاعل في حماية العدالة من الأنا التعاقدية لا سيما في ظل التفاوت المعرفي والاقتصادي في نطاق العقود ، وهنا يبرز حسن النية كواجب قانوني في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، وكذلك تحقيق التوازن التعاقدي ، غير أنه اذا كان التشريع يمكن أن نتبينه بسهولة كونه مدون والعرف يمكن الاستدلال عليه لأنه أمر ظاهر محسوس غير أن العدالة ليس من السهولة تحديد معالمها بدقة ، فمثلاً اذا قيل للقاضي أرجع الى العدالة لتجد ما تقرره من التزامات بصدد حالة معينة ، فأن القاضي هنا قد لا يجد ضالته بشكل دقيق ذلك لأنه يجد أمامه فكرة مرنة تعطي حلولاً متباينة أو متفاوتة تبعاً لتفاوت الظروف والحالات [2]، ومع ذلك إذ عمومية ومرونة فكرة العدالة وتفاوت حلولها ، إلا أن هنالك اتجاه من الفقه يعتقد أن حسن النية في العقود أساسه ومرجعه هو فكرة العدالة بمعنى أن حسن النية إنما تتجسد به روح العدالة ذلك لان العدل فكرة أخلاقية تهدف الى

(1) د . احمد إبراهيم حسن ، غاية القانون ، دراسة في فلسفة القانون ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2008 ، ص74 .

(2) . د . احمد عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ج6 ، دار الفكر العربي ، بيروت ، 1964، ص706 .

إقامة التوازن في نطاق المعاملات والى ضمان المساواة بين المتعاملين ، وان هذا التوازن وهذه المساواة لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق الالتزام التام بما يوجبه حسن النية [1]

ولما تقدم وللربط ما بين العدالة وحسن النية يذهب جانب من الفقه الى القول ، بان العقد لا يكون متوازناً إلا اذا كان يحقق العدل بين أطرافه ، وان حسن النية هو السبيل المؤدي الى تحقيق العدل ، فكلما كان طرفي العقد ملتزمين بما يوجبه حسن النية من استقامة السلوك التعاقدي ، كلما أتى ذلك الى وجود حالة من التوازن التعاقدي بين الطرفين ، وهنالك من الفقه من يقول أن حسن النية هو العدالة بحد ذاتها وان القاضي اذا استند وارتكز في حكمه على حسن النية لدى الأطراف فهو يحكم بالعدالة [2].

ولكل ما تقدم **يثار تساؤل هل حسن النية** في العقود التقليدية من حيث أساسه لا يختلف عن حسن النية في العقد الذكي ...؟

أن الإجابة على السؤال المتقدم تقتضي شيء من التفصيل والتفريق بين أمرين ، الأمر الأول اذا كان الكلام عن حسن النية بقدر تعلق الأمر بالجانب الفني والتقني لهذا العقد الذكي ، ففي هذا الفرض لا يمكن الحكم على هذه العقود من حيث نواياها وتثبيت سوء نواياها أو العكس لأنها تعمل على وفق خوارزميات وبرمجيات يكون هامش الخطأ فيها ضئيل الى أبعد الحدود ، وبحدود هذا الفرض يمكن القول أن

(1) . د . توفيق حسن فرج ، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967 ، ص12 .

(2) . د . يونس صلاح الدين علي ، العقود التمهيدية ، ط1 ، دار الكتب القانونية ، الإسكندرية ، 2010 ، ص194 .

الخوارزميات التي تتحكم بالعقد الذكي تفتقر الى النية أو الإرادة المستقلة ، فاذا كانت ليست لها إرادة مستقلة أو نية مستقلة فلا يستقيم الكلام عن سوء نيتها أو حسن نيتها[1].

أما الأمر الثاني الذي ينبغي تفصيله هو أن كل موجود لا بد أن يكون له موجد بتعبير أخر أن هذه البرمجيات والخوارزميات التي تقوم بعملية التعاقد الذكي لم تأتِ من فراغ، وإنما أوجدها العقل البشري المبرمج الذكي لها ، وان هذا العقل البشري حتماً يرتبط بإرادة بشرية تستهدف تحقيق أمر من ورائه ، فاذا كانت هذه الإرادة الذكية قد صممت هذه الخوارزميات بطريقة تتفق مع العدالة فان ذلك يؤدي الى تحقق حسن النية والعكس صحيح ، وعلى ذلك قد يتم برمجة العقد الذكي بحسن نية غير أنها تؤدي الى نتائج غير عادلة ، وذلك عندما يكون استخدام هذه البرمجيات بسوء [2].

ومما تقدم أن هنالك تلازم بين حسن النية وبين الإرادة الذكية البشرية وان سوء النية في العقد الذكي يتحقق اذا كانت الإرادة الذكية لدى المبرمج تتصرف الى نية سيئة أو اذا كانت إرادة المستخدم تتصرف الى ذات الأمر .

(1) . د . نصر أبو الفتوح ، العقد الذكي ، مصدر سابق ، ص35 .

(2) . د . صابر محمد فتحي السيد ، التحكيم في منازعات العقود التجارية الذكية ، المؤسسة الجامعية للكتاب ، الإسكندرية ، 2018 ، ص61 .

الفرع الثاني

الثقة المتبادلة

تعتد الثقة من أهم المظاهر لحسن النية ولها دور واضح في كافة مراحل العقد ابتداء من مرحلة المفاوضات ، وللثقة أثر كبير جداً في هذه المرحلة ،وأيضاً مرحلة الإبرام والتنفيذ ، وذلك ينبغي على اطراف العلاقة أن يتحلون بقدر من الأمانة والنزاهة والشرف ، وهذا الأمر يجعل كلاً من الطرفين يثق بالأخر لما تفرضه الثقة المشروعة ، وان قالوا أن العقد يقوم على مصالح متعارضة ، وهذا الأمر يعطي الحق لكل طرف أن يحتفظ لنفسه بما يحقق له بمقدار من الفائدة بما يتناسب مع الفائدة المرجوة من تلك المصالح [1] ، غير أن عملية التفاوض على العقد مؤداها وجود تفاوت في الخبرات التعاقدية ، لأن لكل علم له أشخاص متخصصون في شان هذا العلم ، وهنا تظهر رابطة الثقة المشروعة بين صاحب المعرفة المتخصص والطرف الأخر قليل المعرفة والخبرة ، ومن خلال هذا التفاوت بين القدرات العقلية بين اطراف العملية التعاقدية كان هناك دافع بارز في تدخل المشرع [2] والقضاء بتعزيز مضمون العقد بنوع

---

(1) د . نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقدي ، ط1 ، المؤسسة الفتية للطباعة والنشر ، 2009، ص185 .

(2) القانون المدني العراقي ، المادة 259 فـ2 " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين منكل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ الزامه التعاقدي ألا التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه " ، والقانون المدني المصري ، المادة 217 فـ2 "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب =على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه " ، وذهب أيضا بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي حيث نص في عام 1978 على بطلان الشرومخففة فبي العقود التي تبرم بين الأطراف الأول يملك التخصص والخبرة المهنية والثاني قليل المعرفة ، للمزيد انظر د . نبيلة إسماعيل أرسلان

من الالتزام تقديساً لاحترام الثقة المشروعة ، وبهذا الأمر أعطيت حماية للطرف قليل المعرفة للتصدي للطرف الأخر الذي يملك المعرفة الفنية والمعرفة المهنية وان القدرات العقلية التي يتميز بها الشخص المهني ، هي التي أعطت مكانة واضحة لرابطة الثقة المشروعة ، وأساسها هو التفاوت بين مقدار المعرفة بين اطراف العقد ، وهذا يفرض على الطرف قليل المعرفة اللجوء الى المهني المتخصص ، وهذا من اهم ما يولد الثقة بين الطرف المهني وما يقرره ، والتي يصعب على الطرف الضعيف أن يتخذ قراره بدون طلب المساعدة من صاحب المعرفة والاختصاص [1] .

ويبدو أن في بعض الظروف التي يمر بها العقد يعد جهل الدائن مشروعاً عندما لا يكون التعامل وفقاً للثقة المشروعة مع المدين ، وهي الثقة الموجبة بحسب طبيعة العقد حيث أن الطبيعة لبعض العقود تعطي قدراً مناسباً من الثقة ما بين الأطراف ، وهذا الإمر يعكس اعتماد أحد الأطراف على الأخر مما يقدمه له الطرف الذي يملك المعرفة من معلومات وبيانات ، وهذا ينطبق على العقد الذكي حيث يحتاج اطراف العلاقة الى كم من المعلومات للتعامل مع الأجهزة الذكية التي من خلالها تتم عملية التعاقد ، وصفوة القول عندما يتميز أحد الأطراف بصفة تميزه عن غيره ، من خلال ما يملكه من معرفة معينة بأحد المجالات العلمية ، وهنا يجد العميل أو طالب الخدمة نفسه محتاج لصاحب التخصص ، وتقام الثقة على امرين : الأول ، عدم وجود تساوي في المعارف والخبرات الفنية بين طرفي العقد ، فالأمر الثاني ثقة الطرف قليل المعرفة والخبرة الفنية في المعرفة التي يمتلكها الطرف الأخر ، وعليه فان المتفاوض الذي

=، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات ، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر ، ط1 ، 2007، ص33 .

(1) د . يونس صلاح الدين علي ، العقود التمهيدية ، دراسة تحليلية ، ط1 ، الدار القانونية للنشر ، مصر ، 2010 ص194 .

يروم ابرام العقد حينما يلجأ الى المتخصص بمساعدته في المعرفة والخبرات التعاقدية بهدف حفظ مصالحه فان هذا الامر يرتب التزاماً في ذمة المتخصص ، وان هذا الالتزام منشأه وأساسه احترام الثقة المشروعة ، وكذا الحال عندما يلجأ الطرف المتعاقد الذي يتسم بقلة الخبرة التعاقدية الى نظيره الطرف الأخر ذو المؤهلات والخبرات التعاقدية ، فان واجب احترام الثقة يفرض على الطرف الذي يمتلك المعرفة ضرورة تقديم المعلومات والبيانات التي تسهم في تنوير إرادة الطرف الضعيف ، وتقلص لديه الفجوة المعرفية وبالنتيجة يكون العقد قد ابرم بطريقة تم من خلالها مراعاة احترام الثقة المشروعة ، وعليه يمكن القول ان الثقة المشروعة بين اطراف العقد هي حجر الأساس الذي ترتكز عليه العقود العادلة وبانتفاء هذه الثقة ، فان ذلك يؤدي الى انتفاء الأمن التعاقدي ومن ثم انتفاء العدالة التعاقدية .

أن مصدر القوة الملزمة للعقد هي الثقة المشروعة بحسب ما يراه اتجاه من الفقه ، [1] وعليه فاذا كان العقد قوامه وأساسه الثقة المتبادلة بين الأطراف ، وبما أن الثقة لا تتحقق الا من خلال الالتزام بحسن النية فلا يمكن تصور وجود الثقة بين الأطراف من دون تمسك كل منهما بحسن النية ، لذا فان هنالك علاقة تلازم دائميه بين حسن النية والثقة المتبادلة ، ونجد ان هنالك من الفقه[2] من يقول أوسع من هذا التفسير بحيث يجعل فكرة الثقة المتبادلة هي أساس حسن النية، وذلك بالقول ان حسن النية ينبع من مقتضيات الثقة ، ويرى هذا القول أن تأسيس إلزامية العقد

(1) عبد الاله إبراهيم الفقي ، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012، ص183.

(2) – عبد الاله إبراهيم الفقي ، المصدر السابق ، ص186.

ورد الالتزامات التعاقدية الى فكرة الثقة المتبادلة هو أمر يحقق تفسيراً واقعياً ويؤدي الى حل العديد من الإشكاليات التي يمكن ان تطرأ بشأن إلزامية العقد[1] .

وتأسيساً على ما تقدم نعتقد ان الأساس الذي يستند عليه حسن النية في العقود بشكل عام هو الثقة المتبادلة بين الأطراف ، غير ان السؤال الذي يمكن ان يثار في هذا الشأن اذا كان حسن النية بحسب المفهوم التقليدي يجد أساسه في الثقة المتبادلة بين الأطراف ، فهل ان هذا الأساس لحسن النية هو ذاته في العقد الذكي ...؟ أم ان طبيعة العقد الذكي وما يتسم به من خصائص تجعل ان الكلام لا يستقيم عن الثقة المتبادلة بوصفها أساسا لحسن النية .

أن الإجابة على السؤال المتقدم تقتضي أن نشير أولاً الى ما يتسم به العقد الذكي من سمات خاصة تميزه عن العقود التقليدية ، فاذا كان العقد التقليدي يتم تكوينه وإبرامه وتنفيذه بالارادة المحضة من دون تدخل للذكاء الاصطناعي وان هذه الإرادة البشرية ، أنما تسيرها النوايا وهي بذلك تتأثر حتماً بالنوازع النفسية والكوامن الخيرة او السيئة للطرف المتعاقد ، وبذلك فأن الحديث عن حسن النية أو سوؤها لا يثير عناءً طالما أن الفعل أو السلوك الذي يراد قياسه يرتبط بشكل مباشر بالارادة البشرية المحضة ، ويبقى تقدير مدى حسن النية او سوؤها التعاقدي أمر يرجع للقاضي وما يستدل به من معايير للاستدلال على تقدير حسن النية ، غير أن التطور قد فرض واقع جديد في ابرام العقود وانتهى الى ظهور العقد الذكي بوصفه أداة تقنية تختصر الزمن والتكاليف في ابرام العقود ، وتنفيذها وطالما ان العقد الذكي يحاكي الإرادة البشرية بمسألة التفاوض على العقد وإبرامه وتنفيذه ، الا أنه لا يتسم بكونه مستقل تماماً عن الإرادة البشرية لأنه مهما كان عمله فهو يبقى من صنع الإرادة البشرية ، أي من تدبير الذهن البشري .

---

(1) د . جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، ترجمة منصور القاضي ،ج1 ، ط2 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2003 ، ص614 .

الا أن العقد الذكي له دوراً كبيراً في مرحلة التنفيذ ويكون مجال الإرادة البشرية ينحصر في مرحلة التفاوض على العقد ، ذلك لان ما تم الاتفاق عليه في مرحلة التفاوض غير قابل للحذف أو التكرار أو التعديل أو كل أمر من شأنه تغيير الالتزامات التعاقدية ،فيتم تنفيذ هذه الالتزامات بشكل تلقائي في مرحلة التنفيذ ، ومهما كان الامر فان الاشكال في هذا الصدد هو هل يمكن محاكمة العقد الذكي على نواياه فيما اذا كانت لا تتسم بحسن النية ، أم أن العقد الذكي بوصفه أداة تعمل بالذكاء الاصطناعي لا يمكن تجريده من تدخل الإرادة ، وبذلك فهو مجرد واسطة يتم من خلالها التعبير عن الإرادة ألحقيقية للإنسان ومن ثم تجسيد هذه الإرادة بشروط أو بنود تعاقدية وتنفيذها تلقائياً عن طريق العقد الذكي [1]، ان هذا الاشكال لم تتصدى التشريعات محل المقارنة في هذه الدراسة الى معالجته بنصوص تشريعية صريحة ومباشرة ، وانما ترك الأمر للقواعد العامة من قبيل نص المادة 150 ف1 التي تنص على انه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " ، ونجد ان هذا النص من حيث موضوعه يتناول العقود بشكل عام ولا يقتصر على العقد الذكي ، كما أن حكمه يقتصر على ضرورة الالتزام بمقتضيات حسن النية في مرحلة التنفيذ دون غيرها من مراحل العقد الأخرى ، كما أن ظاهر النص لا يعطي تفسيراً واضحاً ودقيقاً للأساس الذي يستند عليه حسن النية ، وبذلك يبقى باب الاجتهاد مفتوح للفقه القانوني في تفسير الأساس الذي يمكن أن يستند عليه حسن النية في العقد الذكي ، هذا من جانب المشرع العراقي أما من جانب المشرع المصري فنجد هنالك تطابق حرفي مع المشرع العراقي بخصوص هذه الجزئية .

(1) د . حسن عبد الباسط الجميعي ، عقود برامج الحاسب الألي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 107 .

أما المشرع الفرنسي كانت معالجته لإشكالية حسن النية في العقود معالجة عامة مرنة تغطي جميع مراحل العقد ، وكذلك تغني الكثير من الفرضيات المتعلقة بحسن النية في العقود ، إذ نصت المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي المعدل في سنة 2016 على انه " يجب التفاوض على العقد وإبرامه وتنفيذه بحسن نية ويعد هذا الواجب من النظام العام " والملاحظ أن هذا النص يغطي جميع مراحل العقد وجميع أنواع العقود سواءً كانت هذه العقود ناتجة عن الإرادة المحضة عن الإرادة البشرية أم كانت العقود ناتجة عن الذكاء الاصطناعي ونحو ذلك ، وعليه فاذا كانت العقود تقتضي أن تتم بطريقة تتفق مع حسن النية حتى وان كانت عقوداً ذكية، وان هنالك علاقة تلازم بين حسن النية والنية البشرية فان هذا العقد الذكي لا يتحقق فيه سوء النية بوصفها أداة قائمة بذاتها ، وإنما يتحقق هذا الأمر بقدر تعلقها بالإرادة البشرية المكونة لها[1] أو الإرادة التي تتحكم في توجيهها وبرمجتها ونخلص مما تقدم الى نتيجة مؤداها أن أساس حسن النية في العقد الذكي هو ذات الأساس الذي يستند عليه حسن في العقود التقليدية، وهذا الأساس هو الثقة المتبادلة .

(1) يجدر التنويه الى أن هنالك جدل دائر حول طبيعة الحاسبات الآلية وما إذا كانت ستتطور لتصبح أجهزة مفكرة وواعية شبيهة بالبشر إذ يعتقد بعض العلماء أن الحاسبات مجرد آلات معقدة غير واعية، بينما يتنبأ آخرون بتحولها إلى أجهزة واعية في المستقبل ، تُشير غالبية العلماء والمفكرين إلى الرأي الأول، كما يتضح من ملف نشرته صحيفة الغارديان عام 2009 ، طرحت الغارديان سؤالاً على العلماء = والمفكرين حول سبب عدم قدرة الحاسبات على التفكير، وكانت إحدى الإجابات، مثل رأي آن لونغ، أن التفكير نشأ لخدمة الاهتمامات العملية والتطورية واللغوية والعاطفية للكائنات المفكرة، وبما أن الحاسبات الآلية لا تمتلك مثل تلك الاهتمامات فهي لا تستطيع التفكير فالبشر هم كائنات حية بينما الحاسبات الآلية فاقدة للحياة ، للمزيد انظر : د . عبد الاله إبراهيم الفقي ، مصدر سابق ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012 ، ص207 – 208 وما بعدها .

وتجدر الإشارة الى أن هنالك من الفقه يرى بأن أساس حسن النية هو الثقة المتبادلة فحسب[1] ، وإنما يرى هذا الاتجاه ضرورة تفضيل نظرية الثقة المتبادلة كأساس الأمن التعاقدي ، وهدم نظرية حسن النية كونها تستند بالأصل على الثقة المتبادلة ، ونحن لا نؤيد هذا الاتجاه من الفقه لان الثقة المتبادلة هي من مقتضيات حسن النية ، وبالتالي فأن الثقة لوحدها لا يمكن أن توجد حلولا متكاملة للإشكاليات التي تعالجها حس النية .

المطلب الثاني

معايير الاستدلال على حسن النية

أن التوصل تحديد مفهوم حسن النية في العقد الذكي بشكل دقيق يتطلب أن نبين معايير الاستدلال على حسن النية ، أذ أن هذه المعايير من دون تحديدها بشكل دقيق فأن حسن النية من حيث تطبيقه يبقى محل غموض ، وأن الفقه القانوني قد أختلف في تحديد المعيار الذي عن طريقه يتم قياس حسن النية من عدمه ، ولغرض تفصيل هذه المعايير سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين ، الفرع الأول المعيار الموضوعي والفرع الثاني المعيار الذاتي .

الفرع الأول

المعيار الموضوعي

اذا كان حسن النية قاعدة عامة موجه للعقد ويترتب عليه أثأر قانونية سواءً كان العقد تم بطريقة تقليدية أم أنه قد تم بطريقة ذكية فان السؤال المهم في هذا الشأن هو كيف يتم الاستدلال على حسن النية من عدمه في العقد الذكي ، يمكن الإجابة على هذا التساؤل بالرجوع الى موقف

(1) رمزي رشاد عبد الرحمان ، حسن النية في العقود ، مصدر سابق ، ص42 .

القوانين المدنية محل المقارنة ، وعند البحث والتحري في نصوص هذه القوانين نجدها لم تضع معياراً دقيقاً يمكن التعويل عليه في اثبات وجود حسن النية من عدمه في العقد الذكي .

أما من ناحية الفقه القانوني ، فنجد هنالك اتجاهين الأول يرى الاعتماد على المعيار الموضعي للاستدلال على حسن النية أما الاتجاه الثاني فهو يعتمد على المعيار الذاتي ، ولغرض تفصيل المعيار الموضوعي لا بد من عرض الآراء الفقهية ، والتي قيلت بهذا الصدد وتحليلها بعمق من أجل التوصل الى مدى فاعليتها في أثبات حسن النية وتقديره في العقد الذكي ، وقبل أن نبدأ بعرض هذه الآراء لا بد من الإشارة الى أن حسن النية في العقد الذكي يعني تكوين العقد وتنفيذه بنزاهة واستقامة بعيداً عن الغش والاحتيال، وكل سلوك يحمل في طياته نية الأضرار بالطرف المتعاقد الأخر ، وهنالك من الفقه[1] يرى أن حسن النية لا يرتبط بالجانب الأخلاقي من حيث الاستبدال عليه ، وأنما يرتبط بالخطأ القانوني ومعلوم أن الخطأ القانوني يتم تقديره من ناحية موضوعية بعيداً عن الظروف الخاصة والشخصية للشخص محل التقييم ، وعليه فأن تقدير سلوك المتعاقد وفقاً للمعيار الموضوعي يتم بالرجوع الى ظروفه الخارجية العامة بصرف النظر عن حالة الشخص الذاتية ، فالحالة الذهنية تعد أمراً داخليا لا يمكن الاطلاع عليه أو التحقق منه بسهولة أنما يمكن التحقق من تجسيد هذه الحالة الذهنية كممارسات تدخل ضمن السلوك التعاقدي ، ويتم التحقق من ذلك من خلال دلائل موضوعية .

(1) د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في نظرية الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 ، ص440 .

وهنالك من الفقه[1] يذهب الى أبعد من ذلك الى حد استبعاد المعيار الذاتي تماماً بالقول الى أن المعيار الذاتي يمكن تحويله الى معيار موضوعي ويتم التأكد والتحقق منه بالنظر الى مدى وجود توازن بالالتزامات المتقابلة الناتجة عن العقد ، فاذا كان الميزان الاقتصادي للعقد متوازن بالحد المعقول أي توازناً نسبياً مقبولاً، ففي هذا الفرض لا مجال للحديث عن سوء النية ، أما اذا كان الميزان الاقتصادي للعقد غير متوازن بين أطراف العقد الى الحد الذي يكون فيه أحد المتعاقدين قد حقق مصلحة كبيرة من وراء العقد ، وكان تحقيق هذه المصلحة على حساب الطرف الأخر فهنا يكون من الضروري التأكد من سبب عدم التوازن والبحث عن اثر حسن النية في هذا الاختلاف فاذا تبين ان المتعاقد الذي حقق مصلحة كبيرة كان خطأ قانوني فهنا يعد المتعاقد سيء النية لان وفقاً للمعيار الموضوعي هنالك علاقة تلازم بين الخطأ القانوني وسوء النية [2] .

وتبعاً لذلك يؤدي تطبيق المعيار الموضوعي البى انضباط الروابط القانونية لأن الأساس الذي يقاس به السلوك التعاقدي للأفراد هو مقياس موحد ، والمقصود بهذا المقياس درجة عناية الشخص العادي الذي يجب يبذلها المتعاقد في الكشف عن الحقيقة [3] ، وبالنتيجة فان التعامل في هذا المعيار يوفر الثقة المتبادلة والاستقرار في المعاملات المتعلقة بالعقد الذكي ، وعليه فأن حسن النية وفقاً للمعيار الموضوعي

(1) د. محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق ، ص445.

(2) د . وليد صلاح مرسي رمضان ، عدالة التعاقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2008 ن ص267 .

(3) د . احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، مصدر سابق ، ص282 .

يتطلب أن يسعى المتعاقد الى التفاوض على العقد وتنفيذه بحرص والتزام بعدم الأضرار بالأخرين ومن دون أن يقع إهمال أو تقصير [1] .

أن معيار الشخص المعتاد يؤدي الى توسيع سلطة القاضي التقديرية ، وذلك بسبب دخول سلوكيات تقتضيها طبيعة هذا المعيار كالنزاهة والصدق والشفافية والمعقولية ، وكل ذلك يؤدي بالنتيجة الى إشاعة الثقة والأمان والاستقرار في العقود ، وهذا ما يؤدي الى تحقيق المصلحة العامة في المجتمع ، وكذلك المصالح الخاصة للأطراف المتعاقدين ، وبذلك يمكن القول بأن المعيار الموضوعي يوفر ميزتين : الأولى يتسم بالموضوعية والإيجابية فهو وان لم يخل من فكرة النسبية لكنها تكون نسبية غير إرادية خارجة عن غموض نفس المتعاقد ، اما الميزة الثانية فهو معيار مرن غير محدود يسعف القاضي في حالة خلة العقد من ألفاظ تحدد مسلك المتعاقد [2] .

واستنادا لما تقدم بشان المعيار الموضوعي ومزاياه من الناحية التطبيقية نجد ان هنالك سؤالا يجدر الإجابة علية ومفاده اذا كان العقد الذكي يتم من خلال برمجيات وخوارزميات تعمل بالذكاء الاصطناعي وتتولى تنفيذ العقد بشكل تلقائي من دون ان تترك مساحة للإرادة البشرية فكيف يتم قياس حسن النية في هذه العقد الذكي وبتطبيق المعيار الموضوعي ؟.

---

(1) .د رمزي رشاد عبد الرحمان ، حسن النية في العقود ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص42 .

(2) . د احمد محمد الرفاعي ، الالتزام بالتسامح في العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014 ، ص44 .

أن الإجابة على السؤال المتقدم تقتضي شيء من التفصيل ، فالعقد الذكي يمكن الاستدلال على حسن النية فيه من طريقين : الأول تقييم عمل هذه البرمجيات والخوارزميات فاذا كانت أليه عملها مثل سائر الخوارزميات التي تراعي تحقيق العدالة التعاقدية ، فهنا نبحث في الطريق الثاني وهو متمثل بالبنود التعاقدية التي اشترطها الأطراف عند التفاوض ، فاذا كانت هذه البنود قد أدت الى اختلال التوازن العقدي واستغلال الطرف الضعيف ، فهنا يكون سوء نية من جانب المتعاقد الذي ادخل معلومات وشروط فيها استغلال للطرف ، الأخر وبالنتيجة يتم تقيم هذا السلوك التعاقدي وفق عناية الرجل ، المعتاد فاذا كان هذا الخطأ لا يقع فيه الرجل المتوسط العناية يكون هذا المتعاقد ارتكب سوء النية في العقد الذكي [1].

لكن هنالك من الفقه ينتقد استخدام معيار الرجل المعتاد لقياس حسن النية في العقود الذكية ، ويرى ان هذا المعيار لقياس الخطأ القانوني لكنه لا يصلح لقياس حسن النية ذلك لان الخطأ هو سلوك خارجي يمكن ان نخضعه لمعيار موضوعي ، في حين ان النية هي عنصر نفسي داخلي يصعب التوصل اليه من خلال المعيار الموضوعي ، وعليه فان الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي الى نتائج مخالفة للواقع فالوهم الذي يقع فيه المتعاقد أو الجهل ، يعد حالة سلبية نفسية داخلية يصعب إقامة الدليل عليها والاستدلال عليها من خلال المعيار الموضوعي وحده ، وانما يجب الرجوع للمعيار الذاتي [2] .

(1) . د هيثم السيد احمد عيسى ، الالتزام بالتفسير قبل التعاقد من خلال أنظمة الذكاء الاصطناعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2021 ، ص68 .

(2) .د محمود جمال الدين ، مصدر سابق ، ص157 .

وهنالك من الفقه[1] من يرى أن حسن النية في العقد الذكي يمكن الاستدلال عليه من خلال معيار عدم الأضرار لغاية العقد ، وفقاً لهذا المعيار يتم النظر الى المنفعة المقصودة وغايته ، فاذا كان هنالك سلوك لأحد المتعاقدين قد أدى الى الأضرار بغاية العقد ، بحيث أن المنفعة الذي يقصدها أحد الأطراف لم تتحقق نتيجة هذا السلوك الضار ، فهنا يعد الطرف الذي صدر منه هذا السلوك ينطبق عليه سوء النية ، ومن قبيل السلوكيات الضارة بالعقد الذكي ، هي قيام أحد المتعاقدين بالتلاعب في البرمجيات والخوارزميات التي يعمل من خلالها العقد الذكي بما يخدم مصلحته وعلى حساب مصلحة الطرف الأخر.

صفوة القول أن الاستدلال على حسن النية في العقد الذكي وفقاً للمعيار الموضوعي لم يجمع عليه الفقه القانوني كونه يرتبط بفكرة الخطأ القانوني ، وبصرف النظر عن الظروف الذاتية للمتعاقد ، ولا نؤيد هذا الرأي على أطلاقه ، والمعيار الموضوعي وحده لا يقدم حلولاً كافية للاستدلال على حسن النية في العقد الذكي ، فلا بد من الجمع بين المعيارين وترك مساحة للقاضي باختيار المعيار الملائم حسب ظروف كل حالة وبما يحقق العدالة الموضوعية التعاقدية .

(1) د. شيرزاد عزيز سليمان ، اثر سوء النية في ابرام العقود ، ط1 ، دار دجلة ، الأردن ، 2008 ، ص186.

