أثر الأمن التعاقدي على عقد الايواء الألكتروني-دراسة تحليلية مقارنة

م.د. ئةذين نوري إسماعيل
الجامعة التقنية أربيل -معهد التقني الاداري -قسم الادارة القانونية

The Impact of Contractual Security on the Electronic Shelter Contract - A Comparative Analytical Study

Dr. Ithin Nouri Ismail
University of Kirkuk -College of Law and Political Science

المستخلص: بعد التطور التكنلوجي وظهور الوسال الإلكترونية بشتى أنواعها اصبح من السهل على الشخص إبرام عقود الكترونية في المسائل التي يتم إبرام العقود التقليدية بشأنها أو في المسائل الإلكترونية التي يحتاج للإفادة منها ابرام عقود الكترونية، لأن الأخير يحتاج الى خبرة ودراية خاصة لا يمكن توافر لدى اطراف العقد او احدهما وبالتالي يحتاج الأمر إلى وجود طرف خبير وعلى دراية بهذه المسائل ليتم إبرام العقد معه في المجال التي يريد الطرف الأخر الاستفادة منها، ومن هذه العقود عقد الايواء الإلكتروني حيث يكون عقد بموجبه يضع المتعهد أجهزته الإلكترونية تحت تصرف صاحب المصلحة المعروف بالمستخدم من خلال تخصيص حيز من القرص الصلب لجهاز حاسوبه الخاص ليتيح له التصرف بالمعلومات الموجودة فيه مقابل مبلغ من المال، فالاستفادة بالمعلومات الإلكترونية وكيفيتها غير معلوم لدى الطرف الأول فيبادر بالتعاقد مع صاحب الخبرة من اجل الاستفادة منها في مجال عمله، إلا ان هذا العقد يحتاج الى وجود الأمن والأمان لدى أطرافها في تنفيذ الالتزامات حتى يصل كل طرف منها الى الغايات المرجوة من ابرام مثل هذه العقود, وان أي خلل بهذا المن يعني الخلل بالعقد والالتزامات, لذا سنبادر بدراسة هذا العقد في نطاق الأمن التي يفترض توافرها بين المتعاقدين لتنفيذ الالتزامات وايصال كل طرف إلى هدفه. **الكلمات المفتاحية:** الايواء، التعاقد، الالكتروني.

Abstract: After the scientific evolution and the emergence of electronic means of various kinds, it is easy to a conclude electronic contracts in issues that are conducted in conventional contracts or in electronic issues that need to be taken to conclude electronic contracts, Because the latter requires special expertise and expertise that one or both of the

parties to a contract cannot have, an expert and knowledgeable party is required to enter into a contract in the area that the other party would like to benefit from, One such contract is the electronic accommodation contract (electronic contracts), under which the operator puts his electronic devices at the disposal of the known user by allocating space on the hard disk of his own computer to allow the user to dispose of the information contained therein in return for a sum of money, The first party does not know how and how to use electronic information and immediately contracts an expert to use it in his or her own business, However, this contract requires the presence of security and security among its parties in the performance of obligations until each of them reaches the goals intended for the conclusion of such contracts, and any breach of this security means the breach of contracts and obligations. Therefore, we will begin to study this contract within the scope of security that is supposed to be available between contractors to carry out obligations and bring each party to its goal. **Keywords**: accommodation, contracting, electronic.

المقدمة

اولا: مدخل الى دراسة الموضوع: يعتبر عقود الايواء الالكتروني او ما يسمى بعقد الايواء المعلوماتي او عقد الخدمة المعلوماتية من اهم العقود التي ظهرت حديثا وذلك بسبب كثرة التعامل بشبكة الانترنت, حيث يقوم احد اطرافه وهو ما يسمى بمتعهد الايواء بوضع بعض امكانيات اجهزته الالكترونية تحت تصرف الطرف الثاني وهو ما يسمى بالمستخدم وذلك بان يخصص له حيزا من القرص الصلب لجهاز الحاسوب الخاص به تحت متناوله ليتيح له حرية التصرف بالمعلومات الموجودة في الموقع مقابل مبلغ من المال خلال مدة, وهكذا سوف نكون امام عقد الكتروني ملزم للجانبين حيث تنشأ التزامات متقابلة على عاتق كل طرفيه, وبالتالي من الممكن ان يحدث في هذا العقود ما من شأنه ان يخل بالتوازن التعاقدي بين طرفيه حاله حال

أي عقد اخر ملزم للجانبين, ولا سيما ان مثل هذه العقود حديثة النشأة ولم ينظمها المشرع العراقي بالرغم من وجود قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني, والامر الذي يتطلب اعطائه وصف دقيق ليتمكن من خلاله حل المشاكل التي من شأنه ان يخل بالتوازن التعاقدي والأمن التعاقدي سواء باعتباره من قبيل العقود البيع او المقاولة او الايجار بحسب الذي يحقق من خلاله الأمن التعاقدي.

ثانيا: أسباب اختيار البحث: تتلخص أسباب البحث محل الدراسة في أن عقود الايواء الإلكتروني هو عدم وجود تنظيم موضوعي وقانوني لأحكام هذا العقد في النظام القانوني العراقي والمقارن، فعلى الرغم من أنتشار هذه العقود بشكل كبير في الآونة الأخيرة، إلا أنها لم تكن في مرمي أغلب المشرع العراقي سواء بالتعريف الدقيق لها أو بتنظيم أحكامها صراحةً، حيث إن استخدام هذه العقود في ظل التقدم التكنولوجي الحالي أصبح أمراً لا بديل عنه، ولذلك كل هذه المثالب سوف تطرح أسبابً عديدة ولا سيما أن هذا العقد يتشابه مع غيره من العقود الأخرى المماثلة، ولذلك فمن الأسباب الرئيسية لهذا البحث هو توضيح معالم هذا العقد وموضعه بين العقود الإلكترونية المشابه الأخرى.

ثالثاً: أهمية البحث: تتجلي أهمية موضوع البحث في أن التقدم التكنولوجي أطال كافة المجالات وبالأخص في القطاعات الاقتصادية أو التجارية، ولذلك وجد عقد الايواء الإلكتروني بيئة خصبة للانتشار في المجالات المشار إليها وغيرها من المجالات الأخرى، ولذلك فإن دراسة هذا الموضوع في إطار النظام القانوني الحاكم له سيوضح إلى أي مدى أهتم المشرع العراقي والمقارن بتنظيم هذا النوع من العقود الحديثة.

فضلاً عن أن مسألة البحث في الأحكام القانونية لأي نوع يتعلق بالعقود بصفةٍ عامة، سوف يؤدي إلى التعرض لماهية الأحكام التي من المحتمل أن تنطبق عليه من نصوص القانون المدني، وهل ستتمكن تلك النصوص من موائمة طبيعة هذه العقود، أم أن الوضع سيحتاج إلى تدخل تشريعي مخصص لهذه النوعية لتنظيمها بطريقة تكفل الحماية القانونية لكلّ من طرفي

هذا العقد، سواء كان الأمر متعلق بإبرام العقد أو تنفيذه أو في حالة الإخلال بإحدى بنود العقد وصولاً للالتزامات الملقاة على عاتق طرفيه.

رابعاً: مشكلة البحث: عقد الايواء الالكتروني عقد حديث النشأة وبالتالي يفتقر الى التنظيم القانوني في العراق بالرغم من وجود قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني, والامر الذي يدفعنا الى معرفة كيفية تعامل المشرع العراقي او القضاء العراقي على مثل هذه العقود وما هو الاحكام الذي من الممكن ان يطبق عليها في حال وجود نزاع في الحياة العملي في نطاق ما يضمن تحقيق الامن التعاقدي بين الطرفين.

خامساً: أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة الى بيان الاتي:

١: الى معرفة مفهوم الامن التعاقدي حسب معناه الحديث.

٢: التعرف على عقد الايواء الالكتروني باعتباره من العقود الحديثة.

٣: معرفة مدى تواجد الامن التعاقدي في عقد الايواء الالكتروني.

٤: بيان موقف المشرع العراقي والمقارن حول إيجاد المبدأ في العقد المسماة.

سادساً: منهجية البحث: اعتمدنا في كتابة بحثنا على المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية الموجودة ومدى تغطيتها لهذا العقد, ومن ثم اتبعنا المنهج المقارن من خلال دراسة موقف المشرع المصري والإماراتي والفرنسي في هذا الشأن.

سابعاً:الدراسات السابقة:هناك عدة دراسات قد تطرقت لمضمون عقد الأيواء الالكتروني ومبدأالأمن التعاقدي نذكر بعض منها:

أولا:دراسة بعنوان (ابعاد الأمن التعاقدي وارتباطه)للأستاذ عبالمجيد غميجة

أوجه التشابه: يتناول هذه الدراسة موضوع الأمن التعاقدي حاله حال دراستنا.

أوجه الاختلاف: يقتصر موضوع هذه الدراسةعلى جزء معين من موضوع دراستنا الا وهي الأمن التعاقدي ,حيث لم يدرس الباحث هذا المبدأ في عقد الايواء الالكتروني ,كما وان دراسته لهذا قد جاءت بشكل عام وهذا يختلف عن دراستنا الذي سيحتوي على جميع تفاصيل هذا المبدأ.

ثانيا: دراسة بعنوان (عقد الايواء الالكتروني)للاساتذة كل من حسين عبيد شعواط وعبدالمهدي كاضم ناصر

أوجه التشابه: يتشايه الدراسان في تناولهما لعقد الايواء المعلوماتي ضمن موضوع الدراسة

أوجه الاختلاف: يختلف دراستنا لموضوع عقد الايواء الالكتروني عن دراسة الباحث ,لان الأخير يتناول موضوع عقد الايواء بشكل عام دون التطرق الى تفاصيل في حين سيتطرق دراستنا الى جميع تفاصيل هذا العقد من بنود وشروطه وغيره مما يتكون منها ,اضافة الى ذلك فان دراسة الباحث يقتصر على تناول موضوع العقد فقط دون البحث عن تأثر هذا المبدأعليه كما هو في دراستنا لهذا الموضوع .

ثامنا: خطة البحث: قسمنا خطة بحثنا الى مبحثين, في المبحث الاول تناولنا فيها التعريف بالأمن التعاقدي في عقد الايواء الالكتروني وذلك من خلال تقسيمه الى ثلاثة مطالب, في المطلب الاول تناولنا فيها التعريف بالأمن التعاقدي, وفي المطلب الثاني التعريف بعقد الايواء الالكتروني, وفي المطلب الاخير خصصناه باثر الأمن التعاقدي في التكييف القانوني لعقد الايواء, واما المبحث الثاني فانه خصصناه لأحكام عقد الايواء الإلكتروني ومدى تحققه الأمن بين المتعاقدين وذلك بتقسيمه الى ثلاثة مطالب, في المطلب الاول تناولنا فيها مجال تحقيق الأمن التعاقدي عند الابرام, وفي المطلب الثاني تناولنا فيها مجال تحقيق الأمن التعاقدي عند تنفيذ الالتزام, وفي المطلب الثالث خصصناه لمجال تحقيق الأمن التعاقدي عند تعديل المسؤولية.

المبحث الأول: التعريف بالأمن التعاقدي في عقد الايواء الالكتروني

يعتبر كل من الأمن التعاقدي وعقد الايواء المعلوماتي او الالكتروني حديثة النشأة والتي يتطلب منا الوقف على معناهما وبيان الترابط بينهما، والتي سنبدأ ببيان ماهيتهما في هذا المبحث وذلك من خلال تقسيمه بالشكل الاتي:

المطلب الأول: التعريف بالأمن التعاقدي

يعتبر مصطلح الأمن التعاقدي من المصطلحات الحديثة من حيث ظهوره حيث انه يعتبر من اهم المبادئ الموجهة لقانون التعاقد مع كل من النزاهة التعاقدية والعدالة التعاقدية والنزاهة التعاقدية, حيث يقوم على وجود حرية لدى المتعاقدين في القيام باي تصرف بشكل عادل ونزيه وبحسن النية بحيث يتم من خلاله تحقيق التوازن بين الطرفين, ولنتمكن من الوقوف على حقيقته لابد لنا من الوقوف على معناه اللغوي والاصطلاحي وذلك بالشكل الاتي:

اولا: من حيث اللغة

الأمن : الأمان والأمانة, بمعنى: وقد امتن وانا امن, وامنت غيري من الأمن والأمان, والأمن: ضد الخوف, والأمانة ضد الخيانة, وقال ابن سيده: الأمن نقيض الخوف أمن فلان يأمن وأمنا, حكى هذه الزجاجة وأمنة وأمانا فهو امن[١].

التعاقدي: أي تعاقد فعل خماسي لازم, تعاقد يتعاقد تعاقد, مصدر: تعاقد, تعاقد التاجران: أي اتفقا تعاهدا, تعاقد معه على تنفيذ بنود الاتفاقية: تضايقوا وتعاقدوا وتعاهدوا وتناشدوا[٢].

ثانيا: من حيث الاصطلاح

لم يعرف القانون المدني العراقي ولا المصري ولا قانون المعاملات المدنية الاماراتي الأمن التعاقدي باعتبار انه حديث الظهور كما ذكرناه سابقاَ الى جانب قلة تعاريف الفقه القانوني لهذا

[١] لسان العرب, ابن منظور الافريقي المصري, المجلد ١٣, دار صادر, بيروت, دون سنة النشر, ص٢١.
[٢] المعجم المغني, عبدالغني ابو العزم, ط١, مجلد٤, دار الكتب العملية, ص٢٠٠.

