اسم مشتق من الذكوة وهي الجمرة الملتهبة والمراد
بالذكوات الربوات البيض الصغيرة المحيطة بمقام أمير
المؤمنين علي بن أبي طالب{عليه السلام}
شبهها لضيائها وتوهجها عند شروق الشمس عليها لما فيها
موضع قبر علي بن أبي طالب {عليه السلام}
من الدراري المضيئة
{در النجف}فكأنها جمرات ملتهبة وهي المرتفع من الأرض،
وهي ثلاثة مرتفعات صغيرة نتوءات بارزة في أرض الغري وقد
سميت الغري باسمها، وكلمة بيض لبروزهاعن الأرض.وفي رواية
إنّها موضع خلوته أو إنّها موضع عبادته وفي رواية أخرى
في رواية المفضل عن الإمام الصادق {عليه السلام}قال:
قلت:يا سيدي فأين يكون دار المهدي ومجمع المؤمنين؟
قال:يكون ملكه بالكوفة، ومجلس حكمه جامعها
وبيت ماله ومقسم غنائم المسلمين مسجد
السهلة وموضع خلوته الذكوات البيض

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education &
Scientific Research
Research & Development
Department

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
دائرة البحث والتطوير

No.:
Date:

الرقم: ب ت ع/ ٥٠٤٩
التاريخ: ١٤/٨/٢٠٢٢

ديوان الوقف الشيعي / دائرة البحوث والدراسات

م/ مجلة الذكوات البيض

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

إشارة الى كتابكم المرقم ١٠٤٦ والمؤرخ ١٢/٢٨ /٢٠٢١ والحاقاً بكتابنا المرقم ب ت ٥٧٤٤/٤ في ٢٠٢١/٩/٦ ، والمتضمن أستحداث مجلتكم التي تصدر عن الوقف المذكورة أعلاه ، وبعد الحصول على الرقم المعياري الدولي المطبوع وانشاء موقع الكتروني للمجلة تعتبر الموافقة الواردة في كتابنا أعلاه موافقة نهائية على أستحداث المجلة.

... مع وافر التقدير

أ.م.د حسين صالح حسن
المدير العام لدائرة البحث والتطوير / وكالة
٢٠٢٢/١/١٢

نسخة منه الى:
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التأليف والنشر والترجمة / مع الأوراق.
- الصادرة.

مهند ابراهيم
١٠ / كانون الثاني

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – دائرة البحث والتطوير – القصر الأبيض – المجمع الثربوي – الطابق السادس

إشارة إلى كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / دائرة البحث والتطوير
المرقم ٥٠٤٩ في ٢٠٢٢/٨/١٤ المعطوف على إعمامهم
المرقم ١٨٨٧ في ٢٠١٧/٣/٦
تُعدّ مجلة الذكوات البيض مجلة علمية رصينة ومعتمدة للترقيات العلمية.

الذكوات البيض

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن
دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

العدد (١٦) السنة الثالثة ربيع الأول ١٤٤٦ هـ أيلول ٢٠٢٥ م
رقم الإيداع في دار الكتب والو ثائق (١١٢٥)
الرقم المعياري الدولي ISSN 2786-1763

الذكوات البيض

عمار موسى طاهر الموسوي
مدير عام دائرة البحوث والدراسات

رئيس التحرير
أ.د. فائز هاتو الشرع

مدير التحرير
حسين علي محمد حسن الحسني

هيأة التحرير
أ.د. عبد الرضا بهية داود
أ.د. حسن منديل العكيلي
أ.د.نضال حنش الساعدى
أ.د. حميد جاسم عبود الغرابي
أ.م.د. فاضل محمد رضا الشرع
أ.م.د. عقيل عباس الريكان
أ.م.د. أحمد حسين حيال
أ.م .د. صفاء عبدالله برهان
م.د.موفق صبرى الساعدى
م.د.طارق عودة مرى
م.د. نوزاد صفر بخش

هيأة التحرير من خارج العراق
أ.د.نور الدين أبو لحية / الجزائر
أ.د. جمال شلبي/ الاردن
أ.د. محمد خاقانى / إيران
أ.د. مها خير بك ناصر / لبنان

العدد (١٦) السنة الثالثة ربيع الأول ١٤٤٦ هـ – أيلول ٢٠٢٥ م

التدقيق اللغوي
م.د. مشتاق قاسم جعفر

الترجمة الانكليزية
أ.م.د. رافد سامي مجيد

الذكوات البيض

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن
دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

العدد (١٦) السنة الثالثة ربيع الأول ١٤٤٦ هـ - أيلول ٢٠٢٥ م

العنوان الموقعي
مجلة الذكوات البيض
جمهورية العراق
بغداد /باب المعظم
مقابل وزارة الصحة
دائرة البحوث والدراسات
الاتصالات
مدير التحرير
٠٧٧٣٩١٨٣٧٦١
صندوق البريد / ٣٣٠٠١
الرقم المعياري الدولي
ISSN ١٧٦٣-٢٧٨٦
رقم الإيداع
في دار الكتب والوثائق(١١٢٥)
لسنة ٢٠٢١
البريد الالكتروني
إيميل
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com

دليل المؤلف .....

١–أن يتسم البحث بالأصالة والجدّة والقيمة العلمية والمعرفية الكبيرة وسلامة اللغة ودقة التوثيق.

٢– أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:

أ. عنوان البحث باللغة العربية .

ب . اسم الباحث باللغة العربي، ودرجته العلمية وشهادته.

ت . بريد الباحث الإلكتروني.

ث . ملخصان: أحدهما باللغةِ العربية والآخر باللغةِ الإنكليزية.

ج . تدرج مفاتيح الكلمات باللغة العربية بعد الملخص العربي.

٣–أن يكونَ مطبوعًا على الحاسوب بنظام(office Word) ٢٠٠٧ أو ٢٠١٠) وعلى قرص ليزري مدمج (CD) على شكل ملف واحد فقط (أي لا يُجزّأ البحث بأكثر من ملف على القرص) وتُزوَّد هيأة التحرير بثلاث نسخ ورقية وتوضع الرسوم أو الأشكال، إن وُجدت، في مكانِها منَ البحثِ، على أن تكونَ صالحةً مِنَ الناحيةِ الفنيَّة للطباعة.

٤–أن لا يزيدَ عدد صفحات البحث على (٢٥) خمس وعشرين صفحة من الحجم (A4).

٥. يلتزم الباحث في ترتيب وتنسيق المصادر على الصفية APA

٦–أن يلتزم الباحث بدفعِ أُجُور النشر المحدَّدة البالغة (٧٥،٠٠٠) خمسة وسبعين ألف دينار عراقيّ، أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية.

٧–أن يكونَ البحثُ خاليًا مِنَ الأخطاءِ اللغوية والنحوية والإملائيَّة.

٨–أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامِها على النحو الآتي:

أ. اللغة العربية: نوع الخط (Arabic Simplified) وحجم الخط (١٤) للمتن.

ب . اللغة الإنكليزية: نوع الخط (Times New Roman) عناوين البحث (١٦). والملخصات (١٢)

أما فقرات البحث الأخرى؛ فبحجم (١٤) .

٩–أن تكونَ هوامش البحثِ بالنظام الأكتروني(تعليقات ختامية) في نهاية البحث. بحجم ١٢.

١٠–تكون مسافة الحواشي الجانبية (٢,٥٤) سم،والمسافة بين الأسطر (١) .

١١–في حال استعمال برنامج مصحف المدينة للآيات القرآنية يتحمل الباحث ظهور هذه الآيات المباركة بالشكل الصحيح من عدمه، لذا يفضّل النسخ من المصحف الالكتروني المتوافر على شبكة الانترنيت.

١٢–يبلَّغ الباحث بقرارِ صلاحيَّة النشر أو عدمها في مدَّةٍ لا تتجاوز شهرين من تاريخ وصولهِ إلى هيأةِ التحرير.

١٣–يلتزمُ الباحث بإجراءِ تعديلات المحكّمين على بحثهِ وفق التقارير المرسلة إليهِ وموافاةِ المجلة بنسخةٍ معدَّلةٍ في مدَّةٍ لا تتجاوزُ (١٥) خمسة عشر يومًا.

١٤–لا يحق للباحث المطالبة بمتطلبات البحث كافة بعد مرور سنة من تاريخ النشر.

١٥–لاتعاد البحوث الى أصحابها سواء قُبلت أم لم تُقبل.

١٦–تكون مصادر البحث وهوامشه في نهاية البحث، مع كتابة معلومات المصدر عندما يرد لأول مرة.

١٧–يخضع البحث للتقويم السري من ثلاثة خبراء لبيان صلاحيته للنشر.

١٨–يشترط على طلبة الدراسات العليا فضلاً عن الشروط السابقة جلب ما يثبت موافقة الأستاذ المشرف على البحث وفق النموذج المعتمد في المجلة.

١٩–يحصل الباحث على مستل واحد لبحثه، ونسخة من المجلة، واذا رغب في الحصول على نسخة أخرى فعليه شراؤها بسعر (١٥) ألف دينار.

٢٠–تعبر الأبحاث المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها لا عن رأي المجلة.

٢١–ترسل البحوث إلى مقر المجلة – دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي بغداد – باب المعظم)

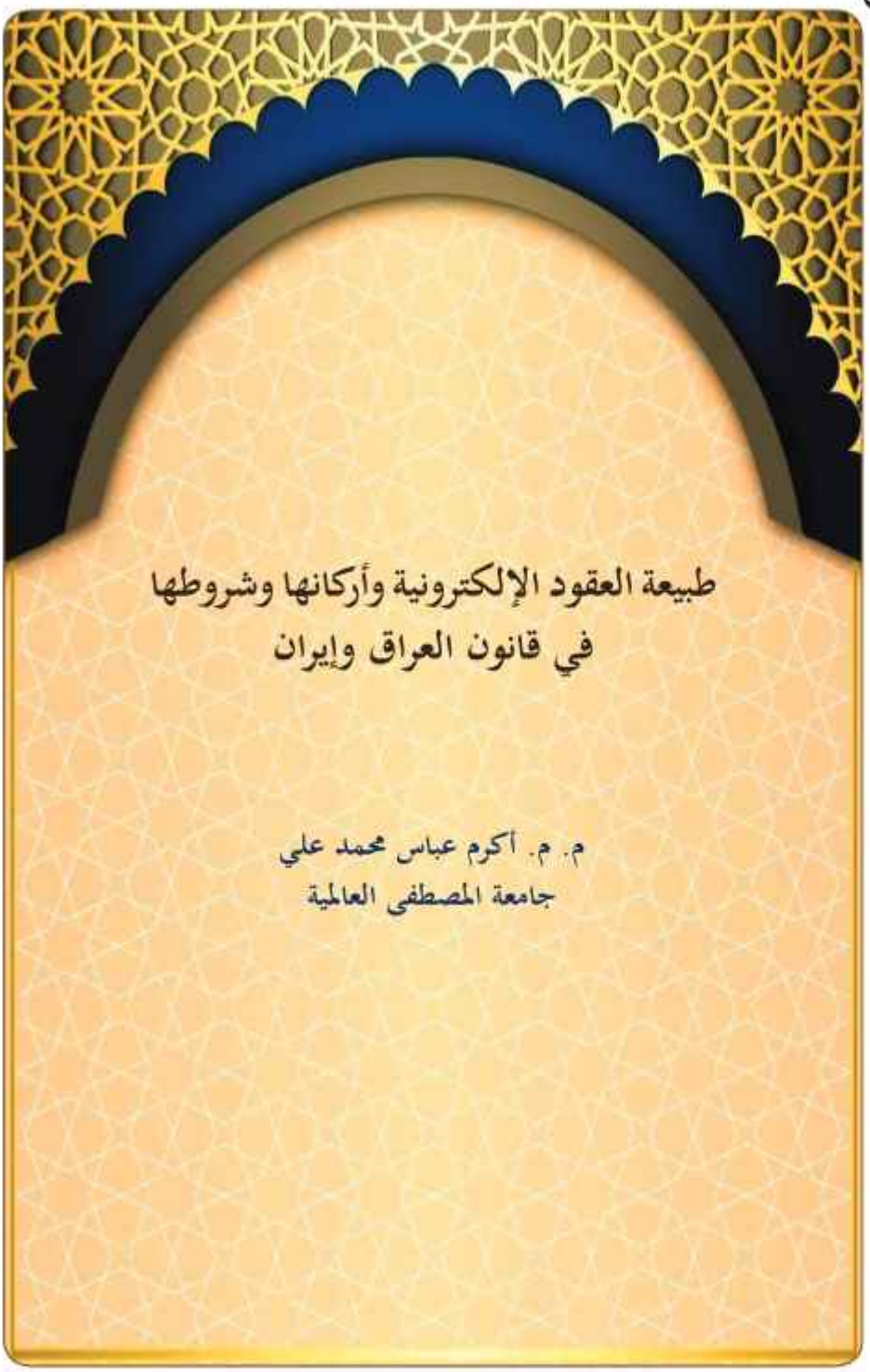
أو البريد الإلكتروني:(hus65in@Gmail.com) (off reserch@sed.gov.iq) بعد دفع الأجور في مقر المجلة

٢٢–لا تلتزمُ المجلة بنشر البحوث التي تُخلُّ بشرطٍ من هذهِ الشروط .

