

التجارة الالكترونية (دراسة قانونية)

م.م. انسام عوني رشيد

جامعة النهرين/ كلية العلوم السياسية

الملخص:

ترتبط التجارة الالكترونية ارتباطا وثيقا بالتقدم العلمي فبقدر تقدم الدول في مجال العلوم التكنولوجية يكون دورها في هذه التجارة فالبلدان المتقدمة علميا تقوم بدور المنتج أما البلدان التي لها نصيب متواضع من التكنولوجيا فهي تقوم بدور المستهلك أو المشتري في نطاق هذه التجارة.

أمام النمو السريع للتجارة الالكترونية على حساب كافة أشكال التجارة الأخرى المعروفة سابقا فصار لزاما على المشرع أن يسعى لتغطية هذه الأعمال بغطاء قانوني يضيف عليه الشرعية صراحة بصراحة النص ، من هنا تأتي أهمية موضوع التجارة الالكترونية؛ لأنه على الرغم من الفوائد المتعددة للتجارة الالكترونية، وبسبب انتشارها بنحو واسع بدأت تثير العديد من الإشكاليات التي أثارت تحفظات الكثير من الفقهاء والمشرعين لإيجاد الحلول المناسبة لها، وهذا يرجع إلى أن الخوف من مخاطر التقنية وطبيعة المستهلكين ومقدار ثقتهم في هذه التجارة وكيفية تأمين بيانات هذه التجارة من التزوير والاختلاس عبر شبكة الانترنت وكيفية حفظ حقوق المتعاقدين عبر شبكة الانترنت وأثابتها لذلك كان من الضروري إيجاد وسائل قانونية تضمن سلامة التعاملات وتواكب التطورات الهائلة التي توفرها التقنيات الحديثة لعمليات التجارة الالكترونية.

المقدمة:

مع التقدم السريع والمستمر في تقنية المعلومات والاتصالات وظهور شبكة الانترنت في مطلع التسعينيات من القرن الماضي وتحولها من شبكة خاصة بوزارة الدفاع الأمريكية إلى شبكة عالمية بالصورة التي هي عليها الان وانتشارها بشكل سريع في جميع دول العالم أذ أصبحت وسيلة مهمة لانجاز المعاملات بأساليب الكترونية ومع الازدياد المتنامي لعدد مستخدمي الانترنت على مستوى العالم تنوعت استخدامات شبكة الانترنت والاستفادة منها في مختلف جوانب الحياة ومن بينها مجال التجارة الالكترونية وفي مختلف القطاعات الاقتصادية السلعية منها الخدمية من بيع أو شراء وتسويق وترويج وإعلان وغيره .

وقد أثبتت التجارة الالكترونية نجاحها أذ يشير الاتحاد الدولي للاتصالات (ITU) إلى أن عدد المستخدمين للانترنت في تزايد مستمر، إذ كانت ٤,٥ مليون مستخدم في عام ١٩٩١، ثم تضاعفت حتى بلغت ٦٠ مليون في عام ١٩٩٦ وتوقع أن يصل عدد مستخدمي الانترنت في عام ٢٠٠٦ إلى ٦٠٠ مليون مستخدم ، وتشير الإحصائيات التي أوردتها (EMARKETR) أن عدد المستخدمين للانترنت بلغ ٤٤٥,٩ مليون مستخدم ويتوقع أن يصل إلى ٧٠٩,١ مليون في عام ٢٠٠٤ وعليه بلغت حجم التجارة الالكترونية في العالم حوالي ٣,٨ تريليون دولار في عام ٢٠٠٣

وذلك وفقا لتقديرات الأمم المتحدة وقد تضاعف الرقم ليصل إلى ٦٠٨ تريلون دولار في نهاية عام ٢٠٠٤ وان نمو ٨٠% من حجم التجارة الالكترونية في العالم يتم في الولايات المتحدة الأمريكية و ١٥% في أوروبا الغربية و ٤% في بقية دول العالم معظمها أو نحو ٤% منها في اليابان (١). وهذا التطور خلق أساليب جديدة في الاتصال تم توظيفها في مجال التجارة الالكترونية كأداة أذ أوجدت التجارة الالكترونية ثورة في المجال التجاري غيرت من معالم العلاقة بين أطراف العملية التعاقدية سواء بين التجار أم المستهلكين فلم تعد المسافات حاجزا أمام الأطراف المتعاقدة من شتى دول العالم يمنع هذه التجارة .

وترتبط التجارة الالكترونية ارتباطا وثيقا بالتقدم العلمي فبقدر تقدم الدول في مجال العلوم التكنولوجيا يكون دورها في هذه التجارة فالبلدان المتقدمة علميا تقوم بدور المنتج أما البلدان التي لها نصيب متواضع من التكنولوجيا فهي تقوم بدور المستهلك أو المشتري في نطاق هذه التجارة . أمام النمو السريع للتجارة الالكترونية على حساب كافة أشكال التجارة الأخرى المعروفة سابقا فصار لزاما على المشرع أن يسعى الى تغطية هذه الأعمال بغطاء قانوني يضيف عليه الشرعية صراحة بصراحة النص، من هنا تأتي أهمية موضوع التجارة الالكترونية لأنه على الرغم من الفوائد المتعددة للتجارة الالكترونية ويسبب انتشارها بشكل واسع بدأت تنور العديد من الإشكاليات التي أثارت تحفظات الكثير من الفقهاء والمشرعين لإيجاد الحلول المناسبة لها وهذا يرجع أن الخوف من مخاطر التقنية وطبيعة المستهلكين ومقدار ثقتهم في هذه التجارة وكيفية تأمين بيانات هذه التجارة من التزوير والاختلاس عبر شبكة الانترنت وكيفية حفظ حقوق المتعاقدين عبر شبكة الانترنت وأثبتتها كلها مشاكل كان من الضروري إيجاد وسائل قانونية تضمن سلامة التعاملات وتواكب التطورات الهائلة التي توفرها التقنيات الحديثة لعمليات التجارة الالكترونية أذ كانت هذه التطورات مجالا جديدا لم تستوعبه النظم القانونية الموجودة في ذلك الوقت مما جعل من الضروري اجراء التعديلات التشريعية من أجل استيعاب هذه المجالات الجديدة فاستجابت بعض الدول بتعديل قوانينها أو سن قوانين جديدة تتماشى مع هذه التطورات الحيوية وهكذا مع النقص النسبي في المادة القانونية والتشريعية ومع نقص الدراسات والمؤلفات الفقهية العربية التي تعالج موضوع التجارة الالكترونية ليس من الناحية التقنية (الالكترونية) التي تحكم التعاملات عبر شبكة الانترنت وإنما من الناحية القانونية وجدنا أهمية دراسة هذا الموضوع وهذه الأهمية يفرضها الواقع الحالي وكذلك المستقبلي لان التجارة الالكترونية ستستمر في الانتشار وستصبح أكثر فاعلية وتأثيرا في التجارة الالكترونية .

لذا فقد تناولنا الموضوع في ثلاثة محاور ، خصصنا المحور الاول لبيان ماهية التجارة الالكترونية وخصائصها أما المحور الثاني فقد خصصناه لبيان طبيعة عقد التجارة الالكترونية ، وأخيرا فقد تناولنا في المحور الثالث مشكلات التجارة الالكترونية .

المحور الأول/ ماهية التجارة الالكترونية وخصائصها.

