الابعاد القانونية للتعاقد عبر الانترنت

م. م. ضحى مثنى داود

كلية النسور الجامعة

المقدمة

يتكون الانترنت من اعداد كبيرة من شبكات الحاسب الالي المترابطة في كافة دول العالم وهناك بروتوكول موحد هو الكفيل باحكام هذا الترابط هوبروتوكول تراسل الانترنت TCP / IP

وكانت اسباب أنشاء الانترنت في حقيقتها تعود لاسباب عسكرية عندما قامت وزارة الدفاع الامريكية بمشروع بحثي كان الهدف منها تلافي الحالة التي يمكن ان تقوم بها الجهات المعادية بتدمير شبكات الاتصال حيث كانت الغاية من انشاء شبكة الانترنت هو تأمين الا تصال بالاجزاء الصغيرة وكان ذلك بالتحديد في 1969/1/2

Trans mission control protocol TCP internet proto coll IP

كما حدث تطور آخر لشبكة الانترنت عام 1983 حيث تم انشاء ما يعرف بلوحة نشاطات الانترنت

IAR internet active board

كما وساهمت مؤسسات آخرى في تطوير هذه الشبكة كموسسه العلوم الوطنية

National science foundation[1]

من الجدير بالذكر ان عدد مستخدمي الانترنت في الوقت الحالي حسب تقدير مؤسسة البيانات الدولية Corporation international data

وصل 500 مليون شخص حتى انه بعد التطور الحاصل وصل عدد المستخدمين بحلول عام 2005 الى حدالان اكثر من مليار مستخدم ومن المؤكد ان الاعداد في تزايد الان لذلك اصبح من الضروري دراسة موضوع التعاقد عبر شبكة الانترنت ودراسة كيفية تطبيق القواعد العامة في النظرية العامة للعقد الالكتروني مع تركيز الضوء على الوسائل التقنية الحديثة الكفيلة بحماية السند الالكتروني من المتطفلين والهاكر الذين يمكنهم فتح السند الالكتروني بمحتوياته والاستفادة منها كسرقة ارقام بطاقات الأتمان فيعتبر ذلك من قبيل السرقة[2].

المبحث الاول: مفهوم العقد الالكتروني وكيفية تكوينه.

قسمت هذا المبحث الى مطلبين وضحت في المطلب الاول ماهية العقد الالكتروني وتضمن المطلب الثاني توضيح الكيفية التي يتم بها تكوين العقد الالكتروني

المطلب الاول: تعريف العقد الالكتروني: عرفت المادة الاولى من قانون مشروع التجارة الالكترونية المصري العقد الالكتروني بانه كل عقد تصدر فيه ارادة احد الطرفين او كليهما أو يتم التفاوض بشأنه او تبادل وثائقه كلياً او جزئياً عبر وسيط الكتروني كما عرفة قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (85) لسنة (2001) في المادة الثانية بانه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً او جزئياًأما قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 2 لسنة (2002) في دبي لم يرد فيه تعريفاً للعقد الالكتروني الا ان المادة 3 من ذلك القانون اشارت اليه حيث نصت المادة المذكورة في فقرتها الاولى (لاغراض التعاقد يجوز التعبير عن الايجاب والقبول كلياً او جزئياً بواسطة المراسلة الالكترونية[3]

---

[1] د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء – التحكيم بواسطة: الانترنت / دار الثقافة – 2002- ص 17

1 د.سلطان عبد الله محمود الجواري-عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق –منشورات الحلبي الحقوقية-2010-ص20

2 د.سلطان عبد الله محمود الجواري – المصدر نفسه – ص 43 – 44

من الجدير بالذكر انه لم يصدر لحد الا انه في العراق تشريعاً خاصاً بالتعاقد عبر شبكة الانترنت وذلك يعزى بطبيعة الحال الى حالة عدم الاستقرار التي يعيشها البلد سواء في الجانب الامني او الجانب الاقتصادي، الا ان الاحكام الواردة في المادة (73) من القانون المدني العراقي المعدل لاتتعارض مع العقد الالكتروني حيث عرفت المادة المذكورة العقد بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه [1]

الا ان ما يميز العقد الالكتروني هو ضرورة ان يكون التعاقد عبر وسيلة الاتصال الحديثة الانترنت و يمكن ان نطبق عليه القواعد العامة في التعاقد مع الاحتفاظ ببعض الخصوصية فيما يتعلق بركن الرضا من ذلك يمكنني اعطاء تعريف للعقد الالكتروني بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين عبر شبكة الانترنت بقبول المتعاقد الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه

ومن الجدير بالذكر انه يمكن تكييف العقد الالكتروني من جانبين الجانب الاول يتعلق بالعقود التي يكون محلها شيء مادي ملموس على ان يكون محل العقد موجودا وممكنا ومشروعا كما يشترط فيه ان يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة وان يكون من الامور التي لا تخرج عن التعامل بها بطبيعتها