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

محتوى العدد (١٦) المجلد الأول

ت	عنوانات البحوث	اسم الباحث	ص
١	قاعدة الفراغ والتجاوز وتطبيقاتها الفقهية	أ.د.مها عامر منصور الاسدي	٨
٢	رسالة في الدفاع الاعتراض على قول الغزاليفي«ليس في الإمكان أبدع مما كان» لإسماعيل بن محمد بن مصطفى أبو الفداء القونوي (ت١١٩٥هـ)دراسة وتحقيق	أ.م. د عامر ضاحي سلمان	١٨
٣	موقف ابن الحاجب من بعض المسائل الخلافية في النحو العربي	أ.م.د.أوراس عبد الحسين عبد الله	٣٢
٤	رسالة من التفسير لمحمّد الوانيّ (ت١٠٩٦ هـ)تفسير ﴿الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ﴾ سورة السَّجدة/٧.«دراسة وتحقيق»	أ.م. د. عقيل عباس ريكان	٤٤
٥	إيضاحات مبرورة في قواعد فقهية مغمورة يحسن إلحاقها بالقواعد المشهورة	م.د.مصطفى علوان السامرائي	٥٦
٦	استعمال ما لم يُسمّ فاعله في سورة هود وأثره في توجيه المعنى	م.د سليم خلف صالح	٧٠
٧	أثر التعليم في تطور الثقافة والهوية المجتمعية دراسة تاريخية	م.د. أحمد محمد سعدون	٨٦
٨	دلالة الاختيار في سورة الضحى	م. د. كريم شيال مكطوف	٩٨
٩	تأثير الدراسات العربية في قراءة المستشرقين لمفهومي النخبوي والشعبوي	الباحثة: ثمارة عباس كاظم أ.د. نظلة احمد الجبوري	١٠٨
١٠	معركة طوفان الاقصى والعدوان الاسرائيلي على قطاع غزة، تحليلات سياسية واستراتيجيةللدكتور محسن محمد صالح «مقال مراجعة»	م.د. وسن صاحب عيدان	١١٨
١١	منهج أهل البيت(عليهم السلام)في مواجهة الإلحاد«دراسة تحليلية»	الباحث:محمد سامي عبد أ.م.د. زينة علي كاظم	١٢٤
١٢	العقوبات القانونيّة والشرعية على المتظاهرين بالمنكرات	أ.م.د ظاهر محسن عبد الله الباحثة: هبه صالح كاظم عباس	١٣٦
١٣	الوعيد الأخروي بالحياة الأبدية في الديانات السماوية «دراسة مقارنة بين الديانة اليهودية والإسلامية»	الباحثة: هيفاء طالب عذيب أ.د نصير كريم كاظم	١٥٠
١٤	الدور الوقائي للشريعة والقانون للحفاظ على الحدث من الانحراف والتشرد	الباحثة: ميس محمد علي أ.م. د ختام مزهر حمد	١٦٦
١٥	نسق الاستدعاء في رسالتي ابن زيدون وشروحهما «دراسة في النقد الثقافي»	م. م. نور محمد عزالدين أ.م. د. زاهر عبد الحسين جنديل	١٧٨
١٦	الأسس النظرية لدور الفكر الإسلامي في الذكاء الاصطناعي	الباحث: مروه غزوان هاشم م. د.أحمد صباح شهاب أحمد	١٩٤
١٧	دلالة التقديم والتأخير في شعر الرصافي البلنسي	الباحث: ناطق ساجت ولي أ. د. لينا طهماز علي	٢٠٤
١٨	التعلم الاستفساري وعلاقته بالتعلم الانتقائي لقياس مستوى التفكير المرن لطلبه الدراسات العليا في قسم الرياضيات لماده القياس والتقويم	م. منار فاروق عزيز	٢١٦
١٩	أثر الفكر النحوي الكوفي في فكر المخزومي	م. منير صباح منشد	٢٣٤
٢٠	الخصائص الفنية في شعر الفرسان في العصر الجاهلي«عامر بن الطفيل أنموذجاً»	م. م. ناظم جبار نصر	٢٤٨
٢١	طبيعة العقود الإلكترونية وأركانها وشروطها في قانون العراق وإيران	م. م. أكرم عباس محمد علي	٢٦٢
٢٢	أثر استراتيجية التفكير البصري في تحصيل طلاب المرحلة الاعدادية في مادة الجغرافية وكفاءتهم المعرفية	الباحث: مروان سلام داوود	٢٨٢
٢٣	أثر ستراتيجية أقلام القصاة في تحصيل طالبات الصف الثاني المتوسط في مادة اللغة العربية	م.م. تبارك محمد شهاب	٣٠٢
٢٤	الملامح السياسية والفكرية والاجتماعية في اليمن خلال القرن الرابع والخامس الهجريين	م. م. أشواق كريم حسين	٣١٦
٢٥	نظرية المعرفة في المسار الغربي	علي صلاح مهدي أ.د. طالب حسين كطافة	٣٣٦
٢٦	منع الإخلال بالأمن العام في القرآن وأحاديث أهل البيت«عليهم السلام»	م. مؤيد ناصر حسين	٣٥٢



طبيعة العقود الإلكترونية وأركانها وشروطها في قانون العراق وإيران

م. م. أكرم عباس محمد علي
جامعة المصطفى العالمية

المستخلص:
طبيعة العقود الإلكترونية تعكس التحول الرقمي الذي شهدته المجتمعات الحديثة، حيث أصبحت التكنولوجيا والإنترنت جزءًا أساسيًا من الحياة اليومية والأعمال التجارية. في القانون العراقي والقانون الإيراني، تم التطور والتكيف للتعامل مع هذا التحول من خلال تشريعات تنظم العقود الإلكترونية وتحدد حقوق وواجبات الأطراف.
في القانون العراقي، تم التطرق للعقود الإلكترونية من خلال عدة قوانين وتشريعات تهدف إلى تنظيم وتسهيل العمليات التجارية الإلكترونية. تُعتبر العقود الإلكترونية مُعترفًا بها قانونيًا مثل العقود التقليدية.
الكلمات المفتاحية: العقود، التحول الرقمي، التكنولوجيا

Abstract:
The nature of electronic contracts reflects the digital transformation witnessed by modern societies, where technology and the internet have become an essential part of daily life and business. Iraqi and Iranian law have evolved and adapted to address this transformation through legislation regulating electronic contracts and defining the rights and obligations of the
parties. In Iraqi law, electronic contracts are addressed through several laws and regulations aimed at regulating and facilitating e-commerce transactions. Electronic contracts are legally recognized as traditional contracts
Keywords: contracts, digital transformation, technology

٢-١. المبحث الأول: طبيعة العقود الالكترونية

مع التطور التكنولوجي السريع، أصبحت العقود الإلكترونية جزءًا لا يتجزأ من التعاملات التجارية والقانونية. تمثل العقود الإلكترونية عقودًا مبرمة بواسطة الوسائل الإلكترونية، مثل البريد الإلكتروني، المواقع الإلكترونية، والتطبيقات الذكية. توفر هذه العقود الكثير من المزايا مثل السرعة، الكفاءة، وتخفيض التكلفة، لكنها تأتي أيضًا مع تحديات قانونية وفنية يجب معالجتها لضمان شرعيتها وسلامتها(١).
يعتبر العقد أهم مصدر لحقوق والتزامات الأطراف والوسيلة القانونية الأكثر استعمالا في تداول الثروات والأموال، وما يزيد من أن يتماشى مع التطورات والتغيرات الحاصلة للمستوى الاقتصادي والتجاري، مما يؤدي إلى ضرورة تكيفه بموجب القوانين مع العناية بالمتغيرات.
وأهم تطور حصل للعقد بالمفهوم القانوني ارتباطه بالوسائل الحديثة في الاتصال فأنشأ مفهوما جديدا هو مفهوم»العقد الإلكتروني»(٢).
وإذا كانت النظرية العامة للعقد قد وضعت جملة من القواعد العامة التي تحكم العقد، سواء في مرحلة إبرامه أو مرحلة تنفيذه، فإنه يطرح التساؤل عن مدى خضوع العقد الإلكتروني لتلك القواعد، وهل يتمتع هذا العقد بقواعد خاصة به.
وإذا كان يبدو للوهلة الأولى أن العقد الإلكتروني يخضع كغيره من العقود إلى القواعد العامة الناظمة لجميع

العقود، فإنه يتميز عينا بخصائص ومميزات تجعل منه عقدا مستقلا يخضع إلى نظام قانوني خاص، ولا أدل على ذلك من أن أغلب الدول قد أصدرت قوانين خاصة بمجال إعمال هذا العقد أي القواعد المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتي تتضمن أحكاما خاصة بالعقد الإلكتروني(٣).

وما يميز العقد الإلكتروني هو طريقة التواصل بين المتعاقدين، أي الطريقة التي يتم بموجبها التعبير عن الإرادة سواء بالنسبة للموجب أو القابل، وهي الطريقة التكنولوجية الإلكترونية التي تبتعد شيئا ما عن الحقيقة والواقعية بحيث تعتبر مثالية وافتراضية.

فهذه الطريقة في التعاقد تحد من مجال التفاوض بين المتعاقدين، مما يفسح المجال إلى فرض شروط مبالغ فيها من قبل الطرف القوي في العلاقة . وهو الطرف المهني . على الطرف الضعيف وهو دائما المستهلك، مما يجعل العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان أو مجالا لفرض ما يعرف بالشروط التعاقدية التعسفية(٤).

ومن هنا وجب تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، وذلك من خلال تحديد المجال الذي تلعب فيه إرادة المستهلك دورا حسب الكيفية التي يبرم بموجبها العقد، والقواعد التي يجب تطبيقيا من أجل إرساء حماية حقيقية للمستهلك. يتم ذلك بالتطرق إلى المحاور التالية(٥):

المحور الأول: طرق إبرام العقد الإلكتروني

١. التفاوض الإلكتروني، التفاوض الإلكتروني هو المرحلة التي يتم فيها تبادل العروض والقبول عبر وسائل إلكترونية مثل البريد الإلكتروني أو الدردشة عبر الإنترنت. يمكن أن تشمل هذه المرحلة:

- البريد الإلكتروني: حيث يتم تبادل الرسائل التي تحتوي على تفاصيل العرض والقبول.
- الرسائل النصية والتطبيقات الذكية، مثل واتساب وتيليجرام.
- الفيديو كونفرنس، استخدام منصات مثل زووم ومايكروسوفت تيمز للتفاوض المباشر.

