مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية
مجلة علمية دورية محكمة
السنة/6 العدد/21
اذار 2014 – جمادي الاولى 1435
ISSN: 2073 1140

عقد المقاولة المعلوماتي

م.د. إسراء ناطق عبد الهادي
م.م. آمنة عبدالكريم علي
هيئة التعليم التقني
الكلية التقنية الإدارية / بغداد

وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان

كلية القانون
College of law - University of Tikrit

عقد المقاولة المعلوماتي

م.د. إسراء ناطق عبد الهادي م.م.آمنة عبد الكريم علي
هيئة التعليم التقني
الكلية التقنية الإدارية / بغداد

المستخلص

أن كثرة انتشار التعاقدات الالكترونية (بيع و شراء و إيجار السلع و الخدمات عبر شبكة الانترنت) عملياً أستدعى معه كثرة أبرام العقد الذي يسبق هذا العقد الالكتروني لإتمامه مما يستوجب معه الوقوف على هذا العقد الذي هو عقد المقاولة المعلوماتي و تذليل الصعوبات القانونية بصدده ، و لغرض الدراسة القانونية لهذا الموضوع قسمنا خطة هذا البحث الى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الاول التعريف بعقد المقاولة المعلوماتي و أهميته ، و في المبحث الثاني نتناول اطراف عقد المقاولة المعلوماتي و تكييفه القانوني ، و خصصنا المبحث الثالث لدراسة احكام عقد المقاولة المعلوماتي ، و ختمنا بحثنا بخاتمة تتضمن اهم النتائج التي توصلنا اليها و التوصيات في هذا البحث .

المقـــدمة :

تهدف المجتمعات الحديثة الحصول على أفضل النتائج والسلع والخدمات في اقل وقت ممكن وأدنى كلفة إذ لم يعد بالإمكان في ظل التطور التكنلوجي الاعتماد على الوسائل التقليدية فقط .

لقد ظهرت في الآونة الأخيرة ما يسمى بالعقود الالكترونية ما يتعلق ببيع السلع والخدمات والاستئجار وغيرها مما يتطلب الأمر لإتمام هذه العقود ابرام عقد يسبقه مهمته الأساسية الارتباط بشبكة الانترنيت ألا وهو عقد المقاولة ألمعلوماتي الذي يوصل المستخدمون بالخدمة المعلوماتية للانتفاع منها ، كما ان استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة لم يتوقف على اعتباره وسيلة للإنتاج والتجارة فقط وإنما امتد ليشمل حياة الإنسان نفسه فمن النادر ان يستغني الإنسان عن الخدمة المعلوماتية في حياته الخاصة .

ولهذه الأهمية البالغة لهذا العقد تولد الدافع الأساس لدراسة هذا الموضوع مما يستوجب مع ظهوره وضع قواعد قانونية خاصة به تنظمه وعدم ترك هذه الخصوصية للأحكام العامة فقط في القانون المدني العراقي ، وبناءاً عليه جاءت الحاجة الى دراسة عقد المقاولة المعلوماتي خاصة مع ندرة الدراسات الأكاديمية التي تبحث في هذا الموضوع بحيث اتجهت الدراسات بغزارة لبحث التعاقدات الالكترونية وكل ما يتعلق بها ولم تغن عن الدارسة العقود المحيطة بها واللازمة لإتمام هذه العقود الالكترونية ، كما ان لكثرة انتشار التعاقدات الالكترونية (من بيع وشراء وإيجار عبر شبكة الانترنيت) عمليا مما استدعى معه كثرة أبرام العقد الذي يسبق ويتمم هذا العقد الالكتروني مما يستوجب الوقوف على هذا العقد السابق للتعاقدات الالكترونية ومعرفته وتذليل الصعوبات القانونية بصدده ، ولغرض الدراسة القانونية لهذا الموضوع قسمنا خطة هذا البحث الى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول التعريف بعقد المقاولة المعلوماتي وأهميته ، وفي المبحث الثاني نتناول إطراف عقد المقاولة المعلوماتي وتكييفه القانوني ، وخصصنا المبحث الثالث لدراسة احكام عقد

المقاولة المعلوماتي ، وختمنا بحثنا بخاتمة تضمنت اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها في هذا البحث .

المبحث الأول : التعريف بعقد المقاولة المعلوماتي وأهميته

ان الحديث عن التعريف بعقد المقاولة المعلوماتي وأهميته يستلزم منا الوقوف على محورين نحدد في المحور الأول تعريف عقد المقاولة المعلوماتي وخصائصه جاعلين من هذا المحور المطلب الأول ، اما المحور الثاني نتناول فيه اهمية عقد المقاولة المعلوماتي وما هي ضماناته وهذا هو المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف عقد المقاولة المعلوماتي وخصائصه :-

سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نخصص الأول لتعريف عقد المقاولة المعلوماتي ونكرس الثاني لخصائصه .

الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة المعلوماتي

ظهر في الآونة الأخيرة ما يسمى بالعقود الالكترونية منها ما يتعلق ببيع السلع والخدمات او عقود الاستئجار ، لأن هذه العقود يتم التعبير عن الإيجاب والقبول فيها وتلاقيهما كليا او جزئيا من خلال الأجهزة الالكترونية قابلة للبرمجة تربط بينهما شبكة اتصالات متعددة قد تكون مفتوحة او غير مفتوحة [1] مما يتطلب الأمر لإتمام هذا العقد ابرام عقد يسبقه مهمته الأساسية الارتباط بشبكة الانترنيت ويتمثل إطراف هذا العقد بين مقدم خدمة الانترنيت (المعلوماتي) والطرف الثاني مستخدم الخدمة المعلوماتية إذ يقوم مستخدم الخدمة المعلوماتية بدخوله الى شبكة الانترنيت بمهام فنية يتمثل بإيصال مستخدم الخدمة الى الشبكة كما يسمح له الانتفاع ببعض إمكانيات الأجهزة المعلوماتية وعلى وجه الخصوص يتيح له الانتفاع بحيز على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المتصل بالشبكة على نحو معين كأن يخصص له

---

(1) انظر: صالح احمد عطيان ، الشكلية في العقود الالكترونية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (2 / السنة العاشرة) ،عدد (25)، ايلول 2005 ،ص 263-264 ، انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ، عام 2007 ، ص 52 – 53 .

حيزا يكون صندوق لبريده الالكتروني مع بقاء المتعهد مالكا للأجهزة المذكورة ، وليحصل المستخدم على النص والصورة والصوت من موقع الويب ويقوم مستخدم الخدمة بدوره عند دخوله للشبكة لمدة محددة او غير محددة بدفع مقابل لمقدم الخدمة المعلوماتية .[1]

علما ان العراق مشترك مع شبكة الانترنيت العالمية للمشتركين من جميع إنحاء العراق سواء أكانت مؤسسات عامة ام خاصة تتولى مهمة تقديم خدمات الاتصال مع الشبكة في العراق مقابل أجور عن الاشتراك والى جانب ذلك توجد منظومة جديدة عبارة عن شبكة وطنية للمعلومات الخاصة بالمؤسسات والإفراد داخل العراق فهي شبكة مغلقة تسمى شبكة الانترنيت الوطنية.[2]

ومن خلال كل ماتقدم نستطيع ان نضع تعريف لعقد المقاولة المعلوماتي :
بأنه التقاء الإيجاب الصادر من الطرف الأول الذي محل التزامه تقديم الخدمة المعلوماتية بقبول صادر من الطرف الثاني يستخدم الخدمة المعلوماتية لمدة محددة أو غير محددة لقاء اجر معين بهدف التمكين من الانتفاع بهذه الخدمة .

الفرع الثاني : خصائص عقد المقاولة المعلوماتي

يتضح من تعريف عقد المقاولة المعلوماتي بأنه يخضع للقانون المدني بأحكامه مادام هدف هذا العقد تقديم خدمة ومن ضمن احكام القانون المدني التي يخضع لها هذا العقد الخصائص العامة والمتمثلة بالاتي (عقد رضائي ، عقد معاوضة ، عقد ملزم لجانبين ، عقد مقاولة مستمر التنفيذ).[3]

---

(1) انظر: د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت ، الناشر مكتبة السنهوري ، بغداد شارع المتنبي ، عام 2008 ، ص 34 – 37 .

(2) انظر: سارة احمد حمد ، عقد الانتفاع بشبكة الانترنيت ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق(مجلد 9 / السنة الثانية عشر) ،عدد (31) ، عام 2007 ، ص 159 .

(3) للتفاصيل انظر د. عدنان ابراهيم السرحان ، شرح القانون المدني العقود المسماة في عقد المقاولة ، الوكالة ، الكفالة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عام 1996 ، ص 7 – 8 .

ولان هذه الخدمة التي يقدمها هذا العقد خدمة متميزة (خدمة معلوماتية) فأنه يتمتع بخصوصية بالإضافة الى الخصائص العامة ، هذه الخصوصية على المستوى القانوني والفني كالأتي :

أولا : الخصوصية القانونية لعقد المقاولة المعلوماتي :-

1- انه عقد ذو نظام قانوني خاص يمتاز بصفة الإذعان ، لأن القبول في هذه العقود يقتصر على مجرد التسليم بالشروط المقررة من الموجب لا تقبل المناقشة وذلك لان طبيعة هذه العقود معدة من شركات عالمية كبرى .[1]

2- انه عقد ذو طابع تجاري وذلك لان اطراف هذا العقد تمارس مثل هذه الأعمال بصيغة المشروع والاحتراف .[2]

ونحن نؤيد الصبغة التجارية على هذا العقد لأن مفهوم الخدمة المعلوماتية يمارس هذا العمل بصيغة المشروع والاحتراف بهدف الربح الى جانب ذلك اذا كان مستخدم الخدمة المعلوماتية محترف هذا العمل أيضا بغية الحصول على الربح فأن هذا العقد يصبح تجاريا بالنسبة لطرفي العقد ولكنه يكون ذا صيغة مختلطة تجاري بالنسبة لمقدم الخدمة المعلوماتية لاحترافه هذا العمل لقاء مقابل ، وعقد مدني بالنسبة الى مستخدم الخدمة المعلوماتية اذا كان الهدف منه إشباع حاجاته الشخصية .

