Journal Of the Iraqia University (74-7) November (2025)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

الحماية القانونية للمتعاقد في العقود الإلكترونية بين التشريعات المدنية العراقية

اريج باسم ستار عبد

الملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان الإطار القانوني للعقود الإلكترونية في التشريعات المدنية العراقية ومدى الحماية التي يوفرها المشرع للمتعاقدين في ظل بيئة التعامل الإلكتروني، مع التركيز على معالجة إشكاليات الرضا والإثبات وحماية الطرف الأضعف من الاستغلال أو الغبن. وقد اعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية في القانون المدني وقانون المعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، إضافة إلى المنهج المقارن بموازنة هذه النصوص مع بعض المبادئ الفقهية والتجارب التشريعية الأخرى، فضلاً عن المنهج الوصفي الذي تناول التطورات التقنية المرتبطة بالعقود الإلكترونية. وقد أظهرت النتائج أن التشريع العراقي اعترف بمشروعية العقود الإلكترونية وأعطاها حجية مساوية للعقود التقليدية، كما اعتبر الكتابة الإلكترونية وسيلة صالحة للإثبات متى استوفت الشروط القانونية والفنية، وأقر حجية التوقيع الإلكتروني بشرط استيفاء معايير التوثيق والاعتماد. غير أن الدراسة أوضحت أن القواعد العامة في القانون المدني لا تكفي وحدها لحماية المتعاقد في البيئة الإلكترونية، مما استلزم إصدار قوانين خاصة، كما بيّنت أن القضاء العراقي بدأ تدريجياً في الاعتراف بالإثبات الإلكتروني لكنه ما زال بحاجة إلى تطوير خبراته الفنية. كما أكدت النتائج أن حماية المستهلك والمتعاقد الضعيف لا تزال غير كافية وتحتاج إلى دعم تشريعي ومؤسساتي أكبر. وانتهت التوصيات إلى ضرورة تطوير النصوص القانونية المتعلقة بالعقود الإلكترونية بما يعزز حماية المستهلك والمتعاقد الأضعف، مع تعزيز البنية التقنية والقانونية للتوقيع الإلكتروني من خلال اعتماد أنظمة أكثر أماناً.**الكلمات المفتاحية:** المتعاقد، العقود الإلكترونية، التشريعات المدنية

Abstract:

This research aims to clarify the legal framework for electronic contracts in Iraqi civil legislation and the extent of protection provided by the legislator to contracting parties in the digital transaction environment, with a focus on addressing the issues of consent, proof, and protecting the weaker party from exploitation or fraud. The research relied on the analytical approach by studying the legal texts in the Civil Code and the Electronic Transactions Law No. (78) of 2012, in addition to the comparative approach by balancing these texts with some jurisprudential principles and other legislative experiences, as well as the descriptive approach that addressed the technical developments associated with electronic contracts. The results showed that Iraqi legislation recognized the legitimacy of electronic contracts and gave them validity equal to traditional contracts. It also considered electronic writing a valid means of proof provided it met the legal and technical requirements, and approved the validity of electronic signatures provided that documentation and accreditation standards were met. However, the study demonstrated that the general rules in civil law alone are not sufficient to protect contracting parties in the digital environment, which necessitated the issuance of special laws. It also indicated that the Iraqi judiciary has gradually begun to recognize electronic evidence, but it still needs to develop its technical expertise. The results also confirmed that consumer and vulnerable contractor protection remains insufficient and requires greater legislative and institutional support. The recommendations concluded with the need to develop legal texts related to electronic contracts to enhance consumer and vulnerable contractor protection, while strengthening the technical and legal infrastructure for electronic signatures through the adoption of more secure systems.
Keywords: Contractor, Electronic Contracts, Civil Legislation.

المقدمة

تُعدّ العقود الإلكترونية من أبرز مظاهر التطور التقني في ميدان التعاملات المدنية والتجارية، حيث باتت تمثل وسيلة أساسية لإبرام الاتفاقات بين الأفراد والشركات عبر الوسائط الإلكترونية. غير أن هذا التطور أثار إشكاليات قانونية تتعلق بمدى حماية المتعاقد في ظل غياب التواجد المادي للأطراف واعتماد التعاقد على وسائل إلكترونية قد يكتنفها الغش أو التدليس أو انعدام وضوح الإرادة. ومن هنا برز دور التشريعات المدنية، ومنها التشريع العراقي، في توفير ضمانات قانونية تكفل سلامة الإرادة وصحة الرضا، مع إقرار مشروعية المحررات الإلكترونية واعتبارها ذات حجية في

الإثبات أسوة بالمحررات الورقية. وقد سعى المشرع العراقي من خلال النصوص المدنية والقوانين الخاصة، مثل قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، إلى رسم إطار قانوني يحمي الطرف المتعاقد من التعسف، سواء عبر تنظيم وسائل التعبير عن الإرادة إلكترونياً، أو عبر تكريس مبدأ المساواة في القوة التعاقدية بين الأطراف، خاصة في العقود الاستهلاكية.

أولا: هدف البحث:

هدف هذا البحث هو بيان الأسس القانونية التي يقوم عليها تنظيم العقود الإلكترونية في التشريعات المدنية العراقية، مع التركيز على إبراز مدى الحماية التي يوفرها المشرع للمتعاقدين في ظل بيئة التعامل الإلكترونبي، وما تثيره هذه العقود من إشكاليات تتعلق بصحة الرضا والإثبات والتنفيذ. كما يهدف إلى تحليل النصوص القانونية ذات الصلة وتقييم فعاليتها في حماية الطرف المتعاقد، خصوصاً الطرف الأضعف، ومقارنة ذلك بالمبادئ العامة في القانون المدني، بما يسهم في كشف أوجه القصور واقتراح سبل تطوير المنظومة التشريعية بما ينسجم مع متطلبات العصر الإلكتروني وضمان العدالة العقدية.

ثانيا: أهمية البحث

تنبع أهمية هذا البحث من كونه يتناول موضوعاً حديثاً يتقاطع فيه القانون مع التكنولوجيا، حيث أصبحت العقود الإلكترونية أداة رئيسية في إنجاز المعاملات المدنية والتجارية على المستويين المحلي والدولي. وتتجلى الأهمية في إبراز مدى استجابة التشريعات المدنية العراقية للتطور الإلكتروني، وقدرتها على توفير حماية قانونية فعّالة للمتعاقدين، بما يضمن استقرار المعاملات ويعزز الثقة في البيئة الإلكترونية. كما تكمن الأهمية في معالجة التحديات العملية التي يواجهها المتعاقدون، مثل مشكلات إثبات العقد، وضمان صدق الإرادة، وحماية الطرف الأضعف، الأمر الذي يجعل الدراسة ذات قيمة نظرية وعملية على حد سواء، سواء للباحثين أو المشرعين أو الممارسين في المجال القانوني.

ثالثا: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في أن التطور التكنولوجي السريع وانتشار العقود الإلكترونية قد أفرز تحديات قانونية تتعلق بكيفية حماية المتعاقدين وضمان توازن مراكزهم القانونية في ظل غياب التعامل المباشر بين الأطراف واعتماد وسائل إلكترونية قد تفتقر إلى الضمانات التقليدية المعروفة في العقود الورقية. ففي حين أن التشريع المدني العراقي وضع قواعد عامة للعقود، إلا أن خصوصية البيئة الإلكترونية تثير تساؤلات حول مدى كفاية هذه القواعد في حماية المتعاقد، خاصة فيما يتعلق بصحة التعبير عن الإرادة، حجية التوقيع الإلكتروني، وإثبات العقد، إضافة إلى حماية المستهلك من التعسف أو الغبن. ومن هنا تبرز إشكالية البحث المتمثلة في :إلى أي مدى نجحت التشريعات المدنية العراقية في توفير حماية قانونية متكاملة للمتعاقد في العقود الإلكترونية، وما أوجه القصور التي تتطلب المعالجة أو التحديث؟

رابعا: منهج البحث

منهج هذا البحث يقوم على المنهج التحليلي – المقارن؛ إذ يعتمد أولاً على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة في التشريعات المدنية العراقية، لاسيما ما ورد في القانون المدني وقانون المعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، من أجل الكشف عن الأسس التي يقوم عليها تنظيم العقود الإلكترونية وضمان حماية المتعاقد فيها. كما يستند البحث إلى المنهج المقارن من خلال موازنة هذه النصوص مع المبادئ العامة في الفقه القانوني وبعض النماذج من التشريعات العربية والأجنبية، بهدف تقييم مدى كفاية المعالجات القانونية العراقية وقياسها على التجارب المقارنة.

خامسا: خطة البحث:

جاءت هيكلية البحث بهذا التقسيم لتتناول أولاً المفهوم والخصائص الأساسية للعقود الإلكترونية كأساس نظري، ثم تنتقل إلى معالجة مسألة الإثبات باعتبارها أبرز التحديات العملية في هذا النوع من العقود، وأخيراً تركز على حماية المتعاقد والالتزامات المترتبة لضمان التوازن والعدالة العقدية في البيئة الإلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم العقود الإلكترونية

العقد الإلكتروني هو نتاج هذا التحول التكنولوجي، حيث يتم إبرام وتنفيذ العقود الإدارية باستخدام الوسائل الإلكترونية، سواء كان ذلك عبر الإنترنت أو من خلال التوقيع اللإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف العقود الإلكترونية

هناك جانب من فقهاء القانون ينظر إلى العقد الإلكتروني باعتباره عقداً من عقود المسافة – أي العقود التي تبرم عن بعد وينظر إليه البعض الآخر

من جانب أنه عقد يتسم غالبا بالصفة الدولية، وجانب آخر يأخذ بالاعتبار الوسيلة التي يتم ابرام العقد الإلكتروني من خلالها كوسائل الاتصال الحديثة، مثل شبكة الإنترنت. وقد عرّفه البعض بأنه: "اتفاق يتم فيه التلاقي بين الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للتواصل عن بُعد، باستخدام وسائل مسموعة ومرئية، تتيح التفاعل المباشر بين الطرف الموجب والطرف القابل".١لذلك تختلف وجهات النظر حول تعريف العقود الإلكترونية بصفة عامة فقد عرف الأستاذ الدكتور عباس العبودي العقود الإلكترونية تحت اسم التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، بأنه: "إيجاب" يصدر من أحد المتعاقدين وقبول من المتعاقد الآخر بقصد إبرام عقد بإحدى وسائل الاتصال الفوري المسموعة (الهاتف، أو المكتوبة على آلة الطابعة المبرقة أو بصورة مستنسخة كأصلها كما في جهاز نقل الصورة بالهاتف (الفاكس).٢يلاحظ أن هذا التعريف يركز على أن العقد يتم بين أطراف متباعدين لا يجمعهم مجلس واحد مع وجود معاصرة زمنية بين أطراف العقد، مما يشكل ميزة للعقد الإلكتروني عن غيره من العقود التقليدية التي تبرم عن بعد، يكون فيها فارق زمني بين الإيجاب والقبول، ويوضح التعريف السابق الفارق بين العقد الإلكتروني والعقود التقليدية التي تبرم عن بعد، إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف عدم توضيحه النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول٣. فقد عرّف الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني بأنه: "اتفاق يتم فيه التقاء الإيجاب والقبول بشأن الأموال أو الخدمات عبر الشبكة الدولية للاتصال عن بُعد، باستخدام وسائل مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الطرفين"٤. أما الفقه العراقي فقد عرف العقد الإلكتروني بأنه اتفاق يبرم وينفذ جزئيا وكليا خلال الشبكة الدولية للاتصالات باستخدام تبادل الإلكتروني للبيانات، بهدف إنشاء الالتزامات التعاقدية، وذلك بالإيجاب والقبول الذي يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط.٥تبين مما تقدم، ومما اتفقت عليه جميع التعريفات السابقة سواء منها الفقهية أم القانونية، أن العقد الإلكتروني يتحدد بالطريقة أو الوسيلة التي ينعقد بها العقد أو من خلالها، وهي تتركز حول العنصر الإلكتروني أو من خلال شبكة الإنترنيت، فهي إذا وسيلة اتصال وهي وسيلة سمعية وبصرية مفتوحة للجميع من دون شروط.