٢. التوقيع الإلكتروني، توقيع العقد هو خطوة أساسية لإبرام العقد الإلكتروني. هناك أنواع مختلفة من التوقيعات الإلكترونية:

- التوقيع الإلكتروني البسيط: يتضمن توقيع الاسم في نهاية البريد الإلكتروني أو استخدام رمز **PIN**.
- التوقيع الإلكتروني المتقدم، يعتمد على تقنيات التشفير لضمان أمان وموثوقية التوقيع.
- التوقيع الرقمي: هو أكثر الأنواع أمانًا ويعتمد على البنية التحتية للمفتاح العام (**PKI**) لضمان الهوية والتوثيق.

٣. التوثيق والحفظ الإلكتروني، يتم توثيق وحفظ العقود الإلكترونية بصيغ رقمية على الخوادم أو السحابة الإلكترونية، مما يسهل استرجاعها ومراجعتها في أي وقت. تشمل هذه المرحلة(٦):

- التوثيق الرقمي، استخدام الشهادات الرقمية للتحقق من هوية الأطراف.
- الأرشفة الإلكترونية، حفظ العقود في قواعد بيانات آمنة وقابلة للاسترجاع.

المحور الثاني: العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان

تعريف عقود الإذعان، عقود الإذعان هي العقود التي يفرض فيها أحد الأطراف شروطه على الطرف الآخر الذي لا يملك سوى قبولها أو رفضها دون القدرة على التفاوض. في السياق الإلكتروني، تظهر هذه العقود بوضوح في(٧):

- اتفاقيات المستخدم النهائي (**EULA**): التي تصاحب البرمجيات والتطبيقات الإلكترونية.
- الشروط والأحكام، الخاصة بالمواقع الإلكترونية ومنصات التجارة الإلكترونية.

أسباب شيوع الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية:

- قوة الطرف المقدم للخدمة، يمتلك مقدمو الخدمات الإلكترونية قوة سوقية كبيرة تمكنهم من فرض

شروطهم على المستخدمين.

• قلة الوعي القانوني، غالبًا ما يكون المستخدمون غير مدركين للشروط القانونية أو لا يقرأون البنود والشروط بشكل كامل.

• الاعتماد الكبير على الخدمات الإلكترونية يجعل المستخدمين أكثر استعدادًا لقبول الشروط التعسفية بدلاً من البحث عن بدائل.

إنَّ إبرام العقود الإلكترونية يعد تطورًا طبيعيًا وضروريًا في ظل العصر الرقمي. ومع ذلك، فإن طبيعة هذه العقود تجعلها عرضة لبعض التحديات القانونية والفنية، مثل عقود الإذعان والشروط التعسفية. من المهم توعية المستخدمين بحقوقهم وتعزيز الأطر القانونية لحمايتهم من الاستغلال والتعسف. العقود الإلكترونية تمثل تطورًا طبيعيًا وضروريًا في ظل العصر الرقمي الذي نعيشه. على الرغم من التحديات التي تواجهها، فإن مزاياها تفوق بكثير هذه التحديات إذا ما تم التعامل معها بحذر واتخاذ التدابير اللازمة لضمان الأمان والشرعية. تحتاج الأطراف المعنية إلى فهم دقيق لطبيعة هذه العقود والتزاماتها القانونية لضمان تحقيق الفوائد المرجوة منها.

٢-١-١. المطلب الاول: طبيعة العقود الالكترونية في القانون العراقي

تشكل ثورة الاتصالات والمعلومات أحد التطورات البارزة التي شهدها النظام الدولي المعاصر، فبعد الثورة الزراعية، والثورة الصناعية بدأت هذه الثورة تفرض نفسها كمحرك جديد لسلوك الدول حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الانترنيت وسائل لا يمكن الاستغناء عنها، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التلفون والفاكس والتلكس، ظهر الإنترنيت وأصبح الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، ويرجع ذلك إلى التقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصالات الرقمية، وبفضل هذه الشبكات أصبحت الحدود الجغرافية مرنة سهلة الاختراق، واتجهت أغلب التعاملات إلى الاختصار في الوقت وتقريب المسافات بين الوحدات الدولية حتى أصبح العالم يوصف بأنه قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة إلكترونية. ولقد انعكس هذا التطور المعلوماتي حتى على التصرفات القانونية حتى ازدهرت بنتيجة العولمة عقود كثيرة تتم عبر الإنترنيت وتعرف بالعقود الإلكترونية. وقد شهد هذا الوليد الجديد في الأسرة العقدية – العقد الإلكتروني – نموا متزايدا حيث بات يمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والداخلية، ولذا فإننا سنحاول بيان هذه الأحكام ونختار منها ما يناسب طبيعة هذه المعاملات الإلكترونية، في القانون المدني(٨).

عرف المشرع العراقي العقد بأنه:» ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه»(٩)، و يعرف العقد الالكتروني على أنه (الاتفاق الذي يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل)، فالعقد الالكتروني لا يخرج عن كونه (اتفاق ارادتين او أكثر على إنشاء التزامات) لذا فهو لا يختلف عن العقد المدني التقليدي من ناحية كونه ينشيء التزامات متبادلة اما من ناحية أركان العقد الالكتروني فهي ذات أركان العقد المدني (تراضي، محل، سبب)، الا اننا نجد الاختلاف واضحا في ركن الرضا لا من حيث توافره وانما من حيث اختلاف وسيلة التعبير عن ارادتي الطرفين الايجاب والقبول الذي يؤدي إلى نشوء عقبات تواجه القضاء تتعلق في ضبط مسألة زمان العقد ومكانه(١٠).

وبالتالي وجود فاصل زمني بين صدور الايجاب واتصال ذلك بعلم من وجه اليه وكذلك بالنسبة للقبول فقد توجد فترة زمنية بين إعلان القبول وعلم الموجب به وهذا يجعل من الصعوبة بمكان تحديد وقت

إرسال واستقبال رسالة البيانات الالكترونية في حالة التعاقد الالكتروني وقد ورد في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة ٨٨ منه نصا عاما يشير الى التعاقد عبر وسائل الاتصال حيث تنص على التعاقد بالتلفون أو أي وسيلة اتصال اخرى يعد تعاقد بين غائبين في المكان وحاضرين في الزمان وهذا النص اشار ضمنا الى العقود الالكترونية والية انعقادها بينما اشارت المادة ١١ / فقرة ١ من قانون المعاملات الالكترونية العراقي المرقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ الى تعريف العقد الالكتروني بقولها، (العقد الالكتروني، ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية)(١١)، فضلا عن ان شروط صحة الرضا والمحل والسبب هي ذاتها في العقود المدنية والالكترونية.

وبهذا فان العقود الالكترونية لاتعتبر صورة جديدة من العقود وانما هي ذات العقود التقليدية المعروفة مع اختلاف وسيلة التعاقد بينهما، فالاخيرة تجري في ظل اجراءات وطرق عادية تستند الى الكتابة الورقية اما العقود الالكترونية فانها تتم بصورة الكترونية دون وجود تبادل لمحرر كتابي كالوثائق والمستندات.

وقد اتجهت أغلب التشريعات ومنها القانون العراقي الى أن التوقيع الالكتروني في العقود الالكترونية له حجية في الاثبات شأنه في ذلك شان التوقيع التقليدي الذي يرد في العقود العادية فقد نصت المادة الرابعة / الفقرة الاولى من قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني العراقي لسنة ٢٠١٢)، (يعد التوقيع صحيحا وصادرا من الموقع اذا وجدت دلالة كافية على موافقة الموقع على ما ثبت في هذا المحرر الالكتروني وقد اعتبرت الفقرة الثانية من المادة أعلاه أن التوقيع الالكتروني له حجية مشابهة للتوقيع الخطي فيما يتعلق بالمعاملات الادارية والتجارية والمدنية)(١٢).

وهناك عدة استثناءات أوردها قانون المعاملات الالكترونية المذكور أعلاه في المادة الثالثة منه وهذه المسائل تتعلق بالاحوال الشخصية كالزواج والطلاق والمواد الشخصية والمسائل المتعلقة الوصايا والوقف وتعديل أحكامها وكذلك ما يتعلق بالأموال غير منقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينيه عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الاموال كون ان الاحكام المتعلقة بهذه المسائل هي قواعد امرة لايجوز الاتفاق على مايخالفها حتى وان كان العقد الالكتروني المتعلق بمسائل الاحوال الشخصية قد جرى بين اجانب او كان قد تم خارج العراق فلا يجوز الاحتجاج به أمام القضاء العراقي(١٣).

أما بالنسبة للاستثناء الوارد على الأموال الغير منقولة وما يتعلق بها فقد كانت العلة من استثنائها من نطاق سريان قانون التوقيع الالكتروني العراقي المذكور اعلاه هي انها تتطلب شكليات معينة وهذا سيوفر لها الحماية الكافية للمتعاقدين من الغش والاحتيال عند ابرام العقد الالكتروني فضلا عن ان هذه الأموال تعتبر جزءا من الثروة القومية كما يعد العقار جزءا من إقليم الدولة الذي يعد أحد أركانها، ولهذه الاسباب كان موقف المشرع العراقي حاجزا الاختصاص للقانون العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية الاخيرة.

كما نجد أن المشرع العراقي في القانون الأخير أخرج المسائل الاجرائية من نطاق تطبيقه أيضا إذ نصت المادة (٢/٣) على انه (لاتسري أحكام هذا القانون على ما يأتي، اجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والاعلانات بالحضور و أوامر التفتيش و أوامر القبض والأحكام القضائية) وهذا النص ما هو الا تطبيق للقواعد العامة(١٤).

في القانون العراقي، العقود الإلكترونية تعتبر جزءًا من التطورات الحديثة في المجال القانوني، وتتمتع بنفس القوة القانونية والملزمة مثل العقود التقليدية، شريطة أن تتوافق مع متطلبات القانون والأنظمة المعمول بها

في البلاد. تتميز العقود الإلكترونية في القانون العراقي بعدة خصائص:

١. مساواة العقود الإلكترونية: يتم التعامل مع العقود الإلكترونية بمساواة تامة مع العقود التقليدية، حيث تحمل نفس الأهمية والقوة القانونية.

٢. التوقيع الإلكتروني: يعترف القانون العراقي بصحة التوقيع الإلكتروني ويمنحه القوة القانونية اللازمة، شريطة أن يكون هذا التوقيع موثقًا ومعتمدًا ويمكن تتبعه.

٣. وضوح الشروط والأحكام: يجب أن تتضمن العقود الإلكترونية شروطًا واضحة ومفهومة للأطراف، تحدد حقوقهم والتزاماتهم بشكل واضح ومحدد.

٤. حماية البيانات الشخصية: يجب أن تلتزم العقود الإلكترونية بحماية البيانات الشخصية وخصوصيتها وفقًا للتشريعات ذات الصلة في العراق.

٥. القابلية للإثبات: يجب أن تكون العقود الإلكترونية قابلة للإثبات والتحقق في المستقبل، لذا ينبغي الاحتفاظ بسجلات العقد والتوقيعات الإلكترونية والتأكد من صحتها.

٦. التأكيد على القوانين المحلية: يجب أن تلتزم العقود الإلكترونية بالقوانين والتشريعات المعمول بها في العراق، وأن تكون موافقة على الشروط وفقًا للقانون العراقي.

باختصار، العقود الإلكترونية في القانون العراقي تتبع المبادئ الأساسية للعقود التقليدية مع مراعاة التطورات التكنولوجية والمتطلبات القانونية المعمول بها في البلاد.

في الختام، يمثل الاعتراف بصحة وقوة العقود الإلكترونية في القانون العراقي خطوة مهمة نحو تعزيز التجارة الإلكترونية وتسهيل العمليات التجارية عبر الإنترنت. تقدم العقود الإلكترونية مزايا عديدة مثل السرعة والراحة والكفاءة، وتسهم في تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية وتعزيز الثقة بين الأطراف التجارية.