المصطلح, فمنهم من عرفها بانه " **توقع المخاطر التعاقدية وتلافيها باتخاذ الاجراءات المحددة عند التعاقد**"[١].

كما ويعرف ايضا بانه " **تحقيق التوازن والاستقرار بين المتعاقدين من خلال وضع المشرع لمجموعة من الضوابط والقواعد والاجراءات الشكلية والموضوعية للعقد**"[٢].

كما وقد عرفه بعض الاخر بانه " **هو ذلك الشعور الذي يتوفر لدى المتعاقدين نتيجة لاطمئنانهما للقواعد القانونية العامة الذي ادرجها المشرع في القانون التي تحمي مصالحهما ومواقعهما من خلال مجموعة من المبادئ**"[٣].

اذن فلا يوجد مفهوم متفق عليه لمبدأ الأمن التعاقدي من طرف الفقه, والتعاريف الذي ذكرناه قاصرة بحق الموضوع, لأنه يقتصر على دور المشرع دون القاضي, وعليه فانه يمكننا تعريفه بانه:

تحقيق المساوات والعدالة والاستقرار والتوازن بين المتعاقدين من خلال تدخل المشرع بوضع ضوابط واجراءات تحقق ذلك او اعطاء القاضي سلطة التدخل استثناء على مبدأ حرية التعاقد والعقد شريعة المتعاقدين اذا ما اخلوا بالأهداف المبتغاة الذي تحقق من وراء تدخلهم.

المطلب الثاني: التعريف بعقد الايواء الالكتروني

يعتبر عقد الايواء الالكتروني او ما يسمى بعقد الايواء المعلوماتي او عقد خدمة المعلومات من اهم العقود الالكترونية التي ظهرت حديثا, وذلك بسبب كثرة التعامل الالكتروني الذي يحصل على شبكة الانترنت, حيث انه لم يكن موضع تنظيم المشرع العراقي بأحكام خاصة التي يتطلب منا الوقوف على بيان ماهيتها وذلك بالشكل الاتي:

---

(١) عبدالمجيد غميجة, ابعاد الأمن التعاقدي وارتباطه, عرض مقدم في اللقاء الدولي حول " الأمن التعادي وتحديات التمية, صخيرات, ٢٠١٤, ص٢.

(٢) عبدالكريم الاعزاني, الأمن التعاقدي وفق التشريع المغربي, بحث منشور في ندوة في جامعة محمد الاول, المغرب, ٢٠١٧, ص٢.

(٣) د. فؤاد الصامت, علاقة الامن القانوني والقضائي بالامن التعاقدي في المعاملات العقارية, بحث منشور في الموقع التالي: www.almanhal.com تاريخ اخر زيارة ٢٧-٤-٢٠٢٠.

الفرع الأول: تعريف عقد الايواء وخصائصه

سنحاول في هذا الفرع ان نقف على تعريف عقد الايواء وبيان اهم خصائصه التي يمتاز به وذلك بالشكل الاتي:

اولا: تعريف عقد الايواء المعلومات: حتى نتمكن من الوقوف على معنى الصحيح لعقد الايواء لابد من ان نبين معناه اللغوي والاصطلاحي وذلك بالشكل الاتي:

١: من حيث اللغة: **العقد لغة:** " العين والقاف والدال اصل واحد يدل على شد وشدة وثوق, واليه ترجع فروع الباب كلها[١], وياتي بمعنى: عقد الحبل والبيع والعهد وعقد الرُّبُّ وغيره غلظ فهو عقيد[٢].

الايواء لغة: مصدر "آوى", واصله من "الاوى" بمعنى: النزول والسكون, ويقال: أويت الى منزلي اوياً": أي نزلته وسكنته, و"المأوى": المكان, و"آواه" أي: انزله واسكنه, فالايواء في اللغة هو: الانزال والاسكان[٣].

المعلوماتي لغة: نسبة الى المعلومات, وهي في اللغة: جمع "معلومة", والمعلومة: على وزن "مفعولة", اسم مفعول من العلم, وهو نقيض الجهل, يقال: "علم الشيء": اذ عرفه و"علم به" اذا: اتقنه, فالمعلومات هي: الامور والاشياء المعروفة غير المجهولة[٤].

٢: من حيث الاصطلاح: لم يعرف المشرع العراقي عقد الايواء المعلوماتي بل انه لم ينظمه بأحكام خاصة في قانونه المدني ولا في مشروع قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني باعتبار ان وقت اصدار القانون المدني سابق على ظهور العقود الالكتروني, كما ولم نجد تعريفا محدد

---

(١) معجم مقايس اللغة, احمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي, ج٤,التحقيق: عبدالسلام محمد هارون, دار الفكر, ١٩٧٩, ص٨٦.

(٢) مختار الصحاح, زين الدين ابو عبدالله محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي, التحقيق: يوسف الشيخ محمد, ط٥, ج١, المكتبة العصرية-دار النموذجية, بيروت, ١٩٩٩, ص٤٦٧.

(٣) اساس البلاغة, محمود بن عمر الزمخشري, التحقيق: عبدالرحيم محمود, دار المعرفة للطباعة والنشر, بيروت, دون سنة النشر, ص١٣

(٤) قاموس المحيط, الفيروز ابادي, ط٢, دار احياء تراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, دون سنة النشر, ص١٠٥١.

لهذا العقد في قانون المدني المصري ولا في قانون المعاملات التجارية الالكتروني الاماراتي ولا في قانونه المدني[١]، إلا أنه وبالنظر للنظام القانوني الفرنسي يتضح أنه قد ورد تنظيم هذا العقد من خلال قانون رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤م الصادر بتاريخ ٢١ يونيو لسنة ٢٠٠٤م تحت مسمي قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة ٢٠٠٤م والمستمد من أحكام التوجيه الأوروبي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٠م المتعلق بشأن التجارة الإلكترونية [٢].

حيث يمكن استخلاص تعريف هذا العقد من خلال تعريف قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي لخدمة الايواء في المادة (٢/١/٦) بالإضافة إلى نص المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٠وذلك بنص المادة (١٤) منها بأن الايواء عبارة عن : "نشاط يمارسه شخص طبيعي أو اعتباري، يباشر نشاط يهدف به إلى الوصول لنشاط يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات ويب على خوادمه" [٣].

وفى ذات الإطار كان للفقه نصيب كبير من تعريف عقد الإيواء الإلكتروني، وقد عرفوا العقد بتعريفات عدة منها انها "**عقد من عقود تقديم الخدمات, بموجبه يقوم متعهد الايواء بوضع بعض من امكانيات اجهزته الالكترونية تحت تصرف المستخدم, كقيام مقدم خدمة الايواء بالسماح للعميل بان يكون له عنوان الكتروني, وبذلك يخصص له من القرص الصلب حيزا لجهاز الحاسوب الخاص به, والمتصل بشبكة الانترنت, مما يتيح له الحرية للتصرف بالمعلومات الموجودة في الموقع وذلك بمقابل مادي**"[٤].

---

[١] أنظر في القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ بشان المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

[2] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

أنظر في نصوص هذا القانون منشور على الموقع الإلكتروني

تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/٣٠ https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000801164

[٣] د. ورود أحمد على عادي، النظام القانوني لعقد الإيواء الإلكتروني، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة القدس، ٢٠٢٠، ص ٧.

[٤] د. عصمت عبدالمجيد بكر, اثر التقدم العلمي في العقد, دون مطبعة, بغداد, ٢٠٠٧, ص٣٢.

وقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي أيضاً بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه وميدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية، التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت خلال ٢٤ ساعة" [١].

ويعرف ايضاً بانه " **اتفاق بموجبه يضع احد اطراف العقد "المتعهد" ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلومات تحت تصرف الطرف الاخر "المشترك" ليتمكن الاخير في أي لحظة من بث مضمون معلوماتي معين للجمهور سواء على شكل نصوص او صور او اصوات, وذلك بمقابل او بدون مقابل**"[٢].

ويعرف ايضاً بانه " **العقد الذي يبرم بين طرفين احدهما متعهد الايواء, الذي يقوم بممارسة عمليه على سبيل الاحتراف, والثاني مستخدم الشبكة "الطرف الضعيف" بموجبه يلتزم الطرف الاول بتخصيص جزء من اجهزته وادواته المعلوماتية تحت تصرف المستخدم, بحيث يتيح له الوصول الى المضمون المعلوماتي من خلال تخصيص مساحة من القرص الصلب لحاسبته بشكل مباشر ودائم مقابل مبلغ مادي يدفعه المستخدم**"[٣].

من خلال التعاريف السابقة الذي تطرقنا اليه, يتبين لنا انها متشابهة من حيث المضمون واللفظ والتي يمكننا تعريفه بانه " **هو الاتفاق التي يتم بين طرفين, وهما المتعهد[٤] المستخدم[٥], سواء كانوا من اشخاص الطبيعيين او المعنويين, بموجبه يقوم المتعهد بتزويد المشترك ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلومات ووضعه تحت متناول يده ليتسنى للأخير للبث بما يريد من المعلومات للجمهور, سواء كان بمقابل او بدون مقابل**".

---

[١] د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الطبعة الأولي، دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٢٧.

[٢] د. خالدة خالد الحمصي, عقد خدمة المعلومات, رسالة ماجستير, جامعة حلب, كلية الحقوق, حلب, ٢٠١٥, ص١١.

[٣] حسين عبيد شعواط وعبد المهدي كاظم ناصر, عقد الايواء المعلوماتي, بحث منشور, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, جامعة القادسية, كلية الحقوق, ٢٠١٥, ص٧.

[٤] **متعهد الايواء:** هو الشخص الطبيعي او المعنوي, تربطه عقود بأصحاب المواقع الإلكترونية، يعمل بموجبها على تخزين المعلومات والبيانات التي يبثها المشتركين على حواسبه الخادمة المرتبطة بشكل دائم بشبكة الانترنت, بحيث يتمكنون من اطلاع الجمهور على مضمونها المعلوماتي ٢٤ ساعة, للاطلاع ينظر: اشرف جابر سيد, مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٠, ص٥١.

[٥] **المستخدم:** هو ذلك الشخص الذي يقوم بالاتصال بموقع من المواقع على شبكة الانترنت في سبيل الحصول على المعلومات التي يحتاجها ليشبع رغباته من خدمات الانترنت, للاطلاع ينظر: د. عايد رجا الخلايلة, المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان, ٢٠٠٩, ص٥٤.

ثانيا: خصائص العقد الايواء: يمتاز عقد الايواء المعلوماتي بمجموعة خصائص منها:

١: عقد الايواء المعلوماتي عقد رضائي: ان عقد الايواء المعلوماتي يعتبر من العقود الرضائية فانه بمجر تلاقي ارادتي المتعهد والمستخدم ينعقد العقد دون ان يحتاج الى شكلية معينة, فلا مانع يمنع من إجراء العقد شفاهة لأنه لا يشترط في ابرام العقد شكل معين طالما ان القانون لم يتناول هذا العقد, فقد ينعقد عن طريق اتصال هاتفي او اتباع تعليمات هاتفية صوتية معينة, او من خلال استمارة الكترونية, وبالرغم من وجود نماذج كتابي الكتروني في الوقت الحالي لإبرام العقود الالكترونية من ضمنها عقد الايواء الا انها تعتبر وسيلة للإثبات ولا يعتبر ركنا لأبرام العقد[١].

٢: عقد الايواء المعلوماتي عقد يبرم عن بعد: ان عقد الايواء المعلوماتي عقد الكتروني يبرم عن بعد باعتبار ان الطرفين يكون موجودين في مكانيين مختلفين, ويتم ابرام العقد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة عن طريق الانترنت, وبالتالي فليس هناك وجود مادي أو حضور مادي للأطراف في مجلس العقد, وانما هناك مجلس حكمي لوجود اتصال الكتروني مباشر بينهما[٢].

٣: عقد الايواء المعلوماتي عقد ملزم للجانبين: ان عقد الايواء المعلوماتي من العقود الملزم للجانبين لأنه يترتب على عاتق الاطراف التزامات متبادلة, بحيث يلتزم المتعهد بإيواء المادة المعلوماتية للمستخدم على الحاسوب المملوك له, وتقديم كافة الخدمات المدرجة ضمن باقة الايواء التي اختارها المستخدم, والالتزام باستمرارية الخدمة وتقديم دعم فني للمستخدم والاجابة على استفساراته وتقديم الحلول المتاحة, بالمقابل يلتزم المستخدم بدفع المقابل المتفق عليه, والابعاد عن الاعمال الغير المشروعة التي يكون من شأنه الاضرار بالمتعهد[٣].

---

[١] خالدة خالد الحمصي, مصدر سابق, ص٢٢.

[٢] سهيلة طمين, الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية, رسالة دكتوراه, جامعة مولود معمري, كلية الحقوق, الجزائر, ٢٠١١, ص٢٧.

[٣] خالد ممدوح ابراهيم, ابرام العقد الالكتروني, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٦, ص١٠٧.

