

القانون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي (دراسة تحليلية مقارنة)

أ.م.د. أميد صباح عثمان
أستاذ القانون الخاص المساعد
جامعة أيشك / أربيل
كلية القانون

م.م. زانا اسماعيل عزيز
مدرس القانون الخاص المساعد
جامعة كركوك
كلية القانون والعلوم السياسية

المقدمة

أولاً: موضوع البحث وأهميته

أحدثت شبكة الانترنت ثورة تكنولوجية كبيرة في التواصل بين الأشخاص وبكل سهولة وفي أي مكان، وبعد عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني واحد من أهم العقود الإلكترونية التي تعقد عبر شبكة الانترنت لما توفره مواقع المزادات الإلكترونية من خيارات متنوعة وواسعة للسلع والخدمات المعروضة وبطريقة تعاقد سهلة، ويختلف المزاد العلني الإلكتروني عن المزاد التقليدي بأنها تتم بوسائل حديثة، وتتدخل أكثر من جهة لإنجاح العملية، حيث هناك صاحب البضاعة وصاحب الصفحة الإلكترونية والمشتري، وفي بعض الأحيان لا بد من وجود طرف آخر يؤمن عملية الدفع والتسليم، عليه فإن هذا النوع من التعاقد على الرغم من موافقته مع المزايدة التقليدية من حيث الأساس، إلا أنه يتميز عنه من حيث الأطراف ومن حيث الوسيلة وكذلك من حيث الآلية التي تبرم بها الصفقات، وكذلك والأهم من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة على المنازعات الناشئة من عقود المزاد العلني الإلكتروني حيث ان

الغالب من تلك العقود تتصف بالطابع الدولي كون أطراف المعاملة موجودين في دول مختلفة، ففي اغلب الاحوال يكون البائع مقيماً في دولة والمشتري (المزايد) مقيماً في دولة ثانية وصاحب الصفحة الإلكترونية من دولة ثالثة، لذلك كله لا بد من قواعد قانونية تلائم أهمية هذا النوع من التعاقد، حيث ان اغلب القواعد العامة المنظمة للبيع التقليدية وقواعد الاسناد الواردة في القانون المدني العراقي والقوانين ذات الصلة الاخرى لا تكون صالحة لحكم جميع جوانب هذه التعاقدات ومنازعاتها .

ثانياً: نطاق البحث

إن عقد البيع بالمزاد الإلكتروني له أبعاد كثيرة ويمكن دراسته من نواحي عدة، ولكننا سنقصر بحثنا على بيان قواعد الاسناد الملائمة لحكم منازعات عقود بيع المزاد العلني الإلكتروني، وكذلك الإشارة في البدء إلى ماهية هذا النوع من العقود دون التعرض لبيان تفاصيل طبيعته واركانه انعقاده وكيفية تنفيذه وكيفية اثباته.

ثالثاً: مشكلة البحث

تتمحور المشكلة الاساسية لبحثنا في الغياب التشريعي في العراق واقليم كردستان المتعلق بالمزاد العلني الإلكتروني على الرغم من انتشاره واهميته ، وكذلك يتصدى بحثنا في مناقشة اشكالية عدم كفاية وملائمة قواعد الاسناد الواردة في القانون المدني العراقي لحكم منازعات هذا النوع من العقود ولأجل ايجاد وطرح ضوابط اسناد جديدة تنسجم وتطابق خاصيته وتوفر الحماية الفعالة للمستهلكين والمتعاملين بهذا عقود.

رابعاً: منهجية البحث

سنعتمد في معالجة هذا الموضوع على المنهج التحليلي للنصوص التشريعية العراقية ذات الصلة بموضوع البحث ، كما ونستعين بالمنهج المقارن عندما نشير إلى قوانين بعض الدول التي تنظم البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وتبين ضوابط اسناد

منازعاتها كلما دعت الحاجة، وكذلك سننعمد دراسة واقع عمل بعض المواقع المتخصصة في هذا المجال .

خامساً: خطة البحث

للإحاطة بكل جوانب موضوع البحث سنقسم البحث على مبحثين: نخصص الأول لماهية عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي، ونخصص الثاني لدراسة ضوابط اسناد في منازعات هذا النوع من العقود.

المبحث الأول

ماهية عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي

ظهرت عقود المزادات الإلكترونية في نهاية القرن العشرين كنتيجة للتقدم العلمي والتكنولوجي واستخدام الوسائل العلمية الحديثة في المعاملات بين مختلف الأطراف^١، فقد بدأ في سنة ١٩٩٥ مع انطلاقة موقع (e-Bay) الشهير، ومع الأهمية والانتشار الذي يحظى به البيع بالمزاد العلني الإلكتروني إلا أنه وبخلاف المناقصة الإلكترونية لم يحظَ بما تحظى به المناقصة الإلكترونية، حيث تم تعريفها من قبل كل من منظمة التجارة العالمية (WTO) و (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL) وكذلك الحال فيما يخص الاتحاد الأوروبي^٢، ونقصد بالمزادات

١- عزة على محمد الحسن، الاطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة الخرطوم، السودان، ٢٠٠٥، ص٣.

٢- اشارت اتفاقية الشراء الحكومي المعدل لمنظمة التجارة العالمية والتي دخلت قيد النفاذ في نيسان ٢٠١٤ إلى تعريف المناقصة الإلكترونية في المادة الأولى فقرة (f) بأنها(العملية المتكررة التي تشمل استخدام الوسائل الإلكترونية لافتتاح عرض من قبل المجهزين اما لأسعار الجديدة او قيم جديدة، لعناصر قابلة للقياس في المناقصة بما يتعلق ومعايير التقييم ، مما يؤدي إلى ترتيب او اعادة ترتيب المناقصات) وقد عرفه أيضاً قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الشراء لسنة ٢٠١١ في المادة الأولى فقرة (d) بأنه (يعني الشراء في الوقت الحقيقي عبر الانترنت باستخدام التقنية=

الإلكترونية هنا المزادات التي تقام في مواقع الانترنت سواء أكانت تلك المواقع عامة أم خاصة، إذ يفوز بالمزاد من يدفع أكثر، ومعظم مواقع المزادات الإلكترونية تجني الاموال عن طريق الرسوم من البائعين أو المشترين أو منهما معاً، وتعد المزادات الإلكترونية ثروة كقناة توزيع جديدة وغير مكلفة وأداة تسعير مرنة لم يكن يحلم بها صاحب شركة أو مستهلك من ذي قبل، أما المزادات التقليدية فكانت تعاني من قلة المشاركة وضيق الوقت والتكاليف الباهظة فجاء الانترنت وغير مفهوم المزادات إلى الأبد، وبلا شك أن الجميع قد استفاد من المزادات الإلكترونية^٢، وإن الإحاطة بمفهوم عقد البيع بالمزايدة العلنية الإلكترونية يتطلب منها تعريف ذلك البيع آخذاً بنظر الاعتبار إعطاء فكرة عن المزادات الإلكترونية بصورة عامة بوصفها من العقود الحديثة نسبياً والتي تفنقر إلى التنظيم التشريعي في العراق والغالبية العظمى من الدول العربية باستثناء بعض الإشارات الخجولة هنا أو هناك للعقود أو البيوع الإلكترونية أو البيع بالمزاد، ومن ثم لابد من تحديد خصائص هذا العقد لكي نميزها عن أنواع العقود الإلكترونية الأخرى وأيضاً تباينت أنواع هذه العقود واطرافها، ذلك كله وفق التقسيم التالي:

أولاً: تعريف عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي وخصائصه

١- المقصود بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي

عرف الفقه القانوني عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي بأنه "عقد يتم فيه

= لشراء بضاعة ولاختيار العرض الفائز، والعملية تشمل العروض من قبل المجهزين او المقاولين ، يخفضون العروض بشكل متوالي خلال الفترة المقررة من الوقت ويتم قبول العطاءات تلقائياً) وكذلك هو الحال في نطاق توجيهات الاتحاد الاوربي حيث تم تعريف المناقصة الإلكترونية في التوجيه الخاص بالبيع والشراء الإلكتروني توجيه العام وذلك في المادة (١) فقرة (٧) منه.