اما الجانب الثاني للعقد الالكتروني فيتمثل بالمعلومات التي يتم التعاقد عليها وتسليمها عبر شبكة الانترنت ذاتها فهذه المعلومات تسمى بالمعلومات المحوسبة2

المطلب الثاني: تكوين العقد الالكتروني ومميزاته

الفرع الاول: تكوين العقد الالكتروني

يخضع العقد الالكتروني للقواعد العامة للنظرية العامة للعقود حيث يشترط لانعقاده توفر ركن الرضا والمحل والسبب، فركن المحل يشترط فيه ان يكون موجوداً و ممكناً لان التعاقد على محل معدوم يكون باطلاً وكذلك يجب ان يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والاداب [3]

1- فاذا كان محل العقد هو المخدرات على سبيل المثال فالعقد باطل لانتفاء صفة المشروعية في ركن المحل.وهدا الحكم له اصل ايضا في الشريعة الاسلامية عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه سمع رسول الله صلى الله عليه واله وصحبه وسلم قال عام الفتح وهو بمكة ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يارسول الله ارايت شحوم الميته فانها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لاهو حرام ثم قال رسول الله عند دلك قاتل الله اليهود ان الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوه. متفق عليه وجملوه اي جممعوه ثم ادابوه احتيالا على الوقوع في المحرم وفي معنى هدا كل محتال على انتهاك حرمات الله (2)

ومن الجدير بالذكر ان المواقع الموجودة عبر شبكة الانترنت والمتعلقة بالترويج للمخدرات تحتوي على برامج تتكفل تعليم المتصفح زراعة المخدرات وصناعتها والتعريف بانواعها

ومن الشروط الواجب تحققها في ركن المحل ايضاً ان يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وان لا يكون من الامور التي تخرج عن التعامل بها بطبيعتها أما كن ركن السبب والذي هو الباعث الدافع للتعاقد فيشترط فيه ان يكون موجوداً وان يكون مشروعاً.

اما فيما يتعلق بركن الرضا فانه يشترط ان يكون الرضا موجوداً وان يكون صحيحاً اي يكون اطراف العقد بالغين عاقلين تتوفر فيهم الاهليه اللازمة للتعاقد، والاهليه نوعان اهليه وجوب والتي تعني صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وعليه التزامات أما النوع الثاني فهو اهليه الاداء أي صلاحية الشخص لاستعمال هذه الحقوق والالتزامات[4]

وكذلك يجب ان يكون العقد غير مشوب بعيب من عيوب الرضا والتي هي الاكراه والغلط والتغرير مع الغبن والاستغلال[5]

---

[1] المادة 73 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل والنافذ

[2] د.جليل الساعدي - مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت –مكتبة السنهوري-2008 –ص28

[3] د. عبد المجيد الحكيم – النظرية العامة للألتزام مصادر الالتزام – ج 1 – المكتبة القانونية 1977 – ص 181 – 182
(2)ا لحافظ بن حجر العسقلاني-بلوغ المرام من ادلة الاحكام-مكتبة السوادي-1996-ص295

[4] د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق – ص 113 – 114 – 15

[5] د. عبد المجيد الحكيم، المصدر نفسه – ص 122ودمصطفى ابراهيم الزلمي-نظرية الالتزام برد غير المستحق-ط1-شركة الخنساء-بلاسنة طبع-ص199-2000

من ذلك يمكن القول ان التعاقد عبر شبكة الانترنت قد يصعب فيه التأكد من اهليه المتعاقد الاخر لهذا فانه اذا ثبت عدم توفر الاهليه في احد المتعاقدين فان العقد بطبيعة الحال سوف يكون مشوبا بعارض من عوارض الاهليه وبالتالي فانه لا يمكن اعتبار العقد صحيحاً.

اما بالنسبة الى مسالة التحقق من نسبة الارادة الى صاحبها فقد اوردت المادة 13 من القانون النموذجي الاونسترال استثناء الغاية منه التأكد من ان الرسالة ارسلت من شخص المنشئ فعلاً

حيث اوردت الفقرة الثالثة من المادة (13) من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية حكماً يتعلق بعدم امكانية نسبة الارادة الى المنشئ حيث انه لا تعتبر صادرة:

أ- اعتباراً من الوقت الذي يتسلم فيه المرسل اليه اشعاراً من المنشئ يفيد بان رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ وتكون قد اتيحت فيه ايضاً فترة معقولة للمرسل اليه للتصرف على هذا الاساس.

ب- وفي وقت عرف فيه المرسل اليه او كان عليه ان يعرف اذا بذل العناية المعقولة او استخدام اي اجراء متفق عليه ان رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ

و من الجدير بالذكر انه لا يمكن اعتبار التعاقد عبر شبكة الانترنت هو تعاقد بين غائبين وذلك لانه قد لا يكون هناك فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به على الرغم من البعد المكاني.

