جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية / كلية القانون

التنظيم القانوني للتصرف بالحساب الإلكتروني
– دراسة مقارنة –

رسالة تقدم بها الطالب

حسين كريم عبيد

إلى مجلس كلية القانون - جامعة القادسية
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف الدكتور

أ.م.د حسين عبيد شعواط
أستاذ القانون المدني المساعد

1445هـ

2024م

(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)

صِدْقُ اَللَّهِ اَلْعَلِيِّ اَلْعَظِيمِ

سورة المجادلة الاية 11

الاهـــــــداء

إلى من أضاء لي دروب العلم والمعرفه .....

أمي وأبي اطال الله عمرهما

إلى أخواني وأخواتي.....

حفظهم الله جميعا

إلى أصدقائي وأحبتي واقربائي وكل من يتمنى لي الخير

أهدي إليهم ثمره جهدي هذا

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل الخلق نبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، وعلى صحبه المنتجبين، ومن والاهم إلى يوم الدين , انطلاقاً من قوله تعالى (لَئِن شَكَرْتُمْ لأزِيدَنَّكُمْ)) فإني احمد الله أولاً وأخيرا على حسن توفيقه وكرم عونه، وإيمانا بقول النبي محمد (ص) ((لا يشكر الله من لا يشكر الناس))، أما بعد...أتقدم بشكري وامتناني وتقديري إلى أستاذي المشرف أ. م. د حسين عبيد شعواط) والشكر لمشرفتي السابقة التي رعتني في رحلتي في إعداد رسالتي التي لها بعد الله تعالى الفضل على الباحث والرسالة منذ أن كان الموضوع فكرة وعنوانا ، فله مني العرفان والتقدير كله. كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى

أساتيذي في مرحلة الماجستير في كلية القانون جامعة القادسية لما قدموا من مساعدة ونصائح ولم يبخلوا علي بعلم، وأخص منهم بالذكر الأستاذ الدكتور عبد المهدي كاظم ناصر رئيس قسم القانون الخاص، والأستاذ الدكتور نظام جبار طالب، والأستاذ المساعد الدكتورة سنان عبد الحمزة تايه والاستاذ أسعد فاضل منديل، والاستاذ المساعد الدكتور صفاء متعب فجة والأستاذ المساعد الدكتور محمد كاظم محمد العوادي .

والشكر للقريب القاضي احسان طعمة الخفاجي والشكر موصول لأساتيذي في جامعة بابل منهم الدكتور المثل الأعلى إستاذ القانون الجنائي محمد إسماعيل المعموري , و الإستاذ الدكتور ميثاق طالب الجبوري , لما قدمه لي من مساعدة في السنة التحضيرية , ولم أنل فرصة لتقديم شكري إليه إلا في هذه الرسالة.

الباحث

الملخص

المقصود بالحسابات الإلكترونية هي الحسابات التي أنشأها مستخدمي مواقع التواصل الإجتماعي مثل فيسبوك, وانستجرام, وتيليجرام, واتساب, وكل الحسابات التابعة لشركة (meta) وغيرها من الشركات, وهي أيضا مجموعة من المعلومات والإلكترونيات التي تزود من الشركات المزودة للخدمة, وتطرح إلى المستخدمين في انحاء العالم كدعوة للتفاوض, وعند تسجيل الدخول إليها عن طريق إدخال المعلومات الشخصية فإنها تكون بمثابه ايجاب ومن ثم القبول وإبراما للعقد بين الشركة والمستخدم وتكون هذه الحسابات متنوعة و متعددة فهي تكون حسابات للألعاب, وحسابات الكتابة ,وللشركات, وحسابات تجارية, وحسابات شخصية, كما وقد توصلنا في موضوع بحثنا الى التكييف القانوني للحسابات الإلكترونيّة من حيث استخدامها ومن حيث المحتوى المبني على تلك الحسابات الإلكترونية والمقصود بالمحتوى المبني أن كل ما ينشر في ظل الحساب الإلكتروني من قبل المستخدم من صور ومقاطع فيديو ومقالات ومنشورات وغيرها من المحتويات يعتبر محتوى وله حماية قانونية فقد بحثنا في بنود الخدمة المعلنة في الشركات المزودة لهذه الخدمة الالكترونية وثم تناولنا وبعد بيان التكييف القانوني للحسابات الإلكترونيّة تناولنا انتقال الحسابات الإلكترونية في تصرفين إلا وهما البيع والهبة من خلال محاولة نقلها من خلال القواعد العامة في التعاملات المالية وهذا في ظل التشريع العراقي والتشريع الأمريكي المقارن.

المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
.1	**المقدمــة**	**5-1**
.2	**الفصل الأول- ماهية الحساب الإلكتروني**	**61-6**
.3	**المبحث الأول – مفهوم الحساب الإلكتروني**	**37-7**
.4	المطلب الأول- التعريف بالحساب الإلكتروني	**8**
.5	الفرع الأول – معنى الحساب الإلكتروني	**9**
.6	المعنى الفقهي والتشريعي للحساب الإلكتروني	**10**
.7	الفرع الثاني – خصائص الحساب الإلكتروني	**16**
.8	المطلب الثاني – التأصيل القانوني للحساب الإلكتروني	**24**
.9	الفرع الأول – انواع الحسابات الإلكترونية	**24**
.10	الفرع الثاني – الاساس القانوني للتصرف بالحساب الإلكتروني	**28**
.11	**المبحث الثاني – ذاتية الحساب الإلكتروني**	**63-38**
.12	المطلب الأول – التكييف القانوني للحساب الإلكتروني	**38**
.13	الفرع الأول – التكييف القانوني للعلاقة بين الشركة ومستخدم الحساب الإلكتروني	**39**
.14	الفرع الثاني – التكييف القانوني لمحتوى الحساب الإلكتروني	**48**
.15	المطلب الثاني – تمييز الحساب الإلكتروني عما يشتبه به	**55**
.16	الفرع الأول – تميز الحساب الإلكتروني عن برامج الحاسب الآلي	**56**
.17	الفرع الثاني – تميز الحساب الإلكتروني عن الموقع الإلكتروني	**61**
.18	**الفصل الثاني- احكام التصرفات التي ترد على الحساب الإلكتروني**	**112-62**
.19	**المبحث الأول – التصرف بالحساب الإلكتروني بيعاً**	**89-72**
.20	المطلب الأول- التزامات البائع	**72**

.21	الفرع الأول – نقل ملكية الحساب الإلكتروني وتسليمه للمشتري	73
.22	الفرع الثاني – ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب الخفي	78
.23	المطلب الثاني – التزامات المشتري	84
.24	الفرع الأول – دفع الثمن للمصروفات المبيع	84
.25	الفرع الثاني – تسلم الحساب الإلكتروني	89
.26	**المبحث الثاني – التصرف بالحساب الإلكتروني هبة**	**112-94**
.27	المطلب الأول – التزامات الواهب	96
.28	الفرع الأول– نقل ملكية الحساب وتسليمه إلى الموهوب له	96
.29	الفرع الثاني– ضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية	106
.30	المطلب الثاني – التزامات الموهوب له	110
.31	الفرع الأول– دفع العوض أو المقابل	110
.32	الفرع الثاني –الإلتزام بنفقات الهبة	114
.33	**الخاتمة**	**117-113**
.34	أولاً– النتائج	114
.35	ثانياً–التوصيات	116
.36	**المصادر**	**134-118**
.37	**خلاصة باللغة الإنكليزية**	

المقدمة

لبيان كل ما يتعلق بجوانب البحث من التعريف به وأهميته وبيان إشكالية موضوع البحث ونطاق الدراسه يتوجب علينا أن نقسم المقدمة الى الفقرات الاتيه :-

أولاً: مدخل تعريفي بالموضوع:-

مع بزوغ نجم الألفية الثالثة وتنامي التطورات السريعة في المجتمعات الحديثة برزت ظاهرة إجتماعية إلكترونية جديدة في نمطها تتمثل بظهور شبكات التواصل الإجتماعي (social media) إلتي إستحوذت على إهتمامات فئات واسعة من الجمهور حتى بات الملايين من البشر يستعملون شبكات التواصل الإجتماعي بواسطة حساب إلكتروني ينشإ على تلك المواقع ولمختلف الأغراض للترفيه, والأفلام, والإعلانات, والتواصل, والنشر, وإكتساب المهارات, والخبرات, ولنشر البحوث ,و المذكرات, والصور, والبحث عن الوظائف ,والتعارف ,والزواج ,وتعليم لغات, ومهارات, كثيرة وأصبحت مواقع التواصل الأجتماعي ميزة للعصر الرقمي الذي يعيشه العالم وأصبحت من ضرورات الحياة فإصبحت أعداد أصحاب الحسابات الإلكترونية في المواقع تتزايد ووصلت للمليارات ومع إستخدام هذه الحسابات في التسويق, والشهرة, ولها مردودات مالية كبيره يجنيها مستخدمي الحسابات الإلكترونية, وكذلك الشركات المزودة للخدمة وإن الحسابات الإلكترونية ذات الأعداد الكبيرة من المتابعين إصبحت سلعة يتم التصرف بها بالبيع وتبادلها بين المستخدمين , و بمبالغ كبيره فهنالك مواقع كبيرة في الولايات المتحده الأمريكية لبيع الحسابات الإلكترونية في فيسبوك ,وأنستجرام, وحسابات الالعاب ,فهناك حسابات تباع في العراق وغيرها من البلدان وأن كانت تطبيقاتها نادرة يتم نقلها من مستخدم إلى آخر مع محتوياتها أو دون محتوياتها ودون اتباع قواعد البيع أو قواعد نقلها ولكل ما ذكر من أهمية الحسابات الإلكترونية فيجب البحث فيها لوضع تنظيم قانوني للتصرف بتلك الحسابات.وإن هذه الحسابات الإلكترونية تبنّى على مواقع التواصل الإجتماعي وحتى حسابات الألعاب وغيرها من تلك الحسابات الإخرى فعند طرح موقع أو برنامج يمكن إنشاء حسابا إلكترونيا عليه يكون بمثابة وعاء فارغ يتعاقد عليه المستخدم للإنتفاع به وما ينتج من هذا الإنتفاع يكون لصاحب الحساب لكونه هو صاحب الحق فيه, أما الوعاء وهو: الموقع فهو يبقى للشركة المالكة, ولا تتغير ملكيته بتغير المنتفع به أن أغلب تلك البرامج والتطبيقات المطروحة والمواقع هي ملكية فكرية خالصة لمنتجيها أو للشركات المسيطرة عليها فمجرد إنشاء حساب عليها لا يفقدها عنوانها الاصلي

خصوصا وأن المستخدم لهذه البرامج أو المواقع يكون دائماً هو الطرف المذعن في هذه العقود لانه يوافق على جميع الشروط ولا يمكن أن يفاوض بأي جزء من هذه الشروط.

ثانياً: أهمية الدراسة:-

تكمن أهمية البحث في ان مواقع التواصل الاجتماعي أصبحت من سمات العالم المتحضر ولا يمكن الاستغناء عنها في أغلب الاحيان فالأغلب منا يملك حسابا إلكترونيا في مواقع التواصل الإجتماعي فمن الناحية القانونية أنك كمستخدم للحساب الإلكتروني تملك حقا لا تعرف مصيره وتكمن أهمية موضوع الدراسة كون غالبا ما تكون الحسابات الإلكترونية المنتقلة من مستخدم لآخر هي ذات قيمة مالية فتبرز أهمية التعامل بها واستخدامها مما يدفعنا إلى ايجاد التكييف القانوني لها والبحث عن طريقة انتقالها وايضا هنالك شركات كبرى تدار بواسطة تلك الحسابات فتمثل الواجهة الاعلامية لها أو اموالها الرقمية في تلك الحسابات الإلكترونية.

ثالثاً: إشكالية الدراسة:-

تتمثل إشكالية الدراسة في أن المشرع العراقي لم يضع تنظيما خاصا بالملكية الرقمية كما فعل المشرع الأمريكي في الولايات المتحدة كقوانين الاصول الرقمية لبعض الولايات كولاية ديلاوير حيث يضع تنظيما ينظم كل الجوانب القانونية التي تتعلق بالحسابات الإلكترونية والملكية الرقمية بشكل عام وأيضا إن المشرع العراقي لم ينظم محتوى الحسابات الإلكترونية في قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنه فالمحتوى المبني في تلك الحسابات الإلكترونية غالبا ما يكون متمتع بالأصالة والابتكار كأن يكون مقاطع فيديو, وصور ,وموسيقى ,فالمشرع العراقي لم يدرجها ضمن المادة الثانية من القانون المذكور رغم توضيح الشركة المزودة للخدمة بان ما تملكه بالحساب هو ملكية فكرية خالصة لك كمستخدم وأيضا من الإشكاليات المهمة أن شركة (meta) وهي الشركة المزودة بالخدمة أنها لم توضح التكييف القانوني لإستخدام الحسابات الإلكترونية في مواقع التواصل الإجتماعي على عكس المحتوى المبني فيها فقد بينته كما تم ايضاحه اعلاه فسكوت الشركة غالبا ما يكون سلب حق المستخدم إذا ما تعرض المستخدم لمضايقات في حسابه الإلكتروني فهي لم تبين هل هو ملكية أم إعارة أم أنه حق عيني ؟

رابعاً: نطاق الدراسة:-

مصطلح الحسابات الإلكترونية هو: مصطلح متشعب وواسع ويشمل العديد من الحسابات فهنالك حسابات مصرفية إلكترونية وحسابات مواقع التواصل الأجتماعي وحسابات ألعاب ولذا في نطاق دراستنا الحسابات الإلكترونية في مواقع التواصل الاجتماعي فقط وهي الحسابات الشخصية, والتجارية , وكذلك سوف تقتصر دراستنا على التصرف القانون للحساب الإلكتروني وفي تصرفين فقط وهما البيع المطلق, والهبة , والسبب في ذلك قلة الدراسات في هذين الأمرين وايضا للأختلاف في بعض الالتزامات فيهما وربما يسأل المتلقي عن سبب اختيار الهبة مع البيع رغم تشابة الالتزامات فيهما بين اطراف العقد وان السبب في ذلك هو اعجابنا في التشريع الامريكي في تنظيمه للهبة من حيث الالزام فيها وكتابة الوعد .

خامساً: الاسئلة البحثية:-

وعند تحديد موضوع البحث فهناك اسئلة بحثية كثيرة تثور لدينا يجب الاجابه عليها وهي:-

ونطرح السؤال الاهم وهو كيف يمكن أن نتصرف بالحساب الإلكتروني ؟

- ما هو الحساب الإلكتروني؟
- وما هي أنواع الحسابات الإلكترونية ؟
- وما هو تكييف العلاقة بين المستخدم والشركة المزودة للخدمة ؟
- وما هو التكييف القانوني لمحتوى الحسابات الإلكترونية المبنية من قبل المستخدم على تلك الحسابات ؟
- وهل القواعد العامة في التشريع العراقي كافية للإلمام بكافة الجوانب القانونية المتعلقة بالحسابات الإلكترونية أم أنها قاصرة وتحتاج إلى تنظيم خاص ؟
- وهل يفرض عقد بيع الحساب الإلكتروني ومحتواه نفس الالتزامات في البيوع الاخرى أم أنه يتطلب بعض الخصوصية في ذلك ؟
- وهل يتطلب نقل محتوى الحساب الالكتروني في عقد الهبة شرط الكتابة ؟

سادساً: منهجية الدراسة:-

سنعتمد في هذه الرسالة على المنهج التحليلي المقارن ,وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني العراقي والقوانين الاخرى الخاصة ومقارنتها بالتشريع الامريكي في نصوص قانون التجارة الموحد الأمريكي وقوانين الملكية الرقمية في بعض الولايات الامريكية لكون المشرع الأمريكي هو اكثر تشريع نظم الحسابات الإلكترونية في قوانين الأصول الرقمية .

سابعاً: خطة الدراسة:-

لأجل الاحاطة بموضوع الدراسة فأننا أولا سوف نعتمد على الخطة الثنائية في الرسالة فسوف نتناول موضوع البحث في فصلين وبعدها تعرض نتائج , ومقترحات في الخاتمة وإذا خصصنا الفصل الأول لماهية الحساب الإلكتروني ، وقسمناه على مبحثين، الأول : تناولنا فيه مفهوم الحساب الإلكتروني، والثاني خصصناه لدراسة التكييف القانوني للحساب الإلكتروني وتمييزه عما يشتبه به، أما الفصل الثاني: تطرقنا فيه إلى احكام التصرفات التي ترد على الحساب الإلكتروني وقسمناه على مبحثين، الأول : جاء بعنوان التصرف بالحساب الإلكتروني بيعا، والمبحث الثاني : تناولنا فيه التصرف بالحساب الإلكتروني هبة ، وقد اختتمنا هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم ما وصلنا إليه من نتائج وأهم ما نراه من مقترحات.

الفصل الأول

ماهية الحساب الإلكتروني

الفصل الأول
ماهية الحساب الإلكتروني

تعتبر الحسابات الإلكترونية التي ينشئها الأشخاص في مواقع التواصل الإجتماعي من أهم مظاهر الحياة الخاصة ، والسبب في ذلك أن هذا العصر هو عصر التطور, والرقميات وشيوع التكنولوجيا وإنتشار مواقع التواصل الإجتماعي الذي أصبح ضرورة مهمة من ضروريات

الحياة، لدرجة أن الاغلبية من سكان الارض يملكون حسابا الكترونيا شخصيا ,او تجاريا ,وعلى التطبيقات المختلفة مثل فيسبوك ، تويتر ، انستغرام ، تيك توك ... الخ ، وأصبح هذا الامر شائعا حتى بالنسبة للأشخاص الذين لم يكملوا السن القانوني ، وبغض النظر عما إذا كان الحساب الإلكتروني الشخصي بالإسم الحقيقي او بإسم مستعار. ووفقا للاحصائيات ، وتبعا للحاجة الملحة لتسهيل التواصل ، بدأت مواقع التواصل الإجتماعي بالظهور في أواخر التسعينات مثل موقع " كلاس مينس" الذي نشأ سنة 1995 في سبيل التواصل والربط بين زملاء الدراسة ، وركز هذا التطبيق على الروابط المباشرة بين الأشخاص ، وتضمنت تلك المواقع والتطبيقات الملفات الشخصية للمستخدمين وخدمة إرسال رسائل الخاصة لمجموعة من الاصدقاء. كما ان بداية ظهور الحسابات الالكترونية في الدول المتطورة في امريكا وانكلترا والمانيا ، مثل تطبيق فيسبوك, وتويتر, وانستغرام, ويوتيوب ,والحسابات الإلكترونية, التي يقوم بإنشائها الأشخاص ويضعون فيها البيانات والمعلومات الشخصية الخاصة بهم ، التي يتم كتابتها من قبل المستخدم الى الشركة التي تدير تلك البرامج , وذلك لكي يتم إنشاء حساب له ، وبعدها تصبح صفحة شخصية صالحة للتواصل الإجتماعي بين الأفراد أو للتجارة .

وبالنظر إلى حداثة هذه الظاهرة وسرعة تطورها وإنتشارها وتميزها بالتعقيد وخاصة فيما يتعلق بالاختراقات والسرقات والاعتداءات التي تحصل فيه نظرا لكونها جميعا إفتراضية أو الكترونية ولا وجود مادي لها ، مع قلة في الدراسات الاكاديمية التي لم تكن كافية بخصوص هذه الظاهرة المهمة في عصر البيانات والأرقام ومفهوم الحسابات الإلكترونية .

لذا سنحاول في هذا الفصل بيان مفهوم الحساب الإلكتروني ، وتكييفه القانوني ، وذلك من خلال مبحثين ، نبين في المبحث الاول : مفهوم الحساب الإلكتروني ، وفي المبحث الثاني: ذاتية الحساب الإلكتروني .

المبحث الأول

مفهوم الحساب الإلكتروني

للتعرف أكثر على مفهوم الحساب الإلكتروني سوف نقوم أولا بالبحث في موقف المشرع العراقي من الحسابات الإلكترونية ومواقع التواصل الإجتماعي ، وقد لاحظنا أن المشرع العراقي لم ينظم تشريعا خاصا في الحسابات الإلكترونية او بما يتعلق بمواقع التواصل الإجتماعي

والحسابات الشخصية االى أنه اشار اليها وبشكل غير مباشر في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بخلاف المشرع الأمريكي الذي تولى تنظيمها بأكثر من تشريع وعالج كل الأوضاع القانونية للحسابات الإلكترونية وكيفية إنتقالها .

للتقدم التكنولوجي الذي شهده العالم الأثر الكبير على جوانب الحياة المختلفة ، وكلما ازداد هذا التقدم كلما كان تأثيره على نمط الحياة أكثر عمقاً، ومع الاعتماد المتزايد على شبكة الإنترنت أصبح استعمال منصات التواصل الإجتماعي جزءاً أساسياً للتواصل اليومي واستقبال المعلومات للناس عامة، فهناك من يستعمل تلك المواقع كوسيلة للترفيه وإضاعة الوقت وهناك من أدرك فائدتها و عدها وسيلة للتواصل المستمر ومشاركة الأفكار والآراء ومتابعة الأحداث والتسويق للمنتجات والخدمات وغيرها من المزايا فاستخدموها بشكلها الفعال.

ولذا في هذا المبحث سوف نتطرق إلى مفهوم الحساب الإلكتروني في مطلبين : المطلب الأول: للتعريف بالحساب الإلكتروني والمطلب الثاني:للتعرف على خصائص الحساب الإلكتروني والاساس القانوني للتصرف به في ظل التشريع العراقي والتشريع المقارن وحسب التفصيل :

المطلب الأول

التعريف بالحساب الإلكتروني

يمكن القول إن الحسابات الإلكترونية بيئة تواصلية تنتقل فيها المعلومات من شخص إلى آخر وأيضاً تنتقل بين الشركات والأفراد ، أي أن الميزة التي تقدمها حسابات التواصل أنها توفر القدرة لعديد من الأشخاص لتناقل المعلومات فيما بينهم .

نلاحظ أن في الغالب لا توجد دراسات كافية لفهم مدلول الحسابات الالكترونية في مواقع التواصل الإجتماعي بصورة كافية ومن أجل فهم هذا الموضوع يقتضي أن نحدد مدلول الحسابات الإلكترونية من خلال تعريفها ، وما تشملها هذه الحسابات الإلكترونية من مدونات و موسوعات, والبث ,والصور, ومشاركة الفيديوهات ,في مواقع التواصل الإجتماعي مثل فيسبوك, وتويتر ,ويوتويوب[1]، وللوقوف أكثر على تعريف الحساب الإلكتروني سوف نقسم هذا

(1) kateryna nekit soial media accountas an object of virtual property, masaryk university joumal of law and technology, vol 14:2,page 211.

المطلب: الى فرعين ، نبين في الاول تعريف الحساب الإلكتروني وفي الفرع الثاني: خصائص الحساب الالكتروني

الفرع الأول

معنى الحساب الإلكتروني

فالنسبة لموقف التشريع العراقي فلم نجد تعريف للحساب الإلكتروني فإن القانون العراقي لم يشير إلى الحساب الإلكتروني إلا إشارات بسيطة وبعد الإطلاع والبحث في التشريع العراقي ومن خلال القوانين التي تعالج هذه الحالات وجدنا من خلال قانون المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني أن المشرع العراقي لم يعرف الحساب الإلكتروني الا في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ، ونرى أن هذا الأمر يعتبر ثغرة على موقف المشرع لأن وضع التعريفات هو من واجبات المشرع ، ويفضل أن يتم تنظيم الامور المتعلقة بالحسابات الالكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي في قانون خاص.

إلا أن المشرع العراقي أشار وبشكل غير مباشر من خلال هذا القانون وفي نص المادة (1) من الفقرة (8) الى الوسيط الإلكتروني ، فهو برنامج أو نظام إلكتروني للحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم مـن أجـل تنفيذ إجراء أو الأستجابة بعقد إنشاء رسالة وإستلام رسالة معلومات [1].

ولعل المشرع العراقي كان يقصد في ذلك أن الوسيط هو الحساب الذي ينشأ في البرامج الإلكترونية التي يستطيع إرسال وإستلام المعلومات إلا أن ذلك لا يعبر تنظيما له فمجرد الاشارة غير كافية لعده تنظيما للحساب الالكتروني ولا نجده تعريفا جامعا للحساب لانه ذو صبغة فنية .

كما تناول المشرع العراقي الحسابات الإلكترونية التي يتم انشاؤها في مواقع التواصل الاجتماعي في قانون شبكة الإعلام العراقي رقم 26 لسنة 2010في الفقرة الثانية من المادة الاولى والتي نصت على إنها " وسائل الاعلام الادوات والوسائل المقروءة او المسموعة او

---

(1) قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012

يقصد بالمصطلحات الاتية لاغراض هذا القانون المعاني المبينة ازاؤها :

ثامنا: الوسيط الالكتروني – برنامج او نظام الكتروني لحاسوب او اية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او استلام رسالة معلومات.

المرئية او الالكترونية او اي وسيلة اخرى توفر للمواطنين وعموم المتلقين الاخبار او المعلومات او البرامج التقنية أو الترفيهية أو غيرها " [1]

فالمشرع العراقي لم يكن تعريفه صريح بالحساب الإلكتروني بالرغم من أهميته في وقتنا الحاضر كون التعامل الإلكتروني بات من ضرورات الحياة فهي تلك الحسابات التي تقدم خدمات ومعلومات ، وتسمح بتشارك النشاطات بين اشخاص يملكون الاهتمامات ذاتها ، أو القيام بطرح الافكار والأدلاء بالتعليقات المعبرة عن رأي صاحب الحساب في الموضوع المنشور ، بالإضافة إلى دورها في حجز الفنادق في الدول الأخرى وحجز تذاكر السفر ... الخ من الخدمات التي تؤديها هذه الحسابات [2].

وبالنسبة للمعنى الفقهي نلاحظ أن الفقه العربي وبسبب حداثة مضمون الدراسة حول الحسابات الرقمية أو الإلكترونية لم نجد معنى واضح للحسابات الإلكترونية الا أننا وجدنا دراسات لبعض الباحثين فيما يخص بيان معنى الحساب الإلكتروني فقد عرفه جانب منهم بأنه " :مكنة التبادل الالكتروني غير المتزامن للرسائل بين اجهزة الحاسب الآلي " [3].

وأيضا عرف بأنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الاجهزة المتصلة بشبكة المعلومات " [4].

وورد معنى آخر فيه بأنه تلك المستندات التي يتم إرسالها أو إستلامها بواسطة نظام إتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ، ويمكنه إستصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات أو أي مستندات أخرى يتم إرسالها برفقة الرسالة

(1) قانون شبكة الاعلام العراقي رقم 26 لسنة 2010

(2) د. وسيم شفيق الحجار، النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي –دراسة مقارنة –، الطبعة الاولى، المركز العربي للبحوث القانونية والقصائية مجلس وزراء العدل والعرب، جامعة الدول العربية، بيروت، لبنان. سنة 2017 ، ص 17.

(3) د. عبدالله فوزي العوضي ، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص12.

(4) د. خالد ممدوح ابراهيم ، حجية البريد الالكتروني في الاثبات ، بحث منشور على شبكة الانترنيت ، الموقع www.c4arab.com ، تاريخ الزيارة ، 5/ 2/ 2023 بدون صفحة .

ذاتها [1]. ولا نعتقد أن هذين التعريفين فيهما تعريفا جامعا مانعا للحساب الإلكتروني كون هذه التعريفات ذات صبغة فنية وليست قانونية لها جدوى في اصول البحث القانوني .

وبالنظر للتشريعات المقارنة ومنها ماجاء في الفقرة ب من المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 على أن " المحرر الالكتروني : رسالة تتضمن معلومات تنشأ او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او بأية وسيلة اخرى " [2]. دون اي أشارات أخرى تذكر أو تفصيل في ظل التشريع المصري ونعتقد أن اغلب التشريعات العربية لم تنظم الحساب الإلكتروني.

ألا أن تم تنظيمه في التشريع الأمريكي فبالنسبة للقانون الامريكي كان أكثر دقة وتنظيما للحسابات الإلكترونية ، و مواقع التواصل الإجتماعي ، ومن أجل ذلك فقد شرع قوانين عديدة تتعلق بتلك الحسابات من حيث تعريفها وقابلية إنتقالها بالإرث والخلافة الخاصة فيها فقد عرفت المادة الاولى من قانون الوصول الامن للأصول الرقمية الموحدة لولاية اريزونا لسنة 2016التي نصت على أن " الحساب يعني النظام أو البرنامج الرقمي المتفق عليه بموجب إتفاقية شروط الخدمة التي تبرم بين المستخدمين و الملتزم بنقل أو صيانة أو معالجة وإستلام تخزين الاصول الرقمية المستخدم أو توفير السلع والخدمات إلى المستخدم" [3]

والمضمون نفسه ورد في الفقرة ٦من الفصل ٥٠ لقانون ولاية "ديلاوير" للأصول الرقمية المذكور على ان الحساب الرقمي " يعني اي نظام إلكتروني لإنشاء أو إرسال أو مشاركة أو توصيل أو إستلام أو تخزين أو عرض أو تجهيز المعلومات التي تمكن من الوصول إلى اصل

---

(1) د. تهاني السبيت ، ماهية الحساب الالكتروني ، بحث منشور على شبكة الانترنيت ، الموقع www.Akhbaree.com ، تاريخ الزيارة 5/ 1/ 2023 بدون صفحة .

(2) قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 .

(3) نص بالمادة الاولى من قانون ولاية ايرزونا باللغة الانكليزية لسنة 2016

"account" means an arregement under aterms-of-service agreement in which the custidian carries, maintains, processes, receives,or stores a digital asset of the user or provides goodes or services to the user" .

رقمي موجود حاليا أو قد يكون موجودا مع تطور التكنولوجيا وتخزينها على اي نوع من أنواع الأجهزة الرقمية بغض النظر عن ملكية الجهاز الرقمي عليه بما في ذلك على سبيل المثال لا للحصر حسابات البريد الإلكتروني, وحسابات الشبكة الإجتماعية, مشاركة الملفات, وحسابات التأمين الصحي ,وحسابات الرعاية الصحية ,وحسابات الإدارة المالية ,وحسابات تسجيل المواقع ,وحسابات الخدمة, وحسابات المشاركة في الويب, وحسابات خدمة اعداد الضرائب ,وحسابات المتاجر عبر الانترنت, والبرامج التابعة لها ,وحسابات اخرى ,عبر الانترنت موجودة حاليا او تتواجد مع تطور التكنولوجيا " [1]

ومن خلال نصوص هذه المواد نرى أن المشرع الأمريكي قد تقدم في تنظيم الحسابات الإلكترونية في عصر الارقام والتكنولوجيا ، حيث نظم المشرع الأمريكي كل ما هو جديد حول الحسابات الإلكترونية لمواقع التواصل الإجتماعي و الحسابات الرقمية [2].

وزيادة في المعلومات وتعزيزا لبحثنا نشير إلى بعض الوثائق الصادرة من المنظمات الدولية ومنها اللجنة الاقتصادية والاجتماعية الأوروبية ، والتي عرفت حسابات مواقع التواصل

---

(1) نص الفقرة 6 من الفصل 50 لقانون ولاية ديلاوير بالغة الانكليزية

-Digital account" means an electronic system for creating, generating, sending, sharing communicating, receiving, storing, displaying, or processing information which provides access to a digital asset which currently exist or may exist as technology develops or such comparable items as technology develops, stored on any type of digital device, regardless of the ownership of the digital device upon which the digital asset is stored, including but not in any way limited to, email accounts, social network accounts, social media accounts, file sharing accounts, health insurance accounts, health-care accounts, financial management accounts, domain registration accounts, domain name service accounts, web hosting accounts, tax preparation service accounts, online store accounts and affiliate programs thereto, and other online accounts which currently exist or may exist as echnology develops or such comparable items as technology develops."

(2) سالم روضان الموسوي، النظام القانوني لانشاء صفحة في مواقع التواصل الاجتماعي في ضوء القانون المدني والمسؤولية الجنائية دراسه مقارنة معززه بالقرارات القضائية، مكتبة صباح، بغداد، الكرادة، سنة 2021، ص 67.

الاجتماعي " بإنها خدمات على خط الانترنت تهدف إلى إنشاء مجموعات من الأشخاص وإلى الربط بينها حيث يتشارك هؤلاء الاشخاص نشاطات وإهتمامات مشتركة معرفة الأشياء المفضلة ونشاطات الأشخاص الأخرين وتخضع هذه الخدمات تحت تصرف هؤلاء مجموعة من الوظائف تسمح بالتفاعل بينهم " [1].

بعد بيان موقف التشريع العراقي والتشريع المقارن الأمريكي لبعض الولايات فأننا نرى أن المشرع الأمريكي كان اكثر تنظيما للحسابات الإلكترونية وهنالك قصور واضح في التنظيم من قبل المشرع العراقي وبهذه التعريف يكون الحساب الالكتروني في مواقع التواصل الاجتماعي عبارة عن علاقة بين المستخدم وخدمات الحاسوب والشبكات أو المعلومات يعرف بها الشخص من خلال إسمه والرقم السري لحسابه وتكون تحديدا إختباريا للحاسوب والشبكات , لكن الزامية للمسجلين والمشتركين في الخدمات الرقمية أنه نوع من انواع العلاقة القانونية الا اننا نعتقد وان كان هنالك تعريفا للحساب اللكتروني او اي اشارة فأنها لا تعتبر تعاريف قانونية يمكن من خلالها ان تكيف هذه الحسابات الا انها تعاريف فنية بحتة تناولناها من مبدء معرفة الشي اولا .

وفي ضوء ما تقدم بشأن تعريفات الحساب الالكتروني فأننا نضع تعريفنا للحسابات الالكترونية على انه الفضاء الإلكتروني الذي تمنحه الشركات المزودة للخدمة للمستخدم بعد الموافقة على شروط الخدمة بموجب عقد إذعان وتمنح من خلال الافاقية للمستخدم حقين وهما التصرف بالحساب الإلكتروني وبناء المحتوى على ذلك الفضاء الإلكتروني على أن تبقى الشركة مالكة للرقبة .

الفرع الثاني

خصائص الحساب الإلكتروني

تتميز الحسابات الإلكترونية بمجموعة من الخصائص ، التي تضفي عليها طابعا إيجابيا ، وميلا" لدى الاشخاص بالدخول اليها والتسجيل فيها وإستخدامها ، وكما ذكرنا سابقا إنها أصبحت ضرورة من ضرورات الحياة اليوم ، ولا نكاد نجد شخصا أو مؤسسة أو دائرة لا يمتلك حسابا الكترونيا ، وعليه فإن خصائص الحساب الالكتروني تتمثل بـ :

---

(1) اشار اليه وسيم شفيق الحجار، مصدر سابق، ص14.

1- تتميز الحسابات الالكترونية بأنها أشياء غير مادية لكنها محسوسة [1]، اي أنها أشياء تدرك بواسطة حواس الأنسان ، ولا يشترط فيها اللمس ، مثل الصور تدرك بالعين ، الاصوات تدرك بالاذن ، المعلومات تدرك بالعقل ... وهكذا هو عمل الحسابات الإلكترونية ، وقيل ان الشيء غير المادي هو الذي يدرك بالحس والفكر ، وان اكثر الاشياء غير المادية هي نتاج ذهني للانسان [(2)].

2- يمكن القول بأن الحساب الإلكتروني هو من الأشياء القابلة للحيازة ويجوز الحجز عليها ، حيث أن حيازة الحساب الإلكتروني وملكيته يجب ان تكون لمالكه الفعلي واذا اعترض على ذلك وفي حالات السرقة والاختراق ، فيمكن اللجوء الى الجهات القضائية لرد الاعتداء الحاصل على الحساب الالكتروني ، وعلى ذلك فأن الحساب الالكتروني هو قابل للبيع ، ويتم ذلك حسب الاتفاق بين البائع والمشتري ، أن عقد بيع الحساب الإلكتروني من الممكن أن يكون حقيقي بعقد ورقي ، أو ممكن يكون بعقد شفوي أو إفتراضي أي أنه غير مكتوب والمهم توافر أركانه وهي الرضا والمحل والسبب [(3)]، مثال ذلك بيع الاشخاص المشهورين لحساباتهم الالكترونية ونرى بأن هناك تسليم حقيقي للحساب الالكتروني في حالة بيعه ، ويتم ذلك التسليم من خلال اعطاء البائع او ارساله الباسوورد السري الذي يستخدم في فتح الحساب واستخدامه الى المشتري.

3- يتميز الحساب الإلكتروني بإمكانية التصفح والإرسال وإرتباطها بقاعده بيانات ، وتقوم فكرتها بإنشاء الحساب في مواقع التواصل الإجتماعي ، والذي من خلاله يقوم صاحب الحساب باستغلال حسابه الشخصي للأغراض الشخصية أو للأغراض التجارية في سبيل الحصول

---

[1]) (18)د. صفاء متعب فجه الخزاعي و حيدر حسين الشمري، التنظيم القانوني لانتقال التركة الرقمية -دراسة مقارنة -، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، القاهره، 2022، ص 43.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية ، المجلد الثامن ، الطبعة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009 ، ص275.

