

الطبيعة القانونية لعقود التجارة الالكترونية وتحدياتها

The legal nature of e-commerce contracts and their challenges

م.م / كارزان زين العابدين صلاح الدين*

جامعة الإمام جعفر الصادق(ع) - فرع كركوك، قسم القانون

karzan.zainalabdeen@sadiq.edu.iq

تاريخ إرسال المقال: 2020-10-25 تاريخ قبول المقال: 2020-12-12 تاريخ نشر المقال: 2021-01-01

الملخص:

لقد أدى تطور نمط حياة الإنسان إلى ضرورة استحداث وسائل عصرية دون التي دأب على استعمالها لتأمين تواصله مع الآخر، فقد تم اكتشاف شبكات الاتصال التي تفاقم استعمالها من وسيلة اتصال وتواصل إلى وسيلة لأبرام العقود والتبادل التجاري عن بُعد، وهو ما أدى إلى ظهور التجارة الإلكترونية، واكتسحت أغلب الجوانب في الحياة اليومية للمجتمع، إذ مكنت من إجراء المعاملات التجارية والمالية بسهولة دون حواجز وموانع حيث اختزلت المسافات والأزمنة اللازمة للمعاملات، إذ تتم عمليات البيع والشراء ومختلف التحويلات المالية من أماكن متباعدة عبر مناطق مختلفة من العالم، ويسر تام دون تحمل جهود ومخاطر، ألا أنها لا تخلو من التحديات المتنوعة.

الكلمات المفتاحية: الطبيعة القانونية، الإلكترونية، الأثبات، المعوقات.

Abstract:

The latest development of human lifestyle led to the necessity of identifying moderns in addition to the ones that he used to use to ensure his communication with the others, therefore the communication networks were discovered, the usage of such network has been increased to be turning from a communication way to a mean for distant contracting and commercial exchange, thus led to emerging electronic trade through the newest communication means including internet. The above mentioned communication means swept the different aspects of the community's daily life, as it enabled the commercial and financial transactions easily without barriers and contradictions, as it reduced the distance and time requested for such transactions. Nowadays, the sailing and purchasing process as well as the financial transfers are being conducted easily from distanced locations through different areas of the world, without requiring efforts and risks. And due to the importance of these transactions at the national and global level the public authorities managed to organize and legislate the dealing aspects.

key words: Legal, electronic, trade, constraints.

*المؤلف المرسِل: كارزان زين العابدين صلاح الدين، karzan.zainalabdeen@sadiq.edu.iq

مقدمة

تمهيد

يُعد العقد التجاري الإلكتروني من الموضوعات الهامة التي يفرضه الواقع والمستقبل، وله أهمية بالغة من الناحية العلمية والعملية، إذ تتجلى أهمية بما له من صلة وثقى بأموال وممتلكات الأفراد باعتبار القانون نتاج اجتماعي، لا يمكن أن يتقاضى ويغمر عينيه عن معطيات التقنيات الإلكترونية الحديثة، حتى لا يُصاب بالجمود ويتم بالتخلف وإعاقة التقدم العلمي والتكنولوجي، والوقوف حائلاً بين أفراد المجتمع وبين إمكانية الاستفادة منه، وبما أن القانون يخضع لنظام متجانس قادر على التكيف مع التطورات العلمية المتسارعة، فهذا ما يدعوا أطراف المعاملات التجارية إلى الاطمئنان ونبد القلق والثقة في أن قواعد القانون الموجودة تلبى التطلعات المشروعة للمجتمع ويستجيب لحاجاته المستجدة والمتزايدة، بالإضافة إلى أن الوقائع القانونية تخضع لنظام الأثبات، إذ بإمكان أطراف العلاقة العقدية إقامة الدليل على دعواهم بطرق الأثبات كافة، بما فيها المخرجات التقنية الحديثة.

ثانياً-مشكلة الدراسة

تكمن إشكالية البحث من خلال الإجابة على التساؤلات الآتية:

- 1- كيف أصبحت العقود التجارية الالكترونية من الأمور المفروضة على الدول والأفراد ؟
- 2- ما مدى إمكانية قناعة أطراف المعاملات التجارية بأن التقنيات الالكترونية أصبحت قادرة على أبرام العقود التجارية عن طريق الانترنت ؟
- 3- ما هي قدرة القانون على تقديم الضمانات وحماية أطراف العلاقة العقدية وممتلكاتهم من الغش والتزوير والتلاعب والتظليل من جراء العقود التجارية المبرمة إلكترونياً ؟ وهل التطور التقني الالكتروني ؟

أهداف الدراسة

يهدف البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- 1-بيان التعريف بالعقود التجارية الالكترونية وسماتها .
- 2-تسليط الضوء حول حجية الأثبات عند أبرام العقود الالكترونية في المعاملات التجارية باعتباره المفتاح لحل العديد من المعوقات وتهدة النفوس لدى قطاع كبير من المتعاملين في التجارة الالكترونية.
- 3-بيان الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية التي تنظم التعاملات التجارية والتحديات التي تواجهها.

منهجية الدراسة

لأجل تحقيق الأهداف المرجوة من البحث وتماشياً مع أهداف البحث فاني اعتمدت المنهج الوصفي والتحليلي، من خلال تحليل البيانات والنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وأبداء رأينا بها.

خطة الدراسة

لغرض جمع شتات الموضوع بجانبه القانوني والفني فقد ارتأيت إلى تقسيم خطة البحث إلى مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: ماهية عقود التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: التعريف بالعقود والتجارة الإلكترونية

المطلب الثاني: اقتران الإيجاب بالقبول في عقود التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية وحجيتها في الأثبات

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية

المطلب الثاني: التحديات المواجهة لعقود التجارة الإلكترونية

الخاتمة

المبحث الأول: ماهية عقود التجارة الإلكترونية

إن العقد الإلكتروني لا يخرج في الواقع، في شروطه وبنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن بقية أنواع العقود التقليدية، ألا أنه يتمتع بسماح مختلفة من الناحية الفنية، ويخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وهو من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع تنظيمًا خاصًا له. ولغرض الإحاطة بالعقود التجارية الإلكترونية فسوف نتناولها بالمطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم العقود التجارية الإلكترونية وسماحتها

إن أبرام العقود التجارية الإلكترونية عن طريق وسائل الاتصال الحديثة يُعد موضوعاً يثير اهتمام فكر رجال القانون من مشرعين وقضاة وفقهاء، من خلال ملاحقة المشرع لهذا التطور المذهل والتصدي له بالقواعد القانونية التي تتلاءم معه، ولهذا سوف نتناول التعريف بالعقود التجارية الإلكترونية وسماحتها بالفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعريف بالعقود التجارية الإلكترونية وسماحتها

عرف المشرع العراقي العقد الإلكتروني على أنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية"⁽¹⁾، ولم يتطرق المشرع العراقي إلى تعريف التجارة الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني⁽²⁾.