لقد ظهرت تعريفات عدة يحاول كل منها أن يصف ويحدد مفهوم التجارة الالكترونية وما يتعلق بها من ممارسات وأنشطة وربما يرجع تعدد هذه التعريفات إلى أن تطبيقات التجارة الالكترونية تشمل عدة من مكونات أساسية لابد من توفرها لتنفيذ عملية التجارة الالكترونية مثل استخدام الحاسوب الآلي وتقنية الاتصالات ونظم المعلومات والبرمجيات وغيرها.

وعلى الرغم من وجود العديد من التعريفات التي سنذكرها فأننا يجب أن ننظر إلى تعبير التجارة الالكترونية من خلال تقسيمه إلى مقطعين المقطع الأول هو التجارة وهو مقطع معروف لدينا وصار يعبر عن نشاط اقتصادي يتم من خلاله تداول السلع والخدمات بالحكومات والمؤسسات والأفراد وتحكمه عدة من قواعد ونظم متفق عليها ، والمقطع الثاني وهو الالكترونية وهو نوع من التوصيف لمجال أداء النشاط المحدد في المقطع الأول ويقصد به هنا أداء النشاط التجاري لاستخدام الوسائط والأساليب الالكترونية والتي يدخل الانترنت كواحدة من أهم هذه الوسائط ، وقد بدأ الاهتمام بهذا الموضوع على الصعيد الدولي من خلال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الاونسيترال) التي أصدرت مشروع القانون الموحد للتجارة الالكترونية في عام ١٩٩٦ ودعت اللجنة الدول إلى تبني أحكام هذا القانون في مجال العلاقات التجارية التي تستخدم الوسائل الالكترونية وذلك في محاولة لتوحيد الأحكام التي تنظم أحكام التعاملات الالكترونية في جميع دول العالم، إلا أن هذا القانون لم يعرف التجارة الالكترونية على الرغم من أن مشروع القانون متعلق بالتجارة الالكترونية واكتفى المشرع بإيراد تعريف تبادل المعلومات الالكترونية والتي تشمل التجارة الالكترونية، إذ ورد فيه أنها (النقل الالكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لأعداد المعلومات) (٢).

أما في فرنسا؛ فقد أصدر المشرع الفرنسي نموذجيين خاصين بالتجارة الالكترونية يتعلق الأول بالتجارة الالكترونية بين التجار والمستهلكين ، أما الثاني فإنه خاص بالمراكز التجارية الافتراضية ثم أصدر القانون الفرنسي رقم ٢٣٠/٢٠٠٠ الخاص بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني وفي ضوئها عرفت التجارة الالكترونية على أنها مجموعة من المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات وبيعها البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة (٣)، ويرى جانب من الفقه أن هذا التعريف جاء موسعا لكننا نرى أن هذا التوسع له ما يبرره إذ ان المعاملات الرقمية وحسبما أشار اليه التعريف قد يرتبط بأنشطة تجارية

تشمل أنشطة البنوك المتعلقة بطريقة السداد وكذلك التعاملات التي تتعلق بطريقة السداد وكذلك التعاملات التي تتعلق بالبضائع والتجهيزات أو بضائع الاستهلاك التجاري وكذلك الخدمات كخدمات المعلومات والخدمات المالية والقانونية .

أما على الصعيد العربي؛ فقد صدر قانون التجارة والمبادلات الالكترونية في تونس عام ٢٠٠٠ وأورد هذا القانون تعريفا للمبادلات والتجارة الالكترونية في المادة الثانية منه التي نصت على أن يقصد بالمبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية، وأما التجارة الالكترونية فيقصد بها تلك العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية. (٤) أما في الامارت العربية المتحدة؛ فقد صدر قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي عام ٢٠٠٦ أذ أشارت المادة الثالثة من هذا القانون إلى أن القانون يهدف إلى تحقيق ما يأتي:

- ١- حماية حقوق المتعاملين الكترونيا، وتحديد التزاماتهم.
- ٢- تشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الالكترونية بواسطة سجلات الكترونية يعتمد عليها.
- ٣- تسهيل وإزالة العوائق أمام التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية الأخرى التي قد تتضمن تعزيز التطور القانوني والتجاري لتطبيق التجارة الالكترونية بصورة مضمونة.
- ٤- تسهيل نقل المستندات الكترونيا بين الجهات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية وتعد طريق مراسلات الكترونيا يعتمد عليها.
- ٥- النقييل من حالات تزوير المراسلات الالكترونية والتغيرات اللاحقة على تلك المراسلات والمعاملات الالكترونية الأخرى.
- ٦- إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الالكترونية.
- ٧- تعزيز الثقة في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الالكترونية.
- ٨- تعزيز تطوير التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام توقيعات الكترونية.

وبذلك نجد أن قانون التجارة الالكترونية الإماراتي لعام ٢٠٠٦، فقد قطع شوطاً كبيراً كقانون عربي في تعريف التجارة الالكترونية وتنظيمها، كما كان له السبق في تعريف النظم الالكترونية المؤمنة والتي يمكن عن طريقها التعاقد وإبرام المعاملات دون تدخل بشري، كما عالج القانون موضوعات أخرى مثل التوقيع الالكتروني وكيفية اتمامه والشروط القانونية لاسباغ حماية القانون عليه، كذلك فقد عالج القانون شهادات المصادقة الالكترونية، وشروط إصدار هذه الشهادة والجهات التي تصدر هذه الشهادات وشروط التخصيص لهذه الجهات، ومتى تكون الشهادة سارية، ومتى يمكن سحب العمل بها، وقد تطرق القانون إلى مسألة انعقاد عقد التجارة

الإلكترونية، ومتى يصدر القبول ومتى يعقد باتصاله بالإيجاب الصادر عن الموجب والمدة التي يعد فيها صاحب الإيجاب ملزماً بإيجابه ومدى حجية أو قوة ذلك العقد الذي أبرم بالطرق الإلكترونية (٥). أما في مصر فقد عرفت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية التجارة الإلكترونية بأنها (كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية) (٦).

ويلحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد الوسيلة الإلكترونية التي تتم بها التجارة الإلكترونية أو التعاقد عن بعد فيتسع ليشمل التقنيات الحديثة المتاحة حالياً ومستقبلاً والتي تستخدم في أتمام عقود التجارة الإلكترونية فضلاً عن أنه يتسع ليشمل تجارة السلع والخدمات وغيرها من برامج وتقنيات ومعلومات وهذه الوسائل مما لا يقع تحت حصر.

أما تعريفات التجارة الإلكترونية التي أجتهد الفقه في إيرادها؛ فهي متعددة، منها (٧):

١- أن التجارة الإلكترونية هي ممارسة تجارة السلع والخدمات بمساعدة أدوات الاتصال وغيرها من الوسائل ذات العلاقة بالاتصالات وتعرف أيضاً أنها أتمام أي عملية تجارية عبر شبكات الحاسب الآلي الوسيطة والتي تتضمن تحويل أو نقل ملكية أو حقوق استخدام السلع والخدمات .

٢- أداء العملية التجارية بين شركاء تجاريين باستخدام تكنولوجيا معلومات متطور من أجل رفع كفاءة وفعالية الأداء .

٣- أستخدم تكنولوجيا المعلومات لإيجاد روابط فعالة بين مؤسسات الأعمال في العمليات التجارية .

٤- نوع من العمليات البيع والشراء مابين المنتجين والمستهلكين أو بين مؤسسات الأعمال وبعضها البعض من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات .

٥- نوع من تبادل الأعمال أذ يتعامل أطرافه بطريقة أو وسيلة إلكترونية عوضاً من استخدامهم لوسائل مادية أخرى بما في ذلك الاتصال المباشر .