٤: عقد الايواء المعلوماتي عقد استهلاك: ان عقد الايواء المعلوماتي من عقود الاستهلاكية لأنه يبرم بين طرفين احدهما المستهلك وهو مستخدم شبكة الانترنت, والاخر المتعهد, حيث ان هدف المستخدم من هذا العقد هو اشباع حاجاته اليومية وكل ما يفتقر اليه من خدمات[١].

٥: عقد الايواء المعلوماتي عقد معاوضة: يعتبر عقد الايواء المعلوماتي من عقود المعاوضة باعتبار ان كل طرف يأخذ مقابل ما يعطي, فان المتعهد يقوم بتخصيص مساحة من القرص الصلب الذي يملكه للمستخدم والمتربط على دوام بالإنترنت لصالح المستخدم, وفي مقابل ذلك فان المستخدم يسدد المبلغ المتفق عليه[٢].

٦: عقد الايواء المعلوماتي عقد تجاري: يعد المشرع العراقي عقد الايواء من جانب المتعهد عقد تجاري وذلك باعتباره عقد من عقود تقديم الخدمات, لان المتعهد يقوم بتوريد او تقديم خدمة الايواء للمستخدم من خلال تسكين وتخزين المعلومات التي تنشر عبر الانترنت في القرص الصلب لحاسبته, ويتيح له الاطلاع عليها والتصرف بها عن طريق تخصيص مساحة من هذا القرص للمستخدم, اما بالنسبة للمستخدم فقد يكون عقد الايواء مدنيا او تجاريا حسب صفة المتعاقد فيما اذا كان تاجرا او غير ذلك[٣].

٧: عقد الايواء المعلوماتي عقد زمني: يعتبر عقد الايواء المعلومات عقد زمني لان تنفيذه يتم خلال فترة ممتدة ويتجدد كلما احتاج المستخدم ذلك, اذ انه عقد محدد بمدة وزمن معين ينتهي بانتهائه, وهذه المدة يتم تحديدها في العقد, والمدة يعتبر عنصر جوهري في تحديد الاثار المترتبة عليه من الالتزامات وتنفيذها, ويكون مقياسا لتحديد حقوق الطرفين تجاه الطرف الاخر وتقدير محل العقد لانه هناك اشياء لا يمكن تصورها الا اذا اقترن بزمن كالمنفعة فانه لا يمكن تقديرها الا بمدة معينة[٤].

---

[١] د. احمد بن فهد بن حمين الفهد, عقد الايواء المعلوماتي حقيقته-تكيفه الفقهي-حكمه-صفاته-انتهاؤه-دراسة فقهية, بحث منشور في مجلة البحوث الاسلامية, العدد الثالث العشر, ١٤٣٨, ص٥٩.

[٢] خالدة خالد الحمصي, مصدر سابق, ص٢٣.

[٣] حسين عبيد شعواط واخرون, مصدر سابق, ص٩.

[٤] عبدالرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ١٩٩٨, ص١٤٠.

الفرع الثاني: تمييزه عن ما يشابه من عقود

يعتبر عقد الايواء المعلوم من عقود الالكترونية لخدمة المعلومات, التي يتم على شبكة الانترنت, ونظرا للتطور الحاصل في هذا الجانب فانه ادى الى ظهور عدة عقود الكتروني من الممكن ان يتشابه مع عقد الايواء الالكتروني وبالتالي للوقوف على ماهية عقد الايواء المعلوماتي لابد لنا من ان نميزه عن غيره من العقود المشابهة له, وذلك كما في الاتي:

اولا: تميزه عن عقد دخول الى شبكة الانترنت

يعتبر عقد دخول الى شبكة الانترنت من العقود الالكترونية والتي يقصد منه "**العقد الذي يلتزم بمقتضاه متعهد الدخول الى الشبكة بتمكين المستخدم من الدخول اليها من الناحية الفنية من خلال تزويده بالوسائل التي تتيح له الدخول مقابل التزامه بدفع مبلغ اشتراك الدخول الى الشبكة للمتعهد**"[١], ومن خلال هذا التعريف فانه من الممكن ان يتشابه ويختلفان العقدين في عدة من الجوانب وذلك كالاتي:

اولا: اوجه التشابه

١: **ان كلا العقدين من قبيل العقود الالكتروني:** ان كلا العقدين يعتبران من عقود الخدمة المعلوماتية أي العقود الالكترونية في الاغلب الحالات حيث يتم ابرامه وتنفيذه عبر الانترنت بتلاقي الايجاب والقبول عن طريق مجلس افتراضي حكمي[٢].

٢: **ان كلا العقدين من عقود المعاوضة:** ان مقدم الخدمة في عقد الدخول الى الشبكة يهيئ للمشترك خدمة النفاذ الى الشبكة والمشترك يسدد مبلغ الاشتراك, وكذلك في عقد الايواء المعلوماتي حيث يقوم المتعهد بتخصيص مساحة من القرص الصلب للمستخدم ووضع الوسائل المعلوماتية والفنية تحت تصرفه, والمستخدم يسدد المبلغ المتفق عليه[٣].

---

[١] اسامة ابو الحسن المجاهد, الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لاحدث التشريعات, دار النهضة العربية, مصر, ٢٠٠٧, ص١٤٧.
[٢] سهيلة طمين, مصدر سابق, ص٢٦.
[٣] خالدة خالد الحمصي, مصدر سابق, ص٢٣.

٣: ان كلا العقدين من عقود المدة: ان كلا العقدين من عقود المدة حيث ينتهي بانتهاء المدة وقابلة للتجديد[١].

٤: ان كلا العقدين من العقود الملزم للجانبين: حيث يلتزم مزود الخدمة بتقديم خدمة الدخول الى الشبكة واعطاء المستخدم اسم المستخدم وكلمة السر والعنوان الالكتروني, وبالمقابل يلزم المستخدم فيلتزم بسداد قيمة الاشتراك مقابل الدخول في الانترنت والاستفادة من خدماتها, وكذلك في عقد الايواء يلتزم المتعهد بايواء المادة المعلوماتية للمستخدم ووضعه تحت تصرفه مقابل الزام المستخدم بدفع المقابل المتفق عليه والابعاد عن الاعمال الغير المشروعة[٢].

ثانيا: اوجه الاختلاف

١: من حيث المحل الالتزام: ان الاداء الرئيسي في عقد دخول الى الشبكة هو القيام بعمل, حيث يقوم مزود الخدمة بعدد من الاعمال لتنفيذ التزاماته قبل المشترك, سواء تمثل هذا العمل بعمل مادي او ذهني او افتراضي, كتقديم المودم والاسلاك اللازمة لنقل الاشارة الحاملة للبيانات, ثم القيام بأعمال فنية لتوصيل المشترك بالخدمة, بينما يتصف عقد الايواء المعلوماتي بانه يرد على الانتفاع بالشيء حيث يلتزم المتعهد بوضع امكاناته الفنية تحت تصرف وانتفاع المستخدم المشترك معه حين ينقل له الحيازة الافتراضية للموقع او جزء منه[٣].

٢: من حيث التكييف القانوني: ان عقد الدخول الى الشبكة يكيف بانه عقد مقاولة وذلك لان الالتزام الرئيسي في هذا العقد هو الخدمة التي يقدما المزود الى العميل لقاء مبلغ يدفعه الاخير, اما تكييف عقد الايواء الراي الغالب في الفقه يكيفه على انه عقد الايجار وذلك لان العنصر الجوهري هو ايجار مساحة من القرص الصلب لحاسبة المتعهد مقابل مبلغ يدفع المستخدم, والتي سناتي علي بيانه فيما بعد[٤].

---

[١] د. احمد بن فهد بن حمين الفهد, مصدر سابق, ص٦١.
[٢] خالد ممدوح ابراهيم, مصدر سابق, ص٩٩.
[٣] خالدة خالد الحمصي, مصدر سابق, ص٢٩.
[٤] د. جليل الساعدي, مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت, مكتبة السنهوري, بغداد, دون سنة النشر, ص٣٦.

ثانيا: تميزه عن عقد توريد المعلومات

يعد عقد توريد المعلومات من عقود الخدمة المعلوماتية والتي يقصد منه " **العقد الذي يلتزم بمقتضاه مورد المعلومات**[١] **اتجاه مورد منافذ الدخول الى الشبكة او احد وسطاء الانترنت بتوريد المعلومات بصورة متتابعة ومنتظمة مقابل مبلغ مالي**", وعليه فانه من الممكن ان يتشابه كل العقدين في عدة امور, ولكن هذا لا يعني انه لا يوجد هناك اختلاف بينهما وذلك كما في التالي:

اولا: اوجه التشابه

١: **من قبيل العقود الالكتروني:** ان عقد توريد المعلومات كعقد الايواء المعلوماتي يتم على ابرامه وتنفيذه الكترونيا عبر الانترنت عن طريق مجلس حكمي افتراضي[٢].

٢: **من قبيل العقود الملزم للجانبين:** يرتب على العقدين التزام متبادل على كلا طرفيه, ففي عقد توريد المعلومات ايضاً يقوم مقدمة الخدمة بوضع خدمة النفاذ الى قاعدة المعلومات تحت تصرف المشترك وتزويده بالوسائل الفنية التي تمكنه من الحصول على المعلومات, بالمقابل يلتزم المشترك باحترام تعليمات مقدم الخدمة بصدد عملية الدخول وحسن استخدامها والمحافظة على سرية المعلومات وسداد المقابل المالي المتفق عليه[٣].

٣: **من قبيل العقود المعاوضة:** كما ان عقد التوريد المعلوماتي ايضاً ياخذ كلا طرفيه مقابل ما يعطي, فمقدم الخدمة يتيح للمشترك مكنة الدخول الى قاعدة المعلومات مقابل التزام المشترك باداء المقابل المالي المتفق عليه[٤].

---

[١] **مورد المعلومات:** كل شخص طبيعي يقوم ببث المعلومات والرسائل المتعلقة بموضوع معين على الانترنت بحيث يتمكن مستخدموا الشبكة من الحصول عليها مجانا او بالمقابل؛ ينظر : عبدالفتاح محمود كيلاني, مدى المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الانترنت, ص٤٨٨.

[٢] سهيلة طمين, مصدر سابق, ص٢٧.

[٣] خالد ممدح ابراهيم, مصدر سابق, ص١٠٨.

[٤] خالدة خالد الحمصي, مصدر سابق, ص٢٣.

٤: من قبيل العقود التجارية: يعتبر كل من عقد الايواء المعلوماتي وعقد توريد المعلوماتي من العقود التجارية.

ثانيا: اوجه الاختلاف

١: من حيث نطاق المسؤولية: في عقد التوريد المعلومات في الاصل يعد مورد المعلومات هو المسؤول الاول عن مضمون المعلومات التي تثبت على الانترنت, ويمكنه انتفاء مسؤوليته اذا اثبت انه لا يعرف بفحوى هذه المعلومات وان يتولى وقف نشرها عند علمه بعدم مشروعيتها, لأنه يقع على عاتقه التزام الرقابة على مضمون المعلومات وفحصها والتاكد من مشروعيتها قبل النشر, في حين في نطاق عقد الايواء المعلوماتي لا يعتبر متعهد الايواء في الاصل مسؤول عن مضمون المعلومات التي يقوم بتخزينها الا اذا تولى مراقبتها بامر من الجهة المختصة او علم بمضمونها دون ان يقوم بوقف نشرها[١].

٢: من حيث التكييف القانوني: يعتبر عقد توريد المعلومات من قبيل عقود بيع الخدمات مقابل اجر, بينما يعتبر عقد الايواء المعلوماتي – والتي سنأتي على بيانه في المطلب الاتي– من قبيل عقد الايجار[٢].

المطلب الثالث: اثر الأمن التعاقدي في التكييف القانوني لعقد الايواء

عقد الايواء المعلومات سبق وان عرفناه بانه اتفاق بين طرفين يقوم بموجبه الطرف الاول وهو المتعهد بوضع ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلوماتي تحت تصرف الطرف الثاني وهو المستخدم او المشترك, سواء بمقابل او بدون مقابل, ليتسنى للأخير ان يبث مضمون معلوماتي معين للجمهور في أي وقت شاء, أي ان لكل طرف حقوق والتزامات يترتب لهم بمجرد ابرام العقد, ولكون عقد الايواء المعلوماتي من العقود الحديثة ليس له تنظيم قانوني خاص في معظم الدول وبالتالي نحتاج الى اسناد وصف قانوني له بشكل يتناسب مع ماهيته وحقيقته, لأنه

[١] د. عبدالفتاح محمود كيلان, مصدر سابق, ص٥٠٣.
[٢] د. جليل الساعدي, مصدر سابق, ص٣٧.

لمعرفة التكييف القانوني له اهمية كبيرة في بيان الالتزام كلا الطرفين فضلا عن تحديد مسؤولية المتعهد التي يرتبط بالتكييف ارتباطا وثيقا[١].

ذهب جانب من الفقه الى تكييف عقد الايواء المعلوماتي بانه **عقد مقاولة**[٢], باعتبار ان كلا العقدين من العقود الواردة على العمل بحيث ان المتعهد يؤدي عملا يتمثل في انجاز عمل محدد وهو تسكين المعلومات على القرص الصلب لحاسبته, ويلتزم هو بهذا العمل من اجل اشباع رغبة المستخدم لقاء اجر يلتزم به الاخير, وفي الوقت نفسه ليس هناك علاقة تبعية بين المتعهد والمستخدم[٣].