١- محمد الصيرفي، التجارة الإلكترونية، سلسلة كتب المعارف الادارية، مؤسسة حورس للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٤٩.

٢- رشا حمدان المحيل، عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠٠٨، ص١٢.

التعاقد بوسائل إلكترونية عبر شبكة الانترنت من خلال مواقع متخصصة يتم فيها اشتراك المزايدين وتقديم العروض ... إلكترونياً ولفترة محددة ويتم البيع على أساس الزيادة في الأسعار ويرسو المزاد على أعلى سعر عند غلق المزايمة وذلك كله يتم برعاية الموقع الإلكتروني بوصفه (دلال) لقاء عمولة^١.

وفقاً لذلك فإنه لا بد من أن تسبق المزاد الإلكتروني اجراءات تتمثل بالدعاية والاعلان وبيان الشروط والاحكام المتعلقة بعملية البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت، بعد ذلك توجيه الدعوة إلى العملاء في دول العالم للتعاقد بالمزادات المطروحة والمعروضة على المواقع التجارية للمزادات على شبكة الانترنت^٢.

وكذلك ان عقود المزادات الإلكترونية تتميز عن غيرها من العقود بوجود طرف ثالث في عملية البيع يسمى الوسيط، وهذا الوسيط لا يتحمل مسؤولية هلاك المبيع أو تلفه إلا في حالة العمد أو التقصير من ناحيته ويقع على عاتقه تقدير ثمن السلعة باعتباره وكيلًا عن المالك، كما أن عليه وضع الحد الأدنى للتزايد على أساس هذا المبلغ، ومن التزاماته أيضاً ابلاغ الأطراف العقد بطبيعة الصفقة، كما انه مسؤول عن مواجهة البائع والمشتري عند تسليم البضاعة التي تم بيعها بالمزاد العلني عبر الانترنت وعن الثمن، وأيضاً على الوسيط تقديم الضمانات الكافية من الناحية الفنية والادارة عملية البيع^٣.

وعلى مستوى تشريعات الدول العربية يلاحظ أن قوانين التجارة الإلكترونية لم يرد فيها تنظيم خاص بالمزادات الإلكترونية، بل أن تلك القوانين تخلو حتى من الإشارة إلى المزادات الإلكترونية، فلم يرد ذلك في قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ وقانون

١- عقيل فاضل حمد الدهان، النظام القانوني لعقود مزادات مستهلك لمستهلك الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، ٢٠١٦، ص ١١.

٢- خالد ممدوح أبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٦٦.

٣- محمد عبدالمجيد، عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت، رسالة ماجستير، عمان، ٢٠٠٦، ص ٩.

المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢، لكن يمكن القول إن عقود المزادات الإلكترونية تدخل ضمن مفهوم المعاملات أو العقود الإلكترونية التي نظمتها تلك القوانين^١.

أما على مستوى تشريعات الدول الاجنبية فإنه على حد علمنا أنها تخلو هي الأخرى من التنظيم الدقيق للمزادات الإلكترونية، باستثناء قانون الدالين النيوزلندي رقم (١٤٨) لسنة ٢٠١٣ الذي عرف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وذلك في المادة (٤) فقرة (١) بأنه (العملية التي تتم على أي نوع من الممتلكات بما في ذلك السلع، والخدمات، وحقوق الامتياز على العقارات التي تعرض للبيع عن طريق المزاد نيابة عن البائع، أ- يقدم العطاءات للدلال بشأن أي ممتلكات في الوقت الحقيقي سواء كان شخصياً أو عبر الهاتف أو عن طريق الانترنت أو بأي وسيلة أخرى . ب- يبيع الممتلكات عندما يشير الدلال بذلك)، وأمام هذا الفراغ القانوني قامت اغلب مواقع المزادات الإلكترونية بالتصدي لهذا النقص ووضعت القواعد الخاصة بتلك المزادات والمشاركة فيها وتلزم عملائها باستخدامها، وهي عادةً ما تقلل من مسؤوليتها تجاه أولئك العملاء من بائعين ومشتريين على حد سواء، كما هو الحال في أشهر مزادات الانترنت مثل موقع (e-Bay) وموقع (Amazon)^٢.

ونجد أن القواعد المنظمة من قبل مواقع المزادات الإلكترونية لا تعد البديل الامثل عن وجود تشريعات قانونية، وتنظم هذا الجانب المهم من التجارة الإلكترونية الدولية حيث لا يمكن ان يترك المتعاملين ليستغلوا من قبل هذه المواقع ولاسيما ان اغلب تلك المواقع تجتاز حدود الدول.

أما بخصوص موقف القانون العراقي من هذا النوع من العقود فإن المشرع العراقي

١- عقيل فاضل حمد الدهان، المصدر السابق، ص ١٣.

2-AWS Customer Agreement, <http://aws.amazon.com/agreeme>, 30-10-2017.

لم ينظم البيع بالمزادات العلنية لا التقليدية ولا الإلكترونية في نطاق قانون خاص، بل قام بتنظيم احكام المزادة التقليدية الرسمية في قوانين عدة، منها قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، وقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ النافذ في اقليم كوردستان العراق ، وقانون بيع وايجار اموال الدولة الاتحادي رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ غير النافذ في اقليم كوردستان العراق، وقد صدر قانون اتحادي خاص بالمعاملات الإلكترونية وذلك في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، نُظمت فيه بعض جوانب التجارة الإلكترونية إلا أنه لم يتطرق إلى البيع بالمزاد العلني الإلكتروني .

ونجد في اطار القانون العراقي أنه على الرغم من ان بعض من قواعد البيع التقليدية الواردة في قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وقوانين التي تنتظم المزادة الرسمية وقانون المعاملات الإلكترونية صالحة لمعالجة بعض جوانب عقد بيع المزاد العلني الإلكتروني الدولي ، إلا أننا بحاجة إلى تنظيم خاص بهذا النشاط، اما ضمن قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ أو في نطاق التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ وذلك ضمن الباب الخاص بالعقود التجارية .

واستنادا إلى عمومية نص المادة (٣) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية الاتحادي فإن كافة السلع والخدمات يمكن ان تكون محلاً للبيع بالمزاد الإلكتروني باستثناء الاشياء التي تتطلب نقل ملكيتها شكلية معينة (كالعقارات والسيارات والآلات الميكانيكية) .

وانطلاقاً مما سبق يمكن لنا ان نقدم تعريفا لعقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي بأنه: (عملية متكررة تشمل استخدام جهاز إلكتروني لعرض الاسعار الجديدة بشأن عناصر معينة ، تتصاعد فيها العطاءات بشكل متوالي خلال المدة المقررة من الوقت، والشخص الذي يعطي اعلى سعر للبضاعة هو الفائز بالمزادة).

