

الطبيعة القانونية للنقل بواسطة التطبيقات الذكية – دراسة مقارنة

الباحث/ حسن جابر مهاوش

Hussainj631@gmail.com

أ.م.د. نارمان جميل النعماني

كلية القانون/ جامعة الكوفة

naarimanja@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2022/10/13 تاريخ ارجاع البحث 2022/11/6 تاريخ قبول البحث 2022/12/26

سادت حقوق الملكية على مدار كل الأزمنة الماضية، تسمح تلك الحقوق الملكية حق الانتفاع للشخص من أملاكه بصورة مستقلة، ولكن مع التطور التكنولوجي الكبير الذي نعيشه في الوقت الحاضر، وظهور مصطلح الاقتصاد التشاركي "التعاوني"، الذي يسمح للغير بالانتفاع من أصول الملكية مقابل مكافأة مالية، ومن أبرز تجليات هذا النوع هو ما يعرف النقل عبر التطبيقات الذكية، التي تلاقي رواجاً كبيراً في الوقت الحاضر، هذا ما يدفعنا للبحث في معرفة طبيعة ذلك العقد معرفة على النظريات التي يمكن أن تفسر لنا تلك الطبيعة القانونية، عن طريق تسليط الضوء على مدى إمكانية اعتبار السائق عاملاً لدى مشغل تلك التطبيقات، إذ يكون هو الناقل بالمعنى القانوني، ولكن ذو طبيعة خاصة تفرضها كيفية إبرام ذلك العقد الذي يتم بواسطة إلكترونية، وانتهاءً بإدراج عددٍ من النتائج والتوصيات التي توصلت لها، وأبرزها هي اعتبار مشغل التطبيق الذكي هو الناقل بالمعنى القانوني، وليس كما يتم إدراجها من قبل ذلك المشغل في اعتبار السائق هو من يتحمل المسؤولية كاملة عن الأضرار المحتملة، وكذلك تشخيص النقص التشريعي الحاصل في تنظيم هكذا نوع من العقود.

Property rights have prevailed over all past times, allowing those property rights to dispose of their property independently, but with the great technological development that we are experiencing at the present time and the emergence of the term cooperative participatory economy that allows others to benefit from property assets in exchange for a financial reward. One of the most prominent manifestations of this type is what Transport is known through smart applications, which are very popular at the present time. This is what prompts us to search to know the nature of that contract, to know the theories that can explain to us that legal nature by highlighting the extent to which the driver can be considered a worker for the operator of those applications where he is The carrier in the legal sense, but it has a special nature imposed by the method of concluding that contract that is made by electronic means and ending with the inclusion of a number of findings and recommendations that I reached, the most prominent of which is considering the smart application operator as the carrier in the legal sense, and not as it is listed by that operator in considering the driver as the one who bears full responsibility for potential damages, as well as diagnosing the legislative deficiency in regulating This type of contract.

الكلمات المفتاحية: الاقتصاد التشاركي، التطبيق الذكي، طبيعة النقل عبر التطبيقات، خدمات مجتمع المعلومات، الخدمة المركبة.

المقدمة

بعد التطور الحاصل في المنصات الرقمية والأجهزة الإلكترونية، ظهر في منتصف العقد الأول من القرن الحادي والعشرون، ما يعرف بـ"الاقتصاد التعاوني" الذي يُعرف على أنه ذلك النشاط الذي يسمح لمقدمي الخدمات أن يتقاسمون مواردهم، يمتلكاتهم ومهاراتهم بشكل مؤقت أو دائم.

ولعل التطبيقات الذكية الخاصة بالنقل، قد تكون من أبرز تجليات هذا النوع السائد حديثاً، إذ يتيح مالك التطبيق، أن يستخدمه غيره من الأشخاص مع وجود عمولة أو مكافأة له عن كل رحلة، يقوم باستقطاعها من الكابتن (السائق)، إذ هو بهذا المعنى يمتد إلى أبعد من الوساطة في مفهومها التقليدي، وذلك بسبب نفوذه وتأثيره على التعاقد.

أهمية البحث :

تأتي أهمية بحثي هذا من كون النقل يُعدّ من أكبر القطاعات التي تمس بشكل مباشر المستهلكين، ولحداثة التجربة باستخدام التكنولوجيا في عقد النقل، وتسخيرها لإبرام بعض العقود المدنية، مما يستلزم التكيف مع هذا التطور التي أخذ بالانتشار في الآونة الأخيرة، ووضع التنظيم القانونية له.

المشكلة البحثية :

تكمن المشكلة البحثية للموضوع مدار البحث في معرفة الإشكالات الخاصة بمعرفة الطبيعة القانونية لأطراف عقد النقل بواسطة التطبيقات الذكية، كون في العقد التقليدي للنقل يتم إبرامه بين طرفين في الغالب، هما الناقل والراكب، أما في هذا الموضوع يوجد أكثر من طرف وهم السائق، والراكب، ومشغل التطبيق الذكي.

منهجية البحث:

اعتمد الباحث على أسلوب المنهج التحليلي و الوصفي والمقارن، عن طريق تحليل مختلف الآراء الفقهية والمواد التشريعية التي تدخل ضمن إطار البحث، مع ذكر بيان وصفي لتلك القواعد القانونية عن طريق تعريف ذلك العقد ومعرفة خصائصه، يكون ذلك كله بالمقارنة مع التشريع المصري، مع الإشارة إلى بعض القوانين والتشريعات سواء كانت العربية أو الأجنبية.

خطة البحث :

سنحاول البحث بالطبيعة القانونية للعقد الذي تم بين الراكب والتطبيق عن طريق التطرق أولاً إلى ماهية عقد النقل عبر التطبيقات الذكية في المبحث الأول وبواقع مطلبين نتناول في الأول تعريف عقد النقل الذكي وفي الثاني نبين تطبيقات النقل الذكية وبعدها نتناول النظريات التي فسرت تلك الطبيعة، وهذا ما سيتم بحثه في المبحث الثاني من هذا البحث وذلك في مطلبين نتناول في الأول النظريات التقليدية إذ تم تناول نظرية الوكالة

بالعمولة ونظرية عقد النقل كلاً في فرع مستقل، وأما المطلب الثاني فقد خصص للنظريات الحديثة. إذ تم تناول نظرية خدمة مجتمع المعلومات ونظرية الخدمة المركبة كلاً في فرع مستقل فيما سنخصص المبحث الثالث للمبحث بالطبيعة القانونية للعقد بين الكابتن والراكب، وذلك بحسب الآراء التي كيفت تلك العلاقة عن طريق مطلبين تناول الأول الرأي الذي وصف السائق (الكابتن) مقاول مستقل، أما المطلب الثاني فتناول الرأي الذي وصف الكابتن (السائق) تابع للمشغل الناقل (عامل) ويعمل تحت سيطرته. وفي النهاية نوجز أهم ما توصلنا إليه بخاتمة نتناول فيها النتائج والتوصيات.

المبحث الأول :- ماهية عقد النقل عبر التطبيقات الذكية

من أجل الإحاطة بهذا العقد الذكي لابد من تعريفه، وتعريف التطبيقات الذكية وكالاتي:.

المطلب الأول: تعريف عقد النقل الذكي وأطرافه

يُعرف النقل بصورة عامة على إنه "عقد بمقتضاه يلتزم شخص مقابل أجر بأن ينقل بنفسه شخصاً أو بضاعة من مكان لآخر" ⁽¹⁾، ويتضح من التعريف أعلاه إنه صوّر أطراف العقد بالأشخاص ومحلّه شخص أو بضاعة من دون الإشارة إلى الواسطة.

وأيضاً يعرف على إنه "عمل بتغيير مكان الأشياء أو الأشخاص" ⁽²⁾، ويبدو من هذا التعريف إنه ضيق جداً من مفهوم النقل بوصفه مجرد عمل بدون الإشارة إلى أطرافه وأجرته والواسطة.

وأما قانون النقل العراقي فقد عرفه بأنه "اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء من مكان إلى آخر لقاء أجر معين" ⁽³⁾ في حين نجد أن قانون التجارة المصري قد عرفه على إنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجر" ⁽⁴⁾

وهنا يتبين لنا أن المشرع أو الفقهاء يحرصون دائماً على أن يشمل التعريف الخاص بعقد النقل على ثلاثة عناصر مميزة، هي تغيير مكان الأشياء أو الأشخاص، والأجرة، وسيطرة الناقل على وسيلة النقل، ولكون عقد النقل عبر التطبيقات الذكية له من الخصوصية ما يميزه عن عقد النقل التقليدي لذلك ومن أجل تعريفه لا بد من التركيز على الهيئة التي يتم بها بين أطرافه.

