جـامـعـــة كـربـــلاء

كـليـة الـقـانــون

الفرع الخاص

الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية

(دراسـة مـقـارنـة)

رسالة مقدمة إلى مـجلس كـلية الـقانـون ــ جـامعة كـربـلاء

وهـي جـزء من متـطلبات نـيل شـهادة الـماجـستـير في الـقانـون الخاص

قدمها الطالب

علاء خضير عبد اللّه

بـإشــراف

أ.م.د. إشراق صباح صاحب

يوليو / 2023 م جمادي الاولى/ 1445 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيم

{وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا}

صَدق الله العلي العظيم

سورة الطلاق: الآيتان (2-3)

إقـــرار الـمشـرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (**الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية - دراسة مقارنة**) المقدمة من قبل الطالب (**علاء خضير عبد الله**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، وقد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

التوقيع :

الأسم : أ.م.د. اشراق صباح صاحب

الاختصاص : القانون التجاري

جامعة كربلاء – كلية القانون

بسم الله الرحمن الرحيم

(إقرار الخبير اللغوي)

اشهد بان رسالة طالب الماجستير (علاء خضير عبدالله) الموسومة بـ (الاسترجاع الآمن للمستندات الالكترونية في التعاملات التجارية – دراسة مقارنة) تمت مراجعتها لغوياً وتصحيح ما فيها من أخطاء نحوية وإملائية واسلوبية ، وقد أصبحت سليمة سلامة تامة تؤهلها للمناقشة .

التوقيع

م.د محمد ياسر فراك

مديرية تربية ذي قار / قسم تربية الشطرة

الكلية التربوية المفتوحة

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (الاسترجاع الامن للمستندات الالكترونية في التعاملات التجارية "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (علاء خضير عبدالله) على محتوياتها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة ( ).

التوقيع:

الاسم: أ.د. اسراء فهمي ناجي

(رئيساً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. هيفاء مزهر فلحي

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع:

الاسم:.أ.م.د. عقيل كريم زغير

(عضواً)

التاريخ: ٢٢/١١/ 2023

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. اشراق صباح صاحب

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

حكمة

أني رأيت أنه لا يكتب انسان كتاباً في يومه إلا قال في غده ، لو غير هذا كان أحسن ، ولو زيد لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

للقاضي الفاضل

عبد الرحيم البيساني

ت(695 ه) هجري

في رسالة إلى العماد الاصفهاني

الاهـــداء

* إلى الذي كانَ ولا يزال وسيبقى تاجًا فوقَ رأسي، وصاحب النعمة عليّ من بعد الله عزَ وجل، والدي الحبيب أطالَ الله تعالى في عمره وحفظه من كل مكروه.

* إلى التي ارتويتُ من حنانِها مُنذُ الصِغَر، ورفعَني دُعاؤها، والدتي العزيزة أمد الله تعالى في عمرها.

* إلى من هم سندي وأحبّة قلبي أخوتي.

* إلى زوجتي العزيزة واطفالي

أهدي إليهم هذا الجهد العلمي المتواضع.

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على خير خلق الله تعالى المبعوث رحمةً للعالمين أبي القاسم محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين واصحابه المنتجبين إلى قيام يوم الدين.

أشكر الباري عز وجل الذي لولاه ما جرى قلم ولا نطق لسان، على عظيم نِعَمه وكثير فضله وتوفيقه إيّاي في كافة جوانب حياتي العلمية والعملية.

قال الرسول محمد (صلى الله عليه وأله وسلم): "من صنع اليكم معروفًا فكافئوه، فإن لم تكافئونه فادعوا له حتى تروا انكم قد كافأتموه"، واقتداءً بالمصطفى الأحمد، واعترافاً بالفضل والعرفان، أتوجه بالشكر الجزيل والثناء الجميل إلى مشرفتي **الأستاذ المساعد الدكتور (اشراق صباح صاحب)** ؛ لتفضّلها بقبولها الاشراف على رسالتي على الرغم من التزاماتها العديدة وكثرة مشاغلها، إذ أرفدتني بتوجيهاتها وإرشاداتها السديدة ونصحها القيّم طِوال مدة كتابتي للرسالة، ، فأسأل الله العلي القدير ان يحفظها ويمد في عمرها ليُثري المكتبة القانونية بعلمها وعطائها، فلها مني جزيل الشكر والتقدير والامتنان.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كافة أساتذتي في كلية القانون جامعة كربلاء، كذلك اشكر كل من قدم لي العون ولو بمقدار كلمة في سبيل انجاز هذه الرسالة.

الباحث

فهرس المحتويات

المواضيع	الصفحة
المقدمة	5 - 1
الفصل الاول : مفهوم الاسترجاع الامن للمستندات الالكترونية	71 - 6
المبحث الاول : ماهية الاسترجاع الامن للمستندات الالكترونية	42 - 9
المطلب الاول : تعريف الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية	20 - 10
الفرع الاول : تعريف الاسترجاع الامن	16 - 10
الفرع الثاني :الاساس القانوني للاسترجاع الآمن في التعاملات الالكترونية ونطاقه القانوني	20 - 16
المطلب الثاني : طبيعة الاسترجاع الامن القانونية وتميزه عما يشابهه	42 - 20
الفرع الاول العقد في التعاملات الإلكترونية	26 - 22
الفرع الثاني تميز الاسترجاع الامن للمستندات الالكترونية في التعاملات التجارية عما يشابها	42 - 26
المبحث الثاني مستلزمات الاسترجاع الامن للمستندات الالكترونية في التعاملات التجارية	71 - 43
المطلب الاول : المستلزمات التقنية والقانونية	58 - 44
الفرع الاول : المستلزمات التقنية	51 - 44
الفرع الثاني : المستلزمات القانونية	58 - 51
المطلب الثاني : حجية الإثبات في المستندات المسترجعة	71 - 58
الفرع الاول: المسندات المسترجعة من الكاتب بالعدل الالكتروني والوسيط الإلكتروني	68 – 60
الفرع الثاني : الطعن في حجية المستندات الالكترونية المسترجعة	71 - 68

الفصل الثاني : الاحكام القانونية في الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية	**123 - 72**
المبحث الاول : اثر للاسترجاع الآمن	**94 - 73**
المطلب الاول : الاسترجاع الآمن في التعاقد الالكتروني	**85 - 74**
الفرع الاول : الاسترجاع قبل ابرام العقد الإلكتروني(المفاوضات)	**81 - 76**
الفرع الثاني : الاسترجاع اثناء تنفيذ العقد الالكتروني	**85 - 81**
المطلب الثاني ضمانات حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية	**94 - 85**
الفرع الاول : اعلام المستهلك الالكتروني	**90 - 86**
الفرع الثاني : العدول في التعاملات الالكترونية	**94 - 90**
المبحث الثاني : دور الاسترجاع الآمن في تعاملات التجارة الإلكترونية الداخلية والدولية ونظام الوفاء الإلكتروني عبر الانترنيت	**123 - 95**
المطلب الاول : تجارية التعاملات الإلكترونية الداخلية والدولية	**109 - 97**
الفرع الاول : أثر تطور التكنولوجيا على التجارة الالكترونية	**103 - 98**
الفرع الثاني : دور الاسترجاع الامن في التجارة الإلكترونية الداخلية والدولية	**109 - 103**
المطلب الثاني : حماية نظم الوفاء الإلكتروني عبر الانترنيت من خلال الاسترجاع الآمن	**123 - 109**
الفرع الاول : تشفير البيانات لتأمين وسائل الوفاء الإلكتروني	**115 - 110**
الفرع الثاني انواع الوفاء الإلكتروني	**123 - 115**
الخاتمة	**128 - 124**
المصادر	**140 - 129**
Abstract	**i - ii**

المستخلص

تعد عمليه الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية من أهم الضمانات القانونية لأطراف التعاملات التجارية الإلكترونية ، ولاسيما ما توفره من حماية للمستهلك كون المستهلك هو الطرف الاقل خبرة في التعاملات التجارية الإلكترونية التي في الغالب يتمتع المورد أو المحترف في الغالب بخبره عالية ودراية بأعمال التجارة الإلكترونية هذه التجارة التي تكون متاحة عبر الفضاء الواسع، والتي لا تحدها حدود جغرافية أو سياسية ، تتم عمليات التعاملات الإلكترونية بغياب تام بين الاطراف ، مما يجعل من المستهلك والمورد معرض لعمليات السرقة والقرصنة والتطفل الالكتروني مما دفع الباحثين والمشرعين للسعي لوضع قواعد ونصوص قانونيه ، تسهم في حفظ هذه التعاملات وتوفير الحماية القانونية للتعاملات الإلكترونية ، حيث ان التعاملات الإلكترونية ولكي تؤدي الغرض المرجو منها وتحافظ على حقوق المتعاملين فيها ، تكون بحاجه إلى الجانب الفني الذي يكون موازياً في الأهمية للجانب القانوني ، وهذا ما يتوضح جليا من خلال ما اشارت اليه القوانين الدولية ومنها قوانين (الاونسيترال) النموذجية ، والتي جاء فيها الاستعانة بمعدات ذات تقنيات عالية على المستوين التقني والبشري كذلك تعزيز القوه القانونية للمستندات الإلكترونية وتعزيز حمايتها كونها تمثل لغة التواصل والبديل عن التعاملات الورقية التي تم التخلي عنها امام المستندات الإلكترونية وكل ذلك تم عن طريق (مبدا نهج النظير الوظيفي أو التعادل الوظيفي) امام موقف المشرع العراقي بين التعاملات الإلكترونية قد جاء ذلك من خلال قانون التوقيع الالكتروني رقم (78) لسنه (2012) والذي جاء مسايراً للتحول التجاري المتسارع نحو التعاملات الإلكترونية .

عملية الاسترجاع الامن للمستندات الإلكترونية بحاجه إلى بنى تحتيه تستند إلى جانب فني رصين من معدات الكترونيه متطورة لضمان عمليه خزن واسترجاع لكافه التعاملات والمستندات الإلكترونية ، هذا وان عمليه الاسترجاع يمكن ان تتم عن طريق الكاتب بالعدل الالكتروني كونه جهة رسميه قانونيه مخوله في حفظ وتصديق التوقيع الالكتروني بين الطرفين كذلك يمكن لعملية الاسترجاع ان تتم عن طريق جهات حكومية اخرى أو عن طريق طرف ثالث مخول من جهات رسميه أو ان يكون جزء أو طرف في التعاملات الإلكترونية مثل المصارف الحكومية وبالأخص ما يتعلق بعمليات التحويل الالكتروني للأموال والبطاقات الإلكترونية والتي اخذت و بشكل متسارع تحل محل النقود الورقية لما تتمتع به من مزايا .

ان عملية الاسترجاع الامن للمستندات الإلكترونية هي عملية لا يمكن ان تقتصر على مرحله معينه من مراحل التعاقد التجاري وانما تكون شاملة للمراحل كافة التي تمر بها التعاملات التجارية سواء السابقة لتعاقد أم اثناء عملية التعاقد أو بعد اتمام تلك التعاملات وهذه العملية تقوم بالأساس على البرامج والمعدات الإلكترونية المتطورة والمحدثة مما يتطلب لديمومتها توفر العنصر القانوني والفني .

ألمقدمة

المقدمة

أولا: موضوع الدراسة :

الثورة المعلوماتية ، والتطور العلمي المتسارع في مجال تقنية المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات وأجهزه التواصل والاتصال ، التي أحدثت فارقاً في اختصار الزمان والمكان لتضع العالم من أقصاه إلى أقصاه في متناول اليد [1]، من خلال شاشة صغيره ليتحول العالم الى قرية صغيرة بل إلى اصغر من ذلك ، مما يوجب أن تكون كل تلك التعاملات تحت مظلة القانون.

هذا التطور الذي اجتاح التعاملات التجارية ، ودخل عليها لتتجاوز النمط التقليدي والعرف التجاري الذي كان مبنياً على التواجد المادي للتاجر والمستهلك معاً، والمتمثل بفحص البضائع وتسليم اثمانها وتوثيق التعاملات في مستندات وسجلات ورقية وبنود عقود تكون مكتوبه لتتحول هذه التعاملات عن بعد وتتحول السجلات والمستندات والعقود الورقية الى مستندات الكترونية تحويها ذاكرة صغيره في الحجم على هاتف أو جهاز كمبيوتر لتتم هذه الصفقات بين التجار أو بين التاجر والشركات أو بين التاجر والمستهلك عبر هذا الفضاء الافتراضي الواسع، وتدفع اثمانها ايضاً عبر شبكات الانترنت وتدون كافه المعلومات عن تلك الحواسيب واجهزه الهواتف المحمولة [2]، لتتجاوز تلك المعلومات وتختصر الحدود الجغرافية والسياسية دون عارض أو حاجز وعليه جاءت القوانين الوضعية ومنها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات ألإلكترونية ألعراقي رقم (78) لسنه (2012) الذي ينظم ويقنن هذه التعاملات ويأخذ هذا ألتوجه صدا دولياً [3] لأهمية التعاملات الالكترونية .

([1])د. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية بيروت، ط1 /2021 ص[7-8]

([2])استاذنا د. علاء عزيز حميد الجبوري ، احكام المعالجة الالكترونية لحساب الاوراق التجارية ، دراسة قانونية ، المكتبة الجامعة الحديثة – مصر ، 2019 ، ص[143]

([3])Cette évolution formidable d'Internet, qui atteint au 30 juin 2017 environ les 51% de la population mondiale utilisant Internet, soit 3,885,567,619 milliards d'internautes selon les données de l'*Internet World stats*15, bouleverse le droit.....for more see Dr . Meryem Edderouassi ,Le contrat électronique International , Droit. Université Grenoble Alpes, 2017.P 8

ثانيا: أهميه الدراسة :

تكمن أهميه الدراسة في تسليط البحث حول الاسترجاع الآمن لمالها دور مهم في (التعاملات الإلكترونية التجارية)، وفي المراحل جميعاً كونها تعزيز ثقة المتعاملين في التجارة ألإلكترونية ، سواء المستهلكين أو الموردين أو أي جهة اخرى، كما أن هذه الجزئية تعمل على زياده قوة المستندات الإلكترونية القانونية وتزيد من حماية التعاملات الإلكترونية ، وتكون هذه الجزئية قائمه على أساس تقني مبني على خزن المعلومات وحفظها.

إن أهمية الاسترجاع التي نحاول أبرزاها بهذه ألدراسة هي (الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية) والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمستندات الإلكترونية، وعند الرجوع لتعريف المستند الالكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنه (2012) ، عرفت على انها (المحررات التي تنشأ أو تحمل أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل الكترونيه بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي وتحمل توقيعا الكترونيا) من خلال التعريف نلاحظ المدى الواسع الذي عرف به المشرع العراقي المستند الالكتروني ليكون الركيزة القانونية لكل تصرف معبر عن اراده صاحبه ويكون مسؤولا عنه من خلال التوقيع عليه لذا جاء الاسترجاع الامن ليؤمن استرداد تلك المستندات واسترجاعها في حال اي خلل يطرأ على الأجهزة والمعدات أو أي خلاف حول تلك المستندات الإلكترونية بين التاجر والمستهلك أو أي خلاف حول المستندات الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين وهنا يأتي دور الكاتب بالعدل الالكتروني الذي يعد من أهم أدوات ومستلزمات الاسترجاع الآمن القانونية لتلك المستندات الإلكترونية التجارية

ثالثاً: إشكالية الدراسة :

إن التباعد المادي وعدم حدوث مجلس عقد حقيقي ،او كما يعبر عنه فقهاء القانون مجلس العقد الافتراضي والمعلومات التي يتم تبادلها في الفضاء الواسع وتعزيز مبدأ الثقة في التعاملات التجارية ، حيث ينتج عن كل ذلك حساسيه عالية لهذه التعاملات مما يجعلها معرضه لخطر القرصنة والسرقة وتحريف المعلومات ، وكذلك إنكار هذه المعلومات من كافة الاطراف مما يؤثر سلبا على الثقة في التعاملات التجارية الإلكترونية وهذه كلها تعد اشكالات جديرة بإيجاد الحلول لها ، وهنا نسلط الضوء ومن خلال هذه الدراسة على أهم الاشكاليات التي تواجه

الاسترجاع الآمن وهو هل أن قانون توقيع الالكتروني العراقي لم ينظم عمليه استرجاع أمنة ومدى القوه القانونية للمستندات الإلكترونية المسترجعة من خلال أطراف العلاقة العقدية والكاتب بالعدل الالكتروني وهل يعد الاسترجاع من ضمانات حمايه المستهلك الالكتروني كل هذه التساؤلات وغيرها التي تطرح اثناء الدراسة سيتم الإجابة عنها أن شاء الله تعالى من خلال الدراسة ؟

رابعاً : هدف الدراسة

1- تهدف هذه الدراسة إلى تعريف الاسترجاع الآمن لما له من أثر بالغ على التعاملات الإلكترونية من نواحي عدة ، منها انها أداة مهمة وحاسمة في فض النزاعات والخلافات بين أطراف المعاملات التجارية .
2- الاسترجاع الامن يعزز من القوه القانونية للمستندات الإلكترونية أمام المحاكم .
3- إن طبيعة التعاملات الإلكترونية التي تفتقد الى الحضور المادي للأطراف العلاقة العقدية ، يوجب على القانون والباحثين إيجاد السبل الكفيلة التي تعزز الثقة في هذه التعاملات .
4- تهدف عملية الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية الى توفير حماية قانونيه لكافه الاطراف ، سواء المورد أو المستهلك أو المورد مع المورد أو المورد مع الشركات ، وإن حمايه المستهلك من بقيه الاطراف من أهداف هذه الدراسة لما يفتقر اليه من ضعف في الثقافة الاقتصادية والتقنية لمثل هكذا تعاملات.
5- تهدف الدراسة الى بيان أهمية العلاقة التي تفرضها التعاملات الإلكترونية بين الاسترجاع الامن للمستندات الإلكترونية والمعاملات الورقية المستندة على مبدأ (نهج النظير الوظيفي أو التعادل الوظيفي) والتي سوف يتم تبيانها في هذه الدراسة .

خامسا: منهجية الدراسة

تم اتباع المنهج التحليلي للنصوص القانونية وكذلك أتباع المنهج المقارن بين قانون التوقيع الالكتروني العراقي والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة (2012) [1] والقوانين

([1])العراق سبق قانون التوقيع الإلكتروني بالانضمام إلى اتفاقية تنظيم احكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية ، في القاهرة بتاريخ (3 /12 / 2008)بموجب القانون (101) لسنة (2012) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة (2012) ،دار السنهوري ، بيروت ، ط 1 ،2018 ، ص15-16

الأممية (الاونسيترال النموذجي) [1] وكل من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة (2004) وقانون التعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الاماراتي رقم(46)لسنة (2021) مع الإشارة الى بعض القوانين العربية والأجنبية كلما دعت الحاجه الى ذلك .

سادساً: خطة الدراسة

اقتضت طبيعة الدراسة الى ان تكون الخطة وفق المنهاج العلمي للبحث في هذه الدراسة، وللإلمام بموضوع البحث تم العمل على فصلين مع الخاتمة التي تضمنت نتائج ومقترحات وذلك وفق التفصيل الآتي :

تضمن الفصل الأول مفهوم الاسترجاع الآمن، وذلك من خلال مبحثين الأول ماهية الاسترجاع الآمن والثاني مستلزمات الاسترجاع الامن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية، أما الفصل الثاني فتضمن الاحكام القانونية في الاسترجاع الامن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ، وايضا على مبحثين تضمن الأول الاثر القانوني، و الثاني دور الاسترجاع الآمن في تعاملات التجارة الالكترونية الداخلية والدولية ونظام الوفاء الالكتروني عبر الانترنيت .

(1)الاونسيترال : هيئة فرعية تابعة لجمعية العامة للأمم المتحدة ولها أولوية عامة في تعزيز وتنسيق التجارة الدولية وقد اعدت الاونسيترال منذ انشائها طائفة واسعة من الاتفاقات والقوانين النموذجية، تضم القوانين الموضوعية التي تحكم المعاملات التجارية، وتجتمع الاونسيترال مرة واحدة في السنه في نيويورك وفينا بالتعاقب للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكة الانترنيت https://uncitral.un.org

الفصل الأول

مَفهوم الاسترجاع الآمن للمستَندات الإلكترونية

الفصل الأول

مفهوم الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية

التقدم العلمي وما أنتج من وسائل الكترونية ، ذات تقنيات على مستوى عال من التطور في الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ، التي كان لها وكما اسلفنا الدور الكبير والمؤثر ، في التطور السريع و الواسع في التجارة الإلكترونية ، ولكن هذا التوسع أفرز عدة مشاكل وانتهاكات ، من واجب القانون معالجتها ، باعتبار القانون وليد المجتمع والحاجة والبيئة ، ويتغير حسب الحاجة ويكون حاضراً ومواكباً للتطور.

المواقع الإلكترونية الكثيرة على الشبكة العنكبوتية[1] ، وسهولة الولوج إليها أسهم في تسهيل عملية التبادلات التجارية وتقديم الخدمات الإلكترونية ، كذلك زادت من حدة التنافس التجاري والخدمي ، والتساؤل الذي يطرح هل أن التشريعات التي تنظم وتقنن التجارة والتعاملات الالكترونية وكل ما يتعلق بها كافية لمسايرة التجارة الالكترونية ؟ الاجابة عن هذا التساؤل ستكون من خلال الدراسة وما تتوصل إليه من نتائج ، وهنا يرى الباحث أن التشريعات والدراسات التي أخذت على عاتقها التنظيم والبحث ، يجب إن تكون على مستوى عالي من الدقة والتعمق في دراسة كافة تفصيلات وجزئيات التجارة الإلكترونية كون هذا النوع من التجارة مرتبط بالتطور العلمي ، حيث لم يسبق لهذا القدر من البشر على مر العصور أن يكونوا متصلين عبر شبكة ذات استجابة لحظية ، والامكانيات التي ينطوي عليها الفعل الجماعي الذي توفره منصات الشبكة التجمعية (كمستهلكين أو محترفين أو مساهمين أو ناشطين باي شكل من الأشكال) قادرة بالفعل على تغيير القواعد [2] نتيجة الاثار الشاملة التي تفرضها المنصات الرقمية ، ستصبح وتيرة التطور في العصر الرقمي الجديد ، أعلى بكثير وسيطال أثرها كل جزء من المجتمع ، بما في ذلك السياسات الاقتصادية و الأعمال التجارية .

([1])الويب أو الشبكة العنكبوتية العالمية (World Wide) وهو نظام يعمل على ترابط المستندات ببعضها البعض أو مجموعة من النصوص الفائقة التي تعمل فوق الانترنيت ، ويستطيع المستخدم تصفح هذه المستندات ..... للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكت الانترنيت https://ar.m.wikipedia.org

([2])اريك شميدت و جاريد كوين ، ترجمة أحمد حيدر ،العصر الرقمي الجديد ،الدار العربية للعلوم ناشرون ، بيروت ،2013 ، ص[13]

التطور العلمي في الغالب هو في صف أصحاب المهن[1] أو التاجر أو المورد أو المصرف أو أصحاب المتجر الالكتروني [2] ، هذه الفئات التي تم ذكرها تكون على دراية عالية بالمواقع الإلكترونية ، وعمليات البيع وتقديم الخدمات عبر شبكة الأنترنيت ، مما يتحتم عليها على مستوى عال من ومتقدم من الخبرة ،الإلكترونية بل أن بعض التعاملات الإلكترونية تحتاج إلى خبير أو محترف [3] ،مثل البنوك الإلكترونية ومعالجة المحفظة الإلكترونية ،اما المستهلك[4] فيكون في الغالب ذات خبرة بسيطة ، في عمليات الشراء وطلب الخدمات، مما يجعله عرضةً للغش التجاري و الاستغلال الإلكتروني ، ولكن هل أن القانون جاء لحماية المستهلك فقط ؟ القوانين تتسم بالموازنة وحماية الأطراف كافة سواء المستهلك أو المورد ، وعليه فان فقهاء القانون يميلون إلى نظام قانوني يتسم بالبساطة ، والمرونة بعيد عن التعقيد لا يرجح في الحماية طرف على حساب طرف اخر [5] ، وهنا يرى الباحث ضرورة حماية المستهلك ولاسيما في الأعمال التي تتطلب خبرة ودراية .

نرى أن دراسة الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ، جاءت لتعزيز الامان والثقة ، للمستهلك والمهني أو التاجر ، وبالتالي حفظ حقوق الطرفين ، مما ينعكس أيجاباً على زيادة التعامل بالتجارة الإلكترونية ، كون هذا النوع من التجارة يتميز

([1])ليس هناك اتفاق في التشريعات حول تحديد مصطلح الطرف المقابل للمستهلك فقد اختار القانون الفرنسي (professionnel) تعبير المهني وهو تعبير لاقى تأييد من اغلب الشراح العرب ، فقد اخذ المشرع اللبناني المحترف، والمشرع المصري اخذ بتعبير (المورد) ، والعراقي فقرة (سادسا) مادة (1) من قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة2010 والأردني و الاماراتي اخذ بتعبير(المجهز) ، كما اخذ بعض الفقهاء بمصطلح (المورد) .....للمزيد ينظر د. فاروق ابراهيم جاسم ، د . أمل كاظم سعود ، الوجيز في شرح أحكام قانون حماية المستهلك ،مكتبة السنهوري ،بيروت ، 2016 ، ص27

([2])المتجر الافتراضي: (خدمة الكترونية يمكن الدخول اليها عبر شبكة الانترنيت ، ومفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح لتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم ، على العملاء من خلالها).....للمزيد ينظر د .مجاهد ابو الحسن ، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص13

([3])يعرف فقهاء القانون التجاري الاحتراف على أنه (تكريس النشاط بطريقة رئيسية ومعتادة ، لإنجاز عمل معين بقصد تحقيق الربح) أو (ان يتخذ الشخص من الاعمال التجارية حرفة معتادة له وذلك بان يكرس نشاطه بصورة اصلية ومعتادة بقصد الربح منها) ....للمزيد ينظر د .الاستاذ باسم محمد صالح ،النظرية العامة التاجر ، المكتبة القانونية بغداد ، 2006 ص87-88

([4])عرف قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 ، الفقرة خامسا مادة (1) على أنه (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الافادة منها) وبالتوجه نفسه اخذ المشرع الاماراتي الا أنه اضاف سواء كانت الخدمة أو السعلة بمقابل أو بدون مقابل .تعريف المستهلك المادة (1) من قانون رقم (15) لسنة 2020 ويبدو ان المشرع الاماراتي ساير المشرع المصري في تعريف المستهلك والذي عرفته الفقرة (1) من المادة (1) بالقانون رقم (181) لسنة 2018النافذ .

([5])عبد الباسط جاسم محمد ، انعقاد العقد عبر الانترنيت دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، 2006 ، ص4.

بالغياب التام لطرفي التعاقد التجاري الإلكتروني ، مما ينعدم فيه لمس أو تحسس البضائع والسلع [1] ، وهنا يبرز تساؤل هل أن وسائل الاتصال الحديثة التجارة الإلكترونية تصلح لتلبية كافة الاحتياجات ؟ قطعا هو لا يصلح لكافة التعاملات الإلكترونية وبمعنى ادق التجارية ، لذا جاء الاسترجاع الآمن كإحدى ضمانات اعادة اطراف العلاقة العقدية إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، كما سوف نبين السندات الإلكترونية وموقف التشريع العراقي منها والقوانين المقارنة كل ذلك يبتدئ من المبحث الأول في الدراسة الذي يتضمن ماهية الاسترجاع الآمن لمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية بتعريفة وخصائصه وطبيعته القانونية وتميزه عما يشابهها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

(ماهية الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية)

عملية الاسترجاع عملية الكترونيه قانونية ، وهي منصبة بالدرجة الاساس على جزء مهم واساسي ، من اركان التجارة الإلكترونية الا وهو (المستند الإلكتروني) الذي يعد محور التعاملات الإلكترونية التجارية[2] ، لذا وبغية تحقيق الثقة والأمان التي كانت مبتغى كافة التشريعات ، التي تم ذكرها سواء كانت تشريعات عالمية أو وطنية ، حيث عززت هذه التشريعات من أمن المستند الإلكتروني لحساسية هذه الوثائق والسندات الإلكترونية ، التي يكون التعامل بها وفق فضاء مفتوح ، التي تكون فيه معرض، لتحريف والسرقة ، غير التقليدية ، في وقت اصبح الخطر يساير المعلوماتية ، وليكون من باب المبالغة أن قلنا أن الخطر والمعلوماتية وجهان لعملة واحدة ، فكل تكنولوجيا جديدة تحمل في طياتها مخاطر جديدة ، وكلما ارتقت التكنولوجيا تضمنت مخاطر بالقدر الذي تتعاظم به منافعها ، لأيمكن أن تكون هذه المخاطر مجرد عارض يزول بمرور الزمن ، فأن كان الزمن كفيلا بمعالجة الاخطار القديمة الا أنه يظهر المستحدث منها [3] . وهنا تكمن اهمية الدراسة فهي تقع ضمن السعي الحثيث ، والجهد المبذول لتعزيز الثقة في التعاملات التجارية ، وتحصينها لتتجاوز الغش التجاري والخداع

([1])ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي ، ضمان مطابقة المبيع للمواصفات في العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث،ط1 ، 2019 ، ص12-13

(2)حدد قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984في المواد (7,6,5) منه الاعمال التجارية كذلك حدد قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 في المواد (8,7,6,5,4) منه ، اما المشرع الاماراتي فنص على الاعمال التجارية بقانون التجارة رقم (18) لسنة 1993في المواد (6,5,4)

(3)د . طارق عفيفي صادق ، الخطر محل التأمين من المسؤولية المدنية في مجال المعلوماتية ، الحكمة لطباعة ، القاهرة ،ط1، 2013 ، ص45 .

الإلكتروني، وهذا شيء وارد وطبيعي في مجال المعاملات بصفة عامة ، والمعاملات التجارية بصفة خاصة [1] .

سيتضمن المطلب الأول من الدراسة تعريف الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية وأهم خصائص عملية الاسترجاع ،وأساسها القانوني والنطاق القانوني لتعاملات الإلكترونية اما المطلب الثاني سيتضمن ، الطبيعة القانونية لعملية الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ، وتميزها عما يشابهه وفق القانون العراقي والقوانين المقارنة .

المطلب الأول

(تعريف الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية)

يعد التعريف مدخلا لبيان الماهية القانونية والذي نسعى اليه ، التعريف القانوني في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة وتعريف فقهاء القانون ، كما ستكون هناك حاجة ملحة للتعريف اللغوي سنذكرها في محلها ، كما سيتم تبيان أهم الخصائص لعملية الاسترجاع ، وأساسها القانوني .

الفرع الأول

(تعريف الاسترجاع)

بعد البحث في قانون التوقيع الإلكتروني والتعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012) ، والقانونين المصري رقم (15) لسنة (2004) والإماراتي قانون الثقة والتعاملات الإلكترونية رقم (46) لسنة (2021) وقوانين الاونسيترال النموذجية ،والمصادر القانونية المعنية في دراسة التعاملات الإلكترونية لم أجد تعريفاً قانونياً لعملية الاسترجاع الآمن الإلكتروني ،وهنا نرى ضرورة الرجوع للمعنى اللغوي ، والاصطلاحي ، لاستيضاح مصطلح الاسترجاع وتعريفه بصورة قانونية دقيقة ، وعليه سوف نبحث التعريف اللغوي والاصطلاحي للاسترجاع ..

---

(1)د .محمد بن بلعيد أمنو البو طيبي ، الأوراق التجارية المعاصرة طبيعتها القانونية وتكيفها الفقهي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،بدون سنة طبع ، ص15

اولاً : لغتاً

الاسترجاع لغة :اي المعنى اللغوي من الرجوع اي الانصراف ، ومعناه أخذ الشيء من الغير بعد دفعة اليه يقال (استرجعت منه الشيء ، إذا اخذت منه ما دفعت اليه ، اي أعادة الاشياء إلى اصلها ومنشأها) ويأتي الاسترجاع ايضا عند أهل اللغة (طلب الرد – استعادته _ استرداده) أو (استرجاع حقه من الغير_ اي أستعاده وردة إليه) [1] .

اما عند البعض مثل ابن منظور صاحب لسان العرب فجاء الاسترجاع من أصل الفعل (رجعَ) (استرجعت الشيء إذا اخذت منه ما دفعت أليه) [2] ، وجاء الرجوع ايضا كما يقال (ثوب مرجوع _ جواب الرسالة) [3] ، هذا وجاء الاسترجاع في أساس اللغة ومصدرها القرآن الكريم في قوله تعالى (إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّـا إِلَيْهِ رَاجِعونَ) [4]اي اعادة الشيء إلى مالكه ، وقوله تعالى (حَتَّى إذا جاء أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ رَبِّ ارْجِعُونِ) [5] ،وجاء في التفسير الرجوع إلى الحالة أو المرحلة التي سبقت هذه المرحلة ، لوجود شيء غير متوقع [6].

ورد لفظ الاسترجاع بمعنى (الاسترداد) : اي استعادة المعلومات من أماكن تخزينها في الحاسوب ، وتحويلها إلى صور مناسبة ، استرداد المعلومات ومراجعتها في الذاكرة[7] .
وجاء في كتب البيوع الاسترجاع _ الاسترداد _في خيار العيب وغيرها من الأبواب (استعادة المال أو الحق من غيره) [8] .

بعد بيان المعنى اللغوي و والاصطلاحي حيث لاحظ الباحث وجود تلازم وترادف لغوي بين الاسترجاع والاسترداد ، وكما ذكر فإن الاستعانة بالتعريف اللغوي للوقوف على المعنى الدقيق للاسترجاع ، بغية تعريفه بشكل دقيق لعدم وجود تعريف وكما أسلفنا في قانون التوقيع الإلكتروني والتعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012) وهنا تساؤل حول ورود

---

(1)قاموس معجم المعاني متوفر على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني https://wwwalmaang.com
(2)ابن منظور ، معجم لسان العرب المجلد الخامس ، دار بيروت ، ص107-108.
(3)ابراهيم مصطفى ، احمد حسن الزيات ، المعجم الوسيط ، الجزء الاول ، ص330-331 .
(4)سورة البقرة الآية (156) .
(5)سورة المؤمنون الآية (100) .
(6)العلامة سماحة السيد محمد حسين الطباطبائي، تفسير الميزان ،مؤسسة الأعلمي للمطبوعات،ط1997،مجلد1،ج1،ص384 .
(7)للمزيد يراجع الأنطولوجيا اللغوية الموقع الالكترونيhttp//ontologybri-zeit.edu
(8)الشيخ محمد علي الانصاري ، الموسوعة الفقهية ، سنة الطبع ، 1415 ،ط1 ،ج (1) ، ص319 .

الاسترجاع في القانونين قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) والقانون المدني رقم (40) لسنة (1951) وسنبين ذلك في التالي .

ثانياً: مصطلح الاسترجاع في التشريع

إن للغة أثر بالغ في القانون ، واهمية كبيرة في توجيه النصوص القانونية ، وتحديد دلالتها بل و لها أثر بالغ حتى في عمر النصوص القانونية ، وبالتالي صياغة النصوص القانونية بلغةٌ ذات مرونة في التفسير والتأويل ، تجنب المشرع تكديس النصوص القانونية ، حيث يبقى ذات النص يعالج حالات متعددة ، واستيعابها لحالات واشكالات تظهر بمرور الزمن في المجتمع [1] .

مصطلح الاسترجاع ورد في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ، في الفقرة (ا) من المادة (13) ، والفقرة ثالثا من المادة (14) ، والفقرة اولاً من المادة (15) [2] ، اما في القوانين المقارنة ، لم نجد مصطلح الاسترجاع أو الاسترداد في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة (2004) ، ولكن هذا لا يعني عدم وجود آلية للاسترجاع في قانون التوقيع المصري خاصة بالسندات الإلكترونية ، واهمية الاسترجاع في حفظ الحقوق وضمان تبادل تجاري الكتروني اكثر ثقة واماناً ، وأن من خصائص التعاملات الإلكترونية ومميزاتها هو الخزن والاسترجاع ، كون الأجهزة الالكترونية معرضة للقرصنة والسلب الإلكتروني ، وغيرها من الامور الاخرى ، لذا اشار المشرع المصري لذلك في الفقرة (ط) من المادة أولاً

---

(1)د. جمال عبد كاظم ،د. علي شمران ،وسائل تطور النصوص القانونية ، مجلة اهل البيت ، العدد (22) ،شباط- 2018 ، ص209

(2)المادة – 13 – اولا- تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا
توافرت فيها الشروط الاتية:
أ- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت .
المادة (14) الفقرة ثالثا- امكانية حفظ وتخزين معلومات وبيانات الصورة المنسوخة بحيث يمكن الرجوع اليها عند الحاجة .
المادة - 15 - اولا- يجوز عند اجراء معاملة بوسائل الكترونية تقديم المعلومات المتعلقة بها أو أرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل ورقية إذا كان المرسل اليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة .

في قانون التوقيع الإلكتروني المصري[1] وأن الحفظ والتوثيق في المادة أعلاه الغاية منه الاسترجاع وان لم يصرح المشرع بذلك ، و تم تأكيد ذلك من ذكر الحفظ والتوثيق .

اما قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي رقم (46) لسنة (2021) ، فقد ورد مصطلح الرجوع في الفقرة (ب) من المادة (6) والتي تضمنت بقاء المعلومات محفوظة بشكل يتيح استرجاعها في اي وقت[2] ، وقد سبق قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام (1996)، وقانون التوقيع الإلكتروني النموذجي للعام (2001) القوانين في أعلاه ، وهذا امر بديهي وطبيعي كون قوانين الاونسيترال النموذجي هي جهة استرشاد ومرجع لتشريعات القانونية الخاصة بتطوير التجارة الدولية والإلكترونية وكذلك للدول الرغبة بتعديل تشريعاتها ، لذا فإن الاسترجاع كان حاضر ضمن تشريعات الاونسيترال النموذجي في قانون التجارة الإلكترونية للعام (1996) ، المادة (8) [3] والتي تعني بتثبيت المعلومات والمحافظة على الحد الادنى من عملية التوثيق الإلكتروني ، وجاءت المادة (10) [4] مصرحة بعملية الحفظ والاسترجاع ، للسندات الإلكترونية ، اما قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني للعام (2001) ؛ ذكر حفظ السجلات، في المادة (10) منه الخاصة بالجدارة والثقة والتي تعطي انطباعاً واضحاً لعملية الاسترجاع وارتباطها بالتوثيق ، مما ذكر في أعلاه نلاحظ أن قوانين الاونسيترال أشارت إلى الحفظ والاسترجاع في مضمون المواد اعلاه ، وهذا توجه الدول المتقدمة في تشريعات التوقيع الإلكتروني[5]

---

(1)المادة (4) فقرة(ط) إيداع وقيد و تسجيل النسخ الأصلية لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات ، التي تتقدم بها الجهات أو الأفراد الناشرون والطابعون والمنتجون لها للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق.

(2)قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة فقرة (ب) من المادة 6 (بقاء المعلومات محفوظة بشكل يتيح استخدامها والرجوع إليها فيما بعد.)

(3)الاونسيترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية 1996 المادة (8) (عندما يشترط القانون تقديم معلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الاصلي ، .....)

(4)المادة 10 -الاحتفاظ برسائل البيانات (1)(عندما يقتضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها .....)

(5)اشار إلى الاسترجاع قانون التوقيع الالكتروني الفدرالي الامريكي الموحد(ESIGN) حيث صدر هذا القانون عام 2000 ويلاحق لأي ولاية ان تشرع قانون يتعارض معه ، وضع هذا القانون لتنظيم التجارة الالكترونية بين الدول الاجنبية و الولايات المتحدة الامريكية، حيث اكد عملية الحفظ السجلات والعقود وبدقة وينبغي ان تكون هذه السجلات ممكنة الاسترجاع ومتاحة لكافت الاطراف ، مع إمكانية سحب المعلومات المرسلة مطبوعة أو ترسل على شكل رسالة الكترونية كما يجب ان تحفظ هذه السجلات وفق للمدد الزمنية التي نص عليها القانون ،للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكت الانترنيت http://www.esignly.com

بعد الاطلاع على قانون التوقيع الإلكتروني العراقي والقوانين المقارن ، وقوانين الاونسيترال النموذجية ، وهي تشريعات معنية بتنظيم التوقيع الإلكتروني والتعاملات الإلكترونية والتي بينا فيها مصطلح الاسترجاع ، وقد ورد الاسترداد في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) ، وقانون التجارة رقم (30) لسنة 1984 وقوانين اخرى[1] ، ومما ذكرة في أعلاه ، من قوانين متعددة لمختلف التشريعات سواء كانت وطنية أم دولية ، والتي كانت الغاية منها استيضاح رؤية الاسترجاع ، بغية تعريفه وقد عرفهُ الباحث على أنه (عملية الكترونية تقع على المستندات الإلكترونية المحفوظة وتتم عملية الاسترجاع بمساعدة وسائل وموارد بشرية و تقنية الكترونية حديثة ، وبجودة عالية دون اي تعديل ومطابقة لما تم حفظه ، في اي مرحلة من مراحل التعاملات الإلكترونية ، الغاية منها تعزيز الثقة والامان وحفظ حقوق اطراف التعاملات الإلكترونية) ويمكن أن تعرفها على أنها (عملية قانونية الكترونية تعمل على زيادة الثقة والامان في التعاملات الإلكترونية). بعد تعريف عملية الاسترجاع سوف نبين أهم الخصائص التي تتميز بها عملية الاسترجاع.

ثالثاً: خصائص عملية الاسترجاع الآمن

1- انها عملية الكترونية لحفظ الحقوق وتعزيز الثقة ، إذا تعد التعاملات الإلكترونية هي نتاج تلك الثورة العلمية المتطورة ، في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وما أفرزته من أثر بارز في التعاملات التجارية الالكترونية ، هذه التجارة التي لا تحدها حدود ، ولا يجمعها مكان وموطن واحد ، فتحت باب الشك حول حفظ الحقوق في هذه التعاملات التي يكون مجالها الفضاء الافتراضي ، سواء تعلق الامر بالمجهز أم المستهلك ، مما جعلهم يبحثون عن أمن الطرق للتعاملات الإلكترونية ، وهذا ما دفع الدول لتبني مسؤولية بناء الثقة وذلك على عدة مستويات ، أبرزها المستوى القانوني ، والذي أخذ على عاتقه تنظيم هذه التعاملات ، من خلال تطويع النصوص القانونية في تشريعات الدول، لتوائم التعاملات

(1)ورد مصطلح الاسترجاع في القانون المدني رقم (40) لسنة 1951في المواد (235، 254 ، 274 ، 578 ، 594 ، 693 ، 879 ، 995 ، 1118 ، 1122 ، 1150 ، 1151 ، 1176 ، 1197 ، 1209 ، 1214 ، 1223 ، 1342)
اما قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 جاءت في المواد (36\ب) ، (68\ثانيا) ، (90 \اولا) ، (164 \رابعا) ، (209 \ثالثا) ، (215 \ثانيا) ، (286 \ثانيا)

الإلكترونية[1] ، وتكون منصبة بالدرجة الاساس لحماية المستهلك ، لأنه الطرف الاضعف في الغالب في هذه العملية التجارية .

2- إنها عملية الكترونية تتحقق من خلال التكنولوجيا ، اي تستوجب وجود معدات إلكترونية مثل الحواسيب وغيرها من الاجهزة الالكترونية ، التي تحوي بداخلها وحدة المعالجة المركزية (CUP) والتي تتم بها عملية الاسترجاع[2]، وهي بمثابة العقل البشري ، أو العقل المفكر الذي يتحكم بجميع الوظائف التي يؤديها ، حيث تؤدي عمليات أدخال و اخراج المعلومات كافة ، وتقوم بخزن البرامج التي تغذي جميع تعليماته ومن ضمنها ألمعالجة والخزن لغرض الاسترجاع الآمن لتلك السندات عند الحاجة، فأن قيمة الفائدة التي يتم الحصول عليها من وجود بيانات مخزونة لابد إن تقترن بكلفة الحصول على التطبيقات والتكويد والتخزين والاسترجاع، لهذه البينات حتى يحصل على مستوى عال من الخزن والاسترجاع[3]،اي أن عملية الخزن والاسترجاع بحاجة إلى جهود فنية، معززه ببرامج عالية الجودة وتكون في الغالب ذات كلف مالية عالية ،أن استخدام تقنيات المعلومات الحديثة للإفادة من أمكانية هذه التقنيات في تسهيل القيام بالعمليات التجارية استنادا للبينات المتعلقة بها ، والتي يمكن تجميعها وخزنها ومعالجتها وتداولها بين العديد من الجهات ذات العلاقة القانونية والتجارية ، ونظر للتطور المذهل والسريع الذي صاحب استخدام التقنيات الإلكترونية ، مما دفع الشركات العالمية لوضع الدراسات العلمية التي تطور الاجهزة والادوات تدخل في التعاملات الإلكترونية، ونظراً للمزايا التي يمكن أن يحققها الانترنيت ، في تحقيق اهداف الاعمال التجارية فقد تم استعمالها بصورة أكبر واكثر من غيره ، مما جعله جزءاً مهماً واساسياً ضمن مفهوم التجارة الإلكترونية[4]، وهنا يطرح تساؤل في ظل التكلفة المالية لمعدات التجارة الالكترونية و التقنيات الذكية ، في ظل هذه الكلف ما هو موقف التجار منها ؟ اكدت دراسات حديثة ان وسائل الأتمتة والذكاء الاصطناعي والبينات

(1)د. إيناس هاشم رشيد ، ترجمة قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (575-2004) الصادر في 12 يونيو 2004 ، ترجمة إلى اللغتين العربية والإنكليزية ، دار الأرقم ، بغداد ، ط1 ، 2022 ، ص4

(2)د. شوقي سالم ، مقدمة في الحاسبات الالكترونية وتنظيم الاختزان والاسترجاع للمكتتبين ، مركز الإسكندرية ،2000 ،ص15

(3) د. شوقي سالم، مصدر سابق ، ص92

(4)د. زياد هاشم ، واخرون تأثير التجارة الالكترونية على معاير التدقيق في ضل الاقتصاد الرقمي ، بحث منشور على شبكت الانترنيت ، على الموقع الالكتروني ،https://www.researchqate.net

الضخمة وعوامل مهمة في مجال التجارة الالكترونية دفع التجار للأنفاق اموال طائلة لتعزيز الثقة في التعاملات الإلكترونية[1].

الفرع الثاني

أساس الاسترجاع الآمن في التعاملات الإلكترونية ونطاقها القانوني

التعاملات الإلكترونية وحداثتها على الواقع القانوني والتجاري ، وخروجها عن الاطار التقليدي في ابرام العقود وتنفيذها ، والتحول من الأدوات التقليدية والأوراق إلى وسائل الاتصال الحديثة مثل (التلكس ، والفاكس ، والأنترنيت) والتساؤل الذي يطرح عن تطرق المشرع العراقي لوسائل الاتصال والتقنيات الحديثة في التعاقد عن بعد والتعاملات التجارية قبل اصدار قانون التوقيع الإلكتروني ؟ نجد ذلك عند مراجعة المادة (88) [2] من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) أن المشرع اشار للتعاقد عن طريق (الهاتف) وهي وسيلة حققت الاتصال الفعلي لشخصين ، أصح ما يقال عنهما أنهما حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيت المكان ، وهو ما يطلق عليه بالفقه القانوني الحديث مجلس(العقد الافتراضي)، نحن نرى ونعتقد إلى ان النص يؤسس للتعاملات الإلكترونية وهي رؤيا تحسب للمشرع العراقي ومرونة للنص القانوني تعطيه الامكانية في مسايرة التطور المتسارع ومعالجة مشكلات المجتمع ، اما القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) فلم نجد التعاقد عن طريق الهاتف وانما فقط التعاقد بين غائبين في المادة (97) وهي مادة لها نظير في القانون المدني العراقي في المادة (87) [3] ، اما قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985

---

(1)اظهرت الدراسات الجديدة التي قامت بها (هانيول) بالشراكة مع شركة (يوجف) العالمية المتخصصة في ابحاث اسوق الثقة العالمية الكبيرة ، التي من بينها اتجاه التجارة اعتماد التقنيات الحديثة ، حيث أجرت الدراسة في دول الخليج ، (السعودية والأمارات) وافاد87% من التجار الإماراتيين ، و89% من التجار السعوديين ، بانهم شهدوا أثراً ايجابيا وثقة عالية في التعاملات الالكترونية وزيادة في قيمة التعاملات التجارية ، عن طرق الوسائل التقنية ، .....للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكة الانترنيت ، https://aitnews.com

(2)مادة (88) يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كانه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان.

(3)(97) مدني مصري– 1 (يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك) تقابلها المادة (87) مدني عراق – (يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك).

فساير القانون المدني العراق في المواد سالفة الذكر [1] ، ويحسب للمشرع العرقي ما أشارت اليه في المادة (79) من القانون المدني[2]، والتي جاء فيها أمكانية التعبير عن الإرادة لانعقاد العقد بالمشافهة والكتابة والاشارة الدالة على التراضي ، أو اي وسيلة أو مسلك اخر[3] ، وعليه فإن التأسيس للتعاملات الالكترونية ليس وليد قانون التوقيع الالكتروني والتعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012) ، وهناك ما يؤيد ذلك في قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) ، في المادة (19) منه[4] ، اما ما يتعلق بتوجه قانون التجارة العراقي والذي يأتي موافقا لاتفاقية جنيف المنعقدة من عام (1930 إلى 1933)، وكذلك قانون التجارة المصري والإماراتي حول تداول الأوراق التجارية الكترونيا[5] وهذا ما أيد من قبل قانون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة لتحويل، أن الأوراق التجارية جزء مهم واساس من عمليات التبادل الإلكتروني ومن وسائل الدفع الإلكتروني .

المستندات الإلكترونية أو المحررات كما يطلق عليها المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة (2004) ، واخذ المشرع الإماراتي بقانون الثقة والتعاملات الإلكترونية رقم (46) لسنة (2021) بمصطلح المستندات الإلكترونية ، اي أن ما يتم تحويله من صورة ورقية أو ما يتم إنشائية اصلا بصيغة الكترونية هي مستندات الكترونية، لها ذات الاثُرُ

---

(1)مدني اماراتي المادة(142) (1-يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. والمادة (143) (يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس) .

(2)مادة (79) مدني عراق (كما يكون الايجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ اي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكا لا دلته على التراضي).