الا انه لا يمكن التسلم به لأنه في عقد المقاولة, يكون محل عقد المقاولة ملك لرب العمل سواء كان مواد العمل من رب العمل او من المقاول, في حين يبقي الوسائل التقنية والمعلوماتية ملك للمتعهد, وفي الوقت نفسه عقد المقاول داما ما يكون بمقابل في حين يمكن ان يكون ايواء المعلومات بمقابل او مجاني, في حين ذهب جانب اخر من الفقه الى اعتباره من قبيل **عقد الايجار**[٤], باعتبار ان المتعهد يسمح للمستخدم بالانتفاع ببعض امكانيات اجهزته المعلوماتية مع الاحتفاظ بملكية الاجهزة المذكورة, الى جانب التزام المتعهد الرئيسي بتأجير مساحة من القرص الصلب التي لا يمكن ان يقوم عقد الايواء دونه فهناك التزامات تبعية ايضاً كتقديم المساعدات الفنية للمستخدم وغيرها من الخدمات, وعليه يمكن تحديد مسؤولية المتعهد عن

---

(١) خالد ممدوح ابراهيم, مصدر سابق, ص١٠٥.

(٢) عرفت المادة (٨٦٤) من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عقد المقاولة بانه **"عقد يتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئاً او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر"**؛ تقابله المادة (٦٤٦) من قانون المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الذي ينص على انه **"عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا او ان يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الاخر"**؛ والمادة (٨٧٢) من قانون المعاملات الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧ التي تنص على انه **"عقد يتعهد احد طرفيه بمقتضاه بان يصنع شيئاً او يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الأخر"**، والمادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي رقم١٣١لسنة ٢٠١٦ نصت على أن عقد المقاولة هو: " عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين بعمل شيء للآخر ، مقابل سعر متفق عليه بينهما ".

(٣) د. جليل الساعدي, مصدر سابق, ص٣٧.

(٤) عرفت المادة (٧٢٢) من قانون المدني العراقي عقد الايجار على انه **منفعة م"تمليك علومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور"**؛ تقابله المادة (٥٥٨) من قانون المدني المصري الذي نصت على انه **" لتزم المؤعقد يجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم"**؛ والمادة (٧٤٢) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي التي نصت على انه **"تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء اجر معلوم"**، والمادة (١٧٠٩) من القانون المدني الفرنسي ينص على أن عقد الإيجار هو: **إن التعاقد على الأشياء هو عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين بأن يجعل الآخر يتمتع بشيء ما لفترة معينة ، وبسعر معين يلزمه هذا الشخص بدفعه ".**

الاضرار التي تلحق بالغير من جراء استعمال المستخدم لأجهزته وفق قواعد العامة المقررة بشان مسؤولية حارس الاشياء[١].

اتجه غالبية الفقه الى اعتبار عقد الايواء من قبيل عقد الايجار باعتبار ان المتعهد يضع بعض ما يملكه من اجهزة ووسائل فنية تحت تصرف المستخدم بغية الانتفاع بها من الاحتفاظ بملكيتها, حيث يتنازل له عن بعض الإمكانات التي تتيحها هذه الاجهزة مقابل بدل معين, وبالتالي فان متعهد الايواء يعد بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة يعرض ايواء صفحات الويب على حاسوبه الخادمة مقابل اجرة معينة, وللمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص او صور او تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة[٢], في حين يرى جانب اخر بان **نميز بين حالات ثلاثة**[٣]:

١: اذا كان العقد قاصراً على السماح للمستخدم فقط في استخدام جزء من موقع اخر موجود اصلاً, لمدة معينة كان العقد عقد ايجار.

٢: اذا كان العقد متضمناً تقديم برنامج مع الموقع كان العقد عقد مقاولة.

٣: اذا كان العقد يرد على حجز موقع خالص للمستخدم مستقل له وباسمه فهو عقد بيع لكونه قد ملك المستخدم موقعاً على الانترنت.

وعليه من خلال ما تقدم وحسب راي اغلبية الفقه – ونحن ايضاً – يعتبر عقد الايواء المعلوماتي عقد ايجار وهو الاقرب لتحقيق الامن التعاقدي, باعتبار ان كل من عقد الايجار وعقد الايواء المعلوماتي من العقود الواردة على المنفعة حيث ان مضمونه هو تمكين المستخدم من الانتفاع بجهاز خادم مستقل مملوك للمتعهد او الانتفاع بمساحة معينة على القرص الصلب في الجهاز الرئيسي المملوك للمتعهد وذلك مقابل اداء مالي يدفعه المستخدم بصفة دورية او متجدد[٤], على ان يرجع المحل الى المتعهد لعد انتهاء العقد واذا اعتبرناه عقد بيع او مقاولة

---

[١] د. عصمت عبدالمجيد , مصدر سابق, ص٣٢.
[٢] محمد حسين منصور, مصدر سابق, ص١٦.
[٣] احمد عبدالتواب محمد بهجت, ابرام العقد الالكتروني, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩, ص٥٣.
[٤] للاطلاع ينظر: عقيل فاضل حمد الدهان, عدم تجزئة التصرف القانوني, اطروحة دكتوراه, جامعة بغداد, كلية القانون, ٢٠٠٦, ص١٩.

فانه سيحرم المالك من ملكه حتى بعد انتهاء العقد وبالتالي سيخل بالتوازن الموجود بين الطرفين ويخل بالأمن التعاقدي.

المبحث الثاني: احكام عقد الايواء ومدى تحققه الأمن بين المتعاقدين

ان عقد الايواء المعلوماتي او الالكتروني حسب ما يسمونه البعض كغيره من العقود يحتوي على احكامها الخاص التي تنظم تفاصيلها بغض النظر عن تناول هذه الاحكام من قبل المشرع العراقي من عدمه, وهذه الاحكام عادة ما يمكن ان تسبب في اخلال التوازن العقدي وزوال الأمن التعاقدي في حال الاخلال بها من قبل اطراف العقد, لذا يتوجب علينا دراسة هذه الإخلالات التي تسبب بطريقه الاخلال بالتوازن العقدي ومن ثم فقدان الأمن التعاقدي بين الأطراف, وذلك من خلال تقسيم المبحث على نحو التالي:

المطلب الأول: مجال تحقيق الأمن التعاقدي عند الابرام

سنتناول في هذا المطلب موضوع الأمن التعاقدي عند اقدام الأطراف نحو ابرام عقد الايواء المعلوماتي والتي يتم افتراضيا, فيما اذا كان هناك ما يؤدي الى الاخلال الامن التعاقدي من عدمه, على نحو التالي:

اولا: من حيث أهلية المتعاقدين

يتطلب ابرام عقد الايواء المعلوماتي توافر الاهلية الكاملة لدى المتعاقدين باعتبار ان هذه العقود يعتبر من قبيل العقود الدائرة بين النفع والضرر وبالتالي فلا يمكن تصور انعقادها دون توافر الاهلية وان كانت طريقة ابرامه الكتروني, فعدم توافر الاهلية يعني الاختلال بتوازن العقد وبالتالي تهديد العقد بإيقاف او بالبطلان ومن ثم فقدان الأمن التعاقدي المطلوب في هذا العقد[١], وأهلية المتعاقدين في عقد الايواء المعلوماتي يكون نحو التالي[٢]:

[١] علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والايجار وقانون المالكين وفقا لأخر التعديلات، دار التوزيع والنشر، الأردن، ٢٠٠٠، ص٢١٩.

[٢] ينظر المواد (٤٦ -٧٢٣) من قانون المدني العراقي النافذ؛ تقابله المادة (٤٤) من قانون المدني المصري؛ والمواد (٨٥ - ٧٤٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، ويقابلها المادة (٤١٤) من القانون المدني الفرنسي.

١: **أهلية متعهد الايواء:** يعتبر هذا النوع من العقود اعمال التصرف بالنسبة لمتعهد الايواء بل من قبيل اعمال الإدارة لأنه يترتب عليه الانتفاع بمحل المتعهد من قبل المنتفع لذا يتوجب عليه كمال الاهلية للمتعهد والا لا يجوز للقاصر او لفاقد الأهلية ان يقوم بمثل هذه الاعمال حتى لا يعتبر تصرهم هذا باطلا.

٢: **أهلية المستفيد من عقد الايواء:** يجب ان يكون المنتفع من عقد الايواء اهلا لمباشرة هذا العقد بان يبلغ سن الرشد فاذا كان ناقص الأهلية لصغر السن او محجورا فلا يصح هذا العقد ويكون باطلا, ويطبق في ذلك الاحكام العامة في القانون.

على ما تقدم يشترط ان يوفر الأهلية المطلوبة لدة المتعاقدين لضمان الأمن التعاقدي فيما بينهم, الا انه مع ذلك فلا يكفي مجرد وجود الأهلية بل لابد من توافر الرضا لانعقاده لأن عقد الايواء المعلوماتي من العقود الرضائية الذي يشترط فيه اقتران إرادتين متطابقتين – أي إرادة الموجب وإرادة القابل – لأجل إحداث أثر قانوني معين, ولا يمكن التعبير عن ذلك الا عن طريق الرضى, وبما أن إرادة الشخص هي أمر داخلي فلابد لها إذا أن تخرج إلى العالم الخارجي وذلك بالتعبير عنها, وان تكون هذه التعبير خالية من عيوب الإرادة والا تسبب باخلال توازن العقد ومن ثم فقدانها الأمن التعاقدي:

١: **الإكراه:** تعني الاكراه إجبار الشخص على أن يبرم عقداً دون رضاه, وهو يفسد الرضا ولكنه لا يعدمه بل يزال الإمكانية في الاختيار، إلاّ في أحوال قليلة, والإكراه في القانون المدني العراقي على نوعين (إكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ) ولكن الحكم واحد بالنسبة لكلا النوعين، فالعقد يكون موقوفاً[١], ولكن لنكون امام وجود الاكراه لا بد من توافر عنصرين:

أ: **العنصر المادي:** ونعني به استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق, قد تكون الوسائل المستعملة مادية كالضرب والتعذيب وهذا هو الإكراه الحسي، وقد يكون الإكراه معنوياً

[١] ينظر المادة (١١٥) من قانون المدني العراقي النافذ؛ تقابله المادة (١٢٧) من قانون المدني المصري؛ والمادة (١٨٢) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، تقابله المادة (١١٠٩) من القانون المدني الفرنسي.

أو نفسياً كإلحاق الأذى بالشرف, وينبغي أن يكون الخطر جسيماً ومعيار الجسامة شخصي فيختلف باختلاف الأشخاص، وأن يكون الخطر محدقاً، ويتعلق بالجسم أو الشرف أو المال, كما ويتوجب أن يكون غرض الإكراه غير مشروع حتى يؤدي الى توقف العقد[١].

ب: العنصر المعنوي: يعني به وجود الرهبة في النفس يحمل على التعاقد ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والظروف المحيطة, والإكراه قد يصدر من المتعاقد الآخر أو من أجنبي، وفي هذه الحالة يجب علم المتعاقد الآخر به، أو من ظروف خارجية تصادف وجودها.

فاذا توافرت العنصرين لدى الشخص وصاحبها الشروط المطلوبة المتمثلة في ضرورة ان يكون الاكراه غير مشروع وان يكون المكره قادراً على إيقاع ما هدد به وبعث الرهبة في نفس المكره[٢], فاذا تحققت ذلك اصبحنا امام الاكراه المعيب للرضا وبالتالي التأثير على الامن التعاقدي وكذلك على الحرية التعاقدية لأنه وسيله ضغط على ابرام العقد دون رضا المتعاقد المكره ويكون له التأثير على مبدأ سلطان الارادة ومبدأ الحرية في التعاقد وبالتالي يمكن القول بان الاكراه يخل بمتطلبات الامن التعاقدي وبالتي نكون أمام الإخلال بالأمن التعاقدي وحسب القانون المدني العراقي وقانون المعاملات المدنية الاماراتي العقد لا يكون نافذاً بل موقوفاً على ارادة المكره[٣], اما في القانون المدني المصري يكون العقد باطلا[٤]، أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فقد رتب على الإكراه حكم البطلان النسبي للعقد [٥].

٢: الغلط: هو وهم كاذب يتولد في ذهن الشخص، أو حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور الامر على غير حقيقته, والوهم او غير الواقع قد يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها, وهذا الوهم هو الدافع الى التعاقد ولكن سرعان ما يتبين

---

[١] ينظر المادة (١١٢) من قانون المدني العراقي النافذ؛ تقابله المادة (٣/١٢٧) من قانون المدني المصري؛ والمادة (١٧٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، تقابله المادة (١١٣٠) من القانون المدني الفرنسي

[٢] انظر المادة (١١٣) من قانون المدني العراقي النافذ؛ تقابله المادة (١٢٧) من قانون المدني المصري؛ والمادة (١٨١) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

[٣] ينظر المادة (١١٥) من قانون المدني العراقي؛ تقابله المادة (١٨٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، تقابله المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي.

[٤] ينظر المادة (١٢٧) من قانون المدني المصري، تقابله المادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي.