3- انه عقد يمتاز بخصوصية محل العقد وهو الخدمة المعلوماتية ذات طبيعة غير مادية ، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني .[3]

---

(1) انظر: نداء كاظم محمد المولى ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنلوجيا ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، عام 2003 ، ص 46 ، انظر نضال اسماعيل برهم ، احكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، الاصدار الاول ، عام 2005 ، ص 55 .

(2) انظر: نداء كاظم مولى ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنلوجيا ، مصدر سابق ، ص 47

(3) المصدر السابق نفسه ، ص 50 .

ثانيا : الخصوصية الفنية (التقنية) لعقد المقاولة المعلوماتي :- [1]

1- المتطلبات المادية وتتمثل بالاتي :

أ – توفير جهاز حاسوب حديث وسريع ذو مواصفات ممتازة .

ب– توفير خط تلفون (اذا كان الربط من خلال خط التلفون) .

ج – توفير Faxmodem ويفضل ان تكون سرعة عالية (56KB) .

2- المتطلبات البرمجية وتتمثل بالاتي :

أ – يجب ان يتوافر تشغيل مدعم لشبكة الانترنيت يستطيع توفير عملية الاتصال بسهولة الى الشبكة الدولية .

ب – يشترط وجود برتكول خاص بالانترنيت TCP / IP مسؤول عن اجراء عملية الربط بالانترنيت للاستفادة من خدماتها .

3- الحصول على اشتراك الانترنيت من خلال موزود الخدمة بأعطاء المستخدم اسم User ID ورقم سري passwords .

وبعد إجراء كل هذه العمليات الفنية يستطيع المستخدم الحصول على الخدمة المعلوماتية والاتصال بشبكة الانترنيت .

ويرى الباحث من خلال كل ماتقدم بان عقد المقاولة المعلوماتي ذو خصائص عامة يحكمها القانون المدني ، لكنه مع ذلك يتمتع بخصوصية قانونية وفنية يتطلب معها وضع نصوص قانونية تحكم خصوصية هذا العقد بالتفصيل .

المطلب الثاني : أهمية عقد المقاولة المعلوماتي وضماناته

تمتاز الشبكة المعلوماتية بأهمية ومميزات مثلى مما يتطلب الأمر توافر ضمانات لها وعلى هذا الأساس استلزم الأمر الى تقسيم هذا المطلب الى فرعين ،

---

(1) انظر: د. زياد عبد الكريم القاضي ، مازن عبد العزيز ذياب ، مهارات الحاسوب ، الطبعة الاولى ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، عام 2003 ، ص 259-260 .

نتناول في الفرع الأول أهمية عقد المقاولة المعلوماتي والفرع الثاني خصصناه لضمانات عقد المقاولة المعلوماتي .

الفرع الأول : أهمية عقد المقاولة المعلوماتي :-

كما ذكرنا سابقا في تعريف عقد المقاولة المعلوماتي بأن التعاقد الالكتروني (عبر شبكة الانترنيت) يعتمد بالأساس على التلازم مع عقد المقاولة المعلوماتي فإن أهمية هذا العقد الأخير تتمثل بتسهيل ابرام العقود الالكترونية التي أضحت بديلا حديثا عن العقد التقليدي ، فعن طريق عقد المقاولة المعلوماتي يستطيع مستخدم الخدمة المعلوماتية (الطرف الثاني) عرض السلع والخدمات إذا كان بائعاً والحصول على ما يحتاجه من سلع وخدمات معروضة عبر شبكة الانترنيت إذا كان مشترياً .

وعلى هذا الأساس فأن لشبكة الانترنيت التي هي الخدمة المقدمة من الطرف الأول (مقدم الخدمة المعلوماتية) في عقد المقاولة المعلوماتي للطرف الثاني (المستخدم) أهمية كبيرة كونها وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها في تنشيط الاقتصاد الوطني والعالمي لما توفره في الميدان التجاري من سرعة ودقة في انتقال المعلومات فضلا عما توفره من سرعة في تبادل البيانات في ابرام العقود الالكترونية لما يقوم بعرضه او ما يحصل على ما يحتاجه المستخدم من خلالها بأقصر وقت واقل جهد وأدنى نفقات عبر هذه الشبكة بحيث يستطيع المستخدم الحصول على ما يريده دون الانتقال الى مكان السلعة او الخدمة (مشتريا) وسحب المبالغ النقدية دون عناء (بائعا) من خلال النقر على (click) على لوحة المفاتيح الموجودة في الكمبيوتر المتصل بالشبكة .[1]

([1]) انظر : سارة احمد حمد ، عقد الانتفاع بشبكة الانترنيت ، مصدر سابق ، ص 153 ، انظر: محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة(مدى حجيتها في الاثبات) ، دون مكان طبع ، عام 2005 ، ص 52 ، انظر : ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مجلة الرافدين ، مجلد (12) ،العدد(54)،عام 2012 ، ص140.

كما يعد عقد المقاولة المعلوماتي وسيلة فعالة في توفير وسائل الإثبات للواقعة مصدر الحق من خلال مبدأ عبئ الإثبات الذي يقع على عاتق كل من يدعي حق اتجاه أخر وذلك من خلال المعلومات الهائلة في صورة رسائل عبر البريد الالكتروني ليأخذ القاضي منها بما يتصل بالوقائع المعروضة عليه ليساعده في إصدار حكم سليم وعادل .[1]

ومن خلال كل ما تقدم نرى بأن عن طريق عقد المقاولة المعلوماتي اوجد سوق عملاق أمام ملايين الأشخاص الذين يعرضون سلعهم وخدماتهم الى المستهلكين مما يتطلب من المشرع العراقي الاهتمام بهذا العقد (عقد المقاولة المعلوماتي) في تشريع نصوص قانونية تحكمه وتحقق له الضمانة من اجل توسيع المعاملات الالكترونية لمواكبة التطور الحاصل .

الفرع الثاني : ضمانات عقد المقاولة المعلوماتي

ان خدمة الانترنيت هي موضوع عقد المقاولة المعلوماتي[2] مما يتطلب من الطرف الاول (مقدم الخدمة المعلوماتية) تقديم ضمانات لحماية هذه الخدمة للطرف الثاني (مستخدم الخدمة المعلوماتية) للانتفاع بها مما استدعى الامر دراسة ضمانات خدمة الانترنيت كضمان لعقد المقاولة المعلوماتي .

وبما انه من أهم العوائق أمام تحويل الانترنيت الى سوق تجارية عدم كفاية الأمن عبرها نظرا لحالات الاختراق والاطلاع والتجسس أصبحت كثيرة أدى الى كثير من رجال الإعمال يرفضون إجراء أي عملية ذات طابع مالي عبر الشبكة وثمة طريقتان لحماية التجارة الالكترونية تتمثل :- [3]

---

(1) انظر : بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت ، عالم الكتب الحديث ، اربد ، الاردن ، عام 2004 ، ص 15 – 16 .

(2) هذا ما سنفصله في المبحث الثاني من هذا البحث ضمن اطراف عقد المقاولة المعلوماتي.

(3) انظر : د. علاء عبد الرزاق محمد السالمي و د. حسين علاء عبد الرزاق السالمي ، شبكات الادارة الالكترونية ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى ، عام 2005 ، ص 122

الأولى : بحماية المصادر من خلال تأمين الخدمات والمواقع الشبكية الشخصية .

الثانية : بتأمين نقل البيانات بحيث لا يتم الاطلاع على محتويات الرسالة او نسخها.

وفيما يأتي نتناول بالدراسة اهم الضمانات التقنية (الفنية) لحماية خدمة الانترنيت (موضوع عقد المقاولة المعلوماتي) وكالاتي :-

1- **التشفير**: هي طريقة سهلة لحجب المعلومات من خلال تغييرها الى خربشة ظاهرية يملك المستخدم الشرعي وحده المفتاح لتغيير الخربشة مجددا الى شكل مفهوم .[1]

2- **جدران النار**: عندما تقوم شركة بوصل شبكة كمبيوترها(شبكة المناطق المحلية) بالانترنيت فأنها تواجه خطرا محتملا بالاعتداء الزمني على شبكة الاتصال والتجارة الالكترونية وبذلك يقوم عمل هذه التقنية (جدران النار) على برامج تفصل شبكة المعلومات والأنظمة الداخلية للمستخدم عن الشبكة العالمية وتصفية البيانات التي تنتقل عبر شبكة الانترنيت العامة الى الشبكة المحلية الخاصة لذا يستطيع المستخدم المحافظة على الخصوصية اثناء الاستخدام .[2]

3- **التوقيع الالكتروني**: يعد أهم الوسائل المعتمدة في الانترنيت للتأكد بأن الرسالة المرسلة هي مرسلة من الشخص نفسه وليس شخص أخر يدعي ذلك ويستخدم التوقيع الالكتروني لإثبات ان الرسالة موقعة من شخص معين لا يمكن لغيره ان يقوم بعملية تزوير هذا التوقيع .[3]

---

(1) انظر : د. علاء عبد الرزاق محمد السالمي و د. حسين علاء عبد الرزاق السالمي ، شبكات الادارة الالكترونية ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى ، عام 2005 ، ص 122

(2) انظر : ترجمة جوليا صليبا ، الدليل الشامل الى Internet ، حقوق الطبعة العربية ، اكاديميا (انترشيونال) للنشر والطباعة ، بيروت ، لبنان ، 2001 ، ص 363 .

(3) انظر : برستون غرالا ، ترجمة مركز التعريب والبرمجة ، كيف تعمل الانترنيت ، الدار العربية للعلوم ، دون سنة طبع ، ص 274 ، انظر : ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص 180 .

4- الوسيط الالكتروني: هو مقدم خدمة التصديق على التوقيع الالكتروني والمسؤول عن إصدار شهادة تتضمن هوية الموقع وتثبت صلة بالتوقيع الالكتروني ويمثل حلقة الوصل بين المرسل والمرسل اليه .[1]

5- المرشحات الالكترونية: هو إزالة الرسائل الالكترونية جميعها غير المرغوب بها عن طريق مرشحات تعمل على تصفية البريد الالكتروني لحماية الخصوصية للإفراد.