(3)د. عباس العبودي ، شرح قانون التوقيع الالكترونية والتعاملات الالكترونية ، مرجع سابق ، ص14

(4)تجارة عراقي المادة (19) (يجوز للتاجر ان يستعيض عن الدفاتر المنصوص عليها في المادتين (14) و(16) من هذا القانون باستخدام الاجهزة التقنية والاساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي) ،وتناظر المادة (38) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم(18) لسنة 1993 المعدل (يجوز للتاجر ان يستعيض عن الدفاتر المنصوص عليها في المادتين (14) و(16) من هذا القانون باستخدام الاجهزة التقنية والاساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي) ولم نجد نص مماثل في قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999

(5)لا تختلف الحوالة الإلكترونية عن التقليدية من حيث المحتوى وهي وليدة حاجة الاعمال التجارية إلى وسائل اسرع للوفاء ....للمزيد ينظر ،محمد مجبل صالح ،تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية ، للعام الدراسي 2021، ص10

القانوني استنادا إلى مبدأ (نهج النظير الوظيفي أو التعادل الوظيفي) [1]، كون التعاملات الورقية ،أصبحت تشكل عائقاً أمام التعاملات في التجارة الإلكترونية ، لذا صار لزاماً توسيع مفهوم ،(الكتابة ، التوقيع ، الأصل)، اي إن لا يكون هناك مانع من أن تطور الدول تشريعاتها التجارية ، بما يوائم التطور الحاصل في التكنولوجيا ، لكن دون أن يغير ذلك من الاشتراطات الورقية الاساسية بكاملها، أو التأثير على المفاهيم و القانونية ومنهاجها ، التي تقوم عليها تلك الاشتراطات ولكن هناك تساؤل هل أن التحويل من سندات ورقية إلى الكترونية شامل لكل التفاصيل ؟ ليس بالضرورة ان يكون شاملاً لكل التفاصيل وذلك يعود للأسباب عدة ، لعل من ابرزها ، وجود فارق فني والكتروني بطريقة التعامل في الرسائل الالكترونية ، كذلك المستندات الورقية تكون ملموسة ، وتقرأ بالعين مباشر للأصل في حين ان المستندات الالكترونية لا يمكن قراءتها الا إذا تم عرضها على الشاشة أو تنسخ على ورقة[2]، ومما ذكر اعلاه فأن اساس التساوي بين الدعامة الورقية والالكترونية هو (التعادل الوظيفي أو نهج النظير الوظيفي) ، وهنا يرى الباحث ان لهذا المبدأ دور فعال في حجية المستندات الإلكترونية المسترجعة وهذا توجهُ قوانين الاونسيترال للتعزيز الثقة وازالة العقبات القانونية امام تقدم التجارة الالكترونية.

نطاق التعاملات الالكترونية وفق قانون التوقيع الإلكتروني والتعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012) لا مجال فيه لتوسع أو الاجتهاد ، كون المشرع حد ذلك، كذلك القانونين المصري والإماراتي ، حيث جاء في الفقرة اولاً من المادة (3) [3] من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي، والتي أشارت إلى الاعمال التي ينفذها الاشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين[4] كالأوراق التجارية والمالية الإلكترونية ، واستثناء الأحوال الشخصية[5] والوصية

(1)دليل قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة بموجب القرار162/51/كانون الاول عام 1996 ص[20] وينظر ايضا قانون الاونسيترال النموذجي بشان السجلات الالكترونية القابلة لتحويل الصادر عن لجنة الامم المتحدة بموجب القرار258\A72\السنة 2017 ،الفصل الثاني المادة(8) ص[9]

(2)محمد مجبل صالح، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص[12-13]

(3)المادة (3\ اولا) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي : تسري احكام هذا القانون على(ا. المعاملات الالكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون أو المعنويون ، ب. المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية .، جـ . الاوراق المالية والتجارية الالكترونية)

(4)حدد المشرع العراق الشخصية المعنوية في القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 في المادة (47)

(5)جاء في قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم 2691\شخصية اولى\28 في 2008/8/19 (لا يثبت الضرر الضرر الموجب لتفريق بين الزوجين استنادا إلى رسائل بواسطة الهاتف النقال ما لم تدون هذه المحاضر في محضر ضبط الدعوى وتقدم لمحكمة التحقيق ليتبين عما إذا كانت تلحق ضرر جسيما بالزوجة من عدمه) القرار منشور ، من قبل د عباس العبودي ، في شرح قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 ، مرجع سابق ، ص[30]

وغيرها مما نصت عليه المادة أعلاه ، كذلك حدد نطاق التعاملات الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة (2004) في المادة (14) [1] ، وفي المادة (2) [2] من قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي رقم (46) لسنة (2021) ، ومما ذكر في القوانين .

يرى الباحث إن اتساع نطاق تطبيق القانون واستيعابهُ لأكبر قدر من التعاملات الرقمية، يعتمد على وجود بنى تحتية واسعة ، مستندة إلى توجه الدولة لشراكة حقيقيه وواسعة مع القطاع الخاص ،بغية الوصول إلى كافة طبقات المجتمع أو ما يطلق عليه (احتواء المجتمع الكترونياً) وإن نطاق التعاملات الإلكترونية يعتمد على تطور المستوى الفني ، ومدى استعداد الدولة والمجتمع لتقبل التعاملات الرقمية ، ومواكبة التوجه العالمي[3] وهذ ما أكدته المادة (1) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للعام (1996[4])، ومن الطبيعي إن يكون نطاق الانطباق على التعاملات التجارية كون قوانين الاونسيترال النموذجية جاءت لدعم وتسهيل التجارة الدولية الإلكترونية .

(1)مادة (14) قانون التوقيع الالكتروني المصري (للتوقيع الالكتروني ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

(2)قانون التعاملات الالكتروني وخدمات الثقة الاماراتي المادة (2) جاء فيها (تطبق احكام هذا المرسوم بقانون على ،أ-الاشخاص الذين يعتمدون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة المعتمدة المحددة وفق احكام هذا المرسوم بقانون، ب-المعاملات الالكتروني والمستندات الالكترونية وخدمات الثقة وخدمات الثقة المعتمدة والإجراءات اللازمة لإنجازها

2-يجوز لمجلس الوزراء اضافة أو حذف أو استثناء اي معاملة أو مستند أو خدمة أو إجراءات وارده في الفقرة (ب) من البند (1) من هذه المادة كما يجوز له استثناءاي جهة من كل أو بعض احكام هذا المرسوم بقانون .

(3)L'activité définie a l'article 14 s'exerce librement sur le territoire national a l'exclusion Des domaines suivants (1)les jeux d'argent y compris sous forme de paris et de paris et de Loteries légalement autorises (2) Les activités de représentation et d'assistance en justice (3) activités exercées par les notaires en application dos dispositions de l'article 1er de Les no45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut notariat…… l'ordonnance

النص من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم(575-2004) والذي يبين نطاق القانون ، د. إيناس هاشم رشيد ،ترجمه للغتين العربية والإنكليزي ، مصدر سابق ، ص[58]

(4)اونسيترال تجارة دولية الكترونية المادة (1) ينطبق هذا القانون على اي نوع من المعلومات يكون على شكل رسالة بينات مستخدمة في سياق انشطة تجارية .

ولا بد من الاطلاع على أبرز أراء فقهاء القانون ،حول نطاق تطبيق قانون التوقيع الإلكتروني العراقي ، حيث يرى إلى ضرورة توسيع نطاق تطبيق قانون التوقيع الإلكتروني لتشمل تعاملات قانونية مهمة اخرى، مثل سندات نقل الملكية ، وسندات نقل الملكية التي تصدرها دائرة التسجيل العقاري وعقد الايجار والتقاضي الإلكتروني[1].

كما سوف نبين الطبيعة القانونية للاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية.

المطلب الثاني

(طبيعة الاسترجاع الآمن القانونية وتميزه عما يشابهه)

إن عملية الاسترجاع هي نتاج التعاملات الإلكترونية ،وضمان لتعاقدات الالكترونية وأهم دعامة لزيادة الثقة في التعاملات الإلكترونية ، والتعاقدات التي تتم بالأساس بين غائبين من حيث المكان حاضرين من حيث الزمان[2] ،وبالتالي فان الاسترجاع يخضع لطبيعة العلاقة العقدية إذا كان أطراف العلاقة العقدية ، اتحدا موطناً أو اختلفا موطناً[3] ،حيث إن لتحديد زمان ومكان ابرام العقد له اثار قانونية مهمة، وإن للإرادة المتعاقدين[4] وقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، هذه القاعدة التي تعد اساس التعاملات الدولية وكذلك الداخلية والتي لها دور في حل النزاعات من خلال بنود العقد ،او القانون الذي حدده المتعاقدان[5]، وهنا يرى الباحث إن

---

(1)د. عباس العبودي ،شرح قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي ، مرجع سابق ، ص45-49

(2)المادة (88) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951(يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كانه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان).

(3)مادة (25\1) مدني عراقي (1 – يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه) يقابلها من القانون المدني المصري المادة (19\1) (1 – يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه) وجاء قانون المعاملات المدنية الاماراتي بنفس التوجه في المادة (19\1) (1 – يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه)

(4)القرار التميزي المرقم 515\عقد 2010 الصادر في 20\6\2010 (مبدئ الحكم إذا نفذ احد طرفي العقد التزاماته كاملة فيستحق المبالغ الوارد في العقد لان العقد شريعة المتعاقدين .....) للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكة الانترنت https;//www.sjc.iq محكمة التميز الاتحادية العراقية .

(5)بهذا التوجه اخذت الاتفاقات الدولية ، ومنها غرفة التجارة الدولية ..... للمزيد ينظر علي صاحب ،تنازع القوانين في عقد الاستثمار الاجنبي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس جامعة بابل كلية القانون ، للعام 2011 ، ص54.

للاسترجاع دور هام وبارز في المفاوضات وبالأخص عقود المعرف الفنية[1] هذه العقود وغيرها التي يكون لسرية المعلومات قبل اتمام عملية العقد النهائي قيمة مادية[2] ، لها اثارها التي دفعت الدول إلى تقنين وتنظيم عقود المعرفة الفنية[3] ،مما جعل هذه التشريعات تتسم بطابع دفاعي، إذاً ما هي العلاقة بين الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية وعقود نقل التكنولوجيا ؟ العلاقة تأتي من التعاملات الإلكترونية ، التي اصبحت أداة التعاقد الحديثة ،مما يستوجب تعزيز وزيادة ثقة التعاملات الإلكترونية ، في الحفاظ على سرية المعلومات وتعزيز الدفاعات التقنية ، خوفا من دخول طرف ثالث ، قيد يكون سارق الكتروني[4] أو متطفل على هذه التبادلات ، يؤدي إلى الاستحواذ على عينه أو ملفات أو المستندات الإلكترونية ، التي تخص عقد المعرفة الفنية ، وهنا يرى الباحث إن يضاف التزام على طالب المعرفة الفنية ، هو تعزيز أدواتهُ الإلكترونية بمعدات وبرامج متطورة لتكون كافية لحماية سرية المفاوضات، والا سوف يتحمل الضرر [5] الذي يصيب الطرف الاخر ، ويكون دور الاسترجاع بضمان السرية ، وضمان توثيق عملية التعاقد الإلكتروني، و استرجاع امن للمستندات الإلكترونية وتحديد ذلك بتواريخ للزيادة الضمان ، وفي هكذا تعاقدات يفضل أن تكون هناك جهة تصديق وتوثيق، هذه الجهة التي تكون موجودةٌ بموجب قانون التوقيع

(1)المعرفة الفنية (Know-How)بالفقه الأنجلو امريكي ، (Savoir-Faire) في الفقه الفرنسي ، اما عند فقهاء القانون العرب يطلق عليه ، المعرفة الفنية ، سر الصنعة أو الاسلوب الصناعي ، وقد عرفتها غرفة التجارة الدولية (معارف فنية ذات طبيعة سرية ،تعد مالا من الناحية الاقتصادية ، وان صفة السرية في هذه المعارف هي المظهر الرئيسي ، والسمعة الأساسية التي بدونها لا تشكل سلعة ، يجري عليها التعامل التجاري في مجال النقل الدولي لتكنولوجيا ، ومن ثم يجب ان تكون محلا لحماية القانون ....للمزيد ينظر د. ذكرى عبد الرزاق محمد ،حماية المعلومات السرية في حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص14-18

(2)د. ذكرى عبد الرزاق محمد ، مصدر سابق ص20

(3)د. أشواق عبد الرسول ،الاطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ،دراسة مقارنه ، بحث ،منشور في مجلة رسالة الحقوق، (كلية القانون جامعة كربلاء)، العدد التاسع 2017،ص390

(4)الجريمة السيبرانية تتم في بيئة رقميه معلوماتية قوامها المنظمة المعلوماتية واجهزة ومعدات وادوات وتجهيزات الحاسب الالي ، اي انها تتبلور فب المكونات المادية والبرمجية للحاسب الالي ، وان الشخص الذي يقوم بهذه الجرائم له امكانية وطبائع تختلف عن غيرة ،فهو محترف وله صفات فنية وعقلية عالية ولا يشترط صفات بدنية معينة ، وان الجرائم الالكترونية لا تتميز بالعنف بل الهدوء والسيطرة على الاعصاب، وهي من الجرائم التي يصعب الحصول فيها على دليل كما يمكن التخلص منها بسهولة ، والاهم من ذلك انها جرائم عابرة للحدود الجغرافية ، وتتميز هذه الجرائم بالضرر الكبير الذي تسببه للشركات والمؤسسات سواء على المستوى المادي أو المعنوي ،.....للمزيد ينظر د .محمد محمود العمري ، مدخل إلى الامن السيبراني ، دار زهران للنشر والتوزيع ،2020 ،ط1 ، ص52-53

(5)يتحدد نطاق المسؤولية التعاقدية بالعلاقة الناشئ بين المسؤول والمتضرر وهذا الضرر اما يكون نتيجة ، اخلال بالتزام تعاقدي فيولد المسؤولية التعاقدية ، وقد يكون نتيجة الاخلال بالتزام فرضة القانون فيولد المسؤولية التقصيرية .....للمزيد ينظر د. طارق كاظم عجيل ، المسؤولية التعاقدية دراسة مقارنة ، دار السنهوري ،بيروت ،2020،ص51

الإلكتروني والتعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012) ، في المادة (17\ثانيا) ، والمادة (4\ط) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة (2004) وجاء ايضا في المادة (1) من قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي رقم (46) لسنة (2021) ، إن المواد في أعلاه تبين التصديق و التوثيق ، وبالتالي فان الضمان الحقيقي لعملية الاسترجاع ، يكون بتوثيق و بتصديق المستندات الإلكترونية ، هذا التوجه في القوانين اعلاه هو بالأساس توجه قوانين الاونسيترال النموذجية ، الصادرة عن لجان الامم المتحدة والتي تعتبر هي جهة الاسترشاد والمرجع لقوانين الدول عند الانشاء والتعديل حيث جاء في المادة (10) من قانون الاونسيترال النموذجي لتجارة الالكترونية الدولية للعام (1996) هذه المادة التي ترسم ملامح التعامل في التجارة الدولية الالكترونية ، والمادة (9) من قانون الاونسيترال [1] النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني للعام(2001) ، ويرى الباحث أن التشريعات المقارنة وقانون التوقيع العراقي قد اجادت في تضمين وأدراج التوثيق والتصديق ،ولا يمنع ذلك من أدراج الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في بنود العقد لزيادة الالتزام بين اطراف العقد ، وإن خطاب النية (lettered intention) خطوة غير ملزمة مهمة في تحديد توجهات الاطراف في المرحلة التمهيدية ، ولاسيما في المسائل الجوهرية وبالإمكان ومن خلالها اشتراط الاسترجاع، وإن جانب من الفقه القانوني يرى امكانية تحول هذا الاتفاق إلى عقد اولي مستقل يرتكز عليه العقد النهائي [2]،وهذا كله يدرج ضمن باب حماية الحقوق لحساسية التعاملات الالكترونية ،كما أن العقود تستمد قوتها الملزمة من القانون[3] اذن يمكن القول إن الاسترجاع هو أمان وثقة للمستندات الإلكترونية مما يترتب على ذلك ازدهار المعاملات التجارية التي تكون مستندة إلى

(1)المادة :(17/اولا) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي: (يعد المستند الالكتروني أو اي جزء منه يحمل توقيعا الكترونيا موثقا للمستند بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء حسب واقع الحال إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة تصديق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة) ، المادة (4\ط) من قانون التوقيع الالكتروني المصري (ايداع وقيد وتسجيل النسخ الاصلية لبرامج الحاسب الالي وقواعد البينات التي تتقدم بها الجهات أو الافراد الناشرون والطابعون والمنتجون لها للمحافظة على حق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق المادة (1) من قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي (خدمة التسليم الالكتروني المعتمد :خدمة نقل البينات الكترونيا بين الاشخاص، وتدل على ارسال واستلام البينات بينهم بما توفر من حماية ضد مخاطر الفقدان أو السرقة أو الضرر أو اجراء اي تعديلات غير مصرح بها وتؤكد على هويتهم) المادة (10) من قانون الاونسيترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية :(1- عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها ،يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البينات....) والمادة(10) من قانون التوقيع الالكتروني الاونسيترال النموذجي :(الجدارة بالثقة.....) .

(2)استاذنا د. علاء عزيز حميد الجبوري ،عقد الترخيص ، ص[77]

(3)نرمين محمد صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد علية في قانون التجارة الدولي ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى جامعة عين شمس كلية الحقوق ، للعام 2002-2003 ،ص[46]

قاعدة مبنية على الجدارة والثقة وحفظ الحقوق ، عن طرق الاسترجاع الآمن كونه الفيصل في حسم الخلافات والدليل القاطع والموثق لتجارة الإلكترونية كون المستندات الإلكترونية هي المحرك الحقيقي والفعلي للتجارة الإلكترونية و سنبين في هذا المطلب ،خصائص العقود الإلكترونية من خلال الفرع الأول اما الفرع الثاني لتميز الاسترجاع عما يشابهه .

الفرع الأول

العقد في التعاملات الإلكترونية

لبيان خصائص العقود الإلكترونية لابد من تعريف العقد الإلكتروني ، في القانون العراقي والقوانين المقارنة ، وهل هناك تقارب بين التعريف التقليدي والالكتروني ، فقد عرف العقد ، (تطابق ارادتين أو اكثر، على ترتيب اثار قانونية ، سواء كانت هذه الاثار هي أنشاء التزام أو تعديلهُ أو أنهائهُ [1] ، وهناك عدة تعاريف للفقهاء(العقد هو توافق ارادتين على انشاء التزام ، كعقد البيع يتفق فيه البائع والمشتري ، على انشاء التزامات ، منها ما هو بجانب البائع ، كالالتزام بنقل الملكية ، ومنها ما هو بجانب المشتري كالالتزام بدفع الثمن والمصاريف [2] ، اما المشرع العراقي فقد عرف العقد في القانون المدني العراقي وعرفهُ القانون المدني المصري اما الإماراتي فلم يعرف العقد [3] ، وعرف العقد الالكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني العراقي في الفقرة عاشراً من المادة(1)[4] حيث جاء التعريف مطابقاً للعقد التقليدي باستثناء عبارة (يتم بوسيلة الكترونية) ، وهو ما ينسجم مع المادة (79) من القانون المدني العراقي [5] والتي أجازت التعبير عن الإرادة ، بأي موقف اخر يدل على التراضي ، وهذا توجه سليم ينم

---

(1)د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1 ،دار السنهوري بغداد ،2015 ،ص[19]

(2)للمزيد ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد الجزء الاول ، دار الحلبي ،1998 ،ط2، ص[29]

(3)القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المادة (73) :(العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه.) وجاء تعريف العقد في القانون المدني المعاملات المدنية الاماراتي رقم (5) لسنة، المادة (125) :(العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب علية التزام كل منهما بما وجب علية الاخر). ام القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 لم يعرف العقد .

(4)فقرة عاشرا من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي (العقد الإلكتروني – ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية)

(5)المادة (79) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها :(كما يكون الايجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ اي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي.)

عن مواكبة التطور العلمي ، واي مظهر لتعبير عن الإرادة ما دام قاطع في دلالته فانه يصح في التعاقد [1]،اما المشرع في القانونين المصري والإماراتي فلم يعرف العقد الإلكتروني ، وانما اشارا إلى التعاملات الإلكترونية ، بأي طريقه ينص عليها القانون ، هذا وان اغلب التشريعات العربية لم تضع تعريفاً محدداً للعقد الإلكتروني [2] .

اما قوانين الاونسيترال النموذجية فلم تعرف العقد الالكتروني ، يرى الباحث أن العقد الالكتروني هو مطابق للعقد التقليدي من حيث الالتزام الإ أنه يختلف عنه بأمرين جوهرين الأول أنه يتم بوسائل الكترونية والثاني هو عدم وجود مجلس عقد حقيقي ، سنبين الان ابرز الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني .

1- انها تعاملات أو عقود تتم (بوسائل الكترونية)، وقد عرف قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي في الفقرة سابعا من المادة (1) (العقد الإلكتروني – ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية) اما المشرع المصري فلم يعرف الوسائل الإلكترونية ، وانما اشار اليها ضمن قانون التوقيع الإلكتروني الفقرة (ب) من المادة (1) واصفا ايها بالوسائل الإلكترونية والضوئية ، أو وسيلة اخرى مشابهةٌ لها ،وقد أشار قانون الثقة والمعاملات الإلكترونية الإماراتي رقم (46) لسنة (2021) اليها في المادة (1) منه، وهنا نلاحظ أن التشريعات المقارنة والقانون العراقي أشارت إلى الوسائط الإلكترونية و المشرع العراقي والإماراتي عرف تلك الوسائل اما المشرع المصري فأشار اليها في تعريف المحرر الإلكتروني [3] ، اذن الوسائل الإلكترونية هي من أهم الخصائص التي تميز العقود الإلكترونية ،كما وإن ليست جميع العقود

---

(1)د. عباس العبودي، شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والتعاملات الالكترونية العراقي ، مصدر سابق ، ص55 .

(2)عرف المشرع الاردني العقد الالكتروني بدقه في المادة (2) و من قانون التوقيع الالكتروني رقم (85) لسنة 2001والتي جاء فبها :(الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كاليا أو جزئيا)

(3)الفقرة سابعا من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 نص المادة (: الوسائل الالكترونية – اجهزة أو معدات أو ادوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو اية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في انشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها .)
قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 الفقرة (ب) من المادة (1) ضمن تعريف المحرر الالكتروني (المحرر الالكتروني رسائل تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئيا ، بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة اخرى مشابه)
قانون الثقة والمعاملات الالكترونية رقم (46) لسنة 2021 المادة (1) تعريف الكتروني (كهرومغناطيسي أو كهروضوئي أو رقمي أو ضوئي أو ما شابه ذلك)

الإلكترونية هي عقود تجارية ، حيث إن بعض العقود تتم بين المستهلكين لتلبية احتياجاتهم [1]،

2- العقود الإلكترونية من عقود المسافة ، أي أنها عقود تبرم عن بعد ، ابتداء من مرحلة المفاوضات العقدية إلى مرحلة العقد الإلكتروني ، دون إن يكون هناك (مجلس عقد حقيقي) أنما (مجلس عقد افتراضي) ، اي أن البائع في مكان والمشتري في مكان اخر ، لذا يطلق عليها عقود المسافة ، فهنا يكون دور الوسائل الإلكترونية وما يشابهها من الوسائل والمعدات الاخرى مساعداً في انعقاد هذه العقود التي لاتضع اعتبارات للحدود الجغرافية والمسافات، وقد أثارت فكرة مجلس العقد خلافا فقهيا حول مجلس العقد الحقيقي والحكمي [2].

3- التعاملات الإلكترونية والصفة الدولية ، الوسيلة التي يتم بها التعاقد من السهل عليها جدا إبرام تعاقدات بين طرفين وطني واجنبي ، وذلك لقابلية هذه الوسائل على تقريب المسافات وتجاوز الحدود ، بحيث اصبحت مصدراً عالمياً للمعرفة وتبادل المعلومات ، لتكون ما يعرف بالمجتمع الافتراضي أو الإلكتروني وقد باتت من أكثر وسائل التعاقد دوليا ، ومحليا بل وحتى اوثقها بالإضافة إلى السرعة ، وقلة التكلفة المالية ، وضمان السرية.

4- التعاقدات الإلكترونية التي تتم بوسط افتراضي ، هذا الوسط الذي يكون خالياً من المستندات والوثائق الورقية ، وإنما عبارة عن مستندات ورسائل الكترونية ، وبالتالي هكذا تعاملات الكترونية تغني اطراف العقد عن خزن الأوراق والمستندات بصورة تقليدية ، إن حفظ الأوراق والمستندات التقليدية واسترجاعها، يكون مكلف من حيث توفير الاماكن والاشخاص العاملين على ذلك [3] ، في حين أن الحفظ والاسترجاع الإلكتروني أسرع وأيسر وأدق ولا تحتاج لجهد عالياً .

5- تخضع العقود الإلكترونية في الغالب إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك ،اما من حيث الوفاء فيكون عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني في الغالب ، كما ان هكذا عقود

---

(1)د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديد ه ، الاسكندرية ، 2003 ،ص18-19

(2)مجلس العقد: فكرة معروفة لدى الفقه الاسلامي وهو اما يكون حقيقي أو حكمي ، الحقيقي المكان الذي يتم فيه التعاقد وذلك باتصال الاطراف بالعلاقة العقدية في المكان الذي يتم فيه التعاقد ويكونون منشغلين بالتعاقد فيستطيعون ان يروا ويسمعوا بعضهم بعضاً ، ام الحكمي فيكون احد المتعاقدين غير حاضر في مكان التعاقد بنفسه فيكون التعاقد عن طريق الرسول أو الرسائل أو اية وسيلة اخرى ، للمزيد ينظر د.محمد بن عبد الله القاسم ، سجل ووقائع احكام في المعلوماتية ، 2002، بدون دار طبع ،ص165-168

(3)ثامر عبد الجبار عبد العباس ، ضمان مطابقة المبيع للمواصفات في عقد البيع الالكتروني ، مصدر سابق ، ص24

تكون مقترنة بحق العدول وهذا راي فقهي [1]، وإن الباحث يرى أن حق العدول يجب أن يستند إلى القانون لضمان حق الطرفين كما إن بعض السلع والخدمات تكون غير قابلة للعدول .

أما بالنسبة إلى الطبيعة القانونية للاسترجاع الأمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ، فيمكن أن تكون ذات طبيعة عقدية استنادا للقوة القانونية للعقد، و انطلاقاً من مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) ،أو يمكن أن تكون ذات طبيعة تشريعية من خلال النصوص القانونية في القوانين الوطنية والدولية.

الفرع الثاني

تميز الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية عما يشابهها

عملية الاسترجاع تقع وبشكل أساس في هذه الدراسة على المستندات الإلكترونية ، والتي تعد جوهر عمليات التجارة الإلكترونية ، وكذلك التعاملات الإلكترونية الاخرى لذا ستكون عملية التميز على ثلاث عمليات الكترونية ، لها اثر في التجارة الالكترونية ،(المستندات الإلكترونية ، الأوراق التجارية الإلكترونية ، النقود الإلكترونية) .

اولاً : تميز عملية الاسترجاع في المستندات الإلكترونية عنها في الورقية

التحول من استعمال المستندات الوقية ، والذهاب نحو التعامل بالأنظمة الإلكترونية ، بالاستعانة بتقنية المعلومات وتحويل المستندات الورقية إلى الكترونية وعلى أشكال متعددة، أدى إلى ظهور مزايا في التعاملات الإلكترونية وعيوب ونواقص في التعاملات الورقية والتي سنبينها في أدناه ، كذلك ستشمل المقارنة تعريف المستندات الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012) والقوانين المقارنة من حيث التعريف و أوجه الشبه والاختلاف .

(1)القواعد الخاصة بحماية المستهلك على نحو ما جاء في التوجه الاوربي بشأن حماية المستهلك97\7، وقنون المستهلك الفرنسي التي تفرض على التاجر المهني ،باعتباره الطرف الاقوى ، والمستهلك الطرف الاضعف ومنها الاعلام بكافة البينات والمعلومات الخاصة بالعقد والسلعة ذلك في المادة(3\113) من قانون الاستهلاك الفرنسي ،كما ان وسائل الدفع الالكتروني يمكن ان تكون ، بطاقات بنكية ، اوراق تجارية الكترونية ، نقود الكترونية ..... للمزيد ينظر د. خالد ممدوح ابراهيم ، امن المستندات الالكترونية ، الدار الجامعة ، 2008 ، ص18-20

1-التعريف :

عرف من قبل المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012) في الفقرة تاسعا من المادة (1) :(المستندات الالكترونية – المحررات والوثائق التي تنشا أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا) [1] ، اما المشرع المصري فقد استخدم مصطلح المحرر الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة (2004) ،في المادة (1) الفقرة (ب) [2] ، و ساير قانون الثقة والمعاملات الإلكترونية الإماراتي المشرع العراقي من حيث التسمية وعرف المستند الإلكتروني في المادة (1) منه [3] ، اما القوانين الأممية فقد عرفها قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للعام ،(1996) في الفقرة (أ) من المادة (2) ، وعرفها قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في الفقرة (أ) من المادة (2) ، وعرفتها الفقرة (ج) المادة (2) من قنون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة لتحويل [4] الصادر عام (2017) ، وقد وردت عدة تعريفات في القوانين الدولية[5] والاتفاقات

---

(1)قانون التوقيع الالكتروني العراق رقم (78) لسنة 2012 الفقرة تاسعا المادة (1)

(2)الفقرة (ب) المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني المصري (المحرر الالكتروني رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج ، أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا ، بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة اخرى مشابه)

(3)المادة (1) من قانون الثقة والمعاملات الإلكترونية الإماراتي (المستند الالكتروني :سجل الكتروني أو رسالة الكترونية أو بيان معلوماتي يتم انتشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسائل تقنية المعلومات على اي وسيط ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه).

(4)فقرة (أ)المادة (2) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (رسالة بيانات المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية ، أو البريد الالكتروني ، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي) اما قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكتروني الفقرة (ج) من المادة (2) فقد جاء فيها التعريف مطابقاً لتعريف الاونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية الدولية اما قانون الاونسيترال بشأن السجلات الإلكترونية (السجل الإلكتروني يعني المعلومات التي تنشأ أو ترسل أو تستلم أو تخزن بوسائل الكترونية .....)

(5)**Article 25**

1-Apres I article 1108 du code civil ,sont inseres les articles 11801 et 1108-2 ainsi rediges :(Art. 1108-1.-Lorsqu 'un ecrit est exige pour la validite d'un acte juridique, il peut etre etabli et conserve sous form electronique dans les conditions prevues aux articles 1316-1 et 1316-4 lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinea de l'article 131(lorsqu'est exigee…. =

العالمية بين الدول [1] ، بعد الاطلاع على التعريف في التشريعات أعلاه والتي كانت مجمعة على أن المستندات الإلكترونية هي وثائق أو رسائل أو محررات تخزن وتعالج بطريقة الكترونية ، اي انها مستندات ورقيه عادية أو رسمية أو بيانات ورسائل أو ايجاب أو قبول أو مراسلات تفاوض أو اوراق تجارية[1] ، وايد الفقه هذا التوجه فقد عرفت المستندات الالكترونية (كل سند انتج وحفظ على حاسب الي مثل رسالة ، عقد أو التزام منفرد ،كما ان السند الالكتروني قد يكون صوره ،خريطة ،رسما، تصوير فوتوغرافي ويستعمل التوقيع الالكتروني لتوقيع هذه المستندات [2]، من خلال التعريفات التي تم ذكرها تبين لنا أهمية المستندات الالكترونية، كون المستندات الالكترونية هي المرجع والدليل القاطع و جهة التوثيق لمعرفة ما تفق عليه طرفا العقد الالكتروني [3] ، وتتجلى لنا اهمية المستندات الالكترونية في حماية المستهلك ، من خلال عملية الاسترجاع الامن للمستندات الالكترونية في التعاملات التجارية ، اذن لا يمكن تصور تبادلات أو تعاقدات تجارية دون مستند الكتروني ، وهذا هو الدافع الحقيقي للدول للسعي لتعزيز أمن المستندات الإلكترونية كافة وسنبين الآن تعريف المستند الورقي .

النص من قانون الثقة الفرنسي (عندما تكون الكتابة مطلوبة لصحة مستند قانوني ،يمكن تحريره والاحتفاظ به في شكل الكتروني وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 1316-1 و 1316-4 وعندما يكون المستند الاصلي مطلوبا ....)

القانون ترجمة د .ايناس هاشم رشيد ، مرجع سابق ، ص[85]

(1)اتفاقية روتردام هي اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي، كليا أو جزئيا والتي اقرتها الجمعية العامة بتاريخ (11\2\2018) وقد حضر حفل توقيع الاتفاقية (الدنمارك ، فرنسا ، الجابون ، غانا ،غينيا ، هولندا ، نيجريا ،النروج ، السنغال ،اسبانيا ، سويسرا) والتي عرفت السند الالكتروني في المادة (8) منها (المعلومات الوارد في رسالة أو اكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال الكترونية بمقتضى عقد النقل بما فيها المعلومات بما فيها المعلومات المرتبطة منطقيا في سجل النقل .....للمزيد ينظر المعاهد كاملة على موقع لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية على شبكة الانترنيت https://www.uncitral .un.org

(2)د. عبد الله عبيد الحويش ،التنظيم القانوني لسند الشحن البحري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ،2020 ،ص[39]

(3)سعت التشريعات الدولية كقانون الاستهلاك الفرنسي الصادر عام 1955، والاعلان الذي اصدرته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية عام 1998 في مدينة اوتاوا الكندية ، والذي تضمن خطة عمل التجارة الالكترونية وما يتعلق بها من وثائق ، والتقرير الذي اعدته الغرفة الدولية لتجارة عام 1999 حول حماية المستهلك في التجارة الدولية ، وكذلك القانون الفدرالي الامريكي بشأن التوقيع الالكتروني والتجارة الالكترونية الصادر عام 2000(ESIGN)....للزيد ينظر ،د. عمار كريم ناظم ، د. نرمان جميل ، القوة القانونية للمستند الالكتروني ، البحث منشور على شبكت الانترنيت على الموقع https://www.iasij.nat

أ-تعريف المستندات الورقية

عرف المشرع العراقي المستندات الرسمية في قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 في الفقرة اولا من المادة(21) (اولاً – السندات الرسمية، هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره.) [1] ،والفقرة أولاً من المادة (25) حددت المستند العادي وهذا ايضاً ما سبق به المشرع المصري في قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 والذي عرف المحررات الرسمية في المادة (10) وحددت المادة (14) المحرر العادي ، وأخذ المشرع الإماراتي بتوجه التشريعين اعلاه وايضا اخذ بتسمية المحرر في الفقرة اولاً من المادة (24) وجاء المحرر العادي في المادة (28) ، وهنا يطرح تساؤل عن ماهية الفرق الجوهري بين المستندات الإلكترونية والمستندات الورقية ؟ المستندات الرقمية أو الإلكترونية اخذت حجيتها من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي ، وكذلك القوانين المقارنة وهذا وهو التوجه العالمي، الذي وضع اطاراً قانونياً منظماً لكي تكون المستندات الإلكترونية ضمن مظلة القانون تلبية للحاجة اليها في التعاملات الإلكترونية والتجارية كافة على وجه الخصوص، ويطرأ تساؤل حول أمكانية تحويل السندات الإلكترونية إلى ورقية ، والورقية إلى الكترونية ؟

أوجه الشبة والاختلاف

أ- وجه الشبه

1-المفهوم الوظيفي: بداية وجه الشبه والاختلاف ستكون من خلال الاجابة عن التساؤل الذي طرح ، حيث يكمن تحويل السندات الورقية إلى الكترونية والعكس ، وذلك استنادا إلى (مبدأ نهج

(1)المادة (21) من قانون الإثبات العراق رقم 107 لسنة 1979 (اولاً – السندات الرسمية، هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره.) ،و المادة(25) (اولا – يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو بصمة ابهام.) تقابلها المادة (10) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 (المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه.) والمادة (يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن يوقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.) – وجاء في قانون الاثبات الإماراتي رقم (35) لسنة 2022 المادة (24) :(المحرر الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم على يده أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه) والمادة (28) (يعد المحرر العرفي صادر ممن وقعة .....)

النظير الوظيفي أو التعادل الوظيفي) ، هذا المبدأ هو ليس وليد التشريع العراقي أو التشريعات المقارنة وانما هو مبدئ الامم المتحدة في دعم التجارة الدولية الإلكترونية ، من خلال قوانين الاونسيترال النموذجية واخرها اصدار قانون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل [1]،وقد اخذ بذلك المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني في المادة (14)[2] ،والمشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني في المادة (16)، وكذلك المشرع الإماراتي في المادة(18)\2 وهنا يرى الباحث أن هذه المواكبة والمسايرة للمستندات الإلكترونية التقليدية انما هي للسعي لتسجيل تقدم تشريعي مبني على اسس تنبع من وعي القانون لحاجات المجتمعات المتسارعة نحو الوسائل الرقمي في تلبية احتياجاتها التجارية والخدمية وكذلك سعي الحكومات لمشاركة القطاعات الخاصة في بناء مشروع الحكومة الإلكترونية ، والتي يكون الاسترجاع الآمن جزء مهم منها.

2-الكتابة والتوقيع: المستندات الإلكترونية والعادية الورقية اي كانت دعامتها ملموسه ورقية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو الكرتونية ،فأن الكتابة هي التي تبين القيمة الحقيقية لسند بما يتم تدوينه ، اي أن السند هو الناقل لإرادة الشخص ، بوسائل معينة ، المهم في ذلك إن تكون هذه الوسيلة سهلة الادراك لذا سعى المشرع في القوانين لربط الكتابة بالمستندات وأهميتها في

(1)يقوم القانون النموذجي على التسليم بان الاشتراطات القانونية التي تفرض استخدام مستندات ورقية تقليدية تشكل عائق رئيسي الذي يحول دون استحداث وسائل إبلاغ عصرية ،وقد اخذ بعين الاعتبار معالجة العوائق امام استخدام وسائل التجارة الالكترونية، وقد صدر قانون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة لتحويل ، من لجنة الامم المتحدة لتجارة الدولية ،القرار اتخذ من قبل الجمعية العامة في 7\كانون الاول \2017 للمزيد ينظر ص[9] وكذلك قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع ،ص[20] القوانين على شبكة الانترنيت من الموقع الالكتروني، https://www.uncitral.un.org

(2)المادة (14) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي (تكون الصورة المنسوخة عن المستند الالكتروني حائزة على صفة النسخة الاصلية إذا توافرت فيها الشروط الاتية: اولا: ان تكون معلومات وبيانات الصورة المنسوخة متطابقة مع النسخة الاصلية ثانيا: ان يكون المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني موجودين على الوسيلة الالكترونية ثالثا: امكانية حفظ وتخزين معلومات وبيانات الصورة المنسوخة بحيث يمكن الرجوع اليها عند الحاجة.....)

المادة (16) من قانون التوقيع الالكتروني المصري والتي جاء فيها (الصور المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابق لأصل هذا المحرر ، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية)

المادة(18\2) من قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي جاء فيها :(تعد الصورة المنسوخة على الورق من المستند الالكتروني الرسمي حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المستند.....)

الإثبات [1] ، وبالتالي فإن الكتابة اساس مضمون المستندات وقوتها القانونية ، والقانون هو الذي يحدد الضوابط الشكلية التي تخضع لها ، فقد حدد القانون العراقي الشكلية المطلوبة لبعض المستندات ، مثال على ذلك ما حدده قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984[2] ، وعليه فإن الكتابة العامل المشترك وان اختلفت وسائل التدوين والادراج على المستندات ، شرط أن تكون مفهومة ويمكن قراءتها ، وإن اختلفت صنيعة الكتابة ودرجة حمايتها وقوتها[3] ،كما ان القوة القانونية الملزمة للمستند ، تأتي من وجود التوقيع الذي يحدد هوية محرر أو المستند ،ويعد من مستلزمات أنشاء المستندات الورقية والالكترونية ، إذ إن الكتابة عامل مشترك بين المستندين الورقي والالكتروني. إذن ما وجه الاختلاف ؟

ب- **وجه الاختلاف**

نرى إن أوجه الاختلاف بين المستندات الورقية والإلكترونية ، هي الميزات التي يتميز بها المستند الالكتروني وبالتالي يتقدم بها على المستند الورقي .

1- استعمال الضوابط التقنية في الوسائل المعلوماتية والالكترونية المبتكرة ،لضمان موثوقية السندات الالكترونية ومصداقيتها وصحتها ، وتسمح بكشف اي تلاعب أو تحديد في مضمونه اثناء تداوله أو نسخة من واسطة إلى اخرى ، أو تداوله على شبكة الانترنيت ، وطباعته على دعامة ورقيه ، وتستعمل تقنيات حفظ المعلومات ،و تقنيات منع دخول غير المصرح لهم لنظام المعلومات وقواعد البيانات من خلال وسائل

(1)عرف قانون التوقيع الالكتروني العراقي الكتابة في الفقرة خامسا من المادة (1) (الكتابة الالكترونية – كل حرف أو رقم أو رمز أو اية علامة اخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو اية وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم) ولم تعرف الكتابة في القانونين المصري والاماراتي ، وقد استقر الفقه الفرنسي على تعريف الكتابة (هي ما تم تدوينه على اوراق أو محررات مادية ترجح وجود تصرف قانوني معين)... للمزيد ينظر د. خالد حسن احمد ،المستند الالكتروني وطرق اثباته وحمايته ،دار الفكر الجامعة ،2018 ، ص73-75 .

(2)قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المادة (39) (الورقة التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخصا اخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلا للتداول بالتظهير أو بالمناولة) ، ويمكن الاطلاع ، د .اسراء خضير خليل ، حسين علاء عبد الصاحب ، الفرق القانوني بين الكمبيالة و وصل الامانة وعقوبة التزوير لكل منهما ، البحث منشور في كلية التراث الجامعة ، العدد(30) ، في 5\12\2020

(3)استخلصت محكمة التمييز الفرنسية –الغرفة المدنية الاولى13\3\2008 من مضمون المادة (1326) مدني فرنسي المعدل والمتعلق بالتواقيع الالكترونية(لا يشترط ان يتم يدويا تدوين المبلغ أو الكمية بالأرقام أو الاحرف من قبل الشخص ذاته الملتزم ،لكن هذه الارقام والحروف يجب ان تثبت وفق طبيعة الركيزة المستعملة من اليات التعريف المنطبقة على القواعد التي ترعى التوقيع الالكتروني أو من ،الية تسمح بتأكيد بأن الموقع هو المدون لهذه الارقام والحروف .) الحكم منشور على شبكة الانترنيت على الموقع /محكمة التمييز الفرنسية الغرفة الاولى قرار رقم 06-3534/في 13\3\2008 http://wwwlegifrnance.gouv.fr

التشفير [1]، التي تأمن سرية وموثوقية المستندات الإلكترونية ، ولا يمكن فك التشفير إلا من خلال الرسائل والمفاتيح المخصصة لذلك وتتم المصادقة على التشفير من خلال شخص ثالث يصدر شهادة مصادقة موثقة [2] ، إن عملية التوثيق والمصادقة هي وسائل حماية للمستند تجعل من عملية الاسترجاع ممكنة ودقيقة واكثر حيادية في اثبات الحقوق بين أطراف المعاملات الإلكترونية، وان السرية الواردة على الرسائل أو المستندات ليست مطلقة [3].

2- تتميز المستندات الإلكترونية ، بقلة الكلفة المالية في عمليات النقل والخزن ، إلى اقل حد ممكن ، مما جعل الاستعانة بالتقنيات العلمية [4] ، ضرورة ملحة لتوجه نحو نظام الأرشفة الإلكترونية للمستندات الورقية.

3- تمتاز المستندات الإلكترونية بالإتقان والوضوح وكذلك السرعة في إكمال التعاقدات الإلكترونية ، إذا يستطيع الشخص الذي يروم التعاقد عن طريق الانترنيت ،او وسائل الاتصال الاخرى ضمان وصول إيجابه إلى الشخص الاخر، الذي يود التعاقد معه في اي بلد كان وضمان الحصول على قبول أو الرفض مباشرة خلال ثوان معدودة ، وهنا تكمن الفائدة التجارية والاقتصادية للمستند الالكتروني، فضلا عن أن السندات الإلكترونية خالية من الأخطاء لوجود برامج تصحيح ذاتيه وهي منظمة ومرتبه

---

(1)المادة (29) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (575-2004) للعام2004 (وسائل التشفير تعني اي اجهزة أو برامج مصممة أو معدلة لتحويل البيانات ، سواء كانت معلومات أو اشارات باستخدام اصطلاحات سرية أو لا جراء عملية معاكسة باتفاقية سرية أو بدونها، تهدف وسائل التشفير هذه بشكل اساس إلى ضمان تحزين البيانات أو نقلها من خلال اتاحة ضمان سريتها أو مصادقتها أو التحكم في سلامتها، تعني خدمة علم التشفير اي عملية تهدف إلى التنفيذ نيابة عن الاخرين لوسائل التشفير) ...القانون ترجمة د. ايناس هاشم رشيد إلى اللغتين العربية والانكليزية ، ،ص 63،مرجع سابق.

(2)القاضي د. وسيم الحجار ورقت عمل الندوة العلمية ، اهمية مساواة السند الالكتروني بالسند الورقي واصدار تشريع يكفل ذلك ويضع له ضوابط ، الندوة اقيمت في 4\6\2009 بيروت ، منشورة على شبكة الانترنيت ، المكتبة القانونية العربية ، على الموقع الالكتروني ، https://jordan-lawyer.com

(3)سرية المراسلات البريدية مكفولة ولا يجوز كشفها الا لضرورات العدالة والامن أو في الاحوال التالية:
ا – المواد البريدية التي يتقرر اهمالها وفق تعليمات يصدرها الوزير. ب – المواد البريدية المحجوزة بقرار من السلطات ذات الاختصاص جـ - في الاحوال الاخرى التي يجيز فيها اي قانون اخر الاطلاع على محتويات المواد البريدية.
2 – لا يجوز ضبط المواد البريدية ولا توقيف تسليمها الا بناء على طلب من السلطات المختصة المخولة قانونا وعلى تلك السلطات إذا فضت المواد ان تؤشر عليها بانها فضت بمعرفتها وان تعيدها بعد استنفاذ الغرض الذي ضبطت من اجله ان لم تصادر أو تحجز بقرار.

(4)محمد امين الرومي ،المستند الالكتروني ، دار الفكر الجامعي-الاسكندرية ، 2007ط1 ،ص69

وواضحة يضاف إلى ذلك ان التعامل بالمسندات الإلكترونية اكثر شفافية لما توفره من معلومات دقيقة وكاملة [1] .

بعد بيان اوجه الشبة والاختلاف ،يرى الباحث أن المزايا التي تتمتع بها المستندات الإلكترونية، جعلتها في صدارة مقومات التجارة الإلكترونية ، والتي وكما اسلفنا بدأت بعملية إزاحة شاملة ولكن بشكل تدريجي للمستندات الورقية ، وهذا التقدم جاء مدعوماً ومؤيداً بالتشريعات الوطنية والعالمية ، هذا وأن لكل من المستندات الورقية [2] والإلكترونية ، متطلبات خاصة في عملية الحفظ والاسترجاع تختلف عن الأخرى حيث أن عملية حفظ المستندات الورقية ولفترات طويلة له متطلبات خاصة ،كذلك المستندات الالكترونية ، التي تحتاج برامج خاصة للحفظ ، في ذاكرة صلبة سواء داخل الحواسيب أو خارجها ، إن هذا التطور المتسارع جعل المستندات الإلكترونية امام تحدي الحماية من المتطفلين والسرقة الإلكترونية [3] ، لذا على المشرع إن يكون بمستوى هذا التحدي ، بتطور تشريعي موازياً للتطور العلمي ، وذاك ما يحسب للمشرع الإماراتي من خلال الفرق التشريعي في قانون رقم (46) لسنة (2021) ، كما يجب أن لا تبتعد المنظومة القانونية عن التطور العلمي مثل القضاء والمحامين والحقوقيين ، وكذلك الوعي المجتمعي الإلكتروني .

---

(1)-د.عباس العبودي ،تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مكتب الوئام للحاسبات والطباعة والنشر –بابل ،2009 ، ص[49]

(2)هناك متطلبات خاصة لحفظ الاوراق في الارشفة مثل درجة حرارة معينة والرطوبة ونوع الورق وطرقة حفظه....للمزيد ينظر الموقع الالكتروني غلى شبكة الأنترنيت https://www.un.org

(3)The transition to an information society increases dependence on communication and computation infrastructure. While the new online environment introduces great opportunities for contemporary society, it also creates unforeseen vulnerabilities and changes the types of risks we face Our information infrastructure was designed with a particular sense of security—ensuring the survivability of the network—but has limited built-in guarantees for confidentiality and integrity of information or assurances of services' availability. Most legal systems have amended their laws to criminalize attacks against availability, confidentiality, or integrity ……for more see, Digital Cops in a Networked Environment, e d i t e d b y, Jack M. Balkin, James Grimmelmann, Eddan Katz, Nimrod Kozlovski, Shlomit Wag man, and Tal Zarsky , The Information Society Project at Yale Law School, New York University Press,2007 ,p107

ثانياً: الأوراق التجارية الإلكترونية

التعاملات الإلكترونية والتي ينتج عنها التجارة الإلكترونية ، التي نتاجها تبادل السلع والخدمات، والتي لابد من وفاء ثمن السلع والخدمات ،وأحد وسائل الوفاء هي الأوراق التجارية الإلكترونية .

سوف يتم تبيان التعريف ،وقواعد قانون الصرف وأنشاء الأوراق التجارية الإلكترونية ،والتساؤل الأهم عن مدى العلاقة بين الأوراق التجارية الإلكترونية والورقية ؟ الأوراق التجارية الإلكترونية ماهي الآ صورة متطورة و مناظرة ومعادلة للأوراق التجارة الورقية ، والاوراق التجارية الالكترونية ينطبق عليه مصطلح المستندات الإلكترونية[1] ، وبالتالي فهي تقع من ضمن المعاملات الإلكترونية التي تخضع لعملية الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ، وتعزيز الثقة في المعاملات التجارية . وعليه سوف يتم التميز على ثلاث محاور من حيث التعريف، القواعد التي يقوم عليه قانون الصرف ، وأنشاء الأوراق التجارية الإلكترونية .