مع التطورات التكنولوجية المستمرة، من المهم تحديث التشريعات والأنظمة لمواكبة التغييرات وضمان توافق القوانين مع البيئة الرقمية المتطورة. بالتالي، يجب على الأطراف التعاقدية الاطلاع على القوانين واللوائح المعمول بها والالتزام بها عند تكوين العقود الإلكترونية.

نظرًا لأهمية العقود الإلكترونية في التجارة الحديثة، فإن تعزيز الوعي بحقوق والتزامات الأطراف وضمان حماية معلوماتهم الشخصية يظل أمرًا حيويًا. ومن خلال الالتزام بالمبادئ الأساسية للعقود الإلكترونية واستخدام التكنولوجيا بشكل مسؤول، يمكن للعقود الإلكترونية أن تكون آلية فعالة لتسهيل التعاملات التجارية وتعزيز الثقة بين الأطراف.

٢-١-٢. المطلب الثاني: طبيعة العقود الإلكترونية في القانون الإيراني

تعتبر العقود الإلكترونية من الظواهر الحديثة التي نشأت نتيجة للتقدم التكنولوجي السريع الذي شهدته المجتمعات الحديثة. تمثل هذه العقود نقلة نوعية في مفهوم التعاملات التجارية، حيث يتم إبرامها وتنفيذها عبر وسائل الاتصال الإلكتروني دون الحاجة إلى الوجود الجسدي للأطراف.

في إيران، كما هو الحال في العديد من الدول، فقد شهدت العقود الإلكترونية تطورًا ملحوظًا، مما استلزم التحديث والتكيف للتعامل مع هذا التطور الديناميكي. يعكس القانون الإيراني تلك التحولات، حيث يقوم بتنظيم العلاقات القانونية المتعلقة بالعقود الإلكترونية ويضع الأسس القانونية لتحديد صحتها ونفاذها. يتناول هذا الموضوع مجموعة من القضايا المتعلقة بالعقود الإلكترونية في القانون الإيراني، بدءًا من مفهومها ومرورًا بصحتها ونفاذها، وصولاً إلى التحديات والآفاق المستقبلية لهذا النوع الجديد من التعاقد(١٥).

بالنسبة لإتمام العقود، يتم ذكر الشروط، والوفاء بالالتزامات، و هو أحد الشروط الرئيسية.

أما بخصوص إنهاء العلاقة التعاقدية، فهي في بعض الأحيان إنهاء لهذه العلاقة من خلال تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وفي بعض الأحيان أيضا من خلال عقر الزواج، بمعنى آخر، يمكن أن تنتهي مدة العقد القائم بين الأطراف مع تنفيذ الالتزامات التعاقدية للطرفين، وفي بعض الأحيان من الممكن أن يكون الطرفان أو أحدهما غير قادر أو غير راغب في تنفيذ أحكام العقد. عقد لأي سبب من الأسباب بما في ذلك الحق في إنهائه أو حدوث قوة قاهرة أو... وبالتالي التسبب في انتهاء مدة العقد باعتبار أن العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية ليس لها طبيعة مميزة مقارنة بالعقود أبرمت بالوسائل التقليدية، فإن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود الإلكترونية يخضع لقواعد عامة، إلا في الحالات التي تتطلب فيها خصائص هذه العقود الأداء بطريقة مختلفة، ويعتبر الوفاء بالوعد أكثر وسائل فسخ الالتزام شيوعاً وأسهلها(١٦). لأنه بهذه الطريقة ينهي الملتزم مدة العقد بالوفاء بالتزامه التعاقدي(١٧).

في هذا السياق، يهدف هذا المطلب إلى استكشاف طبيعة العقود الإلكترونية في القانون الإيراني، والتركيز على الجوانب القانونية المتعلقة بتأثير التكنولوجيا على عمليات التعاقد وكيفية تنظيمها وحمايتها في إطار النظام القانوني الإيراني.

تُعْتَبَرُ العقود الإلكترونية في القانون الإيراني جزءًا من التطورات القانونية الحديثة التي تحاول مواكبة التقدم التكنولوجي في المعاملات التجارية. هذه العقود تُنَظَّم بموجب مجموعة من القوانين والتشريعات التي تهدف إلى تفعيل التجارة الإلكترونية وضمان حقوق الأطراف المتعاقدة. يمكن تلخيص طبيعة العقود الإلكترونية في القانون الإيراني في النقاط التالية(١٨):

١. التعريف والاعتراف القانوني: العقود الإلكترونية تُعرف بأنها اتفاقات تُبرَم عبر الوسائل الإلكترونية، مثل الإنترنت والبريد الإلكتروني. القانون الإيراني يعترف بهذه العقود ويعطيها نفس القوة القانونية للعقود التقليدية الموقعة على الورق.

٢. الإطار التشريعي: يتضمن القانون الإيراني للتجارة الإلكترونية (القانون الإلكتروني الإيراني) الصادر في عام ٢٠٠٤ (١٣٨٣ هـ.ش) أحكامًا تُنظِّم العقود الإلكترونية. هذا القانون يوفر القواعد الأساسية لإنشاء، تنفيذ، وتفسير العقود الإلكترونية.

٣. التوقيع الإلكتروني: يُعتَبَرُ التوقيع الإلكتروني جزءًا أساسياً من العقود الإلكترونية،و القانون الإيراني يعترف بالتوقيعات الإلكترونية ويحدد معايير الأمان والمصداقية لها. يُشترَط أن تكون التوقيعات الإلكترونية موثوق بها ويمكن التحقق منها لضمان صحة العقد.

٤. المعلومات والإفصاح: القانون يفرض على الأطراف المتعاقدة تقديم معلومات واضحة ودقيقة حول العقد، مثل هوية الأطراف، شروط العقد، والحقوق والواجبات المتعلقة بالعقد. هذا يهدف إلى حماية حقوق المستهلكين وضمان الشفافية في المعاملات الإلكترونية.

٥. حماية البيانات والخصوصية: تُلزِم التشريعات الشركات والمواقع الإلكترونية بحماية البيانات الشخصية للأطراف المتعاقدة. القانون يتضمن أحكامًا لحماية الخصوصية ومنع استخدام البيانات الشخصية بطرق غير مشروعة.

٦. حل النزاعات: القانون الإيراني يوفر آليات لحل النزاعات التي قد تنشأ عن العقود الإلكترونية، بما في ذلك التحكيم الإلكتروني والوساطة. هذه الآليات تهدف إلى توفير حل سريع وفعال للنزاعات بعيدًا عن الإجراءات القضائية الطويلة.

٧. التنفيذ القضائي: العقود الإلكترونية قابلة للتنفيذ قضائيًا في المحاكم الإيرانية. الأطراف يمكنهم تقديم

العقود الإلكترونية كأدلة في القضايا القانونية، بشرط أن تكون هذه العقود متوافقة مع المعايير القانونية المعتمدة.

من خلال هذه النقاط، يمكن ملاحظة أن القانون الإيراني يسعى إلى تنظيم العقود الإلكترونية بطريقة تضمن الأمان والشفافية، وتشجيع التجارة الإلكترونية كجزء من الاقتصاد الرقمي المتنامي في إيران.

٢-١-٣. المطلب الثالث: العقود من حيث مدى ارتباط العقد و تنفيذه من خلال شبكة الانترنت

إنَّ العقد الالكتروني ممكن أن يأتي بعد مرحلة المفاوضات أو دونها، وهو ما ينسجم مع طبيعة العقود التي تبرم مع مواقع البيع الافتراضية، والتي يقتصر فيها دور القابل على قبول العقد او رفضه دون اتاحة المجال أمامه لطلب تعديل العقد.هذا من جانب، و من جانٍ آخر، قد يكون ابرام العقد خارج شبكة الانترنت الا ان المفاوضات التي ادت الى ابرام العقد قد تمت عبر وسيط الكتروني(١٩).

وتنقسم العقود من حيث مدى ارتباط العقد و تنفيذه من خلال شبكة الانترنت، الى قسمين:

١. عقود تبرم وتنفذ بواسطة شبكة الانترنت مباشرة،وهي العقود التي يكون محلها غير ملموس، والتي اما ان تكون مسموعة او مرئية دون امكان لمسها باليد. مثال ذلك الحصول على معلومات او برامج حاسوب(٢٠).

٢. عقود يتم ابرامها من خلال شبكة الانترنت وتنفذ خارجها في العالم المادي،و هذه العقود يكون محلها الأشياء المادية التي تقتضي طبيعتها التسليم في بيئة مادية. مثال ذلك السلع والخدمات(٢١)، ففي الحالة الاولى،يتم ابرام العقد وتنفيذه كاملا عبر شبكة الانترنت، وخصوصاً اذا تم مقابل البيع من خلالها أيضا. أما في الحالة الثانية لم تكن شبكة الانترنت سوى وسيلة للتعاقد.

العقود التقليدية والعقود الإلكترونية تختلفان في طريقة تكوينهم وتنفيذهم، خاصة فيما يتعلق بمدى ارتباط العقد وتنفيذه من خلال شبكة الإنترنت. إليك مقارنة بين العقود التقليدية والعقود الإلكترونية من هذا الجانب:

العقود التقليدية(٢٢):

١. التكوين: يتم تكوين العقود التقليدية عادةً عبر وسائل تقليدية مثل اللقاءات الشخصية، أو التواصل الهاتفي، أو البريد الورقي.

٢. التوقيع: يتم التوقيع على العقد بواسطة الأطراف المتعاقدة بشكل يدوي، وقد يتطلب الأمر شهودًا أو شهادات لتوثيق العقد.

٣. التنفيذ: بعد توقيع العقد، يتم تنفيذه وتنفيذ التزامات الأطراف المتعاقدة بناءً على الشروط والأحكام المتفق عليها.

العقود الإلكترونية:

١. التكوين: يمكن تكوين العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، من خلال منصات إلكترونية أو تطبيقات خاصة بالتعاملات الإلكترونية.

٢. التوقيع الإلكتروني: يتم استخدام التوقيع الإلكتروني كوسيلة لتوثيق وتأكيد موافقة الأطراف على العقد، ويعتبر معترفًا قانونيًا في العديد من القوانين.

٣. التنفيذ: بمجرد الاتفاق على العقد وتوقيعه إلكترونيًا، يمكن تنفيذ التزامات الأطراف المتعاقدة وفقًا للشروط والأحكام المتفق عليها، ويتم مراقبة ومتابعة تنفيذ العقد من خلال الوسائل الإلكترونية.

• المزايا، العقود الإلكترونية توفر مرونة وسرعة في عملية التكوين والتنفيذ، وتقليل التكاليف والوقت المستغرق في الإجراءات القانونية، بالإضافة إلى القدرة على الوصول إلى العقود ومتابعتها من أي مكان

وفي أي وقت.

• التحديات، قد تواجه العقود الإلكترونية تحديات تتعلق بالأمان والخصوصية، والتأكد من هوية الأطراف المتعاقدة، وقد تحتاج إلى وضع آليات وأدوات لحماية العقود من التلاعب أو الغش أو الاحتيال الإلكتروني.

تتطلب العقود الإلكترونية التركيز على تطوير وتحسين الإطار القانوني والتكنولوجي لضمان حماية حقوق ومصالح الأطراف المتعاقدة وتعزيز الثقة والاعتماد في التعاملات الإلكترونية. ومع استمرار التطور التكنولوجي وزيادة التعاملات الإلكترونية، يتعين على القوانين واللوائح المتعلقة بالعقود الإلكترونية أن تكون مرنة ومحدثة لمواكبة التحديات والتطورات الحديثة في مجال التكنولوجيا والاتصالات.

في القانون العراقي، العقود التي يتم تنفيذها من خلال شبكة الإنترنت تعتبر ملزمة وملتزمة بنفس الطريقة التي يكون بها العقد التقليدي. ومع ذلك، هناك بعض النقاط التي يجب مراعاتها عند تنفيذ العقود عبر الإنترنت في القانون العراقي:

١. صحة التوقيع الإلكتروني: يتعين أن يكون التوقيع الإلكتروني صحيحًا ومعتمدًا وفقًا للأنظمة واللوائح المعمول بها في العراق. يمكن أن يتم ذلك من خلال استخدام وسائل التوثيق الرقمي المعتمدة.

