جامــعة واســط
مجلـــــة كليـــــة التربيـــة

العـدد التاسع والثلاثون
الجزء الثاني / أيار / ٢٠٢٠

الحماية المدنية للأموال الالكترونية
(دراسة مقارنة)

م.م إشراق حسن عذيب
كلية القانون ـ جامعة واسط

ملخص البحث

إن ظهور الروابط التعاقدية عبر الوسائل الالكترونية أدى الى ضرورة إيجاد قواعد قانونية خاصة تحكمها لحماية الأطراف المتعاقدة الكترونيا ،ومنها وضع قواعد قانونية خاصة بالتعبير الالكتروني عن الإرادة ،والذي يتمثل بتبادل البيانات الالكتروني،ولتحقيق الأمن القانوني للبيانات الالكترونية ،ومنع الغير من الاطلاع عليها خصوصا بعد انتشار ظاهرة الاحتيال ألمعلوماتي لابد من توفير وسيلة فنية لحماية تلك البيانات الالكترونية كشهادة التعريف الرقمية التي أخذ بها القانون اللبناني أما المشرع العراقي لم ينظم أحكام شهادة التعريف الرقمية بالرغم من أهميتها في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة٢٠١٢ ألا إنه أعطى بنفس قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية السابق الذكر قيمة قانونية لتبادل البيانات الكترونيا عند تعريفه للمستندات الالكترونية في المادة(١/عاشراً) منه علما إن العقد يتم بارتباط الإيجاب والقبول لكن في بعض الأحيان يتم التعبير الالكتروني عن الإرادة بواسطة الوكيل الالكتروني دون تدخل العنصر البشري فهنا يثار سؤال حول مدى صحة العقد الالكتروني المبرم عبر الوكيل الالكتروني فهل يعتبر عقد صحيح منتج لأثاره القانونية أم عقد باطل؟ فالمشرع العراقي نظم العلاقة بين المرسل والمرسل إليه في المواد (٢٠,١٩,١٨) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ،وعليه يصح العقد الالكتروني المبرم بواسطة الوكيل الالكتروني، وبما إن الثمن ركن جوهري في عقد البيع الالكتروني ألا إنه قد يثور سؤال بخصوص تحديده من قبل المنتج فقط فهل يؤثر تحديده بهذه الصورة على صحة العقد أي هل يعد عقد البيع باطل لانعدام التراضي على الثمن أم يعتبر العقد بهذه الصورة عقدا نموذجيا؟ لذلك كان على المشرع العراقي تلافي هذه الحالة بإيراد نص قانوني يحكمها قطعا للنزاع ، وأما الوفاء الالكتروني فله مخاطر كثيرة على الرغم من وجود الحماية القانونية له لكن لابد من وجود وسائل تقنية لتحقيق الأمن القانوني له كنظام التشفير الذي طبقته الولايات الأمريكية المتحدة أما المشرع العراقي لم ينظم أحكام التشفير بالرغم من أهميته .

الكلمات المفتاحية : البيانات الالكترونية – المستند الالكتروني– الطرف الالكتروني – الحماية المدنية للوفاء الالكتروني .

Legal Protection of Electronic Money
(Comparative Study)

Ishraq Hasan Odhaib
College of Law- Waist University

Abstract

The rise of contract interaction by electronic means led to necessity of new rules to govern these electronic relations legally for the sake of protecting contact's parties, especially rules dealing with the way of expressing party's will by exchange data electronically, achieved data security, prevent intruders from access these data in the age of spreading of data fraud.

All that lead to emphasis of obtain electronic data like unique identifier number, which adopted by Lebanese's legislature.

As to Iraqi legislature didn't regulate unique identifier number in spite of its important to the law of electronic signature and electronic transactions No. (78) of 2012 but the law of electronic signature and electronic transactions give a legal definition to electronic documents in Sub article (ten) of Article one of the law.

But we must take in consideration that contract traditionally initiated by offer from one party with acceptance from other party ; in Electronic contract the will of party sometime express by a electronic mediated party without the interference of human party, that shed a doubt on the legality of the action of automotive factor and is this automation give the contract legal validity or it's a void contract? Iraqi legislation regulate the relation of communication of contract party in the articles (18/19/20) respectively in law of electronic signature and electronic transactions No. (78) of 2012, we can concluded that the electronic contract held by electronic mediation is valid. There is another assumption when the price of product in contract is pre-determine; is this contract is void because there is no agreement on the price or it is valid as contract regarded a slandered contract?. We can concluded that Iraqi legislator could have avoid that by specified a legal role for that situation to end any dispute may arise in future.

As to electronic payment we can say it's have multiple disadvantages in spite of its available legal protection provided which lead us to suggest to maintain new technical means to reach a legal security like the system of encryption adopted by United States of America(Iraq didn't adopted)

المقدمة

أن المتعاملين عبر شبكة الانترنت في ازدياد مستمر في الوقت الحاضر، ويرجع ذلك الى ما يتمتع به التعامل الالكتروني من مزايا حيث يساعدهم في توفير الوقت ،والجهد ،والنفقات فلا بد من تحقيق الأمن القانوني لهذا التعامل من خلال وضع القواعد القانونية الخاصة به حتى لا تصبح شبكة الانترنت محلا للقرصنة وسوء الاستخدام ، وللإحاطة بموضوع الحماية المدنية للأموال الالكترونية لابد من بيان جوهر فكرة البحث، وأسباب اختياره، وأهميته ، ومنهجيته ونطاقه، وخطة البحث كالأتي:-

أولا:- جوهر فكرة البحث

بيان الأحكام القانونية الخاصة بالحماية المدنية للأموال الالكترونية التي نظمها المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ،و قانون حماية المستهلك مع بيان موقف القوانين المقارنة من تلك الحماية كقانون حماية المستهلك المصري،وقانون المعاملات الالكترونية الأردني،وقانون التوقيع الالكتروني المصري ثم بيان أراء الفقه في القانون،والحالات التي تطبق بها القواعد العامة في العقد،وأثرها في حدوث النزاعات،ومنها حالة تحديد الثمن من قبل المنتج فقط،ووسائل الوفاء الالكتروني،وهذا ما سنتناوله في موضوع بحثنا.

ثانيا: أسباب اختيار البحث

١- إحاطة القارئ بمعلومات مفيدة حول أحكام الحماية المدنية للأموال الالكترونية ،وتوفير الجهد والوقت عليه للاطلاع على أحكامها نظرا لقلة البحوث القانونية التي تتناول الحماية المدنية للأموال الالكترونية،وبيان دور المشرع العراقي فيها إضافة الى إثراء المكتبة القانونية بهذه الدراسة المتواضعة.

٢- لم ينظم المشرع العراقي الثمن في العقد الالكتروني في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بل ترك ذلك الى القواعد العامة ،وهذا يثير نزاع خصوصا في حالة تحديد الثمن من قبل المنتج فقط فهل يؤثر تحديده على صحة العقد أي هل يعد عقد البيع باطل لانعدام الاتفاق على المحل،وهو الثمن الذي يلتزم به المشتري أم يعد عقدا نموذجيا ؟ لذا كان على المشرع العراقي إيراد نص قانوني يحكم هذه الحالة كأن يحدد المعنى القانوني للعقد النموذجي تميزا عن عقد البيع الالكتروني غير النموذجي، وبذلك يقطع النزاع الذي يمكن أن يقع بين المنتج (البائع) ، والمستهلك (المشتري) حول انتهاك إرادة المشتري في الاتفاق على الثمن .

٣- بيان دور نظام خدمات الدفع الالكتروني رقم(٣) لسنة ٢٠١٤ في توفير الحماية المدنية للوفاء الالكتروني.

٤- عدم وجود نصوص قانونية تنظم الوسائل التقنية كالتشفير،وشهادات التعريف الرقمية بالرغم من أهميتها في تحقيق الأمن القانوني للوفاء الالكتروني،وللبيانات الالكترونية ،وإضافة الى ذلك إن التعاقد الالكتروني يعتمد أساسا على التبادل الالكتروني للبيانات ،ولاسيما إن حماية البيانات الالكترونية تحقق مصلحة طرفي العقد فيقع على عاتق كل طرف الكتروني المحافظة على البيانات المتعلقة بالطرف الالكتروني الآخر الذي اطلع عليها إثناء التفاوض على العقد .

٥- نلاحظ إن المشرع العراقي لم يحدد المعنى القانوني للمنشئ أو المرسل في الفقرة (تاسعا) من المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لذا كان على المشرع العراقي تلافي هذا النقص بالنص عليه كما فعل المشرع في القوانين المقارنة كقانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم(١٥) لسنة ٢٠١٥ حيث أعطى المشرع الأردني المعنى القانوني للمنشئ في المادة(١٠/٢) منه بأنه" هو الشخص الذي يقوم بإنشاء رسالة المعلومات أو إرسالها" .

٦- بيان التعريف بالطرف الالكتروني من خلال ذكر صوره حيث تتعدد حسب مراحل التعبير عن الإرادة حيث يمر التعبير عن الإرادة بمرحلتين تمهيدية وتعاقدية ففي المرحلة التمهيدية تكون للطرف الالكتروني ثلاث صور: الأولى المعلن ،والثانية المنشئ ،والثالثة المرسل إليه أما المرحلة التعاقدية تكون للطرف الالكتروني ثلاث صور: الأولى المجهز،والثانية المورد،والثالثة المستهلك.

