اثبات الاهلية في العقد الالكتروني

م.م. ضرغام محمود كاظم

م.م. زينب جاسم محمد

كلية القانون/ الجامعة العراقية

الملخص

ان التحقق من أهلية المتقاعد لا يثير صعوبة متى ما كانت، من الملاحظ ان مسألة الاهلية في العقود التقليدية لا تثير اية صعوبة في اثباتها فمعظم التشريعات نضمت احكام الاهلية وفقا للقواعد العامة.

الا ان المشكلة تثار في العقود غير التقليدية او كما يطلق عليه (العقود الالكترونية) فمسألة الاهلية تتطلب اثباتها بوسائل تختلف عما هو متعارف عليه وفقا للقواعد العامة، لذا يتطلب منا الامر البحث في مفهوم العقد الالكتروني والوسائل التي يتم من خلالها اثبات أهلية المتعاقد بموجب هذا العقد، واهمها جهة التصديق الالكتروني.

لذلك جاء البحث محاولة جادة من قبل الباحثين للتعرف على العقد وخصائصه وانواعه ومن ثم التعرف على جهات التصديق الالكتروني وكيفية الرقابة عليها والتزامات مقدمي خدمات التصديق الالكتروني.

كل ذلك تم بحثه في ضوء احكام قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ والقوانين المقارنة.

المقدمة

لعل اهم ما جاءت به التكنولوجيا الرقمية هي شبكة الانترنت وهي شبكة عالمية عبارة عن مجموعة من شبكات الكمبيوتر المتصلة مع بعضها البعض بواسطة الخطوط الهاتفية او كابلات الالياف الضوئية.

وان العقد المبرم من خلال هذه الشبكة لا يختلف في جوهره عن صيغ التعامل القانونية الاخرى الا من حيث الوسيلة التي تتم بها، فهي تتم عبر وسيلة الكترونية وهذا ما يؤكده من خلال تعريف المشرع العراقي لهذا العقد بأنه «ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية»[١].

ويثير التعاقد بهذا الشكل صعوبات عديدة في مقدمتها كيفية التحقق من اهلية المتعاقد ذلك ان وجود التراضي لا يكفي لانعقاد العقد صحيحا بل يجب فوق ذلك ان يكون التراضي صحيحا.

وصحة التراضي تستوجب وجود شرطين متلازمين هما ان تكون ارادة كل من المتعاقدين خالية من العيوب التي ممكن ان تشوب الرضا وتؤثر على العقد اولا، وان يتمتع كل من المتعاقدين بالأهلية اللازمة للتعاقد ثانيا، وسوف نقصر مجال بحثنا على الشرط الاخير المتمثل بأهلية المتعاقد الواجب توفرها للتعاقد الالكتروني وكيفية اثبات وجودها.

ما يقتضي منا بحث مفهوم العقد الالكتروني (المبحث الاول)، وما يثيره هذا العقد من صعوبة اثبات اهلية المتعاقد (المبحث الثاني).

المبحث الاول: تحديد العقد الالكتروني.

المبحث الثاني: اثبات الاهلية في العقد الإلكتروني.

المبحث الاول
تحديد العقد الالكتروني

يرتبط العقد الالكتروني ارتباطا وثيقا بالتجـــارة الالكترونيـــة، ويعتبـــر الأداة الاساسية لهذه التجارة، وهو لا يختلف في أساسه عن العقد التقليدي من حيث ضـــرورة

توفر اركانه وشروط صحته، بالتالي يمكن اعمال نص القواعد العامة المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، متى ما خلا من مفهوم لتحديد العقد الالكتروني.

غيران العقد الالكتروني يمتاز بخصوصية تتمثل بانعقاده ما بين غائبين، وفقا لتقنيات حديثة، فان الامر يقتضي تدخل لمشرع لوضع الضوابط والضمانات التي تكفل سلامة انعقاده، وتوفير الحماية القانونية اللازمة لأطرافه، ومواكبة التطور المتنامي في مجال التجارة الالكترونية، التي أصبحت حقيقة واقعة لا تقف افاقها وامكانياتها عند حد معين[٢].

ويتطلب تحديد مفهوم العقد الالكتروني البحث في تعريف العقد وبيان خصائصه (مطلب اول) وانواع هذا العقد (مطلب ثاني).

المطلب الاول: تعريف العقد الالكتروني وبيان خصائصه.

اوجد البعض عدة تعريفات للعقد الكتروني منها، على المستوى التشريعي واخر على المستوى الفقهي (فرع اول)، كما ان هذا العقد يمتاز بعدة خصائص (فرع ثاني).

الفرع الاول: تعريف العقد الالكتروني:

نبين اولا، تعريف العقد الالكتروني على المستوى التشريعي، ثم نبين تعريف العقد على المستوى الفقهي.

أولا: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني:

اوجدت معظم التشريعات تعريفا للعقد الإلكتروني، فقد نصت المادة (١-١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ العقد الالكتروني هو «ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية»[٣].

كما تنص المادة الثانية من القانون الأردني المتعلق بالمعاملات الالكترونية على تعريف العقد الالكتروني بأنه «الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا او جزئيا»[٤].

اما المشرع اللبناني عرف العقد الالكتروني بأنه «عقد يتم جزئيا او كليا بواسطة عملية الكترونية»[٥].

في حين لم تتعرض بعض التشريعات الى تعريف العقد بشكل مباشر وانما تمت الإشارة الى تعريف المعاملات الإلكترونية[٦]، فاذا نجم عنها عقد فان العقد يتبع الأصل ويكون عقدا الكترونيا.

ولحداثة العقود الالكترونية نسبيا، فأنه يمكن التوصل الى عدة تعريفات من خلال الرأي الفقهي وكما مبين في ثانيا.

ثانيا: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني:

حاول الفقه إيجاد تعريف للعقد الالكتروني من خلال الوقوف على جوانبه المختلفة، وذلك لما يمتاز به هذا العقد من الحداثة النسبية والخصوصية، مما استوجب على الفقه البحث عن تعريف جامع مانع للعقد الالكتروني من حيث تكوينه وانعقاده، فضلا عن الخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد، فيعرف بأنه «اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل»[٧]، ويعرف البعض بشكل اقل تعقيد العقود الالكترونية «بأنها تلك العقود التي تتم عبر الوسائل الالكترونية ونحوها من الوسائط الالكترونية»[٨].

ولما كان العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت يتميز بأنه يتم في الغالب على المستوى الدولي، فقد ذهب البعض الى تعريف عقد التجارة الالكترونية الدولي بأنه «العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من اشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنلوجية المتعددة، ومنها شبكة المعلومات الدولية الانترنت، بهدف إتمام العقد»[٩].

وعرف أيضا بأنه «اتفاق بين شخصين او اكثر، يتلاقى فيه الايجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف انشاء رابطة قانونية او تعديلها او انهائها[١٠].

اما على صعيد الفقه الفرنسي، فيعرف العقد الالكتروني بأنه اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل[١١].

ويعرف جانب في الفقه الأمريكي، العقد الالكتروني بأنه «هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا وتنشئ التزامات تعاقدية[١٢].

من خلال ما تقدم من تعريفات يمكن التوصل للاتي:

١. ان العقد الالكتروني ينعقد دون الالتقاء المادي لأطرافه لحظة تبادل التعبير عن إرادة كليهما.
٢. ان ابرام العقد يتم بوسيلة الكترونية جزئيا او كليا في بعض مراحله او جميعها.
٣. ان العقد الإلكتروني لا يختلف عن سائر العقود التقليدية من حيث شروط الصحة لانعقاده الا بالوسيلة التي يتم بها.

مما تقدم نرى ان تسمية العقد الالكتروني غير دقيقة وبالإمكان تسميته «العقد الذي يبرم او ينعقد بوسيلة الكترونية».

فالعقود في هذا الصدد تنقسم الى عقود مسماة وعقود غير مسماة.

والعقود المسماة هي العقود التي خصها المشرع باسم معين وتولى تنظيمها بأحكام خاصة لشيوعها بين الناس في تعاملهم، اما العقود غير المسماة فهي تلك العقود التي لم يخصها باسم خاص ولم يتولى تنظيمها بأحكام خاصة.

والعقود تسمى وفقا للغرض الذي ترد عليه فهي اما ان ترد على الملكية كالبيع والهبة والتركة والقرض والدخل الدائم والصلح، او ترد على الانتفاع بالشيء كالإجازة والاعارة، او ترد على العمل كالمقاولة والانتفاع والتزام المرافق العامة والوكالة وغيرها(١٣).

بالتالي فأن العقد الإلكتروني يسمى بالغرض الذي يرد عليه كأن يقال عقد البيع المبروم عبر الانترنت بالتالي يصح هذا العقد متى ما توافرت الشروط التي يتطلبها القانون وفقا للقواعد العامة لصحة العقود ونفاذها، وهذا ما اكده المشرع العراقي في تعريف العقد الالكتروني السابق ذكره.

وهذا العقد يمتاز بخصائص يمكن ايجادها على النحو الاتي في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني:

يتميز العقد الالكتروني بخصائص تميزه عن غيره من العقود التي تبرم بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد، ولعل اهم هذه الخصائص، ان العقود التي تبرم عن بعد تتم بوسائل بوسائل حديثة وغير تقليدية (الكترونية)، ذلك انه في الغالب ما يتم هذا النوع من العقود بين متعاقدين كل منهما في بلد ما، أي ان هناك بعدا مكانيا بين المتعاقدين

وان تزامن العقد بينهما، وانه غالبا ما يتسم بصفة الإذعان وسنقوم بدراسة هذه السمات وفقا للاتي:

أولا: العقد الالكتروني يتم بوسائل حديثة عن بعد.