٢. وضوح الشروط والأحكام: يجب أن تتضمن العقود الإلكترونية شروطًا واضحة ومفهومة للأطراف، ويجب على الأطراف فهم التزاماتهم وحقوقهم بشكل كامل قبل الموافقة على العقد.

٣. القانون المعمول به: يجب أن تلتزم العقود الإلكترونية بالقوانين والتشريعات المعمول بها في العراق، ويجب أن تكون إجراءات تنفيذ العقد متماشية مع هذه القوانين.

٤. سلامة المعلومات والبيانات الشخصية: يجب أن تلتزم الأطراف بحماية سرية المعلومات والبيانات الشخصية التي قد تتبادل أثناء تنفيذ العقد عبر الإنترنت، وذلك وفقًا للتشريعات ذات الصلة.

٥. قابلية الإثبات والتحقق: يجب أن تكون هناك آليات لتوثيق عمليات تنفيذ العقد وإمكانية الإثبات والتحقق منها في حالة الحاجة لذلك في المستقبل.

مع تطور التكنولوجيا واستخدام الإنترنت في التعاملات التجارية، يتطلب تنفيذ العقود عبر الإنترنت احترام الأنظمة والتشريعات المعمول بها وضمان حماية حقوق الأطراف المتعاقدة وسلامة المعلومات.

يمثل تنفيذ العقود عبر الإنترنت في القانون العراقي تطورًا هامًا في مجال التعاملات التجارية، حيث يوفر هذا النهج سرعة وفاعلية أكبر في إبرام الصفقات وتنفيذها. ومع ذلك، يتطلب ذلك احترام القوانين والتشريعات المعمول بها والتأكد من صحة وسلامة العمليات التي تتم عبر الإنترنت.

تشير الخطوط العريضة لتنفيذ العقود عبر الإنترنت في القانون العراقي إلى ضرورة احترام مبادئ التعاقد والتراضي وحماية حقوق الأطراف والبيانات الشخصية. ومن خلال الالتزام بهذه المبادئ، يمكن للعقود الإلكترونية أن تكون آلية فعالة لتسهيل التعاملات التجارية وتعزيز الثقة بين الأطراف.

ولا يمكن إغفال أهمية الشفافية والأمان في عمليات تنفيذ العقود عبر الإنترنت، حيث ينبغي أن توفر الأنظمة اللازمة لتأمين المعلومات وضمان سلامتها.

بهذا، يمكن لتطبيق مبادئ التعاقد والتراضي في تنفيذ العقود عبر الإنترنت أن يعزز من مستوى الثقة في الأنظمة القانونية ويعزز من فاعلية التعاملات التجارية في العراق ومنطقة غرب آسيا بشكل عام.

٢-٢. المبحث الثاني: أركان وشروط العقود الإلكترونية في القانون العراقي والإيراني

لكي يتمّ العقدُ الالكتروني وينتج آثاره القانونية لابد من توافر الأركان الأساسية لإبرام أي عقد وهي، الرضا والمحل والسبب.

إلا أن هذا العقد يمتاز ببعض الخصوصية وتكاد تنحصر تلك الخصوصية في ركن الرضا اما بالنسبة لركني المحل والسبب فتكاد تنعدم فيهما أي خصوصية لهذا العقد عن الاحكام العامة المنظمة لهذين الركنين وهذا ماسيتبين لنا من خلال دراسة أركان هذا العقد وعلى النحو الآتي:

– الفرع الأول الرضا: لاشك في أن الرضا هو جوهر العقد وهو التعبير عن إرادة أطراف العقد للتعاقد بحسب ما تم الاتفاق عليه وان عناصر الرضا في العقد هي الايجاب والقبول والتي تمتاز في بعض أحكامها في العقد الالكتروني عن الايجاب والقبول في العقد التقليدي الأمر الذي يقتضي منا دراستها بشيء من التفصيل وعلى فقرتين:

أولاً الإيجاب: الايجاب بشكل عام هو التعبير البات عن إرادة شخص يتجه إلى شخص آخر يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة(٢٣).

ولكي نتعرّف إلى الإيجاب الإلكتروني لابد لنا من مراعاة الطريقة التي يتم بها هذا الإيجاب ألا وهي استخدام شبكة المعلوماتية (الانترنيت) وعليه فإنه يمكن تعريف الإيجاب الالكتروني بانه التعبير البات والصادر من أحد العاقدين والموجه إلى المتعاقد الآخر عبر شبكة المعلوماتية بقصد ابرام عقد في مجال المعاملات الالكترونية. ولما كان الايجاب في العقد الالكتروني يتم من خلال شبكة المعلوماتية العالمية لذا يشترط ان يراعي الموجب في ايجابه مقتضيات الشفافية والوضوح لكي يعد ايجابه مفصلا فعلى سبيل المثال يجب أن تعبر الصورة المعروضة للشيء المعروض للبيع تعبيرا بانا أمينا على الشيء والذي سيكون محلا للتعاقد مستقبلاً وهو ما تسمح به التقنيات الحديثة بتحقيقه(٢٤).

والايجاب الالكتروني قد يكون عاما أي موجه إلى أشخاص غير محددين كما هو الحال بالنسبة العروض التي تبثها المواقع التجارية على شبكة المعلوماتية وقد يكون خاصاً موجها إلى شخص أو أشخاص محددين كما يحدث في عروض التعاقد التي تتم عن طريق البريد الالكتروني(٢٥).

في النسبة للأيجاب العام الموجه إلى الكافة قد يحصل بصور عدة كان يتم على احدى المواقع المتخصصة للإعلانات مثل تلك المواقع التي تكون معروفة والتي يكفي فيها الضغط على أحد الكلمات أو الصور للدخول إلى الموقع أو قد يكون الايجاب يشغل جزءًا من أحد المواقع أو صفحة استقبال أو قد يكون موجوداً باختصار في صفحة الاستقبال وفي أكثر من موقع عليها(٢٦).

أما الايجاب الذي يتم عن طريق البريد الالكتروني فيتم التعبير عنه عن طريق استعمال الرسائل الالكترونية أو ما يسمى برسائل المعلومات(٢٧).

وقد أشار قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية إلى جواز التعبير عن الايجاب في العقود الالكترونية عن طريق رسائل البيانات وعند استخدام هذه الرسائل للتعبير عن الايجاب فان العقد لا يفقد قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض(٢٨).

ورسائل البيانات في معلومات يتم انتاجها وإرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو صوتية أو بوسائل مماثلة بما في ذلك التبادل الالكتروني للبيانات والبريد الالكتروني وغير ذلك(٢٩).

وأياً كانت طريقة توجيه الايجاب الالكتروني سواء اتم ذلك عن طريق الموقع الالكتروني أو عن طريق البريد الالكتروني فيجب أن يتضمن هذا الايجاب كل العناصر اللازمة لإبرام العقد فمثلا لو كان الايجاب خاصاً بعقد البيع و منصباً على المحل فيجب عندها تحديد المبيع و وصفه وصفا دقيقا وتحديد ثمن البيع وطريقة سداده وغير ذلك من الشروط الأساسية في التعاقد(٣٠).

وقد ألزم التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بحماية المستهلك الموجب في

هذه العقود بضرورة بيان اسمه وعنوانه البريدي وضرورة بيان خصائص السلعة أو الخدمة وتحديد السعر وبيان أي تكاليف إضافية كأجور النقل(٣١).

ثانياً القبول: القبول بشكل عام هو التعبير البات عن ارادة الطرف الذي وجه إليه الايجاب. فهو الإرادة الثانية في العقد(٣٢). أما القبول الالكتروني فهو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه اليه الايجاب عن طريق شبكة المعلوماتية(٣٣)، ولكي ينتج القبول أثره لابد أن يتطابق تماما مع الايجاب فاذا ما اختلف بشيء عن الايجاب عُدَّ إيجاباً جديداً يحتاج الى قبول كي ينعقد العقد واذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمنا اذ يمكن أن يستشف القبول من اتخاذ موقف سلبي وذلك في حالة السكوت الدال عليه، فهل ينطبق ذلك على القبول الالكتروني تجمع أغلب الآراء على انه يجب أن يتم القبول الالكتروني صراحة إذ يصعب مع هذا النوع من القبول أن يتم ضمنا فهو يتم عن طريق أجهزة وبرامج الكترونية تعمل آليا، وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص او استنساخ إرادة المتعاقد(٣٤). كما لايتصور أن يتوافر القبول من خلال السكوت في العقود الالكترونية المبرمة من خلال شبكة المعلوماتية ذلك انه اذا كان السكوت يمكن أن يعتبر قبولا في ثلاث حالات وهي اذا ما كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على ذلك واذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه إليه واذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين فانه يصعب إعمال تلك الاستثناءات في مجال العقود الالكترونية حيث لم يستقر العمل فيها على ذلك كما يندر وجود اعمال تبرع فيها كما ان التعامل السابق لا يكفي الاعتبار السكوت قبولا الا اذا وجد اتفاق سابق بين الطرفين على ذلك(٣٥). إذاً لابد أن يكون القبول صريحاً وقد يتم هذا القبول أما عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق المواقع عبر شبكة المعلوماتية والقبول باستخدام البريد الالكتروني يتم بقيام المرسل اليه (القابل) الذي وجه إلى بريده الإلكتروني إيجاباً من قبل المنشئ بارسال قبوله على شكل رسالة الكترونية متضمنة كافة العناصر اللازمة لاتمام التعاقد أما القبول عن طريق المواقع الالكترونية فيتم عن طريق الضغط أو بلمس الايفونة المخصصة لإعلان القبول(٣٦).

ولقد أثارت في بادئ الأمر مسألة حجية النقر على ايقونة القبول تساؤلات أمام القضاء الأمريكي. فهل يمكن اعتبار هذا النقر تعبيراً كافيا عن القبول لاحتمال أن يأتي الضغط سهواً أو خطأً؟ لقد اعتبر هذا القضاء أن الفعل قبولٌ بشرط أن يكون التعبير حاسما(٣٧).

وقد يتم القبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة واحدة من خلال تزويد النظام المعلوماتي المستخدم في عملية التعاقد بعبارات اضافية لذلك مثل هل تؤكد القبول أو ايجاد ايقونة اضافية لذلك أو جعل القبول مقترنا بشرط أو تحفظ معين يفيد بأن الضغط على مؤشر القبول لمرة واحدة لا يرتب أي أثر قانوني(٣٨).

وبما أن المستهلك في العقود الالكترونية لايكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج مهما بلغت دقة وأمانة وصف البائع لذا فقد جرى العمل في بعض التشريعات على امكانية رجوع القابل عن قبوله وفسخ العقد، فمثلا المادة (٦) من التوجيه الأوروبي قد منحت المستهلك حق الرجوع عن القبول خلال سبعة أيام دون أن يكون ملزما» ببيان أسباب الرجوع وتصبح المهلة ثلاثة أشهر إذا لم يتم تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات المطلوبة مع استثناء بعض العقود من حق الرجوع ومنها العقود التي يكون البيع فيها خدمة وبدأ العميل في استخدامها والمبيعات التي تم إعدادها بناءً على طلب العميل والمبيع سريع التلف(٣٩)، كما منح المشرع الكندي في المادة (٢/٢/ب) من قانون مبادىء وصياغة العقد الالكتروني للمستهلك هذا الحق اذا لم يرسل البائع تأكيدا للمشتري بتمام العقد كما ألزم البائع بضرورة تضمين البيع مدة معقولة

يسمح فيها للمستهلك بالرجوع عن قبوله اذا ماتم ارسال التأكيد السابق(٤٠).