ثالثا: أهمية البحث

الحماية المدنية للأموال الالكترونية موضوع الدراسة له أهمية من الناحية العملية لأنه في التعامل الالكتروني لابد من مساعدة المنتج (البائع) والمستهلك (المشتري) في نطاق التعاقد الالكتروني على عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال ،وحتى يعلم كل منهما بحقيقة التصرفات التي يباشرانها دون اللجوء الى الإجراءات الجزائية التي يمكن لهما المطالبة بها إذا وقع كل منهما ضحية الغش أو الاحتيال فضلا عن أن ظهور التعاقد الالكتروني كان نتيجة للتطور التكنولوجي الذي شهده العصر في الوقت الحاضر،وهدف النقل التكنولوجي هو التنمية الاقتصادية أي تلبية الاحتياجات الأساسية المتزايدة للإنسان،وهذا يعني التوصل الى التقدم الاقتصادي والفني عن طريق استخدام العلم في هذا التقدم.

رابعا: منهجية البحث ونطاقه

اعتمدنا في إعداد هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي هو استعراض موقف قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي،والقانون المدني العراقي ثم موقف المشرع في القوانين المقارنة أي أسلوب المنهج المقارن أي دراسة مقارنه مع القوانين كقانون المعاملات الالكترونية المصري،وقانون

حماية المستهلك المصري،وقانون المعاملات الالكترونية الأردني للإلمام بتفاصيل الموضوع مع بيان أراء الفقه في القانون،والقضاء المقارن من ذلك أما نطاق البحث فيشمل ماهية الحماية المدنية للبيانات الالكترونية،وحماية الأطراف المتعاملين بالأموال الالكترونية،والحماية المدنية للوفاء الالكتروني.

خامسا: خطة البحث

سنقوم بتقسيم البحث موضوع الدراسة على ثلاثة مباحث الأول نتناول فيه ماهية الحماية المدنية للبيانات الالكترونية من حيث تقسيمه على مطلبين الأول نتناول فيه تمثيل البيانات الالكترونية،والثاني سنتناول فيه المقصود من حماية القيمة القانونية للمستند الالكتروني،والمبحث الثاني سنتناول فيه حماية الأطراف المتعاملين بالأموال الالكترونية،وعليه سنقسمه على مطلبين الأول نتناول فيه التعريف بالطرف الالكتروني،والثاني سوف نبين فيه حماية التعبير الالكتروني عن الإرادة أما المبحث الثالث نتناول فيه الحماية المدنية للوفاء الالكتروني من خلال تقسيمه على مطلبين : الأول نتناول فيه مضمون الالتزام بالوفاء الالكتروني،وفي الثاني سوف نبين فيه وسائل الوفاء الالكتروني ثم نختم بحثنا ببعض النتائج ،والتوصيات.

المبحث الأول: ماهية الحماية المدنية للبيانات الالكترونية.

أدى ظهور الروابط العقدية عبر الوسائل الالكترونية الى إثارة نزاعات التي لا نجد لها مثيل في العقود التقليدية ، والتي تبدأ بالتعبير عن الإرادة ووسيلة التعبير عنها ، وذلك من خلال التبادل الالكتروني للبيانات وصولا للإيجاب والقبول ، وما تثيره الوسائل الالكترونية من إشكالات ناتجة من السرعة في التعبير عنهما ، وبذلك يندرج ضمن هذا المبحث دراسة تمثيل البيانات الالكترونية في مطلب أول ،وبيان المقصود من حماية القيمة القانونية للمستند الالكتروني في مطلب ثاني .

المطلب الأول: تمثيل البيانات الالكترونية.

" لقد فرض واقع التجارة الالكترونية كونها تتم في بيئة خاصة إعادة النظر في الشروط التقليدية للتعبير عن الإرادة فالوسيلة الالكترونية حددت صور التعبير عن الإرادة ،ووسائل نقلها كما أن مضمون الإرادة يحدد بصيغة معينة عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات". (عبد،٢٠١١،ص ١٤٤- ١٤٥).

وعليه نلاحظ تعدد صور التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية ،وذلك لتعدد الوسائل الالكترونية المستعملة في إبرامها كالموقع أو البريد الالكتروني أو المحادثة.

لكن في بعض الأحيان قد يقوم الغير باختراق سرية المعلومات التي يتبادلها الطرفين المتعاملين عبر الانترنت فهذه مشكلة لذلك من الضرورة حماية الأطراف المتعاقدة إلكترونيا من تطفل الغير.

لذلك ظهرت تقنية شهادات التعريف الرقمية حيث تبدو أهميتها لدى زائر الموقع الافتراضي،والشركة صاحبة ذلك الموقع من حيث إن الزائر الذي يريد التسوق الكترونيا يسأل عن هويته الشخصية،وتقديم معلومات ثبوتية تفيد ذلك لأنه غير معلوم للشركة صاحبة الموقع الافتراضي كما إن الزائر أيضا يحتاج الى ضمانات تؤكد صحة المعلومات التي حصل عليها عن الشركة صاحبة الموقع التي يريد التعامل معها حتى يثق بها،وتعد لبنان أول دولة في العالم العربي تبنت تقنية الشهادات الرقمية باعتمادها نظام جلوبال ساين للشهادات الرقمية (زهرة ، ٢٠٠٨، ص ١٩– ٢١) .

وبالرغم من أهمية حماية الأطراف المتعاملة بالوسائل الالكترونية من تطفل الغير لم ينظم المشرع العراقي وسيلة فنية لتوفير تلك الحماية فقد إنه أعطى القيمة القانونية للتعبير عن الإرادة عبر تلك الوسائل من خلال الإشارة الى التبادل الالكتروني للبيانات عند تعريفه للمستندات الالكترونية بأنها "المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا" المادة(١/ ف عاشرا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية .

والمشرع العراقي أشار أيضا الى البيانات الالكترونية عند تعريف المعلومات بأنها" البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وما شابه ذلك التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو تعالج أو ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية" المادة(١/ ف ثالثا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية.

أما المشرع الأردني أشار الى تبادل البيانات الكترونيا عند تعريف رسالة المعلومات الالكترونية بأنها" المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة الكترونية ومنها البريد الالكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات الكترونيا" المادة(٢/ ف سادسا) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم(١٥) لسنة ٢٠١٥ .

"كما أن القانون النموذجي ودليله الصادرين عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونستيرال) في حزيران١٩٩٦ تناول تعريفا يقترب فيه من توضيح التعبير عن الإرادة عبر الانترنت حيث نص في المادة (٢ف ب) على أن التبادل والتعبير الالكتروني يشمل أي وسيلة إبلاغ الكترونية مثل إرسال البيانات من كمبيوتر الى كمبيوتر في شكل قياسي واحد أو عبر البريد الكتروني كما نص في المادة(١)من القانون نفسه على انه(ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية عبر شبكة الكمبيوتر)كما أشارت المادة(٢ف أ)

على إن رسالة البيانات تشمل أي معلومات يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مماثلة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو الفاكس" (العجلوني ، ٢٠٠٢، ص ٤٦– ٤٧).

وعليه فإن التقدم العلمي والتكنولوجي في الواقع أدى الى ظهور صورة جديدة للتعاقد ،وهي التعاقد بالمراسلة ويقصد به التعاقد الذي يتم بين طرفين لا يجمعهم مجلس واحد أي احدهما يغيب عن مجلس العقد ،وبذلك يكون مجلس العقد حكميا أي تعاقد بين غائبين لأنه توجد فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به ، وبهذا يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به بخلاف مجلس العقد الحقيقي حيث يجتمع فيه الطرفين في مجلس عقد واحد ،ولا توجد فترة زمنية تفصل بين صدور القبول،وعلم الموجب به. (العشماوى ، ٢٠٠٩، ص ٤٠– ٤٣).

المطلب الثاني: المقصود من حماية القيمة القانونية للمستند الالكتروني.

بما إن لرسالة المعلومات دور في التعبير عن إرادة الأطراف في التعاقد عبر شبكة الانترنت فالمشرع الأردني أعطى لرسالة المعلومات الحجية القانونية في التعبير عن الإرادة سواء في التعبير عن الإيجاب أو القبول في المادة(١٣) حيث نص على انه" تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي". (قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١) .

ولا يوجد نص في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي مماثل لنص المادة(١٣) السابقة الذكر علما إن المشرع العراقي أشار الى التبادل الالكتروني للبيانات في المادة(١/ ف عاشرا) عند تعريفه للمستندات الالكترونية .

ونلاحظ أن نص المادة (١٣) السابقة الذكر مأخوذ من نص المادة(١١) من قانون الاونسيترال النموذجي لعام ١٩٩٦ من خلال الاستعانة برأي جانب من الفقه في القانون الذي ذهب الى القول بأن " أغلب النصوص القانونية التي أجازت التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الالكترونية هي مأخوذة أصلا من نص المادة(١١) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦ والتي نصت على انه" في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض" ،ولاشك إن أهمية هذا

التصريح تكمن بتأكيد صحة التعاملات التي تتم باستخدام وسيط إلكتروني أي تلك التي تتم بواسطة الحواسيب ،وبدون تدخل مباشر من قبل الإنسان".(العجارمة، ٢٠١٠، ص ٢٣٦- ٢٣٧).

لكن يثور الشك في بعض المعاملات الالكترونية التي تتم بواسطة الوكيل الالكتروني دون تدخل العنصر البشري،وعليه لابد من تحديد القيمة القانونية للتعبير عبر الوكيل الالكتروني، وهل يؤثر على صحة العقد الالكتروني أم لا يؤثر؟ لذلك لابد من تنظيم العلاقة بين منشئ رسالة البيانات وبين متلقيها فالمشرع العراقي في المادة(١٨ ف ثانيا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية أشار الى" إسناد المستند الالكتروني للموقع أي(المنشئ) سواء صدر عنه أو نيابة عنه أو بواسطة وسيط الكتروني معد أوتوماتيكيا بواسطة الموقع أو بالنيابة عنه"تقابلها المادة (١٠) من قانون المعاملات الالكترونية المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ .

وعليه نستنتج مما تقدم إن العقد الالكتروني صحيح،ومنتج لأثاره القانونية المبرم بواسطة الوكيل الالكتروني.

إضافة الى ذلك إن للمرسل إليه الاعتماد على المستند الالكتروني المرسل،وإلزام المرسل به وذلك طبقا للمادة(١٨ف ثالثا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي حيث نصت على إن للمرسل إليه" أن يعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع وان يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات الاتية :- أ- إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق إن اتفق مع الموقع على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من إن المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع. ب- إذا كانت المستندات التي وصلت للمرسل إليه ناتجة عن إجراءات قام بها شخص تابع للموقع أو من ينوب عنه ومخول بالدخول الى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية الموقع" تقابلها المادة(١١ف أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم١٥لسنة ٢٠١٥ .

المبحث الثاني: حماية الأطراف المتعاملين بالأموال الالكترونية.

قد يؤدي إبرام العقد الالكتروني الذي ظهر في الوقت الحاضر نتيجة لتطور التجارة الالكترونية وازدهارها الى بروز مشاكل قانونية متعددة تحتم على المشرع ضرورة فرض حماية قانونية لإطراف العقد الالكتروني خصوصا من حيث حماية التعبير عن الإرادة ،والمتمثل بالإيجاب الالكتروني،والقبول الالكتروني،وفي العقد الالكتروني حيث يتم استخدام وسائل الكترونية للتعبير عن الإرادة حيث تنقل أرادة أطراف العقد بعضهم الى بعض دون الحضور المادي لهم إضافة الى خضوع العقد الالكتروني لقواعد خاصة،وهي قواعد حماية المستهلك،وعليه سوف نبين حماية الأطراف المتعاملين بالأموال

الالكترونية في مطلبين نخصص الأول للتعريف بالطرف الالكتروني،ونخصص الثاني لحماية التعبير الالكتروني عن الإرادة ،وكالاتي :-

المطلب الأول: التعريف بالطرف الالكتروني.

نلاحظ إن المشرع العراقي أشار في تعريف العقد الالكتروني الى الطرف الالكتروني المتمثل بالموجب الالكتروني صاحب الإرادة الأولى في العقد ،والقابل الالكتروني صاحب الإرادة الثانية في العقد في المادة(١ف١١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية حيث نص على إن العقد الالكتروني هو " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية،وبذلك يستند العقد الالكتروني في إبرامه الى وجود الوسيط الالكتروني الذي عرفه المشرع العراقي بأنه" برنامج الحاسوب أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم من اجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم معلومات" (المادة١ف ثامنا)

كما نعلم إن التعبير عن الإرادة يمر بمرحلتين: تمهيدية ،وتعاقدية سواء كان العقد تقليدي أو إلكتروني فنستنتج إن تلك المراحل للتعبير عن الإرادة سوف تؤدي الى تعدد صور الطرف الالكتروني ففي المرحلة التمهيدية تكون للطرف الالكتروني ثلاث صور: الأولى المعلن، والثانية المنشئ،والثالثة المرسل إليه ،وبذلك سنحاول أن نبين موقف المشرع العراقي في كل صورة للطرف الالكتروني فالمعلن أورد له المشرع العراقي تعريف في قانون حماية المستهلك رقم(١) لسنة ٢٠١٠ حيث نص في المادة(١ف٧) منه بأنه هو" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الإعلان" أما المنشئ لم يشر إليه المشرع العراقي لا في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ،ولا في قانون حماية المستهلك لذا كان على المشرع العراقي تلافي هذا النقص بإيراد معنى قانوني للمنشئ في المادة(١ف تاسعا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية كما فعل المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية رقم١٥لسنة٢٠١٥ حيث نص في المادة(٢ف عاشرا) منه بأن المنشئ " هو الشخص الذي يقوم بإنشاء رسالة المعلومات أو إرسالها" ،والمرسل إليه عرفه المشرع العراقي في المادة(١ف السابعة عشر) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية حيث نص هو " الشخص الذي يرسل له المستند الالكتروني بوسيلة الكترونية" .

أما في المرحلة التعاقدية تكون للطرف الالكتروني ثلاث صور: الأولى المجهز،والثانية المورد،والثالثة المستهلك.

فالمشرع العراقي عرف المجهز الموجب الالكتروني في المادة(١ف٦) من قانون حماية المستهلك وهو" كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلا أم وسيطا أم وكيلا" تقابلها المادة(١ف٦) من قانون حماية المستهلك المصري رقم١٨١ لسنة ٢٠١٨ .

والصورة الثانية المورد الموجب الالكتروني لم يشر له المشرع العراقي كما فعل المشرع المصري في المادة(١ف٥) من قانون حماية المستهلك حيث عرف المورد " كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم خدمة للمستهلك أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها أو يصدرها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها وذلك بهدف تقديمها الى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة".

أما المستهلك القابل الالكتروني فهو الصورة الثالثة للطرف الالكتروني في المرحلة التعاقدية ويقصد به " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها" المادة(١ف٥) من قانون حماية المستهلك العراقي .

والمشرع المصري كذلك عرف المستهلك في المادة (١ف١) من قانون حماية المستهلك بأنه"كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص" .

ويذهب جانب من الفقه الى القول بأن القضاء الفرنسي لمحكمة النقض التقليدي واجه صعوبة في تعريف المستهلك لذلك "اعتمد معياران لتعريف المستهلك الأول معيار الاختصاص،والثاني معيار الصلة المباشرة ،ومقتضاه إن المحترف هو من يبرم تصرفا تجاريا للوفاء باحتياجات مهنته ،وان خرج التصرف عن مجال تخصصه فيكون مستهلك غير خبير أما القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية تبنى تعريفا ضيقا للمستهلك حيث استبعد من نطاق حماية المستهلك كل المهنيين،وبذلك لا يعتبر مستهلكا صاحب مصنع الأدوية الذي يتعاقد على شراء برنامج معلومات لإدارة مصنعه" (منصور، ٢٠٠٦،ص ١١٤-١١٥) .

ونستنتج مما تقدم أن طرفا عقد البيع الالكتروني هي بيانات ومعلومات المنتج أو المورد أو المجهز(البائع) ،وبيانات ومعلومات المستهلك (المشتري) .

ويذهب جانب من الفقه الى القول بأن الطبيعة غير المادية للمعلومات والبيانات الالكترونية يجعلها عرضة لأفعال الاحتيال ولاسيما إن مرتكب أفعال الاحتيال يخفي عملياته الاحتيالية بأساليب تقنية

بحث يصعب اكتشاف الخداع وإثباته خصوصا إن إزالة البيانات التي يحتويها الجهاز المستخدم لا تترك أثرا ماديا ملموسا بخلاف المستندات الورقية التي تتم بصورة مادية (ناصيف ، ٢٠٠٩، ص ١٣٣) .

المطلب الثاني: حماية التعبير الالكتروني عن الإرادة.

كما نعلم إن الإرادة هي جوهر العقد ألالكتروني أو التقليدي ،وبالتالي تبدو أهمية التعبير عن الإرادة باعتبارها دليلا على تراضي الطرفين على العقد المبرم بينهما ،وقد يدخل الطرفين الى المرحلة التعاقدية مباشرة في البيئة التقليدية أما في التعاقد الالكتروني لابد أن يمر التعاقد في المرحلة التمهيدية ثم التعاقدية لذلك لابد من حماية التعبير الالكتروني عن الإرادة .

و أن التعاقد عبر الانترنت عن طريق الويب ،ودون أن يعرف أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر معه إضافة الى عدم التأكد من الموقع المعلن عن السلعة ما إذا كان حقيقيا أم وهميا كلها تعد مسائل تمهيدية يجب على المتعاقد عبر الانترنت أن يستوثق منها قبل الإقدام على التعاقد النهائي، وهكذا يبدو أن التعبير عن الإرادة يمر بمرحلتين تمهيدية ، وتعاقدية ، وإذا فضل البعض التعاقد عن طريق الويب فأول خطوة يجب البدء بها هو البحث عن موقع تجاري (معرض افتراضي) يعرض السلعة أو الخدمة التي يبحث عنها،والتأكد من هوية المتعاقد من جانب صاحب الموقع،وتكييف عرض السلعة ما إذا كان دعوة للتعاقد أم إيجابا ملزما،ولمعرفة الموقع الحقيقي الأمن لابد للمتعاقد إلكترونيا أن يستفيد من خدمات جهاز التوثيق حيث تقوم بكشف المواقع الوهمية وتعقبها فللراغب في التعامل عبر الانترنت أن يستفيد من خدمات جهاز التوثيق التي تقوم بالكشف عن المواقع الوهمية وتعقبها (زهرة ،مصدر سابق، ص ٣٢- ٣٣) .

لكن قد يصعب على أحد المتعاقدين التأكد من أهلية المتعاقد الآخر معه ما إذا كان كامل الأهلية رشيدا أم اعتراه عارض من عوارض الأهلية كما إن التعاقد له أم وكيلا عن غيره، وهذا يؤثر على بطلان العقد،وصحته،ولمواجهة هذه المشكلة لجأ المشرع العراقي الى إنشاء جهة التصديق حيث عرفها في المادة(١ف الخامسة عشر) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بأنها"الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق أحكام هذا القانون" ونستنتج من خلال نص المادة أعلاه إن جهة التصديق تتولى إصدار شهادات تثبت التوقيع الالكتروني للأطراف المتعاقدة .

