البيــع بالمــــزايـــدة العلنية الألكـــترونـــية

م.د.موفق خالد ابراهيم م.م.قارەمان محمد حسن

فاكلتي العلوم الانسانية -جامعة رابەرين

المقدمة

التعريف بالموضوع وأهميته

أدى التقدم التكنولوجي الذي شهده العالم في الآونة الأخيرة إلى أن تصبح هذه الوسيلة(الوسيلة الألكترونية) أداة لأنشطة تجارية عديدة، وذلك بفضل سهولة إبرام الصفقات وقلة التكلفة مقارنة بالأساليب التقليدية، وعلى إثر ذلك ظهرت عقود ونشاطات لم تكن موجودة من قبل، وظهرت ما تسمى بالتجارة الألكترونية، ونقصد بها التجارة التي تتم بالوسائل الألكترونية الحديثة.

والبيع بالمزايدة العلنية الألكترونية يصنف ضمن العقود التي أفرزتها الثورة التكنولوجية في السنوات الماضية، ويختلف عن المزايدة التقليدية بأنها تتم بوسائل حديثة. وتتدخل أكثر من جهة لإنجاح العملية، حيث هناك صاحب البضاعة، وصاحب المنصة الألكترونية، والمشتري وفي بعض الأحيان لابد 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، لذلك لابد من قواعد قانونية تلائم أهمية هذا النوع من التعاقد. وهذا النوع من التعاقد لم يعد بالإمكان تسميته (ببيع الفقراء أو بيع من كسدت تجارته)[(1)] كما كان في السابق، حيث في الماضي يلجأ إلى هذا النوع من البيع عندما يصبح الشخص مضطراً لأن يبيع أغراضه ويرمي من وراء عمله الحصول على سعر أعلى لبضاعته، أما الناظر في الإعلانات التي تتم اليوم لبيع المزايدة على الإنترنتويرى

[(1)] أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية تسميات عدة ويقصدون بها البيع بالمزايدة غير الواردة في الأعلاه ومنها بيع المحاويج وبيع الدلال وبيع المفاليس. للمزيد يراجع أ. د. حسني محمود عبدالدايم، عقد بيع المزايدة، دار الفكر الجامعي- الأسكندرية، ٢٠١٥، ص ٨٩- ٩٤.

هذا الكم الهائل من السلع والخدمات الجديدة من المنقـولات والعقـارات، لايشـك بـأن هذهالطريقـة للبيع قد تخطى إطاره التقليدي وأصبحت وسيلة تزداد أهميتها وحجم إستعمالاتها يوماً بعد يوم.

سبب إختيار الموضوع

السبب من إختيار هذا الموضوع هو الغياب التشريعي المتعلق بالمزايـدة العلنيـة الألكترونيـة عـلى الرغم من الأهمية التي تحظى بها، وضرورة تنظيم جوانبها بقانون حمايةً لأطراف التعاقد.

أهداف البحث

ننوي من خلال بحثنا أن نستعرض واقع التشريعات العراقية الخاصـة بموضـوع البحـث ومقارنتهـا بالواقع العملي لعمل مواقع الويب المتخصصة في إجراء المزايدة العلنية الألكترونية، وذلك بهدف إقتراح بعض الأسـس لتنظـيم هـذا النـوع مـن التجـارة الألكترونيـة وتـأمين حمايـة قانونيـة فعالـة للمسـتهك الألكتروني.

مشكلة البحث

إن المزايدة العلنية حظيت بإهتمام وتنظيم بعض مشرعي الدول وبدرجات متفاوتة، و يلحظ بـأن المشرع العراقي بعد أن نظم بعض أحكام المزايدة العلنية في قانون التجارة الملغي، إلا أنه وبعد صـدور القانون رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) تمّ إلغاء هذا التنظيم، طبعاً من بـاب أولى لا يوجـد تنظـيم تشـريعي للمزايدة العلنية الألكترونية، ويعد هذا نقصاً يجب تداركه من خـلال تنظـيم تشـريعي سـواء بالنسـبة للمزايدة التقليدية(المزايدة التي تجرى في صالات البيع) أو بالنسبة للمزايدة الألكترونية.

نطاق البحث

إن البيع بالمزاد الألكتروني له أبعاد كثيرة ويمكن دراسته من نواحي عدة، منهـا: دراسـته مـن حيـث أركان إنعقاده و وكيفية تنفيذه وبيان طبيعتـه وكيفيـة الإثبـات والقـانون الواجـب التطبيـق والقضـاء المختص بنظر النزاع في حال حدوثه، إلا أننا سوف نركز على المواضيع الثلاثة الأولى، ونسـتبعد المواضـيع الأخرى، لأنها كانت مواضيع لبحث ودراسات سابقة لا نرى فيها جديداً يمكن إضافته.

كما وإن أحكام المزايدة الرسمية قد نظمت أحكامها في كل من قانون التنفيذ وقانون بيع وإيجار أموال الدولة، وهذه أيضاً لا تدخل في نطاق بحثنا، إلا الأحكام التي تسعفنا في معالجة مشكلة البحث والتي يمكن إعمالها في المزايدة التي نحن بصددها وهي مزايدة تتم بين أشخاص القانون الخاص.

منهج البحث

سنعتمد في معالجة مشكلة البحث على المنهج التحليلي للنصوص التشريعية في القانون المدني وقانون التجارة العراقي وقانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية، كما و نشير إلى قوانين بعض الدول التي تنظم البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية مثل نيوزلاند كلما دعت الحاجة، وكذلك نعتمد على دراسة واقع عمل بعض المواقع المتخصصة في هذا المجال، فعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم ينظم المزاد العلني الألكتروني ولكن تطرق الى تنظيم بعض جوانب التجارة الألكترونية، إلا أننا ندرس النصوص العامة لنرى هل هي تسعفنا في معالجة الموضوع أم إننا بحاجة إلى تنظيم خاص بالموضوع.

وللإحاطة بكل جوانب الموضوع محل البحث سوف نقسم البحث إلى ثلاث مباحث، حيث نخصص الأول لماهية المزايدة العلنية الألكترونية، ونخصص المبحث الثاني لدراسة أركان إبرام عقد المزايدة العلنية الألكترونية، أما المبحث الثالث والأخير فسوف نخصصه لبحث أهم آثار المزايدة العلنية الألكترونية.

المبحث الأول
ماهية المزايدة العلنية الألكترونية

البيع عن طريق المزايدة العلنية له جذور قديمة, يعود تأريخ البيع بالمزايدة الى (٥٠٠) سنة قبل الميلاد[(١)]. ولكن الثورة الألكترونية و إنتشار الإنترنتأدت الى إبتكار طرق جديدة للمزايدة و هي بيع المزايدة العلنية الالكترونية. هذا النوع من البيع انتشرت و اكتسبت الشعبية بشكل السريع و خاصة في اوائل القرن واحد و العشرين. وإن الإختلاف في الوسيلة قد أحدث لهذا النوع من التعامل طبيعة خاصة تختلف عن البيع والمزايدة التقليدية.

من أجل الوقوف على حقيقة البيع بالمزايد لا بد من تعريفه وبيان خصائصه وآلية إجرائه وكذلك بيان طبيعته القانونية من حيث هل هو عمل تجاري أم مدني، وبما أن المزايدة العلنية الألكترونية تتم

(1)Krishna, Vijay. Auction theory.Academic press, 2009.

من خلال موقع ويب، لذا لا بد لنا من أن نبين طبيعة عمل هـذا الموقـع، عليـه سـنقوم بدراسـة هـذه المواضـيع مـن خـلال ثلاثـة مطالـب، حيـث نخصـص المطلـب الاول للتعريـف ببيـع المزايـدة العلنيـة الألكترونية ، ونخصص المطلب الثاني لبيان آلية البيـع بالمزايـدة وأنواعهـا، أمـا المطلـب الثالـث والأخـير فسوف نخصصه لبيان الطبيعة القانونية للبيع بالمزايدة العلنية الألكترونية.

المطلب الأول
التعريف ببيع المزايدة العلنية الألكترونية

أن الولوج في دراسة أي عقد أو وضع قانوني يتطلب أولاً دراسة ماهيته، من خـلال تعريفـه وبيـان أركانه وتميزه عمايشابهه، لذلك سوف نوزع هذا المطلب إلى ثلاثـة فـروع، حيـث نخصـص الفـرع الأول لتعريف المزاد العلني الألكتروني ، ونخصص الفرع الثاني لبحث أنواع المزايدة وآليته، أمـا الفـرع الثالـث فسنخصصه لتمييزه عن البيع العادي والمزايدة التقليدية.

الفرع الأول
تعريف المزاد العلني الألكتروني

نظراً لأن البيع قد عرف من قبل الكثيرين، والمزايدة لا تفيد معنى قانوني إلا بعد إضافتها إلى كلمـة التعاقد أو البيع أو الإيجار مثلاً لتصبح البيع بالمزايدة أو الإيجار بالمزايدة، لذلك فسنعرفه مضافاً مركبـاً. حيث عرفه قانون التجارة (الملغي) عـلى أنـه "كلبيـع اختيـاري يجـوز لايشـخص حضـور هولـو اشـترط لحضورالمزايدة دفع مقابل أو اقتصرت المزايدةعلى طائفة معينةمن الاشـخاص"[1]، وعـلى صـعيد الفقـه فقد عرفه البعض على أنه (طرح التعاقد في مزاد عام، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء)[2].

وعرفه البعض الآخر على أنه(البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطـى الصـفقة لمـن يقـدم أعلى ثمن ، ويكون المزاد علنياً إذا كان مفتوحاً للجمهور، أو عـلى الأقـل لطائفـة مـن الأشـخاص دون أن يقتصر على أشخاص معينين مقصودين بذواتهم مهما كـثر عـددهم)[3]، وعـلى الـرغم مـن أن التعريـف

---

[1] المادة(١٤١) من قانون التجارة العراقي رقم(١٤٩) لسنة (١٩٧٠) الملغي.

[2] د. ثروت حبيب، المصادر الإرادية في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس، ١٩٧٨، ص١٠٣.

[3] د. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية، ص٧٠.

الأول أدق من التعريف الثاني من حيث كون الثاني قد عرف المصطلح بما يساوي الشيء المعرف من حيث الوضوح، إلا أنه يلحظ على الثاني بأنه لم يوضح المقصود بكون المزاد مفتوحاً، فيما هل يكفي أن يسمح للجمهور الحضور لكي يصبح المزاد علنياً أم يلزم السماحبالمشاركة في العطاءات.

لكن مانحن بصدد البحث فيه ليس هو البيع بالمزايدة فحسب، بل البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية، حيث إنّ الإختلاف في الوسيلة يحدث إختلافاً في التعريف وكذلك في الخصائص، لذلك يحتاج إلى معالجة قانونية خاصة تناسب واقع حال التجارة في يومنا، ومع الأهمية والإنتشار الذي تحظى به البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية، إلا أنه وبخلاف المناقصة الألكترونية لم يحظى بما تحظى به المناقصة الألكترونية، حيث تم تعريفها من قبل كل من منظة التجارة العالمية(WTO)[1] و(لجنةالأممالمتحدةللقانونالتجاريالدولي UNCITRAL)[2]، وكذلك الحال فيما يخص الإتحاد الاوروبي[1].

---

[1] منظمة التجارة العالمية (WTO) هي المنظمة الدولية العالمية الوحيدةالتي تتعامل مع قواعدالتجارة بين الدول. بنود إتفاقيات و توجيهات هذه المنظمة التي توقع من قبل الدول الأعضاء، يجب إقرارها داخليا وإصدار قوانين بشأنها حتى تتوائم قوانين الدول مع رؤية المنظمة. والهدف من ذلك هو مساعدة منتجي السلع والخدمات والمصدرين والمستوردين إجراءأعمالهم بشكل حر وقانوني. مع هذه القوة القانونية للمنطمة على الدول الاعضاء, ولكن من المؤسف انه ليس هناك تعريف خاص وواضح لهذا النوع من التعاقدحتفي (اتفاقية الشراء الحكومي المعدل) التي دخل قيد التنفيذ في أبريل ٢٠١٤ . اتفاقية شراءالحكومي المعد للمنظمةالتجارة العالمية عرف المناقصة الألكترونية في المادةالاولىفقرة (f): المناقصة الالكترونية تعني عمليةمتكررةالتي يشمل أستخدام الوسائل الالكترونية لافتتاح عرض من قبل المجهزين إم الأسعار الجديدة أو قيم جديدة. لعناصرقابل للقياس في المناقصة بما يتعلق معايير التقييم،ممايؤدي إلى ترتيب أو إعادة ترتيب المناقصات"، وهذا التعريف وكما قلنا يخص المناقصة لا المزايدة.
https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/whatis_e.htm.
و للمزيد من المعلومات حول الاتفاقية
https://www.wto.org/english/news_e/news14_e/gpro_07apr14_e.htm. نصوص الاتفاقية موجود في:
https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm

[2] وهي الهيئة القانونية الرئيسية التابعةلمنظمةالأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. وهي هيئةقانونية ذا تعضويةعالمية متخصصةفي إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ مايزيد على ٤٠ سنة. وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنةو مواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية. ومن اهم اهداف هذه الهيئةهي صياغة قوانين نموذجية وقواعد مقبولة عالميا، وعرف المناقصة في (قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الشراء العام لسنة ٢٠١١) في الفقرة (d) من المادةالاولى على أنه "المناقصة الإلكترونية العكسي يعني شراء في الوقت الحقيقي عبر الإنترنت, باستخدام التقنية لشراء بضاعة ولاختيارالعرض الفائز. العمليةيشمل العروض من قبل المجهزين أوالمقاولين , يخفضون العروض بشكل متوالي خلال الفترةالمقررة من

نظراً لقلة التنظيم التشريعي على الصعيد الدولي والداخلي(الى حد ما)يمكن أن يفهم إن ّلـيس هناك مكان لعقد بيع المزايدة العلنية الألكترونية بين الانظمة الدولية المختصة بالقانون التجاري. وهذا فراغ قانوني كبير في هذا المجال لانه لايمكن ان يترك المستهلكين والمواطنين لكي يستغلوا من قبل المواقع المختصة بالبيع والشراء الألكتروني. وخاصة هذه المواقع معاملاتها تجتاز حدود الدول.

وقانون الـدلالين النيوزلانـدي يعـرف المـزاد العلنـي عـلى أنه"العمليـةالتي تـتم عـلى أي نـوع مـن الممتلكات بما في ذلك (السلع والخدمات وحقوق الإمتياز على العقارات) التي تعرض للبيع عن طريـق المزاد نيابة عن البائع،أ) يقدم العطـاءات للـدلال بشـأن أي ممتلكـات في الوقـت الحقيقي،سـواء كـان شخصياً أو عبر الهاتف أو عن طريق الإنترنت أو بأي وسيلة أخرى. و (ب) يبيع الممتلكات عندما يشير الدلال بذلك"[٢].