١. العقد الالكتروني يتم بوسائل حديثة.

نرى ان اهم صفة تميز هذا العقد هي كيفية انعقاده، ويتم ذلك بوسائل غير تقليدية عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وهذا ما أكدته غالبية التشريعات بما فيها المشرع العراقي، ويدخل هذا العقد ضمن مفهوم التجارة الالكترونية[١٤]، اذ قد يتم بالمراسلة الالكترونية كالنشرات او بوسائل الاتصال الحديثة كالأنترنت، الهاتف، الفاكس وغيرها.

٢. العقد الالكتروني يبرم عن بعد.

لإبرام أي عقد يجب تحقيق التراضي اللازم لانعقاده، ويكون ذلك عن طريق تلاقي الايجاب والقبول المتطابقين والمقترنين، من خلال وصول القبول الى علم الموجب، الا ان هناك صورتين للتعاقد في الحياة العملية يتم من خلالها انعقاد العقد، فأما ان يتم العقد بين حاضرين في مجلس العقد، او بين غائبين، كذلك الحال بالنسبة للعقود الالكترونية، فالعقد ما بين الحاضرين هو الذي يبرم في مجلس العقد من خلال تلاقي الطرفين ماديا والتواصل الذهني في مجلس العقد، اما في التعاقد الذي يتم عبر شبكة الانترنت فأن العقد يتم رغم عدم الوجود المادي لطرفيه[١٥]، فينعقد العقد بتحقق القبول الذي يثبته المتعاقد القابل على صفحة موقع الموجب بشبكة الانترنت[١٦].

ويحقق انعقاد العقد الالكتروني عن بعد، ومن دون حضور مادي للمتعاقدين مزايا متعددة، سواء بالنسبة للمشاريع التجارية او الى العملاء.

فبالنسبة الى العملاء، يوفر التعاقد عن بعد للعميل الوقت والجهد، اذ يتمكن من دون ان يبرح مكانه، من ان يقوم بالاطلاع الهادئ على السلع والخدمات المختلفة، بشكل دائم ومستمر، من دون ان يتكبد مشقة الانتقال او الانتظار للحصول على منتج معين او حمل بضائع، فضلا عن انه يتيح للعميل التعرف بسهولة على الأصناف المتعددة للسلعة الواحدة، ومعرفة الأسعار المختلفة، التي تعرض بشكل موحد ومدروس، والوقوف على

أماكن التاجر التي تقدم اسعارا متدنية عن مثيلاتها من السلع المشابهة، بالإضافة الى التعرف على حقيقة السلعة عن طريق الوصف الدقيق لمزاياها.

كما يسهم التعاقد عن بعد في خفض الأسعار، بسبب عامل المنافسة الشريفة. وبالفعل يلاحظ ان المتاجر التي تعرض منتجاتها وخدماتها عبر تقنيات الاتصال الحديثة، تحدد اسعارا اقل من أسعار المتاجر التقليدية، فضلا عن انها تجنب العميل النفقات التي يستلزمها التسوق العادي، مما يؤدي الى تحقيق مصلحة العملاء وبالتالي ازدهار التجارة الالكترونية[١٧].

رغم ما تقدم فإنها تثير في هذا المجال بعض النقاط، التي لا تحصل في العقود المبرمة بين حاضرين في كثير من الأحيان، ومنها على سبيل المثال، اللغة التي سيتم تحرير العقد بها، ولا سيما ان التعاقد عبر الانترنت غالبا ما يتم بين افراد مختلفين في الموطن واللغة، والتوقيت الذي يعتد به وقت ابرام العقد الالكتروني، حيث يبرم العقد بين شخصين احدهما في اقصى الشرق والأخر في اقصى الغرب ويكون ثمة فرق في التوقيت بين موطن كل من المتعاقدين، وغياب السلعة عن ناظري المستهلك، الذي ليس في وسعه الاطلاع السلعة المشتراة.

اما بالنسبة الى المشاريع التجارية، أدى استخدام العقود الالكترونية في المعاملات التجارية، الى تخفيض النفقات الداخلية، وتقليص عدد الايدي العاملة، وامكان الاتصال بالعملاء في منازلهم، والرد على اسئلتهم واستفساراتهم، وتلبية طلباتهم بسرعة كبيرة، وهذا ما يعتبر عنصرا جوهريا في تنفيذ الاعمال التجارية، والتنفيذ المباشر للصفقات واستبعاد الوسطاء والسماسرة، وتخفيض تكاليف التوزيع والتسويق.

ومن خصائص التعاقد عن بعد، انه يوفر افضل الخدمات المقدمة من المشاريع التجارية الى العملاء، والاستحواذ على رضاهم، ويعطي فرصا سانحة للمشاريع التجارية على اختلاف أنواعها، حتى لو كانت صغيرة او متوسطة، كما يعطي فرصا للانضمام الى المنافسة وتقديم خدمات المشاريع التجارية عبر سوق افتراضي كبير ومترامي الأطراف، ويتمتع بحرية، تكاد تكون مطلقة، ويتيح لهذه المشاريع عرض منتوجاتها وخدماتها في كافة ارجاء العالم، والوصول الى اكبر عدد من العملاء. وهذا ما يوفر لها الفرصة لتحقيق اكبر قدر من الأرباح[١٨].

ويقوم نظام الاتصال عن بعد على تنظيم هرمي يتيح الدخول المباشر الى المعلومات وسرعة الرد، وإمكان اظهار الايجاب والقبول الكترونيا. كما يتيح للمشاريع القيام بعمليات الجرد والاعمال الإدارية بسهولة بالغة، اذ تحتفظ قواعد البيانات على الانترنت بالصفقات التي يجريها المشروع وأسماء العملاء، وتاريخ المعاملات، ونوعها، وقيمتها، ويمكن لشخص واحد وبسهولة مطلقة استرجاع هذه البيانات وتحديد ما تم بدقة وسهولة، وهو الامر الذي تعتبر معه الأسواق الافتراضية احدى القنوات الشرعية لترشيد الانفاق.(المصدر الياس).

ثانيا- العقد الالكتروني عقد اذعان:

اثار القبول في العقود الالكترونية تساؤلا عن مدى إمكانية إضفاء صفة الإذعان على هذه العقود، ويرجع ذلك الى ان القبول في العقود الالكترونية يتمثل بالضغط على ايقونة القبول الموجودة على الموقع في اخر الصفحة التي بها شروط العقد، فشروط العقد يضيفها الموجب وهو المهني على موقعه بصورة ثابتة وموجهة للجمهور، ولا يكون امام المتعاقد الاخر والذي يكون في الغالب مستهلك الا قبول هذه الشروط كلها وذلك بالضغط على ايقونة القبول، او عدم قبول هذه الشروط بالتالي عدم الضغط على هذه الايقونة، بدون ان يكون له التفاوض مع الموجب لمحاولة تعديل هذه الشروط[١٩].

لا بد لنا أولا ان نرى مفهوم عقد الإذعان من المنظور التقليدي، ثم بعد ذلك نرى ما اذا كان من الممكن اعتبار العقود الالكترونية عقود اذعان من عدمه.

ان راي المشرع العراقي حول عقد الاذعان، يتضح من خلال نص المادة (١٦٧-ف١) من القانون المدني حيث نصت على «القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة».

ويعرف عقد الإذعان، انه عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل فيها مناقشة ويكون ذلك متعلقا بسلعة او مرفق ضروري محل احتكار قانوني او فعلي او موضع منافسة محدودة النطاق. لذا فهو يتميز بخصائص:

١. الموجب في مركز اقتصادي يسمح له بعرض شروطه.
٢. العقد يتعلق بسلعة او مرفق من ضرورات الحياة الحديثة.

٣. الايجاب يصدر للناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر[٢٠].

وقد اخذت بهذا الاتجاه محكمة النقض المصرية[٢١]، اما على صعيد الفقه المصري هناك رأي[٢٢] يضع نظرية حديثة لعقود الإذعان مخالفا لما استقر عليه رأي الفقه التقليدي. فهذا الرأي يرى عقد الإذعان «هو العقد الذي يسلم فيه احد الأطراف بالشروط التي يضعها الطرف الاخر دون ان يكون له القدرة على التفاوض».

ويذهب هذا الرأي بأنه يجب التنازل عن شرطي تعلق عقد الإذعان بسلعة ضرورية والشرط الاخر هو ان يحتكرها الموجب والاكتفاء بالشرط الخاص بأن يكون الايجاب موجها للجمهور بشروط واحدة، وان الطرف الضعيف غير قادر على التفاوض ويستند في ذلك الى الحجج الاتية:

١. ان نص المادة (١٠٠) من القانون المدني المصري[٢٣] وضع تحديدا عاما لعقد الإذعان. بأن القبول فيه يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها اما الشروط التي قال بها الفقه التقليدي والتي تأخذ بها محكمة النقض الخاصة بشرطي ان يتعلق العقد بسلعة ضرورية وان يحتكر الموجب لهذه السلعة هي شروط زائدة غير واردة في نص المادة (١٠٠) من القانون المدني.