(3) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، سنة ١٩٩٩، ص92 . وانظر ايضاً د. سعدون العامري , الوجيز في شرح العقود المسماة, ج 1 , البيع والايجار , ط3 , مطبعة العاني , بغداد , سنة 1974 , ص 46 .

على منافع مالية ، ويمكن الـقول أن وهــذا الجانب هو احـــد فروقات بين الحساب ذو القيمة المالية أو الحساب الشخصي [1].

أما على مستوى القانون المقارن الامريكي فمن خصائص الحساب الإلكتروني في مواقع التواصل الإجتماعي والتي تشكل العناصر الجوهرية والتي من خلالها يمكن أن تعرف إذا كان حساب مواقع التواصل الإجتماعي،تنتقل بالتصرفات القانونية بعد ايضاح التكييف القانوني لها ام لا تنتقل لا فقد وضع الفقه الامريكي بعشض الخصائص للحسابات الإلكترونية وهي ما يأتي :-

1-حسابات لمستخديها سلطة التصرف بها

فهي الحسابات التي يستخدها الشخص و يقدم بها نفسه في مواقع التواصل الإجتماعي، والتي يمكن أن تشير لاسم المستخدم في الواقع أو يمكن أن تشير للطابع الشخصي أو تشير الى الإسم مستعار، والتي يختارها المستخدم لحساباته الشخصية وقد تكون هه الحسابات ذات صبغة تجارية او شخصية وفي كل من الحالتين تمنح الشركات المزودة للخدمة للمستخدم سلطة التصرف بهذه الحسابات وكذلك بناء المحتوى الإلكتروني في الفضاء السحابي لهذه الحسابات وفي كل الاحوال يستطيع مستخدم الحساب الإلكتروني من التصرف بحسابه الإلكتروني شرط الاذن من الشركة المزودة للخدمة ولكن يستطيع وبدون اذن ان ينقل ملكية محتوياته وهذا ما سوف نوضحه في المبحث الثاني[2] ويلاحظ إستخدام العديد من الشركات مواقع التواصل الإجتماعي للإعلان أو الترويح عن نفسها، وقد يرتبط إسم المستخدم بحسابات آلية [3] والتي يتم استخدامها في تأكيد توثيق العلاقة بين المستخدم والحساب ، وهي لا تفترق عن اسم المستخدم بل لها صلة مباشرة به ، والتي من خلالها يمكن للمستخدم الوصول لموقع التواصل الاجتماعي

---

(1) ياره سمير، تأثير المواطنة الافتراضية في ظل شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية، مقاربة لفهم العلاقه بين البناء والترهل، سنة ٢٠١٥،ص١٠.

(2) Eleanor Crocker, What's in a Username? An exploration of wordlist-based methodologies for the structural analysis of online usernames, the University of Edinburgh, 2018, page 2-3 .

(3) Eleanor Crocker, Op.Cit, Page 3.

من خلال موقع الكتروني أو تطبيق ، ويمكن أن تكون هذه الرموز طويلة أو قصيرة ، بسيطة أو معقدة" [1].

2-إرتباط الحساب بقاعدة البيانات : إن مستخدم الحسابات يقوم بأنشاء الحساب بعد ان يقدم المعلومات الشخصية لامكانية استبدال هذه المعلومات بمعلومات اخرى في حال نقل حساب مواقع التواصل الاجتماعي ترتبط بشكل مباشر بقاعدة البيانات ، والتي بدورها تربط حسابات مواقع التواصل الاجتماعي ببعضها البعض، فمن خلال الارتباط بقاعدة البيانات يمكن للمستخدم أن يعلم بسهولة بالأشخاص الذين يتابعونه، ويعلم طبيعة المحتوى الذي ينشرونه ، كما يمكنه أن يتفاعل ويتواصل معهم بسهولة[2].

3-وايضا من الخصائص الاخرى التي وضعها الفقه الامريكي أن هذه الحسابات كونها تمثل ممتلكات رقمية وفكرية فأن فأنها تكون بمثابة اصول رقمية مالية ويمكن الحجز على هذه الاموال من قبل الدائنين وايضا أمكانية نقلها من شخصا إلى اخر بتسليم معنوي فأذا باع شخصا من ولاية اريزونا مثلا اصولة الرقمية إلى شخصا ما في ولاية ديلاوير يستطيع تسليمها معنويا من خلال الفضاء السحابي وتتمثل هذه الحيازة كحيازة معنوية من خلال حيازة الحساب الالكتروني في جهاز الابتوب او الموبايل او الاحتقاظ بكلمة المرور وايضا حيازة المحتوى المبني في الحساب الالكتروني ويتمثل محتوى مواقع التواصل الاجتماعي والتي قد تكون صورا أو فيديوهات أو روابط، وقد تكون بصورة التفاعل مع الغير من خلال كتابة التعليقات والامر الجدير بالذكر ان هذه المحتويات قد تكون منظمة ودقيقة ، أو قد تكون بسيطة، فقد تكون مجرد كلمات يعبر فيها الشخص عن يومه ، أو قد تكون تقريرا علميا ، وهذا يعتمد بالطبع على سياق المحتوى وطبيعته في كل حال من الأحوال [3].

---

(1) Kateryna Nekit, Social Media Accounts an Object of Virtual Property, Op.Cit, Page 212.

(2) Eleanor Crocker, Op.Cit, Page 3.

(3)Madelyn Bacon, DEFINITION Password, Op.Cit

المطلب الثاني

التأصيل القانوني للحساب الإلكتروني

بعد وبعد أن تطرقنا لتعريف بالحساب الإلكترونية في المطلب الأول كان علينا أن نبين في المطلب الثاني أنواع الحسابات الألكترونيّة والاساس القانوني للتصرف بالحساب الإلكتروني وذلك في ظل التشريع العراقي والتشريع الأمريكيّ للوصول إلى التكييف القانوني للحساب الإلكتروني ومحتوي الحساب الإلكتروني فيما بعد في المبحث الثاني لبحث امكانية انتقال الحسابات الألكترونيّة بالتصرفات القانونية..

الفرع الأول

أنواع الحسابات الإلكترونية

بعد بيان معنى الحساب الإلكتروني فأننا سوف نبين في هذا الفرع أنواع الحسابات من حيث قيمتها المالية ومن حيث أستخدامها لبيان خصائصها وطبيعتها وقابليتها للانتقال فيما بعد ، فعلى مستوى التشريع العراقي لم يرد تقسيما لانواع الحسابات الالكترونية مطلقا ، أيضا سوف نتناول أنواع الحسابات الالكترونية على مستوى التشريع الأمريكي حيث وردت عده تقسيمات للحسابات مواقع التواصل الاجتماعي وكما يأتي :

اولاً : أنواع الحسابات الإلكترونية من حيث إستخدامها

من أجل فهم طبيعة و وظيفة حسابات مواقع التواصل الأجتماعي ، بوصف مواقع التواصل الإجتماعي وسط غني يتطور بشكل مستمر . وضع مخطط من قبل الولايات المتحدة الأمريكية في العام 2011 قسم مواقع التواصل الإجـتماعي حسب الاستـخدام ، وبالتالي تنقسم أنواع الحسابات تبعا لذلك . وبهذا قسمها لفئات تمثل كل فئة إستخداما لمواقع التواصل والاجتماعي .

1- حسابات التواصل الإجتماعي التجارية : وهي تلك الحسابات التي تعمل على مواقع عامة أو متخصصة في التجارة لأغراض الإعلان والترويج عن العمل سواء كان خدمة أو

بضاعة[1] مثل تلك التي تعطي حلول تجارية مثل موقع بازارنويسBazzarvoice وبور ريفيو Power Review ، ومثل مواقع الإفادة بالرأي الجماعية مثل يوزر فويس Uservoiceوكيت سانسفاكشن Get Satisfaction، ومواقع تجارية تعليمية مثل ستايل هايف Style Hyve وهوتش Hunch، ومواقـع تتعلق بالمشتريات مثل سويلي Swbly وأمازون Amazon ، وأدارة الفيس بوك للتجارة ، وايضا تلك المواقع اخذت اهميتها بالتزايد في الوقع الحاضر، خاصة بعد ان اثبتت نجاحها ومصداقيتها ، حيث اخذ المواطنون والعملاء يتعاملون مع هكذا مواقع ، مثل شراء الذهب والتوصية على سيارة ذات نوعية ومواصفات ولون وسعر محدد من قبل العميل ويقوم الموقع بتنفيذ طلبه .

2- حسابات إخرى : وهي حسابات لها استخدامات عديدة كحسابات الكتابة وحسابات النشر وحساب رياض الاطفال و الشبكات الرقمية الإجتماعية مثل ماي لايف My Life وماي بير بوكMy year book ، والشبكات الرقمية التقليدية مثل الفيس بوك وماي سبيس My Space، ومثل حسابات صناعة المحتوى كيك اب KickApps. ولها أهمية كبيرة وخاصة في التعرف على اماكن المراكز المهمة في البلد ومحافظته ، أيضا نلجأ الى تطبيقات الموقع عند السفر لتدلنا على الطرقات ومواق محطات الوقود والفنادق والمستشفيات والاماكن السياحية ، في الوقت الحاضر أصبح الموقع الإلكتروني هو الدليل السياحي الذي لا يمكننا الإستغناء عنه عند السفر أو الذهاب إلى مكان لا نعرف طرقاته [2]

ثانياً: أنواع الحسابات الإلكترونية من حيث قيمتها المالية

يقسم الفقه الأمريكي حسابات مواقع التواصل الإجتماعي إلى نوعين حسب الفائدة الاقتصادية المرجوة من تلك الحسابات ، فهي أما حسابات ذات قيمة مالية ومنها الحسابات التجارية والتي أصلا تنشأ لغرض المتاجرة والبيع والشراء والحصول على الأرباح ، أو حسابات

(1) What is social media advertising?, CXM Guide, the link: https://www.sprinklr.com/cxm/social-media-advertising/. Accessed at 18-09

(2) Kateryna Nekit, Social Media Accounts an Object of Virtual Property, Op.Cit, Page 212.

شخصية وتتمثل بالحسابات التي لا يتم جني أرباحا ماديا من وراءها مثل الصفحات الشخصية للافراد العاديين وليس المشهورين [1].

1- الحسابات التجارية :

تلك التي ترتبط بفائدة تجارية أو مالية والتي تكون إما مرتبطة بتحقيق الربح منها بذاتها أو من خلال إستخدامها للترويج وهي تكون محل بيع وشراء بالتالي. وأن تحديد قيمتها التجارية أو المالية قد يكون ضروريا خاصة لأنها قد تثير منازعات حول من يرث محتوى هذه الحسابات بطبيعة الحال ، فبعض من هذه الحسابات مثل الإيباد قد يتركه صاحبه وقد يكون فيه مبالغ مالية بالتالي قد تثار نزاعات بين ورثته حول من يرث هذا الحساب بطبيعة الحال ، هذا ولا تقتصر القيمة التجارية أو مالية للحسابات التي تروج للخدمات والبضائع فحسب ، بل قد تمتد بطبيعة الحال إلى حسابات الألعـاب الرقـمية والتي قد يستثمر بها اللاعب أشهراً فيها ويوظف مبالغ نقدية كبيرة ، إذ يبذخ العديد من اللاعبين مبالغ كبيرة على حسابات الألعاب الرقمية ، بها معا يضفي لها قيمة تجارية أو مالية ، وكذلك الحال لصور المشاهير أو صور اشخاص يصبحون مشاهير فيما بعد . تكون لها جميعها قيمة تجارية أو مالية ، وخاصة وقد يطالب العديد من الأشخاص الحصول على صورة هذا الشخص قبل أن يصبح مشهوراً في الواقع ، وقد لا ترتبط الصور أو الحسابات بشخص مشهور أو بضاعة او خدمة بل قد يرتبط بشخص ما يرى لها قيمة شخصية أو عاطفية ، الأمر الذي يضفي لها طابعا تجاريا بطبيعة الحال إذ قد يدفع شخصا ما أموالاً كثيرة من أجل الحصول على صورة ما تعود لأحد معارفه المتوفى [2].

هذا وقد يحتوي الحساب الإلكتروني للشخص مقالات أو بحوث أو آراء نقدية في مجالات قد تكون إقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو طبيعة أو قانونية إلخ..، والتي قد تهتم دور النشر في شراء حقوق النشر فيها أو شراء الحساب : قد يرغب أقاربه بعد وفاته بيع حسابه إلى دار نشر من أجل طباعتــها ككتاب أو ما الى ذلك مما لهذه الحسابات قيمة اقتصادية وتجارية أو

(1) Elske Derks, Digital assets after death The inheritance of digital music under Dutch law, Master's Thesis LLM Law & Technology Tilburg Law School Tilburg University, Tilburg, 2016, Page 9.

(2) Lilian Edwards and Edina Harbinja, Ibid, Page2.

مالية أو قد يستخدم الشخص الحساب للإنشاء إعلانات لبضاعته أو خدمات في الواقع ، وقد ينفق على هذا الحساب أموالاً كثيرة مما يعطي لها قيمة مالية وتجارية أو مالية ، ويجعلها محل بيع وشراء وارث له من قبل أقاربه في الواقع [1].

وهذه الحسابات التجارية أو المالية قد يتحكم بها بصورة عملية وقانونية أشخاص وسطاء مثلها مثل الحسابات المشهورة ، وخير مثال على هذه الحسابات هو بعض الصفحات في تطبيق الفيسبوك إذ تدير شركة ميتا هذه الحسابات ولا يمكن للشخص إنشاء حساب بها من دون موافقة شركة ميتا وذلك في عقد يسمى عقد ترخيص المستخدم النهائي، وحينما يتوفى الشخص بطبيعة الحال قد يحول حسابه إلى ذكرى له من قبل الشركة أو قد يغلق ، وهذه المسألة قانونية بطبيعة الحال إذ يوجد بينهما عـقد ينظم علاقتــهم ، الامـر الذي يضفي مشاكل قانونية عن الحساب فيما يتعلق بميراثه [2].هذا بالنسبة للتشريع الأمريكي

1- الحسابات الشخصية :

وهي تلك الحسابات أو المحتويات والتي لا ترتبط بقيمة مالية وإنما قيمتها معنوية أو شخصية محضة ومثل ذلك حسابات الانستغرام أو الفيسبوك التي تعود لاشخاص عاديين ، حيث أن البرامج او التطبيقات أو بعبارة أدق الحسابات الإلكترونية يمكن أن تكون لها طبيعة مزدوجة أي مالية و شخصية ، وهذه الطبيعة تعود الى الغرض الذي انشأ هذا الحساب لأجله ، مثلا حساب فيس بوك قد يكون ذا قيمة مالية وتجارية في حالة تم انشاء الصفحة لغرض عرض المنتجات أو الترويج للأعمال أو أن يعود الحساب الى جهة أو شخصية عامة ومشهورة, وبالتالي التفاعل فيها يعود بارباح مادية على صاحبها ، ومن الناحية الثانية قد تكون الصفحة الشخصية أو الحساب الإلكتروني ذو قيمة أو طبيعة شخصية مثل الحسابات الشخصية التي نقوم بإنشاؤها على تطبيق فيس بوك أو أنستغرام ليس لغرض الارباح ولكن بقصد التواصل الاجتماعي والاطلاع على الاخبار والمعلومات والترفيه عن النفس. والأمر الجدير بالذكر في

(1) Lilian Edwards and Edina Harbinja, Op.Cit, Page4.

(2) Lilian Edwards and Edina Harbinja, Op.Cit, Page5.

هذا المجال هو أن الحسابات ذات القيمة المالية تكون قابلة للبيع ، أما الحسابات الشخصية البسيطة فهي غير قابلة للبيع ، حتى و إن تم بيعها فبسعر زهيد[1]. وتكون حسابات بمتناول الخدمة الرقمية والتي يمكن للمستخدم من خلالها إنشاء أو صناعة أو مشاركة مشاهدة المحتوى ، يتضمن على سبيل المثال لا الحصر ، رفع أو تحميل الفيديوهات ، أو تحميل الصور ، أو النشر في المدونات ، أو نشر مقاطع فيديو في المدونات ، أو النشر في البث الإذاعي ، أو الرسائل ، أو مواقع الالكترونية في الانترنيت .

ومن قبيل الحساب الشخصي ما يلي:

أ-حساب قد يفتتح من جهة ما مثل المدرسة أو عن غيرها من الجهات الجهات الحكومية ، لو تم توفيره من قبلها ، وقد عني باستخدامه نيابة عن المدرسة فقط أو عن غيرها من الجهات الحكومية [2] مثال ذلك الصفحات الرسمية للوزارات والمدارس الحكومية والاهلية .

هذا وما يميز هذه الحساب عن غيرها من الحسابات هو ما يلي :

ب-الاسم : يكون الاسم الذي يرتبط بالحسابات الشخصية بالعادة هو اسم يعود لشخص ما أو لقبه مثلا يسمي صفحته حسين كريم أو حسين العراقي ، إما الحسابات التجارية أو الحسابات ذات القيمة المالية فهي عادة ترتبط باسم يدل على كونها مرتبطة بعمل لا مرتبطة بشخص ما، إذ يكون إسمها دليلاً على طبيعة العمل في العديد من الأحيان في الواقع ، مثاله حسين لتجارة السيارات أو حسين للذهب والمجوهرات ...الخ.

ج-الصورة: قد تكون الصورة التي يضعها الشخص في هذا الحساب ، بشكل عام تعبير عنه ولا تمثل غيره بالتالي ، قد تكون صورته الشخصية أو صورة تمثل شخصيته أو إلخ، حيث نجد الذكور مثلا يميلون الى وضع صورهم الحقيقية لحساباتهم الشخصية، او صور شخصياتهم

---

(1) Personal social media account definition, Law Insider, the link: https://www.lawinsider.com/dictionary/personalsocialmediaaccount#:~:text=Personal%20social media account means,or Internet website profiles or , Accessed at 24-09-2022

(2) Heidi Cohen, Social Media: Professional VS Personal, Heidi Cohen, 2015, the link: https://heldicohen.com/social-media-professional-vs-personal, Accessed at 24

المحببة مثل لاعبي كرة القدم كرستيانو رونالدو او ليونيل ميسي، او الممثلين المشهورين، إما صورة الحسابات ذات القيمة المالية أو المهنية أو التجارية أو مالية فهي بالعادة تشير الى طبيعة العمل أو النشاط التجاري الذي يؤديه الشخص أو قد يكون عبارة عن علامة تجارية أو مالية ، مثلا الحسابات الخاصة بالسيارات تكون صورتها الشخصية سيارة موديل خاص او مميز ...الخ .

د–محتوى الحساب : يكون محتوى حساب مواقع التواصل الاجتماعي الشخصية في العادة مرتبطا بصور وآراء شخصية ومقاطع فيديو وكل ما يدل على الطابع الشخصي للفرد ليس إلا ، وإما في حسابات مواقع التواصل الاجتماعي التجارية أو مالية فلن يتواجد بها إلا مما من شأنه أن يرتبط بالأعمال التجارية أو مالية للفرد أو للشركة وذلك من خلال الترويج لعمل | بشكل عام سواء كان هذا العمل خدمات أو بضاعة الا ان لم يفرق لا الفقة ولا التشريع بين عذه الحسابات من حيث انتقالها فأن الشخص المستخدم وان كان حسابه شخصيا ام تجاريا فأذا وافق على انتقاله فينتقل ان كان بالهبة او البيع [1].

الفرع الثاني
الأساس القانوني للتصرف بالحساب الإلكتروني

على مستوى التشريع العراقي فأن المشرع اباح انتقال الاشياء والاموال سواء كانت مادية او غير مادية وبالنسبة للحسابات الإلكترونيّة وبعد ايضاح مفهومها فأنها اشياء غير مادية بل تكون قيمتها معنوية والاشياء غير المادية تنتقل معاوضة أو تبرعا بالتصرفات القانونية الناقلة

(1) Lilian Edwards and Edina Harbinja, Op.Cit, Page4.

للملكية بيعا وصلحا وقسمة وهبة كما تنتقل حقوقها والتزاماتها بالتنازل عن العقد المرخص لها وكذلط تقبل الانتقال بالوقائع الطبيعية ارثا وبالوقائع القانونية مصادرة بالنصوص القانونية الا اننا لا نتصور مقايضة شيء غير مادي بشيء غير مادي آخر عمليا [1]

إن الحق المعنوي أو الأدبي يهدف بشكل مباشر إلى الحماية المدنية لصاحبه من أي اعتداء عليه أو على مصنفه، إلا أن تحديد الطبيعة القانونية للحق المعنوي قد أثارت جدلا كبيرا على المستويين المحلي والدولي، حيث وجد رجال الفقه والقضاء صعوبات في تحديد تلك الطبيعة، فقيلت أراء ونظريات كثيرة فيه حيث أوردت القوانين المحلية على سبيل المثال المذكرة الايضاحية للقانون المصري لحماية حق المؤلف بالقول إلى عدم التقيد بنظرية معينة وعدم ورود نص للطبيعة القانونية لحق المؤلف على أن يترك ذلك تقديره إلى اجتهادات رجال الفقه والقضاء، لأنها تخضع إلى تطور دائم لاتصالها بتطور الإنسان [2]

والأمر المسلم به هو أن لكل تنظيم قانوني دافع ، و قد يكون هذا الدافع لمواجهة مشكلات معينة، أو تنظيم ظاهرة ما، وأن الحساب الإلكتروني في مواقع التواصل الإجتماعي ظاهرة مهمة، يترتب عليها حقوق فكرية وملكية وخصوصية ، الأمر الذي دفع بعض التشريعات إلى تنظيم هذه الحسابات التي باتت أمرا لا غنى عنه في الوقت الحاضر للمميزات سالفة الذكر .

وأن المشرع العراقي كما أوضحنا مسبقا ، لم يضع تنظيم خاص للحسابات الإلكترونية الرقمية ، بل تطرق لها ضمن في قانون المعاملات الإلكترونية ، وعليه فأن الهدف من قانون المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني هو تنظيمها . والأمر الذي تجدر الاشارة إليه هو أن دخول الحسابات الإلكترونية إلى جميع مجالات الحياة ومن ضمنها مجالات العمل أصبح أمرا ضروريا وخاصة في مجال العقود ، حيث يلحظ ان هناك تزايد في مجال العقود الإلكترونية ، وان هذه العقود تحكمها حاليا قواعد القانون المدني ، ألا أنها بالطبع ليست كافية ، وذلك لأن العقود الإلكترونية لا تخلو من التفسير والتأويل . يضاف إلى ذلك أن العقد الإلكتروني هو المبرم بين طرفين بأحد الوسائل الرقمية المعروفة مذيلا بتوقيع إلكتروني ، و يلاحظ أن المشرع العراقي

[1]) د. حسن علي الذنون، الحلول العيني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد الاول، كلية القانون، جامعة بغداد، 1969،ص19.

[2]) (11) كنعان نواف ، حق المؤلف والنماذج المعاصرة الحق المؤلف ووسائل حمايته دار الثقافة والنشر، عمان، ط1، سنة 2009،ص 69.

نظم إستخدامات الحسـابات الإلكترونية دون ينظم الوسائل الرقمية نفسها وماهيتها ، وحدود التعامل بها ، وهذا يعتبر مأخذا على المشرع العراقي [1].

أيضا في قانون تصديق الأتفاقيات العربية ، ورد تنظيم مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 31 لسنة 2013المصادق عليه من قبل العراق ، حيث ذكرت المادة السابعة عشر من اهدافه ودوافع سن هذا القانون هو أن " الجرائم المتعلقة بانتهاك حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بانتهاك حق المؤلف كما هو معروف حسب قانون الدولة الطرف وذلك اذا ارتكب الفعل عن قصد وغير استعمال الشخصي وإنتهاك الحقوق المجاورة لحق المؤلف ذات الصـلة كما هو معـروف حسب قانـون الدولـة الطـرف وذلك إذا إرتكب الفعل عن قصد وغير الإستعمال الشخصي " [2].

وبعد إستعراض الحسابات الإلكترونية في القانون العراقي ، يتبادر الى ذهننا السؤال حول موقف التشريع العراقي من انتقال او التصرف بالحساب الإلكتروني ؟

في سبيل الاجابة عن السؤال اعلاه يمكننا القول ان القواعد العامة للتصرف قد تنطبق على الحساب الإلكتروني فالقانون المدني العراقي تاثر بالفقه الاسلامي وعرف عقد البيع بأنه " مبادلة مال بمال " [3].وهو إباحة انتقال كل شيء له قيمة مالية ، وتوافر شروط معينة ، وهذه الشروط يمكن ان تتوافر في الحساب الالكتروني، وتتمثل في ان يكون المبيع قابل للتعامل فيه وأن يكون موجودا أو معينا أو قابلا للتعيين حسب نص المادة 128 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.وايضاً عقد الهبة عرف في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 "

---

(1) مقال منشور على مجلة مجلس القضاء الأعلى https://www.hjc.iq/view.2350/

(2) قانون تصديق الاتفاقيات العربية لمكافحة جرائم المعلومات رقم ٣١ لسنة ٢٠١٣ .

المادة السابعة عشرة: الجرائم المتعلقة بانتهاك حق المؤلف والحقوق المجاورة انتهاك حق المؤلف كما هو معرف حسب قانون الدولة الطرف ، وذلك إذا ارتكب الفعل عن قصد ولغير الاستعمال الشخصي، وانتهاك الحقوق المجاورة لحق المؤلف ذات الصلة كما هي معرفة حسب قانون الدولة الطرف ، وذلك إذا ارتكب الفعل عن قصد ولغير الاستعمال الشخصي.

(3) المادة (506) (البيع مبادلة مال بمال) من القانون المدني العراقي

الهبة هي تمليك مال الى اخر بلا عوض " [1] اذا توفرت الشروط المطلوبة في الواهب من اهلية وغيرها من الشروط الشروط في المال الموجود ويكون معينا ومملوكا للواهب [2].

أما بالنسبة للأساس القانوني للتصرف بالحساب الإلكتروني في مواقع التواصل الإجتماعي في ظل مواقف التشريعات المقارنة ، فنلاحظ ان الفقة الامركي قد تبنى موضوعين الاول اساس التصرف بالحسابات الالكترونية والثاني دوافع التظي موكا يأتي :-

1-**الاساس القانوني للتصرف بالحساب** الالكتروني وضع كل الاصول الرقمية في قوانين خاصة سواء كانتقوانين في الولايات او في القوانين العامة للبلاد وقد سمح بإنتقالها وفقا للمعاملات المالية كأشياء يمكن نقلها وحيازتها وهذا ما سنتطرق له في التكييف القانون لاستخدام الحساب الالكتروني او لمحتواه ومن خلال النصوص القانونية ضهرت بعض الآرا الفقهية للفقهاء الامريكيون وايا لبعض الشراح في القانون الى ان اصبح بإمكان من يملك حسابا له فيه اصولا رقمية ان ينقل او يتصرف تصرفا قانونيا في حسابه ومحتواه مستندين في ذلك ان هذه الحسابات مهما كانت طبيتعتها فهي اموال على عكس التشريع العرافي وان اساس التصرف لا يقتصر عل مجرد التظيم فأن الحساب الالكتروني نظم في انكلترا الا ان الانكليز لا يعتبرو الحسابات الالكترونية ذات قيمة مالية . والتي ربما تتعدد وتتنوع في مجال القانون الخاص ، والقانون العام ، في حالة اذا ركز المشرع في مجال القانون العام على مسألة حماية حرية التصرف بالملكية الرقمية أما في مجال القانون الخاص ، فقد ركز المشرع بشكل خاص على حسابات مواقع التواصل الاجتماعي بشكل عام من جهة ، وحماية الملكية الفكرية الرقمية من الجهة الاخرى ،

---

(1) المادة (٦٠١) من القانون المدني العراقي

1- الهبة هي تمليك مال لاخر بلا عوض.

2 – والصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب وهي في احكامها كالهبة الا فيما ورد فيه نص خاص.

(2) المادة (٦٠٩) من القانون المدني العراقي

1 – يشترط وجود الموهوب وقت الهبة ويلزم ان يكون معينا مملوكا للواهب.

2 – وتجوز هبة المشاع

أي حماية المحتوى الذي ينشره المستخدم في مواقع التواصل الإجتماعي بشكل سريع في العديد من الأنظمة المقارنة حول العالم [1].

وفي الواقع زادت نصف نسبة الصرف على الاعلانات في حسابات مواقع التواصل الاجتماعي عنها عن الاعلانات المطبوعة العالمية لسنوات محدودة ، أيضا أزداد عدد مستخدمي الحسابات في مواقع التواصل الإجتماعي بشكل مستمر في اليوم ، حيث بلغ عدد مستخدمي الفيسبوك قرابه ثلاثة مليار ، ويستخدم اليوم العديد من الأفراد المواقع في أعمالهم لأغراض تتعلق في العمل ، أو لا تتعلق به ، بل لمجرد الترفيه [2].و ظهرت تطبيقات عملية عديدة متعلقة بتنظيم قانون التصرف بالحسابات الرقمية ، و يشجع العديد من الأفراد على وجوب جمع مسائل العقود الالكترونية والذكية بتنظيم قانوني خاص بها ، و تكون عقود بيع الحسابات الرقمية جزء منها.

وتستمر المحاكم الامريكية في التطبيقات القضائية لنقل الحسابات والتصرف بها في استخدام القواعد القانونية والأنظمة الموجودة حالياً ، فتعتقد هذه الدول أن هذه القواعد القانونية والسوابق القضائية تلائم طبيعة هذه العقود ، وبالتالي فلا توجد أي حاجة لتنظيمها ، وحصرها في قانون خاص بها يتلائم مع طبيعتها الالكترونية الخاصة. يوجد تنظيم قانوني خاص في التصرف بالحسابات الالكترونية في الانترنيت [3].

---

(1) Ioanna Mesimeri, Copyright Infringement Of Instagram Pictures And The Legal Gaps https://www.aretilaw.com/wp-content/uploads/2020/10/Ioanna-Mesimeri-Copyright In Their Copyright Protection, 2018, the link: Infringement-of-Instagram-Pictures-and-the-Legal-Gaps-in-their-Copyright Protection-2018.pdf. Accessed at 18-09-2022.

2 3Michael Masri and Pedram Tabibi, Op.Cit, Pag

(3)Douglas J. Elliott, Key Questions for Digital Asset Regulation, Oliverwymen Forum, 2022, Page 3, the link: https://www.oliverwymanforum.com/content/dam/oliver-wyman/ow-forum/future-ofmoney/key-questions--for-digital-asset-regulation.pdf Accessed at 01-10-2022.

ويذهب غالبية الفقهاء داخلياً ودولياً إلى إن التنظيم القانوني لعملية التصرف في حسابات مواقع التواصل الاجتماعي يجب أن تكون بقدر متوازن مع تسهيل وتنمية وتبادل التصرف بالحسابات الرقمية. وفي كل الأحوال يجب أن يأخذ المشرع بنظر الإعتبار عندما ينظم عقود بيع أو إيجار أو هبة هذه الحسابات التطورات التقنية المستمرة والسريعة .

2- **دوافع التنظيم الحسابات الالكترونية** يثار سؤال هو لماذا يحتاج المشرع أن ينظم قانونيا عقود بيع أو شراء أو هبة أو بشكل عام التصرف بمواقع التواصل الاجتماعي ؟ أي ما هو أساس وجوب تنظيم هذه العقود[1]؟

للاجابة على السؤال اعلاه نقول : وضح العديد من الفقهاء الامريكيون في مختلف الولايات المتحدة الامريكية أسباب عديدة لتنظيم التصرفات ومن ضمنها عقود بيع حسابات مواقع التواصل الاجتماعي في الانترنيت وهي : -

اولاً : الحماية من الأنشطة غير الشفافة والتي تحتوي على عنصر التحايل ، حيث يدخل العديد من الأفراد بعمليات بيع وشراء حسابات لمواقع التواصل الاجتماعي ، وهم لا يعرفون إذا ما كانت الأسعار تعكس اسعار موجودة في السوق ، أو إذا ما كانت مجرد عملية تحايل ، فبينت العديد من البحوث الأكاديمية على سبيل المثال وبما يخص بيع أو هبة الأصول الرقمية على الانترنيت وجود عمليات تحايل كبيرة فيها من خلال استخدام منصات رقيمة للتصرف بالأصول الالكترونية وبالتالي يسعى التنظيم القانوني لمواقع التواصل الاجتماعي لنقل أفكار عديدة ومن ضمنها قواعد حماية المستهلك لها ، وذلك لتسهيل التصرف بحسابات مواقع التواصل الإجتماعي في الانترنيت ، عن طريق تحديد واجبات والتزامات أطراف العقد بشكل دقيق وواضح [2].

ثانيا : عدم كفاءة تنظيم السوق الرقمي : فلو فرضنا مثلا أن شخصاً ما انشأ منصة لبيع وشراء الحسابات الرقمية فهل ستكون منظمة مثل ما تنظم سوق الأوراق المالية ؟ أو هل ستستطيع

---

(1)Eva Su, Digital Assets and SEC Regulation, Congressional Research Service, June 23, 2021, Page 10.

(2)Eva Su, Digital Assets and SEC Regulation, Ibid, Page 10.

مواجهة الزخم وخاصة ونحن نعلم أن مواقع التواصل الاجتماعي تشهد زيادة في عمليات البيع والهبة وغيرها للحسابات فيها ، وهذا قد يؤدي إلى بطئ في اتمام هذه العقود مما يؤدي لحصول خسائر واضرار مادية في العقود . وهذه المشاكل كلها تتطلب وجود ضمانات لحماية الأشخاص الذي يرغبون ببيع وشراء حسابات مواقع التواصل الاجتماعي ، وعـدا هذه الضمـانات ، تتطلب مسألة تنظيم عملية بيع وشراء الحسابات بشكل أكثر دقة ووضوح.

ثالثا : الأفراد الذين يدخلون في عمليات التصرف بالحسابات الرقمية ، يجب ان تتوافر لهم حماية كافية من خلال توفير الحماية الفعالة التي تراعي مبدأ الشفافية والفاعلية بشكل لا يقل عن التنظيم القانوني لأي عقد من العقود الأخرى من قبل القانون والقضاء.

رابعا : توفير المعلومات الكافية لأي طرف يسعى لدخول لعقود الالكترونية بصورة عامة ومن ضمنها عقود بيع وشراء أو إيجار الحسابات الرقمية ، حيث يجب أن يؤخذ بعين الإعتبار توفير المعلومات الكافية بمعرفة المعلومات المتعلقة بالحسابات وأن تكون لديه القدرة على التواصل بشكل جيد مع الطرف الآخر وتوفير سبل حل نزاعات الأطراف سواء كانت داخلية أو دولية وتحديد مواقع عملهم [1]

خامسا : توفير معلومات عن الحساب : يجب على الشخص الذي يرغب ببيع أو القيام بأي تصرف آخر بحسابه أن يوفر المعلومات الكافية في ذلك الخصوص ، ولـــهذا السبب يجب أن يتم التنظـيم القانوني لهذه المسألة لضمان وجود هذه المعلومات الكافية، إن وجود قواعد قانونية تلزم الأطراف ببيان معلومات تتعلق بالأسعار والمواصفات قد تسهل معرفة الفرد بالمعلومات الكافية عن الحساب مثلاً قيمته المالية وعدد المتابعين ....إلخ من التفاصيل المهمة ، كما يجب أن تحتوي القواعد القانونية على تنظيما للشروط الشكلية تتعلق بمعلومات خاصة في مقدار الصفقة وشروطها وكلفتها وكيفية تنفيذها بشكل يجعل الطرفين يصلون بسهولة لمعلومات تتعلق بهذه العقود ، ومن دون وجود تنظيم قانوني لهذه العقود ، لن توجد

(1) Lillyana Daza Jaller, Simon Gaillard & Martin Molinuevo, The regulation of Digital Trade, Ibid, Page 13.

قواعد تنظم شكليات العقود ومما يعني قد لا تحتوي عقود بيع حسابات مواقع التواصل الاجتماعي أو أي تصرف آخر شكليات تضمن للأطراف حقوقهم [1].

سادسا : أن التنظيم القانوني هو السبيل الفعال لضمان التعويضات عن انتهاك الالتزامات العقدية في عقود بيع حسابات مواقع التواصل الاجتماعي أو تصرف آخر : وفي حال وضعت قواعد قانونية في هذه المسألة فيجب أن تضمن سبل انتصاف فعالة وواضحة لحل هذه النزاعات داخلياً وخارجياً ، و بوقت سريع وملائم ، ومن دون تحميل لأطراف العقد اي تكاليف اضافية . وبالإضافة إلى ذلك يجب إتاحة الفرصة للأفراد وتسهيل لجوئهم للمحاكم وسبل الانتصاف الفعالة ، وبهذا فإن غياب التنظيم القانوني يعني وبالضرورة غياب سبل الانتصاف الفعالة وبالتالي صعوبة الحصول على تعويضات في حال حصول انتهاكات للعقود [2]وضمان خصوصية أطراف العقد : من دون وجود التنظيم القانوني الفعال يصعب تصور وجود حماية لخصوصية الأفراد ومعلوماتهم لكن هذا لا يعني انعدام وجود اتجاهات فقيهة بشكل عام لهذه المسألة ، حيث يرفض البعض مسألة تنظيم مواقع التواصل الاجتماعي بشكل عام ، ويرون من الأفضل تركها للأفراد أو لشركات مواقع التواصل الاجتماعي لتنظيمها مبررين ذلك في أن هذه المواقع ليست مملوكة للحكومة وبالتالي فإنها لا يمكن أن تتظم من قبلها بشكل عام ، ويخشى انصار هذا الرأي أن تنظيم العقود قد يفتح الباب أمام العديد من الامور والمحتوى غير اللائق التي قد تعرض على مواقع التواصل الاجتماعي والتي من شأنها اعاقة حرية الأفراد باستخدام هذه المواقع ، وتـمتد خشيتهم الى ان وضع قيود الحكـومة على هذه المواقـع يؤدي الى تقييد حرية الأفراد في التعبير عن رأيهم ، أي بشكل عام يفضل أنصـار هذا الرأي ترك المســألة لمواقــع التــواصل الاجتماعي والأفراد بشكل عام [3].