و ذلك يستلزم تعريف العقد الإلكتروني وأطرافه أولاً، وثانياً تعريف الوسيط الذي يتم من خلاله العقد. كلاً في فرع مستقل وكالاتي:.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني وأطرافه

عُرف العقد الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي بصورة عامة بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة

إلكترونية" (5) ونرى أن هذا التعريف يطابق إلى حدٍ كبير التعريف الوارد في القانون المدني العراقي (6)، ما عدا أنه يختلف عنه في جزئية محددة ، وهي الطريقة التي تم بها هذا العقد وهي "الوسيلة الإلكترونية" .

كما عُرف على أنه "العقد الذي ينعقد بوسائل إلكترونية سواء كان الانعقاد تم كلياً أم جزئياً بطريقة تقنية ، استخدم فيه وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كترومغناطيسية ، أو غيرها ، ويكون الإيجاب والقبول قد تم عن طريقها، أو يكون أحدهما تم باستخدام تلك التقنيات والآخر تم بالوسائل التقليدية" (7)

أما المشرع المصري فقد عرف العقد الإلكتروني تحت مسمى المعاملات، على إنه " إجراء أو مجموعة إجراءات تتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد، أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف، ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني " (8)

وتمتاز هذه العقود بسرعة إبرامها وتنفيذها ، إذ يمكن للشخص أن يصل إلى ما يرغب عن طريق العروض المتسعة لتطبيقات النقل الذكية ، عن طريق الضغط على لوحة المفاتيح الموجودة في الجهاز الذكي المتصل بالإنترنت، دون الحاجة للانتقال من محل وجوده ، أيضاً لسهولة الاتصال والتفاعل الدائم بين طرفي العقد، مما يتيح للمستهلك الراكب معرفة كافة المعلومات الخاصة بالرحلة والسعر المحدد ، كما هو الحال تماماً حين يتم العقد بين حاضرين (9) .

وعقد النقل الذكي الذي يُعدُّ صورة عملية للعقد الإلكتروني بات يشكل نسبة كبيرة من العقود المبرمة في الوقت الحالي ، وذلك بسبب سهولته ومع الإشارة إلى كون معظم العقود الإلكترونية تندرج من ضمن الصفة التجارية لمقدمي تلك الخدمات (10) .

وأطراف عقد النقل عبر التطبيقات الذكية هم المستهلك أو الراكب ومشغل التطبيق الذكي أو الناقل، فبالنسبة للمستهلك فقد عرف على إنه "الشخص الذي تنتهي دورة حياة السلعة عنده ، بغض النظر فيما إذا كان الغرض من ذلك استعمالها شخصية ، أو مهنية" (11) وقد أورد المشرع العراقي تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك ، "بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الاستفادة منها" (12) .

في حين نجد المشرع المصري عرفه بأنه "كل شخص طبيعي ، أو اعتيادي ، تُقدم إليه أحد المنتجات، لإشباع حاجته غير المهنية ، أو غير الحرفية ، أو غير التجارية ، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص " (13)

أما الطرف الآخر في العقد مدار البحث ، وهو الناقل ، وهنا لدينا خصوصية وهي وجود مشغل التطبيق الذكي ، وهو شخص اعتيادي أو اعتباري ، وأيضاً لدينا السائق (الكابتن) ، وكلاهما مهنيين ، وجميع هؤلاء الأطراف يلتقون عن طريق الوسيط الإلكتروني.

الفرع الثاني: الوسيط الإلكتروني :-

إن التعاقد عن طريق التطبيقات الذكية تتم عادةً بوساطة أجهزة الكترونية ، إذ يتم طلب نقل من أحد المستهلكين عن طريق تلك التطبيقات ، وقد جاء تعريف الوسيط الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية العراقي، بأنه "برنامج أو نظام إلكتروني للحاسوب ، أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، تستعمل من أجل تنفيذ إجراء، أو الاستجابة لإجراء بقصد ، إنشاء ، أو إرسال ، أو استلام رسالة معلومات " (14) وهو بهذا المعنى يحقق أهداف وغايات معينة ، في بيئة خاصة نيابة عن شخص . في حين نجد أن المشرع المصري قد عرفه، بأنه "البرنامج الإلكتروني، الذي يستعمل لتنفيذ إجراء، أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي، بقصد إنشاء رسالة معلومات، أو إرسالها أو تسليمها" (15) بمعنى إنه يُظهر درجة كبيرة من المرونة والإبداع في التعامل مع المعلومات وتحولها إلى مهمات، وهناك من عدّه وكيلًا الكترونيًا لمشغل التطبيق، وذلك باستعمال قدرته في الإيصال، والمرونة مع غيره من البشر، أو وكيل إلكتروني آخر ، ويتمتع ذلك الوسيط بصفة الاستقلال ، أو شبه مستقل ، حين يؤدي عمله ، إذ تكون له القدرة على التغيير واتخاذ القرارات بصورة مستقلة عن غيره أحياناً ، دون إشراف وسيطرة البشر، وله المقدرة على المبادرة والتواصل مع بيئته (16).

المطلب الثاني : ماهية تطبيقات النقل الذكية

عرف التطبيق الذكي على إنه "برنامج ، أو نظام إلكتروني لحاسوب ، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى ، تستخدم من أجل تنفيذ إجراء ، أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء رسالة ، أو استلام رسالة معلومات" (17). وبعد هذا التوضيح البسيط لمفهوم التطبيقات نرى أنه من الضروري التمييز بين نوعين من تلك التطبيقات الخاصة بالنقل، الأولى تعتمد بشكل كامل على الذكاء الاصطناعي ، والثانية تعتمد على الدمج ما بين الذكاء الاصطناعي وبين البشر في إبرام العقد وتنفيذه ، وإن الفرق بين هذين النوعين يكمن في أن الأول يعتقد البعض إلى امتداد المسؤولية إلى المصممين والمنتجين والمشغلين لذلك النوع من النظم الذكية (18)، في حين أن النوع الثاني تقتصر المسؤولية على الناقل أو مشغل التطبيق، وهو ما سنحاول البحث به وكالاتي:

الفرع الأول:- التطبيقات الذكية التي تعتمد على نظم النقل الذكية

ظهر مصطلح نظم النقل الذكية ITS (Intelligent Transportation Systems) مؤخراً، ويقصد بذلك المصطلح ، تلك النظم التي تعتمد على استعمال تقنيات الحاسوب الآلي (19) ، كما يقصد بنظام النقل الذكي ، ذلك النظام الذي يعمل على تطبيق التكنولوجيا الحديثة المختلفة ، من أجل الوصول إلى تحقيق المساعدة في تحديد وقيادة وسائط النقل ، عن طريق نظام تحديد المواقع GPS ، وتسهيل الحركة المرورية ، عن طريق التحكم بالإشارات المرورية وكذلك الحرص على سلامة الطريق عن طريق إرسال معلومات لمستعملي الطريق (20).

ويمكن وصف النقل الذكي ، أنه استعمال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات في خدمة انواع النقل كافة ، إذ يعتمد على استعمال البيانات فضلاً عن وجود أجهزة استشعار في وسائط النقل المستخدمة ، مما يزيد من كفاءتها التشغيلية ، الذي بدوره يساعد بشكل كبير على سرعة إبرام العقد، وسهولة الحصول على الخدمة ، مع توافر سبل الراحة والأمان للمستهلك (21).

لهذا نجد هناك دول تتبنى إطلاق استراتيجية نظم النقل الذكية، مثل مصر، والأردن والإمارات، التي بدأت تطبيقاتها بالانتشار في الوقت الحاضر نتيجة لزيادة الطلب عليها، لما تقدمه من اختصار للوقت وتوافر الراحة للإنسان (22).