الفرع الثاني

المعيار الذاتي

هنالك من الفقه[1] من يرى ان حسن النية فكرة خفية مستقرة في ذهن المتعاقد أي تعتبر خصوصية لذات المتعاقد ، ويمكن ان تترجم للعلن عن طريق واقعة معينة ، وبشكل عام يتبلور المعيار الذاتي بكونه ينظر أليه من خلال المتعاقد نفسه فيتم تقييم ما اذا كان المتعاقد حسن النية أم خلاف ذلك في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وكل ذلك يتم في ضوء السلوك الشخصي للمتعاقد ، فاذا كان السلوك التعاقدي تم قياسه على وفق المعتاد والمألوف يمثل انحراف في السلوك ، وان هذا المتعاقد كانت مؤهلاته الشخصية وظروفه النفسية ليست سببًا أساسياً يفرض عليه الوقوع في مثل هذا الخطأ الذي يندرج ضمن سوء النية فهنا يكون المتعاقد قد أخل بحسن النية .

ان المراد بالسلوك التعاقدي المألوف هو السلوك الذي لا ينحرف عن جادة الصواب والمعقولية في العلاقات التعاقدية ، وبناءً على هذا الأساس فان المتعاقد اذا كان ملتزماً بالمعقولية في تصرفاته سواءً كانت هذه التصرفات في مرحلة المفاوضات ، وتكوين العقد أم في مرحلة الإبرام أو التنفيذ ، غير أن هنالك سؤال يقدح في الذهن ، وهو اذا كانت المعقولية لا تتسم بكونها معيارا محددا ودقيقا وثابتا بين جميع الافراد فكيف يتم الاستناد عليها في قياس السلوك الذاتي للمتعاقد .

---

(1) د . رضا محمود العبد ، الشخصية القانونية الافتراضية – نحو الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوتات المزودة بالذكاء الاصطناعي ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، التي تصدرها كلية الحقوق في جامعة طنطا ، العدد 105 ، الجزء الثاني ، 2024 ، ص168 .

أن الإجابة على السؤال المتقدم تقتضي أن نبين بأن ليس من طبيعة البشر أن يكونوا على درجة واحدة من الوعي والإدراك ، وعليه فأن المعقولية تتفاوت وتختلف من شخص الى أخر وبحسب الظروف الذاتية والنفسية والمؤهلات العقلية للمتعاقد ، بناءً على ذلك فأن الشخص الذي يتصف بكونه يمتلك درجة عالية من اليقظة والتبصر والخبرات فائقة الذكاء ، فأن أدنى خطأ منه يصنف على أنه أنحرف عن المعقولية ، وبالتالي يكون هذا الانحراف دليلاً على أن المتعاقد لم يلتزم بشروط حسن النية ، أما اذا كان المتعاقد ليس لديه مؤهلات وخبرات تعاقدية ، وكان بسيطاً من حيث أدراكه وتبصره فأن الخطأ البسيط لا يعد سوء نية ، وأنما يقاس سلوك المتعاقد في مثل هذا الفرض بالمألوف بين الناس[1].

نستنتج مما تقدم ان المتعاقد يوصف سيء النية بحسب المعيار الذاتي عندما تنصرف نيته الى قصد الأضرار بالغير والانحراف عن السلوك المعقول بحسب طبيعته ومؤهلاته ، ومن قبيل التصرفات التي تعد وفقاً للمعيار الذاتي تصرفات تنطوي على سوء النية مخالفة أحكام القانون ، مخالفة المثل والأعراف المشروعة السائدة في الوسط الاجتماعي ترجيح المصلحة الخاصة على مصلحة الغير من دون وجه حق[2].

عند مراجعة القوانين محل المقارنة في هذه الدراسة لغرض تأصيل فكرة المعيار الذاتي من الناحية التشريعية ، نجد ان القانون المدني العراقي قد تبنى فكرة المعيار الذاتي في

(1) د . حسن الخطيب ، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن ، مطبعة حداد ، البصرة ، 1968، ص235.

(2) د محمد احمد شحاته حسين ، مصدر سابق ، ص197 .

عدد من النصوص ومنها المادة السابعة من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه " من أستعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان ، ويصبح استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الأتية : أ- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الأضرار بالغير . ب- اذا كانت المصالح التي الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج-اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها غير مشروعة "[1] ومن خلال استقراء هذا النص نجد ان المشرع العراقي قد تبنى المعيار الذاتي ضمنا وذلك لأنه قد جعل قصد الأضرار بالغير يتم الاستدلال عليه بالمعيار الذاتي المحض ويعد من قبيل سوء النية ، وكذلك الحال جعل كل مصلحة يسعى المتعاقد الى تحقيقها بطريقة غير مشروعة سواءً بالاحتيال أو التدليس تعد أيضا من قبيل سوء النية ، أما في حالة التعارض بين المصلحة المشروعة التي يسعى الى تحقيقها المتعاقد وحجم الضرر الذي يترتب على السعي لتحقيق هذه المصلحة فهنا يتم الاستدلال بالمعيار الموضوعي ، وذلك بالموازنة بين أهمية المصلحة والضرر الذي يلحق بالغير فاذا كانت المصلحة تعود بأهمية كبيرة للمتعاقد ويترتب عليها ضرراً طفيفاً فهنا تكون مصلحة مشروعة ، أما اذا كانت المصلحة قليلة الأهمية والضرر المترتب عليها ضرراً فادحاً ففي مثل هذا الفرض ينعدم التناسب المعقول بين المصلحة والضرر ويكون صاحب المصلحة متعسفاً في استخدام حقه ، ويعد سيء النية [2] .

(1) تقابلها المادة السادسة من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 النافذ والمعدل .

(2) يجدر التوضيح ان القانون المدني الفرنسي النافذ والمعدل لم ينظم نظرية التعسف باستعمال الحق .

استناداً لما تقدم يمكن القول ان المعيار الذي يتم الاستناد عليه في تقيم سلوك المتعاقد واعتباره سلوك يتوافق وحسن النية ام العكس هو المعيار الذاتي الذي يتم التوصل اليه من خلال البحث في نوايا المتعاقد ومقاصده وفقاً لظروفه الذاتية ودرجة وعيه وتبصره، وان هذا المعيار يحظى بمقبولية واسعة في نطاق الفقه القانوني ، كما أنه تم اعتماده ضمناً من قبل المشرع العراقي والمصري ، واذا كان الاستدلال على حسن النية في العقود التقليدية امراً لا يخلو من الإشكاليات وصعوبة التطبيق فان هذا الأمر يكون أكثر تعقيداً في العقد الذكي ، لأنه مهما كان الأمر فأن الانسان الذي يتولى ابرام العقود التقليدية يمكن التوصل لحقيقة نواياه ومقاصده ومستوى الوعي والإدراك لديه من خلال القرائن وظروف وملابسات التعاقد ، بينما العقد الذكي ليس من اليسر التوصل الى درجة الوعي التي تعمل به ، كما أن الوعي والإدراك للذكاء الاصطناعي يعد أكثر خطورة وأثارة للتخوف في الوقت الحاضر[1].

استناداً لما تقدم يتبادر الى الذهن تساؤل مفاده كيف يمكن الاستدلال على حسن النية في العقد الذكي ، وفقاً للمعيار الذاتي الذي يستند على النية التي توجه الإرادة اذ كيف استعمال هذا المعيار والمعلوم ان العقد الذكي يفتقر لمفهوم النية بالمعنى الصرف ... ؟

(1) يجدر التوضيح بأن مصطلح الوعي الذاتي (self-awareness) للذكاء الاصطناعي والعقد الذكي يعرف بأنه الوعي أو الإدراك الذاتي للذكاء الاصطناعي بأنه النوع الأكثر خطورة وإثارة للتخوف، والذي لا يزال افتراضيًا إلى يومنا هذا، فيما يرتبط ويتعلق بالتفكير والشعور والإدراك واتخاذ الإجراءات والتصرف معتمد مثل الإنسان الحقيقي، بعيدًا عن احتياجه للتحفيز الخارجي أو الوعي الذاتي مقصدا وهدفًا غاليا لأبحاث الذكاء الاصطناعي، وحتى الآن فيما هو معلن فإن تلك أجهزة غير موجودة . للمزيد ينظر : د. محمد أحمد شحاته حسين ، مصدر سابق ، ص35 وما بعدها .

ان التساؤل أعلاه يمثل إشكالية جوهرية في موضوع حسن النية في العقد الذكي ، وان الإجابة على هذا السؤال تقتضي أن نبين أمرين : الأمر الأول ان العقد الذكي على وجه الخصوص والآلات الذكية على وجه العموم طالما انها تعمل بخوارزميات وبرمجة تقنية قادرة أن تحاكي العقل البشري ، وهامش الخطأ الفني فيها يكون ضئيل الى أبعد ، الحدود لذا لا يمكن افتراض اتخاذها قرار ذاتي ينطوي على سوء النية بإرادتها الخالصة ، ومن ثم فلا يكون مجال لافتراض سوء النية في العقد الذكي فيما اذا كانت مجردة من إرادة الأشخاص ، أما الأمر الثاني فأن العقد الذكي حتى تنتج فاعليته من الناحية القانونية ويرتب القانون عليها أثراً ، لا بد أن يكون للإرادة البشرية دوراً حقيقياً فيها ، وأن تتضمن بنوداً تعاقدية وهذه البنود عند البحث في حقيقتها ومرجعيتها نجدها لا تنفك عن إرادة الأشخاص ، لأن ليس من المنطق أن نتصور أن عقوداً تبرم ويتم وفاء التزاماتها من الناحية المالية بعيداً من تدخل الإرادة البشرية[1] ، فالأجهزة الذكية بشكل عام لا تتمتع بالاستقلالية من حيث ذمتها المالية ، وعليه فان

(1) يجدر التوضيح أن العقد الذكي تنطبق عليها الحالة الخاصة بالنائب الإنساني ويبدو أن التكييف الأدق النظرية النائب الإنساني من الناحية القانونية هو أنها حالة قانونية خاصة فرضها المشرع الأوروبي بقوة القانون فلا يوجد أية قواعد عامة يمكن تأصيل هذه النظرية عليها وبناء على هذا الرأي، يمكننا القول بأن المشرع الأوروبي قد فرض حالة النيابة القانونية بين الإنسان والروبوت بموجب النص القانوني دون الاستناد على القواعد العامة بخصوص حراسة الأشياء أو تحمل التبعة وذلك بغرض التأسيس لمنهج قانوني يتلافي عيوب المناهج الحالية التي لم تعد قادرة على تحديد الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت، والشخص المتسبب بالضرر للغير جراء هذا التشغيل فالنيابة عن شيء مهما كان ذكياً لا يمكن تكييفها بشكل صحيح ومنضبط على أي من قواعد نظرية الالتزام ، ولذلك كان لا بد على المشرع الأوروبي أن يتدخل حتى يبتكر قواعد جديدة مناسبة لهذا العصر، تكفل وجود إنسان مسؤول عن الروبوت في الوقت الذي لا يتمتع به هذا الروبوت بأية شخصية قانونية للمزيد ينظر : د هشام عماد محمد العبيدان ، المسؤولية المدنية التقصيرية عن أخطاء الروبوت ، دراسة مقارنة بين نظرية حارس الأشياء في القانون الكويتي ونظرية النائب الإنساني في =القانون الأوربي ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ، ج1 ، 2021 ، ص165.

لــلإرادة البشــرية دوراً واضــحاً فــي تجســيد هــذه البنــود ، ومــن ثــم يكــون حســن النيــة مــن عدمــه يــرتبط بــالارادة البشــرية التــي ولــدت العقــد الــذكي فــاذا كانــت هــذه الإرادة حســنة فــان العقد الذكي يتوافق وحسن النية اما الإرادة سيئة كانت العقد الذكي يفتقر لحسن النية .

الفصل الثاني

تأصيل حسن النية في العقد الذكي

الفصل الثاني

تأصيل حسن النية في العقد الذكي

إن لكل قاعدة قانونية أصل تستند إليه ، سواءً على مستوى الجانب الفلسفي أو الجانب الفقهي أو القضائي أو على المستوى التشريعي ، وعليه فإن حُسن النية في العقد الذكي لا يخرج عن هذا السياق ، اذ ان دراسة حسن النية في العقد الذكي بشكل معمق تستوجب التأسيس لحسن النية من حيث الأصل والمرتكز الذي تستند عليه ، ووفقاً لمنهج البحث القانوني[1] فان دراسة أياً من الموضوعات القانونية يستلزم بالضرورة ان نبحث عن أساسه الفلسفي ، وكذلك أساسه التشريعي

من دون اغفال الأساس القضائي لحسن النية في العقد الذكي .

وفي ضوء ما تقدم ولغرض الإحاطة بكل ما يتعلق بالعنوان الأساسي لهذا الفصل ومعالجة إشكاليته بطريقة موضوعية استدلالية ، نرى من الأجدر تقسيم هذا الفصل الى مبحثين ، المبحث الأول للتأصيل الفلسفي لحسن النية في العقد الذكي ، ويكون هذا المبحث يرتكز على عرض النظريات الفلسفية والأفكار التي تمثل الغاية من حسن النية في العقد الذكي ، بتعبير أخر يكون محور هذا المبحث يدور حول الإجابة عن السؤال الذي مفاده ما الغاية من اشتراط حسن النية في العقد الذكي ، اما المبحث الثاني نبين فيه التاصيل التشريعي لحسن النية في العقد الذكي ، ونحاول من خلاله التوصل الى مدى وجود تطبيقات تشريعية تجسد حسن النية في العقد الذكي ،

(1) د. عمار عباس الحسيني ، الوجيز في منهج البحث القانوني ، دار السنهوري ، بغداد ، 2018 ، ص73.

وهل ان هذه التطبيقات التشريعية هي قواعد صريحة مباشرة ام انها قواعد عامة غير مباشرة تفهم دلالتها ضمنا على حسن النية في العقد الذكي .

المبحث الأول

التاصيل الفلسفي لحسن النية في العقد الذكي

إن فلسفة الشيء تعني الغاية الكامنة وراءه أو الأهداف المرجو تحقيقها من وراء هذا الشيء ، وعليه فأن البحث في دراسة التاصيل الفلسفي لحسن النية في العقد الذكي يتطلب بالضرورة امعان النظر في الغايات التي تمثل فلسفة حسن النية في هذا النوع من العقود ، وهل أن هذه الفلسفة هي ذات الفلسفة التي يستند عليها حسن النية في العقود التقليدية[1] ، أم أن هنالك تباين واختلاف بين الامرين ، ومن خلال استقصاء المصادر التي تضمنت شيء من الفلسفة الكامنة وراء حسن النية توصلنا الى أن أهم هذه الغايات التي يسعى أليها حسن النية تمثل تحقيق العدالة التعاقدية ، وتحقيق الأمان التعاقدي ، وبتحقيق هذين الامرين نكون امام عملية تعاقدية ، لا تخلو من الاثار السلبية ، وتحقق اكبر قدر ممكن من المصالح الخاصة للأطراف ، وكذلك المصلحة العامة للمجتمع ، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين يكون المطلب الأول لدراسة العدالة التعاقدية بوصفها جزء من الفلسفة التي يرمي الى تحقيقها حسن النية في العقد الذكي أما المطلب الثاني يكون لدراسة دور حسن النية في تحقيق الأمان التعاقدي في العقد الذكي.

(1) د. بهجت عز الدين عبد الرحمن ، الاسترداد في القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2020 ، ص382 .

المطلب الأول

تحقيق العدالة التعاقدية

إن العدالة بشكل عام تعد الهدف الاسمى والغاية المثالية التي وجد القانون من أجل تحقيقها ، لذلك فان كل قاعدة أو نظرية أو فكرة في القانون تتوقف مقبوليتها ومكانتها في نفوس الأفراد المخاطبين بها على مدى تحقيقها للعدالة ، فكلما كان القانون يقترب من العدالة في أحكامة كلما أدى ذلك الى نجاعة دوره في حفظ تماسك المجتمع وحماية حقوقه ، غير أن العدالة قد تكون عدالة مجردة وقد تكون عدالة موضوعية ، والمقصود بالأولى هي العدالة الشكلية التي تكتفي بتحقيق المساواة أمام القانون أما العدالة الموضوعية فالمقصود بها دراسة كل حالة على انفراد ، والنظر في ظروف كل حالة والتوصل الى الذي يتلائم مع الظروف والمعطيات ، وعليه سيكون هذا المطلب منقسم الى فرعين : الفرع الأول جوهر العدالة التعاقدية في العقد الذكي ، والفرع الثاني فاعلية حسن النية في تحقيق العدالة في العقد الذكي .

الفرع الأول

جوهر العدالة التعاقدية في العقد الذكي

ان فكرة العدالة تعد من أسمى الفضائل الإنسانية ، وهي في جوهرها تعبر عن رغبة أصيلة لدى الأنسان في احقاق الحق ورد الظلم ، لذلك فقد تبنت هذه الفضيلة والقيمة المثالية السامية لمعظم القوانين القديمة والحديثة والمعاصرة كغاية يسعى القانون لإدراكها[1] ، لذا فأن كل فلاسفة القانون أتفقوا على أهمية العدالة كغاية للقانون غير أنهم أختلفوا في بيان وتحديد معنى العدالة فمنهم من تبنى العدالة المجردة ، وهنالك من الفلاسفة من تبنى العدالة الموضوعية ، وانعكس ذلك على تعريفهم للعدالة فلم نجد تقارب أو توحيد لمفهوم العدالة بين فلافسفة القانون وهذه الاختلافات جاءت نتيجة للأختلاف الذي يسلكه المفكر أو الفيلسوف أو الفقيه[2] .

وهنالك من الفلاسفة من عرفها بأنها مقابل المثل بالمثل[3] ، وعلى الرغم من ايجاز هذا التعريف بيد أننا نجد نطاقه واسع الى الحد الذي يشمل العدالة التوزيعية والعدالة التبادلية ، وكذلك العدالة الاجتماعية والقانونية كونها اقتربت من جوهر التعريف المتمثل باعطاء كل ذي حق حقه ، وهنالك من الفلاسفة من يرى أن العدالة هي : " شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم والضمير النقي ، ويهدف الى

(1) د . احمد إبراهيم حسن ، غاية القانون ، دراسة في فلسفة القانون ، مصدر سابق ، ص93.

(2) د . جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص412.

(3) د. غالب علي الداودي ، المدخل الى علم القانون ، ط7، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004، ص178.

إعطاء كل ذي حق حقه"[1] ، وهنالك من عرفها من الفلاسفة :" إحساس أخلاقي موجود في الضمير الاجتماعي وظيفتها التوفيق بين القاعدة القانونية وعلاقة معينة"[2]، ونلاحظ ان هذين التعريفين يركز كلاً منهما على بيان قواعد العدالة أكثر من تعريف العدالة .

وبشأن الوقوف على جوهر العدالة التعاقدية في العقد الذكي، لعل سؤالاً ينقدح في الذهن مفاده ما التمييز بين العدالة والعدل ...؟

إن الإجابة على السؤال المتقدم ، تقتضي الاستقصاء والتحري عن مضمون هذين المصطلحين في فكر الفلاسفة وفقهاء القانون ، ومن خلال هذا الاستقصاء وجدنا أن التمييز بين العدل و العدالة من المسائل الفكرية التي أثارت جدلية شغلت فلاسفة وفقهاء القانون في مختلف الأزمان والعصور ، فالملاحظ أن هنالك الكثير من الباحثين لم يفرقوا بين العدل والعدالة ويضعوا معياراً دقيقاً أو حداً فاصلاً بين هذين المصطلحين، بل استعملوا كل من المصطلحين على أنهما مترادفان، فأحياناً يطلق العدل ويراد به العدالة، وفي حينٍ آخر تطلق العدالة ويراد بها العدل، وهذا خلط في المعاني والمباني يؤدي الى نتائج متناقضة وغير منطقية[3] .

غير أن المتتبع للتراث الفكري للفلاسفة المتقدمين، ومنهم الفيلسوف أرسطو، يبدو له جلياً له أن هنالك فارقاً وتمايزاً بين المفهومين ، إذ يذهب أرسطو إلى أن كلاً

(1) د. احمد امين ، قصة الفلسفة اليونانية ، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، القاهرة 1970، ، ص28 .

(2) د. محمد جمال عطية عيسى ، أهداف القانون بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2014، ص13 .

(3) د. محمد حسين منصور، نظرية القانون ، ط2، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر، الإسكندرية ، 2009، ص144.

من العدل والعدالة فضيلة، بيد أن العدالة تكون أكثر سمواً لكونها تتجاوز حدود العدل الجامد، في حين يكون العدل أضيق من العدالة كونه يقف عند تطبيق النصوص بشكلٍ جامد ومحايد ، وهنا تأتي العدالة لتصحح هذا الجمود وتدخل عنصر المرونة والإنصاف، وعليه تكون العدالة متممة ومكملة للعدل وضرورية لتجاوز ما قد ينتج من قصور في التطبيق من ناحية الاكتفاء بالعدل[1] ، أما الفقه القانوني المعاصر فقد أستقر الرأي لديه على أن العدل يتجسد بالمساواة المجردة أمام القانون والقضاء، بحيث يخضع الجميع للقواعد ذاتها من دون تمييز ، أما العدالة فهي تنظر إلى الحالات الخاصة والظروف الفردية لكل شخص على انفراد ، فتحقق بذلك إنصافاً أوسع من مجرد مساواة مجردة جامدة ، فالعدل عام ومطلق، أما العدالة فهي مرنة وإنسانية، تراعي الفوارق الواقعية وتمنح كل ذي حق حقه بحسب وضعه الخاص[2].

ولكل ما تقدم بشأن التمييز بين العدالة والعدل نخلص الى نتيجة مفادها إن العدل يرتبط بالقواعد العامة المقررة بالنص والتشريع ، بينما العدالة ترتبط بالتطبيق العملي الواقعي لتلك القواعد، وعليه فالعدل هو الغاية والهدف النظري الذي تسعى القوانين إلى تحقيقه من خلال المساواة الجامدة ، بينما العدالة هي الغاية العملية التي تعطي للنصوص روحها ومعناها الإنساني، وتحول دون تحولها إلى أدوات قاسية أو ظالمة واستناداً لهذا المنظور والمنطلق ، يتضح لنا أن العلاقة بين العدل والعدالة ليست علاقة تضاد بل علاقة تكامل ، فالعدل هو الأساس والعدالة هي التي تأخذ الدور التكميلي بحيث تأتي لتضمن أن تطبيق هذه القاعدة لا يفضي إلى ظلم أو

(1) د. سمير تناغوا، جوهر القانون ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص27.

(2) رياض احمد عبد الغفور ، العدالة العقدية ، دراسة في قاعدية العدالة ودورها في العقود المدنية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2020 ، ص154 .

جمود، بل يحقق الغاية التي وضع القانون من أجلها، وهي الإنصاف والموازنة بين مصالح الأفراد والمجتمع.

وبعد أن توصلنا الى تعريف العدالة بشكل عام والفرق بين العدالة والعدل ، لا بد ان نبين جوهر العدالة العقدية في العقد الذكي ، (عدالة الخوارزميات) ، حيث أن الحديث عن العدالة في زمن التطور التقني والرقمي يرتبط بالخوارزميات ، وهي النماذج والمعادلات الرياضية التي توجه أنظمة الذكاء الاصطناعي لتقوم بتحليل البيانات واتخاذ القرارات الصائبة والدقيقة[1] ، إذ كان لدخول الخوارزميات الأثر الفعال في مجال العقد الذكي من حيث التفاوض عليه وإبرامه وتنفيذه بالشكل الذي يخفف من الجهد البشري وسرعة الأداء ودقته ، غير أن ما يهمنا هو مدى فاعليتها في تحقيق العدالة ، إذ أن العلاقة بين الخوارزميات والعدالة ليست مجرد علاقة تقنية ، إنما هي علاقة ترتكز على أبعاد قانونية وفلسفية معمقة ، وبناءً على ما وصلت اليه العدالة وفق الفكر القانوني والفلسفي، يتضح أن العدالة ليست مسألة حسابية بحته إنما هي قيمة إنسانية متغيرة تتأثر بعوامل كثير كالثقافة والظروف الزمانية والمكانية الخاصة بكل واقعة[2] ، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن إمكانية العدالة في العقد الذكي التي يعمل وفق خوارزميات معقدة...؟

(1) د. ميادة مصطفى المحروقي، القاضي الروبوت وتطور أنظمة العدالة نحو الخوارزميات، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص بالمؤتمر الدولي السنوي الثالث والعشرون 2024، ص 120

(2) د. فاطمة عادل السيد عبد الغفار، الذكاء الاصطناعي في منظومة العدالة بين مبادئ القضاء المدني وأفاق التطور التكنلوجي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدرها جامعة عين شمس في القاهرة ، العدد الأول السنة السابعة والستون، 2025، ص119.

إن البحث عن إجابة حول إمكانية العدالة في العقد الذكي ومدى استيعاب الخوارزميات للقيم الأخلاقية والإنسانية كحسن النية الذي يشكل جوهر العدالة العقدية يتطلب دراسة الجدل بين العدالة الرقمية والعدالة الإنسانية و موضوع الخوارزميات في مجال العقود ، ويبدو لنا أن التوصل الى حقيقة هذه العدالة وجوهرها يتحصل من خلال التحليل لإمكانية العدالة في الخوارزميات ، كونها من جانب أداة للتيسير والسرعة وادخار الجهد البشري ، بيد أنها من جانب أخر قد تتحول إلى وسيلة للتجريد المفرط اذا لم يتم أحاطتها بالتنظيم التشريعي الذي يرتكز على القيم والغايات المثلى للقانون وفي مقدمتها حسن النية[1] .

واستناداً لما تقدم بشأن إمكانية العدالة في العقد الذكي (عدالة الخوارزميات) يمكن القول إن الذكاء الاصطناعي يمتلك إمكانيات هائلة يمكن أن تعزز دور العدالة إذا أحسن توظيفها، فهو في ذات الوقت الذي يمتلك القدرة على اختصار الزمن وتوفير الجهد البشري والحد من الأخطاء البشرية وعدم الانحياز الى طرف على حساب طرف آخر ، كونه لا يملك المشاعر والأطماع الإنسانية، وهذا ما يمنحه ميزة أساسية في نحو تطبيق عدالة مجردة، كونه يفتقر الى الرغبات والميول سواءً النفسية ، غير أن الإشكالية الأساسية المتعلقة بقدرة العقد الذكي على تحقيق العدالة التعاقدية تتجسد في عدم استقلال العقد الذكي الذي يعمل بالذكاء الاصطناعي من خلال

(1) د. أمل فوزي احمد عوض ، مستقبل العدالة في عصر الذكاء الاصطناعي بين الربوت القاضي والمحامي، مجلة روح القانون ، كلية الحقوق جامعة طنطا، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الثامن التكنلوجيا والقانون، مصر ، 2023، ص 232.

الخوارزميات[1] ، ففي ظل ما فرضه التطور من بيئة تعاقدية تأخذ بالتحول من الطابع المادي الى الفضاء الرقمي الذي تتراجع فيه المعايير التقليدية ، فإن ما يجدر التوصل اليه هو مدى كفاءة واقع العقد الذكي في تحقيق العدالة العقدية ، وهذا يجعلنا نتسائل عن حقيقة وجود النية الخوارزمية والسلوك التصميمي الواعي ومدى فاعليتها في تحقيق العدالة ، وهل أن تحقيق العدالة يتطلب إعادة البناء التشريعي لنظرية العقد ويرتبط هذا الأمر بإعادة هندسة الثقة في العقد الذكي بحيث يستند الى بيانات موثوقة وحماية تشريعية تجعلها لا تخرج بحالٍ من الأحوال عن مبدأ الشفافية التصميمية ، ومن هنا يمكن القول إن التحدي الأكبر ليس في الذكاء الاصطناعي نفسه، بل في كيفية تأطيره تشريعياً وأخلاقيا لضمان أن يخدم الإنسان والعدالة معاً[2] .

فالعقد في البيئة الرقمية لم يعد عملاً قانونياً ينعقد بين طرفين متقابلين في الزمان والمكان فحسب ، وإنما هو عملية تحول الى تفاعل محكوم بمنظومة تصميمية صامتة تعبر عن الإرادة وتنتج القرار دون أن تكشف عن ذاتها[3] ، غير أن عدم الاستقلال المطلق لهذا العقد الذكي من جهة ، وإمكانية توجيهه من قبل الإرادة البشرية التي لا تخلو من الانفعالات العاطفية والوجدانية ، قد يجعلها بمثابة وعاء يمر من

(1) سالم بن سلام بن حميد الفليني ، أثر استخدام الذكاء الاصطناعي على منظومة التقاضي في محاكم سلطنة عمان وجمهورية مصر العربية الواقع والمأمول، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها جامعة المنصورة ،عدد خاص بالمؤتمر الدولي السنوي الثالث والعشرون، مصر ، 2024، ص84.

(2) د. عبد القادر عبد الله احمد بجاد، تطبيقات الذكاء الاصطناعي في الحكم القضائي – دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الدولية للبحوث التقنية المتخصصة، عدد 42 ، ليبيا ، لسنة 2023، ص82.

(3) د. هيثم بشير العجيل ، مبدأ حسن النية في العقود الالكترونية ، بحث منشور في مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية ، المجلد الثاني عشر ، العدد الأول ، ليبيا ، 2025 ، ص491 .

خلاله حسن النية أو العكس ، نخلص من ذلك الى أمرين : الأول أن العقد الذكي قادر على تحقيق العدالة التعاقدية المجردة إذا ما تم توظيفه بحسن نية ، أما إذا تدخلت الإرادة البشرية في توجيه العقد الذكي سواءً من حيث تصميم الخوارزميات أو استعمالها فقد تكون وسيلة لتحقيق مصلحة طرف على حساب طرف آخر ، ومن ثم تكون العدالة العقدية لا يستقيم أمر تحقيقها .

الفرع الثاني

دور حسن النية في تحقيق العدالة التعاقدية في العقد الذكي

ان حسن النية يعد امراً جوهرياً في تنظيم العلاقات التعاقدية ، لذا أكدت عليه معظم القوانين المدنية ، فقد نص القانون المدني العراقي على حسن النية في العقود في الفقرة الأولى من المادة 150 التي تنص ، على أن "يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " ، وكذلك نص عليه المشرع الفرنسي في قانونه المدني وبحسب تعديله عام 2016 في المادة 1104 التي تنص على أنه " يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية ، ويعد هذا الحكم من النظام العام " ، والملاحظ أن هذا التجسيد التشريعي لحسن النية يفرض التزاماً مزدوجاً ، فهو من جهة يفرض على الأطراف الامتناع عن كل فعل أو سلوك ينافى حسن النية كالاحتيال والغش ونحو ذلك ، ومن جهة أخرى يفرض على الأطراف القيام بسلوك

إيجابي كتقديم المعلومات المتعلقة بالعقد والالتزام بالسرية ونحو ذلك بما يحقق التوازن بين الأطراف[1] .