(أ) <u>التعريف</u>

قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012) و قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة (2004) وقانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي (46) لسنة (2021) ، القوانين أعلاه لم تعرف الأوراق التجارية الإلكترونية ،لكن قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984)، عرف الأوراق التجارية العادية، وأيضا قانون المعاملات التجارية الإماراتي [2] رقم (18) لسنة(1993)، اما قانون التجارة المصري

---

(1)قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 الفقرة تاسعا من المادة (1) (المستندات الالكترونية – المحررات والوثائق التي تنشا أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا)

يعد التعامل بالأوراق التجارية ، من نتاج التعامل المصرفي إذا مارس بنك فرنسا في المعاملات المالية عام 1969 الوسائل الالكترونية ، وبعد ذلك استخدم الاوراق التجارية الالكترونية وسيلة لتحصيل الديون عام 1973 ، واصبحت هذه التعاملات تسمح للدائنين بإدارة حساباتهم بكلف وجهد اقل مما هو متعارف علية في الاوراق التجارية التقليدية .....للمزيد ناهد فتحي الحموري، الاوراق التجارية الالكترونية، دار الثقافة والنشر –الاردن عمان ، ط1 ، 2008 ، ص[31]

(2)قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المادة (39) (الورقة التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخصا اخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلا للتداول بالتظهير أو بالمناولة) ، وقانون التجارة والمعاملات المدنية الاماراتي رقم (18) لسنة 1993

رقم (17) لسنة (1999) لم يعرف الأوراق التجارية ، وقد عرف فقهاء القانوني الأوراق التجاري الإلكترونية على أنها (مستند شكلي موثق ومؤمن بصيغ معينة، وبطريقة الكترونية يتعهد بمقتضاه شخصا ويأمر شخص اخرفيه بأداء مبلغ محدد من النقود، في زمان ومكان معين ويكون قابلا لتداول بالتظهير أو بالمناولة) [1] ، يلاحظ أن التعريف الفقهي اكد أن الأوراق التجارية هي مستند الكتروني وبالتالي فإن (نهج النظير الوظيفي أو التعادل الوظيفي) قد تحق واضيفت حماية قانونية اخرى للأوراق التجارية عند تحويلها إلى الكترونية من خلال قوانين التوقيع الإلكترونية وبالتالي ضمان عملية الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ومع بقاء الشكلية التي نضمها قانون التجارة رقم (30) لسنة (1984)،لعدم وجود نص تشريعي في قانون التوقيع الإلكتروني العراقي والقوانين المقارنة يحدد شكلية الأوراق التجارية الإلكترونية .

أ- **<u>قانون الصرف :</u>** مجموع القواعد التي نص عليها القانون التجاري وشكلة هذه القواعد الاساس الذي تقوم عليه الأوراق التجارية والتي تهدف إلى تبسيط اداء الورقة التجارية للوظائف التي انيطت بها [2] ، إذ إن الأوراق التجارية الإلكترونية تخضع لهذه القواعد أدناه وحددها قانون التجارة العراقي والقوانين المقارنة [3]

1- الشكلية: تنظم احكام الأوراق التجارية وفق قواعد قانونية ، لتكون بشكل معين لكل ورقة ، وذلك بما يفرضه القانون من ذكر بعض البيانات في متن الورقة التجارية، فاذا استوفت الورقة الشكل وفق ما نص عليه القانون ، تنشئ ورقة تجارية بالمعنى القانوني ، اما في حال خلوها من كل أو بعض هذه البيانات فإن ذلك سيؤدي إلى زوال صفة الورقة وتصبح سنداً اعتيادياً تحكمه القواعد العامة التي نص عليها القانون المدني .

2- تعمل هذه القاعدة على الزام كل شخص وضع توقيعه على الورقة التجارية بالوفاء بقيمة الورقة متى امتنع المدين الاصلي عن الوفاء بها، ويعد التزام كل موقع على الورقة مستقل

=(الأوراق التجارية صكوك مكتوبة وفق أشكال حددها القانون ممتثل حقاً موضوعه مبلغاً معيناً من النقود يستحق الأداء بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية واستقر العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلا من النقود)

(1)د. عباس العبودي شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ، مرجع سابق ص[179]

(2) د. محمود الكيلاني ، الاوراق التجارية دراسة مقارنة ، دار الثقافة عمان ،2009 ، ص[32].

(3)المواد (40) و(133) و(137) ، المتضمنة شكلية الاوراق التجارية في قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 والمواد (484) و (591) و (595) ، من قانون المعاملات التجارية الاماراتي المتضمنة شكلية الأوراق التجارية ، رقم (18) لسنة 1993 والمواد (379) و(468) و (472) ،المتضمنة شكلية الاوراق التجارية ، من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 .

عن بقية الموقعين [1] ،هذا ولابد من الإشارة إلى قاعدة تطهير الدفوع التي تعد الزام القاصر أو عديم الاهلية في السند الامر الكمبيالة ، باطلة بالنسبة لهم فقط ،وهنا نلاحظ إن الورقة التجارية الإلكترونية تكون اكثر حماية وتحصين نتيجة تقنية التشفير وبرامج الحماية الإلكترونية ،كما انها ستكون موثقة بدقه عالية وثبات التاريخ وكافة التوقيتات الزمنية ،مما يسهل عملية الاسترجاع الآمن .

3- التشديد على الوفاء بقيمة الورقة التجارية قواعد القانون التجاري اعطت نوعا من الحماية الخاصة للورقة التجارية [2] ،وهي تقضي استناداً لهذه القاعدة بعدم التساهل في وجوب وفاء المدين بقيمة الورقة التجارية ، فالحامل الورقة المطالبة بالوفاء عند حلول موعد الاستحقاق ،ولم يجز القانون اعطاء مهلة للوفاء لصالح المدين ، وجعل المشرع سريان الفوائد من تاريخ المطالبة وليس من تاريخ الاحتجاج [3] ، واستنادا لما تم ذكرة اعلاه فان الباحث يرى أن الأوراق التجارية الإلكترونية تنسجم مع هذه القواعد بشكل اكثر دقة لنظام التوثيق الذي يكون مسؤول عن توثيق التوقيتات كافة مما يجعل منها اكثر ثقة واماناً .

ج- أنشاء الأوراق الإلكترونية

أجازت المادة (22) [4] من قانون التوقيع والالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 انشاء الأوراق التجارية والمالية بطريقة الكترونية ، ولم نجد نظير لها في القانونين المصري والاماراتي بما يخص التعاملات الالكترونية ، وهذا التقدم يحسب للمشرع العراقي الذي اراد أن يشير إلى التفاته مهمه وهي وسائل الدفع الالكتروني ، والتي

(1)د. محمود الكيلاني، الاوراق التجارية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص84 .

(2)بشرى خالد المولى ، افراح عبدالكريم خليل ،اثر التعامل بالورقة التجارية في الالتزام الاصلي ،بحث منشور مجلة الرافدين ، مجلد (11) ، ،العدد(41) ، 2009 ،ص[127-144]

(3)د . فوزي محمد سامي ، د. فائق الشماع ،القانون التجاري الاوراق التجارية ،مكتبة السنهوري ،2009 ، ص[11]

(4)المادة (22) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي (اولا: يجوز انشاء الاوراق التجارية والمالية بطريقة الكترونية وفقا للاتي : ا. ان تتوافر فيها ذات الشروط والبيانات الواجب توافرها في الاوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها قانونا . ب . ان يكون نظام معالجة المعلومات قادرا على اثبات الحق فيها والتحقق من ان التوقيع الالكتروني يعود للأطراف المعنية . ثانيا: يعد نظام معالجة المعلومات قادرا على اثبات الحق في الورقة التجارية إذا توافرت فيه الشروط الاتية : ا . ضمان تداول امن للورقة التجارية من خلاله ب. ضمان تداول الورقة التجارية بصورة غير قابلة للتغيير . جـ . اظهار اسماء اصحاب العلاقة في الورقة التجارية)
المادة (14) من قانون التوقيع الالكتروني رقم (15) لسنة 2004 (ما 15 – للتوقيع الإلكتروني ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية .....) و المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة (اذا اشترط اي تشريع نافذ في الدولة اي معلومة أو بيانات مستند أو سجل أو معاملة أو بينة ان يكون مكتوب أو نص على ترتيب نتائج معينه على عدم الكتابة فان هذا الشرط يعد متوفرا في المستند الالكتروني إذا كانت المعلومات التي يتضمنها محفوظه بشكل يتيح استخدامها والرجوع اليها) .

ترتبط ارتباطاً وثيق بالمعاملات الإلكترونية ،ويبدو لأهمية وحساسية الاوراق التجارية والمالية لم يترك المشرع الامر للاجتهادات أو التعليمات ، وانما حسم ذلك استنادا إلى مبدأ التعادل الوظيفي، والتساؤل الذي يطرح عن موقف المشرع في القانونين المصري و الإماراتي ، المشرع لم يورد نصاً مماثلاً كما فعل المشرع العراقي ولكن اشار إلى ذلك المشرع المصري في المادة (15) نطاق تطبيق قانون التوقيع الالكتروني في المعاملات التجارية ،واشار المشرع الاماراتي في المادة (7) إلى عدم الممانعة من التحول من المستندات الورقية إلى الرقمية ، إذن خلاصة القول ان المشرعين قد سايروا توجه قوانين الاونسيترال النموذجية التي توصي بالتعامل وفق مبدأ نهج النظير الوظيفي لتحويل الاوراق التجارية (الحوالة ، السند الامر (الكمبيالة) ،الصك) [1] ، وهنا يرى الباحث ان التوجه بان يكون قانون التجارة العراقي هو المسؤول عن الشروط الموضوعية والشكلية والتحول الإلكتروني القانوني يكون من مسؤولية قانون التوقيع الالكتروني على ان يرعى ايضاً رأي البنك المركزي بما يتعلق بإصدار صك الكتروني على اعتبار ان نماذج الشيكات هي من اختصاص المصارف ، وبالتالي يمكن أن يصدر صك الكتروني على شكل مستند الكتروني مشفر ،اما الحوالة لا يوجد مانع كما يرى بعض فقهاء القانون الرقمي يحول دون امكانية التظهير على شرط إن يكون وفق نظام يمكن من خلاله أثبات الحق ،وهذ الشرط لم يغفل المشرع العراقي عنه في المادة (22) [2] من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012) وبالتالي فإن كافة الاعمال الإرادية تخضع للقواعد العامة من (رضا ، ومحل ، وسبب) [3] .

و نرى إن دور الاسترجاع الامن في التحول نحو أوراق تجارية الكترونية مهم في أثبات الحق ، ولاسيما إن هناك تطور للجريمة الإلكترونية وعمليات السرقة والاحتيال وعطل الأجهزة والانظمة الإلكترونية ،أن عملية الاسترجاع الآمن تعزز من ثقة التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية وتزيد من وسائل حمايتها وتساعد في فض النزاع امام القضاء والمحكمين .

(1)تضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية ، رقم(78) لسنة 2012تنظيم الحوالة التجارية (27,26,25,24)

(2)د. عباس العبودي ، شرح قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012، مرجع سابق،ص84 .

(3)د. فائق الشماع ، مرجع سابق ، ص27 .

ثالثاً: النقود الالكترونية

نتيجة الثورة الرقمية التي تداخلت بقوة مع حاجات المجتمع والدول مما دفعها لمواكبة هذه الثورة، والتي ادت إلى تضخم حجم المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية) وتعدد مجالاتها، مما دفع المختصين في مجال التجارة الإلكترونية إلى تطوير وسائل الدفع الإلكتروني، والذي اوجب على المشرع إن يلبي مواكبة هذا التطور المتسارع ،من خلال اصدار تشريعات تقنن وتنظم وتسهل عملية تداول النقود الالكترونية أو النقود القيدية ، أو نقود الودائع كوسائل دفع تتناسب مع المعاملات التجارية والتجارة الإلكترونية .

نظرا لحداثة نظام النقود الالكترونية (Electronic money) [1] ، فقد أثار خلافاً عميقاً بين فقهاء القانون والاقتصاد ، حول التعريف بهذا النظام الذي يتأرجح بين العالم الافتراضي والحقيقي فاذا عد حقيقي فانه يمثل نوعا جديد من النقود ، يختلف عن النقود التقليدية [2] سنبيّن ذلك من خلال، تعريفها ،وميزات النقود الإلكترونية ، وطبعتها القانونية .

1- التعريف :

هناك عدة تعريفات للنقود الالكترونية [3] ومن أهم التعريفات الجامعة والمحدثة لنقود الإلكترونية (قيمة نقدية مدفوعة مقدما ،مخزونة على وسيط الكتروني في حيازة المستهلك تمثل التزام على

---

(1)اصبحت النقود الالكترونية مخزننا الكترونيا للقيمة النقدية في بطاقة اصبحت مدفوعة مسبقا أو جهاز الكتروني غالبا ما يكون هاتفا محمول ، قد يكون استخدامه ، قيد يكون استخدامه شائع في اداء المدفوعات، وتمثل القيمة المخزونة استحقاقا الزاميا على مصدر النقود الالكترونية ، يستطيع بموجبة عملاؤه المطالبة في اي وقت سداد الاموال التي استخدموها ، في شراء النقود الالكترونية ، والنقود الرقمية اصبحت جزء من حياة مليارات الناس يستخدمها نسبة كبيرة من السكان ،في عدد من بلدات الدول النامية وان اغلبهم لا يملكون واغلبهم لا يملكون حسابات مصرفية وانما اصبحت المحافظ الالكترونية ، هي مخزن اموالهم يصلون اليها باستخدام الهواتف والحواسيب .....للمزيد ينظر خوسية غاريدو ،جان نولتي ، مقال بعنوان تعزيز امان النقود الإلكترونية في العصر الرقمي المقال منشور على شبكت الانترنيت على الموقع الالكتروني https://www.imf.org

(2)د. احمد السيد لبيب ابراهيم ، الدفع بالنقود الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2009 ، ص54

(3)نشأت النقود الالكترونية في ستينات القرن الماضي وذلك عندما أنشأه كل من الخطوط الجوية الامريكية (American Airlines) والمؤسسة الدولية للحسابات الالية (IBM) معا نظاما الكترونيا خاصا بأبحاث الاعمال شبه الاتوماتيكي الذي ساهم في اجراء الجوازات على متن الطائرات ، وخلال السبعينات بدأت البنوك في الولايات المتحدة الأميركية و أوربا ايضا باستخدام اجهزة الحاسوب المركزية ، في تتبع المعاملات المالية ومع توسع استخدام الحاسوب في الشركات اصبحت تتبع الاموال ومعالجتها ، في الامور البديهية المهمة ، وظهر اهتمام الناس بالنقود الالكترونية عام 1982 في فرنسا نتيجة ظهور خدمة نصوص مرئية في خطوط الهاتف (Mintel) وفي عام)1983) ظهر اول استخدام فعلي لنقود الالكترونية من خلال خدمة (Prestel) المتعلقة بالبنك التفاعلي وفي عام (1991) ربط الانترنت مع الاسواق الاستهلاكية بنجاح وبعدها بعام بدأ عصر النقود الإلكترونية والتي سهلت المعاملات المالية بصورة كبيره ..... للمزيد ينظر ، نسمة العموش ، مقال بعنوان تعريف النقود الإلكترونية ونشأتها ،2021، المقال منشور على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني https://mawdoo3.com

مصدرها ، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتكون متاحة لتبادل الفوري لعمل مدفوعات محدودة القيمة دون ضرورة ادخال حسابات مصرفية لا تمام عملية الدفع ويحق لحائزها استرداد ما دفع مقابلا لها عند الطلب) وعرفت أيضاً انها (عملية تخزن الكترونيا على مواقع أو انظمة الكترونية أو على قواعد بيانات رقمية خاصة بها) ، ومن التعريف في اعلاه نلاحظ إن النقود الرقمية ، تناظر النقود التقليدية اي تعادلها إذن لا يوجد مانع من التحويل بين العملتين مع بقاء الاصل وهو دعم العملة الرقمية من الاصول النقدية .

2-المزايا التي تحققها النقود الرقمية :

(أ) النقود الإلكترونية من الناحية الفنية تمثل قيمة في ذاتها فهي ليست مجرد معلومات عن الرصيد النقدي للمستهلك وانما هي قيمة فعلية يحوزها المستهلك ويقبلها التاجر مقابل ما يقدمه من سلع وخدمات إذن هي ليست مجرد إشارات الكترونية ، وانما قيمه مالية مدفوعة مقدماً .

(ب)-تنشط الحركة التجارية من خلال العلاقة الثلاثية بين المصدر والمستهلك والتاجر، حيث يحقق الدفع المسبق ، تقليل العمليات المرتبطة بدفوعات النقود الإلكترونية وبذلك لا تحتاج لتدخل المصدر عند استخدامها ولا تحتاج إلى قيد حسابي بين العملاء أو ارسال كشف حساب ، ام بالنسبة للمستهلك فهي تسهل عليه عملية الحصول على السلع والخدمات ، اما التاجر فيتحقق له الامن القانوني الذي يعد اهم العناصر ، التي يبني عليها التاجر ثقته في وسيلة الدفع التي تكون محمية من الافلاس و الإعسار ، كون المبلغ مدفوع مسبقاً ليصبح التاجر دائنا إلى مصدر النقود ، اما اهميتها بالنسبة للمصدر فهي تقلل العمليات المرتبطة بمدفوعات النقود الإلكترونية تجاه الاطراف [1] .

(ج)-المرونة والسرية والموثوقية والأمان لا تتقيد هذه العملية الإلكترونية بمكان أو زمان معين فيكن الدفع في أي مكان وزمان ، وبالإمكان اجراء كافة التحويلات دون الحاجة إلى ذكر اي هوية للمستخدم ، و جميع عمليات السحب والتحويل وتعزيز الرصيد المالي هي عمليات موثقة الكترونياً ، على مستوى عال من الدقة ، وعليه يمكن الحصول على سجل أو خلاصة يوضح كافة التعاملات الإلكترونية ، وتجنب المتعاملين حمل السيولة النقدية ، ولا يخلو اي نظام قانوني أو الكتروني من العيوب ، وابرز عيوب النقود الإلكترونية هي عيوب عامة تنطبق على

(1)د. احمد السيد لبيب ابراهيم ،مصدر سابق، ص[54]

التعاملات الإلكترونية[1] كافة، وهي الخروقات الإلكترونية، ويرى الباحث أن النقود الإلكترونية تشكل تطوراً مهم في الجانبين الاقتصادي والقانوني وأن العراق بأمس الحاجة لولوج هذا المجال الرقمي لما له من أثار اقتصادية وتجاريه على القطاعين الخاص والعام .

3-الطبيعة القانونية : اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية وذلك وفق ثلاثة آراء :

(أ)-ذهب بعض فقهاء القانون على اعتبار عملية اصدار النقود الإلكترونية هي عملية بيع من المصدر إلى العميل ، وهذا الراي تعرض للنقد لعدة اسباب منها أنه يجعل من عملية النقود الإلكترونية ، سلعة تباع وتشترى من المصدر للمستهلك الذي يبيعها لتاجر وهذا يتنافى مع طبيعة النقود الإلكترونية .

(ب)-الرأي الثاني هو اصدار النقود الإلكترونية يمثل ديناً غير مسجل (Unrecorded Claim) على المصدر ينشأ من مجرد وعد بالدفع من الجانب الاخر، كما ان هذا الوصف يمكن ان يجعل التاجر هو المطالب بهذا الدين ، لأنه بحكم الدائن المحال عليه، على اعتبار أنه مجرد سحب النقود الإلكترونية من الحساب الخاص بها لدى المصدر واطلاقها في دائرة التعامل و لن يتمكن المصدر من تحديد مصدرها ، فالنقود الالكترونية وفق هذا الرأي تمثل سنداً الكترونياً (Digital bearer bond) لحاملها يعطي الحق بمطالبة المصدر بالوفاء بالتزامه بالاسترداد بمجرد الطلب ، يتعرض هذا الراي للانتقاد كون الالتزام ينشأ بمجرد وعد بالدفع من جانبه ، أن الالتزام يجد مصدره من العقد المبرم بين الاطراف المتعاملة بالنقود الإلكترونية ، وهم المصدر والتاجر والمستهلك وعليه لا يمكن للمصدر رفض تنفيذ التزامه باسترداد النقود الإلكترونية وتحويلها إلى نقود الكترونية لصالح الحائز الاخير لها ، أما اعتبار النقود الإلكترونية حوالة حق فلا يكون هذا التحويل نافذا في مواجهة المصدر ومن ثم لا يكون ملزم الا إذا قبله أو اعلن عنه وبالإمكان مراجعة المواد القانونية للحوالة في القانون المدني والتي توضح الفرق والغرض الحقيقي [2] ، وكل ذلك يتنافى مع طبيعة الدفع بالنقود الإلكترونية .

---

(1)د. علاء التميمي ، التنظيم القانوني لدفع بالنقود الالكترونية ، بحث منشور المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، مجلد 2، عدد 1، 2021 ، ص63- 93

(2)مواد القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 (339,340,341,342) والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المواد(312 ، 320، 319,318) وجاء في قانون المعاملات المدنية رقم (15) لسنة 1985 في المواد (1111,1113,1116,1115)

(ج)- الرأي الثالث يرى هذا الاتجاه ان النقود الإلكترونية وديعة مصرفية ، حيث يقدم العميل مبلغ من النقود إلى المؤسسة المالية لاستردادها مرة اخرى عند الطلب ، تعرض هذا الرأي إلى انتقادات ابرزها ان الوديعة توجب أن يكون للعميل حساب ايداع لدى البنك المودع ،مثل البطاقات الذكية وبرامج الدفع.

بعد عرض أراء الفقهاء حول النقود الالكترونية ، تبين عدم مطابقة اي من الآراء اعلاه على النقود الإلكترونية ، وبالتالي فهي ذات طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من وسائل الدفع الإلكتروني وهذا ما أكدته بعض التشريعات [1] ،كما وأن اصدار النقود من الامور التي يقتصر على سلطة نقدية حكومية وذلك وفقا لمعير وضوابط تهدف إلى جعلها تلائم الطبيعة النقدية لدولة وسنبين موقف القانون العراقي و القانونيين المصري والإماراتي.

أشار قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (78) لسنة (2012) في الفقرة اولاً من المادة (22) إلى امكانية انشاء الأوراق المالية بطريقة الكترونية وكدلك المادة (24) إلى إمكانية تحويل الاموال بوسائل الكترونية [2] وكذلك قانون نظام خدمات الدفع الإلكتروني رقم (3) لسنة (2014) وللعراق تجربة مع محفظة زين كاش [3] التي تعد تجربة رائدة في العراق ، اما المشرع المصري فلم ينظم عملية تداول النقود التجارية بقانون ، وانما اعتبر ذلك من اختصاص البنك المركزي المصري[4]، الا أنه بعض المعاير التي يجب مراعاتها من قبل البنوك الراغبة

(1)مثل التشريعات الأوربية كالتشريع الإنكليزي....، للمزيد ينظر احمد السيد لبيب ابراهيم، مرجع سابق ، ص210-220

(2)المادة (22) من قانون التوقيع الالكتروني رقم 78 لسنة 2012(اولا: يجوز انشاء الاوراق التجارية والمالية بطريقة الكترونية وفقا للاتي : ا. ان تتوافر فيها ذات الشروط والبيانات الواجب توافرها في الاوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها قانونا . ب . ان يكون نظام معالجة المعلومات قادرا على اثبات الحق فيها والتحقق من ان التوقيع الالكتروني يعود للأطراف المعنية .....) والمادة (24) (يجوز تحويل الاموال بوسائل الكترونية)

(3)زين كاش عبارة عن محفظة الكترونية متنقلة لنقود بدلا عن الدفع بالنقود أو من خلال شيك أو بطاقات الائتمان فيتم تحويل المال من صفة ورقية إلى الكترونية ، وهي تجربة ظهرة حديثا في العراق لمواكبة التطور الحاصل في انظمة الدفع الالكتروني .....للمزيد ينظر ،زينب واثق كامل ، الطبيعة القانونية للعلاقة الناشئ عن دفع زين كاش ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون جامعة الكوفة ، القانون الخاص ، 2019 ، ص15

(4)د.احمد السيد لبيب ، مرجع سابق ص134 ، كذلك ينظر تعليمات التعامل بوسائل الدفع الالكتروني للبنك المركزي المصري الاصدار الثالث ، ابريل 2021(القواعد المنظمة لتقديم خدمات الدفع باستخدام الهاتف المحمول) التعليمات منشورة على الموقع الالكتروني على شبكت الانترنيت على الموقع الالكتروني للبنك المركزي المصري https://www.cbe.org.eq

بدخول مجال الدفع الالكتروني ، ام المشرع الاماراتي فقد نظم ذلك بقانون رقم (4) لسنة (2022)قانون تنظيم الاصول الافتراضية في إمارة دبي وتحالف المصارف الإماراتية[1]

بعد الاطلاع على ملخص عن تنظيم النقود الإلكترونية والتي تشارك الاسترجاع الآمن في الوسائل الإلكترونية والقيمية التي تكون لازمة لا تمام التعاملات وكذلك ضرورة وجود وسيط لعملية الحفظ والتعادل بين النقود الإلكترونية والاعتيادية ، وتعاملات النقود الإلكترونية تنطوي على السرية والثقة والامان، وهنا يرى الباحث ان عملية الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ماهي إلا عملية اساسية لكل التعاملات الإلكترونية وجزء اساس منها لتعزيز الثقة في التعاملات الإلكترونية .

(1)اسست المحفظة الالكترونية في الامارات بالتعاون بين (16) مصرفا وطنيا حيث تمتلك وتدير شركة محفظة الامارات الرقمية منصة النقد الرقمي للإمارات التي يطلق عليها اسم محفظة كليب (KLIP)وهي مبادرة وطنية تهدف إلى الحد من استخدام النقود الورقية بين الافراد والشركات وتسعى إلى التحويل الرقمي في الامارات وبناء مجتمع معاصر واقتصاد متطور قائم على الابتكار ، وينفرد هذا النظام في الامارات بانه يمكن للعميل استخدامه سواء كان له حساب مصرفي أو لا بشرط ان يكون مقيم في الامارات ويمتلك شريحة هاتف نقال ، وتمكن العميل من سحب النقود من اي صراف الي تابع لاحد المصارف المؤسسة اي تحويل الاموال من رقمية إلى ورقية ....للمزيد ينظر الموقع الالكتروني لدراسة https://www.bayut.com

المبحث الثاني

(مستلزمات الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية)

لتحقيق عملية الاسترجاع لا بد من توفر مستلزمات تقنية وقانونية ، وبما أن الدراسة قانونية سنميل إلى المتطلبات القانونية ، لإبرازها بشكل اكبر وبصورة أوضح ، ولكن هل يعني هذا عدم بيان الوسائل الفنية ؟ إن القانون علم يقنن وينظم كل متطلبات المجتمعات والشعوب كلها بالتشريعات ولكي تكون التشريعات دقيقة ورصينة ، وتعالج حاجات المجتمع وحفظ حقوقه لذا يستعين القانون باي علم يسهم في انضاج التشريعات ، وعليه كانت التقنيات الرقمية هي صاحبة الريادة في نشأة التشريعات وتطورها وتجاوز المسافات والجدران والحواجز، إذن في هذا العالم المتغير توجد هناك ضرورة لتحقيق متطلبات العمل ، وفقا للاحتياجات والمتغيرات التي يفرضها واقع المعاملات الإلكترونية والاعمال التجارية المتعلق بها ، وهنا تأتي الأولوية في زيادة الكفاءة العامة للمؤسسات التجارية ، وعندما يراد تحسين الكفاءة وتعزيز الثقة والامان يجب أن تكون لديك استراتيجية وبنى تحتية [1] لتلبية احتياجات المورد والمستهلك تكون على مستوى عالي من المرونة وملبيةٌ لحاجات اطراف التعاملات التجارية الإلكترونية ، وتشمل البنى التحتية و الاجهزة والشبكات وملحقاتها ، والتي تكون ضامنة للمعاملات والتبادلات الإلكترونية وعلى مستوى عالي من الثقة والامان ، وهذه المعدات هي ما يميز التجارة الإلكترونية وهي مخزن للتعاملات التجارية ومستنداتها الإلكترونية وبالتالي يكون هناك ضمان لعملية استرجاع آمن للمستندات الإلكترونية .

مما ذكرة أعلاه فأن عملية الاسترجاع هي عملية من نتاج القانون والعمليات التقنية العلمية الإلكترونية ، وعليه ستكون الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين الأول يختص بالوسائل الفنية

---

(1)التحدي الكبير في استخدام التقنيات العلمية ترتبط ارتباط وثيق بأسس تقنية وقانونية تشكل البنية التحتية التي تتطلب فهم واسع ،لاستخدام الادوات الالكترونية سواء الهواتف الذكية أو الحواسيب الالية وهذه الوسائل تحتم علينا تطوير وسائل الاتصال بالشبكات العالمية والتي بدورها تحتاج إلى استثمارات مالية وبشرية وبالتالي حشد التمويل اللازم لذلك ، اما البنية القانونية لأي عمل أو سلوك مجتمعي فيتمثل بالأطر القانونية التي تحكم وتوجه تلك الاعمال ، لتمثل الضمان الحقيقي لتلك الأعمال وتحديد الالتزامات لكل طرف سواء في القطاع العام أو الخاص ، ويجب ان يكون الدعم التقني مستمر لتعاملات الالكترونية من خلال تجهيزها بأحدث الأجهزة والمعدات والبرامج وبشكل مستمر ، ومن ابرز تحديات المعاملات الالكترونية هو التطور السريع في هذا المجال ، ليأتي العنصر البشري الذي يعد العامل الحاسم والاهم في عناصر الانتاج الذي يجب ان يكون على مستوى عال من الخبرة والمهنية والاحتراف في التعامل مع هذه المعدات والا تحولت هذه الاجهزة والمعدات إلى مجرد ادوات شكلية .....للمزيد ينظر د . احمد سفر ، العمل المصرفي الالكتروني في البلدان العربية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ناشرو طرابلس لبنان ، 2006 ، ص25-27 .

والقانونية وشبكات الانترنيت التي تعد بوابة التجارة الإلكترونية للعالم الخارجي وتوفر مساحات للخزن والاسترجاع ، اما الجانب القانوني في هذا المبحث فيضمن التوقيع الإلكتروني والذي يعد تقدم قانوني تقني احدث ثورة في عقود المسافة التي تنعقد بمجلس عقد افتراضي ، اما المطلب الثاني سيتضمن محور مهم في المعاملات الرقمية والتجارة الإلكترونية هي حجية المستندات الإلكترونية في عملية الأثبات .

المطلب الأول

المستلزمات التقنية والقانونية

يتضمن هذا المطلب المستلزمات التقنية ودورها في عملية الاسترجاع الامن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ، ابتداءً من الاجهزة الإلكترونية التي تتم من خلالها عملية المعاملات الإلكترونية ، ثم الربط بالشبكة العنكبوتية ، والجزء المهم المتعلق بالمستندات الإلكترونية ووسائل خزنها .

الفرع الأول

المستلزمات التقنية

قوة المستندات الإلكترونية والزامها بالتوقيع على مضمون المستندات ، ولهذا سعى المشرع والفقهاء للوصل لصيغة تضاهي التوقيع التقليدي ولها ذات القوة القانونية ، ليكون النتاج هو التوقيع الإلكتروني الذي نظمته قوانين الدول كما اسلفنا سابقا ليأتي المشرع العراقي لمواكبة هذا التطور وأن كان متأخراً بقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012) ، مانحا بذلك الغطاء القانوني للمعاملات والتجارة الإلكترونية في حجيتها والزامها القانوني ، هذا القانون القائم على الترابط بين القانون والادوات الإلكترونية التي اساسها التطور العلمي والتي نبينها أدناه .

أولا- الحواسب والهواتف الذكية

الانسان كان وما زال على مر العصور يبحث عن أفضل وسائل للتواصل بينه وبين من يحيط به ، ونتج عن هذا السعي اختراع وسائل التواصل ، وتسارع تطورها [1] ، وكان من ابرز تلك الوسائل جهاز الحاسوب ، الذي يعد نظام متكامل يتكون من مجموعة أجهزه وتعليمات مخزنة ، ومدخلات هذا النظام هي البيانات والمعطيات التي يقوم الحاسوب بمعالجتها أو تخزينها أو كليهما اما مخرجاتهُ فهي المعلومات والنتائج ومن أهم مزيا أجهزة معالجة المعلومات واسترجاعها حيث تجمع بين (Software) البرامجيات و (Hardware) والمعدات ، أما الهواتف الذكية [2] ، والتي تؤدي الغرض نفسه سواء على المستوى التقني أو على مستوى المعاملات الالكترونية في الحفظ والمعالجة وتخزين المعلومات ، فهي تمتاز على الحواسيب بخفة الوزن وصغر الحجم مما يعطيها أولوية في التعاملات الإلكترونية كونها محمولة ويمكن العمل عليها في اي مكان وزمان .

ثانيا : شبكات الاتصال (الانترنيت The internet)

شبكات واسعة ترتبط معا في نسيج واحد متفاعل مع الاف من الشبكات والملايين من الاجهزة التقنية (حاسبات وهواتف ذكية) في نطاق جغرافي يشمل العالم بأسره ، وتكمن اهمية هذه الشبكات في انها متاحة للتبادل التجاري الإلكتروني للملايين حول العالم دون اي اعتبار للحدود الجغرافية والمسافات بين اطراف التعاملات في التجارة الإلكترونية مما جعل لهذه الشبكات اثراً مهماً ومباشراً في تطور عقود المسافة والتجارة الالكترونية ،وتتميز هذه الشبكة بعدة مميزات ومن ابرزها واهمها انها تعمل بلغة موحدة لتخاطب بروتوكولات عامة لنقل

---

(1)وسائل الاتصال الاولية مثل أشاراه مورس واجهزة الهاتف والمذياع والتلفون ، وبدأة اولى محاولات التواصل عبر الشبكة المحلية عام 1964 (Lane Local Area Networks) وكان الغرض منها تشارك المعلومات وتسهيل الخدمات مع المحيط القريب وقد ظهرت الشبكات الواسعة عام 1966 ليبدئ عصر شبكات الأنترنيت وهي الثورة العلمية الأكبر للمزيد ينظر الموقع الالكتروني https://ar.m.wikipedia.org

(2) Smart phone هو مصطلح يطلق على فئة الهواتف المحمولة الحديثة التي تجمع بين ميزتين رئيسيتين هما امكانية التواصل عبر نظام الاتصالات الخلوية ويحمل نظام تشغيل متطور ، واغلبها ان لم يكن جميعها يستخدم شاشة اللمس واجهة للمستخدم متقدمة ويقوم بتشغيل تطبيقات للمحمول ، هذا ولا يوجد اتفاق بين شركات الاتصال على تعريف موحد للهاتف الذكي ، وان التعريف الاقرب لها والاصح هو الهاتف الذي يعمل على انظمة تشغيل متعددة ' ولا يوجد اختلاف كبير بين الهواتف الذكية والحواسيب .....للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكة الانترنيت https://ar.m.wikipedia.org

وتداول البيانات والملفات بين الحسابات المختلفة المرتبطة بالشبكة وهي لغة (TCP/IP) [1] وهنا تأتي أهمية هذه التقنية في عملية الاسترجاع الآمن التي تكون ضامنة للغة واحدة لتحويل المستند الإلكتروني على الشبكة العالمية ، مما يتيح للطرف الآخر فهم هذا المستند عند قراءته من خلال جهاز الحاسوب الذي يحوله إلى اللغة التي يمكن قراءتها وفهمها وبالتالي يمكن حسم اي خلاف حول المستند الالكتروني ولا تكون شبكة الانترنيت أو لغتها كعائق دون فهمه كونها لغة موحدة وعالمية[2] مفهومة ومقروءة لكافة الأجهزة الالكترونية والتساؤل الذي يطرح عن امكانية توفر شبكات خاصة ؟ الإجابة ستكون بتبيان ابرز انواع شبكات الاتصال [3] .

1- الشبكات المغلقة –الإنترانت (The Intranet)

ببساطة هي نسخة مصغرة من شبكات الانترنيت وتكون مغلقة ويمكن الوصول إليها فقط من قبل المأذون لهم بدخولها من موظفين وعملاء ، وتحتوي هذه الشبكة فقط على المعلومات والخدمات التي تسمح بها المؤسسة المالكة أو المسؤولة من إدارتها ،ويعد البعض شبكة الأنترانت نموذج مطور من نظام (الخادم / المستفيد-Client/server) [4] ويستعمل هذا التطبيق العلمي تقنيات الانترنيت والويب في بناء الشبكات الداخلية للشركات والمؤسسات المتوسطة الحجم والكبيرة ، وهنا يرى الباحث أن هكذا نوع من الشبكات ذو فعالية متميزة من عدة نواح ، في مستوى التعاملات والاسترجاع الآمن فعلى مستوى التعاملات وان كان يحجم ويحد من التعاملات التجارية ويقيدها الا أنه يعد ذو فعالية عالية في التداولات الداخلية ولاسيما بما يتعلق بمزاد العملات النقدية وكذلك التداولات المصرفية في المستندات الالكترونية بين المصرف والعملاء ،هذا النوع من الشبكات يسهل عملية التواصل بين العاملين وكل شخص أو مؤسسة مأذون لها بالدخول للشبكة وكذلك نقل المعلومات وامكانية الحصول على المستندات بصورة اسرع وادق واكثر امان ، ومن ميزاتها الاخرى قلة الكلفة وتعمل على تقليل المستندات الورقية وذلك لوجود خوادم تقوم بعملية الحزن وإدارة العمليات، عن طريق موقع مشترك ، وبالتالي تحقق لنا عملية استرجاع آمن ، أكثر أماناً وموثوقية كون أطراف التعامل معرفين لدى النظام الذي يدير الشبكة المغلقة وتم توثيق

(1)استاذنا د. علاء عزيز حميد الجبوري ، عقد المعالجة الالكتروني ، مرجع سابق ، ص[86]

(2)د. هشام مخلوف ، محمد مجدي ، التجارة الالكترونية والحكومة الالكترونية، بدون ناشر، 2008،ص[35]

(3)client-server Definition: client-server denotes a relationship between cooperating programs in an application , composed of clients initiating requests for services and servers providing that functionللمزيد تنظر الندوة العلمية على الموقع الالكتروني على شبكة الانترنيت https://www.heavy.ai

(4)د. هشام مخلوف ، محمد مجدي ، مصدر سابق ،ص[38]

الحاسبات الحاصة بهم ، وعلى ذلك الأساس تم منحهم الإذن لدخول الشبكة وهذه الميزة تضاف للشبكات المغلقة، ولا يمنع هذا الاغلاق الاتصال بشبكة الأنترنيت العالمية وهذا الاتصال يكون فقط للأشخاص المحددين من قبل أدارة الشبكة والاسواق المغلقة والبورصة[1] و يمكن أن تدار من هكذا شبكات وبشكل ناجح للمزايا التي ذكرت في اعلاه كما يكن أن تكون مملوكة لأشخاص أو مؤسسات .

2- شبكة الانترنيت (The Internet): شبكة غير مملوكة لاحد يمكن الوصول اليها من أي مكان وفي اي زمان والحصول على اي نوع من الخدمات طالما كان لديه جهاز يمكنه من الارتباط بشبكة الانترنيت ، هذه الشبكة تحتوي على مئات المواقع والمتاجر التي تكون غير خاضعة لأي رقابة ، كما وان مالكي بعض هذه المواقع يحملون نوايا سيئة وعدوانية ، لا يترددون في استدراج المتعاملين معهم والايقاع بهم بالغش التجاري والنصب والاحتيال وغرس الفايروسات في أجهزتهم ، مما يعرضهم للقرصنة الإلكترونية [2] ، وبالتالي يمكنهم من التحكم بحواسيب العملاء والوصول إلى محتويات الحاسوب كافه ، مما يتيح لهم الوصول إلى مستندات العملاء الالكترونية والتي يمكن ان تكون اوراق تجارية أو عقوداً أو برامج مهمة أو نقوداً الكترونية [3] ، وهنا يتوجب على المتعاملين تعزيز وحماية حواسيبهم من خلال تقنيات وبرامج ، اما اهم مزايا شبكة الانترنيت انها شبكة عامة دولية غير مملوكة لاحد تمكن المستهلك والتاجر (المورد) من الاطلاع على الأسواق العالمية والمحلية على حد سواء دون حاجز أو قيد ، هذا كله يشكل مردود اقتصادياً للطرفين حيث أن التجارة على المواقع الالكترونية تشكل فارقاً كبيراً في الكلفة بالنسبة لتاجر من حيث توفير محال أو اسواق للعرض واعلانات ذات كلف عالية وانما يكون الفضاء الافتراضي هي المعرض والسوق الخاص به ، اما المستهلك فإن شبكة الانترنيت توفر عليه البحث في الأسواق والشركات مما يحتاج اليه من سلع وخدمات وانما يكتفي بضغط عدة احرف مما يحتاج اليه من السلع والخدمات ، لتظهر أليه مئات الواقع التي تتنافس على تقديم السلع والخدمات،

---

(1)بورصة كلمة اصلها يعود إلى اسم عائلة فان در بورصن (Van Der Bursen)عائلة بلجيكية تعمل في مجال البنوك ،حيث اتفقت العائلة على تحويل الفندق الذي تمتلكه إلى مكان لملتقى التجار وهي تختلف عن غيرها من الاسواق فهي لا تعرض سلعة أو خدمة وانما يتم عرضه هو اوراق مالية أو اصول مالية وغالبا ما تكون هذه الاصول اسهم وسندات ، والبورصة سوق له قواعده القانونية والفنية التي تحكم اداءة .....للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكة الانترنيت https://ar. mwikipedig.org

(2)د. هشام مخلوف ، د. محمد مجدي ، مرجع سابق ص60-66

(3)د .باسم علوان العقابي ، استاذنا د. علاء عزيز الجبوري ، د. نعيم كاظم ، النقود الالكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية ، بحث منشور في مجلة اهل البيت عليهم السلام ، 2008 ، العدد السادس ،ص80

وكذلك تعد وسط ناقل للمستندات الإلكترونية كما وتوفر ايضا مساحات لخزن المستندات والتعاملات الإلكترونية .

3- شبكة الإكسترانت (Extranet)

هي نسخة مصغرة عن شبكة الانترنيت يكون عملها داخل مؤسسه لتتسع ويشمل عملها عدة شبكات أنترانت تتكامل معا لتغطي احدى المجالات ذات الصلة المشتركة اذ هي شبكة واسعة ترتبط بالأنترنيت ، اي ربط مجموعة الشبكات التي تغطيها شبكة الإكسترانت مع شبكة الانترنيت وتعمل على المحافظة على الامان والخصوصية ، كذلك تأمن الاتصال بين الشبكات المرتبطة بها وتأمن تبادل المعلومات والبيانات وتقديم بعض الخدمات وفقا للاحتياجات ،إذن الخلاصة أن شبكة الإكسترانت هي الشبكة التي تربط شبكات الإنترانت الخاصة بالمتعاملين والشركاء المزودين ومراكز الابحاث، الذين يجمعهم شراكة العمل في مشروع واحد أو تجمعهم اعمال مشتركة ، وهي تأمن لهم عملية تبادل المعلومات والتشارك بها دون المساس بخصوصية الأنترانت المحلية لكل شركة كما وان هناك عدة انواع لهذه الشبكات [1] ،اما اهم ما يميز هذه الشبكة فهو تسهيل عمل الشركات التجارية وتبادل المعلومات بينها وتسهل عمل الشركة ذات الفروع المتباعدة جغرافيا ، هذا ولها القدرة على تخزين المستندات والمعلومات الإلكترونية وحفظها ، ويعد هذا النوع المفضل في عمل المصارف[2] ، وذلك لضمان سرية التعاملات وضمان استرجاع آمن للمستندات الإلكترونية.

بعد ان تم تبيان انواع الشبكات يرى الباحث ان لكل منها مزايا تنفرد بها عن الاخرى ، ولكن اكثر المزايا التي لها اثر في التعاملات الإلكترونية هي الامان الذي تحققه الشبكات المغلقة (الأنترانت) ، والتنوع والعرض الهائل للسلع والخدمات الذي تحققه الشبكة المفتوحة العالمية (الانترنيت) ، اما شبكة (الإكسترانت) هذه الشبكة المختلطة بين المغلقة (الأنترانت) والمفتوحة (الانترنيت) ، حيث يمكن عدها الشبكة المختلطة الاكثر ثقة واماناً للمعاملات الإلكترونية الخاصة بسوق العملة البورصة وتجارة البرامج الإلكترونية كون الشبكة تضمن عملية السيطرة

(1)انواع شبكات الإكسترانت هي (1-اكسترانيت التزويد تستخدم في المستودعات والمخازن 2- إكسترانت التوزيع وتستخدم هذه الشبكات في تسوية الحسابات بين العملاء 3-شبكات الإكسترانت التنافسية تستخدم هذا النوع من الشبكات بين الشركات المتنافسة والعاملة في نفس القطاع).....للمزيد ينظر د. هشام مخلوف، د. محمد مجدي ، مرجع سابق

(2)استاذنا د. علاء عزيز حميد الجبوري ، احكام المعالجة الالكترونية لحساب الاوراق المالية ، مرجع سابق ، ص69

على العملاء وتضمن عملية استرجاع امن للمستندات الإلكترونية وتكون محصنة الكترونياً ضد القرصنة والهجمات الإلكترونية .

ثالثاً –الحماية و تحقيق الأمان في المعاملات الإلكترونية

لضمان عملية التعاملات الإلكترونية ونجاحها هناك عدة وسائل لابد من توفرها في البيئة الرقمية الإلكترونية والقانونية [1] ، كجدران النار (Fire Walls) , والتي تعمل على حماية الحواسيب الالكترونية من عملية القرصنة والاختراق والتسلل ، وكذلك تسمح بتحديد هوية المتعامل في تلك التعاملات الالكترونية مما يزيد من رصيد ثقة وامان التعاملات الالكترونية ، مثال على ذلك تقنية (SAP) ،التي طورتها احدى الشركات العالمية لحماية وسائل الدفع الإلكتروني التي تتم عبر شبكت الانترنيت [2] ، وبالتالي هدف هذه البرامج تحقيق الحماية الإلكترونية التامة للمعاملة الالكترونية ، هذه الحماية التي تولد الثقة والامان في التعاملات الإلكترونية ،والتي تعزز مكانة المستندات الإلكترونية المسترجعة في حسم الخلافات امام القضاء وتحقيق الغاية الاهم الا وهي حماية المستهلك وتدفع نحو تجارة الكترونية اوسع ،وهذا ما اكدته التشريعات فجاء في قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم (78) لسنة(2021) الفقرة (3) من المادة (2) وكذلك القوانين المقارنة فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (3) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة (2004) وأشار إلى ذلك المشرع الإماراتي في قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة رقم (46) لسنة (2021) ، في المادة (1) منه[3] ،

---

(1)صدرت عدة تشريعات لحماية الموصلات والدوائر الالكترونية وخزن المعلومات الكترونيا والتي تعد تطور هائل في تقنية المعلومات التي تدعم عمل الحواسيب هذه الابتكارات العلمية جديرة بالحماية القانونية وهذا ما تضمنته اتفاقية واشنطن عام (1989) واتفاقية تربس حيث جاء ذلك في المواد (35-38) وقد سبق المشرع الهولندي بتشريعه الصادر في 1987\10\28 في حماية الطبوغرافيا الاصلية لمنتجات اشباه الموصلات ، وكذلك المشرع الاسباني لحماية طبوغرافيا الموصلات الصادر عام (1988) ، ام التشريعات العربية فجاء في القانون الاتحادي الاماراتي رقم (40) لسنة (1992) ولائحته التنفيذية والقانون القطري رقم (25) لسنة (1995) .....للمزيد ينظر استاذنا د. علاء عزيز الجبوري ، احكام المعالجة الالكترونية لحساب الاوراق المالية ، مرجع سابق ، ص 81-82

(2)هناك عدة انواع لجدران النار منها (1-الحاجب برنامج لفحص الرسائل 2- الوسيط مهمته فحص الطلبات الواردة للنظام ، وغيرها من البرامج والتي تكون التي يكون لها مهام حماية نظام التعاملات الالكترونية وخزن المعلومات ..... للمزيد ينظر المستشار القانوني عبد الصبور عبد القوي علي مصري التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2012 ،ص231-236

(3)الفقرة (3) من المادة (2) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم 78 لسنة 2012 (ثالثا: تعزيز الثقة في صحة المعاملات الالكترونية وسلامتها .) ، الفقرة (ب) من المادة (2) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 (نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها) ،والمادة(1) من قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي لسنة 2021 (إجراءات التحقق :الاجراءات التي

وقد ضمن ذلك في قوانين الاونسيترال النموذجية في قانون التجارة الإلكترونية الدولية النموذجي وقانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكترونية للعام (2001) في الفقرة (ج) من المادة (10) [1] ، ونلاحظ من التشريعات أعلاه تأكيدها على جودة انظمة المعلومات والبرامج ، وبالنهج نفسه جاء قانون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة لتحويل الصادر عام (2017) في المادة (12) معيار الموثوقية فقرة (أ \4) آمن المعدات والبرامج.

وبهذا يتضح لنا ان من دعائم الاسترجاع الآمن هو تعزيز وسائل الحماية [2] من خلال المعدات والبرامج وهذا ما أكدته التشريعات الدولية[3]وكما اسلفنا بغية حماية برامج الخزن لضمان استرجاع آمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ، يكون على مستوى عال من الدقة والموثوقية ، اما بالنسبة لنظام التشفير[4] ودوره في حماية المستندات الإلكترونية ، والتساؤل الذي يطرح هنا هل ضمن ذلك وفق قانون التوقيع الالكتروني العراقي والقوانين المقارنة ، فلم يتطرق المشرع العراقي لذلك ولم يعرفه كذلك قانون التوقيع الإلكتروني المصري وقانون المعاملات الالكترونية الإماراتي ، ولكن عرفته اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع

=تهدف إلى التأكد من هوية الشخص أو من يمثله قانونا أو من اصل وسلامة البيانات الوارد في شكل الكتروني ويشمل ذلك اي اجراء يستخدم منهاج حسابية أو رموز أو كلمات أو ارقام تعريفية أو تشفير وغيرها من وسائل اجراءات حماية البيانات .)

(1)اصدرت اللجنة عام 1997 توجيهاتها للدول أنه يتوجب عليها الاهتمام برصانة الأنظمة والمعلومات والحرص على امنها ، وقد استجابة الدول لهذه الدعوى ومنها (فرنسا) وضمن ذلك في قانون التوقيع الالكتروني الفرنسي رقم (320) لسنة2000والذي يؤكد الاهتمام بأمن الانظمة الالكترونية التي يجب استخراج السندات منها ....للمزيد ينظر د. عباس العبودي ، شرح قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي ، مرجع سابق ، ص[171]، وتنظر المادة (10) الجدارة بالثقة من قانون الاونسيترال النموذجي لتوقيع الالكتروني للعام 2001 .

(2)قانون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الالكترونية للعام 2017المادة (12) فقرة (أ)\4 معيار الموثوقية العام (أمن المعدات والبرامج) القانون منشور على شبكت الانترنيت على الموقع الالكترون . https://uncitral.un.org

(3)جاء في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (575-2004) الصادر في 12\6\2004 في المواد (50-55) العنوان الخامس تطور المعلومات وتقنية الاتصال مواد تتضمن تطور تقنيات الاتصال .....للمزيد ينظر ، د. ايناس هاشم رشيد ، ترجمة قانون الثقة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص [147-167] .

(4)التشفير : تقنية قوامها خوارزمية رياضية ذكية تسمح لمن يملك مفتاحاً سرياً بأن يحول اي سند الكتروني مقروء إلى سند الكتروني غير مقروء وبالعكس وذلك من خلال سري .....للمزيد ينظر د . عبدالله عبد الحويش ، مرجع سابق ، ص[334] .

الإلكتروني الصادرة من وزارة الاتصالات والتكنولوجيا المصرية[1] ، الا ان للفقه القانوني رأي اخر حيث يرى أن نظام التشفير في قوانين التوقيع الإلكتروني جاء بصورة عرضية ولم يعرف فيها ، في حين أنه من المفترض أن يكون تنظيمه مسألة اساسية لأهمية هذا النظام في توفير أمن وصحة وسلامة اصدار المستندات الإلكترونية وعليه اصبح امر ضروري لأنه يعد من المتطلبات المهمة ليتجاوز مشكلة الاثبات بالمستندات الإلكترونية[2] .