وبالتعتمد هذه التطبيقات بشكل كامل على الذكاء الاصطناعي، إذ يعمل هذا الذكاء على تحويل النقل من المسارات العادية إلى مسارات ذكية مثل شركة اوبر (Uber) (23) ، قد ادخلتها الخدمة فعلاً، و أصبحت تعتمد عليها بشكل كامل، إذ أصبح إبرام العقد عن طريق التطبيقات الذكية وتنفيذها عن طريق السيارات ذاتية القيادة، دون تدخل الإنسان في انجاز عملية النقل (24) . وكذلك إيجاد وسيلة تستخدم في الجو أيضاً وهي وسيلة سريعة ومبتكرة للنقل، إذ يعمل التاكسي الجوي ذاتي القيادة على الطاقة الكهربائية ، ويمتاز بمواصفات أمان عالية عن طريق تصميمه الذي يحمل 18 محرك، تضمن له الهبوط والطيران بأمان، في حال تعرض أحد محركاته للعطل، كما يمتاز بخاصية الطيران الآلي ، مما يتيح نقل الأشخاص من مكان إلى آخر دون تدخل البشر (25) .

وهنا ممكن عدّ عقد النقل عبر التطبيقات الذكية لأنظمة النقل الذكية هو عقد ذكي ففي القانون الفرنسي عُرف بأنه "توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو انقائها" (26) وبذلك هي حالة من حالات التعاقد الإلكتروني ، بأنه يتم استعمال وسائل إلكترونية متصلة بالإنترنت لإبرام العقد ، في حين تبقى مرحلة التنفيذ الإلكتروني خارج هذا العقد، وهو بهذا المعنى يختلف اختلافاً كلياً عن العقود الذكية المعروفة بنظام الكتل (البلوك تشين plock chain) (27) كون هذا النظام يكون محصور في تعاقد رقمي على وفق شروط ذلك النظام وعلى وفق قاعدة (في حال ... سيكون) (if this...that) (28).

الفرع الثاني :- تطبيقات النقل الذكية المحلية

عرفت التطبيقات الذكية على أنها " استعمال النظم التقنية الإلكترونية الحديثة في الاتصالات، لمقابلة العديد من التحديات، في مختلف مجالات النقل، على سبيل المثال تحسين مستوى السلامة ، وزيادة التشغيل، وسرعة النقل، والحصول على بيانات تعمل على زيادة أداة النقل، مثل زيادة الطلب أو ناقصه، وحالة الأحوال الجوية، وغيرها من المعلومات التي تكون لها تأثير على النقل بصورة عامة" (29)

ولعل شركة اوبر العالمية (Uber) تُعدّ من أولى الشركات المتخصصة في النقل عبر التطبيقات الذكية ، وهي شركة تكنولوجية أمريكية متعددة الجنسيات مقرها مدينة سان فرانسيسكو بولاية كاليفورنيا عام 2009⁽³⁰⁾.

ونجد أن المشرع العراقي لم يلتفت لتشريع قانون خاص بنظام النقل عبر التطبيقات الذكية بالرغم من انتشاره بشكل واسع داخل العراق .

في حين نجد أن المشرع المصري ، قد أورد قانوناً خاصاً نظم عن طريقه عملية النقل عبر التطبيقات الذكية ، إذ عرف النقل باستعمال التكنولوجيا (التطبيقات الذكية) على انه "النقل البري للركاب باستعمال برامج او تطبيقات حاسوبية لإتمام عملية الاتفاق على اتاحة أو أداء خدمة النقل" ⁽³¹⁾.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين التطبيق والراكب:-

يتم الرجوع في تفسير الطبيعة القانونية للعقد موضوع البحث، إلى النظريات التقليدية، و أهم تلك النظريات هي نظرية الوكالة بالعمولة، ونظرية عقد النقل، وهذا ما سيتم تناوله عن طريق الفرع الأول من هذا المطلب. ومن ثم سنحاول التعرف على أهم النظريات الحديثة لتفسير الطبيعة القانونية لذلك العقد المبرم عبر التطبيقات الذكية

المطلب الأول النظريات التقليدية:-

هناك نظريات تقليدية طرحت لأجل تكييف الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين التطبيق والراكب وهي الآتي:-

الفرع الأول : نظرية الوكالة بالعمولة

إن الراكب قد لا يتعاقد مع الناقل أحياناً، وإنما يلجأ إلى وكيل بالعمولة مختص بالنقل، وقد يكون هذا الوكيل فرداً، أو شركة ، تختص بأعمال الوكالة بالعمولة لنقل الأشخاص، إذ يقوم هذا الوكيل بالتعاقد مع الناقل لحساب المسافرين، أو الركاب⁽³²⁾، ويمكن تعريف الوكالة بالعمولة بأنه "عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة بأن يجري عقد باسمه ويكون لحساب الموكل مقابل عمولة"⁽³³⁾ .

في حين أن قانون النقل العراقي قد عرف الوكالة بالعمولة بالنقل على انه " عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل لقاء عمولة أن يبرم باسمه لحساب موكله عقد..."⁽³⁴⁾ ، فهنا لا يظهر اسم الموكل في العقد المبرم بين الناقل والوكيل بالعمولة ولكن العقد يكون لحسابه .

ومما تجدر الإشارة له أن الوكالة بالعمولة في التشريع المصري أوضح من التشريع العراقي ، إذ عرفها في القانون المذكور على أنها "عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري تصرف قانوني لحساب موكله"⁽³⁵⁾ ، وهو بهذا المعنى يوافق بدرجة كبيرة التعريف الوارد في قانون النقل العراقي ، في المادة (76) منه، إلا إنه يختلف عنه

في عدم ذكره للعمولة التي يجب أن يستحصلها الوكيل، وإنما تم ذكرها في المادة (176) في الفقرة (2) من ذات القانون (36).

أما بخصوص الوكيل بالعمولة فيجب أن يكون مستوفياً للشروط والأحكام الخاصة به، طبقاً للقانون، قانون تنظيم الوكالات التجارية العراقي، إذ نصت على شرط الوكالة بالعمولة بأنه "يكون عراقي كامل الأهلية وغير محكوم عليه بجنحة أو جنابة مخلة بالشرف، ولديه مكتب تجاري، ومنتمي لأحد غرفة التجارة في العراق، وإذا كان طالب الإجازة شركة، يشترط فيها إضافة إلى الشروط أعلاه أن يكون رأس مالها مملوك للعراقيين بنسبة 100% " (37).

مما يجب الإشارة إليه أن الشروط الخاصة بالعقد جميعها يضعها مشغل التطبيق الذكي، ولعل أهم عنصر من عناصر عقد النقل هو الأجرة، إذ تم وصفها بأنها الركن الجوهرية في ذلك العقد، ومع أهيتها البالغة في عقد من عقود النقل، يقوم التطبيق بتحديد المبلغ المطلوب عن كل رحلة، وبحسب المسافة المقطوعة، بالإضافة إلى أن اعتبار الشروط الخاصة بالعقد جميعها، يتم وضعها مسبقاً من قبل مشغل التطبيق من ضمن واجهة التطبيق، قبل إبرام العقد، فضلاً عن ذلك أنه يفرض شروطه الخاصة على السائق (الكابتن)، وأيضاً يستطيع تقييد وصوله للتطبيق، أو إلغاء مشاركته بشكل نهائي، وليس على السائق (الكابتن) إلا تنفيذ تلك الشروط، وفقاً لتقدير مشغل التطبيق وما يقرره من شروط.

ويرى الباحث، أنه لا يمكن اعتبار نظرية الوكالة بالعمولة، تنطبق على النقل عبر التطبيقات الذكية، فضلاً عن أن الوكالة بالعمولة يُعدّ عقد يبرم بين الموكل والوكيل، يكون الغرض منه إبرام الوكيل عقد لحساب الموكل، مع وجود عمولة تأخذ منه، في حين أنه مشغل التطبيق يستقطع العمولة من السائق، وأيضاً أنه يتحكم بالسائق، والطريق الذي يسلكه، وذلك عن طريق البرنامج الموجود في جهازه الإلكتروني، ولا يستطيع السائق مخالفة الطريق المرسوم له في البرنامج، بل حتى الراكب لا يسمح له الطلب من السائق بتغيير مسار الطريق، لذلك لا يمكن اعتبار مشغل التطبيق الذكي وكيلاً بالعمولة.