٦- تعرف بأنها إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات بواسطة شبكة الاتصالات .

٧- بنية أساسية تكنولوجية ترمي إلى ضغط سلسلة الوسائط استجابة لطلبات السوق وأداء الأعمال في الوقت المناسب .

٨- شكل من أشكال التبادل التجاري من خلال استخدام شبكة الاتصالات بين مؤسسات الأعمال والإدارة العامة .

٩- عبارة عن بنية أساسية تكنولوجية تهدف إلى ضغط سلسلة الوسائط استجابة لطلبات السوق وأداء الأعمال في الوقت المناسب .

١٠- وتعرف بأنها تنفيذ كل ما يتصل بعمليات بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات باستخدام شبكة الانترنت، فضلاً عن الشبكات التجارية العالمية الأخرى. ويشمل ذلك:

- ١- عمليات توزيع وتسليم السلع ومتابعة الإجراءات .
- ٢- سداد الالتزامات المالية ودفعها .
- ٣- إبرام العقود وعقد الصفقات .
- ٤- التفاوض والتفاعل بين المشتري والبائع .
- ٥- علاقات العملاء التي تدعم عمليات البيع والشراء وخدمات ما بعد البيع .
- ٦- المعلومات عن السلع والبضائع والخدمات .
- ٧- الإعلان عن السلع والبضائع والخدمات .
- ٨- الدعم الفني للسلع التي يشيد بها الزبائن .
- ٩- تبادل البيانات الكترونياً بما في ذلك .

١- التعاملات المصرفية .

٢- الفواتير الالكترونية .

٣- الاستعلام عن السلع .

٤- كتالوجات الأسعار .

٥- المراسلات الآلية المرتبطة بعمليات البيع والشراء .

ونحن مع تعريف التجارة الالكترونية بأنها (كلُ معاملة تجارية تتم عن بعد باستعمال وسيلة الكترونية وذلك حتى اتمام العقد)، وهذا التعريف يتفق مع التعريف الذي أورده المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري. ومن خلال هذه التعريفات التي قيلت بشأن التجارة الالكترونية يتبين لنا ان التجارة الالكترونية تتميز بخصائص مميزة لها، منها(٨):

١ - اختفاء الوثائق الورقية في المعاملات التجارية / فلا يوجد استخدام للوثائق الورقية المتبادلة والمستخدم في اجراء وتنفيذ المعاملات التجارية كما ان عمليات التفاعل والتبادل بين المتعاملين تتم الكترونياً ولأ يتم استخدام أي نوع من الأوراق وبالتالي سوف تحل الدعائم الالكترونية محل الدعائم الورقية وتصبح الرسالة الالكترونية هي السند القانوني متاح لكلا الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما وهو ما يثير موضوع أدلة الإثبات الالكترونية وأثرها كعائق أمام نمو التجارة الالكترونية .

٢- تسليم المنتجات الكترونياً / أذ يتم بيع وشراء السلع غير المادية مباشرة من خلال شبكة الانترنت وبهذا تكون التجارة الالكترونية قد انفردت عن مثيلاتها من الوسائل التقليدية والمستخدم في عملية البيع والشراء ومثال ذلك برامج الحاسب ، أفلام الفيديو ، الكتب ، الأبحاث والتقارير

الالكترونية إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستشارات الطبية والهندسية وهو ما يمثل تحدياً أمام السلطات المختصة إذ لا يوجد حتى الآن آليات متفق عليها لإخضاع المنتجات الرقمية للجمارك أو الضرائب إذ يعتمد البائعون إلى اللجوء إلى التجارة الالكترونية للتهرب من سداد الجمارك والضرائب بعدم تسجيل هذه التعاملات في الدفاتر المحاسبية الرسمية .

٣- عدم امكانية تحديد هوية المتعاقدين / إذ تتمكن المنشآت التجارية من إدارة معاملاتها التجارية بكفاءة من أي مكان في العالم وبذلك يتميز هذا الأسلوب بوجود درجة عالية من التفاعلية من غير أن يكون الطرفان موجدين في المكان نفسه ولكن قد يترتب على هذا الانفصال الزمني والمكاني بين أطراف التعاملات عدم معرفتهم المعلومات الأساسية كافة عن بعضهم البعض كما هو الحال في التعاملات التجارية التقليدية إذ يعرف كل منهما درجة يسار الآخر وعما إذا كان موسراً أم معسراً وعما إذا كان كامل الأهلية أو ناقص الأهلية .

٤- غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة / فلا يوجد مجلس تدار فيه المفاوضات والمساومات في عقود التجارة الالكترونية فقد يكون البائع في مكان والمشتري قد يبعد عنه بآلاف الميال وقد يغيب العنصر البشري تماماً باستخدام أنظمة الحاسبات المتوفرة في مؤسسات الأعمال التجارية بأقل التكاليف وبكفاءة عالية .

٥- وجود الوسيط الالكتروني / هذا الوسيط الالكتروني بين طرفي العقد يتمثل بجهاز الكمبيوتر والمنتصل بشبكة الانترنت التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل من الطرفين المتعاقدين في ذات اللحظة على الرغم من انفصالهما مكانياً .

٦- السرعة في انجاز الصفقات التجارية / فيتم عقد الصفقات التجارية بدون التقاء لأطراف التعاقد أو انتقالهما من مكان لآخر وفي ذلك توفير للوقت والجهد والمال تسهم التجارة الالكترونية بشكل فعال في تحقيقه .

هذه هي خصائص التجارة الالكترونية والسؤال هنا هل أن التجارة الالكترونية تأخذ شكلاً واحداً في إطار اتمام العمليات التجارية ؟

إنَّ التجارة الالكترونية يمكن أن ينظر إليها على أنها مفهوم متعدد الإبعاد فيتم من خلال الأشكال الآتية (٩) :

١- التجارة الالكترونية بين منشأة تجارية ويرمز له بالرمز (B2B) ويعد هذا الشكل من أكثر أنواع التجارة الالكترونية شيوعاً في الوقت الحالي سواء داخل الدولة أو بين الدول وبعضها، إذ تستحوذ على ما يقارب على ٨٠% من إجمالي حجم التجارة الالكترونية في العالم، ويستخدم هذا الشكل بهدف خفض التكاليف، وزيادة كفاءة العملية التجارية، وتحقيق معدل أعلى من الأرباح، فضلاً عن ذلك فإنَّ القطاعات التجارية الكبيرة لديها خبرة في التعاملات الالكترونية باستخدام تقنية

التبادل الالكتروني للبيانات (EDI) لأغراض المبادلات التجارية فيما بينها عبر ما يسمى بشبكات القيمة المضافة (VAV).

٢- التجارة الالكترونية بين الشركة أو المؤسسة التجارية والمستهلك ويرمز لها بالرمز (B2C) يكون التعامل بموجب هذا الشكل من أشكال التجارة الالكترونية من بيع وشراء بين المؤسسات التجارية والأفراد أو المستهلكين ويشمل هذا السوق قطاعات التجزئة التي تباع المنتجات والخدمات للمستهلكين عبر شبكة الانترنت ويتم التعامل بين الشركة والأفراد سواء على مستوى السوق المحلي ام الدولي اذ يقوم المستهلك بطلب السلعة أو الخدمة من موقع الشركة في الانترنت ويدفع ثمنها بالبطاقة مثلا ثم بعد ذلك يحصل على السلعة او الخدمة مباشرة اذا كانت منتجا رقميا أو عن طريق البريد التقليدي اذا كان غير قابل للتسليم الكترونيا.