الباحث يؤيد الراي الفقهي في أعلاه لأهمية التشفير في التعاملات الإلكترونية ودوره في حفضها وبالتالي ضمان عملية استرجاع آمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ، كما أنه لم يتم التوسع بالمتطلبات الفنية وتسارع التطور العلمي في التكنولوجيا الداخلة في التعاملات الإلكترونية و عقود المسافة وانما تم التطرق قدر تعلق الأمر بالدراسة من الجانب القانوني .

الفرع الثاني

المستلزمات القانونية

لكي تعطي المستندات التي يتم استرجاعها فاعليتها القانونية يجب أن تكون مطابق للمستندات الأصلية وغير محرفة سواء بالإضافة أو الحذف اما المستندات التي تستوجب وجود توقيع فيجب ان تكون موسومة بتوقيع الكتروني يكون موازياً لتوقيع الاعتيادي أو التقليدي في تحقيق الاثر القانوني ، التوقيعات الالكترونية هي نتاج التطور العلمي في تقنية المعلومات والاتصالات ، التي دخلت بقوة في مجال التجارة لتحق ثورة تجارية متجاوزة متطلبات التجارة الاعتيادية ليكون النتاج هو التجارة الالكترونية وأحد اهم مقومات التجارة الالكترونية القانونية هو التوقيع الالكتروني ، وعليه هل يعد التوقيع الإلكتروني من مستلزمات الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية ؟ أن التوقيع الإلكتروني من اهم مستلزمات الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية لتناظره مع التوقيع المكتوب وأثره القانوني على المستندات الإلكترونية ، وبالتالي

(1)اللائحة التنفيذية الصادرة من وزارة الاتصالات والتكنولوجيا المصرية بتاريخ 15\5\2005 عرفته في المادة (1) (منظومة تقنية حساسة تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة الكترونيا بحيث تمنع هذه استخلاص هذه البيانات والمعلومات الا عن طريق استخدام مفتاح فك الشفرة)

(2)د. عباس العبودي، شرح قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012،مرجع سابق ، ص[171] .

تكون ذات حجية قانونية وايضا سيتم التطرق للتصديق الإلكتروني وكل ذلك بقانون التوقيع الإلكتروني العراقي والقوانين المقارنة وقوانين الاونسيترال النموذجي .

اولا : التوقيع الإلكتروني

أ-تعريف التوقيع الإلكتروني :

عرف المشرع العراقي التوقيع الإلكتروني في الفقرة رابعاً من المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012) ، وعرفه المشرع المصري في الفقرة (ج) من المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة (2004) ، وعرفه قانون الثقة والمعاملات الإلكترونية الإماراتي رقم (46) لسنة (2021) في المادة (1) [1] ، بعد بيان تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين اعلاه والتساؤل هنا عن مدى مطابقة التعاريف مع تعريف قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية للعام (2001) في المادة (2) الفقرة (أ) ؟ وقد جاءت القوانين في اعلاه مطابق لقانون الاونسيترال النموذجي من حيث التعريف ، وقد تم ملاحظة نص تعريف التوقيع الإلكتروني في القانونين المصري والإماراتي إلى ربط التوقيع بالمستند الإلكتروني وهذا لم يرد في تعريف المشرع العراقي للتوقيع الإلكتروني ،وهذا لا يعد قصور من المشرع كون التوقيع يرتبط بالمستند تلقائيا ومنطقيا ولا يعد عدم ذكر ذلك نقص تشريعي، وقد اشترك القانون العراق والقوانين المقارنة على أن التوقيع الإلكتروني رموز وبيانات تدل على صاحب التوقيع، لتأخذ التجارة الإلكترونية بذلك منحا دوليا نحو حرية حركة المعلومات والخدمات الإلكترونية ، وتنشيط حركة التجارة الإلكترونية ليس فقط على المستوى المحلي بل نحو افق اوسع لتنشيط ونمو تجارة الكترونية وكل هذا النشاط يكون تحت مظلة القانون وتنظيمه لضمان استقرار التعاملات الإلكترونية [2] .

---

(1)الفقرة رابعا من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي (التوقيع الالكتروني – علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو ارقام أو رموز أو اشارات أو اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق .) وقانون التوقيع الالكتروني المصري في الفقرة (ج) المادة (1) (التوقيع الالكتروني :ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو ارقام أو رموز أو إشارات ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيرة .) قانون والتوقيع الاماراتي رقم (46) لسنة 2021 عرف التوقيع في المادة (1) التعاريف (التوقيع الالكتروني : توقيع مكون من حروف أو ارقام أو رموز أو صوت أو بصمة أو نضام معالج ذو شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا بمستند الكتروني من شانه التحقق من هوية شخص الموقع وقبوله لمحتوى البيانات المقترنة به .)

(2)اخذ الاتحاد الاوربي على عاتقة توحيد الزام الدول الداخلة في الاتحاد بتوجيه التجارة الالكترونية الخاص بالاتحاد والذي دخل حيز التنفيذ عام 2002 ..... للمزيد ينظر د. عبدالله عبيد الحويش ، مرجع سابق ،ص[212] ، كذلك نبين نص المادة (2) الفقرة (أ) من قانون التوقيع الالكتروني للاونسيترال النموذجي للعام

ب-وظائف التوقيع الإلكتروني [1] .

يمكن ومن خلال التعريفات اعلاه التوصل إلى ابرز وضائف التوقيع الإلكتروني

1- التعريف بصاحب التوقيع (منشأ المستند) ويمكن الرجوع في ذلك لقانون الإثبات العراقي المادة (25) [2] ، حيث أنه يعبر عن أرادة صاحبة وموافقتهُ على مضمون ما يحتويه السند من التزام وهو ايضا ما أشار اليه قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة (1968) في المادة (14) منه وقانون الإثبات في المعاملات المدنية و التجارية رقم (35) لسنة (2022) وهنا يحسب للمشرع الإماراتي تخصيصهُ الباب الرابع من قانون الإثبات (الإثبات بالدليل الإلكتروني) ، وهنا ندعو المشرع العراقي لتعديل في قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة (1979) بخصوص الادلة الإلكترونية في المسائل المدنية والتجارية ، كما نلاحظ امكانية العمل بمبدأ (نهج النظير الوظيفي) بين التوقيع الكتابي والتوقيع الإلكتروني ،حيث تم دارسة تقنيات التوقيعات الالكترونية من قبل لجان الاونسيترال النموذجي المختلفة المستعملة حالياً والتي لاتزال قيد التطوير و الغرض من تلك التطويرات التقنية ايجاد نظائر وظيفية للتوقيعات الخطية وغيرها من وسائل التوثيق الاخرى [3] ،التي تميز الشخص عن غيرة مما يرتب التزام على شخص الموقع ويميزه عن غيره، ولا أهميه شكل التوقيع ، لان الشكل غير مقصود بذاته ويمكن القول بان التوقيع الإلكتروني له القدرة على تحديد هوية الشخص الموقع وبالأخص عندما يرسم بوسائل تقنية [4] ، والإجراءات المتبعة التي تزيد من موثوقية التوقيع الإلكتروني مثل شهادة التصديق الإلكتروني .

---

(200) ("توقيع الكتروني" يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة ، بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة هبا منطقيا، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموقّع، بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة .)

(1)د. سعد السيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديد ، 2004 ، ص[49]

(2)مادة(25) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة (1979) (اولا – يعتبر السند العادي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو بصمة ابهام) والمادة (14) من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 (يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن يوقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.) وقانون الأثبات الاماراتي رقم (35) لسنة 2022 المادة (24\2) (اذا لم يستوفي المحرر الشروط المشار اليها في البند (1) من هذه المادة فتكون له حجية المحرر العرفي متى كان ذوي الشأن قد وقعوه بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات اصابعهم .)

(3)قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع 2001 ص[24-25] القانون على شبكت الانترنيت على الموقع الالكتروني https://uncitral.un.org

(4)د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية لتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي ، 2003،ص[164]

2- التوثيق الالكتروني وسلامة المعلومات وسريتها حيث يتضمن التوثيق التحقق من هوية الشخص الموقع وأن الرسالة الموقعة منسوبة أليه ، وتضمن سلامة الرسالة ،لما تحويه من شفرات الكترونية ، مع ضمان السرية حيث لا يمكن قراءة هذه المعاملات الا من قبل من ارسلت اليه ومن خلال المفتاح العام للمرسل ويضمن المفتاح العام والخاص الذي يملكه الشخص الموقع عدم أنكارهُ للرسائل والتعاملات وبالتالي ، هذه كلها وسائل تزيد من قوة المستندات الإلكترونية وتزيد من وسائل الحماية لها [1] ، كما وأن لتوقيع الإلكتروني عدة صور التي تعد انعكاس للتحول القانوني والتشريعي نحو المضي في حجية التوقيع الإلكتروني ولكن بصورة مختلف ، وتكون ملزمة للجهة التي تثبت التوقيع على المستندات الإلكترونية متى ما توفر بها الشروط القانونية [2] ، ومن ابرز صور التوقيع الإلكتروني والمبينة ادناه :

أ-التوقيع السري

توثق المعلومات والتعاملات الإلكترونية بهذه الطريقة ، باستخدام مجموعة من الحروف أو الارقام ويختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيتهُ ، و معلوماتهُ الأمنه ومن يبلغ بها فقط وتسمى (Personal identification number) وهذا التوقيع شائع الاستعمال في البطاقات الممغنطة والبلاستيكية وغيرها من البطاقات الإلكترونية ، التي تكون مزودة بذاكرة جزء مهما من التعاملات التجارية [3] ، والتساؤل الذي يطرح عن مدى ارتباط عملية الاسترجاع الآمن بالتوقيع الإلكتروني ؟ ان هذا النوع وغيره من التواقيع الإلكترونية تعتمد بالدرجة الاساس على ما تم خزنه من معلومات ، حولت إلى رموز واشارات الكترونية مشفرة وبالتالي فهي تعتمد على ما يتم استرجاعه من تلك المعلومات

(1)التشريعات المعاصرة تبنت وسائل التكنولوجيا المتطورة التي تتضمن تحديد هوية الموقع والتزامه بمضمون السند الذي وضع علية التوقيع الالكتروني ، وقد ايد الفقه هذا التوجه وانه لا توجد عقبه قانونية تعترض تشبيه التوقيع الالكتروني بالتوقيع العادي وقد اخذ القضاء الفرنسي بدقة التوقيع الالكتروني وصلاحية تأييده ووظيفة التوقيع العادي حيث قضت محكمة استئناف (PAU)الفرنسية(ما من شك في علم حامل البطاقة بشروط استخدام البطاقة التي تفرض عليه الاحتفاظ بسرية الرقم الخاص به وعلمه بحقيقة أنه بدون هذا الرقم لا يمكن سحب اي نقود باستخدام البطاقة من جانب اي شخص) .....للمزيد ينظر د. عباس العبودي ، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ، مرجع سابق ، ص[175]

(2)د. خالد ممدوح ابراهيم ، الاثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ،ص[293]

(3)أدى تطور البطاقات المصرفية وانتشار تداولها على نحو واسع في العمل المصرفي إلى لجوء اصحابها إلى استخدامها في اتمام العديد من الوظائف ومن بينها التوقيع ، وذلك من خلال ادخال الرمز الشخصي السري الخاص بكل عميل في الجهاز الذي يستخدمه لإتمام المعاملة التي يرغب بها .....للمزيد ينظر، د.بلال عبد المطلب بدوي ، البنوك الالكترونية ،دار النهضة العربي ، القاهرة ، 2006 ،ص[123]

الموثقة لا كمال التعاملات الإلكترونية مما يستوجب ان تكون على مستوى عالي من الحماية التقنية القانونية ، بغية حفظ حقوق المستهلك والعميل الذي يستخدم هذه البطاقات التي تكون بمثابة جواز المرور للسحب والايداع والوفاء وغيرها من التعاملات الاخرى .

ب- التوقيع البا يو متري : وهو توقيع قائم بالدرجة الأساس على التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الفزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان لتميزه عن غيرة وتحديد هويته ، وهو قائم على حقيقه علمية أن لكل فرد صفات جسدية وسلوكية تميزه عن غيرة وتحدد هويته قائمة على حقيقة علمية ، أن لكل شخص صفات تميزهُ عن غيرة ، والتي تتميز بالثبات النسبي الذي يجعل لها القدرة على الحجية في التوثيق والاثبات مثل بصمة العين أو التعرف على وجه الانسان أو بصمة الاصابع أو بصمة ونبرة الصوت كل هذه البصمات وغيرها تكون موثقه في جهاز الحاسوب الآلي يتم استرجاعها عند الحاجة لتأكد هوية الشخص الموقع ، وذلك عن طرق مطابقتها في ما تم خزنه من معلومات وبصمات وعن التطابق يتم تأكيد التوقيع الالكتروني والسماح باستكمال ما يلزم من تعاملات الكترونية [1] .

ت- التوقيع الرقمي (Digital signature) :هي ارقام مطبوعة لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولمحتوى المعاملة عن طريق التشفير الذي يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابيه معقدة (لوغاريتمية) تتحول بواسطتها المعاملة إلى رسالة مفهومة ومقروءة إلى رسالة غير مقروءة ما لم يتم فك تشفيرها ممن يمتلك مفتاح ذلك التشفير وتسمى هذه الرسالة (Message digest)[2] وهذه تعد ابرز صورة للتوقيع الإلكتروني والتي يعتمد عليها بأن تكون مرتبطة بالموقع دون اي شخص اخر ، وان يحتفظ الموقع بالوسائل التي تنشئها وتكون تحت سيطرته هو فقط، وان يكون التوقيع مرتبط بالمعلومات على نحو يؤيد اكتشاف اي تغير لاحق ، وهذا ما جاء في قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية [3] في الفقرة (3) من المادة (6) الذي يعد المرجع وقانون الاسترشاد لقوانين الدول عند اعدادها أو تعديلها ، وبهذا التوجه اخذ المشرع العراقي في الفقرة اولاً من المادة (4) والفقرة اولاً من المادة (5) من قانون التوقيع الإلكتروني ، وعمل المشرع المصري بذلك في المادة (18)من قانون

(1)د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية لتعاملات الالكترونية ، مرجع سابق ، ص160 .
(2)حسون علي حسون ، التوقيع الالكتروني في عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بابل ،2006 ، ص45 .
(3)د. خالد ممدوح ابراهيم ، الاثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية ، مرجع سابق ، ص284 .

التوقيع الإلكتروني والمشرع الإماراتي في المادة (8) من قانون الثقة والمعاملات الإلكترونية [1].

ثانيا : شهادة المصادقة الإلكترونية

الغرض من شهادة المصادقة الإلكترونية الاعتراف بوجود صلة بين بيانات إنشاء التوقيع والموقع ، وبيان تلك الصلة وتأكيد وجودها ونشأة الصلة عند انتاج بيانات إنشاء التوقيع ، وهنا تأتي الشهادة بشكل الكتروني وليست بشكل ورقي، وهذه الشهادة الإلكترونية هي بذات المعنى للشهادة الاعتيادية، لذا فان الثقة والامان يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية ، التي بطبيعتها تعاملات تتم بين طرفين غائبين من حيث المكان حاضرين من حيث الزمان ، وان كان بعض فقهاء القانون يعدونها عقداً بين حاضرين في مجلس عقد افتراضي، وهذا الامر يستوجب تحديد حقيقة التعامل ومضمونه واذا تمثل التعامل الإلكتروني في ابرام عقد ما فيلتزم اليقين التام من ارادة التعاقد وصحتها ، ومضمون هذه التعاقدات ولتحقيق الموثوقية التامة استلزم الامر وجود طرف ثالث محايد وموثوق به ، يقوم بطريقته الخاصة بتأكد من صحة صدور التوقيع الإلكتروني[2] ، وهذا ما جاء في قانون

(1)الفقرة (3) من المادة (6) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني للعام 2001
(3 -يعتبر التوقيع الالكتروني قابلا للتعويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 1 إذا:
(أ) كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تُ ستخدم فيه، بالموقِّع دون أي شخص آخر؛(ب) كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، دون أي شخص آخر؛ وقت التوقيع، لسيطرة الموقِّع
(ج) كان أي تغيير في التوقيع الالكتروني، يُجرى بعد حدوث التوقيع، قابلا للاكتشاف؛ (د) كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعل ومات التي يتعلق هبا التوقيع وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للانكشاف) والمادتين (4,5) من قنون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 المادة (4) الفقرة (اولا: يعد التوقيع الالكتروني صحيحا وصادرا عن الموقع إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل اليه حول كيفية اجراء المعاملة الالكترونية).
والمادة (5) الفقرة (اولا: ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.) والمادة (18) من قانون التوقيع الالكتروني المصري (يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية إذا توفره الشروط التالية أ-ارتباط التوقيع بالموقع وحدة دون غيرة ،ب-..... ،ج-امكانية كشف اي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني .....)والمادة (8) من قانون الثقة والمعاملات الالكترونية الاماراتي رقم 46 لسنة 2021 (التوقيع والختم على المستن الالكتروني (أ)-استخدام وسيلة تعريف لهوية الشخص والاشارة إلى قصد ذلك الشخص بالنسبة للمعلومات التي يتضمنها المستند الالكتروني ،....)

(2)مجمل القول ان السؤال الخاص بشهادات التصديق هو وجه الخلاف الرئيسي بين التشريعين الفرنسي والامريكي فلا يكون للتوقيع الالكتروني اية حجية قانونية ما لم توجد شهادة مصدق عليها من الجهات المختصة بذلك وفقا للقانون الفرنسي ، ام القانون الامريكي فقد التزم الصمت ازاء هذا السؤال وهذا السكوت يمكن تفسيره بانه تصريح ضمني قبل المشرع الامريكي باستخدام هذه الشهادات فلو أنه اراد

الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في الفقرة (ب) من المادة (2) ، وقد اشارة قانون التوقيع الإلكتروني العراقي لتعزيز ثقة التعاملات الإلكترونية وأن جهة التصديق هي احدى ركائز تعزيز الثقة بتلك المعاملات ، وقد بينت ذلك الفقرة (14) من المادة (1) والفقرة (ب) من المادة (2)، وعرفت الفقرة (11) من المادة (1) جهة التصديق وبينة وضيفتها القانونية وحددت الفقرة (ب) من المادة (2) اساس الثقة في التعاملات الإلكترونية ، وجاء ذلك ايضا ضمن الفقرة (و) من المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة (2004) وقد ساير المشرع الإماراتي القوانين أعلاه في المادة (1) من قانون الثقة والمعاملات الإلكترونية رقم (46) لسنة (2021)[1] ، حيث نلاحظ أن المشرع قد عرف جهة التصديق في قانون التوقيع الإلكتروني والقوانين المقارنة وجاءت التعريفات متطابقة من حيث آلية عمل جهة التصديق وعرفها فقهاء القانوني (هو تصديق الكاتب العدل الإلكتروني على الكتابة والتواقيع المثبتة على المستند الإلكتروني لأثبات صحتها أو تأييد إلى اصحابها الذين اصدروها) [2] ، ويمكن أن نعرف جهة التصديق على انها (شهادة على شكل مستند الكتروني تصدرها جهة مخولة بموجب القانون تؤكد كافة معلومات الموقع الكترونيا وتمنح الثقة للطرف الاخر بصحة المعلومات لغرض اكمال التعاملات الإلكترونية) ، كمل نلاحظ اختلاف تسمية لجهة التي تمنح المصادقة للتوقيع الإلكتروني فقد أسماها المشرع العراقي جهة التصديق (الكاتب بالعدل الإلكتروني) والمشرع الإماراتي مزود خدمات الثقة، وهذا لا يعد تفاوت أو فرق تشريع ، لتوافق آلية عمله في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة وكلها جاءت مسايرة لتوجيهات قوانين الاونسيترال النموذجية بشأن التجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية لعام (2001) وهذا هو ما تصبو إليه التشريعات .

=استعمالها صراحة لكان قد نص على ذلك ، كما ان مقدمي خدمة التصديق في فرنسا يخضعون لرقابة الحكومة على ما يقدموه من خدمات ....للمزيد ينظر د. سعيد السيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص112-113

(1)الفقرة (ب) من المادة (1) من قانون الاونسيترال النموذجي لتوقيعات الالكترونية (شهادة تعني رسالة بيانات أو سجلا احر ي}كدان الارتباط بين الموقع وبيانات أنشاء التوقيع) ، والفقرة (11) من المادة (1) (حادي عشر: شهادة التصديق – الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق احكام هذا القانون والتي تستخدم لأثبات نسبة التوقيع الالكتروني إلى الموقع) والفقرة (3) من المادة (2) (تعزيز الثقة في صحة المعاملات الالكترونية وسلامتها) ، والفقرة (و) من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15)ى لسنة 2004 والمادة (1) من قانون الثقة والمعاملات الالكترونية الاماراتي رقم (46) لسنة 2021(شهادة مصادقة التوقيع الالكتروني مستند بشكل الكتروني يصدره مزود خدمات الثقة والتي تربط بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني وتؤكد على اسم وهوية ذلك الشخص أو اسمه المستعار)

(2)د. عباس العبودي ، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ، مصدر سابق ، ص218

وتبين لنا، وبما أطلع عليه من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012) والقوانين المقارنة ، أن شهادة التوثيق يصدرها الكاتب بالعدل الإلكتروني ، لأثبات صحة ونسب المستندات الإلكترونية، للأشخاص الذين صدرت منهم، لذا ما هو الرابط بين عملية الاسترجاع والتصديق الإلكتروني ؟ أن عملية التصديق هي عملية من العمليات الإلكترونية التي تعمل على تعزيز ثقة التعاملات الإلكترونية وقائمة على ادخال وخزن معلومات في غاية الأهمية عن اطراف التعاملات التجارية ،الإلكترونية وبالتالي أن استرجاع تلك المعلومات من خلال الكاتب بالعدل الإلكتروني سيكون لها اثراً ودوراً حاسم في عملية حفظ حقوق الاطراف ، وذلك كلة متأت من الدور الذي يلعبه الكاتب بالعدل الإلكتروني الذي يعد جهة محايدة ولأمانع أن تكون جهة حكومية أو جهة خاصة [1]، ودليل الإثبات المقدم من خلال الطرف المحايد والموثق له الدور الحاسم في فض الخلاف وحل النزاع ، كونه لا يخضع لقاعدة اصطناع الخصم الدليل لنفسة ، وهذا ما سوف يتم تبيانه من خلال المطلب الثاني من هذه الدراسة .

المطلب الثاني

حجية الإثبات في المستندات المسترجعة

عجلة التقدم السريع لتطور التكنلوجيا الذي انعكس على التعاملات التجارية الالكترونية، اثارت جملة تساؤلات حول الإثبات الإلكتروني ، وما يهمنا المسترجع من تلك المستندات من الاجهزة الالكترونية والحواسيب وغيرها [2] ، وذلك تماشياً مع التوجه العالمي في رفع قيمة المعلومات الإلكترونية والقوة القانونية للمستندات الإلكترونية ، والسعي للإفادة منها ، مما يتعين على المشرع والجهات القضائية أن تكون متيقظة لتتعامل مع ما يتم استرجاعه ومدى موثوقية تلك الجهة التي تمت عملية الاسترجاع منها ،مثل الكاتب بالعدل الالكتروني أو احد اطراف التعاملات الإلكترونية و التجارية مثل (صراف النقود) الذي يكون مملوك للمصرف الذي يعد احد اطراف التعامل التجاري الإلكتروني ، وكذلك الوسيط الإلكتروني والحواسيب والاجهزة

(1)محمد امين الرومي، المستند الالكتروني ، مصدر سابق، ص136

(2)وجد الانسان نفسه مجبرا على التعامل مع المعدات الالكترونية في التبادلات التجارية والتي اصبحت تشكل مصدر رزقة الاساسي والتي لا يمكن الغنى عنها حيث اصبحت التعاملات الورقية معيقة لسرعة العصر في التبادلات التجارية ، فاكتسحت المعاملة الالكترونية الساحة التجارية مما دفع دول العالم لمسايرة هذا التطور من خلال اصدار تشريعات لتعامل مع الدعامات الإلكترونية ....للمزيد ينظر د . محمد احمد كاسي خليفة ، الاثبات والالتزام في العقود الالكترونية ، دار الفكر الجامعة، 2019 ، ص250

الإلكترونية وغيرها ، وهذا كلهُ يعد من تحديات الإثبات التي واجهها المشرع والقوانين التي تختص بالتعاملات الإلكترونية ، ومدى الحصانة التي تتمتع بها وسائل التحزين ، وما وسائل الحماية الواجب توافرها ، بغيت حماية تلك السندات من التحريف أو الإضافة ، ويأتي الاثبات للوصول إلى الحقيقة واحقاق الحق لذا فقد وضعت عدة ادلة للإثبات ، منها الأدلة الكتابية ، (الشهادة ، القرائن ، الاقرار، اليمين ، المعاينة والخبرة) ، وإن ما يعنينا في هذا المقام الادلة الكتابية [1]، وهناك نوعين من السندات العرفية التي تكون بين الاشخاص العاديون وهي التي تعنينا ، والسندات الرسمية التي ينظمها موظفون مختصون [2] ، المستندات الاعتيادية والتي يعادلها السندات الإلكترونية استنادا لمبدا (نهج النظير الوظيفي) وبالتالي سيتم تبيان حجية هذه السندات الالكترونية المخزونة والتي يتم استرجاعها وذلك من خلال هذا المطلب والذي يختص الفرع الأول منه حجية السندات المسترجعة من خلال الكاتب بالعدل الإلكتروني والوسيط الالكتروني حيث سوف يتم بيان دور كل منهم في عملية الاسترجاع والحجية القانونية المترتبة على ذلك ، وما هو موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة ، اما الفرع الثاني سوف يتم بيان طرق الطعن في السندات الإلكترونية ، وهل تطرق القانون العراقي لذلك ؟ في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكتروني رقم (78) لسنة (2012) وما هو موقف التشريعات المقارنة من ذلك ؟ سوف نبين ذلك من خلال قراءة قانونية للنصوص المواد في قانون التوقيع الإلكتروني واراء الفقهاء والقانون .

(1)المادة 18 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979(يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في الحالتين : اولا – إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ثانيا – إذا وجد مانع مادي أو ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي) والفقرة (2) من المادة (25) من الباب الثالث من قانون الاثبات الاماراتي رقم (35) لسنة 2022(يكون مضمون ما ذكرة اي من ذوي الشأن في المحرر الرسمي حجة علية ، ما لم يثبت غير ذلك)

(2)المادة(1)من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 (تاسعا: المستندات الالكترونية – المحررات والوثائق التي تنشا أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا) وتقبلها الفقرة (ب) من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004(المحرر يتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن ...) والمادة (7) من قانون التعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي رقم (46) لسنة 2021(الكتابة :اذا اشترط اي تشريع نافذ في الدولة في اي معلومات أو بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة ان مكتوبا أو نص على ترتيب نتائج معينه على عدم الكتابة فان هذا الشرط يعد متوفر في المستند الالكتروني إذا كانت المعلومات التي يتضمنها بشكل يتيح استخدامها والرجوع اليها)

الفرع الأول

(المستندات المسترجعة من الكاتب بالعدل الإلكتروني والوسيط الإلكتروني)

لكي تكون المستندات الإلكترونية دليل كاملا في الإثبات يجب أن تكون محفوظة بشكلها الأصلي الذي نشأت به والمتفق عليه بين طرفي العلاقة ويلاحظ الباحث أن الخزن ، و حفظ المستندات الإلكترونية جاء ملازم لتعريف المستند الإلكتروني[1] ، مما يعني أن حسم اي خلاف يكون للمستند المخزون هو الدليل القانوني القاطع في اي خلاف بين الطرفين استنادا إلى مبدأ، (نهج النظير الوظيفي) في الإثبات وأن تكون مستوفية لشروط القانونية [2]، يعتمد بالدرجة الأساس على وجود جهة توثيق ، ليمكن الاحتجاج بتلك المستندات المسترجعة ، دون اي تحريف ، سواء كانت محفوظة على شبكة الانترنيت أو سيط الكتروني ، أو على قرص مرن أو مضغوط أو من خلال ذاكرة الحاسوب الآلي [3] ، وعليه ومما ذكر في أعلاه فإن هناك جهتين يمكن الاسترجاع منهما بناء على طبيعة التعامل الإلكتروني بين الطرفين ، فإذا كان التعامل موثق من طرف محايد (طرف ثالث) مثل الكاتب بالعدل الإلكتروني ، أو من خلال الوسيط الإلكتروني ووسائل الخزن الاخرى وحواسيب طرفي التعامل الإلكتروني ، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الدراسة :

---

(1)قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع ص[20] ، القانون مع دليل التشريع منشور على شبكت الأنترنيت ، على الموقع الالكتروني https://uncitral.un.org

(2)الفقرة (5) المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي(خامسا: الكتابة الالكترونية – كل حرف أو رقم أو رمز أو اية علامة اخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو اية وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للأدراك والفهم) ، والفقرة(أ) من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني المصري (كل حرف أو ارقام أو رموز أو اي علامات اخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو اي وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابله للأدراك) والمادة (7) من قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي رقم (46) لسنة 2021

(3)تسمى المخرجات الممغنطة وتشمل هذه المخرجات (القرص المرن ،القرص الصلب الضوئي ، القرص الصلب الممغنط ، الشريط الممغنط) وتعد هذه المخرجات أو الأقراص قمة التقنية في مجال حفظ أو استرجاع المعلومات على مستو العالم ،وبالأخص الضوئي منها حيث يمكن استرجاع المعلومات والبيانات المسجلة على القرص بصورة فورية ومباشرة حسب حالة المستفيد دون المرور ببيانات اخرى غير مرغوب فيها ، اما الحاسوب الالي فيتم اعادة واستخراج المعلومات من وحدة التخزين الرئيسية (الذاكرة)، وتسجيلها على وسائل الاخراج الملائمة وذلك حسب متطلبات وحاجة المستفيد، وتخرج بالغة يفهمها الانسان حتى يتمكن من الاستفادة منها ....للمزيد ينظر ، ساره صباح لفتة ، حجية وسائل المعلومات المستحدث في الاثبات ، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،2007-2008 ، ص[34-36]

أولا: الاسترجاع من خلال الكاتب بالعدل الإلكتروني (جهة التصديق الإلكترونية)

جهة التصديق الإلكتروني هي الجهة الفنية الآمنة التي تتحقق من صحة السندات الإلكترونية ، وهي طرف ثالث في العلاقة القانونية ، هدفها تأمين العلاقة القانونية وتوفير الثقة والاطمئنان ، من خلال اصدار شهادات الكترونية تؤيد وتؤكد صحة التواقيع الإلكترونية ، ولتصديق الإلكتروني عدة تسميات لم يتفق الفقه والقانون على تسمية محددة فمنها (سلطة الاشهار) والموثق الإلكتروني وخدمات التصديق والكاتب بالعدل الإلكتروني ويؤيد بعض فقهاء القانون مصطلح الكاتب بالعدل الإلكتروني [1] ، وقد عرفه المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) في الفقرة (14) من المادة (1) ، اما المشرع المصري فلم يعرف الكاتب بالعدل الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) وانما عرف شهادة التصديق في الفقرة (و) من المادة (1) وعرفتهُ المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي رقم (46) [2] ، اما قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية عرف مقدم خدمات التصديق في الفقرة (ه) من المادة (2) وقد جاءت التعريفات اعلاه مطابقةٌ لمنهج عمل جهة التصديق في القانون العراقي والقوانين المقارنة ، وقد أنفرد المشرع العراقي عندما حدد أن الكاتب بالعدل الإلكتروني هو شخصية معنوية اي لا يمكن أن تكون جهة التصديق شخصية اعتيادية (طبيعية) [3] ،وذلك بسبب أن هكذا اعمال تحتاج إلى

(1)اختلفت التشريعات في تسمية معينة ولكن الية العمل تكاد تكون متطابقة في كافة التشريعات ، فقد سماه المشرع الاردني مقدم خدمات الانترنيت الالكترونية ....للمزيد ينظر د. عباس العبودي شرح قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ، مرجع سابق ، ص160

(2)الفقرة (14) من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 وجاء فيها (رابع عشر: جهة التصديق – الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق احكام هذا القانون.) والفقرة (و) من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 والتي جاء فيها (شهادة التصديق الالكتروني الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع) والمادة (1) من قانو المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي والتي جاء فيها (مزود خدمة الثقة : المرخص له من قبل الهيئة وفقا لأحكام هذا المرسوم بقانون ولائحته التنفيذية لتقديم خدمة أو اكثر من خدمات الثقة .) والفقرة (هاء) من المادة (2) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية والتي جاء فيها (مقدم خدمات تصديق : يعني شخصا يصدر الشهادات ويجوز ان يقدم خدمات اخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية)

(3)المادة (48) مدني عراقي (1 – يكون لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته 2 – ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون 3 – وله ذمة مالية مستقلة 4- وعنده اهلية الاداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون 5 – وله حق التقاضي 6 – وله موطن، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها اعمال في العراق يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلي

بنى تحتية بشرية وتقنية تتظافر فيها الجهود لتقديم خدمات تكون على قدر المسؤولية والموثوقية كما سماها المشرع الإماراتي (مزود خدمات الثقة) ، والتساؤل الذي يطرح هل يقتصر عمل الكاتب بالعدل الإلكتروني على تقديم خدمة تصديق التواقيع ؟ عند الاطلاع على الفقرة (ه) من المادة (2) من قانون الاونسيترال النموذجي والتي اشرنا اليها سابقا والتي تعرف خدمة التصديق والتي تبين مهام تصديق التوقيعات بالإضافة إلى مهام اخرى والتي يمكن اعتبار الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية هي احدى المهام التي يمكن أن تطلب من جهة التصديق باعتبارها جهة توثيق وطرف ثالث يمكن إن يعول عليهُ في حسم اي خلاف حول المستندات والمعلومات التي قدمت من طرفي التعامل التجاري والمصادق عليها من قبل الكاتب بالعدل الالكتروني ،حيث جاء في الفقرة (ج) من المادة (10) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (الاحتفاظ بالسجلات) [1] ، ولهذه السجلات مميزات عدة لعل من ابرزها انها ادلة اثبات يعتد بها امام المحاكم ، وذلك لصعوبة العبث بها أو تغيرها كونها تعتمد على تكنولوجيا التشفير والتوثيق ، ولأيمكن فك هذه الشفرات الا من خلال الشخص المأذون له، أو من خلال اخترقها كما أن هذه السجلات يمكن إن تحفظ في مكان آمن بعد إن تنقل على اقراص صلبة أو ليزرية [2] ، ومما ذكر اعلاه يمكن إن نعرف الكاتب بالعدل الإلكتروني (هو جهة ذات شخصية طبيعة او معنوية محايدة يمكن أن تكون تابعة للدولة أو القطاع الخاص، يؤسس وفق ضوابط وشروط قانونية، ليمارس عدة مهام تتعلق بالمعاملات الإلكترونية ابرزها تصديق التوقيعات الإلكترونية)، بعد تعريف الكاتب بالعدل الإلكتروني سنبين ابرز الشروط الواجب توفرها فيه .

=المكان الذي فيه ادارة اعمالها في العراق.) تقابلها المادة (53) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 (الشخص الاعتباري) والمادة (93) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (5) لسنة 1985 المعدل (الاشخاص الاعتباريون المعنويون)

(1)الفقرة(ج) من المادة (10) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية والتي جاء فيها (الجدارة بالثقة –لأغراض الفقرة (1\و) من المادة (9) من هذا القانون يجوز لدى تقرير ما إذا كانت اي نظم أو إجراءات وموارد بشرية يستخدمها مقدم خدمات التصديق جديرة بالثقة أو لدى مدى جدارتها بالثقة ايلاء الاعتبار للعوامل التالية : (أ) الموارد المالية والبشرية بما في ذلك توافر الموجودات (ب) جودة نوعية نظم المعدات والبرمجيات (ج) إجراءات تجهيز الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات.....)

(2)السجلات الالكترونية يتم حفظها على دعامات الالكترونية ديسكات وهذه الدسكات لا تأخذ حيز مكاني في خزنها وهناك معيار فرنسي يدى معيار (افنور) هذا المعيار قامت به الجمعية الفرنسية لتوحيد القياسي ويحتوي على عدة بدائل لتنظيم تأمين السجل الالكتروني من تأمين وتشفير ويلاحظ ان معيار (افنور) ليس ملزم قانونا وانما هو معيار استرشادي أو دليل لنموذج الغرض منه توحيد المعاير في مختلف دول العالم..... للمزيد ينظر د. محمد امين الرومي ، المستند الالكتروني، مرجع سابق ، ص84 .

1- الاهلية القانونية : قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012) حدد ذلك من خلال الشخصية المعنوية ، كما لم يحدد جنسية جهة التصديق وبذلك يمكن ان يكون عراقياً أو اجنبياً ، وكذلك القانونين المصري والإماراتي لم يحددا جنسية للكاتب بالعدل الإلكتروني ، عكس بعض التشريعات التي حددت جنسية الكاتب بالعدل الإلكتروني [1] .

2- ان تحصل جهة التصديق على ترخيص وذلك وفق الفقرة (1) المادة (6) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي ، والفقرة (أ) من المادة (4) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري ، وسار المشرع الإماراتي بنفس التوجه وذلك من خلال الفقرة (1) من المادة (4) من قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي [2]، وبذلك تم تحديد جهة منح التراخيص لجهة التصديق بالقوانين في اعلاه .

3-امتلاك جهة التصديق نظاماً تقنياً آمن ، أي إن تمتلك جهة التصديق معدات وادوات وبرامج على مستوى عال من التقدم التقني لمواجهة اي جهة تحاول اختراق بيانات جهة التوثيق كون المعلومات تكون سرية ولا يطلع عليها الا اصحاب التوقيع بما تتعلق ببيانات التوقيع الإلكتروني[3] ،وهذا ما نصت عليه الفقرة (5) من المادة (8) والفقرة (1) من المادة (10) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي ، اما المشرع المصري فقد اخضع جهة التصديق إلى تقويم فني وتقني من قبل هيئة الاتصال وتكنولوجيا المعلومات كما جاء في الفقرة (د) من المادة (4) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري أما قانون

---

(1)جاء في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 الفصل (11) والذي اشترط من يمارس أو يباشر خدمة التصديق (ان يكون شخص طبيعي أو معنوي ويكون متمتعا بالجنسية التونسية، ولا يجوز منح رخصة لشخص الاجنبي ، الا إذا اكتسب الجنسية التونسية بعد (5 سنوات) من اكتساب الجنسية)

(2)المادة (6) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي تتولى الشركة ما يأتي(اولا: منح تراخيص اصدار شهادات التصديق بعد استحصال موافقة الوزير وفقا للقانون ....) والفقرة (أ) من المادة (4) من قانون التوقيع الالكتروني المصري (تباشر الهيئة الاختصاصات اللازمة لتحقيق اغراضها على الاخص ما يأتي أ- اصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة انشطة خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الانشطة في مجال المعاملات الالكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات ، وذلك وفقا لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها ....) و الفقرة (1) من المادة (4) اختصاصات الهيئة (1- تنظيم عمل وانشطة المرخص لهم بما في ذلك اصدار التراخيص وتجديدها وتعديلها وتعليقها والغائها والاعفاء من الترخيص أو من بعض أو جميع شروطه ، ومنح أو سحب صفة المعتمد وذلك بعد التأكد من استيفاء المرخص لهم للضوابط والمعايير والاشتراطات المتفق عليها مع الجهات المعنية .)

(3)د. عباس العبودي، شرح قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012)، مرجع سابق ، ص[201]

التعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي فنص على ذلك في الفقرة (4) من المادة (19) وبهذا فان القانون العراقي والقانونين المصري والإماراتي هذه القوانين سايرت واخذت بالاسترشاد من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني، وذلك وفقاً للمادة (10) الجدارة بالثقة [1]، وهنا يرى الباحث أن كل هذه التشديد التشريعي هو لحماية المستندات الإلكترونية ، وتعزيز الثقة والامان للتعامل بها ، كذلك على جهة التصديق حفظ السرية فيما تطلع عليه من معلومات وحسب طبيعة عملها وكذلك عدم استخدام هذه المعلومات في غير الغرض الذي قدمت لأجله ،وهذا ما أكدته المادة (9) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني [2]، والتي حددت سلوك مقدم خدمة التصديق والتي رسمت الية سلوك مقدم خدمة التصديق ، ومما ذكرت في اعلاه ومن خلال النصوص التشريعية في قانون التوقيع الإلكتروني العراقي والقوانين المقارنة تبين لنا ان التشريعات حرصت على تأسيس رصين مبني على نصوص تشريعية للكاتب بالعدل الإلكتروني ، وبذلك يكون للكاتب بالعدل الإلكتروني دور مهم في الإثبات في مسائل التجارة الإلكترونية ، كما ان هناك حرية للأثبات في المسائل التجارية ، مع وجود بعض الاستثناءات بما يتعلق في عقود الشركات والدفاتر التجارية وعقود نقل التكنولوجيا ونحو ذلك قانون التجارة العراقي لم يرد فيه نص قانوني حول كتابة عقود نقل التكنولوجيا مما يعني أن المشرع تركها للقواعد العامة وقوة المفاوض ، اما المشرع المصري فقد نص على ذلك في المادة (74) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) وقد افرد فصل فيه لعقود نقل التكنولوجيا ، بالإضافة إلى بعض الاعمال التجارية التي لا تقع الا في محررات كتابية حيث أن الدليل الكتابي سيحقق لنشاط التجاري السرعة المطلوبة ويتحدد

(1)الفقرة خامسا من المادة (8) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي(ان تكون للمرخص له المستلزمات البشرية والمادية اللازمة لممارسة مهنة تصديق التواقيع الالكترونية .)والفقرة (1) (المادة 10 يلتزم المرخص له بالاتي : اولا: اصدار وتسلم وحفظ شهادات التصديق الالكتروني باستعمال اليات وبرامج موثوقة من اجل حمايتها من التقليد والاحتيال) والفقرة (د) من المادة (4) من قانون التوقيع الالكتروني المصري والتي جاء فيها (تقيم الجهات العاملة في مجال انشطة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مستوياتها الفنية بحسب نتائج هذا التقييم .) والفقرة (4) من المادة (19) من قانون التعاملات الالكترونية الاماراتي رقم (46) (التوقيع الالكتروني الموثق والختم الالكتروني الموثق 4-ان يتم انشاؤه بتقنيات فنية وامنية وفقا للاشتراطات الفنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون) والمادة (10) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني (الجدارة بالثقة (ب) جودة نوعية نظم المعدات والبرمجيات)

(2)المادة (9) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني والتي جاء فيها (سلوك مقدم خدمات التصديق) للمزيد ينظر القانون على شبكت الانترنيت على الموقع الالكتروني https://uncitral.un.org

نطاق حرية الاثبات في المعاملات التجارية [1] ، وهنا لابد من التساؤل حول امكانية جعل الدليل الكتابي هو الحاسم في المسائل التجارية ، نعم يمكن ذلك باتفاق الطرفين ويعد هذا الاتفاق صحيحاً استنادا إلى ارادة المتعاقدين [2] ، وهنا يدعو الباحث المشرع العراقي بأن يكون عمل الكاتب بالعدل الإلكتروني موازي للكاتب بالعدل من حيث القوة القانونية للمستندات المصادقة من قبلة، اي ان تكون قوة المستند الالكتروني موازياً للمستند الرسمي [3]بعد مصادقة الكاتب بالعدل الإلكتروني ، الا أن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكتروني اعطاء الحجية للمستندات الإلكترونية ووجوب تنظيمها [4] ، وجاء ذلك في الفقرة (2) من المادة (2) والتي تمنح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية ، وكذلك الفقرة (2) من المادة (4) والمادة (5) والفقرة (1) من المادة (13) والفقرة (1) من المادة (23) اما قانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد اعطى ذات الحجيه في المادتين (14)

(1) د. ميثاق طالب الجبوري ، حدود مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية ، البحث منشور، مجلة الطريق التربوية والعلوم الاجتماعية، العدد الاول مجلد (6) ، -أيار-2019 ،ص261-289

(2)هذا الاستثناء يشمل التجار اما إذا كان طرفي التعامل مختلط اي (تاجر وغير تاجر مدني) القاعدة يجوز اثبات التصرفات التجارية بين التجار بشهادة الشهود الا ما استثني منها بنص خاص اما الطرف المدني فانه يخضع للقواعد العامة في الاثبات ، اي على التاجر اثبات دعواه على الطرف المدني بالكتابة ، للمزيد ينظر زينب جاسم محمد ، اثبات الصك الالكتروني ، البحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (36\د) ص553 ، متوفر ايضا على شبكة الانترنيت على الموقع الالكترونيt.me/iraqilegal2018

(3)المادة (21\1) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979(اولا – السندات الرسمية، هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره.) والمادة (10) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 (المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه. فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.) والمادة (24) من قانون الاثبات الاماراتي رقم (35) لسنة 2022 (1-المحرر الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم على يده أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه)

(4)هذا التوجه العالمي الذي كان للدول الأوربية دور الريادة فيها كما في المادة (42) من التوجه الاوربي رقم (18) لسنة 2004، اكدت خضوع إجراءات ابرام العقود الادارية في الدول الاوربية إلى احكام التوجه الاوربي الخاص بالتوقيعات الالكترونية ، وفي ظل تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومواكبة التطور العلمي الهائل فقد سارت القوانين الاممية بهذا التوجه بغية تنظيم العقود الدولية الالكترونية واضفاء الحجية القانونية عليها ، فمرحلة الاثبات العلمي تلعب دورا مهما في الاثبات على حساب الوسائل التقليدية الاخرى حيث ساعدة على ذلك الوسائل ذات الحساسية العالية والبرامج الالكترونية الدقيقة والاقمار الصناعية في رصد الانشطة المتعلقة بالاتصالات وغيرها من التقنيات الجديدة والتي يصعب حصرها ..... للمزيد ينظر المستشار سعد غالب علي الشمري ، التحكيم الالكتروني ووسائل اثباته في عقود التجارة الدولية ، المصرية للنشر والتوزيع ، 2018 ، ص210

و(15)، وسار المشرع بذات التوجه وبين ذلك في المادة (18) منه[1] ، وكما اسلفنا فأن المشرع العراقي منح المستندات الإلكترونية حجية المستندات العرفية (العادية) ، لذا يرى الباحث أن يكون هناك تعديل في قانون الأثبات بمادة خاصة بالمستندات الإلكترونية لتكون كالاتي (يكون للمستندات الإلكترونية المصادقة من قبل الكاتب بالعدل الإلكتروني والتي تتوفر فيها الشروط القانونية ذات حجية المستندات الرسمية في الإثبات)

ثانياً : الاسترجاع الآمن عن طريق أطراف التعاملات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات:

كما اسلفنا سابقاً فإن السندات الإلكترونية هي احدى وسائل الإثبات التي يكون لها دور في فض النزاع وحسم الخلافات التجارية حيث أن طرفي التعامل التجاري الإلكتروني ومالكي تلك المستندات الإلكترونية قد يكونان اجريا عملية تبادل تجاري الكتروني دون تصديق ذلك التعامل أو توثيقة ، وكما لاحظنا عند الاطلاع على القوانين المعنية بالتوقيعات الإلكترونية في الدراسة ان عملية التصديق الإلكتروني هي عملية غير الزامية وانما هي اختيارية ،وهنا التساؤل في حال حدوث نزاع بين الطرفين ما القيمة القانونية لتلك المستندات المقدمة من احد الاطراف أو كليهما ؟ إذا كانت هذه السندات وكما اسلفنا سابقا مستوفية للشروط القانونية [2] التي نص عليها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية ، فأنها تأخذ حجية السندات العادية ، كما أن بعض المستندات وان نظمت بموجب القانون الا انها لاتعد حجية على

(1)الفقرة (2) من المادة (2)من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 العراقي والتي جاء فيها (يهدف هذا القانون إلى ما يأتي : ثانيا: منح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم احكامها .) والفقرة (2) من المادة (4) (يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في انشائه الشروط المنصوص عليها في المادة 5 من هذا القانون) والمادة (5) (يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات إذا كان معتمدا من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الاتية: أولاً: ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره. ثانيا: ان يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون .....) والمادة (23) (اولا: تكون للأوراق التجارية والمالية الالكترونية ذات الحجية المقررة لمثيلاتها الورقية مالم ينص القانون على خلاف ذلك.....).

والمادتين (14 ،15) من قانون التوقيع الالكتروني المصري (14-للتوقيع الالكتروني ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية.....) و (15-للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ، ذات الحجيه المقررة للكتابة و المحررات الرسمية والعرفية في احكام قانون الاثبات .....) والمادة (18) من قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة (18- قبول وحجية البينة الالكترونية وخدمات الثقة 1- لايحول دون قبول المستند الالكتروني أو التوقيع الالكتروني أو الختم الالكتروني أو المعاملات الالكترونية كدليل اثبات في اي اجراء قانوني لمجرد أنه ورد في شكل الكتروني .....)

(2)اياد محمد عارف ، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية (نابلس فلسطين) ، للعام 2009 ، ص[25]

الغير[1]، اي ان هناك صعوبة تواجه السندات المسترجعة من احد اطراف التعاملات الإلكترونية التجارية ، وهي قاعدة (عدم اصطناع الخصم دليل لنفسه) وهي من القواعد الاساسية والمهمة التي تحكم الاثبات القانوني والتي تتقاطع مع التطور التقني والعلمي في تكنلوجيا المعلومات ، حيث أن الاغلب الاعم في التعاملات الإلكترونية التجارية أن يكون الدليل بيد احد الاطراف وسنبين ذلك من خلال مثال بسيط ، كقيام موظف بسحب مبلغ من المال قدرة (100,000) مائة الف دينار وأن الة الصراف التي تم السحب منها تابعة لاحد المصارف قد ارسلت كشف بعملية سحب مبلغ قدرة (120,000) مائة وعشرون الف دينار ، حيث أن الدليل هو ما ثبت في كشف الصراف الالي ، وعليه فان المصرف يحتج بكشف الحساب المقدم من قبل الصراف الآلي ، وهنا يكمن الدخول في صلب قاعدة عدم اصطناع الخصم دليل لنفسة ، والتساؤل الذي طرح الا تعد هذه القاعدة من معوقات التطور العلمي في التعاملات التجارية الإلكترونية ، وقد اجاب الفقه عن التساؤل اعلاه من عدة نقاط :

أ- عدم التشدد بتطبيق قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه وعدم الافراط في تطبيقها في مجال المستندات الإلكترونية ، وبحسب المثال الذي تم ذكره سابقاً حول الصراف الآلي فاذا تبين للمحكمة عدم قدرة الجهة المالكة التلاعب بالذاكرة فهنا يمكن الاخذ بالدليل المستخرج أو المسترجع منه ، اي ان الدور الحاسم يكمن في رأي الخبراء والمختصين في مجال التقنيات العلمية في حسم صحة الدليل[2] .