---

(1) Lillyana Daza Jaller, Simon Gaillard & Martin Molinuevo, The regulation of Digital Trade, Ibid, Page 14.

(2) Lillyana Daza Jaller, Simon Gaillard & Martin Molinuevo, The regulation of Digital Trade, Ibid, Page 15.

(3) John Samples, Why the Government Should Not Regulate Content Moderation of Social Media, Policy Analysis, Cato Institute, April 9, 2019. Number 865, Page 2 & 3.

وبعد بيان موقف التشريع العراقي من التصرفات القانونية بالاموال المعنية والتشريع المقارن من الاساس القانوني في التصرف فالواضح أن المشرع الأمريكي كان اكثر دقة في تنظيم الحسابات الالكترونية وكذلك البراء الفقهية الامريكية كانت مفصلة للتصرفات القانونية افضل مما هو عليه في التشريع والفقه العراقيين فما هو إلا تمهيد للتصرف في الحسابات الالكترونية في الفصل الثاني بعد بيان الطبيعة القانونية للحساب الالكتروني .

المبحث الثاني

ذاتية الحساب الإلكتروني

من أجل الوقوف أكثر على كيفية إنتقال الحساب الإلكتروني من خلال التصرف به تصرفاً قانونياً فلابد من إيضاح التكييف القانوني للعلاقة بين الشركة المزودة للخدمة وبين المستخدم لكي نرى من خلال هذه العلاقة مدى سماح الشركة المزودة للخدمة للمستخدم بنقل حسابه التجاري أو الشخصي لمستخدم آخر وما هي الشروط التي وضعتها الشركة على المستخدم للسماح بنقل حسابه الإلكتروني المبني في مواقع التواصل الإجتماعي وبعد التعرف على مفهوم الحساب الإلكتروني كان لابد علينا أن نبين التكييف القانوني لهذه الواقعة ونميزها عن الوقائع القانونية الاخرى التي يمكن ان تشتبه بها فلتحديد التكييف القانوني اهمية في تحديد مدى إنطباق القواعد العامة إو عدم انطباقها على هذه الواقعة ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق الى الطبيعة القانونية للحساب الالكتروني وذلك من خلال فرعين تباعاً وتمييزه من خلال فرعين ايضاً ولتفصيل مضمون الطرح كان علينا ان نطرح بعض التساؤلات التالية ماهي طبيعة حق صاحب الحساب الالكتروني على الحساب نفسه بما فيه من محتويات ؟ وأن يكون حقاً خالصاً على سبيل التملك ؟ أم أنه يكون له حق الانتفاع عليه فقط ؟

المطلب الأول

التكييف القانوني للحساب الإلكتروني

إن توضيح التكييف القانوني للحساب الإلكتـروني ذات أهمية كبيرة في موضوع بحثنا ، حيث أن الوقوف على طبيعة الحساب الإلكتروني وطبيعة محتوياته تبين مدى إمكانية التصرف

بالحساب الإلكتروني ومحتوياته ومدى إنطباق القواعد العامة للتصرف بالملكية مثل عقد البيع والهبة و التي سوف تكون محور بحثنا في الفصل الثاني من هذه الرسالة .

وعليه نقسم هذا المطلب على فرعين الفرع الأول سوف نبين فيه طبيعة العلاقة بين المستخدم والشركة المزودة للخدمة في إستخدام الحساب الإلكتروني ولبيان ماهية هذه العلاقة اهمية في تحديد حقوق المستخدم وكذلك الآثار التي تترتيب على العلاقة وفي الفرع الثاني سوف نبين التكييف القانوني للمحتوى المبني في الحساب الإلكتروني

الفرع الأول
التكييف القانوني للعلاقة بين الشركة ومستخدم الحساب الإلكتروني

أن لتوضيح العلاقة بين الشركة المزوده للخدمة وبين مستخدم الحساب الإلكتروني أهمية كبيرة كون معرفة طبيعة العلاقة القانونية بين أطراف العقد من خلاله يتم معرفة هل يمكن بيع الحساب الالكتروني أم لا؟ فأذا كان العقد بيعا فأن الحساب أصبح ملكية خالصة لمالكة ويستطيع التصرف فيه بجميع التصرفات القانونية أو قد يكون العقد إعارة فوقتها يكون أي تصرف ناقل للملكية باطل ومن هذه الإشكالة تبرز أهمية بيان التكييف القانوني لهذه العلاقة والتي بناء على طبيعتها يمكن أن تكون هنالك علاقة عقدية أخرى بين مستخدم الحساب وأشخاص آخرون وبعد البحث قد لا نجد آراء فقية قانونية حول هذه العلاقة في الفقة العراقي الا أننا سوف نتطرق إلى بعض الاراء الفقهية في ظل الفقه العربي ومن خلال تحليل النصوص القانونية وكما يأتي :_

اولاً: العلاقة بين الشركة والمستخدم عقد إيواء

يشمل مصطلح الإيواء في المجال الإلكتروني وضع الوسائل التقنية والمعلوماتية سواء كانت بالمقابل أو بالمجان تحت تصرف العملاء ليتمكنوا من الدخول إلى شبكة الإنترنت بغية نشر محتوى معين (نصوص ,أو صور ,أو أصوات...) للجمهور، ويتولى متعهد الإيواء تخزين المعلومات والبيانات التي ينشرها أصحاب المواقع والمستخدمون على حاسبته الآلية المرتبطة بشكل دائمي بشبكة الإنترنت بحيث يستطيع الناشرون من اطلاع الجمهور على المحتوى الذي

ينشرونه [1] .كما عرف متعهد الإيواء بأنه الذي يتولى تخزين البيانات والتطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنيت خلال أربع وعشرين ساعة يومياً [2].ويرى اصحاب هذا الأي بأن التكييف القانوني للعلاقة بين المستخدم والشركة لحساب مواقع التواصل الإجتماعي يقترب من وصف متعهد " ، فمواقع التواصل الإجتماعي تتيح لمستخدميها نشر ما يرغبون بنشره دون أي تدخل في الاختيار أو الرقابة المسبقة حيال المنشورات وما يؤيد رأينا أن سياسة الخصوصية وشروط الخدمة في مواقع التواصل الإجتماعي تؤكد توضيح عدم إختيارهم للمحتوى وأن الشخص المستخدم هو الذي تؤول إليه حقوق المنشور ويتحمل المسؤولية المترتبة عليه سواء إتاحة لعامة المستخدمين أو لفئة منهم [3] وهذا لا يعني إعفاء مواقع التواصل الإجتماعي من المسؤولية حيال ما ينشر بواسطتها وتقوم بحذف المحتوى غير مشروع سواء كتابات, أو صور ,أو مقاطع فديو, أو بيانات إلا أننا لا نعتقد ان تكييفها على انها عقد إيواء كافي ومن خلاله يمكن بناء العقود الاخرى .

ثانياً : العلاقة بين الشركة والمستخدم عقد ترخيص

يرى احد الشراح أن الحساب الإلكتروني ما هو إلا عبارة عن ترخيص أو إذن من الشركة المزودة وبالتالي لا يمكن أن يكون الحق الذي يرد عليه حق ملكية ولا يمكن إنتقاله بعد الموت [4]فهذا رأي إستبعد كل الآراء حول إمكانية إعتبار حساب شخص أو حق عيني حيث اعتبر هذا الرأي ان العلاقة بين الشركة المزودة للخدمة وبين مستخدم الحساب الإلكتروني عقد ترخيص تتيح بموجبة للمستخدم ان ينشأ حسابا الكترونيا دون ان يكون له اي سلطة تصرف بهذا الحساب ولا يمكن عده حقا شخصيا أو عينيا " [5]، وكون الحق العيني " فهو سلطة يقررها القانون على

(1) أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنيت (٢٠٠٧)، (١٣)، مجلة المنارة، ص ٣٤٢.

(2) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، (٢٠٠٣)، ص ٢٠٢.

(3) عود داود مجبل، المسؤولية المدنية عن الإعلام المكتوب الضار عبر الإنترنت، رسالة ماجستير (كلية الحقوق – الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٢٠) ، ص ٣٢.

[4]) (٧) د. صفاء متعب فجه الخزاعي وحيدر حسين الشمري، مصدر سابق، ص 101.

(5)انظر ايضا القاضي , موفق حميد البياتي , الموجز في شرح القانون المدني العراقي , القسم الاول , منشورات زين الحقوقية , بيروت _ لبنان , الطبعة الاولى , 2017 , ص 43

شيء مادي لغرض استعمال هذا الشيء او الانتفاع به " [1] فنعتقد أن هذا الأي لم يكن موفقا كون الحساب الألكتروني يمكن ان يتم نقله بالتصرفات القانونية إلا أن صاحب هذا الرأي أشاروا إلى صفحات تجارية يكون لها مقابل مالي ممكن أن تباع بملايين الدولارات كصفحات تويتر, وانستغرام ,وفيسبوك, لاحتواها على الملايين من المتابعين ولا يوجد مانع من إنتقالها إلى شخص آخر عن طريق البيع حتى وأن كانت في الإسماء الشخصية الصريحة ، فيمكن أن يباع ويشترط فيها تغيير إسمها الى إسم المشتري وأن إنكار بيعها يعني إنكار لطبيعتها المالية من خلال وصفهم للحساب الإلكتروني على أنه رخصة [2].

ثالثاً: العلاقة بين الشركة والمستخدم عقد عارية

فإنه يرى أن الحساب الإلكتروني عقد عارية بين الشركة المتمثلة في إدارة الموقع والشخص المستخدم[3].

وأن إدارة الموقع تعير جزء من هذه المنظومة إلى المستخدم لكي ينشأ عليها محتوى ، فيكون الحساب عقد إعاره بين الأدارة والمستخدم ، وأما محتوى الحساب الإلكتروني فيكون ملكية فكرية ، وبالتالي فهو يستطيع بيع الحساب الإلكتروني بإذن من شركة ميتا فيبيع حقه في العارية ويستطيع أن يبيع أيضا المحتوى ، وذلك لأنه ملكية فكرية خالصة له ، حيث يرون أن العلاقة هي إعارة ، لأنها بدون مقابل أو معاوضة ، بل هو من عقود التبرع ، فلا يجوز له التصرف بالحساب الإلكتروني المنشأ في مواقع التواصل الاجتماعي دون اذن من ادارة المواقع [4].

الا اننا لا نؤيد هذا ارأي كون العارية من عقود التبرع و الحساب الإلكتروني الذي تسمح إدارة الموقع بإستخدام مقابل إعطاء البيانات الشخصية إلى إدارة الموقع لا يعتبر عقد تبرع بل

---

(1) محمود طه البشير و د.غني حسون طه، الحقوق العينيةالاصلية ,ج1, بيروت ,المكبة القانونية ,بغداد ، ص5 .

(2) اشهر المواقع في امريكا المتعلقه بسوق بيع وشراء الصفحات والمواقع الشخصيه موقع كلانسر clancer وفي البلدان العربيه اشهر موقعه هو موقع: 15 على الموقع https://hsoub.com/mazad

(3) سعديه حسين عثمان ،وحسن محمد الرفاعي، التكييف الفقي لبيع الحسابات الشخصيه في مواقع التواصل الاجتماعي حساب الفيسبوك نموذجا ،مجله جامعه الشارقه للعلوم الشرعيه والدراسات الاسلاميه ،المجلد 18، العدد 2، كليه الشريعه والدراسات الاسلاميه ،جامعه الشارقه ،الشارقه، الامارات العربيه المتحده ،سنه 2021 ،ص 781.

(4) سعديه حسين عثمان وحسن محمد الرفاعي ، مصدر سابق ، ص 782 .

عقد معاوضة ، والمقابل هو البيانات الشخصية نفسها التي يقدمها المستخدم مقابل الأستخدام للحساب الإلكتروني ، حيث تقوم الكثير من المؤسسات الكبرى والشركات الحكومية الخاصة بعملية جمع البيانات بجمع بيانات عديدة لأفراد تتعلق بوضعهم المالي, والصحي, والتعليمي ,والعادات الإجتماعية, وتلك الشركات تابعة لمواقع التواصل الإجتماعي لتحصل على المعلومات التي تتعلق بالجانب الشخصي والتي يسعى الى تجميعها فضلا عن شبكات الاتصال التي تستخدم للغرض نفسه [1].

رابعاً : العلاقة بين الشركة والمستخدم عقد بيع لحق منفعة

وورد رأي لبعض الشراح يرى أن العلاقة بين الشركة المزودة للخدمة في الحسابات الإلكتروني لمواقع التواصل الإجتماعي عقد بيع لحق منفعة اضافة لصفته من عقود الاذعان بين المستخدم والشركة المزودة للخدمة، وجاء هذا الرأي في طبيعة البريد الإلكتروني أو المركز القانوني لمستخدم البريد الإلكتروني وهو أحد الحسابات الإلكترونية في مواقع التواصل الإجتماعي وأن صاحب البريد الإلكتروني من حقه الإنتفاع بالبريد الإلكتروني بناء على العقد المبرم بينه وبين الشركة [2].

لم يجمع الفقه على أنه حق إنتفاع ولكن بالنظر لحق المستخدم للتطبيقات الرقمية وبيان حقة في الأستخدام لتلك التطبيقات وما توفره لهم الخدمات لا يخرج من أن يكون من قبيل حق الأنتفاع ، وبالرجوع إلى شروط الخصوصية والخدمة التي يضعها مزود الخدمة والتي تقضي بأحقية إدارة الموقع بتعـطيل الحساب الإلكـتروني بعد وفـاة المستخدم فهو إذا حق منفعة وهو التكييف الأقرب له [3].

---

(1) محمد القيطاني ، حماية الخصوصية الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الإجتماعي, رساله ماجستير, كليه العداله الجنائيه, قسم الشريعه والقانون, جامعه نايف العربيه للعلوم الاسلاميه والامنيه, الرياض, السعوديه, سنه 2015 ,ص 150.

(2) م.م. ايمان محمد طاهر ،الحماية المدنيه لمستخدمي البريد الالكتروني، مجله الرافدين للقانون، بحث منشور ،كليه حقوق، جامعه الموصل ،سنه 2012 ،ص 144.

(3) د. محمد عبد الرحيم عبد المولى ، التكييف الفقهي لميراث الرقمي دراسة فقهية مقارنة ، بحث منشور ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد 36، سنة 2021، ص 67.

وبالإضافــة إلى أن عقد بيع حق المنفعة فأن هذا العقد وصف انه من عقود الأذعان لأنه قائم على المنفعة المقدمة للأفراد وفق شروط معينة ، ولا تكون هنالك فرصة من قبل المستخدم لمناقشة الشروط مطلقا عند إنشاء الحساب في مواقع التواصل الإجتماعي فهنالك أنظمة محدودة و لا يمكن مناقشتها ، وهي تكون مقدمة من قبل أشخاص محدودين وهي أقرب الى الأحتكار لمواقع محدودة ، وإذا نظرنا إلى وسائل التواصل الإجتماعي لوجدناها تبنى على المنفعة المقدمة من قبل الشركات المالكة إلى الأفراد [1]. وأن هذا الرأي يحدد التكييف القانوني على أن طبيعة إستخدام الحساب الإلكتروني من قبل المستخدم هو عقد بيع حق منفعة لأنه يبنى على المنفعة ، و ينطبق عليه تماما ، فمن ناحية الأنتفاع هو من عقود المعاوضة وذلك بإستخدام الحساب الإلكتروني أيضا يكون هو بمعاوضة لذلك فهو حق عيني [2].

أيضا تتم الاستفادة من الحساب الإلكتروني وذلك في الحصول على خدماتهم من خلال إستخدام البيانات الشخصية وإستغلالها من قبل الشركات والمواقع المؤسسة لمواقع التواصل الإجتماعي ، حيث تعد بيانات المستخدم مورداً مالياً هاماً لمواقع التواصل الإجتماعي تستغلها في الحصول على مبالغ طائلة مقابل تقديم بياناتهم بإعتبارها قاعدة تكشف عن ميول الاشخاص واهتـــمامات المستخدمين ، ومن أهم هذه البيانات عمر المستخدم ومحل الأقامة الخاص به والحالة الأجتماعية وهوايــاته الخــاصـــة، وتقوم شركـــات مواقـع التواصل الإجتـماعي بجمع البيانات ونشرها من أجل منافع تجارية وأرباح تحققها من خلال تقديم بيانات طوعية من قبل مستخدمين [3] وايضا يكون مقابل استخدام مواقع التواصل الاجتماعي هو عن طريق الاجور

---

(1) د. عبد الرحمن محمد عبد الرحيم عبد المولى ، المصدر نفسه ، ص 72.

(2) د. رعد عداي حسين ، الملامح الاساسية لعقد اعارة العقار ، بحث منشور ، ص 191، مجلة كلية الحقوق . جامعة النهرين، المجلد 30، العدد 1، سنة 2018،

(3) أشهر القضايا هي قضية google FTC V incوتدور عن واقعة وضع شركة جوجل ملفات كوكيز في المتصفح سفاري الخاص بشركة أبل، بحيث تمكن هذه الملفات كوكيز، شركة جوجل من تتبع نشاط المستخدمين لمحرك بحثها، والذين يتصلون به من خلال المتصفح سفاري، وملفات الكوكيز تستطيع أن تجمع معلومات هوية المستخدمين وتخزينها، الجدير بالإشارة أن الضبط الافتراضي لمتصفح سفاري يحظر استقبال ملفات كوكيز من الغير ولكن جوجل استغلت ثغرة داخل هذه المتصفح ووضعت ملفات كوكيز داخله، مما يعني أن المستخدمين لم يكونوا على علم بذلك ولم يوافقوا عليه، ونشير أيضاً أن جوجل استهدفت من وراء تتبع المستخدمين عبر الإنترنت إرسال الإعلانات إليهم وتحقيق الربح بسبب ذلك، فمن المعروف أن أرباح جوجل الرئيسية تأتي من الإعلانات عبر الإنترنت، فهي من أهم شركات تكنولوجيا

التي تدفع من اجل الحصول على خدمات الانترنيت بالتعاون مابين الشركات التي تعمل وفق الخدمات السحابية وكذلك فوفق الشروط التي يوافق عليها مستخدم الحساب الإلكتروني فأن الشركة تسمح لنفسها من الاعلان والترويج لنفسها او لغيرها من الشركات وفق بنود الخدمة مما يدر عليها بالاموال يكون مقابلا لاستخدام الحساب الالكتروني [1] ويتشابه عقد إستخدام الحساب الإلكتروني مع حق الإنتفاع من حيث المعاوضة فظاهريا أن العقد دون مقابل إلا أن البيانات التي يقدمها المستخدم تكون هي المقابل المالي لما يعطي في هذه البيانات تدخل في البيع والمرابحة ولها قيمة تصل الى ملايين الدولارات ، وهنالك الكثير من المستخدمين قد تم بيع بياناتهم [(2)].

وأيضا من أوجه الشبه ما ورد في القانون المدني العراقي من المنتفع أن يستعمل الشيء المنتفع به وتوابعه وأن يستولي على ثماره مدة وله نتاج المواشي وعليه ان يعوض منها ما نفق من الاصل[(3)] ، وأن أي شيء في الحساب الإلكتروني ضمن محتوى الحساب الإلكتروني الذي تتمثل بالصور, والفيديو, والموسيقى, هي أشبه بالثمن الذي يحصل عليه المستخدم تكون له ملكية فكرية خالصة، وأيضا وحق المنفعة ينتهي بوفاة المنتفع بالاستناد في ذلك الى القانون المدني العراقي[(4)]. ويتشابه أيضا الحساب الإلكتروني مع حق الإنتفاع من حيث عدم الإنتقال

المعلومات التي تقدم خدمة الإعلان في العالم الافتراضي، ولقد قدمت غرفة التجارة الفيدرالية FTC شكواها إلى محكمة الولايات المتحدة للمنطقة الشمالية في ولاية كاليفورنيا، بيد أنه قد تم تسوية الأمر خارج المحكمة، بأن دفعت جوجل غرامة قدرها 5.22 مليون دولار،انظر .اكرم سلمان قجر ،الحماية القانونية للبيانات الشخصية في مواقع التواصل الاجتماعي ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة قطر ،سنة ٢٠٢١، ص٦٦.

[1]) انظر بنود الخدمة في شركة ميتا فيسبوك
https://m.facebook.com/legal/content_monetization_terms?locale=ar_AR&_rdr

(2) نقلا عن صحيفه العرب التي تصدر في لندن في عددها رقم ١٠٨٦٠ الصادر بتاريخ 2017/11/28 مقال للكاتب طاهر علوان https://s3.eu-west-2.amazonaws.com/alarabnk.prood/paf/2017/11/28-11/p1000.pdf#pag1

(3) الماده (1252) من القانون المدني العراقي
للمنتفع ان يستعمل الشيء المنتفع به وتوابعه، وله ان يستولي على ثماره مدة انتفاعه به وله نتاج المواشي، وعليه ان يعوض منها ما نفق من الاصل.

(4) د . رعد عداي حسين، مصدر سابق، ص 191.

بالخلافة العامة بعد الوفاة حيث يتم غلق الحساب الإلكتروني من قبل مزود الخدمة وإدارة الموقع بعد وفاة المستخدم[1].

وبناء على ما تقدم يمكننا القول بأن الحساب الإلكتروني هو عقد بيع حق منفعة ، وهو من عقود الإذعان التي يكون فيها طرف واحد هو المسيطر والمتحكم في وضع شروط العقد وبالدخول إلى إعدادات فيسبوك وفقا لشروط الخدمة والخصوصية. ونرى أن الفيسبوك جعل إمكانية نقل الحساب الإلكتروني لمستخدم آخر سواء كان بعوض أو بدون عوض وهو أيضا ينطبق على حق المنفعة الذي يمكن صاحب حق المنفعة من نقل المنفعة والتصرف فيها بعوض إو بدون عوض حسب القانون المدني العراقي [2].

أما على مستوى الفقه والتشريع الامريكيين المقارن للتكييف القانوني لإستخدام الحساب الإلكتروني وكان للفقه دور في تحديد التكييف القانوني للحساب الإلكتروني وبالنسبة لموقف الفقه الامريكي يرى العديد من الكتاب والباحثين في القانون الأمريكي أن حسابات مواقع التواصل الإجتماعي هي عبارة عن ملكية رقمية بالنسبة لاستخام الحساب الالكتروني [3] وتعود للشخص ذاته ويستندون بذلك على قضية Ardis LLC v. Nankivel في العام 2012 أمام محكمة مقاطعة نيويورك الجنوبية، والتي رفض فيها الشخص تسليم حساب الشركة مبينا أن الحساب ملكاً له ، لكن المحكمة رفضت دعواه في هذه القضية مبينة أن الحساب تعود ملكيته للشركة بناء على العقد الذي أبرمه الطرفان بالتالي يعود الحساب ومعلوماته لها ، وبالتالي فإن أساس إثبات حق الملكية كان العقد الذي أبرمه الطرفان سوية فأن القضاء يؤكد أن الحسابات هي ممتلكات ، هذا تقييم العديد من المحاكم الأمريكية في قضاياها لأسعار الحسابات ، وتقييم

---

(1) عبد الناصر زياد هيجانه ،الميراث الرقمي المفهوم والتحديات القانونيه، المجله الدوليه للقانون، بحث منشور، كليه القانون، جامعه قطر، سنه 2021، ص 5.

(2) المادة (1253) من القانون المدني العراقي

(3) Marketing team, Social Media Accounts Are property, but who Own the Accounts, Drefyus, 2022, the link: https://www.dreyfus.fr/en/2022/08/02/social-media-accounts-are-property-but-who has-right-to-ownership/. Accessed at 17-10-2022; Dayna Rothman, A Legal Perspective: Who Owns Social Media Profiles?, the link:https://blog.marketo.com/2012/08/a-legal-perspective-who-owns-social-media profiles.html. Accessed at 17-10-2022

المحاكم اسعار الحسابات باللجوء لرؤية قائمة المتابعين بالعادة ، وكذلك جهات التواصل المرتبطة بالحساب ، وعوامل اقتصادية أخرى ذات الصلة والمتعلقة بأسرار التجارة أو المهنة تستخدم في كل قضية لتقييم السعر ولعل من بينها الوقت والموارد التي بذلت فيها [1].

ولعل القضاء الأمريكي كان سباقاً في المعالجة القضائية لهذا النوع من القضايا وفي قضيةCDM Media USA Inc. v. Simms أكدت محكمة المقاطعة في قسم إيلينوي الشرقي أن تقنية التسويق وشركة الإعلام تضمنت 679 شخصا أو زبائناً تمثل ملكية رقمية والتي تمثل بدورها قيمة الحساب ورفضت المحكمة النظر بقضية وذلك إن قائمة المشتركين كانت قائمة ثمينة تشكل سر تجارة وذلك للدخول المحدود والوقت القليل والكلفة القليلة في تطوير شبكة مشتركين لينكدن ومما يسند هذا الموقف هو أراء العديد من محاكم الأفلاس في الولايات المتحدة، وذلك فيما يخص حسابات مواقع التواصل الإجتماعي المستخدمة للأعمال والتي من شأنها أن تمنح قيمة إقتصادية للعمل ذاته وذلك بالنظر لطبيعة الزبائن والزبائن المحتملين الذين يأتون عن طريق هذه الصفحة ، ونتيجة لذلك أكدت المحكمة في إحدى القضايا بإن حسابات الأعمال على مواقع التواصل الاجتماعي ، وبما فيها تلك الحسابات هي أصول رقمية معترف بها بموجب قانون الإفلاس ، وفي إحدى قضايا الإفلاس توصلت المحكمة إلى إن المزايا الإدارية والحقوق الرقمية المرتبطة بها هي ايضا ملكية رقمية ويمكن عدها كرأس مال ولهذا اقترح البعض أن تقييم قيمة الحساب ترتبط بالسوق وعدد المستخدمين وبهذا أن للحسابات قيمة اقتصادية ترتبط بعدد المتابعين أو بعدد ما يرغب الشخص دفعه للحساب في السوق. وان الحسابات المرتبطة بعدد كبير من المستخدمين مرغوبة بشكل كبير وذلك لجذبها للزبائن وتأثيرها بالناس [2].

ويعتقد احد الشراح الامريكيون ان يمكننا أن نعد حسابات التواصل الإجتماعي ملكية ذا طابع خاص ، لا وجود له على أرض الواقع وإنما معلومات موجودة رقميا وتكون موضوعا لحق الملكية، ولغرض إثبات هذه الفرضية فيجب علينا أن نبين التكييف القانوني وذلك لاهمية

(1) CDM Media USA, Inc. v. Simms. 2015 No. 14 CV 9111. 2015 WL 1399050 N.D. III. Mar.25, 2015.

(2) Kateryna Nekit, Social Media Accountas an Object of Virtual Property, Op.Cit, Page 216

الحسابات الإلكترونية لمواقع التواصل الإجتماعي ففي السوابق القضائية اعتبرت إحدى المحاكم الأمريكية اسم الدومين نوعا من الملكية الشخصية. وذلك في قضية Kremen v. Cohen في كاليفورنيا ، والتي اعتبرت فيها محكمة ولاية كاليفورينا اسماء الدومين الرقمية ملكية ذات طبيعة غير ملموسة ، والتي ملك فيها المدعي دومينا رقمياً والذي اشتراه من الشركة . وإما المدعى عليه فهو شخص ارسل رسالة اختراق يوجههم بإلغاء صفقة إنشاء الدومين. رفع المدعي دعوى يطالب فيها الحصول على الدومين ، وكان السؤال الأساسي الذي طرح هذا ما إذا كان بالإمكان الاعتراف بالدومين الرقمي بحق الملكية وبالتالي يمكن شمولها بدعوى الاضرار أكدت المحكمة أن قانون ولاية كاليفورنيا يعتبرها ملكية غير ملموسة مثل اسرار التجارة ووصول المخازن وشهادات الأسهم [1].

وفي الخلاصة فأن التكييف القانوني لاستخدام الحساب الإلكتروني في ظل التشريع الأمريكي هو ملكية رقمية للمستخدم يستطيع التصرف بها وقت يشاء فنرى أن التشريع الأمريكي يختلف تكييفه لإستخدام الحساب الإلكتروني لماهو موجود بالقانون العراقي والقوانين العربية الأخرى والسبب في ذلك أن القانون الأمريكي نظم كل الحسابات الرقمية تحت عنوان الملكية الرقمية.

الفرع الثاني

التكييف القانوني لمحتوى الحساب الإلكتروني

سوف نتناول في هذا الفرع التكييف القانوني لمحتوى الحساب الالكتروني من صور وفيديوهات وموسيقى لاهمية هذه المحتويات لأنها أصبحت حديث الساعة خصوصا في حالة وفاة المستخدم أو إمكانية المستخدم في نقل المحتويات او التصرف بها معاوضة أو تبرعا.

وعلى مستوى الفقه العراقي لم تكن هناك دراسات كثيرة على مستوى الفقه العراقي الا ان ورد هنالك رأي لبعض شراح القانون أنه يعتبر حق المرسل إليه على المحتوى الإلكتروني

(1) Kremen v. Cohen 2000, 99 F. Supp. 2d 1168, No. C 98-20718 JW. N.D. Cal. May 30, 2000

المرسل إليه من حق الملكية الفكرية فيكون له وحدة الحق في الإنتفاع بهذه المحتويات والتصرف فيها وكل ذلك يتمثل بعدم المساس بالحياة الخاصة للمرسل أو غيره [1].

أما على مستوى التشريع العراقي فلم تتم الأشارة صراحة في القوانين العراقية أو قوانين خاصة أو عامة لمحتوى الحساب الإلكتروني لا في قوانين الملكية ولا في قانون حماية حقوق المؤلف ولا في القانون المدني ، لكن جاء في القانون المدني العراقي بأن " الاموال المعنوية هي التي تـرد على شيء غيـر مادي كحـقوق المؤلف والمختـرع والفـنان " [2]، أي أن الاشياء التي ترد عليها حقوق الملكية هي مادية وغير مادية [3].

وأن محتويات الحساب الإلكتروني تنطبق عليها حقوق الملكية الفكرية لأنها من نتاج المستخدم أو المنتفع من الحساب الإلكتروني بناها على حسابه الإلكتروني ، حيث ورد في إعدادات الخصوصية من برنامج فيسبوك أن استخدام المحتوى الذي تقوم بإنشائه ومشاركته قد يكون بعض عناصر المحتوى التي تقوم بمشاركتها أو تحويلها مثل الصور, او مقاطع الفيديو, محمية بموجب قوانين الملكية الفكرية وتحتفظ بملكيتك كحقوق الملكية الفكرية ، مثل حقوق النشر او حقوق العلامة التجارية لانها محتوى تقوم بانشاءه في الحساب الالكتروني لشركةmeta من حقوقك ولك مطلق الحرية في التصرف فيه [4].وفي قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنه ١٩٧١المعدل يتولد حق المؤلف من خلال تفاعل شخصية المؤلف وإسلوبها مع الفكرة في الإبتكار هو السبب المنشأ لحق المؤلف ليكون له حق ملكية فكرية [5].وأيضا ان هذه الحقوق اذا اعتبرت من الملكية الفكرية فهي ايضا تطبق عليها قواعد الملكية الفكرية ، و تبقى محمية لفترة من الزمن ، تبدأ من تاريخ وفاته هي جزء من التركة الرقمية للمتوفى ثم تؤول حقوق الانتفاع بالملكية الفكرية الى الورثة ويستطيعون التصرف بحقوق الانتفاع بها فقط كونها حقوق لصيقة

---

(1) اسعد فاضل منديل الجياشي والدكتور عقيل سرحان، البريد الالكتروني دراسه مقارنه، مجله القانون المقارن، جمعيه القانون المقارن العراقيه، العدد 57، سنه 2008، ص 141.

(2) المادة (70) من القانون المدني العراقي

(3) اكرم فاضل سعيد قصير، خلافة الحقوق والالتزامات الشخصية في الاشياء غير المادية ، دراسة قانونية مقارنة، اطروحة الدكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعة النهرين ، سنه 2008 ، ص 27.

(4) انظر شروط الخدمة https://ar-ar.facebook.com/terms.php

(5) اكرم فاضل سعيد قصير، مصدر سابق، ص 58.

بشخصية ويمكن ان يكون التصرف معاوضة أو تبرع لان لهم ملكية عليها وله حق ممارسة سلطة الانتفاع على ملكيته [1].

وايضا تبنى القضاء العراقي و بالرغم من أن القضاء العراقي لم يكن على مستوى متقدم في قرارات التكنولوجيا والاتصالات بسبب تأخر المنظومة القانونية على مستوى التشريع العراقي إلا أنه جاء هذا الرأي على الحساب وهو ملكية معنوية بالنسبة للمستخدم ، وقد جاء في قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية ، إن إنشاء صفحة في مواقع التواصل الإجتماعي على حساب فايبر هو ملكية معنوية للمستخدم، وأن إستخدامه من الغير هو بمثابة اعتداء على حق الملكية، حيث جاء في قرارها إن المتهم استخدم صفحة تعود الى المشتكية وإرسل من خلالها رسائل القذف والسب الى اخرين ، وعليه فإنه يكون قد إعتدى على حقها بالملكية المعنوية لبرنامج الفايبر العائد لها [2].

أيضا وردت الاموال المعنوية في القانون المدني العراقي " الاموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان " [3]. الا اننا نعتقد اعتبار وصف محتوى الحساب الإلكتروني ملكية معنوية غير كافي فهو يحتاج الى تكييف قانون لكي يتمتع بحماية حق المؤلف

أما على مستوى الفقه العربي فقد لا تكون هنالك رأي لاحد الشراح حول محتويات الحساب الإلكتروني ويرى أحدهم إنها حقوق ملكية فكرية خالصة لمستخدم الحساب الإلكتروني الإمر

---

(1)المادة 7 من قانون حماية حق المؤلف العراقي (للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر وله ايضا الحق في الانتفاع من مصنفه باية طريقة مشروعة يختارها، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه او ممن يؤول اليه هذا الحق.)

(2) أنظر : سالم روضان الموسوي ، مصدر سابق ، ص200 ، قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية العدد 300/ جنح/ 2019 في 2019/5/12 , غير منشور .

(3) الماده (70) من القانون المدني العراقي

1 – الاموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان.

2 – ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الاموال المعنوية احكام القوانين الخاصة. وانظر ايضاً القاضي , موفق البياتي , مصدر سابق , ص 44.

الذي يتيح لمستخدم الحساب الإلكـتروني كل سلطات الملكية فيها ويستطيع التصرف بها معاوضة أو تبرعاً [1].

وقد إعتبر رأي أن لا توجد مشكلة في ما يتعلق بتطبيق أحكام حماية حقوق الملكية الفكرية على بعض بيانات المستخدم إذا إعتبرت مصنفاً محمياً مباشرة السلطات الأدبية والمالية على هذه الحقوق وذلك بالنسبة لما يضعه على حسابه من تعليقات, وصور ومقاطع فيديو ,وموسيقى, متى ماتوفر فيها عنصر الإبتكار مثلا وهي أكثر ما يضعه المستخدم على حسابه وهو الحال بالنسبة لمستخدمين فيسبوك, وانستغرام ,وهي في الغالب صور شخصية ، أيضا تلك المتعلقة برحلات او مناسبات معينة متى ما توافرت فيها درجة اضاءة مميزة أو زاوية التقاط مميزة أو إطار خاص لها اعتبرت ملكية فكرية خالصة لصاحب المحتوى أو الناشر على الحساب الإلكتروني [2]. وفي خلاصة القول واستنادا لاحكام الملكية الفكرية وبعض الاراء للشراح والباحثين وبالرجوع لبنود شروط الخدمة في الشركات المزودة للخدمة فأن محتويات الحسابات في مواقع التواصل الاجتماعي ما هي الا ملكية فكرية خالصة لمستخدم الحساب الالكتروني .

أما على مستوى الفقه والتشريع الأمريكي فعلى مستوى الفقه فلم تكن هنالك آراء فقهية مغايرة بل كانت للتطبيقات القضائية الكلمة الاولى في تحديد الطبيعة القانونية لمحتويات مواقع التواصل الإجتماعي مستندة إلى التشريع الذي نظمها تحت قانون الملكية الفكرية فإن المحتوى المنشور في مواقع التواصل الإجتماعي ذو طبيعة متعددة ومتنوعة فقد تكون صورا أو مقاطع فيديو أو غيرها ، وفيما يتعلق بالصور فإن ملكية الصور بشكل طبيعي تعود لمن يملكها مثل الصور الشخصية المسماة أو غيرها وذلك ما ذكر في قضية Naruto et al v David Slater في حكم المحكمة الدائرة التاسعة [3] ، ويحق للشخص نشر الصورة في مواقع التواصل الإجتماعي لكن بشرط مراعـاة قوانين وشروط الخدمة والتي تشترط بشكل عام منح رخصة

(1) سعديه حسين عثمان وحسن محمد الرفاعي, مصدر سابق،ص 776.