٢- خصائص العقود البيع بالمزايدة الإلكترونية

تتميز البيوع بالمزايدات الإلكترونية بخصائص ذاتية^١ تميزها عن المزايدات التقليدية فضلاً عن أن لها خصوصية أكثر في أطراف التعاقد أو قواعدها والتي تميزها عن المزايدات الإلكترونية الأخرى واهم خصائص تلك المزايدات هي:

١. عقد ناقل للملكية: فعقود المزاد التي تتعلق ببيع أشياء معينة هي عقود ناقلة للملكية سواء كان المزاد عادياً أو إلكترونياً، حيث إن الهدف الرئيس من إبرام العقد هو نقل ملكية الشيء المراد بيعه بالمزاد إلى أحد المزايدين ممن يعطي السعر الأعلى مقابل نقل ملكية الثمن إلى البائع، ولكن الاختلاف يكمن في طريقة إبرامه حيث يتم بطرق خاصة للإيجاب والقبول تختلف عن عقد البيع التقليدي.
٢. عقد رضائي مع إجراءات إلكترونية: تبنى عقود المزاد على الفكرة الرضائية، لكن قد يسبق العقد بعض الإجراءات الشكلية الخاصة بالمزايدة سواء كانت عادية أو تقليدية وأهمها التسجيل للاشتراك في المزايدة، خاصة التي ينظمها القضاء أو المزايدات التي تجريها الإدارة، أما المزاد الإلكتروني فلا بد فيه من التسجيل والحصول على (profile) خاص بالمزايد أو البائع للبدء بالخطوة اللاحقة وهي بدء المزايدة^٢.

٣. إنه من العقود الإلكترونية التي تبرم عن البعد^٣: يقصد بالعقد الذي يُبرم عن البعد "كل عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة يتم بمبادرة من المورد دون حضور مادي

١- عقيل فاضل حمد الدهان، المصدر السابق، ص ١٥.

٢- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٤٠.

٣- بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٦٨.

متزامن للمورد والمستهلك^١، فعقود البيع بالمزايدة العلنية عبر الإنترنت هو عقد إلكتروني يتم عبر الموقع الإلكتروني للمزاد ومن خلال شبكة المعلومات الدولية (World Wide Web) وهو من ضمن العقود التي تتم عن بعد، فقد أصبحت العقود الإلكترونية تشكل نسبة كبيرة من عقود التجارة الدولية والداخلية ويمكن للشخص أن يصل إلى ما يريد من خلال العروض الهائلة على شبكة الانترنت^٢.

٤. إنه عقد معاوضة ملزم للجانبين: البيع بالمزايدة عبر الانترنت هي من العقود الملزمة للجانبين؛ لذا فهو عقد معاوضة اي يأخذ فيه كل متعاقد مقابل ما يعطي، ويعطي مقابل ما يأخذ، حيث إنه وبإتمام الصفقة بين البائع والمشتري يفرض التزامات متقابلة على كل منهما^٣.

٥. وجود الوسيط الإلكتروني: كان مجلس العقد من الامور المسلّم بها في التعاقد قبل ظهور العقود الإلكترونية حيث أنه بعد انتشار مثل هذه العقود الإلكترونية أصبح من الممكن ابرام العقد الإلكتروني دون وجود مجلس عقد وهذا يضيف الخصوصية على هذا النوع من العقود كونه يتم من خلال الوسائل الإلكترونية^٤.

٦. انه من العقود التي يتسم بالطابع الدولي، وذلك لان المستهلك يستطيع ابرام العقد الإلكتروني مع الطرف الاخر في العالم وبأسرع وقت من خلال شبكة الانترنت

٧. يجد البعض من الفقه^٥ أن هذا النوع من العقود ينبغي ان يتم استبعاده من الحماية

١- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٥.

٢- خالد ممدوح ابراهيم، المصدر السابق، ص ٧٥.

٣- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار الكتب، موصل، ١٩٨٩، ص ١٧.

٤- منير محمد الجنيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ١٥٢.

5- R.M. Good, Commercial Law,(4th Ed, edited and fully revised by Ewan Mckendrick) LexisNexis and Penguin Books Ltd 2009,p 358..

المقررة للمستهلك؛ وذلك لأن المزايدة تحمل في طياتها معنى المضاربة، وكذلك البائع في البيع بالمزايدة لا يضمن جودة المبيع، وكذلك من الصعب التعرف على صفة المشتري فيما هل هو تاجر ام مستهلك، وغالباً ما يتم اجراء المزايدة من قبل شخص محترف ومرخص، ولحسم هذا الأمر ينبغي بنا العودة إلى تعريف المستهلك في القانون العراقي، حيث عرف المشرع المستهلك في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ في المادة (١) فقرة (٥) بأنه (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الافادة منه)، وفي ضوء هذا التعريف للمستهلك نجد أن المشرع وسّع من مفهوم المستهلك فقد عدّ كل من يتزود بالخدمة أو السلعة مستهلكاً فشمّل الجميع حتى من يقوموا بالتزود لأغراض مهنتهم، وحتى لو كانت الصفقة داخلة في نطاق تخصصهم، ونجد على هذا الاساس ضرورة ان تمتد الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك العراقي إلى المستهلك في المزاد العلني الإلكتروني ولاسيما ان المشتري في اغلب الاحوال يكون شخصاً ضعيفاً من الناحية الاقتصادية والفنية والتقنية في مواجهة شخص آخر يتمتع بالتفوق الاقتصادي والتقني والعلمي الذي يسخرها لخدمة مصالحه الشخصية.

ثانياً: أنواع البيوع في المزاد العلني الإلكتروني وأطرافها

١: أنواع البيوع في المزاد العلني الإلكتروني الدولي

للمزادات أنواع متعددة في آلية عقد المزاد وطريقة عرض الأسعار وإعلانها وطريقة إغلاق المزايدة ورسو المزاد والمدة اللازمة لذلك، ولكل منها غاية وهدف مختلف، ويمكن أن نوضح أهم أنواع تلك المزادات وآلياتها بشكل الموجز وكالاتي:

١. **المزاد الإنجليزي "English Auctions"**: في هذا نوع من المزاد يقوم الدلال أو منظم المزاد بزيادة سعر السلعة المعروضة في المزاد بشكل منتظم أو يترك المزايدون يقومون بزيادة السعر كما يريدون، ففي المزاد التصاعدي يرفع السعر بشكل تدريجي ثم يبقى مزاييد واحد وهو صاحب أعلى سعر ويظفر المزايد بسعر

الشيء وفق السعر النهائي^١، وكما هو الحال في العالم الحقيقي فإن المزاد الانكليزي هو المزاد الأكثر شيوعاً على شبكة الانترنت حيث يستخدمها كل من (Amazon) و (Yahoo) و (e-Bay)^٢.

٢. **المزاد الهولندي " Dutch Auctions "**: في هذا نوع من المزاد يوجد بائع واحد، وعدد من المزايدين الآخرين، حيث يتم بدأ المزاد بأعلى سعر يريده البائع، فإذا لم يجد هناك مشترياً يقل السعر في كل مدة زمنية محددة حتى يقبل السعر أحد المشتريين^٣، أي أن المزاد يبدأ بأعلى سعر يحدده الدلال، ثم ينخفض السعر تدريجياً حتى يشير المزايد للدلال بأنه سيشتري البضاعة بالسعر الحالي، ويمكن للدلال أن يعلن عن الأسعار ويمكن أن تستخدم ساعة الدلال للإعلان عن الأسعار^٤.