6- ضبط كلمة المرور: تتمثل بكلمة سر تكون غير قابلة للتخمين والاستخدام من أشخاص غير مصرح لهم حيث توجد ستراتيجيات لتغيير كلمة السر بشكل منظم ودوري للمحافظة على السرية وعدم الاختراق .

7- أنظمة الكشف عن الدخلاء: هي تقنية الكشف المبكر عن الدخلاء التي تستخدم برامج ذكية تكشف عن أي نشاط هجومي عبر مراقبة دقيقة للشبكة ويكون هذا النظام ذو مقدرة على جميع المعلومات وتحليلها وتأمين مصادر الشركة ثم الكشف عن أي عمل تخريبي .[2]

وبالإضافة الى الحماية التقنية لموضوع عقد المقاولة المعلوماتي (خدمة الانترنيت) يتطلب حماية قانونية وهذا ما قام به المشرع العراقي بتشريع قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 لكن نصوص هذا القانون غير كافية لحماية خدمة الانترنيت من الخروقات غير القانونية مما يتطلب ايراد نصوص قانونية تفصل أنواع هذه الخروقات وما يترتب عليها من مسؤولية مدنية وجنائية .

---

(1) انظر : نص المادة (4 / اولا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 ، انظر : ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص 179 ، انظر : د. حسن محمد بودي ، التعاقد عبر الانترنيت (دراسه فقهية مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر، المحلة الكبرى ، عام 2009 ، ص 74.

(2) انظر : نص المادة (5 / ثانيا) من القانون السابق نفسه ، انظر : ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص 180 .

المبحث الثاني : إطراف عقد المقاولة المعلوماتي وتكييفه القانوني

ان تحديد احكام عقد المقاولة المعلوماتي يتطلب منا مسبقاً الوقوف على اطراف هذا العقد وطبيعته القانونية ، مما يتطلب الأمر قبل الخوض في احكام هذا العقد ان نتناول في هذا المبحث بالدراسة بمطلبين نخصص الأول لإطراف عقد المقاولة المعلوماتي ونتناول في الثاني التكييف القانوني لعقد المقاولة المعلوماتي .

المطلب الأول : إطراف عقد المقاولة المعلوماتي

مما سبق يتضح لنا ان عقد المقاولة المعلوماتي له طرفان احدهما يسمى مقدم الخدمة المعلوماتي والأخر يسمى مستخدم الخدمة المعلوماتي والغاية منه الحصول على الخدمة المعلوماتية ، مما تطلب الأمر تقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع نخصص الأول لمقدم الخدمة المعلوماتية (الطرف الأول) وسنبحث في الفرع الثاني مستخدم الخدمة المعلوماتية (الطرف الثاني) ونخصص الفرع الثالث لموضوع العقد المعلوماتي .

الفرع الأول : مقدم الخدمة المعلوماتي

هو الطرف الذي ينقل بموجب اتفاق كعقد الترخيص او عقد البيع او أي عقد أخر التكنلوجيا او الحقوق المتصلة بها او احدهما [1] وهو شخص طبيعي او معنوي [2] ويسمى بمتعهد الخدمة الوسيطة في التعاقد عبر شبكة الانترنيت ، إذ يقع على عاتقه إنشاء النظام الالكتروني (المعلوماتي) المتعلق بهذا النوع من التعاقد وإنشاء النظام المعلوماتي عبر شبكة الانترنيت ووضع البيانات المتصلة به وتيسير الاتصال به ، ومن هنا فأن هذا العقد ملازم للعقد الالكتروني الذي يعقد عبر شبكة الانترنيت ويرتبط به ارتباطا لا يقبل التجزئة .[3]

---

(1) المصدر السابق نفسه ، ص 179- 181 .

(2) انظر : د. نداء كاظم محمد المولى ،الاثار القانونية لعقود نقل التكنلوجيا، مصدر سابق،ص 50.

(3) انظر : د. عادل ابو هشيمة محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 25 .

كما يساهم في وصول وتجميع المعلومات عبر شبكة الانترنيت وتحويل هذه المعلومات ونقلها، حيث يمتلك دور الوسيط [1] سواء اقتصر دوره على الجانب الفني والتقني فقط ام تعدى الى متعهد الايواء الذي يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه ويمدهم بالوسائل التقنية المعلوماتية التي تمكنهم من الوصول الى المخزون عبر شبكة الانترنيت حيث يعرض صفحات ال web على حاسباته الخادمة مقابل اجر ، وقد يكون ناقل المعلومات الذي يتولى النقل المادي لها بوسائله الفنية ويقوم بالربط بين الشبكات تنفيذا لعقد نقل المعلومات بين الحاسبات المرتبطة بموقع الانترنيت او بمستخدمي الشبكة ، ويتولى هذه المهمة عادتا الهيئة العامة للاتصالات التي تتعاقد عادة مع مقدم الخدمة المعلوماتية والمشروعات والمنظمات صاحبة الاشتراك على الشبكة العامة ، وكذلك قد يقوم مقدم الخدمة المعلوماتية بأنشطة دقيقة تكميلية لتسهيل زيادة خدمة الجودة ومن اهم تلك الخدمات تزويد العميل بنظام الباحث الالي يسهل له السباحة عبر الشبكة والتقاط المواد المبتغاة وتجنب المواقع والمعلومات غير المرغوب بها ، وان للدور الفني والمادي الذي يقوم به مقدم الخدمة المعلوماتية لما استطاع المستخدم الاتصال بالموقع محل الاشتراك والحصول على المعلومات التي تبث على الموقع [2] .

علماً ان مقدم الخدمة المعلوماتية بأنه احد اطراف عقد المقاولة المعلوماتي فأنه تسري عليه ذات احكام الاهلية القانونية في القواعد العامة .

---

(1) انظر: د.جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت، مصدر سابق، ص 34.

(2) المقصود بمصطلح الوسيط الالكتروني : برنامج الحاسوب او اية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او استلام رسالة معلومات ، انظر : نص المادة (1 / ثامنا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 .

الفرع الثاني : مستخدم الخدمة المعلوماتية

ان مستخدم الخدمة المعلوماتية يمكن ان يكون شخصا طبيعيا او معنويا [1] يتصل بموقع من المواقع على شبكة الانترنيت بغية الحصول على المعلومات او إرسالها ، وقد يكون هذا الشخص متصفحا لشبكة الانترنيت فقط او قد يجمع بين هذه العمليات ، حيث يعد المستخدم بمثابة المستهلك للخدمة (المعلومة) .[2]

ولكن لا يمكن تسميته بالمستهلك لأنه كما أوردنا في المبحث الأول من هذا البحث بأنه قد يستخدم الخدمة المعلوماتية لإغراض مهنية وتجارية وليس تلبية لحاجاته الشخصية ، كما انه يفضل استخدام لفظ المستخدم للطرف الثاني في عقد المقاولة المعلوماتي لأنه هو الطرف الذي يروم الحصول على المعلومات او إرسالها أي استخدامها (بيعا او شراءاً) .[3]

ويذهب الباحث مؤيدا هذا الرأي باستخدام لفظ المستخدم وليس المستهلك وذلك تماشيا مع صبغة هذا العقد التجارية التي اشرنا اليها في المبحث الأول من هذا البحث .

وان المشرع العراقي لم ينظم هذا العقد بقواعد قانونية خاصة لكن هذا لا يعني ان المستخدم حر في استخداماته بل مقيدا بالقواعد العامة ولاسيما المتعلقة بعدم التعسف في استعمال هذه الخدمة كما انه يتقيد بالواجب العام الذي يفرض احترام حقوق الآخرين الخاصة وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثالث [4] كما يجب ان تتوافر في المستخدم المعلوماتي الأهلية القانونية للتعاقد .

---

(1) انظر : د. عايد رجا الجلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية (المسؤولية الناشئة عن اساءة استخدام اجهزة الحاسوب والانترنيت) دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الثانية ، عام 2011 ، ص 55 – 56 .

(2) انظر : د.ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص 143.

(3) انظر : د. عايد رجا الجلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية،مصدر سابق ، ص 54 .

(4) انظر : حسن فضالة موسى التميمي ، عقد التزويد بالمعلومات ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، بغداد ، عام 2006 ، ص 80 ، 83 .

يمكن ان نعرف **مستخدم الخدمة المعلوماتية** : هو شخص طبيعي او معنوي يتصل بموقع من مواقع الانترنيت بغية الحصول على المعلومات او إرسالها او التصفح او القيام بهذه الإعمال مجتمعة لقاء اجر معين يدفعه للحصول على هذه الخدمة .

الفرع الثالث : موضوع عقد المقاولة المعلوماتية

تعد الخدمة المعلوماتية موضوع عقد المقاولة المعلوماتي وهدفه ، وهي الخدمة التي تقدم من مقدم الخدمة المعلوماتية للمستخدم المعلوماتي ، وهذه الخدمة عبارة عن معلومات [1] موجودة عبر البيئة الالكترونية طوتها وسائل التكنلوجيا إذ يمكن للمستخدم الوصول اليها وتصفحها والاستفادة منها او الإضافة اليها اذا لم يكن ثم موانع قانونية او تقنية تحول دون ذلك. وتتمثل وتسمى الخدمات المعلوماتية بالاتي (خدمة الإيواء ، خدمات المعلومات ، خدمة نقل البيانات ، خدمة الدخول عن بعد). [2]

وكما تشكل الخدمة المعلوماتية كذلك الوسائل الالكترونية التي هي عبارة عن أجهزة ومعدات او أدوات كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او كهرومغناطيسية او أي وسائل أخرى مشابهة في إنشاء المعلومات او معالجتها وتبادلها وتخزينها . [3]

ويشترط في الخدمة المعلوماتية بوصفها محل عقد المقاولة المعلوماتي استنادا لما تقرره القواعد العامة في العقود ان تكون موجودة او ممكنة الوجود وان تكون معينة أو قابلة للتعيين وقابلة للتعامل فيها (مشروعة) ، فأن الخدمة المعلوماتية

---

(1) انظر : عايد رجا الجلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، مصدر سابق ، ص 55

(2) يقصد بالمعلومات بأنها(البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وما شابه ذلك التي تنشأ او تندمج او تخزن او تعالج او ترسل او تسلم بوسائل الكترونية) انظر : نص المادة (1 / ثالثا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 .