(2) اشرف جابر، مصدر سابق ،ص 97.

(3) Naruto et al v David Slater 2018 No 16-15469 9th Cir

الشخص للسماح له بنشر الصورة ، ومما يشكل صعوبة للكثير من مستخدمي المواقع أن يطلعوا شروط نشر الصور [1].

ومثال على ذلك موقع الإنستغرام الذي يمنح رخص عالمية للمضيفين ، للاستخدام ، توزيع ، تشغيل ، تأدية بشكل عالمي .. ، ويسمح لك بخلق محتواك بما يتلائم مع الحق بالخصوصية ومع تطبيقات الموقع، ومما تعني هذه الشروط أن المستخدم يمنح ترخيص للموقع بالنشر حينما ينشر الصور ، وبإمكانه مسح الترخيص في أي لحظة حينما يسحب الترخيص ، وهذا ما ذكر ايضا تمنحنا مع شركاتنا حقوق غير حصرية ، قابلة للنقل ، والترخيص الفرعي ، وخالية من الملكية وعالمية ، لاستخدام المحتوى ، ومعلومات أخرى ، والتي وضعتها أنت وغيرك نيابة عنك فيما يخص استخدامك للمنصة . وتنتهي هذه الرخصة في حال ما إذ توقفت عن استخدام خاصيات الموقع " ، وهذا يعني أن الانستغرام يملك حقوق على محتوى الأشخاص ، ولكنها تسحب بمجرد مسح المحتوى من قبل الشخص بشكل فوري [2].

أن السؤال الذي يثار هنا في الواقع هو هل أن كل محتوى في وسائل التواصل الإجتماعي هو محمي بموجب قانون الملكية الفكرية ؟

وتكمن أهمية هذه المسألة في أن وسائل التواصل الاجتماعي ممثلة اليوم بمعلومات نتيجة للتطور التقني الحاصل في خلق المحتوى . فاليوم يملك الناس العديد من الأجهزة التي تمنحهم إمكانية التصوير بهواتفهم وتتيح لهم تحميلها على مواقع التواصل الاجتماعي بسهولة . وهنا تخلق المشاكل حينما يستطيع الناس أخذ صورة مثيلة لها وبالتالي قد يطالبون بحقوق الملكية على هذه الصورة [3]. وللاجابة على االسؤال اعلاه فأن الولايات المتحدة نظمت كل ماهو جديد في عالم الاصوال الرقمية واضافت محتويات مواقع التواصل في نصوص تشريعاتها فأن الولايات

---

(1) Hayleigh Bosher, Key issues around copyright and social media: ownership, infringement and liability, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2020, Vol. 15,no .2,page124.

(2) Instagram https://help.instagram.com/325135857663734/?helpref¼hc__ fnav&bc[0]¼Instagram Help&bc[1]Privacy and Safety Center Accessed 20 September 2022.

(3) ٤Hayleigh Bosher, Key issues around copyright and social media: ownership, infringement and liability, Op.Cit, Page 127.

المتحدة الامريكية ووفق قوانين الملكية الفكرية فأنها تحمي الصور في حياة مالك الصورة وبعد وفاته لمدة سبعين عاما [1].

وقد عرفت الصور الفوتوغرافية بإنها " وميض أو إشعاع مسجل على وسط تتكون أو تشكل فيه الصورة أو أي وسط آخر يمكن أن تنتج فيه الصورة " [2].

ومن أجل ان يكون لملتقط الصورة ملكية فكرية فيجب أن تكون الصور أصلية ، والذي يعد معيارا من أجل أن تعد الصورة ملكاً له وذلك في قضية SAS Institute Ine w World Programming Ltd في العام 2014 [3].

تعد الصورة أصلية فيجب أن تقييم المحكمة مقدار الحرية الممنوحة للشخص في تعديل وتشكيل الصورة ، ويجب أن تعكس الصورة شخصية المصور وحرية بالتعبير عن خيارته الإبداعية في انتاج الصورة الفوتوغرافية [4]، ففي قضية Reject Shop Ple v Thomas في العام 1995، والتي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية في نسخ الصور ، بين القاضي أن عملية نسخ الصور لا تنتج صور تختلف بشكل كبير من العمل الأصلي ، ولا يتطلب أي مهارة ولا عمل وبالتالي لا يمكن أن يكون قادرا على اضفاء طابع الإصالة الفنية على العمل [5]، وهي عملية ذات طابع ميكانيكي ، وأن هذه الصور وناتجها النهائي لا تشكل عمل أصيل ولا يمكن أن تمنح صفة حقوق الملكية لها . ولو طبق هذا المنطلق على مسألة الصور التي ترفع للانستغرام أو باقي وسائل التواصل الاجتماعي ، فإن عملية النقاط الصور وتعديلها ونشرها تمنح قدرة محدودة للمصورين بها، وبالتالي يضفي عليها طابعا ميكانيكيا مما لا يؤدي لإضفاء حق الملكية عليها[6]، وفي قضية اخرى بين القضاة أن انشاء الصور الفوتوغرافية يمكن أن يكون عملاً أصيلاً إذ يتطلب جهداً وعملاً ذهنيا أو ماديا، أن هذه القضية لم تكن تتعلق فيما إذا استخدم

---

(1) 5 CDPA 1988, s 41a

(2) C-145/10 Eva-Maria Painer 2011 ECLI:EU:C:2011:798, 94.

(3) SAS Institute Inc v World Programming Ltd [2014] RPC 8. 31

(4) Article 6 of the Term Directive and the CJEU decision in Painer.

(5) [1995 FSR 870

(6) Hayleigh Bosher, Key Issues around copyright and social media: ownership. infringement and liability, Op.Cit, Page 127.

المصور تقنيات متاحة بل عدت الصورة أصلية نتيجة للجهد وزاوية التصوير والتعديلات الأخرى التي أجراها على الصورة ، وحتى لو كانت الصورة لمعلم عام في لندن فلا يمكن أن تجرد هذه المسألة الصورة من طابع الأصالة . ومما يضفي عليها طابع الأصالة هو كمية الخيارات التي منحت للمصور ومنها على سبيل المثال مكان التصوير وحجم الصورة وما إلى ذلك ، ويرى الفقه الامريكي بذلك إمكانية انطباق قانون الملكية الفكـرية على الصــور المنشورة في مواقع التواصل الاجتماعي[1].

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن القاعدة العامة بموجب قانون الملكية الفكرية ، بإن الملكية المثبتة بصيغة محددة قابلة للتعبير عنها ، معروفة الآن أو طورت لاحقا " ومن القانون فإن مصطلح محدد المذكور يعني العمل المخزون بطريقة تسمح تناقلها لمدة من الزمن . ومن أجل أن يحظى الناشر بحماية بموجب قانون الملكية الفكرية فيجب أن يكون مقيما في الولايات المتحدة أو في دولة طرف في الأ تفاقية و لاوالتسجيلات الضوئية والتي عدل بموجبها قانون الملكية الفكرية للعام 1976 المعدل في العام 1998، وعرف القانون ذاته الصور الفوتوغرافية بأنها صور فوتوغرافية تم انتاجها لغرض عرضها فحسب ، توجد بشكل نسخة واحدة من قبل مصور واحد ، أو بنسخ محدودة لا تتجاوز 200 نسخة أو أقل والتي يجب أن يوقع عليها الكاتب ". ويمكن نقل هذه الملكية بموجب القانون بأي وسيلة نقل ملكية... إما بشكل كلي أو جزئي . ويجب أن تنقل ملكية الصورة بشكل مختوم وموقع من قبل الكاتب [2] .

هذا وتشمل أحكام هذا القانون محتويا حسابات مواقع التواصل الاجتماعي ويمكن لمستخمي الحسابات مطالبة الشركات المزودة للخدمة بحذف أي صورة يحصل فيها انتهاك لحقوق الملكية الفكرية . ومن بين المسائل الأخرى التي وضحت في ثنايا هذا القانون أن تلك الحالات لن يحصل فيها انتهاك لحقوق الملكية ، لكن من دون معرفة الجهات المسؤولة عن الرقابة في مواقع التواصل الاجتماعي بحصول إنتهاك لها على بشكل يجعلها تعلم ظروف ووقائع كل حالة في ما يتعلق بالنشاط الذي يحصل فيه الإنتهاك ، أو حينما تتصرف هذه الجهات

---

(1) Temple Island n 13

(2) U.S. 1976 Copyright Act The Digital Millennium Copyright Act of 1998. Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 Oct. 28, 1998

بشكل ملائم الحالة ، في كلتا الحالتين يعنى مسؤولي مواقع التواصل الاجتماعي من المسؤولية [1].

وفيما يتعلق بالمنازعات التي تحصل هو انتهاك حقوق الملكية الفكرية فتوجد دعاوى عديدة فيما يتعلق بوسائل التواصل الإجتماعي ، ومن ضمنها القضية المتعلقة بنشر مشاهير لصور أخذت لهم من قبل صحفيين ولعل من أبرزها قضيةcase of Khloe Kardashian في العام 2017 ، والتي نشرت فيها إحدى المشهورات السيدة كلوي كارديشيان صورة لنفسها على منصة الانستغرام والتي كانت مملوكة لموقع Xposure رفعت الشركة دعوى في محكمة المقاطعة لمقاطعة كاليفورنيا المركزية، وبينت الشركة أن الصورة اخذت من قبلManual Munoz ولم ترخص إلا لصحيفة الديلي ميل Daily Mail والتي نـشرت في تــاريخ 13 سبتمر في العــام 2016 مع إشارة لحقوق الملكية الفكرية . ونشرتها فيما بعد كلوي كارديشيان مع إزالة علامة الملكية الفكرية، وحلت القضية فيما بعد في العالم 2018 بالتسوية بين الطرفين [2]، وفي العام 2018 واجهة إحدى المشهورات السيدة جيجي حديد دعوى مشابهة ، والتي تتعلق بحصول انتهاكات لحقوق الملكية الفكرية ، ففي تاريخ 12 تشرين الأول للعام 2018، نشرت السيدة صورة لها على الانستغرام ، والتي كانت قد التقطت في تاريخ 11 تشرين الاول من قبل شركة- X clusive Lee, Inc رفعت شركة دعوى ضد السيدة في محكمة المقاطعة الشرفية لولاية نيويورك للحصول على تعويضات على انتهاك حقوق الملكية الفكرية ، انتهت الدعوى فيما بعد بانتصار السيدة جيجي حديد [3].

---

(1) "WIPO Copyright Treaty, adopted by the Diplomatic Conference, Geneva, December 20. 1996.

(2) Louise Lundell, Copyright and Social Media A legal analysis of terms for use of photo sharing sites, Jonkobing International, Bachelor's thesis within Commercial and Tax Law Intellectual Property Law, Page 12.

(3) Xposure Photos UK Ltd v Khloe Kardashian et al, 2:17-cv-03088. 68. Complaint filed on 25 April 2017, 18: the copy of the Photograph that Kardashian distributed on Instagram had been altered to remove the CMI showing plaintiff as the copyright owner of the image.

وفي رأينا وبعد طرح بعض المواقف الفقهية وطرح المواقف التشريعية للتشريع العراقي والتشريع الأمريكي حول التكييف القانوني لأستخدام الحسابات الإلكترونية والتكييف القانوني لمحتوياتها فأن الاقرب لتكييف إستخدام الحساب الإلكتروني وحسب الآراء الفقهية انه حق إنتـفاع أما طبيعة محتواه فهو ملكية فكرية خالصة ، أما في التشريع الامريكي وبعد استعراض العديد من القضايا في المحاكم الامريكية فأن القانون الامريكي يعتبر ان استخدام الحساب الالكتروني حق ملكية رقمية كأصول رقمية يمتلكها الشخص طيلة استخدامه للحساب الإلكتروني لكن على ان تبقى الشركة المزودة للخدمة مالكة للرقبه ، أما التكييف القانوني لمحتواه فأعتبرها ملكية فكرية كما هو موجود في موقف التشريع العراقي ومن حيث الإنتقال من مستخدم إلى اخر فأن لا يوجد فرق بين الحساب الشخصي أو الحساب التجاري كونها تنتقل بإرادة مدير الحساب نفسه على أن يتحمل إزالة ماهو موجود في الحساب فيما يتعلق في الخصوصية ونعتقد أن الشركات قامت بخطوة ذكية وهي غلق الحساب الإلكتروني بعد وفاة مستخدمه بعد تفريغ محتواه إذا كان ذو قيمة مالة كون لا يستطيع أي شخص من الورثة التنازل عن خصوصية مورثهم المتوفي .

المطلب الثاني

تمييز الحساب الإلكتروني عما يشتبه به

عند دراسة الحساب الإلكتروني وتحديد ماهيته فأنه لابد أن هنالك أوضاع قانونية إخرى يشتبه بها الحساب الإلكتروني وفي هذا المطلب سوف نميز الحساب الإلكتروني عن ما يشتبه به من أوضاع قانونية إخرى وسيكون ذلك على فرعين الفرع الأول : سوف نميز فيه الحساب الإلكتروني عن برامج الحاسب الآلي والفرع الثاني سوف نميز فيه الحساب الإلكتروني عن الموقع الإلكتروني وكما ياتي:_

الفرع الأول

تمييز الحساب الإلكتروني من برامج الحاسب الآلي

لتمييز الحساب الإلكتروني عن برامج الحاسب الآلي سوف نتناول أولا الموقف التشريعي العراقي ومن ثم إنتقل إلى موقف التشريع المقارن فعلى مستوى التشريع العراقي يوجد هنالك عدة برامج الحاسب الآلي أول وأهم مصنفات المعلوماتية أو تقنية المعلومات التي حظيت بإهتمام

كبير من حيث وجوب الأعتراف بها وتوفير الحماية القانونية لها والبرمجيات هي الكيان المعنوي لنظام الكمبيوتر وهي التي بدونها لا يكون ثم أي فائدة للمكونات المادية من الأجهزة والوسائط هي بوجه عام تنقسم من الزاوية التقنية إلى برمجيات التشغيل المناط بها إتاحة مكونات النظام معا وتوفير بيئه عمل البرمجيات التطبيقيه [1].

وقد عرفت برامج الحاسب الآلي بشكل عام " بإنها نظام إلكتروني مصمم من قبل شخص يدعى المبرمج يرتبط بقاعدة واسعة من المعارف في مجال من المجالات وسيستخدم لتنفيذ مهام يقوم بها عاده الأنسان الخبير بإعتماد المنطق الاستنتاجي وذلك من خلال المعطيات التي تم تلقينها له من قبل الانسـان ويستطيع في ضوء الأسئلة المطروحة عليه أن يعطي الحل والجواب في زمن قياسي " [2].

والبرنامج الحاسوبي الذي يمكن أن تضع فيه الحساب الإلكتروني الذي يتضمن النشاط أو البرنامج المتعلق بمكان عام أو دائرة أو وزارة أي حاسوب عام وحساب الكتروني عام ، وهو بذلك يختلف عن الحساب الإلكتروني الذي يمكن أن يعرف بكونه حساب شخصي يمكن المستخدم أن ينشر فيه أي معلومات أو يحمل فيديوهات أو التسجيلات الصوتية وغيرها من المحتويات بطريقة تجعله يتواصل ويتفاعل مع غيره من الاشخاص [3]

ويكون الفرق واضحا من خلال التعريف وفرق فني تقني من حيث النشأة والتكوين أما من حيث موقف المشرع العراقي في تنظيم برامج الحاسب الآلي ونرى أن المشرع قد تناول برامج الحاسب الآلي في قانون حماية حقوق المؤلف حيث نص هذا القانون على أن تشمل هذه الحمايه المصنفات المعبر عنها بطريقة الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة بشكل خاص ما يلي:_

1- المصنفات المكتوبة في جميع الاصناف .

---

(1) كريم كارم عبد السلام ابو دنيا، حمايه حقوق المؤلف عبر الانترنت، دار الجامعه الجديده، كليه الحقوق، جامعه المنصوره ،الاسكندريه، سنه 2019، ص 51

(2) محمد واصل ، الحمايه القانونية لبرامج الحاسوب المصنفات الالكترونيه, بحث منشور ،مجله جامعه دمشق للعلوم اقتصاديه والقانونية، المجلد 27، العدد ٣, سنه 2011, ص 9.

(3)المادة 2 من قانون حماية حقوق المؤلف رقم ٣ لسنه 1971 .

2- برامج الكمبيوتر سواء رمز المصدر أو الآلـــه التي يجب حمايتها كمصنفات ادبية...[1].

فقد حمى المشرع العراقي برامج الحاسب الآلي الإلكتروني في قانون حماية حقوق المؤلف ونظمها على عكس الحساب الإلكتروني الذي لم يتناوله إلا في إشارات ضمنية بسيطة تم إيضاحها فيما سبق أما من حيث التكييف القانوني للحساب الإلكتروني وبرامج الحاسب الإلي فقط أوضحنا سابقا أن استخدام الحساب الإلكتروني هو حق إنتفاع بين المستخدم والشركة ومحتواها يكون ملكيه فكرية خالصة للمستخدم أما برامج الحاسب الآلي فقد نظمها العراقي في ضمن قانون حماية حقوق المؤلف في المادة الثانية من هو ما جعلها حقوق ملكية فكرية خالصة في هذا البرنامج وتعتبر هذه الحقوق من أقوى الحقـوق لأنه حـق ملكية التي تخول صاحبها حق الأستعمال والأستغلال وحق التصرف فيها [2].

حيث يمكن لصاحب البرنامج التنازل عن البرنامج ذات البرنامج وبيع حق المنفعة للبرنامج لشخص ما ويجوز له بيع الوسيط المادي للبرنامج فهو حق ملكية يعطيه حق التصرف فيه معاوضة أو تبرعا على عكس إستخدام الحساب الإلكتروني عقد بيع حق الانتفاع يحتاج إذن من الشركة المزودة الخدمة لنقله لشخص آخر كما تم طرحه سابقا ونرى أن الحساب الإلكتروني يتشابه مع برنامج الحاسب الآلي بإنه محتوى الحساب الإلكتروني يكون ملكية فكرية خالصة لم ينظمه في قانون حماية حقوق المؤلف رقم ٣ لسنه 1971ويتشابه الحساب الإلكتروني أيضا مع برامج الحاسب الإلي أن كلاهما أشياء رقمية معنوية لا يمكن إدراكها باللمس بل يمكن إدراكها بالحس [3].

أما موقف الفقه والقانون الامريكيين من برامج الحاسب الآلي فيعرف من حيث الوظيفة بأنه "مجموعة من الخطوات الرقمية التي تستخدم لحل مشكلة ، أو سلسلة من الأوامر التي يتم وضعها بطريقة تهدف لحل مشكلة ما ، وهي تمثل الجانب البرمجي للحاسبات والذي يقابل الجانب المادي المعدات ، وتكون مخزونة بالعادة على الحاسوب والتي تمكن مستخدم الحاسوب

(1) user account definition from magazine enclyclopedia, op,cit

(2) اكرم فاضل سعيد قصير، مصدر سابق، ص 354.

(3) صفاء متعب فجة الخزاعي , د.حيدر حسين الشمري ، مصدر سابق ، ص 74.

بالعادة من القيام بمهام متعددة أو بالأحرى تسهل . ذلك على المستخدم ، وتتم عملها من خلال مجموعة أوامر مترجمة بلغة الحاسوب ، والتي تكون بمثابة شفرات تسهل على الحاسوب تأدية هذه الوظائف [1].

أي أن برامج الحاسوب هي عبارة عن خطوات يتم من خلالها إنشاء برامج الحاسوب، وتتضمن مجموعة من الخطوات التي يتم وضعها باللغة البرمجية ، والتي يتم وضعها وترتيبها بطريقة تجعل الحاسوب يقوم بوظيفة ما، والتي تعتمد بالتالي على المبرمج والذي يجب عليه أن يضع الأوامر كما يطلب منه من أجل إنشاء برنامجا ما والذي يؤدي وظيفة ما [2].

اي إن العنصرين الأساسيين لأي برنامج حاسوبي هو وجود مجموعة من الأوامر من جهة ومن جهة ثانية ، وجود لغة برمجية تترجم هذه الأوامر للغة الحاسوب ، وإن لغة الحاسوب بشكل عام تعتمد على ملايين أو ربما آلاف الجمل من أجل أن يؤدي التطبيق الوظيفة المخصصة له ، وتسمى هذه الجمل بصورة عامة بالشفرة المصدرية Source Code ، والتي كما ذكرنا تساهم بنقل الأوامر التي يرغبها المبرمج للغة سهلة واضحة تسهل على الحاسوب فهمها من أجل أن ينفذها [3].

نظمت هذه البرمجيات في قانون الملكية الفكرية من دون أن يرد عليها أي تعريف وتوضيح وذلك ما نجده في قانون التفسير للملكية الفكرية للعام 1996 COPYRIGHT CLARIFICATIONS ACT OF 1996 [4]

---

(1) The Editors of Encyclopaedia Britannica, computer program, britannica, 1998, the Link: https://www.britannica.com/technology/computer-program. Accessed at 17-10

(2) Samuel Kizito, Introduction to Computer Programming, Page 3 & 4, the link: https://etutoring.gayazahs.sc.ug/uploads/ebooks/1462890130.pdf. Accessed at 17-10-2022

(3) Computer Programming - Overview, tutorialspoint., the link: https://www.tutorialspoint.com/computer programming/computer programming_overvi ew.htm, Accessed at 17-10-2022

(4) COPYRIGHT CLARIFICATIONS ACT OF 1996, 104TH CONGRESS REPORT * ! HOUSE OF REPRESENTATIVES 2d Session 104-554, H.R. 1861, the link:

وتختلف برامج الحاسب الآلي عن الحسابات الالكترونية فنيا بنواحي عديدة ومن بينها إمكانية الوصول ، وإمكانية الإنشاء ، والطابع الشخصي لها ، والتي سنتناولها تباعاً:-

أولا: إمكانية الوصول: تعتمد إمكانية الوصول للبرنامج على وجود البرنامج في الحاسوب، فإذا كان موجوداً فيكون الوصول إليه من خلال الوصول للموقع الذي يوجد فيه البرنامج على الحاسوب أو من خلال النقر المزدوج على البرنامج في حال ما إذا كان موجوداً على سطح المكتب ، وأما البرامج الغير الموجود في الحاسوب فيتم من خلال شرائه وتنصيبه على الحاسوب[1].

أما بالنسبة لحسابات مواقع التواصل الإجتماعي ، فكما ذكرنا سابقا ، فعلى الرغم من أن مواقع التواصل الاجتماعي يمكن الوصول إليها مثلاً مثل موقع إلكتروني اعتيادي ألا أن الحسابات لا يمكن الوصول إليها الا من خلال إنشاء حساب في داخل مواقع التواصل الاجتماعي [2].

ثانياً : إمكانية الإنشاء: إن إمكانية إنشاء برنامج حاسوب أمر معقد جداً ، فكما ذكر أعلاه قد يستغرق وقتا طويلاً ومجهوداً وبالإضافة إلى ذلك يتطلب بالعادة لكادر من اشخاص متخصصين قد يكونون قليلين أو كثيرين حسب طبيعة البرنامج ، ويتطلب منهم اتقان اللغة البرمجية والتي تساهم في وضع هيكلية وشكل البرنامج [3].

---

(1) How to Open a Computer Program, dummies.com, Last Updated 2017, the link: https://www.dummies.com/article/technology/computers/basic-skills/for-seniors-how

(2) Ishfaq Majid & Shazia Kouser, Op.Cit, Page 37

(3) How to create a computer program, Computer Hope, Last Updated 2020, the link: https://www.computerhope.com/jargon/w/website.htm, Accessed at 17-10-2022

أما إنشاء حساب مواقع التواصل الإجتماعي فهي كما ذكرنا سابقاً سهلة نسبياً إذ لا تستغرق وقتاً ولا مجهوداً وذلك لأن الموقع الإلكتروني قد إنشاء ، وما على الشخص ألا إنشائه من خلال وضع اسم خاص به وبياناته ورقماً سرياً [1].

ثالثاً : الطابع الشخصي لها : إن إضفاء الطابع الشخصي لبرنامج الحاسوب يعتمد في الواقع على مسألة من هو الشخص الذي سيستخدم هذا البرنامج ، فإذا كان هو المبرمج فبالعادة يملك مساحة واسعة لتصميم البرنامج بالشكل الذي يحلو له، إما المستخدم فبالعادة لا يملك إلا مساحة ضيقة لتصميم وتعديل الواجهة لإضفاء الطابع الشخصي لها [2].

أما حسابات التواصل الاجتماعي فلا يمكن للأفراد بصورة عامة ، إضافة الطابع الشخصي إلا من خلال المحتوى الذي يقضيه لا من خلال المواقع الذي لا يتحكم بتصميمه ، وذلك لأن الشركات بالعادة هي من تنشأ وتخلق وتصمم هذه الحسابات بالشكل الذي تراه مناسبا لها [3].

الفرع الثاني

تمييز الحساب الإلكتروني من الموقع الإلكتروني

أن الوضع القانوني الثاني الذي يشتبه بالحساب الإلكتروني هو الموقع الإلكتروني ولذا سوف نميزه عن الحساب الإلكتروني أولا في موقف التشريع العراقي وموقف القانون المقارن.

فعلى مستوى التشريع العراقي لا نجد آراء فقهية حول المواقع الإلكترونية ولذا سوف نتطرق لآراء بعض الشراح العرب فقد ذهبت أحد الاراء في تعريف الموقع الالكتروني على أنه" كل مصنف يقوم بإدماج عنصر أو عده عناصر من النصوص والصور الثابتة أو المتحركة

---

(1) A Quick Guide to Setting-up Social Media Accounts for Your Business, Aspire intemet,desingn ,op.cit.

(2) Mark Hachman, How to personalize your Windows 10 PC, PC World, 2019, the link: https://www.pcworld.com/article/402919/how-to-personalize-your-pc.html, Accessed at 17-10-2022.

(3) Website personalization, Optimizely, Op.Cit.

والبرامج المعلوماتية على نفس الدعامة ويكون الدخول إلى ذلك المصنف بواسطة برنامج معلومات يسمح بالتعامل معه"[1].

ويعرف أيضا بأنه " مجموعة من الصفحات المترابطة التي تحتوي على نصوص وصور وعينات صوتيه ولقطات فيديو"[2].

ونلاحظ هذه التعاريف غلب عليها الجانب الفني دون الجانب القانوني وقد ورد في موقف التشريع العراقي تعريف في مشـروع قانون جرائم المعلوماتية في الفقرة التاسعة منه المادة الإولى بأنه " مجموعة من أجهزه الحاسوب وانظمه معالجه المعلومات المترابطة مع بعضها البعض للحصول على البيانات والمعلومات ولتبادلها كل شبكات الخاصة والعامة والشبكة العالمية لخدمات المعلومات الأنترنت وما فيه حكمها"[3] ومن خلال هذه التعاريف نلاحظ أن المواقع الإلكترونية هي أشبه بالنظام في برامج الحاسب الآلي الذي ولد هذا الموقع بإرتباط البيانات مع بعضها البعض على عكس الحساب الإلكتروني الذي ينشأ على موقع أو تطبيق مجهز بالخدمة ومزود من الشركة التي تزود بالخدمة والتي تتيح للمستخدم إنشاء حساب في الموقع وهو بمثابة دعوة للتفاوض بين المستخدم وبين الشركة المزود الخدمة وعلى غرار الحساب الإلكتروني الذي لم ينظمه المشرع العراقي ولم تتم الاشارة اليه إلا ضمنا في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78لسنه 2012فأن المشرع العراقي لم ينظم تعريف أو تنظيما للموقع الإلكتروني وحتى على مستوى التشريعات العربية لم تتضمن الموقع الإلكتروني رغم الأهمية له في القانون في ظل العصر الرقمي [4].

أما على مستوى ملكية الموقع الإلكتروني وطبيعته فنلاحظ أن المشتري عندما يتفق مع شخص لتصميم الموقع الإلكتروني فأن المصمم وعلى ضوء المعطيات والمعلومات التي يوفرها

---

(1) رامي ابراهيم حسن الزواهرة ،النشرة الرقمي للمصنفات واثره على الحقوق الادبية والمالية للمؤلف– دراسة مقارنه–، دار وائل للنشر والتوزيع, عمان, الاردن, سنه 2013 , ص 240.

(2) الدين حسن محمد, عناوين مواقع الانترنت تسجيلها وحمايتها وتنازعها مع الماركات التجارية دراسة مقارنه, منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ،سنة 2008، ص 22.

(3) مشروع قانون جرائم المعلوماتية العراقي المادة ١.

(4) تحسين حسن طالب راضي العلاق, التامين على المواقع الالكترونية دراسة مقارنة ،رساله ماجستير، جامعه كربلاء، كليه القانون ،سنه 2015 ، ص 12.

له الزبون ويطلبها منه في الموقع الإلكتروني فأن المصمم يكون صورة عامة عن الموقع فعندما يوديها المصمم فإنها تكون من ضمن الملكية الفكرية وهي الملكية العلمية ولكي تتمتع المواقع الإلكترونية بحماية قانون حق المؤلف يجب أن تتخذ لباس المادية مثل الصور والصوت والحركة فاذا اتخذت المواقع صوره مادية يصبح موضوع حمايه القانون لكن بشرط أن يضاف إليها عنصر الإبتكار [1]. وهو بذلك يختلف عن الحساب الإلكتروني الذي بمجرد إستخدامه وتقديم البيانات يكون هناك حق منفعة مترتب للمستخدم وعقد إنتفاع مبرم بين المستخدم والشركة المزودة بالخدمة أما المحتوى الذي أنشأه مستخدم الحساب الإلكتروني وهو يقوم على الحساب الإلكتروني ويكون ملكية لصاحب الحساب الإلكتروني أو المنتفع بالحساب الإلكتروني ويجب أن يتمكن بحماية قانون حقوق المؤلف العراقي إذا توافرت فيه عناصر الإبتكار والأبداع أما على مستوى طبيعة الموقع الالكتروني كحال الحساب الإلكتروني فهنالك آراء فقهيه كثيره حولها حيث أن يرى أن الموقع الإلكتروني مصنف فكري مبتكر فهو يتوفر فيه عنصري الأبداع والإبتكار ومن خلال الصور والألوان والنصوص التي يحتويها والتي هي تميزه عن بقيه المواقع الإلكترونية الاخرى فهو يعد من حقوق الملكية الفكرية ويجب أن يجوز حماية قانون حق المؤلف العراقي [2].

وهناك رأي يرى أن الموقع الإلكتروني هو برنامج حاسوبي وهو من حقوق الملكية الفكرية والمصنفات الأدبية وهو يعطي لصاحبه حق البيع والإيجار والتصرف في كافه التصرفات وسواء كانت هذه التصرفات معاوضة أو تبرعا فهو ملكية خالصة المصمم الموقع الإلكتروني [3]ونرى نحن أن الرأي الأكثر إستقرار حول طبيعة الموقع الإلكتروني أنه من المصنفات الأدبية والملكية الفكرية وهو حق ملكية يجب أن يتمتع بحمايه قانون حق المؤلف العراقي لأنه ملكيه خالصة للشخص المصمم وهو يتشابه مع الحساب الإلكتروني من حيث محتوى الحساب الإلكتروني الذي يكون ملكية فكرية لصاحب الحساب إذا توافرت في عنصر الإبتكار والأبداع من قبل المستخدم الحساب الإلكتروني، أما إستخدام الحساب الإلكتروني وهو يختلف عن الموقع

(1) تحسين حسن طالب راضي، مصدر سابق، ص 24.

(2) رامي ابراهيم حسن الزواهره ، مصدر سابق، ص 244.

(3) سعيد الشرقاوي ،حقوق الملكية الفكرية اس الحضارة والعمران وتكريم للحق والخلق، بدون مكان نشر، سنه 1995، صفحه 365.

الإلكتروني الذي يكون ملكية فكرية لأن الحساب الالكتروني هو جزء من الموجودات وملكيه الشركة المزودة للخدمة والمستخدم يكون مجرد شخص من مستخدم ومنتفع في موجودات الشركة[1].

أما الموقع الإلكتروني على مستوى القانون الأمريكي المقارن فقد وردت تعاريف متنوعة ومتعددة للمواقع الإلكترونية ، ومن بينها ما يعتمد على الجانب النصي للمواقع الالكترونية إذ عرفت: بأنها " وحدة سياقية منسقة تتركب من واحدة من أربع أشكال ، التعبير مثل كتابة الرسائل أو, نشر, أو نقل الصور ,أو الأصوات, أو معظمها ,أو جميعها ، عناصر نصبة مثل العناوين والكتابة والتي تتكون من عدة فقرات، والتي يمكن أن تكون نصوص سياقية، والعناصر ما بين السياقات النصية، واتساقها مع عنصر علاقة الفرد مع العناصر [2]، عرفت المواقع الالكترونية بصورة عامة بإنها "مجموعة من الصفحات الرقمية مترابطة تحت اسم واحد، ومناحة للعامة، تدار بواسطة فرد أو مجموعة من الأفراد أو مؤسسة تجارية وعرفت من حيث إمكانية الوصول إليها "بإنها مجموعة من الصفحات الرقمية التي يمكن الوصول إليها من خلال الخوادم الرقمية أو من خلال البحث عنها [3]، وأخيراً عرفت من حيث تنظيمها " بإنها مجموعة من الصفحات على شبكة الانترنيت والتي تربطها وحدة الاسم وتدار من قبل جهة محددة [4].

أن للمواقع الإلكترونية أنواعا عديدة ومن بينها المواقع التعليمية, أو مواقع إخبارية أو مواقع تواصل إجتماعي أو مواقع حكومية أو مواقع عسكرية أو مواقع تجارية، وهي تتكون من مجموعة من النصوص والوسائط، وتتكون المواقع الالكترونية من أجزاء عديدة ومن بينها العنوان والذي يحتوي على مجموعة من الخيارات التي يبين من خلالها محتوى الموقع، والصفحة والتي تحتوي على معلومات تتعلق بنشاط الصفحة، وأخيراً الذيل والذي يحتوي على معلومات تشير إلى مواقع أو روابط إضافية، وهي لا تعمل ألا على . خوادم مثل الكروم Chrome ، أو فايرفكس

(1) محمد عبد الرحيم عبد المولى، مصدر سابق، ص 2058.

(2) Niels Brügger, Website history and the website as an object of study, New Media Society, Vol 11, Page 121.

(3) Website, Computer Hope, Last Updated 2020, the link: https://www.computerhope.com/jargon/w/website.html . Accessed at 17-10-2022

(4) website, Dictionary, the link: https://www.dictionary.com/browse/website. Accessed at 17-10-2022

Firefox، أو غيرها من الخوادم المشابهة لها، وهي لا يمكن أن الوصول إليها إلا من خلال الرابط التشعبي لهاURL address ، أو من خلال البحث عنها في المواقع الالكترونية [1].

لا يوجد قانون محدد ينظم المواقع الالكترونية، إنما توجد العديد من القوانين التي تنظم جوانباً محددة من المواقع الالكترونية مثلاً يوجد قانون لحماية الأمان في المواقع الحكومية والذي يعرف باسم SAFE AND SECURE FEDERAL WEBSITES ACT OF2015 قانون المواقع الاتحادية الآمنة والمأمونة للعام 2015 رقم 114-390 [2].

أو قوانين تستهدف حماية الملكية الفكرية للأمريكيين مثل قانون تحديد المواقع التي تستهدف انتهاك الملكية الفكرية للأمريكيين Targeting Websites Dedicated To Stealing American Intellectual Property رقم 112-47 للعام 2011، وغيرها من العديد من القوانين [3].

وتختلف الحسابات الالكترونية عن المواقع الالكترونية فنيا بنواحي عديدة ونحن نتطرق الى الفوارق الفنية لكي يتمكن القارئ من التفرقة بين الحسابات اي الحسابات لتي تشملها الدراسة من الحسابات او المواقع التي تشتبه ولا تخل ضمان نطاق بحثنا ومن هذه الفوارق إمكانية الوصول ، وإمكانية الإنشاء ، وإمكانية المشاركة ، والطابع الشخصي لها ، والتي سنتناولها تباعاً وكما يلي:_

أولاً :امكانية الدخول: إن طرق الوصول للمواقع الالكترونية بسيطة بصورة عامة وهي إما من خلال كتابة الرابط التشعبي كاملاً أو من خلال البحث عنها في الخوادم الرقمية، إذ بصورة عامة تمتلك أغلب المواقع الالكترونية رابطاً خاصاً بها على الانترنيت يمكن للأفراد من خلال وضعه

---

(1) website, Dictionary, Op.Cit

(2) H. Rept. 114-390 - Safe And Secure Federal Websites Act Of 2015. The Link: https://www.govinfo.gov/app/details/crpt-114hrpt390/crpt-114hrpt390

(3) Targeting Websites Dedicated To Stealing American Intellectual Property, 2011, S. Hrg. 112-47, The Link: https://www.govinfo.gov/app/details/chrg-112shrg67443/chrg-112shrg67443 .