ب- توزيع عبء الإثبات ووسائله بهدف احتواء التعارض بين المستندات الإلكترونية وقاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليل لنفسة ، وذلك بإجازة الاتفاق بين الخصوم على قبول المستندات الالكترونية في الإثبات وفض الخلاف [3] .

---

(1)مبدأ الحكم /لاتعد السندات العادية حجية لصاحبها وان كان القانون يوجب مسكها حيث جاء في حكم لمحكمة التميز الاتحادية ان الدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر لأيمكن الاخذ بها سواء كانت منظمة أو غير منظمة استنادا إلى المادة (38\اولا) من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 ، صدر الحكم بالعدد 1063 \الهيئة المدنية 2010 \ت1469، الحكم منشور على شبكة الانترنيت على الموقع الالكترونيLaws.com https://wwFacebook.Iraqi

(2)د. عباس العبودي ، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مصدر سابق ، ص187

(3)تلزم البنوك في عقد البطاقة الالكترونية العميل بشروط تكون بالصيغة التالية (تعتبر كافة المبالغ التي تم سحبها وسجلت بذمتي صحيحه وحجة علي ، ولا يحق لي الاعتراض عليها واسقط حقي من الان في الادعاء بأن بات مقيدة في الحساب ، د. عباس العبودي، مصدر سابق،ص188 .

لذى ومما ذكر اعلاه فأن الباحث يؤيد تلك الآراء ولكن تبقى مجرد اراء لذا فأن الحل الحاسم يكون عن طريق تعديل تشريعي يتجاوز قاعدة عدم اصطناع الخصم دليلا لنفسه ، وهنا نقترح نص مادة قانونية تضمن في قانون الاثبات بالصيغة التالية (يكون للمستندات الإلكترونية المسترجعة بالطرق الإلكترونية من المعدات والآلت التقنية الإلكترونية العائدة لاحد الخصوم حجية الإثبات ، شرط اقترانها بشهادة فنية من قبل الخبراء) .

الفرع الثاني

الطعن في حجية المستندات الإلكترونية المسترجعة

إن للإثبات علاقة مباشرة مع القضاء كونه أحد أهم وسائل الوصول إلى ادلة تؤدي لحسم الخلاف وفض النزاع من خلال الاحكام القضائية وان ما يحسب للقضاء العراقي أنه مواكب لعملية التطور العلمي والتكنولوجي ، ومما يجب الاشارة اليه ان محكمة التميز الاتحادية اعطت التوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة لتوقيع الخطي وذلك قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني ، ويلاحظ ان المحكمة تأثرت بأمرين الأول التطور المتسارع في تقنية المعلومات والثاني تأثر المحكمة بالتفسير الواسع لتوقيع التغير المتطور في الاثبات [1]،وهذا ما يحسب للقضاء العراقي في مواكبة التطور العلمي عملية الاسترجاع للمستندات الإلكترونية قد تكون في الغالب (نسخ مصورة) عن تلك المستندات الإلكترونية ، فما هو مدى حجية تلك الصور في عملية الاثبات وما هو موقف قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 والقوانين المقارنة منها ؟

إن الحق في الاثبات هو حق موضوعي بحجة القانون ويرتبط بوسيلة قانونية ، لإثباته فإذا نشأ نزاع حول ذلك الحق يتم استخدام اي وسيلة للإثبات وعليه فإنه ، لا يوجد مانع من

(1)جاء في القرار (اذا صح ان الموضوع يتعلق بعقد مرسل عبر البريد الالكتروني وموقع علية الكترونيا ، فأن بإمكان القضاء الفصل في ذلك لأنه ملزم بحكم القانون ، ان يفصل في كل قضيه تعرض علية ، إذا علية سد النقص التشريعي على وفق الاسس الفنية وان عدم وجود نص قانوني لا يعني عدم الاعتماد بتلك الرسائل الحديثة والمعروفة بثورة المعلومات ،ودخول العالم حقبة جديدة يغلب عليه الاعتماد على المعلومات والبيانات المعالجة اليا ليقع على عاتق القضاء البت في الموضوع إذا ما توفرت الشروط الفنية، وبذلك لا يعد خلقا لطريق اثبات غير موجود قانونا بل ازاء اثبات عملية التوقيع على سند مكتوب) محكمة التميز الاتحادية \الهيئة الموسعة المدنية رقم القرار (60) في 24\6\2012 القرار منشور في مجلة التشريع و القضاء العراقية \س5\ع1\2013 ،ص46

النظر في ادلة التي يقدمها اي طرف مادام لم يخالف القانون ، علاوة على ذلك فأن قواعد الإثبات الموضوعية منها ما هو متعلق بالنظام العام ومنها ما هو غير ذلك ، وأن اي قيد يحد من حرية الفرد في الاثبات يعد مخالفاً للنظام العام ، وإن مسألة الإثبات خاضعة لتقدير قاضي الموضوع [1] ، وسوف نبين الان موقف قانون التوقيع الإلكتروني العراقي من صور المستندات الالكترونية ، فاذا كانت صور المستندات العادية تكون قيمتها القانونية محدد وفقاً قانون الإثبات العراقي والقوانين المقارنة [2] ، وحدد ذلك ايضا في المستندات الإلكترونية التي تكون مصورة وفق قانون التوقيع الإلكتروني العراقي وفق المادة (14) وحسب الشروط أدناه .

1- أن تكون معلومات وبيانات الصور مطابقة مع النسخة الاصلية
2- أن يكون السند الالكتروني والتوقيع الالكتروني موجودين على الوسيلة الالكترونية
3- أن تكون محفوظة ومخزونة بالشكل الذي انشئت أو ارسلت أو تسلمت به النسخة الأصلية ومحتويه على كافة معلومات الموقع ووقت الارسال والتسلم
4- أن تكون محفوظة ومخزونة وفق القانون ويمكن الرجوع اليها

وعند الاطلاع على المادة (16) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري ، و الفقرة (2) من المادة (18) من قنون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي نجد انها تضفي الحجية القانونية على النسخ المصورة وبشروط قانونية ، الا إن المشرع العراقي كان اكثر تفصيلاً وايضاحاً لتلك الشروط كما وان المشرع المصري في المادة (16) اشار إلى

(1)عمر احمد العرايشي ، حجية السندات الالكترونية في الاثبات ، دار الحامد للنشر –عمان ، 2016 ، ص135

(2)المادة 24 من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 إذا لم يوجد اصل السند الرسمي كانت صورته الرسمية حجة على الوجه الاتي : اولا – يكون للصورة الرسمية الاصلية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجي لا يتطرق اليه الشك في مطابقتها للأصل ثانيا – يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الاصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لمن يحتج عليه بهذه الصورة ان يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التي اخذت منها ثالثا – اما ما يؤخذ من صور للصورة المأخوذة من الصورة الاصلية فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف) والمادة (16) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1969 (تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات. وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا أعدم أصل البرقية، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس.) والمادة (27) من قانون الاثبات الاماراتي رقم (35) لسنة 2022 (اذا لم يوجد اصل المحرر الرسمي فتكون لصورة الرسمية حجية الاصل ، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل وما عدا ذلك من الصور فلا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس) .

المحرر الرسمي فقط ولم يذكر المحرر العادي واشار الية في المادة (15) منه [1] ، وأن القوانين في اعلاه سارت وفق النهج الاممي الذي اشارة إلى النسخ المصورة في قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة (9) [2] ، اما يتعلق بطرق الطعن بالمستندات المصورة فهنا يرى الباحث ان فقدان الشروط التي حددها القانون لصحتها يجعلها معرضه لطعن وضعف حجيتها في الإثبات وفقا للشروط التي تم ذكرها اعلاه [3] ، علما أن قانون التوقيع الإلكتروني لم يحدد طرق الطعن بالمستندات الإلكترونية المصورة ، وعليه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة التي نص عليه قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة (1979) المعدل حيث وضع المشرع قاعدتين في المادتين (35,34) منه ، و يمكن لمن أحتج عليه بسند عادي الاختيار بين امرين اما انكاره أو الطعن فيه بالتزوير وكما اسلفنا سابقاً فان المشرع اخرج السندات الإلكترونية من خانت السندات الرسمية وعليه فإن احكام السند العادي هي التي تنطبق عليه ، إذا يمكن ان تنطبق عليه رخصة الانكار وهي رخصة يمنحنها القانون [4] ، لمن يحتج عليه بمستند الكتروني ، فإذا ثبت صدور المستند الالكتروني من الشخص المنسوب اليه فيمكن الطعن به بالتزوير ، أما إذا انكار من صدر عنه المستند الإلكتروني فبذلك يفقد المستند الإلكتروني قوته الالكترونية في الاثبات ، وقد اجازة المادة (13\ثالثاً) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي اثبات صحة المستند الالكتروني بطرق الاثبات المقرة قانوناً كافة مثل (الدليل الكتابي ، الاقرار الشهادة ، القرائن.....) ، وجاء ذلك ايضا في قانون التوقيع الالكتروني المصري في المادة (17) ، و الفقرة (2) من المادة (10) والمادة (18) من قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة

(1)المادة (16) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 (الصور المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابق لأصل هذا المحرر ، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية) و الفقرة (2) من المادة (18) من قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي رقم (46) لسنة 2021 (قبول وحجية البينة الالكترونية وخدمات الثقة : 2-تعد الصور المنسوخة على الورق من المستند الالكتروني الرسمي حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المستند)

(2)المادة (9) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (قبول رسائل البيانات وحجيتها في الاثبات 1- في اية إجراءات قانونية لا يطبق اي حكم من احكام قواعد الاثبات من اجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل اثبات (أ) لمجرد انها رسالة بيانات أو ، (ب) بدعوى انها ليست في شكلها الاصلي ، إذا كانت هي افضل دليل يتوقع بدرجة معقولة .....)

(3)د. عصمت عبد المجيد بكر ، إشكالية اثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي دراسة مقارنة ، مكتبة القانون المقارن ، ط1 ،2023 ، ص94-95

(4)المادة (34) من قانون الاثبات العراقي (انكار الخط أو الامضاء أو بصمة الابهام لا يرد الا على السندات والاوراق غير الرسمية اما ادعاء التزوير فيرد على السندات الرسمية والعادية) .

الإماراتي ، اما إذا لجأ المعترض إلى طريق الادعاء بالتزوير فأن دور المحكمة يقتصر على النظر في قبو الطلب ورده حسب توافر الشروط القانونية التي حددتها المادة (36) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل (ان يكون هناك ادعاء بالتزوير من قبل الخصم ، ان يكون الادعاء في التزوير منتج في النزاع، على المدعي بالتزوير تقديم كفالة شخصية أو نقدية)، ولكن التساؤل الذي يطرح في حدوث تعارض بين سندين احدهما الكتروني والاخر ورقي عادي، المشرع العراقي ساوى بين المستندات الإلكترونية والورقية العادية ، وعليه فان المفاضلة متروكة للقاضي المعروضة عليه الواقعة [1] ،والباحث يؤيد هذا الراي على ان تكون المفاضلة مسببه في حال اهدار احد المستندات من قبل المحكمة ، لتعزيز الثقة بالمستندات الالكترونية ، كما ان للخبراء التقنين دور بارز في تأكيد صحة المستندات الإلكترونية .

(1)د. عباس العبودي ، شرح قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ، مصدر سابق ، ص141-142

الفصل الثاني

الأحكام القانونية في الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية

الفصل الثاني

الأحكام القانونية في الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية

بعد تبيان الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية من تعريف وشروط ومستلزمات وغيرها من المتعلقات الاخرى بعملية الاسترجاع ، سيتضمن هذا الفصل الأثر القانوني في المبحث الأول ، اما المبحث الثاني يتضمن دور الاسترجاع الآمن في تعاملات التجارة الالكترونية الداخلية والدولية ونظام الوفاء الالكتروني .

المبحث الأول

أثر الاسترجاع الآمن

المعاملات الإلكترونية بشكل عام هي نتاج تعاقد بين اطراف هذا التعامل ، وأن عمليه التعاقد الإلكتروني هي عملية لاحقة للعقد التقليدي ، اي ان العقد العادي سبق العقد الإلكتروني بمدة زمنيه كبيره قد تصل لآلاف السنين وكل هذه الفترة كانت كفيله بمعالجه الاشكالات القانونية التي ظهرت خلال تلك الفترة الزمنية لذا يرى الباحث أن معالجه الاشكالات في العقد الإلكتروني أو التعاملات الإلكترونية يحتاج إلى فتره زمنيه لمعالجه تلك الاشكالات ، التي تظهر خلال كل حقبه زمنيه وكل حسب تطور تلك الحقبة الزمنية وادواتها الإلكترونية الداخلة في عمليه التعاقد، حيث لهذه الادوات دور مهم في تجاوز التعاملات الورقية وتحويل تلك التعاملات إلى سندات الكترونيه ، تدخل في عمليه التعاقد متجاوزه بذلك الدعائم المادية الورقية التي تمثل الوجود المادي للعقد فيما يتضمنه من مراحل المفاوضات واعداد بنود العقد فإن تكنولوجيا المعلومات قد غيرت هذه المفاهيم للوثائق المكتوبة وحولتها من وثائق مكتوبه إلى وثائق الكترونية[1]، وذلك يعود لترابط الحاصل بين تقنية المعلومات ووسائل الاتصال الحديثة ، وقد حظى هذا النوع من التعاقد الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية باهتمام واسع وذلك لما يتمتع به من مزايا لا نظير لها وقد اسهم هذا النوع من التعاقد في بلورة وانتاج ما يعرف اليوم بالتجارة

(1)الوثيقة الإلكترونية: لكل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الالكتروني للمعلومات إذا كانت قد سجلت عليه معلومات معينه سواء كانت هذه المعلومات معدة الاستخدام من خلال نظام المعالجة الالكتروني للمعلومات ان كانت مشتقه من هذا النوع..... للمزيد ينظر الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي النظام القانوني لحمايه التجارة الإلكترونية الكتاب الاول دار الفكر الجامعة 2000، ط 1 ، الإسكندرية ، ص42

الإلكترونية (**Electronic Commerce**) والتي تعتمد بشكل أساس على تكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصال الإلكترونية التي تقوم باختزال وتحويل المعلومات إلى صورة أو صوت أو اي وسيلة أخرى يتفق عليها المتعاقدان يتم التعامل معها من خلال الوسائل الإلكترونية [1] ، بغية تجاوز العقبات مثل بعد المسافة وعدم الاجتماع في مجلس في مجلس واحد أو عدم تحسس أو فحص البضاعة ،وهنا يجب تجاوز هذه المخاوف من خلال تأمين وتعزيز قوة المستندات الإلكترونية من خلال حفضها واختزالها وخزنها لضمان عملية استرجاع آمن ، ذات موثوقية معززة للعلاقة العقدية بين الاطراف ، وسنبين ذلك في هذا المبحث والذي يتضمن في مطلبه الأول اثر الاسترجاع في التعاقد الالكتروني ، والمطلب الثاني حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية .

المطلب الأول

الاسترجاع الآمن في التعاقد الإلكتروني

أضحت العقود والتعاملات التجارية التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية عنصراً مهماً من عناصر التجارة الدولية والداخلية ، وقد وجد التجار ضالتهم في شبكة الانترنت التي تمتاز بسرعه تحديث الاعلانات حول السلع والخدمات، وإمكانيه الوصول إلى الملايين بوقت قصير جدا ، وكل ذلك يمكن ان يكون من خلال العقد الالكتروني الذي يكون الذي يكون من تلاقي ارادتين أو اكثر على احداث اثر قانون معين، ويمكن لهذا العقد ان يكون من حيث التكوين رضائيا أو شكليا أو عيني، ومن حيث الاثر قد يكون ملزماً لجانب واحد أو ملزماً لجانبين أو ان يكون عقد معاوضة أو عقد بيع ومن حيث الطبيعة قد يكون فوري أو مستمر أو عقد محدد أو احتمالي، وان العقد الالكتروني لا يخرج من حيث البناء والطبيعة والاركان عن النظرية العامة للعقد [2] ، ولكن ما يتميز به هذا العقد مدى تأثره بالطابع الالكتروني ، ولاسيما شبكه الانترنت [3]،ولكن هذا التميز وكما اسلفنا سابقا لا يخرج العقد الإلكتروني من النظرية العامة للعقد ويبقى

(1)د . مصطفى حمدي محمود ، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الالكترونية ، دار الفتح لطباعة والنشر ، الاسكندرية 2000 ، ص41

(2)د. صفاء فتوح جمعة ، العقد الاداري الالكتروني ، دار الفكر والقانون ،2014-المنصورة ،ص9

(3)حيث يمكن للبوتيكات والمتاجر المشتركة في المعارض والمراكز التجارية الافتراضية عبر شبكة الانترنيت ان تحدث كتالوجاتها بسلع وخدمات جديدة ، وهو امر لا يتحقق بالسرعة ذاتها في الوسائل التقليدية لطبع وتوزيع الكتالوجات حيث حققت التعاملات الالكترونية اختصار في النفقات قد يصل إلى مبالغ عالية جدا وحسب دراسة اجرتها شركة (K.P.M.G) في بريطانيا عام (1993) تصل إلى (100) مليار جنيه استرليني ..للمزيد ينظر د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت ،مكتبة السنهوري بغداد ، 2011 ، ط1 ، ص19-20

خاضعاً للقواعد العامة، التي توجب توفر اركان العقد من (رضا ومحل وسبب) ، ولكن هل تعدد الشكلية ركن واجب في العقد الإلكتروني، لم يحدد قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنه (2012) ، شكليه في التعاملات الإلكترونية ، كذلك القانونين قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 سنه 2004 وقانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الاماراتي رقم 46 لسنة 2021 وهذا توجه حسن للمشرعين في القوانين اعلاه كون هذه التعاقدات الإلكترونية تميل دائما للتبسيط والتسهيل وسهوله الاجراءات، لذا وكما نرى اخذت مدى واسعاً في الانتشار على المستوى المحلي أو حتى الدولي منها[1] ، وقد جاءت الشكلية في القانون في عقود محدده ، والتي كانت الغاية منها حمايه اطراف العقد نظرا لخطورة التصرف القانوني[2]، ولكن هل بالإمكان ان تكون الشكلية ركن من اركان العقد الالكتروني؟ هنا يرى الباحث أنه لا مانع من ذلك في بعض العقود التي يكون للرضا جانباً مهماً استنادا إلى رضا الطرفين وقاعده العقد شريعة المتعاقدين، وبالأخص في العقود التي يكون التفاوض جزء مهم منها كما جاء في قانون التجارة المصري[3] ، ولم يرد ذلك علما ان بعض العقود الإلكترونية

(1)ملاحظة إن التجارة الدولية شيء والتجارة الإلكترونية شيء آخر مُختلف تماماً، فهما غريبان جمع بينهما التطور التكنولوجي وحاجة كل مُتعاقد منهما إليه . ولكن هذا لا يعني إن القواعد القانونية الداخلة لتكوين العقود أصبحت بعيدة كُل البُعد عن قواعد تكوين العقود الدولية أو العقود الإلكترونية، فهي –والكلام هنا عن قواعد القانون الداخلي- صالحة للارتكاز نسبيا إلا إن مفاهيم التجارة الدولية والتجارة الإلكترونية قد فرضت عليها واقعاً جديدا يجب أن نتوقف عنده لابل يجب على كل مجموعة من المجموعتين القانونيتين (الدولية والإلكترونية) ان تقدم التنازل للأخرى وللمرحوم الدكتور السنهوري راي باعتبار (((ثم ان العقد طبقاً للصناعة القانونية القديمة، هو ايضا وحدة زمانية . ففي وقت معين –هو الوقت الذي يبرم فيه العقد- يتركز كل شيء يتعلق بهذا العقد)). ...للمزيد ينظر .د اكرم فاضل سعيد ، د. طالب محمد جواد ، كلية الحقوق جامعة النهرين ،بحث بعنوان خصوصية الوسائط الالكترونية في ابرام عقود بيوع البضاعة الدولية ، البحث منشور على شبكة الانترنيت ،على الموقع الالكتروني ،t.me/iraqilegal2018

(2)الغاية من الشكلية لكي يكون كل طرف في العقد على بينة من امره ورضا تام ومستنير قبل ان يصبح للعقد وجودا قانونيا وله قوة ملزمة تتمثل بالقاعدة المعروفة(العقد شريعة المتعاقدين) أو ما يعبر عنها (ان العقد قانون عاقديه) استنادا إلى المادة (1\146) من القانون المدني العراقي (اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي) ، ام المشرع المصري كان اكثر وضوح في المادة (1\147) مدني العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضة ولا تعديله الا باتفاق الطرفين ....) للمزيد تنظر استاذتنا د . اشواق عبد الرسول عبد الامير الخفاجي الاثر القانوني لشكلية والعينية والنظام العام في العقود المدنية ، دراسة مقارنة دار الوارث_ كربلاء 2022،ط1،ص[23] .

(3)قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة(1999)المادة (74) \ثانيا (يجب ان يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا والا كان باطلا) والمادة (90) من القانون المدني العراقي(إذا فرض القانون شكلا معينا للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك المادة (1\147)مدني مصري(العقد شريعة المتعاقدين.....) وما اشار الية القضاء العراق في الحكم 515 \عقد \2010 بتاريخ 2\6\2010 الصادر من محكمة التميز الاتحادية \مجلس القضاء الاعلى (الحكم صدر استنادا للعقد شريعة المتعاقدين)، والمادة (1\150) من القانون المدني العراقي) الحكم منشور على الموقع الالكتروني وتم الاشارة الية سابقا https://www.sjc.iq

تكون معده مسبقا وان التعامل يكون من خلال وسيط الكتروني وبالتالي لا يكون هناك مجال للمستهلك في تعديل تلك البنود في العقد.

أن المراسلات والمعاملات الورقية وكما أسلفنا سابقا بأنها تلعب دوراً مهماً في إبرام العقد، وهذه المرحلة تستلزم وجوب التوثيق والحفظ في مكان واسع لخزن هذه المراسلات والمعاملات وكل ذلك فيه نفقات ماديه وطاقات بشريه ليأتي ميدان التطور العلمي ليقفز متجاوزا كل ذلك في مجال التجارة الإلكترونية ، ليعلن الاستغناء عن المستندات الورقية إلى بديلها من المستندات الإلكترونية إذا يتميز التعبير عن الإرادة في التعاقدات الإلكترونية لبعض الخصوصية منها امكانيه الرجوع للوثائق والمستندات في اي وقت وبكل سهوله لما تتمتع به الوسائل الإلكترونية من امكانيه الخزن والاسترجاع ، وقد اشار قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للعام (1996) في المادة (11) التي لم تعرف العقد الإلكتروني ولكن جاء فيها تحت عنوان تكوين العقد وصحتها ،اما قانون التوقيع الإلكتروني العراقي فقد عرف العقد في المادة(1) الفقرة عاشرا منه، اما القانون المصري والإماراتي فلم يعرفا العقد الإلكتروني [1] .

إذ يمكن إن يكون التعبير عن الإرادة الكترونيا بعده طرق ، سنبين ذلك من خلال دراستنا لهذا المطلب والذي يتضمن مرحلة ما قبل ابرام العقد ، المفاوضات في التعاقدات الإلكترونية في الفرع الأول وتنفيذ العقد الإلكتروني (بعد ابرام العقد) في الفرع الثاني .

الفرع الأول

الاسترجاع قبل ابرام العقد الإلكتروني(المفاوضات)

إن دراسة الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية ، هي دراسة تسلط الضوء على المستندات الإلكترونية الداخلة في المعاملات التجارية ، وبما إن العقد هو المدخل القانوني لعمليه ربط الإيجاب بالقبول للوصول إلى الرابطة القانونية بين اطراف العلاقة العقدية ، الا إن هذه العلاقة وفي بعض العقود الإلكترونية التي تتسم بالأهمية والحساسية لما تحويه من اسرار ولاسيما ما يتعلق منها بنقل التكنولوجيا والبرامج الإلكترونية التي اشرنا اليها

(1)المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 (عاشرا : العقد الالكتروني – ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية)

سابقا ، فأن عمليه التعاقد تمر بعمليه سابقه يطلق عليها (المفاوضات) [1]، وان المفاوضات الإلكترونية هي عمليه استباقيه من قبل الاطراف الغاية منها فك التشابك والتعقيدات في بعض العقود ذات الطابع الفني ، إذا فهي وسيله مهمه وضرورية من اجل تبادل الافكار، لغرض اتخاذ موقف صحيح قبل الدخول في عمليه التعاقد لتجاوز الإشكالات في مرحله التعاقد [2]، وعليه فان هذه المرحلة هي ايضا مرحله تبادل مستندات إلكترونيه بين الطرفين مما يستوجب أن تكون هنالك عمليه حفظ واختزال وتخزين لهذه المستندات، التي تكون غايه في الخطورة والسرية لما تحويه من اسرار فنيه قد تعود لخرائط ومخططات أو تعاملات ماليه وحتى قد تكون استشارات قانونيه سابقه لعمليه الدخول في عقد مشهوره قانونيه أو غيرها مما يتم كشفه من اسرار تكون على شكل مستندات إلكترونية [3] يتم تبادلها بين الطرفين .

قانون التوقيع الإلكتروني العراقي لم يتطرق إلى المفاوضات الإلكترونية وكذلك القانونين المصري والإماراتي ، اما بالنسبة للقانون المدني العراقي فقد ورد مصطلح التفاوض في المادتين (80 الفقرة ثانيا و86 الفقرة الأولى) [4] اما القانون المدني المصري والاماراتي فلم يرد مصطلح تفاوض فيهما.

وتضمن التفاوض الإلكتروني عده مراحل منها المقترحات التي يقدمها احد الطرفين والتي لم ترتق إلى مرحله الايجاب والمراسلات والمحادثات والخطابات والفاكسات وغيرها وايضا هي تعد مستندات الكترونيه، حيث يمكن اللجوء إلى تلك الوثائق والمستندات الإلكترونية السابقة لعمليه التعاقد لتفسير بنود العقد ، في حال نشوء نزاع بين الاطراف وهذا ما أشارت اليه المادة

(1)المفاوضات: هي عمليه سابقه للتعاقد الغاية منها تقريب وجهات النظر فيما يتعلق بالأمور المالية والفنية اما التفاوض الالكتروني هي مرحله توضح للمتعاقدين حقوقهم والتزاماتهم من خلال الوسائل الإلكترونية بغية الوصول إلى العقد النهائي وعند الدخول في عملية التفاوض وقبولها من قبل الطرفين لا يمكن الرجوع عن ذلك والا عد الطرف المنسحب مسؤول عن الضرر الذي يلحق الطرف الاخر.... للمزيد ينظر، جهينة زياد الموفي احكام الاخلال بالتفاوض في العقد الالكتروني رساله ماجستير في القانون الخاص مقدمه إلى جامعه الشرق الاوسط للعام الدراسي 2022 الاردن ص[18]

(2)د. خالد ممدوح ابراهيم ، عقود التجارة الالكترونية في القانون الاتحادي لدولة الامارات رقم (1) لسنة 2006بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعة –الإسكندرية ،2020 ،ط1،ص[84]

(3)قانون التوقيع الالكتروني العراقي المادة (1)تاسعا: (المستندات الالكترونية – المحررات والوثائق التي تنشا أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا)

(4)مادة (2\80) مدني عراقي (اما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان اخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك ايجابا وانما يكون دعوة إلى التفاوض.) والمادة (1\86) (يطابق القبول الايجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها اما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت الاتفاق بالكتابة)

(1\150) من القانون المدني المصري [1] إذا في العقود ذات الطابع السري والمهمة والصفقات الكبيرة تبرز اهميه المستندات الإلكترونية ، في مرحلة المفاوضات عبر شبكه الانترنت ووضع ارضيه مشتركه للتفاهم بين الاطراف وكل ذلك يرتب التزاماً على عاتق الاطراف المتفاوضة ومسؤولية تنشأ على الطرف المخل بهذه الالتزامات وتبدا هذه الالتزامات عندما يبدا الطرفين بالتواصل والدخول في تفاهمات تتعلق بالعقد، ليكون اول التواصل عن طريق خطاب النوايا ومن اهم التزامات المفاوضات السرية والتحكيم عدم التفاوض مع أي طرف آخر.

وقد اتفق الفقهاء على أن خطابات النوايا ليست ذات طابع عقدي [2] ولكن هذا لا يمنع من أخذ القضاء بمبدأ حسن النية والتعامل بأنصاف وذلك من اجل حفظ الحقوق ، وهنا يأتي دور الأجهزة التقنية في التعريف عن هويه المفاوضين الإلكترونية والمعلومات من خلال الكاتب بالعدل الالكتروني[3] [2] ، الذي يؤيد تلك المعلومات من خلال ملف الكتروني أو مستند الكتروني يؤكد في هويه المفاوضين واي اتفاق صريح بين الطرفين وفي الغالب هذه الاتفاقات تكون مكتوبه وهو تصرف قانوني يتم عن طريق التواصل الإلكتروني وبالإمكان ان تنظم عملية التفاوض بين الطرفين على شكل عقد اولي ليتقدم التفاوض بين الطرفين إلى مرحله تبادل البروتوكولات الإلكترونية و الاتفاقية وهذه المرحلة هي مرحلة تزويد الطرفين بمعلومات قد

(1)(اذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداف في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي ان يتوافر من امانه وثقه بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات....) وسبق وأن قضت محكمة النقد المصرية بالطعن رقم 478 على قاف \ق، في 1962/5/24 بأن (لمحكمه الموضوع السلطة في تعريف حقيقه العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التي احاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاق عن موضوع التعاقد ذاته) ...للمزيد ينظر د. احمد السيد البهي الشويري، بحث بعنوان التفاوض التعاقدي اطاره القانوني واثره في الالتزام ،البحث منشور في مجله كليه الدراسات الإسلامية والعربية للبنات دمنهور، العدد الرابع الجزء الاول (2019)من ص1178 -1212

(2)خطاب النوايا الالكتروني : مستند الكتروني مكتوب يوجه من طرف يرغب فيه بالتعاقد على امر معين إلى طرف اخر يعرب فيه عن رغبته تلك ، ويطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المزمع ابرامه ويدعوه إلى التفاوض والدخول في محادثات حولها ، وله عده تسميات منها خطاب التأكيد، واتفاقات الشرف، وخطاب التفاهم، والاتفاقات الأساسية، وخطاب الثقة، والاتفاق على الاتفاق .... للمزيد، ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في ابرام العقد (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم 78 لسنه 2012) ، مكتبه القانون المقارن ، بغداد ، 2023 –ط1 ص 82.

(3)المستشار القانوني والمحكم الدولي عبد الصبور عبد القوي علي المصري ، التنظيم القانوني للتحكيم الالكتروني ، مكتبة القانون والاقتصاد-الرياض ،بدون سنة طبع ،ص131.

توصلهم إلى ابرام العقد النهائي، وهي غايه في الأهمية والسرية التي توجب المسؤولية والحماية لهذه المستندات الإلكترونية [1].

هناك اختلاف بين مرحله خطاب النوايا والبروتوكولات كون الأولى تتضمن مرحله خطاب النوايا بعض عناصر العقد لذا هي مرحله أوليه في المفاوضات في حين أن البروتوكولات تحوي على اغلب عناصر العقد النهائي ما عدا بعض الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد والشروط الإجرائية ، هذا راي بعض من فقهاء القانون وهنالك اتجاه فقهي اخر يرى أن خطاب النوايا يأخذ الشكل الذي يراه الطرف الذي يبدا بتبادل المعلومات[2] ، اما البروتوكولات فلها شكل نموذجي ويتم تحديد عناصره بمعرفه الطرفين ويوقع عليه من قبل طرفي العقد وهنا يرى الباحث ويؤيد الراي الفقهي والقانوني الذي يأخذ بالخطابات والبروتوكولات المكتوبة والتي وافق عليها الطرفين من خلال مستندات الكترونيه مصدقه وموثقه اما الاتفاقات المبنية على التعهدات الشفهية أو ما يطلق عليه تعهدات الشرف فهي غير ملزمه قانوناً وعليه سنبين الالتزامات المترتبة على عمليه التفاوض الالكتروني[3] .

1- الالتزام المبني على الدخول في عمليه التفاوض بموجب عقد مبدئي، تفترض الوصول إلى عمليه التعاقد النهائي وهذا الاتفاق يضع التزاماً على كل طرف بالدخول في عمليه التفاوض الالكتروني ، بغية مناقشه العقد النهائي للوصول اليه هو إبرامه في الموعد المحدد ولا يجوز لأي طرف الامتناع للدخول في تلك المفاوضات وبخلاف ذلك يعد مسؤولاً.

2-الالتزام بحسن النية في المفاوضات من الالتزامات الجوهرية التي يلتزم بها الاطراف ، في مرحله التفاوض التي تسبق عمليه التعاقد الإلكتروني ، وهو التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عنايه ، مما يوجد الالتزام باحترام الوقت المحدد لكل مرحله من مراحل التفاوض.

3_ الالتزام بالأعلام اي التبصير والادلاء بالمعلومات والبيانات، وكذلك تزويد الطرف الاخر بكافه الطرق التقنية التي تمكنه من فك شفرات تلك المستندات الإلكترونية ، بغية الوصول اليها والإفادة منها .

---

(1)مهند ولي حامد ، السرية في مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا ، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى جامعة الازهر- غزة 2019، ص42

(2)د. جمال فاخر النكاس، العقد والاتفاقات المهمة للتعاقد واهمية التعريف بين العقد والاتفاقات في المرحلة السابقة على التعاقد ، ص54 ، البحث منشور على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني https://jfslt.journals.ekb.p

(3)د. رجب كريم عبد الإله ، التفاوض على العقد (دراسة مقارنة) ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،2000،ص477

٤- الالتزام بالتعاون في مرحله المفاوضات والالتزام بالكتمان للمعلومات كافة، والتعامل معها على مستوى عال من السرية ، وحمايه تلك المعلومات من خلال تعزيز وسائل الاتصال والحاسوب الالي لكافه برامج الحماية والامان للمحافظة عليها من القرصنة الإلكترونية ، وبخلاف ذلك يتحمل الطرف المقصر تعويض الطرف الاخر عن الاضرار التي لحقت به نتيجة عدم الالتزام بالسرية والحفاظ على المعلومات .

ومما ذكر في اعلاه من التزامات ، فان الاخلال بهذه الالتزامات يترتب عليه مسؤوليه ولكن هل هذه المسؤولية هي مسؤوليه عقديه ام تقصيريه ؟ الإجابة ستكون استنادا إلى ما ذهب اليه القانون والقضاء في هذا الموضوع حيث اتفق القضاء والقانون المصري ، على ان المسؤولية بالأخلال بالمفاوضات هي مسؤوليه تقصيريه وليست عقديه ، كون الاعمال هي مجرد اعمال ماديه واساس هذه المسؤولية الخطأ نتيجة الاخلال بمبدأ حسن النية [1] ، اما بالنسبة للقضاء العراقي فلا يوجد قرار يتعلق بالمسؤولية عن هذه المرحلة ، الا أنه ومن المسلم به ان المسؤولية التقصيرية تعد من النظام العام [2] ، حيث لا يجوز الاتفاق مسبقا بين طرفي التفاوض الالكتروني على الاعفاء منها وكل شرط يقضي بذلك يعد باطل ، استنادا إلى الفقرة ثالثا من المادة (259) من القانون المدني العراقي[3]، ولكن التساؤل الذي يطرح هل بالإمكان اعتبار المسؤولية تعاقديه في مرحله ما ، نعم يمكن ذلك إذا اتفق الاطراف وعند الوصول إلى مرحله معينه من المفاوضات اعتبارها بمثابه عقد واتفاق نهائي ، فهنا يمكن تحول المسؤولية من تقصيريه إلى عقديه ويلاحظ ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنه (2012) قد تجاهل موضوع المفاوضات في التعاملات الإلكترونية ،كما وان القانون

---

(1)قضت محكمه النقض المصرية بان المفاوضات(ليست الا عمل مادياً ولا يترتب عليها بذاتها اي اثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون ان يتعرض لأي مسؤوليه أو يطالب ببيان مبررات لعدولة)

طعن رقم (862 س 52 ق) جلسة 19\1\1986مجموعه القواعد التي قرتها محكمه النقض في خمس سنوات د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ،مصدر سابق ، ص42

(2)عدم تنفيذ الالتزام الوارد في الاتفاق التمهيدي يرتب مسؤولية عقدية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية التي تقوم بشأن عدم التوصل إلى ابرام العقد النهائي استنادا إلى 1-الشكوى من عدم تنفيذ الاتفاق التمهيدي أو المبدئي مثال على ذلك اتفاق الطرفان على اختيار شخص ثالث لتحديد ثمن الشيء المبيع وعدم قيام ذلك الشخص بالاختيار قصدا منه عدم ابرام العقد الاصلي ، فهنا المسؤولية عقدية ناتجة عن مخالفة اتفاق تمهدي 2-تتعلق بالشكوى من عدم ابرام العقد الاصلي أيا كان السبب في ذلك سواء في فشل المفاوضات التمهيدية الموصلة إلى ابرام العقد الاصلي ام كان يرجع إلى عدم تنفيذ احد الطرفين لبعض الالتزامات الناتجة عن اية مرحلة من مراحل التفاوض فهنا المسؤولية التقصيرية ..... للمزيد ينظر د. محمد عبد الظاهر حسين الجوانب القانونية للمرحلة السابقة لعملية التعاقد ،2001 ، ص92-94

(3)د. عصمت عبد المجيد بكر ، دور التقنيات العلمية في ابرام العقود ، مصدر سابق ،ص90

المدني العراقي رقم (40) لسنه (1951) لم ينظم مساله المفاوضات العقدية والالتزامات الناشئة عنها والمسؤولية المترتبة على ذلك ، وعليه ندعو المشرع العراقي لمعالجه مسألة المفاوضات الإلكترونية لحساسيه هذه التعاملات ولاسيما ما يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا فقد عالج ذلك المشرع المصري في قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999 في المادة(83)منه [1] .

الفرع الثاني

الاسترجاع اثناء تنفيذ العقد الالكتروني

بعد المرور بمرحله المفاوضات الإلكترونية إلى الاتفاق على المسائل الجوهرية كافة نكون امام الايجاب الذي إذا لقي قبولا وتوافقت الارادتين نكون امام ابرام عقد الكتروني ، ان مرحله المفاوضات وتليها مرحله الايجاب الصادر الذي ما أن يقترن بالقبول هي مرحله تكوين العقد، ومرحله الاقتران بين الايجاب والقبول الإلكتروني والتي ينتج عنها ابرام العقد وعليه ولكي يكون الإيجاب الإلكتروني معبرا عن الإرادة ، ينبغي ان يكون جازما وكاملاً وباتاً ومعبراً عن أراده واضعه ،وقد يكون الإيجاب موجه إلى الجمهور عبر شبكه الاتصال مثل الانترنت هذا وان العقود الإلكترونية لا تخرج عن النظرية العامة للعقود العادية [2] ،وان ابرز المخاوف التي تثيرها التعاقدات الإلكترونية هو التباعد بين طرفي العقد ، فالالتقاء لا يتم الا من خلال تبادل المعلومات وهنا يأتي دور تخزين المعلومات وتوثيقها وامكانيه استرجاعها، لحسم اي خلاف يتعلق بالإيجاب المرسل لذا يجب تسليط الضوء على اهميه عمليه الاسترجاع للمستندات الإلكترونية والتي تعد اساس التعاملات الإلكترونية وذلك استنادا إلى المادة (1) الفقرة ثالثا من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي واشار المشرع المصري لذلك في (ب) من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني المصري واشار قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي

(1)المادة (83) من قانون التجارة المصري رقم (17) (1-يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ، ويسأل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك. 2 -وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد ، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية .

(2)جهاد محمد عبد المبدي مستشار قانوني ، التراضي في تكوين العقود التجارية الالكترونية ، مكتبة القانون والاقتصاد –الرياض ،2016 ،ط1 ،ص30

إلى ذلك في المادة (1) من خلال تعريف المعلومات الإلكترونية[1] ، ويمكن الاستدلال في المواد القانونية اعلاه والتي تؤكد على ضرورة عمليات الخزن والاسترجاع وذلك لحفظ حقوق المتعاملين في عقود المسافة كافة التي تتم عبر وسائل الاتصال الإلكتروني والمعدات الإلكترونية وسنبين اثر التطور التقني في تنفيذ العقد من خلال تكوين العقد عند اقتران الإيجاب والقبول الكترونياً.

1- الايجاب الالكتروني لم يعرف قانون التوقيع الإلكتروني العراقي الايجاب الإلكتروني كذلك القوانين المقارنة ، ولكن اشار القانون المدني العراقي للإيجاب والقبول بشكل خاص ، في المادة (77) منه[2] ، الا ان جانب من الفقهاء عرفه على أنه (تعبير عن أرادة الراغب في التعاقد عن بعد يتم عن طريق شبكة دولية ،للاتصال بوسيلة مسموعة و مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لأبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه اليه ان يقبل التعاقد مباشرة) [3] ، وهنالك صور متعددة للإيجاب فقد يكون ايجاباً خاصاً موجهاً إلى أشخاص محدودين أو يكون ايجابا عاما موجها للجمهور، ولا تكون لشخصيه القابل اهميه بالنسبة للموجب وأيا كان الاسلوب الذي يتم به الايجاب فانه يتحقق عند اقترانه بالقبول[4] ، هذا ويمكن للموجب سحب ايجابه ويكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكه الانترنت بعد الاعلان عن ذلك وان ابرز ما يميز الايجاب الالكتروني هو امكانيه

---

(1)المادة (1) فقرة ثالثا من قانون التوقيع الالكتروني العراقي(المعلومات – البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وما شابه ذلك التي تنشا أو تدمج أو تخزن أو تعالج أو ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية) والمادة (1) فقرة(ب) من قانون التوقيع الالكتروني المصري (المحرر الالكتروني :رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة اخرى مشابه) والمادة (1) من قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي (المعلومات الالكترونية :اي بيانات أو معلومات يمكن تخزينها أو معالجتها وتولدها ونقلها بوسائل تقنية المعلومات في شكل كتابة أو صورة أو صوت أو فيديو أو ارقام أو حروف أو رموز أو اشارات و غيرها)

(2)المادة (77) من القانون المدني العراقي (1 – الايجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لأنشاء العقد، واي لفظ صدر فهو ايجاب والثاني قبول 2 – ويكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الامر إذا اريد بهما حال)

(3)د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ،ص56

(4)كما يمكن التمييز بين الايجاب الالكتروني الصادر من مواقع الويب التجارية، الذي يكون مفتوح للجمهور وبين المتاجر الافتراضية ، التي يقتصر الدخول اليها على الزبائن الحاصلين على اشتراك خاص ويتم تزويدهم برقم سري((pass word ...للمزيد ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر ،دوره التقنيات العلمية في ابرام العقد ،مصدر سابق ص 105

توجيهه عن طريق الوسيط الالكتروني، كما يمكن ان يوجه هذا الايجاب إلى اي شخص خارج حدود دوله الموجب اي يمكن ان يعبر عنه (بالإيجاب الدولي) [1] .

2- القبول الإلكتروني لا يشترط قانون التوقيع الإلكتروني العراقي صدور القبول الإلكتروني في صوره محدده أو شكل خاص كذلك القانونين المصري والإماراتي وانما المهم ان يصدر بوسائل الكترونية تدل على الموافقة أبرزها الكتابة أو من خلال التوقيع الإلكتروني أو عن طريق اللفظ من خلال المحادثة الإلكترونية وهنالك عده أتجاهات في تأكيد القبول لتلافي الخطأ[2] ،كما يمكن ان يطلب تأكيد القبول من خلال مستند الكتروني يرسله الموجب ليؤكد استلامه القابل وذلك حسب المادة (19) من القانون العراقي والاماراتي [3] في حين اكد الفقه اعتبار السكوت قبولا أو رفضا حسب طبيعة التعامل أو العرف التجاري كذلك كان هذا توجه القضاء وبما ان قانون التوقيع الإلكتروني العراقي لم يتطرق أو ينظم السكوت في التعاملات الإلكترونية وهنا نرى أنه لا مانع من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي وبالتحديد المادة (81) [4]، وان التوجه العام للفقه حول السكوت هو مسألة تقديريه للمحكمة تقدر من

(1)د. أسامة ابو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت ، مصدر سابق ، ص77

(2)ذلك لتأكيد القبول من قبل ذات الشخص المتعاقد، وكذلك لا يكون هذا القبول نتيجة خطا في الضغط على زر القبول أو الارسال، إذا لابد من تأكيد القبول من خلال رساله نهائية وهذا هو توجه اوروبي بحمايه المستهلك من خلال تأكيد القبول بعده طرق كالضغط اكثر من مره أو ارسال رسائل تنفيذ القبول وهو ذات التأكيد القبول النهائي عند البعض والإجابة عن عده اسأله مثل تحديد العنوان ورقم البطاقة ، وغيرها وكل تلك الاجراءات الغاية منها تأكيد رغبه القابل والتروي قبل اصدار القبول النهائي للمزيد..... ينظر د.عصمت عبد المجيد بكر ، دور التقنيات العلمية في ابرام العقد، مصدر سابق ، ص 115

(3)نص المادة (19) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي (اولا: إذا طلب الموقع من المرسل اليه بموجب مستند الالكتروني اعلامه بتسلم ذلك المستند أو كان متفقا معه على ذلك فان قيام المرسل اليه بأعلام الموقع بالوسائل الالكترونية أو بأية وسيلة اخرى أو قيامه باي تصرف أو اجراء يشير إلى أنه تسلم المستند يعد استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق ثانيا: إذا علق الموقع اثر المستند الالكتروني على تسلمه اشعار من المرسل اليه بالتسلم فيعد المستند غير متسلم لحين تسلم الاشعار. ثالثا: إذا طلب الموقع من المرسل اليه اشعارا بتسلم المستند الالكتروني ولم يحدد اجلا لذلك ولم يعلق اثر المستند على تسلمه ذلك الاشعار فله في حالة عدم تسلم الاشعار خلال مدة معقولة ان يطلب من المرسل اليه ارسال الاشعار خلال مدة محددة ، وبخلاف ذلك يكون المستند قابلا للإلغاء رابعا: يعد قيام المرسل اليه بأشعار الموقع بالتسلم دليلا على ان مضمون المستند المتسلم مطابقا لمضمون المستند الذي ارسله الموقع مالم يثبت خلاف ذلك .

(4)نص المادة (81) من القانون المدني العراقي(1 – لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قولا. 2 – ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولا لما ورد في قائمة الثمن من شروط.)

خلال قاضي الموضوع [1] ، وسنبين تنفيذ العقد الإلكتروني ودور الاسترجاع الآمن في التنفيذ الإلكتروني للعقد .

3- تنفيذ العقد الالكتروني

العقد التقليدي يحتاج إلى حضور مادي تقليدي الطرفين ، اما العقد الإلكتروني فإن التواجد المادي الملموس للطرفين معدوم فيه ،وذلك بفضل وسائل الاتصال الحديثة وحتى تسليم بعض المواد والخدمات التي يتم شراءها والتعاقد عليها من خلال الانترنت فان ذلك لا يتحقق بالشكل الملموس بل بتسليم الكتروني مثل برامج الكمبيوتر والسجلات الإلكترونية والاستشارات القانونية والطبية والاغاني والموسيقى وغيرها من المستندات الإلكترونية التي لا تحتاج إلى تسليم واستلام مادي ملموس ويتميز العقد الإلكتروني بخاصيه التنفيذ بشكل مباشر وأني، فيتم الحصول على كافه المتطلبات من سلع وخدمات بصوره سريعة وعاجله ،حيث لا تتطلب بعض العقود الإلكترونية فارق زمني كبير بين الايجاب واقتران القبول به واتمام العقد، وكل ذلك يعود الفضل فيه لوسائل التواصل الالكتروني والمعدات الإلكترونية لنكون امام تطبيق حقيقي لعقود المسافة وقد يتم التعاقد الكترونيا ؛الا ان تنفيذ العقد يكون بشكل مادي ملموس ويبدو العقد في هذه المرحلة كأي عقد تقليدي عادي وفي الغالب تكون عقود البيع المتصدر الأكبر لهذه المعاملات الإلكترونية مما ادى بالتشريعات المعاصرة إلى توفير الحماية القانونية لها وبالأخص ما يتعلق بالمستهلك [2] ، وهنا نرى من ابرز وسائل حمايه اطراف العلاقة العقدية هو تقديم معلومات صحيحه وموثقة الكترونياً لضمان امكانيه الاسترجاع في حال حدوث اي اشكال بين طرفي التعاقد الالكتروني ان وجود ضابط قانوني يوثق تلك التعاملات ويمكن اطراف العقد من استرجاعها أو اي جهة قانونية وبالأخص عندما تكون موثقة من قبل طرف ثالث يبعث الامان والثقة لدى المستهلك ويزيد من التجارة الالكترونية وهذا الذي قرر في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي والقوانين المقارنة ، وان حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية هي من اكبر التحديات التي تواجه المشرع سواء قبل عملية التعاقد أو بعد عملية

(1)قضت محكمه النقض بان(العرف والعادات التجارية من المسائل الواقع التثبت من قيامها وتفسيرها متروك لقاضي الموضوع....) الطعن رقم 8868 لسنه 2001/2/26 جلسة 63 ق ، المستحدث من المبادئ التي قرتها الدوائر المدنية لمحكمة النقض من اول اكتوبر(2000) إلى اخر ديسمبر 2001 ، ص37 ، الحكم ذكره د. خالد ممدوح ابراهيم ،ابرام العقد الالكتروني ، مصدر سابق ، ص345 .

(2)د. غني ريسان جادر الساعدي ،معالجات وحلول لمسائل في القانون الخاص ، المركز العربي للنشر والتوزيع –عمان،2020، ط1 ،ص25

التعاقد [1]، ولأهمية حماية المستهلك في التعاملات التجارية عبر الوسائل الإلكترونية سوف نخصص هذا المطلب التالي لحماية المستهلك الإلكتروني .