كما هو الحال في التعاقد عن طريق التلفون حيث انه يعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وذلك تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في المادة 88 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951

الفرع الثاني مميزات العقد الالكتروني

توفر شبكة الانترنت سرعة كبيراً في التعاقد حيث انه متى توافقت الارادات على ابرام عقد معين فانه يمكن ان يتم التنفيذ الاكتروني الفوري للعقد كان يتم ابرام عقد بيع عن طريق الشيك الالكتروني او التحويل الالكتروني.

كما ان شبكة الانترنت توفر عروض اكثر للمنتجين ورجال الاعمال وبالتالي فانها تتيح خيارات التسويق الافضل وذلك لعرضها معلومات مفصلة ودقيقة عن السلع والخدمات المراد بيعها [1].

من ذلك يمكن القول ان شبكة الانترنت لها دور كبير في اختصار الوقت والمسافة والجهد والكلفة حتى ان بعض الدراسات تشير الا ان الانترنت سيكون محل اعتماد جميع الشركات و المؤسسات الضخمة في العالم حيث تقوم شركة الخطوط الجوية البريطانية عن طريق الموقع التابع لها في شبكة الانترنت باستخدام البطاقات الممغنطة بالتعرف على جداول الرحلات ومطارات الاقلاع والهبوط لعملائها وحجز التذاكر كذلك الوفاء بقيمة تلك التذاكر عن طريق هذه البطاقات الممغنطة [2]

ومن الجدير بالذكر ان هناك ثمة صعوبة قد تتحقق في التعاقد عبر الانترنت والتي تتمثل في تحديد مدى صلاحية الشخص للتعاقد فلا يمكن تحديد تلك المسئلة في مثل هذا النوع من التعاقد الا ان ذلك لايمنع من وجود وسائل معينة قد تحد من هذه من هذه الصعوبة كاستخدام البطاقات الذكية التي تحدد ملامح مهمة عن الشخصية القانونية وكذلك وجود مقدم خدمات التصديق

ويمكن ايضا اللجوء الى وسائل اخرى غير مباشرة كان توضع نصوص صريحة تمنع الاشخاص اللذين لم يبلغو سن معينة من التعاقد وهكذا [3]

يثور التساؤل حول تحديد مكان وزمان انعقاد العقد الالكتروني فالمؤكد ان التعاقد عبر شبكة الحاسوب يتم عادة بين اشخاص متواجدين في اماكن مختلفة اي انه يوجد هناك بعد مكاني بين المتعاقدين الا ان هذا الحال لايشترط فيه وجود الفاصل الزمني حيث انه قد يعلم الموجب بقبول الطرف الاخر فور صدوره وينتج العقد اثره من هذه اللحظة لذلك يمكن القول انه يمكن الرجوع هنا للقاعدة للعامة المتعلقة بالتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة التلفزيون او الفاكس حيث جاءت المادة 88 من القانون المدني العراقي بنص صريح وهو انه يعتبر التعاقد بالتلفون

او باية طريقة مماثلة كانه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان

وبذلك فانه يجوز تطبيق الحكم الوارد في هذه المادة على بعض حالات التعاقد عبر شبكة الانترنت التي يمكن عن طريقها ايضا عقد اجتماعات او مؤتمرات وذلك بواسطة الفيديو الذي يمكن اطراف الاجتماع او الحوار من التحاور

1 سلطان عبد الله محمود الجواري - مصدر سابق – ص 30 – 31

[2] د. جليل الساعدي – مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت مكتبة السهوري – 2008 – ص14

[3] د طارق كاظم عجيل –احكام الاهلية في المعاملات الالكترونية –مجلة كلية الحقوق –جامعة النهرين -2009 ص88-89

بالصوت والصورة على الرغم من وجودهم في اماكن مختلفة
والتعاقد عبر شبكة الانترنت قد يتم بسرعة كبيرة اذا كان محل التعاقد معلومات محوسبة اومعلومات يتم انتقالها عبر الشبكة ذاتها كشراء برامج كومبيوتر او افلام مصورة حيث تتم عملية البيع بالكامل عبر جهاز الحاسب الالي حتى فيما يتعلق بعملية دفع الثمن التي تتم عن طريق البطاقات الالكترونية وهناك ايضا مسائل ايجابية تميز السندات الالكترونية عن السندات العادية تتمثل هذه المسائل في ان السندات العادية تكون اكثر عرضة للضياع من السندات الالكترونية وفي حال وجود المتعاقدين في اماكن بعيدة فالسند العادي يحتاج الى اجراءات ومراحل
كثيرة لكي يصل الى المتعاقد الثاني وبالتالي يمكن ان يفقد السند العادي سريت
والوسائل التقنية والتكنولوجية الحديثة المتمثلة بنظام الكاتب العدل الالكتروني كان لها الاثر البالغ في تعزيز جانب الثقة والسرية للسند الالكتروني[1]
ومن الجدير بالذكر انه اذا اتسع مجال التعامل الالكتروني بحيث يشمل التسوق المنزلي عن طريق اتصال المنزل بشبكة الانترنت التي يمكنها ان تعرض تفاصيل واضحة عن السلع والخدمات واثمانها وبالتالي يمكن اعتبارها وسيلة مهمة في تقليل التكاليف وهذا ما اكد عليه خبراء المعلوماتية ففي دراسة اجريت في بريطانيا تبين ان التعاقد الالكتروني يمكن ان يسهم في الاقتصاد بالنفقات الى مبلغ يمكن ان يصل الى مئة مليار جنيه استرليني وهذا بالطبع يعتبر مبلغ ضخم جدا او مكسب كبير بالاضافة الى ذلك فانه ان يسهم التعاقد الالكتروني في توفير 80% من الوقت الذي قد يهدر في المتابعة وتحرير الوثائق[2]