كما نعلم إن التعاقد عبر الانترنت يكون من خلال عرض يرسله صاحب المعرض الافتراضي الى عملائه عن طريق الويب لكن لابد هنا من معرفة عرض السلعة عبر الانترنت هل يعد إيجابا أم دعوة

الى التعاقد؟ لان الفرق بينهما مهم من الناحية القانونية لان العقد ينعقد إذا صادف الإيجاب قبولا مطابقا له أما إذا كان عرض السلعة دعوة الى التعاقد فلا ينعقد العقد إلا إذا صدر إيجاب من الشخص الذي وجهت إليه دعوة الى التعاقد،وصادف قبولا مطابقا له من صاحب المعرض الافتراضي فالمشرع العراقي في عرض السلعة ميز بين الإيجاب والدعوة الى التعاقد في المادة(٨٠) من القانون المدني حيث نص على انه "١- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا ٢- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للإفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة الى التفاوض".

وعليه نقوم بتطويع القواعد العامة في إبرام العقد التقليدي الواردة في نص المادة أعلاه،وتطبيقها على العقد المبرم عبر الانترنت لمعرفة عرض السلعة على الموقع الافتراضي إيجاب أم دعوة الى التفاوض وتوجد فروض تعتبر دعوة الى التعاقد لا إيجابا "كما لو تضمن عرض المتجر الافتراضي عبارة دون التزام من جانبنا أو بعد التأكيد أو أي تحفظ آخر يضمنه البائع العرض الصادر منه لعملائه يفهم منه إن عرض السلع ليس جازما" (زهرة ،مصدر سابق ، ص ٣٥).

"وقد يقوم المتعاقدان بالتفاوض على مضمون العقد قبل إبرامه ويتم ذلك عن طريق إرسال رسائل الكترونية بينهما بحيث يطرح كل منهما شروطه ومتطلباته على الأخر الى أن يتم الاتفاق على النص الأخير للعقد الالكتروني والذي يكتسب حجيته عن طريق وضع التوقيع الالكتروني عليه من كلا المتعاقدين،وأحيانا لا يتم في بعض المعاملات وضع التوقيع الالكتروني على الرسالة التي تتضمن مضمون العقد لسبب ما كان تكون هناك استحالة مادية تحول من وضع التوقيع على هذه الرسالة".
(الرومي ، ٢٠٠٦، ص ١٦- ١٧) .

فيثار السؤال فهل تكون للكتابة الالكترونية حجية قانونية إذا خلت من التوقيع الالكتروني أم لا؟

نلاحظ إن المشرع العراقي أشار الى حجية الكتابة الالكترونية الخالية من التوقيع الالكتروني المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة الكترونيا في المادة(١٣/ أولا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية حيث نص على انه " تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الاتية : أ- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت. ب- إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف. ج- أن تكون المعلومات

الواردة فيها دالة على من ينشأها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها" تقابلها المادة(٨) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة٢٠٠١ .

ونصت المادة(١٧ف د) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم(١٥) لسنة ٢٠١٥ على انه" يكون للسجل الالكتروني غير المرتبط بتوقيع الكتروني حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات" .

وعليه نلاحظ إن المشرع الأردني أعطى للسندات الالكترونية حجية قانونية أيا كان شكلها سجلا أم رسالة أم كتابة الكترونية مساوية لحجية السندات العادية .

إضافة الى إن المشرع العراقي عرف الكتابة الالكترونية في المادة(١ف خامسا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية حيث نصت على انه " كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم" تقابلها المادة(١ف أ) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة٢٠٠٤ .

أما المرحلة التعاقدية للتعبير عن الإرادة كما نعلم يستطيع الموجب الالكتروني الرجوع عن إيجابه قبل قبول القابل،وذلك لان الإيجاب لم يرتبط بالقبول طبقا للقواعد العامة في المادة(٨٢) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (٩٤) مدني مصري ، كذلك إذا لم يحدد الموجب مدة معينة للقبول طبقا للمادة(٨٤) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة(٩٣) مدني مصري .

إضافة الى ذلك إن القابل الالكتروني حرا في أن يقبل الإيجاب أو يرفضه أي له خيار القبول وهو عبارة عن مهلة تعطى لمن وجه إليه الإيجاب ليتدبر أمره قبل أن يقبل أو يرفض في المجلس وهو يختلف عن سحب القبول ففي العقد الالكتروني هناك مخاطر عديدة يتعرض لها المستهلك لذلك يكون له الحق في سحب قبوله طالما إن هذا القبول لم يتأكد بعد،وسحب القبول يعني إعطاء القابل حق نقض العقد بعد تمامه وانفضاض مجلسه،وهو ما يختلف عن خيار القبول الذي لايمكن استعماله بعد انفضاض المجلس (العشماوى، مصدر سابق، ص ٦٩- ٧١) .

ويلتزم الموجب (المجهز أو المعلن) طبقا للمادة(٧) من قانون حماية المستهلك العراقي "بتثبيت البيانات،والمواصفات،والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء الصلاحية،وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق أو قبل إجراء عملية البيع أو الشراء أو الإعلان عنها،والالتزام بالمواصفات القياسية العراقية أو العالمية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المصنعة محليا ويكون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية هو المرجع لهذا الغرض وله الاستعانة بالجهات ذوات العلاقة ،وعدم الترويج بأية وسيلة من وسائل الإعلام والنشر والدعاية للسلعة أو الخدمة التي لا تتوفر فيها المواصفات القياسية المحلية أو الدولية المعتمدة" تقابلها المادة (٣٧) من قانون حماية المستهلك المصري.

والمشرع الفرنسي نص في المادة(٥ ف أولا) من قانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر في ١٩٧٨/١/١٠ والمعدل بالقانون رقم (٩٢-٦٠) الصادر في ١٩٩٢ /١/١٨ على انه" في جميع أحوال عرض سلعة أو خدمة للبيع عن بعد على احد المستهلكين فان المهني يلتزم بان يوضح اسم مشروعه وأرقام هواتفه وكذلك عنوان ومركز إدارته ،وفي حالة اختلاف هذا الأخير فإنه يلتزم بالإعلان عن المنشأة المسئولة عن العرض فهذا النص يهدف الى تعريف المشتري بالمؤسسة التي أرسلت العرض عبر المسافات بصفة خاصة عند نشوء نزاع بخصوص هذا العرض" (حمود ، ٢٠٠٥، ص ١٧) .

"وأعطى المشرع الفرنسي للمستهلك رخصة الرجوع في قوانين حماية المستهلك المتعاقبة في فرنسا عام ١٩٧١-١٩٧٢- ١٩٧٨ في شأن القرض الاستهلاكي ، وأخيرا قانون ٦يناير ١٩٨٨ رقم ٢١لسنة ١٩٨٨ في شأن عمليات البيع عن بعد حيث يحق للمستهلك وبعد تسلم المبيع حق رده،وإرجاعه،واسترداد الثمن خلال سبعة أيام محسوبة من تاريخ تسلمه لهذا المبيع،وبالرغم من إن هذه الرخصة تتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد ألا إنها من أكثر وسائل حماية المستهلك ملائمة لعقود التجارة الالكترونية على وجه التحديد حيث ينعدم التواصل ما بين المهني المتعاقد والمستهلك،وهذا الأخير تسيطر عليه إغراءات الدعاية والإعلان في المواقع الالكترونية والتسهيلات التي تمنحها الأسواق الالكترونية للمستهلك" (حجازى ،٢٠٠٨، ص ٤٣) .

ألا إن المشرع العراقي لم يعطي رخصة الرجوع للمستهلك كما فعل المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك كان من الأفضل النص عليها،وتقيدها بمدة زمنية معينة تبدأ من تاريخ تسلم المستهلك للمبيع ، وذلك لضمان استقرار المعاملات المالية.

المبحث الثالث: الحماية المدنية للوفاء الالكتروني.

طبقا للقواعد العامة في أحكام الالتزام أن الوفاء من جانب البائع (المورد أو المنتج) ، ومن جانب المشتري (المستهلك) في عقود التجارة الالكترونية هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام إضافة الى ذلك إنه في الغالب لا يكون المشتري(المدين بالثمن) محل اعتبار في العقد الالكتروني،وبالتالي طبقا للمادة(٣٧٥) من القانون المدني العراقي التي نصت " ١- حيث يصح وفاء الدين من المدين أو نائبه ،ويصح وفاؤه من أي شخص أخر له مصلحة في الوفاء كالكفيل والمدين المتضامن مع مراعاة ما جاء في المادة(٢٥٠). ٢- ويصح أيضا وفاء الدين من أجنبي لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين

أو بغير أمره على انه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن هذا الاعتراض" تقابلها المادة(٣٢٣) مدني مصري .

ونلاحظ إن الوفاء الالكتروني يتشابه مع الوفاء التقليدي بأن كل منهما التزام مصدره العقد ألا إنهما يختلفان من حيث إن الوفاء الالكتروني يتم عبر وسيلة الكترونية لذلك وجدت وسائل للوفاء الالكتروني كالبطاقات المصرفية التي قد لا تحقق الطمأنينة الكافية لكل من طرفي الوفاء الالكتروني المستهلك،والمنتج،ولبيان الحماية المدنية للوفاء الالكتروني لابد من تناول مضمون الالتزام بالوفاء الالكتروني،و وسائل الوفاء الالكتروني ،وذلك في مطلبين كالأتي :-

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالوفاء الالكتروني.