لكن يمكننا أن نستنتج تعريف لعقد بيـع المزايـدة العلنيـة الألكترونيـة بالاسـتفادة مـن التعـاريف السابقة. حيث يمكن أن يعرف على أنها" عمليـةمتكررة التـي يشـمل أسـتخدام جهـازإلكتروني لعـرض الأسعار الجديدة بشأن عناصر معينة. تتصاعد العطاءات بشكل متوالي خلال الفترة المقررة من الوقـت. والشخص الذي يعطى اعلى سعر للبضاعة هو الفائز بالمزايدة"

على ضوء تعريفنا ومايجري العمل به، يمكن إجمال أهـم نقـاط الإخـتلاف بـين المزايـدة التقليديـة والمزايدة العلنية الألكترونية، وكالآتي:

الوقت ويتم قبول العطاءات تلقائيا." هذاالتعريف يشمل فقط المناقصة وليس المزايدة. وفي اثناء بحثنا وجـدنا ان ليس هناك تعريف او حتى اهتمام بالمزايدةالعلنية الألكترونية من قبل أونسيترال.
نصوص الاتفاقية متاح على الرابط التالي، آخر زيارة تمت في ٢٠١٥/١١/٤:
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html

[١]الجهـة الثالثـة المهتمـة بالقـانون التجـاري هـي الإتحـاد الأوربي. المفوضـية الأوروبيـة صـدر بعـض القـوانين والتعليمات بشأن بيع وشراءالالكتروني منه االتوجهات بشأن القطاع العام والتوجهـات بشـأن الخـدمات. عرفـت الفقرة (٧) من المادة الاولى منتوجهات القطاع العام والفقرة (٦) من المادة الاولى منتوجهات الخدمات المزايـدة الألكترونية " عملية متكررة التي تشمل إستخدام جهاز إلكتروني لعرض الأسعار الجديـدة، معدلـة نـزولا، و / أو قيم جديدة بشأن عناصر معينة من المناقصات، والذي يحدث بعد تقييم أولي كامـل للعطـاءات،لتمكين ترتيـب المناقصـــات باســـتخدام أســـاليب تقيـــيي مآلية"للمزيـــد انظـــر http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0018

[٢]قانون الدلالين النيوزلاندي رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٣, المادة (٤), الفقرة (١).

١- من حيث الأطراف: في المزايدة التقليدية إضافة إلى البائع قد يتدخل شخص آخر (في بعض الحالات) للمناداة على السلعة وإبرام العقد قد يكون دلالاً[١]، وقد لا يتدخل ويقوم البائع بعرض الصفقة للمزايدة دون تدخل شخص ثالث[٢] ، خاصةً في الحالات التي لا يمنع فيها القانون ذلك، أما في المزايدة العلنية الألكترونية فإنه لابد من وجود موقع ألكتروني يتم من خلاله عرض البضاعة وإجراء المزايدة وإبرام العقد، فضلاً عن لزوم دفع الثمن من خلال بطاقات الدفع أو ما يسمى بالنقد الألكتروني وفي الغالب يتطلب الأمر تدخل شخص آخر ألا وهو الوسيط الألكتروني الذي يقوم بالمقاصة بين حسابات الأطراف، وهذا يلزم تدخل شخص آخر في إتمام البيع ألا وهو البنك صاحب البطاقة، لذلك فعدد أشخاص البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية تبلغ أربعة أشخاص أو أكثر.

٢- من حيث الوسيلة: المزايدة التقليدية تتم بالمناداة في الأماكن المخصصة لذلك، أما المزايدة العلنية الألكترونية تتم عن طريق الإنترنت.

٣- من حيث الإبرام: إن المزايدة التقليدية تتم دائماً بين حاضرين، أما المزايدة العلنية الألكترونية، ونظراً لإعتمادها على الإنترنت، فإن التعاقد عادةً يتم بين غائبين(من حيث المكان ويكون بين حاضرين من حيث الزمان إذا لم تكن المزايدة عبر الرسائل الألكترونية)،وأكثر من ذلك فإنالمزايدة العلنية الألكترونية لا تعرف الحدود الجغرافية.

٤- في المزايدة التقليدية يلزم على المزايد أن يحضر في الوقت المحدد لإجراء المزايدة، أما في المزايدة العلنية الألكترونية فغالباً يكون أمام المزايد متسع من الوقت قد يطول في بعض الحالات إلى عدة أيام، وهذا يعد نقطة سلبية، حيث المزايدة العلنية الألكترونية قد تستغرق وقتاً طويلاً، ولكن من حيث إنه يكون أمام المزايد متسع من الوقت فهذا يعد نقطة إيجابية.

٥- في المزايدة التقليدية لا يستطيع المزايد أن يقارن بين محل بيع المزايدة وغيره من السلع وقت إجراء المزايدة ، أما في المزايدة العلنية الألكترونية فإن المزايد يستطيع أن يبحث في الإنترنت عن السلع المماثلة والمقارنة بينها وأن يختار ما هو أفضل. ولكن من جانب آخر فإن المزايد في المزايدة التقليدية يمكنه معاينة السلعة والوقوف على بعض الخواص التي لا يمكن التحقق منها إلا باللمس والشم وفي

---

[١] المادة (٧٣) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠) تنص على أنه "اولا – يباع المال المحجوز في المكان المعين له بواسطة احد الدلالين، . . . ".

[٢] حيث وفق المادتان (١ و٢) من القانون رقم (١٠٠) لسنة (١٩٥٧) المصري فإن الأشياء الجديدة والأشياء المستعملة ضئيلة القيمة لا تحتاج اللجوء الى الدلال.

بعض الحالات بالسمع خاصة إذا كان محل البيع عبارة عن مركبة مستعملة حيث إن صوت المحرك يظهرجودته[١].

٦- من حيث التنفيذ: في المزايدة التقليدية يتم تنفيذ العقد في الحال[٢]، أما في المزايدة العلنية الألكترونية ونظراً لإبرام العقد عن البعد فإن ا لتسليم وبوصفه جزءاً من التنفيذ يستغرق وقتاً بحسب الآلية التي تعمل بها الشركة القائمة بالإرسال وبحسب بعد مكان السلعة عن مكان التسليم. أما في الحالات التي يتم التسليم عبر الإنترنت فإن التنفيذ يكون فورياً(كالسماح للمشتري بتحميل برنامج كومبيوتري).

٧- من حيث الاختيارات: هناك آلية أخرى في المزايدة العلنية الألكترونية والتي تعرف بـ (إشتري الآن) وبموجبه يستطيع المشتري الذي لا ينوي الإنتظار حتى نهاية المزايدة او لا ينوي الدخول فيها أصلاً أن يشتري السلعة في الحال وطبيعي أن سعرها محدد من قبل البائع ويختلف عن سعرها المعروض في المزايدة، وهذا الإختيار قد لا يتوفر في المزايدة التقليدية[٣].

الفرع الثاني
انواع البيع بالمزايدة العلنية

المزايدة العلنية يبدأ عادة باعلان[٤]المعلومات و الاوصاف عن شيء او البضاعة و يأتي الإستجابة فيشكل عروض من المشترين المحتملين. ثميتم تحديد الشخص الذي يفوز في المزايدة استناداإ لى عروض

---

[١] https://www.naaa.com/pages/resources/pdfs/physical_vs_electronic.pdf آخر زيارة للموقع في ٢٠١٦/١/١٠.

[٢] حيث تنص المادة (٧٣) من قانون التنفيذ العراقي على أنه ". . . ويسلم المال المبيع الى مرستعليها لمزايدة بالبدل الاخير، بعد دفعها لثمن . . ..".

[٣] الاختيار "Buy Now " موجود على الموقع "eBay"و المواقع الاخرى للمزاد العلني.

[٤] في المزايدة الألكترونية يكون الإعلان عبر وسائل ألكترونية، أما في المزايدة الرسمية فإن الإعلان يجب أن يتم عبر الصحف الرسمية، ولكن يكون لجهة القائمة بالبيع أن ينشر الإعلان في وسائل أخرى. وذلك إستنادا على المادة (٩/ ثالثا) من قانون بيع وإيجار الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ حيث تنص على أنه "يعلن عن بيع المال غير المنقول اوايجاره بالمزايدة العلنية في صحيفة يومية من الصحف التي تصدر في بغداد، وتعلق نسخة من الاعلان في الدائرة التي تقوم ببيعه او ايجاره واخرى على مدخله، وللجنة اضافة الى ذلك ان تقرر نشر الاعلان واذاعته بوسائل الاعلان الاخرى اذا رأت ان المصلحة تدعوالى ذلك".

هو بالنتيجة هو يدفع ثمن البضاعة. وهناك أربعة أنواع أو نماذج للمزايدة العلنية، والتي تعتمد على نطاق واسع، سواء من الناحية النظرية أو العملية[1]:

١. المزايدات التصاعدية للسعر (أحيانا تسمى بالمزادالإنجليزي)- (Ascending-bid auctions, also called English auctions)

٢. المزاد التنازلي للسعر (المزاد الهولندي)Descending-bid auctions, also called Dutch - auctions

٣. مزاد السعر الأول المغلق (First-price sealed-bid auctions)

٤. مزادالسعرالثاني المغلق (الذي يسمى أحياناًمزاد ڤيكرى). Second-price sealed-bid auctions,

١. المزايدات التصاعديةللسعر (أحيانا تسمى بالمزاد الإنجليزي)- (Ascending-bid auctions, also called English auctions)

هذا المزاد شائع و معروف اكثر مقارنة مع النماذج الاخرى من المزايدات العلنية. في هذا النموذج يتم رفع السعرحتى يبقى مزايد واحد فقط أي المشتري الذي يعطى أعلى الثمن للبضاعة. في النهاية المشتري المتبقى يفوز بالبضاعة الاعلى بسعر بين الأسعار التي عرضت من قبل المزايدين، هذا النموذج إعتمده موقع (ebay) و وسوف نبحث فيه في المبحث الثاني . كما أن قانون التنفيذ العراقي وقانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي قد إعتمداه، وبموجب هذا القانون فإن العرض الأخير الذي لا يزيد عليه أحد خلال خمس دقائق يعد هو الفائز بالمزايدة[2].

٢. المزاد التنازلي للسعر (المزاد الهولندي)Descending-bid auctions, also called Dutch - auctions

يعمل هذا المزاد بشكل معاكس مقارنة مع المزاد التصاعدي. بمعنى يبدأ المزاد باعلى السعر للبضاعة. ويقوم البائع بتخفيض السعر حتى يبدي أحد المزايدين رغبته في الشراء وعنده توقف الساعة

[1]Dreier, Jannik, Pascal Lafourcade, and Yassine Lakhnech."Formal verification of e-auction protocols."(2012), 1.

[٢] حيث تنص المادة (٧٣/ أولا) حيث تنص على انه " . . . ويعتبر العرض الي يمضي عليه خمس دقائق، ولايزاد عليه نهاية المزايدة". وكذلك الحال في المادة(١٢ / ثامنا) من قانون بيع وإيجار أوال الدولة رقم (٢١) لسنة (٢٠١٣) غير النافذ في اقليم كوردستان والمادة (٩/ ثامنا) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ المعدل النافذ في إقليم كوردستان.

وبه تتوقف المزايدة وتبرم عقد البيع مع هذا المزايد الذي أعطى السعر (السعرعلى الذي يقبل من الفائز قبلالساعة)[١].

٣. مزاد السعر الأول المغلق (First-price sealed-bid auctions)

فيهذا النوع من المزاد، المزايد (المشتري)يقدم عرض واحد فقط لشراء البضاعة و بشكل مستقل، دون أن يرى المزايدون الآخرون عرضه، المزايدة مغلقة تماماً بين المزايدين. وصاحب أعلى عطاء هو الفائز بالمزايدة ويدفع ثمن ايساوي عرضه[٢].

٤. المزاد المغلق المباع بالسعر الثاني-Second-price sealed-bid auctions

اما فيهذا المزاد، المزايدالذي يعطى أعلى عرض لشراء البضاعة هو يفوز بالمزايدة ويدفع ثمنا ساوي ثاني أعلى عرض في المزايدة. هذه المزايدة أيضاً مغلقة تماماً بين المزايدين[٣]، وتسمى بالمزاد (Vickrey) نسبة الى إسم (William Vickrey) الشخص الذي أنشأ هذا النمط من المزايدة وقد حصل على جائزة نوبل التذكارية في الإقتصاد سنة ١٩٩٦ م[٤].

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لـ (البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية)

أولاً/ هل المزايدة العلنية الألكترونية عمل مدني أم تجاري؟

نظراً لشيوع مصطلح التجارة الألكترونية فقد يتبادر إلى الذهن بأن أية معاملة مبرمة عن طريق الإنترنت تعد تجارية، إلا أن الواقع غير ذلك حيث الوسائل الالكترونية تستخدم لإبرام عقود تجارية وكذلك غيرها من العقود المدنية و العقود الإدارية، عليه لابد لنا من تحديد الطبيعة القانونية للعقد محل الدراسة.

---

(1)Vickrey, William. "Counterspeculation, auctions, and competitive sealed tenders." The Journal of finance 16, no. 1, 1961, 15-17.

(2)David Easley and Jon Kleinberg, Networks, Crowds, and Markets, Cambridge University Press, 2010, 250.

(3)Ockenfels, Axel, David Reiley, and Abdolkarim Sadrieh. Online auctions.No. w12785.National Bureau of Economic Research, 2006, 4.

(4)David Easley and Jon Kleinberg, Networks, Crowds, and Markets, Op cit, 250.

تنص المادة(٥) من قانون التجارة العراقي(المعدل) على أنه " تعتبر الاعمال التالية اعمالاً تجارية إذا كانت بقصدالربح، وتفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس. ثامناً: البيع في محلات المزاد العلني"

ووفقاً لهذا المعيار فإن الضابط في تحديد كون العمل تجارياً هو توفر قصد الربح لدى المتعامل، يظهر أن المشرع العراقي قد قام بتعداد الأعمال التجارية على سبيل الحصر[١]ووردت المزايدة ضمن الأعمال التجارية.

ويشترط وفق المادة السالفة الذكر أن تتم المزايدة في محل خاص بالمزايدة، ويرى بعض الفقه[٢] بأن المقصود بالمحل هو الصالات المخصصة للمزايدة، أي أن المحل يجب أن يكون مادياً[٣] ، عليه ووفقاً لهذا المعيار يجب إستبعاد مواقع الإنترنت التي تعمل كمحلات خاصة بالمزايدة.

ونحن من جانبنا نرى بأن الرأي السابق غير صائب، وذلك للمبررات التالية:

إن المزايدة العلنية الألكترونية حالها حال البيع التقليدي قد يتم بين التجار أنفسهم وقد يتم بين التجار والمستهلكين، أو ما يعرف بالإنكليزية بـ التجار للمستهلكين (B2C)[٤]، أو قد يتم بين مستهلكين (C2C)، أو قد يتم بين التجار(B2B) ، أو قد يتم بين المستهلكينوالتجار(C2B)، وقد ظهرت عدة نظريات للتمييز بين العمل التجاري وغيرها من الأعمال، ولعدم سعة المجال لسرد هذه النظريات نكتفي بالإشارة إلى موقف قانون التجارة العراقي، حيث إنهقد قسم الأعمال التجارية إلى فئتين، وتندرج تحت الفئة الأولى بعض الأعمال التي تعد من الأعمال التجارية إذا كانت النية ورائها تحقيق الربح[٥]، أما الفئة الثانية فإعتبره تجارية دون النظر إلى صفة القائم بها وإلى نيته[٦].

---

[١] راجع أ.د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٤٦.

[٢] نفس المرجع السابق، ص٧٠.

[٣] في المزايدة الرسمية يجب أن تتم المزايدة في المكان المخصص لذلك فيما يتعلق بالعقار حيث أوجب القانون أن تتم في الوحدة الإدارية التي يقع فيها المال (المادة ٩/ سادسا) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٣٢) لسنة (١٩٨٦) المعدل. أما بالنسبة للمنقول فلا يشترط ذلك.

[٤] الحرف (C) هو إختصار لكلمة (consumer)، والحرف(B) إختصار لكلمة (business). فإذا كانت الموقع يحترف المزايدة و أراد مستهلك أن يشتري شيئا من الموقع فعندها يرمز له بـ(B2C).