٢. ان هذه الشروط التي يشترطها الفقه ومحكمة النقض هي أفكار غريبة كانت تتفق مع النظرية القديمة التي كانت تحتفظ في كل ما يقيد من مبدأ سلطان الإدارة. ولكن هذه الأفكار هي اليوم غريبة لوقوفها في وجه حماية المستهلك وفق مفهوم واسع لنظرية عقود الإذعان فنظرية عقود الإذعان تمثل مرتكزا لحماية المستهلك وهذه الحماية الفعالة للمستهلك تعرقلها في مصر الاتجاهات التقليدية للفقه والقضاء. فحتى تتحقق هذه الحماية على الوجه الاكمل. فأنه يجب التنازل عن الشروط التي قال بها الفقه والقضاء.

٣. ان العقود النمطية المعدة مقدما التي لا يقبل الموجب في شأنها مناقشة قد أصبحت ظاهرة واسعة الانتشار بسبب انتشار ظاهرة التعاقد عن طريق الكمبيوتر والأجهزة الحديثة مما يؤدي الى الحاجة الى حماية أوسع للمستهلك.

عندما تعرض الفقه في مصر للعقود الالكترونية فقد اختلف في مدى إمكانية إضفاء صفة الإذعان على هذه العقود اتجاهان:

الاول، يرى بأن التعاقد الالكتروني لا يمكن اعتباره عقد اذعان لأنه وان كانت الشروط العامة للعقد واردة في موقع التاجر بحيث لا يكون امام المستهلك الا ان يقبلها او ان لا يتعاقد مطلقا ولكن هناك شرطان لم يتحققا وهي ان تكون السلعة من الضروريات وشرط الاحتكار.

الثاني، يرى بأن العقود الالكترونية هي عقود اذعان وذلك لان شروط العقد تم اعدادها بشكل مسبق من قبل المهني (التاجر) على موقعه على شبكة الانترنت وما على المستهلك الا ان يقبل هذه الشروط وذلك بالنقر على ايقونة القبول او ان يرفض هذه الشروط كلها وذلك بعدم النقر على الايقونة. فالإيجاب هنا هو ايجاب عام او دائم وموجه للجمهور ولا مجال لهذه العقود للمفاوضة بين المهني والمستهلك[٢٤].

مما تقدم يلاحظ ان الراي الاول، يأخذ بما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر، فالسلع والخدمات التي يتم ابرام العقود بشأنها عن طريق الويب ليست في الغالب سلعا ضرورية للمستهلك. كما نه يوجد كثير من المواقع التي تعرض هذه السلع والخدمات مما ينفي شرط الاحتكار.

في حين ان الرأي الثاني، يتماشى مع الاتجاه الحديث في الفقه المصري الذي لا يشترط لعقد الإذعان سوى شرط واحد وهو عدم قدرة احد الأطراف على التفاوض في شروط العقد التي تم اعدادها مستقبلا من قبل الطرف الاخر. وبالتالي فوفقا لهذا الرأي فإن العقود الالكترونية هي عقود اذعان.

وبدورنا نميل مع هذا الاخير والذي يتفق مع النظرية الحديثة في عقود الإذعان ولا يتعارض مع موقف المشرع العراقي، ذلك ان صياغة المادة (١٦٧ مدني عراقي) تسمح بالأخذ بهذه النظرية، فهذه المادة لا تشترط سوى شرط واحد في عقود الإذعان وهو مشروع عقد مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة من قبل الموجب له، فهو اما ان يقبل او ان يرفض.

كما ان النظرية الحديثة هي التي تتماشى مع فلسفة القوانين الحديثة الخاصة بحماية المستهلك، تلك الفلسفة التي تقيد من مبدأ سلطان الإدارة في سبيل حماية الطرف

الضعيف في العقد [٢٥]، مما يرجح ان اضفاء سمة الاذعان على العقود الالكترونية، كون الطرف الضعيف فيها(المستهلك) يقوم بقبول الشروط التي وضعها الطرف القوي (التاجر) على موقعه دون ان يكون له الحق في المناقشة او التفاوض.

المطلب الثاني- أنواع العقود الالكترونية:

تتعدد أنواع العقود الالكترونية تبعا للوسيلة التي تنعقد بها، وتعدد أطرافها، بالتالي يصعب عمليا حصر أنواع العقود الالكترونية الا ان الحاجة المستمرة والتطور العلمي افرز أنواعا يمكننا تصنيفها الى صنفين، **الأول** عقود تقديم الخدمة والاعلان الالكتروني، **والثاني** عقود التجارة على الخط وذلك في حركة تقديم الخدمة والاعلان الالكتروني.

الفرع الأول: عقود تقديم الخدمة والاعلان الالكتروني.

وتقسم هذه العقود الى نوعين نذكر منها:

أولا- عقود تقديم الخدمة الالكترونية

من اهم هذه العقود عقد الدخول الى الشبكة وعقد الايجار المعلوماتي:

١. عقد الدخول الى الشبكة: يعتبر عقد الدخول الى الشبكة من اهم العقود الالكترونية وأكثرها شيوعا، لأنه المدخل الأساس للاستفادة من الحاسوب واستخدامه في مجال التجارة الالكترونية، ذلك كون الشبكة وسيلة مهمة للتحاور والتفاوض ونقل المعلومات بين المستخدمين في شتى ارجاء العالم[٢٦].

ويطلق على هذه العقود أيضا عقود النفاذ الى شبكة الانترنت[٢٧] عقد الاشتراك في خدمات الانترنت[٢٨]، بمقتضاه يوفر مورد الخدمة ويتعهد للمتعامل بإمكانية دخوله الفني لشبكة الانترنت وذلك بتزويده بعنوان الكتروني وكلمة مرور بعض برامج الاتصال والخطوات الفنية الضرورية نظير مبلغ مالي متفق عليه، مما يجعله عقدا ملزما لجانبين هدفه تحقيق نتيجة الولوج الى الانترنت وليس بذل عناية[٢٩] ويعرف بأنه تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية الموجب والقابل يكون محله السماح للطرف الاخر بالانتفاع واستخدام شبكة الانترنت، من خلال اتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة والتجول بها واجراء التصفح للمواقع والتعامل مع

هذه المواقع ذلك من خلال توفير الموديوم والخط الواصل معه، لامكانية ربط الموديوم مع جهاز الحاسب والاقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارة رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الانترنت عليه، كما يتوجب على المزود توفير كافة البرامج الأساسية لتشغيل خدمة الانترنت[٣٠] وعلى ذلك فإن الالتزام الرئيسي لمتعهد خدمة الدخول هو اتاحة الاتصال بشبكة الانترنت وذلك لقاء اجرة، ويمكن لعقد الدخول على الشبكة ان يتضمن التزامات مثل الالتزام بتوريد المواد الضرورية للاتصال والالتزام بصيانة وتطوير الشبكة وقد تكون نماذج عقود الدخول الى الانترنت لمدة محددة او غير محددة مع مواصلة دفع الاشتراك قبل تجديد العقد نظير مدة أولية وبإتمام العقد يكون للعميل موقع محدد على شبكة الانترنت يمارس نشاطه فيه، ويكون له بالحصول على الرموز وكلمات المرور المخصصة له، مع التزامه بالمحافظة على سريتها. ولمنع الخلط بين المواقع العديدة على الشبكة فقد جرى العمل على وضع نظام لعناوين المواقع على شبكة الانترنت، ونظام مقابل الأسماء والمجالات التي يقع فيها العنوان على الشبكة، بحيث يمكن تحديد المجال الذي سيقع فيه النشاط الذي يمارسه صاحب الموقع[٣١].

١. **عقد الايجار المعلوماتي:** ويطلق عليه أيضا عقد التوطين او عقد الايواء[٣٢]، ويعد هذا العقد نوعا من عقود تقديم الخدمات ويعرف بأنه «التقاء ارادتين على ابرام عقد محل معلوماتي أي بيانات ورسائل يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات وارسالها الى الغير بأي وسيلة كانت سواء اكانت تقليدية او الكترونية»[٣٣].

فهو من حيث الاصل عقد يبرم بين شخص «طالب الخدمة وهو الشخص الذي يرغب ان يكون له موقع او عنوان الكتروني على الشبكة من تقديم هذه الخدمة»[٣٤].

فأساس هذا العقد يقوم على توافر بيانات ومعلومات يتم نقلها للغير وتتكون المعلومة من عنصرين أساسيين هما صياغة المعلومات او البيانات بحيث تكون متناسقة ومرتبطة مع بعضها البعض ومؤدية لإحداث اثار نتيجة لتبادل هذه البيانات. اما العنصر الثاني فهو النقل ويقصد به انتقال المعلومات للكافة او الى من وجهت اليه المعلومات دون تحديد قيود زمانية او مكانية، فأصبحت المعلومات تنتقل بوسائل الكترونية ولم تعد مقتصرة على الوسائل التقليدية مما اصبح نقلها يتم بسهولة ويسر اكثر من السابق

وأصبحت متاحة للكافة، ومثال ذلك اتاحة استخدام البريد الالكتروني (E-mail) فاذا تمت اتاحة الفرصة لمستخدم الانترنت للقيام بانشاء بريد الكتروني على احد المواقع المتواجدة على الشبكة فان ذلك يمنح المستخدم حرية التصرف بالمعلومات المتوافرة على الموقع وحجز مكان من سعة الموقع كل هذه التصرفات تكون لفترة محددة وبقابل مادي يتم دفعه الى المالك هذه المنفعة وفي حال انتهاء العقد (الانتهاء من الانتفاع من المعلومات) يكون من حق المالك استرداد كافة البيانات والأدوات التي يتم منحها للمستخدم كون هذه الأشياء هي التي تمكن المستخدم من الانتفاع سواء اكانت البرامج او جهاز الموديوم[٣٥].