المطلب الثاني: خصائص العقود الإلكترونية.

العقد الإلكتروني ينفرد بخصائص تميزه عن غيره من العقود التقليدية من أبرزها:أولا: من حيث الإبرام: يُبرم العقد الإلكتروني دون الحاجة إلى الحضور المادي لأطرافه، حيث يتم التعاقد بين طرفين لم يجتمعوا في مجلس عقد فعلي، بل يتم ذلك عبر وسائل اتصال إلكترونية متطورة، مثل الإنترنت. يتميز هذا العقد غالبًا بتزامن الحضور من حيث الزمن بين الطرفين، مع تباعدهما مكانيًا، حيث يتم تبادل العرض والقبول إلكترونيًا عبر الإنترنت أو المنصات الإلكترونية. ويقوم مجلس التعاقد في هذه الحالة على وسائط التحكيم الإلكترونية بدلاً من المجلس التقليدي المتعارف عليه في العقود التقليدية.٦ثانياً: من حيث طبيعة العقد: يتميز العقد الإلكتروني باحتوائه على شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وأن موضوعه يتعلق بالمرفق العام، وأن الإدارة تستخدم وسائل تقنية بهدف تطويع القيود الواردة على حرية التعاقد تطويعا سليما، حيث تقوم الإدارة بإعداد ما يسمى النماذج أو الاستمارة الإلكترونية والتي يتم من خلالها إدراج القيود والشروط اللازمة على حرية التعاقد، وتطويعها لإحداث آثارها القانونية في تكوين العقد لذلك تعتبر السرعة في إنجاز الأعمال هي إحدى المميزات الأساسية التي عملت على انتشار التعاقد الإلكتروني، فمثلا لو فرضنا أن طرفي التعاقد من بلدين مختلفين، فيمكن لكل منهما التفاوض وهو في مكتبه من دون أن يتحمل عناء ومشقة السفر إلى دولة الطرف الآخر٧.

ثالثاً: من حيث اختيار المتعاقد مع الإدارة: عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة يحكمها اعتباران، الاعتبار الأول مالي: يتمثل في ضرورة الحفاظ على أموال السلطة الإدارية وتقديم أكبر مبلغ للخزينة العامة، وهذا ينتج عنه اختيار المقاول الذي يقدم أفضل الشروط المالية، والاعتبار الثاني تقني: يتمثل في المصلحة الفنية للإدارة في اختيار أكثر المتقدمين كفاءة لأداء الخدمة بغض النظر عن الاعتبارات المالية، وبالتالي يجب على الإدارة التكيف طرق وإجراءات اختيار المقاول بمعناه التقليدي، على الصيغ أو القوالب الفنية الإلكترونية التي تضمن التعاقد مع أفضل المتقدمين، من خلال ما يسمى بالمناقصة العامة الإلكترونية، كأسلوب تعاقدي يعتمد على وسائل تقنية حديثة مخصصة للتعبير عن وصية العارض، وبما يتوافق والإجراءات والضوابط المقررة قانوناً٨.رابعاً: من حيث الطابع الإلكتروني للعقد: أهم ما يميز العقد الإلكتروني هي الطريقة التي يتم بها عقده، فهو ينعقد بوسائل رقمية، وهذه الطريقة الإلكترونية هي التي ترتب عليها اختفاء الكتابة التقليدية على الأوراق لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية، وذهب جانب من الفقه الى أن العقد لا يكون رقمياً اذا استخدمت الوسيلة الإلكترونية استخداماً هامشياً أو محدداً في إبرام العقد أو تنفيذه؛ لان الصفة الغالبة هنا أنه عقد تم بالطريقة التقليدية وإن ساهمت الوسيلة الإلكترونية في جزء من إبرامه أو تنفيذه٩.ويظهر مجال الوسيط الإلكتروني من خلال تنظيم العمل ببرنامج الحاسب الآلي، حيث يقوم هذا البرنامج باستقبال الرسائل الإلكترونية التي تتضمن طلبات وأوامر الشراء على سبيل المثال، والرد عليها برسائل أخرى توضح كيفية التعاقد وإجراءاته وشروطه، ويتم كل ذلك تلقائيا دون تدخل أي شخص لحظة عمل هذا البرنامج، حيث يقتصر دور الإنسان على إعداد البرنامج وتنظيمه، وبذلك فإن المتعاقد لا يتعامل مع شخص طبيعي بل يكون تعامله مع

جهاز الكمبيوتر من خلال برنامج معد لهذه الغاية، فالعميل يقوم بتزويد البرنامج بمعلومات معينة فيظهر له الرد التلقائي المعد مسبقا[١٠].

خامساً من حيث الإثبات والوفاء: يعتمد العقد الإلكتروني في إثباته على المستندات والوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ويتضمن المستند الإلكتروني حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية، ويضفي التوقيع الإلكتروني حجية على هذا المستند. ويمتاز العقد الإلكتروني بإمكانية الوفاء بمقابله بوسائل رقمية تتم عبر شبكة الإنترنت، حيث حلت وسائل الدفع الإلكترونية محل النقود العادية، وهناك عدة وسائل للدفع الإلكتروني منها على سبيل المثال البطاقات البنكية، والنقود الإلكترونية، لذلك يختلف تنفيذ العقد الإلكتروني عن تنفيذ العقد العادي، حيث يمكن أن يبرم العقد الإلكتروني وينفذ عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات، أو تسليمها إلكترونياً، مثل برامج الحاسب والتسجيلات الموسيقية والاستشارات الطبية. كما يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات والوفاء، حيث يمكن أن يتم إثبات العقد الإلكتروني عبر التوقيع الإلكتروني، كما يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن، مثل: النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية. بالإضافة إلى ذلك، يتميز العقد الإلكتروني بحق العدول، وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية، حيث إنه لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم التقاء الإيجاب بالقبول، ولكن لخصوصية العقد الإلكتروني، أعطى القانون للقابل حق العدول؛ نظراً لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد، والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد. ومن حيث الوفاء بالالتزامات، يمكن أن يتم ذلك فور إبرام العقد عبر الإنترنت، وهذا يلغي الفارق الزمني الذي يفصل بين إصدار العرض وقبوله، وبذلك تحل المعاصرة وتنتفي فكرة الفاصل الزمني بينهما بشكل كلي، ومن حيث التنفيذ يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بانه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الإنترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفضل شبكة الإنترنت اصبح هناك امكانية تسليم بعض المنتجات الكترونيا اي التسليم المعنوي للمنتجات، مثل برامج الحاسب الآلي التسجيلات الموسيقية، الكتب، إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستشارات الطبية حيث يقوم العميل بنسخ البرنامج من على شبكة الإنترنت عن طريق الإنزال Download. [١١]

المبحث الثاني: الإثبات في العقود الإلكترونية

من أبرز هذه المبادئ مبدأ المساواة في وسائل الإثبات، حيث يجب أن يتمتع الإثبات الإلكتروني بنفس القوة القانونية التي تتمتع بها المستندات الورقية، ومبدأ تكافؤ الأدلة، الذي يتيح قبول المستندات الإلكترونية شريطة أن تكون قد استوفت المعايير التقنية والقانونية المطلوبة.

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية وشروطها

لقد ظهرت عدة تعاريف للكتابة الإلكترونية فقد عرفها البعض بأنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى يتم تثبيتها على دماعة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك[١٢]، وعرفها البعض بأنها: "معلومات ذات خصائص إلكترونية تكون على شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات"[١٣]، وتُعدّ الكتابة الإلكترونية أيضاً تمثيلاً لمجموعة من الأحرف أو الأرقام أو الكلمات أو الرموز التي تعبّر عن معنى محدد ودقيق، بغضّ النظر عن الوسيط الذي تستند إليه أو الشكل الذي تتخذه أو وسيلة نقلها، سواء ظهرت بشكل مادي ملموس أو تطلبت وسائط تقنية خاصة لقراءتها وفهم محتواها.[١٤]أما في العراق، فقد تناول المشرّع مفهوم الكتابة الإلكترونية باعتبارها كل تعبير يتكوّن من أحرف أو أرقام أو رموز أو إشارات تثبت على وسائط إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو غيرها من الوسائل المشابهة، شريطة أن تكون هذه الرموز أو البيانات قابلة للإدراك والفهم[١٥]. كما تُفهم الكتابة الإلكترونية بوصفها عملية تدوين أو تسجيل لمحتوى معين يكون قابلاً للقراءة وله دلالة مفهومة، بغض النظر عن الوسيط المستخدم، سواء كان ورقياً أو إلكترونياً، وسواء تم نقله بوسائل تقليدية أو تكنولوجية[١٦]فالكتابة بالوسائل التقنية الحديثة أي البيانات الموجودة على جهاز الكومبيوتر، ذلك أن تلك البيانات لا تتمتع بصفة الدوام والاستقرار، فنحن بصدد دعامة غير مادية تكون مسجلة بفضل التقنيات الإلكترونية على دعامة مغناطسية لا يمكن قراءتها بالعين المجردة مباشرة، فهي ليست ورقاً بل جهازا متطور عليه بيانات غير ملموسة، فضلاً عن أن الحاسب الإلكتروني الذي يخزن تلك المعلومات يخضع لإرادة من يستعمله أي خاضع لإشراف وتوجيهات تلك الجهة التي خزنت تلك المعلومات، فيكون بالتالي له القدرة على الاحتجاج بها على الغير كأدلة إثبات وذلك لاعتراف المشترع بالكتابة الإلكترونية والسندات الإلكترونية كأدلة في الإثبات.[١٧]والسند الإلكتروني يتميز بكيانه المعنوي وغياب أي مظهر مادي للارتباط بين عنصريه الكتابة والتوقيع، فلا يمكن قراءة الكتابة الإلكترونية المسجلة على هذه الدعامة الإلكترونية بالعين المجردة طالما أن تلك الكتابة مسجلة بفضل التقنيات الإلكترونية الحديثة وظهور الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت على وسيط أو دعامة مغناطيسية، ينبغي عرضها على شاشة الحاسب الآلي أو من الممكن إخراجها على دعامة ورقية بواسطة الطابعة الملحقة بالحاسب. كما أن الكتابة الإلكترونية لا تتسم بالثبات والدوام، وبخاصة أنه من الممكن قيام خبير متخصص بمجال الحاسب الآلي والمعلوماتية بالتلاعب فيها دون ترك أي أثر ملحوظ