ونظم المشرع العراقي موضوع التعاقد عن بُعد إذ جاء فيه (يعتبر التعاقد بالتلفون أو بأي طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان)⁽³⁾.

وأجاز المشرع العراقي للقاضي بأنه يستطيع الاستفادة من وسائل التقدم العلمي والتكنولوجي في استنباط القرائن⁽⁴⁾.

(1) المادة (11/1) من قانون المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني رقم 78 لسنة 2012.

(2) انظر قانون المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني رقم 78 لسنة 2012.

(3) المادة (88) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

وعرفت بعض التشريعات الأوروبية التجارة الإلكترونية على أنها مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها ببعض، وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة⁽⁵⁾. وتشمل المعلومات والمعاملات التجارية المتعلقة بالمنتجات والخدمات التجارية والمالية والقانونية، لتسهيل عملية إبرام العقد التجاري الإلكتروني، ويتكون من عقدين: الأول: عقد نموذجي بين التجار والمستهلكين بهدف حماية المستهلكين من التعسف. الثاني: عقد خاص بالمراكز التجارية الافتراضية⁽⁶⁾. ولذلك نلاحظ ان منظومة التشريعات الفرنسية مكتملة أكثر من غيرها فيما يخص التجارة الإلكترونية وعقودها.

والعقد الإلكتروني هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية، سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات، يقتصر بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها⁽⁷⁾.

أما التجارة الإلكترونية فقد عرفتها منظمة التجارة العالمية⁽⁸⁾ على أنها "عبارة عن عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكة اتصال"⁽⁹⁾. وعُرفت من قبل الفقه على أنها "الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية"⁽¹⁰⁾.

وعرفت على أنها "بنية أساسية تكنولوجية تهدف إلى ضغط سلسلة الوسيط استجابة لمتطلبات السوق وأداء الأعمال في الوقت المناسب"⁽¹¹⁾.

ونرى بان عقد التجارة الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه بين طرفين غائبين عن بعضهما بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة كلياً أو جزئياً وينتج اثره ويتمتع بحجيته في الأثبات.

الفرع الثاني: سمات التجارة الإلكترونية

تتميز العقود التجارية الإلكترونية بسمات معينة تختلف عن التجارة التقليدية وكما يأتي:

1- حلول الدعائم الكترونية محلاً لدعائم الورقية: يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، اذ يتم بين عاقلين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، أنها يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال

(4) المادة (104) من قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

(5) التقرير المقدم من مجموعة العمل المشكلة برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي لونتز جافيني سنة 1998.

(6) انظر القانون الفرنسي 200 لسنة 2000، المرسوم الفرنسي رقم 7 لسنة 2001 المتعلق بالتنظيم الشامل للتعاقد الإلكتروني، وكذلك القانون رقم 1062 لسنة 2001 المتعلق بالسلامة اليومية.

(7) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 51.

(8) أنشأت منظمة التجارة العالمية بموجب اتفاقية مراكش التي تم التوقيع عليها في 15/4/1994 من قبل ممثلي 118 دولة في مدينة مراكش، وتم إنهاء إجراءات التصديق ودخلت حيز الوجود في أوائل سنة 1995.

(9) Rovitolakata, Reading in the electronic commerce, Addison Wesley 1997, p 35.

(10) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص 25.

(11) نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 16.

تكنولوجية حديثة، ولذلك فهو ينتهي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكيم افتراضي، ويُعقد نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد⁽¹²⁾. ويتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، وبعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعايم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعايم إلكترونية⁽¹³⁾.

2- اختلال التوازن: تتسم عقود التجارة الإلكترونية باختلال التوازن بين التجار والمستهلكين. ولقد يهيمن التجار على مداخل هذه العلاقة التعاقدية من خلال استعماله وسائل متطورة وتقنية في مجال التسويق التجاري. فالمستهلك في هذا العالم الافتراضي يهدف والحصول على سلعاً وخدمات تتطابق مع رغباته باحترام الشروط التي تم الاتفاق عليها مسبقاً، لكن يعارض هذا مع نية بعض التجار ولغرض حماية المستهلك أدخلت بعض التشريعات عدداً من القوانين تهدف إلى تعديل موازين القوة بين الطرفين، من خلال فرضها ضرورة إعلام المستهلك وضمان المنتج كما ضبط المخالفات والعقوبات للحد من عملية الغش والتحويل والتدليس⁽¹⁴⁾.

3- قلة التكاليف: في عقود التجارة الإلكترونية تنخفض تكاليف النقل والخزن إلى أقل حد ممكن، إن تزايد مشكلة خزن الأوراق المكتوبة ونقلها يُعد من المشكلات المهمة للعصر تتعلق في حفظ الأدلة الكتابية التقليدية وتخزينها لفترة طويلة، والرجوع إليها عند الطلب، لاسيما في ظل نظام نقل البضائع الحالي، والذي بلغت فيه مشكلة كمية الوثائق تزن وزناً لا يُعد ولا يحصى وهذا الأمر يجعل من الصعب إيجاد المكان الكافي والملائم لحفظ ذلك، واسهم ظهور الحاسب الآلي في حل تلك المشكلة، إذ يحفظ تلك المعلومات بداخله، دون الحاجة إلى الحيز الكبير لحفظها، وهكذا ظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني. وبالتالي فإن التعامل الإلكتروني بالسندات الإلكترونية خفف كثيراً من مشكلة خزن الأوراق المكتوبة. وأدى هذا الأمر إلى تضائل استخدام السندات التقليدية واستبدالها بسندات إلكترونية⁽¹⁵⁾.