ثانيا- عقود الإعلان الالكتروني:

ثمة تداخل بين الإعلان بالطرق التقليدية والاعلان على الانترنت كما ان هناك دمجا بين تقنيات الاتصال المختلفة، فغالبا ما تتم الإشارة الى موقع التاجر على الانترنت في الإعلانات العادية التي يقوم بينها عبر وسائل الإعلان التقليدية الى جانب عنوان التاجر العادي[٣٦] ولأهمية هذا النوع من الإعلانات باعتبارها سوقا بإمكانياتها الضخمة وتكاليفها المنخفضة، فقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في ١٩٩٣ الخاص بالوقاية من الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العمومية بتنظيمه، ويمكن تعريفه بأنه «عقد يبرم بين العميل ووكالة الإعلانات بهدف بث إعلانات ذات طبيعة تجارية او مهنية عبر قنوات الارسال او الانترنت ليطلع عليها كل مستخدم لشبكة الانترنت او بشراء مساحة إعلانية عليه»[٣٧].

وينقسم هذا النوع من العقود الى نوعان:

١. عقد شراء مساحة إعلانية: وهو عقد يقوم بمقتضاه تاجر او عميل يبحث عن مساحة إعلانية معينة، بالتعاقد مع وسيط ليبحث له عن المواقع او المساحات التي تسمح بوفير مساحة إعلانية للتاجر وذلك لمدة معينة وبقابل معين.
٢. عقد بيع مساحة إعلانية: وهو العقد الذي بمقتضاه يقوم مقدم الخدمة الذي يملك مساحات إعلانية على مواقع معينة على الانترنت بالتعاقد مع وسيط ليبحث له عن عملاء يرغبون في الإعلان على هذه المساحات الاعلانية[٣٨].

الفرع الثاني- عقود البيع الالكترونية:

تتعدد هذه العقود بتعدد محلها ومن أهمها عقود بيع الأموال المادية أولا، وعقود بيع الأموال غير المادية (المعلوماتية) ثانيا.

أولا- عقد البيع الالكتروني الذي يجري على أموال مادية:

ويطلق عليه أيضا عقد البيع عن بعد وعقد البيع على الخط ويمتاز هذا العقد بأن البيع فيه يتم عن بعد عبر وسائل مختلفة كالهاتف والانترنت او الكتالوغ الالكتروني، وفيما عدا ذلك هو عبارة عن عقد بيع تسري بشأنه احكام البيع بشكل عام، ويعد هذا العقد من اكثر العقود الالكترونية انتشارا ويعد مثالا يتبادر الى الذهن لدى الحديث عن أنواع العقود الالكترونية [٣٩].

ويعرف بأنه عقد يلتزم فيه البائع ان ينقل للمشتري عن بعد ملكية بضاعة من البضائع مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري سواء بالطرق التقليدية او بالطرق الالكترونية الحديثة بغض النظر عن صفة اطرافه او جنسيتهم مع اشتراط اختلاف محل وأماكن عمل اطرافه [٤٠].

وقد نظمت بعض التشريعات احكام عقد البيع الالكتروني، فقد تناول المشرع التونسي في المادة (٢٥) صعودا من الباب الخامس من قانون التجارة الالكترونية لعام ٢٠٠٠، التزامات البائع وما يحظر عليه في عقود التجارة الالكترونية[٤١].

اما قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٨٨-٢١ الصادر في ١٩٨٨/١/٦ فقد اورد في المادة (٢) منه تعريفا للبيع عن بعد، بأنه كل بيع او توريد او تقديم خدمة ينعقد من دون حضور مادي من الأطراف بين المستهلك والمهني والذي من اجل ابرام هذا العقد، سيستخدم عدة جمل تقنية في الاتصال عن بعد[٤٢].

ثانيا- عقد البيع الالكتروني الذي يجري على أموال غير مادية[٤٣].

ينعقد العقد الالكتروني في مجال التجارة الإلكترونية بصورة تامة في كثير من المجالات في اطار شبكة المعلومات الدولية نفسها، فتقدم الخدمة خلال الانترنت عندما يكون موضوع العقد غير مادي كما لو كان تقديم استشارة قانونية او فنية او اقتصادية او ضريبية...الخ. ففي مثل هذه الحالات يحصل العميل على الاستشارة مباشرة على الخط، لذلك الامر اذا كان موضوع العقد يتعلق بمعلومات معينة، ففي هذه الحالات يمثل

تقديم الاستشارة او المعلومة قيمة مادية، وان كانت تعتبر أموالا غير مادية، ولذلك تعتبر أموالا معلوماتية بغض النظر عن الشكل الذي اتخذته[٤٤].

ويرتبط تحديد الأموال غير المادية بنطاق الملكية العلمية حيث يشترط هذه الأخيرة توافر شروط معينة لتحديد نطاقها وهي شرط السرية والتحديد والابتكار وان تكون للأفكار قيمة [٤٥].

ويمكن تعريف هذا العقد بأنه التقاء ارادتين على ابرام عقد ذي موضوع معلوماتي أي بيانات وسائل يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات وارسالها الى الغير بأي وسيلة تقليدية كانت او الكترونية[٤٦].

اما على صعيد التشريعات فقد نصت المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لأمارة دبي، رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢، المعلومات الالكترونية بأنها «كل معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص او رموز او أصوات او رسوم او صور او برامج حاسب الي او غيرها من قواعد البيانات».

اما مصطلح (رسالة البيانات) فتعرفه بعض التشريعات منها ما ورد في نص المادة (٢/أ) من قانون الاونستيرال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية مصطلح (رسالة البيانات) بأنه المعلومات التي يتم انشائها لو ارسالها او استلامها او تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية او بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية او البريد الالكتروني او التلكس او النسخ البرقي.

اما مصطلح تبادل البيانات الالكترونية تعرفه المادة المذكورة بأنه «نقل معلومات الكترونيا من حاسوب الى حاسوب اخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات».

وتعرف المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، مصطلح تبادل البيانات الالكترونية، بأنه نقل المعلومات الكترونيا من شخص الى اخر، باستخدام نظم معالجة المعلومات، كما تعرف مصطلح رسالة المعلومات بأنها المعلومات التي يتم انشائها او ارسالها او تسلمها او تخزينها بوسائل الكترونية او بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا او بالبريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي.

ويقوم هذا العقد أساسا على توافر بيانات ومعلومات يتم نقلها الى الغير وتتكون المعلومات من عنصرين:

العنصر الأول: صياغة المعلومات او البيانات بحيث تكون متناسقة ومرتبطة بعضها ببعض ومؤدية الى احداث اثار تتجه لتبادل هذه البيانات.

اما العنصر الثاني: فهو نقل هذه المعلومات الى من وجهت اليه او الى الكافة(٤٧).

ويلاحظ ان هذا العقد هو من العقود الالكترونية التي تقوم على استخدام شبكة الانترنت، ومتى توافرت هذه المواد يكون استخدام شبكة الانترنت سهل وفي متناول الجميع ويتم اجراء كافة الاستخدامات المباحة من خلال الشبكة كإبرام العقود الالكترونية والتجول في المواقع والتسوق وسواها من التصرفات، وثمة عقود كثيرة تنصب على أموال معلوماتية من أهمها عقد تقديم الاستشارة وعقد الحصول على معلومات عبر الخط وعقد النشر على الخط (٤٨).

المبحث الثاني
اثبات اهلية المتعاقد في العقد الالكتروني

من نافلة القول فأنه يشترط لصحة العقد ان تتوافر لدى طرفيه الاهلية القانونية اللازمة لإبرامه، ولما كان التحقق من هذا الامر ميسورا في العقود التقليدية التي تتم بين حاضرين فأن الامر يختلف في مجال العقود الالكترونية التي تتم عن بعد، ذلك ان هذه العقود تتميز بالتعقيد والتركيب مما يثير صعوبة تتمثل بكيفية التحقق من اهلية المتعاقد للتعاقد وجدية هذا التعاقد، اذ قد يدعي احد المتعاقدين وخلاف الاصل انه كامل الاهلية، فضلا عن اختلاف تمام الاهلية من دولة الى اخرى، كما ان المراكز العقدية تتميز في الغالب باختلال التوازن، حيث يكون احد المتعاقدين وهو المنتج او مقدم الخدمة بما يملكه من ملكات فنية وقانونية وامكانيات اقتصادية واحتكار فعلي لبعض المنتجات من جهة، في مقابل متعاقد اخر ضعيف وهو المستهلك او طالب الخدمة والذي لا يملك مثل هذه الامكانيات.

عليه نعرض لتحديد مفهوم الاهلية في العقد الكتروني: (مطلب اول)، ثم كيفية التحقق منها في العقد الالكتروني(مطلب ثاني):

المطلب الاول- تحديد مفهوم الاهلية في العقد الكتروني:

للأهلية في هذا المجال مفهومان، الاول عام وفقا للقواعد العامة (فرع اول) والثاني خاص، في العقد الالكتروني (فرع ثاني) نبينها تباعا.