إضافة لما تقدم فأن لحسن النية وظائف أخرى تتسم بالأهمية البالغة كالوظيفة التفسيرية ، اذ يمكن للقاضي استجلاء مقاصد الأطراف عن طريق حسن النية، و إذا كان لحسن النية دوراً بالغاً في تنظيم العلاقات التعاقدية وتحقيق العدالة العقدية ، فأن السؤال الذي تمثل الإجابة عليه جوهر هذا الفرع من الدراسة يتلخص في مدى فاعلية حسن النية في تحقيق العدالة التعاقدية في العقد الذكي ...؟

ففي ظل الواقع الرقمي الذي تتوارى فيه المؤشرات التقليدية للثقة وحسن النية وتختفي النوايا خلف الشاشات البرمجية ، فان الأشكال الذي يظهر هو مدى إمكانية تقنين التزام أخلاقي (حسن النية) في اطار خوارزمي لا بشري ، وبناءً على ذلك أتجهت بعض التشريعات المعاصرة الى توفير البنية القانونية لحسن النية في العقد الذكي ، وسنعرض الى دراسة تجارب بعض هذه التشريعات على النحو التالي :

أولاً: التجربة الأوروبية: مع التحول الجذري الذي طرأ على العقود واتجاهها نحو الطابع الرقمي، أدرك المشرع الأوروبي ولا سيما من خلال قانون الخدمات الرقمية الأوروبي (Digital Services Act – DSA) الصادر في عام (2022) أن منظومة المفاهيم التقليدية التي ترتكز على الإرادة الذاتية والنوايا الضمنية، أنها لم تعد كافية لضمان التوازن العقدي في العقد الذكي ، وعليه فمن الضروري العمل على تطوير مقاربة سلوكية تقنية، تؤدي الى تحمّل المنصات الرقمية تبعات سلوكها،

(1) د. عبد الحكيم محمد ارزقي ، فلسفة العقد الذكي ، مقارنة فقهية قانونية ، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون ، المملكة العربية السعودية ، العدد30 ، 2025 ، ص213.

وتخضع خوارزمياتها وأدواتها التصميمة الى معيار النية التعاقدية ، وهذا التحول يكون من النية النفسية إلى السلوك الرقمي الشفاف ينطلق قانون DSA من قاعدة اساسية وبمعنى "النية لا تفترض بل تستنتج، ولا تقاس بالألفاظ وإنما تستدل من أثر التفاعل الرقمي وهيكلية التصميم"[1].

استناداً لهذا المنطلق لم تعد النية مفهوما نفسيي وخفي، وإنما أصبحت ترتبط بمدى وضوح الخوارزميات للعقد الذكي وشفافية العرض، وإمكانية الوصول إلى المعلومات[2]، وبذلك تعد المنصة الذكية حسنة النية فقط في حالة إذا كشفت للمستخدم أو للطرف الذي يروم التعاقد خوارزمية ترتيب النتائج والمحتوى ، وأوضحت له كيفية التوصيات أو تسعير الخدمات، وكذلك إذا أظهرت له شروط الخدمة وآلية الانسحاب بشكل واضح ومباشر، وعليه لم تعد إرادة المصمم ينظر لها مجرد نية ضمنية، بل أصبحت محور التقييم القانوني نفسه مما ينقل مركز الثقل من النصوص إلى سلوك الواجهة الذكية [3].

كما أن القانون المشار اليه أعلاه أورد تنظيما تشريعياً يتعلق بالحظر التشريعي للأنماط المضللة : Dark Patterns ، ويعد هذا التنظيم من أبرز ما أتى به DSA وهو يعد تجريم صريح لما يُعرف ب الأنماط المظلمة ، والمقصود بهذه الأنماط هي استراتيجيات تصميمية تستخدم لغرض إرباك المستخدم أو لغرض دفعه إلى خيارات لم

(1) A. Favreau, Présentation du projet de recherche sur les smart contrats, Dalloz IP/IT, Paris, 2019.p302.

(2) F. Jault-Seseke, La blockchain au prism du droit international Privé, pulques remarques. Dalloz IP/IT Paris, 2018, p. 54.

(3) A. Lebois Lutte contre la contrefaçon et données , op.cit.p154.

يكن ليأخذها من تلقاء نفسه ، وتتجلى صور هذه الانماط في تمييز (خيار الموافقة) بألوان ساطعة، مقابل إخفاء زر (الرفض) ، وكذلك تعقيد خيار الانسحاب أو التراجع عن الاشتراك، كذلك التلاعب البصري لإيهام المستخدم بخيارات غير حقيقية ، وعليه فقد ورد هذا الحظر في المادة (25) من ذات القانون، مبنياً على قاعدة واضحة أي تصميم يحدد حرية التعاقد أو يؤدي الى إضعاف قدرة المستخدم على اتخاذ قراراً مستنيراً، وهذا يعد نوعاً من التدليس في البيئة التعاقدية الذكية ، وبالنتيجة يتعارض مع حسن النية[1].

ويمكن القول أن هذا التحول التشريعي يعد بمثابة نقلة نوعية تجاوزت عن طريقه المنظومة الأوروبية التدليس في صورته التقليدية إلى اعتبار التحكم الخوارزمي المنحرف انتهاكاً واخلالاً لمنظومة البنية العقدية.

ولم يقتصر هذا التشريع على ما تقدم فحسب، إنما أوجد تنظيماً للإثبات التفاعلي للنية من خلال البيانات الذكية، وهذا من أهم الابتكارات الجوهرية التي أتى بها التشريع الأوروبي، ويتجسد بالاعتراف بحق المستخدم في إمكانية الوصول إلى سجل التفاعل الكامل مع المنصة، وكذلك معرفة منهجية اتخاذ القرار الذكي

(1)A. Strowel et E. Marique, Gouverner par la loi ou les algorithmes: de la norme générale de comportement au guidage reapproach des conduits, Dalloz IP/IT, Paris, 2017, Pp. 517-521. D'après le World Economic Forum, en 2027, environ 10% du produit intérieur brut mondial seront ainsi enregistrés sur des technologies basées sur la blockchain. World Economic Forum, Deep Shift, Technology Tipping Points and Social Impact, Survey Report 2015, p. 24.

المخصص، وكذلك الاطلاع على تفسير مفصل لكيفية تشكيل النتائج أو التوصيات[1].

وهكذا أصبح إثبات النية في العقد الذكي لا يعتمد فقط على الشروط التعاقدية، إنما يستند إلى أثر السلوك في البيئة التعاقدية الذكية ومدى شفافية الخوارزميات، وهذا التنظيم التشريعي يلزم المنصة بأن تكون مسؤولة قانونياً عن نتائج تصميمها من الناحية البرمجية لا فقط عن الإقرارات النصية، وقد نصت المفوضية الأوروبية في تقريرها التفسيري لسنة 2022 على أنه: " في البيئة الرقمية، يجب أن تقرأ النية من هندسة الواجهة، ويعتبر كل تصميم تقني بيانًا تعاقدياً مستقلاً يحمل التزاماً ضمنياً"[2].

ثانيا: النموذج الأمريكي – حسن النية أداة قضائية فعالة في البيئة الذكية:

إن لحسن النية في النظام الانكلو اميركي مظاهر تؤكد وجوده ، ومن نماذج هذه المظاهر ما جاء في قضية Hilker Western Automobile. Ins.Co. of F.T. Scot من تعريف لحسن النية بأنها (التزام الفرد بالصدق في أداء التزاماته . أما حسن النية في قضية Eforn V. Kalmanovitz فيقصد به النية الصادقة في الامتناع عن أخذ أي مزايا غير مشروعة من الغير ، وهي حالة ذهنية دالة على عدم وجود نية في الغش والتزام الشخص بالصدق في تعهداته والتزاماته ، ومن النصوص التشريعية التي تناولت مفهوم حسن النية ، ما جاء في قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة

(1)T. Swanson, Great Chain of Numbers: A Guide to Smart Contracts, Smart Property and Trustless Asset Management. 2014. V. Streiff, Blockchain et propriété immobilière: une technologie qui prétend casser les codes: Dr. et patri. 2016, p. 84.

(2) A. Renoux-Fontaine, Le notaire, tiers de confiance: JCP N 2016, n deg 40, p. 129. B. Thomas-David, Adopte un notaire.com. JCP NI, n deg 06-07, 2017, p. 109

Uniform Commercial Code (UCC)1990 في المادة (1/203) من القسم الأول منه على أنه يقصد بحسن النية (الصدق في التصرفات المتعلقة بالمعاملات الوارد النص عليها في المادة (19/201) من القسم الأول، كما أنه أفرد تعريفاً خاصاً لمفهوم حسن النية في حالة المعاملات التي تتم بين التجار، إذ عرفتها المادة (1/301) (ي) من القسم الثاني بأنها الصدق في التعامل ومراعاة مستوى معين من السلوك في التجارة. ولا بد من الاشارة الى إن هذه التعاريف الواردة في قانون التجارة الأمريكي الموحد UCC بشان حسن النية ، إنما ينصب على مرحلة تنفيذ العقد والزامه، إذ لم يعالج القانون المذكور مرحلة المفاوضات . إلا إذا كان هناك اتفاق وكان يتطلب من المتعاقدين التفاوض بشأن عقد مختلف أو جديد . ففي هذه الحالة من الممكن أعمال هذه النصوص باعتبار الاتفاق التمهيدي عقداً وإلا فلا مكان لتطبيق حسن النية في مرحلة المفاوضات . ومن التعريفات الاخرى الواردة في هذا الصدد ذلك التعريف الوارد في القسم 61 من قانون بيع البضائع الأمريكي الصادر سنة 1979 The Sale of Good Act من إن التصرف يعد قد تم بحسن نية إذا نفذ بصدق سواء أنطوى هذا التنفيذ على إهمال من عدمه[1].

يتبين لنا من هذه القضية وجود أتفاق على ربط مفهوم حسن النية بمفهوم الصدق في التعامل ، وذلك يذهب رأي من الفقه الى إنه اذا كان الصدق في التعامل يمثل حجر الزاوية في مفهوم حسن النية ، فإنه مما يثير الشك أن يتطابق مفهوم الصدق مع كل المعاني الخاصة بمفهوم حسن النية ، وبعبارة أخرى إذا كان مفهوم الصدق يصلح لان يقوم كأساس يمكن أن يرتكز عليه مفهوم حسن النية في بعض الحالات ، فإنه في حالات أخرى يبدو هذا الأمر غير مقبول ، بل ويصعب اقتران المفهومين ببعضهما ، ويرجع ذلك الى المفاهيم المتعددة التي يقوم عليها الصدق فهو يقوم على مفهوم

(1) مقال منشور في الموقع الرسمي للمحكمة العليا في المملكة المتحدة ، متاح للإطلاع عن طريق الرابط الإلكتروني https://www.supremecourt.uk / تأريخ آخر زيارة ، 2025/11/24.

أخلاقي مضمونه وجود صدق في النية ، كما يقوم على مفهوم اجتماعي يظهر من خلال الصدق في التعامل على نحو يستجيب لمعايير معينة من السلوك تهدف الى تحقيق المصلحة العامة . وإذا كان الصدق في بعض مفاهيمه تلك يمكن أن يتوافق مع مفهوم حسن النية ، فإنه فيما يتعلق بالمفهوم الأخلاقي يصعب القول بأن هناك تطابقاً بين مفهومي الصدق وحسن النية ، ومرد ذلك الى إن الصدق في ظل هذا المفهوم إنما يرتبط بأمور شخصية لا يمكن أن يندرج تحت المفهوم القانوني لحسن النية إذ لا يمكن تصور مفهوم قانوني قائم على مجرد معيار شخصي بحت[1] . وتأكيداً على هذا الرأي فأن افتراض تطابق مفهوم حسن النية مع مفهوم الصدق يؤدي الى تطابق مفهوم سوء النية مع مفهوم الكذب، وهو الأمر الذي لا يمكن التسليم به إذ قد يتسم التصرف بالكذب بينما يظل خارج نطاق مفهوم سوء النية من الناحية القانونية ، ومن ذلك على سبيل المثال حالة الشخص الذي يستفيد من جهود الطرف الأخر . ويستغل سلطاته في التفاوض لكن على نحو غير مشروع فإن تصرف هذا الطرف في مثل هذه الحالة يتعارض مع الصدق ، رغم إنه لا يعد من قبيل سوء النية في نظر القانون ، وذلك لأن معيار الصواب والخطأ الذي يقوم عليه المفهوم القانوني لحسن النية يختلف عن نظيره وفقا لمفهوم الصدق أو على الأقل في أحد مفاهيمه وهو المفهوم الأخلاقي. وانطلاقاً من هذا المفهوم ، فإن التصور الذي يطرحه انصار هذا التعريف الذي نحن بصدده ينظر الى حسن النية ، إلا إنه مجموعة من الاعتبارات التي ذكروها في هذا الشأن وهي تصرف الأطراف الشخصي وتوقعاتهم ، طبيعة المعاملة محل التعاقد، العرف التجاري السائد والمعايير الاجتماعية القائمة .

(1) A. Renoux-Fontaine, Le notaire, tiers de confiance: JCP N 2016, n° 40.p21.

وتطبيقاً لذلك إذا ادلى أحد أطراف التفاوض برأيه في أمر يتعلق بتصرف لاحق في العقد المزمع إبرامه، فأن صدق هذا الطرف المعيار الشخصي المتمثل في الحالة الذهنية هو أمر مرتبط بصحة ما أدلى به (المعيار الموضوعي) . ومن ثم فالحكم على مدى توافق تصرفه هذا مع مفهوم حسن النية ، فإنه يجب أن يوضع في الاعتبار كل من المعيار الشخصي والمتمثل هنا في اعتقاده بصحة المعلومات التي أدلى بها، والمعيار الموضوعي المتمثل في حقيقة صحة هذه المعلومات فعلاً من عدمه وذلك وفقاً للسلوك المألوف . ويمكن القول بأن حسن النية وفقاً لهذا التعريف إنما يجمع بين حسن النية في كل من السلوك الشخصي والسلوك المألوف.

عبر عن ذلك القضاء الإنكليزي[1] بقوله (إن أفضل طريقة لتعريف حسن النية هي القول بأنه غياب سوء النية). وكذلك ما جاء بهذا الشأن من أن (حسن النية هي المفهوم العكسي للغش وسوء النية) ، أذ يتم النظر الى حسن النية من خلال هذا التعريف الى إنه مفهوم يصعب استخلاص أي معنى له الأمر الذي يحول دون الوصول الى صورة شاملة لمفهوم حسن النية، وإن فرض عقوبة على التصرفات التي تتم بسوء نية تبدو مهمة أكثر يسراً ، وهنا فإن السؤال الذي سيواجه القضاء ليس ما هو المقصود بحسن النية ؟ وإنما ما إذا كان كل طرف قد تصرف بحسن نية ام لا ؟ بمعنى أخر فأن القضاء سينصرف عن الاهتمام بالمقصود بحسن النية الى الاهتمام بالمقصود بتطبيق حسن النية ، وهكذا فإنه وفقاً لهذا التعريف يتم النظر الى مفهوم

(1) للمزيد من التفصيل والقرارات القضائية المتعلقة بالموضوع ، ينظر : الموقع الرسمي للمحكمة العليا في المملكة المتحدة ، عبر الرابط https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2020/922.html تأريخ آخر زيارة في 2025/11/25.

حسن النية من المنظور العكسي له ، وهو مفهوم استثنائي، قوامه استبعاد سوء النية ، وهذا التعريف الاستبعادي قد أنعكس تأثيره على قانون العقد في أمريكا. وإنه على القاضي الذي يتعرض لهذا الموضوع أن يستبعد في المقام الأول سلوكيات معينة غير مقبولة ، ومن خلال ذلك فإنه يستطيع أن ينفذ الى المفهوم الإيجابي لحسن النية ، حيث يجب أن يفهم حسن النية على أساس المعاني المختلفة لسوء النية ، والتي تتحدد من خلال السلوكيات التي يراها مرفوضة ، دون أن يفني جهده في وضع تعريفات لمفاهيم غير مادية.

ولعل مبررات ظهور هذا الاتجاه وانتشاره تمثلت معظمها في مشاكل عملية ثارت بمناسبة عجز القضاء عن مواجهة المشاكل الناشئة عن تحديد مفهوم حسن النية ، وهو ما عبر عنه رأي من الفقه ، أن المشكلة الرئيسية التي يواجهها القضاء لا تكمن في انهم لا يتفقون على موقف يعتمده، أو أن موقفاً واحداً يكون غير كاف ، ولكن المشكلة انهم دوما ما يخلطون فيما يتعلق بطبيعته ونطاقه ، فتارة يلجأ القضاء الى استعمال مصطلح حسن النية ، فانه يبدو من الصعب الوصول الى معنى محدد بشأنه دون معرفة ماذا يريد القاضي أن يستبعد في الحالة المعروضة عليه ، وتارة أخرى نرى القضاء عند تعرضه لهذا الأمر يحدد أنواعاً مختلفة من السلوك على اعتبار إنها لا تتفق مع حسن النية ، وهو ما عبر عنه الحكم الوارد في قضية Doyle V. Gordon سنة 1954حين ذكر إن حسن النية هو مفهوم غير مادي ولا يمكن تعريفه بدقة بمجرد التأكيد عليه فقط ، إن الأمر لا ينتهي عند حد تحديد مفهوم حسن النية من خلال استبعاد أشكال معينة من سوء النية ، بل يتصل من زاوية ثانية بضرورة مراعاة

عوامل عدة ، والتي على أساسها يتم تحديد التصرفات التي تتسم بسوء نية ، وهو ما سنوجزه في النقاط الفرعية الآتية:

1- ضرورة أدراك حقيقة طبيعة المفاوضات وإن الدخول في المفاوضات لا يعني بالقطع الوصول الى عقد في نهايتها ، ومن ثم على أطراف التفاوض قبول مثل هذه النتيجة طالما ارتضوا الدخول في المفاوضات ، على إن الدور الأكبر يقع على عاتق القضاء في هذا الشأن ، إذ عليه في حالة انتهاء المفاوضات بالفشل أن يرسم الفواصل بين ما إذا كان مثل هذا الفشل راجعاً الى ارتكاب أحد الاطراف لتصرف بسوء نية ام إنه أستعمل حقه في أنهاء المفاوضات على نحو مشروع وبدرجة لا ترقى الى سوء النية .

2- ضرورة تحديد العلاقة ما بين المصلحة الشخصية ومفهوم سوء النية ، إذ لا يمكن أن يصل مجرد التصرف الذي يهدف الى تحقيق مصلحة شخصية الى درجة سوء النية ، من ثم فإن الطرف الذي يقطع المفاوضات لأنه وجد عرضاً أفضل من الذي يتفاوض بشأنه لا يمكن اعتبار قطعه للمفاوضات من قبيل سوء النية، وذلك خلافاً للطرف الذي وعد الطرف الأخر بعدم البيع لغيره ، هنا فإن مثل هذا الطرف حتى وأن وجد عرض أفضل يحقق له مصلحة شخصية ، فإن انتهاكه للاتفاق المبدئي يعد من قبيل سوء النية.

3- إن الواجبات التي يفرضها التفاوض تأخذ شكلاً مختلفاً باختلاف العقد محل التفاوض ، وهو ما يستتبع اختلاف النظر الى اعتبار التصرفات على إنها من قبيل سوء النية من عقد لأخر . فسلوك الأطراف أثناء المفاوضات الخاصة بعقود

الإنشاءات ، يختلف عن عقد البيع ، بل حتى داخل العقد نفسه تظهر التفرقة بحسب طبيعة محل العقد ، فمفاوضات عقد بيع عقار تختلف عن عقد منقول ، وهو ما يستتبع تبني معايير مختلفة لاعتبار سلوك الاطراف قد تم بسوء نية ، وذلك وفق ما تقتضيه ظروف كل عقد ويصدق ذات القول على عقد بيع برامج الحاسبات ونظمها المعلوماتية ، على اعتبار إن هذا العقد يبرم بين مهني متخصص يعرف كافة التفاصيل الفنية لتلك البرامج والنظم ، في الوقت الذي يجهلها الطرف الأخر وهو الأمر الذي يستلزم أقصى درجة من حسن النية في مرحلة التفاوض.

هذا النموذج القانوني الذي تصدى لمواكبة التطور في العقود ومعالجة إشكاليات حسن النية في العقد الذكي ، يمكن وصفه بأنه إطار قانوني يتسم بالمرونة والواقعية التطبيقية، فقد قدمت التجربة الأمريكية نموذجاً رائداً في نقل حسن النية من كونه مجرد قاعدة تفسيرية تقليدية إلى كونه التزاماً قضائياً مستقلاً بذاته، يخضع للمساءلة القانونية ويقيم كحجة للاثبات في جميع مراحل التعاقد، بما يشمل كذلك العقد الذكي ، ففي الوقت الذي تحتفظ فيه بعض الأنظمة القانونية بطابع الحذر في التعامل مع حسن النية، نجد أن قانون التجارة الموحد الأمريكي (UCC) يذهب إلى تأصيل حسن النية بطريقة موضوعية قانونية ويتفرع عنه التزامات محددة، وهذه الالتزامات تمكن القاضي بأن يستند إليها في التقاضي دون أن يقتصر على محيط النوايا المجردة[1].

(1) M. Clément, Les juges doivent-ils craindre l'arrivée de l'intelligence artificielle? IR. 2017, p. 104. B. Barraud, Un algorithme capable de prédire les décisions des juges: vers une robotisation de la justice? Les Cahiers de la Justice, vol. 1, N deg 1, 2017, Pp. 121-139. C. Fleuriot, L'intelligence artificielle va provoquer une mutation profonde de la profession d'avocat, Dalloz Actualité, 15 mars 2017. M.

ومن أبرز الالتزامات المتفرعة عن حسن النية: الإفصاح الكامل والواضح عن الخيارات والعروض في الواجهة الذكية، وكذلك الأمتناع عن استغلال النقص أو القصور في التعامل مع العقد الذكي للمستخدم، فضلاً عن ذلك توفير آلية واضحة وشفافة للأنسحاب، وهذه الآلية يتوجب بأن تكون غير مثقلة بإجراءات تقنية معقدة، وبذلك، تتحول النوايا الذكية من منطقة تقديرية إلى مساحة قانونية تكون قابلة للقياس والتحقق، سواءً من خلال التصميم أو من خلال طريقة عرض المحتوى، أو نمط التفاعل مع المستخدم[1].

إضافة لما تقدم ، نجد أن التجربة الأميركية قد أتت بحلول تشريعية بالغة الأهمية تجسدت في تحديد المسؤولية القانونية عن الخوارزميات ، وهذا الأمر يعد من أبرز الإسهامات الحديثة التي توصل اليها الفقه الأمريكي ، وذلك إدخال مفهوم النية الخوارزمية (Algorithmic Intent)، وهذه الفكرة قد طورها الفقيه Hillman ويتضح ذلك في قوله أنه : " في العقد الذكي، لا تتحقق مسؤولية النية من الكود ذاته إنما من غايته ونتيجته، والتأثير الذي يحدثه على المستخدم في النهاية " [2]، وعليه فإن مسؤولية المنصة الذكية لا تقوم على القصد المباشر فقط ، وإنما تقوم هذه المسؤولية

=Fontaine, S. Juillet et D. Froger, Des applications pour un E-notariat, JCP N, N deg 35, 2017, p. 122. M. Julienne, Pratique notariale et numérique: état des lieux. Dalloz IP/IT, Paris, 2019, p. 96.

(1) P. Y. Gautier, L'équivalence entre supports électronique et papier, au regarddu contrat, Etudes à la mémoire du professeur X. L. de Bellefonds, Litec 2007, p. 195, nº 6.

(2) M. Julienne, Pratique notariale et numérique état des lieux., op., cit., p. 96. B. Thomas-David, Adopte un notaire.com., op., cit., p. 109

إذا أدت المنظومة الخوارزمية إلى نتائج تؤثر على التوازن التعاقدي الى حد الإخلال[1]

.

استناداً لكل ما تقدم في التجارب التشريعية التي تم عرضها أعلاه ، يتضح لنا الأثر التنظيمي للنموذج الأمريكي على القوانين المقارنة ، فالملاحظ أن التجربة الأمريكية تظهر مسارًا واضحاً في تحويل حسن النية إلى معيار سلوكي ملزم للسلوك في العقد الذكي ، ويمكن استخلاص عدد من النتائج من أهمها : ضرورة الحد من الخداع البرمجي حتى دون وجود مخالفة نصية مباشرة، وكذلك توسيع السلطة التقديرية للقاضي لتحليل النتيجة في العقد الذكي كأداة للكشف عن النية السيئة، وبذلك فإن حسن النية لا يُقاس بصدق النوايا البشرية، بل يستخلص من سلوك الأنظمة ووضوح التصميم، وشفافية التعامل في كل نقطة تمثل تفاعل بين المنصة الذكية والمستخدم [2]، أما على مستوى القوانين محل المقارنة في هذه الدراسة ، فالملاحظ عدم وجود تنظيم تشريعي لحسن النية في العقد الذكي يوفر حلولاً تشريعية تضاهي الحلول التشريعية التي جاءت بها التشريعات الأوربية والأمريكية ، وعليه ندعو المشرع العراقي الى مواكبة هذه التجارب التشريعية وتنظيم حسن النية في العقد الذكي لأهميته القصوى في حل الإشكاليات الناجمة عن التعامل بهذه العقود .

(1) N-R. Fulbright, Can Smart Contracts be Legally Binding Contracts, p. 22.

(2) J. Szczerbowski, Place of Smart Contracts in Civil Law: A Few Comments on Form and Interpretation. 9 November 2017. Proceedings of the 12th Annual Scientific Conference New Trends, Pub., by Private College of Economic, 2017, p 35.

المطلب الثاني

دور حسن النية في تحقيق الأمان التعاقدي في العقد الذكي

ان الأمـان التعاقـدي يعـد مرتكـز جـوهري فـي العلاقـات التعاقديـة سـواءً فـي اطـار العقـود التقليديـة ، أو فـي اطـار العقـود التـي تـتم مـن خـلال وسـيط الكترونـي ، وهـذا مـا يعـرف بـالعقود الالكترونيـة ، أو العقـد الـذكي والتـي بـدورها تمثـل محـور وجـوهر هـذه الدراسـة ، فالأمـان التعاقـدي لا يتحقـق إلا بتـوفر متطلباتـه الأساسـية ، والتـي مـن أهمهـا حسـن النيـة والثقـة والاسـتقامة فـي السـلوك التعاقـدي ، لـذا فـالقوانين المدنيـة تحـرص وتسـعى بشـكل دائـم الـى إحاطـة موضـوع الأمانـة التعاقديـة فـي الحمايـة التشـريعية الناجعـة[1] ، ومـن ناحيـة نطـاق الأمـان التعاقـدي فـي العقـود فهـو لا يقتصـر علـى مرحلـة دون غيرهـا إذ أنـه يبـدأ ببدايـة التفـاوض علـى العقـد الـذي يـروم الأطـراف ابرامـه ويمتـد ليشـمل المراحـل اللاحقـة حتـى مرحلـة التنفيـذ والإنهـاء ، وعليـه سـيتم تقسـيم هـذا المطلـب الـى فـرعين : يكـون الأول لـدور حسـن النيـة فـي تحقيـق التكـوين الآمـن للعقـد الـذكي ، أمـا الفـرع الثـاني فيكون في دور حسن النية في تحقيق التنفيذ الآمن للعقد الذكي .

---

(1) تجـدُر الإشـارة الـى أن مـن القـوانين المدنيـة التـي تـنصُّ علـى الالتـزام بحُسـن النيـة فـي العقـود ، قـانون (UNIDROIT) للعقود التجارية الدولية لسنة (2016) في المادة (7–1) منه والتي تنصُّ على أنه :" يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حُسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية ، ولا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده " ، وكذلك مبادئ قانون العقود الأوربي (PECL) حيث تنصُّ المادة (201.1) منه :" يجب على كل طرف التصرف وفقًا لحسن النية والتعامل العادل ، و لا يجوز للأطراف استبعاد أو تقييد هذا الواجب " .

الفرع الأول

فاعلية حسن النية في تحقيق التكوين الآمن للعقد الذكي

أن لحسن النية أدواراً متعددة في التصرفات القانونية لاسيما في مجال العلاقات التعاقدية ، أذ أن حسن النية يمثل جوهر الأمان التعاقدي ، والمراد بالأمان التعاقدي ان الأطراف يكون لهم درجة عالية من الاطمئنان والثقة التامة التي تجعلهم يقدمون على تكوين العقد وتنفيذه دون تردد أو خوف من حيف من نتيجة أقدامهم هذا .

والملاحظ بشأن حسن النية في العقود انه من حيث مضمونه يختلف من عقدٍ الى آخر وتفرعاته أو ما يندرج تحته من التزامات ، هي الأخرى تختلف باختلاف مراحل العقد ، وطالما اننا عقدنا هذا الفرع للحديث عن فاعلية حسن النية في مرحلة تكوين العقد الذكي ، فأن الكلام سيقتصر على تبيان ما يتعلق بحدود هذه المرحلة من حياة العقد ، وهي مرحلة التفاوض على العقد المزمع ابرامه وهذه المرحلة تعد الحجر الأساس الذي يستند عليه بناء العقد [1].

وبالنظر في تحليل مضمون الأمان التعاقدي وتجسيده التشريعي نجده يقتصر على نظرية عيوب الإرادة اذا ما نظرنا اليه بقدر تعلق الأمر في مرحلة التفاوض على العقد، بيد أن تحقيق الأمان التعاقدي بلحاظ تطور العلاقات التعاقدية ، وبالخصوص العقد الذكي نجد أن التكوين الآمن لهذه العقود لا يستقيم بالاستناد على نظرية عيوب الإرادة فحسب وانما يتطلب الالتزام التام بما يفرضه حسن النية من اتخاذ سلوك

(1) د. سعيد السيد قنديل ، الوعد بالتعاقد بين اجتهاد الفقه وتطويع القضاء ، ط1 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 ، ص94 .