الفرع الثاني : نظرية عقد النقل:

ظهر اتجاه فقهي يرى أن مثل تلك التطبيقات تعدّ ناقلة بالمعنى القانوني وليس مجرد وسيط أو وكيل بالعمولة. والواقع العملي لهذه التطبيقات الذكية، نراه أنه يحدد شروط الاستخدام، والمتطلبات الواسعة لتلك العقود، حيث يفرض على السائق الالتزام بمعايير خاصة للعمل، وكذلك خصائص محددة للسيارة، والطرقات التي يجب أن تتوافر خدمة النقل بها، وإمكانية اتخاذ التدابير التأديبية باتجاه سوء تصرف السائقين، وأيضاً سعر الرحلة يتم تحديده من قبل التطبيق تلقائياً، ولا دور للسائق (الكابتن) في تحديد ذلك المبلغ، كل هذا نستطيع أن نقارنه بمنصات الإلكترونية وتطبيقات أخرى على الانترنت، تمنح للمستخدمين إمكانية مشاهدة ما يتم عرضه

من نشاطاتها التجارية، والتفاوض بشكل مباشر قبل عملية الشراء أو إتمام التعاقد، و المفاضلة بين تلك العروض (38).

وهذا الأمر ما ذهب إليه القضاء، وذلك في الدعوة المرفوعة أمام محكمة العدل الأوروبية من قبل المحكمة التجارية الثالثة في برشلونة، إذ كان المدعين فيها هي المنظمة المهنية التي تمثل سائقي سيارات الأجرة في منطقة برشلونة، فقد رفضت محكمة العدل الأوروبية، اعتبار شركة اوبر (Uber) على أنها مزود خدمة معلومات إلكترونية فقط، وأن كانت تلك الشركة تقوم بإيصال سائق غير محترف وبسيارته الشخصية، مع راكب يحتاج للنقل من مكان إلى آخر، ولكن في الحقيقة أنها أكثر بكثير من مجرد واسطة، أو وكالة بالعمولة بين الطرفين، بل أنها تقوم بتقديم خدمات نقل ولكن بصورة إلكترونية، وحضره، وذلك بالنظر إلى الخصائص والأساليب المتبعة في تشغيل ذلك التطبيق، وما يؤيد ذلك الغرض أن السائقين غير المحترفين الذين يستخدمون سياراتهم الخاصة، لا يمكنهم تقديم خدمات النقل، بدون تلك التطبيقات، إضافة إلى أن شركة اوبر (Uber)، لديها تأثير حاسم على معظم الشروط، التي بموجبها توافر خدمة النقل الأساسية، بما فيها قدرتها على تحديد سعر الرحلة بشكل احادي من قبلها، وكذلك تحديد طريقة دفعها للسائق، ونسبه الشركة من تلك الأجرة، وكذلك له القدرة على التحكم بعدد السائقين، والطريق الذي يجب أن يسلكه السائق (39)،

وبهذا المعنى يكون الراكب ينظر إلى التطبيق الذكي الخاص بالنقل كوحدة متكاملة، ولا يقتصر دورها على أن تكون وسيط بينه وبين السائق، الذي يعمل تحت أوامر مشغل التطبيق، إذ تمارس تلك التطبيقات مستوى عالي من السيطرة على السائقين، والتحكم بهم، وتخضعهم لنظام تقييم بصورة دورية، وكذلك نجد أن هذه التطبيقات هي من تحدد شروط التعاقد، و مبلغ الرحلة وطريقة دفع ذلك المبلغ (40).

وهذا ما ذهبت إليه المادة الأولى من قانون تنظيم خدمات النقل البري للركاب باستخدام تكنولوجيا المعلومات المصري رقم (87) لسنة 2018 إذ عرفت النقل باستخدام تكنولوجيا المعلومات على انه "النقل البري للركاب باستخدام برنامج أو تطبيق حاسوبي لإتمام عملية الاتفاق على إتاحة أو أداء خدمة النقل"

وبذلك نجد المشرع المصري قد اعترف صراحةً، على أن العقد هو عقد نقل بالمعنى القانوني، ولم ينحصر دور التطبيق على أن يكون وسيط بين الطرفين.

المطلب الثاني : النظريات الحديثة :-

بدأت تظهر نظريات حديثة تنافس النظريات التقليدية التي كانت سائدة سابقا، ولعل نظرية خدمات مجتمع المعلومات (Information society service) (41) التي جاءت في التوجه للاتحاد الأوروبي بالعدد (EC ٣٤/٩٨) في مجال اللوائح التقنية اللائحة بالعدد (2016/679) بشأن الأعمال التي يمتاز نشاطها على توفير مختلف أنواع الخدمات عن بعد. و هناك من اعتبرها خدمة مركبة، على اعتبار أن بعض

الدول لا تشترط التسجيل بتلك التطبيقات و المنصات الإلكترونية الخاصة بخدمات مجتمع المعلومات في وعليه سنحاول تسليط الضوء على كلتا هاتين النظريتين عن طريق البند أولاً نظرية خدمات مجتمع المعلومات، والبند ثانياً نظرية الخدمة المركبة .

الفرع الأول : نظرية خدمات مجتمع المعلومات:-

تعد نظرية خدمات مجتمع المعلومات نوع جديد من الأعمال تمتاز بقدرتها على توفير الخدمات المختلفة عن بعد، بواسطة منصة إلكترونية، أو تطبيق ذكي، في مقابل حصول مشغل ذلك التطبيق أو تلك المنصة على مكافأة مالية، عن كل طلب يتم عن طريقه، ودون الحاجة إلى أن يكون الطرفان متواجدين في الزمان والمكان نفسه⁽⁴²⁾، ومن الأمثلة العملية الموجودة حالياً التي تعمل بهذه الصيغة تطبيق تويترز (toters) الذي انتشر بشكل كبير في العراق في الوقت الحاضر، وكذلك تطبيق طلباتي إذ تعتمد تلك التطبيقات على نقل البيانات الخاصة بالمستهلكين، وتحويلها بالكامل إلى المنتجين عن طريق الإنترنت، أو الوسائل الأخرى، ليتم التعامل معها من قبل المنتجين ومعالجتها، ولا يكون مشغل التطبيق مسؤولاً إلا عن الخدمة الإلكترونية المقدمة من قبله، والمتمثلة بإرسال البيانات، أو التخزين المؤقت للبضاعة، أو السلعة، أو الخدمة المقدمة من قبل المنتج، إذ ان تلك التطبيقات لا يمكنها أن تقوم باختيار أو تعديل رسائل البيانات المستلمة من قبل المستهلك، وكذلك لا يمكنها أن تتحكم بمواصفات الإنتاج، أو أسعار تلك السلع والخدمات المقدمة⁽⁴³⁾.

وقد أثارت مسألة تكييف الطبيعة القانونية للنقل عبر التطبيقات الذكية، أمام محكمة العدل الأوروبية، وذلك بناءً على طلب وجهها إليها من قبل المحكمة التجارية الثالثة في برشلونة، إذ إقامة المنظمة المهنية التي تمثل أصحاب سيارات الأجرة في برشلونة، دعوى طلبت فيها أن يصدر أمر قضائي لوقف نشاط شركة اوبر (Uber)، على اعتبار ان أعمالها تشكل منافسة غير مشروعة وذلك بسبب عدم امتلاك شركة اوبر والسائقين العاملين فيها الشروط الواجبة، وفقاً للقواعد والأنظمة السارية، و المتعلقة بسيارات الأجرة، إذ تدور القضية حول سؤال مفصلي وهو وهل إن شركة اوبر تقدم خدمة نقل؟ أو أنها تقدم خدمة مجتمع المعلومات؟ أو أنها تمثل خليط بين ما تقدم من السؤالين أعلاه؟ إذ دفعت شركة اوبر (Uber) أنها لا تقدم خدمة نقل بالمعنى المقصود في التشريع الإسباني، وإنما يقتصر دورها كوسيلة وساطة بين الطرفين الراكب و السائق، مقابل عمولة تستحصلها، وقد أبدى المحامي العام للمحكمة (المدعي العام) رأيه بخصوص القضية المرفوعة، وذلك بأنه أن خدمة مجتمع المعلومات هي خدمة تقدم مقابل أجرة، بواسطة إحدى الوسائل الإلكترونية عن بعد، وتعتمد على الطلب الفردي للمستهلك وفقاً للمادة (1) الفقرة (2) من تعليمات الاتحاد الأوروبي رقم (٩٨/٣٤) المتعلقة بمثل تلك المنصات الإلكترونية، والتطبيقات الذكية، وان الصفات المميزة لتطبيق النقل لشركة اوبر (Uber) يتميز بأن السائقين يعرضون خدماتهم بنقل الركاب، من مكان إلى آخر، وفقاً للطلب المرسل من قبل الراكب مقابل أجرة، إذ لا يمكن اعتبار مثل تلك المنصات او التطبيقات الذكية مجرد وسيط كما هو

الحال في منصات وتطبيقات خدمات مجتمع المعلومات، هذا من جانب ومن جانب آخر، فإنه تطبيق شركة اوبر تخضع السائقين و الركاب، للشروط هي تضعها و تفرضها عليهم، وهي وحدها من يتحكم بتحديد الإجراءات المطلوبة لكل رحلة . وبهذا الصدد صدر القرار من المحكمة باعتبار أنه شركة اوبر تُعدّ ناقلاً ومسؤولاً عن عملية النقل بالكامل ولا يمكن اعتبارها مجرد خدمة مجتمع معلومات (44).