الفرع الاول- تعريف الاهلية وفقا للقواعد العامة:

الاهلية، هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية[٤٩]، وتقسم الاهلية الى نوعين الاول اهلية الوجوب، وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ووجوب الالتزامات عليه، وهي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا.

اما اهلية الاداء فيقصد بها صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به قانونا، اي انها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية كالبيع والايجار والوصية وغيرها من التصرفات[٥٠]، وهي كقاعدة عامة تتأثر بسن الانسان ودرجة تميزه، وتفترض اهلية الاداء توافر اهلية الوجوب.

وما يعنينا في دراستنا اهلية الاداء، فالأصل ان الشخص يكون كامل الاهلية ما لم يسلبه القانون اهليته او يحد منها، حيث نصت المادة ٩٣ من القانون المدني العراقي، ان كل شخص اهلا للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها[٥١].

فالإنسان منذ ولادته يمر بمراحل ثلاثة، **المرحلة الاولى** هي انعدام التمييز وهي منذ الولادة حتى بلوغه سن السابعة كاملة[٥٢]، ومن الناحية القانونية يطلق على الانسان في هذه المرحلة بالصغير غير المميز، ومن اجل حمايته اقر المشرع ببطلان جميع تصرفاته وان اذن له وليه[٥٣].

اما المرحلة الثانية هي سن التميز وتمتد منذ بلوغ الانسان تمام سن السابعة حتى سن البلوغ، ويطلق عليه بالصغير المميز وتقسم تصرفاته الى ثلاثة اقسام، الاول منها صحيحة وهي التصرفات التي تعود على الصغير بالمنفعة المحضة، كقبول الهبة والوصية، والثاني تصرفات موقوفة على اجازة من له حق اجازتها على الصغير وهي التي تكون دائرة بين النفع والضرر مثل عقود المعاوضة كالبيع والاجارة، اما القسم الاخير من التصرفات وهي التي لا يجوز القيام بها وهي التصرفات الضارة ضررا محضاً، وتشمل اعمال التبرع كهبة الشخص لماله وأبرائه لمدينه[٥٤].

المرحلة الثالثة من المراحل التي يمر بها الانسان هي مرحلة البلوغ (سن البلوغ) وهي ثماني عشر سنة كاملة [٥٥]، فاذا بلغ الصغير هذه السن غير مجنون ولا معتوه انتهت الولاية عليه واصبح كامل الاهلية.

واذا كان ما تقدم القاعدة، الا ان القانون العراقي ومن جهة اخرى يستثني اولا، كل من بلغ تمام الخامسة عشر واذن له وليه بالإتجار بجزء من امواله وبترخيص من المحكمة [٥٦].

وثانيا من اتم الخامسة عشر وتزوج بأذن من المحكمة[٥٧]، كلاهما كاملا للأهلية وفي حدود القانون.

وان احكام الاهلية في القانون العراقي من النظام العام، فلا يجوز ان يعطى شخص اهلية غير متوافرة عنده او حرمانه من اهلية موجودة، او التوسع فيها او الانتقاص منها وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلا[٥٨].

الفرع الثاني- الاهلية في العقد الالكتروني.

من خلال ما تقدم ولكون التعاقد الالكتروني يجري عن بعد مما لا يسمح بالتحقق من شخصية كلا المتعاقدين، ولا التثبت من الهوية الحقيقية، والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد، وتثور هنا إشكالية التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة، والتي قد تُعرض التاجر لمخاطر التعاقد مع ناقصي الأهلية، أو مع فاقدي الأهلية بسبب أحد العوارض.

ولما كان التصرف القائم مع فاقدي الأهلية أو ناقصيها قد يعرض التصرف القانوني للبطلان برمته، فإن الأصل أن يكون التعامل عبر شبكة الانترنت قائماً على مبدأ حسن النية من طرفيه، بحيث يلتزم كل منها بالإفصاح عن بياناته كاملة مسبقاً.

فوفقاً للمادة (١٨/١٢١) من قانون الاستهلاك الفرنسي، فإنه يلزم التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة على نحو يحقق الأمان والثقة المتبادلة في المعاملات، حيث يلتزم التاجر أو مقدم الخدمة بأن يتيح لعميله كافة البيانات التي تفصح عن هويته، بما في ذلك أهليته القانونية، وكافة عناصر تحديد الشخصية سواء المادية أو الالكترونية[٥٩].

وفي التوجيه الاوروبي رقم ١٩٩٧/٧ الصادر في ٦ مايو ١٩٩٧ بشأن البيع عن بعد، فإنه وفقاً لنص المادة ١/٤ منه يلزم عند إبرام العقد عن بعد عبر تقنيات الاتصال تحديد هوية الأطراف المتعاقدة بما في ذلك بيان الأهلية القانونية.

كما أن التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٠/٣١ بشأن التجارة الالكترونية قد تطلب أيضاً ضرورة تحديد كافة عناصر تحديد الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية(٦٠).

وقد حرص أيضاً قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦ على ضرورة التأكد من الهوية حيث تنص المادة ١٣ بشأن إسناد رسائل البيانات بأن:

١. تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.
٢. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه تعتبر رسالة البيانات صادرة من المنشئ إذا أرسلت:

أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات(٦١).

غير أن إلزام المتعاقدين بالإفصاح عن هويتهم، وهو ما يجري عليه العمل غالباً في العقود عبر شبكة الانترنت عن طريق صفحة خاصة تتضمن بيانات المتعاقد ويلتزم بملئها، وتتضمن عدة بنود أهمها سن المتعاقد أو تاريخ ميلاده، غير أن هذا لا يمنع التحايل من قبل القاصرين الذين يعمدون إلى إخفاء نقص أهليتهم ثم يتذرعون بذلك لإبطال العقد.

ولذلك وفي سبيل تأمين التعاملات التي تتم عبر الشبكة وحمايتها، وفي مواجهة هذه الحماية الممنوحة لناقص الأهلية، فقد تم وضع قيد على هذه الحماية وهو عدم استغلال القاصر لتلك الحماية باستخدام طرق احتيالية، وتنص المادة ١١٩ من القانون المدني المصري على أنه «يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته»(٦٢).

وأجازت بعض التشريعات كالقانون المدني الفرنسي في المادة (٤٨١) منه: للقاصر القيام ببعض أعمال الحياة اليومية أو الاعتيادية، واعتباره مثل البالغ قادراً على القيام بكافة الأعمال التي تدخل في الحياة اليومية، أو في حقه بالتصرف بمفرده فيما يوضع تحت يده من أموال، كشراء المأكولات، والكتب الدراسية، أو برامج الكومبيوتر.

وفي هذا الصدد يذهب يذهب راي الى صحة تعاقد ناقص الأهلية المستخدم لشبكة الانترنت على شراء أي من السلع، أو الخدمات التي تتناسب مع ما يتوافر من مال.

وذهب رأي آخر إلى أنه نظراً للطابع الخاص للعقد الالكتروني، فإن ناقص الأهلية متى ما اتخذ مظهر الشخص البالغ الراشد، وكان المتعاقد الآخر عبر الشبكة غير عالم بهذه الحالة، فإنه ينبغي حماية هذا المتعاقد إعمالاً لنظرية الوضع الظاهر، وذلك لتوفير الثقة والأمان لدى المتعاقدين عبر الشبكة، وحفاظا على استقرار المعاملات الالكترونية، وحتى لا يفاجأ المتعاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب لا يعلمه، ولم يكن في مقدوره أن يعلمه وقت التعاقد(٦٣).

ومن ناحية أخرى نشير إلى أن قواعد المسؤولية المدنية التي عرفتها معظم القوانين قد اعترفت بمسؤولية الإنسان عن فعل غيره بسبب علاقة التبعية، أو الرقابة على الابن القاصر(٦٤)، وعليه فإن دخول القاصر على شبكة الانترنت بحرية مطلقة يقيم على الأهل مسؤولية مراقبة تصرفات أولادهم، وتحمل تبعاتها لاسيما إذا ما جرت بحسن نية من الطرف الآخر، وانطوت على سوء تصرف أبنائهم.

المطلب الثاني: وسائل التحقق من اهلية المتعاقد في القعد الالكتروني

أفرز التطور التقني والقانوني وسائل للتحقق من أهلية المتعاقد، غير وسائل الاتصال الحديثة وحيث أن ليس هناك وسائل تقنية حاسمة لمنع ناقص الأهلية من التعاقد عبر هذه الوسائل، فيمكن تصنيف الوسائل المتاحة والمستخدمة حتى الآن، إلى وسائل مباشرة وأخرى غير مباشرة:

وتتمثل الوسائل المباشر على النحو الآتي:

– البطاقات الذكية ويمكن تعريفها بأنها بطاقة تحتوي على شريحة الكترونية مدمجة في بطاقة شبيهة في حجمها ببطاقة الدفع البلاستيكية الممغنطة، وتقوم هذه الشريحة بتخزين المعلومات الالكترونية(٦٥).

وتستخدم تقنية البطاقة الذكية (الهوية الالكترونية) بهدف تحديد معلومات الهوية الشخصية للشخص الداخل عبر الشبكة، حيث تقدم هذه البطاقة كافة المعلومات الهامة عن شخصية المتعاقد وأهليته، وتعد هذه الوسيلة من الناحية النظرية جيدة إلا أنها من الناحية العملية لم تنتشر وهي بحاجة إلى تنسيق دولي بين الحكومات.