إيجابي أي القيام بعمل من شأنه ان يخلق حالة من الطمأنينة والثقة لتسود مرحلة التفاوض على العقد ، مما يؤدي ذلك الى تكوين آمن للعقد ، فالمعلوم ان لحسن النية من حيث مضمونه يتكون من شقين الأول يتمثل بضرورة الامتناع عن كل عمل أو سلوك يؤدي الى تظليل الطرف الآخر أو المساس بحريته التعاقدية أو أي عمل أخر يؤثر على ركن الرضا في العقود ، وهذا الشق من حسن النية قد تجسد تشريعيا من خلال نظرية عيوب الإرادة ، غير ان هذا الجانب من حسن النية لا يفي بتحقيق التكوين الآمن للعقد الذكي ، وأما يتطلب تفعيل الشق الآخر من مضمون حسن النية المتمثل بضرورة الزام الطرف الذي يروم التعاقد بواجب التعاون مع المتعاقد الآخر ويتحقق هذا التعاون عن طريق جملة من الواجبات المتفرعة عن حسن النية ولعل من ابرزها واجب الإعلام والتبصير والتحذير والسرية ونحو ذلك من الواجبات القانونية التي بمجملها تصب في تحقيق التكوين الآمن للعقد الذكي[1] .

استناداً لما تقدم وعطفاً على فاعلية وأهمية حسن النية في تحقيق التكوين الآمن للعقد الذكي ، ينقدح في الذهن تسائل مفاده ما مدى وجود نصوص تشريعية تضمن مكانة حسن النية ودوره في تحقيق الآمن التعاقدي في العقد الذكي ...؟

للإجابة على السؤال المتقدم لا بد من مراجعة القوانين محل المقارنة في هذه الدراسة وبيان معالجاتها التشريعية لما يتفرع عن حسن النية من واجبات قانونية وبحسب التفصيل الاتي :

(1) د. امل كاظم سعود ، الالتزام بالتعاون في العقود ، ط1، دار السنهوري ، بغداد ، 2018 ، ص 143 .

أولا – الالتـــزام بـــالإعلام : يرتكـز هـذا الالتـزام علـى ضـرورة تنـوير إرادة المتعاقـدين عـن طريـق قيـام المتعاقـد الـذي يمتلـك المعلومـات الجوهريـة المتعلقـة بالعقـد محـل التفـاوض بتقـديم هـذه المعلومـات للمتعاقـد الآخـر لتكـوين رضـا مسـتنير لديـه ، وهـذا الالتـزام يعـد أداة لمعالجـة حالـة عـدم التكـافؤ المعرفـي بـين الأطـراف[1] و يعـرف الالتـزام بـالإعلام بأنـه :" الالتـزام بتقـديم المعلومـات الجوهريـة المتعلقـة بالعقـد ، والتـي يجهلهـا الطـرف الآخـر ، ويهـدف هـذا الالتـزام إلـى تكـوين رضـا مسـتنير حـال الإقـدام علـى التعاقـد"[2]، وعلـى الـرغم مـن أن القـانون المـدني الفرنسـي لـم يكـن يـنص علـى الالتـزام بـالإعلام إلا بعـد تعديلـه فـي عـام (2016) بيـد أن الاجتهـاد القضـائي الفرنسـي قـد سـبق المشـرع الفرنسـي فـي ذلـك وابتكـر هـذا الالتـزام منـذ عـام (1989) فـي قـرار قضـائي هـام ، تـتلخّص وقـائع هـذا القـرار فـي أن شـخص قـد اقتـرض مبلغـاً ماليـاً مـن البنـك ، وقـد ضـمن هـذا الـدين شـخص أخـر علـى سـبيل الكفالـة ، وعنـدما اسـتحق الضـمان عليـه لتخلـف المقتـرض عـن الوفـاء بمبلـغ القـرض ، ادعـى الضـامن أن البنـك لـم يخطـره بـأن الـدّين المضـمون مـن قبلـه كـان أكثـر مـن المبلـغ المتفـق عليـه فـي عقـد الكفالـة ، واسـتناداً لهـذه الأسـباب قـررت محكمـة الـنقض الفرنسـية حكمهـا الـذي يقضـي بـأنَّ البنـك يعـد مخطئـاً لأنـه لـم يقـوم بـالإعلام بحالـة مدينـه

(1) R. Savatier, Les contrats de conseil professionnel en droit privé, Dalloz –sirey ,1972,P.140

(2) P. le Tourneau , Loïc cadiet , droit de la responsabilité , Dalloz , p.1736 ,Vassili christ ions ,Les consiels , Mode d'emploi et mise en garden matière de vente de meuble carperls .Thèse ,parisII ,1985 , p.140. G. Viney, Introduction à la responsabilité in Traité de droit civil, 2e éd, Tom 1 , paris ,1982.P.608.

المثقل بالديون ولم يضع هذه المعلومة أمام الضامن[1] ، وعند مراجعة القانون المدني الفرنسي بعد تعديله في عام (2016) ، نجده ينص صراحةً على واجب الالتزام بالإعلام في المادة (1112-1) التي تنص على أن :"أي طرف لديه معلومة تكون أهميتها حاسمة لرضى الطرف الآخر يجب عليه أن يُعلمه بها ، ما دام هذا الأخير يجهل فعلاً هذه المعلومة أو يثق بالمتعاقد معه ، وهذا الالتزام لا يتعلق بتقدير قيمة الخدمة ، بل يتعلق بالمعلومات التي لها صلة مباشرة بمضمون العقد أو جودة الأطراف ، ويتوجب على الشخص الذي يزعم بأن المعلومة كانت من استحقاقه إثبات أن الطرف الآخر كان مدينا له بها ، ويقع على عاتق الطرف الآخر إثبات تقديمها له ، ولا يمكن للطرفين استبعاد هذا الالتزام"[2]،والملاحظ من هذا النص أن القانون المدني الفرنسي قد فرض هذا الالتزام على طرفي العقد ، ولم يحدده بطرف دون آخر، وهذا الأمر يؤكد أن أساس الالتزام بالإعلام هو التعاون بين طرفي العقد والذي يمثّل جوهر حسن النية .

---

(1) Cass. civ 1re ,10 janvier 1989 - le paiement de la créance constitutive de la provision.

(2) Article(1112-1) de l'ordonnance n° 2016-131 du 2016 :" Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir ".

وبالمقارنة مع موقف القانون المدني العراقي تجاه الالتزام بالإعلام ، نجده لا ينص صراحةً على فرض هذا الالتزام في مرحلة تكوين العقد ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري النافذ ، ونجد أن هذا الأمر يمثل شيء من القصور التشريعي الذي يتطلب المعالجة ، إذ أن ظاهرة التفاوت المعرفي بين المتعاقدين لا سيما في مجال العقد الذكي تحتم بالضرورة على المشرع العراقي أن ينص صراحة على هذا الالتزام في القانون المدني العراقي ، وذلك لأهميته الكبيرة في تحقيق العدالة التعاقدية الموضوعية ، ونقترح على المشرع العراقي أن يكون النص بالصياغة الآتية :" يجب على طرفي العقد أن يقدم كل منهما للطرف الآخر كل المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقد محل التفاوض ، ولا يجوز للطرفين الاتفاق على خلاف الواجب ".

ثانيا – الالتزام بالتحذير : أن مضمون الالتزام بالتحذير يتحدد عن طريق بيان المخاطر الناتجة عن الطبيعة المتعلقة بمحل العقد ، أو الظروف المُحيطة بتكوين العقد ، لذا فإن الطرف الذي لديه معلومات عن المخاطر المُتعلقة بالعقد الذكي محل التفاوض عليه التدخل في سبيل التأثير على الطرف الآخر وذلك بتقديم الإيضاحات التفصيلية المتعلقة بالعقد الذكي[1] ، تجسيداً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية حكماً يقضي بمسؤولية مدير الشركة المختصة بالأجهزة الأتوماتيكية والكيميائية والكهربائية ، لكونه قد اكتفى بوضع تعليمات عامة تتعلق باستعمال هذه الأجهزة دون تنبيه العاملين معه والمرتبطين معه بعقد عمل إلى المخاطر التي قد ينتجها الاستعمال الخاطئ[2].

(1) د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية القانون في جامعة الموصل ، العدد 13 ، 2002 ، ص6.

(2) Cas . civi. 2, 13 mars 1975, n° 73-13.961.

أما بشأن موقف القانون المدني الفرنسي من معالجة الالتزام بالتحذير في العقد الذكي ، فالملاحظ أنه لم ينص صراحةً على هذا الالتزام لكنه يستوعبه في المادة (1104) التي أوجبت حسن النية في التفاوض على العقود وصياغتها وتنفيذها[1].

أما القانون المدني العراقي فأنه لم ينص على هذا الالتزام ، لذا ندعو المُشرع العراقي الى تجسيد هذا الالتزام لما له من أهمية بالغة في مسألة التكوين الآمن للعقد الذكي وتحقيق الأمان التعاقدي ، ونقترح عليه النص الآتي :" في العقد الذكي يجب على الطرفين أن يحذر كل منهم الطرف الآخر من كل المخاطر المتعلقة بالعقد محل التفاوض ، ولا يجوز للطرفين استبعاد هذا الالتزام ".

وبناءً على كل ما تقدم بشأن مدى فاعلية حسن النية في تحقيق الأمان التعاقدي في العقد الذكي ، يتأكد لنا أن تبني القانون للقيم التضامنية المنبثقة عن حسن النية كالالتزام بالإعلام والتحذير تؤدي بالنتيجة الى تحقيق الأمان التعاقدي والعدالة الموضوعية في العقد الذكي.

ولا يفوتنا التنويه الى أن المجال الخصب لإرادة الأطراف ومدى موافقة هذه الإرادة لحسن النية يتجسد بشكل رئيسي في مرحلة التفاوض على العقد الذكي كون ان هذا النوع من العقود يتسم بكونه تلقائي التنفيذ بحسب الأصل ، وعليه فأن قياس حسن النية في العقد الذكي التي تعمل عن طريق خوارزميات وبرمجيات تقنية معدة لغرض التعاقد الذكي يعتمد على تدخل الإرادة البشرية في مرحلة المفاوضات التعاقدية .

---

(1) Article (1104) du nouveau Code civil modifié en vertu de la loi n° 31-2016 de modification des contrats et des preuves :" Les contrats doivent être négociés, rédigés et exécutes de bonne foi, et cette disposition fait partie de l'ordre public ".

الفرع الثاني

فاعلية حسن النية في تحقيق التنفيذ الآمن للعقد الذكي

أن العقد الذكي من حيث طبيعتها وعطفاً على ما توصلنا اليه بشأن خصائصها ، نجد انها تتسم بجملة من الخصائص التقنية التي تجعلها لا تثير عناءً كبيراً بقدر تعلق الأمر في حسن النية ودوره في ضمان التنفيذ الآمن للعقد الذكي ، اذ ان العقد الذكي يستند أساساً على البرمجيات والخوارزميات، والتي بدورها تعتمد على تقنيات متقدمة مثل البلوك شين ، والتي تؤدي بالنتيجة الى لتنفيذ الالتزامات تلقائياً دون تدخل الإرادة البشرية[1] ، وبالاستناد على هذه الخوارزميات والتقنيات المتقدمة تكون عملية التنفيذ تتسم بقدر عالٍ من الأمان والشفافية والسرعة في إبرام وتنفيذ المعاملات التعاقدية ، مما يجعل الجانب التقني الركيزة الأساسية التي تقوم عليها فكرة العقد الذكي ، فضلاً عن ذلك أن العقد الذكي بلحاظ طبيعة تكوينه والظروف المحيطة به ، نجده يتكون في بيئة الكترونية لا مركزية ، مؤدى ذلك أن العقد الذكي تتميز عن غيرها في كونها تقوم على لغات برمجية مشفرة عبر شبكة لا مركزية رقمية مفتوحة ، فالعقد الذكي لا يمكن تكوينه الا عن طريق هذه البيئة الرقمية المشفرة التي يتم وضعها على سلسلة الكتل ، كما أن الاتفاق بين طرفي العقد الذكي يتم تنفيذه بصورة رقمية ضمن سلسلة الكتل ، وأحياناً قد يكون ارتباطه ببيانات تكون خارج هذه السلسلة وفقاً لمضمون الالتزام في

(1) د. قطب مصطفى سانو ، العقد الذكي في ضوء الأصول والمقاصد في الفقه الإسلامي ، ط1 ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، 2019 ، ص114 .

العقد[1] ، وعليه فالعقد الذكي يتم تنفيذها بشكل تلقائي وذلك باعتبارها برامج معلوماتية، وتكون مرتبطة بالعالم الخارجي من خلال تقنية (الأوراكل) التي تم إيضاحها سلفاً، وعليه فإن حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد الذكي يرتبط بشكلٍ وثيق بمرحلة التفاوض ، ومؤدى ذلك أنه متى ما تم تصميم برمجيات العقد الذكي وتوجيهها بطريقة تتوافق مع حسن النية فإن النتيجة تكون أن هذا العقد الذكي لا يثير أية إشكالية في مرحلة التنفيذ ، لا سيما وأن العقد الذكي من سماته أيضا أنه لا يمكن إجراء التعديل عليه ما بعد الإبرام النهائي ، أما اذا التصميم مبني على توجهات لا تتوافق مع حسن النية فإن تنفيذه قطعاً يكون بطريقة مخالفة لحسن النية ، وبالنتيجة فإن هنالك علاقة تلازم وارتباط بين حسن النية في مرحلة التنفيذ وحسن النية في مرحلة التفاوض ، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تصور حالة من الانفصال بينها ، فلا يمكن أن ينشأ العقد الذكي متوافقاً مع حسن النية في مرحلة التفاوض والتكوين ، ثم يكون تنفيذه بشكل لا يتوافق مع حسن النية[2] .

وعليه فإن خاصية التنفيذ التلقائي للعقد الذكي بمجرد تطابق الشروط التعاقدية واجراء التحقق الذاتي وفقاً للخوارزميات والبرمجيات التي تعمل عليها العقد الذكي يتم اجراء التنفيذ التلقائي ، وبالمحصلة النهائية فإن العقد الذكي طالما أنه يتسم بالتنفيذ التلقائي فلا يمكن تصور نشوء سوء النية في مرحلة التنفيذ من دون وجود مسبق لها في مرحلة

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر ، دور التقنيات العلمية في تطور العقد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2015 ، ص101 .

(2) د. نريمان مسعود بور غدة ، عقود البلوك شين من منظور قانون العقود ، المكتبة القانونية ، بيروت ، 2019 ، ص121 .

التكوين ، بمعنى أن سوء النية ينعدم في مرحلة التنفيذ التلقائي لعدم وجود دور مباشر للإرادة البشرية في هذه المرحلة من العقد الذكي[1] .

وبالنظر في موقف القوانين محل المقارنة في هذه الدراسة نجد أن القانون المدني العراقي لم يضع نصاً خاصاً يتعلق بحسن النية في العقد الذكي ، وأنما اكتفى بنص الفقرة الأولى من المادة (150) التي تنص على انها " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " ومضمون هذا النص يمكن تطبيقه على العقد الذكي كونه نصاً عاماً يفسح المجال للاجتهاد القضائي في تطويعه على العقد الذكي ، الا انه يقتصر على مرحلة التنفيذ دون غيرها من مراحل العقد الأخرى ، لذا كان بجدر على المشرع العراقي أن يوسع نطاق حسن النية ليشمل جميع مراحل العقد الأخرى ، كما فعل المشرع الفرنسي الذي نص في المادة (1104) والتي جاء فيها " يجب الالتزام بحسن النية في التفاوض على العقد وإبرامه وتنفيذه ولا يجوز للطرفين استبعاد هذا الواجب "[2] وهذا النص يمكن ان يستوعب الإشكاليات المتعلقة بحسن النية في العقد الذكي.

لكل ما تقدم اتضح لنا أن لحسن النية فاعلية في تنفيذ العقد الذكي بشكل آمن ، غير أن هذه الفاعلية تتوقف على ضرورة ان يكون العقد الذكي قد جرى التفاوض عليه

---

(1) د. أبراهيم الدسوقي أبو اليل ، العقد الذكي والذكاء الاصطناعي ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، مجلد 44 ، العدد 4 ،2020 ، ص83 .

(2) Article (1104) du nouveau Code civil modifié en vertu de la loi n° 31-2016 de modification des contrats et des preuves :" Les contrats doivent être négociés, rédigés et exécutes de bonne foi, et cette disposition fait partie de l'ordre public ".

وإبرامه بطريقة تتفق مع حسن النية ، وبخلاف ذلك فلا فائدة من حسن النية في مرحلة التنفيذ اذا كان العقد الذكي قد تم تكوينه دون مراعاة الالتزام لحسن النية .

المبحث الثاني

التأصيل التشريعي لحُسن النية في العقد الذكي

إن الوقوف على التأصيل التشريعي لحسن النية في العقد الذكي يتطلب البحث والتحري عن النصوص التشريعية التي نظمت حسن النية في العقد الذكي بشكل خاص ودقيق أو على وجه العموم ، وطالما اننا قد توصلنا فيما سبق الى ان حسن النية في العقد الذكي لم يحظى بتنظيم ومعالجة تشريعية تناولته على وجه الخصوص والدقة ، غير أن هنالك بعض النصوص التشريعية قد نظمت بعض جوانب حسن النية سواءً في مرحلة المفاوضات وتكوين العقد أو في مرحلة التنفيذ ، وعليه سنبين خلال هذا المبحث مظاهر الوجود التشريعي لحسن النية في العقد الذكي من خلال تقسيمه الى مطلبين الأول لبيان مظاهر الوجود التشريعي لحسن النية في مرحلة تكوين العقد الذكي ، أما المطلب الثاني فيكون لبيان مظاهر الوجود التشريعي لحسن النية في مرحلة تنفيذ العقد الذكي .

المطلب الأول

مظاهر الوجود التشريعي لحسن النية في مرحلة تكوين العقد الذكي

إن حسن النية في مرحلة تكوين العقد الذكي يعد الأساس والمرتكز الذي يضمن العدالة التعاقدية ونزاهة السلوك التعاقدي ، وأن تحقيق ذلك يتطلب فرض واجبات

قانونيـــة عديـــدة منهـــا الالتـــزام بـــالأعلام ، وكـــذلك الالتـــزام بالســـرية ، ولكـــل مـــن هـــذين الـواجبين فلسـفة وغايـة معينـة لا تنفـك عـن تحقيـق العدالـة التعاقديـة والأمـان التعاقـدي ، وعليـه سـيتم تقسـيم هـذا المطلـب الـى فـرعين نـتكلم فـي الأول عـن الالتـزام بـالإعلام أمـا الفرع الثاني فيكون الكلام فيه عن الالتزام بالسرية .

الفرع الأول

الالتزام بالإعلام

ان مرحلـة التفـاوض علـى العقـد بشـكلٍ عـام تعـد فـي غايـة الأهميـة ذلـك لان فـي هـذه المرحلـة تتكـون الالتزامـات التعاقديـة ، وعليـه فـأذا كانـت هـذه قـد نشـأت بشـكلٍ عـادل فحتمـاً لا بـد وان يكـون العقـد عـادلاً فـي تنفيـذه ، الا اذا قـد طـرأ أخـلال أو اخـتلال فـي مرحلـة التنفيـذ ، أي ان لا يمكـن تصـور نشـوء عقـد متـوازن مـن دون الالتـزام بحسـن النيـة فـــي مرحلـــة التفـــاوض عليـــه وتكوينـــه ، وان التشـــريعات المدنيـــة لا ســـيما القـــوانين محـــل المقارنـة فـي هـذه الدراسـة قـد تباينـت واختلفـت بشـأن تنظـيم حسـن النيـة فـي مرحلـة تكـوين العقـد ، فـالملاحظ ان القـانون المـدني العراقـي النافـذ والقـانون المـدني المصـري النافـذ ، لـم يـرد فيهمـا تنظـيم صـريح ودقيـق لحسـن النيـة فـي مرحلـة التفـاوض علـى العقـود بشـكلٍ عـام ، فـي حـين ان القـانون المـدني الفرنســي وفقـاً لأحـدث تعديلاتـه قـد أحـاط جميـع مراحـل العقـد بـالتنظيم بقـدر تعلـق الامـر بحسـن النيـة ، وهـذا مـا أكـدت عليـه المـادة 1104 ، والتـي نصـت علـى ضـرورة أن يـتم التفـاوض علـى العقـد وإبرامـه وتنفيـذه بحسـن نيـة ، ومـن

دون أن تترك مساحة للأطراف على استبعاد هذا الواجب القانوني[1] ، وان حسن النية في مرحلة تكوين العقد يتوقف على ضرورة ان يلتزم طرفي العقد بالتعاون والابتعاد عن كل سلوك يتضمن شيء من الاحتيال او الغش او تغليب المصلحة الخاصة على حساب مصلحة الطرف الآخر بطرق تتنافى وحسن النية ، وان روح التعاون بين اطراف العقد في مرحلة المفاوضات يتحقق من خلال الالتزام بالإعلام[2] ، والمقصود بهذا الالتزام ان يقدم كل طرف للطرف الآخر ما يمتلك من معلومات ضرورية وهامة تتعلق وترتبط بالعقد محل التفاوض ومن شأنها ان تسهم في تنوير إرادة الطرف الآخر الى الحد الذي تجعله يقدم على التعاقد ، وهو يعلم مقدار المنفعة التي يحققها العقد[3] ، وكذلك الجوانب الأخرى التي ينبغي له التعامل معها بحذر ويتأتى ذلك من خلال الإلزام بالتحذير ، وهذا الالتزام ما هو الا شقاً وجزاً من الالتزام بالأعلام[4] ، لذا ونظراً لأهمية الالتزام بالإعلام ودوره في تقليص التفاوت المعرفي بين المتعاقدين ، فقد نص عليه القانون المدني الفرنسي على وجه الخصوص ، وذلك في المادة (1112-1) التي تنص على أنه :"أي طرف لديه معلومة تكون أهميتها حاسمة لرضى الطرف الآخر يجب عليه أن يُعلمه بها ، ما دام هذا الأخير يجهل فعلاً هذه المعلومة أو يثق

---

(1) Article (1104) du nouveau Code civil modifié en vertu de la loi n° 31-2016 de modification des contrats et des preuves :" Les contrats doivent être négociés, rédigés et exécutes de bonne foi, et cette disposition fait partie de l'ordre public ".

(2) د. محمد عادل عبد الرحمن ، الالتزام بالنصيحة في العقود ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1994 ، ص92.

(3) نزيه محمد المهدي ، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص15.

(4) د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية القانون في جامعة الموصل ، العدد 13 ، 2002 ، ص6.

بالمتعاقد معه ، وهذا الالتزام لا يتعلق بتقدير قيمة الخدمة ، بل يتعلق بالمعلومات التي لها صلة مباشرة بمضمون العقد أو جودة الأطراف ، ويتوجّب على الشخص الذي يزعم بأنَّ المعلومة كانت من استحقاقه إثبات أن الطرف الآخر كان مدينا له بها ، ويقع على عاتق الطرف الآخر إثبات تقديمها له ، ولا يمكن للطرفين استبعاد هذا الالتزام"[1]، ويتبين من هذا النص أن القانون المدني الفرنسي ، قد أوجب وفرض هذا الالتزام على طرفي العقد ، وهذا ينسجم مع الرأي القائل بأنَّ التعاون المشترك بين طرفي العقد هو أساس الالتزام بالإعلام[2] ، كما ويتبيّن من النص أنَّ المعلومات التي يجب الإدلاء بها وتقديمها للطرف الآخر في العقد محل التفاوض ، هي كل معلومة جوهرية مؤثرة برضا الطرف الآخر ، وترتبط بمضمون العقد أو أشخاصه المتعاقدين ، وأن هذا الالتزام لا يجوز الاتفاق على خلافه[3].

---

(1) Article (1112-1) de l'ordonnance n° 2016-131 du 2016 :" Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir ".

(2) د. عمر عبد الباقي ، الحماية المدنية للمستهلك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008 ، ص190.

(3) L. Bruneau, contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, pour l'obtention du grade de docteur en droit ,Université des sciences sociales, Toulouse, soutenue le 2 septembre 2005. P. 303".

اما القانون المدني العراقي فلم يتضمن نصاً يلزم طرفي العقد بالالتزام بالإعلام ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري ، وبقدر تعلق الامر بواجب الإعلام بالعقد الذكي فان نص المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي المشار اليها في أعلاه ، نجد انها وان كانت لم تتناول بشكل صريح مصطلح العقد الذكي ،غير أنها تناولت العقود على اطلاقها ، وطالما ان العقد الذكي هي جزء من العقود المدنية ، فإنها تكون مشمولة بحكم النص استناداً الى قاعدة المطلق يجري على إطلاقه .

ومما تقدم يمكن القول ان الالتزام بالإعلام يمثل جوهر حسن النية في مرحلة تكوين العقد الذكي ، وان هذا الالتزام من ناحية تأصيله التشريعي يتجسد في المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي ،في حين ليس له وجود أو أصل في كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري بقدر تعلقه بالعقد الذكي .

الفرع الثاني

الالتزام بالسرية

ان من أهم مقتضيات تحقيق حسن النية في مرحلة تكوين العقد هو الالتزام بالسرية ، ومضمون هذا الالتزام ان يحفظ طرفي العقد الأسرار المتعلقة بالعقد محل التفاوض أو تلك الأسرار المتعلقة بأشخاص العقد وأن يصون كل منهم هذه الأسرار ولا يكشفها للغير بأي حال من الأحوال ، سواءً نجحت المفاوضات وتم ابرام العقد أم لم تنجح ،

وبخلاف الحفاظ على هذه الإسرار واحترامها تترتب المسؤولية على الطرف المقصر[1].

وعند التحليل في مضمون وغاية الالتزام بالسرية ، نجد أن هناك حالة من الترابط والتكامل والتلازم بين الالتزام بالأعلام والالتزام بالسرية ، إذ أن المشرع عندما يفرض على طرفي العقد الالتزام بالأعلام لتحقيق التعاون المشترك وتذليل الفوارق المعرفية ، فان هذا الإلزام اذ لم يقرن ويكمل بواجب السرية ، فأنه قد تكون نتيجته سلبية أكثر مما تكون إيجابية ، لأن هذه المعلومات التي يحصل عليها الأطراف اذا لم يحميها القانون بواجب السرية ، فلا يمنع بعض الأشخاص من انتهاك هذه السرية وتسريبها بالشكل الذي يؤدي الى الأضرار بالطرف الآخر[2] .

استناداً لما تقدم بشأن أهمية وفاعلية الالتزام بالسرية فقد نصت المادة 2/1112 على أنه "تقوم مسؤولية كل من يستخدم او يفشي دون ترخيص معلومات سرية حصل عليها بمناسبة المفاوضات طبقا للقواعد العامة " يلاحظ من النص ان المشرع الفرنسي قد فرض التزام تبادلي بين طرفي العقد مضمونه حفظ الأسرار التعاقدية وعدم إفشاءها من دون ترخيص وإذن من الطرف الآخر، الا ان السؤال المهم في هذا الصدد هو ما مدى استيعاب هذا النص للعقد الذكي ...؟

أن الإجابة على السؤال المتقدم تقتضي ان نبحث في ألفاظ النص ومقاصده، وبأجراء ذلك يتضح لنا أن النص وان كان يوصف بانه قاعدة تفصيلية تعلقت بتنظيم السرية

(1) د. محمد حسن قاسم ، مراحل التفاوض في العقود المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2016 ، ص174.

(2) د. شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في ابرام العقود ، ط1 ، منشورات دجلة ، بغداد ، 2018 ، ص83.

فـي العقـود ، الا أن هـذه القاعـدة قـد جـاءت تحمـل ألفـاظ العمـوم أي أنهـا تصـلح للتطبيـق علـى جميـع العقـود التـي تخضـع لحكـم القـانون المـدني ، وبالنتيجـة فـلا شـك فـي ان العقـد الـذكي محكومـة بهـذا الـنص بقـدر تعلـق الأمـر بواجـب السـرية ، وان الحفـاظ والالتـزام بهـذا الواجب قطعا يؤدي الى تحقيق حالة من حالات حسن النية في العقد الذكي[1] .

وبالمقارنـة مـع القـانون المـدني العراقـي والقـانون المـدني المصـري ، نجـد أن كليهمـا لـم يـرد فيهمـا نـص تشـريعي يتضـمن تنظـيم الالتـزام بالسـرية بـالعقود التقليديـة أو الذكيـة سـوى مـا ورد فـي المـادة (909) مـن القـانون المـدني العراقـي ، التـي تـنص علـى أنـه :" يجـب علـى العامـل:1 – ان يـؤدي العمـل بنفسـه ويبـذل فـي تأديتـه مـن العنايـة مـا يبذلـه الشـخص المعتـاد. ب – ان يراعـى مقتضـيات اللياقـة والآداب . ج – ان يـأتمر بـأوامر رب العمـل الخاصـة بتنفيـذ العمـل المتفـق عليـه اذا لـم يكـن فـي هـذه الأوامـر مـا يخـالف العقـد أو القـانون أو الآداب، ولـم يكـن فـي أطاعتهـا، مـا يعرضـه للخطـر. د – ان يحـرص علـى حفـظ الأشـياء المسـلمة إليـه لتأديـة عملـه وهـو أمـين عليهـا، فـلا يضـمن الا بتعديـه. هـ – ان يحـتفظ بأسـرار رب العمـل الصـناعية والتجاريـة، حتـى بعـد انقضـاء العقـد. 2 – والعامل مسؤول عن كل مخالفة لأحكام هذه المادة"[2].

وإن تمكـين الأطـراف مـن حفـظ السـرية فـي العقـد الـذكي يتطلـب بالضـرورة أن تكـون الخوارزميـات والبرمجيـات التـي تعمـل مـن خلالهـا هـذه العقـود محاطـة بجـدران مـن الحمايـة التقنيـة والفنيـة اللازمـة لمنـع أي حالـة مـن تسـريب المعلومـات أو الاختراقـات التـي تـؤدي

(1) C. Thibierge-Guelfucci, Libres propos sur la transformation du droit des contrats, RTD civ. 1997.P.384.

(2) المادة (909) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة 1951.