و عند مقارنة هذا الشكل من أشكال التجارة الالكترونية مع الشكل السابق المتمثل بالتجارة الالكترونية بين مؤسسات الأعمال التجارية (B2B)، نجد أنَّ هذا المجال من التجارة الالكترونية مايزال محدودا الا انه بدأ يستحوذ على اهتمام وخطط الشركات التجارية ولاسيما الشركات التجارية ذات السمعة التجارية الحسنة التي تستطيع أن تجذب الأفراد عن طريق التعامل الالكتروني في أنحاء العالم كافة.

٣- التعامل بين المؤسسة التجارية والحكومة ويرمز له بالرمز (B2G)، وهذا الشكل من أشكال التجارة الالكترونية مايزال في مراحله الأولية اذ يتركز هذا النشاط على التعامل الالكتروني بين المؤسسات التجارية والمؤسسات الحكومية ويأخذ شكل عمليات اثبات مدفوعات الضرائب ورسوم الكمارك وشراء المؤسسات التجارية الكترونيا وعليه تقوم الولايات المتحدة الأمريكية وكندا بعرض نماذج المعاملات والإجراءات المطلوبة على شبكة الانترنت اذ تستطيع الشبكات أن تتطلع عليها بطريقة الكترونية وان تقوم بأجراء المعاملة الكترونيا للتعامل مع المؤسسات الحكومية.

٤- التعامل بين المستهلك والمستهلك ويرمز له بالرمز (C2C) وفيه تكون عملية البيع والشراء بين المستهلك ومستهلك آخر فيكون التعامل التجاري بين الأفراد المستهلكين أنفسهم وذلك من خلال وضع إعلانات على المواقع الشخصية في الانترنت بهدف بيع الأغراض الشخصية أو بيع الخبرات للآخرين.

٥- التعاملات الكترونية بين الأفراد والمؤسسات الحكومية ويشمل التفاعل الالكتروني في مجال الخدمات والمعاملات الرسمية بين الأفراد والحكومة ويمكن عد التعامل ما بين المؤسسات الحكومية من جهة والأفراد والمؤسسات التجارية من جهة أخرى جزء من مفهوم الحكومة الالكترونية.

المحور الثاني/ الطبيعة القانونية لعقد التجارة الالكترونية.

أمام التطور الهائل في مجال التجارة الالكترونية وزيادة حجم التجارة بشكل ملفت للعيان اذ تشير بعض الإحصائيات إلى أن حجم التجارة الالكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية وحدها وصل إلى مايزيد عن ستمائة مليون دولار خلال عام ٢٠٠١ تقابلها تسعة مليارات فرنك في فرنسا، الأمر الذي يستلزم توافر البيئة القانونية المناسبة لهذا النوع من النشاط ودراسة مدى كفاية الأنظمة القانونية القائمة وبالتالي استحداث بعض القواعد الخاصة التي تتناسب مع التقنيات الحديثة والوسائل الالكترونية في التعاقد ولاسيما ان القواعد العامة للعقد يجب أن تطوع بعض الشيء حتى لا تتعارض مع المستحدثات لذا قامت فرنسا بتشكيل الجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الالكترونية في ١٩٩٨/٥/٤ (١٠)، فضلاً عن صياغة العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية والمعتمد من غرفة التجارة والصناعة في باريس في ١٩٩٨/٤/٣٠، وقد صيغ العقد في شقين الأول يتضمن الشروط النموذجية أي القواعد التي يخضع لها هذا العقد والقسم الثاني يتضمن الدليل العملي لتطبيق هذه الشروط النموذجية وقد أجاز العقد تكملة الشروط العامة بشروط خاصة يتفق عليها مع المستهلك، كذلك بالنسبة للعقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية، على الانترنت والبناء القانوني أيضا (١١) يتكون من جزأين جزء يتعلق بشروط عامة يخضع لها كل متجر على أن يحترم المتجر الشروط الآتية:

- ١ - تحديد شخصية المتجر بوضوح وذلك عن طريق تحديد اسم الشركة وأرقام التليفون الخاصة بها وعنوان مقرها.
- ٢ - عرض صفات المنتجات بأمانة بحيث تكون العروض مفصلة وذلك تطبيقاً لأحكام القانون فيحاط العميل علماً بصفات المنتجات وأوزانها، وتسميتها، وطبيعتها، ودرجة جودتها كلما كان ذلك ممكناً، ويجب أن تكون الصور الفوتوغرافية الإيضاحية أمينة ومتفقة مع حقيقة المنتج
- ٣ - تحديد المدة التي يحتاجها العميل من أجل العثور على قطع الغيار اللازمة لاستعمال المنتج في السوق من المتجر.
- ٤ - اللغة الفرنسية هي اللغة التي يجب أن يقدم بها العرض و يجوز ترجمة العرض إلى اللغة الانكليزية اذا أراد المشارك ذلك الا أن هناك بعض المصطلحات غير قابلة للترجمة فيجوز ذكرها بلغتها الأصلية .
- ٥ - وصف المنتج مع تحديد سعره بطريقة واضحة للعميل من لدن المتجر، ويجب أن يذكر السعر شامل لنفقات التسليم وأية نفقات أخرى إضافية لازمة لتنفيذ أمر الشراء باستثناء الضرائب التي يحتمل أن تقع على عاتق العميل عند استيراده للمنتجات.

٦- يجب أن تكون المنتجات متوافرة للعميل بناء على طلبه وذلك في الظروف العادية للمخزون الخاص بالمتجر.

٧- أن يتم اعلام العميل بالمواعيد المعتادة للتسليم.

٨- على المتجر المشارك ذكر أي معلومات تتطلبها اللوائح والقوانين السارية تفيد في اعلام المستهلك وذلك في النطاق الخاص .

وعليه؛ فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عد عقود التجارة الالكترونية نوع من عقود الاذعان على أساس أن عقود الاذعان يستقل فيها احد الطرفين بأعداد مشروع العقد بشروط معينة لأتقبل المناقشة أو التعديل ولا يملك الموجه إليه الإيجاب إلا القبول أو الرفض، إذ إن زائر الموقع لا يكون أمامه الا التوقيع في حالة قبول الشروط أو عدم القبول في حالة الرفض، فضلاً عن أن عقد الاذعان ينشأ، حيث يكمن التفاوت الشديد بين الطرفين، وتعدم المساواة القانونية والفعلية بين أرادتهما، فأحدهما يتمتع بنفوذ قوي، والآخر ضعيف بسبب حاجته الملحة إلى التعاقد (١٢).

لذا يتجه أنصار هذا الرأي إلى تغليب المعيار الاقتصادي عن غيره من المعايير، إلا أن هذا الاتجاه لا يخلو من النقد؛ لأن المعيار الاقتصادي لا يكفي بذاته إنما يجب الأخذ بالمعيارين القانوني والاقتصادي والاعتداد بهما معاً؛ إذ إن عقود الاذعان لا تكون الا في دائرة معينة وهي أن يتعلق العقد بسلعة أو مرفق يعد من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين وان يقوم الموجب باحتكار هذه السلعة أو المرفق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، فضلاً عن صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محددة وفي الغالب يكون بصيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لايجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب (١٣)، وكان الفقه يميل إلى تضيق دائرة عقود الإذعان واقتصارها على العقود المتعلقة بسلعة أو مرفق تعد من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين حيث بينت محكمة النقض المصرية في حكم لها مفهوم السلع الضرورية بالسلع التي لاغنى للناس عنها، والتي لا يستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكن رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة.