٣. **المزاد بالسعر الأساسي المحدد**: يوفر هذا نوع من المزادات حماية الخاصة للبائع، إذ يقوم البائع بتحديد سعر أساسي لمبيعه ويقوم بإخفاء هذا السعر عن المزايدين ثم يقوم بفتح باب المزايدة على مبيعه ويعد انتهاء المزاد يفوز بالمزاد صاحب أعلى مزايدة تجاوزت هذا السعر المحدد أو إذا كانت هذه المزايدة تساوت مع السعر المحدد، أما في حالة كون المزايدة أقل من السعر المحدد يحق للبائع هنا الرجوع

١- ما هو تعريف المزاد الإلكتروني: http://nourhost.blogspot.com/2011/08/blog-post_23.html، ٣٠-١٠-٢٠١٧.

٢- عقيل فاضل حمد الدهان، المصدر السابق، ص ١٣.

٣- ما هو تعريف المزاد الإلكتروني، المصدر السابق.

4 Elizabeth Martini, Patricia Madigan, Chris Neely, Dusti Morris & Jenny Murphey, Internet Auctions: With Emphasis on Business-to-Consumer and Consumer-to-Consumer Auctions,

<http://www.utdallas.edu/~murthi/ibmf01/Internetauctionsgroup6.html>, 31-10-2017.

عن بيع مبيعه وإنهاء المزاد^١.

٤. **المزادات الخاصة:** هي المزادات مع أعداد خاصة وتقوم بإخفاء هويات جميع مقدمي العروض، وهذا يعني أن الأشخاص الذين يعرضون صفحة المزاد الخاص لا يستطيعون أن يروا أي من مقدمي العروض على هذا البند^٢.

٥. **المزادات العكسية " Reverse Auctions "**: هي تلك المزادات التي يقدم فيها المشترون حاجتهم لمنتج أو خدمة، ثم محاولة الموردين لتلبية تلك الحاجة، وعكس المزاد العادي فإن أسعار المزاد العكسي تتحرك فقط إلى أسفل، وهذا يعني هنا العارض للسعر هو البائع وليس المشتري، وهذا مطبق في بعض المواقع مثل (Priceline.com) و (imandi.com) و (lendingtree.com).

٦. **المزادات المقايضة (Barter Auctions)** : وهو مزاد مطبق في الاتفاقات الفردية لتبادل السلع والخدمات، أي لا يدفع أي نقود في هذا النوع من الصفقات وهي نادرة جداً ومنها ما هو مطبق في موقع (youcanbarter.com).

٢: أطراف عقد البيع في المزاد العلني الإلكتروني الدولي

إن أطراف عقد البيع بالمزايدة العلنية الإلكترونية الدولية يختلف عن العقود الأخرى، ويختلف حتى عن المزايدات العادية لوجود عدد من المشتريين ومن مختلف بلدان العالم، وهناك عدة اشخاص في هذا البيع وهم البائع والمشتري (الشخص الذي فاز بالمزاد) والمزايد العادي (المزايد الذي قام بتقديم مزايده أقل من المزايدة الذي فاز بالمزاد) والطرف الذي قام بالتنظيم المزايدة هو الموقع الإلكتروني، وسنبين هذه الأطراف بشكل موجز:

١- رشا حمدان، المصدر السابق، ص ٢٩.

٢- فيكتور رون، انواع المزادات عبر الانترنت:

<http://www.articlesphere.com/ar/Article/Types-Of-Online-Auction/>

٤-١٠-٢٠١٧.

أولاً: البائع

كما هو الحال بالنسبة للبيوع العادية الأخرى فإن المزايدة الإلكترونية لديه أيضاً البائع والمشتري^١، فالبايع في العقود الإلكترونية يتمتع بنفس الصفات التي تثبت للبائع في العقود الأخرى، فقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً وقد يكون فرداً أو شركة تجارية، وقد يكون هذا الشخص قد قام بعمله لأغراض مدنية أو تجارية أو قد يكون تاجراً قام بأعماله لأغراض تجارية أو العكس قد يكون قام بها لأغراض مدنية رغم كونه تاجراً، لذلك ليس من الضروري أن يكون تاجراً للقيام بالبيع في العقد الإلكتروني، كما هو الحال في البيوع العادية، ويمكن أن يكون عملية البيع إما من قبل البائع نفسه أو من خلال وكيل تشارك به، وقد يكون هذا الوكيل وسيلة الإلكترونية تتوب عن المالك دون تدخل شخصي من أي شخص طبيعي.

ثانياً: المشتري (الشخص الذي رسا عليه المزايدة الإلكترونية)

وهو المزايد الذي رسا عليه المزايدة بتقديمه أعلى سعر والذي قد يكون قدّم منه شخصياً أو من قبل شخص آخر نيابةً عنه عن طريق الموقع الإلكتروني.

ثالثاً: المزايد العادي

وهو الشخص الذي قام بتقديم مزايدات بهدف رسو المزايدة عليه لكن مزايدته كانت أقل من سعر المزايدة التي رسا بها المزايدة، وقد يكون هذا المزايد شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويمكن أن يقوم بهذه العملية بنفسه أو عن طريق شخص ينوب عنه.

رابعاً: الصفحة الإلكترونية

وهي مواقع خاصة أنشأتها شركة لعرض منتجاتها بالإعلان عنها اما عن طريق الصورة أو الكتابة مع ذكر مواصفات أو تفاصيل لهذه المنتجات المعروضة بشكل تسويقي يجذب الفرد لهذا الموقع ويكون ذلك من خلال خدمة الاشتراك بشبكة الانترنت،

1- Stimmel, the law of auction, <http://www.stimmel-law.com/en/articles/law-auctions> , 5-10-2017.

وعرفت المادة (٨/١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ الوسيط الإلكتروني بـ "برنامج الحاسوب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو ارسال أو تسلم معلومات"، ويقوم موقع المزاد الإلكتروني دوراً محورياً في عقود المزادات الإلكترونية بصورة عامة فموقع المزاد الإلكتروني والبنى التحتية وخدمات (IT) يتم توفيرها من قبل الجهة المنظمة للمزاد مثل (auction organization) و (e-Bay) و (Amazon) و (Yahoo Auctions)، والوظيفة الأخرى المهمة للجهات المنظمة للمزاد الإلكتروني هو إمكانية توفير الخدمات المؤسسية والتي يمكنها أن تبني الثقة بين البائعين والمشتريين، فالموقع هو دلال أو سمسار، وقد عرف المشرع العراقي الدلالة في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ في المادة (١) الفقرة (٧) بأنه (عمل ينبغي القائم به تسهيل إبرام عقد من العقود لقاء اجر) وقد نُظِّمَتْ احكام الدلالة في العراق بقانون الدلالة رقم (٥٨) لعام ١٩٨٧، وعقد الدلالة هو "عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى السمسار لشخص آخر بأن يكرس جهوده للبحث والعثور له على متعاقد بشأن صفقة معينة مقابل أجر يسمى بالسمسرة"^٢، ولا يختلف الأمر عن المزاد العادي الذي يقوم فيه صاحب المكان أو المنادي بدور الدلال لقاء أجر أو عمولة من أحد الطرفين أو كلاهما، فالموقع يعمل كوسيط أو وكيل لطرفي العلاقة^٣، وهناك أحكام قانونية يفرضها الموقع الإلكتروني على متصفحها، فعلى من يريد الشراء أو البيع أن يلتزم بقواعد المزاد التي يعرضها الموقع مسبقاً عند الاشتراك في المزايمة، ولكل موقع مزايمة قواعده الخاصة التي يجب الالتزام بها والتقييد بأحكامها، فبعد تسجيل الطرف البائع

١- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، مادة (١).