– جهات التوثيق والتصديق الالكتروني: وهي عبارة عن جهة محايدة سواء كانت هيئة عامة أو خاصة، تقوم بتنظيم العلاقة بين الطرفين المتعاقدين على الخط فيتم اللجوء إليها لتحديد هوية الطرفين حيث يتم توثيق أهليتهما القانونية عن طريق إصدار شهادات إثبات متعلقة بأطراف التعاقد الالكتروني(٦٦).

أما الوسائل غير المباشرة فهي على النحو الآتي:

نماذج المعلومات:

– ويتم ذلك من خلال وضع تحذير على شبكة الانترنت تحظر الدخول إلى الموقع إلا من قبل شخص بالغ الأهلية القانونية، أو أنها قد تطلب من مستخدم الشبكة الافصاح عن هويته وعن عمره، من خلال تعبئة نموذج معلومات موضوع على الشبكة.

– نماذج العقود: من الوسائل غير المباشرة وضع نماذج عقود في المواقع المعروفة على شبكة الانترنت، والتي يحول دون ابرام العقد من قبل شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية، من خلال نص صريح يوضع في هذه النماذج العقدية مقتضاه أن العقد لا يتم اذا أبرم من شخص غير بالغ سن الرشد، أو لا يتم إبرام العقد ممن لم يتم الـــ ١٨ أو ٢١ سنة من عمره الخ(٦٧).

ويلاحظ مما تقدم أن الوسائل الغير مباشرة أنها وسائل فنية أكثر منها قانونية، لذلك سنتولى بيان وسائل التحقق من أهلية المتعاقد في العقد الالكتروني من خلال أكثر الوسائل شيوعاً وهي جهات التصديق الالكتروني:

تناولت التشريعات الحديثة المنظمة للمعاملات الالكترونية جهات التصديق الالكتروني باعتبارها من أهم الوسائل القانونية التي تثبت وتحدد أهلية المتعاقد في العقد الالكتروني وأهتمت بتنظيمها من حيث نشأتها وواجباتها ومهامها والرقابة عليها ومسؤوليتها. لذا سنحاول بيان مفهوم جهات التصديق والرقابة عليها (فرع أول) ومهام والتزامات مقدمي ضمان التعريف الالكتروني (فرع ثاني):

الفرع الأول– مفهوم جهات التصديق الالكتروني:

قد يلجأ المتعاقدون عبر وسائل الاتصال الحديثة إلى الاستعانة بوسيط الكتروني يتمثل في طرف ثالث محايد تسمى جهات التصديق أو سلطات الاشهار تتولى مهمة تنظم العلاقة بين أطراف العقد الالكتروني وذلك بالتأكد من هوية الطرفين وأهليتهم

القانونية ثم إصدار شهادة مصادق عليها تتضمن كافة المعلومات حول أطراف العقد الالكتروني[٦٨]، مما يتطلب الامر بيان تعريف هذه الجهات تشريعيا(اولا) ومن الناحية الفقهية (ثانيا).

أولاً- التعريف التشريعي.

تناولت بعض التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية بالتفصيل مفهوم جهات التصديق، بما فيها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، فقد عرف جهة التصديق بأنها «الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق أحكام هذا القانون[٦٩]، أما التوجيه الأوربي رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٩ فقد عرف جهة التصديق بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتقديم شهادات الكترونية للجمهور أو يقدم له خدمات مرتبطة بالتوقيعات الالكترونية».

وأول ما يلاحظ على ما تقدم، أن المشرع العراقي قد جعل تقديم خدمات التصديق – الالكتروني قاصراً فقط على الشخص المعنوي، في حين أنها قد تكون شخص طبيعي أو معنوي وفقاً للتوجه الاوروبي.

ومن الناحية العملية وحسب تقديرنا، أن المشرع العراقي قد أخفق في هذا التحديد خصوصاً وأن هناك معاملات تجري الكترونياً تكون ذات أهمية بسيطة أو أنها ذات عوض نقدي بسيط، بالتالي فالمسألة لا تتطلب شخصاً معنويا دائما، وانما يمكن ان يتولى هذه المهمة شخصا طبيعياً، وبالأخص أنها تقوم على الخبرات الفنية في المقام الأول.

ثانياً- التعريف الفقهي لجهات التصديق الإلكتروني:

اوجد فقهاء القانون بعض التعريفات لجهات التصديق الالكتروني، فعرفت بأنها «شركات أو أفراد أو جهات مستقلة أو محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الالكترونية فتعد طرفاً ثالثاً ومحايداً»[٧٠].

وتعرف أيضاً بأنها «كل جهة أو منظمة عامة أو خاصة تستخرج شهادات الكترونية وهذه الشهادة تؤمن صلاحية الموقع أو حجية توقيعه وتؤكد هوية الموقع وتمكنه من معرفة المفتاح العام[٧١].

ويطلق عليها جانب من الفقه اصطلاح مقدم خدمات التصديق الالكتروني تميزاً لها عن جهات التوثيق العادية ويعرفها بأنها، شخص طبيعي أو معنوي يستخرج الشهادات الالكترونية ويقدم الخدمات الأخرى المرتبطة بالتوقيعات الالكترونية، ويضمن تحديد هوية الاطراف المتعاقدة والاحتفاظ بهذه البيانات مدة معينة، ويلتزم بأحترام القواعد المنظمة لعمله والتي يتم تحديدها بمعرفة السلطة المختصة(٧٢).

مما تقدم من تعريفات تشريعية وفقهية، يلاحظ أنها أن هناك إجماع حول مهامها والذي يعد أساس عملها وهو توثيق التوقيعات الالكترونية واصدار الشهادات بخصوصها وتزويد المتعاقدين بالمفاتيح التي تضمن سرية تبادل التوقيعات في بينهم وتشفر تعاملاتهم تحت رقابة سلطات الدولة، سواء كانت هذه الجهات عامة أو خاصة الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى مهمة محورية، هي إضفاء الثقة في التعاملات الالكترونية المبرمة الكترونياً، والاحتفاظ بأصول هذه التوقيعات وذلك بمسك أرشيف بها، وتسليم المعنيين شهادات مصادقة الكترونية، والتي تعد جزء من مهامها والتزاماتها، والتي نبينها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني- مهام والتزامات مقدمي خدمات التصديق الالكتروني:

يتضح مما ذكر أن دور جهات التصديق الالكتروني يشبه دور الموثقين في التعاقد التقليدي لذا كان من الضروري أن تفرض قواعد فنية وقانونية على هذه الجهات، باعتبارها تضمن سرية ومصداقية التعامل الالكتروني، عن طريق منحها شهادة التصديق وتزويد المتعاقدين بنظام المفاتيح المزودة بتقنية التشفير مما يفيد التأكد من هوية وشخصية المتعاقدين(٧٣) وهذا ما تناوله بإيجاز في النقاط التالية:

اولا- مهام جهة التصديق الالكتروني- ويمكن إيجازها بالآتي:

١. تزويد المتعاقدين شهادة التوثيق الالكتروني:

ويعد تزويد المتعاقدين بشهادة التصديق الالكتروني أهم المهام الملقاة على عاتق جهات التوثيق الالكتروني بل تعد السبب الرئيسي من وجود هذه الجهات، فقد نصت المادة ١٠ من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي، على أن يلزم المرخص له بالآتي:

أولاً: إصدار وتسليم وحفظ شهادات التصديق الالكتروني باستعمال اليات وبرامج موثوقة من أجل حمايتها من التقليد والاحتيال.

وتعرف بأنها تلك الشهادة التي تثبت نسبة التوقيع الالكتروني إلى الشخص مصدرة، استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة مبينة تاريخ التوقيع وطبيعة عمله والتراخيص التي يملكها وصحة واقعة توقيعه(٧٤).

وقد فقد عرفها المشرع العراقي، بأنها الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تستخدم لإثبات نسبة التوقيع الالكتروني إلى الموقع(٧٥).

٢. ضمان المعلومات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني ونسبتها إلى صاحبها.

إن الغرض من شهادة التصديق الالكتروني التأكيد من إن للتوقيع الالكتروني أو الرسالة الالكترونية بصفة عامة صادرة ممن نسبت إليه، وإن توقيعه صحيح، كما تؤكد الشهادة أهلية المتعاقد من الناحية القانونية، وتوضح أن البيانات صادرة من الموقع ولم يتم التلاعب فيها، فلم يطرأ عليها أي تبديل سواء بالحذف أو الإفاضة او التغيير، فهذه البيانات تصبح موثقة ولا يمكن إنكارها(٧٦).

فقد نصت المادة ١٠ من قانون التوقيع الالكتروني العراقي، على أن يلتزم المرخص له بالآتي، ثالثاً: ضمان صحة المعلومات المصادق عليها في الشهادة في تاريخ تسلمها والصلة بين الموقع ومنظومة التدقيق والمراجعة الخاصة بتوقيعه وانفراد الموقع بمسك منظومة انشاء توقيعه الالكتروني.

حيث يقوم التوقيع الالكتروني على اساس مفاتيح التشفير العامة والخاصة، والتي تمنع للموقع الكترونياً من قبل جهات التصديق.