المبحث الثاني: الطرق التقنية المتعلقة بالحماية القانونية للسندات الالكترونية

تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين خصصنا المطلب الاول لتوضيح آلية عمل الكاتب العد الالكتروني اما المطلب الثاني بينت فيه مفهوم التشفير باعتباره من طرق من الطرق التقنية المتعلقة بحماية السند الالكتروني
المطلب الاول: نظام الكاتب العدل الالكتروني كاتب العدل الالكتروني هو الشخص الثالث الذي يكون من صلاحيته اصدار شهادة توثيق الكترونية بواسطة سجل الكتروني يحتوي على المعلومات المتعلقة بطالب الشهادة وتاريخ صلاحيتها والجهة المانحة لها فقد اختلفت التشريعات في تسمية الكاتب العدل الالكتروني فاطلق عليه المشروع الاردني جهة مرخصة مختصة او معتمدة لاثبات نسبة التوقيع الالكتروني كما اطلق عليه المشرع البحريني مزود خدمة شهادات التصديق[3]
اذا الكاتب العدل الالكتروني هو الجهة التي يشترط فيها ان تكون محايدة وحاصلة على ترخيص بغية ضمان السرية في المعلومات التي يحتويها السند الالكتروني
الا ان هناك شروط يجب تحققها في الكاتب العدل الالكتروني من ضمنها ان تكون لديه الاهلية الكاملة وان يكون بالغا لسن الرشد وان لايكون مكرها او مغررا به او واقعا تحت اي ضغط نتيجة وجود عيب من عيوب الارادة هذا ما اذا كان الكاتب العدل هنا شخصا طبيعيا اما اذا كان شخصا معنويا فانه يجب ايضا ان تتوفر فيه اهلية الاداء وذلك لامكانية حصوله على الشخصية القانونية ويشترط ايضا اعتراف الدول بذلك الشخص المعنوي بطبيعة الحال يشترط ان يكون له ممثل يعبر عن ارادته اما مسالة حصوله علة ترخيص فانها تعتبر عامل مهم بالنسبة للكاتب العدل الالكتروني سواء اكان الحصول عليه من جهة حكومية او غير حكومية اضافة لذلك فانه يجب يحظى الكاتب العـدل الالكترونـــــي بثقة المتعاملين بـــــالنسبة للسندات الالكتـــــرونية وذلك من خلال اتخاذه لاجراءات دقيقة
والسيطرة على الموقع خاصة عندما تثبت التواقيع الالكترونية للمحافظة على سرية المعلومات الشخصية[4]
وفي اطار الحديث عن الثقة والحماية التي يجب ان يحظى بها الكاتب العدل الالكتروني يثور التساؤل حول موقف قانون العقوبات العراقي من هذه الحماية ومدى اهتمامه بايقاع العقوبة على الجهات او الاشخاص التي تعمل على سرقة محتوى السند الالكتروني فالمادة 9 من قانون العقوبات العراقي في الفقرة (ج) التي تم تعديلها بينت ان الصحافة والمطبوعات الاخرى وغيرها من وسائل الدعاية والنشر تعتبر وسيلة للعلانية[5] وكذلك التعديل الوارد قانون حق المؤلف العراقي رقم

[1] د.عباس العبودي –تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها-مصدر سابق-ص40-41-42 .

[2] د. جليل الساعدي مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت-مصدر سابق-ص12-13-14

[3] د.عباس العبودي- تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها_مصدر سابق-ص 195 .