[٥] المادة (٥) من قانون التجارة العراقي حيث تنص على أنه "تعتبر الاعمال التالية اعمال التجارية اذا كانت بقصد الربح، ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس : . . .".

[٦] المادة (٦) من قانون التجارة العراقي تنص على أنه"يكون انشاء الاوراق التجارية والعمليات المتعلقة به اعمل اتجاريا بصرف النظر عن صفة القائم به او نيته.".

كما وإن المشرع العراقي لم يأخـذ بفكـرة العمـل المخـتلط، أي أن العمـل إن عُـدَّ تجاريـاً بالنسـبة لطرف، فإن العمل بمجمله ولكل اطرافه يعد تجارياً.

وتندرج تحت الطائفة الأولى المزايدة في محلات المزاد، وهذا يعني أن المشرـع لا يقـيم وزنـاً لصـفة القائم بالمزاد وكذلك لصفة المشتري، حيث يعـد العمـل تجاريـاً بالنسـبة لكلـيهما ، وذلـك لأن المشرـع العراقي لا يعترف بالأعمال التجارية المختلطة. ويشترط أن تكون المزايـدة في محـلات خاصـة بالمزايـدة، وهذا يعني أن المزايدة التي تتم بصورة عرضية دون أن يتخذ العمل صفة المشروع التجاري فإنه لا يعد عملاً تجارياً.

ولكن السؤال المطروح في هذا المجال هو، هل أن مواقع الإنترنت تعد ضمن مفهوم المحل التجاري أم لا؟ للجواب نقول: بالرجوع إلى قانون التجارة النافذ، وفي المادة (٣٣)[1] التـي تخـص المحـل التجـاري وعلى الرغم من كونها قد وضعت في فترة لم تكن الإنترنت موجوداً أو على الأقل ما كانت تستغل للعمل التجاري، إلا أنه ليست فيها ما يمنع من أن نقول بأن مواقع الإنترنتمشمولة بحكم المادة(٣٣) من قانون التجارة وذلك لأنه ليست فيها ما يجزم بوجوب كون المحل مادياً.

ولكن إن تمعننا النظر في قصد المشرع، نرى بأنالهدف هو أن لا تتم المزايـدة في كـل المحـلات، بـل أوجب أن تكون في محلات مخصصة لـذلك، ويهـدف مـن وراء ذلـك إلى إعـلام أكـبر عـدد ممكـن مـن

---

[1] المادة (٣٣) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) المعدل تنص على أن "اولا : على كل تاجر خلال ثلاثين يوما من تاريخ افتتاح محله التجاري او من تاريخ تملكه محلا تجاريا ان يقدم طلبـا للقيـد في السـجل التجـاري يتضمن المعلومات الاتية :

ا- اسم التاجر وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته.

ب- اسمه التجاري.

ج – نوع التجارة التي يقوم بها.

د – تاريخ افتتاح المحل التجاري او تاريخ تملكه.

هـ – عنوان مركز التاجر الرئيسي وعنـاوين الفـروع التابعـة لـه سـواءا كانـت في العـراق او في خارجـه وعنـاوين المحال التجارية الاخرى التي تعود للتاجرون وعال تجارة التي يمارسها في كل منها.

ي- اسماء وكلاء التاجر ان وجدوا تاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته.

ثانيا : اذا قام التاجر بافتتاح فرع لتجارته فعليـه ان يبـين في طلـب قيـده في السـجل رقـم قيـد المركـز الرئيسي- وتاريخ هذا القيد واسم مدير الفرع وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته وتاريخ افتتاح الفرع.

ثالثا : اذا كان للتاجر مركز رئيسي- في خـارج العـراق وفـرع في داخلـه فعليـه ان يشـير في طلـب قيـد الفـرع الى الاجازة الصادرة له بممارسة نشاطه في العراق."

المشترين بإجراء المزايدة، وكذلك قيام أشخاص محترفين بالمزايدة ، وينوي من ذلك حماية المشترين من الغش والتواطؤ[١].

ووفقاً لما تقدم يمكن القول بأن المزايدة العلنية الألكترونية الجارية عن طريق المواقع الألكترونية عمل تجاري بالنسبة لكلا طرفيه بغض النظر عن صفاتهما ونياتهما.

ثانياً/ المركز القانوني لمواقع المزاد العلني،(eBay) نموذجاً:

تحديد الطبيعة القانونية لعمل موقع (eBay) و عمل المواقع الاخرى للمزاد العلني ليس بأمر سهل، لأن هذه العقود فرضها تكنلوجيا بدلاً من المشرع. هنا يبرز قوة مهام السلطة التشريعية في تنظيم هذه المواقع، وبإعتقادنا فإن الطبيعة القانونية لعمل هذه المواقع لاتخرج من ثلاث إحتمالات من حيث إنتمائه الى أو إقترابه من نوع محدد من العقود المسماة، وذلك كالآتي.

أولاً/ الوكيل :

الوكالة عبارة "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[٢] ، ووفقاً للقواعد العامة هناك جملة من الشروط حتى نكون أمام النيابة أو الوكالة[٣]، وهي:

١- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل: وهذا ما يميز الرسول عن النائب، حيث الوكيل يعبر عن إرادته الخاصة فهو الذي يبرم العقد مع الطرف المقابل، فإن كان كل من الوكيل والمتعاقد الآخر في مجلس العقد إعتبر العقد قد تم بين حاضرين وإن كان الموكل غائباً عن المجلس.

٢- يجب على الوكيل أن يلتزم حدود وكالته: حيث بما أن الوكالة نيابة اتفاقية، لذلك على الوكيل أن يلتزم بالحدود الذي رسمه له الموكل، وإن حدث وجاوز حدود الوكالة فإن الموكل يعد أجنبياً بالنسبة لهذا التصرف وآثاره يترتب على عاتق الوكيل لا الموكل[٤].

---

[١] كما إن القانون لم يمنع من إجراء المزايدة خارج هذه المحلات،بل أنما يتم خارجه الا تعتبر عملا تجاريا وفق المعيار الوارد في المادة(٥) من قانون التجارة العراقي المعدل.

[٢]المادة(٩٢٧) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠)لسنة(١٩٥٠) وتعديلاته.

[٣]د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزام، جامعة المستنصرية، ١٩٧٦، ٤٨ – ٥٣.

[٤] وقد أورد المشرع العراقي في القانون المدني إستثناءين على هذه القاعدة العامة في المادة (٩٣٣) حيث تنص على أنه"على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة، على انه لاحرج عليه اذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود، متى كان من المتعذر عليه اخطار الموكل سلف او كانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ماكان الا ليوافق على هذه التصرفات، وعلى الوكيل في هذه الحالة،ان يبادر بإبلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة".

٣- تعاقد النائب بإسم الأصيل: ما يميز التعاقد بإسم مستعار من الوكالة هو أن في الوكالة يتعاقد الوكيل بإسم ولحساب الموكل، أما في التعاقد بإسم مستعار فإن المتعاقد يتعاقد بإسمه، وبعد إبرام العقد يقوم بتحويل آثار العقد من ذمته الى ذمة من تمّ التعاقد لمصلحته.

ولدى مراجعة أكثرية مواقع البيع بالمزايدة يظهر بأنهم ليسوا بوكلاء، لأن إدارة الموقع لا تتدخل في إبرام العقد، بل البائع هو الذي يتعاقد مع المشتري مباشرة.

ثانياً/ المعلن:

يعرف المشرع العراقي المعلن على أنه"كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاتها وبوساطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الإعلان"[١]،كما وعرف الإعلان على أنّه " جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف او التلفزيون او السينما او النيون والبلاستيك والملصقات الجدارية، وكذلك الادلة باختلاف انواعها"[٢]، وما يؤخذ على تعريف المشرع العراقي إنه قد قام بتعداد وسائل الإعلان لا تعريفها.

وعلى صعيد الفقه يعرف الإعلان على أنه "نشر بيانات ومعلومات عن السلع والخدمات والأفكار في وسائل النشر المختلفة بقصد بيعها أو المساعدة على بيعها نظير مقابل معين "[٣]، ومن خلال التعاريف السابقة يظهر بأن دور المعلن ينحصر في الترويج بوسائل مختلفة لتسهيل التعاقد، وبرأينا فإن قارننا بين التعريف الواردة بشأن الدلال والمعلن يظهر بأن الفصل بينهما قد يكون صعباً، ولكن مع ذلك يبقى الإختلاف بينهما، حيث المعلن ينحصر دوره في نشر بيانا عن السلع والخدمات، أما مواقع المزايدة فعملها تتعدى ذلك ومن خلال تطبيقاتها المتوفرة على الموقع تسهل لإبرام التعاقد.

ثالثاً: الدلال:

لقد عرف المشرع العراقي الدلالة على أنه"عمل ينبغي القائم به تسهيل ابرام عقد من العقود لقاء اجرة"[٤]. وهذا يعني كل من يمتهن التسيهل لإبرام العقود ومسجل لدى الدائرة المختصة يعد دلالاً، ولا فرق في ذلك فيما إذا كان هذا الشخص شخصاً طبيعياً أم معنوياً كما ولا وزن للوسيلة التي تؤدي بها الدلال عمله فيما هل هو يمارس مهنته من خلال الطرق التقليدية أم من خلال الوسائل التكنولوجية

---

[١] الفقرة (سابعة) من المادة (١) منم قانون حماية المستهلك العراقي, رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

(٢)المادة(٢/١) من قانون مكاتب الدعاية والنشر والاعلان رقم ٤٥ لسنة ١٩٧١.

[٣] د. حسين محمد خير الدين ، الأصول العلمية للإعلان، مكتبة عين شمس، القاهرة، ط: ١٩٨٢، ص١٨.

[٤] المادة ١/اولا من قانون الدلالة رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٧.

الحديثة حيث ينص القانون على أن "الدلال : الشخص الطبيعي او المعنوي،الذي يمتهن الدلالة"[1]، كما إن المشرع العراقي إعتبر قيام الشخص بتسهيل إبرام عقد في محلات المزاد العلني نوعاً من أنواع الدلالة[2]، وفي السابق قلنا بأن المتاجر الإفتراضية تدخل ضمن مفهوم المحل التجاري.

وفقهاً فقد عرف على أنه (وكيل يكلفه أحد العاقدين بتكريس جهوده في البحث عن شخص آخر يقبل التعاقد مع موكله، أو على تقريب وجهات نظر الطرفين حتى تتم الصفقة بينهما نظير أجر يستحقه الدلال بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني) وهذا التعريف على الرغم من إنه قد إختلط بين الوكالة والدلالة، إلا أنه من خلاله يمكن أن نستنتج من أن الدلال لايخرج عمله من تسهيل لإبرام عقد وذلك إما من خلال البحث عن شخص يقبل التعاقد أو تقريب وجهات نظر المتعاقدين. والتعريف الوارد للدلالة في القانون العراقي أعم من تعاريف بعض الفقه، حيث بموجبه مجرد التسهيل لإبرام العقد يعد دلالة.

والمشكلة هنا هو أن عمل هذه المواقع لم ينظم بقانون أو على الأقل لم تحدد كل الأطر القانونية لهذا النوع من التجارة، ومن هنا تظهر مشكلة تحديد الطبيعة القانونية لعمل هذه المواقع، حيث أكثريتهم ينص في بنود الإتفاق الذي يبرمه مع العميل على أن الموقع لا يعمل كدلال أو كوكيل، بل أن عمله مجرد عرض البضائع على الجمهور، ولكن واقع هذه المواقع يعطينا تكييفاً آخر، والعبرة ليس بتكييفهم بل العبرة بحقيقة العمل حيث العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني[3].

ومن كل ماتقدم يمكننا القول بأن عمل هذه المواقع ينطبق عليها وصف الدلالة أكثر من أي شيء آخر، وذلك للأسباب التالية:

١- عمل الموقع يتعدى كونه مجرد معلن عن السلع، حيث إدارة الموقع تتدخل لتسهيل إبرام التعاقد من خلال التطبيقات التي توفرها على الموقع.

٢- يؤدي الموقع عم له لقاء أجرٍ يأخذه من البائع أو المشتري أو كليهما.

٣- الموقع لا يوقع على عقد البيع، بل تنشأ علاقة مباشرة بين البائع والمشتري عند إبرام عقد البيع والبائع هو الذي يوقع على العقد، وبذلك فإن عمله لاينطبق عليها وصف الوكيل، حيث في الوكالة يعمل الوكيل بإسمه ولكن لحساب موكله.

---

[1] المادة ١/ثانيا من قانون الدلالة رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٧.

[2] المادتان(١) و (٢) من قانون الدلالة رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٧.

[3] المادة (١٥٥ /١) من القانون المدني العراقي.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو لماذا تحاول إدارة هذه المواقع إزالة صفة الدلال أو الوكيل عن نفسها[١]، للجواب نقول أن من يراجع قوانين حماية المستهلك لبعض الدول[٢]يظهر له بأن أكثرية هذه القوانين لا توفر الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع بالمزايدة العلنية الألكترونيةإلا إذا كان الموقع يعملنيابة عن البائع، وبذلك يظهر هذه المواقع من مصلحتها الفرار من المسؤولية التي تنص عليها قوانين حماية المستهلك، لذلك ندعو المشرعين وخاصة المشرع العراقي عند تنظيمه لهذا النوع من التعاقد أن ينص صراحة على إعتبار الموقع دلالاً.

وقد ناقش الفقه السبب وراء إستبعاد المزايدة العلنية من الحماية المقررة للمستهلك بمقتضى قوانين حماية المستهلك، حيث يرى البعض بأن المزايدة تحمل في طياتها معنى المضاربة، وكذلك البائع في البيع بالمزايدة لا يضمن البائع جودة المبيع، وكذلك من الصعب التعرف على صفة المشتري فيما هل هو تاجر أم مستهلك[٣]. والبعض الآخر[١] يضيف سبباً إضافياً للأسباب السابقة ويقول: في كثير من

---

[١]اتفاقيةالمستخدم" لـ (eBay)تنص على أنه أن الموقع لا يعمل لا كوكيل ولا كدلال ، للمزيد يراجع إتفاقية المستخدم على موقع www.ebay.com.au آخر زيارة تمت في ٢٠١٦/١/٢.

+وكذلك إتفاقية المستخدم لموقع(Trade Me)تنص على نفس المبدأ

"We do not act as agent for either party and do not participate in any sale or transaction between you and other members ""Trade Me is not an auctioneer (whether under the Auctioneers Act 2013 or otherwise). Trade Me also provides a Services Category venue where members can be connected with trades people and service providers". Available athttp://www.trademe.co.nz/help/143/terms-and-conditions last visited at 2/1/2016.

[٢]يعرف المشرع الأسترالي المزايدة على أنه "بيع بالمزاد العلني، فيما يتعلق بتجهيز البضائع من قبل شخص، يعني بيع بالمزاد العلني التي يقوم بها وكيل الشخص (سواء كان وكيل يتصرف شخصيا أو عن طريق الوسائل الإلكترونية.)"(قانون المستهلك الأسترالي لسنة ٢٠١٠, المقدمة, الفصل الاول) (sale by auction, in relation to the supply of goods by a person, means a sale by auction that is conducted by an agent of the person (whether the agent acts in person or by electronic means).

من هذا التعريف يظهر ان المشرع الاسترالي لايفرق بين الطبيعة القانونية بين المزاد الالكتروني والمزاد التقليدي. وبالتالي المستهلك الذي سيشارك في المزاد الألكتروني يحظى بنفس المستوى من الحماية القانونية مع المستهلك الذي سيشارك في المزادالتقليدي . ولكن بعض الدول الأخريخرج من دائرة حمايتها المزايدة الجارية عن طريق الإنترنت.