ويستخدم المفتاح الخاص لفك تشفير التوقيع الالكتروني الذي يكون قد قام به الموقع عن طريق مفتاحه العام، بالتالي العملية ككل تعتمد على التشفير(٧٧) وما المفتاحان سوى للقيام بالعملية وفكها من جديد.

ثانيا- التزامات جهات التصديق الالكتروني.

تناولت معظم القوانين المتعلقة بالمعاملات الالكترونية بشيء من التوسع التزامات جيدة التصديق ويمكن تقسيمها:

أولاً- حماية المعلومات الشخصية للمشتركين: الزمت القوانين المنظمة لأحكام المعاملات الالكترونية جهات التصديق بحماية المعلومات الخاصة لأشخاص المتعاملين الكترونياً والمحافظة عليها.

فقد نصت المادة ١٢/ ثانياً من قانون التوقيع الالكتروني العراقي على أنه ((مع مراعاة أحكام البند أولاً من هذه المادة تكون بيانات التوقيع الالكتروني و الوسائل الالكترونية والمعلومات التي تقدم إلى جهة التصديق سرية، ولا يجوز لمن قدمت إليه او اطلع عليها بحكم عمله افشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله.

كذلك ما نصت عليه المادة الثامنة من التوجيه الأوربي رقم ٩٣/٩٩. المتعلق بالتوقيع الالكتروني والقاضية بوجوب تعهد الدول الاعضاء بأن يلتزم مقدمي خدمات التصديق الالكتروني وكذا الهيئات المسؤولة عن تفويض هذه الخدمة بالحفاظ بشرف على كل البيانات ذات الطابع الشخصي، وبينت المادة الثانية من هذا التوجيه، ماهية المعلومات وقضت بوجوب تقديمها من الشخص المعني ذاته أو بناء على موافقة صريحة منه، وبشرط أن تكون هذه المعلومات ضرورية لتسليم الشهادة او حفظها، وغالبا تكون هذه المعلومات المقدمة على شكل بيانات مطلوبة تتضمنها الوثيقة منها الزامية وأخرى جوازية. وهي بيانات ترمي في مجملها إلى توضيح الغرض من إصدار الشهادة والتعريف بصاحبها(٧٨).

ثانيا- الالتزامات المتعلقة بنشاط جهات التصديق الالكتروني:

إن الالتزام الرئيسي هو تقديم مقدم خدمة التصديق الالكتروني لشهادة الكترونية تحقق الغرض من وظيفة، وهو التصديق على التوقيع الالكتروني المستخدم في صفقة معينة، مما يجعل من هذا التصديق هو اقرار مضمون الصفقة، ويشترط لصحة هذه الشهادة من الناحية القانونية ضرورة توافر بيانات معينة من قبل المتعاقد وأن تقوم جهة التصديق الالكتروني بالتأكد منها، وأن تبذل العناية المعتادة في سبيل ذلك.

وعموماً يجب أن تحتوي وثيقة التصديق الالكتروني على البيانات الاتية، تحديد شخصية مقدم خدمة التصديق، والدولة التي يمارس بها اختصاصاته، اسم الموقع الفعلي أو اسمه المستعار الذي يمكن التحقق منه كما هو، المفتاح العام الذي يمكن من خلاله

الوصول إلى المفتاح الخاص للموقع والذي يكون تحت سيطرة ورقابة هذا الأخير، تجديد مدة صلاحية الشهادة، الرقم التسلسلي الخاص بالشهادة، التوقيع الالكتروني لمقدم خدمة التصديق الالكتروني القائم بتسيلم الشهادة وغيرها من البيانات التي يمكن أن يكون ضرورية في هذا الشأن.

ومن الملاحظ أن بعض هذه البيانات الزامي لا غنى عنها لصحة الشهادة قانوناً، (كالمفتاح العام، والتوقيع الالكتروني لمقدم الشهادة، مدة الشهادة، اسم الموقع، توقيعه الالكتروني على الشهادة)، وما دونها يعد اختياريا، لا يترتب على تخلفها بطلان الشهادة، كما يلتزم مقدم خدمة التصديق الالكتروني قبل اصدار الشهادة أن يتحقق بالوسائل التقنية الملائمة من هوية الموقع، صفة الشخص الذي تسلم الشهادة، وأن يضمن صحة البيانات الذي تحتويها هذه الشهادة، وضمان عدم التلاعب بهذه البيانات، وأن يتخذ الوسائل والاحتياطات الفنية المناسبة لضمان عدم تزوير الشهادة، مع تحديد مدة صلاحية هذه الشهادة والوقت الذي يحق فيه للاطراف تعديلها أو الغاءها او العمل بها[٧٩].

ويترتب على اخلال جهة التصديق الالكترونية بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليها والمذكورة أعلاه، سيما تلك المتعلقة بصحة البيانات الواردة في الشهادة، وعن نسبة التوقيع لصاحبه[٨٠].

الخاتمة

من خلال بحث موضوعنا(اثبات الاهلية في العقد الالكتروني) توصلنا إلى الآتي:

اولا- النتائج:

- من خلال تعريف العقد الالكتروني وبيان خصائصه، أن لهذا العقد مفهوم واسع فيدخل في نطاقه كافة وسائل الاتصال الحديثة منها الانترنت والهاتف والفاكس وغيرها.
- من خلال تعريف العقد بينا أنواعه والتي يخلط البعض بشأنها، حيث يقوم بتميزها عن العقد الالكتروني، في حين أنها أحد صور هذا العقد منها عقود تقديم الخدمة والاعلان الالكتروني، وعقود التجارة على الخط.

- توصلنا إلى أن العقد الالكتروني من حيث الأصل لا يختلف عن العقد التقليدي سوى في الوسيلة التي يجري فيها لذا اقترحنا تسمية، (العقد الذي يبرم بوسيلة الكترونية) بدلا من العقد الالكتروني.
- توصلنا الى ان العقود الالكترونية تأخذ في الغالب سمة عقد الاذعان، كون الطرف الضعيف فيها(المستهلك) يقوم بقبول الشروط التي وضعها الطرف القوي (التاجر) على موقعه دون ان يكون له الحق في المناقشة او التفاوض.
- خلصنا أن احكام الاهلية في العقد الالكتروني تمتاز بخصوصية وأن هناك وسائل للتحقق منها مباشرة وأخرى غير مباشرة، وأشرنا إلى ان الوسائل غير المباشرة نظرية منها اكثر مما تكون عملية، بالتالي تناولنا بالبحث أكثر الوسائل المباشرة شيوعاً وهي (جهة التصديق الالكتروني)
- تناولت بالبحث تعريف جهات التصديق وبيان مهامها وواجباتها ومسؤوليتها.

مما تقدم نوصي بالاتي:

ثانيا- التوصيات:

- ضرورة مراجعة مفهوم المعاملات الالكترونية من الناحية العامة والخاصة حيث أن التوقيع الالكتروني هو جزء من المعاملات الالكترونية، التي يتطلب تدخل من المشرع لتعديل اسم القانون العراقي الخاص بالمعاملات الالكترونية ليكون (قانون المعاملات الالكترونية).

هوامش البحث

(١) ينظر: المادة (١) حادي عشر من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة٢٠١٢.

(٢) ينظر: د. الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الجلد الحقوقية، ط١، ٢٠٠٩، ص٣٥.

(٣) (المادة ١- حادي عشر) وقد تناول المشرع العراقي احكام العقود الالكترونية في المواد (١٨-٢١) من القانون.

(٤) ينظر: نص المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

(٥) ينظر: نص المادة ٣٨ من مشروع قانون المعاملات الالكترونية اللبناني.

(٦) منها ما ورد في المادة (٢-٣) من قانون النموذجي (يراد بمصطلح تبادل البيانات الكترونيا، نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب الى حاسوب اخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات، ينظر أيضا الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية، ينظر: أيضا المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي.

(٧) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٩.

(٨) ينظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الانترنت، دراسة مقارنة، منشأة المعارض، ط١، ٢٠٠٩، ٢٠١٠، ص١، ٢٣٤هـ.

(٩) د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني- السياحي)، دار النهضة العربية ط١، ٢٠٠٢، ص٦٨.

(١٠) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية ٢٠٠٦، ص٦٧.

(١١) أشار اليه د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص٣٦.

(12) Michael S. Baum & Henry H. Perritt, Electronic contracting publishing and EDI law, wiley law publication John wiley& sons, 1991, p6.

(١٣) ينظر: د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ٢٠١١، ص٤.

(١٤) وتعرف التجارة الالكترونية بأنها نوع من التجارة تتم من خلال وسيط الكتروني بما في ذلك التجارة التي تتم عبر الهاتف والفاكس وكذلك عبر الانترنت وشبكات الاتصال المخصصة لذلك. ينظر في تعريف التجارة الالكترونية د. عماد الحداد، التجارة الالكترونية، دار الفاروق للنشر، ط١، ٢٠٠٤، ص٣.

(١٥) ينظر: في ذلك د. فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، ط٣، ٢٠١١، ص٢٩.

(١٦) ينظر، لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، ٢٠١٠، ص٣٨.

(١٧) د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ٤٠.

(١٨) ينظر د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص٤٠-٤١.

[١٨] ينظر: د.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٩١-١٩٢.

[٢٠] ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، د. عبدالباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك لصناعة الكتاب، ج١، ط ٤، ٢٠١٠، ص٤٤.