لمعرفة مضمون الالتزام بالوفاء الالكتروني من جانب البائع (المورد أو المنتج) لابد من تحديد المقابل في الفرع الأول، ومطابقة المحل للمواصفات المتفق عليها في الفرع الثاني ،وكالأتي :-

الفرع الأول: تحديد المقابل

كما نعلم في عقد البيع عبر الانترنت يلتزم البائع،وهو المنتج أو المورد قبل المستهلك بنقل ملكية سلعة أو يؤدي إليه خدمة في مقابل ثمن نقدي يجب أن يكون معلوما،ومعينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة طبقا للمادة(٥٢٦) من القانون المدني العراقي أي أن يكون المقابل،وهو الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير إضافة الى كون المقابل جديا لا تافها ولا صوريا ،وتحديد ثمن السلعة يكون طبقا للمادة (٥٢٧) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه " ١- في البيع المطلق يجب أن يكون مقدرا بالنقد ويجوز أن يقتصر التقدير على بيان الأسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد ٢- وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع الى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية " تقابلها المادة (٤٢٣) مدني مصري .

وعليه نلاحظ إنه لابد من اتفاق المنتج،والمستهلك على مقابل المبيع .

لكن جانب من الفقه يذهب الى القول بصحة تحديد الثمن من قبل البائع أو مقدم الخدمة فقط كما في حالة اتفاق المتعاقدان على أن يكون الثمن مساويا للثمن الذي اشترى به البائع أو الذي سبق إن باع به لشخص آخر،ويستندون في ذلك أن إرادة المتعاقدين لا تتجه الى أن يتحكم من يترك له الاتفاق تحديد الثمن تحديدا مطلقا ،وإنما تتجه الى تقييد إرادة الطرف الذي ترك له تحديد الثمن في إطار

الثمن المعقول ألا إن أغلب الفقه يرى أن ترك تحديد ثمن المبيع أو الخدمة في إطار الثمن المعقول يتعارض مع قواعد التفسير التي لا تسمح بالانصراف عن العبارة الواضحة للشرط التعاقدي،والتمسك بالنية المفترضة للمتعاقدين،وكما إن الثمن العادل يفضي الى المنازعة،وهو ما يتعارض مع ما تطلبه المشرع من أن تكون الأسس التي يضعها المتعاقدان لتوريد الثمن غير مفضية للنزاع (القيسي ، ٢٠٠٢، ص ١٧٤- ١٧٥) .

والسؤال الذي يثار هو إنه في حالة ترك تحديد الثمن لإرادة المنتج في العقد الالكتروني فهل يبطل عقد البيع الالكتروني لانعدام التراضي بين المنتج والمستهلك على الثمن أم يبقى العقد صحيحا باعتباره عقدا نموذجيا؟ لان العقد النموذجي لا يعبر بدقة عن رضاء المتعاقدين لأنه عبارة عن نموذج لعقد يعتبر حجة على الشخص الذي يقبل صياغته،وعادة ما يصاحبه عدم توازن قانوني بين أطراف العقد لان الطرف المنتج هو الذي يفرض العقد النموذجي الذي يحقق رغباته ،ومصلحته على الطرف المستهلك ،وبالتالي يحقق العقد النموذجي مصلحة أحد أطراف العقد على حساب مصلحة الطرف الآخر في حين إن المقصود من العقد هو تحقيق مصلحة مشتركة لكل من العاقدين . (سليم ، ٢٠٠٥،ص ١٨-١٩) .

حيث كان لابد من المشرع العراقي أن يورد نص قانوني يبن فيه الحكم القانوني للحالة أعلاه السابقة الذكر في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية قطعا للنزاع الذي يحدث حول مدى صحة عقد البيع الالكتروني الذي يحدد الثمن فيه من قبل البائع فقط أو ينظم أحكام العقد النموذجي .

وتحديد مقابل المنتج أو الخدمة في العقد،وتنظيمه يحظى باهتمام في المعاملات الالكترونية حيث يعد ركنا جوهريا في العقد من جهة،ومناط الوفاء بالالتزام المقابل من جهة أخرى،ويكون المقابل عادة مبلغا من النقود بعملة معينة،و يعد ركنا جوهريا في عقد البيع لا يقوم بدونه بخلاف عقد الإيجار فأن عدم تحديد المقابل لا يبطله بل يستطيع القضاء تقديره ،والذي يملك سلطة مراقبة التعسف في تحديده من قبل المورد (منصور ،مصدر سابق، ص ٩٨) .

ويرى جانب من الفقه "بأن المستهلك هو الطرف الضعيف دائما في عقد التجارة الالكترونية لذلك فأن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذا العقد بمثابة عقد إذعان حتى يكون للمستهلك الحق في إبطاله أو رد الشروط التعسفية فيه،والعلة في ذلك ترجع الى إن هذا العقد يصعب التفاوض في شأنه،والشرط التعسفي يجب إبطاله لأنه يمثل اعتداء على مصلحة المستهلك،وهذا من مقتضيات حماية التوازن العقدي له" (حجازى ،مصدر سابق ، ص ٤٥) .

وبالرجوع الى القواعد العامة في نظرية العقد نجد إن المشرع العراقي قد بين حماية المستهلك من الشروط التعسفية حيث نص في المادة(٢/١٦٧) من القانون المدني على انه" إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" تقابلها المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري .

ويذهب جانب من الفقه الى القول بأن المشرع العراقي لم يحدد معنى الشرط التعسفي لأنه أراد التوسع في حماية الطرف المذعن،وهو اتجاه متطور يتلاءم مع تطور التشريعات،ومواكبة المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بالتقدم التقني لما يحققه من حماية إضافية للطرف الضعيف في عقد الإذعان،وان دور القاضي يكون في إعادة توازن العقد عن طريق تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها إضافة الى إن سلامة العلاقات الاقتصادية،وأمنها تقوم على أساس حسن النية،والعدالة لذلك منح المشرع العراقي القضاء سلطة إلغاء الشروط التعسفية وتعديلها. (عبد ، مصدر سابق، ص ٢٦٦- ٢٦٧) .

"وإبطال الشروط التعسفية حماية للمستهلك تقضي بتحديد المقابل عند التسليم" (منصور،مصدر سابق، ص ٩٨).

وعليه " إذا وجب تصدير الشيء للعميل فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" المادة (٤٣٦) مدني مصري .

ونلاحظ في حالة إعلان التاجر المعلن عبر الانترنت عن سلعة معينة لغرض التعاقد عليها وقبل المستهلك هذا العرض،وبعد ذلك امتنع التاجر المعلن عن تنفيذ التزامه بتسليم السلعة المعينة أي بعبارة أخرى امتنع عن تسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان التجاري حيث أجاز المشرع العراقي طبقا للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام في المادة(٢٤٦ف٢) من القانون المدني حيث نص على إنه "للمستهلك إجبار المدين (المعلن) على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا فإذا لم يقم المعلن بتنفيذ التزامه جاز للمستهلك أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة التاجر المعلن بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذانها في حالة الاستعجال" تقابلها المادة(٢٠٥ف٢) مدني مصري .

ونستنتج مما تقدم إن التزام التاجر المعلن التزام بتحقيق نتيجة،وعدم تحققها يكفي لإثبات خطأ المدين به،وبذلك تتحقق المسؤولية العقدية عبر الانترنت"التي قد تنتفي بتدخل السبب الأجنبي أو خطأ المضرور كعدم تعاون المتعاقد الالكتروني مع منتج أو مقدم الخدمة أو عدم إدلاءه بالمعلومات الصحيحة،وتحديد علاقة السببية في المجال الالكتروني أمر في غاية الدقة،والصعوبة لان الأخطاء

صعبة التحديد،وكذلك سبب الضرر فقد يكون بعيدا أو خفي راجع لتركيب الأجهزة وتداخل المعلومات،والأدوار ،وتنتفي أيضا علاقة السببية في المجال الالكتروني بسبب القوة القاهرة،والتي تعتبر مسالة موضوعية للقاضي كتوقف الأجهزة أو خلل في البرامج،وللقاضي الاستعانة بالخبرة لتحديد مثل هذه الأمور لما تتسم به من فنيات".(زواوي،مانع ، ٢٠١٨،ص ٣٤٢) .

الفرع الثاني: مطابقة المحل للمواصفات المتفق عليها .

يجب لوفاء الالتزام بالتسليم أن يكون المحل المسلم مطابقا للقدر،والمواصفات المتفق عليها مع مراعاة قواعد المهنة،وعرف التعامل،وغالبا ما ترد المعاملات الالكترونية على أشياء أو صفات تتسم بالطبيعة الفنية كبرامج الحاسب الآلي (منصور،مصدر سابق، ص ١٠٠) .

"وإذا كان محل العقد إحدى السلع المادية فأن وصفها يكون بعرضها على شبكة الانترنت،وبيان صفاتها كاملة من حيث الحجم ،والوزن،ودرجة الجودة،وقد يعد وصفا كافيا بأن يتضمن العرض صورا للسلعة محل العقد أما إذا كانت السلعة غير مادية كبرامج الحاسب الالكتروني التي يتم إنزالها مباشرة على جهاز المستهلك فأن وصفها يتم من خلال بيان حجم البرنامج،ونظام التشغيل والتجهيزات المطلوبة لتشغيله بصورة صحيحة" (عبد ، مصدر سابق، ص ١٣١– ١٣٢) .

وطبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة(١١٨) من القانون المدني في تنفيذ العقد إذا لم يقم التاجر المعلن بتقديم البيانات الجوهرية الخاصة بالشيء محل العقد الالكتروني يستطيع المستهلك أن يوقف نفاذ العقد إذا ثبت إنه وقع في الغلط في صفة جوهرية للشيء أو في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته" .