[3]R.M. Goode, "Commercial Law", (4th Ed, edited and fully revised byEwan McKendrick) LexisNexis and Penguin Books Ltd 2009, p.358.

الأحيان تجري المزايدة بواسطة شخص محترف ومرخص(auctioneer) وبذلك فإن المشتري سوف يتم حمايته بموجب القوانين التي تنظم عمل القائمين بالمزايدة.

وإن واقع حال بعض التشريعات يظهر بوضوح ضرورة إخضاع المزايدة العلنية الألكترونية لقوانين حماية المستهلك، حيث القانون النيوزلندي وبعد أن كانت هذه المسألة محل نقاش دام فترة من الزمن حتى أصبح الآن تمتد حماية قانون إصلاح حماية المستهلك تشمل المستهلك في المزايدة العلنية الألكترونية، وفي قضية أمام استرالية الزمت المحكمة إدارة موقع (ebay) بتعديل إتفاقية المستخدم بما تتلائم مع قانون حماية المستهلك الأسترالي.[٢]

المبحث الثاني / أركان البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية

نظراً لأن أركان البيع بصورة عامة قد تناولها الكثير من المؤلفات والكتب، لذلك لاندرس إلا ما يخدم البحث، وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نخصص المطلب الأول لركن التراضي، ونخصص المطلب الثاني لركن المحل، أما الركن الثالث، فسوف نسبعده من نطاق دراستنا، لأنه ليس هناك ما يمكن إضافته.

المطلب الأول
التراضي

لكي يكون هناك عقد لا بد من وجود الرضا، ولكن لكي نكون أمام عقد بيع صحيح ونافذ لا بد من أن يكون الرضا صحيحاً وسالماً من أي خلل، وعلى ذلك، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نخصص الفرع الأول للإيجاب، ونخصص الثاني للقبول.

---

(1) Trish O'Sullivan1, The Exclusion of Consumer Rights in e-Auctions – Is an e-Auction Really an Auction at all?, World Academy of Science, Engineering and Technology 42 2010, p1117.

2 Manwaring, Kayleen. "Enforceability of Clickwrap and Browsewrap Terms in Australia: Lessons from the US and the UK." Studies in Ethics, Law, and Technology, volume 5 Issue 1 (2011), p12.

الفرع الأول
الإيجاب

أولاً/المقصود بالإيجاب: يقصد بالإيجاب بأنـه "١ – الايجـاب والقبـول كللفظـين مسـتعمل ينعـرف ألإنشاء العقد، وايلفظ صدر أولاً فهو ايجاب والثاني قبول"[١] ، وفقهاً يعرف عـلى أنـه (تعبـير بـات عـن إرادة الشخص يتجه به الى شخص آخر يعـرض عليـه التعاقـد بأسـس وشروط معينـة)[٢]، أمـا في نطـاق العقد الالكتروني فيعرف على أنه(تعبير عـن إرادة الراغـب في التعاقـد حيـث يـتم مـن خـلال الشـبكة الدولية للإتصالات بواسطة وسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقـد بحيـث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة)[٣]، وعلى الرغم من أن التعريف السابق قـد إسـتجمع جميع العناصر الضرورية للإيجاب الألكتروني، إلا أنه نرى بأن إختلاف الوسيلة في التعبـير عـن الإرادة لا يغير من مفهوم الإيجاب الوارد في نطاق البحث عن التعاقد الالكتروني، إلا مـاهو مـرتبط بمسـألة زمـان ومكان الإنعقاد، حيث بما أن المتعاقدين لا يلتقيان وجهاً لوجه وهناك فاصل زمنـي بـين صـدور الإرادة ووصوله الى الطرف المقابل فإن التعاقد يعد بين غائبين(أما إذا لم يكن هناك فاصل زمنـي فـإن التعاقـد يعد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان). وإذا أردنا أن نعرف الإيجاب في البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية، نقول بأنه **(الإرادة التي تعلن وتوجه الى الطرف الذي أعلن عـن المزايـدة ويسقط هذا الإيجاب بإيجاب يفوقه في السعر)**.

ويمر عقد بيع المزايدة العلنية الألكترونية بعدة مراحل، يبدأ بالإعلان عـن المزايـدة في فـترة معينـة، وبعدها يتم عرض البضاعة للمزايدة[٤] ، وهذا ما يسمى بالدعوة الى التعاقد، وإذا تمّ عرض السـعر مـع البضاعة يعد هذا إيجاباً في البيع التقليدي ، وذلك تطبيقاً لنص المادة(٨٠)من القانون المدني العراقي (١ – يعتبر عرض البضائع معبيان ثمنها يجاباً)، ولكن مادمنا أمام عقد بيع المزايدة، فلابد مـن الرجـوع إلى نص المادة (٨٩) من القانون المدني والتي تـنص عـلى أنـه"لايتم العقـد في المزايـدات الابرسـو (المزايـدة)

---

[١] المادة(٧٧) من القانون المدني العراقي.

[٢] د. عبدالمجيد الحكيم، د. عبدالباقي البكري، محمد طه البشـير، الـوجيز في نظريـة الإلتـزام، ج١، دار الكتـب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص٣٨.

[٣] د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، التعاقد الألكتروني، مكتبة الرشد، السعودية، ٢٠٠٩، ص٤١.

[٤] في البيع بالمزايدة الألكترونية تندمج مرحلة الإعلان مع مرحلـة عـرض البضـاعة(مرحلة الـدعوة الى التعاقـد)، وذلك لأن في المزايدة التي نحن بصدد البحث عنها لا يتم الإعلان المسبق عن الصفقة.

ويسقط العطاء بعطاء ازيد ولو وقع باطلاً او باقفال المزايدة دون انترسو على احد، هذا مع عدم الاخلال بالاحكام الواردة في القوانين الاخرى"، وهذا يدل على أن عرض البضاعة لا يكون إيجاباً حتى وإن تم الإعلان عن سعر تبدأ به المزايدة، لأن هذا السعر ليس إلا رقماً تبدأ به المزايدة[1]، وإلا لإ نعقد العقد بمجرد التقدم بأي عطاء، إذن الرأي الصحيح لدى الفقه والقضاء هو أن عرض البضاعة حتى مع بيان الثمن والشروط الجوهرية الأخرى في نطاق البيع بالمزايدة تدخل في نطاق مرحلة الدعوة الى التعاقد، أما الإيجاب فهو العرض الذي يبديه المزايد الأول، ويسقط إيجابه بإيجاب يفوقه في السعر.

كما أن البيع الألكتروني يختلف عن البيع عن طريق المزايدة العلنية الألكترونية في مسألة الإيجاب، حيث في البيع الألكتروني، مع أن الرأي السائد في الفقه هو أن عرض البضائع في المتاجر الإفتراضية لا يعد إيجاباً بل دعوة الى التفاوض، إلا إنه يمكن عده إيجاباً إذا تمّ في الإعلان عرض لجميع العناصر الضرورية للتعاقد مع وجود دلائل تشير الى نية المعلن في الإرتباط بالعقد، وينعقد به العقد إذا أظهر من وجه إليه الإيجاب قبوله[2].

ويميز الفقه بين الدعوة الى التفاوض والدعوة الى التعاقد، ففي الدعوة الى التعاقد لا ينوي المتعاقد التفاوض، بل يدعو الطرف المقابل الى التعاقد بدون التفاوض معه من حيث الشروط، أما في الدعوة الى التفاوض فإن المتعاقد يدعو الناس للدخول معه الى التفاوض في وضع شروط العقد[3]، ونحن نرى بأن الإعلان عن المزايدة دعوة الى التعاقد لا التفاوض، لأن المعلن لا يسمح بالمفاوضة، بل كل يمكنه فعله المزايد إما النقر بالفأرة على السعر الذي يختاره أو يبتعد عن المزايدة.

والدعوة الى التعاقد قد يوجه الى شخص معين بذاته، أو الى فئة معينة من الأشخاص، أو الى جمهور من الناس، وكذلك من حيث المدة كالإيجاب قد يكون لفترة غير محددة أو لفترة زمنية محددة. وفي المزايدة العلنية الألكترونية يجب أن يوجه الى جمهور من الناس لا الى شخص بعينه، لكي يحقق الهدف من المزايدة وهو إتاحة الفرصة لأكبر عدد ممكن من المزايدين.

وما يخص شكل إظهار الرغبة في الإيجاب قد يكون مشافهة أو قد يكون كتابة إذ أن القانون لم يشترط شكلاً معيناً للإيجاب، المهم أن لا يكون هناك شك على دلالة التصرف في إتجاه الإرادة إلى

---

[1] د. علي محمدعلي قاسم، بيع المزايدة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٢٤٠.

[2] د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة النترنيت، مكتبة السنهوري، بغدا، ٢٠١١، ص٦٢- ٦٤.

[3] نفس المرجع السابق، ص ٤٨.

التعاقد[1]. وفي المزايدة العلنية الألكترونية فإن إظهار الرغبة فضلاً عن الشروط التقليدية الواجب توفرها يحتاج الى تقنيات حديثة كأي عقد ألكتروني آخر إضافة إلى برنامج خاص يسهل عملية العطاءات المقدمة من قبل المزايدين. وهناك العديد من المواقع الألكترونية التي تحترف المزايدة، ولكن أشهرها عالمياً هو موقع (ebay)[2] ونأخذه كنموذج لدراستنا.

في موقعeBayعلى البائع الذي ينوي بيع سلعته وقبل أن يقوم بوضع السلعة في المزاد ومن ثم قيام المشترين بالمزايدة عليها عليه أن يقوم في البداية بالإشتراك (كل من البائع والمشتري)بالموقع لتبدأ التعاملات و ذلك بإدخال المعلومات الشخصية للمشترك. وهذه المعلومات تتمثل بصورة أساسية بما يلي:الاسم والبريد الإلكتروني وعنوان المراسلة ورقم الهاتف ورقم بطاقةالإئتمان[3].من المهم أن تكون المعلومات كلها صحيحة.

---

[1] حيث تنص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي على أنه"كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخر سو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أيمسلك آخر لاتدع ظروف الحالش كالدلالته على التراضي".

[2]موقعeBay ،هو من اشهر المواقع قيادية في العالم للبيع والشراء بالمزاد العلني على الانترنت. الموقع اصبح مؤسسة كبيرة للبيع والشراء عبر الإنترنت. تأسست eBay على يد بييراوميديار (Pierre Omidyar) فيسبتمبر ١٩٩٥ في سانخوسيه في الولايات المتحدة الأمريكية. في ذلك الوقت، كان من المفترض أن يصبح موقع شخصي صغير لبيع المواد المستخدمة والاستفادة من نظام المزايدة والمناقصة بشكل بسيط ومحدود. ولكن أوميديار لم يعلم أن نظامه من المزاد العلني على الانترنت سوف تحدث ثورة في العالم عن طريق المزج بين المزايدة مع تكنولوجيا الإنترنت لزيادة "المبيعات"، وبعد فترة من الزمن أصبح الموقع تزداد أهميته يوما بعد يوم، والأرقام تدل على هذا التطور التصاعدي لشهرة وتأثير الموقع على عالم التجارة الألكترونية، في أوائل القرن الواحد والعشرين أكثر من ثمانين مليون نسمة زاروا الموقع eBay.com وأجريت الملايين من المزايدات. مما أدى الى زيادة أرباح الشركة التي تدير الموق عالى أكثر من أربع مليارات سنويا في أوائل القرن الواحد والعشرين.، وهو مايمثل مبلغا غير مسبوق من النشاط الاقتصادي عبر الإنترنت من خلال المزايدات. للمزيد انظر:
Andy Chou, Bid Sniping on eBay.

[3] والغرض من التسجيل وإعطاء رقم البطاقة الشخصية هو لضمان جدية المزايد في دخوله المزايدة، ولتغطية النفقات والمصاريف التي سوف تترتب نتيجة نكول المشتري عن تسديد بدل المزايدة، وفي نطاق المزايدة الرسمية لقد الزم المزايدين بإيداع ما لا يقل عن (٢٠%) من ثمن المال المراد بيعه، حيث تنص المادة (٩ / خامسا) من قانون بيع وإيجار اموال الدولة العراقي رقم (٣٢) لسنة (١٩٨٦) المعدل على أنه ". . . على ان يودع كل من هم تأمينات لاتقل عن (٢٠/.) عشرين من المائة من القيمةالمقدرة".

وبعد أن يتم الإشتراك يقوم البائع بعرض سلعته مع سعر مبدئي تبدأ به المزايدة ومن خلال برنامج مخصص للمزايدة يتم عرض السلعة مع السعر ، ويفتح باب المزايدة أمام المشتركين، والمزايد إما أن ينقر على السعر المحدد من قبل البائع أو يقوم بإدخال سعر بإختياره.

والإيجاب في المزايدة العلنية الألكترونية ينحصر في نمطين، وهو إما الموقع يسمح للمزايدبرفع السعر دون تقييده بحد معين في كل عطاء، أو أن الموقع يسمح بإعطاء سعر أعلى وفي الحدود المسوحة والموضوعة سلفاً من قبل الموقع، فوفقاً للنمط الأول إذا تم فتح المزايدة بعشرين ألف دينار فإن المزايد(أ) يمكنه بإعطاء أربعين ألف دينار أو خمسين ألف دينار حسبما يناسبه، أما وفقاً للنمط الثاني فإن الموقع يفتح المزايدة مثلاً بعشرين ألف دينار ويسمح لكل مزايد بان يرفع السعر في كل مرة بحدود وضعه الموقع سلفاً، فالمزايد (أ) عندما ينقر بالفأرة يزيد السعر خمسين دينار ويصبح السعر خمسة وعشرين الف دينار ، والمزايد الثاني ينقر ويصبح السعر ثلاثين الف دينار، وهكذا تستمر العملي ة حتى تنتهي المدة المحددة للمزايدة، ونظراً لأن المزايدة العلنية الألكترونية قد تستغرق أوقاتاً طويلة، فقد أبتكرت المواقع الألكترونية آلية العطاء الآلي، حيث يقوم المزايد بتحديد أعلى سعر ينوي دفعه ويقوم البرنامج المخصص بمتابعة المزايدة وعرض عطاء أعلى كلما زاد مزايد آخر في السعر[1].

ثانياً/ مشكلة التحقق من أهلية المتعاقد

من المشاكل التي تثيرها العقود الألكترونية ومن بينها عقد بيع المزايدة، هي كيفية التحقق من صلاحية المزايد للدخول الى المزايدة وتمام أهليته، ومن المعروف أنأهلية الأداء تتدرج وفقاً لمراحل عمر الإنسان، من عديم الأهلية وتبدأ من الولادة إلى الثامنة من أو تمام السابعة من العمر[2]، وفي هذه المرحلة لايعتد بتصرفات الإنسان المالية، ومن السابع في العمر إلى الثامنة عشر يكون الإنسان ناقص الأهلية، وتدور أهليته للتصرف وفقاً لنوع التصرف، فإن كان التصرف ضاراً به عندها يكون تصرفه باطلاً، أما إن كان تصرفاً نافعاً عندها يعد تصر فاً صحيحاً نافذاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة من له حق الإجازة(كالولي)[3].

---

[1] للمزيد حول هذه الآلية يراجع (http://www.ebay.com) آخر زيارة للموقع تمت في ٢٠١٦/٢/٢.

[2] المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي "٢- وسنالتمييزسبعسنواتكاملة".