[٥] ينظر المادة (١١٣١) من القانون المدني الفرنسي.

الحقيقة والغلط الذي وقع فيه, والغلط كعيب رضائي كما يميل اليه بعض الفقه لا تؤثر في توازن العقد التي من الممكن أن تؤدي إلى الإخلال بالأمن التعاقدي, فقد لا يوحى الغلط في الوهلة الاولى انه يبطل العقد[١], ولكن هنا يجب التمييز بين الغلط الجوهري والغلط المانع للإرادة والغلط في الحسابات:

فالغلط الجوهري هو الغلط التي تكون جسيمة الى حد يبلغ من الخطورة والاهمية ما يستدعي تدخل القانون لحماية الضحية[٢], كالغلط في وصف الشيء او في ذات المتعاقد او في امور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد, فان هذه الحالات من الممكن ان تؤثر على الأمن التعاقدي اذا ما اخل بالتوازن التعاقدي, وبالتالي فان العقد يكون موقوفاً بموجب القانون العراقي وقابلا للأبطال بموجب قانون المدني المصري وباطلا بموجب قانون المعاملات المدنية الإماراتي[٣]، أما عن القانون الفرنسي فالخطأ والاحتيال والعنف تؤثر على الأمن التعاقدي والعقد يُبرم فقط في حالة تخلف هذه النوعية من الغلط [٤].

أما **الغلط المانع للإرادة** وهو الغلط التي يكون في ماهية العقد او في محل العقد او في السبب أي الباعث لإبرام العقد, فانه إن كان الغلط المعيب للإرادة يخل بالأمن التعاقدي فمن باب الاولى ان يخل الغلط المانع للإرادة بالأمن التعاقدي وبالتالي فانه يجعل العقد باطلاً بموجب القانون العراقي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي وقابلا للإبطال بموجب القانون المدني المصري[٥]، أما عن القانون الفرنسي فإن الخطأ المتعلق في الصفات الأساسية للطرف المتعاقد

---

[١] عسالي عرعارة, التوازن العقدي عند نشأة العقد, اطروحة دكتوراه, مقدمة الى جامعة الجزائر, ٢٠١٥, ص٤٩-٥٠.
[٢] لبنى مختار, وجود الارادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, ١٩٨٤, ص١١٨.
[٣] ينظر المادة (١١٨) من قانون المدني العراقي؛ تقابله المادة (١٢٢) من قانون المدني المصري؛ والمادة (١٩٤) من قانون المعاملات المدنية المصري؛ للاطلاع ينظر: عبدالرزاق السنهوري, مصدر سابق, ص١٧٢.
[٤] نصت المادة (١١٣٠) من القانون المدني الفرنسي على أن: " فالخطأ والاحتيال والعنف يبرران الموافقة عندما يكونا بدونهما، لن يكون أحد الطرفين قد تعاقد أو تعاقد على شروط مختلفة إلى حد كبير. يتم تقييم طبيعتها الحاسمة في ضوء الأشخاص والظروف التي تم فيها الموافقة ".
[٥] ينظر المادة (١١٧) من قانون المدني العراقي؛ تقابله المادة (١٢٢) من قانون المدني المصري؛ والمادة (١٩٤) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، يقابله نص المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي.

هي سبب رئيسي للبطلان ولكن فقط في العقود المبرمة بين الأشخاص أي تنطبق أيضاً على عقود الإيواء الإلكتروني [١].

اما **الغلط المادي** فانه لا يؤثر على العقد ولا يخل بالامن التعاقدي وانما يصحح الغلط وينفذ العقد[٢].

٣: الغبن: يعتبر الغبن أحد عيوب الارادة وهي عدم التعادل بين الالتزامات التي يوجبها العقد على المتعاقدين[٣], والغبن كمبدأ عام لا يمكن تواجده الا في عقود المعاوضات, ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل للغبن تأثير على الامن التعاقدي؟

لا بد هنا ان نميز بين الغبن الفاحش والغبن اليسير, بالنسبة للغبن اليسير فانه لا يخل بالامن التقاعدي لانه لا يخل بالتوازن التعاقدي بين الاطراف وانما يتسامحوا الافراد فيما بينهم, اما الغبن الفاحش فهو الغبن الذي يؤثر على العقد متى ما اصطحب معه التغرير[٤], وبالتالي من المتوقع ان يخل الغبن الفاحش بالأمن التعاقدي ومن ثم جعل العقد موقوفاً على اجازة المغبون, ما عدى في حالات الاستثنائية التي يمكن تطبيقها في مثل هذه العقود كحالة كان المغبون محجوراً فان العقد هنا يكون باطلاً دون وقفها[٥].

٤: التغرير: يعني به ذكر أحد المتعاقدين للآخر اموراً ترغبه في الاقدام على التعاقد معه أو ان يقوم بإجراءات فعلية تدفعه الى التعاقد معه من خلال استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد الاخر في غلط يدفعه الى التعاقد[٦], ففي القانون العراقي والاماراتي لا يشكل التغرير لوحده عيباً من عيوب الارادة يترتب عليه توقف العقد بل لا بد ان صاحبه غبن فاحش ينتج عنه, فيمكن ان يصدر التغرير من المتعاقدين او من الغير على ان يكون المتعاقد الاخر يعلم

---

[١] ينظر نص المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي.

[٢] ينظر المادة (١٢٠) من قانون المدني العراقي؛ تقابله المادة (١٢٣) من قانون المدني المصري؛ والمادة (١٩٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، يقابله نص المادة (١١٣١) من القانون المدني الفرنسي

[٣] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ط٣, دار الجامعة للطباعة والنشر لبنان، ص١٩٣.

[٤] ينظر المادة (١/١٢٤) من قانون المدني العراقي؛ تقابله المادة (١٨٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

[٥] ينظر المواد (١/١٢١) (٢/١٢٤) من قانون المدني العراقي؛ تقابله المادة (١٩١) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، يقابله نص المادة (١١١٨/ ١٦٧٤) من القانون المدني الفرنسي.

[٦]محمد ابو الوفا, التعريف بالغش واختلافه عن التدليس في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي, مجلة الوعي الاسلامي, وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية, الكويت, ١٩٩٨, ص٤٨.

بالتغرير الصادر من الغير او كان من السهل عليه ان يعلم به ومن هنا فان الغبن الفاحش الذي لا ينشأ عن تغرير لا يؤثر في لزوم العقد ولا في نفاذه كأصل عام في القانون المدني العراقي والاماراتي[١], وفي مصر يكون العقد قابل للابطال لوجود التغرير وحده[٢]، أما عن القانون الفرنسي فإن الغبن لا يعيب الاتفاقات إلاَ في عقود معينة وبالنسبة إلى أشخاص معينين [٣].

٥: الاستغلال: يعتبر الاستغلال مظهر من مظاهر عيوب الرضا, والعبرة فيه بالقيمة الشخصية وهي قيمة الشيء في اعتبار المتعاقد, فلظروف معينة, قد يرى المتعاقد الشيء التافه شيئاً كبيراً بنظره او كان واهماً في قيمة الشيء او مخدوعا فيها او مضطراً الى التعاقد ولا يكون هذا الا نتيجة طيشه او هواه او حاجته او عدم خبرته او ضعف ادراكه وبالتالي يؤدي الى الحاق المتعاقد غبن فاحش[٤].

واذا ما نظرنا اليه من جانب الأمن التعاقدي فيمكن القول بانه يمكن للاستغلال ان يخل بالأمن التعاقدي في عقد الايواء الالكتروني خاصة وانه يبرم في مجلس افتراضي وبالتالي ويؤدي الى الاختلال بالتوازن بين الاطراف متى ما صاحبت معها الغبن, وليس أي غبن انما الغبن الفاحش, وعليه فان العقد يعتبر نافذاً لا يتوقف, بالمقابل يعطي الحق للمتعاقد بان يرفع دعوى رفع الغبن امام القضاء خلال مدة سنة, وتدخل القاضي هنا اما بابطال العقد او انقاص الالتزامات[٥].

ثانيا: من حيث المقابل

[١] عبد الامير جفات كروان, اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة واثره في القوة الملزمة للعقد, بحث منشور في مجلة جامعة بابل, العلوم الانسانية, المجلد ٣٦, العدد ٥, ٢٠١٨, ص٢٩٩.
[٢] ينظر المواد (١٢٥ - ١٢٩) من قانون المدني المصري.
[٣] ينظر المادة (١١١٨) من القانون المدني الفرنسي.
[٤] عبدالرزاق السنهوري, مصدر سابق, ص٤٧٩.
[٥] زينة صاغي واخرون, سلطة القاضي في تعديل العقد, رسالة ماجستير, مقدمة الى جامعة عبدالرحمن ميرة, الجزائر, ٢٠١٤, ص١٩.

يعتبر عقد الايواء من عقود المعاوضة حيث يستوفي المتعهد مالا من المستخدم مقابل هذا الانتفاع وهو بدل الانتفاع فاذا لم يكن هناك مقابل فسوف يعتبر من قبل عقود الإعارة, وهذا المقابل سواء كان مالا نقديا او عينا وسواء كان منقولا او عقارا وقد يكون ثمارا او جزءا من المحصول, ولكن يشترط في هذا المال حسب القواعد العامة ان يكون جديا وبخلاف ذلك فاذا كان صوريا اعتبر ذلك العقد باطلا, وإذا كان المقابل تافها فيعتبر كأنه لم يكن فيكون كالعدم لأنه لا يتناسب مع المنفعة المقدمة[١], لذلك فيجب على الأطراف تحديد الأجرة فلا يجوز انفراد المتعهد على تحديد الأجرة, فوجود حالات البطلان في عقد الايواء المعلوماتي سيسبب باخلال توازن العقد ومن ثم التهديد بزوال الأمن التعاقدي بينهما.

كما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بانه "**عدم تسديد المدعى عليه بدل الايجار في المدة المحددة رغم انذاره ...تكون دعوى المدعي لها سندها القانوني لان العقد شريعة المتعاقدين ويقتضي تنفيذه بحسن النية لانه اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي**"[٢].

ثالثا: من حيث المدة

المدة في عقد الايواء ركن من أركانها يتوجب على الأطراف تحديدها بالاتفاق والأصل ان الإرادة حرة في تحديدها[٣], وباعتبار عقد الايواء الالكتروني من عقود المستمرة فلا بد من تاقيت العقد بتحديد مدة معلومة لابتدائه وانتهائه[٤], لكن قد يتفق المتعاقدان على تأبيد العقد خلافاً للغاية المتوخاة من العقد[٥], او قد يختلفا في تحديد المدة رغم محاولتهما الاتفاق على تحديدها،

---

(١) كمال قاسم ثروت، شرح احكام عقد الايجار، ج١و ٢، دون مطبعة, دون مكان النشر, ١٩٦٢، ص٧٨– ٧٩.
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١: الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢١, منشورات مجلس القضاء الأعلى.
(٣) جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، الايجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص٤٠١.
(٤) عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، ج١، الأحكام العامة في الايجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٤٥٢.
(٥) عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الايجار، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٢٩، ص١٩٣.

كأن يطلب المستفيد الانتفاع لمدة سنة إلا ان المتعهد يوافق على ستة أشهر فقط، وفي هذه الحالة فأنه لا ينعقد.

وهناك عدة أساليب يمكن لطرفي العقد إتباعها في تحديد المدة منها أن يتفق المتعاقدان على مدة تكون معلومة المبدأ والمنتهى، وقد يكتفى ببيان أساس يسمح بتحديدها فيما بعد[١], وفي كلا الحالتين فإن إرادة المتعاقدين اتجهت الى تحديد المدة صراحةً بحيث تكون المدة معلومة من حيث تاريخ ابتدائها وتاريخ انتهائها, وبما ان المدة في عقد الايواء ركن من أركانها يستلزم اتفاق الإرادتين للعلم بالمنفعة محل الانتفاع، وإذا ما تعذر الاتفاق على المدة تعذر الاتفاق على المنفعة المعقود عليها فلا ينعقد لاختلافهما على محله ومن ثم الاخلال بالتوازن وفقد الامن التعاقدي فيها[٢].

المطلب الثاني: مجال تحقيق الأمن التعاقدي عند تنفيذ الالتزام

سنتناول في هذا المطلب موضوع الأمن التعاقدي في الالتزامات الخاصة التي تحتوي عليه عقد الايواء المعلوماتي اكتفائا بها دون التطرق الى الالتزامات العامة المتواجدة في جميع العقود المدنية, وذلك من خلال الاتي:

الفرع الأول: التزامات المشترك في الخدمة

١: مقابل مالي للإيواء: الاصل تكون خدمه الاجواء بمقابل كما يمكن ان تكون مجانية ولكن هذا نادر ما يحصل, ويتم تحديد مقابل الايواء بحسب نوع الايواء وفقا نظام الخدمات المعتمدة من قبل المؤمن, فيكون لهم حق تعديل هذا المقابل محددا مده معينه لبدء سريان هذا التعديل او ان يبدا سريانه عند اول تجديد العقد الايواء ويلتزم صاحب الموقع بدفع كافة مستحقات التجديد موقعه او حجز اسم النطاق قبل انتهاء مده الخدمة، فان لم يفعل يحق لمتعهد الايواء ايقاف خدمه الايواء او عدم تجديد حجز اسم النطاق دون ان يكون مسؤولا عن اي خسارة او ضرر

[١] محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي، ٢٠٠٣، ص٧٦٠.
[٢] عبد الناصر توفيق، شرح أحكام الايجار، دون مطبعة, دون مكان النشر، دون سنة النشر، ص٧٢.