ونستخلص من ذلك بأن تطبيقات النقل الذكية، تتطابق إلى حدٍ كبير خدمات مجتمع المعلومات، وذلك لأنها تقدم خدماتها عن بعد، بحسب طلب الراكب، ويتم تلبية طلبه بأقرب سيارة موجودة على الموقع الجغرافي له، ويتم التواصل بعدها بين الراكب السائق بشكل مباشر، فإننا نرى اعتبار التطبيقات الذكية الخاصة بنقل خدمة مجتمع معلومات اتجاه منتقد، وذلك بسبب ان مشغل تطبيقات النقل عادة ما يضع شروط التعاقد، والتي تسري على الراكب والسائق معا، حيث لا يسمح للراكب أن يتفاوض حول سعر الرحلة، وإنما يتم وضعها من قبل التطبيق بشكل تلقائي حسب طول مسافة الرحلة، وكذلك لا يسمح للسائق بأن يتفاوض على نسبة العمولة المقطوعة من اجور الرحلة، وكذلك مستوى تحكمه بالطريق الواجب أن يسلكه السائق، وكذلك مدى تأثير المباشر على إتمام عملية التعاقد، لكل ذلك نرى لا يمكن اعتبار تطبيقات النقل الذكية متوافقة مع نظرية خدمات مجتمع المعلومات.

الفرع الثاني : نظرية الخدمة المركبة:-

ظهر في أوروبا اتجاه لفصل الخدمات الإلكترونية المستخدمة فيها ووسائل الإلكترونيات الحديثة للاتصالات، عن النقل الذي يتم بواسطتها، سبب ذلك الفصل من الناحية القانونية هو أن خدمات مجتمع المعلومات، لا يتطلب عملها الحصول على ترخيص أو موافقة البلد الذي تعمل فيه، إذا كانت مسجلة لدى دولة اوروبية أخرى من ضمن الاتحاد الأوروبي، في حين إن النقل يستلزم الحصول على ترخيص للعمل في أي دولة من دول الاتحاد الأوروبي، و حسب قوانينها الداخلية وتعليماتها(45).

لذلك نجد أن خدمات مجتمع المعلومات لا تشمل سوى التطبيقات والمنصات الإلكترونية، التي يقتصر وجودها على إرسال البيانات و الطلبات من المستهلك و توجيهها إلى المنتج دون تغيير لتلك البيانات، كما اوضحنا سابقا في البند أولاً، في حين أن النقل إذا ما تم مقابل اجر فإنه يكون عقد نقل بالمعنى التقليدي الذي أورده فقهاء القانون التجاري (46).

وعليه يمكن أن يثار تساؤل حول إمكانية وجود شروط، أو أسباب للفصل بين ما يطبق عليها من أحكام متعلقة بالتجارة الإلكترونية، التي تكون على صلة بهذا النوع من العقود، من جانب آخر خضوع عقد النقل للقواعد الخاصة به مثل قواعد قوانين النقل والتعليمات الخاصة به ، يمكن أن يجيب على هذا التساؤل عن طريق السوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية بالنقطتين التاليتين: (47)

1. أن يكون لكل من العنصرين المذكورين (التطبيق الذكي و مقدم الخدمة أو المنتج) و اللذان يشكلان خدمة مركبة يتمتع كل واحد منهم باستقلال اقتصادي عن الآخر .
2. إذا كانت الخدمة يتم توفيرها في الغالب أو بشكل كبير بواسطة الوسائل الإلكترونية، إذ يكون الموضوع المادي مجرد أداء التزام تعاقدى تم الاتفاق عليه إلكترونياً، ويتطلب ذلك النظر بواقعية، لكل حالة منفردة بناءً على هذين الشرطين .

وعن طريق تطبيق هذين الشرطين على عقد النقل المبرم عبر التطبيقات الذكية، نجد أنه يشكل عقداً واحداً يشمل المكونين معاً، (عملية النقل و التعاقد الإلكتروني)، حيث يجتمعان سوية ليشكلا وحدة اقتصادية، وهذا التبرير ما ذهب إليه محكمة العدل الأوروبية في قضية سيارات الأجرة في منطقة برشلونة، إذ قررت أن شركة اوبر (Uber) تعتمد في تعاقداتها مع الزبائن، على عنصرين إلكتروني، ومادي، يتمثل في عملية النقل، يكونان على أهمية واحدة اقتصادياً وقانونياً (48).

وبهذا المعنى يؤيد الباحث، من أن خدمة النقل بواسطة التطبيقات الذكية لا يمكن الفصل بينهما (التعاقد الإلكتروني ، وعملية النقل) ، حيث يعتبر العقد منعقد مع مشغل تلك التطبيقات، و يمكن اعتبارها خدمة مركبة، تجمع ما بين خدمات مجتمع المعلومات.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد النقل المبرم عبر التطبيقات الذكية

سنحاول تسليط الضوء على الآراء التي طرحت بخصوص تكييف الطبيعة القانونية لعقد النقل المبرم عبر التطبيقات الذكية ك عن طريق فرعين وكالاتي:

المطلب الأول السائق مقابل مستقل

إن مشغل التطبيقات الذكية الخاصة بنقل الركاب تعتمد على السائقين الذين يملكون سيارات خاصة بهم، ولديهم الرغبة والفراغ للعمل ضمن ذلك التطبيق الذكي، إذ وضعت تلك التطبيقات مثل تطبيق اوبر (Uber)، أو تطبيق كريم (kareem)، تصنيف و شرط مثير للجدل، ألا وهو اعتبار السائقين مقاولين مستقلين، وذلك عن طريق شروطها الخاصة بتحميل التطبيق بالنسبة للسائقين (49)، هذه الشروط لها تأثير كبير جداً على الوضع القانوني هؤلاء، إذ لو تم اعتبارهم مقاولين مستقلين يحملهم ذلك المسؤولية عن أي ضرر قد يصيب الركاب، ودون أن يتحمل المشغل للتطبيق الذكي أي من تلك المسؤولية، كون السائق قد وافق على ذلك الشرط حين باشر بالعمل في النقل عبر التطبيقات الذكية، وهو يعلم أنه مقاول مستقل بحسب تلك الشروط المنصوص عليها في ذلك التطبيق عند تحميله في جهازه الإلكتروني، مما أثر ذلك حفيظة معظم النقابات العمالية المختصة بالدفاع عن حقوق العمال، إذ تولت تلك النقابات رفع دعوى قضائية أمام المحاكم المختصة في الولايات المتحدة الأمريكية في ولاية كاليفورنيا (California state)، إذ قررت محكمة العمل في الولاية

المذكورة بتصنيف السائق على أنه عامل لدى شركة اوبر (Uber) ، وفقاً لتشريع قانون العمل النافذ فيها، ولا يمكن اعتباره مقاولاً مستقلاً عن الشركة، طالما أن الشركة وضعت نفسها كشركة نقل للأشخاص والبضائع من مكان إلى آخر، و تمارس دوراً هاماً في السيطرة على السائقين عن طريق تحديد الأجر، وتحديد مسار الرحلة، وكذلك توجيه العقوبات لمن يخالف تلك الأوامر الصادرة عنها (50).

وبذات الصدد، صدر قرار من المحكمة العليا في المملكة المتحدة في بريطانيا، يقضي باعتبار السائقين العاملين في شركة اوبر لنقل الأشخاص هم عمال لدى الشركة، ويستحق الحد الأدنى من الأجور، وفقاً لقوانين المملكة المتحدة، ولا يمكن اعتبارهم مقاولين مستقلين، وقد استندت تلك القرارات القضائية لتحديد السائقين العاملين لدى الشركة بأنهم عمال، من خلال الإجابة عن بعض الأسئلة التي طرحتها وهي هل يحدد التطبيق الذكي الأجور للرحلة؟ وهل يسمح للتفاوض على الأجور من قبل السائق؟ وهل يلتزم السائق بالطرق والمسارات التي يحددها التطبيق؟ وهل تفرض تلك التطبيقات قرارات تكون غير قابل للتفاوض من قبل السائق؟ مثل الخصومات وزی الملابس وغيرها، نجد أن معظم تلك الأسئلة يكون الإجابة عليها بأن التطبيق يقوم بتحديد كل ذلك، ولا يمكن للسائق مخالفة أي منها، ولذلك حددت تلك القرارات القضائية العلاقة بين مشغل التطبيق الذكي و السائق على أن الأخير يعمل كعامل وليست مقاول مستقل (51).