[3] المادة(٩٧) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه "١ – يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفعا محض او ان لم يأذنبه الوالي ولم يجزه، ولايعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذنب ذلك وليه

في البيع التقليدي قديكون التحقق من أهلية المتعاقد أمراً سهلاً وذلك من خلال البطاقة الشخصية أو في بعض الأحيان من خلال الملامح الخارجية لشخص المتعاقد، ولكن الأمر مختلف في البيع الألكتروني، حيث إنّالبائع لا يلتقي المشتري وجهاً لوجه، بل العقد يبرم عن بعد، لذلك التحقق من هوية وأهلية المشتري في البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية، قد يحتاج الى آلية خاصة، حيث أكثرية المواقع تشترط على المزايد أن يقوم بفتح حساب لدى الموقع، ومن البيانات المطلوبة منه هو بيان رقم بطاقة الدفع الألكتروني كالـ(credit card) على سبيل المثال، والمتبع أن من لا يملك أهلية الأداء لايمكنه أن يملك تلك البطاقة. إذن فإن التحقق من أهلية المزايد يتم من خلال التحقق من رقم حساب المزايد.

ثالثاً/ مشكلة التحققمنشخصيةالمزايد: وعلى الرغم مما سبق إلا أن هناك مشكلة أخرى ألا وهو كيفية التحقق من شخصية المزايد، فيما هل هو صاحب البطاقة الألكترونية أم أن شخصاً آخر قام بإستعمال البطاقة(قد تكون البطاقة مسروقة مثلاً)، بموجب قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الألـ كترونية فإن الإيجاب يعد قد أرسل من قبل منشئها، حتى تصدر إشعاراً منه بأن الإيجاب لم يصدر عنه، ولكن تطبيق هذه القاعدة يجب أن لا يضر بالمتعاقد الآخر الحسن النية[1].

وبما أن القانون العراقي لا ينظم البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية، عليه لابد من الرجوع الى القواعد التي تنظم العقد الألكتروني،حيث تنص القانون المذكور على أنه"لا يعد المستند الالكتروني صادراً عن الموقع إذا علم المرسل إليه بعدم صدور المستند من الموقع أو لم يبذل العناية المعتادة

او اجازه اما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء".

[1] تنص المادة(١٣) من قانون الأونسيترال للتجارة الألكترونية على أنه" – اسنادرسائل البيانات

(1) تعتبررسالةالبيانات صادرة عن المنشئ اذا كان المنشئ هو الذي ارسلها بنفسه.

(2) في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه، تعتبر رسالة البيانات انها صادرة عن المنشئ اذا ارسلت:

(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشيء فيما يتعلق برسالة البيانات، او

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ او نيابة عنه للعمل تلقائيا

(3) في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه، يحق للمرسل اليه ان يعتبر رسالة البيانات انها صادرة عن المنشئ وان يتصرف على اساس هذا الافتراض،اذا:

(أ) طبق المرسل اليه تطبيقا سليما، من اجل التأكد من ان رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ اجراء سبق ان وافق عليه المنشئ لهذا الغرض . أو

(ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل اليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ او بأي وكيل للمنشئ من الوصول الى طريقة يستخدمه المنشيء لاثبات ان رسالة البيانات صادرة عنه فعلا" .

"[1]لذلك يمكن أن نقول بأن المرسل إليه يلتزم بأن يتحقق في شخصية المتعاقد بما لديه من وسائل وأن لا يقصر فيه وعليه أن يبذل عناية الشخص المعتاد، وبعكسه يعد مرتكباً لخطأ تقصيري[2].

الفرع الثاني
القبول في بيع المزايدة العلنية الألكترونية

هو التعبير البات عن الإرادة الصادر ممن وجه اليه الإيجاب، إذن فهو الإرادة الثانية التي تعبر عنه في العقد، وفي البيع بالمزايدة فإن رسو المزايدة على أحد المزايدين يعد قبولاً، عليه فلابد من أن يكون القبول صادراً من إرادة آهلة وحرة وأن يتجه الى إحداث أثر قانوني، كما وهناك شروط أخرى يجب أن تتوفر في كل قبول سواء أكان عقداً تقليدياً أم عقداً الكترونياً، لذلك لاندخل الى تفاصيلها، إلا أنه هناك مجموعة من المسائل يجب دراستها كالتالي:

١- هل الموجه إليه الإيجاب مجبر على القبول؟ للإجابة نقول الأصل أن الموجه إليه الإيجاب لا يتحتم عليه القبول وله الحرية في القبول أو الرفض، أما إذا كان الموجه إليه الإيجاب هو الذي بادر الى إبرام العقد، أي هو دعى الموجب التعاقد، ففي هذه الحالة لا يستطيع أن يرفض القبول إلا لسبب مشروع يقتنع به القاضي، وإلا يكون متعسفاً في إستعمال الحق في العدول[3]، ويلزم البائع بإبرام العقد حتى ولو حدث أن مزايداً واحداً قد قدم بعطاء، حيث في قضية أمام القضاء الأسترالي قام شخص بعرض طائرة تعود لزمن الحرب العالمية الثانية للبيع بالمزاد، وتقدم شخص اشرائه بحوالي(١٥٠٠٠٠) دولار، إلا أن البائع قد قام ببيعه خارج موقع (ebay) لشخص آخر بمبلغ (٢٥٠٠٠٠) دولار، ولكن المحكمة قد قضت لصالح المزايد وألزم البائع بتسليم الطائرة للمزايد الذي تقدم بعطائه[4].

(١) المادة (١٨) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢).

(٢) وذلك لأن الخطأ العقدي يتوفر عندما يكون هناك عقد صحيح ويتم الإخلال بأحد بنود العقد، ولكن في الحالة محل الدراسة فإن العقد لم ينعقد مع الشخص المراد أن يبرم العقد معه.

[3] د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف بالأسكندرية، ٢٠٠٤، ص٧٢.

[4]The case of Peter smith v thomas, Journal of law, information and science, published by faculty of law, university of Tasmania, vol 19, 2008. p65.

٢- هل يلزم المعلن عن المزايدة بإرساء المزاد على من يتقدم بأعلى عطاء؟ في هـذه الحالـة علينـا أن نفرق بين حالتين، الأولى ، البائع قد وكل الموقع الألكـتروني بـالبيع؟ والثـاني ان يحـتفظ البـائع بحـق القبول لنفسه.

الحالة الأولى:في هذه الحالة لا يرجع إدارة موقع الويب على البائع للحصول على موافقته، بل عنـد إنتها الوقت المحدد للمزايدة، يلتزم بإعلام المزايد بالقبول وإشـعار البـائع بالتسـليم، ونـرى بأنـه مـادام شخصية المشتري ليست محل إعتبار في الأصل، فإن إدارة الموقع لايمكنه إبعاد المزايد الذي أعطى السعر الأعلى.

الحالة الثانية: إذا إحتفظ البائع حق القبول لنفسه ، ففي هذه الحالة يفترض أن البائع قد إحـتفظ بهذا الحق لنفسه لكي يتمكن من خلاله تحقيق غرض آخر قد يكون الهدف التحقق من السـجل المـالي أو الأمني للمزايد خاصة إذا كانت السلع من السلع التي يحظر على فئة معينة التعامل بهـا، وفي هـذه الحالة نرى بأن البائع لا يمكنه رفض القبول إذا لم يتم إعلام الجمهور مسـبقاً، بعكسـه يكـون البـائع أو إدارة الموقع مرتكباً لخطأ تقصيري[1].

المبحث الثالث

آثار البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية

نظراً لأن البعض من آثار العقد لايتغير سواء أكان البيـع ألكترونيـاً أم تقليـدياً، لـذلك سـوف نقصر بحثنا على ما يثير إشكالاً في هذا المجال، عليه سنوزع هذا المبحث الى مطلبـين حيـث نخصـص المطلـب الأول لإلتزامات البائع، ونخصص المطلب الثاني لإلتزامات المشتري.

المطلب الأول

إلتزامات البائع

يلتزم البائع في عقد البيع بمجموعة من الإلتزامات، ومنهـا إلتزامـه بنقـل الملكيـة، وتسـليم المبيـع، وكذلك إلتزامه بضمان العيب وبضـمان التعـرض والإسـتحقاق، ولكـن بمـا أن ضـمان العيـب والتعـرض والإستحقاق لا يتغيرا بتغير وسيلة التعاقد، لذلك فلا نتطرق لدراستها، بل نقصر بحثنا على الإلتزام بنقل الملكية في الفرع الأول، ونخصـص الفـرع الثـاني للإلتـزام بالتسـليم، كـما وإننـا كـذلك في نطـاق هـذين الإلتزامان لا ندخل إلى تفاصيلهما، بل ندرس ما هو ضروري ويخدم هدف البحث.

---

[1] د. علي محمد علي قاسم، مرجع سابق، ٢٧٠-٢٧٢.

الفرع الأول
الإلتزام بنقل الملكية

يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري، ونقل ملكية المبيع يختلف بحسب طبيعة المبيع وكذلك بحسب قانون كل دولة، فبينما كان البيع عقداً غيرناقل للملكية في الماضي، أصبح اليوم عقد ناقل للملكية بطبيعته، ولكن حسب التفصيل الآتي بيانها:

إذا كان المبيع عقاراً: هناك الكثير من المواقع الألكترونية تحترف المزايدة على العقارات، والمشكلة في هذا المجال هي إختلاف التشريعات في التعامل مع العقار، حيث في القانون المدني العراقي عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري يعد عقداً باطلاً[1]، ولا يستطيع المشتري إلا أن يطالب بالتعويض، إلا أن هذا الوضع قد تغير بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل)المرقم (١١٩٨) في سنة (١٩٧٧) المعدل بالقرار رقم (١٤٢٧) في (١٩٨٤) فإن المتعهد له إذا سكن العقار أو أحدث فيه الأبنية والمنشآت أو المغروسات ولم يكن للبائع معارضة تحريرية وقت إقامة تلك الأبنية والمغروسات، فإنه يحق له المطالبة بتمليك العقار، كما وإن المشرع يمنعا لأجنبي من حق تملك العقار إلا وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل وبالشروط الواردة في القوانين الخاصة، وفيما يخص التملك عن طريق المزايدة فإن قانون تملك الأجنبي للعقارات في العراق[2] نصّ على عدم جواز مشاركة الأجنبي في مزايدة العقارات(طبعاً العقارات الكائنة داخل الحدود الجمهورية العراقية) إلا بالشروط التالية:

١- سبق الإقامة في العراق مدةلاتقل عن سبع سنوات.
٢- عدم وجود مانع إداري أو عسكري.
٣- ان لايكون قريباً من الحدود العراقية بمايقل عن ثلاثين كيلومترا.

---

[1] في المزايدة الرسمية تنتقل ملكية العقار الى المشتري بعد دفعه كامل بدل البيع والمصاريف، حيث تنص المادة (١٩) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة (٢٠١٣) على أنه "يسجل العقار المبيع في دائرة التسجيل العقاري بأسم المشتري ويسلم اليه بعدالاحالة القطعية وتسديد البدل والمصاريف كاملة، او الجزء الملزم بتسديده مع كامل المصاريف بعد الموافقة على التقسيط وينظم دفع بقية البدل وفق احكام هذا القانون، وتوضع اشارة الحجز على العقار في دائرة التسجيل العقاري المختصة وتعد هذه الاشارة بحكم الرهن التأميني".

[2] المادة (٤) من قانون تملك الاجنبي العقار في العراق رقم (٣٨) لسنة ١٩٦١.

٤- ان لايكون العقار ارضاً زراعية او ارضاً أميرية مهما كان نوعه او يشمل ذلك تفوضا لأرض و فراغها بطريق الإنتقال او باي سبب اخر.

٥- موافقة وزير الداخلية.

وإستناداً على ما تقدم يظهر بأنه حتى وإن تم بيع العقار عن طريق المزايدة العلنية الألكترونية إلا أن آثار ذلك العقد يتوقف على جملة من الأشياء، وهي، جنسية المشتري[١] هل هو أجنبي أو حامل للجنسية العراقية، ومن ثم هل هو سكن العقار وقت المطالبة بالتمليك أو أحدث فيه الأبنية والمنشآت أم لا، حيث إذا كان العقار موجوداً في العراق فإن العقد الذي يتم من خلال مواقع البيع بالمزايدة، لا يعدو كونه مجرد تعهد بالبيع لا البيع نفسه.

هذا إن كان البيع بيعاً عادياً أو كانت عن طريق مزايدة تقليدية، إلا أنه وبالرجوع الى قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي[٢]، يظهر أن القانون بعد أن وضع إطار للمعاملات التي تحكمه، قد إستبعد من دائرته مجموعة من المعاملات ومنها:

أ- "المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المنقولة بمافي ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها و انشاء الحقوق العينية عليها بإستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الاموال"، ونرى بأن الهدف من إخراج المعاملات المتعلقة بالعقار من دائرة هذا القانون، هو كل هذه التصرفات تستلزم حضور البائع والمشتري فيما يتعلق بالبيع أمام الموظف المختص حماية لهم لكي لا يكونوا ضحية الغش والإحتيال، والسبب الثاني هو أن العقد الألكتروني غالباً ما يتصف بعقد دولي، وبما أن العقار يشكل جزء من سيادة الوطن، عليه فإن المشرع يتعامل معه بحرص أكبر مقارنة بتعامله مع المنقول.

ولكن ما يلحظ على نص الفقرة الأعلاه هو أنها وردت عبارة "وانشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الاموال"، وقد يتبادر الى الذهن بأن الإيجار ضمن الحقوق العينية،

---

[١] لقد نصّ قانون بيع وإيجار أموال الدولة على حق الأجنبي في المشاركة في مزايدة العقارات المملوكة للدولة، ولكن بعد أخذ موافقة الجهات المختصة، وذلك فق المادة (٥) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة (١٩٨٦) والتي تنص على أنه " على غير العراقيين الذين يرغبون في شراء او استئجار مال من اموال الدولة غير المنقولة الحصول على الموافقة اللازمة من الجهة المختصة قانونا." إلا أن قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة (٢٠١٣) قد نصت في المادة (٥) على أنه "لايجوز لغير العراقي شراء _مال من أموال الدولة غير المنقولة مع مراعاة أحكام قانون الاستثماررقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ (المعدل)". ووفقا للقانون المذكور في المادة فإن المستثمر الأجنبي يجوز له تملك العقار غسوة بالمستثمر العراقي.

[٢] قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم(٧٨) لسنة (٢٠١٢)

إلا أن الصحيح وحسب رأينا أن المنع يشمل جميع الحقوق العينية المتعلقة بالعقار، أما الحقوق الشخصية المتعلقة بالعقار فلا داعي لمنع التعامل ومن ضمنها الإيجار، كما وإن عبارات النص وردت غامضة، لذلك نقترح تعديله كالآتي(المعاملات التي من شأنها إنشاء أو إزالة الحقوق العينية على العقارات وكل المعاملات المتعلقة بالتصرف بالاموال الغير المنقولة بمافي ذلك الوكالات المتعلقةبها).

يتضح أن العقارات العراقية لا يجوز أن تكون محلاً للمزايدة الألكترونية سواء أكان الموقع القائم بالمزايدة مقرها في العراق أم خارجها. ولكن إن كان العقار من العقارات الكائنة خارج العراق يجب الرجوع بشأنها الى قانون البلد الكائن فيه العقار، لذلك نقترح إلزام المواقع القائمة بالمزايدة إعلام الجمهور بموقف قانون موقع العقار حيال تملك العقار.