الـى إفشـاء الأسـرار المتعلقـة بهـا[1] ، لـذا نـرى مـن الأجـدر معالجـة هـذا القصـور التشـريعي بإضـافة نـص يلـزم اطـراف العقـد بواجـب الحفـاظ علـى السـرية فـي جميـع أنـواع العقـود التـي يحكمها القانون.

المطلب الثاني

مظاهر الوجود التشريعي لحسن النية في مرحلة تكوين العقد الذكي

أن العقـد الـذكي بوصـفه مـن اهـم التقنيـات التـي نتجـت عـن التطـور الهائـل فـي الـذكاء الاصـطناعي ، ولمـا أن الحقبـة الزمنيـة المعاصـرة يهـيمن عليهـا بامتيـاز الـذكاء الاصـطناعي حتـى بـات هـذا الأخيـر يعبـر عـن هويـة هـذه المرحلـة مـن الحيـاة المعاصـرة ، وحـل محـل الانسـان فـي معظـم التصـرفات والأعمـال والقـرارات التـي كانـت تتطلـب جهـداً حثيثـاً مـن الانسـان ، وتتطلـب جـزءً كبيـراً مـن الـزمن وهنـا تجلـت أهميـة الـذكاء الاصـطناعي[2] ، وعليـه سـيكون الكـلام فـي هـذا المطلـب بقـدر تعلـق الموضـوع بالعقـد الـذكي ومـدى وجـود تنظـيم تشـريعي لمرحلـة التنفيـذ ، لـذا سـيتم تقسـيمه علـى فـرعين الأول لبيـان خصوصـية تنفيـذ العقـد الـذكي ، أمـا الفـرع الثـاني فيكـون لبيـان فاعليـة حُسـن النيـة في تنفيذ العقد الذكي .

---

(1) Rita Khoriaty , Les principes directeurs du droit des contrats : regards croisés sur les droits français, libanais, européen et international , Thèse de doctorat en droit privé, École doctorale de Paris II, 2011,p97.

(2) د. معمر بن طربة ، العقد الذكي المدمجة ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية العالمية ، ملحق خاص ، العدد الرابع ، 2019 ، ص481 .

الفرع الأول

خصوصية تنفيذ العقد الذكي

ان الالمام الوافي بدور حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد ومظاهر الوجود التشريعي لحسن النية في هذه المرحلة ، يتطلب ان نتعرف بالتفصيل على الجانب التقني الذي يتميز به العقد الذكي ومقدار تدخل الإرادة البشرية في مرحلة التنفيذ ، ومن ثم نرتكز على هذه المقومات لنبين مدى وجود تنظيم تشريعي يغطي هذه المرحلة من حياة العقد الذكي ومدى تكامل مدى هذا التنظيم التشريعي ان وجد .

ان العقد الذكي يتميز عن العقود العادية من حيث ان الإرادة البشرية تكون هي الأساس والأمر المباشر المفضي الى تكوين العقد التقليدي ، بينما نجد الامر مغاير تماماً في العقد الذكي ، حيث تتقلص هذه الإرادة الى حدٍ كبير بحيث تتم كتابة الشروط التعاقدية ذاتياً من قبل البرنامج الذي يعد العقل المكون للعقد[1] ، وبتعبير آخر يمكن القول ان العقد الذكي يمكن وصفه انه عبارة عن حاسوب عالمي مزود بالخوارزميات والبرمجيات الهائلة والدقيقة التي تجعله ينوب عن دور العقل البشري في إجراء المحادثات الأولية المتعلقة بالعقد ، وإحكام هذه المحادثات وما يتبعها من مفاوضات بالقدر الذي يحقق مصلحة الانسان او الجهة التي ينوب عنها هذا الحاسوب ، ومن ثم ابرام العقد دون حاجة الى ضرورة تدخل الإرادة البشرية ، ولا يقف دور الذكاء الاصطناعي عند ابرام العقد وحسب ، بل يمتد الى مرحلة التنفيذ وينوب

(1) د. أبراهيم الدسوقي أبو اليل ، مصدر سابق ، ص86.

عـن الإرادة البشـرية فـي تنفيـذ البنـود التعاقديـة ، لـذا فالعقـد الـذكي مـن اهـم مميزاتـه انـه تلقائي التنفيذ[1] .

اسـتناداً لمـا تقـدم ان العقـد الـذكي تكـون المعلومـات او البنـود الـواردة فيـه محـددة مسـبقاً عـن طريـق مـا يعـرف بالأوراكـل ممـا يجعـل هـذا العقـد تلقـائي التنفيـذ ، وقـد يبـدو العقـد الـذكي بهـذا الوصـف امـراً معقـداً لكـن فـي الواقـع هـو امـر فيـه شـيء كثيـر مـن البسـاطة ، لأن العقـد الـذكي يعتمـد علـى قواعـد (then–if) فـي الكـود أي الأوراكـل ، بمعنـى انـه يقـوم علـى رمـوز تتضـمن فقـرتين " إذا حـدث هـذا الأمـر " " افعـل هـذا الأمـر "[2] ، وبالنتيجـة العقـد الـذكي يتميـز بجملـة مـن المزايـا منهـا انـه يكـون محميـاً مـن المتسـللين والقراصـنة وغيـر قابـل للـنقض والتعـديل مـن قبـل احـد أطرافـه ، كمـا انـه لا يتطلـب وسـطاء غيـر ضـروريين ممـا يجعلـه يـوفر وقـت كبيـر ، ومـن ثـم يكـون ذو تكلفـة قليلـة مقارنـة بـالعقود العاديـة ، لكـن مـا يهمنـا ويسـتدعي ان نتوقـف عنـده هـو ميـزة التنفيـذ التلقـائي للعقـد الـذكي لان هـذه الميـزة تـؤثر بشـكل كبيـر علـى أحكـام حسـن النيـة فـي مرحلـة تنفيـذ العقد[3].

وطالمـا ان حسـن النيـة هـو امـر يتعلـق بـإرادة الأطـراف فـان هنالـك علاقـة طرديـة بـين حسـن النيـة والإرادة البشـرية فـي العقـود ، بمعنـى ان كلمـا كـان مجـال الإرادة البشـرية لـه دور واسـع فـي العقـد كلمـا كـان هنـاك مجـالاً لظهـور إشـكاليات حسـن النيـة ، وبـالعكس كلمـا تحـددت وتقلصـت الإرادة البشـرية فـي العقـود كلمـا كانـت إشـكاليات حسـن النيـة تكـاد

(1) د. فارس إسماعيل العكروتي ، عقود الذكاء الاصطناعي وتقنية البوك تشين ، دار مصر للنشر والتوزيع ، ط1 ، القاهرة ، 2024 ، ص93 .

(2) د. فارس إسماعيل العكروتي ، المصدر نفسه ،ص 95.

(3) د. نريمان مسعود بور غدة ، مصدر سابق ، ص129.

تكون منعدمة ، وتأسيسا على هذا الامر فان العقد الذكي لا تثير العناء والإشكال في مرحلة التنفيذ لأنها تلقائية التنفيذ [1] .

وبمراجعة القوانين محل المقارنة في هذا الدراسة نجد ان القانون المدني العراقي قد تضمن نصاً تشريعياً ينظم حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد ، وهذا النص جسدته المادة 1/150 بقولها " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " وبتحليل ألفاظ النص وبالاستعانة بقواعد أصول الفقه[2] ، للوقوف على معاني ومقاصد وحكم النص لنتبين مدى انطباقه على العقد الذكي ، نلحظ ان النص عام ومطلق والقاعدة الأصولية تقضي بان المطلق يجري على أطلاقه ، وبالنتيجة فان لفظ (العقد) تشمل جميع أنواع العقود سواءً كانت عادية ام انها عقوداً ذكية ، بيد ان حكم النص يقتصر على مرحلة التنفيذ دون غيرها من المراحل الأخرى ، اما من حيث مدى نجاعة هذا الحكم ، فإنه لا يتسم بالنجاعة والأهمية الكبيرة لكون العقد الذكي تلقائية التنفيذ وتتطلب التشديد على الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات أكثر من المراحل الأخرى ، ولم يختلف موقف القانون المدني المصري عن ذلك اذ نجد ان هنالك تطابق تام بين النصين ، وهذا بخلاف الحال عند المشرع الفرنسي الذي نص في المادة (1104) من القانون المدني والتي جاء فيها " يجب الالتزام بحسن النية في التفاوض على العقد وإبرامه وتنفيذه ولا يجوز للطرفين استبعاد

(1) Guilbeault , Traité de droit civil: Les obligations, le contrat: formation. Paris, France: Librairie générale de droit et de jurisprudence LGDJ, 2022.P415.

(2)د. مصطفى احمد الزرقا ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، ، مطبعة جامعة دمشق ،ج2، ط7 ، ف573 ، ص960 .

هـذا الواجـب "[1] وهـذا الـنص يمكـن ان يسـتوعب الإشـكاليات المتعلقـة بحسـن النيـة فـي العقد الذكي.

اسـتنادًا لمـا تقـدم يمكـن القـول أن لحسـن النيـة فاعليـة فـي تنفيـذ العقـد الـذكي بشـكل امـن غيـر ان هـذه الفاعليـة تتوقـف علـى ضـرورة ان يكـون العقـد الـذكي قـد جـرى التفـاوض عليـه وإبرامـه بطريقـة تتفـق مـع حسـن النيـة ، وبخـلاف ذلـك فـلا فائـدة مـن حسـن النيـة فـي مرحلـة التنفيـذ اذا كـان العقـد الـذكي قـد تـم تكوينـه دون مراعـاة الالتـزام لحسـن النيـة ، لـذا نقتـرح علـى المشـرع العراقـي ضـرورة وضـع نـص تشـريعي بالقـانون المـدني يعـالج حسـن النية في جميع مراحل العقد بمختلف أنواعه وطرق ابرامه.

الفرع الثاني

فاعلية حسن النية في تنفيذ العقد الذكي

الثابـت لـدى الفقـه القـانوني[2] ان لحسـن النيـة أهميـة قصـوى فـي جميـع التصـرفات الإراديـة لا سيما فـي العقود ، لذلك فإن معظم التـشريعات المدنية قـــد أكـدت على ضرورة الالتزام

(1) Article (1104) du nouveau Code civil modifié en vertu de la loi n° 31-2016 de modification des contrats et des preuves :" Les contrats doivent être négociés, rédigés et exécutes de bonne foi, et cette disposition fait partie de l'ordre public ".

(2) R. Savatier, Les contrats de conseil professionnel en droit privé, Dalloz –sirey ,1972,P.140 , M. Clément, Les juges doivent-ils craindre l'arrivée de l'intelligence artificielle? IR. 2017, p. 104. B. Barraud, Un algorithme capable de prédire les décisions des juges: vers une robotisation de la justice? Les Cahiers de la Justice, vol. 1, N deg 1, 2017, Pp. 121-139. C. Fleuriot, L'intelligence artificielle va provoquer une mutation profonde de la profession d'avocat, Dalloz Actualité, 15 mars 2017. M. Fontaine, S. Juillet et D. Froger, Des applications pour un E-

بحسن النية ونصت على ذلك بشكل واضح وصريح [1] .

notariat, JCP N, N deg 35, 2017, p. 1252. M. Julienne, Pratique notariale et numérique: état des lieux. Dalloz IP/IT, Paris, 2019, p. 96.

(1) يُنظر على سبيل المثال بشأن اعتراف القوانين المدنية المعاصرة بحُسن النيّة كالتزام قانوني : المادة (2/2) من القانون المدني السويسري لسنة 1912 المُعدّل سنة 2008 والتي جعلت من حُسن النيّة مبدأً عاماً يحكم كافّة المعاملات المدنيّة ، من خلال النص على أن :" يلتزم كُل شخص بممارسة حقوقه وتنفيذ التزاماته وفقاً لقواعد حُسن النيّة ".

Artikel (2/2) des Schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1912 in der Fassung von 2008, der besagt :" Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz."

وكذلك يُنظر : المادة (242) من القانون المدني الألماني النافذ ، التي تنصُّ على أن :" يلتزم المدين بتنفيذ التزاماته بما يتوافق وحُسن النيّة مع الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة التعامل ". وكذلك المادة (1337) من ذات القانون التي تنصُّ على أنه :" يجب أن يتصرف أطراف العقد عند التفاوض وانعقاد العقد بطريقة تتوافق مع حُسن النيّة ".

242 §BGB :" The debtor is bound to effect performance according to the requirements of good faith, giving consideration to common usage."

1337BGB : " Die Vertragsparteien haben sich bei den Verhandlungen und dem Abschluss des Vertrages nach Treu und Glauben zu verhalten."

وكذلك المادة (7) من القانون المدني لجمهورية الصين الشعبية المُعدّل بتأريخ 28 / 5 / 2020 ، والتي تنصُّ على أنه :" عند مزاولة أي معاملة مدنية يجب على الشخص الخاضع للقانون المدني التمسك بالأمانة والوفاء بالتزاماته وفقاً لمبدأ حُسن النيّة ".

Article (7) of Civil Code of the People's Republic of China , Adopted at the Third Session of the Thirteenth National People's Congress on May 28, 2020 , States :" When conducting a civil activity, a person of the civil law shall, in compliance with the principle of good faith, uphold honesty and honor commitments."

وكذلك يُنظر في القوانين المدنية العربية : الفقرة الأولى من المادة (150) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 ، والتي تنصُّ على أنه :" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " . وكذلك الفقرة الأولى من المادة (148) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 ، والتي تنصُّ على أنه :" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " . وكذلك =المادة (231) من قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1965 ، بحسب تعديله الأخير بالقانون رقم (43.20) النافذ بتأريخ 2021/1/11 ، والتي تنص على أنه :" كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية ، وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب ، بل أيضاً بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الانصاف وفقاً لما تقتضيه طبيعته ".

وإنَّ التأكيد على ضرورة فرض حسن النية كواجب قانوني في العقود بمختلف أنواعها وطرق إبرامها نابع من نتيجة منطقية مفادها أن الضمير الإنساني لا يُمكن أن يكون حيّاً ويقظاً ما لَم يُملأ بالشعور باحترام القيم الأخلاقيّة والالتزام بها[1] ، لكونها النموذج المثالي الذي يتوجب على كل إنسان أن ينهجَه في حياته ، لذا فإن حسن النية يحتل مكانة رفيعة بين القيم الأخلاقية ، لأنه يمثل جوهر وروح النزاهة في السلوك الظاهِر للأشخاص ، تأييداً لذلك يرى الفقيه الفرنسي غستان (Ghestin) أن حسن النية يجسد الموافقة والملائمة بين نزاهة النية الحقيقية للشخص وتصرفاته الظاهرية المبنية على هذه النية، وبذلك يتحقق الأمان والثقة في المجتمع[2] .

وبالنظر لقيمة حسن النية وفاعليته في توجيه السلوك الإنساني للخير فإن المنطق يفرض ضرورة تبني القاعدة القانونية لهذه القيمة الأخلاقيّة لأن القيم الأخلاقية تعد الركيزة الأساسية لنجاعة القواعد القانونية ، ومن دون هذه القيم تنقلب القاعدة القانونيّة إلى قاعدة غير مؤثرة ، لا يمكن أن تحمي نظاماً أو تحل نزاعاً فتكون عبء قد يقود إلى اضطراب المجتمع وتقويض استقراره[3] .

واستناداً لما تقدم بشأن أهمية وفاعلية حسن النية في العقود ، فإن السؤال المركزي والجوهري الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد هو ما مدى فاعلية حسن النية في العقد الذكي في مرحلة التنفيذ...؟

---

(1) د. نعيم عطية ، القانون والقيم الاجتماعية ، دراسة في فلسفة القانون ، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر ، القاهرة ، 1971 ، ص18.

(2) J. Ghestin, la notion d'erreur dans le droit positif actuel, LGDJ, 1971, n 84, p. 99.

(3) G. Ripert, la règle morale dans les obligations civiles, 4 éd. 1949, p. 25-29.

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي ان نبين ان طبيعة العقد الذكي من الناحية التقنية تجعل ان مرحلة التنفيذ تستند تماماً على مرحلة التفاوض والتكوين ، ذلك لأن من سمات العقد الذكي أنه تلقائي التنفيذ ولا يمكن لاحد أطرافه الرجوع فيه ، وعليه فأن هذا العقد يتطلب أن يكون نشوه بحسن نية ليترتب على ذلك امتداد حسن النية لمرحلة التنفيذ ، وبذلك فان فرض حسن النية في مرحلة التنفيذ من دون فرضاها في مرحلة التفاوض لا يكون له الأثر والفاعلية بمستوى عالٍ ، لكن هذا لا يعني انعدام مستوى حسن النية في مرحلة التنفيذ لأن هنالك بعض الحالات تتطلب وجود حسن النية ، كما في حالة تعرض العقد لاختلال أثناء التنفيذ بسبب تقني ، وهنا يتطلب الامر تفعيل حسن النية وتعاون الأطراف من اجل تلافي الخلل الفني وإصلاحه ، وكذلك الحال اذا كان هنالك مساحة لتدخل الإرادة البشرية في تنفيذ العقد كان يترك المبرمج مساحة للأطراف في التدخل في تنفيذ العقد فهنا يتوجب الالتزام بحسن النية[1] .

لكل ما تقدم نرى ضرورة الالتزام بحسن النية في جميع مراحل العقد وان يحذو المشرع العراقي ذات المسلك الذي اتبعه المشرع الفرنسي، ويضع نصاً يعالج جميع إشكاليات حسن النية ، ونقترح ان يكون النص بالصياغة الأتية : (يجب على اطراف العقد الالتزام بحسن النية في جميع مراحل العقد ، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك) .

(1) L. Bruneau, contribution à l’étude des fondements de la protection du contractant, pour l’obtention du grade de docteur en droit ,Université des sciences sociales, Toulouse, soutenue le 2 septembre 2005. P. 303

الفصل الثالث

جزاء الإخلال بحسن النية في العقد الذكي

الفصل الثالث

جزاء الإخلال بحسن النية في العقد الذكي

أن كل مبدأ أو قاعدة في القانون إذا لم تحاط بالجزاء الذي يكفل احترامها تفقد قيمتها العملية ، وعلى الرغم من أهمية حسن النية في العقد الذكي كقاعدة تحمي استقرار العقد الذكي وتحقق الأمان القانوني من جهة ، وتحفظ التوازن والعدالة العقدية من جهةً أخرى ، إذا أن هذه الأهمية تبقى مجرد أهمية نظرية إذا لم يوجد جزاء قانوني يحفظ مكانتها في الجانب التطبيقي ، وعند النظر بصور الأخلال نجد أنه قد يكون عمدياً ومقصوداً ، وقد يكون أخلال تقني ليس فيه شيء من التعمد والقصد السيء .

وبمراجعة النصوص التشريعية المتعلقة بحسن النية في العقد الذكي ، سواًء تلك النصوص المباشرة ، أو النصوص العامة ، أو ما كان منها ضمنياً، يتضح أن الجزاء المترتب على مخالفة حسن النية في العقد الذكي لم ينظم بشكل خاص ودقيق ، وأنما ترك للقواعد العامة في القانون المدني ، ولا يخفى أن هذه القواعد طالما هي لم توضع لمعالجة مسألة محددة ، ولم تأتي بصياغة قطعية فهي بذلك تكون قابلة للتفاوت في الاجتهاد القضائي .

وعلى أساس ما تقدم ولغرض تحديد الجزاء المترتب عن الأخلال أو الاختلال في حسن النية في العقد الذكي ، لا بد من دراسة وتحليل كل النصوص التشريعية والآراء الفقهية المتعلقة بذلك ، هذا الأمر يتطلب تقسيم الفصل على مبحثين نخصص الأول الدور الوقائي لحسن النية في العقد الذكي ونخصص المبحث الثاني للدور العلاجي لحسن النية في العقد الذكي .

المبحث الأول

الدور الوقائي لحسن النية في العقد الذكي

أن فرض الجزاء على مخالفة حسن النية في العقد الذكي في مرحلة تكوين العقد يؤدي الى دور وقائي ، وهذا الدور يكون كفيل بتحقيق العدالة والتوازن النسبي والاستقرار ، وكذلك يمنع الأطراف من التعسف في استعمال الحق في حرية التعاقد والحق في تحديد الشروط التعاقدية ، وبالنتيجة فأن حسن النية لا يقتصر دوره بحدود مرحلة التكوين ، وإنما يتعداها الى ما بعد ذلك في مرحلتي الأبرام والتنفيذ .

أن تحديد الجزاء المترتب عن الأخلال في تكوين العقد الذكي من حيث أساسه التشريعي ، ينقسم الى الجزاء الذي يستند الى القواعد العامة والجزاء الذي يستند الى القواعد الخاصة ، ومن حيث أساسه الفقهي ينقسم الى الجزاء الذي يستند الى النظريات الفقهية التقليدية (نظرية التعسف في استعمال الحق) ، والجزاء الذي يستند الى النظريات الفقهية الحديثة (نظرية النائب الإنساني) ، وقبل تحديد أساس الجزاء عن الأخلال بحسن النية في العقد الذكي ، لا بد من بيان مظاهر الإخلال بحسن النية في العقد الذكي ، وسيتم ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، المطلب الأول لبيان مظاهر الإخلال في حسن النية بتكوين العقد الذكي ، أما المطلب الثاني لبيان أساس الجزاء عن الإخلال بحسن النية في تكوين العقد الذكي .

المطلب الأول

مظاهر الإخلال بحسن النية في تكوين العقد الذكي

أن لحسن النية في مرحلة التفاوض على العقد الذكي أهميةٌ بالغةٌ في حفظ التوازن الاقتصادي للعقد الذكي وتحقيق الغايات المقصودة من وراءه ، وطالما أن المصالح الذاتية للأطراف قد تدفعهم الى تحقيقها بوسائل لا تمت بصلة الى حسن النية ، وهنا يظهر الإخلال الإرادي ، وأحياناً يختل العقد الذكي في مرحلة تكوينه بسبب عوامل تقنية وهنا يظهر الأخلال التقني ، وعليه سيتم تقسيم المطلب الى فرعين ، نخصص الفرع الأول لبيان الإخلال الإرادي ، ونخصص الفرع الثاني لبيان الأخلال التقني .

الفرع الأول

الإخلال الإرادي في تكوين العقد الذكي

أن العقد الذكي من حيث مراحل وجوده لا يختلف عن العقود التقليدية ، فهو يتطلب توافق إرادتين أو أكثر لتكوينه وهذه المرحلة هي مرحلة التفاوض على العقد ، وإذا تكللت هذه المرحلة بالنجاح والتوافق بين الطرفين تم أبرام العقد ، ومن ثم ينتقل الى مرحلة التنفيذ ، غير أن المهم والأمر الجوهري الذي يتميز به العقد الذكي هو خصوصية تكوينه والإشكاليات التي تفرضها عملية تكوينه ، وهذه المرحلة قد يحصل فيها أخلال في العقد الذكي [1]، ولا يفوتنا هنا أن نميز بين الإخلال والأخلال ،

(1) G. Courtois, Blockchain et intelligence artificielle: vers une symbiose technologique? LDA. N° 129, L. Godefroy, Le code algorithmique au service du droit, 2017, p. 734

والمقصود بالإخلال هو كل سلوك مقصود يراد به تغليب مصلحة الشخص على حساب الطرف الأخر من دون مراعاة الثقة المشروعة ، ودون أن يكون هنالك مسوغ مشروع بهذا السلوك ، اما الأخلال فهو أمر مفروض على طرفي العقد ولا دخل لإرادة الأطراف به ، كأن يحصل سبب أجنبي ، أو تحدث ظروف طارئة [1]، أو قوة قاهرة تؤدي الى عدم استقرار الحقوق والالتزامات المتولدة عن العقد[2] .

واستنادًا لما تقدم فأن العقد الذكي في مرحلة التكوين يكون أكثر عرضةً للأخلال كون أن أرادة الأطراف تكون بارزة ومؤثرة أكثر من المراحل الأخرى ، ومظاهر الإخلال الإرادي في العقد الذكي متعددةً ومتنوعةً بتنوع أساليبها غير أن الجامع المشترك الذي يغطي كل هذه المظاهر هو الأخلال بحسن النية.

وعليه فإن معالجة حسن النية في العقد الذكي وتكريسه كواجب قانوني يؤدي الى إيجاد دور وقائي من الأخلال بالعقد الذكي ، إلا أن القوانين المدنية المقارنة ، قد اختلفت في هذه المسألة ، فهنالك من هذه القوانين عالجت حسن النية وجعلته قاعدة عامة تسري على جميع أنواع العقود ومختلف مراحلها ، وهنالك من أقتصر بتنظيمها لحسن النية على مرحلة دون غيرها ، وبمراجعة هذه القوانين نجد أن القانون المدني الفرنسي قد نص على حسن النية كواجب قانوني يسري على كل مراحل العقد وكل أنواع العقود[3] ، والملاحظ أن القانون المدني الفرنسي النافذ يستند من حيث أساس إقامة المسؤولية التقصيرية بشكل عام على المادة 1240 ، التي نصت على أنه " كل

(1) د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، المصادر غير الإرادية ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، 1954 ، ف695 ، ص71.

(2) المصدر نفسه ، ف 696 ، ص71 .

(3) المادة 1104 "يجّب التفاوض على العقود ، وتشكيلها وتنفيذها بحسن نية. هذا الحكم من النظام العام ".

فعل يسبب ضرراً للغير يوجب التعويض" ، وكذلك المادة 1241 من القانون نفسه التي نصت على أنه" كل شخص مسؤول عن الضرر الذي أحدثه للغير بفعله أو بإهماله أو عدم تبصره " وهذين النصين تكفي أحكامهما لتأسيس المسؤولية التقصيرية عن الأخلال لتكوين العقد الذكي في حالة عدم وجود نص يعالج حسن النية بشكل مباشر ، لكن مع ذلك نص المشرع الفرنسي على حسن النية في العقود عامةً ، وبالنتيجة يمكن قيام المسؤولية التقصيرية أو العقدية في مرحلة التفاوض والمسؤولية العقدية في هذه المرحلة تنهض في حالة وجود عقد تفاوض[1] ، فالمشرع الفرنسي يعتبر أن المفاوضات غير المستندة على عقد تفاوض صحيح ، هي مجرد عمل مادي غير ملزم ، ولكل طرف الحرية في الانسحاب من هذه المفاوضات أو العدول عنها ، ولا يعد هذا الأمر أخلال بتكوين العقد طالما أنه لم يخرج عن أطار حسن النية ، بينما إذا كان هذا الانسحاب أو العدول فيه شيء من سوء النية ، وأدى الى الأضرار بالغير فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية ، أما إذا كانت هذه المفاوضات مصحوبة بعقد تفاوض أي أن طرفي العقد يتفقون على أليه التفاوض على العقد المراد أبرامه ، فأن كل أخلال في هذا العقد يؤدي قيام المسؤولية التعاقدية[2] .

وبتطبيق ما تقدم من معالجات تشريعية في القانون المدني الفرنسي على العقد الذكي ، فأن كل فعل ناجم عن قصد أو إهمال يؤدي الى الأخلال بالعقد الذكي ، يترتب عليه

(1) د. علي محي الدين علي القره داغي ، مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني (الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي)، ج1 ، ط1 ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1985 ، ص760-761 وما بعدها .

(2) د. جنفيف فيني ،المطول في القانون المدني ، مدخل الى المسؤولية ، ط1 ، ترجمة ، د. عبد الأمير أبراهيم شمس الدين ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2010 ، ص642 -643 وما بعدها.

قيام المسؤولية التقصيرية في حالة عدم وجود عقد تفاوض استنادًا الى النصوص التشريعية التي تقدم ذكرها ، كما أنه يمكن أن تتأسس المسؤولية العقدية عن الأخلال بالعقد الذكي في حالة وجود عقد تفاوض صحيح بين الطرفين .

أما في القانون المدني العراقي ، فأن تنظيم حسن النية أقتصر على مرحلة التنفيذ دون أن يشمل مرحلة التكوين ، وهذا ما يتضح من المادة (1/150) من القانون المدني النافذ ولكن هذا لا يعني عدم وجود أساس لقيام المسؤولية التقصيرية في حالة الأخلال بالعقد الذكي ، إذ توجد بعض القواعد العامة التي يمكن تأسيس المسؤولية عليها ومن هذه القواعد المادة السابعة من القانون المدني العراقي المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق ، وبمقتضى هذه المادة فأن قطع المفاوضات أو الانسحاب منها هو حق لكل طرف لكن مشروط بأن لا يؤدي الى حد التعسف في استعماله ، والا فأنه يوجب الضمان كذلك المادة 204 التي تنص على أن " كل تعدي يصيب الغير بأي ضرر مذكور في المواد السابقة يستوجب التعويض " ، واستناداً لهذه النصوص فأن كل أخلال بالعقد الذكي يؤدي الى قيام المسؤولية التقصيرية[1] .

أما القانون المدني المصري النافذ فلم يختلف في هذه المسألة عن القانون المدني العراقي ، إذ أنه يقيم المسؤولية عن الأخلال بالمفاوضات التعاقدية على الخطأ التقصيري استناداً الى المادة الخامسة المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق[2] .

---

(1) د.عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مصدر سابق ، ص66-67 وما بعدها .

(2) المادة الخامسة من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 النافذ " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .(ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .(جـ) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة ".

وكل ما تقدم يظهر لنا أن الأخلال بالعقد الذكي هو أمر مقصود من أحد الاطراف يتجسد بعيوب الإرادة أو كل سلوك يؤدي الى الأضرار غير المشروع بالطرف الآخر ، ونجد ضرورة أن ينص المشرع العراقي على تنظيم حسن النية في العقد الذكي في جميع مراحل العقد.

الفرع الثاني

الأخلال التقني في تكوين العقد الذكي

أن التفاوض على العقد الذكي يتسم بخصوصية تميزه عن العقود التقليدية ، وبالنتيجة فأن هذه المفاوضات الذكية تعد من الأساليب الرقمية التي تجري وتتم عبر البرامج الذكية ، وعليه فهي تمتاز بالعديد من الخائص كالاستقلال في اتخاذ القرار وتحديد ميعاد اتخاذه من دون تدخل وسيط بشري ، فالمفاوضات الذكية تتم من خلال الخوارزميات والبرامج فائقة الذكاء تجعل دور الأطراف يقتصر على تحديد ما يرتأون من بنود تعاقدية تنسجم مع رغباتهم ومصالحهم الخاصة ، وعليه فأن هذه البرامج الذكية تقوم بتقديم المساعدة الكبيرة للأطراف ، وكل ذلك يتم خلال مدة وجيزة من الزمن[1] .