إلا أن الفقه أصبح يميل إلى توسيع دائرة عقود الاذعان لتوفير حماية اكبر للمستهلكين على أساس أنه، حيث توجد عقود الاذعان تتوافر حماية المستهلكين بغض النظر عما إذا كانت السلع من الضروريات أم لا وهذا يرجع إلى أن في عقود الاذعان تسري قاعدة أن للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية، أو أن يعفي المذعن منها على وفق لما تقضي به العدالة (١٤)، أما في بقية

العقود فتسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وقاعدة أن الشك يفسر لصالح المدين (١٥) على الخلاف حول التفسير اذا كنا بصدد طرف مدّعن، فلا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة ضارا بمصلحة الطرف المدّعن (١٦).

وعلى الرغم من هذه التبريرات في اعتبار عقد التجارة الالكترونية من عقود الأذعان ألا أننا لانتفق مع هذا الرأي بل نرى أنّ عقد التجارة الالكترونية من العقود الرضائية التي تتم بالاتفاق والتراضي بين طرفيه (الموجب والقابل) ويبرر الفقهاء عد عقود التجارة الالكترونية من العقود الرضائية أن المتعاقد يستطيع أن يلجأ إلى أي مورد أو منتج آخر للسلعة أو الخدمة اذا لم تعجبه شروط احد المنتجين أو الموردين؛ لأنّ السوق الالكترونيّ يضم عدداً ليس بالقليل من المنتجين أو الموردين (١٧).

ومن ثمّ؛ فإنّ عقد التجارة الالكترونية من العقود الرضائية التي لا تخرج في بنائها ومضمونها عن الإطار العام لأحكام نظرية العقد إلاّ أنّه يتميز كونه عقد يبرم بين غائبين عن بعد ويتم باستخدام وسائط الكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة.

المحور الثالث/ مشكلات التجارة الالكترونية.

أدى ظهور التجارة الالكترونية التي تمثل صورة من صور التعاقد عن بعد واتساع التعامل بها عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) إلى إثارة العديد من المشاكل القانونية التي لم تكن في حساب أي مشرع ومن هذه المشكلات مشكلة ثقة العملاء وحماية المستهلك ومشكلة القانون الواجب التطبيق ومشكلة الإثبات وفي ظل غياب تشريعي محلي ودولي منظم للتجارة الالكترونية يمكن الاهتداء به. لذا أشرنا أن نتناول في هذا المحور أهم المشكلات القانونية للتجارة الالكترونية وعلى النحو الآتي:

أولاً/ ثقة العملاء وحماية المستهلك.

بما أنّ الاستهلاك ضرورة يمارسها المجتمع ولا ينصرف إلى فئة أو طائفة أو طبقة معينة فإنّ أفراد المجتمع كافة يندرجون في عداد المستهلكين وبالنظر للمخاطر الكبيرة التي قد تتطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها ولوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات في مواجهة المنتج الذي قد يسعى الى الترويج عن منتجاته، فيتغاضى عن المصالح المتعلقة بالمستهلك، ولا يتهم كثيرا بمتطلبات الأمن والسلامة في تلك المنتجات، بل قد يسعى إلى تضليل المستهلك وخداعه بمزايا غير حقيقية ويحاول صرف نظره عن العيوب الموجودة في المنتج فيكون المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه والتعرض للغش والخداع (١٨) هذا من جهة ومن جهة أخرى بما أن التجارة الالكترونية عبارة عن نظام معلوماتي يترتب عليه ابرام صفقات بملايين الدولارات والمستهلك عنصر رئيس في هذه التجارة بل هو العنصر الذي تحقق الشركات فيه تجارة

الانترنت أرباحها ومع هذا فهو الطرف الضعيف في مواجهة المنتج الذي يكون في مركز القوة، لذا وجب على القانون أن يتعرض إلى حماية المستهلك في المعاملات التجارية الالكترونية لاستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المستهلك وعليه لابد من الوقوف لتحديد المقصود بالمستهلك.

إنَّ المعنى الاقتصادي للاستهلاك هو فناء أو هلاك السلع والخدمات والمستهلك بوصفه اشتقاقاً لمصطلح الاستهلاك هو من تنتهي عنده الدورة الاقتصادية، إذ تبدأ هذه الدورة بإنتاج السلعة، وتمر بتوزيعها، ثم تنتهي باستهلاكها، فالسلعة إذن آلت اليه، فإنَّها تنتهي إلى الركود والسكون (١٩). في حين عرف المشرع الفرنسي المستهلك بأنه من يقوم باستهلاك السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية وحاجات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني (٢٠). ومما لاشك فيه أن هناك مجموعة عوامل تؤثر في ثقة العملاء وحماية المستهلك سلباً أو إيجاباً وهي:

١- طبيعة المستهلك والبيئة التي يعيش فيها/ فينظر إلى المستهلك هل هو من المقبلين على التعامل مع شبكة الانترنت وهل يعيش في بيئة تنتشر فيها ثقافة الحاسب الآلي والانترنت أم لا وهل أن البيئة التي يعيش فيها تتعامل مع أنظمة المعلوماتية بمستوى متوسط ولم تتقدم فيها بعد لان كل هذه العوامل تؤثر حتماً في ثقة المستهلك، وفي انتشار أو عدم انتشار التجارة الالكترونية (٢١). ومن ثمَّ فإنَّ زيادة الهوة بين احتياجات المستهلك من ناحية وطموح الشركات التي تتعامل مع الانترنت قد يؤثر سلباً على المستهلك وعلى التجارة الالكترونية، فضلاً عن أنَّ بعض المستهلكين قد لا يرغب في اعتماد التجارة الالكترونية لأمر تتعلق بثقافات وتكوين الشعوب التي تنتمي إليها هذه الطبقة من المستهلكين، وقد يرجع إلى أن طبيعة وتكوين هذه الشعوب تتخوف من التعامل بالتجارة الالكترونية والتعامل مع الشركات التي تمارس هذه التجارة، وهذا الأمر جعل المستهلك العربي يشغل مساحة ضيقة في التعامل عبر الانترنت (٢٢) وهذه المساحة يجب العمل على تميمتها من خلال الاهتمام بالتجارة الالكترونية العربية وسن التشريعات الملائمة لها وتنظيمها في ضوء طبيعة المستهلك العربي والعمل على تنمية الوعي المعلوماتي لديه سواء تعلق الأمر بالحاسب الآلي أو بشبكة الانترنت.

٢- الإعلان / يعد من العوامل التي تؤثر سلباً أو إيجاباً على ثقة العملاء وحماية المستهلكين في نطاق التجارة الالكترونية لذا تتفق الدول المتقدمة مليارات الدولارات على الإعلانات في موقع (web) العالمية (٢٣) الأمر الذي قد يعرض المستهلك إلى غبن نتيجة تأثره بهذه الإعلانات.

٣- الضرائب / حتى يقبل المستهلك على التجارة الالكترونية فإنه يتعين مراعاة عدم تحميله أعباء زائدة تتمثل في فرض ضرائب على هذه التجارة لتشجيعها وحتى يتم تجنب مسألة الازدواج

الضريبي وعليه فقد صدر اعلانا وزاريا عام ١٩٩٨ لمجموع مائة واثنين وثلاثين دولة أوصى بعدم فرض رسوم كمركية على الرسائل الالكترونية ، كما أن منظمة التجارة العالمية . الجات . قررت في اجتماعها الذي عقد عام ١٩٩٥ تقييم البرامج الإعلامية الخاصة بأجهزة معالجة البيانات والسماح بفرض رسوم على أساس قيمة الوسيلة الناقلة أي الشريط أو القرص الممغنط أو على أساس قيمة البرنامج (٢٤).