4- ذو طابع تجاري استهلاكي: العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري من جهة وطابع الاستهلاكي من جهة أخرى، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لهذا العقد، إذ أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود ويتسم بطابع

(12) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص 39.

(13) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، 2002، ص 68.

(14) القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار التونسي رقم 46 لسنة 1991.

(15) أستاذنا الدكتور عباس للعبودي، تحديدات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 48.

الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه يُعد من قبيل عقود الاستهلاك ولذلك يخضع العقد الإلكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك⁽¹⁶⁾.

5- استخدام وسائل الدفع الإلكترونية: من حيث الوفاء، فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية، في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية، إذ أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات⁽¹⁷⁾. وتتضمن وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية، والأوراق التجارية الإلكترونية، والنقود الإلكترونية، والتي تتمثل في نوعين هما، النقود الرقمية، والمحفظة الإلكترونية⁽¹⁸⁾.

6- السرعة في إنجاز الصفقات التجارية: تتميز العقود الإلكترونية بالسرعة في إبرامها، إذ يستطيع الشخص الذي ينوي التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، بتأمين وصول إيجابه إلى الطرف الآخر الذي ينوي التعاقد معه في أي مكان كان والحصول على قبوله في ثواني معدودة. مما يسمح بتوفير الوقت واختصاره وطي المسافات بشكل كبير لاسيما في التجارة الإلكترونية، والتعاقد الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الفوري، تتسم بالفاعلية التي تسمح بحضور افتراضي معاصر وذلك بتسليم بعض الأشياء، أو أداء بعض الخدمات فوراً⁽¹⁹⁾.

7- الإلتقان والوضوح في الصياغة: تزايد حجم المعاملات التي تتم بين الأفراد وأصبح استخدامها أمراً اعتيادياً في أغلب المؤسسات التجارية التي تبرم عقودها عن طريق التقنيات الحديثة، إذ أن السندات الإلكترونية المستخرجة من هذه التقنيات تحقق العديد من الفوائد للأفراد والشركات التي تثبت عقودها عن طريق هذه السندات التي تتميز بالإتقان والوضوح، إذ يتم إعداد السندات الإلكترونية قبل إرسالها، فتكون بذلك خالية من الأخطاء، فإذا حدثت أخطاء عند كتابة السندات فإن هذه الأخطاء، يمكن تصحيحها عند حصولها فتظهر السندات الإلكترونية منظمة وواضحة وخالية من الأخطاء⁽²⁰⁾.

ونرى بأن العمل على تنظيم أحكام العقود التجارية الإلكترونية بقواعد قانونية حديثة ومتطورة يتخطى من خلالها حواجز وقيود القواعد التقليدية، وإن أبرام العقود باستخدام هذه الوسائل ينتج عنه آثار في حقوق الأطراف الذي قد يكون كل واحد منهم موجود في دولة تختلف قواعدها القانونية عن القواعد القانونية في دولة أخرى، ويقع على القضاء أن يلعب دوراً خلاقاً فلا يقف حبيس النصوص الجامدة فيتوسع ليمسك العدالة ويحفظ الحقوق

⁽¹⁶⁾ خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص 57.

(2) عباس العبودي، مصدر سابق، ص 48.

⁽¹⁸⁾ د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص 38.

⁽¹⁹⁾ د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 40.

⁽²⁰⁾ د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 48.

المطلب الثاني: اقتران الإيجاب بالقبول في عقود التجارة الالكترونية

تُعد الإرادة وشكل التعبير عنها من أهم ما يميز العقود التجارية الالكترونية، من خلال اقتران الإيجاب بالقبول، والتي تحدث عند التقائها أثراً قانونياً من خلال تبادل الرسائل الالكترونية عبر شبكات التواصل الالكترونية، ولغرض الإحاطة بالموضوع فسوف نتناوله بالفروع الآتية:

الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني

يُعرف الإيجاب من الناحية الفقهية على أنه "تعبير بات عن الإرادة الأولى التي تظهر في العقد عارضه على شخص آخر إمكانية التعاقد معه على ضمن شروط معينة"⁽²¹⁾.

والإيجاب والقبول هو كل ما يصدر من المتعاقدين للتعبير عن أرائتهما، أو كل لفظين مستعملين لأبرام العقد أي اللفظ الأول إيجاباً والثاني قبولاً⁽²²⁾. ولكي ينتج الإيجاب أثراً قانونياً لا بد من توافر شروط معينة وكما يأتي:

1-الوضوح: يجب أن يكون الإيجاب واضحاً ويصدر بإحدى طرق التعبير المعتادة الصريحة أو الضمنية، وغير ممكن أن يكون السكوت تعبيراً عن الإيجاب، ففقد العقد الإيجاب مثلاً يجب أن يحدد الشيء المأجور ومدة عقد الإيجاب وتاريخ البدء بالتنفيذ والانتهاء، وفي عقد البيع يجب أن يتضمن الإيجاب المقدار والنوع والتمن وإي تفاصيل أخرى⁽²³⁾.

2-الإيجاب يتسم بالعمومية والتخصيص: أي أن هذا العقد يكون مطروحاً للتعاقد لمن يرغب من الجمهور وهو ما يؤدي إلى ترسيخ الصفة التفاعلية بين مستخدمي شبكة المعلوماتية⁽²⁴⁾، أو يكون موجه إلى شخص معين ومعين لكي يحصل التطابق، ويُعد توجيه الإيجاب إلى الجمهور عُدة إيجاباً صحيحاً، أما إذا تعلق الأمر بالإعلان والنشر فلا يعدوا أن يكون دعوة للتفاوض بسبب غياب الشك في الملابسات يجعل التصرف الذي صدر من الطرف الأول يحمل على كونه إيجاباً⁽²⁵⁾.

3-إيجاباً باتاً: إذ تجاوز مرحلة النقاش والتفاوض أصبح نهائياً وباتاً الذي يعني وجود إرادة عازمة للسير في أبرام العقد⁽²⁶⁾.