(3) انظر: د.عايد رجا الجلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، مصدر سابق ، ص49 – 50.

يجب ان تكون موجودة او ممكنة الوجود لأنه لا التزام بمستحيل وإلا كان العقد باطل ، كما يجب ان تكون معينة او قابلة للتعيين وإلا تعد باطلة. [1]

وأخيرا يجب ان تكون الخدمة المعلوماتية التي تقدم مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإلا يعد العقد المقاولة المعلوماتي باطلا .[2]

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقد المقاولة المعلوماتية

ان تحديد الطبيعة القانونية لعقود المعلوماتية الحديثة ومنها العقد موضوع بحثنا ومحاولة إدخال هذا العقد ضمن العقود التقليدية ونظامها القانوني أمرا ليس بالسهل مما تطلب منا الأمر دراسة الآراء الفقهية القانونية بهذا الصدد وتحليلها وإعطاء رأينا لهذه الأفكار .

حيث ذهب جانب من الفقه القانوني على العقد الذي عن طريقه تقدم وتعرض الخدمة المعلوماتية (موضوع بحثنا) هو عقد أجارة أشياء وذلك استنادا الى نص المادة (722) من القانون المدني العراقي النافذ (الإيجار تمليك منفعة او معلومة يعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور) .

والحجة في ذلك للأمرين الآتين :-

1- ان مقدم الخدمة المعلوماتية (الانترنيت) يسمح لمستخدم الخدمة الانتفاع ببعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية مع احتفاظه بملكية هذه الأجهزة .

2- مسؤولية مقدم الخدمة المعلوماتية عما يسببه استعمال المستخدم لأجهزته من ضرر بالغير ، فهذه المسؤولية تتحدد بالقدر الذي يتخلى فيه عن حيازته لإمكانيات أجهزته ، فإذا خرجت الأجهزة المذكورة من تحت حراسته فإنه لا يعد مسؤولا عن

---

(1) انظر: نص المادة (1 / سابعا) من قانون التوقيع الالكتروني رقم (78) لسنة 2012
(2) انظر: نصوص المواد(127، 128) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951وتعديلاته.

الضرر الناشئ عن الاستعمال الذي قام به المستخدم وذلك بالقدر الذي يثبت فيه ان مقدم الخدمة لم يشترك ولم يعلم بما قام به المستخدم . [1]

وجاء رأي فقهي دحض هذا الرأي ، وذهب الى انه ليس عقد إجارة أشياء والعلة في ذلك ان يد المستأجر يد أمانة لا يضمن الا بالتعدي بينما في هذا العقد موضوع دراستنا نرى يد المستخدم يد ضمان على الأجهزة التي يقدمها مقدم الخدمة المعلوماتية التي مر ذكرها سابقا في هذا البحث سواء هلكت بتعمد او بدون تعمد فهو يعوضها بكل الأحوال. [2]

كما ان عقد إجارة الأشياء لا ينطبق على العقد موضوع الدراسة لان هذا الوصف يرتكز على الأشياء في حين ان الموضوع الحقيقي لهذا العقد الأخير هو الحصول على خدمة المعلومات المحسوبة عبر شبكة الانترنيت ، حيث يتمثل مضمونه إضافة الى الأخيرة انجاز عمل محدد يلتزم به مقدم الخدمة من اجل إشباع رغبات مستخدم الخدمة (بأن يخصص له حيزا يكون صندوق لرسائله الالكترونية فيحصل المشترك (مستخدم الخدمة) على موقع معين وبرنامج الكتروني يتيح له التجول عبر الشبكة من اجل ان يصل الى صفحة الاستقبال وهي الصفحة التي تتضمن الموقع الذي اختاره المستخدم لقاء اجر يلتزم به هذا الأخير .[3].

ونحن بدورنا نرجح الرأي الفقهي الذي دحض فكرة كون العقد موضوع دراستنا هو عقد اجارة الأشياء .

وذهب رأي فقهي أخر الى تكييف العقد موضوع دراستنا الى انه عقد عمل [4] حيث عرف المشرع العراقي عقد العمل بأنه (عقد يتعهد به احد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الأخر ويكون في ادارته تحت توجيهه وادارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الاخر ، ويكون العامل اجيرا خاصا) .[5]

---

(1) انظر : نص المادة (130) من القانون السابق نفسه .
(2) انظر: د.جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت ، مصدر سابق ، ص36.
(3) انظر: سارة احمد حمد ، عقد الانتفاع بشبكة الانترنيت ، مصدر سابق ، ص 163 – 164 .
(4) د.جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت ، مصدر سابق ، ص37.
(5) انظر: د. نداء كاظم محمد المولى ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنلوجيا، مصدر سابق، ص 59

كما جاء في تعريف قانون العمل لعقد العمل بأنه (اتفاق بين العامل وصاحب العمل ، يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل تبعا لتوجيهه وأرادته ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الأجر المتفق عليه للعامل. [1]

ويتضح من النصوص القانونية أعلاه ان أهم سمة في عقد العمل هي سمة خضوع العامل لإرادة رب العمل أي تحكم هذا العقد العلاقة التبعية بين إطرافه ، في حين ان العلاقة التبعية بين اطراف العقد موضوع دراستنا غير موجودة حيث دور مقدم الخدمة دورا وسيطا كما مر ذكره سابقا مما يدحض فكرة عقد العمل عن العقد موضوع الدراسة .

وذهب جانب اخر من الفقه على تكييفه بأنه عقد غير مسمى . ان المقصود بالعقد غير المسمى هو العقد الذي لا يعرف باسم خاص به ولم يخصص له المشرع العراقي إحكام خاصة وانما تطبق عليه القواعد العامة . [2]

ولجأ جانب من الفقه الى هذا التكييف لصعوبة تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد مما استدعاهم الأمر ادراجه تحت العقد غير المسمى ، وحجتهم في ذلك ان محل هذا العقد ذو طبيعة خاصة معلوماتية (فني وتقني) غير مادية الى جانب الطبيعة المادية .[3]

ودحض هذا الرأي الفقهي وذلك بسبب انه ليس من الطبيعي ان يصنف هذا العقد ضمن العقود غير المسماة بسبب صعوبة تكييف ضمن العقود المسماة بحثا عن الاسهل .[4]

ونحن بدورنا لا نميل الى هذا الرأي الفقهي الذي يكيف العقد موضوع دراستنا بأنه عقد غير مسمى لان هذا التكييف يؤكد العجز عن الوصول الى مسألة الطبيعة القانونية لهذا العقد .

---

(1) انظر: نص المادة (900 / 1) من القانون المدني العراقي النافذ .
(2) انظر: نص المادة (29) من قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة 1987 .
(3) انظر: نص المادة (76 / 1) من القانون المدني النافذ .
(4) انظر : د. عادل ابو هشيمة محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 29 .

كما ذهب جانب اخر من الفقه في تكييفه لهذا العقد بأنه عقد مقاولة وذلك استنادا لما جاء به المشرع العراقي بأنه (عقد يتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر) .[1]

اذن الغرض الجوهري من هذا العقد ليس تأجير هذه الآلة او الجهاز بل هو العمل او الخدمة التي يقدمها مقدم الخدمة المعلوماتية .[2]

وان هذا التعهد الذي يقوم به احد طرفي عقد المقاولة للطرف الأخر في مقابل اجر دون ان يخضع لأشرافه وإدارته .[3]

حيث نرى من هذا النص المتقدم ان اهم سمة في عقد المقاولة عدم وجود العلاقة التبعية بين اطرافه وهذا ما ينطبق والعقد موضوع دراستنا ، وبذلك نحن برأينا نميل الى انصار هذا الرأي الذي يكيف هذا العقد بأنه عقد مقاولة ولكن ذو طبيعة خاصة تتمثل بصفتي المعلوماتية (الفنية) والمادية وهذا ما أكدناه من خلال وضعنا عنوان هذا البحث بعقد المقاولة المعلوماتي لان مقدم الخدمة المعلوماتية يقدم للمستخدم مجموعة من العمليات على اساس الجمع والتبويب والتنظيم والتجهيز المعلوماتي مقابل اجر وهذا ما يتضمنه عقد المقاولة المنصوص عليه بالقانون المدني.

---

(1) المصدر السابق نفسه ، ص30 .
(2) انظر: سارة احمد حمد ، عقد الانتفاع بشبكة الانترنيت ، مصدر سابق ، ص 164 ، انظر: نص المادة 864 من القانون المدني العراقي النافذ .
(3) المصدر السابق نفسه ، ص 164 .

المبحث الثالث : احكام عقد المقاولة المعلوماتي

لمعرفة احكام عقد المقاولة المعلوماتي والوقوف عليها يتطلب منا ان نبحث هذه الاحكام بمطلبين ، نخصص المطلب الأول لدراسة أثار هذا العقد ونتولى في المطلب الثاني دراسة نطاق المسؤولية المدنية لهذا العقد .

المطلب الأول : أثار عقد المقاولة المعلوماتي

يترتب على ابرام عقد المقاولة المعلوماتي مجموعة من الاثار بالتزام طرفي العقد بجملة من الالتزامات تمثل حقوقا للطرف الاخر في هذا العقد ، وعليه فإننا نقسم هذا المطلب الى فرعين نبحث في الاول منه التزامات مقدم الخدمة المعلوماتية (الطرف الاول) ، وفي الثاني نبحث التزامات مستخدم الخدمة المعلوماتية(الطرف الثاني).