أما إذا كان المبيع منقولاً، فإنه يجب التفرقة بين كونه من الأشياء التي يتطلب التصرف بها شكلية معينة وبين تلك التي لا تتطلب الشكلية، فإذا كان الشيء المباع من النوع الأول كالسيارات والآلات الميكانيكية فإنها لا يمكن أن يكون محلاً للمزايدة العلنية(وفقاً للقانون العراقي) حيث إستثنى قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية هذه الأشياء من أن تكون محلاً للمزايدةعندما نصّ على أنه "المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة"[1].

والمنقول التي لا تحتاج بيعه الى شكلية معينة قد يكون معيناً بالذات أم معيناً بالنوع[2]، ففي المنقول المعين بالنوع لا تنتقل الملكيه إلا بالإفراز[1]، ويتم الإفراز بالطريقة المناسبة مع طبيعة المبيع،

---

[1] المادة (٣ ثانيا/ د) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم(٧٨) لسنة (٢٠١٢).

[2] والشيء سواء أكان معينا بالذات أو معينا بالنوع قد يكون مستعملا أو جديدا، و لقد إختلف الفقه والقوانين حول تحديد معنى الشيءالمستعمل،حيث يرى البعض منهم بأن المنقول يكون مستعملا إن كان لايعدجديداً في عرف التجارة، ويرى إتجاه آخر بأن المنقول يعد مستعملا إذا حازه المستهلك بقصد الإستعمال ولو لم يستعمله قط، وهذا الرأي يتفق مع ماكان يتجه إليه قانون التجارة العراقي(الملغي) وكذلك القانون المصري . حيث كانت تنص المادة (١٤١) من قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة (١٩٧٠) على أنه "٢ – ويقصد بالسلع المستعملة المنقولات التي تكون حيازتها قدانتقلت إلى مستهلك بأحد اسباب كسب الملكية ولو لميستعملها هذا المستهلك فعلا.".

المادة (١) من قانون رقم (١٠٠) لسنة (١٩٥٧) المصري بشأن بعض البيوع التجارية والتي تنص على أنه "ويقصد بالمنقولات المستعملة جميع الاموال المنقولة التى تكون قد انتقلت حيازتها للمستهلك بأى سبب من اسباب كسب الملكية."

.كما وإن قانون التجارة العراقي الملغي قدإشترط لصحة المزايدة على تلك السلع بأن تتم من خلال خبير مثمن، وذلك حماية للبائع والمشتري،لأن الشيء المستعمل يصعب تحديد ثمنه بدون وجودخبير لأن سعره يرتبط بدرجة استعماله، كما

سواء أكان بالكيل أو الوزن أو العد أو القياس، أو وضعه جانباً و تمييزه عن غيره، أو قد يحصل بمجرد وضع علامة يجعله مميزاً عن بقية الأشياء الموجودة في المكان[٢] .أما إذا كان المنقول معيناً بالذات تنتقل الملكية في لحظة تطابق القبول مع الإيجاب دونما حاجة إلى أي إجراء آخر، وهذا لايثير إشكالاً،والأشياء التي تعرض في متاجر المزاد العلني إما أشياء جديدة أو مستعملة، والأشياء الجديدة التي تصنع بأعداد كثيرة و وبنفس المواصفات فإنها تعد من الأشياء المعينة بالنوع، لا تنتقل الملكية فيها إلا بالفرز، والمشكلة هي أن في المتاجر الإفتراضية للمزايدة العلنية، لا يتم عرض الشيء المنوي بيعه بالذات، وإنما تعرض صوراً له، ففي أية لحظة تنتقل الملكية؟ نرى بأنه نظراً لبعد المسافة بين المتعاقدين وعدم تمكن المشتري من التأكد في عملية الفرز، يمكننا القول بأن **لحظة إعلام المشتري بقبول البيع تعد لحظة إنتقال الملكية**، أما فيما يخص الأشياء المعينة بالذات فإنتقال الملكية لا يثير إشكالاً لأن لحظة تطابق الإيجاب مع القبول تكون وقت إنتقال الملكية، وفي هذه الحالة فإن وقت العلم بالقبول يعد بداية إنعقاد العقد[٣].

وإشترط أن يتم النشر للأشياء المستعملة إذا زادسعره عن حدمعين . ولم يشترط قانون التجارة الملغي وبخلاف القانون المصري بأن يتم البيع في صالة مخصصة لذلك.

وإذا كان الشيء الذي ينوي صاحبه بيعه جديدا عندها لايحتاج الى وجود الخبير المثمن كما هو بالنسبة للمنقولات المستعملة، ولكن قانون التجارة الملغي يشترط لصحة المزايدة، أحدالأسباب الآتية، وهي:

١. تصفيةالمتجر نهائيا.
٢. تصفية التجارة في احدالاصناف التي يتعامل فيها المتجر
٣. تصفيةاحدفروعمتجر.
٤. تصفية السلع التي يصيبه اعيب بسبب حريق أو تسرب المياه أو الرطوبة أو تفشي الحشرات أو غير ذلك.

لاحظ المادة (١٣٤) من قانون التجارة العراقي رقم (١٨٤) لسنة (١٩٧٠) الملغي "لايجوز بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية الا بوساطة خبير مثمن مقيد في سجل خاص تصدر بتنظيمه وتعيين شروط القيد فيه تعليمات من وزير الاقتصاد. والمادة (١٣٥)"على الخبير المثمن الذي يتولى البيع بالمزايدة أني مسك دفترا خاص التدوين مفردات السلع المعدة للبيع والتقدير الابتدائي لقيمته او اسماء طالبي البيع، وعليه أني ضع على السلع المعروضة للبيع بطاقات بارقام قيدها في السجل وأن يؤشر في السجل بنتيجة كل بيع." والمادة (١٣٦) "إذا زاد التقدير الابتدائي للسلع المستعملة المعروضة للبيع على الف دينار، وجب النشر في البيع في صحيفة يومية قبل التاريخ المعين بثلاثة ايام على الأقل مع تحديد يوم سابق لمعاينةالسلع." وتقابلهم المواد (٢، ٣، ٤) من قانون رقم (١٠٠) لسنة(١٩٥٧) المصري بشأن بعض البيوع التجارية. كما وإن قانون التنفيذ العراقي في المادة(٧٣) قد إشترط أيضا وجوب تقدير قيمة المال، ولكن دون تحديد كيفية التقدير والجهة القائمة به وذلك فيما يتعلق بالمزايدة الرسمية.

[١] المادة(٥٣١) من القانون المدني العراقي تنص على أنه "اذا كان المبيع عينا معينةبالذات اوكان قد بيع جزافا،نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع، واما اذا كان المبيع لم يعين الابنوعه فلا تنتقل الملكية الا بالافراز".

[٢] د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات حلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص٢٣٢.

[٣] ظهرت على صعيد الفقه أربع نظريات لتحديد زمان إنعقاد العقد البيع بين غائبين: ١-نظريةالقبول : التي ترى بأن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذي يعلن فيه القابل عن قبوله للايجاب على اساس انه الوقت الذي

الفرع الثاني
التسليم

يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري على وجه يمكنه الإنتفاع بـه تصرف المالـك دون أي عائق، وهذا الإلتزام يعد من مقتضيات عقد البيع دونما حاجة للنص عليه في العقد، وهناك جملـة مـن المسائل يجب دراستها في نطاق دراستنا لأهميتها، ومنها طرق التسليم، مكان التسـليم، زمـان التسـليم، حالة المبيع و وقت التسليم.

١- طرق التسليم: تسليم المبيع إما يكون مادياً بتسليم المبيع إلى المشتري وفقاً لطريقة تتناسـب مع طبيعة المبيع، فإن كانت سيارة يتم التسليم بتسـليم المفـاتيح وإن كـان هاتفـاً(مثلاً) يـتم بالمناولـة اليدوية، ولا يلزم لتمام التسليم أن يتسلمه المشتري فعلاً، بل المهم أن يمكن المشتري من التسلم[١]. وإذا كان المبيع شيئاً غير مادي فإن تسليمه يكون بترخيص المشتري من الإنتفاع بالمبيع، فمثلاً إذا كان المبيـع برنامجاً كومبيوترياً، فإن التسليم يكون بالترخيص للمشتري من تحميل البرنامج سواء إستعمله فيما بعد أم لا، وإذا كانت أغنية فتكون التسليم بالترخيص للمشـتري بـأن تحمـل الأغنيـة عـلى كومبيـوتره[٢]، في قضية أمام محكمة في كاليفورنيا تم عرض بيع مزايدة لموقع(golf.tv) حيث فاز شخص بالمزايـدة وتـم إبلاغه بذلك، إلا أنه بعد فترة أبلغوه بأنه تم رفض عطاءه ولا يجوز له إستعمال الموقع، على ذلـك قـام

يحصل تطابق الارادت ينلكن مايعاب على هذه النظرية ان الموجب قد لايعلم بصدور القبول فكيـف نقـول ان العقد قد انعقد؟. ٢- نظرية تصدير القبول: ترى بأن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يتم فيه مـا تصـدير القبول وتوجيهه الى الموجب، لكن مايعاب على هـذه النظريـة هـي الاخـرى ان تصـدير القبـول لايضـمن علـما لموجبه، كما ان القابل بإمكانه استرداد الرسالة اذا اراد ذلك. ٣- نظرية العلم بـالقبول: والتـي تـرى بـأن العقـد ينعقد في الزمان والمكان الذين يعلم فيه ما الموجب بالقبول لان التعبير عن الارادة ينتج اثره من الوقـت الـذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه. ويعاب عليه اهي الاخرى ان علم الموجب بالقبول امر يصعب على القابل اثباتـه ويمكن للموجب انكار العلم بالقبول ٤- نظرية استلام القبول: وترى ان العقـد ينعقـد في الزمـان والمكـان الـذي يستلم فيه الموجب القبو لحيث يصبح القبول نهائيا لايمكن للقابل الرجـوع فيـه اذا اسـتلمه الموجـب . ويعـاب على هذه النظرية ان وصول القبول لايعني دائما على علم الموجب. وقد أخـذ القـانون المـدني العراقـي بنظريـة العلم بالقبول إلا إنه قد عد وصول القبول قرينة على العلم به وذلك حسب ما جاء في المادة (٨٧) والتـي تـنص على أنه "١ – يعتبر التعاقدمابين الغائبين قد تم في المكان والزمـان اللـذين يعلـم فـيهم االموجـب بـالقبول مـالم يوجد اتفاق صريحا وضمنيا ونص قانوني يقضي بغير ذلك.٢ – ويكون مفروضا ان الموجـب قـد علـم بـالقبول في المكان والزمان اللذين وصل اليه فيهما.".

[١] د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٩٣.

[٢] د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مصدر سابق، ص ٧٥.

المزايد برفع دعوى ضد الجهة التي قامت بالمزايدة، وبنتيجة الدعوى حكمت المحكمة بتعويضه بسبب خرق بنود العقد المبرم بينهما[1].

وإما يكون التسليم معنوياً، وهو يحدث إذا كانت حيازة المبيع لا تنتقل فعلياً الى المشتري، أو كان المبيع تحت حيازة المشتري قبل البيع[2] ، و تتغير نية الطرفين، فإذا كان المبيع موجوداً قبل البيع في يد المشتري، يكون التسليم بتغير نية المشتري، حيث قبل العقد كان يحوز المبيع بصفته مستأجراً(مثلاً) أما بعد ذلك فيحوزه على سبيل الملك.

٢- مكان التسليم: لمكان التسليم في عقد المزايدة العلنية الألكترونية أهمية بالغة، حيث نظراً لطبيعة هذا النوع من التعاقد العابر للحدود، وفقاً للقانون المدني العراقي" ١ – مطلقا لعقد يقتضي بتسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه وقت التعاقد واذا كان المبيع منقولا ًولم يعين محل وجوده اعتبر مكانه محل اقامة البائع.٢ – اما اذا اشترط في العقد على البائع تسليم المبيع في محل معين، لزمه تسليمه في المحل المذكور"[3]. عليه فإن كان هناك إتفاق يلزم تسليم المبيع في المكان المعين، أما إذا لم يكن المكان معيناً فيجب تسليمه في المكان الموجود فيه وقت التعاقد أما إذا لم يكن بالإمكان تحديد المكان الموجود فيه، يفترض إنه موجود في محل إقامة البائع. وفي المزايدة العلنية الألكترونية، ووفقاً للنمط الذي أصبح نموذجاً للدراسة(ebay) فإن البائع يحدد مكان التسليم، وإن أراد المشتري تسليمه في مكان آخر عليه أن يدفع مصاريف الإيصال الى المكان المتفق عليه، وفي بعض الأحيان فإن البائع يعرض الإيصال المجاني للسلعة الى المكان الذي يحدده المشتري في قائمة البلدان المحددة من قبله(من قبل البائع)[4]. وأن المواقع المخصصة للبيع بالمزايدة تحدد في قائمة الحساب الأخير الثمن النهائي للسلعة مضافاً إليها قيمة النقل، لذلك على المشتري قبل الإيجاب أن يأخذ بنظر الإعتبار الزيادة التي سوف يلزم بدفعه كأجرة النقل.

[1] http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case293.cfm last visited 20/4/2016.

[2] تنص المادة (٥٣٩) من القانون المدني العراقي على أنه "اذاكانت العين المبيعة موجودة تحت يد المشتري قبل البيع فاشتراها من المالك فلا حاجة الى قبض جديد سواء كانت يد المشتري قبل البيع يد ضمان او يد امانة.".

[3] المادة (٥٤١) من القانون المدني العراقي.

[4] http://pages.ebay.com/buy/globalshippingprogram/ آخر زيارة للموقع تمت في ٢٠١٦/١/٤.

٣- زمان التسليم: الأصل في القانون المدني العراقي يلزم التسليم بعد دفع الثمن[١]، وقد يتفق المتعاقدان على تأجيل دفع الثمن، وهذا الإتفاق على الرغم من موافقته لأحكام القانون، إلا أنه عملياً لا يوجد مثل هذا الإتفاق في المزايدات الألكترونية[٢]، حيث المشتري يلزم بدفع الثمن أولاً، ثم ترسل إليه البضاعة ثانياً. وبما أن المزايدة العلنية الألكترونية عبارة عن التعاقد ما بين غائبين(من حيث المكان وبين حاضرين من حيث الزمان)، عليه فإن تسليم البضاعة قد يستغرق وقتاً يتغير بحسب مكان التسليم وكذلك الجهة القائمة بالمزايدة، وكذلك بحسب قوانين بلد موقع المزايدة، على سبيل المثال يلزم قانون بعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية بضرورة تسليم المبيع خلال (٣٠) يوماً من تاريخ (دفع الثمن) لا من تاريخ الإنعقاد[٣] وذلك لأن مرحلتي الإنعقاد والدفع يندمجان في التعاقد الألكتروني. ونقترح على المشرع أن يلزم البائعين بتسليم المبيع في مدة تحدد أقصاها بقانون وذلك لكي لايكون المشتري تحت رحمة البائع.

وقد يحدث أن لا يستلم المشتري المبيع في الميعاد المتفق عليه،أو لا يسلم إليه المبيع أصلاً فوفقاً للقواعد العامة يستطيع المشتري أن يطالب إما بفسخ البيع أو المطالبة بالتنفيذ العيني(إذا كان ممكناً)[٤]، وبعض المواقع القائمة على البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية لديها خدمة إرجاع الثمن الى المشتري إذا لم يرسل إليه المبيع أصلاً[٥]، وفوق المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد فإن المشتري يمكنه المطالبة بالتعويض إن أصابه ضرر، بعض المواقع تدرج في إتفاقيتها مع المستخدمين شرطاً بعدم

---

[١] تنص المادة(٥٣٦) من القانون المدني العراقي على أنه " على البائع ان يسلم المبيع وتوابعه الى المشتري عند نقده الثمن، ولوشرط اخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع جاز". ويذهب قانون لتنفيذ العراقي في المادة(٧٣) بنفس هذا الإتجاه من حيث وجوب التسليم بعد دفع الثمن.