ينتج عن ذلك, ويحق لصاحب الموقع طلب انهاء الخدمة متى أراد ذلك وليس له استرجاع ما دفعه للمده المتبقية من مده الايواء المدفوعة مسبقا[١], وهذه النتيجة التي تحصل بسبب الاخلال فقدان التوازن العقدي ومن ثم الامن التعاقدي بين المتعاقدين.

٢: استخدام ضمن الصلاحيات المخصصة للإيواء: تتمثل صلاحيات صاحب الموقع بالدخول الى موقعه وادارته وعليه ان يحسن استغلال هذه الصلاحيات وليس له استغلالها لأغراض غير مشروعه فلا يجوز له ان يحاول الدخول الى مواقع اخرى او الحصول على معلومات غير مرخص له الوصول اليها او مهاجمه خدمات او مواقع أخرى, والا اصبح اخلاله من قبله بالتزامه هذا ومن ثم التهديد بزوال التوازن والامن التعاقدي فيما بينهما, ويتوجب على صاحب الموقع الالكتروني الالتزام بتحقيق نتيجة بالامتناع عن تحمل اي مضمون الكتروني او محتوى الرقمي غير مشروع اي انه يلتزم بعدم وضع اي محتوى الرقمي يتعارض مع القوانين ضمن مساحة التخزين المحجوزة له ويلتزم ايضا عند تقديم اي معلومات او خدمات من خلال موقعي بالتقيد بجميع القوانين, ولا يجوز لصاحب الموقع ان يقوم برفع اي ملفات تضر بالمخدم المئوي بشكل عام كالفايروسات وبرامج الاختراق والتجسس وبرامج القرصنة والمواد الجنسية والإباحية والمواد المخلة بالنظام العام والآداب العامة, ولا يجوز تقديم خدمات او تشغيل برامج من شانها ان تؤدي الى توقف خدمات المئوي او خفض ادائها ويجب عليه ان يمتنع عن اي عمل يضر بمتعهد الايواء[٢], والا اعتبرا اخلالا بالالتزام الذي يسبب بطريقه الاخلال بالتوازن ومن ثم الأمن التعاقدي.

الفرع الثاني: التزامات متعهد الايواء

١: الالتزام بالإعلام والتبصر: الالتزام بالإعلام هو التزام يفرضه القانون على أحد طرفي عقد الاستهلاك بموجبه يلتزم بالإدلاء بالبيانات الجوهرية المرتبطة بالمتعاقدين للطرف الاخر الذي يجهلها وذلك في الوقت المناسب مستخدما في ذلك اللغة المفهومة والوسيلة الملائمة لطبيعة

[١] نبيله اسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ٩٥-٩٧.
[٢] خالد الخطيب، الحماية القانونية للمستهلك، منشورات، كلية الحقوق منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية،٢٠١٢، ص٥٧-٥٨.

ومحل العقد[١], ومناط نشوء الالتزام بالإعلام هو فارق المعرفة وعلم المهني وامكانيه عمليه في البيانات والمعلومات محل الاعلام وجه للمستهلك بهذه المعلومات مع كونها مؤثره في اداره المستهلك يجب الالتزام بالإعلام والتبصر اثاث هو في مبدا حسن النية في التعامل وهو يبدا من لحظه بدء المفاوضات ويستمر خلال مرحله تنفيذ العقد.

يتوجب على المتعاقد ان يختار الطريقة التي تفرضها الأمانة والنزاهة في تنفيذ الالتزام ويتمثل في تبصر المشترك بطريقه الاستفادة من الخدمة ومواصفاتها الأساسية وتحديد المقابل وطريقه الدفع والامور التحذيرية كمخاطر سوء الاستخدام وكيفية تفاديها او تأثير التعامل معها في حدوثها وغير ذلك من الامور التي تهم المشترك[٢], فقد تكون الانترنت بطيئة في بعض الاماكن وهنا لابد من تقصير المشترك واعلامه بماذا دوله الخدمة في منطقتك المشترك حق العلم بماذا جوده الخدمة في منطقته المشترك حق العلم بماذا جوده الخدمة ويستمر الالتزام بالإعلام والتبصير طوال فتره تنفيذ العقد[٣].

كما وان متعهد الايواء باعتباره مقدما لخدمه معلوماتية يمتاز عن صاحب الموقع المشترك معه بالتخصص المهني يتعين عليه المشترك طريقه التعامل مع برنامج الايماء وتشغيل وكيفية الاستفادة من الجهاز الخادم او مساحة المخصصة, كما يتوجب عليه ان يقدم للمشترك بيانات صحيحه حقيقيه مفصله حول خدمه الايواء وان يحدد شخصيتك بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض, كما ويتفرع على هذا الالتزام ايضا وجوب اعلام المشترك بحقه في الفسخ والعدول عن العقد ما الحالات التي يحق له ذلك فيها وكذلك ضرورة اعلام المشترك بمقدار مقابل الخدمة وطريقه الاشتراك بالتفصيل, واي نص مبهم يجب تفسيره لصالح المشترك باعتباره الطرف الضعيف في عقد الخدمة المعلوماتية وان هذا العقد عقد اذعان [٤], وبالتالي أي اخلال بالالتزام هذا يعني الاخلال بالتوازن العقدي وبالأمن التعاقدي فيه.

---

[١] مصطفى احمد ابو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعه جامعه طنطا، مصر، ٢٠٠٨، ص٤٤.
[٢] خالد الخطيب، الحماية القانونية للمستهلك، مصدر سابق، ص ٦٢.
[٣] نبيله اسماعيل رسلان، مصدر سابق، ص ٩٧.
[٤] خالدة خالد الحمصي، مصدر سابق، ص٥٥-٥٦.

٢: اجراء النسخة الاحتياطية: يجب على متعهد الايواء بأجراء النسخ الاحتياطية للموقع وهذا التعبير في مجال التكنولوجيا يدل على نسخ المعلومات وارشيفها من جهاز الكمبيوتر بشكل مستمر ودوري ليكون بالإمكان استعادتها في حال احتياجها سواء تم فقدان هذه المعلومات او العبث بها وذلك ياتم موفقه تخطيط النسخة الاحتياطية لدى متعهد الايواء[١], والا يكون مخلا بالتزامه ليخل ذلك بالأمن التعاقدي بينهما.

٣: تقديم الدعم الفني: يلتزم متعهد الايواء بتقديم الدعم الفني لصاحب الموقع بما يخص عمليه الايواء من خلال الإجابة على استفساراته وتقديم الحلول المناسبة لان الادوات الفنية المسائل المتعلقة بتقديم الخدمة المعلوماتية تعد من المسائل العلمية المعقدة وتحتاج دوما الى مساعده عن طريق تقديم النصح والارشاد فلا يستطيع الشخص العادي غير المتخصص بها[٢], والا يكون مخلا بالتزامه ليخل ذلك بالأمن التعاقدي بينهما.

٤: حفظ السر المهني: يمثل هذا الالتزام بالمحافظة على سريه البيانات والمعلومات الخاصة لصاحب الموقع وعدم تحريفها او اتلافها ومنع الغير من الوصول اليها الا تنفيذ الامر القضاء, كما يتوجب على متعهد الايواء اعتبار جميع المعلومات والبيانات التي تم ايوائها هي من حق صاحب الموقع ولا يحق لمتعهد الايواء نسخها او استخدامها بغير اذنه[٣], والا يكون مخلا بالتزامه ليخل ذلك بالامن التعاقدي بينهما.

٥: ضمان استمراريه الخدمة: يجب على متعهد الايواء هل يوجد كافيه لحماية المشترك من احتمال ظهور عيوب في الخدمة كما لا يجوز له قطع الخدمة ما لم يحدث ذلك نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه بحيث يتمكن صاحب الموقع في اي لحظه من بث مون معلومات معين سواء كانا من نصوص او الصور او الاصوات والى اخره للجمهور ما يجب على متعهد الايواء صاحب الموقع مذهله كافيه لإيقاف ما موقعه بعد انتهاء مده الايواء فلا يجوز له ايفاء الخدمة مباشره, اما إذا اختار المئوي انهاء الخدمة قبل انتهاء مده الايواء، فان عليه ارسال اشعار

---

[١] نبيله اسماعيل رسلان، مصدر سابق, ص٩٧.
[٢] مصطفى احمد ابو عمرو، مصدر سابق, ص٤٠-٤٤.
[٣] خالد الخطيب, مصدر سابق, ص٥٧.

خطي بذلك الى صاحب الموقع مقابل الايواء عن المدة المتبقية من العقد والمدفوعة مسبقا[١], والا يكون مخلا بالتزامه ليخل ذلك بالأمن التعاقدي بينهما.

ععلى ما تقدم من التزامات الطرفين فانه يتبين لنا في نطاق الدراسة انه أي اخلال بهذه الالتزامات يعني التسبب باخلال التوازن ومن ثم فقدان الأمن التعاقدي ومن ثم المسؤولية والتعويض, كما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها انه "**لا يحق للمدعي المطالبة بالتعويض بعد ثبوت اخلاله في تنفيذ العقد بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية**"[٢], فاخلال المدعي في تنفيذ التزامه لم يعطه الحق في المطالبة بالتعويض لانه هو من تسبب بفقدان الأمن التعاقدي وبالتالي هو الذي يتحمل تبيعاتها.

وفي حكم اخر ذهبت نحو القول " **إذا لم ينفذ طرفي العقد ... الإلتزامات الواردة في العقد رغم الإنذار فيكون الإخلال بالعقد من طرفيه وما يترتب على ذلك فسخ العقد** – والفسخ يعني الاخلال الامن التعاقدي بين الطرفين – ...."[٣], وفي حكم اخر قضى بانه " **أذا سدد المستأجر بدل الإيجار فيكون قد نفّذ إلتزامه بالعقد وعلى المؤجر أن ينفذ إلتزامه بتسليم المأجور وتمكينه من الأنتفاع به طيلة مدة العقد المادة (٧٥٣) مدني وأذا تعرض له المؤجر يكون حق المستأجر طلب الفسخ بعد الأنذار (المادة (١٧٧) مدني)**"[٤].

المطلب الثالث: مجال تحقيق الأمن التعاقدي عند تعديل المسؤولية: سنتناول موضوع الأمن التعاقدي في مجال المسؤولية المترتبة على اطراف عقد الايواء الالكتروني, محصورة في حالة تعديل المسؤولية نحو التشديد او التخفيف او الاعفاء من خلال تقسيم المطلب على نحو التالي:

---

[١] خالدة خالد الحمصي، مصدر سابق، ص ٥٥-٥٦.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥/ الهيئة الموسعة المدني/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٢/١/١٩, منشورات مجلس القضاء الأعلى.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٤٨-١٢٤٩-١٢٥٠/ الهيئة الاستئنافية العقارية/٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٧, منشورات مجلس القضاء الأعلى.

[٤] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٧١٦/ عقد ايجار/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣, منشورات مجلس القضاء الأعلى.

الفرع الأول: تشديد المسؤولية: يجوز للدائن اشتراط تشديد مسؤولية المدين فيجعله مسؤولا حتى عن اخطائه التافهة واليسيرة حتى وان كان بسبب أجنبي في هذه الحالة يقوم المدين بتأمين حق الدائن أكثر وأكثر[١], حيث نصت المادة (٢٥٩ ف ١) من قانون المدني العراقي تقابله المادة (١/٢١٧) من قانون المدني المصري على انه "**يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعه الحادث الفجائي والقوه القاهرة**"[٢].

وبالنظر لأحكام القانوني الفرنسي فقد عالج المسؤولية العقدية بصورة عامة في القانون المدني وذلك من خلال نص المادة (١٢٣١) التي تنص علي أن: "يدين المدين ، إذا لزم الأمر، بدفع تعويضات إذا كان هناك مناسبة، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، أو بسبب التأخر في التنفيذ، إذا لم يبرر ذلك التنفيذ تم منعه من قبل القوة القاهرة.".

وأكدت على هذا المعني المادة (٤/١٩/١٢١) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٣٤٤-٢٠١٤) والمؤرخ ١٧ /٣/٢٠١٤م بأن: " يكون التاجر (مقدمي خدمات الإنترنت) مسؤولاً تلقائيًا أمام المستهلك عن الأداء السليم للالتزامات الناتجة عن العقد المبرم عن بعد ، سواء تم تنفيذ هذه الالتزامات من قبل التاجر الذي أبرم هذا العقد أو من قبل مقدمي خدمة آخرين ، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم .ومع ذلك ، يجوز له أن يبرئ نفسه من كل أو جزء من مسؤوليته من خلال تقديم دليل على أن عدم التنفيذ أو الأداء السيئ للعقد يُعزى إما إلى المستهلك، أو إلى حقيقة غير متوقعة ولا يمكن التغلب عليها لطرف ثالث تجاه العقد ، أو حالة القوة القاهرة .".