في الحقل المخصص بالبحث من الوصول للموقع نفسه [1]، إما بالنسبة لحسابات مواقع التواصل الاجتماعي فعلى الرغم من أن مواقع التواصل الاجتماعي يمكن الوصول إليها مثل موقع إلكتروني اعتيادي ألا أن الحسابات لا يمكن الوصول إليها ألا من خلال إنشاء حساب في داخل مواقع التواصل الاجتماعي [2].

ثانياً : إمكانية الإنشاء : إما من حيث الإنشاء فتمر المواقع الالكترونية بمراحل عديدة معقدة، وهي: الحصول على اسم لرابط تشعبي، وضع بريد الكتروني مطابق له، وضعه الموقع على مضيف رقمي، تصميم الموقع، بناء الموقع، ومعالجة محتواه، والتي قد تستغرق وقتاً بالإضافة لاستهلاكها للموارد ، إما إنشاء حساب مواقع التواصل الاجتماعي فهي سهلة نسبياً إذ لا تستغرق وقتاً ولا مجهوداً وذلك لأن الموقع الالكتروني قد إنشاء، وما على الشخـص ألا إنشائه من خـلال وضع اسم خاص به وبياناته ورقماً سريا [3].

ثالثا : الطابع الشخصي لها : وبما إن المواقع الالكترونية يتم إنشائها من قبل الأفراد لذلك فإن تصميمها بشكل عام يترك للجهة المسؤولة عنها إذ بإمكانها إضافة المحتوى الذي تراه وتصميم الموقع بالطريقة المناسبة لها. إما حسابات التواصل الاجتماعي فلا يمكن للأفراد بصورة عامة، إضافة الطابع الشخصي الا من خلال المحتوى الذي يفضيه لا من خلال الموقع الذي لا يتحكم بتصميمه، وذلك لأن الشركات بالعادة هي من تنشا وتخلق وتصمم هذه الحسابات بالشكل الذي تراه مناسباً لها تواصل الاجتماعي فهي تسمح للأفراد بخلق وإضافة المحتوى الذي يرغبون به ولكن بشرط إنشاء حساب في داخل هذه المواقع [4].

---

(1) digitalguide, How to access websites, 2019, the link: https://www.lonos.com/digitalguide/websites/web-development/how-are-websites accessed. Accessed at 17-10-2022

(2) Ishfaq Majid & Shazia Kouser, International Journal of Humanities and Education Research, Volume 1, Issue 1, January 2019, Page٣٧

(3) A Quick Guide to Setting-up Social Media Accounts for Your Business, Aspire intrnet design the link: https://aspireinternetdesign.com/social-media-blogging/quick-guide-setting-social media-accounts-business/ . Accessed at 17-10-2022

(4) The Essential Guide to Content Sharing, Razor Social, Ibid

الفصل الثاني

أحكام التصرفات التي ترد على الحساب الإلكتروني

أحكام التصرفات القانونية التي ترد على الحساب الإلكتروني

قد تناولنا في الفصل الاول المفاهيم العامه للحساب الالكتروني كبيان معناه وبيان انواعه وخصائصه والتكييف القانوني له وللمحتوى المبني عليه وفي هذا الفصل سوف نتطرق الى التصرفات القانونية التي ترد على الحساب الإلكتروني عندما يكون تحت تصرف المستخدم فسوف نتناول في هذا الفصل البيع والهبة كتصرفات قانونية يقوم بها مستخدم الحساب الإلكتروني ببيع حق المنفعة الذي حصل عليه نتيجه استخدامه الحساب الإلكتروني إلى مستخدم اخر أو إلى مشتري وكذلك هبة حقه بالانتفاع إلى مستخدم آخر وهبة حقوقه التي بناها على الحساب الالكتروني التي تتمثل بملكيته الفكرية إلى شخص آخر والسماح له الانتفاع بمحتوى الحساب الإلكتروني الخاص بالمستخدم الاول ولذا سنتناول في هذا الفصل البيع والهبه في مبحثين المبحث الاول سوف يكون للتصرف بالحساب الالكتروني بيعا والمبحث الثاني سوف يكون التصرف بالحساب الالكتروني هبة

وسنتناول من خلالهما التزامات البائع والمشتري والتزامات الواهب والموهوب دون الخوض في اركان العقد وهما الرضا والمحل والسبب منعا للتكرار وكما يأتي:-

المبحث الأول

التصرف بالحساب الإلكتروني بيعاً

أن البيع كعقد من العقود المسماة في القانون المدني والذي تطرق له المشرع العراقي وعرفه أنه "مبادلة مال بمال "كما في المادة 506 وكذلك فأن القانون المدني تطرق لعقد البيع بإيجاز وإذا ما تطرقنا لبيع الحساب الإلكتروني في هذا المبحث فإننا نرى أن عقد البيع سوف يرتب آثار على إنعقاد وتمثل هذه الآثار بمثابه التزامات على البائع وعلى المشتري وتطبيق هذه القواعد في القانون المدني العراقي على الأشياء المباعة وخصوصا الوسائل المستحدثة منها قد تنطبق عليها تماما وقد تتطلب أحيانا مراعاة أحكام وظروف معينة لإتمام عقد البيع من خلال

كيفية النقل والتسليم من البائع إلى المشتري وكل هذه التفاصيل سوف نخوض فيها بإيجاز لإيضاح عملية إنتقال الحساب الإلكتروني والمحتوى المبني في الحساب الإلكتروني من شخص لآخر وخصوصا وبعد أن بينا التكييف القانوني لهما فإستخدام الحساب الإلكتروني ما هو إلا حق عيني أي حق إنتفاع ينتفع به المستخدم من الشركة المزودة للخدمة ومحتواه المبني عليه فهو ملكية فكرية إذا ما إنطبقت عليه شروط الملكية الفكرية وكل هذه التفاصيل سنتناولها في هذه المبحث وعلى مطلبين المطلب الاول سوف يكون لواجبات البائع والمطلب الثاني لواجبات المشتري في ظل التشريع العراقي من خلال النصوص القانونية والآراء الفقهية ممزوجا معا مقارنة بالتشريع الامريكي .

المطلب الأول
التزامات البائع

لكل عقد آثار يترتب عليها التزامات بأطراف العقد ومنها عقد بيع الحساب الإلكتروني وخصوصا أن عقد بيع الحساب الالكتروني ذو خصوصية وخاصة محل عقد البيع ، فتارة يكون محل عقد البيع حق إنتفاع ، وتارة إخرى يكون حق ملكية فكرية ، و قد تكون بعض الاختلافات في نقل محلي عقد بيع الحساب الإلكتروني من حيث إستخدام الحساب الإلكتروني ومحتواه ، وعليه سنحاول معالجة هذا المضمون من خلال فرعين سنبين في الأول التزامين من التزامات البائع وهما نقل ملكية الحساب الإلكتروني ومحتواه ، و تسليمه للمشتري ، أما الفرع الثاني سوف يتناول الالتزامين الآخرين بائع الحساب الإلكتروني وهو ضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية ومن خلال التشريع العراقي والتشريع الأمريكي المقارن .

الفرع الأول
نقل ملكية الحساب الإلكتروني وتسليمة للمشتري

1- **نقل ملكية الحساب** يلتزم البائع في عقد البيع بنقل ملكية المبيع الى المشتري وإتمام كافة الأجراءات التي تسهل إنتقاله سواء كانت إجراءات قانونية أو أي إجراءات إخرى وفي عملية التصرف بالحساب الإلكتروني بيعاً فأن لابد أن يلتزم البائع أيضاً بنقل ملكية الحساب وتسليمه إلى المشتري ولكن يثور تساؤل أن الحساب الإلكتروني ومحتواه منقول معين بالذات أو منقول معين بنوعه ؟

وللإجابة على هذا التساؤل لابد من القول أن الحساب الإلكتروني ومحتواه هي منقولات معنوية وليست مادية واضافة لذلك فالحساب الالكتروني هو منقول معين بذاته لا بنوعه لأن المشتري إشترى حساب معين من شخص ما فاذا كان المبيع معين بالذات فأن ملكيته سوف تنتقل من البائع المشتري بمجرد إنعقاد العقد إذا كان المبيع مملوكا للبائع[1]، وفي القانون المدني العراقي فقد أشارت المادة 143 ان " عقد المعاوضة الوارد على الأعيان يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم المعقود عليه للاخر " [2] .

وأيضا ورد في القانون المدني العراقي " إذا كان المبيع عين معينه بالذات أو كان قد بيعه جزافا نقل المبيع من تلقاء نفسه ....." ، أما في القانون المدني العراقي، فأن نقل منقول معين بذاته تنتقل بمجرد إنعقاد العقد ، ولكن في بيع إستخدام الحساب الإلكتروني فأنه يتطلب التزام آخر للبائع وهو يتمثل بأخذ الإذن من شركة meta لنقل الحساب الإلكتروني إلى مستخدم آخر[3].

وفي أي حساب إلكتروني ينوي البائع نقل ملكيته إلى المشتري فأنه يأخذ الإذن من الشركة المزودة للخدمة سواء كان الحساب face book او حساب Instagram أو أي حساب آخر ولتوضيح آليه نقل أو أخذ إذن شركة meta لنقل الحساب الإلكتروني إلى المشتري، فهناك طريقة واحده لذلك ، وهي طريقة إضافة وإلغاء المدراء وتكون هذه الطريقة بأن يقوم بائع الحساب الإلكتروني بأن يضيف إسم المشتري إلى الصفحة كمدير جديد لها ثم يقوم المشتري بعد الدخول إلى الحساب الإلكتروني بحذف المدير السابق وهو البائع بعد أن يسلمه الحساب ورمز الدخول إلى الحساب تنتقل ملكته الى المشتري[4].

وقد تمت الإشارة إلى نفس الطريقة من قبل صفحة مركز المساعدة التابعة للشركة المزودة للخدمة حيث أشارت إلى أن الطريق الوحيد لنقل الصفحة أو الحساب الإلكتروني من

---

(1) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص 94.

(2) المادة (531) من القانون المدني العراقي

(3) سعدية حسين عثمان و حسن محمد الرفاعي ، مصدر سابق ، ص 783.

(4) رابط اعدادات facebook https://sites.google.com/site/romany131andro/ahm-ma-fy-almwq/nql-mlkyte-sfhte-fysbwk-alymstkhdm-akhr تمت الزيارة في 2023/1/25 ، الساعة 4:55م.

خلال المتصفح الإلكتروني للكمبيوتر فقط أي طريقة مدراء الأعمال التي تم إيضاحها. و من خلال ذلك يتضح لنا أن الشركة المالكة للحساب الإلكتروني وشركة meta قد سمحت ببيع حق الإنتفاع بالحساب الإلكتروني من خلال طريقة المدراء [1] .

ونعتقد أن أخذ الإذن من الشركة المزودة بالخدمة هي لنقل الحساب الإلكتروني دون محتوى ، لأنه و كما تم إيضاحه سابقا أن محتوى الحساب الإلكتروني هو فكرية خاصة لأستخدام الحساب، ويستطيع التصرف بها ونقلها دون إذن من أحد بأي طريقة يراها مناسبة عن طريق الأرسال، أو أي طريقة اخرى.

وبعد أخذ الإذن فأن الحساب ينتقل للمشتري وبقوه القانون لأن الشيء المعين بذاته ينتقل بمجرد انعقاد العقد[2] هذا بالنسبة لإستخدام الحساب الإلكتروني، أما المحتوى فهو أيضا ينتقل عند إبرام العقد، ويشترط أن يكون مكتوب كون محتوى الحساب الالكتروني ملكية فكرية واي تصرف ناقل للملكية الفكرية اشترط المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف ان يكون مكتوبا [3]. وهذا موقف التشريع العراقي من نقل منقول معين بالذات

2- **تسليم الحساب الالكتروني** اما بالنسبة لالتزام البائع بالتسليم، فللتسليم أهمية في عقد البيع ، إذ أنه يمنع من تطبيق قاعده الحيازة في المنقول سند الملكية، خاصة إذا كان المبيع لشخصين بالتعاقب وقد تسلم المشتري الأول المبيع من البائع [4] .

ويجب أن يكون تسليم المبيع في نفس الوقت المتفق عليه في العقد، وأن يكون المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه أي أن يبقى في نفس حالته التي تم التعاقد عليها [1] .

---

(1) https://m.facebook.com/help/1843115515813561?locale2=ar_AR تمت الزيارة في 2023/2/1 الساعة 3:6م.

(2) د. نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، طبعة دار النهضة العربية ، سنة 1997 ، ص 245.

(3) حيدر حسين هادي ،تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الواردة على حقوق الملكية الفكرية في ظل التطورات التشريعية الحديثة –دراسة مقارنة ',بحث منشور , كلية القانون , جامعة المستنصرية ,سنة 2012 ، ص16 .

(4) د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش و د صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة البيع – الايجار–المقاولة ،مطبعة العاتك، بيروت، بدون سنة نشر، ص 98.

وأن التسليم في القانون العراقي هو أما تسليم حقيقي, أو حكمي، أي تسليم معنوي كما يفهم من نص المادة 538 على أنه " 1- تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل ٢- واذا قبض المشتري المبيع وراه الباع وهو يقبضه وسكته يعتبر ذلك اذن من البائع له بالقبض" [2] .

ويثار تساؤل هل أن تسليم الحساب الإلكتروني ومحتواه ونقل حيازته يكون حقيقي أو معنوي؟

وللإجابة على هذا التساؤل لابد من معرفة التسليم وأنواعه فالتسليم هو نقل حيازة المنقول من البائع الى المشتري ويكون على نوعين: أما تسليم مادي أي بمعنى حقيقي أو معنوي فالتسليم الحقيقي "وهو يكون بالمناولة اليدوية من البائع إلى المشتري لأن المبيع يكون وقتها مملوك أو تحت حيازة البائع" [3] .

أما التسليم المعنوي فهو مجرد تغيير النية الى البيع كأن يكون المبيع تحت حيازة المشـــتري أصلا كمستـأجر أو غاصب ، فيتحـول إلى بيع من خلال الاتفاق بين البائع والمشتري [4].

ونرى أن التسليم المعنوي هو أقرب إلى طبيعة الحساب الإلكتروني لإن الحساب الإلكتروني وان لم يكن تحت حيازة المشتري وهو في حيازة البائع الا ان طبيعته كشيء معنوي ليس له فيمة مادية عادة ما يكون انتقالة من خلال مجلس العقد الالكتروني أي ان يقوم البائع ومن خلال خطوة بسيطة بأرسال رمز الحساب الالكتروني عبر الخدمة السحابية حتى وان كان البائع في مكان والمشتري في مكان اخر دون الحاجة لتحديد مكان لتسليم الحساب الالكتروني [5]

---

(1) د. سليمان مرقس ، العقود المسماة عقد البيع ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، سنة 1980 ، ص 347.

(2) تقابلها المادة (433) من القانون المدني المصري

(3) د. جعفر الفضلي , مصدر سابق , ص 92.

(4) د. حيدر حسين الشمري و د. صفاء متعب فجة الخزاعي ، مصدر سابق ، 79.

[5]) نجوى رأفت محمد محمود ,النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني , بحث منشور ,مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية ,العدد الخامس ,سنة 2020 ,ص 387.

وعلى مستوى الفقه والتشريع الامريكيين يعتبر واجب تسليم الحساب الإلكتروني هو واجب عام يقع على عاتق أي بائع، والذي يقتضي بأرسال الحساب الإلكتروني في الزمان المتفق عليه ، كذلك لا يختلف الحال في تسليم محتوى حسابات مواقع التواصل الإجتماعي إذ يلتزم البائع بالقيام بنفس الواجب بشكل عام [1] .ويلتزم البائع بشكل عام بأرسال الحساب للمشتري ، والذي يتمثل بالتسليم المعنوي للحساب الى المشتري ،ولكن لا يمنع ذلك من تحديد مكان معين كأن يتفق البائع والمشتري في مكان معين لاستلام الحساب وتسليم النقود حتى وان كان التسليم معنويا من خلال التمكين بالرمز السري للحساب [2] .

اما بالنسبو لتعلق الامر بالنسبة لمحتوى الحساب الإلكتروني فكهون محتويات حسابات مواقع التواصل الاجتماعي ايضا تكون معنوية وليست لها قيمة مادية فيمكن ان يكون التسليم ايضا من خلال مجلس العقد الالكتروني او تكون في مكان مخصص يتفق عليه لاطراف اذا كان محتوى الحساب الالكتروني يباع على شكل اقراص او غيرها من الطرق الخزن الاخرى فكون محتوى الحساب الالكتروني يمكن نقله من مكان الى آخر من خلال مجلس العقد الالكتروني لا يمنع من الاتفاق على مكان محدد للتسليم من خلال المناوله اليدويه اذا كان محتوى الحساب الالكتروني كما تم ذكره مخزن في ذاكرة معينة او للاتفاق على استلام وتسليم النقود ، وفـــي حال إذا لم يكن لدى البـائع محل عمل فيكون إستلام الحساب من مقر سكنه [3].

ويحكم وقت توصيل الحساب في حقيقة الأمر إرادة الأطراف ، وفي حال ما إذا لم يتفق الأطراف فيجب أن يكون وقت التوصيل في زمن معقول من وقت إبرام العقد ، ويكون تحديده في تاريخ ، وفي حال ما لم يحدد الأطراف العقد تاريخه بشكل صريح فيستنبط مما جرى عليه

(1) Delivery and Fulfillments. How do get products to my customers? Delivery and fulfillment providers, American Bar Assocation, the link https://www.americanbar.org/groups/business-law/safeselling/fulfillment/ Accessend at 02/01/2022.

(2) Gribincea Lilia, The Obligation Of The Seller To Deliver The Goods In Accordance With The Provisions of The United Nations Convention On Contracts For The International Sale of Goods, Scientific Trends and Trends In The Context of Globalization, NO. 75. Page 21.

(3) Ibid, Page 23.

الأطراف من تعامل فيما بينهم . وبشكل عام لا يعني تحديد تاريخ التسليم التقييد به كما هو بل على العكس فيمكن أن يسلم قبل أو بعد المدة على أن تكون المدة الزمنية معقولة في كل حال من الأحوال ، وفي حال لم يحدد الأطراف العقد وبينت ظروف وملابسات العقد أن تحديد زمان التسليم متروك للمشتري ، فإن تاريخ التسليم يحدد من قبل المشتري ، وفي هذه الحالة يترك واجب التسليم للمشتري . وفي حال لم يحدد الأطراف وقت التسليم ولم يبين العقد أي مكان يتم فيه تسليم العقد فإن تحديد تاريخ تسليمة يكون بوقت معقول من تاريخ التسليم ، والذي يستنبط من ظروف وملابسات العقد في كل حال من الأحوال [1] .

فعلى سبيل المثال لو كان العقد من بين العقود التي يتم الدفع فيها مسبقاً فيكون تاريخ التسليم هي مدة زمنية معقولة بعد تسليم المباع ، وفي حال ما إذا كان العقد من بين العقود التي تعتمد على قيام خدمة قبل التسليم ، فيعتبر تاريخ القيام بالخدمة هو تاريخ التسليم الذي يجب على البائع أن يسلم البضاعة قبل القيام بالدفع ، وفي كل حال من الأحوال ينطبق هذا الكلام على عقود بيع حسابات مواقع التواصل الاجتماعي ، إذ يعتمد أولاً على تحديد الأطراف للتاريخ في العقد ، وفي حال ما إذا لم يحددوه فيستنبط من ملابسات ووقائع العقد تاريخ تسليمة ، وفي كل حال من الأحوال فإذا لم يحدد الأطراف وقت التسليم ولم يستطيع الأطراف تحديد تاريخ التسليم فيعتبر تاريخ التسليم هي مدة زمنية معقولة من العقد [2] .

وفي موقف التشريع الامريكي وعلى كل حال من الأحوال يحكم واجب التسليم في الولايات المتحدة الأمريكية بصورة عامة القانون التجاري الموحد U.C.C2 المادة رقم 309 والتي نصت على ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، يكون وقت التسليم هو خلال مدة زمنية معقولة[3].

---

(1) Gribincea Lilla, Op.Cit, Page 23.

(2) Ibid, ob.ct , Page 25.

(3)Unified Commercial Law. PUBLIC LAW 88-243-DEC. 30, 1963, the link: https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-77/pdf/STATUTE-77-Pg630.pdf , Accessed at 02/01/2022.

وبهذا فيلتزم البائع بالتسليم بموجب ما يتفق عليه الأطراف في العقد ، ويلتزم البائع بموجب أحكام الفقرة الثانية من المادة 311 من القانون التجاري الموحد رقم 309 أن يسلم البضاعة في المكان الذي يتفق عليه الأطراف ما لم يتفقا على خلاف ذلك ، وبينت نفس المادة على وجوب أن تنقل البضائع بالطريقة التي يتفق عليها الطرفين بموجب احكام العقد ، وبهذا فيتم تسليم حساب مواقع التواصل الاجتماعي بموجب أحكام هذا القانون بالوقت الذي يتفق عليه الأطراف بموجب العقد وفي حال ما لم يتفق الأطراف على ذلك فيتم التسليم بوقت معقول من وقت إبرام العقد [1]. وفي رأينا نعتقد أن موقف الفقه والتشريع العراقيين يتشابه كثيرا مع موقف التشريع الأمريكي فيما يخص واجب التسليم إلى المشتري في القواعد العامة في ظل القانون المدني العراقي .

الفرع الثاني

ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب الخفي

أن من التزامات البائع هو : ان يضمن التعرض والاستحقاق الذي يلحق بالمبيع بعد تسليمة إلى المشتري وايضا يضمن العيوب الخفية التي يجدها المشتري في المبيع والتي تنقص من قيمة المبيع , فموقف التشريع العراقي من ضمانات البائع للمشتري أن هو الضمان الأول وهو الضمان التعرض وهو يقع على عاتق البائع و يمكـن المشـــتري من الانتفـاع من المبيع وحيازته حيازة هادئه سوا كانت تعرض ماديا أو قانونيا [2].

وقد يكون التعرض الشخصي من البائع أو من الغير فأن البائع يكون ضامن للتعارض القانوني سوى كان من الغير أو من نفسه [3] ، ويراد بالتعرض المادي هو قيام البائع بفعل مادي يعكر حيازة المشتري للمبيع دون أن يستند في القيام به إلى حق قانون يدعيه على المبيع [1] .

---

(1) Supply of Goods in the United States: Overview Quantity and Delivery, Thomson Reuters: Black Law, the link :https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-61803077 -transitionType-Default&contextData-sc.Default#:-:text-Unless the parties a gree otherwise,UCC § 2-311, Accessed at 02/01/2023.

(2) ربحي محمد احمد هزيم ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه – جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدارسات العليا ، فلسطين ، سنة 2007 ، ص 24.

(3) د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص 107.

ومن أمثلته كأن يبيع شخص حساب لا يملكه أو محتوى حساب إلكتروني لا يملكه من ثم يؤول إليه عن طريق الهبة أو الوصية بمحتوى الحساب بإعتباره ملكية فكرية للمستخدم ويستطيع التصرف فيه فعلى البائع ضمان التعرض للمشتري في الحساب الإلكتروني وكذلك يضمن التعرض القانوني من الغير أن أصبح مالك له بأي طريقة

وأن البائع في التعرض المادي لا يضمن سوى تعرضه الشخصي، لأنه لا يضمن التعرض المادي للغير وكان المشرع العراقي واضحا في ضمان التعرض في نص المادة (549) من القانون المدني العراقي على ان "١- يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع للمبيع كله أو بعض سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يدعي أنه له حقا على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري.٢- ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص عليه العقد" [2]، وقد يكون التعرض المادي الذي يتعرض له الحساب الالكتروني كأن يكون يتصرف بالمحتوى الذي يملكه صاحب الحساب الالكتروني إذا كان بالسرقة أو نشر بدون حقوق يكون على الحساب نفسه من خلال الاختراق والتهكير [3].

أما الضمان الثاني في التشريع العراقي فهو ضمان الاستحقاق قد يفلح الغير في التعرض للمشتري في المبيع، مما يترتب عليه استحقاق المبيع للغير بشكل جزئي أو كلي، فهذا يتحقق التزام البائع بضمان الاستحقاق، فينبغي على البائع أن يتدخل في دعوى الاستحقاق التي أقامها الغير على المشتري، ويدفع ذلك التعرض عن المشتري بما يملكه من أدلة ومستندات، فإذا نجح بدفع تلك الدعوى عن المشتري، يكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، وذلك لأن طبيعة التزام البائع هنا القيام بعمل، أما إذا لم يفلح البائع بدفع دعوى الاستحقاق المقامة على المشتري، وثبت استحقاق المبيع للغير، فإن البائع يلتزم بتعويض المشتري عما لحقه من ضرر، نتج عن

---

(1) سليمان مرقس ، العقود المسماة الجلد الاول ، عقد البيع ، سنة 1980 ، ص 371.

(2) تقابلها المادة (448) من القانون المدني المصري

(3) الاختراق عرفة قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018 المصري في المادة الاولى على انهالاختراق: – الدخول غير المرخص به او المخالف لاحكام الترخيص او الدخول بأي طريقة غير مشروعة لنظام معلوماتي او حاسب آلي او شبكة معلوماتية وما في حكمها.

استحقاق المبيع للغير [1] وقد يكون الأستحقاق كلي أو جزئي في المبيع فأذا استحق المبيع في يد المشتري وجـب على البـــائع ان يدفع تعويض إلى المشتري عما إصابه من ضرر جزاء حرمانه من المبيع [2].

وقد نصت المادة (552) من القانون المدني العراقي على " اذا ثبت المستحق الإستحقاق وحكم له ثم أتفق مع المشتري على ترك المبيع بعوض يعتبر هذا الشراء للمبيع من المستحق وللمشتري أن يرجع على بائعه بالضمان" ، ففي كلا الحالتين يستطيع المشتري الرجوع على البائع، فأذا كان الإستحقاق الجزئي كان للمشتري فسخ العقد أو رجوع على البائع بالضمان على الجزء الذي يستحقه[3]، ففي حالة إستحقاق الحساب الإلكتروني جزئيا كإستحقاق إستخدام الحساب دون محتوى، أو إستحق محتواه دون إستخدام الحساب الإلكتروني، جاز المشتري فسخ العقد أو المطالبة بضمان الجزء الذي إستحق وعلى الرغم من هذا نرى أن المشرع العراقي لم يفرق بين الإستحقاق الكلي و الجزئي كما فعل المشرع المصري [4] .

وقد يكون الإستحقاق كلي فيستحق المبيع كله كأن يدعي شخص على الحساب الإلكتروني ومحتواه وتثبت دعوه وينتزع ملكيته من المشتري، فيحق للمشتري الرجوع على البائع بالثمن والتعويض ما لم يكن قد إستحقه بسبب نكول المشتري عن حلف اليمين أو اقراره بالحساب للشخص المدعي بالحق على الحساب ، فأذا ثبتت الحساب للشخص المدعي وإستحق الحساب الإلكتروني ومحتواه ، فيحق للمشتري الرجوع على البائع بالثمن [5] .

أما بالنسبة لموقف التشريع الأمريكي المقارن من ضمان التعرض والإستحقاق نرى أن التشريع الأمريكي لا يميز بين ضمان التعرض وضمان الإستحقاق إذ يكون كلاهما في معنى واحد وهو حيازة الملكية بشكل هادئ، بخلاف القانون العراقي الذي ميز بين ضمان التعرض وضمان الإستحقاق حيث يشير القانون الأمريكي الى حق الإنتفاع من الملكية بشكل مسالم ،

---

(1) خليفة الخروبي ، العقود المسماة – الوكالة والبيع والمعاوضة والكراء والهبة ، الطبعة الثانية ، تونس ، سنة 2013 ، ص 203.

(2) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص 136.

(3) تقابلها المادة (446) من القانون المدني المصري

(4) د. سعدون العامري ،مصدر سابق، ص 142.

(5) مصطفى احمد الزرقا ، عقد البيع ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار القلم ، دمشق ، 2012 ، ص 129.

بعيدا عن التدخلات والمعوقات، وكل هذا يضمنه البائع فمثلا قانون ولايه كاليفورنيا نص على يضمن البائع حيازة المشتري حيازة هادئة [1] .

وضمان التعرض قد ورد في قاموس إكسفورد الاصطلاحي كتعريف لهذا الضمان وعرف على أنه الحماية من التصرفات التي تلحق الشخص في القانون ما لم يبين البائع عكس ذلك فتكون هذه الضمانة واجب من واجبات البائع تجاه المشتري ولا تنتهي هذه الضمانة إلا بتدخل البائع أو الغير من التابعين له [2] وأن التشريع الأمريكي لم يقف عند هذا الحد بل أنه أيضا ميز بين ضمان التعرض والإستحقاق في العقار والمنقود ففي التشريع الأمريكي في عقد البيع يضمن البائع التعرض ويجب أن يضمن للمشتري حيازة هادئة في المبيع على عكس ما هو موجود في عقد الايجار فان المؤجر لا يضمن عدم التعرض للمستأجر [3] . ففي التشريع الأمريكي يضمن بائع الحساب الإلكتروني بعد نقل ملكيته إلى المشتري حيازة هادئة بعيدا عن أي معوقات، فأي شخص من الغير يتعرض إلى مشتري الحساب الإلكتروني وجب على البائع أن يضمنه إلا إذا كان التعرض ماديا من الغير، وكذلك فأن البائع يضمن التعرض الشخصي للمشتري سواء كان هذا التعرض على ملكية الحساب نفسه أو على محتوى الحساب الإلكتروني[4] .

اما الضمان الثالث فهو ضمان العيوب الخفية فقد وضع الفقه العربي شروطا للعيب الخفي الالكتروني ومن هذه الشروط

---

(1) quiet enjoyment, Legal Information Institute, Accessed at 02/12/2022 https://www.law.cornell.edu/wex/quiet_enjoyment the link:

(2) quiet possession, Oxford Reference, Oxford University, the link Accessed at https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.201108031003589 5302/12/2022.

(3) Stickley, Amanda P, The covenant for quiet enjoyment: a potential nuisance to lessors, National Law Review, 1998, 8, p. 74.

(4) Grayson Service, Inc., V. Crimson Resource Management Corp. Et Al, United States District Court Eastern District of California, 1:14-cv-01125-SAB, 2014, the link: https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCOURTS-caed-1_14-cv-01125/pdf/USCOURTS- caed-1_14-cv-01125-2.pdf, Accessed at 04/12/2022

١-قدم العيب الخفي الالكتروني . يقصد بالقدم في مجال العيوب الإلكترونية هو ان يكون العيب في احدى مراحل تكوين النظام الإلكتروني أي مرحلة التصميم او التصنيع وان لم يظهر العيب الا بعد الاستخدام ، وهنا يكون المورد مسؤولاً عن العيب الذي يحصل قبل التسليم وضامناً له ، اما اذا تم العقد وانتهى منه ولم تحصل عملية التسليم بسبب وجود افة ادت الى حصول عيب مؤثر في محل العقد الإلكتروني اقصد النظام الإلكترونية محل العقد وهي من الحالات التي يتوقع أن تحدث في مرحلة قبل التسليم في الاحوال التي يكون فيها التسليم متاخراً عن وقت ابرام العقد [1]، فهنا هل بعد العيب قديماً بحيث تقوم مسؤولية المورد بالضمان ام لا؟ تختلف القوانين فيما بينها حول الاجابة عن هذا التساؤل ، فبالنسبة للقانون المدني العراقي فبالرجوع الى نص المادة (٥٥٨) والتي تنص على " اذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخير ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى .

والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة او ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه، ويكون العيب قديماً اذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم "وهذه إشارة واضحة الى أن الحد الفاصل بين العيب القديم الذي يضمنه البائع وهو هنا في عقود المعلوماتية الإلكترونية المورد وبين الضمان هو وقت التسليم اذاً لا يضمن المورد النظام المعلوماتي الا اذا كان قديماً ، اما العيب الطارئ فلا يضمنه المورد والحد الذي يفصل بين قدم العيب وكونه طارئاً بحيث لا يكون ملزماً بالضمان هو وقت التسليم ، وذلك تماشياً مع الربط بين تبعة الهلاك وعليه اذا حصل العيب بعد التسليم او اذا كان العيب موجوداً وقت العقد عند البائع ولكنه لم يكن موجودا وقت التسليم فهنا لا يكون موجبا للضمان [2]

---

[1]) محمد فواز المطالقة ، النظام القانوني لعقود اعداد برامج الحاسب الآلي ، طا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ١٧٩ .

[2])gregdevine: computers fighting crime.p11.http://profs.dindlaw.com/c

نقلا عن د. مدحت محمود عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٨٢

٢-**ان يكون العيب موثرا وخفيا** فالأصل أن المورد لا يضمن العيب الا اذا كان خفيا وموثرا، بحيث لا يمكنه كشفه عن طريق الفحص المعتاد ، اما اذا كان العيب ظاهرا فهذا لا تقوم المسؤولية، وفي الاغلب يكون البائع غير عالم بالعيب أو لا يمكن التسليم بذلك لان النظام الإلكتروني عادة ما يكون على درجة عالية من الدقة وفي مقابل ذلك العلم البسيط بأصول المعلوماتية والبرمجة من قبل بائع حق المنفعة لذلك فالعيب هنا لا يمكن كشفه بسهولة من قبل الشخص الطبيعي لكونه غير ظاهر ، فاذا تم تحديد العيب الخفي بالنظام الإلكتروني من قبل المشتري وكان ذلك قبل التسليم فهنا البائع يكون غير مسؤول عن هذا العيب لان استلام العميل للنظام المعلوماتي يعد بمثابة التنازل عن ضمان العيب والسؤال الذي يطرح هنا ما الحكم اذا ما تم اكتشاف العيب في النظام المعلوماتي بعد الاستلام [1]

. فهل يقوم الضمان ام لا ؟ وفي حالة قيام الضمان فما المدة التي يبقى بها المورد ملزما به ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نعرف هل أن سبب العيب كان قائما في الحساب الالكتروني قبل التسليم ام لا ، فإن كان كذلك أي كان السبب قائما في الحساب الالكتروني قبل التسليم فهنا تقوم مسؤولية البائع بالضمان حتى وان تم كشف العيب المعلوماتي بعد التسليم ، اما اذا لم يكن كذلك اي ان العيب قد حصل بعد التسليم دون أن يمتد سببه الى ما قبل التسليم فهنا دلالة على أن العيب قد حصل نتيجة الاستخدام أو التعامل مع النظام المعلوماتي بطريقة غير صحيحة فلا تنهض مسؤولية البائع [2]

أما ضمان العيوب الخفية في التشريع الأمريكي فيقصد بها تلك العيوب التي لا يمكن رؤيتها ولا يمكن إيجادها بالبحث الاعتيادي من شخص إعتيادي من غير خبرة ، وقد عرفتها محاكم ولايه فلوريدا في قضية inc.v.sklarkala investmeats والتي حكمت بها إحدى

---

[1]) هدى سعدون، التزام المورد بضمان العيوب الخفية في عقود المعلوماتية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة بابل، سنة ٢٠٢٠،ص٣٩.

[2]) محمد فواز المطالقة ، مرجع سابق ، ص ١٨١ وما بعدها

المحاكم في مقاطعه فلوريدا الاتحادية في عام 1989 بأنها تلك العيوب التي لا تكون ظاهره للشخص مستخدما حواسه الاعتياديه باحثا عن وجودها [1] .

وقد كانت هنالك آراء فقهية امريكية عديدة حول العيوب الخفية في الحسابات الالكترونية فقد عرف الفقة العيوب الخفية بأنها تلك العيوب التي تكون بالعادة غير ظاهرة أو مخفية ولا يمكن للمالك العلم بها ، وتنتهي مسؤولية البائع أو ضمان البائع في القانون الأمريكي عند إكتشاف العيب الخفي، فأن لم يكن خفيا لا تتحقق مسؤولية البائع وهذا ما حكمت به مقاطعة فلوريدا عام 1964 في ذلك يجب أن يتم التأكد عند الحكم أن العيب خفي أم ظاهر [2] .

وفي الخلاصة ففي التشريع الامريكي عندما يتم نقل ملكية الحساب الالكتروني يضمن البائع العيوب الخفية في الحساب الالكتروني ، وفي الملكية الرقمية ، فأن يجب أن يكون العيب خفي ولا يتم إكتشـاف العـيب بسهـولة فإذ ما تحقق وجود العيب الخفي رد المبيع وجب على البائع رد الثمن، وهذا هو موقف التشريع الأمريكي من ضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية ونرى أنه لا يختلف كثيرا عن موقف التشريع العراقي إلا أن التشريع الأمريكي لا يفرق بين ضمان التعرض وضمان الاستحقاق فكلاهما في مفهوم واحد وهو حيازة الملكية حيازة هادئة.

المطلب الثاني
التزامات المشتري

أن التصرف في الحساب الإلكتروني بيعاً هو عقد شأنه شأن عقود البيوع الإخرى يرتب التزامات على كلاً من البائع والمشتري وبعد التطرق إلى التزامات البائع فأن هنالك التزامات أيضاً تترتب على المشتري فمشتري الحساب الإلكتروني ومحتواه يجب عليه القيام بعدة إعمال أو التزامات لتسهيل إنتقال الحساب الإلكتروني من ملكية البائع إلى ملكيته وتتمثل هذه الالتزامات

(1) Kala Investments, Inc. v. Sklar, 1989, 538 So. 2d 909 Fla. Dist. Ct. App. 1989 the link: https://casetext.com/case/kala-investments-inc-v-sklar, Accessed at 04/12/2022.