كما أن للخوارزميات والبرامج المشفرة أدواراً لا تندرج في مرحلة التفاوض لكونها تسبق هذه المرحلة كالأعمال المادية التي تجري لمصلحة المنصة الرقمية ، وهذه ما تسمى بالخطوة التمهيدية التي تتمثل بالبيانات المفصلة عن السلعة أو الخدمة من حيث

(1)Dossier: Les smart contracts sur la Blockchain, approche de droit comparé, Paris , LGDJ, 2016, P. 10-34.

جودتها ومواصفاتها ونحو ذلك ، أضافةً الى مراقبة المتغيرات التي قد تحصل في البيئة الرقمية والمتعلقة بالعرض والطلب وكل شيء فيه تسهيل لأبرام العقد الذكي[1] .

وهذه البرامج الذكية تقدم أنموذج يحتوي على كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد والمعبرة بذات الوقت عن نوايا المستخدم للبرنامج وإرادته، فضلاً عن ذلك أن هذه المعلومات قد تختلف من برنامج الى آخر وذلك بحسب نوع المعاملة العقدية وطبيعتها، وإن هذه البرامج تستند في اتخاذها القرار الحاسم بشأن إتمام العقد الذكي أو قطع التفاوض على المعطيات والمدخلات التي تتم تغذيتها به من قبل المستخدمين ، فهذا البرنامج لا ريب بأنه يقوم بدور الوكيل الذكي سواء كنائب عن المشتري أم البائع ، فإذا كان نائباً عن المشتري فهو يؤدي دورًا مهما في تحديد احتياجات المشتري والبحث عنها، إذ تطلب المواقع الذكية من المستخدمين الذين يرومون إعطاء بيانات مفصلة حول هوية شخصيتهم من خلال تحديد احتياجاتهم ورغباتهم ، ومن الأمثلة على هذه البيانات تحديد المنتجات والمركز الاجتماعي للمستخدم ، والمهنة ونحو ذلك من معلومات ، ومن ثم يتم تقديم هذه المعلومات التعريفية للمشتري والتي تكون من شكل ملف تعريفي للمستخدمين (Profile) بعد كل معاملة يجرونها من خلال تسجيل معاملاتهم ومطالبهم المتعاقبة وتحليلها ، ومن الأمثلة على ذلك برنامج (Eyes) المصمم من شركة (Amazon) والذي يراقب الكتب المعروضة للبيع على شبكة الإنترنيت ويخطر المستخدمين بالأحداث التي تعود بالفائدة لهم[2]، كما يكون للبرنامج دور هام وكبير في تحديد شروط المعاملة الذكية، بما فيها تلك التي لا يعلمها المستخدم سواءً كان بائعاً أم مشترياً ، كما أنه يُساعد البرنامج الذكي

(1) S. Charentenay, Blockchain et Droit: Code is deeply Law, , LGDJ, Paris, 2020 p. 15

(2) N. Laurent-Bonne, La re-féodalisation du droit par la blockchain, Dalloz IP/IT, Paris, 2019,p. 416-419.

عندما ينوب عن البائع بجمع بيانات المشتريين وميولهم والشرائية والخدمات المفضلة لديهم ، ومن ثم تكون عملية استهدافه بالسلع والخدمات الجديدة لإغرائه بالشراء أسهل من استخدام أية وسيلة تسويقية أخرى ، ومن الأمثلة الواضحة على البرامج الذكية ، برنامجي (Broad vision) و (CBD) المطور من معهد (MIT) للتكنولوجيا ، والذي يقوم بخطوات رئيسة في عملية البيع وتتمثل في تحديد فئة المشترين المستهدفة والبحث عن المنتجات المشابهة للسلعة المراد بيعها ، وكذلك البحث عن الأسعار والخدمات المقدمة لمشترى هذا القبيل ، والتفاوض مع من يرغب في الشراء وإبرام العقود وتسليم المنتجات واستلام الثمن ، وتقديم معلومات خدمة ما بعد البيع، وتقديم تجربة البيع التي قام بها المشتري، وبذلك يكون البائع على علم بكامل المعلومات في السوق الذكي[1].

وكل هذا يبرز أهم الخصائص التي تتميز بها البرامج والخوارزميات المستخدمة في العقد الذكي ولعل من أبرزها الاستقلال في أداء العمل والقدرة على المبادرة وتقديم العروض وقبولها بإشراف الشخص المستخدم بالإضافة إلى خاصية الإدراك الذاتي التي تتسم بها هذه البرامج والخوارزميات بالشكل الذي يمكنها من القدرة والقابلية على الاستجابة لأي متغيرات أو تطورات ، وبذلك تكون هذه البرامج ليست مجرد أداة لتنفيذ إرادة المستخدم.

(1) A. Strowel and E. Marique, Governing by Law or Algorithms: From General Behavioral Standards to Closer Guidelines for Conduct, Dalloz IP/IT, Paris, 2017, pp. 517-521. According to the World Economic Forum, by 2027, approximately 10% of global gross domestic product will be generated using blockchain-based technologies. World Economic Forum, Deep Shift, Technology Tipping Points and Social Impact, Survey Report 2015, p. 24 .

وتعد المزايدات الآلية مصداق واضح لشكل من أشكال المفاوضات التي يمكن أن تحصل بين البرامج الذكية ، من حيث اعتمادها على نظام المزاد المتعارف عليه، لإجراء المفاوضة فيما بين البرامج التي تمثل المستخدمين ، فكل طرف لديه رغبة المشاركة في هذه المزايدة التي تتم بهذا الشكل ، فليس عليه سوى تزويد البرنامج بتعليمات التعاقد وشروطه[1]، كذلك له الإشراف فقط على المزاد كونه يحصل بشكل تلقائي ، إذ يرسو المزاد بالوقت الذي تصل في العطاءات إلى أعلى قيمة ، فالواقع التطبيقي الرقمي لهذه المزايدات بشكل عام قد تطور سريعًا وفسح المجال أمام البرامج للقيام بإعمال متعددة في آن واحد ولمصلحة مستخدمين تلك البرامج الذكية[2] ، فالمفاوضة الذكية لها من الخصوصية التي تميزها عن المفاوضات الأخرى ، بسبب قيام البرامج الذكية بهذا الدور بمعزل عن الأشخاص الذين يستخدمونها، فهؤلاء الأشخاص لا يمتلكون صلاحية التدخل بالحركات التفاوضية التي تقوم بها هذه البرامج، بل يقتصر دورهم على تزويدها بالبنود التعاقدية اللازمة ، والتي تعتمد عليها هذه الأخيرة بإجراء التفاوض داخل المنصات الرقمية التي تعمل بقواعد البيانات المتسلسلة ، أو أية منصات أخرى تدعم خاصية تكوين العقد الذكي ، إذن التفاوض الذكي يمثل المرحلة التي يتم بموجبها التحاور وتبادل العروض والمباحثات فيما بين البرامج الذكية المتفاوضة عبر منصات قواعد البيانات

(1) K. Schwab, The Fourth Industrial Revolution, Penguin Books Ltd, UK, 2016, spéc, p. 22s. G. Babinet, L'ère numérique, un nouvel âge de l'humanité: cinq mutations qui vont bouleverser notre vie, Le Passeur, 2014, spéc, p. 41s.

(2)K. Ashton, That "Internet of Things" Thing, RFID Journal, 22.06.2009. B. Benhamou, L'internet des objets: Défis technologiques, économiques et politiques, Esprit, vol. 3-4, mars/avril 2009.

المتسلسلة أو غيرها من المنصات الرقمية الأخرى من أجل التوصل إلى إبرام العقود لمصلحة المستخدمين ولحسابهم أو إنهائها[1].

ولكل ما تقدم ، فإن الخلل التقني الذي تتعرض له البرامج الذكية والخوارزميات إذا كان بسبب عدم الالتزام بحسن النية من جهة أحد الأطراف المستخدمين سواءً كان من الأطراف المتعاقدين أو الذين يرومون التعاقد في مرحلة التفاوض ، أو من جهة أحد الأطراف الفاعلين في العقد الذكي ، كأن يكون الشخص المسؤول عن البرمجة أو تصميم الخوارزميات التي يعمل بها العقد الذكي ، فيترتب على ذلك تقوم مسؤوليته العقدية والتقصيرية بسبب مخالفته لحسن النية ، أما إذا كان بسبب أجنبي لا دخل للأطراف فيه فيكون تحديد المسؤولية طبقاً للأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية وطرق انتفائها .

(1) S. Canas, Blockchain et preuve – Le point de vue du magistrat, Dalloz IP/IT, Paris, 2019, p. 81. S. Legrand, Enjeux de la blockchain du point de vue du praticien, Dalloz IP/IT, Paris, 2019, p. 85-90.

المطلب الثاني

أساس الجزاء عن الإخلال بحسن النية في تكوين العقد الذكي

ان كل جزاء قانوني لا بد أن يستند على أساس .، بحيث يكون هذا الأساس هو المحل الصحيح للتسبيب القانوني ، والحكم القانوني الذي يتضمن الجزاء عادةً ما يكون أساسه النص التشريعي ، وأن أساس جزاء مخالفة حسن النية في تكوين العقد الذكي مختلف فيه بين النظريات التقليدية والنظريات الحديثة ، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين يكون الفرع الأول لبيان أساس جزاء مخالفة حسن النية في تكوين العقد الذكي في النظريات التقليدية ، والفرع الثاني لبيان جزاء مخالفة حسن النية في تكوين العقد الذكي في النظريات الحديثة .

الفرع الأول

الأساس التقليدي لجزاء مخالفة حسن النية في تكوين العقد الذكي

أن مرحلة تكوين العقد الذكي أي مرحلة التفاوض من حيث تنظيمه التشريعي نجد هنالك من القوانين المدنية قد وضعت لها تنظيم خاص ، وجعلت حسن النية هو المحور والأساس لكل القواعد التشريعية التي تتعلق في تنظيم التفاوض ، وهنالك قسم أخر من القوانين المدنية كالقانون المدني العراقي النافذ لم تنظم هذه المرحلة بقواعد خاصة ، وانما تركتها للقواعد العامة التي تستند على النظريات التقليدية .

والملاحظ أن عملية التفاوض على العقد الذكي تحكمها بحسب الأصل الحق في حرية التعاقد أو عدم التعاقد ، إلا ان هذا الحق له حدود ، ومتى ما أستعمل هذا الحق

بشكل يؤدي الى تجاوز حدوده فبذلك يكون قد وصل مرحلة التعسف في استعمال الحق ، أي استعمال الحق بطريقة تؤدي الى الأضرار بالغير أو الأضرار بالمجتمع والنظام العام ، عندما يكون القصد من التعاقد أو قطع التفاوض تحقيق مصلحة غير مشروعة ومخالفة للنظام العام والآداب العامة ، وعليه فأن المشرع عندما يعترف بالحرية التعاقدية فأن اعترافه ليس مطلقاً وانما هو اعتراف نسبي ، أي بحدود القدر الذي لا يخرج عن حسن النية ، وهنا يكون حسن النية محدداً لمعقولية ومشروعية الحرية التعاقدية[1].

وتأسيساً على ما تقدم فأن التفاوض على العقد تحكمه قاعدتين ، الأولى حرية التعاقد والثانية حسن النية في التعاقد ، والقاعدة الثانية تحدد القاعدة الأولى ، وهاتين القاعدتين قد نص عليهما بشكل مباشر المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني الفرنسي عام 2016 وجعل هاتين القاعدتين موجهتان لمرحلة التفاوض وتكوين العقد ، وأتت صياغة هاتين القاعدتين صياغة عامة مرنة تسمح للقاضي أن يطبقها على العقد الذكي[2] .

وفي اطار القوانين محل المقارنة في هذه الدراسة نجد أن الحرية التعاقدية كان القانون المدني الفرنسي يستوعبها ضمناً، ولكن بعد تعديل المشرع الفرنسي للقانون المدني في عام (2016) فقد تجسدت الحرية التعاقدية من خلال المادة (1102) من هذا القانون

(1) P. de Filippi et S. Hassa, Blockchain technology as a regulatory technology, Dossier: Le droit saisi par les algorithmes, Dalloz IP/IT, Paris, 2017, p. 494.

(2) . A. Hertig, Code as Law: How Bitcoin Could Decentralize the Courtroom. Jul 3 2023. P341.

والتي تنص على أنه :"كل شخص حر في التعاقد أو عدم التعاقد ، و حر في اختيار نظيره في العملية التعاقدية وتحديد مضمون وشكل العقد ضمن الحدود المقررة قانوناً والحرية التعاقدية لا تسمح بمخالفة القواعد المرتبطة بالنظام العام"[1].

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اعترف بالحرية التعاقدية كقاعدة حاكمة للعقد متأثّراً بما ذهب اليه المجلس الدستوري الفرنسي[2] ، الذي منح الحرية التعاقدية صفة المبدأ الدستوري بعد أن كان مُتردّداً في ذلك ، حيث لم يكن المجلس الدستوري الفرنسي يقضي بعدم دستورية القانون المخالف للحرية التعاقدية ، وبذلك لم يعتد بهذه الحرية كمبدأ دستوري في ذاتها ، ولكنه عاد ليعدل موقفه من عام (2000) واستند الى المادة (4) من إعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة (1789) ، كأساس لاعترافه بالقيمة الدستورية للحرية التعاقدية[3].

---

(1) Article (1102) pris en application de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 qui stipule que : " Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.".

(2) المجلس الدستوري الفرنسي هو هيئة يتم تشكيلها بموجب المادة (56) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، ويتكون هذا المجلس من تسعة أعضاء ، ويختص برقابة دستورية القوانين قبل اقرارها ، وبمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008 أصبح المجلس الدستوري الفرنسي يختص أيضاً بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا ، للمزيد أنظر : د. صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992. وكذلك د. محمد محمد عبد اللطيف ، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 تموز 2008 ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد 3 ، السنة 34 ، 2010 .

(3) يُنظر بشأن القيمة الدستورية للحرية التعاقدية : د. شريف خاطر ، مدى دستورية حرية الإرادة في التعاقد ، دار الفكر والقانون ، مصر ، المنصورة ، 2013. وكذلك يُنظر : =

أما القانون المدني العراقي نجد أنه لم ينص صراحةً على الحرية التعاقدية ، إلا أنه يستوعبها في مضمونه وذلك من خلال بعض نصوص القانون المدني ، لكنه يقيد الحرية التعاقدية بوصفها حقّاً للمتعاقدين بمبدأ عدم التعسُّف في استعمال الحق الوارد ضمن الأحكام العامة للقانون المدني العراقي ، وعليه فأن الاخلال اذا كان بشكل ناتج عن سوء النية في العقد ، يعد هذا الأخلال صورة من صور التعسف في استعمال الحق في التعاقد ، وأن جزاء الأخلال بالعقد الذكي يمكن للاجتهاد القضائي أن يؤسسه على التعسف في استعمال الحق ، لذلك فلم ينص المشرع العراقي على قواعد خاصة متعلقة في العقد الذكي وتحديد جزاء مخالفة حسن النية وأكتفى بنظرية التعسف في استعمال الحق ، وكذلك الحال بالنسبة لموقف القانون المدني المصري النافذ.

وبالمقارنة مع القانون المدني الفرنسي ، ونظراً للانتقادات الفقهيّة للمشرّع الفرنسي تجاه تعاطيه مع حُسن النيّة في العقد قبل تعديله للقانون المدني في عام (2016) عندما كان يقصره بمرحلة التنفيذ ، ولأهميّة حُسن النيّة في جميع مراحل العقد ، لا سيّما في مرحلة التكوين ، فقد تم النص على ضرورة الالتزام بحُسن النيّة في جميع مراحل العقد[1] ، وهذا ما يظهر بوضوح من خلال المادة (1104) التي نصّت على أنه :"يجب التفاوض على العقود وصياغتها وتنفيذها بحسن نية ، وهذا الحكم من النظام العام".

=F. Moderne, La liberté contractuelle est – elle vraiment et pleinement constitutionnelle ? RFDA , Paris , 2006 , p.2

(1) G. Courtois, Blockchain et intelligence artificielle: vers une symbiose technologique? LDA. N° 129 2017, Pp. 47-49. L. Godefroy, Le code algorithmique au service du droit, p. 734

ولكل ما تقدم نجد من الضرورة أن ينظم المشرع العراقي حسن النية في تكوين العقد الذكي بقواعد صريحة ومباشرة توحد الأحكام وتقلل الفوارق الناتجة عن اجتهاد القضاء بهذه الأحكام ، وكل ذلك يؤدي الى تحقيق الاستقرار والأمان التعاقدي في مرحلة تكوين العقد ، ويقلص من إشكاليات نظرية العقد في القانون المدني العراقي .

الفرع الثاني

الأساس الحديث لجزاء مخالفة حسن النية في تكوين العقد الذكي

في الوقت الذي ازدادت فيه الضرورة لاستخدام الذكاء الاصطناعي في شتى مجالات الحياة المعاصرة ، ذلك لما يقدمه من ميزات تختصر الكلف والأعباء البشرية والمالية ، ويقلص من دائرة الأخطاء البشرية ، لما يمتلكه من قدرات هائلة وفائقة الذكاء ، وعلى الرغم من هذه الميزات إلا أن الإشكاليات الناجمة عن استخدام الآلات الذكية وبرامج الذكاء الاصطناعي ليست بتلك الإشكاليات النادرة ، أو التي تكاد لا تذكر ، أنما هي إشكاليات جمة لا سيما فيما يتعلق بالعقود التي تبرم عن طريق الذكاء ألاصطناعي، أي العقد الذكي[1] .

وعليه فالتشريعات المدنية الحديثة اتجهت الى معالجة الإشكاليات الناجمة عن العقد الذكي ، وأسست المسؤولية عن الأخلال بحسن النية في العقد الذكي على نظرية النائب الإنساني[2] ، وللوصول والإحاطة بجزاء مخالفة حسن النية في العقد الذكي

(1) د. فارس إسماعيل العكروتي ، مصدر سابق ،ص81.

(2) د. همام القوصي ، أشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت ، بحث منشور في مجلة جيل ألابحاث القانونية المعمقة ، لبنان ، العدد 25 ، 2018 ، ص77 .

استناداً الى نظرية النائب الإنساني لا بد من بيان المفهوم القانوني لهذه النظرية ، وذلك من خلال تتبع بروزها القانوني .

أن نظرية النائب الإنساني قد جاءت في القانون المدني الأوربي للروبوت الذي نص عليها بشكلٍ صريح في المادة (AD) التي تنص على أنه "حالات تغطية المسؤولية حيث يمكن إرجاع سبب فعل الروبوت أو أغفاله الى نائب أنساني محدد مثل الصانع أو المشغل أو المالك أو المستخدم"[1]، إذ يلاحظ من هذا النص أن تسمية النظرية قد استمدت منه ، أي أن تسمية النائب الإنساني قد جاءت مأخوذة حرفياً من نص القانون الأوربي ، وهي تعني أن أنسان ينوب عن الروبوت في تحمل المسؤولية شريطة أن يكون هذا الأنسان له تأثير وارتباط في عمل الروبوت ، كأن يكون مصنع أو مشغل أو مستخدم للروبوت ، وهنالك جانب من الفقه الفرنسي يعرف نظرية النائب الإنساني بأنها " هي نيابة الأنسان عن الروبوت في تحمل المسؤولية وتعويض المتضرر جراء أخطاء التشغيل أو الاستخدام أو التصنيع والبرمجة"[2].

واستناداً لما تقدم فأن مخالفة حسن النية في العقد الذكي ، يكون مسؤول عنها الأنسان بوصفه نائب عن الروبوت وليس حارساً له ، أن هذه النيابة هي مبنية على افتراض قانوني ، فالنيابة الإنسانية بتحمل المسؤولية هي نيابة قانونية ، ينوب فيها الإنسان

---

(1) Section AD, The European Parliament, Civil Law Rules on Robotics of 2017 :" liability cover cases where the cause of the robot's act or omis-sion can be traced back to a specific human agent such as the manufactu-rer, the operator, the owner or the user".

(2) د. حسام عودة ، المسؤولية المدنية عن الاضرار الذي يسببها الروبوت ، بحث منشور في مجلة روت للتعليم والعلوم ألاجتماعية ، تركيا ، العدد 5 ، 2019 ، ص753 .

عن الروبوت ، وهي ليست بغرض إجراء التصرفات أو إبرام أي تصرف قانوني ، إنما هي نيابة تقتصر على تحمل المسؤولية المدنية عن الروبوت[1]، وعلى هذا الأساس فأن المشرع المدني الأوروبي قد أسس بناءه القانوني على أساس نظرية النائب الإنساني ، وهي تعد من أفضل الحلول الحديثة التي تستوعب معالجة إشكاليات العقد الذكي والأضرار المترتبة جراء مخالفة حسن النية في تكوينه ، كما أن النيابة الإنسانية في تعويض المتضرر ، بمعنى أن النائب الإنساني عليه أن يلتزم بدفع التعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي يتكبدها المتضرر من مخالفة حسن النية في العقد الذكي ، وذلك من الذمة المالية للإنسان الذي ينوب عن العقد الذكي في ظل عدم الاعتراف للروبوت باستقلالية الشخصية الافتراضية الإلكترونية للروبوتات والآلات الذكية ، كما أن هذه النيابة تشمل تحمل النائب الإنساني مسؤولية أخطاء التشغيل خلال الاستخدام العادي أو الاصطناعي للعقد الذكي من جهة، وأخطاء التشغيل الناتجة عن عيب في التصنيع من جهة أخرى ، ومن السمات الأخرى التي تميز نظرية النائب الإنساني ، أن النيابة الإنسانية تكون بقوة القانون ، فالنظام القانوني الذي تقوم عليه نظرية حارس الأشياء لا تعترف بمسألة التقدير لقاضي الموضوع أو اختلاف التكييف بين الأنظمة القانونية ، بل إن هذه النيابة الإنسانية تكون مفروضة بقوة القانون أي أنها من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته تحت طائلة البطلان المطلق[2].

(1) M. Mekki, Blockchain et smart contracts , LGDJ, Paris, 2021, P.294.

(2) Reed, Chris, how should we regulate artificial intelligence? Philosophy Transactions, 2018, P 52.

ويبدو أن التكييف المناسب لنظرية النائب الإنساني من الناحية القانونية هي حالة قانونية خاصة قد فرضها المشرع الأوروبي بقوة القانون ، فبحدود اطلاعنا لا يوجد أي قواعد قانونية عامة يمكن تأسيس هذه النظرية عليها ، وبناءً على ذلك، يمكن القول أن المشرع الأوروبي فرض حالة النيابة القانونية فيما بين الإنسان والروبوت استناداً للنص القانوني دون الاستناد على القواعد القانونية العامة التي تختص بحراسة الأشياء أو التي تختص بتحمل التبعة ، وذلك بهدف التأسيس لمنهج قانوني يعالج عيوب المناهج التقليدية الحالية التي لم تعد قادرة على تحديد مسؤولية الشخص المترتبة عن مخالفة حسن النية في تكوين العقد الذكي، سواءً كانت هذه المخالفة بسبب البرمجة والتصنيع أو بسبب التشغيل والاستخدام ، وبذلك ندعو المشرع العراقي أن يتدخل ويبتكر قواعد جديدة مناسبة لهذا العصر، بحيث تكفل وجود إنسان مسؤول عن مخالفة حسن النية في تكوين العقد الذكي في الوقت الذي ليس فيه للروبوت أية شخصية قانونية مستقلة[1] .

ويبدو لنا إن الموقف الذي اعتمده المشرع الأوروبي بالتنصيص على نظرية النائب الإنساني هو الموقف الوسط ، وذلك لكونه يمثل حالة بين حالتين: بين اعتبار الروبوت مجرد شيء خطر خاضع للحراسة من الإنسان، وبين منحه الشخصية القانونية المستقلة حيث يكون أهلا لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق.

فالحالة الأولى باتت من الماضي لكون الروبوت أصبح يفكر ويتصرف عبر الذكاء الاصطناعي بشكل يُحاكي الذكاء البشري وقد يفوقه في أحيان أخرى ، أما الحالة الثانية فهي لا تزال مرتبطة بالمستقبل لكون الروبوت مهما بلغت درجة ذكاءه لا يمكن

(1) د . رضا محمود العبد ، مصدر سابق ، ص172 .

الاعتماد عليه كشخص طبيعي في الوقت الراهن ، وعليه يمكن القول بأن القانون المدني الأوروبي للروبوتات لعام 2017 ، قد ارتقى بالمكانة القانونية للروبوت من دون شك، غير أن هذا الارتقاء لم يصل إلى مستوى الشخص القانوني الافتراضي كما تطمح شركات تصنيع وبرمجة الروبوتات ، ونرى أن معالجة إشكاليات حسن النية في تكوين العقد الذكي يمكن الاعتماد على نظرية النائب الإنساني في تلافيها .

المبحث الثاني

الدور العلاجي لحسن النية في العقد الذكي

إن لحسن النية دور كبير ومؤثر في معالجة إشكاليات العقد الذكي التي يترتب عليها عدم توازن العقد الذكي وعدم استجابته للوفاء بمتطلبات تحقيق العدالة التعاقدية وتحقيق الأمن التعاقدي واحترام الثقة المشروعة ، إذ أن لحسن النية بوصفه قاعدة قانونية عامة تغطي جميع مفاصل العملية التعاقدية في العقد الذكي دورا في جعل العقود الذكية تتسم بالعدالة والتوفيق بين المصالح المتعارضة واحترام الحقوق التعاقدية.

ويتطلب حسن النية التزام الأطراف في العقد الذكي بالاستقامة والنزاهة وعدم الاتيان بأي سلوك يؤدي الى تغليب مصلحة طرف على حساب الطرف الآخر بوجه غير مشروع ودون أن يستند على مسوغ قانوني ، وعليه ولغرض الالمام بالدور العلاجي لحسن النية في العقد الذكي لا بد من تحديد مظاهر الإخلال الإرادي في العقد الذكي وسيكون ذلك في المطلب الأول من هذا المبحث ، أما المطلب الثاني فيكون الكلام فيه عن مظاهر الأخلال التقني الذي يكون في الغالب بسبب قوة قاهرة أو ظرف

طارئ لا دخل للأطراف فيه ، ليتم من خلال هذين المطلبين التوصل الى مدى وجود معالجة تشريعية لحسن النية ودوره في تنفيذ العقد الذكي .

المطلب الأول

مظاهر الأخلال الإرادي في تنفيذ العقد الذكي

إن الأخلال الإرادي بالعقد الذكي في الغالب يكون ناتج عن عدم الالتزام بحسن النية، ويكون هذا الأخلال أم بعدم تنفيذ الالتزام بشكل كامل دون مبرر مشروع أو تنفيذ الناقص للالتزام دون عذر مشروع أو التنفيذ المعيب للالتزام، وخلال هذا المطلب سيتم دراسة دور حسن النية في حالة عدم تنفيذ العقد الذكي في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فيكون لدراسة حالة التنفيذ المعيب للعقد الذكي.

الفرع الأول

عدم تنفيذ العقد الذكي

إن أهم ما يميز العقد الذكي عن العقد التقليدي هو خاصية التنفيذ التلقائي للعقد الذكي، أي أن بمجرد ابرام العقد الذكي لا يستدعي تدخل الإرادة البشرية في تنفيذه ولا يمكن التراجع عن تنفيذه، وهنا يتبادر الى الذهن تساؤلاً مفاده هل يمكن عدم تنفيذ العقد الذكي مع وجود خاصية التنفيذ التلقائي [1].

(1) د. حسام الدين محمود محمد ، العقد الذكي المبرمة عبر تقنية البلوك تشين ، بحث منشور في المجلة القانونية ، العدد الثامن ، 2014، ص14.

إن الإجابة على التساؤل المتقدم، يمكن تفصيلها في شقين: الشق الأول أن العقد الذكي بحسب الأصل ينفذ تلقائياً دون حاجة لتدخل الإرادة التعاقدية البشرية بشكل مباشر ، والشق الثاني الذي يمثل حالة الاستثناء على الأصل ، وهو أن العقد الذكي يمكن تعطيل تنفيذه التلقائي من خلال التسبب بخلل تقني أو برمجي يؤدي الى تعطيل التنفيذ ، وهنا تمثل هذه الحالة صورة من صور مخالفة حسن النية في العقد الذكي[1].

وبالنظر في القوانين محل المقارنة في هذه الدراسة ، لا توجد نصوص قانونية مباشرة وصريحة ومختصة بتنظيم ومعالجة إشكالية عدم تنفيذ العقد الذكي الناجمة عن مخالفة حسن النية ، إلا أنه يمكن الرجوع الى القواعد العامة المتعلقة بنظرية الدفع بعدم التنفيذ التي نصت عليها القوانين محل المقارنة .

والملاحظ أن القانون المدني الفرنسي وفق أحدث تعديلاته قد نظّم نظرية الإخلال بالعقد في المادة (1217) المُعدّلة بالقانون رقم (287-2018) في (20 – نيسان – 2018) والتي نصت على أن :"يحق للطرف الذي لم ينفذ الالتزام التعاقدي تجاهه أو تم تنفيذه بشكل جزئي أن يرفض تنفيذ التزامه أو يعلق تنفيذه ، أو يسعى إلى التنفيذ الجبري العيني للالتزام ، أو يطلب تخفيض الثمن ، أو يطلب فسخ العقد ، أو يطلب التعويض عما ترتب من نتائج عن عدم التنفيذ تجاهه ، ويجوز الجمع بين هذه الجزاءات شريطة عدم تعارضها ، ويجوز إضافة التعويض اليها دائماً"[2] .

---

(1) د. زهير سعيد طه ، قاعدة الدفع بعدم التنفيذ ، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة ، العدد الأول ، 1976 ، ص218.

(2) د. عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العراقي ، ج3 ، تنفيذ الالتزام ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1971 ، ص14.