٤- الحق في الاعلام / أن للمستهلك الحق في الاعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة وثمنها وهو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الالكترونية وتحرص بعض العقود في مجال التجارة الالكترونية على اعلام العميل بالأعباء الضريبية والكمارك التي يحتمل أن يتحملها وذلك بطريقة مفصلة كما هو الحال في بعض العقود الأمريكية بل أحيانا تصل الرغبة في اعلام المستهلك إلى حد اعلامه بقانون حماية المستهلك اذ تتم الإشارة إلى موقع يسمى (Netachat) وهو موقع يشير لبعض المواقع القانونية مثل الإدارة العامة للمناقشة والاستهلاك بوزارة الاقتصاد والمالية حتى يتمكن للمستهلك الرجوع إليها قبل أبرام العقد (٢٥).

وعلى الرغم من هذه العوامل المؤثرة في ثقة العملاء وحماية المستهلك، وإنَّ المشكلة ليست حماية التعاقد عبر الانترنت بقدر ما هي قصور في حماية المستهلك بصفة عامة، وعدم توافر تنظيم قانوني لحماية المستهلك في حالة التعاقد عن بعد بصفة خاصة، لذلك فهذه دعوة إلى المشرع العراقي ليس فقط لسن قانون خاص بالتجارة الالكترونية ينظم التعاقد عبر الانترنت وحماية التعاقد فقط، بل وحماية المستهلك في حال هذا التعاقد، والبحث عن نظام قانوني يحميه ويطبق عليه عند طلب هذه الحماية.

ثانياً/ الإثبات.

إنَّ اتجاه النظم القانونية والقضائية والفقهية بوجه عام هو نحو قبول وسائل الإثبات التي توفر في طبيعتها موثوقية في أثبات الواقعة وصلاحيه للدليل محل الاحتجاج وتحقق فوق ذلك إمكانية حفظ المعلومات لغرض المراجعة عند التنازع.

ولعل المشكلة الأساسية في التجارة الالكترونية هي مشكلة أثبات في المقام الأول، وذلك؛ لأنَّ قانون الإثبات اشترط في السند الكتابي الذي يتم أعداده كدليل أثبات شروط شكلية محددة تتعلق بكتابة السند والتوقيع الذي يمنحه الحجية في مواجهة من وقعه (٢٦).

وجود هذه الشروط في المستند الالكتروني يكتنفه الكثير من الريبة، إذ إنَّها ليست على النحو الذي قرره المشرع في قانون الإثبات فالمستند الالكتروني يتم تدوينه على دعامة الكترونية ويسهل تعديل بياناته أو تحريف فيها دون اتلاف الدعامة أو ترك أي أثر مادي يدلُّ على التعديل أو التحريف، كما أنَّ الكتابة الالكترونية على عكس الكتابة التقليدية، توصف بأنها رقمية، وإنَّ

كانت تأخذ في نهاية الأمر على شاشة الجهاز الصورة التقليدية للكتابة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ قواعد الإثبات الالكتروني تتعارض مع بعض القواعد المستقرة في اطار الاتبات التقليدي، كقاعدة عدم جواز اصطناع الشخص لنفسه دليلاً، إذ تقضي هذه القاعدة أن يكون الدليل صادراً من الخصم الآخر المكلف بالإثبات، والحال أنّ السندات الالكترونية تصدر في معظم الأحوال عن جاهدة الحاسب الآلي والذي يكون في الغالب في حوزة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، إلا انه من الممكن تجاوز مشكلة الإثبات الالكتروني متى ما توافر الأمن القانوني باستخدام طرق يتم من خلالها احاطة الأدلة الالكترونية بالضمانات اللازمة من اطلاق الغير عليها أو تعديلها أو أتلافها لذا ظهر ما يسمى بالتصديق الالكتروني وهو قيام جهات محايدة بالتصديق على التواقيع الرقمية وأصدرا شهادات تصديق الكترونية لتحديد هوية الشخص أو لإقرار صحة البيانات الواردة في السند الالكتروني، كما لا بد من اعتماد أنظمة تقنية حديثة تمنع من الولوج إلى النظام المعلوماتي وهو ما دعى إلى استخدام نظام التشفير لحفظ الرسائل الالكترونية واقتصار الدخول اليها من خلال مالك الرقم السري الذي يستطيع فك الشفرة التي تسمح بالدخول ، ثم اللجوء إلى تقنية أمنة تهدف إلى تسهيل أداء الشاهد لشهادته الكترونياً من خلال وجود طرف ثالث يدعى الموثق الالكتروني يقوم بدور مهم في جمع المعلومات بشكل مسبق عن كل شخص يجري معاملات الكترونية كهوية الشخص وعمره ومركزه الوظيفي وعندما تطلب المحكمة التعرف بهوية الشخص الذي يمثل أمامها يقوم الموثق بإصدار شهادة تصديق إلى المرسل تعبر عن حقيقة المعلومات الواردة من الشاهد عبر رسائل الاتصال الحديثة.

وهذا ما حدا بالقضاء الأمريكي إلى الاعتراف بالشهادة الالكترونية كدليل في الإثبات، حيث يجوز للمحكمة قراءة شهادة الشاهد المرسله الكترونياً إذا لم يكن هناك أمكانية لحضوره في جلسة المحكمة (٢٧)، إلا أنّ هذا الأمر يعدّ غير مقبول في اطار النظام القانوني العراقي، ذلك؛ لأنّ إجراءات الشهادة والشروط الواجب توافرها في الشهادة كالأهلية واليمين تقف حائلاً أمام قبول الشهادة من خلال الوسائل المستحدثة (٢٨)، في حين قبلت محكمة أمريكية شهادة طفل بعيداً عن الحضور المادي والمكان الذي يوجد فيه المتهم من خلال الدائرة المرئية المغلقة ذات الاتجاهين (Closed tow way circuit television) إذ يمكن لكل من الشاهد وقاعة المحكمة أن يرى بعضهم الآخر بعد التثبت من هوية الشاهد بواسطة طرف محايد (٢٩).

وعليه؛ فإننا نجد من خلال نص المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بالرقم (١) لسنة ٢٠٠٥ اتجاهاً نحو الأخذ بالتبليغ الالكتروني، أو الفاكس، أو التلكس لإجراء التبليغات القانونية في مجال اختصاصها، فضلاً عن ذلك منح المشرع العراقي بموجب القانون الاستثمار النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ هيئة الاستثمار الوطنية التعامل بالمراسلات الالكترونية، إذ

نصت المادة (٦) منه على أن (تعتمد الهيئة الوطنية للاستثمار المراسلات الالكترونية فضلا عن المراسلات الاعتيادية بينها وبين الجهات الرسمية المتعلقة بعمل ونشاط الهيئة من خلال الشبكات المحلية او الشبكة الدولية على وفق ضوابط تحددها الهيئة).