المطلب الثاني

ضمانات حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية

الزيادة الكبيرة والمتسارعة للسلع والخدمات التي يطلبها المستهلك وتلبي احتياجاته عن طريق وسائل الاتصال الحديثة (الانترنت) ، هذه العلاقة المبنية على مجلس افتراضي يبعد عن التواجد الواقعي لطرفي العقد، تجعل من المستهلك عرضه للغش التجاري في العلاقة العقدية كما ان انتشار التجارة الإلكترونية على مستوى واسع يصعب على المستهلك تعيين المكان الحقيقي للمورد ،او تتبع البضاعة أو الخدمة للتأكد من مصدرها ووجودها وجودتها ولأهمية موضوع حمايه المستهلك سعت التشريعات الوطنية لتنظيم ذلك بقوانينها كقانون حمايه المستهلك رقم (1) لسنه (2010)في العراق ، كذلك قانون حمايه المستهلك المصري رقم (181) لسنه (2018) وقانون حمايه المستهلك الإماراتي رقم (15) لسنه (2020) هذه القوانين التي يتوجب عليها ان تكون معاصره لعصر تكنولوجيا المعلومات وتؤمن حمايه المستهلك من خلال النصوص القانونية التي تكون كفيله بذلك[2] ، وأن للقوانين الاممية اهمية إذ تعد بمثابه الساند

---

(1)على عكس القانون المدني ، الذي لم ينظم المراحل السابقة للتعاقد بنصوص خاصة ، مكتفيا باهتمامه بالمراحل التالية لإبرام العقد، نجد قانون التجارة الإلكترونية الجزائري قد استحدث الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد وذلك درأ لوقوع المستهلك الإلكتروني، ضحية الغش والخداع والممارسات غير المشروعة ، الصادرة من المحترف حتى قبل إبرام العقد وتقوم حماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية خلال مرحلة ما قبل التعاقد على ضمانتين أساسيتين هما: أ- حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار التضليلي: وتعتبر مرحلة الإشهار من أكثر المراحل إثارة لمشاكل الاستغلال؛ وذلك لعدم التوازن بين طرفي العقد قبل الدخول فيه، لذلك وضع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري ضوابط ترمي أساسا إلى التأكد من صحة الإرادة من جانب المستهلك الإلكتروني وأنه قد قبل الدخول في التعاقد الإلكتروني وهو على بينة من أمره .ب- حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام قبل التعاقدي، ويستمد هذا الحق وجوده من مبدأ حسن النية، بحيث أن الهدف منه تنوير الطرف الآخر بالأمور التي تهمه بخصوص العقد والتي يصعب عليه الإحاطة بها. وحرصا من المشرع على احترام هذه الضمانات في العقود الإلكترونية أتبع مخالفة هذه الضمانات عقوبات مدنية وأخرى جنائية ، عباس ريمة ،شيهاني سمير مقال بعنوان ، (الضمانات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد) ، على الموقع الالكتروني على شبكة الانترنيت https://www.asjp.cerist.dz

(2)الحفاظ على صحه وسلامه المستهلكين تبناها المشرع العراقي الا اننا لم نجد نص قانوني يشير إلى هذا الالتزام لضمان السلامة والامان حيث يرى جانب من الباحثين ان المشرع العراقي قد تبنى المسؤولية المادية على اساس الالتزام بالأعلام مستندين في ذلك إلى ما جاء في الفقرة ثانيا من المادة السادسة من قانون حمايه المستهلك العراقي التي نصت على ان(للمستهلك وكل ذي مصلحه في حال عدم حصوله على

والمحفز على تشريع قوانين محلية تتضمن حمايه الافراد وتشجع الاعمال التجارية وهذه الحماية ليست على المستوى المحلي فقط بل على المستوى الدولي من خلال اصدار المبادئ التوجيهي لحمايه المستهلك من الامم المتحدة لحمايه المستهلك بموجب قرارها المرقم39 \ 248 في (16) نيسان (1985) والتي تقوم على أهداف ومبادئ تراعي مصالح المستهلكين واحتياجاتهم [1]، لذا سوف نبين في هذا المطلب حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية وهل هناك دور للاسترجاع في حماية المستهلك ؟ وذلك بتسليط الدراسة على محورين أساسين بشكل فرعين ، الأول الالتزام بأعلام المستهلك الالكتروني، والفرع الثاني من خلال حق العدول الذي يقوي المركز القانوني للمستهلك ويعزز ثقته بالتعاملات الإلكترونية .

الفرع الأول

أعلام المستهلك الإلكتروني

كما اسلفنا سابقا أن المعاملات الإلكترونية تتم عبر وسائل تتجاوز الحضور المادي للمستهلك والمهني أو المورد ، لذا فرض قانون حماية المستهلك على المهني العديد من الواجبات ، منها الالتزام بأعلام المستهلك وبمعنى أدق تبصير المستهلك ، ويكون ذلك على مستوى عال من الافصاح والشفافية ، بحيث تقدم المؤسسة التجارية للمستهلك معلومات كامله ودقيقه غير مضلله عن سلعها وخدماتها واحكامها وشروطها وما يسري عليها من رسومات وتكاليف نهائية ليتمكن المستهلك من اتخاذ قرار مبني على استناره شامله لجوانب كافة تلك السلع والخدمات ، أن التطور الحاصل في نطاق الافكار أوجب وألزم على الطرف الاخر الافصاح عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد ، وكافه المعلومات الجوهرية واحترام حق

=المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة اعاده السلع كلا أو جزءا إلى المجهز والمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك .) ، ....للمزيد ينظر ،د. عباس العبودي ، د. فراس التميمي ، المسؤولية المادية الناشئة عن المنتجات المعيبة ، دراسة لحماية المستهلك ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ،العدد الثالث ، شباط 2020 ، ص133.

(1)تهدف المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة لحمايه المستهلك ومراعاه مصالح المستهلكين واحتياجاتهم في الدول الاعضاء من خلال حمايه المستهلكين للسلع والخدمات الأساسية ، وحمايه المستهلكين الضعفاء والمحرومين من الاخطار التي تهدد سلامتهم وصحتهم ، وحمايه خصوصيه المستهلك والتحقق من المعلومات ، وتوفير مستوى من الحماية للمستهلكين وبالأخص بما يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، لا تقل عن الحماية المتاحة في انواع التجارة الاخرى وذلك من مؤسسات الدول التي تكون معنيه بوضع تلك التشريعات ، التي تراعي المعايير الدولية في هذا التوجه..... للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكه الانترنت https://uncitral.un.org .

المستهلك في الخصوصية [1]، وبناء على ما تم ذكره فقد قرر قانون حمايه المستهلك رقم (1) لسنه (2010) الفقرة (1) من المادة (6) والتي تبين حق المستهلك في الحصول على المعلومات كافة المتعلقة بحمايه حقوقه ومصالحه ، كذلك المادة (4) من قانون حمايه المستهلك المصري رقم (181) لسنه (2018) ، والفقرة (2) من المادة (4) من قانون حماية المستهلك الاماراتي رقم (15) لسنة (2020) ، ونلاحظ ان المواد القانونية أعلاه سايرت التوجه الأممي لحماية المستهلك وفقا لما جاء في رابعا (مبادئ التوجه لحماية المستهلك) [2] .

لم يعرف قانون حماية المستهلك العراقي الالتزام بالأعلام سواء في التعاملات الإلكترونية أو العادية ، وقد عرفه جانب من الفقه على أنه (التزام سابق على عملية التعاقد، يتعلق بالتزام احد المتعاقدين ، بأن يقدم المتعاقد الاخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة ، للإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بتفصيلات العقد كافة ، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينه قد ترجع إلى طبيعة العقد ، وصفة احد طرفيه ، أو طبيعة محلة أو اي اعتبار اخر يجعل من المستحيل على احداهما ان يعلم بيانات معينة ، أو يتحتم عليه منح ثقه للطرف الاخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بإعطاء البينات) [3].

ويتضح لنا ان الالتزام بالأعلام هو التزام عام سابق لعمليه التعاقد ، وان ما يميز الاعلام الالكتروني هو أنه صوره من موقع الكتروني أو مستند الكتروني مما ينبغي ان تكون هذه الاعلام موثق وقابل للخزن والاسترجاع ، لما تتميز به التعاملات الإلكترونية وفقا لقانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (78) لسنه (2012) ولكن التساؤل هو هل ان قانون حماية

---

(1)د. عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلات التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة في ضل قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم 78 لسنة 2012)، مكتبة القانون المقارن ، بغداد -2023، ط1 ، ص65.

(2)الفقرة (اولا) من المادة (6) من قانون حماية المستهلك العراقي (اولا : للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي 1- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة ، ب - المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة ، جـ - ما يثبت شراؤه اي سلعة أو تلقيه اي خدمة مبينا فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها د - الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز ، دون تحميلها نفقات اضافية ،) والمادة (4)من قانون حماية المستهلك المصري (يلتزم المورد بأعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتج ، وعلى الاخص مصدر المنتج وثمنه وصفاته وخصائصه الاساسية .....) والمادة (2\4) والتي جاء فيها (2-الحصول عن المعلومات الصحيحة عن السلع التي يشتريها أو يستخدمها أو يستهلكها أو الخدمة التي يتلقاها .) و رابعا (مبادئ لممارسات تجارية سليمة .....) المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك ، متاحة على شبكت الانترنيت على الموقع الالكتروني https://uncitral.un.org

(3)د. فاروق ابراهيم ، د. امل كاظم ، مصدر سابق ، ص42 .

المستهلك رقم (1) لسنه (2010) العراقي يوفر الحماية القانونية اللازمة للمستهلك الإلكتروني ؟ للإجابة عن هذا التساؤل وعلى الرغم ان الدراسة تتناول جزء من موضوع واسع ومهم فهنا يرى الباحث ان سبب وجود قصور واضح في قانون حمايه المستهلك العراقي هو نتيجة الفترة الزمنية المتفاوتة بين القانونين ، حيث صدور قانون حمايه المستهلك للعام (2010) وتلاه صدور قانون التوقيع الإلكتروني عام (2012) ، الذي ينظم المعاملات الإلكترونية مما يستوجب وجود تعديلات في قانون حمايه المستهلك، ليواكب التطور المتسارع في التعاملات التجارية الإلكترونية ، التي توجب تحقيق التوازن العقدي، بين اطراف عقد الاستهلاك الالكتروني كون المستهلك يمثل الطرف الضعيف مقابل المورد الذي يتمتع بالدراية والخبرة الاقتصادية ،وهنا تبرز اهميه هذه المرحلة بوجود الالتزام بتقديم معلومات سابقه لعمليه التعاقد والذي دفع اغلب التشريعات إلى تنظيم ذلك من خلال قوانين حمايه المستهلك ، والقوانين التي تنظم التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الانترنت، حيث يلقى على عاتق المهني تقديم المعلومات الكافية عن العملية محل التعاقد ليكون رضا المتعاقد صادراً عن وعي وبصيره ودراية كامله حفاظا على مصالحه ، وأن اهمية هذه المرحلة في التعاملات الإلكترونية تكمن على التنوير المعلوماتي لحمايه المستهلك قبل التعاقد [1] ، لكي يكون التعاقد مبني على أراده حره واعيه ومبصره لنكون امام رضا خالي من العيوب ، لتجنب الاشكالات القانونية ، إن حمايه المستهلك وبالأخص في التعاملات الإلكترونية تتجاوز الكثير من القواعد التي يتعلق بها المورد في اخضاع الطرف الاخر مثل (سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين والعقد قانون المتعاقدين) لذا صار من اللزوم التنوير والتبصير والادلاء بالمعلومات الصحيحة من قبل المورد قبل عمليه التعاقد ، لذا تكون حمايه المستهلك على عده مراحل في التعاقد الالكتروني، بالتشريعات التي تساهم في حمايه التطور المعرفي المحدود لدى المستهلك لذا على المشرع ان يوفر حمايه سابقه لعمليه التعاقد واثناء التعاقد وبعد عمليه التعاقد الإلكتروني [2]، والتساؤل الذي يطرح عن دور الاسترجاع الآمن في حمايه المستهلك الإلكتروني ؟ إن من متطلبات الاعلام الإلكتروني وواجب المهني الوضوح ، وإن من وسائل الاعلام هي الكتابة الإلكترونية لذا يجب إن تكون مفهومه وواضحة وبلغه يمكن فهمها بحيث يمكن لجهاز المستهلك تحليل تلك اللغة وفهمها ، وهذا ما اكدته المادة (1) الفقرة خامسا من قانون التوقيع الالكتروني العراقي التي قررت وضوح

(1)د. كريم الصوبنجي ، بدر منشيف ، حماية المستهلك مؤلف جماعي ،المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية -جزائر،2019 ،ط1،ص328 .

(2)د. هيثم حامد المصاروة ، د. احمد عبد الرحمن ، حماية المستهلك في العقود الالكترونية ، مكتبة القانون والاقتصاد –الرياض ،2015 ،ط1 ،ص10 .

الكتابة[1] ، و ينبغي ان تكون قابله للإدراك فهنا نلاحظ بان قانون حمايه المستهلك المصري في الباب الثاني التزامات المورد المادة (5) قرر أن يكون الاعلام باللغة العربية ونحن نرى يجب أن لا يتقيد القانون بلغه واحده حيث يعد ذلك تقيداً للعقود العابرة للمسافات وانما يكون معيار اللغة على اساس المعلومات التي يقدمها المستهلك عندما يرغب في التعاقد على السلع والخدمات ففي الغالب تكون هنالك استمارات معده لكافه المعلومات ومن ضمنها اللغة لذا يكون التقييد باللغة التي حددها المستهلك وقد أشار قانون حمايه المستهلك العراقي لذلك في المادة (6) الفقرة(ب) إلى اللغة الرسمية المعتمدة ، وهنا يقصد المشرع في ذلك في حال وجود اكثر من لغة في بلد المستهلك هنا يجب ان يكون الأعلام باللغة الرسمية للبلد، في حين الزم المشرع الاماراتي المورد باللغة العربية إلى جانب لغات اخرى وذلك وفقا لما قررته المادة (26) من قانون حماية المستهلك[2] ، وقد اوضحت المواد القانونية التي تم الاشارة اليها وبالأخص المادة (4) من قانون حماية المستهلك المصري ، إن يكون الاعلام متضمن معلومات مهمة وجوهريه تتعلق بالسلع والخدمات والمورد وقد سماها المشرع الإماراتي البيانات الايضاحية في المادة (7) من قانون حماية المستهلك [3] ، كل تلك المعلومات التي يجب على المورد أعلام المستهلك الإلكتروني عنها هي عبارة عن مستندات الكترونية ، يجب أن تكون موثقة ، وقابلة للخزن والاسترجاع وبالتالي تم توفير ضمان للمستهلك الالكتروني من خلال الرجوع لتلك المستندات لتأكد من المعلومات التي قدمها المورد لتبصير المستهلك كانت ضمن الالتزام الذي حدده القانون [4] ، لذا اكد قانون التوقيع الإلكتروني العراقي والقوانين المقارنة على عملية الخزن

---

(1)المادة (1) فقر(5) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي (الكتابة الالكترونية – كل حرف أو رقم أو رمز أو اية علامة اخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو اية وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم)

(2)المادة (6) الفقرة (ب) من قانون حماية المستهلك العراقي (ب - المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة) والمادة (5) من قانون حماية المستهلك المصري (يلتزم المورد بان تكون جميع الاعلانات و البيانات والمعلومات والمستندات الالكترونية وغير ذلك مما يصدر عنه في تعامله مع المستهلك، مدون بالغة العربية وبخط واضح تسهل قراءته ، كما يلتزم بان يضع عليها البيانات التي من شانها تحديد شخصيته وعلى الاخص عنوانه وطريقة الاتصال به وبينات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية ان وجدت ويجوز ان تكون تلك البيانات مدونه بالغة أو اكثر على ان تكون احداهما باللغة العربية) والمادة (26) من قانون حماية المستهلك الاماراتي (يجب ان تكون البيانات والاعلانات والعقود ذات الصلة بالمستهلك بالغة العربية ويجوز استخدام لغات اخرى إلى جانب اللغة العربية .)

(3)المادة (7) من قانون حماية المستهلك الاماراتي (البيانات الايضاحية)

(4)قضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية في 7 شباط 1979(بمسؤولية بائع مسدس طلاء عد مقصر في الالتزام بالأعلام والنصيحة لعدم تنبيه المشتري إلى طريق الاستعمال) الحكم منقول من د. فاروق ابراهيم جاسم ، امل كاظم ، مصدر سابق ، ص45 .

والاسترجاع ، والذي نراه ضامن حقيقي يساهم في تثقه المستهلك بالتعاملات الالكترونية ويزيد من نشاط التجارة الإلكترونية .

الفرع الثاني

العدول في التعاملات الإلكترونية

حاجه المستهلك للسلع والخدمات تدفعه إلى التعاقد على وجه السرعة والعجلة مع الموردين ، بغية تلبيه احتياجاته وقد وجد ضالته في التعاملات التجارية عبر شبكة الانترنيت وان التطور التكنولوجي احدث فارقا في ثقافه التعامل بين المورد والمستهلك ، كان المستهلك الطرف الضعيف فيها ، وان القواعد العامة لم تعد كافيه في الدفاع عن المستهلك في ظل التطور المتسارع في العقود الإلكترونية ،لذا سنبين من خلال هذا الفرع منح مكنة العدول للمستهلك كإحدى الضمانات القانونية ، في حال التعاقد وتبين أنه كان متسرع أو ان تلك السلع والخدمات لا تلبي احتياجه الحقيقي لذا لابد من اعاده التوازن وتوسيع الحماية القانونية على اساس ان هذه العقود هي عقود متجاوزه للحدود الزمانية والمكانية اي بصوره ادق أضحت التعاملات دوليه، لابد من مواجهه وسائل التظليل والطرق الاحتيالية والغش التجاري [1]، لذا خفف القانون من القوه الملزمة للعقد لصالح حماية المستهلك ولهذا نجد ان القانون الخاص افترض ان لكل التزام سبباً موجوداً ومشروعاً[2] .

اما تعريف العدول لم نجد له تعريفاً في قانون حمايه المستهلك العراقي كذلك في القوانين المقارنة الا أن الفقه قد عرف العدول على أنه (أحدى الاليات القانونية التي اوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في مرحله تنفيذ العقد) وعرفه ايضاً بأنها (ميزه قانونية اعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد ان ابرم عقداً صحيحاً أو قبل أبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك تعويض المتعاقد الاخر عما يصبه من اضرار بسبب الرجوع) ، وغيرها من التعريفات الاخرى التي يتبين لنا منها أن للمستهلك خيار

(1)تعددت حالات الغش والاحتيال لتتمثل في ثلاث نواحي رئيسيه (الغش نحو المتعاقد والغش نحو الغير والغش نحو القانون) فأما الغش نحو المتعاقد هو المجال الذي يدخل ضمن دائرة التعاقد اما النوعان الاخران فهما خارج العلاقة العقدية ....للمزيد ينظر د. هولدير اسعد احمد، نظريه الغش في العقد ،دار الكتب العلمية –بيروت ، 2011 ، ص 51 .

(2)كما ان سبب العقد أو الدافع هو سبب شخصي يختلف من شخص لأخر لاختلاف الدافع الباعث إلى التعاقد لدى كل شخص وعلى هذا الاساس يجري الالتزام..... للمزيد ينظر د. محمد حامد محمد الجبوري ،اهميه الالتزام بالعقود وضماناتها للحقوق التعاقدية وفقا للقوانين المدنية و العربية ، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع –عمان ، 2021 ،ص158 .

العدول في العقود الإلكترونية أو عقود المسافة ، لحساسيه هذه العقود التي لا يمتلك فيها المستهلك خيار الرؤية المباشرة واللمس المادي للسلع والخدمات، لذا هناك حاجه ماسه لتوظيف خيار العدول كأحدي ضمانات المستهلك الالكتروني ، والتساؤل الذي يطرح هل ان المشرع العراقي طرح خيار العدول؟ المشرع العراقي لم يطرح خيار العدول صراحه في قانون حمايه المستهلك رقم (1) لسنه (2010) ، وانما وكما يبدو أن المشرع العراقي اكتفى بالقواعد العامة التي نظمها القانون المدني العراقي لذا لم يظهر هذا الخيار في التشريع ويبدو ان قاعده العقد (شريعة المتعاقدين) واعتماد الخيارات التي اقرها الفقه الاسلامي الذي يعطي خيار الرؤية وخيار الشرط وخيار التعين ولازال المشرع العراقي والمصري والإماراتي يرى ان من واجب المتعاقد حماية حقوقه، ما تم ذكرة يعد مقدمة الاسباب التي منعت المشرع من تضمين خيار العدول صراحة في قانون حماية المستهلك ، كذلك كل من المشرع المصري ، الذي اكتفى بوضع مدة زمنية لأعادتها واسترجاع الثمن في حال ضهر فيها عيب كما في المادة (21).[1] من قانون حماية المستهلك المصري والمادة (15) من قانون حماية المستهلك الإماراتي اما المشرع العراقي فقد اشار إلى ذلك في المادة (6) الفقرة ثانيا [2] ، في حين ذهبت بعض القوانين

(1)على الرغم من عدم تطرق المشرع المصري والعراقي لخيار العدول في قانون حمايه المستهلك الا ان لفكره العدول تطبيقات في القانون المدني العراقي والمصري والقوانين الخاصة ومن تلك التطبيقات في القانون المدني المصري ما نصرت عليه المادة 759 وتقابلها المادة 996 من القانون المدني العراقي بشان عقد التامين حيث جاء فيها (يجوز للمؤمن له على الحياه الذي التزم بدفع اقساط دوريه ان يتحلل في اي وقت من العقد بأخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفقرة الجارية وفي هذه الحالة تبرئ ذمته من الاقساط اللاحقة،) وقد جاء ايضا في قانون حمايه المؤلف المصري رقم 354 لسنه 1954 وقانون حمايه المؤلف العراقي رقم 13 لسنه 1971 الذي اوجب للمؤلف خيار سحب مصنفه بعد نشره حتى بعد انتقاله للغير وتصرفه في حقوقه للانتفاع المالي على اساس ان ممارسه هذا الخيار حق معنوي يستند إلى تقدير المؤلف الشخصي وهو ما نصة عليه المادة (43) من نفس القانون كذلك ما ورد في قانون النقل العراقي رقم 80 لسنه 1983 في و المادة (20) التي اعطت للراكب حق العدول عن عقد النقل وهذا كله مساير للقواعد العامة في القانون المدني كما في المواد (150 ،511,509) وقد ورد لفظ العدول في مادتين (185,92).....للمزيد ينظر د. منصور حاتم محسن ، اسراء خضير مظلوم ، العدول عن التعاقد الالكتروني في عقد الاستهلاك الالكتروني، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي –جامعة بابل ، المجلد 4 ، العدد 2،في 13\12\2012 ،ص48-85 .

(2)المادة (21) من قانون حماية المستهلك المصري والتي جاء فيها (للمستهلك الحق خلال ثلاثون يوم من تسلم السلعة في استبدالها أو اعادتها مع استرداد قيمتها النقدية إذا شابها عيب، أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليه من اجله ....) والمادة (15) من قانون حماية المستهلك الاماراتي (يلتزم المزود بتضمين العقود التي يبرمها بالإصلاح أو الصيانة أو خدمات ما بعد البيع أو بإرجاع السلعة أو استبدالها أو رد ثمنها خلال فتره زمنية محدد ...) والفقرة ثانيا من المادة (6) من قانون حماية المستهلك العراقي والتي جاء فيها (للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة اعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز والمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك .

العربية والأوربية إلى إقرار واضح وصريح لخيار العدول [1]، وعند الرجوع للقانون المدني خيار العدول ضمن التطبيقات دون مدد زمنية لذا ندعو المشرع إلى مسايرة التطور العلمي المتسارع في عقود المسافات للوضع الخاص الذي يميز هذه العقود بنصوص قانونية واضحةٌ على غرار ما تم الإشارة الية في القانونين الفرنسي واللبناني .

اما الطبيعة القانونية للعدول فقد اختلف بها الفقه ولعل ابرز تلك الآراء التي عدت أن خيار العدول ليس بحرية أو حق شخصي أو عيني ، ولكن العدول يمكن أن يعد قد أخذ منزلة وسطى بين المعنى الدقيق للحق والحرية ، الا أنه اعلى من الحرية ولكن لا يصل إلى الاقتضاء والتسلط، بل يعد مكنه قانونية ، والتي يعد خيار العدول من اهم تطبيقاتها وحق ارادي خالص يختلف عن مضمون الحق العادي ، لتميز هذه المكنه بإعطاء صاحبها أسبقية القدرة على أحداث أثر قانوني خاص ، بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى ارادة شخص اخر وبذلك لا يعد خيار العدول رخصة [2] ، الخلاصة هي مكنه منحها القانون تنفذ بإرادة منفردة لتحقق العدول دون واجب أو التزام .

اما الاساس القانوني للعدول في العقد الالكتروني فيكن أن يكون اختيارياً باتفاق الطرفين، وهذا ما يطلق عليه بالعدول الاتفاقي وبما أن العدول يعد استثناء للقوة الملزمة للعقد فإن العدول الاتفاقي يعطي الخيار لأي طرف العدول عن العقد دون الرجوع للطرف الاخر، ليكون الاتفاق مبني على أساس سلطان الارادة للطرفين ليقابله في القانون المدني (البيع بشرط الخيار) ، أما العدول التشريعي لحماية المستهلك في عقود المسافة الذي يكون اساسه النص القانوني الصريح، الذي منح المستهلك الخيار لاسيما في العقود الإلكترونية والتي تتم عبر أجهزة الاتصال ، لذا يعد خيار العدول هنا اداة تشريعية لها دور مهم في حماية المستهلك الإلكتروني ويعد خيار المستهلك في العدول ، من الركائز الاساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية ، والتي تمثل اعادة التوازن إلى العلاقة العقدية

---

(1)المادة (الاولى من القانون الفرنسي رقم (21\88) الصادر في 6 كانون الثاني عام 1988والتي جاء فيها (في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات، فان للمشتري خلال سبعة ايام من تاريخ تسليم المبيع الحق في اعادته إلى البائع لاستبداله باخر أو رده واسترداد الثمن و اية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد) والمادة (55) من قانون حماية المستهلك اللبناني، رقم (659) لسنة 2005 (يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق احكام هذا الفصل ، العدول عن قراره ، بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة (10) ايام من تاريخ التعاقد في ما يتعلق بالخدمات ام من تاريخ التسليم في ما يتعلق بالسلعة ....) .

(2)الرخصة تعرف على انها (مكنة قانونية لاستعمال حرية من الحريات العامة ، أو هي اباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة) ، د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، ط2 ،منشورات الحلبي ، بيروت 1998، ص414-415 .

في التعاملات الإلكترونية التي يفتقد فيها المستهلك تقريبا كل خيارات الرؤية والمعاينة والتجربة والفحص والتأكد ، لذا من حق المستهلك وبموجب القانون استخدام هذا الخيار دون الرجوع للقضاء ، ودون الحاجة للرجوع للمورد ، وان اغلب التشريعات التي اقرت هذا الخيار جعلته من النظام العام ويقع باطل كل اتفاق يقضي بغير ذلك [1] ، ويقع العدول ضمن ضوابط حددتها التشريعات ، أما ما يتعلق بضوابط العدول فإن أبرز تلك الضوابط هي المدد الزمنية وقد خلا منها وقد خلى القانون العراقي كذلك القانونين المصري والإمارات أصلا من خيار العدول .

أن الغاية القانونية من هذه مدد العدول لكي يكون هنالك استقرار في التعاملات التجارية وبالأخص ما يتعلق بالمورد، بشرط أن يكون المورد قد التزم بأعلام المستهلك اما إذا لم يعلمه فان المدة تبدأ من تاريخ علم المستهلك، وهناك استثناءات وردت على حق العدول [2] ، وأن خيار العدول لا ينطبق على المحترف [3] .

الخلاصة خيار العدول لم يرد في قانون حماية المستهلك العراقي حيث نؤيد الرأي الذي تم طرحة سابقا أن المشرع العراقي قد تأثر بالفقه الاسلامي الذي يأخذ بخيار الرؤيا وخيار الشرط وخيار التعين والتجربة وان العقد شريعة المتعاقدين ، وإن من واجب أطراف العقد الحرص على حفظ حقوقهم ، ونحن نرى ونؤيد ذلك في العقود العادية اي عندما يكون هناك تواجد مادي لأطراف العلاقة العقدية ، وإمكانية تحسس وفحص السلع والخدمات مع تعدد الخيارات مثل خيار الرؤيا وخيار التجربة وغيرها [4]، إذن هنا يوجد مبرر ومسوغ يمكن أن

---

(1)د. منصور حاتم محسن ، اسراء خضير مظلوم ،مصدر سابق ، ص 58

(2)اذا استعمله أو استفاد المستهلك من السلعة أو الخدمات خلال المدة المحددة لممارسه الخيار٢- عندما يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخه من محتواها أو تسجيلها أو نقلها باي طريقه اخرى مثل اشرطه الفيديو أو التسجيلات أو الموسيقى أو برامج الأجهزة الإلكترونية أو الخرائط والمستندات أو المنشورات القانونية والطبية وغيرها ٣_ إذا كان ثمن السلع خاضع لتقلبات السوق صعودا أو هبوطا وليس بوسع المورد السيطرة عليها أو انها كانت من المواد السريعة التلف . ٤_ إذا كانت السلع والخدمات قد تم اعدادها بناء على طلبيه خاصه أو مواصفات معينه 5-اذاطلب المستهلك توفير السلعة أو الخدمة قبل انتهاء اجل العدول ،كما ان هناك عدة تسميات لخيار المستهلك في العقود منها (اعادة النظر ،الندم ،رخصة السحب ،الرجوع) ولكن رجح في العدول لعدة اسباب لاستخدام المشرع لفظ العدول في القانون المدني في المادتين (92,185) وورد الرجوع في المادة(220,553) وان المصطلحات التي ذكرة اعلاه هي من وضع الفقه ...للمزيد ينظر ،د. ألاء يعقوب ،الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، مجلد 18 ، عدد 14، 2005،ص97

(3)المادة الاولى من الفصل الاول المبادئ العامة من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة (2005) والتي جاء فيها (.....ان احكام هذا القانون لا ترعى العلاقات التي تربط المحترفين في ما بينهم.)

(4)المادة(734) من القانون المدني العراقي (من استأجر عينا كان قد راها رؤية كافية من قبل، لا يكون له خيار الرؤية، الا إذا كانت هياتها الاولى قد تغيرت.) والمادة (136\2) التي جاء فيها(2 – ويجب ان يستعمل خيار الاجازة أو النقض خلال ثلاثة اشهر فاذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذا.)

يمنع خيار العدول ، اما في العقود الالكترونية والتي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة أو كما تسما بعقود المسافة والتي تفتقر إلى التواجد المادي أو ما يطلق عليه (مجلس العقد الافتراضي) ، وان البيوع التي تجري على السلع والخدمات لا يستطيع المستهلك التحقق منها أو فحصها أو التأكد من صلاحيتها ،مع مراعات الفرق في المعرفة التقنية والاقتصادية ووسائل الترويج التي يمتلكها المورد وغيرها تستوجب توفير الحماية القانونية للمستهلك التي في مقدمتها وسائل تقنية تتمتع بمستوى عال من أمكانية الخزن والاسترجاع للرسائل والمستندات الإلكترونية التي تم تبادلها بين الطرفين التي على ضوئها يتم تحقيق خيار العدول والمدد القانونية التي تؤكد استلام المواد أو السلع والخدمات أو تبليغ المورد للمستهلك من عدمه ، كما أن للمدد الزمنية دور مهم في تحقق خيار العدول واستقرار التعاملات التجارية[1] .

إذن على المشرع العراقي مواكبة التطور المتسارع والانتشار الواسع لتعاملات الإلكترونية التجارية ، ومسايرة على الاقل التطور التشريعي في المنطقة ، مما يستوجب أن يكون هناك تدخل من المشرع على قانون حماية المستهلك لزيادة الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني على ان يتضمن التعديل تثبيت التعاملات كافة بين المورد والمستهلك على مستندات الكترونية قابلة للخزن والاسترجاع .

(1)القوانين لم تتفق على تحديد مدة العدول ، والتي حددتها بعض القوانين مثل القانون الفرنسي بثلاثة اشهر من تاريخ بدء التنفيذ كما في المادة (9) الخاصة بالتعليم عن طريق المراسلة ، ام تقنين حماية المستهلك حددها بسبعة ايام رقم (121\6) لسنة 1993 في حين حددتها بعض القوانين بمدة (14) يوم ، اما التوجه الاوربي فقد ميز بين السلع والخدمات ،السلع تبدء من تاريخ الاستلام اما الخدمات فان خيار العدول يبدئ من تاريخ ابرام العقد وتكون المهلة اسبوعين.....للمزيد ينظر د. محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدي والالكتروني والدولية وحماية المستهلك ، دار الفكر الجامعة –الاسكندرية ، 2006،ص155-158 .

المبحث الثاني

دور الاسترجاع الآمن في تعاملات التجارة الإلكترونية الداخلية والدولية ونظام الوفاء الإلكتروني عبر الانترنيت

توجب القواعد العامة التي نص عليها في تشريعات التجارة المحلية والدولية على التاجر أن يحتفظ بالدفاتر التجارية ولمدد زمنيه حددها القانون وأن الاخلال وعدم الالتزام يوجب الجزاء وعليه فان نطاق التعاملات الإلكترونية ، والتي تتم عن طريق التعاقد الإلكتروني عبر شبكه الانترنت ، ولأهمية هذه التعاملات التجارية وبغية زياده الثقة فيها والعمل على تذليل العقبات كافة ، مما دفع التشريعات الدولية ومنها غرفه التجارة الدولية ، إلى وضعة قواعد توجب على كل طرف من اطراف المعاملة في التجارية الإلكترونية ، أن يتوافر لديه سجل الكتروني خاص بالتعاملات الإلكترونية التجارية كافة التي تتم عبر شبكه الانترنت وان يتضمن هذا السجل كافة الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين وينظم هذا السجل داخل جهاز الحاسوب (الكمبيوتر)، حيث يتم ذلك من خلال برنامج معني بحفظ كافه المراسلات في سجل الكتروني، يمكن الوصول اليه في اي لحظه عند الضرورة ، ويجب ان تحفظ هذه الرسائل دون تغيير أو تبديل ،للمدة المحددة طبقا لتشريعات دول الطرفين أو المدة المتفق عليها بين الطرفين وان لا تزيد مده الحفظ على ثلاث سنوات [1] ، وبذلك يجب أن تكون هذه الرسائل موثقه، لضمان عمليه الاسترجاع لتلك الرسائل والمستندات الإلكترونية بناء على تاريخ أنشاء تلك المستندات الإلكترونية ، وقد قرر ذلك قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي في المادة (13) منه، لأهمية الوقت والتاريخ في عملية الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية ، اما قانون التوقيع الالكتروني المصري لم يتطرق إلى التوقيت أو التاريخ في أنشاء المستند الإلكتروني ، اما المشرع الإماراتي فقد اشار إلى ذلك في المادة (1) [2] ، اما قوانين

---

(1)د. جليل الساعدي ، مصدر سابق ، ص114-115

(2)المادة (13) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي (تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الاتية: ا. ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في اي وقت- ب . امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو ارسالها أو تسلمها به أو باي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشائها أو ارسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف جـ . ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشئها أو يتسلمها وتاريخ و وقت ارسالها وتسلمها.....) المادة (1) من قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي (ختم الوقت الالكتروني : بيانات على شكل الكتروني تربط وقت معين بمستند الكتروني للتأكد على ان ما يتضمنه من محتوى كان موجودا في ذلك الوقت)

الاونسيترال النموذجية فقد جاء في قانون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل في المادة (13) منه ، على أن أدراج التواريخ في التعاملات الإلكترونية التجارية [1] له اهميه في توثيق هذه التعاملات واعطائها قيمه قانونيه لتتجاوز كافه المعوقات التي تحول دون تطور متسارع في التعاملات التجارية الإلكترونية وهذا يعد مبدأ أساس من مبادئ قوانين الاونسيترال النموذجي بشيء النقل وتحويل السجلات التقليدية إلى سجلات الكترونيه حيث نرى ان عدم التيقن من القيمة القانونية للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يشكل عائقاً امام التجارة الدولية ايمانا منها بأن اليقين القانوني وامكانية التنبؤ التجاري في التجارة الإلكترونية سوف يزداد عند مواءمة بعض القواعد المتعلقة بزياده التحول من التعاملات الورقية إلى التعاملات الإلكترونية ويكون كل ذلك على اساس محايد تكنولوجيا ووفق نهج (التعادل الوظيفي) .

أن الاستخدام المتزايد للوسائط الإلكترونية يحسن من كفاءه الأنشطة التجارية ، والذي يتيح اعاده استخدام البيانات وتحليلها ويوثق الصلات التجارية ويتبع فرصاً جديدة للوصول إلى اطراف واسواق كانت نائية في الماضي ، وبذلك يعزز التجارة والتنمية الاقتصادية داخليا ودوليا على حد سواء ، مع ذلك هناك حاجة لتيقن من أن هناك حاجه إلى القيمة القانونية للاستخدام الوسائل الإلكترونية في زياده النشاط التجاري ، ونلاحظ ذلك حين اقرت اتفاقيه (الخطابات الإلكترونية)[2] من قبل الامم المتحدة هذه المعاهدة التي من اهدافها الأساسية تسهيل التجارة الدولية الإلكترونية وذلك من خلال توثيق هذه الخطابات بناء على تحقيق (التكافؤ الوظيفي) ، بين الخطابات الإلكترونية والمستندات الورقية ، اذن الاثر واضح للتوثيق والاسترجاع في زياده التعاملات الإلكترونية وبالتحديد التجارة الإلكترونية ، وهذا الاثر يمكن أن يؤثر على مستوى التعاملات الداخلية والتجارة الإلكترونية الدولية ، لذا تحظى التعاملات

(1)المادة (13) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الالكترونية القابلة للتحويل **بيان الوقت والمكان في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل** (حيث يشترط القانون أو يجيز بيان الوقت أو المكان بخصوص الصك أو المستند القابل للتحويل يستوفي ذلك الشرط إذا استخدمت طريقه موثقه لبنانها بخصوص السجل الالكتروني القابل للتحويل) ،صدر القانون بموجب القرار الذي اتخذته الجمعية العامة في(7)كانون الثاني عام (2017) .

(2)تهدف اتفاقيه الخطابات الإلكترونية إلى تسهيل استخدام الخطابات الإلكترونية في التجارة الدولية عن طريق التأكد من ان العقود المبرمة وغيرها من الخطابات المتبادلة الكترونيا صحيحه وقابله للتنفيذ بقدر مثيلاتها من العقود والخطابات الورقية التقليدية ولهذه الاتفاقية اهميه تكمن في تسهيل التجارة الدولية الإلكترونية حيث تحقق الموائمة للقواعد المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وتعزيز اشتراع قوانين الاونسيترال النموذجية بالإضافة إلى تعزيز تشريعات الدول بالأحكام بالنسبة للدول التي لم تشرع احكام التجارة الإلكترونية وقد اعتمدت الاتفاقية في (23)تشرين الثاني(2005) وبدا سريان العمل بها عام (2013) ، للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكة الانترنيت https://uncitral.un.org

الإلكترونية باهتمام خاص على الصعيدين الداخلي والدولي وتسعى التشريعات الداخلية والدولية إلى تذليل العقبات التي تعترض انتشارها والاعتماد عليها [1] ، بسبب ما تحققه من مزايا ملحوظه كعدم اعتمادها على المستندات الورقية وما يترتب على ذلك من اختصار في الوقت والاجراءات المتمثلة في المراسلات والأرشفة والتخزين ،وهذا الهدف المنشود من تشريع قانون التوقيع الالكتروني[2]وعليه سنبين في هذا المبحث ومن خلال مطلبين أثنين ، الأول تجارية التعاملات الإلكترونية الداخلية والدولية والثاني دور الاسترجاع الآمن في حماية نظم الوفاء الإلكتروني عبر الانترنيت) ، هذا وان اي تعامل تجاري سواء على المستوى الداخلي والخارجي لابد من حدوث نزاع أو خلاف ، وعليه ان كل ما تم ذكره خلال الدراسة له دور في المساهم في حسم النزاعات التجارية في التعاملات الالكترونية .

المطلب الأول

تجارية التعاملات الإلكترونية الداخلية والدولية

شبكة الانترنت تساعد على زياده القنوات التسويقية وتعمل على ايصال السلع إلى المستهلك في الزمان والمكان المناسبين ، كذلك تساعد على تعدد الخيارات لدى المستهلك وتؤدي إلى تطبيق قاعده من (المنتج إلى المستهلك) ، ان التوزيع بالنسبة للمورد عن طريق شبكه الانترنت التي أسهمت في اختصار الكثير من الحلقات التي يمر بها المنتج قبل وصوله للمستهلك ، مما قلل من الكلف المفروضة على السلع والخدمات[3] ، وايضاً التجارة الإلكترونية

(1)د. إبراهيم الدسوقي ابو الليل ، مصدر سابق، ص153 .

(2)المادة (2) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي(هدف هذا القانون إلى ما يأتي : اولا: توفير الاطار القانوني لاستعمال الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات الالكترونية ثانيا: منح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم احكامها ثالثا: تعزيز الثقة في صحة المعاملات الالكترونية وسلامتها) والمادة (3) من قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي (هداف المرسوم يهدف هذا القانون إلى ما يأتي 1- تعزيز الثقة وتشجيع وتسهيل المعاملات الإلكترونية بكافه انواعها وحمايه حقوق المتعاملين 2- مواكبه التطور التكنولوجي لتعزيز المعاملات الإلكترونية في كافه القطاعات 3- تشجيع التحول الرقمي والاستثمار وتقديم الخدمات الإلكترونية للجمهور) والمادة (3) من قانون التوقيع الالكتروني المصري (أ- تشجيع وتنميه صناعه التكنولوجيا المعلومات والاتصالات ب- نقله تكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها ج- زياده فرص تصدير خدمات الاتصال وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها د- الاسهام في تطوير وتنميه الجهات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات خمسه تشجيع وتوجيه وتنميه الاستثمار في صناعه التكنولوجيا المعلومات والاتصالات)

(3)عملت بهذه الطريقة العديد من المواقع والتي كان لها نجاه ونجاح واسع ومكاتب تجاريه وسجلت ارباحا كبيره منها شركه (امازون دوت كوم) والتي كانت على تماس مباشر مع المستهلك مباشره من خلال التسويق الالكتروني عن طريق الانترنت مما وفر الكثير من الكلف على الشركة حتى على مستوى اعداد الموظفين، وكذلك لوحظ وجود انخفاض في اسعار السلع والخدمات التي تسوق عن طريق التجارة

توفر على المورد اماكن العرض المادية والملموسة حيث يمكن لها و من خلال صفحات الويب عرض المنتجات وكذلك أنشاء متاجر افتراضيه وامكانيه الاعلان من خلال تلك المواقع على شبكه الانترنت ، وكل ذلك يقع تحت مفهوم التجارة الإلكترونية وكما اشارت الدراسة وبشكل معمق إلى اهميه تعزيز الموثوقية بالمستندات الإلكترونية ؛ وذلك لارتباطها ارتباطاً وثيقاً بالتجارة الإلكترونية ،وهذا ما اشار الية قانون الاستثمار العراقي رقم (13) المعدل الصادر سنة(2006) في المادة(6) باعتماد المراسلات الالكترونية بين المستثمر والجهات الرسمية اي اطراف عقد الاستثمار.

ويعزز هذا الارتباط إلى دخول المستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية على عده اشكال حتى تعد المراسلات والوثائق والعقود وحتى النقود الإلكترونية هي مستندات الكترونية لذا نلاحظ الارتباط الوثيق بين التجارة الإلكترونية والمستندات الإلكترونية[1] ، وعليه سنبين من خلال هذا المطلب وعلى فرعين الأول منها يبين اثر التطور التكنولوجي على التجارة الالكترونية ، والثاني يتضمن دور الاسترجاع الآمن في التجارة الإلكترونية الداخلية والدولية

الفرع الأول

أثر تطور التكنولوجيا على التجارة الالكترونية

التجارة الإلكترونية مفهوم واسع ومتحرك غير جامد اي مفهوم قابل للتطور والتساؤل الذي يطرح ما هو سبب عدم وقوف مفهوم التجارة الإلكترونية عند حد معين وما هي اسباب الاهتمام الدولي والداخلي في تنميه وتطوير وتنظيم التجارة الإلكترونية من خلال تشريع القوانين نكون امام هذا النمو المتسارع للتجارة الإلكترونية تحت مظلة القانون للإجابة عن

=الإلكترونية نتيجة الوسائل التي ساهمت في خفض كلفه المنتج والتي تم الإشارة اليها وسجلت ذات المردودات والنمو المتسارع من خلال تجاره الزهور في هولندا التي تباع عن طريق شبكه الانترنت في امريكا وساهمت التجارة الإلكترونية في ايصال الطلبات خلال اوقات سريعة جدا وبكلف اقل.... للمزيد ينظر د. يوسف حسن يوسف ،التسويق الالكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية-القاهرة ط1 ، 2012، ص 96.

(1)ظهور اول تصنيع لمفهوم التجارة الإلكترونية عام (1970) حيث تمت عمليه تحويل نقدي للأموال بطريقه الكترونيه (Electronic Funds Transfer) (E F T) ، من منظمه لأخرى ليتوسع هذا المفهوم ليشمل عمليات نقل وارسال الوثائق الإلكترونية وليتسابق التطور على هذا المفهوم لتظهر له عده مفاهيم مثل الحكومة الإلكترونية والتعليم الالكتروني، للمزيد... ينظر د. محمد نور صالح ،د. سناء جوده خلف التجارة الإلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان -2009 ط1 ص 26.

التساؤل الأول كان من خلال الدراسة ويمكن أن نضيف إلى أن ارتباط هذا النوع من التجارة في المعدات الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة التي على قمتها شبكة الانترنت العالمية التي جعلت من العالم غرفه صغيره امام المستهلك بل أصغر من ذلك واختصرت المسافات الشاسعة والحدود الجغرافية والسياسية لتضع المتطلبات والحاجات والخدمات كافة أمام المستهلك في شاشة صغيره ليتصفح الاف المواقع ومن خلال بحث بسيط على تلك الشبكة يتمكن من الاطلاع على مختلف السلع والبضائع وتعد هذه الميزة الأساسية من مزايا التجارة الإلكترونية وفي الوقت نفسه يكون المستهلك معرضاً للغش والخداع والتجاوز على خصوصيته لذا هذا النوع من التجارة بحاجة ماسة إلى الرعاية القانونية للبقاء في المسار الصحيح لحفظ حقوق المستهلك والمورد لذا كانت هذه الدراسة معنيه بتسليط الضوء على تعزيز المستندات الإلكترونية الداخلة في التعاملات التجارية وحميتها من خلال ضمان عملية استرجاع آمن لها لتكون هذه العملية عامل من عوامل زياده ثقه المستهلك والمورد في التجارة الإلكترونية بل في التعاملات الإلكترونية كافة لما تضمنه من امكانيه اعاده لكافة المستندات الإلكترونية دون تحريف أو تعديل عليها لذا ابتداء سنستوضح التجارة الإلكترونية بعد أن كانت الدراسة تسلط الضوء على تعزيز القوه القانونية للاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية الداخلة بالتعاملات التجارية التي تعد واحده من افرازات الثورة المعلوماتية أو كما يطلق عليها (الاقتصاد الرقمي، Digital Economy) ، الذي يقوم بالأساس على التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات .

اما مفهوم التجارة الإلكترونية فهنالك عدة اراء حول هذا المفهوم منهم من يجدها (عمليه بيع وشراء بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات باستخدام تكنولوجيا المعلومات بأسلوب سريع وسهل) ، والرأي الاخر (انها عمليه استخدام شبكه الانترنت في مجال التجاري والتي تتيح للمستهلك عقد العديد من الصفقات)، أما منظمه التجارة العالمية فقد (عرفتها بأنها مجموعه متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع وتسويق المنتجات عبر شبكه الانترنت) واشار البعض الى (أن التجارة الإلكترونية تطلق على مجمل الخدمات والمنتجات التي تعتمد على الوسائل الإلكترونية كالتبادل الإلكتروني للبيانات والتحويلات الإلكترونية للأموال والبريد الالكتروني وغيرها من الخدمات التي تتعامل بها الشركات والمؤسسات)، اما من وجهه نظر علم الاتصالات (فهي وسيله من اجل ايصال المعلومات والخدمات والمنتجات عبر الوسائل التقنية الحديثة)، اما من وجهه نظر الاعمال التجارية(فهي عمليه تطبيق التقنية من اجل جعل المعاملات التجارية تجري بصوره تلقائيه [1]،

(1)د. محمد نور صالح ، سناء جودة خلف ، مصدر سابق ،ص18 .

اما من وجهه نظر (الباحث فهي عمليه تجاريه قائمه بحد ذاتها تستخدم الوسائل العلمية المتطورة من أجهزه الكترونيه ووسائل الاتصال ، من اجل تسهيل عمليه البيع والشراء وتقديم الخدمات والاعلانات وتبادل المستندات الالكترونية وغيرها من الاعمال بصورة أسرع وأسهل وأقل كلفه) .

بعد الوقف على ماهية التجارة الالكترونية وتعريفها ، سوف نبين ابرز الاتجاهات التي ساعدت في تطور التجارة الإلكترونية ، وخصائصها ، واهدافها واهم الفوائد والتحديات والقيود التي تواجه التجارة الالكترونية وسنبين ذلك من خلال عدة نقاط .

اولا : الاتجاهات الغالبة في تطور التجارة الالكترونية .

أ- حركه العولمة : من المتوقع ازدياد مستخدمي الشبكة العالمية (الانترنت) على مستوى العالم وبالتالي فإن لهذا التزايد انعكاسات على التطور التجارة الإلكترونية[1]

ب- التوحيد القياسي : أن العدد المتنامي لصفقات التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الويب، يتطلب ان يكون لكل شركة دور حيوي وايجابي في تبادل البيانات وحمايه المستخدم ، وذلك من خلال الاستعانة بالأنظمة الامنة والفعالة الكفيلة بالحفاظ على خصوصيه المستخدمين،

ث- سمات وخصائص المستهلك: اي جمع المعلومات بشكل منظم ومستمر حول حاجات المستهلك ومتطلباته التي يجب توفيرها في السلع والخدمات وبالتالي نحصل على برامج تلائم ذلك من خلال البحث الإلكتروني ، ويعتبر افضل مثال على ذلك (امازون كوم) حيث يمكن تحديد السعر والكلفة وبالتالي فان الموقع يلبي ذلك من خلال ايجاد اقرب الاسعار للسلع المتوفرة .

ج- الأجهزة اللاسلكية المحمولة والبرامج المساعدة حيث توفر برامج على الهواتف الذكية والحواسيب المحمولة تمكن المستهلك من تلبيه حاجاته من خلال هذه الأجهزة كما أن

(1)بلغ سكان العالم (8,01) مليار في بداية عام (2023) وان (5,44) مليار شخص يستخدمون الهواتف المحمولة وان (5,16) مليار شخص يستخدمون الانترنيت اي (64,4%) من اجمالي سكان العالم وبلغ عدد الذين تسوقوا عبر الانترنيت حوالي (4,11) مليار شخص بزيادة بلغة (8,3%) عن العام السابق وبلغت نسبة التسوق عن طريق الهاتف الذكي (59%) .....للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكة الانترنيت https://alghad.com

البرامج المساعدة التي تعمل بشكل مستقل لتمكين المستهلك والمورد من اتمام الصفقات التجارية دون تدخل شخصي منهم[1] .

ثانيا: الفوائد التي تحققها التجارة الإلكترونية .

أ- أسهمت التجارة الإلكترونية في ظهور شركات عالميه ومحليه جديده من حيث التشكيل والخدمات .

ب- توسع نطاق السوق إلى دولي وعالمي مما أعطى الإمكانية إلى نشوء تجاره متخصصه جداً .