فتكون بالتالي معرضة للمحو والتعديل أيضاً بسبب خلل تقني.١٨لقد وضعت التشريعات الداخلية شروطاً واضحة للكتابة الإلكترونية حتى تكون دليلاً قائماً بذاته ومقبولاً في الإثبات، وتعادل حجيتها الكتابة على الورق، وهي تتمثل فيما يلي:الشرط الأول: الشرط الأول: أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة حتى يكون للدليل الكتابي حجة في الإثبات فلا بد أن يكون مقروءاً بمعنى معبراً عن محتواه لمن يقرأه وناطقاً بما فيه١٩، فإذا رجعنا إلى المحررات الإلكترونية نجد أن المحررات يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها للإنسان بشكل مباشر إلا إذا تم إيصال المعلومات في الحاسب الآلي ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة (وحروفها تتكون من عبارات بين رقم صفر ورقم واحد إلى اللغة المقروءة للإنسان، ومن التشريعات التي اعتمدت هذا الشرط قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، في تعريفه للكتابة الإلكترونية في المادة (١/ خامساً) اشترط أن تكون الكتابة تعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم٢٠.وبناءً على ذلك، لا يمكن اعتبار جميع المحررات الإلكترونية المستخدمة في العقود الإلكترونية من قبيل المحررات العرفية أمام القضاء الإداري، إذ تتباين طبيعتها القانونية؛ فقد تكون محررات رسمية أو عرفية أو مجرد قرائن كتابية تقبل إثبات العكس، وذلك استناداً إلى مقارنتها بنظيراتها في العقود الإدارية التقليدية، فضلاً عن أحكام الإثبات الواردة في قانون التوقيع الإلكتروني العراقي٢١.الشرط الثاني: قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل: ولكي تحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات، يجب أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو دعامة إلكترونية، مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني٢٢، ويمكن القول أن هذه الصفة غير متوفرة في الكتابة الإلكترونية، نظراً لأن الدعائم الإلكترونية التي تحفظ الكتابة تتصف بالحساسية مما قد يعرضها للتلف والضياع بسبب سوء التخزين أو بسبب تغير قوة التيار الكهربائي، إلا أن هذه المشكلة يمكن السيطرة والتغلب عليها باستخدام الأجهزة ذات التقنيات المتطورة والتي توفر إمكانية حفظ الكتابة بصفة مستمرة، وعلى نحو أفضل من حفظ المستندات الورقية التقليدية.كما يُتيح مقدمو خدمات التصديق الإلكتروني إمكانية حفظ البيانات والمعلومات الإلكترونية المرتبطة بشهادات التوثيق التي يصدرونها، وذلك لفترات زمنية تتناسب مع طبيعة ومدى حجية التصرفات الموثقة بتلك الشهادات. ويُضفي هذا الإجراء على الكتابة الإلكترونية درجة عالية من الأمان، من خلال ضمان استمرارية حفظ المعلومات لفترة زمنية مناسبة.٢٣وقد أشار المشرع العراقي إلى هذا الأمر في المادة (١/١٣) من قانون التوقيع الإلكتروني، حيث اشترط أن تكون المعلومات محفوظة ومخزنة بطريقة تتيح استرجاعها في أي وقت. وإذا كانت الوسائط الورقية تحقق هذا الشرط بسهولة بحكم طبيعتها المادية، فإن الوسائط الإلكترونية تُثير تساؤلات حول مدى التزامها به. ومع ذلك، فإن الخصائص التقنية للوسائط الإلكترونية – كالشرائح الممغنطة وأقراص التخزين – تُظهر كفاءة عالية في حفظ البيانات، بل وتفوق في كثير من الأحيان الوثائق الورقية التقليدية التي تتأثر بعوامل الزمن، كالرطوبة وسوء التخزين، وقد تتلف أو تتآكل مع مرور الوقت، على عكس الوسائط الإلكترونية المصممة لتوفير درجة عالية من الأمان والاستدامة في حفظ المعلومات٢٤.

الشرط الثالث الثبات وعدم إمكانية الكتابة للتعديل: يشترط في الكتابة حتى تكون دليلاً في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب في صحتها، لذلك يجب أن تكون خالية من الكشط والمحو، وإذا كانت هناك علامات تدل على تعديل في بيانات المحرر فإن هذا ينال من قوته في الإثبات، إذا يشترط لإسباغ حجية الإثبات على المحرر الكتابي أن يكون غير قابل للتعديل، وحتى يتحقق هذا الشرط في المحرر الكتابي فإنه في حالة حدوث تعديل أو تغيير أو إضافة به يتعين أن يكون ذلك ظاهراً، فلا يتم هذا التعديل إلا بإتلاف المحرر أو بترك أثر واضح عليه٢٥، حتى يمكن للقاضي تقدير ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، فإذا كانت العيوب المادية التي يتم استظهارها تؤثر على قوة المحرر في الإثبات مؤدية إلى انقاصها بل وإلى اسقاطها، ويتضح من ذلك أن أحد الشروط الجوهرية للمحرر الكتابي في الإثبات هو أن يكون غير قابل للتعديل أو الإضافة، إلا إذا ظهر بوضوح ما تم إدخاله من تغييرات، بما يسمح بتقدير مدى حجيته. وتكمن الحكمة من هذا الشرط في تعزيز عنصر الثقة بمحتوى المحرر الكتابي.

أما في حالة الوسائط الإلكترونية، فإن الأمر يختلف، إذ أن الأصل فيها هو إمكانية تعديل أو تنسيق المحتوى بسهولة من قبل أي طرف، سواء بالحذف أو الإضافة، دون أن يترك هذا التعديل أثراً مادياً واضحاً يمكن التعرف عليه، مما يثير تحدياً كبيراً أمام حجيته في الإثبات ما لم يتم تزويده بوسائل تضمن سلامة محتواه. ونظراً للتطور التكنولوجي الهائل قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضاً عن طريق استخدام برامج حاسب آلي بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التعديل عليها أو التدخل فيها، ويُعرف هذا النظام بـ (Document Image Processing) ، إضافة إلى ابتكار تطبيقات وظيفتها تثبيت البيانات الموجودة على برنامج Microsoft Word إلى ملف ثابت لا يمكن العبث به أو تغير محتوياته وذلك بواسطة برنامج (PDF)٢٦ وكذلك بالإمكان إنشاء وثائق تتساوى ع الوثائق المدونة على الأوراق في إمكانية قراءتها دون التعديل فيها والتلاعب في مضمونها، إضافة إلى إمكانية حفظ المحررات الإلكترونية في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل أو التبديل من خلال حفظها في صناديق إلكترونية يصعب فتحها إلا بمفتاح خاص تسيطر عليها جهات معتمدة من الدولة، ومن الناحية التشريعية نجد أن قانون التوقيع العراقي

قد اشترط لتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات إمكانية كشف أي تعديل أو تعديل في بيانات المحرر الإلكتروني ٢٧، ونلاحظ أن المشرع العراقي قد أكد على تأمين حفظ المحررات الإلكترونية وحمايتها. وهكذا تبنّى المشرّع العراقي مبدأ المساواة بين المحررات الإلكترونية ونظيرتها الورقية، حيث عمل على إدراج نصوص تشريعية متكاملة تنظم هذا النوع من الكتابة الإلكترونية. وقد أكد في قانون المعاملات الإلكترونية أن للمستندات والكتابات والعقود الإلكترونية نفس الحجية القانونية التي تتمتع بها الوثائق الورقية٢٨. وبناءً على ذلك، يمكن القول إن التشريع العراقي قد أقر بالمساواة الكاملة بين الكتابة التقليدية المدونة على الوسائط الورقية، والكتابة الإلكترونية المثبتة على الوسائط الإلكترونية، من حيث قوتها في الإثبات.

المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني وشروطه

التوقيع من الناحية القانونية، فإنَّه وبالرغم من أهمية وضع تعريف للتوقيع، فقد خلت بعض القوانين العربية من تعريف للتوقيع التقليدي، وبالرجوع إلى أحكام القضاء، لم يوجد حتى الان تعريف محدد للتوقيع بصفة عامة، وإنما ما تواترت عليه أحكام القضاء لم يكن سوى تعريف لإحدى صور التوقيع التقليدي، فعرف بعض الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين عن طريق تكوينه لرموز سريعة، يعملها هو وحده، تسمح بتحديد هويته٢٩، وقد عرّف القانون العراقي للتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن علامة شخصية، قد تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو حتى أصوات، تمتاز بطابعها الفريد الذي يسمح بإسنادها إلى صاحبها، وتكون معتمدة من جهة تصديق معترف بها، مما يضفي عليها حجية قانونية في تحديد هوية الموقع وربط التوقيع به بصورة موثوقة٣٠، كما حددت المادة (٤) من هذا القانون الوظائف الأساسية التي يختص بها التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية مصدر السند الإلكتروني، وبيان رضاه من خلال توقيعه٣١، وأيضا المادة (٥) من القانون ذاته بينت المتطلبات القانونية الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.٣٢ وبهذا عمل المشرع العراقي وعلى إعطاء تعريف شامل للتوقيع الإلكتروني والذي يتم من خلاله تحديده هوية مصدره، وبيان رضاه من خلال التوقيع وأن يكون على درجة عالية من الأمان القانوني من خلال فرض شروط قانونية وتقنية حتى يتصف التوقيع الإلكتروني بالتوقيع المؤمن، وهذا كله من أجل المساواة الحجية القانونية للتوقيع التقليدي والتوقيع الموجود في الشكل الإلكتروني.تتعد صور التوقيع الإلكتروني ويتم الجمع بينهم على دعامة الإلكترونية واحدة متمثلة في محرر إلكتروني ذات قيمة قانونية كاملة في الإثبات٣٣، كما تتفاوت صور التوقيع فيما بينهما من حيث قيمتها ودرجة الأمان الذي توفره لمن يتعامل به في المعاملات التي تتم عن بعد وما توفره من ضمانات كعدم اختراق البيانات في البيئة الافتراضية٣٤، وبهذا فيمكن للتوقيع الإلكتروني أن يتخذ إحدى الأشكال التالية:أولاً: التوقيع البيومتري: يركز هذا النوع من التوقيع في وجوده على علم البيومترولوجي" الذي يولي عناية للخواص الذاتية المميزة لكل إنسان من بصمة الأصبع أو نبرة أو خواص الصوت، أو قزحية العين، أو بصمة الكف أو الشفاه أو خواص اليد البشرية، أو معالم الوجه، أو التوقيع الشخصي تتم هذه العملية عبر استعمال كمبيوتر وكاميرا وجهاز لقراءة البصمة، ويتميز التوقيع البيومتري بدرجة كبيرة من الثقة والأمان هذا ما يجعله مطلوباً في التعاملات التي تتم عن بعد والتي تحتاج إلى ضرورة التأكد الفعلي والحقيقي من هوية موقع المحرر أو السند الإلكتروني.٣٥ثانيا: التوقيع الإلكتروني: ويعتمد هذا النوع من التوقيع على لوغاريتمات رياضية معقدة، تقوم بتحويل النص العادي إلى رموز رقمية، بحيث لا يمكن إعادته إلى صيغته الأصلية إلا من قبل الشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص لفك التشفير.٣٦

أما بالنسبة لموقف المشرّع العراقي من مسألة التشفير، فيُلاحظ أنه في البداية لم يتناول هذا الموضوع بشكل صريح، ويبدو أنه اكتفى بالإشارة إليه ضمناً من خلال ما ورد بشأن التوقيع الإلكتروني في الفصل الثالث من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، وذلك لأن التوقيع الإلكتروني يقوم في جوهره على تقنية التشفير، ويُعد أحد الوسائل والضمانات التي تكفل حماية التعاملات والتصرفات التي تتم عبر الإنترنت ووسائل الاتصال الإلكترونية، إلا أن المشرّع عاد لاحقاً ونصّ على التشفير بشكل صريح ضمن أحكام قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية رقم (١٠١) لسنة ٣٧٢٠١٢، وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني يعتمد على آلية التشفير المتماثل، وهو عبارة عن رقم سري متبادل بين الطرفين، ويعمل في بيئة منعزلة، ومثاله البطاقات البلاستيكية، ويكون الرقم السري معروف لدى صاحبه ولدى الجهاز الذي تستعمل فيه هذه البطاقة فقط، أو على آلية التشفير غير المتماثل الذي يُبنى على أساس وجود المفتاح العام الذي يكون معلوماً للجميع ولا يحتفظ به سراً، وعلى المفتاح الخاص الذي يعلمه صاحبه فقط ويحتفظ به سراً، ومن خلاله يستطيع تشفير رسالته، وبالتالي لا يمكنه بناء على ذلك رفض ما جاء فيها لأن كل ما يُشفره المفتاح الأول يقوم المفتاح الآخر بحله٣٨.ثالثاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني: حيث يتم توصيل القلم الإلكتروني ضوئي حساس بجهاز الحاسوب، ويقوم الشخص المطلوب توثيق توقيعه بكتابة توقيعه باستخدام هذا القلم مباشرة على شاشة الجهاز. وتعمل هذه التقنية على تسجيل الحركات الفعلية ليد الشخص أثناء التوقيع، نظراً لأن لكل فرد نمطاً خاصاً في التوقيع يميّزه عن