الفرع الأول : التزامات مقدم الخدمة المعلوماتية

كما سبق وبينا في المبحث الثاني من هذا البحث بأن مقدم الخدمة المعلوماتية هو الطرف الأول في هذا العقد وبذلك تقع على عاتقه جملة من الالتزامات المتمثلة بما يأتي :

أولاً : الالتزام بتقديم إمكانيات أجهزته لمستخدم الخدمة المعلوماتية :-

ان الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق مقدم الخدمة المعلوماتية هو الالتزام بأنجاز العمل المتفق عليه عن طريق قيامه بتقديم إمكانيات أجهزته المعلوماتية للمستخدم والمتمثلة هذه الأخيرة التي تم ذكرها في تعريف هذا العقد (المبحث الأول) وعلى وجه الخصوص بحيز على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المتصل بالشبكة على نحو معين كأنه يخصص له حيزا يكون صندوق لبريده الالكتروني ولا شك ان هذا الالتزام هو اساس عقد المقاولة المعلوماتي .

كما ويلتزم مقدم الخدمة المعلوماتية على المستوى الفني والتقني بتقديم الاخيرة بتذليل اية صعوبة تقنية تعترض المستخدم عند استخدامه للاجهزة ودخوله شبكة الانترنيت ولتحقيق ذلك يجب ان يطور مقدم الخدمة مع تقنياته ومعداته بصورة

مستمرة حتى يضمن عدم المساس بنوعية الخدمة التي يقدمها لغرض الوصول الى المعلومات الموجودة على البيئة الالكترونية وتمكينه من الوصول اليها وتصفحها والاستفادة منها على ان تكون هذه المعلومات التي اوصله بها مشروعة أي لا يوجد أي مانع قانوني او تقني يحول دون الانتفاع بها . [1]

فضلا عن التزامه بمساعدة المستخدم بأعلامه بالبيانات اللازمة عن خصائص الخدمة المعروضة والبيانات الكافية بها وتبصيره .[2]

كما على مقدم الخدمة المعلوماتية لكي يكون التزامه منتجا يجب ان يقدم التزامه هذا بالوقت المناسب أي الوقت المحدد والمتفق عليه فأن لم يكن هنالك مدة معينة متفق عليها فيجب الالتزام بالمدة المعقولة التي يقررها العرف استنادا لطبيعة العمل وعرف المهنة .[3]

ويذهب الباحث الى تأييد بأن هذا الالتزام هو الالتزام الأساس من التزامات مقدم الخدمة المعلوماتية المتمثلة بتقديم الأجهزة المعلوماتية ، والمعلومات والبيانات التي يصل اليها المستخدم عن طريق هذه الأجهزة المعلوماتية) .

ثانياً : الالتزام بعدم التعدي على المعلومات الالكترونية للمستخدم :-

لقد ترتب على شيوع استخدام الحاسب الالي والمواقع الالكترونية ظهور صور غير مشروعة في اختراق هذه المواقع وسرقة المعلومات والحصول عليها دون وجه حق ، إذ ان افعال الاعتداء مستمرة بالتجسس وانتحال الشخصية او تغيير المحتويات إذ تكون عرضة للتسلل والسرقة.[4]

---

(1) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الاول ، بيروت ، سنة 1973 ، ص 377 ، انظر: نص المادة (900 /2) من القانون المدني العراقي النافذ .

(2) انظر : د. عادل ابو هشيمة محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 199، ص 201 .

(3) انظر: سارة احمد حمد ، عقد الانتفاع بشبكة الانترنيت ، مصدر سابق ، ص 172 .

(4) انظر: د.طه الملا حويش ، سعيد مبارك ، صاحب عبد الفتلاوي ، الوجيز في العقود المسماة ، بغداد ، دار الحكمة ، سنة 1993 ، ص 428 .

كما ان عمليات التجسس تطورت طبقا لما يسود في المجتمع من تطورات عملية وتكنلوجية ، ويكون هذا النوع من الإساءات في التنصت والتجسس من خلال الدخول غير المشروع الى المعلومات الالكترونية بهدف الاطلاع على الاسرار سواء أكان الدافع مجرد حب استطلاع ام من اجل استخدام هذه المعلومات الخاصة بالمستخدم استخداما غير مشروع .

كما ان احد صور التعدي الالكتروني هو الاتلاف الالكتروني ويقصد به كل فعل الكتروني يهدف الى تدمير البرامج والبيانات الالكترونية كليا يجعلها غير صالحة للاستعمال او جزئيا بالتقليل من قيمة ادائها ، وبالتالي فأن الإتلاف الالكتروني بشقيه الكلي والجزئي ينصب على العناصر غير المادية من خلال اقتحام المواقع وتدميرها وتغيير محتواها والدخول الى الشبكة والعبث فيها ، حيث ان الإتلاف يتم من خلال ڤايروسات (وهي عبارة عن برنامج يصممه بعض المخربين لاغراض تخريبية مع اعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج اخرى ثم يتكاثر وينتشر داخل نظام حتى يتسبب بتدميره تماما) .[1]

وهنالك ايضا وسيلة خطرة لخرق خصوصية المستخدم وهي ما تعرف ببرمجيات التتبع والالتقاط وهي وسيلة تتبع لجمع اكبر قدر ممكن من المعلومات السرية والخاصة عن طريق ما يعرف بأنظمة جمع المعلومات فضلا عن ذلك ظهور شبكة تجسس عالمية تسمى(Echelon) وهو نظام عالمي لرصد البيانات .[2]

وعليه فأنه يقع على عاتق مقدم الخدمة المعلوماتية الالتزام بعدم التعدي على المعلومات الالكترونية للمستخدم وكذلك تقديم له الضمانات اللازمة لحماية خصوصية المستخدم ومعلوماته الالكترونية من التعدي عليها من قبل مقدم الخدمة نفسه او من الغير وتتم هذه الحماية عبر الوسائل والضمانات التي سبق تفصيلها في

---

(1) انظر: د.ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدرسابق ، ص 150

(2) انظر: د.عايد رجا الجلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، مصدر سابق ، ص 106 ، ص109.

المبحث الاول من هذا البحث علما ان استخدامنا مصطلح التعدي رغم انه مصطلح جنائي لكونه مصطلح شامل لكل انواع الخروقات سواء كانت (التلف الالكتروني ، التنصت ، التجسس بكل اشكاله وغيرها من الخروقات) .

ثالثاً : الالتزام بالسرية :-

مما لاشك فيه ان قيام مقدم الخدمة المعلوماتية بالتزامه الأساس المتمثلة بتقديم الأجهزة الالكترونية والمعلومات والبيانات التي يوصل المستخدم اليها كما مر ذكره سابقا ، مما يستوجب إحاطة مقدم الخدمة المعلوماتية بتفاصيل هذه المعلومات والبيانات ، وقد تكون هذه المعلومات والبيانات سرية يؤدي اطلاع الغير عليها الى الإضرار بالمستخدم .

ومن هنا برزت أهمية الالتزام بالسرية الذي يقصد به ذلك الالتزام الذي يفرض على مقدم الخدمة المعلوماتية التزام الصمت بخصوص كل ما يصل الى علمه أو يكشفه من خلال ممارسته المهنة .[1]

كما ان الالتزام بالسرية هو التزام عام وشامل لجميع المهن اذ لا يقتصر على مهنة معينة دون الأخرى بل يمتد ليشمل كل مهنة ووظيفة تمكن الشخص من الاطلاع على أسرار الغير.[2]

وبما ان مقدم الخدمة المعلوماتية يطلع على أسرار المستخدم كونه مهنيا او بحكم طبيعة عمله لذا فأن مقدم الخدمة المعلوماتي ملزم بعدم إفشاء الأسرار الى الغير .

إذ أصبحت حماية حق خصوصيات المعلومات من المسائل القانونية والأخلاقية اذ يمنع اطلاع الغير على المعلومات الالكترونية لاسيما الموقع الالكتروني سواء كان مجرد تطفل او انها تكون للمراقبة .[3]

---

(1) انظر : د.ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص 152 - 153

(2) انظر: نص المادة(150 / 1) من القانون المدني العراقي النافذ .

(3) انظر: نص المادة 437 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

ولكن على الرغم من اهمية سرية المراسلات والاتصالات وامتيازها بالخصوصية الا انها ليست مطلقة لأنه إذا كانت الإسرار غير مشروعة أي اتصلت هذه المعلومات والاتصالات بجريمة او الإضرار بالآخرين فأن مقدم الخدمة المعلوماتية لا يعد مخلا بأي التزام قانوني اذا ما أفشى هذه الأسرار للسلطة العمة خروجا من مبدأ المصلحة العامة للدولة وحماية حقوق الافراد وحرياتهم . [1]

اما من حيث مدة الالتزام بالسرية فأن اصل الالتزامات الناشئة عن العقود بصورة عامة يقتصر نطاقها من حيث الزمن على المدة المحددة لتنفيذ العقد لكن هذا لا يؤخذ به على اطلاقه حيث تتصف بعض الالتزامات بخصوصية تجعلها تأبى الانقضاء بمجرد انتهاء العقد ، بل استقر الفقه على الالتزام بالسرية في العقود المهنية بصورة عامة يتصف بالتأبيد . [2]

ومن كل ما تقدم نرى ونؤيد بأن الالتزام بالسرية هو التزام قانوني متمثل بالنظام العام واضافة الى ذلك فأنه التزام اخلاقي تفرضه عرف المهنة وطبيعتها .

الفرع الثاني : التزامات مستخدم الخدمة المعلوماتية

كما سبق وبينا في المبحث الثاني من هذا البحث بأن مستخدم الخدمة المعلوماتية هو الطرف الثاني من اطراف هذا العقد ، وعليه فأنه تقع على عاتقه جملة من الالتزامات المتمثلة بدفع الأجر أولا ، واستخدام الشبكة استخداما سليما ثانيا ، وإعادة أدوات الخدمة المعلوماتية الى مقدم الخدمة وعلى النحو الأتي :

أولاً : الالتزام بدفع الأجر :-

ان عقد المقاولة المعلوماتي شأنه شأن غيره من العقود الملزمة لجانبين يتم بمقابل ان الصفة التبرعية لا محل لها في هذا العقد القائم هدفه على حصول مقدم

---

(1) انظر: د.عايد رجا الجلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، مصدر سابق ، ص 106 ، انظر : د.ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص149.