[٢١] انظر: في هذا الصدد سامع التهامي، التعاقد عبر الانترنت، مصدر سابق ص١٩٣.

[٢٢] حمدي عبد الرحمن وسهير منتصر، نظرية الالتزام، دون دار نشر،١٩٩٩، ص١٩-٢٠.

[٢٣] وهذا النص مطابق لنص المادة ١٦٧ من القانون المدني العراقي من حيث المعنى الا انه يختلف في الصياغة.

[٢٤] انظر في عرض الاراء د. سامح التهامي، مصدر سابق ص١٩٥.

[٢٥] د. سامح التهامي، مصدر سابق، ص١٩٦.

[٢٦] ينظر: د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص٤٧.

[٢٧] أشار اليه د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠١٢، ص١٣.

[٢٨] ينظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص٥٥.

[٢٩] ينظر: د. حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص١٣٠.

[٣٠] أشار: اليه د. فواز المطالقة، مرجع سابق، ص٣٧.

[٣١] ينظر: لزهر بن سعيد، مصدر سابق ص٤٥ والمصادر التي أشار اليها.

[٣٢] ينظر: د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص٥٠

[٣٣] ينظر: د. محمد المطالقة مرجع سابق، ص٣٩.

[٣٤] ينظر: لزهر بن سعيد، مرجع سابق ص٤٨.

[٣٥] ينظر: د. محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص٣٩ والمصادر التي أشار اليها.

[٣٦] ينظر: د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص٦٢.

[٣٧] د. حمودي محمد ناصر، مرجع سابق ص١٣٢-١٣٣.

[٣٨] ينظر: د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص٦٧.

[٣٩] المرجع نفسه، ص٥٧.

[٤٠] ينظر: في ذلك د. حمودي ناصر، مرجع سابق ص١١٣.

[٤١] ولعل هذه الصياغة تفيد بان للوهلة الأولى ان المشرع التونسي قد حصر التجارة الالكترونية في عقود البيع دون غيرها وهذا الامر محل نظر لان التجارة الالكترونية وكما بيننا سابقا ترد على السلع والبضائع المادية كما انها ترد كذلك على التعامل في الخدمات وكذلك المعلومات لذلك ارتئينا تسمية هذا الفرع بعقود البيع الالكترونية المادية وغير المادية.

[٤٢] ينظر نص المادة (٢) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 88-21 الصادر في ١٩٨٨/١/٦.

[٤٣] ونطاق الأموال المادية له مفهوم عام ويختلف تصنيفه نتيجة لتطور مفهوم هذه الأموال، ينظر في ذلك د. طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، منشورات الجلد الحقوقية ط١، ٢٠١١، ص١٥-٢٣.

[٤٤] ينظر: د. الياس ناصيف، مرجع سابق ص٥٨.

[٤٥] للتوسع ينظر د. طارق كاظم عجيل، مرجع سابق ص٢٣ وما بعدها.

[٤٦] ينظر: د. محمد فواز المطالعة. مرجع سابق، ص٣٩.

[٤٧] د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص٦٠.

[٤٨] ينظر: في تعريف هذه العقود د. الياس ناصف مرجع سابق، ص٦٠-٦١.

[٤٩] د. وقد نظم المشرع العراقي الاحكام الخاصة بالأهلية في نصوص احكام القانون المدني في المواد(٩٣- ١١١).

[٥٠] د. عبد المجيد الحكيم. واخرون، نظرية الالتزام، مصدر سابق، ص ٦٣ وما بعدها.

[٥١] يقابل نص المادة (١٠٩) من القانون المدني المصري، والقوانين المدنية تصدر في الاهلية عن قاعدة عامة مفادها ان الاصل في الشخص ان يكون اهلاً للتعاقد مالم يقرر القانون عدم اهليته أو يحد منها، وان مناط اهلية الأداء هو الادراك والتمييز وتدور معه الاهلية وجوداً وعدماً.

[٥٢] ينظر: المادة ٩٧، ف٢ من القانون المدني العراقي.

[٥٣] ينظر: المادة ٩٦، من القانون اعلاه.

[٥٤] ينظر: د. عبد المجيد الحكيم واخرون، مرجع سابق، ص٦٩.

[٥٥] ينظر: المادة ١٠٦، من القانون اعلاه. وتجدر الاشارة الى ان تحديد سن الرشد يختلف من دولة الى اخرى.

[٥٦] ينظر: المادة ٩٨، من القانون المدني العراقي.

[٥٧] ينظر: المادة الثالثة الفقرة الاولى من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

(٥٨) المادة ١٣٠ الفقرة ٢مدني عراقي.

(٥٩) ينظر: لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٦٠) Guigou Catherine: les contrats avec les consommateurs un outil de de'veloppement du crceomme e'lectronique,presses universitairse d' AIX-MARSEILLE. 2002. P145

(٦١) المادة ١٢ من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦ انظر الملاحق.

٦٢ المادة ١١٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٦٣) ينظر: في عرض الاراء، لزهر بن سعيد، مرجع سابق٨٥.

(٦٤) ينظر: المواد (٢١٨-٢٢٠) من القانون المدني العراقي، يقابلـه المـواد (١٧٣-١٧٥) من القانون المدني المصري.

(٦٥) ينظر: رحاب حسن الحسين، ماهية بطاقة الذكية بحث منشور على شبكة المعلومات الالكترونية (http://www.repository.uobbylon.edy)

(٦٦) د. طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص١٢٢.

(٦٧) ينظر: المرجع نفسه، ص١٢٣.

(٦٨) مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلـى جامعة. مولود معمري- تيزي وزو- كلية الحقوق والعلوم السياسية ٢٠١٢، منشورة على الموقع الالكتروني http://www.iemmtoidz/img.

(٦٩) ينظر: م (١/١٤/ من القانون).

(٧٠) خالد ممدوح ابراهيم، التوقيع الالكتروني، الـدار الجامعيـة، الاسـكندرية ٢٠١٠، ص٦٣.

(٧١) خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٤٨.

(٧٢) ينظر في ذلك، حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص٣٤٩.

(٧٣) ينظر: حمودي محمد ناصر، مصدر سابق، ص٣٥٣.

(٧٤) خالد ممدوح ابراهيم، مصدر سابق ص١٩٧.

(٧٥) ينظر: نص المادة (١) ثاني عشر، من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٧٦) د. طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص١٣٠.

(٧٧) ويعرف التشفير، بأنه العملية التي بموجبها يتم تمويه الرسالة بطريقة تحفز حقيقـة مضمونها، وذلك بجعلها رموز غير مقروءة لذلك فهي تـدعى أيضـا ب (عمليـة

الترميز) وهي تطبيقات لمعادلات ودوال رياضية تنتج عنها مفتاح تشفير المعلومات وجعلها غير قابلة لفك تشفيرها من قبل أي شخص، وبعبارة أخرى هو العملية التي تجعل من رسالة مقروءة، تصبح غير مقروءة بتطبيق رقم سري أو مفتاح معين، وهو كل نوعين منظومة التشفير المتناسق ومنظومة التشفير اللامتناسق للتوسع ينظر د. حمودي محمد ناصر، مرجع سابق ص٣٥٥-٣٥٩.

(٧٨) ينظر: د. حمودي محمد، مرجع سابق ص٣٦١.

(٧٩) لمزيد من التفاصيل ينظر: د.حمودي محمد ناصر، مصدر سابق ص ٣٦١-٣٦٢.

(٨٠) ينظر: نص المادة (١/٦) من التوجيه الأوروبي المتعلق بالتوقيع الالكتروني.

المصادر باللغة العربية

١. د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني- السياحي)، دار النهضة العربية ط١، ٢٠٠٢.

٢. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣. د. الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الجلد الحقوقية، ط١، ٢٠٠٩.

٤. د.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

٥. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية ٢٠٠٦.

٦. د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ٢٠١١.

٧. - حمدي عبد الرحمن وسهير منتصر، نظرية الالتزام، دون دار نشر،١٩٩٩.

٨. د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠١٢.

٩. خالد ممدوح ابراهيم، التوقيع الالكتروني، الدار الجامعية، الاسكندرية ٢٠١٠.

١٠. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

١١. د. طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، منشورات الجلد الحقوقية ط١، ٢٠١١.

١٢. د.عبد المجيد الحكيم، د. عبدالباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك لصناعة الكتاب، ج١، ط ٤، ٢٠١٠.
١٣. د. عماد الحداد، التجارة الالكترونية، دار الفاروق للنشر، ط١، ٢٠٠٤.
١٤. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الانترنت، دراسة مقارنة، منشأة المعارض، ط١، ٢٠٠٩، ٢٠١٠.
١٥. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، ٢٠١٠.
١٦. د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، ط٣، ٢٠١١.

القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة٢٠١٢.
٣. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
٤. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٥. قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي، رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.
٦. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.
٧. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 88-21 الصادر في ١٩٨٨/١/٦
٨. قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦.

المصادر باللغة الانكليزية

1- Michael S. Baum & Henry H. Perritt, Electronic contracting publishing and EDI law, wiley law publication John wiley& sons, 1991, p6.
2- Guigou Catherine: les contrats avec les consommateurs un outil de de'veloppement du crceomme e'lectronique, presses universitairse d' AIX-MARSEILLE. 2002. P145.

مواقع الانترنت

١- (http://www.repository.uobbylon.edy
٢- http://www.iemmtoidz/img