[4] د.عباس العبودي –تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها-مصدر سابق -ص205-206-207

[5] نصت الفقرة ج من المادة (19) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 على انه(الصحافة والمطبوعات الاخرى وغيرها من وسائل الدعية والنشر تعتبر من قبيل وسائل العلانية)

3 لسنة 1971 الذي صدر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المادة الثالثة منه اكد على شمول برامج الحاسوب بهذه الحماية وبذلك فان الملكية الفكرية اصبحت ترتبط بالجانب الاقتصادي لذا اصبحت بامس الحاجة لفرض عقوبات جنائية على الجهات او الاشخاص الذين يحاولون سرقة محتواها او الاضرار بالمتعاملين بها كما يجب التاكيد على اهمية التنسيق مع الجهات الدولية والهيئات الدولية والعاملين لتنظيم هذه
الحماية عن طريق النص على تحريمها في قانون العقوبات[1]

المطلب الثاني : نظام التشفير

التشفير: من الوسائل التقنية التي تجعل امكانية فتح السند الالكتروني مقصورة على شخص صاحبه من خلال تحويل البيانات الموجودة في السند الالكتروني الى رموز و اشارات غير مقروءة فهو اذا خوارزمية رياضة ذكية تجعل لمن يمتلك المفتاح السري امكانية استخدام نظام التشفير لفك الشفرة وارجاع السند الى وضعه الاصلي [2]

ويتم التشفير من خلال نظامين النظام الاول يسمى التشفير السيمتري او التشفير المتماثل حيث يكون مفتاح التشفير ذاته مستخدماً من قبل المرسل او المرسل اليه اما النظام الثاني فيعتمد هذا النظام مع مفتاح سري خاص تكون معرضة لجهات معينة ومختصة ولها الحق في معرفته[3]

وكانت استخدامات التشفير في البداية للاغراض العسكرية والاستخباراتية وهو الانه يعتبر وسيلة لحماية السند الالكتروني وضمان سرية المعلومات الداخلة فيه وكذلك مسايرة التطور التكنولوجي الحاصل وقد عرفه جانب من الفقه على انه تقنية خوارزمية رياضية تمنح الشخص الذي لديه المفتاح السري من تحويل الرسالة المقروءة الى رسالة غير مقروءة وذلك للحيلولة دون فتحها من قبل اشخاص اخرين او جهات اخرى ليست طرفا في السند الالكتروني والتشفير يمكن ان يصنف الى فئتين الاولى تتمثل بتقنية التشفير المتماثل الذي يعمل بمفتاح خاص تعود ملكيته فقط لمرسل الرسالة ومتلقيها الا ان استخام هذا النوع مت التشفير يواجه صعوبة تتمثل في ان متلقي الرسالة يجب ان يحصل على عدد من المفاتيح يعادل عدد الرسائل وكذلك يؤثر سلبا على حجية المستند الرقمي في الاثبات وذلك لاحتمال انتقال او تسرب ذلك المفتاح الخصوصي اما الفئة الثانية فتتمثل بتقنية التشفير غير المتماثل اي الذي يحتوي على مفتاحين يكون الاول خاصا بمستخدم معين للشبكة اما المفتاح الثاني فيكون معروفا لدى بقية المستخدمين وتحتاج مسالة التحقق من عائدية المفتاح السري الى مستخدمه لنظام مصادقة الشخص

الثالث ومن الجدير بالذكر انه يعتبر برنامج petty good privacy
الذي تم تصميمه من قبل عام 1991 من اكثر البرامج التي تحمي محتوىالحاسب الالي[4]

المبحث الثالث: متطلبات الاثبات للعقد الالكتروني

العقد الالكتروني عقد كسائر العقود الاخرى يتطلب وجود وسائل معينة تساعد في اثبات محتواه وعائديته الى اطراف التعاقد الاصليين وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث ضمن مطلبين

المطلب الاول: الكتابة الالكترونية والشروط المتعلقة فيها

ابتداء يمكن القول ان الكتابة تعتبر وسيلة مهمة من وسائل الاثبات، كما انه لا يمكن تحديد الوقت الذي ظهرت فيه الكتابة الا انه يمكن القول انه ظهرت الكتابة عندما وضعت العلامات والنقوش على الاواني الخزفية واستعمل الطين في صناعة تلك الاواني فكانت بداياتها على الواح من الطين[5]

---

[1] د.زينب احمد عوين-عدم كفاية قواعد القانون الجنائي في مكافحة الجريمة الارهابية-مجلة كلية الحقوق –جامعة النهرين –المجلة 13 العدد1-2011 ص31-32-33 .علاء الدين احمد خليفة-مسؤلية الاعلام الاجتماعية ازاء تفشي ظاهرة الفساد-بحث مقدم الى مجلة النزاهة-السنه الثانية العدد الثالث-2011-ص57.

[2] د. عباس العبودي - تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها -مصدر سابق – ص 231 ومحمد غني علوان وديار خيري محمد سعيد-تصميم وتنفيدادارة مفاتيح الخوارزميات العام-بحث مقدم الى مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم-2011-ص34

[3] د. جليل الساعدي – مصدر سابق – ص 86

[4] سلطان عبد الله محمود الجواري-مصدر سابق-ص203-204

ود.جليل الساعدي –مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت-مكتبة السنهوري-2008–ص85-86 .