(2) د. علاء حسين الجوعاني ، مبدأ حسن النية في تكوين العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، عام 2011 ، ص 29 ، انظر : د.ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص 106 .

الخدمة المعلوماتية على ما أنفقه من نفقات لإيصال المستخدم لهذه الخدمة إضافة الى الربح فالمقابل اذن هو القيمة الاقتصادية لمحل العقد حيث ان من البديهي ان الالتزام الأساس الذي يقع على عاتق المستخدم تجاه مقدم الخدمة المعلوماتية هو دفع المقابل (الأجر) عن الخدمة ، حيث يحدد هذا الأجر في العقد [1] وفي حالة عدم وجود اتفاق صريح على تحديد الأجر فيعد وجوب وجود اتفاق ضمني على وجود الأجر[2] كما ان أسس دفع المقابل تستمد وجودها من عقد المقاولة المعلوماتي نفسه فأن الاستمرار بدفع الثمن بعد انتهاء العقد يعد باطلا وذلك لانعدام السبب مالم يكن هنالك مبرر يجيز الاستمرار بالأداء كأنه يكون التسديد عبارة عن دين تم الاتفاق على ادائه في مدة يكون فيها العقد قد انتهى .[3]

علما ان طريقة تحديد الأجر المقابل للخدمة المعلوماتية تختلف بحسب المحددات التي يضمها مقدم الخدمة كأن يلجأ الى اعتماد مدة الاتصال بالشبكة كمؤشر للمقابل .[4]

وتتمثل صيغ الدفع بالاتي :- [5]

1- دفع المقابل مقدما او بالتقسيط على مراحل .

2- تعيين اجل الاقساط مقدما والاتفاق على ادائها في زمان ومكان محددين .

3- اداء المقابل على شكل اقساط عند الطلب .

4- قد يتم دفع المقابل جزافيا ، او دوريا يبدأ الوفاء به عند تشغيل او استغلال التكنلوجيا وينتهي الدفع بانتهاء العقد .

---

(1) انظر: د. منتظر محمد مهدي الحمداني ، عقد المشورة المهنية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، عام 2003 ، ص 92 .

(2) انظر : د. نداء كاظم محمد المولى ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنلوجيا ، مصدر سابق ، ص109

(3) انظر: نص المادة(880 / 1) من القانون المدني العراقي النافذ .

(4) انظر : د. نداء كاظم محمد المولى ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنلوجيا ، مصدر سابق ، ص 111 .

(5) انظر: حسن فضالة موسى التميمي ، عقد التزويد بالمعلومات ، مصدر سابق ،ص 238.

كما على مستخدم الخدمة المعلوماتية ان يلتزم بدفع المقابل في الزمان والمكان المحددين في العقد بحسب ما مطبق في القواعد العامة بصورة عامة واحكام عقد المقاولة بصورة خاصة .

واذا امتنع المستخدم عن اداء المقابل (الاجر) او تأخر في ادائه عن الموعد المتفق عليه او في غير المكان المتفق عليه فمن حق المستخدم المطالبة بالتنفيذ العيني او فسخ العقد او طلب التعويض .[1]

وبذلك نرى بأنه ثم تطبق احكام القانون المدني بصورة عامة واحكام عقد المقاولة بصورة خاصة على هذا الالتزام حيث ترك المشرع العراقي حكم هذا الالتزام للقواعد العامة ولم ينظمه في قانون خاص .

ثانياً : الالتزام باستخدام الشبكة استخداما سليما : –

بعد إدخال البيانات والمعلومات المطلوبة من مستخدم الخدمة المعلوماتية التي تعد أداة لدخول الشبكة وبالموافقة على هذه البيانات وقبولها دليل منطقي على ان المستخدم هو من يقوم بأدخالها وبالتالي فله حق الاستفادة من هذه الخدمة ، ومن هنا يبدأ التزام مقدم الخدمة المعلوماتية بتمكين المستخدم من الانتفاع بهذه الخدمة لكن بالمقابل فأنه يقع على عاتق هذا الأخير التزاما بأستخدام هذه الشبكة استخداما صحيحاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة كالابتعاد عن الجرائم الالكترونية او استخدام برامج الحاسوب لأهداف غير مشروعة او القرصنة الالكترونية وغيرها من الاستخدامات غير المشروعة التي تم ذكرها في المبحث الأول من هذا البحث .[2]

---

(1) انظر : د. نداء كاظم محمد المولى ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنلوجيا ، مصدر سابق ، ص 110 .

(2) انظر: نصوص المواد (246 / 1 ، 177 / 1) من القانون المدني العراقي النافذ .

حيث ترتب على شيوع استخدام الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة التقنية الحديثة ظهور صور غير مشروعة من اختراق المواقع وسرقة المعلومات والحصول عليها دون حق بالإساءة والاستخدام غير الصحيح المتمثل بالاتي :[1]

1- الالتقاط غير المشروع للمعلومات والبيانات .

2- الدخول غير المشروع على أنظمة الحاسب الآلي .

3- التجسس والتنصت على البيانات والمعلومات .

4- انتهاك خصوصيات الغير او التعدي على حقوقهم .

5- اتلاف وتغيير البيانات وإعادة استخدامها .

وغيرها من صور الاستخدام غير المشروع للشبكة .

حيث ان مستخدم الخدمة المعلوماتية كمبدأ عام يكون مسؤولا مدنيا وجنائيا عن اطلاق المعلومات غير المشروعة عبر الانترنيت المؤذية والضارة او استخدام المعلومات بشكل يضر بحقوق الاخرين والاعتداء على خصوصياتهم وعدم احترام اللوائح والقوانين عند استخدام الموقع.[2]

وعليه فإننا نرى بأن مستخدم الخدمة المعلوماتية يكون مسؤولا عن الاستخدام غير الصحيح للشبكة سواء عن بث المعلومات التي تضر بالآخرين او عند استخدامه لهذه المعلومات التي تم بثها على الموقع .

ثالثاً : الالتزام بأعادة أدوات الخدمة المعلوماتية الى مقدم الخدمة سليمة :-

يستلزم من مستخدم الخدمة المعلوماتية بالمحافظة على الآلات وأدوات ومستلزمات الحصول على الخدمة المعلوماتية وذلك في المحافظة عليها حيث يستفاد من حكم الفقرة الاول من المادة (251) من القانون المدني العراقي النافذ

---

(1) انظر: د.عايد رجا الجلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، مصدر سابق ، ص86، 96 ، 100.

(2) انظر: محمد حسين الحمداني ، جريمة سرقة المعلومات المعالجة اليا ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (12) ، العدد (47) ، لسنة 2011 ، ص 118 – 119 .

(في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء ..... ، او كان مطلوب منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فأن المدين يكون قد وفى بالتزامه) ، حيث يتضح من هذا النص ان على المستخدم الحفاظ على ما تحت يده من الآلات وأدوات الشبكة .[1]

وقد يكون مستخدم الخدمة المعلوماتية كفوءاً إلا أن أهمالاً قد صدر منه في الاستعمال للآلات والأدوات مما جعلها غير صالحة للاستعمال كلا او جزءا فأن مستخدم الخدمة يكون مسؤولا عن ذلك الإهمال وعن كل ضرر نجم سواء كان كلي ام جزئي ، كما ان على مستخدم الخدمة المعلوماتية يضمن الإضرار التي يمكن ان تنجم عن الإهمال والخطأ في حفظ هذه الآلات ومستلزمات الحصول على الخدمة المعلوماتية التي يقع عليه واجب رعايتها والمحافظة عليها .[2]

يتضح من كل ما تقدم بأنه يقع على عاتق مستخدم الخدمة المعلوماتية الحفاظ على أدوات ومستلزمات الخدمة المعلوماتية وإعادتها سليمة الى مقدم الخدمة المعلوماتية .

المطلب الثاني : نطاق المسؤولية المدنية الالكترونية في عقد المقاولة المعلوماتي

لقد ظهر اتجاه فقهي يقول بأن المسؤولية في مجال التقنيات والأجهزة المعلوماتية والانترنيت هي مسؤولية الالكترونية ، فهي مسؤولية شأنها شأن أي مسؤولية تقوم على عناصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية مع فارق التسمية .[3]

---

(1) انظر: د.ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص155.

(2) انظر: سارة احمد حمد ، عقد الانتفاع بشبكة الانترنيت ، مصدر سابق ، ص 169 .

(3) انظر: د. عدنان ابراهيم السرحان ، شرح القانون المدني العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص 41 .

والمسؤولية المدنية تقسم الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية [1] وعلى هذا الأساس سنتناول دراسة هذا المطلب بفرعين نخص الأول لدراسة المسؤولية العقدية الالكترونية في عقد المقاولة المعلوماتي والثاني سنتناول فيه دراسة المسؤولية التقصيرية الالكترونية في عقد المقاولة المعلوماتي .

الفرع الأول : المسؤولية العقدية الالكترونية في عقد المقاولة الالكتروني

لكي تقوم المسؤولية العقدية الالكترونية لمقدم الخدمة المعلوماتي لابد من توافر الاركان الثلاثة الخطأ (الخطأ الالكتروني) والضرر (الضرر الالكتروني) ثم العلاقة السببية بينهما ويترتب عليها الاحكام العامة في المسؤولية العقدية .[2]

وكما ذكرنا سابقا في التزامات مقدم الخدمة المعلوماتي في هذا المبحث ان الالتزام الأساس الذي يقع على عاتقه هو توصيل المستخدم بالخدمة المعلوماتية وذلك من خلال تزويده بالأدوات اللازمة وضمان له سهولة الوصول الى الخدمة المعلوماتية فإذا لم يتصل المستخدم بالشبكة بسهولة عن طريق الأدوات التي زودها به مقدم الخدمة المعلوماتي وأصاب المستخدم من جراء ذلك ضرر سواء كان من جانب الخدمة المعلوماتية المادية او الفنية فأنه تقوم المسؤولية العقدية الالكترونية لمقدم الخدمة وكما انه تقوم عليه المسؤولية العقدية الالكترونية اذا أخل كذلك بباقي التزاماته التي تم ذكرها في هذا المبحث .[3]

كما أن اخلال او امتناع مقدم الخدمة المعلوماتي عن تنفيذ التزاماته يجب ان تكون قد نشأت عن العقد الصحيح الذي ابرمه مع المستخدم ولم يتمكن هذا الأخير من إجباره على تنفيذ هذه الالتزامات وأصبح تنفيذها مستحيلا بخطأه فأن المسؤولية

---

(1) انظر: د.ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص166.