٢- علي يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، ١٩٦٤، ص ٨٥. وكذلك علي عادل محمد، التعبير الإلكتروني عن الإرادة وأثره في طبيعة العقد، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسية، جامعة صلاح دين - اربيل، ٢٠١١، ص ٩٥.

٣- عقيل فاضل حمد الدهان، المصدر السابق، ص ٢٤.

والأطراف التي تريد أن تشارك في المزاد كمزايدين تبدأ عملية المزيدة، ويجب ان تكون معلومات التسجيل والاعلان عن الاشياء المقدمة من قبل المتزايدين صحيحة، ويمكن أن يقوم الموقع بإنهاء المزيدة وحذف الشيء؛ وذلك لأسباب عدة منها عدم قانونية الشيء المعروض أو بسبب شكوى من جهة أخرى كحالة الملكية الفكرية واعتراض صاحب الحق على ذلك المزاد، وان كان الإلغاء راجعاً إلى مخالفة ارتكبتها البائع فلا تعاد الرسوم الخاصة بالمزيدة، أما إن لم يكن السبب راجع لمخالفته للقوانين أو سياسة الموقع التي قبل بها مسبقاً فسيتم إعادة الرسوم كاملة له^١.

المبحث الثاني

ضوابط الإسناد في منازعات عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي

إن عقود المزاد العلني الإلكتروني يكون أطرافها غالباً بائع مقيم في دولة، ومشتري (المزاد) مقيم في دولة ثانية، وشركة تكنولوجيا معالجة للبيانات من إدخال وتحميل عبر الشبكة من دولة ثالثة، ولا خلاف في أن ذلك الطابع الدولي لهذه العقود التي تثير العديد من المشكلات في القانون الدولي الخاص لا سيما مشكلة القانون الواجب التطبيق عليها من بين القوانين التي تتنازع حكمها^٢، وسنتطرق إلى مناقشة ضوابط الاسناد الخاصة بمنازعات العقدية في القانون العراقي والمقارن؛ وذلك لأجل التواصل إلى الضابط الانسب لحكم منازعات هذه النوع من العقود وكالاتي:

أولاً: قاعدة الإسناد الخاصة بالمنازعات العقدية في القانون العراقي (قانون الإرادة) ومدى ملائمته لحكم منازعات المزادات الإلكترونية

نص المشرع العراقي واغلبية القوانين العربية والاجنبية على قاعدة خضوع العقد

١- عقيل فاضل حمد الدهان، المصدر السابق، ص ٢٧.

٢- سلطان عبدالله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق - دراسة المقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ٦٢.

ذي العنصر الأجنبي أساساً لقانون الإرادة^١، وترجع هذه القاعدة في أصلها إلى فقهاء المدرسة الإيطالية القديمة في ظل نظرية الأحوال، حيث أخضعوا العقد في شكله وموضوعه لقانون بلد إبرامه، ولكن التطور الذي طرأ على هذه القاعدة أدى إلى بقاء الشكل محكوماً بقانون بلد الإبرام وخضوع العقد موضوعاً لقانون الإرادة^٢، وأخذ القانون العراقي مثل غيره من القوانين العربية مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود وتبنى قاعدة قانون الإرادة كقاعدة إسناد عامة في نطاق الالتزامات التعاقدية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو تتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه"^٣، لذلك أصبح مبدأ قانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع مبدأً ثابتاً في القانون المقارن، حيث تعترف به كافة التشريعات الوطنية^٤.

واعترفت بمبدأ قانون الإرادة في المعاهدات الدولية أيضاً فمثلاً في اتفاقية لاهاي والخاصة بالبيع الدولية للمنقولات المادية الموقع في ١٩٥٥ و النافذة ١٩٦٤، نصت المادة (١/٢) على أنه " تسري على البيع القانون الداخلي للبلد الذي تحدده إدارة الأطراف"، كما نصت اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في

١- عبدالفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٧١.

٢- سلطان عبدالله محمود، المصدر السابق، ص ٦٣. عبدالعزيز الزعابي، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الإلكترونية: http://legalblog01.blogspot.com/2016/06/blog-post_81.html، ٦/١١/٢٠١٧.

٣- قانون المدني العراقي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، مادة ٢٥.

٤- المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، المادة (١٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، المادة (٢٠) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩، والمادة (١٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

١٩٦١ والنافذة ١٩٦٤ في المادة رقم (١/٧) على أن " الأطراف أحرار في اختيار القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع"، وأيضاً في القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي في ١٩٨٥، نصت المادة رقم (١/٢٨) على أن " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقانون المختار بواسطة الأطراف^١، لذلك تسري قاعدة قانون الإرادة على العقود الدولية المبرمة عبر الانترنت أياً كانت نوعها، ومن ذلك العقود المبرمة بين مستخدمي الشبكة وشركاء تقديم المواقع، وشركاء تزويد خدمات الاشتراك في الشبكة، وكذلك العقود المبرمة عبر الشبكة بين التجار والمستهلكين^٢، لذلك فإن اتفاق الأطراف له أهمية في مجال اختيار القانون الواجب التطبيق، ففي قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لأمانة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ المادة (٢/٦) ذكرت على أنه " يجوز أن يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات إلكترونية، على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون^٣ وبالتالي قانون الأونيسترال (UNCITRAL) بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في سنة ١٩٩٦ بينت أنه بإمكان الأطراف أن يتفقوا على ما يرونه مناسباً لهم، وأن اتفاقهم هذا يكون موضع احترام القانون واعترافه به، حيث تنص المادة رقم (٤) على أنه " ١. في العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر، وما لم ينص على غير ذلك، يجوز تغيير أحكام الفصل الثالث بالاتفاق. ٢. لا تخرق الفقرة (١) بأي حق قد يكون

-
- ١- عبدالعزيز الزعابي، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الإلكترونية، http://legalblog01.blogspot.com/2016/06/blog-post_81.html، ٦/١١/٢٠١٧.
 - ٢- نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ١١٤.
 - ٣- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لأمانة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ المادة (٦).

قائماً في أن تعدل بالاتفاق أية قاعدة قانونية " مشار إليها في الفصل الثاني^١ .
 وبتطبيق هذه القاعدة على منازعات عقود بيع بالمزاد العلني الإلكتروني نجد أنه بشكل عام يمكن لأطراف العلاقة العقدية أن تتفق على القانون الواجب التطبيق، غير أن هناك حدوداً فيما يتعلق باستقلال الأطراف في تحديد تلك القانون، ولاسيما عندما يكون أحد أطراف العلاقة مستهلك، حتى إذا كان هناك اتفاق فإن لم تكن لصالح المستهلك يعد ملغي، وقد نص على ذلك القيد على مبدأ حرية الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق المادة (٢/٦) من اتفاقية روما الأولى التي تنص على "٢ - بصرف النظر عن الفقرة (١) يجوز للطرفين اختيار القانون المنطبق على عقد يستوفي شروط الفقرة (١)، وفقاً للمادة (٣)، هذا الخيار يجب أن لا يؤدي إلى حرمان المستهلك من الحماية الممنوحة له بموجب أحكام الفقرة (١)، لا يمكن إبطالها بالاتفاق بمقتضى القانون الذي كان سيطبق، في حالة عدم وجود خيار، على أساس الفقرة ١"^٢.