[5] د.عباس العبودي-تاريخ القانون-المكتبة القانونية-ط2-2007-ص49

والورقة المكتوبة قد تكون ورقة رسمية أي سندات رسمية وقد تكون سندات عادية، والسند الرسمي هو السند الذي يتولى تحديده موظف مختص وهو الكاتب العدل[1]
اما السند العاد هو السند الذي يلجأ ذوو الشان الى تحريره دون ان يتدخل موظف عام فى تحريره [2] .هذا ما جاءت به المادة (21) و(22) من قانون الاثبات العراقي[3]
الا انه يثور التسأول حول ما هية الشروط التي يجب تحققها فى الكتابة الالكترونية وللاجابة على هذا التساؤل يمكن القول انه يشترط فى السند الالكتروني ان يكون مقروءاً او قابلاً للاحتفاظ به كما ويشترط ان يتصف بالديمومة والاستمرارية وذلك لمنع اجراء اي تعديل او تغيير عليه
الا انه من الجدير بالذكر ان هناك استثناءات نص عليها المشرع فيما يتعلق بالاثبات بالكتابة ولكن السؤال الذي يطرح هو مدى امكانية تطبيق هذه الاستثناءات على السندات الالكترونية.
والاستثناءات الواردة على الاثبات بالدليل الكتابي تتمثل بوجود مبدا الثبوت بالكتابة اي وجود كتابة صادرة من الخصم تجعل من الحق المدعى به قريب الاحتمال في هذه الحالة يجوز الاثبات بالشهادة باعتباره دليل اثبات [4].
يتضح من ذلك ان الشروط التي يجب تحققها غير متوفرة في السند الالكتروني فالكتابة غير موجودة في السند الالكتروني .الا ان هناك راي فقهي يقول بامكانية اعتماد مبدا الثبوت بالكتابة اذا ثبت ان السند صدر من الخصم وجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال ,اما عن قبول السندات الالكترونية في حال وجدود المانع من الحصول على الدليل الكتابي او في حال فقدان السند فاختلفت الاراء حول امكانية تطبيق هذه الاستثناءات على السند الالكتروني وذلك لعدم توفر الشروط التي يفرضها قانون الاثبات في هاتين الحالتين [5] .
كما حدد قانون الاثبات الانكليزي الشروط الواجبة بالسند الالكتروني ,وهذه الشروط هي

1- ان يكون السند الالكتروني قد تم الحصول عليه بصورة منتظمة.
2- ان يكون الجهاز الذي صدر عنه السند الالكتروني يعمل بصورة ملائمة.
3- ان تكون البيانات قد استخرجت بصورة طبيعية

وبذلك يمكن القول انه يمكن الخروج عن المفهوم التقليدي للكتابة الالكترونية اي انه لايشترط ان تنصب الكتابة على الورق بالطريقة التقليدية اليدوية فيمكن ادخال الطرق التكنولوجية الحديثة في الكتابة واخذت بهذا المفهوم اتفاقية الامم المتحدة بشان النقل الدولي متعدد الوسائل للبضائع سنة 1980 وكذلك المنظمة الدولية لنقل البضائع
international maritime organization I.M.O
التي اعتبرت السندات الالكترونية بمثابة السندات التقليدية مع اشتراط ان تكون هذه السندات واضحة
كما ان هناك ثمة اختلاف بين السندات الالكترونية والسندات العادية يتمثل في ان السند العادي يصعب معه اجراء اي تغيير مادي او تحريف دون ان يترك هذا التعديل اثر مادي اي ان التغيير فيها لابد ان يترك اثرا واضحا خلافا للسند الالكتروني الذي يمكن فيه القيام بذلك الا ان التقدم العلمي يمكنه التغلب على هذه الصعوبة عن طريق نظام
document image processing
حيث ان هذا البرنامج يحول النص الى صورة ثابتة غير قابلة للتغيير او المحو[6].

المطلب الثاني :

[1] المحامي علاء صبري- المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية،ط2-بغداد-2009-ص111

[2] هادي عزيز علي-الصيغ القانونية لرفع الدعوى المدنية-ج1- المكتبة القانونية-ص105

[3] قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (46) لسنة 2000

[4] د. توثيق عصمت عبد المجيد بكر –شرح قانون الاثبات –المكتبة القانونية-بغداد-2009 –ص26 وضحى مثنى داود العامري-توثيق الدين- رسالة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين-2007-صص64.

[5] د.عباس العبودي-تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية-مصدر سابق-ص69-70ص

[6] د.عباس العبودي-الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني-مصدر سابق-ص79