ت- تخفيض تكاليف انشاء ومعالجه وتوزيع وحفظ واسترجاع المعلومات والمستندات مما يعطي للمستندات الإلكترونية ميزة وقوة المستندات المحمية كونها على مستوى عال من الموثوقية والامان كذلك امكانيه بحثها واسترجاعها بسهوله وهذا كله يعطيها تقدماً على المستندات الورقية

ثالثاً: المعوقات التي تواجه التجارة الإلكترونية :

أ- تحدي البنيه الأساسية أي شبكات الاتصال ، أن أي خلل في تلك الشبكات يؤدي إلى توقف تام في التجارة الإلكترونية وايضا ارتفاع أسعار الاتصالات والأجهزة الإلكترونية من ابرز تلك المعوقات وقله الوعي في التعامل مع الأجهزة الإلكترونية اي أن جزء من التعاملات التجارية متعلق بثقافة المستهلك [2]

ب- القوانين والتشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية والتي لها دور بارز وفعال وحاسم في نمو وإعاقة عمل التجارة الإلكترونية فكلما كانت القوانين والتشريعات أكثر مرونة كان هنالك تسهيل لعمليه التجارة الإلكترونية و زاد معدل نمو وتقدم التجارة الإلكترونية والعكس صحيح وتقوم بعض المنظمات والهيئات الدولية بوضع قواعد محدده تحكم وتضبط انشطة التجارة الإلكترونية منها.

- منظمه التجارة العالمية (WTO) ،
- المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (WIPO)
- منظمه التعاون الاقتصادي والتنمية (OECP)

(1)د. رمضان علي السيد معروف ، التجارة الالكترونية في اليابان ومدى استفادة مصر منها ، مكتبة جزيرة الورد ،2018 ،ص35 .

(2)د. شاهين محمد عبدالله ،التجارة الالكترونية العربية بين التحديات وفرص النمو ، دار حميثرا للنشر – القاهرة ،2017، ص187 .

- لجنه الامم المتحدة لقوانين التجارة الدولية (الاونسيترال النموذجي) [1]

رابعاً : مشكلات المتعلقة بالدفع مقابل التجارة الإلكترونية .

التجارة الإلكترونية استغنت وبشكل تام عن التعاملات الورقية كافة ، سواء على مستوى المستندات أو البيانات وحتى النقود لذا ظهرت فكرة النقود الإلكترونية ووسائل الدفع الالكتروني التي تؤمن سرعه وسهوله تسويه المدفوعات وتقليص حاجة الاحتفاظ بالنقود ، مما يوسع عملية التبادل التجاري وبالتالي تدفع الفواتير وتحول المبالغ المالية لحسابات أخرى ، خارج البنك عن طريق الصراف الإلكتروني [2] ، و تتم الاعمال المتعلقة بالنقود الإلكترونية عن طريق بطاقات الدفع الإلكتروني أو بطاقات الائتمان التي تحوي كافه البيانات لحاملها ، كأداة وفاء الكترونية و من تلك الانواع هي بطاقات السحب الالي وغيرها من الانواع الاخرى [3] ، التي سيتم التطرق لها وبصوره مباشره بهذه الدراسة وعلى الرغم من التسهيلات التي تقدمها وسائل الدفع الالكتروني كلها تكاد لا تخلو من المشكلات التي تترتب على استخدامها .

ما تم ذكره من فوائد ومعوقات وتعريف وماهية التجارة الإلكترونية كل ذلك يوصلنا إلى نتيجة حتمية تستند إلى الواقع الفعلي والذي يؤشر نمواً متسارعاً للتعاملات الإلكترونية وعلى كافه الأصعدة والمستويات سواء بين التاجر والمستهلك أو بين المستهلك والشركات وبين الشركات ذاتها وبالتالي هذا التساؤل أو هذا التشابك في المصالح للمتعاملين كافة ، في التجارة الإلكترونية هذه التجارة التي تتميز عن التجارة العادية بانها سوق مفتوحه أمام الجميع من خلال شبكه الانترنت وبالتالي تكون هذه الشبكة والتجارة الإلكترونية بالذات عرضتاً لهجمات القراصنة والسراق والمستغلين وضعاف النفوس ، التي تستهدف تلك المعلومات والنقود الإلكترونية والمعلومات الشخصية والسرية للأطراف العقد الإلكتروني ، وهنا تم تسليط الدراسة على تعزيز الحماية والموثوقية بالمستندات الإلكترونية الداخلة في التعاملات التجارية الإلكترونية لتكوين الغاية منها زياده الضمانات من خلال ضمان الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية هذا الضمان الذي يستند إلى التشريعات الدولية (الاونسيترال النموذجي) ، وكذلك قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (78) لسنه (2012) ، وكان الحفظ والتوثيق والاسترجاع حاضراً في القانونين المصري رقم (15) لسنه (2004) والإماراتي رقم (46) لسنه (2021) بالإضافة إلى ذلك فان قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي

(1)د. شاهين محمد عبدالله ،مصدر سابق ، ص205 .
(2)-د.هاني وجيه العطار ، التجارة الالكترونية ، الأكاديميون للنشر والتوزيع-القاهرة ،2021، ط1، ص49.
(3)عبد الرحمن زهر الدين ، مقاصد الشريعة في احكام البيوع ، دار الكتب العلمية ،2009-بيروت ،ص262

جاء داعما للتجارة الإلكترونية، بنصه على ذلك صراحه في المادة (2) و المادة (4) الفقرة (ثانيا) ،كما ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي دعم التحول من التعاملات الورقية إلى التعاملات الإلكترونية ،من خلال تحويل المستندات الورقية إلى دعامات ومستندات الكترونيه كما جاء في المادة (22) ليستمر الدعم التشريعي لتحول الالكتروني في المادة(23) منه وسيكون هناك تفصيل اكثر حول الدفع الإلكتروني في هذه الدراسة .

الفرع الثاني

دور الاسترجاع الآمن في التجارة الإلكترونية الداخلية والدولية

القوانين وكما أسلفنا سابقا والتشريعات لها دور أساس في دعم التجارة الإلكترونية سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي لذا جاء قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم (78) لسنه (2012) والذي يعد قانوناً داخلياً داعما للتجارة الإلكترونية ، ومنظم للمعاملات التجارية من خلال استيعاب كافه التعاملات الإلكترونية تحت سقف قانوني ،كما اشارة الى ذلك المادة (6) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة (2006)والتي تم الاشارة اليها سابقا، والتساؤل الذي يطرح هل يلبي قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية حاجة القطاع الخاص ؟ للمساعدة في انشاء تجارة الكترونية ذات بعد قانوني ، الإجابة عن هذا التساؤل تكون من خلال شقين ، الأول من خلال قانون التوقيع الإلكتروني ، والثاني من خلال رؤيه الباحث للتجارة الإلكترونية على الواقع .

جاء قانون توقيع الالكتروني العراقي في الفقرة (اولا) من المادة (3) [1] والمتضمن المعاملات الإلكترونية ، التي يتفق الاطراف على تنفيذها بوسائل الكترونيه ، والمعاملات الإلكترونية التي تنفذ بطريقه الكترونيه ، والاوراق المالية والتجارية الإلكترونية ، وهنا نلاحظ ان المشرع قد ضمن اي تبادل تجاري للسلع والخدمات يتم عن طريق وسيله الكترونيه ، سواء كانت بين التاجر والمستهلك أو بين الشركات والمستهلكين أو بين الشركات أو اي تعامل تجاري يقع تحت مضلة قانون التوقيع الالكتروني وبالتالي فان تعريف التجارة الإلكترونية والذي اشرنا اليه سابقا نجده مطابقا لما اشار اليه المشرع من الاعمال التجارية التي تخضع لقانون التوقيع الالكتروني ، اما التحول من تدوين المعاملات التجارية بالكتابة التقليدية والالتزام الذي يترتب

(1)الفقرة (اولا) من المادة (1) والتي جاء فيها (ولا : تسري احكام هذا القانون على : ا. المعاملات الالكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون أو المعنويون ب. المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية جـ . الاوراق المالية والتجارية الالكترونية....)

على العقود التجارية الناتج من التوقيع الاشخاص لتلك العقود ، ليكون التوقيع حجيه عليهم عند الاخلال بتنفيذ الالتزام فقد عالج قانون توقيع الالكتروني ذلك من خلال المادة (4) [1] ليكون للتوقيع الالكتروني ذات الحجيه للتوقيع التقليدي في المعاملات المدنية والتجارية .

اما الأوراق التجارية والمالية فقد أشار قانون التوقيع الإلكتروني إلى ذلك في المادة (22) منه والتي أشارت[2] ، إلى توفر ذات الشروط الواجب توافرها في الاوراق التجارية والمالية ، مسنداً هذا التحول إلى نظام الكتروني قادراً على اثبات الحق فيه .

اي نظام قادر على التحقق من التوقيع الإلكتروني للطرفين وتأكيد هويه اطراف العلاقة العقدية التجارية ، كذلك يكون النظام قادراً على تحقيق بيئة أمنه في الفضاء الإلكتروني الافتراضي الواسع ، الغاية منها تداول الورقة الإلكترونية محصنه ضد السرقة والتلاعب والتزوير والاحتيال هذه الدعامة أو المستند الالكتروني يكون له ذات القيمة المالية الفعلية وتكون هذه الاوراق المالية ذات الحجيه وتسري عليها احكام الأوراق المالية والتجارية الورقية.

بعد الاطلاع على نصوص المواد اعلاه يمكن ان نقول ان هذه الإجابة وبصوره موجزه ، عن مساهمة المشرع في اسناد التجارة الإلكترونية الداخلية ، بالإضافة إلى الاحكام الاخرى التي اشار اليها القانون ابرزها ما اقرته المادة (24) [3]من تحويل الاموال بوسائل الإلكترونية بالإضافة إلى العقود الإلكترونية ولكن المشرع لم يتطرق إلى موضوع مهم والذي ستكون الإجابة عليه في الشطر الثاني من السؤال وهو ما يطلق عليه المتجر الالكتروني أو الافتراضي وهنا اكتفى المشرع بتأسيس قاعدة عامة قانونية تخضع اي عمل تجاري يتم بوسائل الكترونية إلى قانون التوقيع الإلكتروني ، دون اي تنظيم قانوني لهذه المتاجر التي اصبحت تلبي جزءاً

(1)المادة(4) (ولا: يعد التوقيع الالكتروني صحيحا وصادرا عن الموقع إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل اليه حول كيفية اجراء المعاملة الالكترونية ثانيا: يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في انشائه الشروط المنصوص عليها في المادة 5 من هذا القانون

(2)المادة (22) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي (ولا: يجوز انشاء الاوراق التجارية والمالية بطريقة الكترونية وفقا للاتي ان تتوافر فيها ذات الشروط والبيانات الواجب توافرها في الاوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها قانونا . ب . ان يكون نظام معالجة المعلومات قادرا على اثبات الحق فيها والتحقق من ان التوقيع الالكتروني يعود للأطراف المعنية..... .)

(3)المادة (24) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي (يجوز تحويل الاموال بوسائل الكترونية)

كبير من حاجات المستهلك [1]، من السلع والخدمات لذا فإن المنظومة التشريعية بحاجه إلى تنظيم آليات عمل هذه المتاجر وتأسيسها وتنظيم قانون للعقود الإلكترونية وقد أشار إلى ذلك في الفقرة (اولا\اب) من المادة (3) [2] من قانون التوقيع الالكتروني العراقي المظلة القانونية التي تغطي كافه التعاملات الإلكترونية التجارية ولكن الواقع في التجارة الإلكترونية افرز تعاملات تكون (نصف الكترونيه) وهي الاكثر رواجا حاليا في العراق لعده اسباب سنبينها لاحقا حيث تقوم هذه التجارة على ابرام الصفقة الإلكترونية ؛ ولكن التسليم يكون يدوي كذلك دفع المبالغ ايضا ويكون بالنقود (الكاش) وقد لاقى هذا النوع من التجارة الإلكترونية أو النصف الإلكترونية أو المختلطة رواجا كبيرا وهنا يرى الباحث ان تجاريه التعاملات الإلكترونية وفق قانون التوقيع الالكتروني والتي حددتها الفقرة (اولا\اب) من المادة (3) [3] ، والتي تضمنت احكام قانون التوقيع الالكتروني والتي تطبق على المعاملات التي أتفق الاطراف على تنفيذها بوسائل الكترونية ، والتساؤل الذي يطرح هو هل هذا الحكم يغطي التعاملات كافة التي يتم الاتفاق عليها الإلكترونية وتنفيذها يدويا ويتم الدفع والسداد بالكاش[4] .

لكي تكون دوره التجارة الإلكترونية متكاملة يجب ان تكون التجارة عن طريق (الانترنت) أو اي وسيلة اتصال الكترونية اخرى، ووسائل الاتصال الحديث والسداد يكون بالدفع الالكتروني ، وان تكون هنالك عمليه تسليم سريعة ،هذا النوع من التجارة متوفر في العراق ولكن ليس على مستوى عال ، كون السداد الالكتروني يكون عن طريق محفظة (زين كاش) [5] ، وهنالك العديد من المتاجر الإلكترونية والتي تعمل بهذا النظام ، اما النوع الاخر من التجارة والذي يكون السداد فيه يدوي والذي يطلق عليه التسويق الالكتروني الساكن، وهو الاكثر رواجا كما اسلفنا إذا لزياده النشاط التجاري الالكتروني في العراق هنالك ركيزتين اساسيتين هما القطاع الخاص والدولة ، اما ما يتعلق بالقطاع الخاص فهو مؤهل للاستثمار في هذا المجال والدليل على ذلك ازدهار التجارة الإلكترونية في العراق، وبشكل واسع اما ما

(1)د.بتول عبادي ، التجارة الالكترونية ومشاكلها القانونية ، ندوة علمية –الجامعة المستنصرية ، متوفرة على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني http://www.ba ytalhikma.iq

(2)المادة (3) (اولا : تسري احكام هذا القانون على ب. المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية

(3)المادة (3) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي(اولا : تسري احكام هذا القانون على ب. المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية

(4)يوسف حسن يوسف ، مصدر سابق ،ص130

(5)يتم التحويل المالي من محفظة زين كاش وبمبلغ مليون دينار ولمدة (60) يوم لحساب الدفع الالكتروني على ان يتم التجديد للحساب من اقرب مركز واكمال الإجراءات وبخلاف ذلك يتم غلق الحساب للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكة الأنترنيت https://zaincash

يتعلق بالدولة فان الغطاء التشريعي جاهز ومؤهل وفق قانون التوقيع الالكتروني اما البنى التحتية فهي إلى الان غير داعمة ، من حيث تهيئة عمل الكاتب بالعدل الالكتروني ومنح الاجازات للمتاجر الافتراضية وتنظيم عملها وتوفير بيئة امنه ، فقد اشار إلى ذلك المشرع الاماراتي في قانون حماية المستهلك في المادة (25) الخاصة بالتجارة الالكترونية ومسؤولية الدولة عن المتاجر المرخصة الكترونيا[1] ، كما ان البنية الفنية التي تستند إلى معدات متطورة بالإضافة إلى مجموعة الحواسيب المضيفة [2] ، يضاف اليها الجهد البشري أو الموارد البشرية التي يجب ان تكون على مستوى عالي من الخبرة في الاعمال الالكترونية والبرامج ولا مانع ان يكون هناك استعانة بخبرات أجنبية .

أن يكون هناك طرف ثالث مراقب للتعاملات في التجارة الإلكترونية ، هو عنصر أساس من عناصر البنى التحتية لذا لعمليه الاسترجاع التي تعد احدى اساسيات البنى التحتية والتي تستند على الخزن والاسترجاع الآمن في التعاملات الإلكترونية كون هذه التعاملات مبنيه بالدرجة الاساس على المستندات الإلكترونية ومعالجه وفق برامج الكترونيه وهذا ما أشار اليه قانون التوقيع الإلكتروني العراقي في المادة (1) الفقرتين (7) و(13) ، وعند الرجوع للمادة القانونية التي تم الاشارة اليها في الفقرة (ب) نجد الوسائل الإلكترونية ، والتي تشمل الاجهزة والمعدات التي تساهم في تبادل المعلومات ومعالجتها وتخزينها اما الفقرة (13) من المادة (1) والتي اشارة إلى نظام معالجة المعلومات وايضا اشارت لخزن المعلومات الالكترونية ،وكذلك في المادة (13) الفقرة (اولاأ) [3] والتي تعد اساس عمليات الحزن والاسترجاع الالكتروني ،

---

(1)المادة (25) من قانون حماية المستهلك الاماراتي رقم (15) لسنة (2020) ، (التجارة الإلكترونية \يلتزم المزودون المسجلون داخل الدولة والذين يعملون في مجال التجارة الإلكترونية ، بتزويد المستهلكين والجهات المختصة داخل في الدولة بأسمائهم ووضعهم القانوني وعناوينهم وجهات ترخيصهم ومعلومات وافيه باللغة العربية ، عن السلع والخدمة المقدمة ومواصفاتها وشروط التعاقد والدفع والضمان وذلك وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون اثنين لا تعتبر الوزارة أو السلطة المختصة مسؤوله عن عمليات التجارة الإلكترونية التي تتم من خلال مزودين غير مرخصين.)

(2)من مؤشرات قوه البنى التحتية هو عدد الحواسيب المضيفة ، وتعد الامارات من الدول الاولى عربيا في اعدادها ويمكن منح هذه الخدمة للقطاع الخاص، والهدف من ذلك هو زياده المنافسة وتقليل اسعار الخدمة ، حيث تعد البنى التحتية في البلدان العربية مقارنه بالدول المتطورة تشكل بنيه ما تزال في بداية الطريق لذا ما زالت المتاجرة الافتراضية لم ترتقي إلى المستوى المطلوب فهي في الغالب متاجره للعرض والاعلان ، للمزيد..... ينظر ،د . يوسف حسن يوسف، مصدر سابق ، ص 135

(3)المادة (1) الفقرة (7,13) من قانون التوقيع الالكتروني (سابعا: الوسائل الالكترونية – اجهزة أو معدات أو ادوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو اية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في انشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها)والفقرة (13) (ثالث عشر: نظام معالجة المعلومات – النظام الالكتروني أو برامج الحاسوب المستخدمة لأنشاء المعلومات أو ارسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها الكترونيا) والمادة (13) (اولا: تكون الورقية للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية

وبذلك تكون عمليه الاسترجاع عمليه داعمه للتجارة الإلكترونية الداخلية والدولية كونها عمليه تعزز الثقة والامان وتزيد من موثوقية المستهلك في التجارة الإلكترونية .

اما ما يتعلق بجانب التجارة الإلكترونية الدولية فهي احدى ادوات النمو التي تتيح فرصا للعمل وتزيد من فرص التبادل التجاري وتنوع البضائع والنمو الذي من خلاله تتاح فرص عمل وتبادل خبرات [1] ، وكذلك زياده التبادل التجاري وتنوع الاسواق والبضائع والخدمات ، التي تقدم للمستهلك و التطور التقني كان له دور كبير في زياده ونمو التجارة الدولية لما توفره وسائل الاتصال والبرامج الإلكترونية من امكانيه كبيره ومذهله على تلبيه حاجات التاجر، في البحث عن البضائع الدولية ، لذا كان التوجه العالمي من خلال لجان (الاونسيترال النموذجية) في الامم المتحدة ، التي لاحظت العدد المتزايد من المعاملات في التجارة الدولية الذي يتم عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات ، وغيرها من وسائل الاتصال التي استغنت عن التعاملات الورقية وانتقلت إلى التعاملات الإلكترونية وتخزين المعلومات. [2]

وقد عرفت التجارة الدولية عده تعريفات والتي تتضمن مفهوم واحد على ان (التجارة الدولية هي تبادل السلع والخدمات بين افراد يسكنون في بلدان مختلفة ، يؤدي هذا التبادل إلى انتقال السلع والخدمات بين البلدان وبالتالي ضمان التنوع في البضائع ، مع ضمان الجودة والمنافسة المتحققة وكل ذلك يتم من خلال شبكه الانترنت) [3] ، مما يؤدي إلى زيادة الخيارات، التي تعرض على المستهلك أو التاجر كما ان التجارة الدولية تؤدي إلى عدم تكدس البضائع في الاماكن التي تمتاز بالإنتاج العالي ، سواء كانت منتجات زراعيه أو صناعيه مما يؤدي إلى تسويق لتلك البضائع وزياده في الدخل القومي للدولة والافراد ، لذا ساهمت التجارة الإلكترونية وبشكل كبير في انعاش تجاره البضائع وتسويقها دوليا وتجنب اغراق الاسواق المحلية لتلك الدول نتيجة الوفرة العالية ، من ذات المنتج وافضل دليل على ذلك نجاح تجربه

=ذوات الحجية القانونية لمثيلتها إذا توافرت فيها الشروط الاتية: ا. ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في اي وقت) .

(1)Ajendra srivastava ,international Law of international, springer,2020,p149

(2)هي معاملات تجاريه دوليه متمثلة في ثلاث صور هي انتقال السلع ، والافراد ، و رأس الاموال بين افراد يقيمون في وحدات سياسيه مختلفة أو بين حكومات أو منظمات اقتصاديه تقطن وحدات سياسيه مختلفة للمزيد..... ينظر د. جمال جويدان الجمال ، التجارة الخارجية مركز الكتاب الاكاديمي- مصر (2014) ،ص 17.

(3)جمال جويدان الجمال ، مصدر سابق ، ص63 .

الاتحاد الاوروبي الذي يعد نموذج رائد لتبادل السلع والخدمات التي دفعت نحو تكامل اقتصادي[1] .

وهنا نرى ان نتطور تقنيه المعلومات كانت الحلقة المفقودة التي بدخولها عالم التجارة الدولية احدثت نموها ونشاط كبير، وزياده غير مسبوقة في التبادلات الدولية على مستوى السلع والخدمات وتكنولوجيا المعلومات ، وحركه رؤوس الاموال اصبحت اكثر سهولة ويسر عبر التحويل الالكتروني والنقود الإلكترونية وغيرها من وسائل الدفع الالكتروني عبر شبكه الانترنت[2] ، لذا أن هذه التبادلات التجارية والمبالغ الكبيرة المحمولة بين البلدان وكذلك الاسرار العملية للمواد والبضائع ذات التقنيات العالية وعقود نقل التكنولوجيا والاستثمار وغيرها من العقود والوثائق والمستندات ، التي يجب ان تحول من دعائم ورقيه إلى مستندات الكترونية ذات كفاءه عالية من الحماية[3] ، وتكون قابله للخزن والاسترجاع ، لتكون هنالك مساهمه فعالة في زيادة هذه التبادلات التجارية التي تزيد من الثقة المتبادلة بين الاطراف حيث يكون كل طرف متيقن بان النظام الإلكتروني للمعلومات والبيانات هو منظومة رصينة ذات امكانيات عالية على توثيق كافه الوثائق والبيانات ، لتكون على شكل مستندات الكترونية محمول محميه قابلة للحفظ والخزن والاسترجاع الآمن لحسم اي خلاف بين الاطراف الدولية وهذا ما سعت اليه وكما اسلفنا الامم المتحدة من خلال القوانين (الاونسيترال النموذجي) .

وهنا نرى أنه لا ضير من أن يكون هنالك سوق عربي يجمع الدول العربية مبني على اساس قانوني من قبل تلك الدول وعلى مستوى عالي من الأجهزة الإلكترونية واجهزه الاتصال لإيجاد سوق عربي الكتروني مفتوح للتبادل التجاري ؛ لوجود تنوع في المنتجات والصناعات

(1)للتجارة الخارجية اهميه كبيره في مجال تطور الشعوب والحقيقة ان التجارة الخارجية تمثل مجموعه التبادلات الاقتصادية والدولية من خدمات وتكنولوجيا وراس مال اذ يظهر هذا الترابط بين المنتجين والمستهلكين على مستوى الدول على عده معايير تساهم كل دوله في الاقتصاد العالمي والتبادل بينها وبين مختلف دول العالم وان التجارة الدولية ليست مظهرا حديثا وانما قديمة قدم المجتمعات الإنسانية للمزيد .....ينظر استاذ رمزي محمود ، منظمه التجارة العالمية قلعه استنزاف مواد الدول النامية، دار التعليم الجامعي الإسكندرية(2014) ص 49 -50

(2)ساعد التطور التكنولوجي على ايجاد هذه الادوات لاسيما المستخدمة عبر الوسائل الالكترونية ومنها بالتحديد شبكة الاتصال (الانترنيت)،هذه الثورة التي كان لها اثر على الاوراق المالية والتجارية .....للمزيد ينظر، د. سميرة عبدالله ، د. حسين توفيق ، البنيان القانوني لسفتجة الالكترونية على ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ، دراسة مقارنه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد –كلية القانون ، ص364 ،المجلد الثلاثون ، العدد الثاني ، (2015)

(3)د. محمد لطيف صالح ،عمر علي نجم ،المستند الالكتروني وحجيته في الاثبات، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك ، ص344 ، المجلد العاشر العدد ، (77)، الجزء الاول ، ايار (2021)

والخدمات ، لما تمتاز به الدول العربية من تنوع جغرافي واقتصادي يضمن هذا التنوع ويجنب السوق الاغراق والركود للسلع والبضائع .

المطلب الثاني

حماية نظم الوفاء الإلكتروني عبر الانترنيت من خلال الاسترجاع الآمن

التبادل الالكتروني للسلع والخدمات في عالم التجارة الإلكترونية وكما اسلفنا سابقا هو يتكامل بثلاث خطوات ، أن يكون هنالك تبادل تجاري عن طريق وسائل الاتصال (الانترنت) واجهزه الحاسوب وان يتم الوفاء بالطرق الإلكترونية ، وهذا هو التوجه القائم نحو مواجهه اللامادية الورقية ، حتى في وسائل الدفع ليتحول الدفع من ورق مادي ملموس إلى سندات الكترونية ، يكون هذا التحول مبني على منهاج (التعادل الوظيفي) سواء كانت وسائل الدفع الالكتروني للدائن أو المدين ويمكن أن يكون ذلك من خلال بطاقات الدفع الالكتروني، أو التحويل الالكتروني للأموال لسداد أي التزام ناتج عن التعاملات الإلكترونية ، من حساب المدين البنكي إلى حساب الدائن ، سواء كانت الحسابات في نفس البنك أو في غيره اما النقود الإلكترونية فهي وسيله اخرى من وسائل الوفاء الالكتروني ، وكذلك الاعتماد المستندي الإلكتروني هي الوسيلة الاكثر فعالية في الدفع في عمليات التجارة الدولية والأوراق التجارية الإلكترونية بأنواعها سواء شيكات أو كمبيالات الكترونيه وسندات السحب الالكتروني كل هذه الوسائل وغيرها لابد من بقاء باب القانون الوضعي مفتوح ، لكل تطور تقني في مجال وسائل الدفع الالكتروني ،لكي يتم استيعاب اي وسيله دفع الكترونية جديدة لتسد اثمان السلع والخدمات التي تكون محلا للتعاقد الالكتروني وان التعاقد عبر (الانترنت)، قد يتصل بالصبغة الدولية فالأطراف من حيث الاصل يقيمون في دول مختلفة فالمستهلك أو العميل في دوله والمورد في دوله اخرى والبضائع تكون في مخازن دوله ثالثه ، وهنا نكون امام وفاء الكتروني ذا طبيعة دوليه بمعنى يجب ان يكون الوفاء الالكتروني ذا طابع دولي مقبولا في جميع الدول وهنا التساؤل الذي يطرح حول الكيفية التي يجب ان تعزز بها الثقة الدولية بالمدفوعات الإلكترونية .

وسائل الدفع الالكتروني هي وسيله الوفاء الانسب للتعاملات الدولية في ضل التطور التقني في وسائل الاتصال والتكنولوجيا المعلومات على ان يتم ذلك بعد تامين الاتصال بين طرفي العقد وفق معطيات الكترونيه تسمح بالاتصال المباشر عبر شبكه الانترنت التي يصدر

من خلالها امر الوفاء بناء على تبادل المعلومات الإلكترونية والنقود الإلكترونية [1] قد تكون مختصه أو مخصصه مسبقا لتسويه التعاملات الإلكترونية التجارية التي تتم عبر شبكه الانترنت ومن ناحيه اخرى فان طبيعة الوفاه الالكتروني عبر شبكه الانترنت تستلزم وجود نظام مصرفي لدى طرفي المعاملة العقدية يتيح الوفاء بهذا الاسلوب اي اشتراط وجود اجهزه تقوم بادراه هكذا خدمات التي توفر الثقة والامان القانوني للمتعاقدين وان من يتولى هذه الخدمة المهمة والحساسة شخصيه معنويه تكون على مستوى عال من الاحتراف اي بمعنى اكثر وضوحاً للمصارف ، لكي يكون على عاتقها تعزيز حماية عملية الدفع الإلكتروني وضمان ايصال تلك المدفوعات الكترونيا ونقدياً والتساؤل الذي يطرح هنا حول الآلية التي تزيد من الثقة الدولية بالمدفوعات الإلكترونية والإجابة عن التساؤل ستكون من خلال الفرع الأول من هذا المطلب والذي يتضمن تشفير البيانات لتأمين الدفع الإلكتروني ، اما الفرع الثاني فسيكون في أنواع الوفاء الإلكتروني وموقف المشرع العراقي منها .

الفرع الأول

تشفير البيانات لتأمين وسائل الوفاء الإلكتروني

مستقبل الدفع الإلكتروني واعتماده من طرف المؤسسات المالية مرهون بقدر الحماية الإلكترونية التي يوفرها المتعاملين في مجال تقنية المعلومات أو البنوك والمصارف، التي تعمل في مجال استعمال وسائل الاتصال الحديثة والتكنولوجيا المتطورة التي تعتمد على البرامج وقواعد البيانات والتي تعمل على تشفير البيانات لحمايتها من السرقة أو القرصنة الإلكترونية ، ان المخاطر التي تحيط بالدفع الالكتروني عبر شبكة الانترنت قد تؤدي إلى خسارة الملايين من المعاملات المدفوعة وانتقاص الثقة في وسائل الدفع عبر شبكة الانترنت [2]، مما يترتب على

(1)دليل تشريع قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ، الفقرات من (15-18) ، ص20 ،للمزيد ينظر الموقع الالكتروني على شبكت الانترنيتhttps://uncitral.un.org

(2)يلتزم المصرف بتوفير نظام رقابه متميز على عمليات الاتصال لتبادل البيانات الكترونيا ويكون التزام المصرف بتوفير نظامين مكملين له اولهما ما يمكن ان نصطلح عليه بنظام التوثيق وهو يعني ان المصرف يقوم بتصميم نظام معلوماتي متطور يكفل في الواقع تمتع البيانات المرسلة أو المستلمة من خلاله بالتسجيل والتخزين المناسب وبطريقه منهجيه وخاليه من الاخطاء التقنية والموضوعية على ان يلتزم المصرف في كل ذلك بالنزاهة والاستقامة استنادا إلى المادة (19)\ثالثا من قواعد سوق بغداد للأوراق المالية ومراعاه العرف التجاري ومصلحه العملاء المتعاقدين اما التزام الثاني للمصرف فهو نظام التصديق فهو التزام المصرف المعالج بتصديق البيانات المتبادلة بين الاطراف المتعاقدة بعد ان يستحصل الاذن بذلك من الجهات القطاعية المختصة وبذلك فان الاحتفاظ بأصل اي رساله أو وثيقه الكترونيه هي من مسؤوليات المصرف يتمكن من الاستعانة بها عند الحاجه لحسم ما قد يثور من نزاعات بإعطاء نسخه ورقيه مطابقة للأصل المخزون عنده....للمزيد ينظر استاذنا الدكتور علاء عزيز حميد الجبوري ، مصدر سابق ، ص176-177

ذلك اثر سلبي على نشاط التجارة الإلكترونية وعليه صار الزاما على الجهات المسؤولة عن الدفع الإلكتروني رفع مستوى الامان والموثوقية لتجنب الاثار القانونية المترتبة(1) على ذلك وما ينعكس عليه وكما تم ذكره على التعاملات في التجارة الإلكترونية ولإرساء هذه الحماية الضرورية ظهرت جهود على المستويين الداخلي والدولي من اجل تحقيق تعاون فعلي وفعال اذ لابد من تظافر الجهود من اجل تطوير التعاملات الإلكترونية من خلال الحماية القانونية التي توفر الغطاء القانوني لعمليات التشفير الالكتروني ومقاضاة المتطفلين على وسائل الدفع عبر شبكه الانترنت سواء بقصد أو بدون قصد ، فكلما ظهرت تقنيات علميه جديده حملت في طياتها مخاطر لابد من تأمينها وكل ذلك يقع ضمن آمن المعلومات [1] ، وكل ذلك يتحقق من خلال الالتزام بجودة ونوعية النظم والمعدات سواء من قبل المصارف أو التاجر أو الشركات وفق لما جاء في المادة (10) الفقرة (ب) من قانون الاونسيترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية [2].

اما التشفير فهو احدى المعالجات المهمة التي تؤمن المستندات الالكترونية والتساؤل الذي يطرح هل تطرق المشرع العراقي لتشفير ؟ سنبين ذلك من بعد تعريف التشفير لذا عرف على (انه تحويل البيانات المعالجة الكترونيا ، إلى رموز تحمل معلومات لعدم تمكين الغير من الاطلاع عليها وبذلك يمكن حماية المعلومات والبيانات والمستندات الإلكترونية) ويمكن ان نعرفها ايضا (عملية حماية وتأمين كافة المعلومات والبيانات من خلال برامج الكترونية تعمل على تحويل البينات المعالجة الكترونيا وتحويلها إلى رموز لضمان آمن وسلامة التعاملات الإلكترونية)[3] ، لم يرد مصطلح تشفير في قانون التوقيع الإلكتروني العراقي ولكن بالرجوع للمادة (1) الفقرة (13) نجد المشرع قد عرف نظام معالجة المعلومات وعند الرجوع للمادة (10) \اولاً نجد ان المشرع العراقي قد أكد على استخدام برامج موثقة من اجل حماية شهادات

(1)امن المعلومات يمكن ان نعرف امن المعلومات : هو حمايه وتامين كافه الموارد المستخدمة في معالجه المعلومات حيث يتم تامين المنشأة نفسها والافراد العاملين فيها واجهزه الحسابات المستخدمة ووسائط المعلومات التي تحتوي على بيانات المنشأة وعرفت ايضا : حمايه جميع انواع المعلومات ومصادر الادوات التي يتم التعامل بها ومعالجتها من طرف منظمه وغرفه تشغيل الأجهزة وسائط التخزين والافراد من السرقة والتزوير والتلف والضياع والاختراق للمزيد... ينظر د. عبد العزيز خنفوس، قانون الدفع الالكتروني، مركز الكتاب الاكاديمي ،2018 ، ص 45

(2)المادة (10) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية 2001 (الجدارة بالثقة \ب- جودة نوعية نظم المعدات والبرمجيات)

(3) -دكتور اشرف عبد المحسن الارشيف الالكتروني في الشركات والهيئات الحكومية ، دار حميذار للنشر والترجمة ، ص 269

التصديق من الغش والاحتيال[1] ، لذا نحن نرى أن ما أشار اليه المشرع لا يمنع عملية تشفير المعلومات كون عملية التشفير هي معالجة للمعلومات وتحولها إلى رموز لغرض حمايتها ، وعليه ، على المشرع مواكبة التطور العلمي وادراج التشفير بشكل واضح وصريح في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

وعند تشفير المعلومات المتعلقة ببيانات الدفع الإلكتروني ، يجب ان تتم عمليه تشفير وفق منهاج قانوني كما مبين ادناه –

1- أن يتم حفظ وخزن المعلومات قبل عمليه التشفير لضمان عمليه استرجاع للمطابقة المعلومات والمستندات بعد عملية التشفير
2- أن تتم عمليه التشفير دون أن يكون هناك اضافه أو تعديل أو اي ضرر يلحق بالبيانات والمستندات الإلكترونية
3- أن تتم عمليه التشفير على مستوى عالي من الحرفية والدقة وتكون بأجهزة تقنيه رصينة .

مما ذكر فإن عملية التشفير تنصب على حمايه البيانات الخاصة بمدفوعات العميل الإلكترونية كون افشاء هذه البيانات يمكن أن يلحق به ضرر بالعميل ، أن المركز المالي للتجار والمتعاملين عبر شبكه الانترنت يؤثر كثيراً في هذا الموضوع فكلما كانت القدرة المالية عالية كانت قدرته على تحمل التكاليف الخاصة بتأمين البيانات عالية ونلاحظ أنه كلما كان المستوى المالي عالي كانت إمكانيه حمايه البيانات متقدمة عن غيره من التجار ذات القدرة المالية الاقل ، في حين يجب ان تكون الحماية على شبكه الانترنت على مستوى واحد[2]. ام المستهلك حامل بطاقات الدفع الالكتروني فان المصرف أو المؤسسة المالي أو شركة الدفع الالكتروني هو المسؤول عن حماية البينات الشخصية استناداً للعقد بين الطرفين وكذلك قانون نظام خدمات الدفع الالكتروني رقم (3) لسنة (2004) [3] .

(1)-المادة (13\1) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي (ثالث عشر: نظام معالجة المعلومات – النظام الالكتروني أو برامج الحاسوب المستخدمة لانشاء المعلومات أو ارسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها الكترونيا) والمادة (10) فقرة اولا (المشرع قد اكد على استخدام برامج موثقة من اجل حماية شهادات التصديق من الغش والاحتيال)

(2)-للمزيد ينظر د. جليل الساعدي ،مصدر سابق ، ص 119

(3)المادة (4) يشترط في مزود خدمة الدفع الالكتروني للأموال الشروط الاتية (....عاشرا - اتخاذ التدابير لتأمين وحماية العمليات الإلكترونية وحفظ وتخزين العمليات المرتبطة بالنظام ضد الافصاح أو سوء الاستخدام أو التلف أو الفقدان أو السرقة.....)

يعد التصفح الآمن للشبكة (الانترنت) احدى السمات الأساسية للتجارة الإلكترونية واستخدام الشبكة للتسوق وتسليم مبالغ التسوق وتسديدها عن طريق المدفوعات الإلكترونية ، ما يعني انتقال البيانات الخاصة بهم عبر بطاقات الائتمان إلى الشبكة العنكبوتية التي تعد فضاءً واسعاً ومتاحاً للجميع وبالتالي اي مخاوف تتعلق بأمن المدفوعات أو المعلومات الشخصية الخاصة بهم سوف يؤدي ذلك إلى ضعف الاقبال على التجارة الإلكترونية[1].

إذن لتعزيز التجارة الإلكترونية يجب رفع الثقة لدى المتعاملين عبر شبكه الانترنت بضمان حمايه معلوماتهم الشخصية وبياناتهم السرية وتأمين وحمايه دفوعاتهم المالية عبر شبكة الانترنت وكل ذلك يتحقق من خلال نظام التشفير [2] الذي يوثق المعلومات وينسبها إلى مصدرها بحيث يمكن التأكد من منشئ المعلومات وتأكيد هويته وبالتالي نصل إلى معلومة كاملة من مصدر سليم وموثوق، ويمكن ان نبين ومن خلال النقاط أدناه آلية التشفير واهميتها:

1- استخدام التشفير حيث يستلزم استخدام التشفير معلومات وبرامج مخصصة لذلك على حاسوب كل من المرسل والمرسل اليه ومتلقي المعلومات أو البيانات حيث يقوم الحاسوب بتشفير تلك البيانات والمستندات وفق برامج مخصصة لذلك لتشفيرها وترسل للتاجر أو البنك وعندما يتلقاها يقوم بدوره بفك تلك الشفرة عن طريق برنامج مخصص لذلك .
2- مفاتيح فك الشفرة عاده ما يكون هنالك مفتاحان (عام وخاص) مهمة المفتاح العام تشفير المدفوعات والرسائل والمستندات الإلكترونية ، اما المفتاح الخاص مهمته فتح تلك الشفرات ، عن طريق هذه التقنية ويمكن التغلب وتجاوز الكثير من المخاطر ومنها الاطلاع على المعلومات المحظورة و السرية والشخصية أو محاولة تعديل البيانات المنقولة في الشبكة أو تغيير محتوى الرسائل المتبادلة أو تغيير كلمات السر الخاصة بالمستفيدين أو انتحال شخصية الشخص المستخدم الحقيقي .

---

(1)-فريد فايير وشون ميرفي ، ترجمه محمد سعيد طنطاوي ، علم التشفير مقدمه قصيره جدا ، مؤسسه هنداوي-القاهرة، صدر الكتاب عام 2002 ترجمه عام 2016 ، ص 139

(2)ورد التشفير في تعليمات الحفاظ على الوثائق في البنك المركزي العراقي رقم (1) لسنة 2022 المنشورة بتاريخ 11\4\2022 في المادة (7) الفقرة ثالثا (تأكد من اجراءات الحفظ والتحقق من ان الوثائق قد صدرت من شخص محدد والكشف عن اي خطا أو تعديل في المحتويات أو في ارسال أو حفظ الوثائق من خلال اي اجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو ارقام تعريفية أو تشفير أو اجراءات أو اقرار بالتسليم وغيرها من الوسائل)

أما الوضع القانوني للتشفير فإنه وكما اسلفنا سابقا أن احكام التشفير ومصطلح التشفير لم يرد في القانون العراقي ، وكذلك لم ينظم المشرع العراقي ذلك في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنه (2012) ولم يشير إلى ذلك كلاً من قانون التوقيع الإلكتروني المصري والإماراتي الا إن قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية اشار إلى ذلك ، ليكون هنالك نظام معلوماتي رصن وقد نظمت ، دول العالم المتقدمة نظم التشفير الإلكترونية على مستوى عالي[1]، ومنها من اباحت كليا استخدام التشفير [2] أو أخضعته للنظام صارم وبعد الاطلاع على الوضع القانون للتشفير نلاحظ ان قانون توقيع الإلكتروني اشار إلى ذلك ضمنا في اكثر من موضع منها المادة (2) الفقرة ثالثا[3] تعزيز الثقة والسلامة في صحة المعاملات الإلكترونية ومن اهداف التشفير السلامة وزياده الثقة في المعاملات بعدم الاطلاع على معلوماتهم وعدم التلاعب بدفوعاتهم المالية وهنا ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تنظيم التشفير الالكتروني في مجال حمايه المستندات الإلكترونية وتعزيز الثقة بها وهذا يعد مواكبه للتطور المتسارع للتعاملات التجارية الإلكترونية[4].

فأن الغية من نظام التشفير هو حماية المستندات الالكترونية واسترجاعها عند الحاجة ، وهذه كلها وسائل تزيد من رصانة النظام المعلوماتي وتؤدي إلى قبول جميع المستندات الالكترونية لان قبل الشبكة للمستندات الالكترونية هي ليست مشكلة قانونية بقدر ماهي مشكلة فنية، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم التشفير الإلكتروني من خلال قانون التوقيع الإلكتروني

(1)حمايه الدفع الالكتروني والبيانات عامه شيء بالغ الأهمية للبنوك لذا قام بنك(Paribas BN) بتخصيص حوالي(2,8) مليار اورو للاستثمار في امن المعلومات وان افضل عمليه تشفير ينصح بها المختصون هي القائمة على المعلومات وتحويلها إلى معلومات غير مفهومه وبالتالي لا يمكن الإفادة منها حتى عند الاطلاع عليها ، للمزيد.... ينظر د. عبد العزيز خنفوس ، مصدر سابق ، ص 35

(2)د. خالد ممدوح ابراهيم ، الاثبات الالكتروني ، مرجع سابق ،ص304

(3)المادة (2) الفقرة (3)قانون ال الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي (يهدف هذا القانون إلى ما يأتي ثالثا: تعزيز الثقة في صحة المعاملات الالكترونية وسلامتها)

(4)من الدول التي اجازت نظام التشفير دون قيد أو شرط الولايات المتحدة الأمريكية واغلب دول الاتحاد الاوروبي فقط اصدر الاتحاد مشروع نظام التشفير في (1998/5/1) ، والغى هذا القانون الكثير من القيود على ادوات التشفير اما الاتجاه الاخر الذي ضيقه ووضعت اجراءات مشدده على استخدام ادوات التشفير ، منها فرنسا من خلال قانون الاتصالات الفرنسي رقم (90) لسنه 1990 حيث اعتبرت ادوات التشفير ادوات تخضع لرقابه الدولة، ليعدل بعد ذلك القانون ليحدد حالتين يسمح باستخدام ادوات التشفير التي يمكن من خلالها المصادقة على المستندات الإلكترونية وتؤدي وظيفه السرية والخصوصية التي تقدم لكل المستندات الإلكترونية.... للمزيد ينظر د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص176-177

والمعاملات الإلكترونية العراقي ، كون المشرع العراقي قد اشار للتشفير بصورة عرضيه وهذه رؤية الباحث .

الفرع الثاني

(انواع الوفاء الإلكتروني)

اساليب الوفاء ظهرت وتطورت كمقابل للسلع والخدمات وتطورت من اسلوب المقايضة إلى ما وصلت إليه في الوقت الحالي، واخرها الوفاء الإلكتروني عبر شبكة (الانترنت) [1] لذا سنبين بهذا الفرع ابرز المحاور، وهي انواع الوفاء الإلكتروني ، و أراء الفقهاء في حمايه نظام الوفاء الإلكتروني ، وموقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني منها .

انواع الوفاء الإلكتروني عبر شبكه الانترنت هنالك عده انواع ، ولكن ابتداءً سنتطرق إلى أبرز الخصائص التي يتمتع بها الوفاء الإلكتروني ، عبر الانترنت حيث ان هذا الاسلوب من الوفاء يتم بين طرفين غائبين عن اللقاء المادي كما ويعد هذا النوع من التعاقد ذات صيغة أو صبغة دولية ،اي يجب أن يكون اسلوب الوفاء مقبولاً في جميع الدول لتسوية التعاملات الإلكترونية التجارية كافة، وبذلك فان هذا النوع من الوفاء يقوم على اساس تبادل المعلومات الإلكترونية، والنقود الإلكترونية التي في الغالب تكون مخصصه لهذا ، الغرض اي أن هذه الاموال تكون محلاً للوفاء فقط للمعاملات الإلكترونية التجارية التي تمت عبر شبكه (الانترنت) وهي تشبه العقود المصحوبة بالدفع المقدم ، وهي تختلف عن الوفاء عبر البطاقات المصرفية التي تكون المبالغ فيها ممكنه السحب بغير البطاقة ، على شيك مثلا لتسوية معاملات تجارية اخرى من ناحية اخرى فان طبيعة الوفاء الإلكتروني عبر شبكه (الانترنت) تستلزم وجود نظام مصرفي لدى طرفي المعاملة عد مسبقاً ، يتيح لهم الوفاء بهذا الاسلوب أي أن تتوفر أجهزه معدة لذلك تقوم بمثل هذه الخدمة ،التي تتم عن بعد والتي من شأنها توفير الثقة والامان،

(1) للمفهوم الواسع للمال في الفقه الاسلامي حيث تعددت الحقوق المالية ، المعنوية التي برزت بشكل واضح نتيجة تطورات الحياه المدنية ، والاقتصادية والثقافية والعلمية فكثره الامور المعنوية ذات (القيمة المالية) التي باتت موضوع اختصاص اصحابها ومدى سلطاتهم عليها ، وقد اقرت القوانين الوضعية هذه الحقوق من خلال تشجيع النشاط الاقتصادي المبدع ، وحمايه مكتسباته ولم يكن فقهاء (الشريعة الإسلامية) المحدثون، بمنع عن هذا الموضوع فقد بينوا استجابة قواعد الفقه الاسلامي له واوضح حرص الشريعة الإسلامية على حمايه هذه الحقوق وتنظيم اوضاعهم بما يكفل تحقيق المصالح المشروعة وصيانه قواعد العدالة وحمايه مسيره التقدم الانساني من كل مظاهر الاستغلال والتلاعب..... للمزيد ينظر د.طارق جمعه المسؤولية المدنية للناشر الالكتروني ، المركز العربي - القاهرة ط1 الاولى 2018 ، ص380 .

القانوني لأطراف المعاملة الإلكترونية وأن أصل هذه الخدمة هي البنوك لما تتمتع به من احتراف وامكانية مادية ولكن هذا لا يمنع من تشكيل مؤسسات مالية تؤدي الخدمة المذكورة[1].

وسنبين الآن أنواع الوفاء عبر شبكه الانترنت:

اولاً-الوفاء عبر البطاقات المصرفية أو البطاقات الدفع الإلكتروني وهي من أشهر وسائل الدفع الإلكتروني واكثرها انتشارا على مستوى التجارة الإلكترونية وتضم البطاقة معلومات ، أسم الشركة والمصرف والشعار الخاص بها ورقم البطاقة واسم حاملها ويستطيع حامل هذه البطاقة سحب المبالغ المالية التي يحتاج اليها من ماكينات سحب النقود وأن يحصل على فئه معينه من التاجر والشركات المتعاملين مع هذه البطاقة دون ان يضطر لدفع أي مبلغ فوراً، ليحصل على ما يحتاج من سلع وخدمات دون أن يضطر إلى الوفاء باي مبالغ فوراً حيث يكتفي بتقديم البطاقة ، وهنا يقوم التاجر بنسخ الفاتورة وارسالها للجهة المصدرة للبطاقة التي تتولى استرداد أو سداد قيمتها وقد تطور العمل بهذه البطاقة لتأخذ صدى عالمي، مما دفع بعض الدول العربية للحصول على ترخيص من تلك الشركات والمصارف للإفادة من مزايا خدمات هذه البطاقات وقد استمرت جهات اصدار البطاقات بالمنافسة بتقديم الخدمات لجذب العملاء وزيادة التعامل بهذه البطاقات [2] وهي على عدة انواع.

أ- بطاقات الصراف الالي (A.T.M) : هي بطاقات تمكن صاحبها من إمكانيه سحب مبالغ ماليه نقديه محددة وفق أتفاق بين العميل والمؤسسة المصرفية أو الشركة المصدرة لتلك البطاقة .

ت- بطاقات الوفاء(Debit Card) : تخول هذه البطاقات حاملها وفاء ثمن السلع والخدمات التي تعاقد عليها من بعض المحلات التجارية ، التي تقبلها بموجب اتفاق مع الجهة المصدرة لها وذلك بتحويل ثمن البضاعة والخدمة من حساب العميل المشتري إلى حساب التاجر ويكون السداد بهذه البطاقات بإحدى الطريقين الطريق (الغير مباشر- Off

(1)بطاقات المصرفية عباره عن بطاقات بلاستيكية مستطيله تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها واسم صاحب البطاقة ورقمها وقد اصدر بنك (فرانكلين ناشونال) في نيويورك عام 1951 للمرة الاولى البطاقات المصرفية وبذل بنك (تشيس مانهاتن)وبنك (اميركا) جهدا كبيرا لدخول سوق البطاقات ولم تقوم هذه البنوك في بادئ الامر بفرض رسوم اصدار لهذه البطاقات فقد اكتفت بالربح الذي تحققه من المحلات التجارية التي تتعامل بها للمزيد ينظر د. طارق شوقي مؤمن عقد البيع الالكتروني دار النهضة العربية – القاهرة ،2007 ص 94

(2)دفعة المنافسة الشركات والمصارف إلى الدخول باتفاقات للخروج بنظام موحد لهذه البطاقات واطلق علية جمعية كاليفورنيا المصرفية ..للمزيد ينظر د .جليل الساعدي ، مصدر سابق ، ص127.

line) التي فيها يقوم العميل بتقديم البطاقة للتاجر ليقوم التاجر بنسخها ويوقع عليها العميل مع قائمه المشتريات لترسل مع قائمه المشتريات للجهة المصدرة لهذه البطاقة ليتم سدادها ويتم تسويه الحساب بين العميل والمصرف، وفي الغالب يكون هنالك حساب مصرفي للعميل يقيد عليه حساب البطاقة وتقسم منه المبالغ بناء على تفويض من العميل للمصرف اما (الطريقة المباشرة On line_)هذا النوع من البطاقات يحتوي على رصيد يتم سحب المبلغ مباشره من خلال آلة في محل التاجر أو اي جهة اخرى يتعامل معها العميل يكون لديه آلة الكترونية تابعة للمصرف أو الشركة حيث تتم العملية بعد ادخال الرقم السري ليتم التحويل مباشرة من مصرف العميل إلى مصرف التاجر وكأنها تسديد فوري ، للترحل المبالغ من حساب العميل إلى حساب التاجر كأنها حوالة الكترونية تتم العملية بعد ادخال الرقم السري[1] .