(21) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ط1، القاهرة، 1967، ص244.

(22) عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية عقد البيع الالكتروني دراسة تحليلية، دار حامد، ط1، 2007 ص109.

(23) د.عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، ج1، ط1، بغداد، 1969، ص69.

(24) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص18.

(25) د. زياد طارق جاسم الراوي، التراضي الالكتروني-دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السابع، ع1، انساني، 2009، ص65.

(26) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص222.

الفرع الثاني: خصوصية الإيجاب الإلكتروني

إن الإيجاب الإلكتروني له طبيعة خاصة، تتجاذبه وتحكمه العديد من القوانين، بالإضافة إلى خضوعه لأحكام القواعد العامة، فتلاحظ قوانين أخرى تتعلق بالمعاملات الإلكترونية، ألا أن هذا كله لا ينسجم مع الواقع القانوني للإيجاب، الذي يعبر به الشخص الراغب بالتعاقد عن إرادته بشكل بات ونهائي للدخول في عقد معين، كون الرسائل الإلكترونية التي تكون مصحوبه بالإعلان من خلال مجموعة من البيانات تحدد نوع المبيع وصفاته وسعره، على شكل صور في مواقع الشبكة الإلكترونية تحت المستخدمين للشبكات الإلكترونية للدخول وإبرام العقد مع منشئ هذه البيانات⁽²⁷⁾.

ولكي يكون الإعلان بمثابة إيجاب إلكتروني بالمعنى القانوني، لا بد أن يقتصر بنية المعلن الصريحة والحازمة للارتباط على وجهه يفيد إبرام العقد الإلكتروني في حالة اقتراحه بقبول المستفيد⁽²⁸⁾.

الفرع الثالث: القبول الإلكتروني

لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد، بل لا بد أن يتبعه قبول مطابق له، والقبول بهذه الصيغة هو تعبير عن الإرادة ويصدر ممن وجه إليه الإيجاب⁽²⁹⁾.

والقبول هو التعبير عن رضا الشخص الذي وجه إليه الإيجاب لأبرام العقد بالشروط المحددة عليها سلفاً من طرف الموجب، ويجب أن يصدر القبول والإيجاب لأزال قائماً لمحدودية أجل سريانه، فإذا صدر الإيجاب على الخط الإلكتروني استلزم الأمر أن يصدر القبول فوراً قبل انتهاء المحادثة⁽³⁰⁾.

ويُعد التعاقد بين غائبين يتم في الزمان والمكان الذي يعلم فيها الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص أو قانون يقضي خلاف ذلك، إذ أن التعاقد الإلكتروني غالباً ما يأخذ نطاق دولي خارج الحدود الوطنية، فيدخل في هذا الحكم أكثر من قانون واحد ولا يخضع لنظام معين، ومن هنا تبدأ صعوبة تحديد لحظة انعقاد العقد عبر الانترنت، وعند ملاحظة القوانين النموذجية للتجارة الإلكترونية كانت أغلبها خالية من تحديد زمان ومكان انعقاد العقد⁽³¹⁾.

إن التأكد من هوية الأطراف في العقد الإلكتروني تتم من خلال التوقيع الإلكتروني كدليل كتابي يتم توثيقه⁽³²⁾، ويظهر الأشكال عند غياب هذا الدليل، ما لم يكن الدليل الإلكتروني حاسماً كاللجوء إلى رسالة القبول النهائي أو الاستعانة بإجرائيين متتاليين هي الضغط على ما يفيد القبول أولاً وبها يفيد التأكيد ثانياً وهو ما يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات...⁽³³⁾.

(27) المادة 80 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(28) د. زياد طارق جاسم الراوي، مصدر سابق، ص 67.

(29) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص 458.

(30) جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، مكتبة السنهوري، بغداد 2006، ص 30.

(31) د. زياد طارق جاسم الراوي، مصدر سابق، ص 69.

(32) يقصد بالتوثيق في المعاملات الإلكترونية: التحقق من شخصية المتعامل مع الطرف الآخر ونسبة التوقيع إليه، وهو أمر ضروري نظراً لأن المعاملات الإلكترونية تتم في واقع افتراضي أو بالأحرى في وسط معنوي يتعين التثبت منه، وللمزيد انظر: ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزبطة، 2009، ص 168.

(33) المادة (1/ف-ج) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

ونرى بأن يتم أبرام العقد الإلكتروني بتوافر الشروط الموضوعية الأساسية من رضا ومحل وسبب، وبانعدام أحد هذه الشروط يُعد العقد باطلاً، ولا يُنقذ إلا بتطابق الإيجاب والقبول من خلال مجلس العقد الحقيقي أو الحكمي الذي يُعد بمثابة البوتقة التي تنصهر فيها إرادة طرفي العقد لكي يمثل الإطار المكاني والزمني لالتقاء وتطابق الإرادتين .

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية وتحدياتها

أصبحت السلع والخدمات معروضة بطريقة منظورة غير ملموسة، إذ يتفاوض الأطراف المتعاقدة عن بعد، إذ تبادلون المعلومات وسائراً لبيانات بسرعة فائقة، وهذه الوسيلة التي لا تعترف بالكثير من المسلمات التقليدية كالحياة والسلطة المالكة لها والحدود الجغرافية والكتابة. وبات من الضروري البحث عن وسائل معالجتها وضبطها في أطارها المشروع مما خلق تحدياً أمام النظم القانونية، ولغرض الإحاطة بالموضوع فسوف نتناوله بالمطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للعقود التجارية الإلكترونية وهذا ما سوف نتناوله بالفروع الآتية:

الفرع الأول: عقود إذعان: عقود الإذعان⁽³⁴⁾ هي عقود تمنح لأحد أطرافها حرية الخيار والمفاوضة للقبول بها. أما الطرف الآخر فليس له سوى أن يقبل التعاقد دون مناقشة، أو تفاوض أو تعديل، أي يسلم بكافة الشروط التي يضعها الطرف الآخر، دون زيادة أو نقصان. فليس للقابل خيارات متاحة يقبل إبرام العقد، أو يرفضه، وفي أغلب الأحيان يقبل التعاقد بسبب الحاجة الماسة لبعض السلع والخدمات الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنه مثل خدمات (الكهرباء-الماء-الهاتف-الغاز...) . فالرضاء للقابل موجود لكنه مفروض عليه، وهذا الإكراه ليس من عيوب الإرادة، لأنه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بالعوامل النفسية⁽³⁵⁾.