كمـا أن القـانون المـدني الفرنسـي قـد نظـم نظريـة الـدفع بعـدم التنفيـذ فـي المـادتين (1219-1220) ومـن خـلال هـاتين المـادتين نجـد المشـرع الفرنسـي يبـين الأسـباب الموجبـة لـرفض أو تعليـق أداء المتعاقـد لالتزامـه، إذ نصـت المـادة (1219) علـى أنـه :"يمكـن لأحـد الطـرفين أن يمتنـع عـن أداء التزامـه حتـى لـو كـان مسـتحقاً إذا لـم يـؤدي الطـرف الآخـر التزامـه وكـان عـدم الأداء هـذا خطيـراً بدرجـة كافيـة"[1] ، أمـا المـادة (1220) إذ نصـت علـى أن :"يجـوز لأي طـرف تعليـق أداء التزامـه عنـدما يكـون مـن الواضـح أن الطـرف المتعاقـد معـه لـن يُنفِّـذ فـي تـأريخ الاسـتحقاق وأن عواقـب عـدم التنفيـذ هـذا خطيـرة بمـا فيـه الكفايـة بالنسـبة لـه ، ويجـب إخطـار هـذا التعليـق فـي أقـرب وقـت ممكـن"[2] ، وبتحليـل مضـمون هـذين النصّـين ، يبـدو لنـا أن المُشـرع الفرنسـي قـد أتـاح لكـل طـرف فـي العقـد بـأنْ يمتنـع عـن تنفيـذ التزامـه العقـدي إذا لـم يلتـزم الطـرف الآخـر بتنفيـذ التزامـه ، رغـم اسـتحقاقهِ وقـد تولّـد عـن عـدم التزامـهِ بالتنفيـذ درجـة كافيـة مـن الخطر.

غيـر أن هـذه القواعـد القانونيـة لا تنسـجم تمامـا مـع خصوصـية العقـد الـذكي وتنفيـذه التلقـائي ، فالامتنـاع عـن التنفيـذ لـيس اختياريـا فـي جميـع الأحـوال المتعلقـة بالعقـد الـذكي ،

(1) Article (1219) du Code civil français tel que modifié par l'ordonnance n° (131-2016) du 10 février 2016 qui stipule que :" Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave".

(2) Article (1220) du Code civil français tel que modifié par l'ordonnance n° (131-2016) du 10 février 2016 qui stipule que :" Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais".

أي أن عدم التنفيذ يكون على جميع الالتزامات المتقابلة أحيانا ، وفي أحيان أخرى يكون عدم التنفيذ من طرف واحد بسبب سوء النية والإتيان بخطأ في البرمجة أو التشغيل والاستخدام ، وهنا قد لا يكون بوسع الطرف الآخر أن يمتنع عن التنفيذ .

أما القانون المدني العراقي فهو يتفق مع القانون المدني الفرنسي من حيث الأصل بأن المتعاقد مُلزم بتنفيذ كل التزاماته التعاقدية ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي النافذ على أن :"إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي"[1] ويتأكد ذلك في المادة (150) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على أن :"يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[2].

كما أن القانون المدني العراقي يتوافق مع القانون المدني الفرنسي في حالة استحالة التنفيذ العيني يتم الانتقال إلى التعويض بمقابل ، وهذا ما يبدو لنا من خلال المادة (168) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على أن :"إذا استحال على المُلتزم بالعقد أن يُنفِّذ الالتزام عيناً حُكمَ عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يُثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر المُلتزم في تنفيذ التزامه"[3].

(1) الفقرة الأولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ.

(2) الفقرة الأولى من المادة (150) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ.

(3) المادة (168) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ.

واستناداً لكل ما تقدّم بشأن الإخلال في العقد الذكي بسب مخالفة حسن النية الناشئة عن إرادة أحد المتعاقدين نستنتج أن معالجة هذا الإخلال يتم من خلال تفعيل مبدأ القوة المُلزمة للعقد الذي يقضي بإلزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية وعدم الامتناع عن تنفيذها بمحض إرادتهِ ، وفرض جزاء مناسب عن مخالفة حسن النية في تنفيذ العقد الذكي ، كما ويبدو لنا أن نظرية الامتناع عن تنفيذ العقد كجزاء لعدول الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه العقدي دون مبرر مشروع ليست كافية في العقد الذكي ، وإنما يتحتم مع خصوصية العقد الذكي التي لا تقبل التراجع في التنفيذ ، أن يتم الاعتماد على التعويض بمقابل عن كل الضرر الذي لحق بالطرف الآخر بسبب عدم تنفيذ العقد الذكي .

الفرع الثاني

التنفيذ المعيب في العقد الذكي

أن الأخلال بالعقد الذكي لا يقتصر على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وانما قد يكون المتعاقد أخل بالتزامه التعاقدي على الرغم متن تنفيذه ، ويحدث هذا الامر في حالة أذا كان التنفيذ لم يحاط بحسن النية والعناية اللازمة فيكون التنفيذ بحسب وصفه القانوني تنفيذاً معيباً ، أي أن المتعاقد لم يحسن النية ولم يبذل الجهد اللازم والعناية الكافية في تنفيذ الالتزام المقرر عليه بمقتضى العقد[1] .

(1) د. عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص63.

وأن التأصيل القانوني للجزاء المترتب على مخالفة حسن النية وعدم الالتزام بالتنفيذ الكامل للعقد التقليدي لا يثير الكثير من العناء أو الأشكال ، ذلك لأن القوانين محل المقارنة في هذه الدراسة قد نظمت نظرية الدفع بعدم التنفيذ[1] ، سواءً كان التنفيذ جزئياً أو كاملاً ولكنه ليس بالجودة التي تم الاتفاق عليها.

فالقانون المدني الفرنسي قد نظم نظرية الدفع بعد التنفيذ في المادتين (1219-1220) ، فقد نصت المادة (1219) على أنه :"يمكن لأحد الطرفين أن يمتنع عن أداء التزامهِ حتى لو كان مستحقاً إذا لم يؤدي الطرف الآخر التزامه وكان عدم الأداء هذا خطيراً بدرجة كافية"[2] ، أما المادة (1220) قد نصت على أن :"يجوز لأي طرف تعليق أداء التزامه عندما يكون من الواضح أن الطرف المتعاقد معه لن يُنفِّذ في تأريخ الاستحقاق وأن عواقب عدم التنفيذ هذا خطيرة بما فيه الكفاية بالنسبة له ، ويجب إخطار هذا التعليق في أقرب وقت ممكن"[3] ، وكذلك يلاحظ أن المادة (150) من القانون المدني العراقي ، قد نظمت الالتزام بالتنفيذ بحسن نية للعقد ، والتي نصت

(1) M. Mekki, Blockchain et smart contracts , LGDJ, Paris, 2021, P.259.

(2) Article (1219) du Code civil français tel que modifié par l'ordonnance n° (131-2016) du 10 février 2016 qui stipule que :" Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave".

(3) Article (1220) du Code civil français tel que modifié par l'ordonnance n° (131-2016) du 10 février 2016 qui stipule que :" Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais".

على أن :"يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[1].

ومن الأمثلة على التنفيذ المعيب ذلك كأن يتفق صاحب العمل مع مقاول لتشييد دار سكنية بمواصفات وجودة عالية ، فاذا تم تشييد هذه الدار خلال المدة المتفق عليها ولكن المقاول قد أستعمل لغرض البناء مواد رديئة ، فهنا يكون التنفيذ معيب ويحق لصاحب العمل الدفع بتنفيذ المعيب ويترتب على المقاول المسؤولية العقدية كونه قد خالف بنود العقد ، كما وترتب عليه المسؤولية التقصيرية بأخلاله بواجب حسن النية[2].

ولكن الأشكال الذي يتطلب الحلول التشريعية هو التنفيذ المعيب الناتج عن مخالفة حسن النية في العقد الذكي ، لا سيما أن هذا النوع من العقود يتسم بخاصية التنفيذ التلقائي من خلال البرمجة المسبقة التي تسبق عملية التنفيذ ، ومع هذه الحصيصة هل يمكن ان يكون التنفيذ معيب ...؟

أن الإجابة على السؤال المتقدم تقتضي تحليل علاقة التلازم بين خاصية التنفيذ التلقائي للعقد الذكي ومدى تأثير الإرادة على نتائج التنفيذ، ليتم التوصل بعد ذلك الى أثر حسن النية في تنفيذ العقد الذكي.

(1) الفقرة الأولى من المادة (150) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ.

(2) د . حسن الخطيب ، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن ، مصدر سابق ، ص312 .

فمن خلال البحث في المصادر والدراسات المتعلقة ببرمجة وتصميم العقد الذكي[1] يتبين أن العقد الذكي لا يمكن أنكار خاصية التنفيذ التلقائي له أذا تمت برمجته على أن يتم تنفيذه دون تدخل من أطرافه غير أن التنفيذ التلقائي للعقد لا يتم من دون برمجة مسبقة لعملية التنفيذ ، وتعد خاصية التنفيذ التلقائي من أبرز الخصائص التي تتميز بها العقد الذكي ، ومضمون هذه الخصيصة أن العقد الذكي يمكن تنفيذها تلقائياً من دون حاجة الى وسيط أو الى تدخل طرف ثالث أو أية جهة مركزية ، إذ أنه بمجرد تطابق الشروط التعاقدية واجراء التحقق الذاتي وفقاً للخوارزميات التي تعمل عليها العقد الذكي يتم اجراء التنفيذ التلقائي ، وعليه فإنه طالما أن التنفيذ تلقائياً فلا يمكن تصور نشوء سوء النية في مرحلة التنفيذ من دون وجود مسبق لها في مرحلة التكوين ، بمعنى أن سوء النية ينعدم في مرحلة التنفيذ التلقائي لعدم وجود دور مباشر للإرادة البشرية في هذه المرحلة من العقد الذكي[2] .ويكون التنفيذ مرتبط تماماً بالتغذية البرمجية التي تتحكم بها الإرادة ، سواءً كانت أرادة أحد الأطراف أو المبرمج أو المصنع أو المستخدم .

يتضح مما سبق أن لحسن النية دور كبير وفعال في ضمان التنفيذ الآمن للعقد الذكي وتعزيز الثقة المتبادلة وحماية الحقوق للأطراف ، وأن حسن النية في العقد الذكي من حيث ارتباطها بالتنفيذ لا يمكن أن تحدث مخالفتها من قبل الأطراف بعد الأبرام ، ولكن يتم مخالفتها قبل ذلك من خلال تغذية البرمجة الذكية للعقد الذكي بنود تتضمن سوء النية فيؤدي ذلك الى الأخلال بتنفيذ العقد الذكي .

(1) د. أبراهيم محمد عبيدات ، المسوؤلية القانونية في العقد الذكي وأشكالات الشخصية القانونية ، بحث منشور في مجلة جامعة الأمارات للبحوث القانونية ، العدد التاسع ، 2025 ، ص394 .

(2) د. هيثم السيد أحمد ، مصدر سابق ، ص45.

المطلب الثاني

مظاهر الاخلال غير الإرادي في العقد الذكي

أن الأخلال في العقد الذكي لا يكون في جميع الأحوال ناشئ عن قصد متعمد ولا يكون ناشئ عن سوء نية في جميع الفروض والحالات، فأنماء قد تحدث ظاهرة قاهرة تؤدي الى أخلال العقد الذكي فتؤدي الى استحالة تنفيذ هذا العقد، وأحياناً تحدث ظروف استثنائية طارئة تجعل العقد الذكي ممكن التنفيذ ولكن تنفيذه مرهق للمدين.

وعليه ولغرض الالمام بدور حسن النية في معالجة الأخلال غير الإرادي في العقد الذكي سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين نخصص الأول الأخلال الناشئ عن قوة قاهرة، ونخصص الثاني الى الأخلال الناشئ عن الظروف الاستثنائية الطارئة.

الفرع الأول

الأخلال الناشئ عن قوة قاهرة

إن المبدأ الثابت في القانون هو "لا أحد يستطيع الالتزام بمُستحيل"[1] ، وتجسيدا لهذا المبدأ الثابت عملت التشريعات المدنية على تنظيم نظرية القوة القاهرة [2]، والنص عليها كوسيلة قانونية تحمي المدين من تنفيذ التزامه ، والقوة القاهرة تعرف في الفقه الفرنسي هي كل حادث ينشأ مستقل عن إرادة الاطراف ، ولم يكن بوسعهما توقع حدوثه ولا دفع آثاره ، ويترتب على ذلك استحالة وفاء المدين بالتزامه ، كما وتعرف

(1) G. Ripert, la règle morale dans les obligations civiles, op. cit. , p. 25-29.

(2)د. محمد حامد البيات ، الموسوعة القانونية المتخصصة ، نظرية الظروف الطارئة ، مج 7 ، ط1 ، دمشق ، سنة 2011 ، ص398.

بأنها ظاهرة استثنائية يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام ، ولا يمكن للمدين أن يتوقعها أو يستطيع دفعها ويتلافى أثارها[1] .

أما عن تعريف القوة القاهرة في الفقه العراقي فتعرف بأنها حادث لا يد للمدين فيه ويستحيل على المدين دفعه أو أن يتوقّع حدوثه ويؤدي الى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه[2] ، ويتبين من ذلك أن تطبيق نظرية القوة القاهرة يتطلب تحقق ثلاثة شروط ، الشرط الأول أن يكون الحادث ناتج عن سبب أجنبي لا دخل للمدين فيه ، والشرط الثاني أن يكون الحادث غير متوقّع من قبل المدين ولا يُمكن دفعه ، والشرط الثالث أن يؤدي هذا الحادث القاهر إلى استحالة تنفيذ الالتزام من قبل المدين ، وتجدر الإشارة الى أن اثبات المدين لهذه الشروط يُعد قرينة على كونه لم يقصر في تنفيذ التزامه التعاقدي .

وبعد أن تبين لنا تعريف القوة القاهرة ، لا بد من بيان مدى وجودها تشريعيا في القوانين محل المقارنة ، فقد نظّم القانون المدني الفرنسي نظرية القوة القاهرة في المادة (1218) التي صدرت بموجب تعديل القانون المدني الفرنسي عام (2016) والتي نصت على أن :" تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته ولم يكن بالإمكان على نحو معقول توقعه عند ابرام العقد ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة ، فإذا كان المانع مؤقتا يوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخير الناجم عنه مُبرراً لفسخ

(1) J. Mestre , l’évolution du contrat en droit privé Français , journée René savater, l’évolution contemporaine du droit des contrats , publication de la faculté de droit et des sciences sociale de Pothier , tome 15 , p 51.

(2) د. عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص213.

العقد ، وإذا كان المانع نهائياً يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون ويبرأ الاطراف من التزاماتهم"[1]، ويتبين لنا من خلال تحليل هذا النص أن استحالة تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي عندما تكون ناتجة عن حادث استثنائي خارج عن إرادة المدين ولم يكن يتوقّع حدوثه أو يتجنب آثاره ، فالحكم المُترتب على ذلك هو وقف تنفيذ العقد ، حتى وإن كانت استحالة مؤقتة ما لم يكون التأخير الناتج عن هذا الوقف مُبرراً لفسخ العقد ، أما إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي مُطلقة فيكون الحكم فسخ العقد بقوة القانون .

وتجدر الإشارة الى أن القضاء الفرنسي قد اصدر العديد من الأحكام التي تجسد تطبيق نظرية القوة القاهرة ، إذ أن محكمة النقض الفرنسية قد قررت في قضية تتلخص وقائعها في أنَّ :" المدعي قام بصنع جهاز للمدعى عليه بناء على عقد بينهما ، ولدى تنفيذ العقد تدهورت الحالة الصحية للمدعى عليه ولم يستطع الذهاب إلى المكان المتفق عليه لتسلُّم الجهاز ، فتم الاتفاق على تحديد موعد آخر لتسليم الجهاز ، إلا أن المدعى لم يلتزم أيضاً بهذا الموعد ولذات السبب ثم توفّى بعد هذا الموعد بأيام قليلة ، فقام المدعي بمطالبة الخلف العام للمتوفى بالتعويض إلا أن محكمة النقض اعتبرت مرض المدعى عليه قوة قاهرة تعفيه من مسؤولية تنفيذ الالتزام

(1) Article (1218) :" Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1".

ولـيسَ علـى خلفـه العـام دفـع تعـويض للمـدعي"[1]، ويتضـح بهـذا القـرار أن القضـاء الفرنسـي يعتـرف بتـدهور الحالـة الصـحية للمـدين بوصـفها قـوة قـاهرة ، إذا تـوفرت شـروط تطبيق القوة القاهرة .

وكـذلك نجـد قـرار آخـر لمحكمـة الـنقض الفرنسـية قـررت فيـه : " أن اثبـات المـدين لاسـتحالة تنفيـذ التزامـه التعاقـدي جـراء تعـرض حالتـه الصـحيّة لتـدهور مفـاجئ لا يمكـن مقاومته يعد قوة قاهرة تعفيه من تنفيذ التزامه التعاقدي"[2] .

أمـا عـن موقـف القـانون المـدني العراقـي مـن نظريـة القـوة القـاهرة وتأثيرهـا فـي تنفيـذ العقـد يتضـح أن المـادة (168) مـن القـانون المـدني العراقـي ، قـد نصـت علـى أن :"إذا اسـتحال علـى المُلتـزم بالعقـد أن ينفـذ الالتـزام عينـا حكـم عليـه بـالتعويض لعـدم الوفـاء بالتزامـه مـا لـم يثبـت أن اسـتحالة التنفيـذ قـد نشـأت عـن سـبب أجنبـي لا يـد لـه فيـه ، وكـذلك يكـون الحكـم إذا تـأخر الملتـزِم فـي تنفيـذ التزامـه" ، ومـن هـذا الـنص يتضـح أن السـبب الأجنبـي عـن أرادة وقصـد المـدين بـالالتزام يعتبـر وسـيلة قانونيـة تعفـي المـدين عـن مسـؤولية عـدم التنفيـذ أو التـأخر بالتنفيـذ ، وبعـد ذلـك بـين القـانون المـدني العراقـي صـور السـبب الأجنبـي علـى سـبيل المثـال ولـيس الحصـر ، مـن خـلال المـادة (211) ، والتـي نصـت علـى أن :"إذا أثبـت الشـخص أن الضـرر قـد نشـأ عـن سـبب أجنبـي لا يـد لـه فيـه كافـة سـماوية أو حـادث فجـائي أو قـوة قـاهرة أو فعـل الغيـر أو خطـأ المتضـرر كـان غيـر ملـزم بالضـمان مـا لـم يوجـد نـص أو اتفـاق علـى خـلاف ذلـك"[3] ، وعليـه يتضـح أن القـوة

(1) Cass. ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168.

(2) Cass. civ.1ere, Ch. 25 November, n° 2020 , 19-21.060.

(3) المادة (211) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ.

القاهرة تعد سبب يعفي المدين من تنفيذ التزامه إذا ما توفرت الشروط القانونيّة لتطبيقها.

ولكل ما تقدم عن نظرية القوة القاهرة يمكن القول إن نظرية القوة القاهرة تعد من القواعد العامة التي تطبق على جميع العقود وتشمل العقد الذكي على وجه العموم ، وتطبيقها يؤدي الى إنهاء العقد بقوة القانون وإعادة المتعاقدين إلى الحال الذي كانا عليه قبل التعاقد إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام استحالة دائمة ، أو بوقف تنفيذ العقد لحين زوال المانع إذا كانت استحالة تنفيذ العقد مؤقتة.

وأن تنفيذ العقد الذكي اذا اعترضته قوة قاهرة أدت الى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة يؤدي ذلك الى فسخ العقد بقوة القانون ، ولا يعتبر المدين بتنفيذ الالتزام قد خالف حسن النية لأن لا دخل له في القوة القاهرة التي منعته عن تنفيذ العقد الذكي ، أما اذا كانت الاستحالة مؤقته يكون الحكم وقف العقد لحين زوال القوة القاهرة .

الفرع الثاني

الأخلال الناشئ عن الظروف الطارئة

إن العقد الذكي كغيره من العقود لا بد أن يتأثر بالظروف المحيطة به، فإن كانت هذه الظروف المحيطة به اعتيادية فلا يتأثر العقد، وإن كانت الظروف المحيطة بالعقد الذكي غير اعتيادية أي أنها ظروف استثنائية طارئة تؤدي الى تأثر العقد واختلال ميزانه الاقتصادي، وعليه فالعلاقة بين العقد الذكي والظروف الاستثنائية الطارئة تعد

علاقة تلازم ، فالعقد لا بد أن يتأثر بما تلقي عليه الظروف المحيطة من تبعاتها ، وهذا ما يجعل العقد الذكي يتطلب مراجعة لإعادة توازنه[1] .

وهنالك من الفقه[2] يرى إن مضمون نظرية الظروف الطارئة هو تأثر العقد في مرحلة تنفيذه لظروف استثنائية طارئة عامة ، لم يكن لأحد الأطراف أن يتوقع حدوثها أو لديه إمكانية دفعها فيكون تنفيذ الالتزام يرهق المدين إلى الحد الذي يجعله مهدد بخسارةٍ كبيرة ، ويتبين أن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتحدد بمرحلة التنفيذ للعقد الذكي ، وأن تطبيق هذه النظرية يستلزم تحقق شروط أربعة ، الشرط الأول أن يكون الظرف الطارئ الذي جعل تنفيذ العقد الذكي مرهقاً هو ظرف عام لا يختص بطرف واحد ، والشرط الثاني أن يكون الظرف الطارئ لم يكن توقع حدوثه عند ابرام العقد ، ولا يمكن للمدين تلافي آثاره ، والشرط الثالث أن يكون الظرف الطارئ جعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا لأحد الأطراف إلى حد الخسارة الكبيرة ، وأن تقدير توفر هذا الشرط يخضع إلى تقييم القاضي بحسب المعيار الموضوعي[3] ، أما الشرط الرابع

(1) J. Heineih, Le droit face à l'imprévisibilité du fait, préf J. Mestre, PUAM, 2015, n° 135s . P. Didier, Brèves notes sur le contrat-organisation, In L'avenir du droit, Mélanges à F. Terré, Dalloz, Paris, 1999, p.635.

(2) J. Carbonnier, droit civil, Les Obligations, 7ème éd, PUF 1972, n° 36, p. 119 et 120.

B. Fages, Droit des obligations, LGDJ, 9éme éd., Paris, 2019, n°351.

T. Revet, Le juge et la révision du contrat, RDC, Paris, 2016, n° 373.

(3) E. Savaux, L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision, Rapport français, RDC, 2010 n° 3, p. 1057. Y. Picod, Le charme discret de l'imprévision à la française, AJ Contrats d'affaires. Concurrence Distribution, n° 11, 2015, p. 441.

لإعمال هذه النظرية، يتمثل بعدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على استبعاد تطبيق أحكام هذه النظرية عند تعرّض العقد لظرف طارئ[1] .

وبمراجعة القانون المدني الفرنسي بحسب تعديله في عام (2016) نلاحظ أنه قد نظم نظرية الظروف الطارئة في المادة (1195) التي نصت على أنه :" إذا حدث تغيُّر في الظروف غير ممكن التوقع عند ابرام العقد وترتب عليه أن صار التنفيذ باهضاً لأحد الاطراف الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا التغيُّر ، يُمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد ، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض ، وفي حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد وفقا للشروط التي يحددونها ، أو الطلب من القاضي باتفاقهم المشترك أن يقوم بتطويع العقد ، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك خلال مدة معقولة يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الاطراف تعديل العقد أو أنهائه وفقا للشروط التي يحددها"[2]، وبتحليل هذا النص نجده يطرح ثلاثة حلول لمواجهة الحوادث الاستثنائية

(1) D. Houtcieff, La révision pour imprévision résiste-t-elle au droit des contrats spéciaux? Gaz. Pal., Paris, 2020, n° 14, p. 36. P. Moisan, Technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux: les cas de force majeure et d'imprévision, Les Cahiers de droit, 1994.

(2) Article (1195) du Code civil français tel que modifié par l'ordonnance n° (131-2016) du 10 février 2016 qui stipule que :" Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et

الطارئة ، الحل الأول يتجسد بإعادة التفاوض على بنود العقد بما يتلائم مع هذه الظروف الاستثنائية الطارئة ويؤدي إلى رفع الإرهاق عن كاهل الطرف المرهق بشكل معقول ، وعند فشل الاطراف في إجراء هذا الحل ، يمكن لهم اختيار الحل الثاني الذي ملخصه اتفاق طرفي العقد على فسخه أو تقديمهم طلب مشترك للقاضي لغرض تعديل العقد بما يتوافق مع الظرف المرهق الذي صاحب تنفيذه ، وعند فشل الاتفاق على الحل الثاني يتبقى الحل الثالث والأخير المتمثل بطلب أحد المتعاقدين من القاضي تعديل العقد الذكي ورفع الإرهاق ، ويكون هنا للقاضي خيارين الأول أن يحكم بإنهاء العقد الذكي ، أما الخيار الثاني أن يعدل بنود العقد الذكي بحيث يجعل تنفيذه غير مرهق بالنسبة للطرف المتضرر بسبب حدوث ظرف طارئ .

أما القانون المدني العراقي فمن خلال المادة (146) منه التي تنص على أنه :" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك "[1] ، يتبين هذا النص من حيث شروط تطبيقه يتوقف على تحقق حادث استثنائي غير متوقع يؤدي إلى أن يكون تنفيذ المدين لالتزامه مرهق إلى الحد الباهض ، أما الأثر

=aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe".

(1) الفقرة الثانية من المادة (146) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ.

المترتب على تطبيقه يتمثل بقيام القاضي بانقاص الالتزام المرهِق إلى الحد المعقول[1] استناداً لما تقتضيه العدالة التعاقدية ، ويشترط أن يتمسك المدين المرهق بتطبيق نظرية الظروف الطارئة أثناء تنفيذ العقد الذكي .

ومما سبق ، يتضح أن الظروف الطارئة أذا كانت ظروفاً عامة واستثنائية وتؤدي الى إرهاق أحد الأطراف بشكل فادح بحيث تجعل تنفيذ التزامه بمقتضى العقد الذكي مرهقاً ، وهنا أذا تأخر المدين عن تنفيذ الالتزام بسبب هذا الحادث الطارئ لا يعد مخالفة لحسن النية في العقد الذكي ، ونعتقد أن النصوص التشريعية المتعلقة بالظروف الطارئة في القوانين محل المقارنة كافية لمعالجة إشكاليات الظروف الطارئة في العقد الذكي .

(1) بشأن ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية من خلال القرار الصادر عنها في (2007/2/28) بالرقم (362/ظروف طارئة/2007) الآتي : ((إن المدعي يستند بدعواه الى احكام المادة(146) من القانون المدني المتعلقة بالظروف الطارئة التي تحدث اثناء تنفيذ الالتزام التعاقدي بحيث يصبح تنفيذ الالتزام وان لم يصبح مستحيلاً الا انه صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وقد وجد من خلال وقائع الدعوى ان المميز عليه سبق وان استأجر من المميز "علوة الخضروات " للفترة من 2002/12/28 ولغاية 2003/12/27 بموجب عقد الايجار المرفق وانه استمر بتنفيذ العقد لحين تاريخ انتهائه دون ان يطلب تنقيص تاريخ الالتزام الى الحد المعقول وبذلك ليس من حقه التمسك بأحكام المادة (2/146)من القانون المذكور التي يتم التمسك بها خلال سريان العقد وليس بعده بالإضافة لذلك فأن المميز قد قام بتخفيض بدل الايجار السنوي لعقد الايجار بنسبة 25% من البدل وبذلك تكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني وحيث ان حكم المميز قد صدر خلاف وجهة النظر المتقدمة عليه قرر نقضه وإعادة الإضبارة للسير فيها على ضوء ذلك على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق 2007/2/28م)) . متاح على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي ، من خلال الرابط الإلكتروني https://www.sjc.iq/qview.281/ . تأريخ آخر زيارة 2026/1/23.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال رحلة البحث في دراسة موضوع حسن النية في العقد الذكي ، التي تضمنت تحليل النصوص التشريعية والآراء الفقهية والقرارات القضائية ذات الصلة ومقارنتها بالقوانين محل المقارنة ، توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والمقترحات التي نعتقد أنها تعالج إشكالية الدراسة معالجة شاملة، ويمكن عرضها على النحو الآتي:

أولاً- الاستنتاجات:

1. ان القانون المدني العراقي يفتقر لوجود تنظيم تشريعي لحسن النية في العقد الذكي، يوفر حلولاً تشريعية بناءً على التجارب الأوربية والأمريكية.
2. إن العقد الذكي هو العقد الذي يمكن ابرامه وتنفيذه بشكل تلقائي على وفق برمجة معدة مسبقاً، ولا يمكن تجريده من التدخل البشري.
3. يتسم العقد الذكي بالعديد من المزايا، وأهمها تحقيق السرعة في اتمام العقود، و قابليته الفعالة في تحقيق الأمان التعاقدي إذا ما تمت برمجة تكوينه بطريقة ذكية تتفق مع مقتضيات حسن النية.
4. يتميز العقد الذكي بأنه يقوم على لغات برمجية مشفرة عبر شبكة لا مركزية رقمية مفتوحة، باستخدام الرموز والخوارزميات المشفرة من خلال تقنية سلسلة الكتل، أما بشأن التوثيق، فإن العقد الذكي يوثق بطريقة آلية تلقائية من دون حاجة لتدخل شخص أو جهة مركزية.