ومحمد ابراهيم ابو الهيجاء –التحكيم بواسطة الانترنت-دار الثقافة -2002 –ص79

التوقيع الالكتروني يقصد بالتوقيع الالكتروني اعتماد المفهوم الواسع للتوقيع وعدم الاقتصار على التوقيع التقليدي بخط اليد أي ان التوقيع يمكن ان يتم بشكل رموز او حروف او بأي طريقة الكترونية اخرى [1]
فالتوقيع علامة شخصية وخطية فهناك صور مختلفة للتوقيع الالكتروني ومن هذه الصور
1-الا مضاء الالي الذي يتم فيه الاحتفاظ بامضاء الشخص في جهاز الحاسوب وذلك بتصويره في الماسح الضوئي فتنتقل هذه الصورة الى العقد او الملف المطلوب اضافة هذا التوقيع اليه [2]
2-التوقيع باستخدام بطاقات الدفع الالكترونية
يطلق عليها بطاقات الاعتماد وهي بطاقات مصنوعة من البلاستك وتكون مستطيلة الشكل تحتوي على اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع الحامل واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء الصلاحية ويكون اصدار هذه البطاقات عادة من قبل مؤسسات الائتمان ولايستطيع صاحب التوقيع فتح البطاقة الا بعد ادخال الرقم السري[3]
3-التوقيع الرقمي يتم التوقيع الرقمي عن طريق تحويل الكتابة التقليدية الى معادلات رياضية ويستطيع فقط صاحب التوقيع اعادتها عن طريق المفتاح الذي تسيطر عليه جهات رسمية
4-التوقيع بالضغط على لوحة المفاتيح الخاصة بالحاسب الالي وذلك بالضغط على مفتاح القبول والذي لايعتبر بحد ذاته دليلا كافيا لذا تقوم مواقع البيع باضافة رقم سري خاص ببطاقة الائتمان اضافة الى الاستعانة بطرق محايدة TRUSTED THIRD PARTY
حيث تقوم باصدار شهادات معتمدة من قبل الدولة بغية اثبات صحة التوقيع[4]
5-التوقيع بالقلم الالكتروني يتم هذا التوقيع باستخدام قلم الكتروني لديه القدرة على الكتابة شاشة الحاسوب والتقاط التوقيع الرقمي والتحقق من صحته وهو من اكثر التواقيع شيوعا في التعامل [5]

الخاتمة

بعد الانتهاء من انجاز البحث توصلت الى بعض النتائج وتمكنت من الوصول الى بعض المقترحات المتعلقة بالبحث

اولا :الاستنتاجات

1-العقد الالكتروني هو الاتفاق او التفاوض الذي يتم عن طريق الوسائل التقنية الحديثة المتمثلة بالوسيط الالكتروني فهو عقد كسائر العقود الاخرى يشترط لانعقاده تطبيق القواعد العامة للعقد بالشكل الذي لايتعارض مع طبيعة هذه العقود فالعقد الالكتروني اذا هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين عبر شبكة الانترنت بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه اذا يجب ان يتضمن العقد اعلاه جميع الشروط اللازمة لصحة العقد اي ان يتحقق فيه ركن الرضا والمحل والسبب حيث ان ركن المحل فيه يمكن ان يكون شيئا ماديا ملموسا ويمكن ايضا ان يتمثل بالمعلومات المحوسبة التي يتم تسليمها عبر شبكة الانترنت، بالتالي فان التعاقد الالكتروني له دور واضح في تقليل الكلفة والجهد والمسافة لذلك تسعى جميع الدول في اعتماده على مختلف الاصعدة للاستفادة من تلك المزايا ولمواكبة التطور الحاصل في العالم

2- يحظى السند الالكتروني بالحماية القانونية المتمثلة بنظام الكاتب العدل الالكتروني ونظام التشفير فالكاتب العدل الالكتروني يمتلك الصلاحية في اصدار شهادة التوثيق الاكتروني عن طريق السجل الالكتروني الذي يحوي جميع البيانات المتعلقة بتلك الوثيقة فالكاتب العدل الالكتروني يمكن ان يكون شخصا طبيعيا بالتالي يجب ان تكون لديه الاهلية الكاملة كما يمكن ايضا ان يكون شخصا معنويا حاصلا على الاعتراف الدولي بالتالي يجب ان يكون له ممثل يعبر عن ارادته للقيام بمهامه اما الوسيلة الثانية للحماية القانونية فانها تتمثل بنظام التشفير والذي يمثل خوارزمية رياضية تجعل امكانية فتح السند الالكتروني مقصورة على من يمتلك الرقم السري فهو اذا يحول البيانات الموجودة في السند الالكتروني الى اشارات غير مقروءة.

---

[1] د. عباس العبودي – الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي فى الاثبات المدني – دار الثقافة 2002 –ص 83

[2] د.ابراهيم ابو الهيجاء –مصدر سابق-ص 84

[3] د. عباس العبودي-تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتلطلبات النظام القانوني لتجاوزها –مصدر سابق-ص152-ص 153

[4] د.ابراهيم ابو الهيجاء-مصدر سابق-ص85-86-87

[5] د.عباس العبودي-تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتلطبات النظام القانوني لتجاوزها-مصدر سابق-ص157-ص158 .محمد ممتاز-دليلك القانوني الى تجنب الاخطاء المهنية-دار الفاروق للاستثمارات الثقافية-ط1-2008-ص89