وهذا الرأي الأخير وهو كون السائق عامل لدى مشغل التطبيق الذكي، لا ترغب به معظم الشركات التي تعمل في النقل عبر التطبيقات الذكية، كونها تشترط من ضمن شروطها للموافقة على السائق أن يكون مقاولاً مستقلاً عنها، ولعل شروط شركة اوبر (Uber) مثال على ذلك، إذ تعد السائق مقاولاً مستقلاً عنها وعليه تحمل نتيجة المخاطر عن عمله (52). ومن ضمن القوانين التي اعتمدت على تحديد معايير لتحديد فيما إذا كان الشخص يعتبر عاملاً أو المقاول المستقل هو قانون معايير العمل العادلة الأمريكي (FLSA) ، كونه يقيم العوامل المعروفة باسم الوقائع الاقتصادية إذ حدد ذلك القانون طريقة أو اختبار لإيجاد علاقة العمل وعلى النحو الآتي (53) :

1. هل العمل الذي تم إنجازه يُعدّ عمل صاحب العمل الأصلي ؟
- بمعنى أنه إذا كان العمل الذي قام به العامل يعد جزءاً من المهام الخاصة بصاحب العمل الأصلي فهنا علاقة عامل وليس مقاول مستقل.
2. هل المهارة الإدارية للعامل مؤثرة في تحقيق الربح وتحمل الخسارة؟
- فإذا كان من المحتمل أن العامل يُبنى بالخسارة، فإنه مؤشر على أنه مقاول مستقل وليس عامل .
3. هل إن طبيعة العمل تستلزم مهارة خاصة ؟

فإذا كان العمل يستوجب من العامل مهارة خاصة و اتخاذ القرارات، فهنا يكون مؤشراً على إن العلاقة هي مقاول مستقل وليس عامل.

4. هل إن العلاقة بينهما دائمة أو ليست محددة ؟

فإذا كانت العلاقة دائمة، أو غير محددة في وقت معين فإنها مؤشر على كونها علاقة عمل وليس مقاول مستقل.

5. درجة سيطرة صاحب العمل و طبيعة تلك السيطرة؟

فإذا كان ربّ العمل يُسيطر على العامل في تحديد الجوانب الرئيسة للعمل، فهنا نكون أمام علاقة عمل.

ويرى الباحث بضرورة إيجاد مثل تلك الضوابط في التشريع العراقي، في حالة تشريع قانون خاص بالنقل عبر التطبيقات الذكية، إذ تساعد القضاء في تحديد الشخص المسؤول عن التعويض، عند حدوث ضرر لأي شخص من أطراف العلاقة العقدية، أو التقصيرية.

المطلب الثاني: السائق عامل

تلجأ شركات النقل عبر التطبيقات الذكية إلى إملاء شروطها، على السائقين العاملين لديها وذلك عن طريق سياساتها في إدراج شروط تضعها على كل شخص يقوم بتحميل ذلك التطبيق على جهازه الإلكتروني، بل تذهب أحياناً إلى أبعد من ذلك من خلال عدم السماح للأشخاص العاملين لديها بتحميل ذلك التطبيق، إلا بعد التوقيع على عقد نموذجي تدرج فيه معظم تلك الشروط التعسفية، يتم التوقيع عليها تحريراً، عن طريق وكيل الشركة الموجود في المدينة، ولعل من أبرز تلك الشروط هو إخلاء مسؤولية مشغل التطبيق أو الشركة، وتحميلها بشكل كامل على السائق، أو الراكب، في حال حدوث ضرر من أحدهما على الآخر، حتى في حال أخبار الشركة أو التطبيق عن احتمال وقوع ذلك الضرر⁽⁵⁴⁾، ولهذا يمكن إدراج تلك العقود على أنها عقود اذعان، يجوز للقاضي أن يقوم بتعديل ذلك العقد، أو التخفيف من تلك الشروط، أو حتى إعفائه منها، متى ما رأى ذلك موافقاً للعدالة، وهذا ما ذهب اليه القانون المدني المصري إذ نص "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروط تعسفية، يجوز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المدّعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك"⁽⁵⁵⁾

ويبدو و بشكل واضح إلى بطلان أيّ شرط في العقد إذا ما خالف قواعد العدالة ، ولكون تجربة النقل عبر التطبيقات الذكية حديثة النشأة في العراق، لم نجد قرارات قضائية في هذا المجال، لكن هناك العديد من القرارات القضائية الصادرة من المحاكم الأجنبية حول هذا الموضوع، إذ عرض أحد الركاب المستخدمين لسيارة اوبر (Uber)، بأنه تعرض لإصابة جسدية كان سببها أحد سائقي الشركة، ورفضت اوبر (Uber) مسؤوليتها عن الحادث، إذ أكدت أن السائقين العاملين لديها هم مقاولين مستقلين، ولا يمكن اعتبارهم عمال، وهذا الدفع كان بسبب أن سياساتها تعتمد على قبول السائق للشروط المنشورة على موقعها الإلكتروني،

وأن السائق يعد موافقاً عليها في حال الضغط على قبول الشروط، وتنزيل التطبيق الذكي في جهازه الإلكتروني⁽⁵⁶⁾.

ولعله قضية أوكونور (O'Connor) من القضايا المتعلقة بموضوع اعتبار السائقين عمال أو مقاولين مستقلين إذ نجد الكثير من التفصيل لدى المحكمة في هذه الخصوص، و تقدمت شركة اوبر (Uber) أمام محكمة مقاطعة كاليفورنيا (California)، في الولايات المتحدة الأمريكية أنها لم تكن ناقل بالمعنى القانوني، وأنها لا تعد ربّ عمل بالنسبة للسائقين، وإنما هي شركة تكنولوجيا، تطرح تطبيق ذكي، يمكن استخدامه عن طريق الأجهزة الإلكترونية لتسهيل نقل الراكب، مع شركائها السائقين، ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع واعتبرته مجرد صياغة لفضية، حيث اولت المحكمة التركيز على جوهر ما تقوم به تلك التطبيقات الذكية، لغرض تصنيف العاملين معها، هل يمكن اعتبارهم مقاولين مستقلين أم مجرد عمال، لذلك ركزت المحكمة على موضوع أن شركة اوبر (Uber) لم تطرح نفسها على أنها شركة برمجيات، وإنما تقديم خدمات النقل، عن طريق العاملين معها، من سائقي المركبات في تنفيذ الرحلات المطلوبة من الركاب أو الزبائن، ويمكن للمحكمة أن تعرف ذلك عن طريق مستوى التحكم والسيطرة، من قبل تلك التطبيقات على السائقين، لتحديد أنهم عاملين لديها⁽⁵⁷⁾.

في حين واصلت شركة اوبر (Uber) الدفع عن نفسها المسؤولية، كونها تفتقر السيطرة على أوقات عمل السائقين، و أنها لا تلزم السائقين بوقت محدد لتسجيل الدخول على التطبيق، وإنما تترك خيار ذلك إلى السائق نفسه، وأنها لا تطلب منه إلا القيام برحلة واحدة فقط كل (180) يوم، ومع ذلك وجدت المحكمة، إن معيار السيطرة والتحكم بالسائق له معيار ثقيل، في حالة اعتباره مقاول مستقل وليس عامل، ولعل السؤال الأكثر صلة و المركزي في هذه القضية، هو مدى السيطرة والتحكم من شركة اوبر (Uber) على السائق وعامل المرونة الممنوح له، يتم النظر إليه كمعيار واحد في حال تسجيل الدخول على التطبيق من قبل السائق؟ مع النظر إلى الشروط الأخرى التي تضعها شركة اوبر (Uber) عليه، التي لا تقبل التفاوض فيها، مثل شرطها بتحديد نسبة مئوية عن كل رحلة، و تحديد السعر مسبقاً بحسب المسافة المقطوعة، و إنها تتابع السائقين الذين يرفضون الرحلات جميعهم، هذا كله يتناقض مع ما تدعيه الشركة من أنها تسمح لهم بالحرية في رفض الراكب أو الزبون أثناء عملهم، إذ أكدت المحكمة أنها تملك سيطرة كاملة في تحديد مسار الرحلة، وسعرها، وشروط لا تقبل التفاوض فيها مع السائقين، لذلك وجدت المحكمة أن شركة اوبر (Uber) تملك سيطرة وتحكم أحادي الاتجاه، وليس للسائق أي مجال للتفاوض وتغيير تلك السيطرة من قبل التطبيق الذكي أو المشغل، بل ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك، عن طريق أنها وجدت أن شركة اوبر (Uber) لا يقتصر موضوع السيطرة والتحكم على ما ذكر أعلاه فقط، وإنما يمتد إلى فرض وضع شعار الشركة على السيارة في مكان واضح، وأيضاً تفرض أن يرتدي السائقين ملابس مهنية محددة، كما أنها لا تسمح للسائقين بأن يعمل