غيره. ومن خلال هذه الآلية، يُلتقط التوقيع ويتم التحقق من صحته عبر مقارنته بالتوقيع الأصلي المحفوظ مسبقاً لدى جهة الإيداع، سواء كان ذلك في قاعدة بيانات إلكترونية، على موقع إلكتروني مخصص، أو ضمن القرص الصلب للحاسوب. وتُعد هذه الطريقة وسيلة فعالة لتعزيز حماية العقود والاتفاقيات التي تُبرم عبر شبكة الإنترنت، وتتميز هذه الصورة هذه الصورة بالسهولة واليسر، إلا أنه يُعاب عليها عدم تحقيقها للأمان الكافي للتعامل مع مثل هذه المحررات التي يضاف إليه التوقيع بالقلم الإلكتروني إذ أنه من السهولة بمكان أن يقوم أي شخص بتقليد هذا التوقيع بدون علم صاحبه، كما أنه يمكن للمرسل إليه بالاحتفاظ بنسخة عن صورة التوقيع التي وصلته، ويتم إعادة وضعها على أي وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني، ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الأصلي، كذلك يمكن اختراق هذه الطريقة عن طريق قيام الحاسب الآلي بحفظ صورة التوقيع وإعادة استخدامه في محررات إلكترونية أخرى عن طريق الماسح الضوئي٣٩.رابعاً: التوقيع بواسطة البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري: يُعد هذا الشكل من أشكال التوقيع المنتشرة في حياتنا اليومية، ولا سيما في المعاملات اليومية سواء كان عن طريق سحب أو تحويل، إذ أن استخدام هذا النوع من التوقيع لا يتطلب تقنية التحكم أو خبرة في المجال التكنولوجي وبهذا يتيح انتشار الواسع لها٤٠، وتعرف باسم بطاقة الائتمان إذ تسحب الأموال عن طريق الموزع الآلي الموجود بالبنوك والمؤسسات المصرفية.وقد أقر غالبية الفقه الاعتراف بهذه الطريقة من طرق التوقيع بالحجية في الإثبات لما يتمتع به من وسائل أمان تؤكد الثقة في التوقيع ونسبه إلى مصدره، وذلك تأسيساً على انه عندما يتم إجراء الجهاز المخصص لهذا الغرض تسجيلاً للمعاملة بعد إدخال البطاقة في الجهاز وكتابة الرقم السري، ويعتبر ذلك قرينة على أن هذا العميل هو الذي أجرى العملية بنفسه، وهذا إثبات عليه إلا أنها بسيطة يمكن إثبات عكسها في إقامة الدليل على اختلال نظام تسجيل البيانات مثلاً أو على فقد البطاقة وهي حالات نادرة، أما على فرض سرقة البطاقة واستخدامها من قبل الغير فان ذلك لا يختلف في إثارة التزوير الخطي فإذا كان صاحب التوقيع الخطي يستطيع توقي التزوير بإثبات واقعة التزوير فأن صاحب البطاقة يستطيع كذلك توقي آثار فقد البطاقة بسرعة الإبلاغ عن فقدها وطلب وقف التعامل بها. ونرى أن المشرع العراقي عندما شرع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية فإنه رغب في أن يكون منظماً لكل صور التوقيع الإلكتروني بداية من أقلها تأميناً إلى أكثرها موثوقية والتي تستخدم فيها التقنيات المتطورة في وسائل تأمين التوقيع وتحديد هوية الموقعين، وإذا أراد المشرع غير ذلك لأتي بقانون ينظم التوقيع الإلكتروني فحسب ويعتبره مرادفاً لمصطلح التوقيع الإلكتروني دون وجود أي فرق بينهما، هذا بالإضافة إلى أن أهم مجال التطبيقات المتوقعة للتوقيع الإلكتروني هي التجارة والأعمال الإلكترونية والتي تشمل التعاقدات التجارية المختلفة ووسائل الدفع عن طريق التعاملات المصرفية٤١.فالجانب الآخر هو الجانب الموسع وهو الذي ذهب إليه قانون التوقيع والمعاملات الإلكتروني العراقي لسنه ٢٠١٢ في المادة الرابعة الفقرة أولا يعد التوقيع صحيحا وصادرا من الموقع اذا وجدت دلاله كافيه على موافقه الموقع على ما ثبت في هذا المحرر الإلكتروني اما الفقرة الثانية فقد اعطت للتوقيع الإلكتروني حجيه مشابه لما عليه الحال في التوقيع الخطي بما يتعلق بالمعاملات الإدارية والتجارية والمدنية على ان تتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة (٢٦) أي ان المادة الخامسة قد وضعت شروط مهمه لإثبات حجيه التوقيع الإلكتروني٤٢. ومن شروط التوقيع الإلكتروني أولاً: قدرة التوقيع في الشكل الإلكتروني على التحديد الدقيق لهوية الموقع: حتى ينتج التوقيع الإلكتروني آثار القانونية لابد أن تعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني أن يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.٤٣ومع وجود تقنيات ووسائل تعمل على زيادة الأمان القانوني من تأمين التوقيع بواسطة الرقم السري الخاص بكل موقع، مثلاً في حالة استعمال التوقيع الإلكتروني حيث تخضع في إصداره الرقابة عالية الدقة تتمثل في جهات التصديق الإلكتروني، المعتمد من طرف سلطة الدولة، ويتم مزاولة نشاطها في إطار قانوني، وبالتالي فهي تلعب دوراً رئيسياً في التحديد الدقيق لهوية موقع السند الإلكتروني، وبذلك نجد التوقيع الإلكتروني يحقق وظيفة التوقيع العادي، بل أن التحقق من هوية الموقع تتم بشكل دوري في كل مرة عند إصدار المحرر الإلكتروني، وبالتالي يتفوق التوقيع الإلكتروني على التوقيع العادي، ولا سيما بوجود قاعدة بيانات تكون محدد لهوية الموقع مسبقاً بخلاف ذلك في المحررات الموقع بخط اليد. يمكن القول أن شهادة التوثيق هي التي تحدد هوية المصدر وهذا اكد عليه المشرع العراقي في نص المادة (١٧/١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكتروني٤٤. وبذلك نجد التوقيع الإلكتروني يحقق الوظيفة الأساسية في التوقيع العادي، بل أنني أجده يتفوق عليه في هذه الوظيفة.ثانياً: قدرة التوقيع الإلكتروني في التعبير عن رضا صاحب التوقيع: حتى يتمتع المحرر الإلكتروني بذات الحجية التي يتمتع بها المحرر الورقي، لا بد من أن يكون هذا المحرر موقعاً من الجهة التي أصدرته، حيث إن هذا الإجراء يُعد وسيلة أساسية لتحديد هوية من أنشأ المستند أو المحرر الإلكتروني، ومن ثم منحه قوة في الإثبات٤٥. إن وجود علاقة واضحة بين المحرر الإلكتروني وصاحبه يُعد كافياً لإثبات قيام العلاقة التعاقدية بين الأطراف، كما أن تحديد هوية الأشخاص المنسوبة إليهم البيانات المكتوبة رقميا على هذا المحرر هو ما يمنح هذا الارتباط

مصداقية٤٦، ويؤكد أن المستند صدر برضا وقبول تام من الشخص الذي قام بتوقيعه٤٧، وكذلك تطلب المشرع العراقي في المادة (٢٥) من قانون الإثبات والتي تنص على: يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه.٤٨ثالثاً: ارتباط التوقيع بالعقد الإلكتروني ارتباطا وثيقاً: ينبغي أن يكون هناك ارتباط بين التوقيع والبيانات التي يجرى التوقيع عليها، فلا يمكن أن يكون التوقيع غير متعلق ببيانات مرفقة معه، لأنه لا يمكن الوصول إلى المحرر دون معرفة التوقيع الإلكتروني إذا تم تغيير التوقيع الإلكتروني نفسه، مما يدل على مدى كفاءة التقنيات المستخدمة لتوفير الثقة والأمان، وذلك لأن المراسلات الإلكترونية وأحد أسباب نمو العقود الإلكترونية عبر الأنترنت، وبناءً عليه يجب أن يكون التوقيع متصلاً اتصالاً مادياً ومباشراً بالمحرر الإلكتروني، حتى يمكن للتوقيع أن وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في المحرر الإلكتروني من بيانات، وبالرغم من أن العرف قد استقر على وضع التوقيع في نهاية المحرر، إلا أن ذلك لا يكون شرطاً لصحة التوقيع، فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار الموقع بمحتوى العقد، أو قبوله.

المبحث الثالث: حماية المتعاقد الإلكتروني والالتزامات الناشئة عنه

أن التحول الإلكتروني على الرغم مما يحققه من سرعة وفعالية وتبسيط للإجراءات، قد أفرز العديد من الالتزامات القانونية والفنية التي تستوجب الدراسة والتحليل لحماية المتعاقد.

المطلب الأول: حماية المتعاقد الإلكتروني

أولا: حماية الموقع من الاختراق والتدمير: تضم شبكة الإنترنيت مجموعة من البرامج التي تتضمن البيانات التي تضمن البيانات والتحليلات والوثائق وتظهر من خلال النص والصوت والصورة معاً ككيان متحد يستطيع المشترك الاستفادة منها بالوصول إلى صفحة الاستقبال والحصول على موقع معين وبرنامج يتيحله التجول في الشبكة٤٩.كما تفجرت مشكلة الفيروسات في برامج الكمبيوتر في الفترة الأخيرة، وعرف العالم أسماء عديدة لتلك الفيروسات٥٠. التي جعلت العالم يشعر بأن مثل هذه الفيروسات ممكن أن تؤدي إلى آثار وخيمة محدودة العواقب. وساعدت شبكة المعلومات الدولية الإنترنيت على سرعة نشر الفيروسات، وذلك من خلال نظمها المفتوحة وشبكاتها غير المؤمنة، وصار من المألوف أن الإنترنيت يمثل أكبر شبكة لنشر الفيروسات على أجهزة الكمبيوتر، مما فرض على جميع المؤسسات والشركات إعادة صياغة نظم التأمين الخاصة بها لمواجهة مشاكل الفيروسات. ويتميز فيروس الحاسب الآلي بأن له القدرة على الاختفاء والانتشار والاختراق، وكذلك التدمير ٥١. ولعل أهم صفة في ذلك الفيروس هو بطء تشغيل النظام الإلكتروني، إذ يصيب عامل السرعة كأهم ميزة في النظام، ثم يقوم بمسح البيانات المخزونة على وسائط التخزين، ويؤدي إلى شغل ذاكرة الجهاز على نحو يتعذر التعامل مع البيانات أو المعلومات، وتتوقف الاستجابة لنظام التشغيل، ويؤدي الفيروس إلى التشويش على المعلومات وإدخال أخرى خاطئة٥٢. وتتضمن إجراءات الحماية ضد الفيروسات مجموعة من القواعد العامة والإجراءات الخاصة بالفيروسات ويشمل ذلك:أولاً: إجراءات عامة: مثل عدم استخدام أي برامج غير أصلية على حاسبات الشركة أو المؤسسة. وإجراء عمليات النسخ الاحتياطية بصورة دورية. وعدم الدخول إلى أي مقار للمعلومات غير المعروفة، ولا تتصل بأنشطة وأعمال الشركة والمؤسسة.ثانياً: إجراءات خاصة٥٣: مثل استخدام البرامج والتطبيقات الخاصة بالحماية ضد الفيروسات في كافة الأجهزة والمعدات. والتطوير المستمر لبرامج وتطبيقات الحماية ضد الفيروسات، وذلك لضمان استمرار فاعلية هذه البرامج ضد الفيروسات الجديدة. والمتابعة المستمرة لأخبار الفيروسات والتحذيرات الخاصة بها، والتي يقوم العديد من الشركات والمؤسسات بالإعلان عنها. وتدريب الأفراد على مظاهر وأعراض الفيروسات على أي ملفات أو معلومات يتم الحصول عليها من شبكة الإنترنيت.ثانيا: حماية الالتزام بالضمان: باستعراض وقائع قضية شهيرة حدثت في الولايات المتحدة الأمريكية في سنة ١٩٩٠ التي أثبتت التحقيقات وتقارير الخبراء فيها أن الشركة صانعة البرنامج كانت قد زرعت فيروساً في البرنامج المنتج لحساب الشركة المستخدمة أثناء مراحل صناعة هذا البرنامج، فلما تأخرت الشركة الثانية عن الوفاء بالقسط الأول من ثمن البرنامج المنتج لحسابها، قامت الشركة المنتجة بتنشيط الفيروس وذلك بالعبث في البيانات، مما أدى إلى شلل النظام وحدوث أضرار. والحقيقة أن التعرض بالفيروس الذي يصدر من البائع المهني أو من غيره للبرامج ليس بالفعل المادي الملموس، لأن قيام البائع المهني بالاعتداء على البرنامج لا يُعد عملاً مادياً، وإنما عمل معنوي، فالفيروس كيان غير ملموس، صاغه خبير البرمجة ليؤدي وظائفه التدميرية للمعلومات. فهناك نوع من أنواع التعرض لم ينظر القضاء مثله من قبل، كما أنه لم يخطر من قبل على بال الفقه، وهو التعرض عن بعد باستخدام ذلك الفيروس للحاسب الآلي، فهل يمكن تطبيق الأحكام التقليدية لضمان البائع تعرضه للمشتري على تعرض بائع البرامج المهني للمستخدم بفيروس الحاسب.٥٤ومن هنا يتضح إن الأساس لقيام المسؤولية طبقاً للقواعد العامة هو الخطأ الواجب الإثبات، وقد يتعذر على المتضرر في أكثر الأحوال إثبات هذا الخطأ. لذا، ابتدع الفقة والقضاء الفرنسي طريقاً يجعلان به عبء الإثبات على صاحب الشيء لا على المتضرر تمشياً مع التطور الاقتصادي والحاجات الاجتماعية. لذلك، تقررت المسؤولية عن الأشياء بقيامها على