وعلى الرغم من ذلك فإنّ الاتجاه التشريعي ليس في العراق وحسب وإنما على الصعيد العربي عموما في تعامله مع تحديات الوسائل الالكترونية في الإثبات لم يعرف الوسائل الالكترونية تلك التي لا تنطوي على مخرجات مادية كالورق وان كان هناك سعي الى توسيع مفهومها لتشمل الوسائل التقنية ذات المستخرجات التي تتوافر لها الحجية فأنها لا تشمل الوسائل ذات المحتوى الالكتروني البحت ، في حين على الصعيد العالمي كان للجنة اليونسترال في الأمم المتحدة وقفة مبكرة اذ عالج قانون التجارة الالكترونية مسألة التوقيعات الالكترونية وقرر وجوب النص على قبول التوقيعات الالكترونية كوسيلة للتعاقد واثبات الانعقاد ولم يحدد معنى معيناً للتوقيع الالكتروني أو معياراً معيناً لمسألة الإجماع واکتفى بالمبادئ العامة القائمة على فكرة إيجاد وسيلة تكنولوجية تحقق المفهوم نفسه والغرض الذي تحققه التوقيعات العادية وضمن هذا التوجه سارت العديد من التشريعات في أمريكا وأوروبا وشرق آسيا.

ثالثاً/ القانون الواجب التطبيق.

إنّ اختيار القانون الواجب التطبيق يعد أحد أهم الوسائل في حل منازعات التجارة الالكترونية بيسر وسهولة، فهو يساهم في تسهيل التجارة الالكترونية وبذلك يمكن تجاوز أحد أهم معوقاتها؛ وذلك؛ لأنّ شبكة الانترنت التي يتم التعاقد من خلالها هي شبكة دولية مفتوحة وعليه تسأل الفقه القانوني عما اذا كانت شبكة الانترنت منطقة بلا قانون أم العكس ، فهي منطقة مفتوحة تخضع للعديد من الأنظمة القانونية والقضائية وذلك لتعذر خضوعها لقانون واحد والقائلون بأن الانترنت شبكة دولية يشبهونه بالمحيط الذي لا تملكه دولة بمفردها فهي شبكة ليس لها حدود وذلك لان المتجول في شبكة الانترنت إنما يتجول في فضاء وطني ودولي في وقت واحد فهو يستطيع زيارة موقع في الصين وآخر في أمريكا وثالث في سفينة بالمحيط (٣٠).

وقد ناقش الفقه القانوني مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية وذهب غالبية الفقه إلى إخضاع هذه العقود إلى قانون الإرادة أي القانون الذي ارتضاه طرفا العقد بما فيه من قواعد أمرة أي كانت صفتها وسواء كانت مجرد قواعد أمرة أو قواعد ضرورية (٣١)، وقد أكد قانون التجارة الالكترونية الأمريكي الصادر عام ١٩٩٧ ضرورة العمل مع الدول كافة لمنح طرفي العقد سلطة اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي وبهذا الاتجاه اخذ مشروع القانون المصري في المادة الثانية منه، إذ نصت على أنه (يسري على الالتزامات التعاقدية في مفهوم أحكام هذا القانون قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً فان اختلفا

موطنا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك، ويعد العقد قد تم بمجرد تأكيد وصول القبول، وقد أكد مؤتمر سان فرانسيسكو المنعقد في أيلول / عام ٢٠٠٠ دعوته في نهاية المؤتمر الدول كافة لمنح المتعاقدين على الشبكة كامل في اختيار القانون الذي يحكم العقد (٣٢).

وبذلك يبقى قانون الإرادة هو الوسيلة المثلى لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية أما في حالة غياب الاتفاق فأن القاعدة التي يقرها القانون الأمريكي الواردة ضمن القسم ١٠٩/ب يميز بين ثلاث حالات ، هي:

١- تخضع العقود التي يتم تسليم المبيع فيها من خلال شبكة الانترنت إلى قانون المكان الذي يقع فيه موطن المورد عند إبرام العقد.

٢- تخضع عقود الاستهلاك التي تتطلب تسليم المبيع ماديا لقانون المكان الذي يتم فيه التنفيذ (التسليم للمستهلك) لتخضع بذلك العقود التي يجري تسليم المبيع فيها خارج نطاق الشبكة لقانون دولة التسليم .

٣- يخضع العقد في الحالات الأخرى لقانون الدولة الأكثر ارتباطا بالعملية التجارية ليمنح بذلك بعض المرونة في عقود التجارة الالكترونية ويترك المجال للمحكمة في الاستناد إلى العناصر المختلفة الملائمة للبيئة الالكترونية مع إسقاطه في ذات الوقت لعوامل الارتباط المادية. في حين أن القانون الدولي الخاص السويسري قد أخضع عقود التجارة الالكترونية لقانون الموطن أو المحل الذي يقيم فيه المستهلك عادة، وحسب المادة ١/١٢٠ من القانون المذكور يطبق قانون الموطن أو المحل على عقود التجارة الالكترونية (٣٣) في الأحوال الآتية:

١- اذا كان المورد قد تلقى الطلب في هذه الدولة.

٢- اذا كان إبرام العقد قد سبقه عرض أو دعاية وقام فيها المستهلك بالأعمال الضرورية لإبرام العقد.

٣- اذا كان المستهلك قد حثه المورد حتى يذهب إلى دولة أجنبية حتى يقدم فيها طلبه . ولعل السبب في اخضاع عقود التجارة الالكترونية إلى قانون الدولة التي يقيم فيها المستهلك هو للاستفادة بما فيه من قواعد حمائية لذلك المستهلك وبوصفه أنه الطرف الضعيف أمام الشركات الإنتاجية العملاقة حيث يكون رضا المستهلك محل شك في هذه العقود وذلك لانه يقع تحت تأثير الدعاية والإعلانات الخادعة والمبهرة الأمر الذي يؤثر على حريته ومن ثم رضائه في التعاقد (٣٤).

ونحن مع الاتجاه الفقهي الذي يخضع التجارة الالكترونية لقانون الارادة كقاعدة عامة أما في حالة غياب الاتفاق فنرى أن يخضع العقد لقانون الدولة التي يقيم فيها المستهلك.

الخاتمة:

بعد أن بلغ البحث غايته يمكن تلخيص ما توصلنا اليه من نتائج بما يأتي:

١- من خلال بحثنا عن ماهية التجارة الالكترونية وخصائصها تبين لنا بأن التجارة الالكترونية تتميز بخصائص تميزها عن التجارة التقليدية وتتخذ أشكالاً مختلفة، كل هذا جعل التعريفات التي وردت في التشريعات أو التعريفات التي أوردها الفقه القانوني تتباين في بيان مفهوم التجارة الالكترونية وبيننا بأننا نتفق مع التعريف الذي أورده المشرع المصري في مشروع قانون التجارة المصري.

٢- من خلال بحثنا عن طبيعة عقد التجارة الالكترونية تبين لنا بأنه من العقود الرضائية.

٣- عند البحث في مشكلات التجارة الالكترونية تبين لنا بأنه على الرغم من المميزات التي يمتاز بها هذا الشكل من أشكال التجارة و أنه يثير العديد من المشاكل القانونية من الناحية النظرية والعملية وذلك على المستوى المحلي والدولي ومن هذه المشكلات بينا:

أ. مشكلة ثقة العملاء وحماية المستهلك فبيننا من خلال بحثنا مفهوم المستهلك الالكتروني والعوامل التي من الممكن أن تؤثر سلباً أو إيجاباً على ثقة العملاء وحماية المستهلك.

ب . مشكلة القانون الواجب التطبيق فذهبنا في بحثنا إلى اعتماد قانون الإرادة كقاعدة عامة في اختيار القانون الواجب التطبيق أما في حالة غياب الاتفاق فوجدنا أن يخضع العقد لقانون الدولة التي يقيم فيها المستهلك.

ج . مشكلة الإثبات بينا بأن مشكلة الإثبات يمكن تجاوزها من خلال توفير الأمن القانوني وذلك باستخدام طرق يمكن من خلالها احاطه الأدلة الالكترونية بالضمانات اللازمة من اطلاق الغير عليها أو تعديلها.