إن تمتع متعهد الإيواء بالخبرة الفنية والكفاءة تؤكد ضرورة إقرار بمشروعية الاتفاق على تشديد مسؤولية العقدية هو الاتفاق ان يشمل التزام المدين بعض الاضرار غير المباشرة كالتعويض عن الأضرار غير المألوفة التي تحدث عادة من جراء خطأ المدين او التزام المدين بتعويض

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح قانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٤١٧.

[٢] ينظر المادة (٢٥٩ ف١) من قانون المدني العراقي النافذ؛ تقابله المادة (٢١٧ ف١) من قانون المدني المصري؛ والمادة (٢٨٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

الضرر المتوقع وغير المتوقع ولو كان الخطأ المنسوب اليه لم يصل الى الدرجة خطأ العمد او الجسيم [١] وكذلك تامين تبعة الحادث الفجائي او القوة القاهرة وفي الأصل تنعدم بهما المسؤولية لانتفاء العلاقة السببية وبهذا يعتبر المدين ملزم بتعويض ما ليس ملزم بتعويضه كان بتعهد بتعويض الحادث الفجائي[٢], حيث نص المادة (٢١١) من قانون المدني العراقي تقابله المادة (١٦٥) من قانون المدني المصري والمادة (٢٨٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على انه "**إذا اثبت الشخص ان الضرر نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كأفة سماوية او حادث فجائي او قوه قاهره او فعل الغير او خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك**"[٣].

وهو ما نص عليه أيضاً القانون المدني الفرنسي من خلال نص المادة (١٢٣١) التي تنص علي أن: "يدين المدين ... إذا لم يبرر ذلك التنفيذ تم منعه من قبل القوة القاهرة، وهو ما تم النص عليه أيضاً بصدر المادة (٤/١٩/١٢١) من قانون الاستهلاك الفرنسي بأن: " يكون التاجر (مقدمي خدمات الإنترنت) مسؤولاً تلقائيًا أمام المستهلك عن الأداء السليم ...يجوز له أن يبرئ نفسه من كل أو جزء من مسؤوليته من خلال تقديم دليل على أن عدم التنفيذ أو الأداء السيئ للعقد يُعزى إما إلى المستهلك، أو إلى حقيقة غير متوقعة ولا يمكن التغلب عليها لطرف ثالث تجاه العقد ، أو حالة القوة القاهرة .".

بما ان متعهد الايواء هو الطرف الأقوى وهو الذي يضع بنود وشروط التعاقد بالشكل الذي يريده بما يحقق مصلحته وهذا النوع من الشروط يؤدي الى الاختلال بالتوازن العقدي والأمن التعاقدي ولذلك يجب عدم اعتبار جميع الشروط التعسفية مقبولة لكي يتوفر التوازن بين التزامات المتعاقدين وتحقيق الأمن التعاقدي وان يتم تشريع نصوص من اجل الحصول على اكبر قدر من الأمن بين اطراف العقد لان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين قد يؤدي في بعض الأحيان الى

---

[١] د. احمد مفلح الخوالدة، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص١٢٥.

[٢] حسين عامر, المسؤولية العقدية والتقصيرية، مطبعة مصر، القاهرة، ط١، ١٩٥٦، ص٥٧.

[٣] ينظر المادة (٢١١) من قانون المدني العراقي النافذ؛ تقابله المادة (١٦٥) من قانون المدني المصري؛ والمادة (٢٨٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

اختلال في التوازن العقدي لذلك يجب تشريع نصوص مما يحقق اكبر قدر من التوازن في العقد, ولكن في بعض الاحيان وجود اتفاق بين المتعاقدين بجواز تشديد مسؤوليه المتعهد حتى عن الحادث الفجائي او القوة القاهرة فهذا يؤدي الى الاختلال في التوازن العقدي ويجعل من المتعهد في بعض الاحيان غير قادر علي تنفيذ العقد لوجود سبب أجنبي.

الفرع الثاني: تخفيف المسؤولية: يمكن ان يقوم متعهد الايواء بوضع بعض البنود في العقد يرمي الى تحفيف مسؤولية على اعفاء منها حتى وإذا كان من الممكن الاعفاء من المسؤولية، فمن باب اولى بجواز شرط التخفيف من المسؤولية اذ ان هذه الشروط هي تطبيق لمبدأ الحرية التعاقدية وان العقد شريعة المتعاقدين ما لم يخالف جوهر العقد ومقتضياته او كان متعهد الايواء وراءه بمشروعيه غشه او خطا الجسم[١], ومن تطبيقات هذا النوع من الشروط التي تؤدي الى تخفيف المسؤولية لمتعهد الايواء هي من خلال اعفاء جزئيا من المسؤولية القواعد العامة المسؤولية العقدية بان الخطأ ولو كان يسيرا يؤدي الى التزام المدين بالتعويض عن كل ضرر وقع نتيجة لهذا الخطأ ولكن يمكن التخفيف من هذا الحكم عن طريق الاتفاق على ان المدينة لا يسال الا عن خطا جسيم او خطا العمد وكذلك يمكن التخلص من المثلية من خلال الاتفاق على تحديد التعويض عن بعض الاضرار او تحديه التعويض في مبلغ معين يستحق المستخدم عند اخلال متعهد الايواء بتنفيذ التزامه على ان لا يخذلك جوهريه العقد او الاتفاق على ان يكون التزام متعهد الايواء التزام ببذل عنايه[٢].

بما ان المشرع العراقي والمقارن[٣] قد أجاز وضع شرط من الاعفاء من المسؤولية العقدية فمن باب اولى ان يجوز شرط تخفيف المسؤولية مع مراعاة ان نشرت التخفيف من المسؤولية العقدية في حاله الغش والخطأ الجسيم فنجان بالمدينة وذلك لان في حاله الغش والخطأ الجسيم فان متعهد الايواء يتجرد هنا من اي حماية ويلتزم بالتعويض الكامل كما يبطل الشرط ايضا إذا كان يؤدي الى عدم مسؤوليه المدين عن واحد من الالتزامات الرئيسية التي لا يقوم العقد

(١) د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد٣، قاهرة، ١٩٦١، ص١٠٣-١٠٢.
(٢) د. احمد مفلح الخوالدة، مصدر سابق، ص ١٢٧
(٣) ينظر المادة (٢/٢٥٩) من قانون المدني العراقي؛ تقابله المادة (٢/٢١٧) من قانون المدني المصري.

بغيرها[١], وبذلك يمكن الاتفاق بين متعهد الايواء والمستخدم على تخفيف من المسؤولية الاول ولكن بشرط ان لا يؤدي ذلك الى التحلل من الالتزامات الرئيسية التي نشا العقد من اجلها وكذلك يجب ان لا يكون ذلك الضرر الناشئ عن غش او خطا جسيم لان المسؤولية في هذه الحالة تكون مسؤوليه تقصيريه ولا يجوز الاتفاق على تخفيف او الاعفاء من المسؤولية التقصيرية لأنها تعتبر من النظام العام وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلا وان مثل هذا الاتفاق يؤدي الى هذا العقد من اساسه وفقدان الى قيمه العقد ذاته ونرى ان هذا التخفيف لا يؤدي إلى اختلال التوازن.

وبالمقارنة مع المشرع الفرنسي يتضح أنه سلك ذات المسلك حيث نص بالقانون الفرنسي على أن الشخص الذي يعيد الشيء مسؤول عن الأضرار والتدهور الذي قلل من قيمته ، ما لم يكن ذلك بحسن نية ، وليس بسبب خطأه [٢]، بالإضافة إلى أن ذات القانون نص في موضع أخر بأن عندما ينص العقد على أن الشخص الذي فشل في تنفيذه سيدفع مبلغًا معينًا كتعويض ، لا يمكن تخصيصه للطرف الآخر بمبلغ أكبر أو أقل .ومع ذلك ، يجوز للقاضي ، حتى بشكل تلقائي ، أن يقيد أو يزيد العقوبة المتفق عليها إذا كانت مفرطة أو مفرطة الوضوح [٣].

الفرع الثالث: اعفاء من المسؤولية: الأصل يجبر المدين على تنفيذ التزامه جبرا إذا كان ممكنا وبمفهوم المحالفة فلا يجبر المدين إذا لم يكن تنفيذ الالتزام ممكنا, ولان عقد الايواء المعلومات يعتمد على كفاءه متعهد الايواء وهذا يتعارض مع جواز اشتراط اعفاء المتعهد من المسؤولية في إطار العقد, اذ لا يصح اعفاء متعهد الايواء تعهد بتنفيذ هذا العقد, فان هذا الاعفاء يعد مخالفا لطبيعة العقد لان فكره الالتزام العقدي التي تقوم على امكان تنفيذه جبرا على المدين[٤], وان اعفاء متعهد الايواء من المسؤولية يرتب نتائج ضارة ليس بالمستخدم وحده بل بمصالح المجموع لأنه يشجع على التراخي في عدم التنفيذ وعدم الاكتراث بحقوق الغير على نحو يؤدي الى

(١) د. احمد مفلح الخوالدة، مصدر سابق، ص ١٢٩
(٢) ينظر نص المادة (١٣٥٢) من القانون المدني الفرنسي.
(٣) ينظر نص المادة (١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي.
(٤) ينظر المادة (٢٤٦) من قانون المدني العراقي النافذ؛ تقابله المادة (٢٠٣) من قانون المدني المصري؛ والمادة (٣٨٠) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، تقابله نص المادة (١٣٥١/ ٤/٣/٢/١/١٣٥٢) من القانون المدني الفرنسي.

الحاق الخسارة بالأموال وتزعزع الثقة في الروابط القانونية يكون متعهد الايواء عقله حرصا على وفائه بالتزاماته اتجاه المستخدم متى شعر عن عدم المسؤولية عن الاخلاق بتلك الالتزامات او الاعتداء على تلك الحقوق[١].

بيد انه لا يمكن ان نتجاوز ما تقرر القواعد العامة في العقود من جواز الاخذ بشرط الاعفاء من المسؤولية فقد يتفق متعهد الايواء مع المستخدم على شرط الاعفاء من المسؤولية ويضمن ذلك في بنود عقد الايواء المعلوماتي غير ان هذا الشرط لا يعطي الحق لمتعهد الايواء الامتناع عن تنفيذ العقد المتمثل بتقديم خدمه الايواء و تمكن المستخدم من الانتفاع وبالتالي لا يعتد به اما اذا كان شرط الاعفاء قد نص على عدم ضمان فاعلية خدمه الايواء بعد تقديمها الى المستخدم فان هذا الشرط يعتمد به لأنه يؤدي الى هذا العقد وانما يعبر عن رغبه متعهد الايواء في تقديم هذه الخدمة الى المستخدم وتمكينه من الانتفاع منها[٢], فلا يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من المسؤولية عن فعل او الخطأ الجسيم وذلك انه لو صح المدين ان يعفى المسؤولية عن الفعل في عدم تنفيذ الالتزام العقدي لكان التزامه معلق على شرط ايراديه محض وهذا لا يجوز والخطأ الجسيم يلحق بالفعل العمد ويؤخذ حكمه ولكن يجوز للمدين ان يعفي نفسه من المسؤولية عن عمل الغير حتى لو كان هذا عمدا او خطا جسيما فان عمل غير لا ينزل منزله الشرط الاراضي المحض[٣].

على ما تقدم ذكره بشان تعديل المسؤولية فان أي إخلال في هذا التعديل يعني الإخلال بالأمن التعاقدي وبالتالي قيام المسؤولية والتعويض والعكس صحيح كما ذهب اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها انه " **تاخير تنفيذ العقد اذا لم يكن بسبب احد اطراف العقد وانما بسبب اجنبي فليس للطرف الاخر حق طلب فسخ العقد.**"[٤], فتأخير التنفيذ لا يعني الاخلال الا اذا تشدد احد اطراف العقد مسؤوليته تجاه الطرف الثاني وحمل على عاتقه مسؤولية السبب الأجنبي

---

[١] نصير صبار لفته، عقد البحث العلمي، اطروحة دكتوراه، مقدم الى كليه القانون في جامعه بغداد، ٢٠٠٥، ص ١٨٤.
[٢] محمد عبد الرزاق محمد، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمه الانترنت، رسالة ماجستير, مقدمه الي كليه القانون في جامعه كربلاء، ٢٠١١، ص١٥٠-١٥١.
[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، مجلد٢، مصادر الالتزام، ص ٧٥٦-٧٥٧.
[٤] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٥٢٨/فسخ عقد/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٩, منشورات مجلس القضاء الأعلى.

وهذا ما لا يجوز في عقد الايواء المعلوماتي لإخلاله بالأمن التعاقدي بينهما, وفي حكم اخر ذهب المحكمة نحو القول " **عدم استفادة المستأجر من المأجور خلال فترة الإيجار بسببه وليس بسبب المؤجر فلا يعفيه ذلك من دفع بدل الإيجار**"[1], فاذا اتفق المستخدم مع المتعهد في تخفيف المسؤولية عدم الزامه بدفع البدل عند عدم الإفادة من المأجور وقبول الطرف الاخر لا يعني الاخلال بالأمن التعاقدي طالما ان الطرفان التزما بها.