(2) Matefi , R , Ionas , D., the lawyer civil liability , Bulletin of the Transilvania university of Brasov, 2010 , volume 3, Issue 1, pages 213, wwivsl.org.

(3) انظر: د.ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص166.

التعاقدية الالكترونية تقوم ويحق للمستخدم ان يطالب مقدم الخدمة المعلوماتي بالتعويض وكذلك في حالة تأخر تنفيذ الالتزامات.[1]

حيث يتم التعويض بأحد الطريقتين اما ان يكون عينيا بأعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر الالكتروني ، واما ان يكون بمقابل وذلك عندما يستحيل إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر[2] ويكون التعويض في المسؤولية العقدية الالكترونية عن الضرر الالكتروني المباشر المتوقع إلا إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي الالكتروني ناشيء عن غش او خطأ جسيم .[3]

وهنالك حالات الاشتراك في الخطأ الالكتروني مع مقدم الخدمة المعلوماتي أي ان خطأه ليس الوحيد في نشوء الضرر الالكتروني وانما كان هنالك خطأ الكتروني للمستخدم نفسه(الطرف الثاني) ، او في حالة اشتراك خطأ الغير (شخص ثالث) مع خطأ مقدم الخدمة المعلوماتي فهذا يعد سببا لتحقيق المسؤولية عنه بحيث يتحمل كل حسب الضرر الالكتروني الذي أحدثه[4] علما ان مقدم الخدمة المعلوماتي يسأل عن خطأ تابعيه استنادا للقواعد العامة .[5]

اما حالات الإعفاء من المسؤولية العقدية الالكترونية تتمثل إذا استحال على مقدم الخدمة المعلوماتي تنفيذ التزامه من دون خطأ فأنه لا يلزم بالتعويض لأن الأسباب غير الإرادية التي تؤدي الى عدم تنفيذ العقد او الإخلال به كالقوة القاهرة ووفاة مقدم الخدمة المعلوماتي لا تنشئ أية مسؤولية في ذمة مقدم الخدمة المعلوماتي وإنما تؤدي الى إنهاء العقد [6] وكذلك تنتهي المسؤولية عن مقدم الخدمة المعلوماتي اذا كان خطأ المستخدم هو السبب المباشر للضرر الالكتروني فيعد بذلك سببا اجنبيا موجباً لإعفاء مقدم الخدمة المعلوماتي من المسؤولية وكذلك اذا كان خطأ الغير هو

---

(1) انظر: سارة احمد حمد ، عقد الانتفاع بشبكة الانترنيت ، مصدر سابق ، ص 158 .
(2) انظر: نص المادة(186) من القانون المدني العراقي النافذ .
(3) انظر: نص المادة(168) من القانون السابق نفسه .
(4) انظر: نص المادة(169) من القانون السابق نفسه .
(5) انظر: د. منتظر محمد مهدي الحمداني،عقد المشورة المهنية، مصدر سابق، ص 147 .
(6) انظر: نص المادة(فـ2 / 259) من القانون المدني العراقي النافذ .

السبب المباشر للضرر الالكتروني الذي لحق بالمستخدم [1] هذا فيما يتعلق بقيام المسؤولية العقدية لمقدم الخدمة المعلوماتي ، بحيث تقوم المسؤولية العقدية الالكترونية للمستخدم اذا قام بأستخدام وسائل التكنلوجيا وسمح للغير الاتصال بحاسوبه ومشاركته في المواقع محل الاشتراك فأن ذلك يشكل من جانبه فعلا ضارا تقوم به مسؤوليته العقدية الالكترونية تجاه مقدم الخدمة علما ان ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية التقصيرية الالكترونية تجاه كل من أصابه ضرر بسبب فعله هذا .[2]

وبذلك نرى بأن المسؤولية العقدية الالكترونية تقوم على كلا طرفي العقد في حالة الإخلال بالالتزامات سواء كان الطرف الأول (مقدم الخدمة المعلوماتي) ام الطرف الثاني (المستخدم الخدمة المعلوماتي) وتطبق على هذه المسؤولية الإحكام العامة في القانون المدني العراقي .

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية الالكترونية في عقد المقاولة المعلوماتي

تنشأ المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بالتزامات قانونية تفرض على كل فرد في المجتمع باحترام الآخرين وعدم إيذائهم فهي في مفهومها العام المسؤولية القائمة عن الإخلال بالالتزامات غير العقدية ، فكل عمل غير مشروع يسبب ضررا بالغير يدخل ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية ولتحقق مسؤولية مقدم الخدمة المعلوماتي التقصيرية الالكترونية يجب توافر أركان المسؤولية الثلاثة الخطأ الالكتروني والضرر الالكتروني وعلاقة سببية بينهما [3] بحيث تقوم مسؤولية مقدم الخدمة المعلوماتي التقصيرية الالكترونية عن فعل صدر منه او من احد تابعيه أدى الى إحداث ضر بالمستخدم المعلوماتي نفسه او الغير (بمناسبة الخدمة التي قدمها) ، بحيث يسأل مقدم الخدمة المعلوماتي بمقتضى المسؤولية التقصيرية الالكترونية قبل المستخدم المعلوماتي اذا ارتكب مقدم الخدمة او احد تابعيه غشاً او خطأً جسيما في تنفيذ

---

(1) انظر: د. منتظر محمد مهدي الحمداني،عقد المشورة المهنية، مصدر سابق، ص 142 .
(2) انظر: المصدر السابق نفسه ، ص 148 .
(3) انظر: د.عايد رجا الجلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، مصدر سابق ، ص311.

التزامه التعاقدي اذ يستطيع المستخدم ان يرجع عليه بعد ثبوت صدور الخطأ الجسيم منه او من احد تابعيه بالتعويض عن الإضرار المباشرة المتوقعة او غير المتوقعة قبل التعاقد وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة (169) من القانون المدني العراقي النافذ أي ان معناه اعطاء المستخدم الخيرة بين المسؤولية العقدية الالكترونية والمسؤولية التقصيرية الالكترونية وتتمثل الحجة في ذلك ان المستخدم اذ كان يرغب في توسيع حجم التعويض الذي يستحقه من مقدم الخدمة المعلوماتي فله ان يرجع عليه بمقتضى المسؤولية التقصيرية الالكترونية للتعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع .[1]

كما وتقوم مسؤولية مقدم الخدمة المعلوماتي التقصيرية اذا تسبب هو او احد تابعيه عبر شبكة الانترنيت بالإضرار بالغير من جراء الخدمة المعلوماتية التي قدمها الى المستخدم وهذا ما استقر عليه الفقه القانوني[2] وان الضرر غالبا ما يكون أدبياً فضلا عن الضرر المادي ، واخيرا يستطيع مقدم الخدمة المعلوماتي الدفع بانقطاع العلاقة بين الفعل الذي صدر منه او من احد تابعيه والضرر لغرض الاعفاء من المسؤولية وكذلك أثبات خطأ المضرور او تسببه في زيادة حجم الضرر بخطأه .[3]

وبذلك نرى من كل ما تقدم ان المسؤولية التقصيرية الالكترونية لمقدم الخدمة المعلوماتي تقوم عن فعل ضار صدر منه او من احد تابعيه تجاه المستخدم المعلوماتي نفسه وكذلك الغير .

وكذلك تقوم المسؤولية التقصيرية الالكترونية للمستخدم تجاه كل من أصابه ضرر بسبب فعل ضار صدر من هذا الاخير كما ورد ذكره في الفرع السابق .

---

(1) انظر:د.ايمان محمد طاهر،الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني، مصدر سابق، ص158.

(2) انظر: د. منتظر محمد مهدي الحمداني،عقد المشورة المهنية، مصدر سابق، ص 155 .

(3) انظر:د.ايمان محمد طاهر،الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني، مصدر سابق، ص158.

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من استعراض جوانب البحث المختلفة لم يتبق سوى عرض أهم ما توصلنا إليه من نتائج وحلول نجمل أهمها بما يأتي :-

1- ظهر في الآونة الأخيرة ما يسمى بالعقود الالكترونية منها ما يتعلق ببيع السلع والخدمات او عقود الاستئجار ، لأن هذه العقود يتم التعبير عن الإيجاب والقبول فيها وتلاقيهما كليا او جزئيا من خلال أجهزة الكترونية قابلة للبرمجة تربط بينهما شبكة اتصالات متعددة مما يتطلب الأمر لإتمام هذا العقد إبرام عقد تسبقه مهمته الأساسية الارتباط بشبكة الانترنيت وتتمثل إطراف هذا العقد بين مقدم الخدمة المعلوماتي (الطرف الأول) ومستخدم الخدمة المعلوماتي (الطرف الثاني) .

2- نعرف عقد المقاولة المعلوماتي : بأنه التقاء الايجاب الصادر من الطرف الاول الذي محل التزامه تقديم الخدمة المعلوماتية بقبول صادر من الطرف الثاني يستخدم هذه الخدمة المعلوماتية لمدة محددة او غير محددة لقاء اجر معين بهدف تمكنه من الانتفاع بهذه الخدمة .

3- ان عقد المقاولة المعلوماتي ذا خصائص عامة يحكمها القانون المدني ولكنه مع ذلك يتمتع بخصوصية قانونية وفنية تتطلب الى قواعد قانونية خاصة تحكمها .