وبشكل عام فإن المبادئ العامة لقوانين اغلب الدول تحد من القدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق بحرية في الحالات التي يكون فيها محتوى القانون المختار ضد السياسة العامة الوطنية، ومن المحتمل ان يؤدي ذلك إلى مشاكل عملية كثيرة بين الطرفين؛ لأن قواعد الأسواق الخطيرة تتعارض مع السياسة العامة الأساسية في القانون الوطني، ومع ذلك فإن هناك مجال إشكالي بشكل خاص فيما يتعلق بانتهاك السياسة العامة الوطنية الأساسية هو قيود بيع السلع الهجومية مثل المخدرات والأسلحة والمواد الإباحية^٣.

١- عبدالعزيز الزعابي، المصدر السابق، ص٨.

2- Regulation (EC) No. 593/2008 issued by the Parliament and the Council of the EU on June 17, 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Is available

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>

(accessed February 11, 2015).

3- Hultmark, C. (2002). Internet marketplaces: the law of auctions and exchanges online. Oxford University Press on Demand: 52.

ثانياً: قواعد الاسناد الموضوعي في منازعات عقود المزاد العلني الإلكتروني

إذا لم يعلن أطراف عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي عن إرادتهم في تحديد القانون الواجب التطبيق صراحة، وتعذر استخلاص إرادتهم الضمنية، أو قد تم تحديده بالفعل لكن القانون المختار كان ضد مصلحة المستهلك (المشتري) أو كان مخالف للسياسة العامة الوطنية، فإنه لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن أداء واجبه في الفصل في القضايا المعروضة عليه وإلا وقع تحت طائلة العقاب المقرر عن جريمة إنكار العدالة، وطرح المشرع العراقي في هذا المجال ضابط (مكان إبرام العقد، أو الموطن المشترك للمتعاقدين) كضابط اسناد موضوعي لحكم المنازعات العقدية^١، وناقش فيما يلي هذه الضوابط لمعرفة مدى امكانية اعتماده في حكم هكذا منازعات:

١- مكان إبرام العقد

من الناحية التاريخية لم تُثر مسألة القانون الواجب التطبيق مشاكل كثيرة فيما يتعلق بالمزاد العلني التقليدي، حيث أن المزاد كان محدوداً جغرافياً مع وجود جميع الأطراف المشاركة فعلياً في المكان الذي تتم فيه الصفقات^٢، ولكن بسبب تدويل المزادات يصبح السؤال عن القانون الواجب التطبيق ذا أهمية عملية أكبر.

وعلى مدى العقد الماضي ومنذ انتشار مبيعات المزادات على مواقع مثل (e-Bay و Yahoo Auctions) فإن مسألة القانون المعمول به بشأن هذه الأنواع من المعاملات كثيراً ما تجرى كمسألة من مسائل القانون الدولي الخاص^٣.

ومع ذلك، فيما يتعلق بالمعاملات عبر الإنترنت، يبدو أن ما إذا كان العقد يحدث على موقع على شبكة الإنترنت مباشرة أو عن طريق عملية المزاد لا يجعل أي

١- مصدر نفسه.

2- Runge, Alexander. "The need for supporting electronic commerce transactions with electronic contracting systems." Electronic Markets 8, no. 1 (1998): 1٨.

٣- علي يونس، المصدر السابق، ص ٨٥.

اختلاف مهم من وجهة نظر تنازع القوانين، وبعبارة أخرى، لا ينبغي اعتبار العملية التي يتم بموجبها العقد عبر الإنترنت عاملاً هاماً لمحكمة الموضوع سواء المزاد أم لا؛ لأن القضية الرئيسية للمحكمة هي إيجاد عامل ربط مناسب لتطبيق القانون الواجب التطبيق^١.

وفي منازعات المزادات الإلكترونية تم تطبيق ضابط قانون المكان الذي يحدث فيه المزاد، وذلك في اتفاقية روما الأولى لسنة ٢٠٠٨ التي تنص على أن القانون المطبق على مبيعات المزادات هو القانون البلد الذي يقام فيه المزاد^٢، حيث نصت المادة (٤) الفقرة (ز) منه على انه " يكون عقد بيع السلع بالمزاد محكوماً بقانون البلد الذي يحدث فيه المزاد، إذا أمكن تحديد هذا المكان"^٣.

وبناءً على ذلك، فإن تحديد المكان الذي تم فيه إبرام العقد عبر الإنترنت سيبقى مسألة مهمة، ولكن السؤال هنا هو كيفية تحديد مكان البلد الذي تم فيه المزاد عبر الإنترنت مثل تلك الموجودة على موقع (e-Bay)، ولا يمكن القول بأن المكان هو الدولة التي تدير سوق المزاد الإلكتروني؛ لأنه ليس من السهل دائماً تحديد مكان الإدارة في بيئة الإنترنت، ويصبح من الشائع أكثر أن تدار أسواق الإنترنت في العديد من الدول مع إمكانية تحقيق وظائف مختلفة في أماكن مختلفة، ولا تعد أيضاً ملكية الشركة

- 1- Spindler , G. (2005). Internet-auctions versus consumer protection: The case of the distance selling directive. German LJ, 6, 725.
- 2- Regulation (EC) No. 593/2008 issued by the Parliament and the Council of the EU on June 17, 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Is available <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135> (accessed February 11, 2015).
- 3- Regulation (EC) No. 593/2008 issued by the Parliament and the Council of the EU on June 17, 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Is available <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135> (accessed February 11, 2015).

التي تعمل في السوق هي دائماً عامل حاسم، حيث يمكن تقسيم ملكية السوق في أجزاء كثيرة مملوكة لشركات في ولايات مختلفة.

٢- قانون الموطن المشترك

اشار المشرع العراقي في المادة (٢٥) من القانون المدني إلى ضابط الموطن المشترك القانون، فإن اتحدا موطناً كان قانون الموطن المشترك هو القانون الواجب التطبيق على العلاقة، ولكن يصعب تطبيق هذا الضابط على عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، فقلما يتحد أطراف العلاقة موطناً، وكذلك ان التعامل عن طريق الانترنت يعتمد على العناوين الإلكترونية وليس على العناوين الحقيقية، وهذه العناوين لا تعطي دلالة واضحة على العنوان الحقيقي^١.

ثالثاً: رأينا في تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

بعد تحليل نص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي الخاصة بضوابط الاسناد في المنازعات العقدية وجدنا انه لا يلائم ولا يصلح ان يحكم منازعات عقود البيع بالمزاد الإلكتروني، وبما انه لم يرد اي نص قانوني بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على المزاد الإلكتروني نقترح على المشرع العراقي ان يقوم بتنظيم قاعدة الاسناد الخاصة بمنازعات عقود البيع بالمزاد الإلكتروني وذلك ضمن قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ وان يستند في تنظيمه إلى الضوابط التالية :

نجد إن الخيار الموصى به للقانون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد الإلكتروني الدولي، ان تطبق قانون ارادة الأطراف ولكن اذا كان هذا القانون ضد

١- يوسف العلي، مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت، بحث مقدم للمؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦ - ٢٨ إبريل ٢٠٠٣، ص ٢٤٠.

مصلحة المستهلك أو ضد السياسة العامة الوطنية فإنه يصار إلى تطبيق قانون موطن المستهلك (المشتري) على مبيعات المزاد العلني على الإنترنت والذي يمكن ان يبرز كمبدأ جديد في القانون الدولي الخاص، والغرض من ذلك هو حماية المستهلك والسماح له بالاعتماد على الحماية الممنوحة له بموجب قانونه الداخلي، ويمكن أن نجد هذا المبدأ جزئياً في اتفاقية روما في المادة (٦) التي تنص على "١- دون إخلال بالمادتين (٥ و ٧) إبرام عقد من قبل شخص طبيعي لغرض يمكن اعتباره خارج تجارته أو مهنته (المستهلك) مع شخص آخر يتصرف في ممارسة تجارته أو مهنته (المهنية) تخضع لقانون البلد حيث المستهلك لديه الإقامة المعتادة"^١، أي إن المستهلك يعتمد على قانون حماية المستهلك في موطنه والتي يضمن له الحماية الكافية.