(2) Grall v. Risden, 167 So. 2d 610, 613 Fla. 2d DCA 1964, the link: https://casetext.com/case/grall-v-risden-1 , Accessed at 04/12/2022.

بدفع الثمن اولاً وتسلم المبيع لذا سنتطرق الى هذه الالتزامات في هذا المطلب وعلى فرعين في ظل التشريع العراقي والتشريع الامريكي المقارن .

الفرع الأول

دفع الثمن

أن الثمن هو العنصر الجوهري في عقد البيع ولا يوجد عقد بيع بدون ثمن، وقد أشار إلى ذلك الفقه وغالبية التشريعات ومنها التشريع العراقي والتشريع الأمريكي إلى ذلك فعلى مستوى التشريع العراقي عرف الثمن "بانه مبلغ من النقود يجب على المشتري دفعه للبائع لقاء نقل المبيع" ، فالثمن هو موضوع التزام المشتري و سبب التزام المشتري للبائع وهو ركن اساسي في عقد البيع لا ينعقد بدونه فأذا لم يوجد ثمن لا يوجد بيع [1] .

وقد عرفه المشرع العراقي في المادة 526 من الفقرة 1 بأنه " الثمن ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة" [2] .

وأن الثمن هو العنصر المهم في عقد البيع الذي يتم بين البائع والمشتري فهو المحل الثاني في عمليه نقل بيع الحساب الإلكتروني فان البائع يملك الحساب الالكتروني والمشتري يملك الثمن وأن الثمن لا يكون نوع واحد بل يكون في عدة أنواع أو عدة صور [3] .

النوع الأول من الثمن وهو الثمن الجدي وهو الثمن الجدي الذي يدفعه المشتري لقاء حصوله على المبيع وهو الثمن الذي يكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى التزام المشتري بأن يدفعه فعلاً بأعتباره حقيقياً لا رمز للمبيع وعادة ما يكون الثمن متناسباً مع قيمة المبيع بحسب سعر السوق وقد يزيد أو ينقص عن قيمة المبيع إلا أنه لا يؤثر على صحته [4] . فأذا دفع المشتري ثمنا جديا إلى البائع بلقاء حصوله على الحساب الإلكتروني يكون ثمنا جديا لاتمام عقد

---

(1) د. اسعد دياب ، القانون المدني العقود المسماة بيع – ايجار– مقاوله , ط2 , مكتبه زين الحقوقية ، سنه 2012، ص 117.

(2) تقابلها المادة (423 – 424) من القانون المدني المصري

(3) مرتضى محمد حميد ، النظـام القانـوني للثـمن في عقد البيع ، بحث مقدم لكليه القانون والعلوم السياسية كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس ، جامعة ديالى ، سنه 2018 ، ص٣.

(4) د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص 70.

البيع . وبالاضافة الى الثمن الصحيح الذي يدفعه المشتري لقاء حصوله على الحساب الإلكترونيّ اي بيعه حق الانتفاع باستخدام الحساب الإلكترونيّ او حصوله على محتوى الحساب الإلكترونيّ الذي يتمثل بالملكية الفكرية فان هنالك انواع اخرى من الثمن غير الثمن الصحيح وهي الثمن التافه والثمن البخس والثمن الصوري وأن هذه الاثمان يكون عقد البيع فيها باطل كونها اثمان غير صحيحة وغير جدية وايضا يختلف تقدير الثمن في الحسابات الالكترونية عن المبيعات الاخرى في ظل القانون المدني بطبيعة الحساب الإلكترونيّ وطبيعة المحتوى فبالنسبه لاستخدام الحسابات الالكترونية يختلف تماما سعر الحساب الشخصي عن سعر الحساب التجاري فبالنسبه للحسابات الشخصيه وان كانت قابله للبيع والانتقال لكنها حتما تختلف من حيث القيمة السوقية لها عن الحسابات التجارية ذات القيمه المالية [1]

فهي عادة ما تكون بأسعار زهيدة ولا تصل الى مستوى توثيق عقودها او تقييمها وفق السوق على عكس الحسابات التجارية التي تكون ذات قيمة مالية لان هذه الحسابات التجارية غالبا ما تنتج منها ارباح مالية كحسابات المشاهير وحسابات مواقع الشركات وغيرها من الحسابات الاخرى التجارية التي يتامل مشتريها ان يحصل من خلالها على ارباح مادية اضافة الى ذلك فان تحديد اسعار هذه الحسابات يعتمد على عدد المتابعين او رواج الحساب في مواقع التواصل الاجتماعي وغيرها من المعايير الاخرى اما بالنسبة للمحتوى الحساب الإلكترونيّ فايضا يختلف عن المبيعات الاخرى فمحتوى الحساب الإلكترونية كونه ملكية الفكرية فقد يتميز سعره عن باقي

---

[1])هبة حسين , اهم مقاييس حسابات التواصل الاجتماعي التي يتبعها المسوقون ,مقال منشور على موقع n ,
https://afdalanalytics.com/blog/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%A7%D8%B5%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9%D9%8A/%D8%A3%D9%87%D9%85-%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%8A%D9%8A%D8%B3-%D8%AD%D8%B3%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%A7%D8%B5%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%8A-%D9%8A%D8%AA%D8%AA%D8%A8%D8%B9%D9%87%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%88%D9%82%D9%88%D9%86

المبيعات بالاعتماد على معايير كان تكون هذه الملكيه الفكريه كوميدية او هادفة او برامج اجتماعية او غيرها من المحتويات الاخرى ذات القيمة السوقية العالية.

أما بالنسبة لموقف الفقه الأمريكي من دفع الثمن، فيمكن القول أن عقد البيع هو كأي عقد آخر يتضمن واجبات والتزامات متبادلة تقع على عاتق الطرفين، و يقتضي على كل من البائع والمشتري الألتزام بها بموجب العقد، ويتمثل الإلتزام الأساسي على عاتق المشتري بموجب العقد هو دفع الثمن، ويجب على المشتري أن يدفع الثمن في المكان الذي يتسلم فيه البضاعة من المشتري ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ويمكن الدفع في محل إقامة المشتري في خلاف ذلك أيضا ، ويجب على المشتري أن يدفع في الوقت والزمان المحدد ووفقاً للشروط التي ينص عليها العقد ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويحق للبائع خلاف ذلك حبس المباع وعدم تسليمة حتى لو وفر المشتري من الضمانات التي تثبت للبائع أن المشتري سيدفع في ما بعد. [1]

.

وبالتالي فيمثل الواجب الأول على عاتق البائع هو بتسلم المباع وثم دفع الثمن بشكل مباشر، ويجب على المشتري أن يدفع بالطريقة التي اتفق عليها الأطراف بالعقد أي من حيث المكان والزمان اللذان يجب أن يتم الدفع فيهما ، فعلى سبيل المثال لو اتفق الطرفان على الدفع بواسطة المصرف ، فيجب على المشتري حينما يحل وقت الدفع أن يدفع للمصرف الذي اتفق عليه الطرفان أو على سبيل المثال في حال ما إذا اتفق الطرفان على وجوب الدفع بعد التسليم بشكل مباشر، فهنا على المشتري أن يدفع بمجرد تسلمه المباع بشكل مباشر ، أو قد تكون هنالك ممارسات اعتاد عليها كل من البائع والمشتري ففي هذه الحالة يقتضي على المشتري أن

(1) Saeed Sharafoddin Tabatabai & Seyed Mohsen Razm and Mostafa Rajaeipoor, Seller and buyer obligations and guarantee of its implementation in the trade law of Iran and Egypt. 2021, Vol. 9. SPE3. Page 150

يدفع بالوقت والزمان الذي اعتاد عليهما الطرفين في العقد [1] . ونعتقد ان موقف الفقه الامريكي جاء مشابهاً لما هو موجود في الفقه والتشريع العراقيين في القواعد العامة للمعاملات المالية كافية لنقل ملكية الحسابات الالكترونية ومحتوياتها من البائع الى المشتري .

وعلى ذلك يلتزم المشتري بدفع الثمن من أجل أن يتسلم المباع من البائع ، وذلك من أجل أن يتم واجباته، وبموجب القانون التجاري الموحد في الولايات المتحدة الامريكية فيلتزم المشتري بدفع الثمن في المكان المتفق عليه في العقد ويفترض القانون التجاري الموحد أن يتم التسليم والدفع بشكل متزامن ويعني ذلك بطبيعة الأمر أن واجب المشتري بالدفع يتم بشكل متزامن عند قيام البائع بتسليم المباع له في المكان المحدد بموجب العقد أو الذي يستنبط من ظروف وجزئيات العقد. وبهذا فيعتبر تسليم البضاعة للمشتري هو واجب البائع الأساسي أما واجب المشتري الأساسي بموجب أحكام العقد هو الدفع، وبالتالي فيعتبر كلا الواجبين تبادليان [2] .

كذلك فإن التشريع الإمريكي قيد حق المشتري من التصرف والاستعمال الى حين قيام المشتري بدفع الثمن فمتى ماقام مشتري الحساب الالكتروني بدفع قيمة الحساب او محتواه يستطيع ممارسة سلطاته عليه ، ويكون الدفع في حقيقة الأمر ممكناً بأي وسيلة يتفق عليها الأطراف أو مقبولة بشكل عام وذلك بموجب أحكام القانون التجاري الموحد ، وفي كل حال من الأحوال يلتزم المشتري بالدفع بمجرد قيامه بفحص الحساب الرقمي واتمام أي واجبات أخرى بموجب العقد، ويثار هذا الواجب بالعادة بمجرد قيام المشتري بفحص البضاعة، ولكن لا يثار هذا الواجب بالعادة بعد قبول الحساب الالكتروني بل قد يقوم المشتري بالدفع بشكل مسبق على الدفع، ولكن حتى لو دفع المشتري قبل تسلم البضاعة فلا يعيق هذا حق المشتري برفض

---

(1) Abrham Yohannes, Obligation of the Buyer, 2017, the link: https://chilot.me/knowledge-base/obligation-of-the-buyer/ , Accessed at 02/01/2023

(2) David M. Steingold, Buyer's Performance Under the UCC, NOLO, the Link: https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/buyers-performance-under-the ucc.html#:-:text-Under the UCC, the primary, tendered delivery of% E2 E2 the goods.. Accessed at 04/01/2022

الحساب اذا كان غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد [1] . ويكون الدفع بوسائل عدة في حقيقة الأمر ولعل من أبرزها:

الدفع بالصك ويعتبر المشتري قد أكمل واجبه بالدفع بمجرد تسليمة الصك للبائع وتسليم البائع الحساب للمشتري ، ولكن قد يحصل إعاقة من المصرف في عملية الدفع ففي هذه الحالة لا يعتبر المشتري قد اتم واجباته لغاية دفع المصرف له أي في حال ما إذا لم يدفع المصرف المبلغ للبائع فلا يعتبر العقد قد تم . وفي حال ما إذا لم شكك البائع بوسيلة الدفع هذه فيحق له أن يطلب وسيلة دفع أخرى اكثر أماناً له ومن الوسائل الأخرى للدفع التي حددتها المادة 5 من القانون التجاري الموحد هي رسالة خطاب الاعتماد ، والتي يمكن من خلالها للمشتري أن يدفع مالاً للبائع ، وذلك في حال ما إذا اتفق الطرفان على ذلك بموجب العقد ، ويمكن أن يكون خطاب الاعتماد قابلاً أو غير قابلاً للإلغاء ، وحينما يكون خطاب الاعتماد غير قابلاً للإلغاء فلا يمكن سحبها أو إلغائها من المصرف ، بينما يمكن سحب رسالة الاعتماد في حال ما لو كان بالإمكان سحبها ، وبالتالي فتكون هذه الوسيلة صالحة للدفع ببيع وشراء حسابات مواقع التواصل الإجتماعي ويمكن حصر خطوات الدفع برسالة الائتمان بما يلي:

- يقبل الطرفان بالدفع بواسطة رسالة اعتماد الخطاب ؛ و تصدر رسالة اعتماد الخطاب من قبل المصرف وبعد ذلك يقبل المشتري أن يدفع للمصرف مقابل رسالة الائتمان يخطر المشتري البائع بأنه سيدفع له , وتصل البائع الحساب الالكتروني للمشتري , فيتم الدفع للبائع برسالة الإئتمان والدفع من خلال مستندات الاستحقاق ويمكن أن يتصور استخدام هذه الوسيلة في عقـود متنوعة لكن من الصعب تصورها في عقود بيع وشراء حسابات مواقع التواصل الإجتماعي ، إذ لا يتصور وجود سندات شحن في بيع وشراء حسابات مواقع التواصل الإجتماعي . ولكن بكل حال من الاحوال فلو وجد مستنداً قابلاً للتداول فمن المتصور إستخدامه في عقود البيع والشراء . وبالتالي فبمجرد حصول البائع على المستند

(1) Pamela R. Tepper, the Law of Contract and Inform Commercial Law, 2nd Edition, Delmar Cengage Learning, 2012, Page 336.

القابل للتداول وتسليمة للمصـــرف مقابل نقد فيعتبر المشتري قد اتم واجبه في عقد البيع بموجب القانون التجاري الموحد [1] .

الفرع الثاني

تسلم الحساب الإلكتروني ودفع مصروفاته

أن من التزامات المشتري هي دفع مصروفات المبيع إلا إذا اتفق إطراف العقد على خلاف ذلك وكذلك تسلم المبيع من البائع ولذا سوف نبين دفع مصروفات المبيع أولا ومن ثم تسلم المبيع وفي ظل التشريع العراقي والتشريع الأمريكي المقارن فأن الفقه العراقي يرى أن دفع المصروفات التي يتطلبها المبيع لنقله إلى ملكية المشتري تكون على المشتري إلا إذا كان هنالك اتفاقا إو عرفا أو عادة تقضي بخلاف ذلك [2] ، وكذلك فأن موقف التشريع العراقي كان مشابهاً لما جاء في الفقه العراقي فقد نصت المادة 583 على ان نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغيـرها من الرسـوم ,واجرة كتابة السـندات, والصكوك, وغير ذلك من مصروفات التي يقتضيها البيع تكون على المشتري ما لم يوجد إتـفاقا وعرف يقـضي بغير ذلك . وما يتـبين لنا من خلال النـص في التشـريع العراقـي نرى ان المشـتري هو الذي يتحـمل كافه مـصاريف استـلام المبيع لانه هو المسـتفيد من الاجراءات هذه إلا إذا كان إتفاق خلاف ذلك .

فمثلا إجرة مكاتبة السيارة ونقلها إلى المشتري قد قضى بها العرف إن يتقاسمها البائع والمشتري معا و في الحساب الإلكتروني فان إجراءات نقل المبيع إلى المشتري تقع على المشتري إيضا وقد يكون نقل الاستخدام الحساب الإلكتروني لا يتطلب مصاريف لأنه يتم نقله من خلال الشبكات الدولية إلا أن نقل محتوى الحساب الإلكتروني يجب أن يكون مكتوب كون تطرقنا الى تكييفه القانوني على انه ملكية فكرية وقد اشترط المشرع العراقي ان يكون أي تصرف قانوني في بالملكية الفكرية مكتوبا [3] .

---

(1) Pamela R. Tepper, Op.Cit, Page 337.

(2) د. سعدون العامري , مصدر سابق , ص171 .

(3) قانون حماية حقوق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ نص المادة ٣٨ للمؤلف ان ينقل الى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون الا ان نقل احد الحقوق لا يترتب عليه اعطاء الحق في مباشرة حق اخر ويشترط لصحة التصرف ان يكون مكتوبا وان يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلا للتصرف

ولكن قد لاتكون هنالك تكاليف للكتابة كون يمكن ان يكون العقد مكتوب ومرسل علر الشبكات الدولية ويمكن ان يوقع ايضا وان كانت هنالك مصاريف فان دفع مصاريف الكتابة إستنادا لنص المادة 583 من القانون المدني العراقي هي على المشتري فهو الذي يدفع مصاريف كتابة العقد بينه وبين بائع الحساب الإلكتروني فالمشتري يدفع كافه المصاريف التي يلزم عملها لنقل الحساب الإلكتروني ومحتواه إلى المشتري .

أما الإلتزام الثالث وهو تسلم المبيع فقد نصت المادة 586 على " يلزم المشتري بأن يتسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد ما دام المبيع قد عرض عليه وفقا لشروط المتفق عليها فأن لم يحدد الاتفاق أو العرف زمانا أو مكانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يستلم في المكان الذي يجب أن يسلمه الباع وأن ينقله دون إبطاء ما يقتضي النقل من زمن"، ومن خلال نص التشريع العراقي نرى أن إذا إتفق المشتري مع البائع على مكان محدد لتسلم المبيع فعلى المشتري الالتزام بالإتفاق وإذ لم يحدد البائع والمشتري زمان أو مكان محدد فيجب ان يلجأ البائع والمشتري إلى العرف فأن لم يكن هنالك عرف يحدد الزمان والمكان لتسلم المبيع فان يجب على المشتري أن يذهب المشتري لمكان وجود المبيع لتسلمه[1] .

كذلك فان نفقات إستلام المبيع تكون على المشتري أيضا فاي نفقات يحتاجها المشتري لتسلم المبيع تكون على المشتري نفسه [2] .

وعلى مستوى الحساب الإلكتروني، فإن مشتري الحساب الإلكتروني يتسلم المبيع من البائع في الزمان المتفق عليه في العقد، فإذا لم يوجد إتفاق، فعلى المشتري إتباع العرف، فأن لم يوجد عرف يقضي بذلك، ولكن قد يتفق اطراف العقد على مكان ومزمان لتسليم الحساب واستلام النقود دون ارساله عبر الشبكات الدولية فهنا توجب على المشتري تسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع وغالبا ما يوجد الحساب الإلكتروني في نفس موطن البائع لأنه دائما ما يكون مخزون في كمبيوتر البائع أو هاتفه الخاص وأي نفقات ينفقها مشتري الحساب الإلكتروني

مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه وعلى المؤلف ان يمتنع عن اي عمل من شانه تعطيل استعمال الحق المتصرف به.

(1) د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ،ص ٤٦٠.

(2) د .سليمان مرقس ، مصدر سابق ،ص٤٤٨.

للذهاب لتسلم الحساب الالكتروني أو محتوى تكون على المشتري ويجب أن يحضر المشتري في نفس الزمان المحدد والمكان المحدد المتفق عليهما وإلا تعرض للجزاء لاخلاله بالتزاماته [1] .

أما موقف التشريع الامريكي فإن واجب المشتري بتسلم الحساب الإلكتروني فأن المشرع الامريكي أيضاً جعل واجب تسلم المبيع اي الحساب الإلكتروني ومحتواه على المشتري ، ويقتضي واجب التسلم أن يضع البائع البضاعة تحت تصرف المشتري ، ويجب أن يعطي البائع اخطاراً للمشتري يمكنه من تسلم البضائع. ولكن يجب على البائع بمجرد أن يسلم البضاعة للمشتري أن يسمح له بتفحص البضاعة أي تفحص حساب موقع التواصل الاجتماعي [2] .

ويجب على المشتري ان يتجهز من أجل أن يستلم البضاعة وعلى الرغم من الترابط الظاهري لواجب البائع في تسليم البضاعة، وواجب المشتري في تسلمها ألا أنهما واجبان مستقلان عن بعضهما البعض. ويجب على المشتري أن يدفع كلفة النقل. أي أن واجب المشتري لا يقتصر على تسلم البضاعة فحسب بل يجب على المشتري ان يدفع ثمن توصيل البضاعة فأن على المشتري وحسب آراء الفقه الامريكي هو من يتحرك لتسلم الحساب الالكتروني او محتواه من البائع[3].

أما بالنسبة للموقف التشريعي من تسلم المبيع ودفع نفقاته ، فيعتبر الواجب الأساسي للبائع في عقود البيع هو تسلم المباع من البائع وبينت المادة 5032 من القانون التجاري الموحد الأمريكي على أن تسليم الحساب يتطلب أن يضع البائع الحساب والتي يجب أن تكون مطابقة في تصرف المشتري وأن يمنح البائع المشتري الإخطار الكافي من أجل أن يتسلم الحساب منه"[4] وبالتالي فحينما يضع البائع الحساب للمشتري في الوقت والزمان والمكان الملائم فيجب

---

(1) منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون المدني العقود المسماه البيع المقايضه الايجار، سنة 1957 ، ص 236 .

(2) Robert E. Scott & Jody S. Kraus, Contract Law and Theory: Selected Provisions: Restatement of Contract, Uniform Commercial Law and CISG, Lexis Nexis, 5th edition, Page 334.

(3)Robert E. Scott & Jody S. Kraus, Op.Cit, Page 335.

(4) Unified Commercial Law, Op.Cit.

أن يقوم المشتري بواجبه بتسلم البضاعة وبالتالي فإن واجب المشتري الأساسي في هذه الحالة أن يقوم بتسلم الحساب من البائع [1].

وفيما يخص واجب المشتري في الفحص فقد بينت المادة 22-606 من القانون التجارة الموحد من قانون الحالات التي يقوم بها المشتري بالفحص وهي:

1- قيام المشتري بالخطوات اللازمة للفحص وذلك من أجل التأكد من أن الحساب مطابق أو أنه يتطلب إعادته، وفي حال ما لم يطلب المشتري من البائع إعادة الحساب فيعتبر العقد قد تم[2]. وبينت المادة 2-413 على أن للمشتري الحق بفحص الحسابات وذلك [3] .

2- ما لم يتفق على خلاف ذلك ، فحينما يسلم الحساب أو يتم توصيله أو تحدد في عقد البيع، فإن للمشتري الحق في تفتيش وفحص الحساب بالطرق المتبعة في هذه العقود، وللمشتري الحق بفحص الحساب في وقت والزمان المعقولين ولا يتم الفحص ألا بعد وصولالحساب الالكتروني .

3- ويحدد مكان وطريقة الفحص من قبل الأطراف مالم يتفق على أنها تؤجل بعد تحديد البضاعة أو تبديل مكانها أو بعد تجاوز إضرار الخطر. وفي حال ما إذا أصبح الامتثال صعباً فيجب أن يكوون الفحص بموجب احكام هذه الفقرة الفرعية ما لم يتفق على خلاف ذلك. وبالتالي فلو حدث وأن تم تسليم حساب مواقع التواصل الاجتماعي فيكون المشتري ملزماً بما يلي بموجب ما ذكر من نصوص قانونية القيام بفحص حساب مواقع التواصل الاجتماعي وذلك لضمان أن يكون الحساب مطابق للإتفاق بين الطرفين أن يدفع المشتري ثمن عملية التوصيل، وفي حال ما إذا كان حساب مواقع التواصل الاجتماعي قد عليه؛ تم نقله بالتوصيل فيجب على المشتري أن يدفع ثمن التوصيل [4] .

---

(1)Pamela R. Tepper, Op.Cit. Page 323.

(2) Pamela R. Tepper, Op.Cit, Page 330.

(3) Unified Commercial Law, Op.Cit.

(4) Barry F. Gartenberg, Esq., Social Media Accounts in Business Sales, bgartenberg, 2021, the link https://bgartenberg.com/social-media-accounts-in-business-sales/ Accessed at 01/04/2022.

أن يدفع ثمن حساب مواقع التواصل الاجتماعي وفي حال ما إذا فحص المشتري حساب مواقع التواصيل الإجتماعي ورأى أن الحساب لا يلائمه فيلزم بدفع ثمن التوصيل فحسب [1] .

وفي رأينا وبعد ان بينا كل من التزامات البائع والمشتري أي مستخدم الحساب الإلكتروني ومشتري الحساب وتفصيل تلك الالتزامات بإيجاز وبيانها في ظل الفقه والتشريع العراقيين وفي ظل الفقه والتشريع الأمريكيين نرى أن ورغم ندرة الآراء الفقهية حول آنتقال تلك الحسابات الإلكترونية إلا أن القواعد العامة في القانون المدني العراقي والشروحات الفقهية كانت كافية لنقل ملكية تلك الحسابات ولم يكن هنالك إختلاف كبير عن الفقه والتشريع الامريكيين فقانون التجارة الموحد الأمريكي كان مشابهاً لما جاء به التشريع العراقي إلا أن ما يحسب للتشريع الأمريكي احتوائه لألزام المشتري بدفع ثمن التوصيل في حال رفضه للمبيع ، وايضاً الشروحات الفقهية الحديثة التي خصت الحسابات الالكترونية في مواقع التواصل الاجتماعي .

وفي كل من التزامات البائع والمشتري ولوجود علاقة عقدية ناتجة عن عقد بيع الحساب الإلكتروني فأن كل من طرفي العقد إذ ما اخل بالتزامه المتفق عليه في عقد بيع الحساب الإلكتروني فأن المسؤولية العقدية مترتبة عليه كون التزم في العقد بتحقيق نتيجة فأذا لم يقم مثلا البائع بتسليم الحساب الإلكتروني أو محتواه أو كلاهما أو قام بتسليم حساب مختلف أو تأخر في تسليمها مما سبب ذلك ضررا للمشتري فأن يكون ملزما بالتعويض وفقا لاحكام المسؤولية المدنية العقدية وكذلك حال المشتري فأذا اخل بالتزامة كأن لم يقوم بتسليم النقود كثمنا للبيع المطلق أو أنه تأخر في ذلك فأنه يكون ملزمة للتعويض بالنسبة للمشتري[2]

إضافة إلى ذلك فهنالك جزاءآت يملكها كل من البائع والمشتري فأن البائع يستطيع أن يمتنع عن التنفيذ أو حبس المبيع إلى حين تنفيذ المشتري التزامع وكذلك يستطيع المشتري الإمتناع دفع الثمن [3].

---

(1)Pamela R. Tepper, Op.Cit, Page 340.

2) ١- د. عبد المجيد الحكيم و أ. عبد الباقي البكري و أ. م محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بيروت، سنة ٢٠١٨، ص223.

3) د. جعفر الفضلي , مصدر سابق , ص 154-156.

المبحث الثاني

التصرف بالحساب الإلكتروني هبة

لكون أن الحساب الإلكتروني ذو طبيعة مالية فهو حق عيني يجوز لصاحبه التصرف فيه معاوضة أو تبرعا فعلى مستوى إستخدام الحساب الإلكتروني فهو وكما تم بيانه أنه حق إنتفاع وأن كما نصت المادة 1253 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنه 1951 على " ١- للمنتفع أن يتصرف في حقه معاوضة أو تبرع عن ما لم يكن في السند الذي انشا هذا الحق يخالف ذلك ٢- ويبقى حق الانتفاع بعد التصرف فيه قائما في شخص المنتفع ولا يسقط بموت من تلقى المنفعة منه" . فأن لصاحب الحساب أن يتصرف فيه تبرعا كما تم إيضاح التصرف فيه معاوضة بعقد البيع فيما سبق وكذلك محتوى الحساب الإلكتروني الذي هو فكرية يستطيع مستخدم الحساب الإلكتروني أن ينقلها معاوضة أو تبرعا دون إذن من الشركة المزودة للخدمة لأنها لصاحب الحساب وأننا سوف نتناول في هذا المبحث التزامات الواهب والموهوب فقط في عقد الهبة لأن فيها أحكام مختلفة عن عقد البيع دون الخوض بالتفصيل بالأركان الشكلية لعقد

الهبة إلا في حـدود إشـارات بسيطة فعقد الهبة ورد في تعريفه في القانون العراقي على أنه " الهبة هي تمليك مال لأخر بلا عوض" [1] .

وفي هذا المبحث سوف نتناول التزامات الواهب والموهوب له في مطلبين وبيان الاحكام المترتبة عليهما، ففي المطلب الأول سوف نتناول واجبات الواهب وعلـى فرعين وفي المطلب الثاني سوف يتناول واجبات الموهوب له وأيضا على فرعين وكما ياتي :-

المطلب الأول

التزامات الواهب

أن في الاصل كل تصرف ناقل للملكية يرتب التزامات على ناقل الملكية ولذا فأن في عقد هبة استخدام الحساب الإلكتروني ومحتواه يترتب التزامات على واهب الحساب الإلكتروني، كالتزامات البائع إلا إنها تختلف في بعض الأحكام لأن عقد الهبة دون عوض وإذا سوف نتناول في هذا المطلب التزامات واهب الحساب الى الموهوب له في فرعين، ففي الفرع الأول سوف نتناول نقل ملكية إستخدام الحساب الإلكتروني ومحتواه وتسليمة الى الموهوب له وفي الفرع الثاني سوف نتناول ضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية في الموهوب وكما ياتي:-

الفرع الأول

نقل ملكية الحساب وتسليمه إلى الموهوب له

نرى في هذين الالتزامين إنهما لا يختلفان كثيرا عن ما هو موجود في القواعد العامة لعقد البيع في نقل المبيع من قبل البائع وتسليمه إلى المشتري ولذا سنتناول كل من الالتزامين في ظل التشريع العراقي وفي ظل التشريع الأمريكي المقارن. ففي ظل الفقه العربي فان عقد الهبة ينشأ

---

(1)المادة (601) من القانون المدني العراقي

1 – الهبة هي تمليك مال لاخر بلا عوض.

2 – والصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب وهي في احكامها كالهبة الا فيما ورد فيه نص خاص.

التزام في ذمة الواهب بنقل الموهوب إلى الموهوب له وهذا الإلتزام ينفذ فورا بحكم القانون في الشيء المعين بالذات الذي يملكه الواهب، وأيضا يلتزم الواهب بأن يقوم بالأعمال التحضيرية الضرورية لنقل الحساب وأيضا كف أي عمل يعوق نقل الحساب الموهوب فلا يجوز للواهب التصرف بالموهوب إلا إذا جاز الرجوع في الهبة فهو ضامن الشيء الموهوب إلى حين تسليمة إلى الموهوب له [1] .

وفي التشريع فان الواهب يترتب عليه التزام بنقل ملكية الشيء الموهوب الى الموهوب له، و يقوم بكافة الاجراءات اللازمة وأن المشرع العراقي لم يطلب الشكلية في عقد الهبة إلا إذا كان عقارا، حيث نصت المادة ٦٠٢ على أن " إذا كان الموهوب عقارا وجب لإنعقاد الهبة أن تسجل في الدائرة المختصة" [2] .

وأن الحساب الالكتروني كمنقول لا يحتاج إلى الشكلية فهو يتم بمجرد القبض بنقل ملكية إستخدام الحساب نفسه لا تتطلب الكتابة أما محتوى الحساب الإلكتروني بإعتباره ملكية فكرية فهو يحتاج إلى ركن الكتابة التي أشرنا لها سابقا وفقا لاحكام قانون حماية حق المؤلف وبعدها يتم القبض ويشترط في القبض بصراحة أو دلالة [3] .

حيث أن إستخدام الحساب الإلكتروني كحق فأن المنتفع به حق التصرف فيه معاوضة أو تبرعا وهذا ما نص عليه التشريع العراقي حيث نصت المادة 1253 من القانون المدني العراقي النافذ على ان ١- للمنتفع أن يتصرف في حقه معاوضة أو تبرعا ما لم يكن في السند الذي إنشأ هذا الحق أحكام تخالف ذلك ٢- ويبقى حق الإنتفاع بعد التصرف في قائمة في شخص المنتفع ولا يسقط بموت من تلقى المنفعة منه

وفقا لهذا النص فأن يجوز لمستخدم الحساب الإلكتروني هبة حسابه لشخص آخر ويكون هذا التصرف ناقل لملكية الشيء الموهوب إستنادا إلى نص المادة 613 التي نصت على أن" تنتقل بالهبة ملكية الموهوب إلى الموهوب له" .

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص141.

(2) القانون المدني العراقي النافذ.

(3) المادة (603) من القانون المدني العراقي تنص على ١- لا تتم الهبة في المنقول الا بالقبض ويلزم في القبض اذن الواهب بصراحه او دلاله.....

وفي رأينا فأن ملكية الحساب ومحتواه تنتقل إلى الموهوب له كون مستخدم الحساب الالكتروني يستطيع التصرف بحسابه ومحتواه الذي يمثل ملكية فكرية للمنتف من الحساب الالكتروني استنادا الى عقد بيع حق الانتفاع بين الشركة المزودة للخدمة وبين مستخدم الحساب الالكتروني

أما الالتزام الثاني للواهب في التشريع العراقي فهو الالتزام بالتسليم فاللتسليم أهمية كبيرة في عقد الهبة وهو الركن الأساسي في العقود وبضمنها عقد الهبة فان التشريع العراقي نص على التسليم في نص المادة ٦٠٣ والتي نصت على أن " ١- لا تتم الهبة في المنقول إلا بالقبض ويلزم في القبض إذن الواهب صراحة او دلالة ٢- وإذا إذن الواهب بصراحة صح القبض في مجلس الهبة أو بعده وأما إذنه بالقبض دلالة ، فمقيد بمجلس الهبة و عقد الهبة إذن بالقبض دلالة" . ولهذا يعتبر تسليم والقبض من قبل الموهوب للموهوب له ركن أساسي لإتمام عقد الهبة واكد على التسليم أغلب التشريعات ومنها التشريع المصري فقد نص على أن (إذ لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب فان الواهب يلتزم بتسليمة أياه وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع) [1] .

ونرى أن المشرع المصري نص صراحة على التسليم فأن لم يتسلم الموهوب له الشيء الموهوب فعلى الواهب أن يسلمه له ويتبع في التسليم الاحكام المتبعة في تسليم المبيع في عقد البيع.

ويعتبر التزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب فرعا من التزامه بنقل الحساب الى الموهوب له وينتج عن ذلك التزام الواهب بالمحافظة على الموهوب إلى أن يسلمه الى الموهوب له ويسري على تسليم الموهوب القواعد العامة المتعلقة بتسليم المبيع مع بعض القواعد المتعلقة بتسليم الموهوب [2] .

---

(1) المادة (493) من القانون المدني المصري

(2) د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الحادي عشر ,عقد الهبة- دراسة مقارنه-، منشورات الحلبي الحقوقية، سنه 2006، ص 344.

واما تسليم الحساب الالكتروني فللتسليم اهمية في عقد الهبة فاذا كان المنقول من المنقولات التي تتطلب اجراءات خاصة فإن القبض فيها هو الآخر يتطلب القيام بهذه الاجراءات بجانب تسليمها وحيازتها من قبل الموهوب له وذلك كالسفن والزوارق والسيارات والجرارات وما في حكمها كالدراجات النارية وكذلك الاسهم الاسمية فلا تتم الهبة الا بالحيازة باعتبار انها شرط تمام اما الحساب الإلكتروني الذي ليس من طبيعته الخضوع إلى الاجراءات الخاصة فانه تتم به الحيازة كوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون اي عائق ، وهكذا تكون امام انتقال فعلي للملكية من الواهب إلى الموهوب له اي تسليما فعليا للشيء الموهوب وتكون هنا امام هبة يدوية وهذه حال نادرة في تسليم الحسابات الإلكترونية كونها معنوية يمكن نقلها عبر الشبكات الدولية

ولكن غالبا ما يكون التسليم معنوي كوته اقرب الى طبيعة الحساب الإلكتروني او محتوى الحساب الإلكتروني فالحيازة بحسبها فقد تمت فعلا أو ان الشيء الموهوب يكون تحت يد شخص ثالث وهو الغير وهو ليس الواهب أو الموهوب له ، فيجب على الواهب اخبار الموهوب له.وبمجرد الاخبار فيصبح جائزا حكما وقد يغني التوثيق و الاجراءات الادارية عن الحيازة اذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب له مشاعا مثل ما نصت [1]

أما الهبة في ظل التشريع الأمريكي فأن الدور الاكبر كان للفقه الأمريكي في شرح أحكام الهبة وقبل الخوض في التزامات الواهب والموهوب فأننا سوف نستعرض نبذه بسيطة عن الهبة في ظل التشريع الأمريكي وإن الهبة في ظل قوانين وأعراف الولايات المتحدة محكومة أكثر من أي مصادر الالتزام بقواعد القانون الخاصة ، والتي تحكمها القواعد العرفية على العكس من العقود التي تحكم في جوانب من جوانبها تشريعيا وهي تعتمد بقدر كبير على إرادة الأطراف لا على القانون بشكل عام وبالتالي لا تحصل بصورة عامة بموجب تشريعات بل تعتمد على الأعراف والعادات السائدة بصورة عامة . فعلى سبيل المثال قد يوهب شخصاً شخص آخر قدر من المال في مناسبة ما أو قد يوهب شخصاً لطفل هدية ، وتكون هذه الهدية هي جزء من موروث تقليدي فبالتالي لا يتصور بشكل عام وجود قواعد قانونية تنظم المسألة وغالبا ما تكون

[1]) قسمية خديجة وهادف ابتسام، النظام القانوني لابرام عقد الهبة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة زيان عاشور، كلية القانون والعلوم السياسية، سنة ٢٠٢٠، ص ٣٥.

الهبات في القانون الامريكي هي هبات تبادلية فيصعي تنظيم مثل عذه الهبات في التشريع الامريكي [1] .