ثانياً المحل والسبب: يشترط في المحل وفقا للقواعد العامة أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا وأن يكون موجوداً أو قابلا للوجود(٤١)، ويشترط توافر ذات الشروط في محل العقد الالكتروني سواء أكان العقد المبرم عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق المواقع الإلكترونية مع بعض الخصوصية فيما يتعلق بشرط التعيين، فإذا كان وصف محل العقد الالكتروني يتم على شبكة المعلوماتية فانه غالبا ما يكون مصحوباً بصورة على الموقع أو أن المتعاقد يتلقى رسائل الكترونية تتضمن نوع ومواصفات وكل ما يتعلق بمحل العقد المزمع إبرامه وان عملية الوصف هذه تتمتع بقيمة قانونية فهي التزام يؤدي إلى ضمان جودة المحل وصحته ودقة المواصفات المطلوبة فيه والمنصوص عليها في العقد المراد ابرامه(٤٢).

وقد تجد في بعض العقود التي تكون موجودة على الشبكة ينص أصحابها على انه قديمة قد يظهر بعض الاختلاف بين وصف المنتج المعروض والواقع محاولة منهم للتخلص من المسؤولية نتيجة بعض الاختلافات التي تظهر بين صورة المبيع والواقع الحقيقي له ولكن هذا الشرط لايعني البائع من المسؤولية إذا كان هنالك غش أو تدليس او وجود فرق جوهري أو جسيم بين الصورة والواقع والمشتري يتمتع بضمان المطابقة بين المنتج النهائي والعينة لا تعتبر الصورة هذا عينة على وصف المبيع(٤٣).

أما السبب فانه لا يتمتع باي خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بصورة تقليدية فيشترط فيه ما يشترط في العقد المبرم بصورة تقليدية بان يكون موجوداً ومشروعاً بحيث لا يتعارض مع القانون والنظام العام.

أما بخصوص شروط العقد في العراقي والقانون الإيراني، فإن هناك مجموعة من الشروط الأساسية التي يجب توافرها لجعل العقود الإلكترونية قانونية وملزمة. تُحدد هذه الشروط بشكل أساسي في القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمراسلات الإلكترونية والتي سيأتي ذكرها.

٢-٢-١. المطلب الأول: أركان العقود الالكترونية في القانون العراقي

يخضعُ العقدُ الإلكتروني في القانون العراقي للقواعد العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية. واليك الآن الأركان الأساسية للعقد الإلكتروني مع الإشارة إلى بعض المواد القانونية:

التراضي: يشترط أن يكون هناك توافق إرادتين بين الأطراف المتعاقدة عبر الوسائل الإلكترونية. وينص القانون المدني العراقي في المادة (٧٣) على أن العقد يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف المتعاقدة. إذا كان العقد يتم عبر الإنترنت، فإن العرض يمكن أن يكون عبر موقع إلكتروني أو رسالة إلكترونية، والقبول يكون كذلك بنفس الوسيلة.

الأهلية: يجب أن تكون للأطراف المتعاقدة أهلية قانونية لإبرام العقد، وهو ما تنص عليه المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي. الأهلية تُفهم على أنها القدرة القانونية للشخص على تحمل الالتزامات الناتجة عن العقد.

المحل: يجب أن يكون المحل في العقد الإلكتروني مشروعًا وممكنًا ومحددًا أو قابلًا للتحديد، وفقًا لما تنص عليه المادة (٧٣) من القانون المدني.

السبب: السبب في العقود الإلكترونية يجب أن يكون مشروعًا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. المادة (١٣٣) من القانون المدني تتناول موضوع السبب المشروع في العقود.

بالإضافة إلى هذه الأركان، يُعتبر التوثيق الإلكتروني والإثبات من الأمور المهمة في العقود الإلكترونية. على الرغم من أن القانون العراقي لا يحتوي على نصوص قانونية محددة للعقود الإلكترونية، إلا أن القانون المدني يظل هو الإطار العام الذي يحكم هذه العقود، وتُستخدم المبادئ العامة في تفسير العقود الإلكترونية.

٢-٢-٢. المطلب الثاني: شروط العقود الالكترونية في قانون العراق

إنَّ العقودَ الإلكترونية في القانون العراقي تخضع بشكل عام لأحكام القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، لكن بسبب طبيعتها الإلكترونية، توجد شروط إضافية يجب توافرها لضمان صحة العقد الإلكتروني(٤٤). إليك الشروط الأساسية للعقود الإلكترونية، وفقًا للقانون العراقي:

التراضي عبر الوسائل الإلكترونية: يجب أن يكون هناك توافق بين إرادة الأطراف المتعاقدة باستخدام الوسائل الإلكترونية (٤٥).يعني هذا أن الإيجاب والقبول يمكن أن يتمّا عبر البريد الإلكتروني أو منصات التجارة الإلكترونية، ويجب أن يكون هذا التوافق واضحًا وقابلًا للإثبات. ويشترط أن تكون نية التعاقد واضحة لدى الأطراف، وأن يكون التعبير عن القبول متوافقًا مع العرض المقدم. التراضي هو الركن الأساسي في تكوين العقود، بما في ذلك العقود الإلكترونية. عندما نتحدث عن التراضي عبر الوسائل الإلكترونية في القانون العراقي، يجب أن نفهم بعض الجوانب المهمة التي تجعل من هذا التراضي صحيحًا وقابلاً للإثبات،و إليك التفاصيل(٤٦):

١. توافق الإرادة عبر الوسائل الإلكترونية: في العقود الإلكترونية، يحدث التراضي عندما يتبادل الأطراف المتعاقدون إرادتهم باستخدام الوسائل الإلكترونية مثل البريد الإلكتروني، أو عبر منصات التجارة الإلكترونية، أو من خلال تطبيقات المراسلة. الإيجاب هو العرض الذي يقدمه أحد الأطراف، ويجب أن يكون واضحًا ومحددًا. أما القبول فهو الرد الإيجابي من الطرف الآخر على هذا العرض. ويمكن أن يتم الإيجاب والقبول عبر نفس الوسيلة الإلكترونية أو عبر وسيلتين مختلفتين (مثل إرسال عرض عبر البريد الإلكتروني والرد عليه عبر تطبيق مراسلة).

٢. وضوح التوافق وإمكانية إثباته: يجب أن يكون التوافق بين الأطراف واضحًا لا لبس فيه. أي أنه يجب أن يكون العرض والقبول متفقين تمامًا على جميع جوانب العقد (المحل، السعر، شروط التنفيذ، إلخ). ولضمان أن هذا التوافق يمكن إثباته في حالة حدوث نزاع، يجب أن تكون الوسيلة الإلكترونية المستخدمة لتبادل الإرادة قابلة لتوثيق وحفظ السجلات.

هذا يعني أن الرسائل الإلكترونية، سجلات المحادثات على منصات التجارة الإلكترونية، وغيرها من أشكال التواصل يجب أن تكون قابلة للحفظ والإثبات أمام القضاء.

٣. وضوح نية التعاقد: يجب أن تكون نية التعاقد واضحة في العقود الإلكترونية لدى الأطراف، و قد تكون هناك حاجة إلى توضيحات إضافية للتأكد من أن الطرف الآخر يفهم تمامًا ما يتفق عليه، وذلك بسبب الطبيعة غير الشخصية لهذه الوسائل. ويمكن التعبير عن نية التعاقد من خلال تأكيد القبول بشكل صريح أو من خلال السلوك الذي يدل على الموافقة، مثل النقر على زر «أوافق» على منصة إلكترونية.

٤. توافق القبول مع العرض: يجب أن يتطابق القبول مع العرض المقدم بشكل كامل. إذا كان القبول يتضمن تعديلات أو تحفظات على العرض، فإن هذا يعتبر رفضًا للعرض الأصلي وتقديم عرض جديد يجب على الطرف الأول قبوله. وفي العقود الإلكترونية، هذا التوافق يتم توثيقه من خلال الوسائل الإلكترونية التي تم استخدامها، مما يعني أن الشروط التي يتم الاتفاق عليها تكون واضحة وثابتة، وتساهم في تقليل النزاعات.

بهذه الطريقة، يضمن القانون العراقي أن التراضي في العقود الإلكترونية يتم بشكل صحيح، ويكون قابلًا للإثبات أمام الجهات القانونية المختصة في حالة النزاعات.

٥. الأهلية القانونية: يجب أن يتمتع أطراف العقد بالأهلية القانونية لإبرام العقود، والتي تتطلب أن يكون الطرفان على دراية كاملة بطبيعة العقد والالتزامات المترتبة عليه، كما هو منصوص عليه في المادة (٩٣)

من القانون المدني.

الأهلية القانونية هي شرط أساسي لصحة العقود، بما في ذلك العقود الإلكترونية، حيث يشترط القانون المدني العراقي أن يتمتع كل طرف من أطراف العقد بالأهلية القانونية الكاملة. هذا يعني أن الطرفين يجب أن يكونا قادرين قانونيًا على إبرام العقد والتصرف بما يترتب عليه من التزامات وحقوق. وفقًا للمادة (٩٣) من القانون المدني العراقي، إليك التفاصيل(٤٧):

مفهوم الأهلية القانونية: الأهلية القانونية تعني القدرة على ممارسة الحقوق وإبرام الالتزامات بشكل قانوني. في سياق العقود، تشمل الأهلية قدرة الشخص على فهم مضمون العقد والالتزامات الناجمة عنه واتخاذ القرارات بناءً على هذا الفهم.

أ. سن الرشد القانوني: في العراق، يُعتبر الشخص مؤهلًا قانونيًا إذا بلغ سن الرشد القانوني وهو ١٨ عامًا (حسب المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي). الأشخاص الذين لم يبلغوا سن الرشد ليس لديهم الأهلية الكاملة لإبرام العقود، وقد يكون عقدهم باطلًا أو موقوفًا على إجازة الولي أو الوصي.

ب. التمييز بين أنواع الأهلية: أهلية الأداء، قدرة الشخص على إبرام العقود بنفسه، وتبدأ عادةً من سن الرشد. الأشخاص الذين يتمتعون بأهلية الأداء لديهم القدرة القانونية على التصرف في حقوقهم وإبرام العقود دون الحاجة إلى موافقة طرف آخر. وأهلية الوجوب، قدرة الشخص على أن يكون له حقوق والتزامات منذ الولادة، حتى لو لم يكن قادرًا على التصرف في هذه الحقوق بسبب عدم بلوغه سن الرشد أو بسبب عجز عقلي(٤٨).

ج. دراية الطرفين بطبيعة العقد: يجب أن تكون الأطراف المتعاقدة على دراية كاملة بطبيعة العقد الإلكتروني، بما في ذلك الشروط والالتزامات والحقوق الناشئة عنه. في العقود الإلكترونية، قد تكون هذه الدراية متأثرة بالعوامل التقنية أو القانونية المرتبطة بالوسيلة الإلكترونية المستخدمة. ويعني هذا أن الطرف الذي يبرم العقد يجب أن يكون قادرًا على فهم البنود المعروضة أمامه إلكترونيًا، بما في ذلك فهم الإجراءات اللازمة لإتمام العقد، ومخاطر التعاقد عبر الإنترنت.

د. التأكُّد من الأهلية في العقود الإلكترونية: في العقود الإلكترونية، قد يكون من الصعب التحقق من أهلية الطرف الآخر، خاصة إذا كان التعاقد يتم عبر الإنترنت دون تفاعل شخصي. لذلك، قد تُستخدم آليات للتحقق من السن أو توفر موافقات إلكترونية تُثبت الأهلية. وبعض المنصات الإلكترونية تطلبُ من المستخدمين تأكيد سنهم أو تقديم موافقة من الوالدين إذا كانوا دون السن القانوني، لضمان أن الطرف المشارك في العقد يتمتع بالأهلية القانونية.

بشكل عام، لضمان صحة العقد الإلكتروني في العراق، يجب التأكد من أن كل طرف لديه الأهلية القانونية لإبرام العقد، وأن يكون على دراية كاملة بالحقوق والالتزامات التي ينطوي عليها العقد.