[٢] في المزايدة الرسمية كذلك يجب على المشتري دفع الثمن أولا ثم تسلم إليه المبيع، حيث تنص المادة (٣٦) من قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة (١٩٨٦) على أنه "اولايجري تسليم المال المبيع بعد دفع بدل البيع والمصاريف ويعد البيع قطعيا" ، ويلزم المشتري بنقله خلال مدة (١٥) خمسة عشر- يوما من تاريخ الاحالة القطعية . والمادة (٣٢) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة (١٩٨٦) المعدل النافذ في إقليم كوردستان.

[٣] د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل،مصدرسابق،ص٧١.

[٤] حيث تنص المادة(٢٤٦) من القانون المدني العراقي على أنه "١ – يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا". وكذلك المادة (٥٣٦) من نفس القانون حيث تنص على أنه"على البائع ان يسلم المبيع وتوابعه الى المشتري عند نقده الثمن، ولو شرط اخذ المبيع في وقت معين قبل نقده الثمن للبائع جاز ".

[٥] http://pages.ebay.com/help/policies/money-back-guarantee.html آخر زيارة للموقع تمت في ٢٠١٦/١/٤.

مسؤوليتهم من عدم تسلمهم لما قاموا بشرائها، إلا أن القضاء الإسترالي قد قضت في قضية لشخص يدعى (ئيفكورا) ضد موقع (ebay) بمسؤولية الموقع عما أصاب المشتري الذي لم تسلم اليه المبيع من قبل البائع، وذلك إستناداً على تأكيدات الموقع على كون التصرفات الجارية في الموقع تصرفات نزيهة وآمنة[1].

٤- حالة المبيع وقت التسليم: وفقاً للقواعد العامة يلتزم البائع بتسليم نفس الشيء الذي تم التعاقد عليه، كما ويجب أن يكون المبيع بنفس الحالة التي كان عليه وقت التعاقد، ولكن بما أن التعاقد في موضوع دراستنا يتم عن بعد، لذلك فإن العقد يبرم إما على أساس الوصف، و إما على أساس النموذج، أو على أساس كليهما، عليه فإن كان المبيع غير مطابق للوصف[٢] أو للنموذج الذي تم عرضه في المتجر الإفتراضي عندها يستطيع المشتري أن يفسخ البيع على أساس خيار الرؤية، أو على أساس فكرة الغلط في صفة الشيء المنصوص عليه في القانون المدني[٣]، كما وإنه ليس هناك ما يمنع من المطالبة بالتنفيذ العيني وفقاً للقواعد العامة[٤] . وكذلك الحال إن أصاب المبيع تلفاً جزئياً بفعل البائع، حيث

---

[1] Manwaring, Kayleen. "Enforceability of Clickwrap and Browsewrap Terms in Australia: Lessons from the US and the UK." Studies in Ethics, Law, and Technology volume 5, Issue 1 (2011), P12.

[٢] تنص المادة (٥١٧) على أنه

"١ – من اشترى شيئا لميراه كان لها لخيار حين يراه، فانشاء قبل هو انشاء فسخ البيع، ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره."، كما وتنص المادة (٥١٨) من القانون المدني العراقي على أنه "الاشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها، فان ثبت ان المبيع دون النموذج الذي اشترى مقتضاه كان المشتري مخيرا بين قبوله بالثمن المسمى او رده بفسخ البيع "، وكذلك لاحظ المادة (٥٥٨) من نفس القانون والتي تنص على أنه "١- اذا ظهربالمبيع عيب قد يمك المشتري مخيرا انشاء رده وانشاء قبله بثمنه المسمى. ٢- والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار واربا بالخبرة او ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثالا لمبيع عدمه، ويكون قديما ا ذا كان موجودا في المبيع وقت العقد اوحدث بعده و هو في يد البائع قبل التسليم" و المادة ٥٥٩ ونصها "لايضمن البائع عيبا قديما كان للمشتري يعرفها وكان يستطيع ان يتبينه لوانه فحص المبيع بماينبغي من العناية، الا اذا اثبت ان البائع قد اكد له خلو المبيع من هذا المبيع او اخفى العيب غشا منه".

[٣] لاحظ المواد (١١٧ الى ١٢١) من القانون المدني العراقي.

[٤] تنص المادة (١٤٥) من القانون المدني على أنه "ايا كان المحل الذي يرد عليه العقد فان المتعاقد يجبر على تنفيذ التزامه"، ولكن إن لم يكن بالإمكان تنفيذ العقد عينا عندها يصار الى التنفيذ بمقابل وفق نص المادة (١٤٦) من القانون المدني والتي نصت على "اذا نفذ العقد كان لازما ولايجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نصفي القانون او بالتراضي. ٢ –على انه اذا طرأ ت حوادث استثنائية عامة لميكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث

وفق أحكام عقد البيع في القانون المدني العراقي تلف المبيع بعد البيع وقبل القبض يكون على البائع لا على المشتري[1]، وتتوفر خدمة رد المبيع في بعض المواقع القائمة على البيع بالمزاد، حيث في موقع (ebay) يستطيع المشتري الرد وإسترجاع الثمن إذا لم يكن المبيع مطابقاً للوصف أو إذا كان المبيع معيباً. ونرى وجوب تطبيق المواد (٥٤٣ - ٥٤٧) من القانون المدني العراقي إذا ظهر زياة أو نقص في المبيع مع وجوب معالجة مصاريف الرد حيث كم ورد في السابق فإن المزايدة العلنية الألكترونية عقداً بين غائبين من حيث المكان ، لذلك فنفقات رد المبيع قد تكون باهظة ونوصي بتحميل البائع هذه النفقات دون النظر الى حسن أو سوء نية البائع.

المطلب الثاني / إلتزامات المشتري

تقع على عاتق المشتري جملة من الإلتزامات، ومنها الإلتزام بدفع الثمن، والإلتزام بدفع مصروفات البيع، وأخيراً الإلتزام بتسلم المبيع، ولكن بما أن الإلتزام الرئيس على المشتري هو دفع الثمن وبما أنه لا تختلف المزايدة العلنية الألكترونية عن البيع التقليدي فيما يتعلق بدفع مصروفات البيع وكذلك فيما يتعلق بتسلم المبيع عليه سنقصر بحثنا على الإلتزام بدفع الثمن، وذلك من خلال فرعين حيث نخصص الأول للمقصود بالثمن، ونخصص الفرع الثاني لطريقة دفع الثمن.

الفرع الأول / المقصود بالثمن

يقصد بالثمن مايكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة ويجب أن يكون الثمن معيناً تعييناً نافياً للجهالة كما ويجب تقدير الثمن بالنقد حتى وإن تم الوفاء بغيره[2]، ففي المزايدة العلنية الألكترونية على المتعاقدين الإتفاق على ما يلتزم به المشتري حتى لا يفاجأ عند تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن، فالمشتري لا

يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.".

[1] وترد على هذا المبدأ بعض الإستثناءات، وهي، حالة وجود إتفاق بين البائع والمشتري على أن يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع، أو إذا تمّ إعذار المشتري بتسلم المبيع ولم يتسلمه.أو إذا قبض المشتري المبيع دون إذن من البائع. لاحظ المواد(٢٥٩، ٥٤٧، ٢/٥٧٨) من القانون المدني العراقي.

[2] تنص المادة(٥٢٦) من القانون المدني العراقي على أن" ١- الثمن ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة.٢ – ويلزم ان يكون الثمن معلوما بأن يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة." كما وتنص المادة (٥٢٧) من نفس القانون على أنه " في البيع المطلق يجب ان يكون الثمن مقدرا بالنقد، ويجوز ان يقتصر التقدير على بيان الاسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد".

يلتزم بدفع الثمن فحسب، بل فوق ذلك يلتزم بدفع مصاريف الشحن(إن كان مشترطاً في العقد)، و كذلك مصاريف البيع، وفوائد الثمن، ولكن بما أن المشتري في المزايدة العلنية الألكترونية هو الذي يدفع الثمن أولاً، إذاً فلا مجال للحديث عن فوائد الثمن غير المدفوع.

أما فيما يتعلق بمصاريف المبيع، وبما أننا قلنا بأن الملكية تنتقل الى المشتري من وقت إعلامه بالقبول، إذاً فمن هذه اللحظة يلتزم المشتري بدفع مصاريف المبيع من تخزين وغيرها، وبالمقابل هو الذي ينتفع بمنافعه، ولكن دفع الثمن في عقد المزايدة العلنية الألكترونية يجب أن يتم بالطرق الألكترونية، لأن الطرق التقليدية لا تتناسب مع طبيعة العقد الألكتروني.

وقد إعترف القانون العراقي بجواز أو بصحة الدفع الألكتروني[1]، وعلى الرغم من ذلك فإن الدفع الألكتروني يستلزم وجود نظام بنكي محكم يستطيع ان يقوم بالدفع وتسوية المعاملات،وبموجب قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي يكون البنك المركزي العراقي مسؤول عن إقتراح تنظيم فمايتعلق بعمليات الدفع الألكتروني، وهذا يعني أن البنك المركزي لا يملك صلاحية إصدار تنظيم عمل البنوك الألكترونية[2]، بل عليه إقتراح التنظيم، وما يلاحظ في هذا القانون أنه لم يحدد الجهة التي تقوم بتصديق أو بإصدار التنظيم، وفي سنة(٢٠١٤) قام مجلس الوزراء العراقي وإستناداً الى المادة (٢٧) من القانون المذكور بإصدار نظام خاص بالدفع الألكتروني وفصل في كيفية الترخيص للجهات التي تقوم بعمليات الدفع والتسوية الألكترونية، و جميع أنشطة هذه الجهات تكون تحت مراقبة البنك المركزي العراقي. واعترف النظام للجهات القائمة بالنشاط إصدار أدوات الدفع الألكتروني ودون تحديد لهذه الوسائل، تاركاً هذه الوسائل للتقدم التكنولوجي في هذا المجال وهذا موقف سليم إتخذه الجهة المصدرة للنظام[3].

وما يلاحظ على الواقع العملي في مجال البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية هو أن المشتري عليه أن يدفع كامل ثمن المبيع من لحظة تمام القبول، وهذا بالتأكيد سوف يؤدي الى أن يقع المشتري تحت رحمة البائع في تنفيذ العقد، حيث في مثل هذه الحالة وفي بعض الحالاتلا يستطيع المشتري إلا الرجوع

---

[1] تنص المادة (٢٤) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية على أنه "يجوز تحويل الأموال بوسائل ألكترونية".

[2] المادة (٢٧) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي.

[3] المادة من نظام رقم (٤) لسنة ٢٠١٤ الصادر عن مجلس الوزراء بشأن الدفع الألكتروني والتي تنص على أنه " تكون نشاطات خدمات الدفع الألكتروني كما يأتي: ١- إصدار أدوات الدفع الألكتروني للأموال".

على الموقع الألكتروني القائم بالمزايدة، وأن ينشر القضية في المكان المخصص للشكاوى ضمن الموقع الألكتروني، وهذا يؤدي الى خدش سمعة البائع، لذلك على المشتري قبل أن يدخل في عملية البيع أن يقوم بفحص سجل معاملات البائع، فيما هل هو بائع ذو سمعة تجارية أم لا، وذلك إما من خلال الإعتماد على سمعة الشركة في الوسط التجاري، أو من خلال الرجوع الى تعليقات المشترين الذين تعاملوا مع ذلك البائع، حيث إذا كان تعليقات أكثرية المتعاملين سلبياً عندها لا ينصح بالتعامل مع هذا البائع، وهذا الحل بالتأكيد حل وقائي، أو أن يقوم برفع دعوى قضائية على البائع، وهذا بالتأكيد أمر غير سهل خاصةً إذا كانا المتعاقدان يقيمان في دول مختلفة.

الفرع الثاني / وسائل الدفع الألكتروني

تتنوع وسائل الدفع الألكتروني في يومنا هذا، وتطورت بتطور التكنولوجيا، حيث كانت في البداية إقتصرت على نوع محدد من هذه الوسائل، ثم عملت الشركات العاملة في تطوير تلك الأدوات بما تتلائم مع التطور الذي شهده مجال التجارة الألكترونية، وفيما يلي نستعرض بعض هذه الوسائل:

١- **البطاقات البنكية:** يطلق عليها تسميات عدة ومنها، بطاقات الإعتماد، بطاقات الدفع الألكتروني، بطاقات الإئتمان والبطاقات المصرفية، ومهما يكن تسميتها، وتعد البطاقة البنكية من أولى أنواع الوسائل الدفع الألكترونية، وهي عبارة عن بطاقة بلاستيكية مستطيلة الشكل(في الغالب) تحمل إسم الجهة المصدرة وتاريخ الصلاحية وإسم المستخدم ورقم حسابه[١]، وهي تستخدم كأداة وفاء وإئتمان سواء في المعاملات التقليدية أو في المعاملات الالكترونية.

وما يهمنا من هذه البطاقات البنكية هي بطاقات الوفاء حيث بموجب هذه البطاقة يستطيع المشتري أن يدفع مقابل مشترياته مباشرة، وذلك بتمرير البطاقة في الجهاز الخاص بذلك للتأكد من وجود الرصيد وبقيام المشتري بإدخال الرقم السري يقوم البنك بتحويل المبلغ الى حساب التاجر أو البائع[٢].

---

[١] د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مصدر سابق،ص ٧٨. و د. جليل الساعدي، مرجع سابق، ص١٢٨.

[٢] لزعروسيلة، تنفيذ العقد الألكترون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر١، ٢٠١٠ – ٢٠١١، ص ٨١. منشور في موقع الجامعة (http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream/1635/11318/1/LAZAAR_WASSILA.PDF) آخر زيارة للموقع تمت في ٢٠١٦/١/٨.

٢- **الشيك الألكتروني**(Electronic Checks): يعرف الشيك على أنه (صكمحرر وفق شكل معين حدده النظام يأمر بموجبه شخص يطلق عليه (الساحب أو المحرر) شخص آخر يسمى المسحوب عليه ويكون في العادة مصرفاً، بأن يدفع لدى الإطلاع مبلغاً معيناً من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو للحامل وهو المستفيد)[١]، ونظراً للدور المهم الذي يلعبه الشيك، تزداد أهميته يوماً بعد يوم، حتى أصبحنا اليوم أما الشيك الألكتروني وذلك نتيجة للتطور التكنولوجي وظهور التجارة الألكترونية، والشيك الألكتروني يجب أن يحتوي على جميع البيانات الواجب توفرها في الشيك العادي أو الورقي، كما يجوز ان يحتوى على مجم وعة من البيانات الإختيارية التي يجري العرف على إضافتها، وطبعاً هذا لا يغير من وطبيعته[٢]،ويؤدي نفس الدور الذي يؤديه الصك الورقي، إلا أنه يتم تحريره بصورة ألكترونية، ويوقع بتوقيع ألكتروني والتي هي عبارة عن رموز أو أحرف أو أرقام أوغيرها من الأشكال يسمح بتفرد وتمييز صاحبه عن غيره من الأشخاص.