الخطأ المفترض في جانب من يوجد الشيء في حراسته. وإذا كان لنظرية الظاهر أساساً أو نسبة الأعمال التي يتولاها النظام المعلوماتي إلى الشخص الذي استخدمه، ذلك لأنها تقوم على فكرة تحمل التبعية، وتجعل مسؤولية المتبوع مسؤولي ذاتية، وما دام لا يفترض خطأ في جانبه، فلا ينبغي إلا أن يُقال إن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه، فعليه أن يتحمل تبعه هذا النشاط. أما إذا كان صاحب الحاسب (سيء النية بالقيام بعمل غير مشروع في زرع الفيروس في الشبكة التي يشترك فيها لسرقة وقت الحاسب الخاص بأي مركز معلوماتي للاستفادة من إمكانية واستغلال ذاكرته دون وجه حق. ولعل مضمون فكرة تحمل التبعة، أن صاحب الحق عليه أن يتحمل المخاطر التي ينطوي عليها التعامل، ومنها مخالفة الظاهر للحقيقة، إذ تعلو مصلحة المجتمع في دوام سير النشاط للمعاملات المالية على المصلحة الخاصة لصاحب الحق، فالمصلحة الاجتماعية هي مبرر لتصحيح تعرض صاحب الوضع الظاهر مع الغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق٥٥.لكن هنالك رأي ينتقد فكرة المخاطر كأساس للظاهر في تعارضها في رجوع صاحب الحق على صاحب الظاهر بالتعويض متى توافر سوء النية لديه. كما أن فكرة المخاطر تهدف إلى تخفيف العبء عن المتضرر بإعفائه من إثبات الخطأ في جانب المسؤول، ولا يُقصد منها انعقاد المسؤولية المدنية للشخص دون ضوابط٥٦.ذلك أن هنالك افتراض شخص إلكتروني يقوم مقام الشخص الطبيعي، فلا يستطيع أن نتخذها وسيلة لتحمل الشخص الطبيعي المبرمج) تبعه ما لنشاط الجهاز المعلوماتي من إصداره لرسائل، فكل ما يصدره هذا الجهاز ويصيب الغير بالضرر، سواء انطوى هذا النشاط على خطأ أو كان مجرداً من أي خطأ تحقيق مسؤولية المتبوع تطبيقاً لمبدأ تحمل التبعة، دون أن يكون هنالك رجوع على جهاز معلوماتي، إذ إن هذا لا يصح عقلاً.٥٧كما ان على البائع في عقد البيع عن بعد التزامات تعاقدية لا بد من قيامه بتنفيذها ومن اهم هذه الالتزامات تسليم المبيع في المكان والزمان المتفق عليه على ان يكون في الحالة التي كان عليها عند التعاقد للمشتري، الا ان هذا الالتزام بالتسليم قد يكون مشروطا في العقد بين الطرفين بدفع الثمن من قبل المشتري وفي حال لم يقم الاخير بالتزامه فيحق للبائع في هذه الحالة عدم تنفيذ التزامه بالتسليم وذلك باستخدامه حق حبس المبيع. الا انه لا نستطيع القول ان عدم تنفيذ البائع بالتزام تسليم المبيع يكون غالبا لعدم وفاء المشتري بدفع الثمن، فقد يكون السبب من عدم التسليم يعود لاستحالة تنفيذ التسليم، او هلاك المبيع سواء بقوة قاهرة ام بسبب أجنبي لا يد له فيه، لذا سوف نتعرض لهذه الحالات كأسباب مشروعه تبيح للبائع عدم تنفيذ التزامه بالتسليم وكالاتي:١- حبس المبيع: على البائع في عقد البيع عن بعد تسليم المبيع عند حلول ميعاده الا ان القانون قد منحه حق حبس المبيع وعدم تسليمه للمشتري اذا لم يقم بدفع الثمن المعجل او ما تبقى منه. ويقصد بحق الحبس هو الحق الذي يبيح لشخص ملتزم برد شيء ان يقوم بحبسه مادام انه لم يستوف حقه على مالك ذلك الشيء، هذا ولا يعد حق الحبس حقا شخصيا ولا عينيا، بل هو دفع من الدفوع، ويجد حق الحبس اساسه في وجود العلاقة بين الشيء الواجب تسليمه والالتزام المقابل، كما ان حق الحبس يعتبر احدى الضمانات القانونية للبائع لتحمل المشتري على تنفيذ التزامه بدفع الثمن على اعتبار أن عقد البيع عن بعد من العقود الملزمة للجانبين، ولا يحق للمشتري الزام البائع على تنفيذ التزامه الا كان هو قد بادر بتنفيذ التزامه بدفع الثمن او على الأقل كان مستعدا لذلك، وللحق في الحبس احكام تفصيلية نظمتها التشريعات من حيث الطبيعة القانونية وما يترتب عليه من اثار وانقضاءه لا يتسع المقام لسردها. ٥٨

٢- هلاك المبيع الكلي: الهلاك الكلي هو زوال الشيء المبيع بمقوماته الطبيعية من الوجود قبل التسليم بسبب قوة قاهرة او حادث مفاجئ اي بسبب لا يد للبائع فيه فيصبح تنفيذ التزامه بالتسليم مستحيلا لذلك فان تبعية هلاك المبيع تقع على عاتقه ونتيجة لذلك فان العقد يعتبر مفسوخا وللمشتري استرداد الثمن ان كان مدفوعا٥٩، وقد اخذت بهذا الحكم التشريعات المقارنة باستثناء المشرع الفرنسي الذي سلك طريقا اخر عندما بين في حكم المادتين (١١٣٨ و ١٦٢٤) من القانون المدني ان تبعية الهلاك بعد البيع وقبل التسليم تكون على المشتري تطبيقا لقاعدة استقلال وانفصال التزام كل طرف عن الآخر فسقوط الزام البائع بالتسليم من قيام التزام البائع بدفع الثمن، وهذا الأمر فيه اجحاف للمشتري وتاباه العدالة ان تحمل البائع لتبعية الهلاك في هذه الحالة نظرا لكونه المدين بتسليم الشيء المبيع الى المشتري وان التزامه هنا التزام بتحقيق نتيجة فهو إذا التزام متفرع من التزامه بنقل الملكية للمشتري، وبالتالي فان النتيجة لم تتحقق لعدم تسليمه المبيع للمشتري فتكون تبعية الهلاك على البائع على الرغم من المشتري أصبح بموجب العقد مالكا للمبيع وللأخير استرداد الثمن في حال دفعه للبائع٦٠.

٣- استحالة التسليم بسبب القوة القاهرة: ان غالبية النظم القانونية استقرت قواعدها العامة على ان البائع ملزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية ويكون مسؤولا عن أي اخلال في تنفيذها اذا كان سبب ذلك الاخلال فعله او تقصيره وتستتبع المسؤولية العقدية الحكم عليه بالتعويض نتيجة للأضرار التي لحق بالمشتري جراء الاخلال بتنفيذ التزامه كجزاء تكميلي اضافة الى الجزاءات الاصلية كالفسخ او التنفيذ العيني. غير ان هذا الجزاء على البائع المخل بالتزامه بالتسليم ليس مطلقا اذ ان هذا الالتزام بالتسليم ينقضي اذا اثبت البائع أن سبب اخلاله بالتسليم راجع لسبب اجنبي لا دخل له فيه كقوة قاهرة ولكي يتمسك البائع في عقد البيع عن بعد بالسبب الاجنبي يجب ان لا يكون ذلك السبب مسبوق او مقترن بخطأ من البائع ويقع عليه عبء اثباته،

فان فشل اعتبرت الاستحالة بالتنفيذ راجعة الى خطأه ووجب عليه التعويض، اما اذا استطاع اثبات السبب الاجنبي فان المشتري لا يستحق التعويض الا ان تبعية الهلاك تكون على البائع ويعتبر العقد مفسوخا٦١.

المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن العقد الالكتروني

التزامات المتدخل: من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل التزامه بتسليم المبيع وذلك عن طريق التخلي عن حيازة المبيع لصالح المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والتصرف فيه كيفما يشاء من استعمال واستغلال وتصرف ودون ان يضع العراقيل في طريق تسليم المبيع٦٢، فطالما ان المستهلك ادى الالتزامات الخاصة به بموجب العقد الالكتروني من دفع الثمن وابداء رغبته في تسلم المبيع يجب على المتدخل ان يفي بالتزاماته التعاقدية كونه من العقود الملزمة للجانبين٦٣.أولا: الالتزام بتسليم المبيع: من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع في العقد الالكتروني تسليم المبيع الى المشتري٦٤، ويثبت هذا الالتزام بعد الاتفاق على تسليم الثمن الحال، أو إذا اتفق الطرفان على تأجيله او تقسيطه، وهذا الالتزام هو التزام تفرضه طبيعة عقد البيع، وهذا ما اكده المشرع العراقي في القانون المدني٦٥.بالإضافة الى ذلك يقع على عاتق البائع المحافظة على المبيع الى ان يتم تسليمة للمشتري فإذا هلك المبيع في يد البائع قبل تسليمة الى المشتري يتحمل تبعة الهلاك ولا شيء على المشتري، إلا إذا اعذر المشتري وحصل الهلاك بعد الاعذار٦٦. ويعد التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري من أهم الآثار أو الالتزامات التي يلتزم بها البائع في العقد، وهو يثبت عند تسليم الثمن الحال أو الاتفاق على تأجيله أو تقسيطه، ولا يتحقق تسليم المبيع إلا إذا سلمه البائع للمشتري خالياً من أي شاغل٦٧، أي كانت العين قابلة لكمال الانتفاع بها، فإذا كان المبيع مشغولاً لم يصح التسليم وأجبر البائع على تفريغ المبيع وتسليمه خالياً من الشواغل.٦٨من الجدير بالذكر إن التزام البائع بتسليم المبيع توجبه طبيعة عقد البيع، دون الحاجة إلى إدراجه في بنود العقد، أو اتفاق خاص، وقد نصت المادة (٥٣٥) من القانون المدني العراقي على أنه يلتزم البائع بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً)، ويوجب على البائع كذلك المحافظة على المبيع إلى أن يسلمه للمشتري. ولم يورد المشرع العراقي تعريفا للتسليم، وقد عرفته القوانين المقارنة، أما الفقه فقد عرفه بانه (وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته او الانتفاع به بدون عائق او مانع)٦٩. ويعد التزام البائع في عقد البيع عن بعد الى المشتري من اهم الآثار التي يلتزم بها البائع لان العقد حال ابرامه خول المشتري هذه الميزة وما كان للأخير الحصول عليها بدون العقد، وبمعنى آخر ان البائع غير ملزم قانونا من تسليم المبيع للعامة، انما يعد التزام قانوني يقع على عاتق البائع في مواجهة المشتري فقط يضاف الى بقية التزاماته٧٠. وتكمن اهمية تسليم البائع للمبيع في عقد البيع عن بعد الى المشتري لخصوصية كونه مبرم بشكل غير ملموس بسبب عدم الحضور المادي بين طرفي العقد في مكان واحد مما يجعل من واقعة تسليم المبيع اهمية على اعتبار ان هذا الالتزام يترجم وجود العقد ويظهره الى حيز الوجود بشكل مادي ملموس، كما ان التسليم يعد وفاء وانقضاء البائع لالتزامه، لا سيما وان تبعية هلاك المبيع تتوقف على هذا الالتزام، بالإضافة الى ان مكان وزمان وكيفية التسليم لها اهمية بالغة في تعين من يتحمل تبعية هلاك المبيع من طرفي العقد. والالتزام بالتسليم هو عبارة عن فرع من الالتزام بنقل الملكية، لذا يقع على عاتق البائع تبعه تحمل الهلاك مرتبطة بالتسليم حتى في حالة انتقال الملكية بصورة فعلية الى المشتري، اما بالنسبة للهلاك الذي يقع بعد التسليم فمن مسؤولية المشتري حتى في حالة عدم انتقال الملكية بصورة فعلية الى اليه، وخلاصة ما يمكن القول به فيا يتعلق بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية تتمثل بالتسليم الفعلي وليس ببذل عناية تتمثل بمجرد محاولات البائع نقل الملكية٧١. وبما ان العقد الكتروني فيتم التسليم عن طريق الشبكة العنكبوتية للإنترنت فقد يكون محل التعاقد سلعة أو خدمة ويأخذ تسليمة صورتان هما:الصورة الأولى: اذا كان محل التسليم سلعة رقمية في هذه الحالة يتم التسليم من خلال شبكة الانترنت ذاتها حيث يتم التسليم من خلال انزالها وتحميلها بصورة مباشرة على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري او منحه الفرصة للدخول الى موقع الخدمة والاستفادة منها حسب ما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، وكذلك يتم التسليم من خلال ارسال الخدمة على البريد الالكتروني للمشتري٧٢.الصورة الثانية: إذا كانت محل التسليم سلعة غير رقمية: في هذه الحالة يتم تسليم المبيع بالطرق التقليدية كالسلع التي لا تقبل التسليم عن طريق الانترنت ففي هذه الحالة يتم التسليم حسب الاتفاق بين طرفي العقد وحسب شروط وبنود العقد، وحسب العرف، فإن كان محل التعاقد من المنقولات فيتم قبضها عن طريق التسليم باليد او عن طريق البريد العادي، أو الشخص حسب طبيعتها كالسيارات والاثاث والكتب ففي العقود الالكترونية يكون تسليم هذه الاشياء حسب الاتفاق في بلد المشتري٧٣.وفي هذا المجال ترك المشرع العراقي لأطراف العقد حرية الاتفاق على مكان تسليم المبيع واعتبر مكان التسليم هو المكان المتفق عليه في العقد، وفي حالة لم يحدد المكان اعتبر مكان محل اقامة البائع هو مكان التسليم٧٤. ويعد مكان التسليم أو المنطقة أو الموقع الذي يتحدد لتسليم المبيع إلى المشتري في العقد من الأمور النفيسة المتعلقة بالتسلم والتسليم، وقد حددت المادة (٥٤١) من القانون المدني العراقي هذا المكان الذي يوجد فيه المبيع لحظة التعاقد حيث نصت مطلق العقد يقتضي بتسليم المبيع في المحل الذي هو موجود

فيه، وقت التعاقد، وإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين محل وجوده، اعتبر مكانه محل إقامة البائع، أما إذا اشترط في العقد على البائع تسليم المبيع في محل معين لزمه تسليمه في المحل المذكور، وبناء على ذلك: إذا لم يكن المبيع في مكان العقد لحظة التعاقد، والمشتري لا يعلم بذلك، ففي هذه الحالة له الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه، وهذا ما ورد في مجلة الأحكام العدلية: إذا كان المشتري لا يعلم أن المبيع في أي محل وقت العقد، وعلم به بعد ذلك، كان مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه، وقبض المبيع حيث كان موجوداً٧٥.ثانيا: الالتزام بضمان العيوب الخفية: يقع على عاتق البائع ضمان العيوب الحفية التي تمثل قدر من الجسامة الموجودة في المبيع عند التسليم، ويعتمد في مجال تقدير العيب الخفي على درجة التخصص والخبرة التي تتوفر لدى العميل والتي تمكنه من اكتشاف هذا العيب٧٦، وهذا الالتزام تستلزمه طبيعة الاشياء فالشخص عندم يقدم على شراء حاجة أو سلعة يفترض ان تكون خالية من العيوب وعلى هذا الأساس اقدم على التعاقد، لأنه اذا كان يعلم بوجود العيب لما أقدم على الشراء او قبل بالشراء ولم بشرط أخف وبسعر اقل٧٧. ويشمل الضمان جميع انواع البيوع التي يتم التعاقد على شرائها سواء أكان محلها عقاراً أو منقولاً أو أشياء غير مادية، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد الالكتروني على بيع متجر ما فيجب على البائع ان يضمن سمعة المتجر لأن هذا الضمان يدخل ضمن العيوب الخفية٧٨. وفي هذا المجال ذهب المشرع العراقي الى تخيير المشتري في حالة وجود عيب قديم في المبيع بين رد المبيع وبين قبوله بالثمن المسمى٧٩. وللإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه سوف نبين المقصود بالعيب الخفي، ومن ثم نعرج على الشروط الخاصة بدفع العيب وكما يلي:أولاً: المقصود بالعيب الخفي: عرف المشرع العراقي العيب الخفي بأنه العيب الذي ينقص من ثمن المبيع، او ان يؤدي الى تفويت الغرض الصحيح منه. فالعيب الخفي هو العيب الذي يؤدي الى نقصان قيمه المبيع أو يؤثر على صلاحيته٨٠.

ثانياً: شروط العيب الخفي: يجب توافر شرطان في العيب الخفي وهما :

١. أن يكون العيب قديما: العيب القديم هو العيب الموجود في المبيع وقت تسلمه من البائع، وفي هذه الحالة يقع على البائع التزام ضمان العيب الخفي عند ابرام العقد، وكذلك العيب الذي يطرأ على المبيع بعد ذلك وحتى وقت تسليمه للمشتري٨١. وممكن ان يحدث العيب قبل تسليم المبيع الى البائع، وفي هذه الحالة يفترض أن المبيع سليماً وقت التعاقد وقبل أن يسلمه للمشتري، وفي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة العيب الخفي فإذا تراخى البائع عن تسليم المبيع وحدث به عيب ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة العيب، أم في حالة تسلم المشتري للمبيع حقيقة أو حكماً فإنه يتحمل تبعة العيب الخفي. أما اذا كان المشتري يعرف العيب أو كان باستطاعته أن يتبينه بفحص المبيع فلا يضمن البائع العيب في هذه الحالة٨٢.

٢. ان يكون العيب مؤثراً: لا يكفي وجدود العيب في المبيع بل لابد ان يكون مؤثراً من خلال النقص من قيمة المبيع او منفعته والنقص في القيمة يختلف عن النقص في المنفعة، فمن الممكن ان تنتقص قيمة المبيع دون ان تنتقص منفعته. ولا يشترط في العيب لكي يكون مؤثراً ان يؤدي الى الانتقاص من قيمة المبيع والمنفعة منه في الوقت ذاته فكل عيب ينقص من قيمة المبيع ويقلل من المنفعة الخاصة به يوجب الضمان٨٣.

ويقع على عاتق المستهلك عدة التزامات تقابل التزامات المتدخل بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة، ومن اهم هذه الالتزامات الالتزام بأداء الثمن مقابل السلعة التي حصل عليها أو الخدمة التي تلقاها، ويتم تأدية هذا المقابل عن طريق النقود الورقية او المعدنية، أو الوسائل التي تحل محلها في التعامل مثل الشيك إلا أن هذه الوسائل قد لا تصلح للتعامل في الوسط غير المادي كالنقود الالكترونية التي يتم التداول بها من خلال شبكة الانترنت. وكذلك يقع على عاتق المستهلك الالتزام بتسلم المبيع فالمبيع هو محل العقد ولا تبرأ ذمة البائع الا بتسلم المبيع من قبل المستهلك فيجب على الأخير الا يضع العراقيل في طريق تسلم المبيع وان يتسلمه في الزمان والمكان الذين حددهما العقد فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك فيتم التسليم في مكان وجدود المستهلك وذلك ابراء الذمة البائع٨٤.أولا: التزام المستهلك بالسداد الالكتروني: يقع على عاتق المستهلك دفع الثمن او كما يعرف بالدفع الالكتروني٨٥، كوسيلة من وسائل تأدية المقابل النقدي عن الخدمة او السلعة التي حصل عليها وقد اثبتت وسائل الدفع الالكتروني اهميتها في هذا المجال حيث يتم التعامل بها عن بعد عن طريق الحوالات الكترونية٨٦. وتقضي القاعدة العامة للوفاء بصورة عامة أن الوفاء لن يتم بصورة مباشرة بمجرد انعقاد العقد، بل لابد أن يسبقه نص او اتفاق يقضي بذلك بالرغم من ان هذا الالتزام هو التزام اصلي وفي هذا المجال جرى العرف بالنسبة للمحال التجارية التي تتعامل تجاريا عبر الانترنت بأن يتم دفع الثمن من قبل المشتري اولاً لضمان حقوقها وبعد ذلك توفر له السلعة أو الخدمة. وإذا استحق دفع الثمن يجب دفعه في الزمان والمكان الخاصة به وهذا ما سنتولى بيانه وفق ما يلي:زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الثمن: فيما يتعلق بزمان الوفاء بالثمن في العقد الالكتروني ففي الأعم الاغلب أن يتم الوفاء به داخل العقد، أي يتم الاتفاق على عليه ضمن بنود العقد، أما العقد الالكتروني فإن ان يتم الاتفاق على دفع الثمن قبل تنفيذه وفي هذا المجال ذهب جانب من الفقه الى القول بإمكانية المشتري كسر القاعدة التي تقضي بدفع الثمن عند تسليم المبيع، وذلك عندما يدفع الثمن قبل أن يتسلم المبيع وفي جميع الاحوال يتمتع المتعاقدين بحرية كبيرة فيما يتعلق بتحديد الزمان الخاص بتنفيذ الوفاء بالثمن، فيما اذا كان قبل تسليم المبيع او بعده٨٧.مكان تنفيذ الالتزام بالدفع الالكتروني: أما بالنسبة لمكان الدفع