وقد يتم تحديد المواصفات،والمطابقة من خلال اشتراط تقديم شهادة جودة بحيث أصبح من اللازم توفر حد أدنى من الصفات العالمية في المنتج المعد للتصدير،وتوجد منظمات عالمية تتولى إصدار شهادات الجودة لكل من يطلبها،ويجب على الملتزم بالتسليم الحصول على هذه الشهادات لإثبات مطابقة المنتج للمواصفات العالمية (منصور، مصدر سابق، ص ١٠٠) .

ونلاحظ أن المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك لم يشر الى ضمان المطابقة أي مطابقة المبيع للعقد عند التسليم حيث انه اكتفى بالقواعد العامة المقررة في القانون المدني أما المشرع المصري فقد أشار الى ضمان المطابقة في قانون حماية المستهلك رقم(٦٧) لسنة ٢٠٠٦ في المادة(٨ف١) منه حيث نص على انه " للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض

الذي تم التعاقد عليه من اجلها ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناء على طلب المستهلك بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية وفي جميع الأحوال تكون مسؤولية الموردين في هذا الخصوص مسؤولية تضامنية " .

لكن نلاحظ أن المشرع العراقي في المادة(٢/٧) من قانون حماية المستهلك ألزم البائع بتسليم مبيعا يتفق مع المواصفات التي يحددها الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية،ولم يشر الى إرادة البائع،والمشتري (المستهلك)،وما يضعوه من شروط تحدد مواصفات المبيع حيث نص على إنه " الالتزام بالمواصفات القياسية العراقية أو العالمية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المصنعة محليا ويكون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية هو المرجع لهذا الغرض وله الاستعانة بالجهات ذوات العلاقة" .

ولكي تتحقق مسؤولية البائع(المنتج أو المورد)عن ضمان المطابقة لابد من قيام المشتري(المستهلك) بفحص المبيع،والتحقق منه طبقا للقواعد العامة في تنفيذ التزامات المشتري في العقد حيث نصت المادة(٥٦٠ف١) من القانون المدني العراقي على انه" إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقا للمألوف في التعامل فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بإخباره عنه فأن أهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلا للمبيع" تقابلها المادة (٤٤٩ف١) مدني مصري .

إضافة الى ما تقدم ،وطبقا للمادة(٥٦٠ف١) من القانون المدني العراقي ضرورة إخطار المشتري (المستهلك) البائع(المنتج) بعدم مطابقة المبيع حيث إن فحص المبيع لا يكفي لإثارة مسؤولية المنتج أو المورد عن ضمان المطابقة،وإنما لابد من قيام المستهلك بإخطار المنتج بعدم مطابقة المبيع للشروط،والمواصفات المتفق عليها في العقد .

وجزاء إخلال المدين بضمان مطابقة المبيع،وهو التنفيذ العيني،وذلك طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة(٢٤٦ف١) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (٢٠٣ف١) مدني مصري .

أما المشرع المصري فقد أشار الى التنفيذ العيني كجزاء لإخلال المنتج أو المورد بالتزامه بضمان المطابقة في المادة(٨) من قانون حماية المستهلك السابقة الذكر .

ونلاحظ مما تقدم انه لا يوجد نص مماثل لنص المادة(٨) من قانون حماية المستهلك المصري في قانون حماية المستهلك العراقي ،وإنما اكتفى المشرع العراقي بالقاعدة العامة الواردة في القانون المدني،والجزاء الأخر لضمان المطابقة المترتب على عاتق المنتج أو المورد إذا لم يسلم المبيع المتفق على مواصفاته،وهو رد المبيع حيث أشار المشرع العراقي إليه كجزاء عن عدم حصول المستهلك عن

المعلومات الخاصة بالمبيع،وليس كجزاء عن عدم المطابقة في المادة(٦ف ثانيا) من قانون حماية المستهلك بينما أشار المشرع المصري الى رد المبيع كجزاء عن عدم المطابقة في المادة(٨) من قانون حماية المستهلك السابقة الذكر .

وأشار المشرع الفرنسي في المادة ١٦-L.١٢١ من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في ١٩٩٣/٧/٢٦ حيث تضمنت "انه في جميع عمليات البيع التي تتم عن بعد يستطيع المشتري رد المبيع خلال سبعة أيام كاملة تبدأ من يوم التسليم الى المنتج لغرض التغيير أو استرداد المبلغ المدفوع دون أية مسؤولية على أن يتحمل المشتري نفقات رد المنتج،ويشترط لتطبيق حق المستهلك في الرجوع عن قبوله أن يستند في رفضه الى أسباب مشروعة لأن المستهلك قد لا يستطيع أن يتحقق بدقة من المنتج الذي يريد التعاقد عليه مهما كان البائع أمينا في وصفه" (العشماوى ، مصدر سابق، ص ٧١- ٧٤) .

ويمكن للمستهلك أيضا إذا استحال على المنتج أن ينفذ التزامه عينا أن يطالبه بالتعويض،وذلك طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة(١٦٨) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه" إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه..." تقابلها المادة(٢١٥) مدني مصري .

ونستنتج من نص المادة(١٦٨) أعلاه إن للمستهلك الحق في أن يطالب المورد أو المنتج بالتعويض نتيجة تسليمه سلعة لا تتطابق مع المواصفات المتفق عليها في العقد.

المطلب الثاني

وسائل الوفاء الالكتروني

إن لتقنية المعلومات دورا مهم في تغيير محل التجارة الالكترونية حيث تم ظهور الكتابة الالكترونية،والتوقيع الالكتروني أي المستندات الالكترونية،وبالتالي أصبح دفع النقود نقدا أو بوسيلة بديلة كالشيك لا ينسجم مع العقود الالكترونية التي تتم عن بعد حيث كان لا بد من ابتكار أسلوبا للدفع ينسجم مع طبيعة التعاقد الالكتروني،وهو أسلوب الدفع الالكتروني،ولمعرفة وسائل الدفع الالكتروني من جانب المشتري(المستهلك) التي ينفذ من خلالها التزامه بدفع الثمن لابد من تقسيم هذا المطلب على فرعين كالأتي :-

الفرع الأول : التحويل الالكتروني.

ويعرف التحويل الالكتروني "بأنه أحدى العمليات المصرفية الالكترونية التي تنفذها البنوك من خلال شبكة الانترنت حيث تقدم البنوك من خلال شبكات الانترنت الخدمات المصرفية التقليدية كطلب العميل المتعامل معها تنفيذ عملية التحويل الالكتروني لأمواله من حسابه الى حساب أخر له أو حساب شخص أخر من خلال وسيلة نظام الدفع بين البنوك في غرفة المقاصة حيث يتيح نظام المقاصة الآلية لملفات أوامر الدفع من التبادل بين المشاركين،ولاحتساب صافي الوضع التبادلي في تسهيل عملية إرسال أوامر الدفع بصورة مباشرة من أنظمة المصارف الى النظام المركزي لإتمام عملية التسوية المباشرة" (سعيد ، ٢٠١٣، ص ٥) .

" وتعد المقاصة الالكترونية جزء من نظام تحويل الأموال الالكتروني فالمشرع العراقي في قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني عندما نظم عمليات التحويل الالكتروني نظمها بشكل عام ولم يخصصها بعملية معينة،وعليه فالمقاصة الالكترونية تعمل على تحريك الأموال الكترونيا وبذلك تعد جزءا من هذا النظام " (إبراهيم ، ٢٠١٨، ص ١٣٦) .

إضافة الى ذلك يلاحظ الباحث إن المشرع العراقي لم يعرف المقاصة الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية،وكذلك تعليمات البنك المركزي العراقي الخاصة بالمقاصة الالكترونية للصكوك رقم ٥٩٣٢٣ الصادرة في ٢٠١٠ /٨/١٩ لم يرد فيها تعريف للمقاصة الالكترونية بالرغم من تنظيمها لعمل المقاصة الالكترونية .

"والقانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال عام ١٩٩٢ عرف التحويل الالكتروني أيضا بأنه مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن الآمر،ويهدف هذا الأمر بالتحويل تحت تصرف المستفيد كالأمر الصادر من بنك الآمر أو البنك الوسيط بهدف تنفيذ هذا الأمر الصادر عن الآمر أو المحول" (حبيبة ، ٢٠١٤، ص ٣٤- ٣٥) .

وكما يبين الباحث إن المشرع العراقي أشار الى التحويل الالكتروني في المادة(٢٤) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية حيث نص على إنه" يجوز تحويل الأموال بوسائل الكترونية" .تقابلها المادة(٢٥) من قانون المعاملات الالكترونية رقم(٨٥) لسنة ٢٠٠١ .

"وإن الدفع الالكتروني يعد وسيلة جديدة لتحويل،ونقل الأموال،ودفع الثمن بطريقة الكترونية غير تقليدية من خلال وسائل الاتصال الالكترونية ،ومن أهم صورها النقود الالكترونية" (رحيم، ٢٠١٠، ص ١٤٥) .

وتعرف النقود الالكترونية " بأنها قيمة نقدية مخزونة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة"(طاهر، ٢٠١٢، ص ١٢٩) .

وللنقود الالكترونية صلة بالنقل المصرفي حيث إنها عبارة عن مبالغ نقدية تتم تعبئتها على بطاقة دفع على شكل وحدات نقدية يمكن حفظها على البطاقة ،ويستعملها صاحبها في الدفع عند الشراء من المتاجر فتعد وسيلة لنقل النقد منه الى التاجر من خلال المصرف (رحيم ،مصدر سابق ، ص ١٥٠) .