ر. المحل المشروع: يجب أن يكون محل العقد مشروعًا وممكنًا ومحددًا أو قابلاً للتحديد، وفقًا للمادة (٧٣) من القانون المدني العراقي. المحل يمكن أن يكون بضاعة أو خدمة يتم تقديمها عبر الإنترنت. المحل هو أحد الأركان الأساسية للعقد، بما في ذلك العقود الإلكترونية. وفقًا للمادة (٧٣) من القانون المدني العراقي، يجب أن يكون محل العقد مشروعًا، وممكنًا، ومحددًا أو قابلًا للتحديد. دعونا نوضح هذه الشروط بشكل أكبر(٤٩):

س. مشروعية المحل: يجب أن يكون المحل الذي يدور حوله العقد مشروعًا، أي أنه يجب ألا يكون مخالفًا للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة. على سبيل المثال، لا يمكن أن يكون محل العقد بيع أو شراء مواد محظورة قانونيًا، أو القيام بأعمال غير قانونية مثل غسل الأموال أو التعامل في السلع المسروقة. وفي العقود

الإلكترونية، يمكن أن يكون المحل عبارة عن بضاعة مادية يتم شراؤها عبر الإنترنت، أو خدمة إلكترونية مثل الاشتراك في منصة إلكترونية أو الحصول على استشارة عبر الإنترنت.

هـ. إمكانية المحل: يجب أن يكون المحل ممكنًا، أي أنه يجب أن يكون قابلًا للتحقق أو التنفيذ. إذا كان المحل مستحيلًا في لحظة إبرام العقد، فإن العقد يكون باطلًا. على سبيل المثال، لا يمكن أن يكون محل العقد بيع عقار تم تدميره بالكامل أو خدمة لا يمكن تنفيذها بسبب ظروف قاهرة. في العقود الإلكترونية، يجب التأكد من أن البضاعة المباعة أو الخدمة المقدمة متاحة ويمكن تسليمها أو تنفيذها كما هو متفق عليه.

و. تحديد المحل أو قابليته للتحديد: يجب أن يكون المحل محددًا بشكل واضح في العقد، أو على الأقل يكون قابلًا للتحديد لاحقًا بناءً على شروط العقد. التحديد يعني أن تكون البضاعة أو الخدمة واضحة من حيث النوع، والكمية، والجودة، أو أي مواصفات أخرى ذات صلة. في حالة العقود الإلكترونية، يجب أن تكون التفاصيل المتعلقة بالمحل واضحة ومحددة في المنصة الإلكترونية، مثل وصف المنتج، سعره، وتفاصيل التسليم أو التنفيذ.

بالتالي، لضمان صحة العقد الإلكتروني وفقًا للقانون العراقي، يجب أن يكون المحل مشروعًا، ممكنًا، ومحددًا أو قابلاً للتحديد بشكل واضح.

ي. السبب المشروع: يجب أن يكون السبب الذي يقوم عليه العقد مشروعًا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وهذا ما تنص عليه المادة (١٣٣) من القانون المدني.

السبب هو أحد الأركان الأساسية للعقد، ويعني الغاية أو الهدف الذي يسعى الطرفان لتحقيقه من خلال إبرام العقد. وفقًا للمادة (١٣٣) من القانون المدني العراقي، يجب أن يكون السبب مشروعًا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. دعونا نوضح هذا المبدأ بمزيد من التفصيل(٥٠):

١. مشروعية السبب: مشروعية السبب تعني أن الهدف من العقد يجب أن يكون متوافقًا مع القانون والنظام العام والآداب العامة. على سبيل المثال، إذا كان السبب من وراء عقد معين هو القيام بنشاط غير قانوني، مثل بيع مواد ممنوعة أو تهريب أموال، فإن هذا السبب يعتبر غير مشروع، مما يجعل العقد باطلًا. في العقود الإلكترونية، يمكن أن يكون السبب هو الحصول على سلعة أو خدمة بشكل قانوني عبر الإنترنت. إذا كان السبب هو استخدام تلك الخدمة أو السلعة بطريقة غير مشروعة (مثل استخدام برامج للاحتيال)، فإن العقد يعتبر باطلًا.

٢. مخالفة النظام العام والآداب العامة: النظام العام يمثل مجموعة القوانين والمبادئ التي تحافظ على النظام والأمن في المجتمع، بينما الآداب العامة تشير إلى القيم الأخلاقية المتفق عليها اجتماعيًا. إذا كان العقد يتعارض مع هذه المبادئ، فيعتبر غير مشروع. على سبيل المثال، إذا كان الغرض من العقد الإلكتروني هو نشر مواد غير لائقة أو مسيئة على الإنترنت، فإن السبب يكون مخالفًا للآداب العامة ويؤدي إلى بطلان العقد.

٣. الفرق بين السبب والمحل: المحل هو الشيء الذي يتعهد به أحد الأطراف، مثل بيع بضاعة أو تقديم خدمة، بينما السبب هو الغاية التي من أجلها يبرم العقد. على سبيل المثال، إذا كان العقد يهدف إلى بيع كتاب، فإن المحل هو الكتاب نفسه، بينما السبب يمكن أن يكون رغبة المشتري في القراءة أو التعلم.

٤. أهمية تحديد السبب المشروع في العقود الإلكترونية: في العقود الإلكترونية، من الضروري أن يكون السبب واضحًا ومشروعًا حتى لا يكون هناك تضارب مع القوانين أو الأخلاق العامة. قد يكون السبب مشروعًا بشكل عام ولكن إذا ارتبط بغرض غير قانوني، فإن العقد يصبح باطلًا. مثلًا، شراء أدوات قانونية مثل برمجيات حماية البيانات بهدف استخدامها في اختراق أنظمة معلومات يعتبر غير مشروع، حتى لو

كانت الأدوات بحد ذاتها قانونية (٥١).

السبب المشروع هو عنصر أساسي في صحة العقد، ويجب أن يكون الهدف من العقد متوافقًا مع القانون والنظام العام والآداب العامة. في العقود الإلكترونية، يتعين على الأطراف التأكد من أن السبب وراء العقد مشروع، وإلا فقد يؤدي ذلك إلى بطلان العقد بالكامل (٥٢).

الإثبات والتوثيق، يجب أن يكون العقد الإلكتروني قابلًا للإثبات. على الرغم من أن القانون العراقي لم يخصص نصوصًا قانونية محددة للإثبات الإلكتروني، إلا أن الأدلة مثل البريد الإلكتروني، سجلات التفاعل الإلكتروني، والمستندات الإلكترونية تعتبر مقبولة كأدلة قانونية. واستخدام التوقيع الإلكتروني يعتبر أحد وسائل التوثيق، ولكن يتطلب تنظيمًا قانونيًا واضحًا للاعتراف الكامل به.

الالتزام بالتشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، يجب أن يكون العقد الإلكتروني متوافقًا مع التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، إذا كانت موجودة. على الرغم من عدم وجود قانون خاص بالتجارة الإلكترونية في العراق حتى الآن، فإن القواعد العامة للقانون المدني تُطبق على العقود الإلكترونية.

هذه الشروط تضمن أن العقد الإلكتروني في العراق يتمتع بالصحة القانونية، ويعتبر ملزمًا للطرفين عند اكتمالها.

٢-٣. المبحث الثالث: العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي

العقد في الفقه الإسلامي هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه كل منهم بشروط معينة لتحقيق غاية مشروعة. ومع التقدم التكنولوجي والتحول الرقمي، ظهرت الحاجة إلى استيعاب العقود الإلكترونية ضمن الإطار الفقهي الإسلامي. هذا التغيير يتطلب تأصيلًا فقهيًا دقيقًا يضمن توافق هذه العقود مع مبادئ الشريعة الإسلامية (٥٣).

من المعلوم أن التجارة عبر الحاسب الآلي قد حققت طفرة لم يسبق لها نظير، بعدما وصلت شبكة الإنترنت إلى كل بيت وشركة ومتجر ومكتب، وفي بعض البلدان المسلمة تشير الدراسات إلى أن الأسوق هناك صارت من أكبر وأهم أسواق المنطقة في مجال تقنية المعلومات والاتصالات؛ [الأمر الذي يستوجب] عرض موضوع التعاقد الإلكتروني على ميزان الشرع وبيان مدى اتفاقه مع الأحكام الفقهية المتعلقة بالعقود.

التعاقد الإلكتروني هو التعامل الشرعي أو «التصرّف القانوني، الذي يتم عن بُعد، عن طريق وسيلة إلكترونية، وذلك حتى إتمام العقد.» أي إنه يتضمّن ثلاث خصائص أساسية، تتوفّر فيه أركان العقد من الأهلية والصيغة والمحل، ويتم عن بُعد فيخلو عن مجلس العقد بمعناه المادي، وقد تفرض فيه بعض الشروط غير المألوفة (٥٤). فيما يخلي الخصيصة الأولى؛ أركان العقد. يمكن القول إن عارض السلع أو الخدمات [الإلكترونية] تتوافر فيه أهلية التعاقد؛ لضرورة حصوله مسبقًا على ترخيص ممارسة التجارة. أما من يستقبل السلع أو الخدمات فقد يكون ناقص الأهلية أو عديمها، ويمكن التغلب على هذه المشكلة عبر اشتراط إدخال رقم بطاقة الائتمان التي لا تُمنح إلا لمن تتوافر فيه أهلية التعاقد بطبيعة الحال. وإذ تتكوّن صيغة العقد من الإيجاب والقبول، فإن الإيجاب على شبكة الإنترنت قد يظهر عبر البريد الإلكتروني أو شبكة المواقع (Web) أو المحادثة والمشاهدة عبر الإنترنت، وإن القبول يتم بأي طريقة جرى العرف على اعتبارها قبولًا، كاللفظ أو الإشارة أو الكتابة أو الرمز أو القبول الضمني بإدخال رقم بطاقة الائتمان السري. أما محل العقد، أي ما وقع عليه التعاقد، فيشترط الفقهاء لجوازه أن يكون موجودًا حين العقد وأن يكون قابلًا لحكم العقد وأن يكون معيّنًا ومعرّفًا مع القدرة على تسليمه، وفي التعاقد الإلكتروني جرى العمل على أن يضع الموجب مواصفات دقيقة للسلع المعروضة تتضمن الصورة والمواصفات والثمن وكل ما يهم المشتري، وهذه الحالات يجيزها الفقه الإسلامي (٥٥).

ومن خصائص التعاقد الإلكتروني أن يتم عن بُعد فيخلو عن مجلس العقد في صورته المادية، لوجود أطراف التعاقد في أماكن مختلفة؛ ما جعل بعض شرّاح القانون يطبقون عليه أحكام التعاقد بين غائبين. إلا أن النظرة المتأنية تجعلنا نجزم أن التعاقد عبر الإنترنت تنطبق عليه أحكام التعاقد بين حاضرين، كما أقرّت فتوى مجلس الفقه الإسلامي بالقرار رقم ٥٢ (٦/٣) (٥٦).

وفيما يخص إدراج الشروط في التعاقد الإلكتروني، يجري العمل في التجارة الإلكترونية على صياغة عقود نموذجية معدّة سلفًا، يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها. وقد رأى كثير من الباحثين المعاصرين ضرورة اتخاذ خطوات كافية لإعلام المتلقي بصورة واضحة بما تتضمنه العقود النموذجية من شروط ملزمة حتى يكون قبوله لها مجرّدًا من وسائل الخداع والتمويه. من ذلك، الإشارة إلى الشروط وتفصيلها وإظهارها بصورة واضحة (٥٧).

أما القانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكتروني فإنه من المسائل التنظيمية التي تخضع لإرادة الطرفين، وغالبًا ما يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، وهو ما لا يتعارض مع مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي (٥٨).

وغالبًا ما تكون الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من أبرز إثبات التعاقد الإلكتروني، وقد ظهر في التطبيق العملي ما يؤدي إلى الاعتراف بحجيّة الوثائق الإلكترونية وصحة التوقيع الإلكتروني، وهذا لا يخالف أحكام الفقه الإسلامي.

العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي، وخاصة في الفقه الجعفري (الإمامي)، هو موضوع حديث يثير العديد من التساؤلات الفقهية. يمكننا تحليل هذا الموضوع من خلال بعض المبادئ الأساسية والقواعد الفقهية في المذهب الإمامي، والتي يمكن أن تتماشى مع طبيعة العقود الإلكترونية. العقد في الفقه الإمامي هو اتفاق بين طرفين يتضمن التزامات متبادلة ويستلزم توافر الأركان الأساسية وهي(٥٩):

١. الإيجاب والقبول: حيث يجب أن يكون هناك عرض من جانب وقبول من الجانب الآخر.
٢. المُحلل (موضوع العقد): يجب أن يكون شيئاً مشروعاً وممكناً.
٣. العاقدان: يجب أن يكونا عاقلين وبالغين ومختارين.
٤. الصيغة: يتطلب العقد في بعض الحالات استخدام صيغة معينة قد تكون لفظية أو كتابية.

العقود الإلكترونية يمكن أن تندرج تحت نفس الأركان والشروط، ولكن تختلف في وسيلة الاتصال والتوثيق. هنا بعض النقاط التي يمكن تناولها في هذا السياق(٦٠):

١. الإيجاب والقبول الإلكتروني:
- يمكن أن يتم الإيجاب والقبول عبر البريد الإلكتروني أو عبر مواقع الإنترنت. الفقه الإمامي يعتبر أن الإيجاب والقبول يمكن أن يتم بأي وسيلة تعبر عن إرادة الطرفين بوضوح.
- يجب أن تكون الوسائل المستخدمة تضمن وضوح العرض والقبول بما لا يدع مجالاً للشك.

٢. التوثيق والإثبات:
- العقود الإلكترونية تحتاج إلى وسائل لتوثيق الاتفاق، مثل البريد الإلكتروني أو أنظمة التوقيع الإلكتروني.
- يجب أن تضمن هذه الوسائل أن الطرفين قد قبلا بالشروط بوضوح، ويمكن استخدام تكنولوجيا التشفير لضمان الأمان والمصداقية.

٣. المحلل (موضوع العقد) في البيئة الإلكترونية:
- يجب أن يكون موضوع العقد مشروعاً وممكناً إلكترونياً كما هو في العقود التقليدية.

ب التأكد من أن العقود الإلكترونية لا تتضمن ما يتعارض مع الأحكام الشرعية.
لعاقدان في البيئة الإلكترونية:
ب التأكد من هوية الطرفين على أنهما يملكان الأهلية القانونية والشرعية لإبرام العقد.
كن استخدام تقنيات التحقق من الهوية لضمان أن العاقدين هما بالفعل من يدعيان.
ه الجعفري المعاصر قد يأخذ في اعتباره التكنولوجيا الحديثة ويعتمد على المبادئ الفقهية التقليدية
دار الفتاوى المتعلقة بالعقود الإلكترونية. الفقه الإمامي يتميز بالمرونة في التعامل مع المستجدات
ثة بشرط عدم مخالفتها للنصوص الشرعية والمبادئ العامة (٦١).
العقود الإلكترونية في الفقه الإمامي مقبولة إذا ما تحققت فيها شروط العقود التقليدية من حيث
اب والقبول والمحل والعاقدين. الفقه الإمامي يتيح مساحة للتعامل مع الوسائل الحديثة بما يتوافق مع
عد الشرعية، مما يسهل تكييف العقود الإلكترونية ضمن الإطار الشرعي (٦٢).
د الإلكترونية تمثل تحديًا جديدًا في الفقه الإسلامي،لأنه يتطلب فهماً دقيقاً للتطورات التكنولوجية
مان توافقها مع الشريعة الإسلامية. من خلال التأصيل الشرعي الدقيق وتوضيح المعايير الشرعية
د الإلكترونية، يمكن للمسلمين الاستفادة من هذه التكنولوجيا بطريقة مشروعة وآمنة، تضمن
فهم وتتماشى مع مبادئ العدالة والشفافية التي تُعدّ من أسس الشريعة الإسلامية.

ش:

مير عبدالسميع الأودن، العقد الإلكتروني، ص ٢٥.
خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ص ٨٢.
عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، ص ٢٨٢.
خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٢.
مير عبدالسميع الأودن، العقد الإلكتروني، ص ٢٧.
عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، ص ٢٧٨.
عبدالفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ص ١٨١-١٨٢.
لمادة ٧٣ من القانون المدني العراقي، رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
حمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة)، ص ٢٠.
اسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، ص ٢٥.
قانون المعاملات الالكترونية العراقي، المرقم ٧٨، لسنة ٢٠١٢.
قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني العراقي، لسنة ٢٠١٢.
عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية العقد، ص ١٢.
قانون المعاملات الالكترونية العراقي، المرقم ٧٨، لسنة ٢٠١٢.
محسن أكبري اخرون، بررسي موانع حقوق توسعه خريد و فروش الكترونيكي در ايران، ص ٤٤.
مهدي شهيدي، سقوط تعهدات، ص ٨٥.
محسن أكبري واخرون، بررسي موانع حقوق توسعه خريد و فروش الكترونيكي در ايران، ص ٤٥.
مهدي شهيدي، سقوط تعهدات، ص ٨٦.
أحمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، ص ٦١.
مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، ص ٥٢.

٢١. خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، ص ٧٦.
٢٢. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، ص ٥٣.
٢٣. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، ص ٢٨.
٢٤. عبدالله حسين الخشروم، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت وفقا لاحكام الشريعة الأردنية، ص ٣٢.
٢٥. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر السابق، ص ١٧.
٢٦. بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة، الوسائل البديلة لحل المنازعات، ص ١٣٩-١٣٦.
٢٧. نفس المصدر السابق، ص ١٢٧.
٢٨. المادة (١/١١) تكوين العقود وصحتها.
٢٩. المومني، مصدر سابق، ص ٧٨.
٣٠. ابراهيم دسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص ١٨.
٣١. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ص٤٣.
٣٢. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، ص٤١.
٣٣. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص ٢٣-٢٢.
٣٤. نفس المصدر السابق، ص٣٢.
٣٥. عبدالله حسين الخشروم، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت وفقا لاحكام الشريعة الأردنية، ص ٣٤-٣٥.
٣٦. بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة، الوسائل البديلة لحل المنازعات، ص ١٣٧-١٤٠.
٣٧. عبدالله حسين الخشروم، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت وفقا لاحكام الشريعة الأردنية، ص٣٥.
٣٨. بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة، الوسائل البديلة لحل المنازعات، ص١٤٠.
٣٩. حمد شرف الدين، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني وتسوية منازعاته، بحث مسحوب من الانترنيت، ص ١٥-١٤.
٤٠. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ص ٥٠-٥١.
٤١. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، ص ٩٥ وما بعدها.
٤٢. بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة، الوسائل البديلة لحل المنازعات، ص ١٦٥.
٤٣. عبدالله حسين الخشروم، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت وفقا لاحكام الشريعة الأردنية، ص ٣٩-٣٨.
٤٤. القانون المدني العراقي، رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.
٤٥. براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، ص ١٧٨.
٤٦. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، ص ٤٤.
٤٧. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ص ١٢٥.
٤٨. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، ص ٤٤.
٤٩. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ص ٢٣٠.

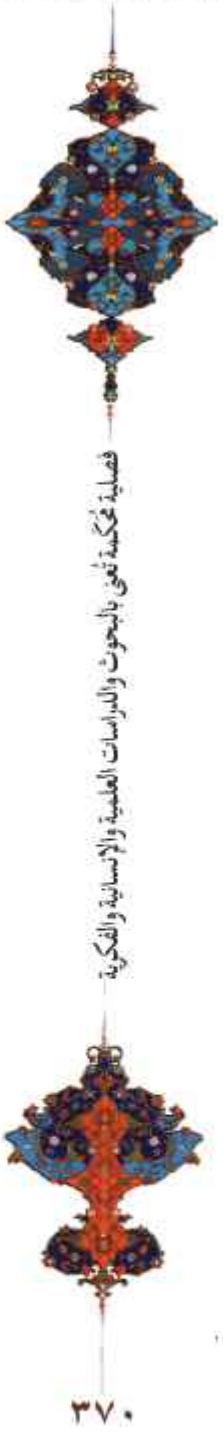
٥٠. نفس المصدر السابق، ص ٣١.
٥١. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، ص ٥٤.
٥٢. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ص ٢٣٢.
٥٣. أحمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات، ص ٢٠.
٥٤. محمد جبر الألفي، التعاقد الإلكتروني في ميزان الشرع الإسلامي، ص ٣٣.
٥٥. أحمد خالد العجلوني، التعاقدُ عن طريق الإنترنت، ص ٤٣.
٥٦. محمد جبر الألفي، التعاقد الإلكتروني في ميزان الشرع الإسلامي، ص ٣٣.
٥٧. أحمد بن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، ص ٩٨.
٥٨. مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ص ١٥٦.
٥٩. محقق داماد وآخرون، قوانين العقود في فقه الشيعة الإمامية، المجلد الثاني اتفاقيات الإدارات، وشروط المتعاقدين والصفقات، ص ١٤-٢٠.
٦٠. الياس ناصيف، العقود الدولية التحكيم الإلكترونية، ص ١٣٥.
٦١. محقق داماد والآخرون، قوانين العقود في فقه الشيعة الإمامية، المجلد الثاني اتفاقيات الإدارات، وشروط المتعاقدين والصفقات، ص ١٧.
٦٢. نفس المصدر السابق، ص ٣٥.

المصادر:

- الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة
- الداودي، القانون الدولي الخاص – تنازع قوانين.
- الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة.
- الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت دراسة مقارنة.
- المولى، تطويع قواعد الإسناد في عقود التجارة الإلكترونية.
- الهداوي، تنازع القوانين وأحكام القانون الدولي الخاص العراقي.
- آهني، بتول، انعقاد قرارداد الكترونيكي.
- بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة، الوسائل البديلة لحل المنازعات.
- حداد، قانون التجارة الدولية.
- سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيني.
- شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع.
- طارق عبد الله عيسى، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية.
- عوني الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية.
- غلامي، موسوي، موسوي و وكيلي، مطالعه تطبيقي اصول تفسري قرارداد.
- مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت.
- ممدوح، القانون الدولي الخاص المقارن.
- منير القاضي، ملتقى البحرين المجموعة الأولى.
- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، تقرير التجارة الإلكترونية والتنمية.
- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية.
- ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارنة.
- هيه ثابر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة.

Al-Thakawat Al-Biedh Maga-

Website address
White Males Magazine
Republic of Iraq
Baghdad / Bab Al-Muadham
Opposite the Ministry of Health
Department of Research and Studies
Communications
managing editor
07739183761
P.O. Box: 33001
International standard number
ISSN 2786-1763
Deposit number
In the House of Books and Documents
(1125)
For the year 2021
e-mail
Email
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com



general supervisor
Ammar Musa Taher Al Musawi
Director General of Research and Studies Department
editor
Mr. Dr. fayiz hatu alsharae
managing editor
Hussein Ali Mohammed Al-Hasani
Editorial staff
Mr. Dr. Abd al-Ridha Bahiya Dawood
Mr. Dr. Hassan Mandil Al-Aqili
Prof. Dr. Nidal Hanash Al-Saedy
a.m.d. Aqil Abbas Al-Rikan
a.m.d. Ahmed Hussain Hai
a.m.d. Safaa Abdullah Burhan
Mother. Dr.. Hamid Jassim Aboud Al-Gharabi
Dr. Muwaffaq Sabry Al-Saedy
M.D. Fadel Mohammed Reda Al-Shara
Dr. Tarek Odeh Mary
M.D. Nawzad Safarbakhsh
Prof. Noureddine Abu Lehya / Algeria
Mr. Dr. Jamal Shalaby/ Jordan
Mr. Dr. Mohammad Khaqani / Iran
Mr. Dr. Maha Khair Bey Nasser / Lebanon