5. لا يخلو العقد الذكي من اشكاليات عديدة أبرزها مسألة التفاوت في الخبرات التعاقدية المتعلقة بالجوانب التكنلوجية والتقنية، فلا يكون أطراف العلاقة متساوون في الخبرات الفنية المتعلقة بإبرام هذا العقد.
6. أن جوهر حسن النية في أطاره الموضوعي هو النزاهة والأمانة والاستقامة وبحسب هذا المعنى يكون حسن النية وسيلة في يد القاضي، وهذه الوسيلة تمكنه من تفعيل اجتهاده في ضبط توازن العلاقة التعاقدية مما يجعلها تتناسب مع مقتضيات العدالة العقدية.
7. ان أساس حسن النية في العقد الذكي لدى جانب من الفقه هو الثقة المتبادلة كأساس الأمن التعاقدي، وهناك اتجاه آخر أن الثقة لوحدها لا يمكن أن توجد حلولاً متكاملةً للإشكاليات التي تعالجها حسن النية.
8. أن العقد الذكي قادر على تحقيق العدالة التعاقدية المجردة إذا ما تم توظيفه بحسن نية، أما إذا تدخلت الإرادة البشرية في توجيه العقد الذكي سواءً من حيث تصميم الخوارزميات أو استعمالها ، فقد تكون وسيلة لتحقيق مصلحة طرف على حساب طرف آخر، ومن ثم تكون العدالة العقدية لا يستقيم أمر تحقيقها.
9. ان طبيعة العقد الذكي من الناحية التقنية تجعل مرحلة التنفيذ تستند تماماً على مرحلة التفاوض والتكوين، لأنه تلقائي التنفيذ ولا يمكن لاحد أطرافه الرجوع فيه، لان هنالك بعض الحالات تتطلب وجود حسن النية، كما في حالة تعرض العقد لاختلال أثناء التنفيذ بسبب تقني.
10. أن التفاوض في العقد الذكي يتسم بخصوصية تميزه عن العقود التقليدية، وذلك بخاصية الاستقلال في اتخاذ القرار وتحديد ميعاد اتخاذه من دون تدخل

وسيط بشري، و هذا يعد من الأساليب الرقمية التي تجري وتتم عبر البرامج الذكية من خلال الخوارزميات والبرامج فائقة الذكاء تجعل دور الأطراف يقتصر على تحديد ما يرتأون من بنود تعاقدية تنسجم مع رغباتهم ومصالحهم الخاصة.

11. إن تنفيذ العقد الذكي اذا اعترضته قوة قاهرة أدت الى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، يؤدي ذلك الى فسخ العقد بقوة القانون، أما اذا كانت الاستحالة مؤقته يكون الحكم وقف العقد لحين زوال القوة القاهرة.

12. أن الظروف الطارئة اذا كانت ظروفاً عامة واستثنائية تؤدي الى ارهاق أحد الأطراف بشكل فادح بحيث تجعل تنفيذ التزامه بمقتضى العقد الذكي مرهقاً، وأن النصوص التشريعية المتعلقة بالظروف الطارئة في القوانين محل المقارنة والمبادئ العامة في القانون المدني العراقي كافية لمعالجة اشكاليات الظروف الطارئة في العقد الذكي .

ثانياً- المقترحات :

1. نقترح على المشرع العراقي أن ينظم حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد الذكي بقواعد صريحة ومباشرة توحد الأحكام وتقلل الفوارق الناتجة عن اجتهاد القضاء بهذه الأحكام، وكل ذلك يؤدي الى تحقيق الاستقرار والأمان التعاقدي في مرحلة تكوين العقد، ويقلص من إشكاليات نظرية العقد في القانون المدني العراقي. ونقترح أن يكون النص كالاتي: "**يعد مبدأ حسن النية واجباً قانونياً ملزماً في مرحلة التفاوض على العقد الذكي، ويلتزم كل طرف بمراعاته في جميع التصرفات والأعمال السابقة على إبرام العقد، بما يحقق الثقة المشروعة بين المتفاوضين، ويمنع الإضرار بالطرف الآخر أو استغلال جهله**

أو عدم تكافؤ الخبرة التقنية ، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية قانونية، ولو لم يبرم العقد".

2. ندعو المشرع العراقي الى مواكبة التجارب التشريعية المتعلقة بتنظيم حسن النية في العقد الذكي، لأهميته في حل الإشكاليات الناجمة عن التعامل بهذه العقود، ونقترح أن يكون النص كالآتي: "**تسري أحكام حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد الذكي وفقاً لمقاصد هذا القانون، وبما ينسجم مع المبادئ العامة للعقود الحديثة والتشريعات المقارنة، دون إخلال بخصوصية البيئة الرقمية والتقنية التي ينعقد فيها العقد الذكي**".

3. نقترح على المشرع العراقي ضرورة إلزام أطراف العقد الذكي بالتقيد بمقتضيات حسن النية وما يتفرع عنه من التزامات بين الأطراف، لأنها الوسيلة الفعالة والناجعة في ضمان الأمان التعاقدي والعدالة التعاقدية في العقد. ونقترح أن يكون النص كالآتي: "**في العقد الذكي، يجب على كل طرف أن يقدم للطرف الآخر، خلال مرحلة التفاوض، المعلومات الجوهرية والضرورية المتعلقة بطبيعة العقد، ومحله، وآلية تنفيذه البرمجي، وآثاره القانونية والتقنية، ولا يجوز الاتفاق على استبعاد هذا الالتزام أو الحد منه**".

4. ندعو المشرع العراقي الى تجسيد الالتزام بالأعلام في التفاوض على العقد الذكي، وذلك لأهمية هذا الالتزام في مسألة التكوين الآمن للعقد الذكي، ونقترح النص الآتي :" **في العقد الذكي يجب على الطرفين أن يقدم كل منهم للطرف الآخر المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقد محل التفاوض، ولا يجوز للطرفين استبعاد هذا الالتزام** ".

5. نـدعو المُشـرع العراقـي الـى تجسـيد الالتـزام بالسـرية فـي التفـاوض علـى العقـد الـذكي، وذلـك لأهميـة هـذا الالتـزام فـي تحقيـق الأمـان التعاقـدي، ونقتـرح الـنص الآتـي:" **فـي العقـد الـذكي يجـب علـى الطـرفين الامتنـاع عـن إفشـاء الأسـرار المتعلقة بمحل العقد الذكي، ولا يجوز للطرفين استبعاد هذا الالتزام** ".

6. نـدعو المُشـرع العراقـي الـى الـنص علـى الالتـزام بالتحـذير فـي التفـاوض علـى العقـد الـذكي، وذلـك لأهميـة هـذا الالتـزام فـي تقلـيص التفـاوت بـالخبرات التعاقديـة لا سـيما إذا كـان محـل العقـد ينصـب علـى الخـدمات التقنيـة والتكنلوجيـة، ونقتـرح الـنص الآتـي:" **فـي العقـد الـذكي يجـب علـى الطـرفين أن يحـذر كـل مـنهم الطـرف الآخـر مـن كـل المخـاطر المتعلقـة بالعقـد محـل التفـاوض، ولا يجـوز للطـرفين استبعاد هذا الالتزام** ".

7. نقتـرح علـى المشـرع العراقـي أن يضـع نصوصـاً مرنـة تسـاهم فـي تفعيـل الاجتهـاد القضـائي وتمكنـه مـن إيجـاد الحلـول المسـتقبلية للوقـائع والفرضـيات المتعلقـة بالعقـد الـذكي، التـي لا يمكـن التنبـؤ بهـا فـي الوقـت الحاضـر. ونقتـرح أن يكـون الـنص كـالآتي:" **تفسـر أحكـام هـذا القـانون المتعلقـة بـالعقود الذكيـة تفسـيراً مرنـا يراعـي التطـور التقنـي المسـتمر، ويُمـنح القضـاء سـلطة تقديريـة فـي اسـتخلاص الالتزامـات والآثـار القانونيـة التـي تفرضـها طبيعـة العقـد الـذكي، ولـو لـم يـنص عليها صراحة، متى اقتضت ذلك العدالة وحسن النية والأمان التعاقدي**".

8. نقتـرح علـى المشـرع العراقـي ضـرورة تـنظم مسـؤولية عمـل المبـرمجين والشـركات المصـنعة للأجهـزة الذكيـة والروبوتـات ومنهـا العقـود الذكيـة، بحيـث يتحمـل المبـرمج أو المنـتج للآلـة الذكيـة مسـؤولية الخطـأ الـذي ترتكبـه هـذه الآلات بسـبب

برمجي أو مصنعي، ونقترح النص الآتي:" **في العقد الذكي يجب على المبرمج أو المصنع أن يلتزم بحسن النية في برمجته أو صناعته للجهاز الذكي، ولا يدع منفذاً للقيام بأعمال تتنافى مع حسن النية**".

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

أولاً- المصادر باللغة العربية

أ- معاجم اللغة العربية:

1- أبو القاسم بن محمد الأصفهاني ، المفردات في غريب القرآن ، دار القلم ، بيروت ، ط3 ،1991 .

2- أبو نصر إسماعيل الجوهري، معجم للمفردات العربية، الصِّحاح في اللغة ، ط2 ، دار الفكر العربي ، بيروت ، 1984.

3- زين الدين بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، ط5 ، دار الحديث ، بيروت ، 1999.

4- احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، ج1، الناشر ، المطبعة الأميرية، مكان النشر، مصر ، 1909 .

ب-الكتب القانونية:

1- احمد إبراهيم حسن ، غاية القانون ، دراسة في فلسفة القانون ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2008.

2- احمد امين ، قصة الفلسفة اليونانية ، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، القاهرة 1970.

3- احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج2 ، دار الفكر العربي ، بيروت ، لبنان ، 2012.

4- احمد عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ج6 ، دار الفكر العربي ، بيروت ، 1964 .

5- احمد محمد الرفاعي ، الالتزام بالتسامح في العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014.

6- امل كاظم سعود ، الالتزام بالتعاون في العقود ، ط1، دار السنهوري ، بغداد ، 2018.

7- بانوس لوريداس ، الخوارزميات ، ترجمة إبراهيم سند احمد ، مؤسسة هنداوي ، ط1 ، القاهرة ، 2022.

8- بهجت عز الدين عبد الرحمن ، الاسترداد في القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2020 .

9- توفيق حسن فرج ، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967 .

10- جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، ترجمة منصور القاضي ،ج1 ، ط2 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2003.

11- جنفيف فيني ،المطول في القانون المدني ، مدخل الى المسؤولية ، ط1 ، ترجمة ، د. عبد الأمير أبراهيم شمس الدين ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2010 .

12- حسن الخطيب ، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن ، مطبعة حداد ، البصرة ، 1968.

13- حسن عبد الباسط لجميعي ، عقود برامج الحاسب الألي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.

14- حسن علي ذنون ، فلسفة القانون ، ط1 ، مطبوعات جامعة بغداد ، 1975 ، ص194 .

15- رمزي رشاد عبد الرحمان ، حسن النية في العقود ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 .

16- رياض احمد عبد الغفور ، العدالة العقدية ، دراسة في قاعدية العدالة ودورها في العقود المدنية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2020.

17- زهير سعيد طه ، قاعدة الدفع بعدم التنفيذ ، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة ، العدد الأول ، 1976 .

18- سعيد السيد قنديل ، الوعد بالتعاقد بين اجتهاد الفقه وتطويع القضاء ، ط1 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 .

19- سليم رستم باز ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، عضو شورى في الدولة العثمانية ، ط 3 ، دار العلم ، بيروت ، 1998.

20- سمير تناغوا، جوهر القانون ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.

21- السيد البدوي : حول نظرية مبدأ حسن النية في المعاملات المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1989.

22- السيد بدوي ، النظرية العامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1995.

23- شريف خاطر ، مدى دستورية حرية الإرادة في التعاقد ، دار الفكر والقانون ، مصر ، المنصورة ، 2013.

24- شيرزاد عزيز سليمان ، اثر سوء النية في ابرام العقود ، ط1 ، دار دجلة ، الأردن ، 2008.

25- شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في ابرام العقود ، ط1 ، منشورات دجلة ، بغداد ، 2018.

26- صابر محمد فتحي السيد ، التحكيم في منازعات العقود التجارية الذكية ، المؤسسة الجامعية للكتاب ، الإسكندرية ، 2018.

27- صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992.

28- عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي ، ط1، مطبعة الأهالي ، بغداد ، 1956.

29- عبد الاله إبراهيم الفقي ، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012.

30- عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العراقي ، ج3 ، تنفيذ الالتزام ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1971.

31- عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، ط1، بغداد، لسنة 1973.

32- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام ، المصادر غير الإرادية ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، 1954 .

33- عصمت عبد المجيد بكر ، دور التقنيات العلمية في تطور العقد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2015.

34- علي محي الدين علي القره داغي ، مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني (الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي)، ج1 ، ط1 ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1985.

35- عمار عباس الحسيني ، الوجيز في منهج البحث القانوني ، دار السنهوري ، بغداد ، 2018 .

36- عمر عبد الباقي ، الحماية المدنية للمستهلك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008 ، ص190.

37- غالب علي الداودي ، المدخل الى علم القانون ، ط7، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004

38- فارس إسماعيل العكروتي ، عقود الذكاء الاصطناعي وتقنية البوك تشين ، دار مصر للنشر والتوزيع ، ط1 ، القاهرة ، 2024.

39- قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007.

40- قطب مصطفى سانو ، العقد الذكي في ضوء الأصول والمقاصد في الفقه الإسلامي ، ط1 ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، 2019.

41- ليبر أوفيس بيز ،مبادئ علوم الحاسوب ، جامعة كاليفورنيا للتكنولوجيا. ، ط1 ، دار دالوز للنشر ، باريس ، 2006 ، ترجمه عمر احمد الطيب ، دار الفكر ، ط1 ، بيروت ، 2019.

42- محمد جمال عطية عيسى ، أهداف القانون بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2014.

43- محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، العقد ج1 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2017.

44- محمد حسن قاسم ، مراحل التفاوض في العقود المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2016.

45- محمد حسين منصور، نظرية القانون ، ط2، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر، الإسكندرية ، 2009.

46- محمد رضا المظفر، المنطق، مطبعة النعمان، ط3، النجف الأشرف، 2016.

47- محمد عادل عبد الرحمن ، الالتزام بالنصيحة في العقود ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1994.

48- محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في نظرية الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009.

49- محمود سلامة عبد المنعم ، المسؤولية المدنية ، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر ، بيروت ، 2021.

50- محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنيت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، 2009.

51- مصطفى احمد الزرقا ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، ، مطبعة جامعة دمشق ،ج2، ط7 ، 1967.

52- مصطفى احمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مطبعة جامعة دمشق ، ج2، ط7 ، 1963.

53- مصطفى العو جي، القانون المدني، العقد، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2007.

54- نبيلة إسماعيل أرسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ط1 ، 2007 .

55- نريمان مسعود بور غدة ، عقود البلوك شين من منظور قانون العقود ، المكتبة القانونية ، بيروت ، 2019.

56- نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقدي ، ط1 ، المؤسسة الفتية للطباعة والنشر ، 2009.

57- نزيه محمد المهدي ، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

58- نصر أبو الفتوح فريد ، العقد الذكي بين الواقع والمأمول ، بلا ط، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2018.

59- نعيم عطية ، القانون والقيم الاجتماعية ، دراسة في فلسفة القانون ، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر ، القاهرة ، 1971.

60- نوال احمد عزوي ، النظام القانوني للعقود الالكترونية ، التجارة الدولية بين الحاضر والمستقبل ، ج1 ، المركز العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ، برلين ، المانيا ، 2021.

61- هيثم السيد احمد عيسى ، الالتزام بالتفسير قبل التعاقد من خلال أنظمة الذكاء الاصطناعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2021.

62- وليد صلاح مرسي رمضان ، عدالة التعاقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2008.

63- يونس صلاح الدين علي ، العقود التمهيدية ، دراسة تحليلية ، ط1 ، الدار القانونية للنشر ، مصر ، 2010 .

ج- البحوث والمجلات:

1. أبراهيم الدسوقي أبو اليل ، العقد الذكي والذكاء الاصطناعي ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، مجلد 44 ، العدد 4 ،2020.
2. أبراهيم محمد عبيدات ، المسؤلية القانونية في العقد الذكي وأشكالات الشخصية القانونية ، بحث منشور في مجلة جامعة الأمارات للبحوث القانونية ، العدد التاسع ، 2025.
3. اشرف جابر ، الأثبات الرقمي بالعقود ، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، المجلد 1 ، العدد1 ، مصر ، 2020.
4. أكرم محمود حسين البدو ، محمد صديق محمد عبدالله ، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات ، بحث منشور، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد الثالث عشر ، العدد 49 ، 2016.

5. معمر بن طربة ، العقد الذكي المدمجة ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية العالمية ، ملحق خاص ، العدد الرابع ، 2019.

6. أمل فوزي احمد عوض مستقبل العدالة في عصر الذكاء الاصطناعي بين الروبوت القاضي والمحامي، بحث منشور في مجلة روح القانون ، كلية الحقوق جامعة طنطا، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الثامن التكنلوجيا والقانون، مصر ، 2023.

7. جعفر محمد جواد الفضلي ، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية القانون في جامعة الموصل ، العدد 13 ، 2002.

8. جعفر محمد جواد الفضلي ، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية القانون في جامعة الموصل ، العدد 13 ، 2002.

9. حسام الدين محمود محمد ، العقد الذكي المبرمة عبر تقنية البلوك تشين ، بحث منشور في المجلة القانونية ، العدد الثامن ، 2014.

10. حسام عودة ، المسؤولية المدنية عن الاضرار الذي يسببها الروبوت ، بحث منشور في مجلة روت للتعليم والعلوم ألاجتماعية ، تركيا ، العدد 5 ، 2019.

11. رضا محمود العبد ، الشخصية القانونية الافتراضية – نحو الاعتراف يالشخصية القانونية للروبوتات المزودة بالذكاء الاصطناعي ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، العدد 105 ، الجزء الثاني ، 2024.

12. سالم بن سلام بن حميد الفليني أثر استخدام الذكاء الاصطناعي على منظومة التقاضي في محاكم سلطنة عمان وجمهورية مصر العربية الواقع والمأمول، بحث

منشـور فـي مجلـة البحـوث القانونيـة والاقتصـادية التـي تصـدرها جامعـة المنصـورة ،عدد خاص بالمؤتمر الدولي السنوي الثالث والعشرون، مصر ، 2024.

13. عبـد الحكـيم محمـد ارزقـي ، فلسـفة العقـد الـذكي ، مقارنـة فقهيـة قانونيـة ، بحـث منشـور فـي مجلـة كليـة الشـريعة والقـانون ، المملكـة العربيـة السـعودية ، العـدد30 ، 2025.

14. عبـد القـادر عبـد الله احمـد بجـاد، تطبيقـات الـذكاء الاصـطناعي فـي الحكـم القضـائي – دراسـة مقارنـة، بحـث منشـور فـي المجلـة الدوليـة للبحـوث التقنيـة المتخصصة، عدد 42 ، ليبيا ، لسنة 2023.

15. فاطمـه عـادل السـيد عبـد الغفـار، الـذكاء الاصـطناعي فـي منظومـة العدالـة بـين مبـادئ القضـاء المـدني وأفـاق التطـور التكنلـوجي، بحـث منشـور فـي مجلـة العلـوم القانونيـة والاقتصـادية التـي تصـدرها جامعـة عـين شـمس فـي القـاهرة ، العـدد الأول السنة السابعة والستون، 2025.

16. محمـد محمـد عبـد اللطيـف ، المجلـس الدسـتوري فـي فرنسـا والتعـديل الدسـتوري فـي 23 تمـوز 2008 ، بحـث منشـور فـي مجلـة الحقـوق ، جامعـة الكويـت ، العـدد 3 ، السنة 34 ، 2010 .

17. مصـطفى سـانو قطـب ، العقـد الـذكي ، فـي ضـوء الاصـول والمقاصـد والمـآلات ، بحـث منشـور فـي مـؤتمر مجمـع الفقـه الاسـلامي الـدولي ، الـدورة الرابعـة والعشـرون ، دبي،2019 .

18. معمـر بـن طربـة ، العقـد الـذكي ، بحـث منشـور بمجلـة كليـة القـانون الكويتيـة العالمية ، المجلد 7 ، العدد 4 ، ج1 ،سنة 2019.

19. ميادة مصطفى المحروقي، القاضي الروبوت وتطور أنظمة العدالة نحو الخوارزميات، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص بالمؤتمر الدولي السنوي الثالث والعشرون 2024.

20. هشام عماد محمد العبيدان ، المسؤولية المدنية التقصيرية عن أخطاء الروبوت ، دراسة مقارنة بين نظرية حارس الأشياء في القانون الكويتي ونظرية النائب الإنساني في القانون الأوربي ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ،ج1 ،جامعة الكويت ، 2021.

21. همام القوصي ، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت ، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، لبنان ، العدد 25 ، 2018.

22. هيثم بشير العجيل ، مبدأ حسن النية في العقود الالكترونية ، بحث منشور في مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية ، المجلد الثاني عشر ، العدد الأول ، ليبيا ، 2025.

د- القوانين:

1. القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1951 ، منشور في جريدة الوقائع في العدد 3015 ، بتاريخ 8 حزيران 1951 .

2. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل لسنة 2016 .

3. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، منشور في الجريدة الرسمية في العدد 2948 بتاريخ حزيران 1948 .

4. قانون التجارة الموحد الأمريكي (UCC) النافذ وفق تعديلاته لسنة (2022) منشور في الموقع الرسمي لمعهد القانون الأمريكي ويمكن الاطلاع عليه عبر الرابط الالكتروني https://www.uniformlaws.org/acts/ucc .

5. قانون الاتحاد الأوروبي لسنة (2022) المتعلق باللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) متاح للاطلاع عبر الموقع الرسمي للاتحاد الأوربي من خلال الرابط الإلكتروني . https://gdpr-text.com/ro/
6. القانون المدني لجمهورية الصين الشعبية المُعدّل بتأريخ 28 / 5 / 2020
7. القانون المدني السويسري لسنة 1907 المُعدّل سنة 2008 ، متاح عبر الموقع الرسمي https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en

ثانيا – المصادر باللغة الأجنبية:

أ- الكتب القانونية باللغة الأجنبية :

1. A. Favreau, Présentation du projet de recherche sur les smart contrats, Dalloz IP/IT, Paris, 2019.
2. A. Renoux-Fontaine, Le notaire, tiers de confiance: JCP N 2016.
3. A. Strowel and E. Marique, Governing by Law or Algorithms: From General Behavioral Standards to Closer Guidelines for Conduct, Dalloz IP/IT, Paris, 2017.
4. A. Strowel et E. Marique, Gouverner par la loi ou les algorithmes: de la norme générale de comportement au guidage reapproach des conduits, Dalloz IP/IT, Paris, 2017.
5. B. Barraud, Un algorithme capable de prédire les décisions des juges: vers une robotisation de la justice? Les Cahiers de la Justice, vol. 1, N deg 1, 2017.
6. B. Fages, Droit des obligations, LGDJ, 9éme éd., Paris, 2019.

7. Batiffol.H , Problems de base de philosophies' du droit, LGDJ, Paris 1979.
8. C. Fleuriot, L'intelligence artificielle va provoquer une mutation profonde de la profession d'avocat, Dalloz Actualité, 15 mars 2017.
9. C. Thibierge-Guelfucci, Libres propos sur la transformation du droit des contrats, RTD civ. 1997.
10. D. Houtcieff, La révision pour imprévision résiste-t-elle au droit des contrats spéciaux? Gaz. Pal., Paris, 2020
11. Dossier: Les smart contracts sur la Blockchain, approche de droit comparé, Paris , LGDJ, 2016.
12. E. Savaux, L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision, Rapport français, RDC, 2010.
13. F. Jault-Seseke, La blockchain au prism du droit international Privé, pulques remarques. Dalloz IP/IT Paris, 2018.
14. F. Moderne, La liberté contractuelle est - elle vraiment et pleinement constitutionnelle ? RFDA , Paris , 2006.
15. Favreau, Présentation du projet de recherche sur les smart contrats, Dalloz IP/IT, Paris, 2019.
16. G. Babinet, L'ère numérique, un nouvel âge de l'humanité: cinq mutations qui vont bouleverser notre vie, Le Passeur, 2014.
17. G. Courtois, Blockchain et intelligence artificielle: vers une symbiose technologique? LDA. N° 129, L. Godefroy, Le code algorithmique au service du droit, 2017.
18. G. Ripert, la règle morale dans les obligations civiles, 4 éd. 1949.

19. Guilbeault , Traité de droit civil: Les obligations, le contrat: formation. Paris, France: Librairie générale de droit et de jurisprudence LGDJ, 2022.
20. J. Carbonnier, droit civil, Les Obligations, 7ème éd, PUF 1972.
21. J. Ghestin, la notion d'erreur dans le droit positif actuel, LGDJ, 1971.
22. J. Mestre , l'évolution du contrat en droit privé Français , journée René savater, l'évolution contemporaine du droit des contrats , publication de la faculté de droit et des sciences sociale de Pothier , 2021.
23. K. Ashton, That "Internet of Things" Thing, RFID Journal, B. Benhamou, L'internet des objets: Défis technologiques, économiques et politiques, Esprit, vol. 3-4, mars/avril 2009.
24. K. Schwab, The Fourth Industrial Revolution, Penguin Books Ltd, UK, 2016.
25. L. Bruneau, contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, pour l'obtention du grade de docteur en droit ,Université des sciences sociales, Toulouse, soutenue le 2 septembre 2005.
26. M. Clément, Les juges doivent-ils craindre l'arrivée de l'intelligence artificielle? IR. 2017.
27. M. Fontaine, S. Juillet et D. Froger, Des applications pour un E-notariat, JCP N, N deg 35, 2017.
28. M. Julienne, Pratique notariale et numérique: état des lieux. Dalloz IP/IT, Paris, 2019.
29. M. Mekki, Blockchain et smart contracts , LGDJ, Paris, 2021.

30. P. Moisan, Technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux: les cas de force majeure et d'imprévision, Les Cahiers de droit, 1994.
31. P. Y. Gautier, L'équivalence entre supports électronique et papier, au regarddu contrat, Etudes à la mémoire du professeur X. L. de Bellefonds, Litec 2007.
32. R. Savatier, Les contrats de conseil professionnel en droit privé, Dalloz –sirey ,1972.
33. Reed, Chris, how should we regulate artificial intelligence? Philosophy Transactions, 2018.
34. Rita Khoriaty , Les principes directeurs du droit des contrats : regards croisés sur les droits français, libanais, européen et international , Thèse de doctorat en droit privé, École doctorale de Paris II, 2011.
35. S. Canas, Blockchain et preuve - Le point de vue du magistrat, Dalloz IP/IT, Paris, 2019.
36. S. Charentenay, Blockchain et Droit: Code is deeply Law, , LGDJ, Paris, 2020.
37. S. Legrand, Enjeux de la blockchain du point de vue du praticien, Dalloz IP/IT, Paris, 2019.
38. S. Porcha- Simon, Droit civil ,Les obligations, Dalloz, 12e édition , Paris 2020.
39. T. Revet, Le juge et la révision du contrat, RDC, Paris, 2016.
40. T. Swanson, Great Chain of Numbers: A Guide to Smart Contracts, Smart Property and Trustless Asset Management. 2014.
41. Thomas-David, Adopte un notaire.com. JCP NI, n deg 06-07, 2017.

42. V. Streiff, Blockchain et propriété immobilière: une technologie qui prétend casser les codes: Dr. et patri. 2016.
43. Y. Picod, Le charme discret de l'imprévision à la française, AJ Contrats d'affaires. Concurrence Distribution, n° 11, 2015.

ب- البحوث والرسائل والأطاريح باللغة الأجنبية:

1- L. Bruneau, contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, pour l'obtention du grade de docteur en droit ,Université des sciences sociales, Toulouse, soutenue le 2 septembre 2005.
2- L. Bruneau, contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, pour l'obtention du grade de docteur en droit ,Université des sciences sociales, Toulouse, soutenue le 2 septembre 2005.
3- N. Laurent-Bonne, La re-féodalisation du droit par la blockchain, Dalloz IP/IT, Paris, 2019.
4- Rita Khoriaty , Les principes directeurs du droit des contrats : regards croisés sur les droits français, libanais, européen et international , Thèse de doctorat en droit privé, École doctorale de Paris II, 2011,

ج- القرارات القضائية الأجنبية :

1. Cass. civ 1re ,10 janvier 1989 - le paiement de la créance constitutive de la provision.
2. Cass. civ.1ere, Ch. 25 November, n° 2020 , 19-21.060.
3. Cass. ass. plén. 14 avr. 2006, n° 02-11.168.
4. Cas . civi. 2, 13 mars 1975, n° 73-13.961.

ثالثا- المواقع الالكترونية :

1- موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي http://www.iraqja.iq/

2- موقع قاعدة التشريعات الفرنسية www.legifrance.gouv.fr

3- الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية المتعلق بالقرارات القضائية https://www.courdecassation.fr

4- موقع التعليقات الفقهية على القرارات القضائية الفرنسية https://www.doc-du-juriste.com/

5- موقع مجلس الدولة الفرنسي https://www.conseil-etat.fr

6- موقع دار النشر الفرنسية دالوز https://www.dalloz.fr/

7- موقع الإطاريح الجامعية الفرنسية http://theses.fr/

8- موقع المحكمة البريطانية العليا https://www.supremecourt.uk/decided-

Abstract

Good faith is a fundamental pillar upon which ethical principles are built, particularly in the realm of contracts. In essence, good faith embodies an ethical principle. Considering contemporary developments and their impact on laws and legislation, especially in light of the tremendous technological advancements in modern life, the embodiment of good faith has become an absolute practical necessity.Therefore, this study deals with the issue of good faith in smart contracts, in terms of clarifying the concept of good faith and the concept of smart contracts, and establishing the basis for good faith in smart contracts from a legislative, philosophical, and jurisprudential perspective. It also clarifies the preventive and remedial role of good faith in smart contracts. The study concluded that good faith, as an ethical principle, has a significant impact on civil transactions, especially in the field of contracts. Legal rules, if formulated without considering the ethical aspect, are considered to have little effectiveness in governing the actions of individuals.

Comparative laws have differed in defining the scope of good faith and the criteria for inferring it. Some laws have limited good faith to the stage of contract execution, excluding other stages, such as the Iraqi Civil Code. Other laws have made good faith cover all stages of the contract, such as the French Civil Code according to its latest amendments. The study also concluded that it is necessary to regulate smart contracts in the Iraqi Civil Code due to the importance of smart contracts in contemporary life, as they have become more attractive than traditional contracts and more

effective in achieving unique advantages for the parties, most notably that they save time, human effort, and reduce human errors.

University of Karbala

College of Law

Special Branch

Good Faith in Smart Contracts (A Comparative Study)

A doctoral dissertation submitted to the Council of the College of Law, University of Karbala, in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy in Private Law.

Written by:

Mu'ayyad Ali Hilal

Supervised by:

Prof. Dr. Hassan Ali Kadhim — **Professor of Private International Law**

Prof. Dr. Ali Shaker Abdul Qadir — **Professor of Civil Law**

1447 A. H. **2026 A. D**