أو يستقطب زبائن أو ركاب من خارج التطبيق الذكي الخاص بها، وتقوم بتعطيل دخولهم للتطبيق في حال كشف ذلك، وأيضاً قامت بوضع مراقبين على السائقين، عن طريق تصنيف السائقين إلى صنفين كابتن (captain) و سوبر كابتن (super captain)، وهذا الأخير لديه صلاحيات المراقبة الميدانية على بقية السائقين لمراقبتهم في تنفيذ تلك الشروط، لتقوم الشركة في اتخاذ قرارات بناءً على الملاحظات المقدمة من المراقبين، كما وأن تطبيق اوبر (Uber) يتصرف بانتظام في ممارسة سلطته، عن طريق إنهاء أو إلغاء تنشيط مجموعة من السائقين بحدود (٥ %)، من الذين يحصلون على أقل تقييم من مجموع السائقين العاملين لديها، وبشكل منتظم، لذلك قررت المحكمة بأن السائقين العاملين لدى شركة اوبر (Uber) هم عمال وليسوا مقاولين مستقلين عنها.⁽⁵⁸⁾

وعن طريق تحليل القرار القضائي أعلاه، نجد أنه يتطلب لتحديد طبيعة العلاقة بين مشغل التطبيق الذكي و السائق تحليلاً واقعياً ودقيقاً، نجد أن المحكمة استناداً إلى قانون معايير العمل العادل الأمريكي (FLSA)، الذي سبق وأن بيناه في الفرع الأول من هذا المطلب، عن طريق تطبيق المحكمة لتلك المعايير الموجودة في القانون المذكور، على الوقائع المعروضة أمامها لغرض تحديد العلاقة بينهما، ولعل أبرز تلك المعايير هو مقدار السيطرة والتحكم، الذي يمارسه مشغل التطبيق على السائقين، وعدم التوازن العقدي بين الطرفين كون الطرف الأول يتمتع بمركز أقوى من الطرف الثاني، وكذلك يضع شروط لا تقبل التفاوض والنقاش فيها، مثل تحديد السعر لكل رحلة، وغيرها من المعايير التي تؤكد أن العلاقة هي علاقة عمل بينهما وليس مقاول مستقل، لذلك نجد أنه من الضروري تحديد تلك المعايير في القوانين العربية التي شرعت قوانين تنظيم العمل بالنقل عبر التطبيقات الذكية، مثل التشريع المصري رقم (87) لسنة 2018، تأتي تلك الضرورة لتحديد نوع العلاقة بين مشغل التطبيق و السائق، طبقاً لطبيعة العلاقة بينهما، ومدى تلك العلاقة، مع الإشارة إلى بعض الدول العربية أصدرت تعليمات وأنظمة لتنظيم العمل عن طريق هذه التطبيقات الذكية الخاصة بالنقل، مثل نظام تنظيم نقل الركاب الأردني رقم (٩) لسنة 2018 والخاص بالنقل عبر التطبيقات الذكية، و عن طريق قراءة المادة (5) الفقرة (هـ) من هذا النظام⁽⁵⁹⁾، نجد أنها حملت المسؤولية لمشغل التطبيق الذكي، في حال حدوث خطأ أو عمل أو وقع أضرار على الراكب و يضمن حسن تنفيذ عملية النقل ومن هذا النص نجد أن ذلك النظام قد حددت طبيعة العلاقة بين مشغل التطبيق و السائق، على أنها علاقة عمل، وإن ربّ العمل مسؤول عن كُلّ ما يصدر من السائق، وكذلك دلالة الفقرة (و) من ذات المادة التي ألزمت المشغل بتقديم تأمين إضافي، لغرض ضمان الأضرار التي قد تنشأ بالمستفيدين و الركاب، بل ذهب إلى تحميل المسؤولية لمشغل التطبيق والقائمون عليه بالتكافل والتضامن، عن تلك الأضرار، في حال انتهاء أو إلغاء وثيقة التأمين، لذلك نرى أن المشرع الأردني اتجه للأخذ بالمذهب الذي يعد السائقين عمال لدى الناقل الفعلي وهو مشغل التطبيق الذكي، وحسناً فعلاً المشرع الأردني في تحديد طبيعة العلاقة بين السائق ومشغل التطبيق، إذ لا يمكن تأويل

تلك العلاقة أو الهروب من المسؤولية، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بهذا التوجه كونه الاتجاه الأصح إذ لا يمكن تصور أن مشغل التطبيق يتهرب من المسؤولية ويضعها على الطرف الضعيف وهو السائق.

الخلاصة :

في نهاية بحثي هذا توصلت إلى العديد من النتائج والتوصيات سوف أوردتها كلاً في بند مستقل وكالآتي:-

أولاً : النتائج

1. تعد تجربة النقل عبر التطبيقات الذكية واحدة من أنجح التجارب في مجال الأعمال الرائدة في العراق وتخدم شريحة واسعة سواء كانوا من المستهلكين الذين يفضلون هذا النوع من النقل لما تمثله من سرعة وأمان كبيرين أم من السائقين العاملين .

2. إن العلاقة التي تجمع السائق في مشغل التطبيق تُعدّ علاقة عمل إذ أوضحنا كيف كانت هذه المسألة محل خلاف فقهي ولكن الرأي الأرجح هو أن مشغل التطبيق الذي يُعدّ ناقلاً بالمعنى القانوني وذلك لما يتمتع به من السيطرة على السائقين و تحديده من الجوانب الجوهرية في العقد مثل تحديده السعر ومسار الرحلة ولا يستطيع السائق مناقشة تلك الشروط

3. تعد تجربة النقل عبر التطبيقات الذكية واحدة من أنجح التجارب في مجال الأعمال الرائدة في العراق وتخدم شريحة واسعة سواء كانوا من المستهلكين الذين يفضلون هذا النوع من النقل لما تمثله من سرعة وأمان كبيرين أم من السائقين العاملين مع تلك التطبيقات وتُجدر الإشارة إلى سرعة انتشارها بشكل كبير .

ثانياً : التوصيات

1. نقترح على المشرع العراقي على ضرورة تشريع قانون ينظم أحكام المسؤولية المدنية لعقود النقل عبر التطبيقات الذكية على غرار قانون رقم 87 لسنة 2018 قانون تنظيم خدمات النقل البري للركب باستخدام تكنولوجيا المعلومات المصري أو نظام رقم 9 لسنة 2018 نظام تنظيم نقل الركاب باستخدام التطبيقات الذكية الأردني كون هذا المجال أصبح واسع الانتشار في العراق ويحتاج إلى إطار قانوني ينظم أحكامه.

2. أوصى المشرع العراقي بتوفير حماية للسائقين العاملين عبر التطبيقات الذكية كون مشغل التطبيق يقوم بفرض شروطه دون قيد أو مراقبة من جهة على هؤلاء مما يتحتم تدخل تشريعي لتنظيم ذلك وجعل تلك العلاقة بأطرها إطار قانوني.

3. ضرورة تشكيل لجنة أو هيئة تتولى المراقبة المباشرة على عمل تلك التطبيقات تكون مهمتها إصدار التعليمات و تحديد سقف أعلى للأجور وسقف أدنى منعاً للمنافسة غير المشروعة بين تلك التطبيقات ومراقبة مدى تنفيذها للتعليمات والقوانين النافذة.