الخاتمة: بعد ان انهينا من كتابة بحثنا توصلنا الى ما يلي:

اولا: الاستنتاجات

١: يكون لعقد الايواء الالكتروني عدة تسميات سواء بعقد الايواء الالكتروني او عقد الايواء المعلوماتي او عقد الخدمة المعلوماتية, وهذه الاسماء الثلاثة وغيرها ان وجد انما يدل على خصائص هذا العقد باعتباره عقد الكتروني وعقد يقدم المعلومات وخدمة معلوماتية للمشتركين.

٢: يكون للأمن التعاقدي أثر في تحديد الوصف الدقيق لهذا العقد باعتباره عقد ايجار على اساس اذا اعتبرناه من قبيل عقد البيع او المقاولة فانه سيخل بالتوازن التعاقدي بين اطرافه وبالتالي يخل بالأمن التعاقدي لان طبيعة هذا العقد يحفظ للمتعهد حق ملكية المعلومات والمساحة من القرص الصلب وبالتالي اذا اعتبرناه من قبيل عقد الايجار فانه سيرد له المحل بعد انتهاء العقد بخلاف عقد البيع والمقاولة التي ينقل فيها ملكية المحل الى الطرف الاخر.

٣: بما ان عقد الايواء يتشابه مع عقد الايجار وهو عقد معاوضة يأخذ كل واحد مقابل لما يعطي وهناك التزامات متقابلة اتجاه كل من الطرفين.

٤: ليس هناك جديد فيما يتعلق بالأمن التعاقدي في هذا العقد فحاله حال أي عقد اخر الذي من الممكن ان يخل بالأمن التعاقدي وان يتحقق كذلك سواء بتدخل المشرع او القاضي وذلك لعدم وجود تنظيم قانوني في القانون العراقي والمقارن وبتكييفه من قبيل عقد الايجار.

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٥٦/يدب ايجار/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٧, منشورات مجلس القضاء الأعلى.

٥: يتطلب ابرام عقد الايواء المعلوماتي توافر الاهلية الكاملة لدى المتعاقدين باعتبار ان هذه العقود يعتبر من قبيل العقود الدائرة بين النفع والضرر وبالتالي فلا يمكن تصور انعقادها دون توافر الاهلية وان كانت طريقة ابرامه الكتروني, فعدم توافر الاهلية يعني الاختلال بتوازن العقد وبالتالي تهديد العقد بإيقاف او بالبطلان ومن ثم فقدان الأمن التعاقدي المطلوب في هذا العقد.

٦: لابد من توافر الرضا لانعقاده لأن عقد الايواء المعلوماتي من العقود الرضائية الذي يشترط فيه اقتران إرادتين متطابقتين – أي إرادة الموجب وإرادة القابل – لأجل إحداث أثر قانوني معين, ولا يمكن التعبير عن ذلك الا عن طريق الرضى, وبما أن إرادة الشخص هي أمر داخلي فلابد لها إذا أن تخرج إلى العالم الخارجي وذلك بالتعبير عنها, وان تكون هذه التعبير خالية من عيوب الإرادة والا تسبب باخلال توازن العقد ومن ثم فقدانها الأمن التعاقدي.

٧: و يجب على الأطراف تحديد الأجرة فلا يجوز انفراد المتعهد على تحديد الأجرة, فوجود حالات البطلان في عقد الايواء المعلوماتي سيسبب باخلال توازن العقد ومن ثم التهديد بزوال الأمن التعاقدي بينهما.

٨: المدة في عقد الايواء ركن من أركانها يستلزم اتفاق الإرادتين للعلم بالمنفعة محل الانتفاع، وإذا ما تعذر الاتفاق على المدة تعذر الاتفاق على المنفعة المعقود عليها فلا ينعقد لاختلافهما على محله ومن ثم الاخلال بالتوازن وفقد الامن التعاقدي فيها.

٩: من التزامات الطرفين فانه تبين لنا في نطاق الدراسة انه أي اخلال بهذه الالتزامات يعني التسبب باخلال التوازن ومن ثم فقدان الأمن التعاقدي ومن ثم المسؤولية والتعويض.

١٠: بشان تعديل المسؤولية فان أي إخلال في هذا التعديل يعني الإخلال بالأمن التعاقدي وبالتالي قيام المسؤولية والتعويض والعكس صحيح.

ثانيا: الاقتراحات

١: نقترح على المشرع العراقي تنظيم مثل هذه العقود سواء في قانون المدني او في قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني ليتم تنظيمه بشكل افضل وحماية اكثر من اعتباره من قبيل عقود الايجار وتطبيق احكامه التي يعتبر قانون داخلي مقابل عقد من الممكن له ان يأخذ جانب دولي أي يبرم بين اشخاص مختلفي الدول باعتباره من العقود التي يبرم وينفذ الكترونيا.

٢:نقترح على القضاء العراقي وهو بصدد نظره للمنازعات المدنية المتعلقة بهذه العقود، أن يراعي طبيعتها التقنية والفنية، وذلك أثناء تطبيق القواعد العامة في المسئولية المدنية على هذه العقود بما يتوافق مع طبيعتها التي تختلف كلياً عن العقود المدنية التقليدية الأخرى.

٣: نقترح على المشرع العراقي في حال تنظيمه لأحكام عقود الايواء أن يخصص دائرة قضائية وقضاة متخصصين بمحاكم البداءة المدنية تتوافق مع الطبيعة الإلكترونية لهذه العقود التي تبرم عن بعد، لما يحققه هذا التخصيص من سرعة في إنهاء المنازعات المدنية المتعلقة بها بما يتوافق مع طبيعتها التقنية التي تتطلب سرعة إنهاء النزاع، وعدم إطالة أمده مثل باقي أنواع خصومات العقود المدنية التقليدية.

٤: نقترح بضرورة إبرام اتفاقية إقليمية على مستوي الدول العربية أو دول مجلس التعاون الخليجي لتنظيم العقود الإلكترونية بصفةٍ عامة وعقود الايواء بصفةٍ خاصة مثل التوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٠م، لما في هذا التنظيم الدولي والإقليمي أهمية كبري في توحيد القواعد القانونية المطبقة على هذه العقود، فضلاً عن حماية الطرف الضعيف بالعقد على اعتبار أن طبيعة هذا العقد من عقود الإذعان.

قائمة المصادر

أولا: كتب اللغة

١: اساس البلاغة, محمود بن عمر الزمخشري, التحقيق: عبدالرحيم محمود, دار المعرفة للطباعة والنشر, بيروت, دون سنة النشر.

٢: قاموس المحيط, الفيروز ابادي, ط٢, دار احياء تراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, دون سنة النشر.

٣: لسان العرب, ابن منظور الافريقي المصري, المجلد ١٣, دار صادر, بيروت, دون سنة النشر.

٤: مختار الصحاح, زين الدين ابو عبدالله محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي, التحقيق: يوسف الشيخ محمد, ط٥, ج١, المكتبة العصرية-دار النموذجية, بيروت, ١٩٩٩,

٥: المعجم المغني, عبدالغني ابو العزم, ط١, مجلد٤, دار الكتب العملية.

٦: معجم مقايس اللغة, احمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي, ج٤,التحقيق: عبدالسلام محمد هارون, دار الفكر, ١٩٧٩.

ثانيا: كتب القانون

١: احمد عبدالتواب محمد بهجت, ابرام العقد الالكتروني, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩,

٢: د. احمد مفلح الخوالدة، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١,

٣: اسامة ابو الحسن المجاهد, الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية وفقا لاحدث التشريعات, دار النهضة العربية, مصر, ٢٠٠٧,

٤: اشرف جابر سيد, مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٠,

٥: توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ط٣, دار الجامعة للطباعة والنشر لبنان.

٦: د. جليل الساعدي, مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت, مكتبة السنهوري, بغداد, دون سنة النشر.

٧: جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، الايجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦,

٨: حسين عامر, المسؤولية العقدية والتقصيرية، مطبعة مصر، القاهرة، ط١، ١٩٥٦,

٩: خالد الخطيب، الحماية القانونية للمستهلك، منشورات، كلية الحقوق منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية،٢٠١٢,

١٠: خالد ممدوح ابراهيم, ابرام العقد الالكتروني, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٦,

١١: خالدة خالد الحمصي, عقد خدمة المعلومات, رسالة ماجستير, جامعة حلب, كلية الحقوق, حلب, ٢٠١٥,

١٢: د. عايد رجا الخلايلة, المسؤولية التقصيرية الالكترونية, ط١, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠٠٩.

١٣: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، مجلد٢، مصادر الالتزام.

١٤: عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الايجار، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٢٩,

١٥: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح قانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧,

١٦: عبد الناصر توفيق، شرح أحكام الايجار، دون مطبعة, دون مكان النشر، دون سنة النشر.

١٧: عبدالرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ١٩٩٨,

١٨: عبدالفتاح محمود كيلاني, مدى المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الانترنت.

١٩: عبدالمجيد غميجة, ابعاد الامن التعاقدي وارتباطه, عرض مقدم في اللقاء الدولي حول "الامن التعادي وتحديات التمية, صخيرات, ٢٠١٤,

٢٠: عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، ج١، الأحكام العامة في الايجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠,

٢١: د. عصمت عبدالمجيد بكر, اثر التقدم العلمي في العقد, دون مطبعة, بغداد, ٢٠٠٧,

٢٢: علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والايجار وقانون المالكين وفقا لأخر التعديلات، دار التوزيع والنشر، الأردن، ٢٠٠٠,

٢٣: كمال قاسم ثروت، شرح احكام عقد الايجار، ج١و ٢، دون مطبعة, دون مكان النشر, ١٩٦٢,

٢٤: لبنى مختار, وجود الارادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, ١٩٨٤,

٢٥: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الطبعة الأولي، دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦م

٢٦: محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي، ٢٠٠٣,

٢٧: مصطفى احمد ابو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعه جامعه طنطا، مصر، ٢٠٠٨,

٢٨: نبيله اسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

ثالثا: رسائل واطاريح

١: زينة صاغي واخرون, سلطة القاضي في تعديل العقد, رسالة ماجستير, مقدمة الى جامعة عبدالرحمن ميرة, الجزائر, ٢٠١٤,

٢: سهيلة طمين, الشكلية في عقود التجارة الالكترونية, رسالة دكتوراة, جامعة مولود معمري, كلية الحقوق, الجزائر, ٢٠١١, ص٢٧,

٣: عسالي عرعارة, التوازن العقدي عند نشأة العقد, اطروحة دكتوراه, مقدمة الى جامعة الجزائر, ٢٠١٥,

٤: عقيل فاضل حمد الدهان, عدم تجزئة التصرف القانوني, اطروحة دكتوراه, جامعة بغداد, كلية القانون, ٢٠٠٦,

٥: محمد عبد الرزاق محمد، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمه الانترنت، رسالة ماجستير, مقدمه الي كليه القانون في جامعه كربلاء، ٢٠١١,

٦: نصير صبار لفته، عقد البحث العلمي، اطروحة دكتوراه، مقدم الى كليه القانون في جامعه بغداد، ٢٠٠٥.

رابعا: بحوث

١: د. احمد بن فهد بن حمين الفهد, عقد الايواء المعلوماتي حقيقته-تكيفه الفقهي-حكمه-صفاته-انتهاؤه-دراسة فقهية, بحث منشور في مجلة البحوث الاسلامية, العدد الثالث العشر, ١٤٣٨,

٢: حسين عبيد شعواط وعبد المهدي كاظم ناصر, عقد الايواء المعلوماتي, بحث منشور, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, جامعة القادسية, كلية الحقوق, ٢٠١٥,

٣: عبد الامير جفات كروان, اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة واثره في القوة الملزمة للعقد, بحث منشور في مجلة جامعة بابل, العلوم الانسانية, المجلد ٣٦, العدد ٥, ٢٠١٨,

٤: عبدالكريم الاعزاني, الامن التعاقدي وفق التشريع المغربي, بحث منشور في ندوة في جامعة محمد الاول, المغرب, ٢٠١٧,

٥: محمد ابو الوفا, التعريف بالغش واختلافه عن التدليس في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي, مجلة الوعي الاسلامي, وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية, الكويت, ١٩٩٨,

٦: د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد٣، قاهرة، ١٩٦١.

خامسا: القوانين

١: قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٣٤٤-٢٠١٤) والمؤرخ ١٧ /٢٠١٤/٣م.

٢: قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤م الصادر بتاريخ ٢١ يونيو لسنة ٢٠٠٤م .

٣: قانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ م والصادر بتاريخ١٠ فبراير ٢٠١٦م.

٤: قانون المدني المصري رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٨,

٥: قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١,

٦: قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧,

٧: القانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ .

سادسا: الانترنت

١: د. فؤاد الصامت, علاقة الامن القانوني والقضائي بالامن التعاقدي في المعاملات العقارية, بحث منشور في الموقع التالي: www.almanhal.com .

سابعا: قرارات قضائية: منشورات مجلس القضاء الاعلى

١: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٥٢٨/فسخ عقد/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨,/١١/٩

٢: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٥٦/يدب ايجار/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨,/٨/١٧

٣: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥/ الهيئة الموسعة المدني/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٢,/١/١٩

٤: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٤٨-١٢٤٩-١٢٥٠/الهيئة الاستئنافية العقارية/٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠,/٣/١٧

٥: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٧١٦/ عقد ايجار/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨,/٨/٣

٦: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١: الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢١.