3-يحتاج السند الالكتروني الى وسائل معينة لاثبات عائدية السند الى صاحبه او لاثبات صحة محتواه وتتمثل هذه الوسائل بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني فالكتابة ذاتها تعتبر من اقوى ادلة الاثبات وتتمثل بالسندات الرسمية التي يتم تنظيمها من قبل الموظف المختص وسندات عادية يتولى ذوو الشان تحريرها وتنظيمها ،فالسند الالكتروني يجب ان يكون واضحا وان يكون مقروءا ويجب ان يتصف بالاستمرارية والديمومة بالشكل الذي يصعب معه اجراء اي تغيير او تحريف على محتواه كما ويعتبر التوقيع الالكتروني ايضا وسيلة لاثبات السند الالكتروني والذي يتمثل بشكل رموز او حروف او اي طريقة الكترونية اخرى فهو اذا علامة شخصية تثبت عائدية السند الى صاحبه يمكن ان يكون رقميا او باستخدام البطاقات الممغنطة او القلم الالكتروني الذي تكون لديه القدرة على التقاط التوقيع الرقمي والتحقق من مدى صحته.

ثانيا : التوصيات

1- لم يشرع القانون العراقي قانوناً ينظم فيه كيفية التعاقد عن طريق الانترنت ونظراً للحاجة الملحة الى اقرار مثل هكذا قانون اقترح ان ينظم المشرع العراقي قانوناً ينظم فيه اسس التعاقد الالكتروني وضوابطه.

2- اقترح ان يوضع بعد قانوني واضح للاعتراف بحجية السند الالكتروني، خاصة اذا احكمت الدولة سيطرتها على المفتاح الخاص بذلك السند وحصرت استخدامه لدى المتعاقد الحقيقي و أطراف السند الاصليين.

3- اذا ماوضع المشرع العراقي قانونا خاصا للتعاقد عن طريق الانترنت فانه سيصبح من الضروري ان يضمن قانون العقوبات العراقي هذا النوع من التعاقد بالحماية القانونية وذلك بالنص على ايقاع العقوبات الجنائية على الاشخاص الذين يعملون على سرقة محتوى السند الالكتروني خاصة في ميدان التجارة وذلك لان السندات الالكترونية التي يتعامل بها التجار بينهم او التي يتعاملون بها مع عملائهم او الراغبين بالشراء منهم تحتوى على قيمة مادية قد تتمثل بالضاعة او السلعة او اموالا نقدية التي تمثل محل التعاقد بينهم بالتالي فان سرقة هذه البضاعة او تلك النقود يمكن ان يمثل جريمة كاملة تكون سببا في فرض العقوبة على مرتكبها .

المصادر

(1) محمد ابراهيم ابو الهيجاء-التحكيم بواسطة الانترنت-ط1-دار الثقافة-2002

(2) د.عباس العبودي-تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها-منشورات الحلبي-2010.

(3) د.عباس العبودي-تاريخ القانون –المكتبة القانونية-ط2-2007.

(4) د.عباس العبودي-الحجية القانونية لوسائل التقدم العلميفي الاثبات المدني-دار الثقافة-2002 .

(5) المحامي علاء صبري-المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية-ط2- بغداد-2009 .

(6) د.هادي عزيز علي- الصيغ القانونية لرفع الدعوى المدنية-ج1-المكتبة القانونية-2000 .

(7) د.سلطان عبد الله محمود الجواري-عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق-ط1-منشورات الحلبي الحقوقية-2010 .

(8) د.عبد المجيد الحكيم-النظرية العامة للالتزام-مصادرالالتزام-ج1-المكتبة القانونية-بغداد-1979 .

(9) د.عبد الرحمن جلهم حمزة-جرائم الانترنت من منظور شرعي وقانوني-مطبعة الظافر-بلا سنة طبع.

(10) دجليل الساعدي-مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت-مكتبة السنهوري-2008

(11) د .مصطفى ابراهيم الزلمي-نظرية الالتزام برد غير المستحق-ط1-شركة الخنساء-بلاسنة طبع.

(12) دزينب احمد عوين –عدم كفاية قواعد القانون الجنائي في مكافحة الجريمة الارهابية-مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين-2011.

(13) محمد غني علوان وديار خيري محمد سعيد-تصميم وتنفيد ادارة مفاتيحالخوارزميات المفتاح العام-مجلة كلية الرافدين للعلوم-2011.

(14) ضحى مثنى داود العامري-توثيق الدين-رسالة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين-2007.

(15) الحافظ بن حجر العسقلاني-بلوغ المرام من ادلة الاحكام-مكتبة السوادي 1996.

(16) علاء الدين احمد خليفة-مسؤولية الاعلام الاجتماعية ازاء تفشي ظاهرة الفساد-بحث مقدم الى مجلة النزاهة-السنة الثانية –العدد الثالث-2011.

(17) محمد ممتاز-دليلك القانوني الى تجنب الاخطاء المهنية –دار الفاروق للاستثمارات العقارية-ط1-2008,

المتون القانونية

1-القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل والنافذ

2-قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل والنافذ
3-قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل والنافذ