المصادر والمراجع:

- (1) د. مصطفى كمال طه ، اصول القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1999 ، ص 135
- (2) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص 177
- (3) ينظر المادة (5) من قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983
- (4) قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 المادة (208)
- (5) قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 ، المادة (1) الفقرة عاشر
- (6) نصت المادة (73) من قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على تعريف العقد بأنه " ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه "
- (7) علاء الدين عباينة ، اطروحة دكتوراه بعنوان القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني ، جامعة عمان ، الاردن ، 2004 ، ص 4
- (8) قانون المعاملات الالكترونية المصري ، رقم (85) لسنة 2001 المادة (2)
- (9) د. محمد حسن منصور المسؤولية الالكترونية ، نشر منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 17
- (10) استاذنا د جواد كاظم سميسم و احمد سلمان شهيبي ، مصادر الالتزام ، مطبعة زين الحقوقية ، الطبعة الثانية ، 2017 ، ص 69-70 .
- (11) د. محمد السيد عمران ، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1986 . مشار اليه لدى د. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، منشورات زين الحقوقية ، 2011 ، ص 13
- (12) قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 ، المادة (1) الفقرة خامسا
- (13) قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018 ، المادة (1) الفقرة الاولى
- (14) قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 المادة (1) الفقرة ثامنا
- (15) قانون المعاملات الالكترونية المصري ، رقم (85) لسنة 2001 ، المادة (2)
- (16) د. احمد مصطفى الدبوسي ، الاشكالية القانونية لأبرام الوكيل الذكي للعقود التجارية الذكية ، مجلة كلية الكويت القانونية ، السنة 8 ، ملحق خاص ، العدد 8 ، 2020 ، ص 400 - 401
- (17) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 ، المادة (1) الفقرة ثامنا
- (18) انظر بذلك استاذنا د عمار كريم الفتلاوي ، وعلي عبد الجبار المشهدي ، المسؤولية المدنية عن تقنية الذكاء الاصطناعي المعقد - دراسة مقارنة ، نشر دروب المعرفة ، مصر ، 2022 ، ص 100 - 104
- (19) د. علي سعيد عبدالله الغامدي ، مفاهيم اساسية في علم المرور ، نشر جامعة الرياض ، السعودية ، 1420 هـ ، ص 421
- (20) د. سعيد عبد الرحمن القاضي ، نظم النقل الذكية ، جامعة الملك سعود ، الرياض ، ص 2 ، مشار اليه لدى د. اريج محي عبد الوهاب ، بحث منشور في مجلة الهندسة والتنمية المستدامة ، الجامعة المستنصرية بغداد ، المجلد 22 ، العدد 6 ، السنة 2018 ، ص 15
- (21) اسلام جابر ، تطبيقات الهاتف اداة فعالة لتسهيل حياة مستخدم الطريق ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.cnimarseille.org/ar/blog.com
- (22) د ابتسام بولقواس ، تقنية نظم النقل الذكية ، بحث منشور في مجلة رؤى اقتصادية ، العدد 6 السنة 2014 ، ص 158
- (23) هي شركة تكنولوجية أمريكية متعددة الجنسيات على شبكة الإنترنت، مقرها في مدينة سان فرانسيسكو بولاية كاليفورنيا. قامت بتطوير أسواق تعمل على تطبيق أوبر للهواتف النقالة، والذي يتيح لمستخدمي الهواتف الذكية طلب سائق مع سيارته بغرض التنقل
- (24) موقع شركة أوبر (uber) الرسمي للتقنيات ، على الرابط [/https://www.uber.com/us/en/about/uber-offerings](https://www.uber.com/us/en/about/uber-offerings)

- (25) بحث بعنوان ، حلول النقل الذكية ، منشور على موقع بوابة دبي الحكومية على الرابط
<https://u.ae/ar-ae/information-and-services/transportation/smart-mobility-solutions>
- (26) L article (1101) du Code civil dispose : "Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations"
- (27) يعد البلوك تشن أو سلسلة الكتل أكبر سجل رقمي موزع ومفتوح يسمح بنقل أصول الملكية في الوقت نفسه ومن دون الحاجة لوجود وسيط مع الحفاظ على درجة عالية من الائتمان بين الأفراد ، الأستاذ ايهاب خليفة ، بحث في مجلة اوراق اكاديمية ، العدد 3 السنة 2018 ص 4
- (28) د. محمد عرفان الخطيب ، العقود الذكية الصديقة والمنهج ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية ، العدد 2 ، 2020 ، ص 171
- (29) د. عامر الحصينان ، أنظمة النقل الذكية ، مجلة الامن والقانون ، مجلد 22 ، العدد 1 ، اكاديمية شرطة دبي ، الامارات ، ص 334
- (2) د. جعفر محمد الميسر ، التكيف الفقهي لعقود الشركات الالكترونية للنقل البري للأشخاص ، بحث منشور في مجلة جامعة الازهر الشريف – كلية الشريعة والقانون ، المجلد 22 العدد 6 السنة 2020 ، ص 4718
- (31) قانون تنظيم خدمات النقل البري للركاب باستعمال تكنولوجيا المعلومات المصري رقم (87) لسنة 2018 المادة الأولى
- (32) د . عادل علي عبدالله المقدادي ، مصدر سابق ، ص 45.
- (33) د محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 20. وكذلك انظر مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص 75 .
- (34) قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983 ، المادة (76)
- (35) قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 ، المادة (166)
- (36) نصت الفقرة (2) من المادة (176) من قانون التجارة المصري رقم (19) لسنة 1999 على " يستحق الوكيل بالعمولة الضامن اجراً خاصاً تحدده المحكمة عند عدم وجود اتفاق او عرف بشأنه"
- (37) قانون تنظيم الوكالات التجارية العراقي رقم (79) لسنة 2017 ، المادة (4)
- (38) francesco de masi , the uber case ; aride for the feutre of the euroean sigle market , universite of luiss , digiuri sprudenza, 2017 , p 40
- (39) القرار مشار الية لدى (francesco de masi ,) ، مصدر سابق ، ص 54-55.
- (40) قيس محمد الخوالدة ، مسؤولية الناقل في عقد النقل البري للأشخاص عبر التطبيقات الذكية في القانون الاردني – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة عمان ، الاردن ، 2019 ، ص 63-64
- (41) francesco de masi , prvious souree, p43
- (42) francesco de masi , prvious souree, p40
- (43) francesco de masi , prvious souree, p43
- (44) francesco de masi , prvious souree, p55
- (45) Francesco De Masi , the uber case a ride for the future of the European single, master degree , luees university , Italy, 2017 , p 55
- (46) انظر د باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص 174 . وكذلك انظر د محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ج 2 ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، مصر 1957 ، ص 151
- (47) قيس محمد الخوالدة ، مصدر سابق ، ص 66
- (48) قرار محكمة العدل الاوربية ، مشار الية لدى (francesco de masi) ، مصدر سابق ، ص 55
- (49) bret helenge , are uber drivers employees? Classification status beveled , <https://www.ridester.com>
- وكذلك انظر ، جعفر محمد المسير ، مصدر سابق ، ص 4721
- (50) mike Isaac and natsha singer , uber conteste california ruling that says driver should be employee www.httpsbooks.google-ig.ranstale.com

- (51) tack Kelly , supreme court rules uber drivers are workers and not independent contractors, www.forbes.com/sites
- (52) amy l. craulcalleg are and patrick m. madden, platforms like uber and the blurred line between independent contactors and employees form journal computer law review international , p 166 .
www.http://doi.org/109785/cr.i2015-604
- (53) fair labor standards aci (flsa) , https://ofm-wa-gov.translate.goog/state-human-resources/compensation-job-classes/compensation-administration/fair-labor-standards-act-flsa-washington-minimum-wage-act-wmwa/fair-labor-standards-act-flsa?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc
- (54) د . جعفر محمد المسير ، مصدر سابق ، ص 4721 .
- (55) القانون المدني المصري ، المادة (149) .
- (56) referred to in , Cunningham parmeter, keith , uber defining employment in the modern economy, boston university law, 2016 , p. 1688
- (57) referred to in , Cunningham parmeter, keith , previous source, p . 1718
- (58) referred to in , Cunningham parmeter, keith , previous source, p1718
- (59) نصت المادة (5) الفقرة (هـ) من نظام رقم (9) لسنة 2018 (نظام تنظيم النقل باستخدام التطبيقات الذكية الاردني) نصت على " متابعة اداء مقدم الخدمة وعمله وتحمل المسؤولية عن جودة تلك الاعمال ، والاضرار الناشئة عنها خلال مدة تقديم الخدمة بما يضمن حُسن تنفيذها ..."