وعلى مستوى هبة الحساب الإلكتروني في التشريع الأمريكي فهو شأنه شأن عقود التبرع الاخرى فهو ينقل الحساب دون مقابل ، علاوة على ذلك ، يجب ألا يحصل المتبرع على أي منفعة شخصية ، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر ، مقابل التحويل. يجب أن تكون مجانية تمامًا وتعكس النية عدم الحصول على مقابل من جانب المتبرع فيما يتعلق بالواهب ولكن مهما يكن فعرفت الهبة بموجب مبادئ قانون الملكية المجموعة بكتاب مبادئ قانون الملكية المعاد بيانها الجزء الثالث في الولايات المتحدة الأمريكية The American Restatement Third of Property يكون الهبة عبارة عن منح مال من دون مقابل ومن دون الحصول على أدنى تعويض [2] .

وبالنسبة لهبة الحساب الإلكترونيّ فعلى مستوى التشريع الأمريكيّ فأن التشريع الأمريكيّ يرى أن هذه الاصول الرقمية شأنها شأن الممتلكات الاخرى التي يقوم شخص ما بتقديمها إلى شخص آخر على انها عقد هبة فبالرغم من عدم وجود قوانين تنظم هذه المسائل كونها تتعلق بالاعراف كالهبات التبادلية بين الاسر الا انها تعتبر عقود صحيحة وتنتج اثارها والتزاماتها على الواهب والموهوب اضافة الى هذا فأن الدولة تفرض الضرائب على منح الهبات فيتكفل الواهب بنقل الحساب الإلكترونيّ الى الموهوب له على ان يتحمل الموهوب له دفع الضرائب الى الدولة لكن غالبا كما جرى العرف ان يقوم الواهب بنفسه بنقل الموهوب وهو الحساب الإلكترونيّ و كذلك دفع الضرائب لتكتمل الهبة على اكمل وجه بالنسبة للموهوب اليه [3].

وبالتالي فإن القانون العام أي القانون الذي يسري على الولايات المتحدة الامريكية سيتدخل في مسألة منح الهبة إلا من كانت لديه الاهلية القانونية لتحديد متى تكون الهبة صحيحة بموجب القانون ، وبالتالي يعقبها العديد من الآثار القانونية، ومن بينها لا يحق لأي

(1)Kimberly Ann Whaley, Attacking and Defending Gifts, Estates, Trusts & Pensions Journal, Vol. 35, 2016, Page 273.

(2) Restatement Third of Property Wills and Other Donative Transfers § 6.1 par. A .

(3) Ibid, Page 128.

شخص منح لديه الأهلية القانونية ، ولا تكون صحيحة ألا بمنحها بالطريقة القانونية ، وبالتالي يركز التعريف على الحالات التي يكون بها منح الهبة مناسباً، ولا يكون كذلك الا بمراعاة الشروط القانونية التقليدية التي ذكرت أعلاه. وأن أركان الهبة في القانون العام الأمريكي هي العرض والقبول والاعتبار وفي حال ما إذا استوفت الهبة أركانها تعتــبر صحيحة ويمكن تنفيذها قانونياً. وفي حال ما إذا لم تستوفي هذه الأركان تكون الهبة باطلة [1] .

وتتمثل التزامات الواهب بموجب التشريع الامريكي بتسليم الموهوب إلى الموهوب إليه أولاً، وثانياً التزاماه في منح الهبة حينما يوعد بها في حالات محددة بموجب الأعراف المستقرة بقواعد الانصاف والقانون العام الأمريكي بصورة عامة:

1- التزام الواهب بنقل الهبة للموهوب له إذ قد يمنح الشخص مالاً ولا يطلب مقابلاً لذلك كما هو الحال عندما لا يمانع قبول أي مدفوعات أو مدفوعات رمزية من المستفيد إذا كان نقل الممتلكات لا يسعى من خلاله الشخص إستحصال أي مقابل ويجب أن يُسأل عن أي الشروط التي من شأنها أن تجعل الهبة مقبولة بموجب أحكام القانون الأمريكي، وإذا لم يكن الأمر كذلك ، وتثار التزامات الواهب حينما تتوفر ثلاثة أركان من شأنها أن تجعل نقل الحساب الالكتروني الى الموهوب له وهي:

1. نية المتصرف في التبرع بحسابه الإلكتروني او محتواه الى الموهوب له اي ان لا يكون اخذ الحساب عن طريق الغصب لوجود بيانات للخصوصية يقوم بأخفائها ثم التبرع بالحساب بأرادته .
2. قبول الموهوب له لإستلام الحساب الإلكتروني ومحتواه المبني عليه لكون قبوله يضع في ذمته جملة من الالتزامات اتجاه الشركة المزودة للخدمة .
3. إجراء كافة الاجراءات القانونية الخاصة ينقل الحساب الالكتروني واخذ الاذن من الشركة المزودة للخدمة [2] .

---

(1)Ibid, Page 129.

(2) The Concept of a Gift/Don Comparative Study, Op.Cit.

واضافة الى ما تقدم فأن هنالك حالات تكون فيها الهبة ملزمة ولا يجوز الرجوع عنها في ظل التشريع الامريكي حيث لخص الفقة الامريكي حالات لنقل الهبة من الواهب الى الموهوب اليه من خلال النصوص القانوني وكما يأتي :-

أ- الوعد بالهبة في قانون المعاملات المالية

لا يكون الوعد بنقل الحساب الالكتروني قابل للتنفيذ في الولايات الامريكية لدول القانون العام ، فلا تكون وعود الهدايا قابلة للتنفيذ بموجب القانون . أوضح بعض الفقهاء أنه لا يمكن أن ينشأ أي إجراء مما أسماه الوعد العاري وعود عارية سابقا أي التزام قانوني . كما كتب بلاكستون ، إن مجرد الوعد بالهبة ليس كافياً من نوع ما أو آخر لتشكيل عقد، بحيث أن ميثاق، أو الموافقة على القيام بأي شيء أو دفعه من جانب ، دون أي تعويض من الجانب الآخر ، يعتبر باطلاً تماما في القانون ؛ ولا يمكن إجبار الشخص على أداءها. ومع ذلك، فإن كل ولاية امريكية بموجب القانون قد تسمح بجعل الوعد بالهبة ملزمة ، في الولايات الامريكية الأخرى ، ويمكن اعتبارها وعـودا بتقديم الهبة . يتم تنفيذ بعض هذه الوعود بموجب استثناءات قانونية أو حالات اعتبارية اخرى ، تكتشف المحاكم الاعتبار وتجعل الوعد ملزما ، وذلك في حالات استثنائية تسمى فيها الهبة بالوعد بها. لقد قاوم القانون في هذا المجال التنظيم المنهجي ، ربما لضمان أن تتمتع المحاكم بالمرونة اللازمة لتحقيق العدالة بين الأطراف . لا يكون الوعد بالهبة ملزماً في القانون الأمريكي ألا إذا ارتبط باعتبارات ، ولا تكون قابلة للتنفيذ بموجب القانون ، وبالتالي فيعتبر الاعتبار معياراً للتمييز بين الهبة واجبة التنفيذ وبين الهبة غير واجبة التنفيذ . وبالتالي فحينما لا يوجد أي اعتبار لا تكون الهبة ملزمة لا قانونياً ولا اجتماعية ولا تكون مهمة . ولا يكون الشخص مستحقاً للهبة ولا للحماية القانونية الكافية لإلزام الطرف بتنفيذها . ولكن على العكس من ذلك يرى بعض من الفقه أن الهبة يمكن أن تكون ملزمة للطرف حتى وإذ لم يوجد شعور بالزاميتها النابع من وجود الاعتبار. ويرى هذا الاتجاه أن الهبة التي تنطوي على التزام مالي ما يمكن أن تكون ملزمة [1] .

ب- الوعود بهبة الحساب الالكتروني بموجب قانون الإنصاف:

(1) Richard Hyland, Op. Cit, Page 339.

يختلف التشريع الأمريكي عن التشريع العراقي بوجود قانون الانصاف وهو القانون الذي تقدره المحاكم فعلى مستوى نقل الحساب الالكتروني فلا ينفذ القانون ولا مبادئ الإنصاف وعود نقل الحساب الالكتروني بنفس القدر. ومع ذلك ، كما لاحظ البعض ، لا القانون ولا الإنصاف يزودان القضايا الأمريكية بهيكل مفاهيمي مرض . وبالتالي فليس من السهل القول بأن الوعد بالهبة يمكن أن ينفذ بسهولة على وجه الخصوص ، فإنها تصرف الانتباه عن القضية الرئيسية ، وهي ما إذا كانت وظائف عقيدة الاعتبار قد تم الوفاء بها في حالة معينة بوسائل بديلة .

أ- في القــانون حالتان يتم تنفيذ الوعد بالهبة بموجب قواعد الإنصاف في القانون الأمريكي في حالتين[1] .

أولاً : في بعض الولايات الأمريكية ، تستخدم إجراءات يجعل الوعد بالهبة ملزما ، حتى في حالة عدم وجود اعتبار ، ففي حالة الوعد بنقل الحساب الالكتروني الى الموهوب له فأن مجرد قيام المتصرف بالحساب الالكتروني بأي اجراء من اجراءات نقل الحساب الالكتروني يكون هذا الاجراء ملزم بنقل الحساب الالكتروني استناداً الى قواعد الانصاف على عكسه في التشريع العراقي .

ثانياً: المعاملات التي يمكن اعتبارها وعودا بتقديم الهدايا في الأنظمة القانونية الأخرى يتم فرضها أحيانا في المحاكم الأمريكية كعقود متجانسة[2].

وبالتالي تكون العديد من الهبات قابلة للتنفيذ بموجب القانون الأمريكي حينما تكون بموجب شكليات معينه منها:-

أ- **الوعد بالهبة مختوما:** في حال ما إذا كان الوعد بالهبة مختوماً فيكون لازماً تنفيذه ، ويعتبر بموجب القانون العام الإنجليزي لازم التنفيذ . بينما اعتبرته بعض القوانين قابلاً للنقض وغير صحيح . ولكن يبقى معنى الختم مختلفاً من مكان لمكان في داخل الولايات المتحدة الأمريكية . حيث ألغت بعض الولايات التمييز بين الهبة المختومة والهبة غير المختومة وبعض الولايات اعتبرت أن الوعد بالهبة كافيا ولا يمكن إنكاره ولا قيمة له وبينت مبادئ قوانين العقود الأمريكية

(1) Ibid, Page 341.

(2) Ibid, Page 341.

بأن الوعد بالهبة مختوم يعتبر ملزماً وبينت مبادئ العقود أن الوعد بالهبة يجب أن يكون كافياً وملماً وفيه التفاصيل الكافية ويعتبر الوعد ملزماً حتى وأن لم يقبل الموعود له . وللواعد حقاً بالتنازل عن وعده في حال ما إذا حصل ذلك التراجع بمدة زمنية معقولة فعلى مستوى الحساب الالكتروني فأن مجرد قبول الموهوب له للحساب الالكتروني تعتبر الهبة ملزمة للواهب ولا يمكنه الرجوع عنها الا بتنازل الموهوب له [1] .

يعني الختم بموجب مبادئ قانون العقود الأمريكي أي بيان بصورة ملموسة وتقليدية عن نية ختم المستند ، وتتضمن الشمع، أو شمع ملصوق بمستند ، أو ختم ، مطبوع ، أو كلمة ، أو أي خط متعرج .

ب- كتابة الوعد : يكون الوعد بالهبة ملزماً وواجب التنفيذ في حال ما إذا كانت مكتوباً في مستند، حتى مع غياب الاعتبار والختم ويجب أن يكون ما في الكتابة يدل على أن الواعد قصد أن تكون الهبة ملزمة. وكان الهدف من هذه الفكرة أن يستبدل الختم بعـقد حيث يشير التوقيع إلى ما من شأنه أن يجعل الهبة ملزمة قانوناً، وهذا ما أكد عليه المبادئ العامة للالتزام ، فعلى مستوى التشريع الأمريكي فلهبة الحساب الالكتروني تكون بمجرد الوعد بالهبة كافي لنقل الحساب الالكتروني ومحتواه إلى الموهوب له وأن من واجبات الواهب أن ينقل الحساب الإلكتروني ومحتواه إلى الموهوب له وأن يكون هذا ، النقل مكتوبا ومختوما في ظل اعراف التشريع الأمريكي لتصديقه ويلتزم ايضا واهب الحساب الالكتروني بان يتكفل بكافه اجراءات النقل للموهوب له كالكتابة ونقل الموهوب وغيرها من الاجراءات والنفقات إلى حين التسليم وهذا في ظل التشريع الأمريكي ونرى أن موقف التشريع الامريكي غالبا ما يكون مشابه لموقف التشريع العراقي في واجبات الواهب (2) .

الفرع الثاني

ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية

بعد طرح الالتزامين الأول والثاني للواهب فأن هنالك التزامين آخرين للواهب وهما ضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية ولذا سوف نتطرق أولا إلى ضمان التعرض

(1) Restatement Second of Contracts 595 par. 1.

(2)Model Written Obligations Act 1925.

والإستحقاق من قبل الواهب ومن ثم إلى ضمان العيوب الخفية وسوف نتناولهما في ظل التشريع العراقي ومن ثم في ظل موقف التشريع الأمريكي المقارن .

ففي ظل الفقه والتشريع العراقي فقد جاءت شروحات أحكام الهبة من قبل الفقه مطابقة لما جاء في نصوص القانون المدني العراقي لذا سنقوم بطرحها ممزوجة معاً فقد نصت المادة (614) من القانون المدني العراقي أن (١- لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الأستحقاق أو ألا أذا كانت الهبة بعوض وفي الحالة الأخيرة لا يضمن الواهب الإستحقاق إلا بقدر ما أداه له من عوض كل هذا ما لم يتفق على غيره ٢- واذا إستحق الموهوب حل الموهوب له محل الواهب في ماله من حقوق ودعاوى) , وكذلك نص المادة (616) من القانون المدني على أن لا يكون الواهب مسؤول إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم ومن النصين المذكورين يتضح لنا أن الواهب لا يضمن الفعل الضار الصادر من الغير تجاه الموهوب له لأن النص لا يتضمن ذلك وإنما يضمن الواهب التصرف الصادر منه عمدا او خطا لكن هذا الخطأ يكون مؤثرا وجسيما ومحلا للتعويض ولكن يضمن الواهب فعل الغير إذا كان للغير حقا يدعيه سابقا على عقد الهبة فأن يجب على الموهوب له إبلاغ الواهب لرد الإعتداء على الموهوب . فاذا تعرض الغير تعرضا قانونيا على الحساب الإلكتروني الذي وهب من قبل مستخدمه إلى الموهوب له فعلى الموهوب له إبلاغ الواهب لرد التعرض الصادر من الغير هذا بالنسبة لضمان التعرض [1] .

أما ضمان الاستحقاق فأن المشرع العراقي نص على الإستحقاق في نص المادة (614) والتي تم ذكرها سابقا وما يفهم من نص المادة المذكور أن المشرع العراقي نص على الأستحقاق الذي يكون بسبب الغير فأذا تعرض شخص أجنبي بحق على الشيء الموهوب يضمنه الواهب إلا أن هذا لا يعني الإستحقاق من الغير فقط يضمنه الواهب فسكوت المشرع عن الواهب لا يضمن اعفاء الواهب من كل مسؤولياته أذا كان هو المتسبب في التعرض للحساب فاذا تمت الهبة قامت مسؤولية الواهب عن كل ما من شان هو يعتبر مشاغبة للموهوب له في استحقاقه [2] .

(1) سناء حسن الشريطي، احكام الهبة، بحث مقدم دليل لقب استاذ في المحاماة ،سنه 1999، ص136.
(2) خليفه الخروبي ، مصدر سابق ،ص 348.

أما إذا كانت التعرض صادرا من الغير ومن خلال النص المادة 614 من القانون المدني العراقي يتضح أن الواهب لا يضمن إستحقاق الموهوب إلا في حالتين إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء سبب الإستحقاق فيلتزم للموهوب له بتعويض عما أصابه من ضرر والحالة الثانية إذا كانت الهبة بعوض فأذا كانت الهبة بعوض أو مقابل فان الواهب يضمن فقط ما أداه الموهوب له من عوض للشيء الموهوب إلا أننا نرى أنه يجب أن يضمن له التشريع عوض مع ما اداه استنادا الى القاعدة العامة في التشريع العراقي والتي تنص على ان (١-ان لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص القانون فالمحكمه هي التي تقدره 2- ويكون التعويض عن كل التزام ينشا عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكية او منفعة او اي حق عيني اخر او التزاما بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التاخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتاخره عن الوفاء به.

3 – فاذا كان المدين لم يرتكب غشا او خطا جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت.) [1] .

ونرى ومن خلال نص المادة المذكور أنه يجب أن يكون هنالك تعويض مع العوض الذي يضمنه الواحد الى الموهوب له إذا إستحق الشيء الموهوب في الحالتين المذكرتين وعلى مستوى الحساب الإلكتروني إذا إستحق الحساب الموهوب وأخفى مستخدم الحساب الواهب سببا يؤدي إلى إستحقاق الحساب الإلكتروني أو محتواه فأنه يكون ضامن للتعويض وإذا كان عقد هبة الحساب الإلكتروني بعوض فأنها واهب الحساب الإلكتروني ومحتوى يكون ضامن له بالتعويض الذي أداه لقاء حصوله على الحساب.

أما موقف التشريع الأمريكي المقارن من ضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية فأولا ضمان التعرض والإستحقاق فالتشريع الأمريكي لا يفرق بين ضمان التعرض

(1)المادة (169) من القانون المدني العراقي .

والإستحقاق بل يجعلهما معا في مفهوم واحد على انه حيازة المشتري حيازة هادئه بعيده عن أي معوق يعوق حيازته الهادئه[1].

وأن التشريع الأمريكي لم يضع تشريعا خاصا للهبة بل تركها للقواعد العامة في قوانين التجارة الأمريكية والاعراف الموجودة في الهبة فهو كما موجود في عقود البيع موجود في عقود الهبة فان الواهب يضمن للموهوب له التعرض والإستحقاق فقط اذا كانت تعرض صادرا منه بفعل جسيم أو بتعدي منه ويضمن الإستحقاق في حاله ان الواهب أخفى سبب الإستحقاق ولا يضمن الواهب غير ذلك لأن العقد عقد هبة دون مقابل لها فأذا تعرض شخص للحساب الالكتروني او لمحتوى الحساب الالكتروني تعرضا من الغير في عقد فلا يكون ضامن الواهب بهذا التعـدي الا اذا كـان صادرا منه او كـان قد اخفى سبب الإستحقاق في الحساب الإلكتروني [2] .

إما الضمان الثالث من الواهب للموهوب له وهو ضمان العيوب الخفية فعلى مستوى التشريع العراقي فأننا نرى أنه لا يوجد نص في النصوص المتضمنة لأحكام الهبة في القانون المدني العراقي قد تطرق إلى ضمان العيوب الخفية في عقد الهبة وإيضا لا يمكن الرجوع الى احكام عقد البيع لاختلاف احكام عقد الهبة على عقد البيع في بعض الاحكام ومنها ضمان العيوب الخفية وهذا ما أشاره اليه الاستاذ الفقيه الدكتور السنهوري [3] .

لا يوجد نص في القانون العراقي حول ضمان العيوب الخفية في عقد الهبة وبذلك يتم الرجوع الى أحكام الفقه الإسلامي وبالرجوع الى احكام الفقه الاسلامي فالواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب باعتباره تبرعا محضا [4] .

---

(1) Estate v. Watch Tower Bible and Tract Society ofCanada, 2014 BCCA 277 B.C. C.A.. Wannacott v. Loewen, 1990 44 B.C.L.R. 20 23 B.C. C.A., at pp. 26-27

(2) Kimberly Ann Whaley, Op.Cit, Page 270.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق, ص 164.

(4) د. كميل حكيمه، عقد الهبة، مطبوعات بيداغوجيه، كليه الحقوق والعلوم السياسيه قسم الحقوق، سنه 2018، ص 50.

فان الواهب وبالرجوع لاحكام الشريعة الاسلامية لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب وعلى عكس ذلك نجد موقف التشريع المصري فقد ورد فيه نص صريح يتضمن ضمان الواهب للعيوب الخفية في الشيء الموهوب فقد نصت المادة 495 على ان ١- لا يضمن الواهب كل شيء الموهوب من العيوب ٢- على أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيوب كان ملزما بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب ويكون كذلك ملزما بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض على لا يجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من هذا التعويض[1] .

وفقا للتشريع المصري فأن الواهب يضمن العيب الخفي في حالتين الاولى إذا كان الموهوب له قد دفع عوض أو مقابل للشيء موهوب والحالة الثانية أذا كان العيب قد تسبب بضرر كمن يهب حساب مخترق فيؤدي إلى تسريب خصوصية الموهوب له وأن وفقا لهذا فان واهب الحساب الالكتروني ومحتواه لا يضمن العيوب الخفية في القانون العراقي وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية فأذا ورد عيب في الحساب الالكتروني كأن يكون الحساب الالكتروني مخترق وقد تم نقل بياناته او تكون بياناته مكشوفه أو تم نقل محتوى الحساب ومعلوماته بإستخدام الفيروسات [2] .

فأن الواهب لا يضمن ذلك إلا إذا كان قد تسبب في ضرر للموهوب له ونعتقد في ذلك أن يجب أن يكون موقف التشريع العراقي مماثل لما هو موجود في التشريع المصري بوجود نص صريح يتضمن ضمان العيوب الخفية لعقد الهبة .

أما موقف التشريع الأمريكي من ضمان العيوب الخفية فأن الواهب يضمن عيوب الخفية وفق الأعراف والقوانين التجارية الأمريكية الموجودة ويشترط في هذه العيوب ان تكون موجوده وخفية في الشيء الموهوب فأذا كان هنالك عيب خفي في الحساب الإلكتروني أو محتواه ويكون العيب الخفي إلكترونيا ولا يتصور أن كون العيب في الحسابات الالكترونية غير الكتروني فيمكن ان يكون العيب في الحساب كأن يكون الحساب محظرورا من الاستخدام لفترة محددة او قيد

(1)المادة (495) من القانون المدني المصري

(2) هبه نبيله هروال، جرائم الانترنت- دراسة مقارنه-، اطروحه دكتوراه، كليه الحقوق والعلوم السياسيه، جامعه ابي بكر، بالقائد، تلمسان ،الجزائر، سنه 2014، ص 179.

يكون فقد ميزة من ميزاته وقد يكون العيب الخفي في محتوى الحساب الالكتروني ايضا وهو في الغالب يكون عيبا الكترونيا ايضا فالحساب الذي وهبة مستخدمه إلى الموهوب له فأنه يكون ضامن للعيوب الخفية في حاله إذا كان قد تسبب هذا العيب بضرر للموهوب له فقط وعلى العكس من موقف التشريع العراقي الذي لم يضع نصا لعقد الهبة يكون بموجبه الواهب مسؤولا عن العيوب الخفية في الشيء الموهوب [1].

المطلب الثاني

التزامات الموهوب له

الهبة عقد فهي تفرض التزامات على عاتق الواهب والموهوب له فألتزامات الواهب تم ذكرها سابقا وأما التزامات الموهوب له فهي التي سوف نتطرق لها وهي التي تقابل التزامات الواهب فعنده نقل الحساب أو محتواه يجب أن يكون دفع مقابل أو عوض إذا كان موجود في العقد وعند التسليم يجب أن يكون هنالك تسلم ليتم عقد الهبة وفي هذا المطلب سوف نتطرق لالتزامات الموهوب له لإتمام إنتقال هبة الحساب الإلكتروني ومحتواه وسنتناول واجبات وموهوب له في فرعين الفرع الاول سوف يكون لالتزام الموهوب له باداء العوض او المقابل والالتزام الثاني سوف يكون لالتزام الموهوب له في دفع مصروفات ونفقات الهبة واجراءات تمامها من تسجيل ونقل وغيرها وأيضا سنتناولها في ظل التشريع العراقي والتشريع الامريكي المقارن وكما ياتي :-

الفرع الأول

دفع العوض أو المقابل

أن الالتزام بدفع المقابل أو العوض التزام من التزامات لموهوب له والتي نص عليها القانون وإذا سوف نتطرق لها في ظل التشريع العراقي ومن ثم نرى موقف التشريع الأمريكي المقارن منها ففي ظل موقف التشريع العراقي نجد أن الموهوب له ملزما بدفع العوض أو المقابل متى ما كانت الهبة بعوض لها واشترط في العقد وهذا ما نص عليه التشريع العراقي في نص المادة 618 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنه 1951 والتي نصت على أن ((على الموهوب له أداء ما إشترط عليه من عوض سواء كان هذا العوض مشترطا لمصلحه الواهب أو

(1) The Concept of a Gift/Don Comparative Study, op.cit.

لمصلحه أجنبي أو المصلحة العامة)) فيستطيع الواهب أن يشترط عوضا ويمكن أن يكون العوض له أو للغير أو للمصلحة العامة وهذا ما يفهم من النص المذكور فيجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له فلا تكون الهبة نافذه إلا بتنفيذ الموهوب له هذا الشرط [1] .

وعلى أن يكون العوض اقل من قيمة الشيء الموهوب لتكون هبة محضه فأذا اشترط الواهب العوض يجوز له أن يطالب الموهوب له بالتنفيذ العيني وأيضا فأن حق المطالبين ينتقل إلى الورثة أما إذا إشترط لمصلحة الغير فأن الواهب لا يطالبه بل الأجنبي هو الذي يطالب الموهوب له بالتنفيذ وفقا لأحكام الأشتراط لمصلحة الغير أما المصـلحة العامة فالواهـــب هو الذي يبــقى يمثلها فأذا مات الواهب تولت السلطة المختصة المطالبة بها [2] .

أما إذا اشترط الواهب على الموهوب له سداد ديونه لقاء الهبة أي عوض للهبة فأن الموهوب له يكون ملزما بوفاة الديون التي كانت موجوده وقت الهبة وغير ملزم بوفاء الديون التي تنشا بعد إبرام عقد الهبة ما لم يتم الإتفاق خلاف ذلك وهذا ما ورد في التشريع العراقي في نص المادة 619 والتي نصت على ان ١- إذا اشترط الواهب عوضا عن الهبة وفاء ديونه فلا يكون الموهوب له ملزما إلا بوفاء الديون التي كانت موجوده وقت الهبة وهذا ما لم يتفق على خلاف ذلك..... فعلى مستوى هبة الحسابات الإلكترونية نرى أن لا توجد ثم مشكله في التطبيق القواعد الموجودة في الهبة على إنتقال الحساب الإلكتروني فيه فأذا إشترط واهب الحساب الإلكتروني أو محتوى الحساب الإلكتروني الذي قام مستخدم الحساب بصناعته كمحتوى لحسابه عوضا اللقاء هبته للحساب من الموهوب له فيكون الموهوب له ملزما بأداء العوض لقاء حصوله على الحساب وسواء كان هذا العوض للواهب أو للغير أو للمصلحة العامة وسواء كان المقابل نقدا للواهب أو سداد لديونه فان لم يقم الموهوب له بواجبه بدفع العوض لقاء الحصول على الحساب الالكتروني فأنه ترتب عليه جزاء نص عليه التشريع العراقي وهو نوع خاص من الجزاءات دون

(1) محمد كامل مرسي باشا ،شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الخامس، ص 155.

(2) سندات مقران ،الهبة بين الشريعة والقانون الجزائري ، رساله ماجستير، جامعه زيان عاشور ،كليه الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون ،سنه 2017 ،ص 62.

سبب مقبولا للرجوع في الهبة فأذا خلى الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول [1] .

ويعتبر الرجوع وفق النص المذكور جزاء على الموهوب له لقاء تقصيره في أداء واجبه بدفع العوض لقاء الحصول على الحساب الإلكتروني إو محتواه إلا إذا كان هنالك عذر للموهوب له فإذا تبين أن قيمة الحساب الإلكتروني أقل من العوض فأن الموهوب له لا يدفع ألا ما يتناسب مع قيمة الحساب أو أقل من ذلك فان الدفع يكون وفقا لقيمة الحساب التي لا تكون أكثر من قيمة الشيء الموهوب [2] .

وهذا بالنسبة لموقف التشريع والفقه العراقي من دفع العوض أو المقابل من قبل الموهوب له لقاء حصوله على الشيء الموهوب.

أما موقف التشريع الأمريكي المقارن من دفع العوض في الهبة فقد جاءت التفسيرات الفقهية لاحكام الهبة على أن لا يعتبر الهبة محضه إلا إذا كانت بدون مقابل فليس هنالك شيء يدفعه الموهوب له للحصول على الهبة على عكس ما هو موجود في التشريع العراقي ولكن في القانون الامريكي هنالك الضرائب باهضه حول التبرعات والهبات قد يكلف بها الموهوب له فالتشريع الامريكي قد يفرض على الموهوب تكاليف ضرائب وتكاليف خزن يدفعها الموهوب له لقاء حصوله على الشيء الموهوب وهذا ما بينته العديد من المحاكم الأمريكية في سياق العديد من القضايا [3] .

فعندما يقوم شخص بهبة حسابه الالكتروني ومحتواه أو أحدهما الى مستخدما آخر فان الحكومة الامريكية في تشريعاتها تفرض ضرائب على الموهوب له لقاء حصوله على الحساب بالمجان ولكن ما يركز عليه التشريع الامريكي بموجب القانون العام هو تسلم الهبة من قبل الموهوب له لان التشريع يعتبرها قرينه مفادها قبول الهبة وتسلمها للحصول على الضرائب وين

---

(1)المادة (621/د) من القانون المدني العراقي

د – ان يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص 168.

(3) Halisey v. Howard, 172 A.2d 379 Conn. 1961 Estate of Tardibone, 94 N.Y.S.2d 724, 726 Sur. Cl. 1949% Scherer v. Hyland, 380 A.2d698,702 N. 1977

طبق هذا الشرط حتى للشخص عديم الاهلية او ناقصها او حتى لو كانت الهبة قد تسلمها من قبل وسيط وذلك ما بينته المبادئ العامة فيما يخص الوصية والهبة المجموعة في كتاب اعاده البيان [1].

وأما موقف التشريع الامريكي فقد جاءت القواعد القانونية الأخرى التي تحكم واجبات الموهوب إليه في الولايات المتحدة الأمريكية هو قانون التنازل عن المصلحة بالملكية الموحد، والتي بينت أنه على الموهوب إليه أن يقبل الهبة بشكل مكتوب وأن يكون تسليم المنقول مكتوبا وذلك ما بينته المادة 5 والمادة 13 من قانون التنازل عن المصلحة للملكية الموحد . وفي حال ما إذا قام كل من الواهب والموهوب إليه بهذا الالتزام فإن الموهوب إليه يضمن عدم التعرض إليه من قبل دائني الواهب ويتمثل الغرض من هذا القواعد العامة في ما يخص تسلم الهبة بأنه " يوجد مفهوم في القانون، بأنه في حال إستحصال الشخص على ملكية شيء فإنه سينتفع منه، وبالتالي فإن قيام الأشخاص بهذه الالتزامات هي من أجل مصلحتهم، وبالتالي فلا يتصور قيام أي شخص يعكس هذه الالتزامات بموجب القانون" وذلك ما ذكرته المحكمة في إحدى القضايا حيث أن الأعراف تفرض على الموهوب إليه القيام بهذه الالتزامات وذلك لأنه لا يتصور من أي شخص أن يرفض لقمة سائغة في فمه [2] .

أما موقف القضاء الامريكي فقد أوضحته المحاكم الامريكية في قضية "طاطا" في عام 1972 وهذا القرينة تفضل عند تسلم أن الموهوب له اصبح مسؤولا عن التكاليف كما تم إيضاحه وأن هذا الالتزام لا يفرض في حال جميع الهبات في الولايات المتحدة الامريكية فهي لا تكون موجوده إذا كانت الهبة غير مشروعة أو في حال رفضها من قبل الموهوب له ، فأذا قام شخص بهبة حسابه الإلكتروني أو محتواه إلى الموهوب له فأن الموهوب له يجب أن يدفع إلى الدولة الضرائب والتكاليف لقاء حصوله على منفعة مجانية إلا في حالة إذا كان العقد باطل كأن ينقل شخص حساب إلى شخص آخر دون أخذ الإذن من الشركة المزودة للخدمة أو أن يتم رفض

(1) Restatement Third of Property Wills and Other Donative Transfers § 6.1 b.

(2) Thompson v Leach 1690 2 Vent 198, 203. 86 ER 391, 394 KB, rev'd on other grounds, 1692 2 Vent 208, 86 ER 397 HL.

الهبة فهنا لا يلتزم الموهوب له بدفع اي تكاليف او ضرائب الى الدولة [1] . وصراحة نعتقد أن تنظيم الهبة في القانون الامريكي كان افضل بكثر من موقف التشريع العراقي من حيث دفع التكاليف إلا وهي الضرائب المفروضة لمصلحة الدولة فأن ذلك يعد مصدر لخزينة الدولة وهي اجراءات عقلانية فأن حصول شخص ما على شيء ما مجانيا لا يجعل الموهوب له يتراجع عن دفع جزء من ثمنه كضريبة للدولة واذا كانت مفروضة على الواهب فهي لا تكلفه ايضا كون من تبرعا بشء مجانيا يستطيع دفع شيئا بسيطا كضريبة للدولة ونعتقد ان هذه الضريبة ليست فقط في الحساب الالكتروني وانما ايضا في السلع الاخرى فنرى في وقتنا الحاضر شخصا يهب سيارة بأرقام مميزة بملايين الدنانير لشخص ما دون حصول الدولة على ضريبة من ذلك .

الفرع الثاني
الالتزام بنفقات الهبة

ومع الالتزام بأداء المقابل أو العوض للحصول على الشيء الموهوب فأن هنالك التزاما آخر للموهوب له إلا وهو التزامه بنفقات الهبة ومن الطبيعي نرى أن التزام الموهوب له بالنفقات وهو الشخص المستفيد الاكبر من عقد الهبة وتحمله النفقات يعتبر التزاما ممكنا وسهلا لقاء حصوله على شيء هبة ولذا سوف نتطرق لهذا الالتزام وتفصيلاته في هذا الفرع وسوف يكون على مستوى التشريع العراقي والتشريع الامريكي المقارن فعلى مستوى التشريع العراقي جاءت المادة (617) على ان نفقات الهبة على الموهوب له ويدخل في مصروفات العقد والرسوم وما يصرف في تسليم الموهوب وتسلمه ونقله وذلك ما لم يوجد إتفاق مخالف .

ومن خلال النص المذكور نرى أن في التشريع العراقي كل مصروفات الموهوب من رسوم ونفقات نقل وتسليم وتسلم هي على الموهوب له وهو على عكس عقد البيع فأن في عقد البيع مصروفات التسليم تكون على البائع والتسلم تكون على المشتري على عكس عقد الهبة فتكون جميع المصاريف على الموهوب له ولعل السبب في ذلك ليس من العدل انك تهب شيئا ثم تتكفل في مصاريف نقله وإيصاله إلى الموهوب له ولكن هذا ليست من النظام العام فيجوز الأتفاق على ما يخالف ذلك حسب النص في التشريع العراقي فان الواهب والموهوب له يجوز ان

(1) Taylor v. Sanford, 193 S.W. 661 Tex. 1917.

يتفقا على أن الواهب هو الذي يتحمل كافه الرسوم والمصاريف ويمكن أن يتحملها الأثنين معا[1].

يمكن أن يكون الأتفاق صريحا في تحمل نفقات الهبة ومصاريفها ويكون الالتزام مذكور في عقد الهبة أو يتم الأتفاق عليه بصوره مباشره وأيضا يمكن أن يكون الأتفاق ضمنيا مستخلص من ظروف الهبة [2] .

أن موقف التشريع العراقي كان جيدا فقد نص على الالتزام الموهوب له بنقل الهبة على عكس بعض التشريعات التي حالتها الى القواعد العامة في عقد البيع رغم اختلاف احكام عقد الهبة عن عقد البيع [3] .

فعلى مستوى هبة الحساب الإلكتروني فأن الموهوب له الحاصل على الحساب الإلكتروني هو الذي يتحمل نفقات نقل وتسليم وتسلم الحساب الإلكتروني من الواهب سواء كان هذا الشيء الموهوب الحساب نفسه أي الإنتفاع بإستخدام الحساب الإلكتروني أو محتوى الحساب الإلكتروني أي ما يتكون من يوات وموسيقى وافلام قصيره تم بنائها على الحساب على إلكتروني نقلها إلى الموهب له فان الموهوب له يتحمل كافه مصاريف نقلها إلى حين وصولها له كان يقوم الموهوب له بدفع مصاريف نقل محتوى الحساب الموجود على ذاكرة القرص أو الفلاش أو ذاكرة الرام الموجودة داخلها الحساب الإلكتروني ومحتواه أو دفع كلفه الجهاز الموجود عليه الحساب أو محتواه إلا إذا وجده إتفاق يخالف ذلك فأذا إتفق الواهب والموهوب له على خلاف ذلك كان يتفقا على أن يتحمل الواهب المصاريف أو يتحمل المصاريف معا ونرى نحن أن عمليه نقل الاشياء المحسوسة غير الملموسة أو الإلكترونيات بصورة عامة من حسابات وبرامج إلكترونية وحاسوبية ومحتويات إلكترونية لا يتطلب مصاريف نقل كثيرة لأن في الغالب يتم نقل

---

(1) د. الياس ناصيف، مصدر سابق ،ص 361.