الالكتروني فهو مكان تواجد المشتري وقت استحقاق الثمن، وفي هذا المجال ذهب بعض الفقهاء الى وجنوب ترك مكان تنفيذ العقد الالكتروني لحرية المتعاقدين، واذا لم يوجب اتفاق بهذا الشان فيتم تطبيق القواعد العامة في العقود، الا أن التطبيق العملي أثبت ان مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الالكتروني هو مكان تواجد موزع الانترنت الخاص بالموجب، وذلك لأن العقد تم ابرامه على موقع من مواقع الشبكة العنكبوتية للإنترنت، وكذلك الحال في حالة كون العقد قد تم إبرامه من خلال البريد الالكتروني فهو مكان تواجد اغلب النشاطات التجارية للتاجر٨٨.ثانيا: التزام المستهلك بتسلم المبيع: يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الهامة والاساسية فعن طريق هذا الالتزام يتمكن المستهلك من حيازة المبيع و هذا الالتزام يقابل التزام المتدخل بالتسليم، وينعدم الاثر القانوني لهذا الالتزام وتقضي القاعدة العامة في هذا المجال اذا لم يتم تحديد مكان تسلم المبيع بموجب العرف او الاتفاق يجب على المشتري ان يتسلمه في مكان وجدود المبيع وقت البيع، ويحكم هذه المسالة اتفاق المتعاقدين بالإضافة الى الاحكام الخاصة بالتعامل التي تخضع لاتفاق المتعاقدين فمن المتعارف عليه في الوقت الحالي ان يتم التسليم في مكان المشتري خصوصا في حالات التعاقد عن بعد كالشراء عبر شبكة الإنترنت فليس من المتصور منطقا وعقلا أن يقدم شخص على شراء سلعة من السلع المعروضة على الانترنت ويذهب من اجل تسلمها في المكان الذي تتواجد فيه، وإن كان ذلك ممكن الا انه يتم في حالات نادرة وقليله. فالالتزام بالتسلم هو التزام مقابل للالتزام بالتسليم الذي يمكن العميل من حيازة الشيء المتعاقد عليه ويتم التسليم في ذات المكان والزمان الذي يجب التسليم فيه، وذلك لأن التسلم مساو للتسليم من ناحية الزمان والمكان والكيفية، ويخضع التسلم من ناحية الزمان والمكان لإرادة أطراف العقد، ومن الممكن إلا يتم الاتفاق على هذه المسائل وفي هذه الحالة يتم اللجوء الى العرف وما اقرة في هذا المجال عن طريق تحديد المدة التي حددها العرف واستقر عليها. ويقع على عاتق المشتري دفع النفقات الخاصة بتسلم المبيع إلا إذا قضى العرف والاتفاق بخلاف ذلك، فالنفقات الخاصة بتنفيذ الالتزام يتحملها المدين الذي يتمثل بالمشتري لذا يجب على الاخير تحمل هذه النفقات التي تشمل المصاريف الخاصة بنقل المبيع النفقات الخاصة بنقل المبيع وتفريغه في ميناء الوصول بالإضافة الى النفقات الخاصة بالشحن والرسوم الجمركية إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام وبالتالي يمكن الاتفاق على مخالفتها فيمكن للمتعاقدين الاتفاق على تحمل البائع النفقات الخاصة بالتسليم بصورة كلية أو جزئية، أو أن يتحملها مع المشتري بصدورة متساوية.٨٩كما لو اتفق المتعاقدون على شراء سلعة عن طريق الانترنت، فنفقات دفع الثمن تقع على عاتق المشتري بالإضافة الى النفقات المرتبطة بدفع الثمن، فلو اتفق المتعاقدون على بيع جهاز موبايل بقيمة خمسمائة دولار وتحويل هذه القيمة عن طريق حوالة بنكية او عن طريق احدى وسائل الدفع الالكتروني فإن هذه النفقات سوف يتحملها المشتري ونتج عن ذلك وجنوب دفع قيمة اضافية على المبلغ تتمثل بقيمة الحوالة ففي هذه الحالة يجب على المشتري تحمل هذه القيمة، واذا تم التعاقد على شراء سلعة بمبلغ ٣٠٠ دينار عن طريق الشبكة العنكبوتية للإنترنت، ولم يتم الاتفاق على النفقات الخاصة بالإرسال فيقع على عاتق المشتري تحمل النفقات الخاصة بتكاليف النقل والرسوم الخاصة بالاستعلام٩٠. أما بالنسبة لمكان وزمان التسلم فإذا لم يتم تعيين المكان والزمان الذي يجب تسلم المبيع فيهما فيجب على المشتري تسلمه في مكان تواجد المبيع ويجب إلا يتأخر في التسلم وهذا ما أكده المشرع العراقي٩١. وفي العقد الالكتروني اذا لم يوجد اتفاق على تحديد المكان الخاص بالتسليم فاذا كان محل العقد يوجب نقل السلعة فيتم التسلم في مكان تناول السلعة الى الناقل الأول من اجل ارسالها الى المشتري وتنتقل تبعة هلاك السلعة الى المشتري بمجرد تسليمها الى الناقل وكذلك تنتقل تبعة الهلاك للمشتري بمجرد استلام الناقل للبيع من التاجر، وقد يتفق المتعاقدين على تحمل البائع المخاطر الخاصة بالنقل، وفي هذه الحالة يقع عليه واجب تعويض العميل، اما في حالة الاتفاق على تحمل المشتري مخاطر النقل، فيجب على البائع ان يقدم اعتراضا مسبباً للناقل خلال مدة ثلاثة ايام تبدأ من تاريخ التسليم، وهذا يدل على عدم امكانية المشتري الرجوع في هذه الحالة إلا على الناقل وفي حالة عدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع فمن حق البائع بعد اعذاره التقدم بطلب الى القضاء لإجباره على تنفيذ التزامه بصدورة عينية، فمن حقه أن يطلب من القضاء استصدار حكم بالغرامة التهديدية عن كل يوم او اسبوع او شهر تأخير عن تسلم المبيع، وكذلك من حق البائع بعد اعذار المشتري الحصول على اذن من القضاء لإيداع المبيع على ذمة ونفقة المشتري في حالة كون المبيع منقولاً، أو الطلب من القضاء تعيين حارس على نفقة المشتري في حالة كون المبيع عقارا٩٢.

الخاتمة:

يتضح من خلال ما سبق أن العقود الإلكترونية أصبحت واقعاً لا يمكن تجاهله في ظل التطور الإلكتروني، الأمر الذي فرض على المشرع العراقي وضع إطار قانوني ينظمها ويكفل للمتعاقدين الحماية اللازمة. فقد حاولت التشريعات المدنية، مدعومة بقانون المعاملات الإلكترونية، معالجة إشكاليات الرضا والإثبات وضمان الحقوق، غير أن بعض الثغرات لا تزال قائمة وتحتاج إلى تطوير تشريعي يواكب المستجدات التقنية ويحقق التوازن بين أطراف العقد. ومن ثم فإن حماية المتعاقد في البيئة الإلكترونية تظل هدفاً أساسياً يتطلب تعزيز النصوص القانونية وتفعيل آليات الرقابة

والتطبيق العملي، بما يرسخ الثقة في التعاملات الإلكترونية ويحقق العدالة العقدية.

الاستنتاجات

١. أقر التشريع العراقي بمشروعية العقود الإلكترونية، وأعطى لها ذات الحجية المقررة للعقود التقليدية، مما يعزز مبدأ المساواة بين وسائل التعاقد الحديثة والورقية.

٢. أثبتت الدراسة أن الكتابة الإلكترونية تعتبر وسيلة صالحة للإثبات متى ما استوفت الشروط القانونية والفنية التي نص عليها القانون العراقي.

٣. أقر المشرع العراقي حجية التوقيع الإلكتروني وأعطاه ذات الأثر القانوني للتوقيع التقليدي، بشرط توافر معايير التوثيق والاعتماد الفني المقررة.

٤. أظهرت النتائج أن حماية المتعاقد، وخاصة المستهلك، لا تزال بحاجة إلى تدعيم في التشريعات العراقية لمواجهة مخاطر الغبن أو استغلال ضعف الخبرة التقنية.

٥. بيّنت الدراسة أن القواعد العامة في القانون المدني العراقي، رغم مرونتها، ليست كافية وحدها لضمان حماية فعّالة في البيئة الإلكترونية، مما استدعى سن قوانين خاصة مثل قانون المعاملات الإلكترونية.

٦. يواجه المتعاقد الإلكتروني تحديات عملية أبرزها صعوبة التحقق من شخصية الطرف الآخر، واحتمال التعرض للاحتيال أو القرصنة، وهو ما يتطلب أدوات حماية إضافية.

٧. أوضحت الدراسة أن القضاء العراقي بدأ يأخذ تدريجياً بمبدأ الاعتراف بالإثبات الإلكتروني، لكنه ما يزال بحاجة إلى تطوير خبراته الفنية والقانونية لمواكبة القضايا الإلكترونية.

٨. خلصت النتائج إلى أن حماية المتعاقد في العقود الإلكترونية تتطلب تكاملاً بين النصوص التشريعية والتطبيق القضائي والدعم الفني، لتحقيق بيئة قانونية آمنة وموثوقة للتعاملات الإلكترونية.

التوصيات:

١. ضرورة تطوير النصوص القانونية الخاصة بالعقود الإلكترونية في التشريع العراقي بما يضمن معالجة الثغرات القائمة، خصوصاً في مجال حماية المستهلك والمتعاقد الضعيف.

٢. العمل على تعزيز البنية التقنية والقانونية للتوقيع الإلكتروني، من خلال اعتماد أنظمة توثيق أكثر أماناً وتحديد معايير فنية واضحة للاعتماد القانوني.

٣. دعوة القضاء العراقي إلى تطوير خبراته الفنية والقضائية عبر برامج تدريبية متخصصة في مجال الإثبات الإلكتروني، لضمان التطبيق العملي السليم للنصوص القانونية.

٤. تشجيع المشرع على إدماج قواعد حماية البيانات الشخصية ضمن منظومة العقود الإلكترونية، للحد من استغلال بيانات المتعاقدين أو التلاعب بها.

٥. تعزيز التعاون بين المؤسسات الحكومية والقطاع الخاص لوضع آليات رقابية وتوعوية تحمي المتعاقدين من مخاطر الاحتيال الإلكتروني، وتزيد من الثقة في البيئة الإلكترونية

قائمة المصادر

أولا: المراجع العربية

١. إبراهيم خالد ممدوح، الإثبات الإلكتروني في المواد الجنائية والمدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٠.

٢. أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨.

٣. أسامة أبو مجاهد التعاقد عبر الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

٤. أمية علوان، لمحات بشأن الجوانب القانونية للعقود المبرمة باستخدام وسائل الاتصال الحديث، أطروحة دكتوراه، الإسكندرية، مصر: جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠٠٠.

٥. أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٦. بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان، ٢٠١٠.

٧. بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، وفقاً لقانون التعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة، عمان الأردن، ط ١، ٢٠٠٦م.

٨. تونا كمال حسن، إثبات هوية المتعاقد في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنيت، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، بغداد، العراق، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٤.

٩. جعفر الفضلي الوجيز في العقود المدنية البيع – الايجار المقاولة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر.

١٠. جليل المساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، بحث مقدم الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.

١١. حجازي مندى عبد الله محمود، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.

١٢. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠م.

١٣. حمودي محمد ناصر العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت؛ مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة، عمان – الأردن، ٢٠١٢.

١٤. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه منشورات جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٥. خالد ممدوح ابراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨.

١٦. خليل أحمد حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الرابع (عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠.

١٧. دلال تفكير مراد العارضي، ضمان عيوب البيع الخفية دراسة مقارنه، مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد (٥)، العدد (٩)، ٢٠٢١.

١٨. دنون سمير، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٢.

١٩. رايس محمد حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقاً لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد ١، بدون تاريخ.

٢٠. رحيمة الصغير ساعد تمديلي، العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.

٢١. رشيدة عيلام، أمينة خروبي، العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت على ضوء القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٢.

٢٢. رواقي سميحة و متناني خلون النظام القانوني للعقد الالكتروني رسالة ماجستير، البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، ٢٠١٩.

٢٣. ريمون ملك شنوده، حجية الدليل الإلكتروني امام القضاة دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧م.

٢٤. سارة كاظم راهي، التسليم في عقد التجارة الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العراقية، الجزء (١)، العدد (٥٥).

٢٥. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨م.

٢٦. سعدي الربيع، موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الإلكترونية، مجلة دراسات وأبحاث جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد ٢٥، السنة الثامنة، ٢٠١٦م.

٢٧. سعيد السيد قنديل التوقيع الإلكتروني: ماهيته – صوره – حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤م.