1- Regulation (EC) No. 593/2008 issued by the Parliament and the Council of the EU on June 17, 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Is available

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>

(accessed February 11, 2015).

الخاتمة

أولاً : النتائج

١. على الرغم من الأهمية وانتشار المزاد العلني الإلكتروني ، إلا أنه وبخلاف المناقصة الإلكترونية لم يحظَ بما تحظى به المناقصة الإلكترونية على مستوى التشريعات والاتفاقيات الدولية، حيث تم تعريف وتنظيم المناقصة الإلكترونية من قبل كل من منظمة التجارة العالمية (WTO) و (لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL) وكذلك الحال فيما يخص الاتحاد الاوربي.
٢. إن قوانين التجارة الإلكترونية العربية لم يرد فيها تنظيم خاص ودقيق بالمزادات الإلكترونية، بل أن تلك القوانين تخلو حتى من الإشارة إلى المزادات الإلكترونية، لكن يمكن القول إن عقود المزادات الإلكترونية تدخل ضمن مفهوم المعاملات أو العقود الإلكترونية التي نظمها تلك القوانين ، أما تشريعات الدول الاجنبية فإنها هي الاخرى تخلو من التنظيم الدقيق للمزادات الإلكترونية، باستثناء قانون الدالين النيوزلندي رقم (١٤٨) لعام ٢٠١٣.
٣. المشرع العراقي لم ينظم البيع بالمزاد العلني لا التقليدي ولا الإلكتروني في نطاق قانون خاص، بل قام بتنظيم احكام المزايده التقليدية الرسمية في قوانين عدة ، وقد نظم المشرع بعض جوانب التجارة الإلكترونية إلا أنه لم يتطرق إلى البيع بالمزاد العلني الإلكتروني.
٤. بحسب قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لعام ٢٠١٢ فإن كافة السلع والخدمات يمكن ان تكون محلاً للبيع بالمزاد الإلكتروني باستثناء الاشياء التي تتطلب نقل ملكيتها شكلية معينة (كالعقارات والسيارات والآلات الميكانيكية).
٥. يقصد بعقد بيع بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي: عملية متكررة تشمل استخدام جهاز إلكتروني لعرض الاسعار الجديدة بشأن عناصر معينة ،تتصاعد العطاءات

بشكل متوالي خلال الفترة المقررة من الوقت، والشخص الذي يعطي أعلى سعر للبضاعة هو الفائز بالمزايدة .

٦. تتميز البيوع بالمزايدات الإلكترونية بخصائص ذاتية تميزها عن المزايدات التقليدية فضلاً عن أن لها خصوصية أكثر في أطراف التعاقد أو قواعده والتي تميزها عن المزايدات الإلكترونية الأخرى وأهم خصائص تلك المزايدات أنها من العقود الإلكترونية التي تُبرم عن بعد، وجود الوسيط الإلكتروني، انه من العقود يتسم بالطابع الدولي، انه من العقود المعاوضة وناقل الملكية .

٧. للمزايدات الإلكترونية أنواع متعددة في آلية عقد المزايد وطريقة عرض الأسعار وإعلانها وطريقة إغلاق المزايدة ورسو المزايد والمدة اللازمة لذلك، ولكل منها غاية وهدف مختلف، وأهم أنواع تلك المزايدات هي: المزايد الإنجليزي، المزايد الهولندي، المزايد بالسعر الاساسي المحدد، المزايدات العكسية، المزايدات المقايضة.

٨. نص المشرع العراقي واغلبية القوانين العربية والاجنبية على قاعدة خضوع العقد ذي العنصر الأجنبي لقانون الإرادة، ويتطبيق هذه القاعدة على منازعات عقود بيع بالمزاد العلني الإلكتروني نجد انه بشكل عام يمكن للأطراف العلاقة العقدية أن تتفق على القانون الواجب التطبيق، غير أن هناك حدوداً فيما يتعلق باستقلال الأطراف في تحديد تلك القانون، وخاصة عندما تكون أحد أطراف العلاقة مستهلك، وكذلك ان اغلب الدول يحد من القدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق في الحالات التي يكون فيها محتوى القانون المختار ضد السياسة العامة الوطنية.

٩. إذا لم يعلن أطراف عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الدولي عن إرادتهم في تحديد القانون الواجب التطبيق صراحة، وتغذر استخلاص إرادتهم الضمنية، أو قد تم تحديده بالفعل لكن القانون المختار كان ضد مصلحة المستهلك (المشتري) أو كان مخالف السياسة العامة الوطنية، فإن المشرع العراقي طرح في هذا المجال

ضابط (مكان إبرام العقد، أو الموطن المشترك للمتعاقدين) كضابط اسناد موضوعي لحكم المنازعات العقدية ، ووجدنا ان هذين الضابطين لا يلائم ولا يصلح حكم منازعات المزادات الإلكترونية لأسباب تتعلق بخصوصية هذه النوع من العقود.

١٠. ان نص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي الخاصة بضوابط الاسناد في المنازعات العقدية لا يتلاءم ولا يصلح ان يحكم منازعات عقود البيع بالمزاد الإلكتروني وبما انه لم ترد اي نص قانوني بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على المزاد الإلكتروني ووجدنا ان الخيار الموصى به للقانون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد الإلكتروني الدولي، هو ان تطبق قانون ارادة الأطراف ولكن اذا كان هذا القانون ضد مصلحة المستهلك أو ضد السياسة العامة الوطنية فانه يصار إلى تطبيق قانون موطن المستهلك (المشتري) على مبيعات المزاد العلني على الإنترنت والذي يمكن ان يبرز كمبدأ جديد في القانون الدولي الخاص، والغرض من ذلك هو حماية المستهلك والسماح له بالاعتماد على الحماية الممنوحة له بموجب قانونه الداخلي.

ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي الاتحادي وفي اقليم كردستان أن يقوم بتنظيم الجوانب القانونية لعقد البيع بالمزاد الإلكتروني وذلك من خلال تنظيم كيفية ابرامه وتنفيذه واثباته وكيفية اثباته والمسؤولية الناشئة عنه وذلك اما ضمن قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لعام ٢٠١٢ او في نطاق التجارة العراقي رقم (٣٠) لعام ١٩٨٤.

٢. نوصي المشرع العراقي الاتحادي تعديل قانون حماية المستهلك رقم (١) لعام ٢٠١٠؛ وذلك لكي يتلاءم مع بيئة التجارة الدولية بصورة عامة والمزاد العلني

الإلكتروني بصورة خاصة، بحيث يشمل الحماية القانونية المقررة في هذا القانون المستهلك الذي يشتري الأشياء من خلال المزاد الإلكتروني.

٣. نوصي المشرع العراقي أن يقوم بتنظيم قاعدة الاسناد الخاصة بمنازعات عقود البيع بالمزاد الإلكتروني وذلك ضمن قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، وان تطبق قانون إرادة الأطراف ولكن اذا كان هذا القانون ضد مصلحة المستهلك أو ضد السياسية العامة الوطنية فانه يصار إلى تطبيق قانون موطن المستهلك (المشتري) على مبيعات المزاد العلني على الإنترنت.