ونلاحظ إن المشرع العراقي أعطى حق إصدار النقود الالكترونية للبنك المركزي في قانون البنك المركزي العراقي رقم(٥٦) لسنة ٢٠٠٤ في المادة(٣٩ف٥) منه حيث نص على انه" يجوز للبنك المركزي العراقي القيام بترتيبات لتسهيل إيجاد طرق وتكنولوجيات جديدة للدفع بالعملة المحلية أو بالنقد الأجنبي" .

وكذلك نلاحظ إن أعمال تحويل النقود الالكترونية تنظم بنظام يقترحه البنك المركزي العراقي طبقا للمادة(٢٧) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية حيث نصت على انه " تنظم أعمال التحويل الالكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الالكتروني والقيد غير المشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأي أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الالكترونية بنظام يقترحه البنك المركزي العراقي" تقابلها المادة(٢٩) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني .

ونلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع العراقي منع التصدي على البرامج،والمعلومات المخزنة آليا،والتلاعب فيها للحصول بغير حق على أموال الغير،وبالتالي منع الأساليب التي ترتكب بها أفعال الاحتيال ألمعلوماتي .

وعليه قرر مجلس الوزراء بجلسته الاعتيادية الحادية عشر المنعقدة بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٨ ما يأتي:-

إصدار النظام رقم(٣) لسنة ٢٠١٤ نظام الدفع الالكتروني للأموال استنادا الى أحكام المادة(٨٠/البند ثالثا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥،والمادة(٢٧)من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية .

وعرف المشرع العراقي نظام الدفع الالكتروني في المادة(١ف خامسا) من نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال حيث نص بأنه" مجموعة من الوسائل والإجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل الأموال بين المشاركين داخل النظام على أن يكون انتقال الأموال من خلال استخدام البنية التحتية

لأنظمة الدفع" ،ولا يجوز كذلك مزاولة خدمة الدفع الالكتروني إلا بترخيص من البنك طبقا للمادة(٣/أولا) من نظام خدمات الدفع الالكتروني إضافة الى إن خدمات الدفع الالكتروني،ومزوديها ،ومصدري البطاقات تخضع لإشراف البنك طبقا للمادة(١٣ف أولا) .

"ويجب أن يكون مزود خدمة الدفع الالكتروني شخصا معنويا،وان تكون لديه المهارات الفنية والتنظيمية لتشغيل النظام،والآلية اللازمة لتطبيق ضوابط التدقيق الداخلي،وإدارة المخاطر المتعلقة بتشغيل ،وإدارة النظام" طبقا للمادة(٤) من نظام خدمات الدفع الالكتروني .

وأن جانب من الفقه في القانون ذهب الى القول بأن "أنظمة التحويل الالكتروني للأموال،والودائع المصرفية،والتي يطلق عليها ب(الأموال الالكترونية) تعد من أكثر الصور التي يقع عليها الاحتيال ألمعلوماتي مما يسبب أضرارا،وخطرا على الأنشطة الاقتصادية نظرا لضخامة حجم الأموال المتداولة عبر هذه الأنظمة، وعليه فأن ظاهرة الاحتيال ألمعلوماتي تمثل تهديدا حقيقيا لعملية الإثبات بالسندات الالكترونية حيث يرجع هذا التهديد الى ضعف التدخل الأنساني المباشر من جانب بعض أطراف العلاقة مما يعطي فرصة للطرف الأخر بإمكانية الغش" (العبودي، ٢٠١٠، ص ١٠١– ١٠٢) .

لتقليل من مخاطر الاحتيال ألمعلوماتي" يقوم البنك بمسك سجلا للمرخصين ووكلائهم يدرج فيه اسم مزود خدمة الدفع الالكتروني،والوكيل،والعنوان ورقم وتاريخ إصدار الترخيص،ونوع الخدمة المقدمة من المرخص،والعقوبات المفروضة عليه،وتاريخ نفاذ الترخيص..ويقوم السجل على مبدأ العلانية فيجوز للجهات ذات العلاقة أن تطالب الاطلاع على محتوياته،وينشر السجل على موقع البنك الرسمي" طبقا للمادة(١٤) من نظام خدمات الدفع الالكتروني .

الفرع الثاني: البطاقات المصرفية (النقود البلاستيكية).

وهي عبارة عن "بطاقات بلاستيكية ممغنطة يصدرها المصرف للتعامل بها بدلا من حمل النقود وتسمى أيضا ببطاقات الائتمان رغم وجود بطاقات تكون وسيلة للدفع دون الائتمان،وهي عبارة عن بطاقات مستطيلة تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها ،وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة،ورقمها ،واسم حاملها،ورقم حسابه،وتاريخ انتهاء صلاحيتها" (رحيم ،مصدر سابق، ص ١٥١– ١٥٢) .

يمكن لحامل بطاقة الدفع الالكتروني سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالبنوك أما بطاقة الائتمان تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة،وفي حدود مبلغ مالي

معين،وبذلك فالتسوق عبر الانترنت يرتبط بالصرافة الإليكترونية،وتتم أعمال الصرافة الإليكترونية عن طريق بطاقات الدفع الإلكتروني (حجازى ،مصدر سابق، ص ٧٩) .

ولبطاقة الدفع الالكتروني في الاستعمال المصرفي مسميات عدة منها بطاقة الائتمان ، وبطاقة الاعتماد، والبطاقة البنكية، وبطاقة الوفاء ،ولأن المصطلح له أثر في بيان طبيعة المسمى لذلك من الضروري تحديد الاسم الصحيح الذي يدل على هذه البطاقة من بين المسميات فكلمة بطاقة لا خلاف حولها فهي تذكر في كل المسميات،وتعبر عن الجانب الشكلي الذي يتمثل في صناعة البطاقة من مواد بلاستيكية لها مواصفات كيميائية محددة ،ومعنى الائتمان،والاعتماد هو عملية مبادلة شيء ذي قيمة أو كمية من النقود في الحاضر مقابل وعد بالدفع في المستقبل(مطر،٢٠١٣،ص٣١٢-٣١٣).

"وبطاقة الوفاء تسمى ببطاقة الدفع أو البطاقة الدائنة لأنها لا تتضمن تسهيلات ائتمانية من جانب المصرف المصدر بل تخول حامل البطاقة أمكانية الوفاء بثمن السلع ،والخدمات التي يحصل عليها من التاجر المعتمدة من الجهة المصدرة للبطاقة" (رحيم ،مصدر سابق، ص١٥٨) .

والوفاء بواسطة بطاقات الدفع الالكتروني يؤدي أحيانا الى مخاطر القرصنة المعلوماتية المحتملة للأرقام السرية التي تتم عبر شبكة الانترنت،ومن أجل مواجهة هذه السلبية،ولحماية مستخدمي شبكة الانترنت لجأ الفكر الى تشفير هذه الأرقام السرية أو ترميزها وقت عملية نقلها داخل الشبكة فيتم تحويلها الى بيانات غير مفهومة عبر استخدام أحدى الآليات والوسائل شائعة الاستخدام في مجال التشفير،وذلك لضمان أمن المدفوعات الالكترونية،وفي سنة ١٩٩٦ وضعت شركتا فيزا وماستركارد في أمريكا نموذج تقني موحد في الدفع ببطاقات الائتمان في شبكة الانترنت سمي بنظام الصفقات الالكترونية الآمنة حيث تسمح نسبيا بتوفير الأمن اللازم للبيانات والعمليات المالية،و هذا النظام يجعل من بطاقة الائتمان،وسيلة فعالة للدفع الالكتروني دون حاجة الى تدخل وسيط ليتم الدفع (صبيح ، ٢٠٠٨، ص ٢٣٢- ٢٣٣).

أما المشرع العراقي نلاحظ قد أشار في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية في المادة(٢٦) منه على إنه" أولا:- للزبون أن يطلب من المؤسسة المالية عدم استعمال وسيلة التحويل الالكتروني أو إيقاف العمل فيما يتعلق بأمواله إلا في حالة وجود مانع قانوني. ثانيا:- لا يعد الزبون مسؤولا عن أي قيد غير مشروع يدخل في حسابه بواسطة تحويل الكتروني ما لم يكن ناجما عن خطئه أو إهماله" تقابلها المادة (٢٧) ،والمادة (٢٨) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ .

وكما نلاحظ أيضا في نص المادة (٢٦ف ثانيا) أعلاه إن المشرع العراقي لم يفرق بين الخطأ الجسيم،والخطأ اليسير في ترتيب مسؤولية الزبون،ويقصد بالخطأ الجسيم "هو الخطأ الذي لا يرتكبه أشد الناس إهمالا ،ويكون أقرب الى العمد،ويلحق به أما الخطأ اليسير فيقصد به الخطأ الذي لا يرتكبه المتوسط أو المعتاد من الناس" (الحكيم، البكري، البشير ،١٩٨٠،ص١٦٦) .

وعليه يستنتج الباحث مما تقدم إن الخطأ بنوعيه الجسيم،واليسير يرتب مسؤولية الزبون لان النص جاء مطلق،والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص خاص .

" ولمواجهة الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان الخاصة بالمستهلك فقد اكتفى التوجيه الأوربي رقم ٩٧- ٧ بتاريخ ٢٠مايو ١٩٩٧ المتعلق بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد بالنص في المادة(٨) منه على وجوب قيام الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات المناسبة لتمكين المستهلك من ١- طلب إبطال الوفاء في حالة الاستخدام غير المشروع لبطاقته. ٢- استرداد المبالغ التي دفعها نتيجة هذا الاستخدام غير المشروع فإبطال الوفاء يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن ، ومن ثم إزالة كافة آثاره بما فيها رد المبالغ التي تم دفعها قبل الأبطال" (زهرة ، مصدر سابق، ص ٦٤) .