(2) محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، الصلح، المادة، القرض والدخل الدائم، العارية ،مطبعه دار الكتاب العربي، مصر، ص 152.

(3) محمد تقية ، المادة في قانون الاسرة والقانون المقارن ، أطروحة دكتوراه ، جامعه الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الادارية ،سنه 1997، ص263.

هذه الأشياء عبر الانترنت فهي لا تحتاج إلى مكان معين فيه الواهب والموهوب له ولا تحتاج إلى نفقات كثيره لأن في الغالب التسليم والأستلام تابع لمجلس العقد الإلكتروني أو عبر البريد الإلكتروني [1] وهذا بالنسبة لموقف التشريع العراقي من دفع نفقات الهبة .

أما موقف التشريع الأمريكي فكما تم ذكره سابقاً أن المشرع الأمريكي لم ينظم أحكام الهبة بقانون خاص فأن شروحات احكام عقد الهبة كانت من خلال الفقه الأمريكي فأن موقف الفقه من دفع نفقات الهبة فكانت الأعراف واضحة ودقيقة في الولايات المتحدة الأمريكية حول دفع نفقات الهبة فجعلتها جميعها على عاتق الموهوب له والعديد من القضايا في المحاكم كانت توضح ذلك ويتصور القضاء والتشريع الأمريكي أن الموهوب له يدفع نفقات الهبة ما دام الشيء الموهوب الحاصل عليه الموهوب له هو بدون مـقابل فلا يمكن أن يرفض شخص الشيء الموهوب بسبب نفقات نقله فقط [2] .

إذا حصل الموهوب له على الحساب الإلكتروني أو محتوى الحساب الإلكتروني وكان هذا الحساب يمثل قيمة مادية أو محتوى الحساب الإلكتروني يمثل ملكية فكرية سوف يحتويها ويملكها الموهوب له فأن الموهوب له يدفع النفقات تسلم الحساب الإلكتروني دون تردد لأن في الغالب النفقات والضرائب التي تدفع إلى الحكومه لا تكون أكثر من قيمة الشيء الموهوب [3] ، ونرى أن موقف التشريع الأمريكي في هبـــة الحساب الإلكتروني جاء مغايراً عن موقف التشريع العراقي للهبة فالتشريع الأمريكي إعتمد على عدة قوانين أعطى من خلالها للمحاكم صلاحية تحقيق قواعد الانصاف من خلال التنويع بالإعتماد على عدة قوانين منها القانون التجاري الموحد أو قانون التنازل عن الملكية الموحد أو بالرجوع إلى كتاب إعادة البيان الذي يحتوي على مجموعة من الاحكام الخاصة بالتصرفات القانونية فمرة يجعل هبة الحساب الإلكتروني ملزمة بمجرد إتخاذ أي إجراء من إجراءات نقل الحساب الإلكتروني أو محتواه ومرة يجعلها غير ملزمة إذ لم تحتوي على شكلية معينة كأن تكون الهبة مكتوبة ومختومة وكل هذا لتحقيق الانصاف بالتصرفات القانونية وبذلك أن في التشريع الأمريكي وضع ضرائب باهضة لقاء الحصول على

(1) لما عبد صادق سلهب ، مجلس العقد الالكتروني ، رساله ماجستير ،جامعه النجاح الوطنيه ،كليه الدراسات العليا ،سنه 2008، ص 120.

(2) Richard Hyland, Op.Cit, Page 495.

(3) Uniform Disclaimer of Property Interests Act § 5 par. c.1090.

أي منفعة عن طريق الهبة حتى في الحسابات الإلكترونية خصوصا الحسابات التي تحتوي على قيمة مالية كبيرة ، وهذا هو بالنسبة للتشريع الأمريكي والذي ندعو فيه المشرع العراقي الى الاخذ بموقف التشريع الامريكي في تنظيم احكام الهبة.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع التنظيم القانوني للتصرف بالحساب الإلكتروني تبين لنا مدى الأهمية لهذا الموضوع من الناحية النظرية والعملية على حد سواء وخاصة في وقتنا الحاضر لما نراه من أهمية لهذه الحسابات التي تتوقع أن تكون هنالك تطبيقات عملية كثيرة في المستقبل القريب لما لها من أهمية في الشهرة وتحقيق الأرباح وقد توصلنا في نهاية هذا البحث الى العديد من النتائج والمقترحات والتي سوف نستعرضها في أولا وثانيا وكما يأتي:-

أولاً: النتائج:-

1. أن الحساب الإلكتروني هو العقد الذي يبرم بين الشركة المزودة للخدمة وبين مستخدم الحساب الالكتروني بعد الموافقة على بنود الخدمة وتمنحه من خلال العقد سلطة التصرف وبناء المحتوى الالكتروني .
2. أن إستخدام الحساب الإلكتروني بالرغم من عدم إيضاح الشركة المزودة للخدمة التكييف القانوني للعلاقة بينها وبين المستخدم إلا أننا قد توصلنا إليها وهي عقد بيع منفعة إنتفاع للشخص المستخدم لهذا الحساب ويمكن أن تطبق عليه قواعد حق الانتفاع بالتصرف فيه وإنهاءه.
3. أن المحتوى المبني في الحساب الإلكتروني إذ ما توفر فيه عنصري الأصالة والإبتكار فهو ملكية فكرية خالصة للمستخدم يستطيع التصرف فيها معاوضة أو تبرعا دون موافقة الشركة أو من غيرها.
4. أن في الغالب لا توجد تطبيقات عملية حول بيع الحسابات الإلكترونية في العراق أو حتى البلدان العربية لأنها في الغالب تعتبر هذه التصرفات تصرفات ناتجة عن مراهقين ولا تليق بأي شخص كمجتمع عربي ولهذا قد تشترى من بعض الأشخاص البارزين سرا فقد يشترون حسابات من قبل مشاهير في مواقع التواصل الأجتماعي ويغيروا أسمائها ويستخدمونها للترويج لهم سياسيا.
5. لم ينظم المشرع العراقي الحسابات الإلكترونية في تشريع خاص بها كما فعلت بعض الولايات الأمريكية بوضع تشريعات خاصة للملكية الرقمية.

6. من الطبيعي أن تكون بعض الحسابات الإلكترونية بأسماء غير أسماء الأشخاص ويجوز التعامل فيها كان تكون بأسماء الشركات أو أسماء مميزه وموثقه وأسماء وبرامج ولكن هنالك حسابات وهمية قد تكون بأسماء مستعارة وهذا الحسابات لا يجوز التعامل فيها إلا إذا تغير الإسم لأنها قد تكون منتحلة للصفة.
7. لم ينظم المشرع العراقي محتوى الحسابات الإلكترونية في قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنه 1971 بالرغم من الإشاره إلى الحسابات الإلكترونية إلا أنه تجاهل المحتويات التي تنشأ عليها.
8. لم ينص التشريع العراقي في القانون المدني على ضمان العيوب الخفية في عقد الهبة وأحالها إلى الشريعة الإسلامية على خلاف ما فعلته بعض التشريعات التي نصت صراحة على ضمان العيوب الخفيه كالتشريع المصري.

ثانياً: التوصيات:-

1. ندعو المشرع العراقي لتنظيم محتويات الحسابات الإلكترونية في مواقع التواصل الإجتماعي من منشورات ومقالات والصور وفيديوهات وأفلام قصيرة ضمن الملكية الفكرية في قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنه 1971 من خلال إضافة فقرة للمادة الثانية وتكون الفقرة هي رقم 14 وتكون كما يأتي (المادة 2 تشمل هذه الحماية المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة وبشكل خاص ما يلي: –
14.(محتويات مواقع التواصل الإجتماعي وجميع محتويات الحسابات الإلكترونية إذ ما توفر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون)
2. ندعو المشرع العراقي إلى إضافة ضمان العيوب الخفية في عقد الهبة إلى نص المادة 614 من القانون المدني العراقي وعدم الاكتفاء بأحالتها إلى الشريعة الإسلامية وتكون هذه المادة

بعد التعديل تتكون من فقرتين أولا وثانيا ففي الفقرة أولا ضمان التعرض والإستحقاق وفي نقطتين (٢،١) وثانيا تكون لضمــان العيب الخفــي ونأخذ بذلك موقف المشرع المصري وتكون الفقره ثانيا على الشكل الاتي :((1-لا يضمن الواهب خلو الشيء الموهوب من العيب. 2-على أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب ، أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيوب ، كان ملزما بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب . ويكون كذلك ملزما بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض على ألا يجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من هذا التعويض)).

3. ندعو المشرع العراقي بتنظيم جميع الحسابات الإلكترونية في مواقع التواصل الإجتماعي وجميع الحسابات الإخرى بقانون خاص ويكون إسمه قانون الحسابات الإلكترونية يكون هذا القانون معرفاً لهذه الحسابات ولمصطلحاتها ومبيناً لتكييفها القانوني وصلاحية المتصرف بها استناداً إلى شروط الشركات المزودة لها وقواعد الدولي الخاص وبيان التصرف بها بالإشارة إلى القواعد العامة .
4. ندعو المشرع العراقي عند تنظيمه للحسابات الإلكترونيّة في قانون خاص أن يجعلها عقود شكلية توثق عند كتاب العدول كون هذه الحسابات الإلكترونية تنتج عنها مشاكل كثير ويمكن خرقها عبر الشبكات الدولية في زمان ومكان مما يجعل قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تتناسب مع طبيعة الممتلكات الرقمية.

المصادر

المصادر

- القرآن الكريم

أولاً: معاجم اللغة العربية:

1. المنجد في اللغة والاعلام، طبعة 3، منشورات دار المشرق ،بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، بدون سنة نشر.
2. محمد ابي بكر الرازي ومختار الصحاح، مطبعة دار السلام، الكويت، 1983 ،ص 134.
3. معجم المعاني المعاصر الصادر من مجمع اللغة العربية بالقاهره وكل المجمع الى لجنة من اعضاءه بوضع هذا المعجم ويشمل الالفاظ الحضارية والمعاني المستحدثة، ط5، سنة 2011.

ثانياً: الكتب القانونية:-

1. د. اسعد دياب ، القانون المدني العقود المسماة (بيع – ايجار– مقاوله) , الطبعة الثانية , مكتبه زين الحقوقية ، سنه 2012.
2. الدين حسن محمد, عناوين مواقع الانترنت تسجيلها وحمايتها وتنازعها مع الماركات التجارية (دراسة مقارنه), منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ،سنة 2008.
3. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الحادي عشر ,عقد الهبة– دراسة مقارنه–، منشورات الحلبي الحقوقية، سنه 2006.
4. د. بكر عبدالله البركاني، ط1، دار الزمان للطباعة والنشر، دمشق، سنة 2010.
5. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، سنة ١٩٩٩.
6. خليفة الخروبي ، العقود المسماة – الوكالة والبيع والمعاوضة والكراء والهبة ، الطبعة الثانية ، تونس ، سنة 2013.
7. د.حيدر حسين الشمري و د.صفاء متعب فجه الخزاعي ، التنظيم القانوني لانتقال التركة الرقمية –دراسة مقارنة –، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، القاهره، 2022.
8. رامي ابراهيم حسن الزواهرة ،النشرة الرقمي للمصنفات واثره على الحقوق الادبية والمالية للمؤلف– دراسة مقارنه–، دار وائل للنشر والتوزيع, عمان, الاردن, سنه 2013 .
9. د. رمضان ابو مسعود ،شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية .

10. سالم روضان الموسوي، النظام القانوني لانشاء صفحة في مواقع التواصل الاجتماعي في ضوء القانون المدني والمسؤولية الجنائية دراسه مقارنة معززه بالقرارات القضائية، مكتبة صباح، بغداد، الكرادة، سنة 2021.
11. د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، الجزء الاول ، البيع والايجار ، الطبعة الثالثة ، مطبعة العاني ، بغداد ، سنة 1974.
12. سعيد الشرقاوي ،حقوق الملكية الفكرية اس الحضارة والعمران وتكريم للحق والخلق، بدون مكان نشر، سنه 1995.
13. د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش و د صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة (البيع –الايجار–المقاولة) ،مطبعة العاتك، بيروت، بدون سنة نشر.
14. سليمان مرقس ، العقود المسماة الجلد الاول ، عقد البيع ، سنة 1980.
15. د. سليمان مرقس ، العقود المسماة (عقد البيع) ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، سنة 1980.
16. د. عبد الرزاق السمهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الهبة والشراكه ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، بيروت ، لبنان .
17. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، المجلد الثامن ، الطبعة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009.
18. د. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونيه للبريد الالكتروني، طبعه ١, دار النهضه العربيه, جمهوريه مصر, سنه 2005 .
19. د. عبدالله فوزي العوضي ، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
20. د. عزيز كاظم جبر، احكام عقد البيع مقارنه بالفقه الاسلامي ، الكتاب الاول ، الانعقاد، الطبعة الاولى ، مكتبة زينة الحقوقية ، بيروت ،سنه 2013 .
21. عبد الرحمن قدوس ، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طباعة .
22. د. كميل حكيمه، عقد الهبة، مطبوعات بيداغوجيه، كليه الحقوق والعلوم السياسيه قسم الحقوق، سنه 2018 .

23. كريم كارم عبد السلام ابو دنيا، حمايه حقوق المؤلف عبر الانترنت، دار الجامعه الجديده، كليه الحقوق، جامعه المنصوره ،الاسكندريه، سنه 2019.
24. محمد حسن قاسم ، القانون المدني، التزامات، المصادر، العقد، المجلد الاول، دراسه مقارنه، في ضوء تعديل القانون المدني الفرنسي الجديد ،سنه 2016، منشورات الحلبي الحقوقيه، الطبعه الاولى، عام 2018.
25. محمد كامل مرسي باشا ،شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الخامس، ص 155.
26. محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، الصلح، المادة، القرض والدخل الدائم، العارية ،مطبعه دار الكتاب العربي، مصر.
27. مصطفى احمد الزرقا، عقد البيع ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار القلم ، دمشق ، 2012 .
28. منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون المدني العقود المسماه البيع المقايضه الايجار، سنة 1957 .
29. موفق حميد البياتي , الموجز في شرح القانون المدني العراقي , القسم الاول , منشورات زين الحقوقية , بيروت– لبنان , الطبعة الاولى , 2017
30. د. نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، طبعة دار النهضة العربية ، سنة 1997 .
31. وسيم شفيق الحجار، النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي –دراسة مقارنة –، الطبعة الاولى، المركز العربي للبحوث القانونية والقصائية مجلس وزراء العدل والعرب، جامعة الدول العربية، بيروت، لبنان. سنة 2017.
32. ياره سمير، تأثير المواطنة الافتراضية في ظل شبكات التواصل الاجتماعي على الهوية، مقاربة لفهم العلاقه بين البناء والترهل، سنة ٢٠١٥.

ثالثاً: الآطاريح والرسائل الجامعية:-

أ- **الآطاريح الجامعية:-**

1. اكرم فاضل سعيد قصير، خلافة الحقوق والالتزامات الشخصية في الاشياء غير المادية، (دراسة قانونية مقارنة)، اطروحة الدكتوراه، كليه الحقوق، جامعة النهرين، سنه 2008 .
2. ربحي محمد احمد هزيم ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه – جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدارسات العليا ، فلسطين ، سنة 2007.
3. محمد تقية ، المادة في قانون الاسرة والقانون المقارن ، أطروحة دكتوراه ، جامعه الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الادارية ،سنه 1997.
4. هبه نبيله هروال، جرائم الانترنت– دراسة مقارنه–، اطروحه دكتوراه، كليه الحقوق والعلوم السياسيه، جامعه ابي بكر، بالقائد، تلمسان ،الجزائر، سنه 2014.
5. هدى سعدون , التزام المورد بضمان العيوب الخفية في عقود المعلوماتية , اطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة بابل .سنة 2020.

ب– الرسائل الجامعية:–

1. اكرم سلمان قجر ،الحماية القانونية للبيانات الشخصية في مواقع التواصل الاجتماعي ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة قطر ،سنة ٢٠٢١.
2. تحسين حسن طالب راضي العلاق, التامين على المواقع الالكترونية(دراسة مقارنة) ،رساله ماجستير، جامعه كربلاء ،كليه القانون ،سنه 2015.
3. سندات مقران ،الهبة بين الشريعة والقانون الجزائري ،رساله ماجستير، جامعه زيان عاشور ،كليه الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون ،سنه 2017.
4. فلاح ساهي خلف محيسن، الحماية المدنية للبيانات الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي –دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، سنة 2021.
5. لما عبد صادق سلهب ، مجلس العقد الالكتروني ، رساله ماجستير ،جامعه النجاح الوطنيه ،كليه الدراسات العليا ،سنه 2008.

6. محمد القيطاني ، حماية الخصوصية الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي, رساله ماجستير, كليه العداله الجنائيه, قسم الشريعه والقانون, جامعه نايف العربيه للعلوم الاسلاميه والامنيه, الرياض, السعوديه, سنه 2015.

رابعاَ: البحوث القانونية:-

1. اسعد فاضل منديل الجياشي والدكتور عقيل سرحان، البريد الالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة القانون المقارن، جمعيه القانون المقارن العراقية، العدد 57، سنه 2008.
2. ايمان محمد طاهر ،الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني، مجلة الرافدين للقانون، بحث منشور ،كلية حقوق، جامعة الموصل ،سنه 2012.
3. بشرى جميل الراوي، دور مواقع التواصل الاجتماعي في التغيير ـ مدخل نظري، العدد ١٨، مجلة الباحث الاعلامي، كلية الاعلام جامعة بغداد، سنة ٢٠١٣.
4. حيدر حسن هادي ، تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الواردة على الحقوق الفكرية في ظل التطورات التشريعية الحديثة –دراسة مقارنة – بحث منشور ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية,المجلد 4 ,العدد 16 سنة 2012.
5. رمضان قنفوذ، المسائل القانونيه المتعلقه بالبريد الالكتروني، بحث منشور،منصة معرفة للكتاب العربي الجامعي الرقمي ,المجلد 2009, العدد 1 , سنة 2009.
6. سالم روضان الموسوي ، المركز القانوني لانشاء صفحة في مواقع التواصل الاجتماعيfacebook) فيسبوك انموذجا)، بحث منشور، مجلة القضاء ،بدون سنة نشر .
7. سعديه حسين عثمان ،وحسن محمد الرفاعي، التكييف الفقي لبيع الحسابات الشخصيه في مواقع التواصل الاجتماعي حساب الفيسبوك نموذجا ،مجله جامعه الشارقه للعلوم الشرعيه والدراسات الاسلاميه ،المجلد 18، العدد 2، كليه الشريعه والدراسات الاسلاميه ،جامعه الشارقه ،الشارقه، الامارات العربيه المتحده ،سنه 2021 .
8. سناء حسن الشريطي، احكام الهبة، بحث مقدم لنيل لقب استاذ في المحاماة ،سنه 1999.

9. عبد الناصر زياد هيجانه ،الميراث الرقمي المفهوم والتحديات القانونيه، المجله الدوليه للقانون، بحث منشور، كليه القانون، جامعه قطر، سنه 2021.

10. د. محمد عبد الرحيم عبد المولى ، التكييف الفقهي للميراث الرقمي دراسة فقهية مقارنة ، بحث منشور ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد 36، سنة 2021.

11. محمد واصل ، الحمايه القانونية لبرامج الحاسوب (المصنفات الالكترونيه), بحث منشور ،مجله جامعه دمشق للعلوم اقتصاديه والقانونية، المجلد 27، العدد ٣, سنه 2011.

12. مرتضى محمد حميد ، النظـام القانـوني للثمن في عقد البيع ، بحث مقدم لكليه القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، سنه 2018 .

خامساً: المقالات والمواقع الإلكترونية:-

1. اسعد فاضل منديل الجياشي , محاضرة في قناة اليوتيوب ، وقت الزيارة 2022/12/6 الساعة 8:53 ص .https://youtu.be/SEib6TZr_iI د. تهاني السبيت ، ماهية الحساب الالكتروني ، بحث منشور على شبكة الانترنيت ، الموقع www.Akhbaree.com ، تاريخ الزيارة 5/ 1/ 2023.

2. د. خالد ممدوح ابراهيم ، حجية البريد الالكتروني في الاثبات ، بحث منشور على شبكة الانترنيت ، الموقع www.c4arab.com ، تاريخ الزيارة ، 5/ 2/ 2023.

3. تطبيق السوق المفتوح رابط https://iq.opensooq.com/ar/member/my-profile تمت الزيارة في 2022/12/12 ن الساعة 1:03 م.

4. اشهر المواقع في امريكا المتعلقه بسوق بيع وشراء الصفحات والمواقع الشخصيه موقع كلانسر (clancer)وفي البلدان العربيه اشهر موقعه هو موقع:(15)على الموقع https://hsoub.com/mazad

5. صحيفه العرب التي تصدر في لندن في عددها رقم ١٠٨٦٠ الصادر بتاريخ 2017/11/28 مقال للكاتب طاهر علوان-https://s3.eu-west-2.amazonaws.com/alarabnk.prood/paf/2017/11/28-11/p1000.pdf#pag1

6. مقال منشور على مجلة مجلس القضاء الأعلى **https://www.hjc.iq/view.2350/**

سادساً: القرارات القضائية:-

1. قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية وصفتها التمييزية العدد 300/ جنح/ 2019 في 2019/5/12 .

سابعاً: القوانين والتشريعات:-

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنه 1948
2. القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
3. قانون حماية حقوق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .
4. القانون المدني الاردني النافذ رقم 43 لسنة 1976.
5. القانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.
6. القانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.
7. القانون شبكة الاعلام العراقي رقم 26 لسنة 2010.
8. القانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012.
9. قانون تصديق الاتفاقيات العربية لمكافحة جرائم المعلومات رقم ٣١ لسنة ٢٠١٣.
10. القانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم 175 لسنة 2018.
11. مشروع القانون جرائم المعلوماتية العراقي لسنة 2012.

تاسعاً- المصادر الأجنبية:-

Legal Books:-

1. Daxton R. Stweart, the Social Media and the Law, Third Edition, Routledge, Third edition published 2023.
2. Eleanor Crocker, What's in a Username? An exploration of wordlist-based methodologies for the structural analysis of online usernames, the University of Edinburgh, 2018.
3. Eleanor Crocker, What's in a Username? An exploration of wordlist-based methodologies for the structural analysis of online usernames, the University of Edinburgh, 2018.

4. Estate v. Watch Tower Bible and Tract Society ofCanada, 2014 BCCA 277 (B.C. C.A.). Wannacott v. Loewen, (1990) 44 B.C.L.R. (20) 23 (B.C. C.A.).

5. Gribincea Lilia, The Obligation Of The Seller To Deliver The Goods In Accordance With The Provisions of The United Nations Convention On Contracts For The International Sale of Goods, Scientific Trends and Trends In The Context of Globalization, NO. 75.

6. Halisey v. Howard, 172 A.2d 379 (Conn. 1961) Estate of Tardibone, 94 N.Y.S.2d 724, 726 (Sur. Cl. 1949% Scherer v. Hyland, 380 A.2d698,702 N. 1977

7. John Samples, Why the Government Should Not Regulate Content Moderation of Social Media, Policy Analysis, Cato Institute, April 9, 2019.

8. Kateryna Nekit, Legal Aspects Of The Use Of Social Media Accounts: Current State And Perspectives, | TLQ 3/2020, Op.Cit**.**

9. Kimberly Ann Whaley, Attacking and Defending Gifts, Estates, Trusts & Pensions Journal, Vol. 35, 2016..

10. Lillyana Daza Jaller, Simon Gaillard & Martin Molinuevo, The regulation of Digital Trade, Ibid**.**

11. Michael Masri and Pedram Tabibi, Social Media at Work Raises Issues of Account Ownership, New York Law Journal Kateryna Nekit, Social Media Accountas an Object of Virtual Property, Op.Cit, Page 215

12. Pamela R. Tepper, the Law of Contract and Inform Commercial Law, 2nd Edition, Delmar Cengage Learning, 2012.

13. Restatement (Third) of Property (Wills and Other Donative Transfers.

14. Restatement (Third) of Property (Wills and Other Donative Transfers) § 6.1 par. A .

15. Richard Hyland, gifts a study in comparative law, Oxford University Press, First Published , 2009 .

16. Robert E. Scott & Jody S. Kraus, Contract Law and Theory: Selected Provisions: Restatement of Contract, Uniform Commercial Law and CISG, Lexis Nexis, 5th edition. .

17. Stickley, Amanda P, The covenant for quiet enjoyment: a potential nuisance to lessors, National Law Review, 1998.

18. Taylor v. Sanford, 193 S.W. 661 (Tex. 1917.

19. Thompson v Leach (1690) 2 Vent 198, 203. 86 ER 391, 394 (KB), rev'd on other grounds, (1692) 2 Vent 208, 86 ER 39.7

20. Varinder Taprail & Priya Kanwar, Understanding Social Media, 2012, bookboon.

Theses and university theses:-

1. Elske Derks, Digital assets after death The inheritance of digital music under Dutch law, Master's Thesis LLM Law & Technology Tilburg Law School Tilburg University, Tilburg, 2016**.**

2. Louise Lundell, Copyright and Social Media A legal analysis of terms for use of photo sharing sites, Jonkobing International, Bachelor's thesis within Commercial and Tax Law (Intellectual Property Law**).**

Legal Research:-

1. Eva Su, Digital Assets and SEC Regulation, Congressional Research Service, June 23, 2021.
2. Hayleigh Bosher, Key issues around copyright and social media: ownership, infringement and liability, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2020, Vol. 15,no .2.
3. Ishfaq Majid & Shazia Kouser, International Journal of Humanities and Education Research, Volume 1, Issue 1, January 2019.
4. kateryna nekit soial media accountas an object of virtual property, masaryk university joumal of law and technology, vol 14:2.
5. Lilian Edwards and Edina Harbinja, What happens to my Facebook profile when I die?" : Legal Issues Around Transmission of Digital Assets on Death, SSRN, 2013.
6. Naruto et al v David Slater (2018) No 16-15469 (9th Cir)
7. Natalie M. Yellow, Kristen E. Gray and Gray Robinson, P.A, The Lowdown on Latent Defects, CONSTRUCTive Talk, VOL. VII, SSUE II, 2020.
8. Niels Brügger, Website history and the website as an object of study, New Media Society, Vol 11.
9. obar, j. a. and wildman, social media definition and the governance challennge: an introduction the special lssuse, telecommunication policy, 2015,39 (9).
10. Saeed Sharafoddin Tabatabai & Seyed Mohsen Razm and Mostafa Rajaeipoor, Seller and buyer obligations and guarantee of its implementation in the trade law of Iran and Egypt. 2021, Vol. 9. SPE(3).

Judicial decisions:-

1. Leeson, P. A. How many #followers do you have?: evaluating the rise of social media and issues concerning in re CTLI's determination that social media accounts are property of the estate, Catholic University Law Review, 66 (2), 2016.
2. park, S. and Abril, P. (2016) Digital Self-Ownership: A Publicity-Rights Framework for Determining Employee Social Media Rights. American Business Law Journal, 53 (3).
3. Kremen v. Cohen (2000), 99 F. Supp. 2d 1168, No. C 98-20718 JW. (N.D. Cal. May 30, 2000.
4. Ardis Health, LLC v. Nankivell, 11 Civ. 5013 (NRB) (S.D.N.Y. Oct. 23, 2012).
5. PhoneDog v. Kravitz. (2011) No. C 11-03474 MEJ. 2011 WL 5415612 (N.D.cal.nov 8,2011)
6. CDM Media USA, Inc. v. Simms. (2015) No. 14 CV 9111. 2015 WL 1399050 (N.D. III. Mar.25, 2015).
7. C-145/10 Eva-Maria Painer (2011) ECLI:EU:C:2011:798, 94.
8. CTLI, LLC (2015), 528 B.R. 359, 359 (Bankr. S.D. Tex. Apr. 3, 2015); In re Borders Grp.(2011), No. 11-10614 (MG), 2011 WL 5520261, at 13 (Bankr. S.D.N.Y. Dec. 7, 2011)
9. Eagle v. Sandi Morgan, et al., Case No. 2:11-CV-04303-RB, 2011.
10. Xposure Photos UK Ltd v Khloe Kardashian et al, 2:17-cv-03088. 68. Complaint filed on 25 April 2017, 18.
11. SAS Institute Inc v World Programming Ltd [2014] RPC 8. 31

Laws:-

1. (U.S. 1976 Copyright Act The Digital Millennium Copyright Act of 1998. Pub. L. No. 105-304, 112 Stat.

2. COPYRIGHT CLARIFICATIONS ACT OF 1996, 104TH CONGRESS REPORT * ! HOUSE OF REPRESENTATIVES 2d Session 104-554, H.R.

3. Model Written Obligations Act 1925

4. Uniform Disclaimer of Property Interests Act § 5 par. c.1090.

Websites:-

1. Alexander v. Suncoast Builders, Inc., 837 So. 2d 1056, 1058 (Fla. 3d DCA 2002), the link: (https://casetext.com/case/alexander-v-suncoast-builders), Accessed at (04/12/2022).
2. Location App, PC-Mag. Encyclopedia, the link: ((https://www.pcmag.com/encyclopedia/term/location-app). Accessed at (18-09 2022).
3. (quiet possession, Oxford Reference, Oxford University, the link Accessed at https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100358953
4. (When is a Contract Legally Required To Be in Writing?, Rockett Lawyer, the link: (https://www.rocketlawyer.com/business-and-contracts/business-operations/product-or-service) sales/legal-guide/when-is-a-contract-legally-required-to-be-in-writing), Accessed at (04/12/2022).
5. A Quick Guide to Setting-up Social Media Accounts for Your Business, Aspire intrnet design the link: ((https://aspireinternetdesign.com/social-media-blogging/quick-guide-setting-social media-accounts-business/). Accessed at (17-10-2022)

6. Abrham Yohannes, Obligation of the Buyer, 2017, the link: (https://chilot.me/knowledge-base/obligation-of-the-buyer/), Accessed at 02/01/2023
7. Amelia Northrup-Simpson, THE SOCIAL MEDIA-DATABASE CONNECTION, RESOURCE LIBRARY, 2011, the link: ((https://www.namp.americansforthearts.org/2019/05/15 the-social media database connection) , Accessed at (13-09-2022).
8. Barry F. Gartenberg, Esq., Social Media Accounts in Business Sales, bgartenberg, 2021, the link (https://bgartenberg.com/social-media-accounts-in-business-sales/) Accessed at (01/04/2022).
9. Build and manage your website, Business Queensland, Last updated 2022, the link: ((https://www.business.qld.gov.au/running-business/marketing sales/marketing/websites-social-media/building-managing-website)). Accessed at (17-10-2022).
10. Computer Programming - Overview, tutorialspoint., the link: ((https://www.tutorialspoint.com/computer programming/computer programming_overvi ew.htm)), Accessed at (17-10-2022)
11. David M. Steingold, Buyer's Performance Under the UCC, NOLO, the Link: (https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/buyers-performance-under-the ucc.html#:-:text-Under the UCC, the primary, tendered delivery of% E2 E2 the goods.). Accessed at (04/01/2022)
12. Delivery and Fulfillments. How do get products to my customers? Delivery and fulfillment providers, American Bar Assocation, the link (https://www.americanbar.org/groups/business-law/safeselling/fulfillment/) Accessend at (02/01/2022).
13. digitalguide, How to access websites, 2019, the link: ((https://www.lonos.com/digitalguide/websites/web-development/how-are-websites accessed). Accessed at (17-10-2022)

14. Douglas J. Elliott, Key Questions for Digital Asset Regulation, Oliverwymen Forum, 2022, Page 3, the link: ((**https://www.oliverwymanforum.com/content/dam/oliver-wyman/ow-forum/future-ofmoney/key-questions--for-digital-asset-regulation.pdf**) Accessed at (01-10-2022).
15. Grall v. Risden, 167 So. 2d 610, 613 (Fla. 2d DCA 1964), the link: https://casetext.com/case/grall-v-risden-1 , Accessed at (04/12/2022).
16. Grayson Service, Inc., V. Crimson Resource Management Corp. Et Al, United States District Court Eastern District of California, 1:14-cv-01125-SAB, 2014, the link :)https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCOURTS-caed-1_14-cv-01125/pdf/USCOURTS- caed-1_14-cv-01125-2.pdf), Accessed at (04/12/2022)
17. H. Rept. 114-390 - Safe And Secure Federal Websites Act Of 2015. The Link: ((https://www.govinfo.gov/app/details/crpt-114hrpt390/crpt-114hrpt390))
18. Heidi Cohen, Social Media: Professional VS Personal, Heidi Cohen, 2015, the link: ((https://heldicohen.com/social-media-professional-vs-personal), Accessed at (24
19. How to create a computer program, Computer Hope, Last Updated 2020, the link: ((https://www.computerhope.com/jargon/w/website.htm)), Accessed at (17-10-2022)
20. How to Open a Computer Program, dummies.com, Last Updated 2017, the link: ((https://www.dummies.com/article/technology/computers/basic-skills/for-seniors-how
21. https://www.law.cornell.edu/wex/quiet_enjoyment(the link:

22. Instagram (https://help.instagram.com/325135857663734/?helpref¼hc__ fnav&bc[0]¼Instagram Help&bc[1]Privacy and Safety Center) Accessed (20 September 2022).
23. Kala Investments, Inc. v. Sklar, 1989, 538 So. 2d 909 (Fla. Dist. Ct. App. 1989) the link: (https://casetext.com/case/kala-investments-inc-v-sklar), Accessed at (04/12/2022).
24. Lillyana Daza Jaller, Simon Gallard & Martin Molinuevo, The regulation of Digital Trade Key policies and international trends, Word Bank Group Investment, 2020, Page 13, the link: (https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/33164/TheRegulation-of-Digital-Trade-Key-Policies-and-International-Trends.pdf?sequence=1)), Accessed at (30-09-2022)
25. loanna Mesimeri, Copyright Infringement Of Instagram Pictures And The Legal Gaps ((**https://www.aretilaw.com/wp-content/uploads/2020/10/loanna-Mesimeri-Copyright** In Their Copyright Protection, 2018, the link: Infringement-of-Instagram-Pictures-and-the-Legal-Gaps-in-their-Copyright Protection-2018.pdf)). Accessed at (18-09-2022).
26. Madelyn Bacon, DEFINITION Password, Search Security, the link: (https://www.techtarget.com/searchsecurity/definition/password)). Accessed at (13 09-2022))
27. Mark Hachman, How to personalize your Windows 10 PC, PC World, 2019, the link: ((https://www.pcworld.com/article/402919/how-to-personalize-your-pc.html)), Accessed at (17-10-2022).
28. Marketing team, Social Media Accounts Are property, but who Own the Accounts, Drefyus, 2022, the link: ((https://www.dreyfus.fr/en/2022/08/02/social-media-accounts-are-

property-but-who has-right-to-ownership/)). Accessed at (17-10-2022); Dayna Rothman, A Legal Perspective: Who Owns Social Media Profiles?, the link:((https://blog.marketo.com/2012/08/a-legal-perspective-who-owns-social-media profiles.html)). Accessed at (17-10-2022

29. Pcmag.com. (2019) User account Definition from PC Magazine Encyclopediahttps://www.pcmag.com/encyclopedia/term/53549/user-account

Abstracts

The electronic accounts are many, varied and multiple, and delving into all of them may generate entanglement of ideas and their ramifications. Therefore, in this research, we have limited ourselves to electronic accounts built on social networking sites. Therefore, before the reader goes into them, we will show a summary on this topic. Electronic accounts are the accounts created by users of social networking sites such as Facebook, Instagram, Telegram, WhatsApp, and all accounts belonging to the company (meta) and other companies. When defined, it is a set of information and electronics that are provided by companies providing the service and offered to users around the world as an affirmative, and when logging in to it by entering personal information, it is tantamount to acceptance and conclusion of the contract between The company and the user, and these accounts are diverse and multiple, as they are accounts for games, writing accounts, companies, commercial accounts, and personal accounts. The legal nature of these accounts is twofold. Once they are a right in kind, a usufruct right when used, the user creates his personal account in the accounts presented and benefits from it until the death of the beneficiary As for the second nature, it is for the content based on those electronic accounts, such as publications, videos, pictures, articles, and audio clips. Its nature was determined by the company providing the service as the exclusive intellectual property of the user, and after determining the legal nature, we showed in our research the possibility of transferring these accounts by the user to another, and we see that no, then A problem with its transfer according to its nature, the usufruct right is transferable and the intellectual property is also transferable according to the Iraqi and comparative law. We have touched on its transmission in two ways, namely the sale and the gift, and

we found sufficient general rules for its transfer in the sale and gift contract. The gift also imposes obligations on the donor and the gifted.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education

And Scientific Research

Al- Qadissiya University/ College of Law

Legal Regulation of Electronic Account Disposal

-A Comparative Study-

A Thesis Submitted By The Student

Hussein Karim Obaid

To The Council of College of law- Al- Qadissiya University

In The Partial Fulfillment of the Requirements for Master Degree in Private Law

Supervised of

Dr. Hussein Obaid Shawat

Assistant Professor of Civil Law

2024 A.D **1445 A.H**