٤. نوصي المشرع العراقي إلى مواكبة التطورات التي تحصل في مجال الاختصاص التشريعي في تسوية المنازعات التي تحصل في نطاق التجارة الدولية من خلال متابعة الاتفاقيات الدولية التي تبرم في مجالات القانون الخاص، والتي تضع قواعد قانونية موضوعية تعالج مسائل وعلاقات التجارة الدولية، والانضمام إليها. والتصديق عليها.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

١. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
٢. بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
٣. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار الكتب، موصل، ١٩٨٩.
٤. خالد ممدوح أبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٥. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٦. عبدالفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
٧. علي يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٤.
٨. محمد الصيرفي، التجارة الإلكترونية، سلسلة كتب المعارف الادارية، مؤسسة حورس للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٩. منير محمد الجنبهي ومنير محمد الجنبهي، الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

ثانياً: البحوث

١. عقيل فاضل حمد الدهان، النظام القانوني لعقود مزادات مستهلك لمستهلك الإلكتروني، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، ٢٠١٦.

٢- يوسف العلي، مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت، مجلة أكاديمية شرطة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، إبريل ٢٠٠٣.

ثالثاً: الرسائل الجامعية والدوريات والمقالات

١. رشا حمدان المحيل، عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠٠٨.
٢. سلطان عبدالله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق- دراسة المقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.
٣. عزة علي محمد الحسن، الاطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة الخرطوم، السودان، ٢٠٠٥.
٤. علي عادل محمد، التعبير الإلكتروني عن الارادة واثره في طبيعة العقد ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسية، جامعة صلاح دين - اربيل، ٢٠١١.
٥. محمد عبدالمجيد، عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت، رسالة ماجستير، عمان، ٢٠٠٦.
٦. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص-دراسة المقارنة، أطروحة دكتوراه، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.

رابعاً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٣. القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.
٤. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
٥. القانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
٦. القانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لأمانة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.

٧. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لعام ٢٠١٠
٨. قانون الدلائل النيوزلندي رقم (١٤٨) لسنة ٢٠١٣
٩. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ المعدل نافذ في اقليم كوردستان.
١٠. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ غير نافذ في اقليم كوردستان.
١١. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل .
١٢. قانون الدلالة العراقي رقم (٥٨) لسنة ١٩٨٧ .
١٣. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الشراء العام لسنة ٢٠١١ .
١٤. قوانين وتعليمات المفوضية الاوربية بشأن البيع والشراء الإلكتروني.
١٥. قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لعام ٢٠٠٠ .
١٦. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ .
١٧. قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ .

خامساً: الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية لعام ٢٠٠٨ .

سادساً: مواقع الإنترنت والمصادر الاجنبية

١. ما هو تعريف المزاد الإلكتروني:
- http://nourhost.blogspot.com/2011/08/blog-post_23.html
٢. عبدالعزيز الزعابي، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارة الإلكترونية:
http://legalblog01.blogspot.com/2016/06/blog-post_81.html
٣. مزاد إلكتروني: [/https://ar.wikipedia.org/wiki](https://ar.wikipedia.org/wiki) .
٤. فيكتور رون، انواع المزادات عبر الانترنت:
<http://www.articlesphere.com/ar/Article/Types-Of-Online-Auction>

5. AWS Customer Agreement, <http://aws.amazon.com/agreement>
6. Elizabeth Martini, Patricia Madigan, Chris Neely, Dusti Morris & Jenny Murphey, Internet Auctions: With Emphasis on Business-to-Consumer and Consumer-to-Consumer Auctions, <http://www.utdallas.edu/~murthi/ibmf01/Internetauctionsgroup6.html>,
7. Hultmark, C. (2002). Internet marketplaces: the law of auctions and exchanges online. Oxford University Press on Demand.
8. R.M. Good, Commercial Law, (4th Ed, edited and fully revised by Ewan Mckendrick) LexisNexis and Penguin Books Ltd 2009.
9. Runge, Alexander. "The need for supporting electronic commerce transactions with electronic contracting systems." Electronic Markets 8, no. 1: 1998.
10. Spindler , G. (2005). Internet-auctions versus consumer protection: The case of the distance selling directive. German LJ, 6.
11. Stimmel, the law of auction, <http://www.stimmel-law.com/en/articles/law-auctions>

الملخص:

يعد عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني واحد من أهم العقود الإلكترونية التي تعقد عبر شبكة الانترنت لما توفره مواقع المزادات الإلكترونية من خيارات متنوعة وواسعة للسلع والخدمات المعروضة وبطريقة تعاقد سهلة. ويختلف المزاد العلني الإلكتروني عن المزاد التقليدي بأنها تتم بوسائل حديثة. وتتدخل أكثر من جهة لإنجاح العملية، ولكن الاختلاف الأبرز والأهم يكمن في تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة على المنازعات الناشئة من عقود المزاد العلني الإلكتروني حيث ان الغالب من تلك العقود تتصف بالطابع الدولي كون أطراف المعاملة يوجدون في دول مختلفة ففي اغلب الاحوال يكون البائع مقيم في دولة والمشتري (المزاد) مقيم في دولة ثانية وصاحب الصفحة الإلكترونية من دولة ثالثة؛ لذلك كله لا بد من قواعد قانونية تلائم أهمية هذا النوع من التعاقد ومنازعتها، حيث ان أغلب القواعد العامة المنظمة للبيوع التقليدي وقواعد الاسناد الواردة في القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١ والقوانين ذات الصلة الاخرى لا تكون صالحة لحكم جميع جوانب هذه التعاقدات ومنازعاتها. لذلك هناك غياب تشريعي في العراق واقليم كردستان فيما يتعلق بالمزاد العلني الإلكتروني ومنازعاتها، ولأجل ذلك انصب بحثنا في إيجاد وطرح إطار قانوني لهكذا عقود وكذلك إيجاد ضوابط اسناد جديدة تتسجم وتطابق خاصيته وتوفر الحماية الفعالة للمستهلكين والمتعاملين بهكذا عقود، ويتمثل هذا الخيار المطروح في ان تطبق قانون ارادة الأطراف العقد، ولكن اذا كان هذا القانون ضد مصلحة المستهلك أو ضد السياسة العامة الوطنية فانه يصار إلى تطبيق قانون موطن المستهلك (المشتري) على مبيعات المزاد العلني على الإنترنت.

ABSTRACT :

The auction contract is one of the most important electronic contracts that are held through the Internet for what it provides the electronic auction sites of various options and wide range of goods and services in an easy contract. The online auction being done by modern means differs from the traditional auction, the most important difference lies in determining the applicable law and the competent court for disputes arising from electronic auction contracts, in most cases, the parties of the international contracts are located in different countries. The seller is resident in a country, the buyer resides in a second country and the owner of the electronic page is from a third country. Therefore, there must be legal rules to suit the importance of this type of contracting. As most of the general rules the traditional include the rules of attribution contained in the Iraqi Civil Law of 1951 and other relevant laws are not valid to govern all aspects of these contracts and disputes. Therefore, there is a legislative absence in Iraq with regard to the organization of electronic auction. Wherefore, our research focused on finding a legal framework for such contracts, as well as finding new support regulations that are consistent with their respective characteristics and provide effective protection to consumers and customers in such contracts. The option is to apply the law of the will of the parties to the contract; however, if this law is against the consumer's interest or against the national public policy, the consumer's residence law (buyer) is applied to auction sales on the Internet.