٢٨. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٥.
٢٩. سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني الإسكندرية – مصر، منشأة المعارف، ٢٠٠٨.
٣٠. شوقي محمد صالح، نظرية الظاهر في القانون المدني، أطروحة دكتوراه القاهرة – مصر، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق ٢٠١٢.
٣١. صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٨م.
٣٢. طلال العيسى؛ سهي صباحين، العقد الإلكتروني القانون الواجب التطبيق، البيروتي ناشرون، عمان، ٢٠٠٨.
٣٣. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، أطروحة دكتوراه، (بغداد – العراق جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٧.
٣٤. عبد الرسول عبد الرضا ود. نجلاء عبد حسن تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد ٢، المجلد (٢١)، جامعة بابل، الحلة – العراق، ٢٠١٣.
٣٥. عبد العزيز عامر، عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
٣٦. عبد الناصير توفيق العطار، استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني السنة الأولى، ١٩٥٩.
٣٧. عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحساب القاهرة، مصر: مجمع اللغة العربية، ١٩٩٤.
٣٨. علي مطشر عبد الصاحب، تطور فكرة العيب الموجب للضمان، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، ٢٠٢١.
٣٩. عمر سفيان عرب، الإشكاليات القانونية للتعاقد عبر الهاتف انتقال، رسالة ماجستير في القانون، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الاسراء، عمان، ٢٠١١.
٤٠. فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.
٤١. أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط ١، ٢٠١٤م.
٤٢. محمد أحمد كاسب خليفة، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٩م.
٤٣. محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية العقود الإلكترونية المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٧.
٤٤. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٤٥. محمد حسين رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٤٦. محمد حسين قاسم، عقد البيع الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٤٧. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية – مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣.
٤٨. محمد عبد الحميد البيه، نظرية الوارث الظاهر، بحث منشور في مجلة المحامي، الكويت، ١٩٨٧.
٤٩. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية أركانها – إثباتها – حمايتها (التشفير) التوقيع الإلكتروني – القانون الواجب التطبيق: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ٣، ٢٠١١م.
٥٠. مصطفى رزقي، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٩م.
٥١. مصطفى موسى العجارمة التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٠.
٥٢. مصطفي أحمد إبراهيم، العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة بنها، كلية الحقوق، مصر، ٢٠١٩.
٥٣. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليله، الجزائر، دون ذكر السنة.
٥٤. منصور عبد اللطيف صوص، التسليم وأثره في العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٣.
٥٥. منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، النقود الإلكترونية، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.
٥٦. ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، اطروحة دكتوراه، كلية الشريعة الجامعة العراقية، ٢٠١٢.

٥٧. ندى حمزة صاحب الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية وطرق الطعن فيها دراسة مقارنة، لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد الثاني والعشرين، ٢٠١٦م.
٥٨. نضال اسماعيل برهم احكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة ١، الاصدار الأول، دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٥.
٥٩. هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
٦٠. هونه رحمه رشيد القرداغي، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار الكتب الوطنية، دار شتات للنشر، مصر، ٢٠١٧.
٦١. وسيم شفيق الحجاز، الإثبات الإلكتروني، منشورات صادر، بيروت، ٢٠٠٢م.
٦٢. المواصفات القياسية رقم (ISO ٧٤٩٨-٢) الصادرة عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس عام ١٩٨٨، أنظر الموقع https://www.iso.org/home.htm
٦٣. وليد محمد بخيت الوزان، أبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.
٦٤. يوسف رحمان، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، أطروحة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٧م، ص ٣٤

ثانيا: القوانين والأحكام

١. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل.
٣. مجلة الأحكام العدلية.
٤. تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية رقم (١٠١) لسنة ٢٠١٢، منشور في مجلة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٧٤ في ٢٠١٣/٤/١٥.
٥. قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩

هوامش البحث

[١] . أسامة أبو مجاهد التعاقد عبر الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٣٩.

[٢] . عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، أطروحة دكتوراه، (بغداد – العراق جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٧، ص ٣٦

[٣] . خالد ممدوح إبراهيم إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه منشورات جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٢.

[٤] . مصطفي أحمد إبراهيم، العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة بنها، كلية الحقوق، مصر، ٢٠١٩، ص ٣٦

[٥] . هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ٨٧

[٦] . محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥١.

[٧] . تونا كمال حسن، إثبات هوية المتعاقد في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنيت، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، بغداد، العراق، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص١٨.

[٨] . طلال العيسى؛ سهي صباحين، العقد الإلكتروني القانون الواجب التطبيق، البيروتي ناشرون، عمان، ٢٠٠٨، ص ٦٥.

[٩] . فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢، ص ٦٠.

[١٠] . خالد ممدوح ابراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص ١٧١.

[١١] . منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، النقود الإلكترونية، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص ١٤.

[١٢] . محمد أحمد كاسب خليفة، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٩م، ص ٣٧.

[١٣] . صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٨م، ص ١٨٠

[١٤] . وسيم شفيق الحجاز، الإثبات الإلكتروني، منشورات صادر، بيروت، ٢٠٠٢م، ص ٢٠

[١٥] . قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢م، في المادة (١ / خامساً)

[١٦] . مادة (١٤٢) مكرر ١ من قانون أصول المحاكمات المدنية مشار إليه لدى: أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط ١، ٢٠١٤م، ص ٣٨٩.

[١٧] . دنون سمير، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٢، ص ٧٦-٧٧

[١٨] . حجازي مندى عبد الله محمود، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠، ص ٤٢١

[١٩] . ندى حمزة صاحب الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية وطرق الطعن فيها دراسة مقارنة، لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد الثاني والعشرين، ٢٠١٦م، ص ٢٩٧

[٢٠] . المادة (١ / خامساً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢

[٢١] . يوسف رحمان، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، أطروحة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٧م، ص ٣٤

[٢٢] . سعدي الربيع، موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الإلكترونية، مجلة دراسات وأبحاث جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد ٢٥، السنة الثامنة، ٢٠١٦م، ص ١٠

[٢٣] . سعيد السيد قنديل التوقيع الإلكتروني: ماهيته – صوره – حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤م، ص ١٠٤-١٠٥.

[٢٤] . حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠م، ص ١٩

[٢٥] . إبراهيم خالد ممدوح، الإثبات الإلكتروني في المواد الجنائية والمدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٠، ص٢١٧

[٢٦] . يوسف رحمان، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

[٢٧] . في نص المادة (١٣) أولاً أو (ب) منه بأنه:" إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي يتم إنشائها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف.

[٢٨] . حدد المشرع العراقي في قانون المعاملات الإلكترونية على: "كون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية ......

[٢٩] . أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢٢

[٣٠] . المادة (١، رابعاً) نصت على أنه: "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق"

[٣١] . المادة (٤) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي ٧٨ لسنة ٢٠١٢

[٣٢] . المادة (٥) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

[٣٣] . رايس محمد حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقاً لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد ١، بدون تاريخ، ص ٣٧

[٣٤] . بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، وفقاً لقانون التعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة، عمان الأردن، ط ١، ٢٠٠٦م، ص ٢٤٩

[٣٥] . ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنيت بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراة، الجامعة العراقية – كلية الشريعة، ٢٠١٢م، ص ٢٨٨

[٣٦] . وفقاً للمواصفات القياسية رقم (ISO ٧٤٩٨-٢) الصادرة عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس عام ١٩٨٨، أنظر الموقع https://www.iso.org/home.htm

[37] . من قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية رقم (١٠١) لسنة ٢٠١٢، منشور في مجلة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٧٤ في ٢٠١٣/٤/١٥.

[38] . مصطفى رزقي، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٩م، ص ٦٤

[39] . محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية أركانها – إثباتها – حمايتها (التشفير) التوقيع الإلكتروني – القانون الواجب التطبيق: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ٣، ٢٠١١م، ص ١٨٠

[40] . حمودي محمد ناصر العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت؛ مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة، عمان – الأردن، ٢٠١٢، ص ٣٤٢.

[41] . المادة (٢) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢

[42] . عبد الرسول عبد الرضا ود. نجلاء عبد حسن تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد ٢، المجلد (٢١)، جامعة بابل، الحلة – العراق، ٢٠١٣، ص٧٩.

[43] . رحيمة الصغير ساعد تمديلي، العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ١٠٤.

[44] . المادة (١/١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكتروني.

[45] . سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨م، ص ٥٣٣.

[46] . ريمون ملك شنوده، حجية الدليل الإلكتروني امام القضاة دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧م، ص ٢٣٨

[47] . المادة (٤) من قانون التوقيع الإلكتروني وكذلك تطلب المشرع العراقي في المادة (٢٥) من قانون الإثبات.

[48] . قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩

[49] . سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني الإسكندرية – مصر، منشأة المعارف، ٢٠٠٨، ص ٨٦.

[50] . من هذه الفيروسات مليسا وتشرنوبيل كأمثلة لفيروسات مدمرة هاجم الشبكات والحاسبات في العديد من دول العالم واحدثت تخريباً وتدميرا في العديد من الأجهزة.

[51] . عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحساب القاهرة، مصر: مجمع اللغة العربية، ١٩٩٤، ص ٤٠.

[52] . محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية – مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣، ص ١٩.

[53] . بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان، ٢٠١٠، ص ١٠٥ وما بعدها.

[54] . عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحساب، المرجع السابق، ص ٦٤.

[55] . شوقي محمد صالح، نظرية الظاهر في القانون المدني، أطروحة دكتوراه القاهرة – مصر، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق ٢٠١٢، ص ١٨٩.

[56] . محمد عبد الحميد البيه، نظرية الوارث الظاهر، بحث منشور في مجلة المحامي، الكويت، ١٩٨٧، ص ٤٣.

[57] . أمية علوان، لمحات بشأن الجوانب القانونية للعقود المبرمة باستخدام وسائل الاتصال الحديث، أطروحة دكتوراه، الإسكندرية، مصر: جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠٠٠، ص ٢٣.

[58] . تنص المادة (١/٢٨٠) من القانون المدني العراقي على اللبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن الحال...).

[59] . المادة (١/٥٤٧) من القانون المدني العراقي على إذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يهلك على البائع.

[60] . جعفر الفضلي الوجيز في العقود المدنية البيع – الايجار المقاولة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٠٢.

[61] . نضال اسماعيل برهم احكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة ١، الاصدار الأول، دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٥، ص ١٧٦.

[62] . دلال تفكير مراد العارضي، ضمان عيوب البيع الخفية دراسة مقارنه، مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد (٥)، العدد (٩)، ٢٠٢١، ص ٥٢٧

[63] . سارة كاظم راهي، التسليم في عقد التجارة الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العراقية، الجزء (١)، العدد (٥٥) ص ٣٦٦.

[64] . منصور عبد اللطيف صوص، التسليم وأثره في العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٣، ص ٣.

٦٥ . المادة (٥٣٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

٦٦ . المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل

٦٧ . المادتين: (٤٧) ، (٤٨) من مجلة الأحكام العدلية.

٦٨ . عمر سفيان عرب، الإشكاليات القانونية للتعاقد عبر الهاتف انتقال، رسالة ماجستير في القانون، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الاسراء، عمان، ٢٠١١، ص ٤٩

٦٩ . مصطفى موسى العجارمة التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٧٣ وما بعدها.

٧٠ . هونه رحمه رشيد القرداغي، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار الكتب الوطنية، دار شتات للنشر، مصر، ٢٠١٧، ص ١٥٩.

٧١ . محمد حسين رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٠٨، ١٠٩.

٧٢ . جليل المساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، بحث مقدم الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص ٦٤.

٧٣ . ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص ١٩٩.

٧٤ . المادة (٥٤١) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

٧٥ . المادة (٢٨٦) من مجلة الأحكام العدلية.

٧٦ . سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٥٩.

٧٧ . وليد محمد بخيت الوزان، أبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١، ص ١٣.

٧٨ . عبد العزيز عامر، عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٥٥

٧٩ . المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

٨٠ . المادة (٥٥٨/٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

٨١ . علي مطشر عبد الصاحب، تطور فكرة العيب الموجب للضمان، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، ٢٠٢١ ص ٥.

٨٢ . المادة (٥٥٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل

٨٣ . عبد الناصير توفيق العطار، استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني السنة الأولى، ١٩٥٩، ص ٣٠.

٨٤ . مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليله، الجزائر، دون ذكر السنة، ص ٢١٠.

٨٥ . أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨، ص ٣٩

٨٦ . محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية العقود الإلكترونية المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٧، ص ٦.

٨٧ . حمودي محمد ناصير، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم غبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٢، مصدر سابق، ص ١٨٩.

٨٨ . خليل أحمد حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الرابع (عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ١٨٩.

٨٩ . محمد حسين قاسم، عقد البيع الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٩٢،٣٩٣

٩٠ . رواقي سميحة و متناني خلون النظام القانوني للعقد الالكتروني رسالة ماجستير، البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، ٢٠١٩، ص ١٩.

٩١ . المادة (٥٤١) من القانون المدني العرقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ المعدل

٩٢ . رشيدة عيلام، أمينة خروبي، العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت على ضوء القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٢، ص ٢٢