4- ان عقد المقاولة المعلوماتي يتمتع بخصيصة كونه ذا صبغة تجارية حيث ان مقدم الخدمة المعلوماتي يمارس هذا العمل بصيغة المشروع والاحتراف بهدف الربح والى جانب ذلك اذا كان مستخدم الخدمة المعلوماتية محترف هذا العمل ايضا بغية الحصول على الربح فأن هذا العقد يصبح تجاريا بالنسبة الى طرفي العقد .

5- يتطلب في مقدم الخدمة المعلوماتية ان يتمتع بالأهلية اللازمة للتعاقد وتطبق عليه الإحكام العامة وكذلك مستخدم الخدمة كما ونؤيد استخدام لفظ المستخدم للطرف الثاني في العقد وليس المستهلك تماشياً مع صبغة هذا العقد التجارية .

6- ان التكييف القانوني لهذا العقد المعلوماتي موضوع بحثنا بأنه عقد مقاولة لكنه ذات طبيعة خاصة يتمثل بصفة المعلوماتية وهذا ما أكدناه من خلال وضعنا عنوان

البحث بعقد المقاولة المعلوماتي لان مقدم الخدمة يقوم للمستخدم بمجموعة من العمليات على أساس الجمع والتبويب والتنظيم والتجهيز (المعلوماتي) مقابل اجر معين وهذا ما يتضمنه عقد المقاولة المنصوص عليه بالقانون المدني .

7- ان مقدم الخدمة المعلوماتي تقع عليه مجموعة من الالتزامات تجاه الطرف الثاني المستخدم لكن أساس هذه الالتزامات والتي تعد الأساس هو تقديم الخدمة المعلوماتية من خلال تقديم إمكانيات أجهزته المعلوماتية للمستخدم وتذليل أية صعوبة تعترض هذا الأخير عند استخدامه الأجهزة ودخوله الى شبكة الانترنيت .

8- ان هذا الالتزام الأساس الذي يقع على عاتق مقدم الخدمة المتمثلة بتقديم الأجهزة المعلوماتية والمعلومات والبيانات عن طريق هذه الأجهزة المعلوماتية .

9- ان عمليات التجسس والاختراق تطورت طبقا لما يسود المجتمع من تطورات عملية وتكنلوجية من خلال الدخول غير المشروع الى شبكة الانترنيت بحيث أن هنالك وسيلة خطرة لخرق خصوصية المستخدم وهي ما تعرف ببرمجيات التتبع والالتقاط هي وسيلة تتبع لجمع اكبر قدر ممكن من المعلومات السرية والخاصة عن طريق ما يعرف بأنظمة جمع المعلومات فضلا عن ذلك ظهور شبكة تجسس عالمية تسمى (Echelon) وهو نظام عالمي لرصد المعلومات.

10- ان الالتزام بالسرية هو التزام قانوني متمثل بالنظام العام بالإضافة الى ذلك التزام الأخلاقي الذي يفرضه عرف المهنة وطبيعتها .

11- ان مستخدم الخدمة المعلوماتية يقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات تجاه الطرف الأول مقدم الخدمة لكن أساس هذه الالتزامات هو دفع المقابل (الأجر) عن الخدمة المعلوماتية ، مما يؤكد هذا الالتزام بأن هذا العقد لا محل للصفة التبرعية فيه كونه عقد ملزم لجانبين تطبق عليه إحكام القانون المدني بصورة عامة وإحكام عقد المقاولة بصورة خاصة ، لأن المشرع العراقي ترك حكم هذا الالتزام الى القواعد العامة ولم ينظمه في قانون خاص .

12- ان مستخدم الخدمة المعلوماتية يكون مسؤولا عن الاستخدام غير الصحيح للشبكة سواء عن بث المعلومات التي تضر بالآخرين او عند استخدامه لهذه المعلومات التي تم بثها على الموقع .

13- ان المسؤولية المدنية في مجال التقنيات والاجهزة المعلوماتية والانترنيت هي مسؤولية الكترونية تقوم على ركن الخطأ الالكتروني والضرر الالكتروني والعلاقة السببية بينهما ، بحيث تطبق عليها الاحكام العامة للمسؤولية المدنية مع فارق التسمية لطبيعة هذا العقد المعلوماتي .

14- ان المسؤولية المدنية العقدية وكذلك التقصيرية تقوم على كلا طرفي العقد ففي حالة الاخلال بالالتزامات سواء كان الطرف الاول (مقدم الخدمة المعلوماتية) او الطرف الثاني (مستخدم الخدمة المعلوماتية) تطبق الاحكام العامة .

15- ان ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية لعقد المقاولة المعلوماتي غالبا ما يكون أدبياً فضلا عن الضرر المادي .

16- يعد عقد المقاولة المعلوماتي وسيلة فعالة في توفير وسائل الإثبات للواقعة مصدر الحق من خلال مبدأ عبئ الإثبات الذي يقع على عاتق كل من يدعي حقه تجاه اخر وذلك من خلال المعلومات الهائلة في صورة رسائل عبر البريد الالكتروني ليأخذ القاضي منها بما يتصل بالوقائع المعروضة عليه ليساعده في إصدار حكم سليم وعادل .

17- واخيرا نخرج بنتيجة نهائية من دراسة هذا البحث بأن المشرع العراقي قد وضع قانون خاص ليحكم العقود الالكترونية ما يتعلق منها ببيع السلع والخدمات الالكتروني في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2013 ولم ينظم عقد المقاولة المعلوماتي باحكام خاصة على الرغم أن اهميته الخاصة كونه العقد الذي يسبق ومن خلاله يتم العقد الالكتروني .

ولكل ما تقدم من النتائج التي توصلنا اليها نستشف منها ضرورة وضع المشرع العراقي احكام خاصة تنظم عقد المقاولة المعلوماتي لأهميته كونه العقد الذي يسبق

ومن خلاله يتم العقد الالكتروني وعدم ترك احكامه للقواعد العامة فقط خاصة وانه يتمتع بخصوصية قانونية وفنية كما يجب ان يواكب هذا التشريع التطور العلمي والتكنلوجي وما يتلاءم والتصرفات غير المشروعة عبر شبكة الانترنيت ، هذا ما يتعلق بالجوانب القانونية المدنية كما يتطلب تشريع قانون جنائي خاص يحكم الجرائم الهائلة الالكترونية التي لا تقل أثارها السلبية عن باقي الجرائم .

المصـــــادر

1. ايمان محمد طاهر ، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، مجلد (12) ،العدد(54)،عام 2012 .

2. برستون غرالا ، ترجمة مركز التعريب والبرمجة ، كيف تعمل الانترنيت ، الدار العربية للعلوم ، دون سنة طبع .

3. بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت ، عالم الكتب الحديث ، اربد ، الاردن ، عام 2004 .

4. د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت ، الناشر مكتبة السنهوري ، بغداد شارع المتنبي ، عام 2008 .

5. جوليا صليبا ، الدليل الشامل الى Internet ، حقوق الطبعة العربية ، اكاديميا (انترشيونال) للنشر والطباعة ، بيروت ، لبنان ، 2001 .

6. حسن فضالة موسى التميمي ، عقد التزويد بالمعلومات ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، بغداد ، عام 2006 .

7. د. حسن محمد بودي ، التعاقد عبر الانترنيت (دراسة فقهية مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ، عام 2009 .

8. د. زياد عبد الكريم القاضي ، مازن عبد العزيز ذياب ، مهارات الحاسوب ، الطبعة الاولى ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، عام 2003 .

9. سارة احمد حمد ، عقد الانتفاع بشبكة الانترنيت ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق (مجلد 9 / السنة الثانية عشر) ،عدد (31) ، عام 2007 .

10. صالح احمد عطيان ، الشكلية في العقود الالكترونية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (2 / السنة العاشرة) ،عدد (25)، ايلول 2005 .

11. د.طه الملا حويش ، سعيد مبارك ، صاحب عبد الفتلاوي ، الوجيز في العقود المسماة ، بغداد ، دار الحكمة ، سنة 1993 .

12. د. عادل ابو هشيمة محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .

13. د. عايد رجا الجلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية (المسؤولية الناشئة عن اساءة استخدام اجهزة الحاسوب والانترنيت) دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الثانية ، عام 2011 .

14. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الاول ، بيروت ، سنة 1973 .

15. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ، عام 2007 .

16. د. عدنان ابراهيم السرحان ، شرح القانون المدني العقود المسماة في عقد المقاولة ، الوكالة ، الكفالة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عام 1996.

17. د. علاء حسين الجوعاني ، مبدأ حسن النية في تكوين العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، عام 2011 .

18. د. علاء عبد الرزاق محمد السالمي و د. حسين علاء عبد الرزاق السالمي ، شبكات الادارة الالكترونية ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى ، عام 2005 .

19. محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة (مدى حجيتها في الاثبات) ، دون مكان طبع ، عام 2005 .

20. محمد حسين الحمداني ، جريمة سرقة المعلومات المعالجة اليا ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (12) ، العدد (47) ، لسنة 2011 .

21. د. منتظر محمد مهدي الحمداني ، عقد المشورة المهنية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، عام 2003 .

22. نداء كاظم محمد المولى ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنلوجيا ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، عام 2003 .

23. نضال اسماعيل برهم ، احكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، الاصدار الاول ، عام 2005 .

24. Matefi , R , Ionas , D., the lawyer civil liability , Bulletin of the Transilvania university of Brasov, 2010 , volume 3, Issue 1, wwivsl.org.

القوانين :-

25. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته .

26. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

27. قانون العمل العراقي رقم 71 لسنة 1987 .

28. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 .

ABSTRACT

Electronic contracts is (buy and sell and rent goods and services over the internet) practically summoned him frequent Abram decade that preceded this electronic contract for completion, which requires him to stand on this contract, which is holding the contractor informational and overcome legal difficulties are about, and for the purpose of legal study this topic divided the plan of this research to three sections described in the first section definition contract entrepreneurship informational and importance, and in the second part, we address the parties held informational and adapted legal, and we have dedicated third topic to study the provisions of the contract entrepreneurship informational, and we ended our conclusion include the most important results that our findings and recommendations in this research.