ث- بطاقات ضمان الشيكات : هي بطاقات التي يتعهد البنك المصدر لها بأن يضمن سداد الشيكات التي يحررها البنك على العميل طبقا لشروط اصدار البطاقة والتي تحوي اسم العميل ورقم حسابه وتوقيعه والحد المسموح به الذي يتعهد البنك بوفائه، ويتم استعمالها عند ابرازها من العميل ليتأكد التاجر من صلاحيتها ، ويدون المستفيد رقم البطاقة على ظهر الشيك وبعد التأكد من البطاقة ،فان المصرف ملزم بسداد المبلغ للتاجر سواء كان هنالك رصيد ام كان الحساب خالياً.

ج- بطاقات الأتمان : يخول هذا النوع من البطاقات حامله من الحصول على السلع والخدمات من التاجر بتسهيل ائتماني ، فيقوم المصرف بالسداد عن العميل ولا يعود عليه مباشرة بل يتم منحة اجلاً يحدد بين المصرف والعميل[2].

بعد بيان انواع البطاقات واليات استعمالها سنبين الآن آلية الدفع بتلك البطاقات عن طريق شبكه الانترنت ولكن قبل ذلك نود أن نبين أن العلاقة بين العميل والمؤسسة المصرفية المانحة لتلك البطاقة والعميل هي علاقة عقديه أي أن العقد المبرم بين العميل والمصرف هو الذي يحدد الحقوق المترتبة والالتزامات على حامل تلك البطاقة والمصرف،

(1)د. طاهر شوقي مؤمن ، مصدر سابق ، ص95

(2)تعد فرنسا من اوائل الدول التي سعت لها هذه الخدمات من خلال اتفاق خمس بنوك عام 1967 على اصدار بطاقه سميت البطاقة الزرقاء ، اما في المانيا فقد ظهرت البطاقات بشكل كبير عام (1991) اما على المستوى العربي من اوائل البنوك العربية التي كانت رائده في الحصول على المزايا الدولية لبطاقات الدفع الالكتروني البنك الاهلي الاردني ليحصل على ترخيص من شركه ماستر كارد عام (1998) ..... للمزيد ينظر د. حمود محمد غازي ،العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني المركز العربي- القاهرة ،2018 ، ط1، ص 25

وتكون آلية الدفع يقوم بعدها بالحصول على السلع والخدمات عن طريق الشبكة ووسائل التواصل المتصلة بها والمتاجر الافتراضية والتعاقد الالكتروني وغيرها تكون آلية الدفع عن طريق قيام العميل بتحميل البرنامج الخاص بالشركة أو المصرف المتعامل معه والمسؤول عن اصدار تلك البطاقات حيث يقوم هذا البرنامج بمعالجه تلك البيانات والمعلومات التي يتم ارسالها من قبل العميل للتاجر لتقوم شبكه البنوك أو الشركة المعنية بالوساطة المالية بأجراء عمليه مقاصة الكترونية بين الحسابات وقيود الفوائد والعمولات وذلك طبقا للاتفاقات المعقودة في هذا الشأن ولهذا فإن وسائل الدفع الإلكتروني وجدت لغرض تسهيل الامور للمتعاملين بمسائل التجارة الإلكترونية[1]، وعليه فإن توثيق المعلومات الخاصة بالبطاقات الإلكترونية وكل ما يتعلق بها من بيانات شخصية والرصيد المالي وحدود الصرف وامكانيه استرجاعها لمعالجة عمليات الدفع ، هذه كلها وسائل تزيد من ثقه التاجر بعمليات الدفع الالكتروني ، هذه العملية تكون مبنية على اساس سليم من الناحية القانونية اما مخاطر استخدام البطاقات الدفع عن طريق شبكه الانترنت فهي متعددة ولا يستهان بها فالوفاء الإلكتروني عبر الفضاء المفتوح واتصال تلك المعلومات والبيانات يجعلها هدف لكل شخص وفي اي مكان في العالم لذا يجب ان تعزز دفاعات تلك البطاقات ومن ابرز تلك الدفاعات التشفير الالكتروني وكما اشرنا اليه سابقا مع وضع كودات من كلمات أو ارقام أو عن طريق الشهادات الإلكترونية (وهي عباره عن ملفات مشفره تخزن في وحده الويب الخاصة بالموقع وغالبا ما تسجل هذه الشهادات لدى طرف ثالث وهذه الشهادات تؤكد لتاجر والموقع الالكتروني الموثق لتفادي الواقع الوهمي التي تستحوذ على بيانات ومعلومات البطاقات لسحب رصيد العميل المالي[2]، وان اساس عمل تلك الشهادات قائم على تخزين المعلومات واسترجاعها بصوره امنه لتؤكد سلامه الدخول للمواقع المعنية بالتجارة الإلكترونية وكل وسائل الحماية تكون تحت مظلة وتنظيم القانون لأن حماية

(1)فكره الدفع عبر شبكه الانترنت تتضمن وجود وسيط الكتروني، مع وجود نظام مالي معد لهذا الغرض ليقوم الوسيط المالي بمساعده الأجهزة الإلكترونية، المرتبطة بشبكه الانترنت لإتمام عمليه الدفع بمستوى عالي من السرعة والسهولة والامان..... للمزيد ينظر د. سلام منعم مشعل، وسائل الدفع الالكتروني، بحث منشور على شبكه الانترنت على الموقع الالكتروني https:\\www.iasi.nat

(2)في هذا الشأن يتساءل (جون بيتوتن) احد محققي الشرطة الفيدرالية الأمريكية و واحد من المختصين في شبكه الانترنت في مؤلفه (Cart Frand) كيف صارت البطاقات المصرفية مطمع القراصنة في الجريمة المنظمة وكيف صارت ارصده الدول نهب للمجرمين وكيف للمجرم في هونغ كونغ سرقه مواطن في اوروبا أو مجرم في امريكا سرقه مواطن في اسيا ، سرقه دون ان تلتقي به أو تفتح خزانته أو تحمل سلاحاً انها الجرائم عن بعد للمزيد ينظر د. جليل الساعدي ،مصدر سابق ، ص 140

التعاملات الإلكترونية عبر شبكه الانترنت تعد من اكبر التحديات التي تواجه القانون[1]، لذلك خزن المعلومات واسترجاعها بصوره آمنه ، يعد اكبر ضمان لعمليه الدفع الإلكتروني.

ثانيا : الوفاء عبر التحويل الإلكتروني

تتم هذه الطريقة من خلال تحويل مبلغ معين من حساب المستهلك أو العميل إلى حساب التاجر بواسطه المصرف أو مؤسسه ماليه وسيطة تتولى ذلك عن طريق شبكه الانترنت ادارة عملية الوفاء الإلكترونية لحساب العملاء والتجار، وذلك من خلال تسويه الديون والحقوق الناشئة عن المعاملات المختلفة التي تتم بينها ، واساس الفكرة هو وجود وسيط للوفاء للتفادي تبادل البيانات على الشبكة ، وتعد هذه الطريقة منافسة للبطاقات من حيث قله البيانات التي يتم تداولها على شبكه الانترنت[2] ، ولكن يؤخذ على هذه الطريقة تعدد الحسابات للنظام المعالجة فيستخدم طريقة الشبكات الإلكترونية للوفاء ، وعلى الرغم مما تقدمه هذه الطريقة من مزايا وابرزها في قله البيانات المتداولة على شبكه الانترنت ،الا انها غير مرغوبة من جانب العميل والتاجر مما يجعلها عقبة في طريق تطور التجارة الإلكترونية[3].

ثالثا \الوفاء عبر المخزون الإلكتروني

لتجنب خطورة الوفاء الإلكتروني من البطاقات المصرفية ، ونظراً للانتقادات الموجة للوفاء عبر التحويل الإلكتروني ، ظهرت فكرة الحافظة الإلكترونية والحافظة الافتراضية ، وتشحن هذه البطاقات برصيد مالي يتم تسجيله في البطاقات الإلكترونية في حال حافظة النقود الإلكترونية أو في القرص الصلب لجهاز (الكمبيوتر الخاص) التي يتم بها تقديم خدمة الوفاء الإلكتروني وان هذه العملية مبنية على العمل الفني ، من خلال خزن المعلومات في ذاكرة (جهاز الكمبيوتر) ويستطيع العميل الحصول على إذن من المصرف الوسيط في استخدام هذه النقود بالمقابل ، الذي تم الاتفاق عليه ، ويحصل على مفتاح عام ومفتاح خاص من اجل اتمام معاملاته والتحقق منها وليس بالضرورة الحصول على هذه النقود فتح حساب في احد البنوك وهي ليست اسمية كما جاء في التوجه الاوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود التي يتم التعاقد فيها عن بعد بل هي (قيمة نقدية محملة على كارت به ذاكرة رقمية أو ذاكرة رئيسة للمؤسسة التي تريد عمليه التبادل) مما ذكر في اعلاه يتبين لنا ان النقود الإلكترونية ما هي (الا

(1)لورانس ليسيج، الكود المنظم للفضاء الالكتروني ، هنداوي-القاهرة ، كتابه رقمي (2022)،ص 289
(2)د. أسامة ابو الحسن مجاهد ، مصدر سابق ، ص99-100 .
(3)د. جليل الساعدي ،مصدر سابق ص141.

سلسلة من الرموز والارقام التي تم خزنها وتحميلها على كارت الكتروني أو جهاز الكمبيوتر لتحمل قيمة مالية قدرها ما تم تحديده بين العميل والمؤسسة المالية أو البنك وتستخدم لتسوية المعاملات التي يقوم بها العميل عبر شبكه الانترنت) وتكمن أهمية هذه المدفوعات لأنها تساعد في نمو الاعمال التجارية عبر شبكه الانترنت حيث أن سرعة الوفاء هو عنصر اساسي في نمو الايرادات وعندما تنمو الايرادات فإن العمل التجاري يحقق نجاح كون الايرادات من المدفوعات الإلكترونية هي التي تحدد تحقيق الربح أما ما يتعلق بالمخاطر التي تحيط بالنقود الإلكترونية فعلى الرغم من المزايا التي حققتها في تيسير التعاقد عبر شبكة الانترنت الا أن هذه النقود ليست بمأمن من حادث فني قد يؤدي إلى مسح ذاكره جهاز الكمبيوتر مما يؤدي إلى فقدان النقود الإلكترونية دون رجعة ، وكذلك في حال افلاس من صدرت منه هذه النقود فإن العميل يكون معرض لعدم استرداد قيمه الوحدات، التي لم يستعملها وهنا نلاحظ تشابه النقود الإلكترونية مع النقود الكاش التي يستلمها العميل من المصرف فعند فقدانها لا يعد المصرف مسؤول عن ذلك كما انها تمثل قيمة حقيقية من حيث السداد عند شراء السلع والخدمات ويمكن استخدامها بالتحويل المالي ويمكن خزنها واسترجاعها بسهولة ، وعليه وفي جميع الاحوال فإن التزام المصرف باستخدام الوسائل الحديثة ، في الوفاء بقيام الصفقات المبرمة عبر شبكة الانترنت لا يخرج عن كونه التزاما ؛ بتسوية الديون المترتبة على تلك الصفقات من خلال عمليه قيديه تتضمن تقييد مبلغ معين في جانب المدين الامر بالتسديد وفي الجانب الاخر الدائن من حساب الطرف الاخر والذي يكون في نفس المصرف أو في مصرف اخر وهذا لا يتعارض مع ما قره قانون التجارة رقم (30) لسنه (1984) النافذ في المادة (258 \اولاً) حيث نلاحظ اشتراط الكتابة وأن الكتابة قد اخذت منحى اخر وكما اوضحنا سابقا وفق المفهوم الحديث و قانون التوقيع الإلكتروني قد اعطاها حجية وشرعية الكتابة التقليدية، أن طرق التسديد عبر وسائل المتاحة على شبكه الانترنت ، وبشكل مباشر أو غير مباشر، كالنقود الالكتروني أو المحفظة الإلكترونية فهذا التسديد الذي يقوم المصرف بتنفيذه لا يخرج عن كونه تعديلا حديثا لقيود مصرفيه الكترونية ، امر تحويل أو كما يطلق عليه امر نقل المصرفي ينصب على قيود مصرفية، تحت شروط عبر الاتفاق بين العميل والامر والمصرف المتعاقد معه فاذا تم التسديد بهذا الوسيلة فان الامر بالنقل القيدي الإلكتروني يستطيع الرجوع عن هذا الامر ما لم تقيد قيمة هذا النقل المصرفي في جانب المدين الامر، ويؤسس هذا الحكم على ما قررته المادة (262)

\اولا من قانون التجارة النافذ إذا يجب ان يلاحظ هنا ان ذمه المدين الامر لا تبرا حتى يتم تقيد قيمة الصفقة فعلا بتقييدها في جانب الدائم من حساب المستفيد[1]

أما اراء الفقهاء حول حمايه نظام الوفاء الإلكتروني في التعاقدات عبر شبكه الانترنت وحمايه نظام الدفع الإلكتروني هو في حد ذاته حماية (للتعاقد عبر شبكه الانترنت) لذا يرى الفقه وجوب الاستعانة بالخبراء في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وهذا لا يمنع ان يكون هنالك تبادل في الخبرات بين الدول أو الاستعانة بالدول المتقدمة في هذا المجال وان افضل طريق لذلك هودخول الدول باتفاقات في هذا المجال مبنيه على التعاون في تكنولوجيا المعلومات مع تطوير مستوى تشفير معلومات وبيانات الدفع الالكتروني[2] .

ونحن نرى امكانيه الإفادة من أراء الفقهاء في تطوير واقع حال وسائل الدفع الإلكتروني في العراق مع اضافه أن تكون المصارف والمؤسسات المتعاملة في هذه الوسائل على مستوى عالي من الرصانة والضمانات المالية الكافية لضمان حقوق العميل والتاجر وان تكون هنالك رقابه صارمة على رصانة الأنظمة الإلكترونية المستخدمة كذلك برامج الحماية[3]،ونرى أنه لا مانع من تتعاقد الحكومة مع شركات مهمتها أجراء فحص في الأنظمة الإلكترونية ووسائل الحفظ والخزن على ان تصدر شهادات فحص من تلك الشركات وتكون تلك الشهادات مضمونة اما على مستوى التشريع فإن موقف القانون العراقي من المدفوعات الإلكترونية، سنبينه من قانون البنك المركزي العراقي الصادر عام (2004) باعتباره الجهة القانونية المعنية بإصدار العملات وصياغة السياسة النقدية وتنفيذها في العراق وايضا يعمل على الحفاظ على نظام مالي

---

(1)استاذنا د. علاء عزيز حميد الجبوري ، مصدر سابق ، ص188 وينظر نص المادتين (258\1) (اولا : النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الامر بالنقل بناء على امر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب اخر) والمادة (262)(اولا : يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب المدين من حساب الامر بالنقل. ويجوز الرجوع في امر النقل إلى ان يتم هذا القيد. ثانيا : إذا اتفق على ان يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى المصرف فلا يجوز للأمر الرجوع في الامر مع مراعاة ما تقضي به المادتان (267 و268) من هذا القانون .

(2)د. عبد الفتاح بيومي، مصدر سابق ص 52 ،د. جليل الساعدي ، مصدر سابق ، ص 148 .

(3)ظهرت اكشاك خدمات الفيديو المصرفية وهي عباره عن نظام فيديوهات مزوده وثنائيه الاتجاه تمكن العميل من الاتصال بالصراف الالي وذات العمل بالنسبة للصيرفة المنزلية كذلك ظهور البنوك الافتراضية (هي بنوك تعمل بالكامل عبر شبكه الانترنت وتتولى من خلال انظمه معلوماتية اتمام عمليه الوفاء بالعقود والمعاملات العبر شبكه الانترنت) ويعد (Security First Network) وبنك(Money bank) في مقدمه البنوك التي ظهرت عبر شبكه الانترنت عام 1996 ثم ظهر بنك(Atlanta internet bank) عام 1997 وغيرها وقد تلقى مكتب الرقابة على العملة في الولايات المتحدة الأميركية عام 1997 اكثر من (12) طلبا يرى البعض ان هذه البنوك تقدم مزايا متعددة نتيجة الكفاءة التشغيلية وقله النفقات حيث تبلغ كلفه هذه المصارف ثلث كلفه المصارف الحقيقية ...المزيد ينظر د. جليل ساعدي ، ص146.

مستقر، وهذا ما جاء في المادة (3) والمادة (4) كما يقوم البنك المركزي العراقي[1]، بتطوير نظم الدفع كذلك منح التراخيص للجهات المسؤولة عن تنظيم الدفع وجاء ذلك في المادة (39) الفقرة خامسا[2] ، أما قانون خدمات الدفع الإلكتروني فهو قانون يهدف لتنظيم خدمات الدفع الإلكتروني الذي بدوره عرف نظام الدفع الإلكتروني في الفقرة خامساً من المادة (1) [3] منه وقد أشار القانون إلى المهارات الفنية والقدرات التنظيمية التي يجب ان يتمتع بها مزود الخدمة واستيفائه لعده شروط وذلك في المادة (4) منه أما بالنسبة لقانون توقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنه (2012) ، فيحسب للمشرع تقرير التحويل الالكتروني للأموال ، ابتداء من تحويل الاوراق التجارية والمالية من الدعامات الورقية إلى الدعامات الإلكترونية بذات القيمة القانونية ، وذلك في المادة (22) منه وضمن لها التداول الامن والذي يكون مشروط بقوه النظام التقني الداعم للدعامة الإلكترونية والمستندات الإلكتروني، اما المادة (24) والتي قرر من خلالها المشرع تحويل الاموال الكترونيا ، الخلاصة أن التشريعات في أعلاه تعد داعمة للوسائل الدفع الالكتروني فنلاحظ أن المشرع العراقي دعم عمليه التحويل كونها اداة الوفاء للتجارة الإلكترونية التي تعد جزءا من التعاملات الإلكترونية وأن نجاح اي عمل تجاري مرهون بسرعة الوفاء كون الوفاء مرتبط بتنمية موارد تلك التجارة لذا ظهرت البطاقات الإلكترونية في العراق التي تصدر من بنوك حكومية كذلك كان للقطاع الخاص نصيب من اصدار تلك البطاقات عن طريق المصارف الأهلية المجازة ، حسب قانون البنك المركزي وخدمات الدفع الإلكتروني رقم (3) للعام (2004) لتظهر بعد ذلك خدمات المحفظة الإلكترونية ، عن طريق (زين كاش) وهنا نلاحظ ان البنك المركزي العراقي مستمر في متابعه ودعم وسائل الدفع الإلكتروني واعتمادها نظاماً للدفع في المعاملات الإلكترونية ، التجارية والمدنية وذلك من خلال الضوابط والتعليمات التي يصدرها ،وهذا يحسب للجهات الرقابية والمسؤولة

---

(1)المادتين (3 ،4) من قانون البنك المركزي العراقي (تتضمن الاهداف الرئيسية للبنك المركزي العراقي تحقيق الاستقرار في الاسعار المحلية والعمل على الحفاظ على نظام مالي ثابت يقوم على اساس التنافس في السوق . ويعمل البنك المركزي العراقي تماشيا مع الاهداف سالفة الذكر ، على تعزيز التنمية المستدامة واتاحة فرص العمل وتحقيق الرخاء في العراق)

(2)المادة (39) من قانون البنك المركزي يجوز للبنك المركزي العراقي القيام بترتيبات لتسهيل(ا) التكامل بين نظام الدفع المتبع في البنك المركزي العراقي والترتيبات ذات الصلة مع انظمة الدفع الاخرى (ب) ايجاد طرق وتكنولوجيات جديدة للدفع بالعملة المحلية أو بالنقد الاجنبي(ج) تصميم خطة لتطوير النظام الوطني للدفع في العراق وتعديلها دوريا

(3)نظام خدمات الدفع الالكتروني رقم (3) لسنة 2014المادة (1) فقرة (5) (- نظام الدفع الالكتروني: مجموعة من الوسائل والاجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل الاموال بين المشاركين داخل النظام على ان يكون انتقال الاموال من خلال استخدام البنية التحتية لأنظمة الدفع.)

عن اصدار اللوائح التنظيمية[1] باعتبار ان البنك المركزي هو المسؤول عن السياسة النقدية استنادا للمادة (4\أ) [2]، ويمكن ان نعرف نظام الدفع الإلكتروني على أنه (نظام قائم بالأساس على استخدام أدوات الكترونية يعمل بها ضمن القانون وتكون معززة ببرامج الوقاية من الهجمات والسراق قائمه على نظام خزن آمن ممكن أن يكون من خلال طرف ثالث يضمن عمليه استرجاع آمنه للمدفوعات وكافه البيانات الخاصة بالعميل) في القوانين المتعلقة بالدفع الالكتروني يكمن القول ان القاعدة التشريعية هي قاعدة داعمة ومؤهلة لدعم واسناد وسائل الدفع الالكتروني عبر شبكة الانترنيت ، وما على المشرع العراقي سوى مراقبة التطور العلمي لتكنولوجيا المعلومات ومدى اثرها على وسائل الدفع الالكتروني ، ليكون مستعد لتطوير القاعدة التشريعية الخاصة بكافة التعاملات الالكترونية للارتباط هذه التعاملات بالتطور العلمي.

(1)الاعمام الصادر من البنك المركزي بخصوص توجيهات وتعديلات على اليات الدفع بالبطاقة الإلكترونية والمبالغ الإجمالية المحولة من خلالها دفعه واحده ويمكن الاطلاع على الاعمام المرقم 14 \ 1042 الصادر بتاريخ 2023/5/21

(2)المادة (4\أ) من قانون البنك المركزي العراقي (1. في سبيل تحقيق الاهداف تتمثل المنصوص عليها في المادة رقم 3 وفيما ورد ذكره علاوة على ذلك في هذا القانون، تشمل مهام البنك المركزي العراقي ما يلي ا- صياغة السياسة النقدية وتنفيذها في العراق ، بما في ذلك سياسة الصرف الاجنبي ، وفقا لما ينص عليه القسم السادس)

الخاتمة

الخاتمة

بعون الله وحمده وتوفيقه وصلنا الى اتمام البحث في موضوع الدراسة (الاسترجاع الامن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية دراسة مقارنة) وتم التوصل الى اهم النتائج والمقترحات التي بعضها يخص المشرع العراقي ونأمل منه الالتفات اليها والاخذ بها قدر المستطاع وقسم أخر يخص الباحثين والعاملين في مجال التعاملات الإلكترونية وسنبين الان النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها بالدراسة .

أولاً : النتائج :

1- ان عمليه الاسترجاع الآمن هي جزء مهم من التعاملات الإلكترونية ولها دور فعال في التجارة الإلكترونية .
2- إن عمليه الاسترجاع قائمة على ركيزتين الأولى قانونية والثانية فنية اذا هي عملية بحاجة الى القانون لضمان الاسترجاع القانوني والى الجهد الفني والبنى التحتية لغرض تحقيق الغاية المرجوة منها من خلال ما تحققه من عملية توثيق وحفظ للمعلومات والبيانات والمستندات .
3- إن المستندات الإلكترونية ، مفهوم شامل للبيانات والرسائل كافة حيث يشمل الدعامات الورقية التي تم تحويلها الى دعامات الكترونية فمن ابرزها الأوراق التجارية والعقود والرسائل والمخاطبات .
4- إن لعمليه الاسترجاع الآمن دور مهم في حمايه المستهلك من خلال امكانيه استرجاع كافه الخطابات والعقود بين الطرفين لضمان حمايه المستهلك باعتباره الطرف الضعيف والاقل خبرة في التعاملات الإلكترونية .
5- إن لعملية الاسترجاع الآمن دور مهم في فضل وفصل اي نزاع من قبل الطرفين عن طريق ما يتم استرجاعه من وثائق ومستندات وعقود واوراق تجاريه بحيث يتعذر على الاطراف انكار تلك المخاطبات التي تم خزنها وتوثيقها بصوره قانونيه وتم استرجاع اما عن طريق اطراف العلاقة العقدية او عن طريق الكاتب بالعدل الالكتروني او اي طرف ثالث يتم اختياره من قبل الطرفين .
6- إن عمليه الاسترجاع الآمن للمستندات الإلكترونية في التعاملات التجارية تزيد من ثقة المستهلك والمورد في التعاملات التجارية عبر الانترنيت .

7- إن الاسترجاع الآمن عملية الكترونية تقع على المستندات والبيانات الإلكترونية لذا لها ذات الحجيه التي تقع على المستندات المادية أو العادية وكلما زادت تحصينات المستندات الإلكترونية زادت قيمتها القانونية امام المحاكم .

8- المستندات الإلكترونية تتفوق على المستندات العادية الورقية من حيث سهولة عملية الخزن والبحث والاسترجاع والحفظ لذا فهي اقل كلفة ، فضلا عن امكانية الفارق الكبير في اماكن الحفظ وقلة الايدي البشرية العاملة على ذلك .

9- هناك دعم دولي تشريعي بما تصدره الامم المتحدة من قوانين الاونسيترال النموذجية التي تعد بمثابة الدليل الاسترشادي للدول النامية التي يستوجب عليها ان تعد قوانين ساندة وداعمة لعملية التجارة الإلكترونية .

10- مبدأ نهج النظير الوظيفي او التعادل الوظيفي هو مبدا دولي وقد اخذ به المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي استرشاداً واستدلالا منه بقوانين الاونسيترال النموذجية .

11- إن البيوع الإلكترونية لا تصلح للتعاملات التجارية كافة كون بعض التعاملات تستوجب التواجد الحقيقي للمشتري.

ثانياً : المقترحات

1- على الدولة الاستعانة بالخبرات الدولية في مجال البنى التحتية الإلكترونية لغرض تفعيلها ومن ثم تطويرها من خلال تجهيز معدات حديثه وتدريب الموارد البشرية وتطوير البرامج الإلكترونية وكل ذلك يعد زيادة لتحصين المستندات الإلكترونية ، وبالتالي أمكانية أنشاء بنى تحتية قادرة على أدارة التعاملات الإلكترونية كافة ومن ضمنها التجارة الإلكترونية .

2- نقترح على المشرع اجراء تعديل قانوني على قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنه (2012) على المادة (3) لتضمن فقره قانونية ونقترح إن تكون كالاتي (تكتسب الوثائق والمستندات الإلكترونية المصادق عليها من الكاتب بالعدل الالكتروني الحماية القانونية ولها قوه المستندات الرسمية في الاثبات)

3- نقترح على المشرع تنظيم اوسع للتعاملات الإلكترونية ليشمل المتاجر الافتراضية والصيرفة الإلكترونية وأن يكون هنالك جهة مختصة بمنح تراخيص لهذه التعاملات

تتضمن كافة المعلومات الأولية عن محل الانشاء والاشخاص المسؤولين عن تكوين هذه المتاجر وتدوينها ضمن سجلات الكترونية خاصه للرجوع اليها عند الحاجة .

4- نقترح على المشرع اجراء تعديل على قانون حمايه المستهلك العراقي رقم (1) لسنة (2010) ليشمل التعديل حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية على وجه خاص لانعدام الخيارات التي نظمها القانون المدني والفقه الاسلامي مثل خيار الرؤية والتجربة وغيرها كون التعاملات الإلكترونية هي واقع خاص وقائمه على عالم افتراضي ومجلس عقد لا يتحقق فيه التواجد المادي للطرفين وبالتالي لا يمكن لذلك المستهلك من فحص السلع والخدمات والاطلاع عليها وكذلك تعدد وسائل الغش التجاري والاعلانات المضللة يتضمن القانون خيار العدول على غرار ما ذهب اليه المشرع اللبناني في قانون حمايه المستهلك رقم (659) للعام 2005 .

5- ندعو المشرع العراقي في حال اعداد قوانين تتعلق بالسداد الالكتروني والمدفوعات عبر الانترنت إن تكون هنالك مشاركة للبنك المركزي العراقي وكذلك الشركات المعنية بإصدار بطاقات الدفع الالكتروني (الماستر كارد) وغيرها للاستعانة بها لكي تكون هنالك فائدة بالتزاوج بين الخبرة العملية والخبرة التشريعية في انتاج مشروع قوانين تكون ذات الجدوى في تحقيق الغاية المرجوة منها على ارض الواقع وانتاج قانون يلائم واقع التجارة الإلكترونية في العراق .

6- ينبغي أن تكون هنالك دورات تطويرية للمحققين والساده القضاة فيما يتعلق بالتطور الالكتروني ، تكون معده من قبل خبراء في مجال تقنيه المعلومات والتجارة الإلكترونية لكي تكون هنالك رؤيه واضحة فيما يتعلق بالخصومات المتعلقة بالتكنولوجيا المعلومات الداخلية في العمل التجاري .

7- نقترح لتجاوز قاعدة عدم اصطناع الخصم دليلا لنفسه إن يكون هنالك رأي للخبراء يؤيد او يخالف دليل المعدات الإلكترونية مثل(الصراف الالي) لأنها في النهاية ما هي الا معدات من صنع الانسان .

8- إن التعاملات الإلكترونية ولاسيما التجارية منها تحتم أن تكون هنالك توعيه للمستهلك في التعامل معها ولا مانع أن تكون هذه التوعية عن طريق القطاع العام (الدولة) بغيه تجنب الغش التجاري والخداع والاعمال المضللة وتكون هذه الثقافة مبنيه على منهاج توجيهي من قبل جهات أكاديمية لتجنب المواقع الوهمية والسلع المضرة بالمستهلك .

9- نقترح على المشرع العراقي الإشارة بصورة واضحة وصريحة في قانون التوقيع الإلكتروني الى مبدأ نهج النظير الوظيفي او التعادل الوظيفي ونلاحظ أنه قد اشار الى ذلك ضمنا في المادة(22) من قانون التوقيع الالكتروني النافذ .

10- ندعوا الباحثين للبحث في موضوع الاسترجاع الآمن ولاسيما فيما يتعلق بالتنظيم القانوني.

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

أولاً : المعاجم اللغوية

1. ابن منظور ، معجم لسان العرب المجلد الخامس ، دار بيروت
2. ابراهيم مصطفى ، احمد حسن الزيات ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول .
3. الشيخ محمد علي الانصاري ، الموسوعة الفقهية ، سنة الطبع ، 1415 ،ط1 ،ج (1)

ثانياً : الكتب القانونية

1. إبراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية لتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي ، 2003،
2. أحمد السيد لبيب ابراهيم ، الدفع بالنقود الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2009 .
3. أحمد سفر ، العمل المصرفي الالكتروني في البلدان العربية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ناشرو طرابلس لبنان ، 2006
4. اريك شميدت و جارید کوین ، ترجمة احمد حيدر ،العصر الرقمي الجديد ،الدار العربية للعلوم ناشرون ، بيروت ،2013
5. اشرف عبد المحسن الارشيف الالكتروني في الشركات والهيئات الحكومية ، دار حميذار للنشر والترجمة .
6. أشواق عبد الرسول عبد الامير الخفاجي الاثر القانوني لشكلية والعينية والنظام العام في العقود المدنية ، دراسة مقارنة دار الوارث_ كربلاء 2022،ط1
7. إيناس هاشم رشيد ، ترجمة قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (575-2004) الصادر في 12 يونيو 2004 ، ترجمة إلى اللغتين العربية والإنكليزية ، دار الأرقم ، بغداد ، ط1 ، 2022 .
8. باسم محمد صالح ،النظرية العامة التاجر ، المكتبة القانونية بغداد ، 2006
9. بلال عبد المطلب بدوي ، البنوك الالكترونية ،دار النهضة العربي ، القاهرة ، 2006
10. ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي ، ضمان مطابقة المبيع للمواصفات في العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، 2019 ، ط 1 .

11. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت ،مكتبة السنهوري بغداد ، 2011 ، ط1
12. جمال جويدان الجمال ، التجارة الخارجية مركز الكتاب الاكاديمي- مصر ، 2014.
13. جهاد محمد عبد المبدي مستشار قانوني ، التراضي في تكوين العقود التجارية الإلكترونية ، مكتبة القانون والاقتصاد –الرياض ،2016 ،ط1 .
14. حمود محمد غازي ،العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني المركز العربي- القاهرة ،2018 ، ط1.
15. خالد حسن احمد ،المستند الالكتروني وطرق اثباته وحمايته ،دار الفكر الجامعة ،2018
16. خالد ممدوح إبراهيم ، الإثبات الإلكتروني في المواد الجنائية والمدنية ، دار الفكر الجامعي ، مصر .
17. خالد ممدوح إبراهيم ، آمن المستندات الإلكترونية ، الدار الجامعة ، 2008.
18. خالد ممدوح إبراهيم ، عقود التجارة الالكترونية في القانون الاتحادي لدولة الامارات رقم (1) لسنة 2006بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعة – الإسكندرية ،2020 ،ط1
19. ذكرى عبد الرزاق محمد ،حماية المعلومات السرية في حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007.
20. رجب كريم عبد الإله ، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة كلية الحقوق جامعة عين شمس ،2000 .
21. رمزي محمود ، منظمه التجارة العالمية قلعة استنزاف موارد الدول النامية، دار التعليم الجامعي الإسكندرية(2014)
22. رمضان علي السيد معروف ، التجارة الإلكترونية في اليابان ومدى استفادة مصر منها ، مكتبة جزيرة الورد ،2018
23. سعد السيد قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، دار الجامعة الجديد ، 2004
24. سعد غالب علي الشمري ، التحكيم الإلكتروني ووسائل إثباته في عقود التجارة الدولية ، المصرية للنشر والتوزيع ، 2018 .

25. شاهين محمد عبدالله ،التجارة الالكترونية العربية بين التحديات وفرص النمو ، دار حميثرا للنشر –القاهرة ،2017
26. شوقي سالم ، مقدمة في الحاسبات الالكترونية وتنظيم الاختزان والاسترجاع للمكتتبين ، مركز الإسكندرية ،2000
27. صفاء فتوح جمعة ، العقد الاداري الإلكتروني ، دار الفكر والقانون ،2014-المنصورة .
28. طارق جمعه المسؤولية المدنية للناشر الإلكتروني ، المركز العربي - القاهرة ط1 الأولى 2018 .
29. طارق شوقي مؤمن عقد البيع الإلكتروني دار النهضة العربية – القاهرة ،2007 .
30. طارق عفيفي صادق ، الخطر محل التأمين من المسؤولية المدنية في مجال المعلوماتية ، الحكمة لطباعة ، القاهرة ، 2013 ، ط 1.
31. طارق كاظم عجيل ، المسؤولية التعاقدية دراسة مقارنة ، دار السنهوري ،بيروت ،2020.
32. عباس العبودي ،تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مكتب الوئام للحاسبات والطباعة والنشر –بابل ،2009
33. عباس العبودي ، شرح احكام قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة (2012) ،دار السنهوري ، بيروت ، ط 1 ،2018 .
34. عبد الرحمن زهر الدين ، مقاصد الشريعة في احكام البيوع ، دار الكتب العلمية ،2009-بيروت.
35. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد الجزء الأول ، دار الحلبي ،1998 ،ط2.
36. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، ط2 ،منشورات الخلبي ، بيروت 1998 .
37. عبد الصبور عبد القوي علي المصري ، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني ، مكتبة القانون والاقتصاد-الرياض ،بدون سنة طبع .
38. عبد العزيز خنفوس ، قانون الدفع الالكتروني، مركز الكتاب الاكاديمي ،2018
39. عبد الفتاح بيومي حجازي النظام القانوني لحمايه التجارة الإلكترونية الكتاب الأول دار الفكر الجامعة 2000، ط 1 ، الإسكندرية

40. عبد الله عبيد الحويش ،التنظيم القانوني لسند الشحن البحري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ،2020 .
41. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1 ،دار السنهوري بغداد ،2015 .
42. عصمت عبد المجيد بكر ، إشكالية اثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي دراسة مقارنة ، مكتبة القانون المقارن ، ط1 ،2023
43. عصمت عبد المجيد بكر ،من مشكلات التعاقد الالكتروني دراسة مقارنه في ضل قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم 78 لسنة 2012 ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد -2023، ط1
44. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في ابرام العقد دراسة مقارنه في ضوء قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم 78 لسنه 2012 مكتبه القانون المقارن بغداد 2023 –ط1 .
45. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية بيروت، ط1 /2021
46. علاء عزيز حميد الجبوري ، احكام المعالجة الالكترونية لحساب الاوراق التجارية ، دراسة قانونية ، المكتبة الجامعة الحديثة – مصر ، 2019
47. عمر أحمد العرايشي ، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات ، دار الحامد للنشر – عمان ، 2016 .
48. غني ريسان جادر الساعدي ،معالجات وحلول لمسائل في القانون الخاص ، المركز العربي للنشر والتوزيع –عمان،2020، ط1
49. فاروق إبراهيم جاسم ، د . أمل كاظم سعود ، الوجيز في شرح أحكام قانون حماية المستهلك ،مكتبة السنهوري ،بيروت ، 2016
50. د . فوزي محمد سامي ، د. فائق الشماع ،القانون التجاري الاوراق التجارية ،مكتبة السنهوري ،2009
51. فريد فايبر وشون ميرفي ، ترجمه محمد سعيد طنطاوي ، علم التشفير مقدمه قصيره جدا ، مؤسسه هنداوي-القاهرة، صدر الكتاب عام 2002 ترجمه عام 2016
52. لورانس ليسيج، الكود المنظم للفضاء الالكتروني ، هنداوي-القاهرة ، كتابه رقمي ، 2022.

53. مجاهد ابو ألحسن ، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
54. محمد أحمد كاسي خليفة ، الإثبات والالتزام في العقود الإلكترونية ، دار الفكر الجامعة، 2019 .
55. محمد أمين الرومي ،المستند الإلكتروني ،دار الفكر الجامعي-الاسكندرية، ط1 ، 2007
56. محمد بن بلعيد أمنو البو طيبي ، الأوراق التجارية المعاصرة طبيعتها القانونية وتكيفها الفقهي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،بدون سنة طبع .
57. محمد بن عبد الله القاسم ، سجل ووقائع احكام في المعلوماتية ، 2002، بدون دار طبع .
58. محمد حامد محمد الجبوري ،أهميه الالتزام بالعقود وضماناتها للحقوق التعاقدية وفقا للقوانين المدنية و العربية ، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع –عمان ، 2021 .
59. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديد ه ، الاسكندرية ، 2003.
60. محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدي والإلكتروني والدولية وحماية المستهلك ، دار الفكر الجامعة –الاسكندرية ، 2006 .
61. محمد عبد الظاهر حسين الجوانب القانونية للمرحلة السابقة لعملية التعاقد ،2001 .
62. محمد محمود العمري ، مدخل إلى الأمن السيبراني ، دار زهران للنشر والتوزيع ،2020 ،ط1 .
63. محمد نور صالح ،د. سناء جوده خلف التجارة الإلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان -2009 ط1.
64. محمود الكيلاني ، الاوراق التجارية دراسة مقارنة ، دار الثقافة عمان ،2009 .
65. مصطفى حمدي محمود ، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الإلكترونية ، دار الفتح لطباعة والنشر ، الاسكندرية 2000 .
66. ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية ،دار الثقافة والنشر –الاردن عمان ، ط1 ، 2008 .
67. هاني وجيه العطار ، التجارة الإلكترونية ، الأكاديميون للنشر والتوزيع-القاهرة ،2021، ط1 .

68. هشام مخلوف ، محمد مجدي ، التجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية، بدون ناشر، 2008 .
69. هولدير اسعد احمد، نظريه الغش في العقد ،دار الكتب العلمية –بيروت ، 2011 .
70. هيثم حامد المصاروة ، د. احمد عبد الرحمن ، حماية المستهلك في العقود الالكترونية ، مكتبة القانون والاقتصاد –الرياض ،2015 ،ط1 .
71. يوسف حسن يوسف ،التسويق الإلكتروني ، المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة ط1 ،2012،

ثالثاً : الرسائل والأطاريح الجامعية

1. إياد محمد عارف ، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية (نابلس فلسطين) ، للعام 2009 .
2. جهينة زياد الموفي احكام الاخلال بالتفاوض في العقد الالكتروني رساله ماجستير في القانون الخاص مقدمه إلى جامعه الشرق الاوسط للعام الدراسي 2022 الاردن.
3. حسون علي حسون ، التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بابل ،2006 .
4. زينب واثق كامل ، الطبيعة القانونية للعلاقة الناشئ عن دفع زين كاش ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون جامعة الكوفة ، القانون الخاص ، 2019
5. ساره صباح لفتة ، حجية وسائل المعلومات المستحدث في الاثبات ، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،2007-2008 .
6. عبد الباسط جاسم محمد ، انعقاد العقد عبر الانترنيت دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، 2006
7. علي صاحب ،تنازع القوانين في عقد الاستثمار الاجنبي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس جامعة بابل كلية القانون ، للعام 2011
8. محمد مجبل صالح ،تنازع القوانين في الاوراق التجارية الإلكترونية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية ، للعام الدراسي 2021
9. مهند ولي حامد ، السرية في مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا ، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى جامعة الازهر- غزة 2019.

10. نرمين محمد صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد علية في قانون التجارة الدولي ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى جامعة عين شمس كلية الحقوق ، للعام 2002-2003 .

رابعاً : البحوث

1-بشرى خالد المولى ، افراح عبدالكريم خليل ،اثر التعامل بالورقة التجارية في الالتزام الاصلي ،بحث منشور مجلة الرافدين ، مجلد (11) ، ،العدد(41) ، 2009 .

2-د. أشواق عبد الرسول ،الاطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ،دراسة مقارنه ، بحث ، بحث ،منشور في مجلة رسالة الحقوق(كلية القانون جامعة كربلاء)، السنة التاسعة العدد الأول 2017 .

3-د .اسراء خضير خليل ، حسين علاء عبد الصاحب ، الفرق القانوني بين الكمبيالة و وصل الامانة وعقوبة التزوير لكل منهما ، البحث منشور في كلية التراث الجامعة ، العدد(30) ، في 5\12\2020

4-د. علاء التميمي ، التنظيم القانوني لدفع بالنقود الالكترونية ، بحث منشور المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، مجلد 2، عدد 1، 2021 .

5-د. باسم علوان العقابي ، استاذنا د. علاء عزيز الجبوري ، د. نعيم كاظم ، النقود الالكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية ، بحث منشور في مجلة اهل البيت عليهم السلام ، 2008 ، العدد السادس .

6-د. احمد السيد البهي الشويري، بحث بعنوان التفاوض التعاقدي اطاره القانوني واثره في الالتزام ،البحث منشور في مجله كليه الدراسات الإسلامية والعربية للبنات دمنهور، العدد الرابع الجزء الأول (2019).

7-د. عباس العبودي ، د. فراس التميمي ، المسؤولية المادية الناشئة عن المنتجات المعيبة ، دراسة لحماية المستهلك ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ،العدد الثالث ، شباط 2020..

8-د. جمال عبد كاظم ،د. علي شمران ،وسائل تطور النصوص القانونية ، مجلة اهل البيت ، العدد (22) ،شباط- 2018 ،

9-د. كريم الصوبنجي ، بدر منشيف ، حماية المستهلك مؤلف جماعي ،المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية -جزائر،2019 ،ط1 .

10-د. منصور حاتم محسن ، اسراء خضير مظلوم ، العدول عن التعاقد الالكتروني في عقد الاستهلاك الالكتروني، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي –جامعة بابل ، المجلد 4 ، العدد 2،في 13\12\2012 .

11- د. ألاء يعقوب ،الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، مجلد 18 ، عدد 14، 2005.

12-د. سميرة عبدالله ، د. حسين توفيق ، البنيان القانوني لسفتجة الالكترونية على ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ، دراسة مقارنه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد –كلية القانون ، المجلد الثلاثون ، العدد الثاني ، (2015)

31-د. محمد لطيف صالح ،عمر علي نجم ،المستند الالكتروني وحجيته في الاثبات، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك ، ص344 ، المجلد العاشر العدد ، (77)، الجزء الأول ، ايار (2021)

14- د. ميثاق طالب الجبوري ، حدود مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية ، البحث منشور، مجلة الطريق التربوية والعلوم الاجتماعية، العدد الأول مجلد (6) ، -أيار- 2019 ،ص261-289

خامساً : القوانين

أ – القوانين العراقية

القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951

قانون الاثبات العراق رقم 107 لسنة 1979

قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984

قانون البنك المركزي العراقي رقم(٥٦) لسنة 2004

قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم (13) لسنة 2006

قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة2010

قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012

نظام خدمات الدفع الالكتروني العراقي للأموال رقم 3 لسنة 2014

ب – القوانين العربية المقارنة

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948

قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968

القانون المدني الاماراتي رقم (15) لسنة 1985 والمعدل بموجب القانون رقم (1) لسنة (1987)

قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم(18) لسنة 1993 المعدل

قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999

قانون التوقيع الالكتروني الاردني رقم (85) لسنة 2001

قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004

قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018

قانون حماية المستهلك الاماراتي رقم (15) لسنة 2020

قانون المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة الاماراتي رقم (46) لسنة 2021

قانون الاثبات الامارات رقم (35) لسنة 2022

ج – القوانين الاجنبية

قانون الاونسيترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية 1996

قانون التوقيع الالكتروني الفدرالي الامريكي الموحد(ESIGN) حيث صدر هذا القانون عام2000

قانون الاونسيترال النموذجي بشان التوقيع الالكتروني 2001

قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (575-2004) الصادر سنة (2004)

قانون الاونسيترال النموذجي بشان السجلات الالكترونية القابلة للتحويل 2018

المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك (الصادرة عن الامم المتحدة)

سادساً : المواقع الالكترونية

1- **https://www.uncitral .un.org**

2- **https://jordan-lawyer.com**

3- https://www.un.org

4- ،https://www.researchqate.net

5- https://uncitral.un.org

6- https://www.iasij.nat

7- t.me/iraqilegal2018

8- https://ar.m.wikipedia.org

9- https://ar.m.wikipedia.org

10- https://www.cbe.org.eg

11- https://www.bayut.com

12- https://mawdoo3.com

13- https://www.imf.org

14- https://www.heavy.ai

15- https://ar. mwikipedig.org

16- https://jfslt.journals.ekb.p

17- https://www.asjp.cerist.dz

18- https://uncitral.un.org.

19- https://www.sjc.iq

20- http://www.ba ytalhikma.iq

21- https:\\www.iasi.nat

22- t.me/iraqilegal201

23- .23https://ar.m.wikpediq.org

24- https://uncitral.un.org.

25- https://uncitral.un.org

26- .https://ar.mwikipedia

27- https:ar.m.wikipedia.org

28- https://maktaba-AMMA.COM

سابعاً : القرارات القضائية

1. قرار الحكم بالعدد 1063 \الهيئة المدنية 2010 \ت1469، الحكم منشور على شبكة الانترنيت على الموقع الالكترونيLaws.com Iraqi https://wwFacebook
2. قرار محكمة التميز الاتحادية \الهيئة الموسعة المدنية رقم القرار (60) في 24\6\2012 القرار منشور في مجلة التشريع و القضاء العراقية \س5\ع1\2013
3. قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم 2691\شخصية اولى\28 في 2008/8/19
4. القرار التميزي المرقم 515\عقد 2010 الصادر في 20\6\2010
5. القرار الذي اتخذته الجمعية العامة في الامم المتحدة بناء على تقرير اللجنة السادسة (8/51/628) –(162/51)-القانون النموذجي (الاونسيترال) بشأن التجارة الالكترونية ،للمزيد ينظر الموقع على شبكت الانترنيت https//uncitral.un-org

ثامناً : المصادر الأجنبية

1. Ajendra srivastava ,international Law of international, springer,2020.
2. Balkin, James Grimmelmann, Eddan Katz, Nimrod Kozlovski, Shlomit Wag man, and Tal Zarsky , The Information Society Project at Yale Law School, New York University Press,2007 .
3. Digital Cops in a Networked Environment, e d i t e d b y, Jack M.
4. Meryem Edderouassi ,Le contrat électronique International , Droit. Université Grenoble Alpes, 2017.

Abstract

The safe retrieval process of electronic documents in commercial transactions is one of the most important legal guarantees for the parties to electronic commercial transactions, especially the protection it provides to the consumer, since the consumer is the least experienced party in electronic commercial transactions, in which the supplier or professional often has high experience and knowledge of these electronic commerce businesses. Trade that is available across the vast space, and which is not bounded by geographical or political borders, electronic transactions are carried out in complete absence between the parties, which makes the consumer and the supplier vulnerable to theft, piracy and electronic intrusion, which prompted researchers and legislators to strive to establish rules and legal texts that contribute to preserving these transactions And providing legal protection for electronic transactions, as electronic transactions, in order to fulfill the desired purpose and preserve the rights of their dealers, need a technical aspect that is parallel in importance to the legal aspect, and this is evident through what international laws refer to, including the UNCITRAL Model Laws, Which included the use of high-tech equipment at the technical and human levels, as well as strengthening the legal force of electronic documents and enhancing their protection, as they represent the language of communication and an alternative to paper transactions that were abandoned in front of electronic documents, and all this was done through (the principle of functional peer approach or functional equality) in front of The position of the Iraqi legislator between electronic transactions. This came through the Electronic

Signature Law No. (78) for the year (2012), which came in line with the accelerated commercial transformation towards electronic transactions.

The process of secure retrieval of electronic documents needs infrastructure based on a discreet technical aspect of advanced electronic equipment to ensure the process of storing and retrieval of all electronic transactions and documents, and that the retrieval process can be done through the electronic notary public as it is an official legal entity authorized to preserve and certify the electronic signature between The two parties can also process the retrieval through other government agencies or through a third party authorized by official authorities, or to be part or party to electronic transactions such as government banks, especially with regard to electronic transfers of funds and electronic cards, which are quickly taking the place of money. Paper because of its advantages.

The process of safe retrieval of electronic documents is a process that cannot be limited to a specific stage of the commercial contracting stages, but rather be comprehensive to all stages that commercial transactions go through, whether prior to a contract or during the contracting process or after the completion of those transactions. This process is based mainly on advanced electronic programs and equipment. And updated, which requires the availability of the legal and technical element for its continuity.

University of Karbala

College of Law

private law

Safe Retrieval of Electronic Documents in Commercial Transactions

(A Comparative Study)

A master's thesis submitted to the Council of the College of Law - University of Kerbala. It is part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Written by

Alaa Khudair Abdullah

Supervised by

Assist. Prof. Dr. Ishraq Sabah Sahib

1445 A. H. 2023 A. D.