٣- **الوسيط الألكتروني:** أو ما يعرف بالوفاء عبر التحويل الالكتروني، حيث بموجب هذه الطريقة على المشتري أن يتعاقد مع الشركة الوسيطة التي يتعامل معها البائع ويفتح حساباً لدى الوسيط، ثم يصدر أمراً الى الوسيط بتحويل المبلغ الى البائع، ولكن على المشتري أن يكون لديه بطاقة بنكية أو شيك ألكتروني (I. Check)حتى يتمكن من الدفع عبر هذه الوسيلة، وعلى الرغم من بعض المزايا التي يتميز بها هذه الوسيلة من حيث حماية الحسابات من عمليات القرصنة، إلا أنه يعد عقبة أما سرعة إنجاز المعاملات وهذا ما لا يحبذ في البيئة التجارية الألكترونية[٣]. وقد ظهرت من الناحية العملية الكثير من هذه الجهات ومن أشهرها في يومنا هذا هي شركة (paypal)، وتتعامل موقع (ebay) على هذا الوسيط دون غيره، حيث على المشتري أن يدفع من خلال (paypal) ، ومن مساويء العمل بهذا النظام هو أن خدمة التحويل غير متوفر في بعض البلدان، وبما أننا لسنا أمام البحث في كيفية الدفع والتحويل الألكتروني، لذلك نكتفي بهذا القدر.

---

[١] د. إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، ١٤٠ هـ ، بدون مكان وجهة الطبع، ص٤٠١.

[٢] د. نصير صابر لفتة الجبوري، النظام القانوني للصك الألكتروني، بحث منشور على موقع http://www.eastlaws.com، ص ٣.

[٣]للتفصيل راجع د. جليل الساعدي، مرجع سابق، ص١٤١.

الخـــاتمة

من خلال رحلة بحثنا توصلنا الى جملة من الإستنتاجات والمقترحات، نحاول إجمالها في الآتي:

أولاً/ الإستنتاجات

١- توصلنا الى أن البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية وعلى الرغم من شيوعه من الناحية العملية، إلا أنه لم يحظى بالإهتمام الكافي لا من قبل التشريعات الوطنية ولا من قبل الهيئات الدولية.

٢- لقد نظم المشرع العراقي بعض جوانب التجارة الألكترونية إلا أنه لم يتطرق الى البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية.

٣- لا ينظم المشرع العراقي البيع بالمزايدة لا التقليدية ولا الألكترونية، إلا أنه ينظم أحكام المزايدة التقليدية الرسمية في قوانين عدة، ومنها قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠)، وقانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة (١٩٨٦)، وقانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة(٢٠١٣) غير النافذ في إقليم كوردستان.

٤- على الرغم من عمومية بعض القواعد القانونية للبيع التقليدي وقوانين خاصة تنظم المزايدة الرسمية و صلاحيتها لمعالجة بعض جوانب البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية، إلا أننا بحاجة الى إصدار قانون خاص بهذا النشاط، إما ضمن قانون المعاملات الألكترونية، وإما في نطاق قانون التجارة وضمن الباب الخاص بالعقود التجارية.

٥- توصلنا الى أن المزايدة التقليدية تختلف عن المزايدة العلنية الألكترونية في جوانب عدة مما يولد إختلافاً من حيث مجلس زمان ومكان العقد ومن حيث الحماية القانونية المتوفرة للمستهلك.

٦- بيع الأشياء التي تتطلب نقل ملكيتها شكلية معينة(كالعقارات و السيارا والآلات الميكانيكية) لا يمكن أن تكون محلاً لعقد البيع بالمزاد الألكتروني وفقاً للقانون العراقي.

٧- اعترف المشرع العراقي بأدوات الوفاء الحديثة وخول الجهات المعنية بإصدار أدوات الدفع الألكتروني ودون تحديد لهذه الوسائل، تاركاً هذه المسالةللتقدم التكنولوجي في هذا المجال، وهذا موقف سليم.

ثانياً/ المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي أن يواكب التطورات التي تشهده مجال التجارة الألكترونية، وتنظم الجوانب القانونية للبيع بالمزايدة العلنية الألكترونية، وذلك حماية للمستهلك الألكتروني والثروة الوطنية لكي لا يكون هدراً في معاملات زائفة غير معلومة القائم بها، وذلك من خلال تنظيم كيفية إبرام العقد وكيفية الإنقضاء والقانون الواجب التطبيق على المنازعات المتولدة عن المزايدة المشوبة بعنصر أجنبي.

٢- أن يتم تعديل قانون حماية المستهلك بما يلائم بيئة التجارة الألكترونية بصورة عامة والمزايدة العلنية الألكترونية بصورة خاصة، بحيث يشمل حماية القانون المستهلك الذي يشتري من خلال المزايدة ألكترونية.

٣- أن ينص القانون المقترح على حق المشتري وفي مدة محددة من وقت التسلم، في رد المبيع وفسخ العقد والمطالبة بالتعويض إذا ظهر بأن المبيع غير مطابق للوصف أو للنموذج الذي عُرِض عليه أو إذا ظهر بالمبيع زيادة أو نقص.

٤- ضرورة تسجيل مواقع الويب لدى مسجل الشركات وتعامل معاملة كشركة للدلالة، لكي تتحمل جزءاً من المسؤ ولية أو تعوض جزءاً من الضرر الذي من الممكن أن يلحق بالمشتري، وهذا تجعل هذه المواقع بأن تكونوا أكثر حرصاً في تعاملاتهم .

٥- ندعو أساتذة القانون وخاصةً مدرسي قانون الإثبات و قانون التجارة الإهتمام بتدريس مواد قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الألكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢، لأن بعض أحكام هذا القانون تعد تعديلاً لما جاء في قانون الإثبات من حيث الإعتراف بالوسائل التكنولوجية الحديثة كوسائل للإثبات المدني.

قائمة المصادر

المراجعباللغة العربية:

أولاً: الكتب

١. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

٢. د. ثروت حبيب، المصادر الإرادية في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس.

٣. د. حسني محمود عبدالدايم، عقد بيع المزايدة، دار الفكر الجامعي- الأسكندرية، ٢٠١٥.

٤. د. عبدالرزاق احمدالسنهوري،الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، منشأةالمعارف بالأسكندرية، ٢٠٠٤.

٥. د. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية.

٦. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزام، جامعة المستنصرية، ١٩٧٦.

٧. د. حسين محمد خيرالدين،الأصول العلمية للإعلان،مكتبةعين شمس،القاهرة،ط: ١٩٨٢.

٨. د. عبدالمجيد الحكيم، د. عبدالباقي البكري، محمد طه البشير،الوجيز في نظرية الإلتزام، ج١،دار الكتب للطباعة والنشر،جامعةالموصل، ١٩٨٠.

٩. د. ماجد محمدسليمان أبا الخيل،التعاقدالألكتروني،مكتبةالرشد،السعودية، ٢٠٠٩.

١٠. د. علي محمدعلي قاسم، بيع المزايدة، دار الجامعةالجديدة،الاسكندرية، ٢٠١٤.

١١. د. جليلالساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة النترنيت،مكتبةالسنهوري،بغداد, ٢٠١١.

١٢. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات حلبي الحقوقية، ٢٠٠٧

١٣. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

١٤. د. إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، ١٤٠ هـ ، بدون مكان وجهة الطبع.

ثانياً:القوانين

١٥. قانون التجارة العراقي رقم(١٤٩) لسنة (١٩٧٠) الملغي.

١٦. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

١٧. قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٣٢) لسنة (١٩٨٦) المعدل والنافذ في اقليم كوردستان.

١٨. قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٢١) لسنة (٢٠١٣) غير نافذ في اقليم كوردستان.

١٩. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠) المعدل.

٢٠. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) المعدل

٢١. قانون حماية المستهلك العراقي, رقم(١)لسنة(٢٠١٠).

٢٢. قانون مكاتب الدعاية والنشر والاعلان رقم(٤٥)لسنة(١٩٧١).

٢٣. قانون الدلالة العراقي رقم(٥٨)لسنة(١٩٨٧).

٢٤. قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢).

٢٥. قانون تملك الاجنبي للعقار في العراق رقم (٣٨) لسنة ١٩٦١.

٢٦. نظام رقم (٤) لسنة ٢٠١٤ بشأن الدفع الألكتروني العراقي.

٢٧. قانون المستهلك الأسترالي لسنة (٢٠١٠).

٢٨. قانون الدلالين النيوزلاندي رقم (١٤٨) لسنة (٢٠١٣).

٢٩. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الشراءالعام لسنة ٢٠١١.

٣٠. قوانين وتعليمات المفوضية الأوروبية بشأن البيع والشراءالالكتروني

٣١. قانون رقم (١٠٠) لسنة (١٩٥٧) بشأن بعض البيوع التجارية المصري.

ثالثا: البحوث

٣٢. لزعروسيلة، تنفيذالعقدالألكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠١٠ – ٢٠١١، ص ٨١. منشـــــــــــــــور في موقـــــــــــــــع الجامعـــــــــــــــة (http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream/1635/11318/1/LAZAAR_WASSILA.PDF)

٣٣. د. نصير صابر لفتة الجبوري، النظام القانوني للصك الألكتروني، بحث منشور على موقع http://www.eastlaws.com.

رابعا: الاتفاقيات

٣٤. إتفاقية المستخدم لموقع (Trade Me) http://www.trademe.co.nz/help/143/terms-and-conditions

٣٥. اتفاقيـــة المســـتخدم لموقـــع (eBay), http://pages.ebay.com/help/policies/user-agreement.html

٣٦. اتفاقيــة الشرـاء الحكــومي المعــدل, منظمــةالتجارة العالميــة, قيــدالنفاذ, أبريــل ٢٠١٤, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm

المراجع باللغة الانجليزية:

37. Krishna, Vijay. Auction theory. Academic press, 2009

38. Tokeley, Kate. "Towards a New Regulatory Regime for New Zealand Online Auctions." New Zealand Law Review 2011, no. 1 (2011): 92.

39. Dreier, Jannik, Pascal Lafourcade, and Yassine Lakhnech. "Formal verification of e-auction protocols." (2012), 1.

40. Vickrey, William. "Counterspeculation, auctions, and competitive sealed tenders." The Journal of finance 16, no. 1 (1961): 15-17.

41. Ockenfels, Axel, David Reiley, and Abdolkarim Sadrieh. Online auctions. No. w12785. National Bureau of Economic Research, 2006, 4.

42. David Easley and Jon Kleinberg, Networks, Crowds, and Markets, Cambridge University Press, 2010, 250.

43. R.M. Goode, "Commercial Law", (4th Ed, edited and fully revised by Ewan McKendrick) LexisNexis and Penguin Books Ltd 2009.

44. Trish O'Sullivan1, The Exclusion of Consumer Rights in e-Auctions – Is an e-Auction Really an Auction at all?, World Academy of Science, Engineering and Technology 42 2010.

القرارات القضائية:

45. Je Ho Lim v. The.TV Corporation International -Case B151987 (Cal. Crt. App., 2d Dist., June 24, 2002).

46. Manwaring, Kayleen. "Enforceability of Clickwrap and Browsewrap Terms in Australia: Lessons from the US and the UK." Studies in Ethics, Law, and Technology volume 5, Issue 1 (2011).

47. Peter smith v thomas, mentioned in - Journal of law, information and science, published by faculty of law, university of Tasmania, vol 19, 2008.

الملخص

إن التجارة الألكترونية تحتل اليوم مساحة كبيرة في الدراسات القانونية، وترجع ذلك الى حداثة الموضوع وحجم التبادلات التي من خلالها، والبيع بالمزايدة تعد من أهم أنواع التجارة الألكترونية، حيث بموجبه يقوم التاجر بوضع بضاعته في موقع للمزايدة ويقوم المزايدين بالمزايدة عليها عن طريق الإنترنت ولا يلتقي المتعاقدين وجهاً لوجه، وتتم الصفقة عن بعد، ولذلك يصعب على المستهلك أن يتعرف على شخصية البائع وعلى جدارته المالية في تنفيذ بنود العقد وعلى مدى إلتزامه حسن النية في إبرام وتنفيذ العقد.

ومن خلال بحثنا توصلنا الى جملة من النتائج ومن بينها دعوة المشرع إلى سن قانون ينظم البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية، وأن يعترف في هذا القانون للمستهلك بأن يستفيد من قانون حماية المستهلك، وأوصينا بضرورة تعديل قانون حماية المستهلك بإتجاه تشجيع التجارة الألكترونية.

پوختە

ئاشکرایە کە بازرگانی ئەلیکترۆنی پیگەیەکی گەورەی داگیرکردووە لە بواری لێکۆڵینەوەی یاسایی لە ڕۆژگاری ئەمڕۆدا، هۆکاری ئەمەش دەگەڕێتەوە بۆ تازەیی بابەتەکەو گەورەیی قەبارەی ئاڵووگۆڕی بازرگانی لە ڕێگەی ئینتەرنێتەوە، هەروەها ئەم مامەڵەیە بەیەکێک لە گرینگترین جۆرەکانی بازرگانی ئەلیکترۆنی دادەنرێت. تیایدا بازرگان هەڵدەستێت بە دانانی کەلوپەلەکانی لە لە پێگەیەکی ئەلیکترۆنی تایبەت بە زیادکرنی ئاشکرا، وکڕیاران ومەزادکەران هەڵدەستن بە زیادکردنی نرخ لەسەر کەلوپەلەکە لە ڕێگەی ئینتەرنێتەوە. لەم جۆرە مامەڵەیەلایەنەکان ڕوو بە ڕوو بەیەکترناگەن وڕیککەوتنەکە لەڕێگەی دووڕەوە دەبەسترێت. هەرلەبەر ئەمەشە کە ئاسان نیە بۆ بەکارهێنەر کە کەسایەتی کڕیار بناسێت و لێوەشاوەیی و توانای دارایی کڕیار لە جێبەجێکردنی بڕگەکانی گرێبەستەکە و ڕاددەی نیەت پاکی لە بەستن و جێبەجێکردنی گرێبەستەکە بزانێت.

لەڕێگەی ئەم تـوێژینەوەیەوە گەیشتوینە کۆمەڵێک دەرەنجام لەنێویاندا پێشنیارکردن بۆ یاسادانەری عێراقی بەمەبەستی دانانی یاسایەک بۆ ڕێکخستنی زیادکرنی ئاشکرای ئەلیکترۆنی بۆئەوەی بەکارهینەری ئەلیکترۆنی پارێزراو بێت ووەکو بەکارهێنەری ئاسایی. هەروەها پێویستی هەموارکردنی یاسای پاراستنی بەکارهینەری عێراقی یەکێکە لە پێشنیارەکانمان بەئامانجی هاندان و پەرەپێدانی زیاتری بازرگانی ئەلیکترۆنی.

Abstract

The electronic commerce (e-commerce) is covering a significant part of legal researches recently. Researching in this area is growing very fast because the size of business transaction electronically is enormous and it is a fresh and interested subject. One of the main and important types of e-commerce is electronic auction. In this type of auction, a trader post goods on one of the official auction websites and bidders or buyers bid and react to price increases electronically. The parties do not meet face to face and the contract takes place on distance. Thus, it is not easy for consumer to know seller's personality; financial capability of vendor regarding implementing terms of the contract and goodwill of implementation and singeing of the contract.

In the research, we suggested several recommendations including amendment of Iraqi consumer law and encouraging electronic commerce. We also invite Iraqi legislator to enact a law for organizing electronic auction. This law should provide legal protection for online consumers as well as face-to-face consumers.

as well as face-to-face consumers.