٤- في ظل التوجه العالمي لوضع النظم القانونية المتكاملة للتجارة الالكترونية، وبما أننا مقبلون على انتشار واسع للتجارة الالكترونية، وبوادر انشاء الحكومات الالكترونية، نقترح:

أ- أن من مستلزمات الحكومة الالكترونية السماح للأفراد بأجراء جميع معاملاتهم وهم في أماكنهم بعيداً عن الحضور المادي في دوائر الدولة وحكوماته لذا لا بد من حث المشرع على إجراء تعديل تشريعي والسماح بأبرام بعض العقود الشكلية من خلال نظام الإثبات الالكتروني وعد جهات التصديق الالكترونية بمثابة الكاتب العدل الالكتروني الذي يوثق التعاملات الالكترونية لحين إصدار قانون المعاملات الالكترونية العراقي.

ب- على المشرع العراقي التدخل السريع لسد الفراغ التشريعي بإقرار قانون المعاملات التجارية اذ يضم هذا المفهوم بين دفتيه المعاملات الالكترونية والأدلة الالكترونية اللازمة لإثباتها وحماية

المستهلك في حالة بحثه عن نظام قانوني يحميه ويطبق عليه عند طلب الحماية وبذلك لا يتخلف المشرع العراقي عن مواكبة التطورات الحاصلة عن مواكبة التطورات الحاصلة في ميدان التجارة الالكترونية، مع مراعاة أن يكون هذا القانون منظم تنظيم تشريعي متكامل يتضمن القواعد المناسبة لنشاط التجارة الالكترونية مع الأخذ بنظر الاعتبار الاتجاهات التشريعية الدولية كقانون الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية، ولكي لا يرفض انضمام العراق إلى الاتفاقية العربية بشأن المعاملات الالكترونية التي ستصبح قيد التنفيذ خلال الفترة القصيرة المقبلة بسبب افتقار التشريع الوطني إلى نظام قانوني بهذا الخصوص.

ج . على الدولة أن تمارس دورا فاعلا في تهيئة البيئة القانونية المناسبة التي تعمل فيها التجارة الالكترونية بما يوفر عنصري الثقة والامان لدى المتعاملين في هذا النوع من التجارة وتوفير عناصر الوضوح والشفافية والمرونة ومراعاة التقدم التقني ، ويجب على الشركات والمصانع والمؤسسات الاقتصادية والبنوك واجهزة الدولة المختلفة تدريب وتأهيل الكوادر الفنية للتعامل مع أجهزة الحاسب الالي وشبكة الحاسبات الالية او اللغة الانكليزية كما يجب ان تعمل السياسة التعليمية على ادماج الاساليب الالكترونية ضمن المناهج التعليمية المختلفة وتخرج الكفاءات التي يمكنها التعامل بالوسائل الالكترونية الحديثة وبشكل عام تزاخر عنصرا الامان والثقة في جميع مراحل التجارة الالكترونية.

الهوامش:

١. مغاوري شلبي على ، التجارة الالكترونية ومصالح الدول النامية ، مجلة السياسة الدولية ، القاهرة ، العدد الثمانون بعد المائة ، أبريل ، ٢٠١٠ ، ص ٧٦ . ٧٧ .
- ٢ . إبراهيم العيسوي ، التجارة الالكترونية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، المكتبة الاكاديمية ، ٢٠٠٣ ، ص ١١ .
- ٣ . نضال إسماعيل برهم ، احكام عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الاولى ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢ ، ص ١٢ .
- ٤ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، الكتاب الاول ، شرح قانون التجارة الالكترونية التونسي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٢ ، ص ٣١ .
- ٥ . عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، الكتاب الثاني ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ ص ٥ وما بعدها .
- ٦ . هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٢ .

- ٧ - راجع في كل هذه التعريفات رأفت رضوان ، عالم التجارة الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ص ١٤ وما بعدها . وانظر أيضا
- ١١- . مغاوري شلبي علي ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .
- ٨ . انظر في الخصائص المميزة للتجارة الالكترونية
- . أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٢ ، ١٨ . وانظر
- ١٢- منير محمد وممدوح محمد ألجنيهي ، النقود الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ١٥٥ .
- ١٣- رأفت رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٥ .
- ٩ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .
- ١٠ . أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٢ ، ص ١٨ .
- ١١ . هدى حامد قشقوش ، المرجع السابق ، ص ١٢ .
- ١٢ . محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٣١٤ .
- ١٣ . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦ ، ص ٢٤٥ .
- ١٤ . بموجب نص الفقرة الثانية من المادة (١٦٧) قانونا المدني اذ تنص على (إذا تم العقد بطريق الأذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة إن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)
- ١٥ . تنص المادة (١٦٦) من قانوننا المدني على (يفسر الشك لمصلحة المدين) .
- ١٦ . تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٦٧) من قانوننا المدني على إن (القبول في عقود أذعان ينحصر بمجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه المناقشة) .
- ١٧ . الطبيعة القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، المبحث الثاني ، بوابة التكنولوجيا والمعلومات على الموقع التالي <http://www.underash.net>
- ١٨ . عامر قاسم احمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني والمقارن ، عمان ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٢ ، ص ٧ .
- ١٩ . باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، الطبعة الثانية ، بغداد بلا سنة طبع ، ص ٤١ .
- ٢٠ . محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ٨ . وانظر
- ١٤- موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود الإيجار الالكترونية ، ٢٠٠٩ ، ص ٧ .
- ٢١ . عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الالكترونية ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ .
- ٢٢ . رأفت رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .
- ٢٣ . عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .
- ٢٤ . هدى حامد قشقوش ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

- ٢٥ . أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .
- ٢٦ . عصمت عبد المجيد ، شرح قانون الإثبات ، بغداد ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٧ ، ص ١١ . وانظر
- ١٥ - عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات ، عمان ، الأردن ، دار الثقافة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣٥ .
- ٢٧ . نوري حمد خاطر ، عقود المعلوماتية ، عمان ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، ٢٠٠١ ، ص 49 .
- ٢٨ . عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .
- ٢٩ . عمر محمد يونس ، أشهر المبادئ المتعلقة بالانترنت في القضاء الأمريكي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠١٢ .
- ٣٠ . محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية ، عمان ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ ، ص ١١٦ وأنظر .
- ١٦ - أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص ١١ .
- ٣١ . احمد عبد الكريم سلامة ، الانترنت والقانون الدولي الخاص ، فراق أم تلاق ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، جامعة الإمارات ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٠ .
- ٣٢ . محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص ١١٧ . ١١٨ .
- ٣٣ . احمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص ٤١ .
- ٣٤ . المرجع السابق ، ص ٤١ .

Electronic Trade (A legal study)

MM Awni breezes Rashid

Nahrain University / Faculty of Political Science

Abstract:

A quick growth of the electronic trade on account of all the other common forms of trade used before ,so it is necessary for the legislator to occultate these works with legal occultation making them legislated frankly .Here,the importance of electronic trade comes .Despite the multiple benefits of the electronic trade and because of its wide spread ,it raises anumber of problems thatarouse the reservations of many jurists and legislators to find suitable solutions for it and this is because of the fear from the technical dangers and the nature of consumers and amount of trust of this trade and how to insure the data of from forgery and larceny via internet and how to save the rights of contractors by internet and proving them , so there is necessary to find legal means that insure the safety of dealings and update the great developments that are available with the modern techniques of the electronic trade operations .