واتجه الفقه القانوني الحديث بأنه يكفي لاعتبار العقد إذعائاً إذا قام أحد أطرافه بإعداد العقد مسبقاً، والطرف الآخر لا يملك إمكانية التعديل في الشروط، أي أنه لا يشترط، أن نكون بصدد سلعة ضرورية وإنما محل احتكار⁽³⁶⁾.

الفرع الثاني: عقود رضائية: إذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني- برامج المحادثة- أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، فالعقد يكون رضائياً، فالطرفان يتبادلان الآراء، ووجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية، والموجه إليه الإيجاب يستطيع التفاوض حول شروط العقد، والمفاضلة بين

(34) عقد الإذعان "بأنه العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين وهو المذعن بشروط يملئها عليه الطرف الآخر ولا يسمح له بمناقشتها فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون فيها المنافسة محدودة والعرض يكون موجهاً للكافة وبشروط معينة لمدة غير محدودة. وللمزيد انظر، صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص25.

(35) محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص15.

(36) خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص64.

الحلول المطروحة عليه بحرية، حتى يصل إلى أنسب الشروط وأفضلها بالنسبة له، والعقود التي تبرم بهذه الوسائل تكون من عقود المساومة⁽³⁷⁾.

وفي ظل غياب قاعدة مادية موحدة على المستوى الدولي تنظم مسألة الإذعان، فإنه يكفي الأخذ بمعيار إمكانية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية، فإذا كانت تلك العقود تجيز التفاوض والنقاش وتسمح للمشتري بمراجعة شروط العقود وإمكانية تعديلها فهي تخرج من نطاق عقود الإذعان⁽³⁸⁾.

ونرى الرضائية تسود عقود التجارة الإلكترونية على اختلاف أنواعها. فالمتعاقدين إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين يستطيع اللجوء إلى مورد أو منتج آخر للسلعة، فهناك كثير من البائعين والموردين في السوق الإلكتروني فله حرية مطلقة بأبرام العقود وفق ما يناسبه. الفرع الثالث: عقود دولية: اختلفت الآراء الفقهية حول مفهوم الصفة الدولية في عقود التجارة الإلكترونية. وتتحور هذا الاختلاف حول مدى إمكانية توطين العلاقات القانونية التي تتم عبر الشبكة الإلكترونية، وتنطوي الحدود الجغرافية للدول. وهذه الآراء تصنف في اتجاهين: الاتجاه الأول: اتجاه يفرق بين نوعين من العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت وكما يأتي:

النوع الأول: العقود التي يكون فيها مستخدم شبكة الإنترنت في دولة، والمورد لخدمات الاشتراك في الشبكة يكون في دولة ثانية، والشركة التي تقوم بمعالجة البيانات، وإدخالها، وتحميلها عبر الشبكة تكون في دولة ثالثة. فهذا لا يدع مجالاً للشك في دولية هذا العقد، ويحدده معياران، المعيار القانوني الذي يعد العقد دولياً كون المتعاقدون يتواجدون في عدة دول⁽³⁹⁾. وهذا يعني أن العقد لم ينعقد في دولة واحدة، وإنما انعقد في ظل البعد الهادي بين الأطراف، وتواجدتهم في دول مختلفة في العقد عبر حدود عدة دول، وأثرت عملية انعقاده على عدة دول، دون أن تقلص آثاره في دولة واحدة، وهذا ما يعطي هذا العقد صفة دولية⁽⁴⁰⁾.

والمعيار الاقتصادي الذي يعد العقد دولياً إذا تعلق بعقود التجارة، وبناء على ذلك إذا عبرت السلع والخدمات والمنتجات الحدود الدولية لعدة دول، ولا يكون العقد دولي إذا انعقد في نفس الدولة، ويلزم توافر المعيارين القانوني والاقتصادي لاعتماد دولية العقد، ولا يكفي توافر أحدهما دون الآخر⁽⁴¹⁾.

(37) حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012، ص 5.

(38) عمر حسن المؤمني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 35.

(39) صالح المنزلاوي، مصدر سابق، ص 35.

(40) سمير عبد العزيز الجبال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، 2006، ص 74.

(41) صالح المنزلاوي، مصدر سابق، ص 36.

النوع الثاني: وهي العقود التي تستوفي جميع عناصرها في دولة واحدة، كالأطراف المتعاقدة، والبضائع، والدفع، والبائع، والمشتري من دولة واحدة، فلا يتصور أن يقال: إن هذا العقد دولي، وبناء على ذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على قانون معين، يطبق على علاقاتهم العقدية، فمن البديهي أن يطبق قانون الدولة التي نشأ ونفذ بها العقد⁽⁴²⁾.

الاتجاه الثاني: يرى أن البعد الدولي هو الغالب على العقود الإلكترونية، أي كان نوعها، وأنه يؤكد على أن الشبكة الإلكترونية تعد تجسيدا لفكرة العولمة، وما ينتج عن ذلك من صعوبة توطين هذه الشبكة، أو توطين المعاملات القانونية التي تجري من خلالها، ولا خلاف في دولية هذه العلاقات بتوافر المعايير اللازمة، وبسبب تواجد الأطراف في دول مختلفة عند إبرامهم للعقود⁽⁴³⁾.

الفرع الرابع: عقود تجارية: للترقية بين الأنشطة التجارية والمدنية أهمية كبيرة تتمثل في حرية الإثبات في المواد التجارية، والتضامن، والمهل القضائية للمدين، والإفلاس، والتقادم، والقانون الواجب وغيرها، والعقود الإلكترونية تتخذ أشكالا معينة مثل:

أولاً- التجارة الإلكترونية المباشرة أو الكاملة، وهو النوع الرئيسي منها، ويشمل هذا النوع الخدمات، والمنتجات المعينة بصيغة إلكترونية من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية.

ثانياً- التجارة الإلكترونية الجزئية أو غير المباشرة، وتكون هذه في كثير من الأنشطة، كالإعلان، والعروض، والمفاوضات، وإبرام العقود، وتحويل الدفعات من الأثمان إلكترونياً⁽⁴⁴⁾. ويجب أن نميز بين نوعين من العقود التي تتم بين المشروعات وكما يأتي:

1-العقود التي تتم بين المشروعات بشكل دائم ومستمر، بغرض إشباع حاجاتها المهنية، فالتاجر قام بها بهدف الربح فهذه عقود تجارية، لأن من قام بها تاجر على صفة الاحتراف لتحقيق أغراضه التجارية من تخطيط، وترويج، وبيع، وينصرف ذات الحكم على الأعمال المدنية التي قام التاجر لحاجاته التجارية⁽⁴⁵⁾.

2-العقود التي تتم بين التجار بهدف إشباع حاجاتهم الشخصية، أو المنزلية، أو العائلية، فهذه عقود مدنية على الرغم من قيام التاجر بها، إلا أنها ليست ذات علاقة بتجارته. فالتاجر عندما قام بهذه الأعمال لم يقصد الاتجار بها، أو إعادة بيعها، أو الحصول على الربح منها، بل قام بها لحاجاته الشخصية، والحصول على متطلباته منها، على الرغم من أنه تاجر، إلا أنه هنا اتخذ صفة المستهلك، وليس التاجر⁽⁴⁶⁾.

(42) سمير عبد العزيز الجمال، مصدر سابق، ص 75.

(43) صالح المنزلاوي، مصدر سابق، ص 36.

(44) نضال إسماعيل برهم، مصدر سابق، ص 20.

(45) حماد طارق عبد العال، التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية، 2003، ص 10.

(46) صالح المنزلاوي، مصدر سابق، ص 23.

ونرى بأن العقود الإلكترونية لا تختلف بشكل أساسي عن العقود القائمة على الورق، ومع ذلك فإن التجارة الإلكترونية تحاكي تماماً أنماط التعاقد المستخدمة عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة، وعند ملاحظة القوانين الحديثة المنظمة للتجارة الإلكترونية، يتبين أنها لا تورد نصوصاً خاصة به، مما يدل أنها أرادت أن تحيل أحكامه على القواعد العامة للعقد المنشورة في القوانين المدنية. لكن هذا لا يمنع بأن العقد الإلكتروني له من المميزات ما يجعله يختلف عن سائر العقود التقليدية.

المطلب الثاني: التحديات المواجهة لعقود التجارة الإلكترونية

إن التغلغل المتعاطف والمتزايد لأنظمة الاتصال الإلكترونية، والتي يتم من خلالها أبرام العقود التجارية الإلكترونية، دفع المشرعين إلى التفكير ملياً في وضع صيغ تشريعية وتنظيمية تضع الحلول المناسبة لمختلف التحديات التي تواجه أبرام هذه العقود، التي يمكن إيجازها بالنقاط الآتية:

1- حجية الأثبات في العقود التجارية الإلكترونية: إن عدم القدرة على التحقق من شخصية المتعاقدين بالطريقة التقليدية، يؤدي إلى الوقوع في شباك التنصت وسراق بطاقات الائتمان لعملاء التجارة الإلكترونية والمحتالين والمتطفلين أو المخربين والقراصنة⁽⁴⁷⁾. والإثبات الإلكتروني هو إقامة الدليل أو الحجة أمام القضاء باستخدام وسيلة إلكترونية أو صيغة أو أكثر من صيغ البيانات الإلكترونية، وتنفيذ العقود التجارية الإلكترونية عند نشوء نزاع بين المتعاقدين يحوم غالباً حول إثبات هذه العلاقة التعاقدية ففي معظم الحالات ينكر أحد الطرفين وجود هذه العلاقة أو ينازع في أحد بنود العقد⁽⁴⁸⁾.

2- ضعف السرية وعدم ضمان الخصوصية: تتسم السندات الإلكترونية بضعف السرية لاطلاع ما دون فيها من معلومات من قام بإرسالها أو من خول له بذلك، فالسندات المستخرجة من تقنيات متطورة، تكون فيها المحافظة على سريتها صعبة، واحتمال سرقتها من قبل القراصنة الإلكترونيين، كون هذه التقنيات لا توفر درجة عالية من الأمن عن طريق استخدام نظام التشفير الذي يمكن اختراقه، مما يؤدي إلى فقدان الثقة في التعامل عبر الأنترنت⁽⁴⁹⁾. ويُعد موضوع حماية البيانات المتصلة بالحياة الشخصية موضوعاً هاماً، إذ يزيد الضيق النفسي للمستهلكين مع زيادة كمية وعمق المعلومات التي تجمع عنهم في عصر وفرة المعلومات، كون الخصوصية هي قضية اجتماعية مرتبطة بالنظرية إلى النفع مقابل التنازل عن الخصوصية⁽⁵⁰⁾.

(47) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، ط1، ، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 32.

(48) عمار كريم كاظم، ناريمان جميل نعمة، القوة القانونية للمستند الإلكتروني، بحث منشور في مجلة كلية القانون، ع7، 2007، ص 181.

(49) طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2011، ص 70.

(50) عمار كريم كاظم، مصدر سابق، ص 181.

3-عزوف المستهلكين: عدم القدرة على فحص المبيع قبل أبرام العقد التجاري الإلكتروني والاكتفاء ببعض الصور والصوت أحياناً والتي لا يمكن فحص المبيع بشكل وافي، وفي بعض الأحيان لا يمكن رؤية المبيع إلا بعد وصوله، مما قد يتسبب في ابتعاد كثير من المستهلكين عن التعامل بهذا النوع من العقود⁽⁵¹⁾.

4-غياب التنظيم التشريعي: يمثل غياب الإطار التشريعي الوافي والواضح المنظم للتجارة الإلكترونية، وبخاصة في الدول النامية، غلبة عنصر المخاطرة في هذا النوع من التجارة بسبب ضعف الثقة لحدوثها دخول التجارة الإلكترونية إلى هذه الدول، وسهولة التلاعب في المعاملات التي تجري من خلالها، وتأثير بعض التجارب السيئة عليها والخشية أيضاً من اختراق القرصنة شبكة الإنترنت. وإدراك كثير من الشركات لمخاطر الاقتصاد الإلكتروني، مما جعلها ضحية لمخاطر التجارة الإلكترونية، ذلك أنها شرعت في الإتجار عبر الإنترنت دون أن يكون لديها الاستعدادات اللازمة لمواجهة المخاطر الناشئة عن ذلك⁽⁵²⁾.

5-تحديات تحديد القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة: من التحديات الهامة التي تواجه العقد التجاري الإلكتروني هو تحديد القانون واجب التطبيق عليها للاطلاع على الآثار القانونية الناتجة عنه وتثبيت وقت سريانه، وأن أي أخلال قانوني بينود العقد يثور نزاع بين المتعاقدين أثناء أبرام العقد أو أثناء سريانه حول مسألة معينة وخاصة، وأن التصرفات القانونية ترتب على أطرافها حقوق والالتزامات متبادلة، إذا اخل احد اطراف العقد من تنفيذ التزامه، فيصعب تحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاع، ومشكلة تحديد المحكمة المختصة في نظر الدعوى قد تتعلق بشكل رئيسي بالموقع الجغرافي لمحل موضوع الدعوى أو بمكان أبرام العقد، وابرز هذه التصرفات هي العقود وخاصة العقود الملزمة لجانبين وحتى الملزمة لجانب واحد مادام ان هذا العقد يلقي الالتزامات على احد أطرافه فهو ينشأ حقوق اتجاه الطرف الآخر والحق من جانب والالتزام من جانب آخر⁽⁵³⁾.

6-التحديات الضريبية: يصعب تتبع التسليم المادي للمنتجات الإلكترونية المباعة، إضافة إلى قصور التشريعات عن تنظيم آليات ضريبية وجمركية متعلقة بالتجارة الإلكترونية. فقد تركز الاهتمام في الماضي على سبل تعزيز وفرض الشمولية على كافة الأوعية الضريبية والتي قد تكون ناتجة عن النشاطات والتجارة التقليدية، ولكن في الوقت نفسه لم تمنح معظم الدول لأنظمتها المرونة الكافية للتأقلم مع المستجدات العالمية وخصوصاً التكنولوجية منها، وبالتالي لا يمكن اعتبار الأنظمة الضريبية الآن مهيأة لاستقبال ومتابعة عمليات التجارة الإلكترونية سواء على المستوى الفني أم التشريعي⁽⁵⁴⁾.

(51) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مصدر سابق، ص 32.

(52) نضال إسماعيل برهم، مصدر سابق، ص 19.

(53) عبد الفتاح بيومي، التجارة الإلكترونية، د د ن، القاهرة، 2007، ص 324.

(54) نضال إسماعيل برهم، مصدر سابق، ص 19.

ونرى بأن فكرة العقد التجاري الإلكتروني لا تزال غير واضحة المعالم بشكل دقيق، ولم تتضح صورتها النهائية، فالدول التي قننت هذه العقود في قوانينها قد اختلفت فيما بينها في آلية التنظيم وان اتحدت في النص دون وجود هيكل قانوني متقن.

الخاتمة

وضحت الدراسة الأهمية العلمية والعملية للعقد التجارية الإلكترونية، وكشفت عن مدى الاختلاف القائم في تحديد طبيعته القانونية، وقد توصلت إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يأتي:

أولاً-الاستنتاجات

1- يحتل التعاقد عبر شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية "الأنترنت" موقعاً متميزاً من حيث الآثار التي ترتبت من ظهور شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية، لها تمتاز به هذه الشبكة من خصائص في نقل التعبير عن الإرادة ومحل التعاقد في بعض الأحيان، إذ ان شبكة المعلومات والاتصالات الدولية "الأنترنت" من بين الوسائل التي كشف عنها التقدم العلمي والتقني في مجال الاتصالات وهذه الشبكة لها طابع دولي عابر للحدود.

2- لا يختلف العقد الإلكتروني في بئانه ومضمونه عن العقد العادي الذي تحكمه قواعد القانون المدني بوجه عام إلا من حيث الطريقة التي يتم إبرامه من خلالها، وهي الطريقة الإلكترونية. والبيانات الإلكترونية تثبت على دعائم إلكترونية غير ورقية، ذات خواص محددة كالأقراص المغنطة، وذاكرة الحاسب الآلي، المثبتة وغير المثبتة، أو قد تكون مثبتة على دعائم إلكترونية غير مادية من خلال شبكة الأنترنت بها في ذلك البريد الإلكتروني.

3- تثور من جراء التعاقد الإلكتروني عدة مشاكل من النواحي القانونية لانعقاد العقد، إذ يُعد مثل هذا العقد من أنواع العقود عن بعد، وتثور فيه مشكلة قانون الدولة الواجب التطبيق ووسائل التعبير عن الإرادة ومسألة تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني "مجلس العقد الإلكتروني" وكذلك مسألة جهات التصديق الإلكتروني ومشكلة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية عبر شبكة الأنترنت، بالإضافة إلى وسائل إثبات مثل هذه العقود ومدى اعتراف القانون الوطني بها ومدى إلزامية المعاهدات الدولية والمنظمات الدولية المهتمة بأمر التعاقد من خلال شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية "الأنترنت".

4- الإيجاب والقبول الإلكتروني في العقود التجارية الإلكترونية لا يختلف عن الإيجاب والقبول التقليدي (الكتابة) ألا في وسيلة التعبير عنه ونطاقه، كونه قد يصدر من شخصين لا يحملان الجنسية نفسها ولا تربطهم رابطة الوطن الواحد وأصبحت الرسائل الإلكترونية والمخاطبات البريدية الإلكترونية يتم الأخذ والاعتراف كونها تتمتع بالحجية القانونية ذاتها في ادله الأثبات في العقود التجارية الإلكترونية.

5- تكون للبيانات الإلكترونية والمرسلة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة حجيتها الملزمة في الأثبات، ولا يجوز نفي صحتها وإمكانية تنفيذها، ولا يمنع تنفيذها بسبب أنها تمت كلياً أو جزئياً

بشكل إلكتروني، بشرط أن تتم تلك البيانات بحسب الشروط المنصوص عليها في القوانين المعمول بها.

6- نتيجة لسهولة أبرام العقود التجارية الالكترونية فأنها تساهم في دعم التنمية الوطنية في لبلاد من خلال توفير العديد من الفرص في دنيا الأعمال للأفراد سواء كانوا: عملاء — موردين — أصحاب مهن حرة وتساعد في فهم احتياجات العملاء وبالتالي تتيح خيارات التسوق أمامهم بشكل واسع، وهذا بدوره يحقق نسبة رضا عالية لدى الزبائن مقارنة بما تتيحه التجارة التقليدية، وتمنح حافزاً كبيراً لزيادة القدرة التنافسية، واختصار الدورة التجارية إذ يتم الشحن بشكل مباشر من المصنّع إلى المستهلك النهائي مما يوفر التكاليف ويختصر الزمن بالنسبة للموردين، وفتح مجالاً جديداً لكثير من الخدمات المهنية التي يقدمها أصحاب المهن الحرة من محامين وأطباء ومحاسبين، وهذا بدوره يؤدي إلى إيجاد فرص عمل جديدة يقابله إضافة خدمات ومنتجات جديدة.

7- لم يتوقف تأثير تقنية المعلومات على قواعد التعاقد والإثبات، بل امتد إلى كل ما يتصل بآليات الوفاء بالتزامات العقود وفي مقدمتها آليات الدفع النقدي وأداء الالتزامات المالية محل العقد، وفي هذا الإطار أفرزت تقنية المعلومات وسائل حديثة لتقديم الخدمات المصرفية وإدارة العمل البنكي، كون العقد هو الأداة الأساسية في عمليات التبادل المالي بين الأفراد عموماً، وهو في صورته التقليدية يعتمد على الدعاوى المادية الورقية التي تجسد له الوجود المادي رغم أن التطورات التكنولوجية أوردت من قبل وسائل أكثر سرعة كالفاكس وغيره فإن الدعامة الورقية حتى في ظل هذه الوسائل مازالت تحتفظ بأهميتها، ولكن ظهور الأنترنت أدى إلى انقلاب حقيقي في هذه المفاهيم التقليدية للوثيقة المكتوبة إذ حولها من وثيقة مادية إلى وثيقة الكترونية.

ثانياً-الاقتراحات

1-نقترح على المشرع العراقي ضرورة مواكبة التطورات الالكترونية المتسارعة في مجال الاتصالات، واعتمادها كأسلوب للتعبير عن الإرادة، وإصدار تشريعات حديثة يعالج فيها أحكام المعاملات التجارية الالكترونية، والاعتماد على ما يتم استخراجها من مستندات الكترونية والأخذ بها كأدلة أثبات قانونية .

2-أهمية استقرار نظام الإثبات الإجرائي المتعلق بالوسائل الإلكترونية تحقيقاً للثقة القضائية في أوساط المتعاملين والمستثمرين وانعكاساً للوجه الحضاري للنظام القضائي السعودي المستمد من نصوص الشريعة وقواعدها.

3-العمل على استحداث بعض القواعد الخاصة التي تتناسب مع التقنيات الحديثة والوسائل الالكترونية في التعاقد لأنه لو تركت إلى القواعد العامة فإن هذه القواعد يجب أن تطور بحيث لا تتعارض والطبيعة الخاصة للعقود الإلكترونية.

4-صياغة اتفاق دولي خاص يوفر من خلاله نظام قانوني قادر على حل النزاعات التي قد تنشأ بشأن التعاقد التجاري الالكتروني في حال وجود نزاعات بين اطراف ينتمون لأكثر من دولة حتى يكون من السهل تحديد القانون الواجب والتطبيق والمحكمة المختصة في نظر النزاع.

5- نقترح بالسماح بالإعلان عن العقد على شبكة الأنترنت واعتبار المحررات الإلكترونية لها قوة الأثبات مساوية للمحررات الورقية.

المصادر

أولاً- الكتب العامة

- 1- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، 2002.
- 2- [أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، 2000.
- 3- جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الأنترنت، مكتبة السنهوري، بغداد. 2006
- 4- حماد طارق عبد العال، التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية، 2003.
- 5- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2005.
- 6- سمير عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية. 2006
- 7- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 8- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ط1، القاهرة، 1967.
- 9- عبد الفتاح بيومي، التجارة الإلكترونية، د د ن، القاهرة، 2007.
- 10- د. عبدالمجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، ج1، ط1، بغداد، 1969.
- 11- د. عباس للعبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 12- عمر حسن المؤمني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية دراسة قانونية وتحليلية مقارنة. ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 13- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع الإلكتروني دراسة تحليلية، دار حامد، ط1، 2007
- 14- ماجد راغب الحلو، لو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزراطة، 2009.
- 15- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005.
- 16- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الأنترنت، ط1، ، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 17- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.
- 18- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- 20- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

ثانياً- أطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير

- 1- حوحو ميمينة، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012.
- 2- طمين سهيلة، الشككية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2011.

ثالثاً- المجلات والدوريات

- 1- زياد طارق جاسم الراوي، التراضي الإلكتروني-دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السابع، ع1، 2009.

2- عمار كريم كاظم، ناريمان جميل نعمة، القوة القانونية للمستند الالكتروني، بحث منشور في مجلة كلية القانون، ع7، 2007.

رابعاً-القوانين والقرارات

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 2- قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
- 3- القانون التونسي المتعلق بالمنافسة والأسعار رقم 46 لسنة 1991.
- 4- القانون الفرنسي المتعلق بحرية الاتصالات رقم 719 لسنة 2000.
- 5- قانون السلامة اليومية الفرنسي رقم 1062 لسنة 2001.
- 6- قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.
- 7- قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني العراقي رقم 78 لسنة 2012.

خامساً-المصادر الأجنبية

1-Rovitolakata , Reading in the electronic commerce ,Addison Wesley 1997.