والحماية المقررة للمستهلك في المادة(٨) من التوجيه الأوربي تطبق في حالة الاستخدام التعسفي للبطاقات فقط مما يعني استبعاد التنفيذ المعيب للالتزام أو عدم تنفيذه أو الإهمال،وبذلك فإن هذا التوجيه وفر حماية ضعيفة للمستهلكين في علاقاتهم بالبائعين،ولم ترد هذه الحماية في تقنين الاستهلاك الفرنسي رغم أهميتها عكس القانون الفرنسي المتعلق بالأمان اليومي لبطاقات الائتمان الصادر في ١١/١٥/ ٢٠٠٢ حيث تناول حماية المستهلك حامل البطاقة في المادة(٤/١٣٢) منه حيث أشارت الى عدم مسؤولية حامل البطاقة المصرفية إذا كان الوفاء المتنازع عليه قد تم عن طريق الغش (صبيح ،مصدر سابق، ص٢٣٥) .

أما نظام خدمات الدفع الالكتروني فالمشرع العراقي أشترط على مزود خدمة الدفع في المادة(٤/عاشرا) حيث نص "اتخاذ التدابير لتأمين وحماية العمليات الالكترونية وحفظ وتخزين العمليات المرتبطة بالنظام ضد الإفصاح أو سوء الاستخدام أو التلف أو الفقدان أو السرقة".

إضافة الى ضمان دخول البنك للنظام الالكتروني المستخدم من مزود خدمات الدفع الالكتروني للأموال،وبشكل مباشر لغرض الاشراف طبقا للمادة(٤/الحادي عشر)، وللبنك إيقاف العمل بالترخيص في حالة مخالفة تعليمات نظام خدمات الدفع الالكتروني،وتضرر المستخدم من جراء الخدمة طبقا لما جاء في المادة(٨) من نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال.

الخاتمة

توصلنا في نهاية بحثنا موضوع الدراسة الى عدة نتائج وتوصيات كالأتي :-

أولا: النتائج

١- تهدف الحماية المدنية الى مساعدة المستهلك في نطاق التجارة الالكترونية من أعمال القرصنة ، أي الاحتيال ألمعلوماتي .

٢- الحماية القانونية لوسائل الوفاء الالكتروني لا تكفي لتحقيق الأمن القانوني للمستهلك خصوصا هو الطرف الالكتروني الملتزم بدفع الثمن لذلك لابد من وسائل تقنية لتحقيق الأمن القانوني للوفاء الالكتروني .

٣- الوسيلة الأولى التي يقوم المستهلك من خلالها بإيفاء التزامه بالثمن هي التحويل الالكتروني حيث يعرف بأنه عملية مصرفية الكترونية تنفذها البنوك من خلال شبكة الانترنت حيث تقدم البنوك من خلال شبكة الانترنت الخدمة المصرفية التقليدية مثل طلب العميل المتعامل معها تنفيذ عملية التحويل الالكتروني لأمواله أي من حسابه الى حساب أخر له أو حساب شخص أخر.

٤- الوسيلة الثانية للوفاء بالثمن من قبل المستهلك هي البطاقة المصرفية،وهي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ممغنطة صادرة من المصرف للتعامل بها بدلا من حمل النقود ، وأطلق عليها البعض تسمية بطاقة الائتمان رغم إنه هناك بطاقة تكون وسيلة للدفع دون الائتمان ،وهي عبارة عن بطاقة مستطيلة تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها ،وشعارها ،وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة ،ورقمها ،واسم حاملها ،ورقم حسابه ،وتاريخ انتهاء صلاحيتها .

٥- التزام التاجر المعلن في البيع الالكتروني هو التزام بتحقيق نتيجة ،وعدم تحققها يكفي لإثبات خطأ المدين به، وبذلك تتحقق المسؤولية العقدية عبر الانترنت التي قد تنتفي بتدخل السبب الأجنبي أو خطأ المضرور كعدم تعاون المتعاقد الالكتروني مع المنتج أو مقدم الخدمة أو عدم إدلاءه بالمعلومات الصحيحة .

٦- والطرف الالكتروني قد يكون المنشئ هو الشخص الذي يقوم بإنشاء رسالة المعلومات أو إرسالها أوقد يكون مرسل إليه هو الشخص الذي يرسل له المستند الكترونيا .

٧- طرفا عقد البيع الالكتروني هي بيانات،ومعلومات المنتج أو المورد (البائع) وبيانات،ومعلومات المستهلك (المشتري) .

ثانيا: التوصيات

١ – نأمل من المشرع العراقي أن يورد نص خاص يحدد فيه المعنى القانوني للمنشئ أو المرسل في الفقرة تاسعا من المادة(١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية حتى يمنع النقص التشريعي كما فعل المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية حيث حدد المعنى القانوني للمنشئ أو المرسل .

٢– نوصي المشرع العراقي بضرورة إيراد نصوص قانونية خاصة بتنظيم أحكام التشفير في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية نظرا لأهميته بتحقيق الأمن القانوني للتعامل الالكتروني، ولا سيما فيما يتعلق بوسائل الوفاء الالكتروني .

٣– نأمل من المشرع العراقي إيراد نص قانوني في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية يحكم حالة تحديد الثمن من قبل المنتج فقط في العقد الالكتروني لقطع النزاع الذي قد يحدث بين المنتج والمستهلك حول صحة هذا العقد فهل يعد عقد باطل لانعدام الاتفاق على الثمن وهو ركن جوهري في العقد أم يعد عقدا نموذجيا ؟

٤– نوصي بالاهتمام بمقومات التعاقد الالكتروني من خلال توفير بنية تحتية قوية ، ونظم وأدوات الكترونية مأمونة لان التقنية أثرت في جميع جوانب الحياة منها المالية، والتجارية .

٥– نأمل من المشرع العراقي أن يأتي بضمانات قانونية مهمة في التعاقد الالكتروني لحماية المستهلك منها حق الرجوع الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادة(١٦–١٢١ L) من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في ٢٦/ ٧/ ١٩٩٣،وذلك لكسب ثقة الجمهور،وبالتالي انتشار التعامل الالكتروني .

وهذا مبلغ جهدي فأن أصبت فلله الحمد ،وأن أخطأت فرحم الله من دلني على خطأي ، وأخر دعوانا الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين ابا القاسم المصطفى نبينا محمد(صلى الله عليه وسلم) ،وأصحابه البر الميامين ، ومن اهتدى بهديهم الى يوم الدين .

المصادر

أولا: الكتب القانونية

[١]- الحكيم،د.عبد المجيد،البكري،د.عبد الباقي،البشير د.محمد طه ،الوجيز في نظرية الالتزام،جزء الأول،مصادر الالتزام،بدون دار نشر،١٩٨٠.

[٢]- العجلوني م.م أحمد خالد ، التعاقد عن طريق الإنترنت، ط١، دار الثقافة، والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن،٢٠٠٢.

[٣]- العشماوى د. أيمن إبراهيم، مجلس العقد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

[٤]- القيسي د. عامر قاسم أحمد ، الحماية القانونية للمستهلك ، ط١، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان – الأردن، ٢٠٠٢.

[٥]- العبودي د. عباس ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ،لا توجد دار نشر ولا سنة نشر.

[٦]- العجارمة د. مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠.

[٧]- الرومي المحامي محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، ط١، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

[٨]- حجازى د. عبد الفتاح بيومى، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.

[٩]- حمود د.عبد العزيز المرسى، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري، بدون دار نشر ، ٢٠٠٥.

[١٠]- رحيم م.م به ختيار صديق، النقل المصرفي الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

[١١]- زهرة د. محمد المرسي، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٨.

[١٢]- عبد القاضي د. موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، ط١، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري،٢٠١١ .

[١٣]- سليم د. أيمن سعد ، العقود النموذجية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

[١٤]- سعيد علي مؤيد، التحويل الالكتروني للأموال ، البنك المركزي العراقي، فرع الموصل، قسم إدارة الموارد البشرية، الشعبة القانونية، ٢٠١٣
[١٥]- منصور د.محمد حسين، المسؤولية الالكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٦.
[١٦]- ناصيف القاضي د. أليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٩.

ثانيا: البحوث

[١]- إبراهيم أ.د إبراهيم إسماعيل، مسؤولية المصرف عن صرف صك مزور من خلال المقاصة الالكترونية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد٢، السنة العاشرة، ٢٠١٨.
[٢]- حبيبة أ.م قدة، مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية ، بحث منشور في دفاتر السياسية والقانون ، العدد ١٠، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جانفي، الجزائر، ٢٠١٤.
[٣]- زواوي أ. عباس، مانع أ. سلمى، الأحكام العامة للمسؤولية الالكترونية، بحث منشور في مجلة الفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد (٤)، ٢٠١٨.
[٤]- صبيح د. نبيل محمد أحمد ، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد ٢، ٢٠٠٨.
[٥]- طاهر م.م نور عقيل ، النقود الالكترونية أحد وسائل الدفع الالكتروني، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة (٤) ، العدد الأول، ٢٠١٢.
[٦]- مطر م.م براق عبد الله ، النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٧، ٢٠١٣.

ثالثا: القوانين

[١]- القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.
[٢]- القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨.
[٣]- قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١) لسنة ٢٠١٠.
[٤]- قانون حماية المستهلك المصري رقم(٦٧) لسنة ٢٠٠٦.
[٥]- قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

[٦]- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢.
[٧]- قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم(١٥) لسنة ٢٠٠٤.
[٨]- قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم(٨٥) لسنة ٢٠٠١.
[٩]- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥.