

ضوابط عقد البيع الإلكتروني

قسم القانون - كلية إدارة الأعمال - جامعة الأمير

سطوم - المملكة العربية السعودية

قسم القانون - كلية الشريعة والقانون - جامعة دنقلا

د. عائشة محمد إسماعيل الأمين

مستخلص:

تنبع أهمية الدراسة في أن عقد البيع الإلكتروني يثير الكثير من القلق بالنسبة لبعض الجوانب التعاقدية وذلك فيما يتعلق بالتأكد من هوية المتعاقد، وقلة الدراسات التي تبين ضوابط عقد البيع المبرم بشكل إلكتروني، ومدى كفاية وفاعلية الضوابط التي وضعها المشرع من أجل حماية المتعاقد إلكترونياً. وازدياد المعاملات الإلكترونية بشكل مستمر بين الناس، كما أن البيع الإلكتروني يتميز بخصائص لا تتوفر في عقد البيع المبرم بالوسائل التقليدية. كما تهدف الدراسة إلى معرفة ما يتعلق بعقد البيع الإلكتروني وأهم ما يميزه عن البيع التقليدي، ومعرفة طبيعة عقد البيع الإلكتروني، ومعرفة ضوابط عقد البيع الإلكتروني بشكل صحيح، وحاجة تلك الوسيلة إلى الكشف عن مشروعيتها. وتكمن مشكلة الدراسة في التطور المتزايد في التجارة الإلكترونية بما فيها إبرام عقد البيع عبر شبكة الإنترنت، وعدم وضوح القواعد العامة التي تضبط عقد البيع الإلكتروني بصفة خاصة، ولم تعالج قوانين المعاملات الإلكترونية في مختلف الدول هذه الضوابط بصورة مباشرة بل لا بد من الرجوع إلى ضوابط عقد البيع التقليدي، ومن الإشكاليات كذلك كيفية انعقاد عقد البيع بالتراضي في مجلس افتراضي وكيفية التحقق من هوية المتعاقدين وكمال أهليتهما من خلال شبكة الإنترنت. استخدمت الدراسة المنهج التحليلي الاستقرائي، وذلك من خلال عرض المسائل والمستجدات المتعلقة بعقد البيع الإلكتروني من مصادرها ثم تحليلها بغية الوصول إلى نتائج، والمنهج الوثائقي وذلك من خلال توثيق المعلومات والمسائل التي تمت دراستها بالبحث، والمنهج المقارن وذلك بمقارنة المسائل والمستجدات وموافقتها لتلك المعاملات الإلكترونية ومدى مواءمتها مع الطرق التقليدية.

Abstract

The importance of the study stems from the fact that the electronic sales contract raises a lot of concern with regard to some contractual aspects with regard to verifying the identity of the contractor, the lack of studies that show the controls of the electronic sale contract, and the adequacy and effectiveness of the controls set by the legislator in order to protect the contractor electronically. And electronic transactions are constantly increasing among

people, and electronic selling is characterized by characteristics that are not available in the sale contract concluded by traditional means. The study also aims to know what is related to the electronic sales contract and what distinguishes it from traditional sales, to know the nature of the electronic sales contract, to know the controls of the electronic sales contract correctly, and the need for that method to reveal its legality. The problem of the study lies in the increasing development in electronic commerce, including the conclusion of the sale contract via the Internet, and the lack of clarity of the general rules that control the electronic sales contract in particular, and the laws of electronic transactions in various countries did not address these controls directly, but rather it is necessary to refer to the controls of the contract. Traditional selling, and also problematic is how to conclude a contract of sale by mutual consent in a virtual council and how to verify the identity of the contractors and their full eligibility through the Internet. The study used the inductive analytical approach, by presenting the issues and developments related to the electronic sale contract from its sources and then analyzing them in order to reach results, and the documentary approach by documenting the information and issues that were studied by the research, and the comparative approach by comparing issues and developments and their approval of those electronic transactions and their compatibility With traditional methods

مقدمة:

عقد البيع الإلكتروني من العقود التي ظهرت نتيجة استخدام المعلوماتية التي دخلت في جميع مناحي الحياة، بالرغم من ذلك فإن مثل هذه العقود بحاجة إلى مزيد من الدراسة نظراً لتعلقها بمعاملات البيع الإلكتروني، الذي كثر التعامل فيه في وقتنا الحاضر. والبيع عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية يثير الكثير من التحديات القانونية؛ لأنه حديث التداول مما يستوجب الوقوف عليه ومعرفة قواعده وضوابطه العامة سواء أثر استخدام الوسائل الإلكترونية أو في تنفيذها، فالعلاقات التجارية قائمة على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد، وعلى أساس التزامات البائع والمشتري.

ماهية عقد البيع الإلكتروني:

يعد عقد البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت أحد أهم العقود الإلكترونية، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتجارة الإلكترونية حيث يعتبر الأداة الأساسية لهذه التجارة، فهو لا يختلف في أساسيته عن عقد البيع التقليدي من حيث ضرورة توافر أركان انعقاده وشروط صحته والأثر المترتب عليه من حيث المسؤولية، وإنما يختلف عنه في الوسيلة التي يتم بها إبرامه، إذ يكتسب الطابع الإلكتروني بالطريقة التي ينعقد بها⁽¹⁾. وسوف نتحدث في هذا المبحث عن مفهوم البيع الإلكتروني ثم عن خصائصه التي تميزه.

أولاً: مفهوم البيع الإلكتروني: (تعديل مفهوم عقد البيع الإلكتروني)

عقد البيع عبر شبكة الإنترنت يختلف عن عقد البيع التقليدي في الوسيلة التي ينعقد بها بحيث يتم عبر شبكة دولية للاتصالات، فإنه يمكن تعريفه بأنه: (عقد البيع عبر الإنترنت هو عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد دون حضور مادي متعاصر للمورد والمستهلك وباستخدام تقنية للاتصال عن بعد من أجل عرض المنتج من المورد (البائع) أمر الشراء من المستهلك)⁽²⁾.

(تعديل تعريف العقد الإلكتروني)

(تعديل التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني) وقد عُرف عقد البيع عن طريق شبكة الإنترنت بأنه: (عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري عن بعد ملكية شيء أو حقاً مالياً مقابل ثمن نقدي عن طريق الإنترنت وهو عقد حر لا حدود له من حيث الزمان والمكان قد يرد على معلومات أو خدمات كأشياء غير مادية على أن تكون ذات قيمة اقتصادية وقد يرد على أشياء مادية كسلع استهلاكية)⁽³⁾.

وعُرف أيضاً بأنه: (عقد يتم خلال شبكة الإنترنت في عالم افتراضي يتم من خلاله تبادل السلع والخدمات)⁽⁴⁾.

وعرف بأنه: (هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل)⁽⁵⁾.

(التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني) أما التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك المبرم في 10/5/1997 في العقود المبرمة عن بعد، عرّف عقد البيع المبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية؛ حيث تضمنت المادة (2) من التوجيه التعريف بالآتي: (أنه يعد بيعاً عن بعد كل عملية بيع بين المحترف والمستهلك في إطار بيع السلع والخدمات باستعمال حصرياً واحد أو عدة تقنيات اتصال عن بعد يشمل مرحلة تكوينه بمعنى أن عقد البيع الإلكتروني هو العقد الذي يبرم بوسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية التي تمكن التعاقد عن بعد، وفي الزمان نفسه دون التقاء الأطراف المتعاقدة جسدياً مركزاً على دور الوسيلة الإلكترونية)⁽⁶⁾.

وعرف قانون حماية المستهلك الفرنسي عقد البيع الإلكتروني ضمن طائفة، التي جاء في مضمونها أنه يعد عقداً عن بعد - العقود المبرمة عن بعد في نص المادة 16: (كل عقد يبرم دون الحضور المادي للأطراف، في آن واحد وفي المكان نفسه، بواسطة تقنية اتصال عن

بعد أو أكثر دون سواها) (7). فمن خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع الفرنسي قدتبني حرفياً المفهوم الوارد في التوجيه الأوروبي. (من المهم وضع تعريف عقد البيع الإلكتروني في القانون العربي الاسترشادي وبعض قوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الوطنية طالما إن الكاتب يتبع المنهج المقارن، حيث إن المقارنة يجب أن تكون بين النظم القانونية الأخرى والنظم الوطنية)

وعلى الرغم من تعدد وتنوع التعاريف التي أوردتها لعقد البيع الإلكتروني إلا أنها تشابهت وانصبت في اتجاه واحد وهو أن العقد المبرم بطريقة الكترونية كغيره من العقود يخضع لمبدأ سلطان الإرادة فهو عقد يلتقي فيه عرض أو إيجاب صادر من الطرف الأول مطروح بطريقة الكترونية على شبكة الانترنت، بقبول مطابق صادر من الطرف الثاني أو القابل، وبهذا يمكن للباحثة تعريف عقد البيع الإلكتروني بأنه: (اتفاق بين طرفي العقد (البائع والمشتري)، من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عبر الوسائل الإلكترونية على شبكة دولية للاتصال عن بعد لإنشاء التزامات تعاقدية).

ثانياً: خصائص عقد البيع الإلكتروني:

إن الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني تمثل أهم وجهة لخصوصيته كما يتضح أنه ينتمي لطائفة العقود التي تبرم عن بعد مع العلم أنه لا يشكل نوعاً جديداً من العقود تضاف الي العقود التقليدية المتداولة قانوناً، كما لا يخرج عن القواعد القانونية المنظمة لأحكام العقد عموماً الواردة في القوانين المدنية، ومع ذلك فإن البيع الإلكتروني يعد مميّزاً عن الصورة التقليدية للتعاقد، ومن أهم الخصائص التي يتميز بها عقد البيع الإلكتروني (8):

1. يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر شبكة الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكومي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري متعاصر.
2. يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة الكترونية. فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية، ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية.
3. يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية.
4. من حيث الوفاء، فقد حلت وسائل الدفع الإلكتروني، في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية، وذلك مع تطور التكنولوجيا وازدياد

التعامل بالتجارة الالكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.

5. من حيث الإثبات، فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلاً كافياً للإثبات، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الالكتروني فيتم اثباته عبر المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني، فالمستند الالكتروني فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية، والتوقيع الالكتروني هو الذي يضفي حجية هذا المستند⁽⁹⁾.

6 / توضيح كيفية تنفيذ العقد

الخلاصة أن عقد البيع الالكتروني يتميز ببعض الخصائص التي تميزه عن البيع التقليدي، بحيث يتم إبرام عقد البيع الالكتروني بدون التواجد المادي لأطراف العقد حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية يقترن فيها الإيجاب و القبول، و يختلف عن عقد البيع التقليدي في الوسيلة فقط أي من حيث الطريقة التي يتم إبرامه بها فيستخدم الوسائل الالكترونية في إبرامه فهو لا يختلف عنه لا من حيث الموضوع و لا من حيث الأطراف، كما يغلب عليه الطابع التجاري لذا يطابق عليه عقد التجارة الالكترونية إلا أنه ليس دائماً العقد الذي يبرم عبر الانترنت عقداً تجارياً إلا إذا كان لأحد طرفيه صبغة تجارية أو يخدم في أحد طرفيه نشاطه التجاري وبالنظر إلى طبيعة و نوع العملية التعاقدية نجد أنه عقد من العقود المسماة، و لاسيما إذا ما اتجهت إرادة الأطراف المتعاقدة إلى الإفصاح عن قصدها صراحةً أو ضمناً بأن العقد المراد إبرامه هو عقد البيع. أيضاً يعتبر عقد البيع من العقود الرضائية لأن أسلوب التعبير عن الإرادة، قد يأتي كتابة أو مشافهة أو إشارة أو بأي موقف آخر فرسائل البيانات الالكترونية هي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة. الطبيعة القانونية لعقد البيع الالكتروني .

تتعدد طرق التعاقد عبر الانترنت بما في ذلك عقد البيع هو أحد أهم العقود الالكترونية، لذلك الطبيعة القانونية له لا تختلف عن الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني بصفة عامة. ويبرم عبر شبكة الانترنت الآلاف من العقود الالكترونية من مستخدمي هذه الوسيلة من بيع مختلف السلع والخدمات⁽¹⁰⁾.

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للعقد المبرم بالشكل الالكتروني، فهناك من اتجه الى القول بأنه ذو طبيعة إذعانية، وذهب اتجاه آخر الى أنه ذو طبيعة رضائية، واتجاه ثالث إلى أنه عقد ذو طبيعة مزدوجة. الاتجاه الأول: العقد المبرم إلكترونياً ذو طبيعة إذعانية:

يرى هذا الاتجاه أن العقد المبرم إلكترونياً، هو عقد ذو طبيعة إذعانية⁽¹¹⁾، إذ إن

المستهلك لا يتمكن من مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية، والتي ينفرد بتحديدتها المحترف. غير ان هذا الاتجاه تجاهل امرا مهما، وهو ان التفاوض قائم، وخاصة في حالة التعاقد عبر البريد الالكتروني، حيث نجد الموجب على سبيل المثال يرسل عرضه يتضمن سلعة معينة ومبلغا محددًا، فيرد عليه الموجب له بانه يوافق بشرط معين. وهو مثلا الحصول على نسبة خصم معينة.

الاتجاه الثاني: العقد المبرم بشكل الكتروني ذو طبيعة رضائية:

يذهب هذا الاتجاه الي أن مبدأ الرضائية يسود العقود المبرمة الكترونياً على اختلاف أنواعها، وذلك أن الموجب اليه لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفاً بل له كمستهلك مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر، واختيار وترك ما يشاء وفق ارادته الحرة، إلا أن هذا الاتجاه هو الآخر أغفل الحالة التي تكون فيها السلعة أو الخدمة الضرورية محتكرة من بعض المواقع.

الاتجاه الثالث: العقد المبرم الكترونياً ذو طبيعة مزدوجة:

يرى هذا الاتجاه⁽¹²⁾ أنه لبيان طبيعة العقد المبرم الكترونياً، إذا كان عقداً رضائياً أم إنعانياً، يجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرام هذا العقد، فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الالكتروني أو من خلال برنامج المحادثة فإن العقد الموجه الكترونياً يكون عقداً رضائياً حيث يتبادل الطرفان وجهات النظر عبر الرسائل الالكترونية، ويجري التفاوض بحرية حول شروط العقد. أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب، والتي غالباً ما تستخدم عقوداً نموذجية تكون شروطها معدة مسبقاً من قبل الموجب، ولا يترك للموجب مجالاً للمساومة والمناقشة في هذه الشروط، فإن العقد يكون إنعانياً.

ويرى الباحث لمعرفة طبيعة العقد المبرم بشكل الكتروني، لابد من التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد نفسه، وبناء عليها يتم تحديد طبيعة العقد المبرم الكترونياً، فإذا كانت وسيلة التعاقد عبر البريد الالكتروني أو من خلال برنامج المحادثة فإن العقد الموجه الكترونياً يكون عقداً رضائياً. أما إذا كانت الوسيلة التي تم التعاقد بها عبر مواقع الويب، والتي غالباً ما تستخدم عقوداً نموذجية، فإن العقد يكون إنعانياً، ولكن يكون ذا طبيعة خاصة.

ضوابط عقد البيع الالكتروني وحكمه

ضوابط البيع والشراء عن طريق شبكة الانترنت، هي ذاتها اللازمة لعقد البيع إذا تم بالطريقة العادية، فعقد البيع والشراء الالكتروني يحتاج لنفس الأركان والشروط للعقد العادي، ولا عبء باختلاف الوسائل والأماكن مادام أن الأركان والشروط محققة⁽¹³⁾.

وبناء على ذلك فقد قرر الفقهاء المعاصرون اعتبار العقود الالكترونية كالعقود التي تتم بالطرق المعروفة، بشرط أن تتحقق فيها الأركان والشروط لعقد البيع (والعقد الالكتروني ما هو الا أداة من أدوات التطور التي وجدت في هذا العصر وتماشى معها الشريعة الإسلامية المتسعة القواعد، فأصل العقود موجود ولكن التطور حدث في الوسيلة، ولا يأبى الفقه الإسلامي ذلك، بل يسير مع كل ما هو نافع ومفيد)⁽¹⁴⁾.

حكم عقد البيع الالكتروني:

العقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بالقول الصحيح بكل ما يدل عليه من دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد. فعند الحنفية: (إذا قال البائع: خذ هذا الشيء بكذا أو أعطيته لك بكذا، أو هو لك بكذا، وقال المشتري: قبلت أو أخذت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك فإنه يتم الركن لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة، والعبرة للمعنى لا للصورة)⁽¹⁵⁾.

وعند المالكية (وينعقد العقد بكل ما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما)⁽¹⁶⁾. وعند الحنابلة توسع شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وبين الأدلة والأمثلة وتعقب القائلين بأن العقد لا يتم إلا بلفظ مخصوص أو شكل محدد وينفق العلماء على صحة التعاقد بالكتابة إذا كانت بين غائبين لأن ذلك هو الوسيلة المستطاعة لإتمام العقد⁽¹⁷⁾.

والانترنت ما هو إلا وسيلة لتوصيل الكتابة، وهذه الوسيلة معتبرة شرعاً، ولأنها شبيهة في حقيقة الأمر بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي التي أجاز الفقهاء التعاقد بواسطتهما⁽¹⁸⁾. وحيث إن الركن الأساسي في العقد هو صدور الإيجاب والقبول من طرفي العقد ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كل الطرفين ما قصده الآخر، وهذا كله متحقق في التعاقد بطريق الانترنت سواء أكان بالبريد الالكتروني أو عبر شبكة المواقع، فيكون التعاقد صحيحاً تترتب عليه آثاره المعتبرة شرعاً.

وهناك آراء فقهية وردت للرد على الأسئلة في حكم البيع الالكتروني وجاءت كما يلي⁽¹⁹⁾

1. جاوب مركز الأزهر العالمي للفتاوى الالكترونية، قائلاً: (الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما أورد الشرع بتحريمه، فإذا كانت هذه المعاملات التي تتم عن طريق الإنترنت تستخدم بطريقة شرعية، ولا تشتمل على غرر أو جهالة أو غش فهي جائزة شرعاً، ولا حرج في ذلك؛ لحاجة الناس إليها في هذا العصر، وذلك لأن لكل عصر مستجداته التي تحتم على الناس التعامل بها) ، وأضاف في إجابته (من المعلوم أن الإنترنت الآن يتم التعامل به في جميع مناحي الحياة، والبيع والشراء أولى اتجاهات مستخدمي الإنترنت في أيامنا هذه، وعلى كل فما وافق شروط البيع الصحيح من الملكية وأهلية الطرفين وأن تكون السلعة معلومة مثل شراء أجهزة إلكترونية عبر الإنترنت فهذا جائز، ومن الشروط أيضاً انتفاء الجهالة والغرر والغش، وأما ما خالف شروط البيع التي حددها الشرع فهو غير جائز كما يحدث في التسويق الشبكي لوجود الغرر والضرر فيه وعدم وجود سلعة في غالب الأحيان، وكل معاملة لها حكمها الخاص بها).

2. وكان جواب عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين: من شروط البيع معرفة

الثلثين ومعرفة المبيع، حتى تزول الجهالة عن العوض والمعوض؛ فإن الجهالة تسبب الخلافات والمنازعات مما يكون له الأثر الظاهر في وقوع العداوات بين المسلمين والتهاجر والتقاطع والتدابير الذي نهى الله تعالى عنه وحذر منه. وحيث إن معرفة السلع يتوقف تحققها على الرؤية أو الصفة الواضحة فنرى أنها لا تتبين إلا بالمقابلة والمشاهدة ومشاهدة المبيع ومعرفة منفعتة ونوعيته، وقد لا يحصل ذلك على التمام إذا كان التعاقد بواسطة الشاشات أو المكالمات التي يقع فيها التساهل في البيان، والمبالغة في مدح الإنتاج، وفي ذكر محاسن المنتجات؛ كما هو ظاهر في كثير من الإعلانات والدعايات التي تنشر عبر الصحف والمجلات - فإنها لا تتحقق أو أكثرها عند الاستعمال. وعلى كل حال فإذا تحقق شرط البيان والمعرفة للثلثين والمثلثين، وزالت الجهالة - فإنه يجوز التعامل والتعاقد بيعاً وشراءً بواسطة الهاتف وبواسطة الشاشة أو الإنترنت أو غيرها من الوسائل التي يستفاد منها، وتؤمن المفسدة والغرر والاستبداد بالمصالح واكتساب الأموال بغير حق، فإذا أضيف شيء من هذه المحاذير لم تجز المبيعة بهذه الوسائل؛ فكم حدث بسببها من الخسارات الفادحة وإفلاس الكثير من ذوي الأموال الطائلة، مع ما يحصل بعدها من المنازعات والمخاصمات التي انشغل بحلها القضاة والحكام.

3. وجاء الجواب: لفضيلة الشيخ عبد الرحمن ناصر البراك: ما لم يكن في الذهب والفضة والمعاملات النقدية الظاهر أنه يجوز، لأن السلعة معلومة للمشتري بمواصفاتها أو بالمشاهدة، والثلثين معلوم، أما كونه يعني في تفاوت في قبض الثمن أو في قبض السلعة فالأمر.. يعني الثمن إما أن يكون تسليم السلعة متأخراً أو تسليم الثمن متأخراً أحدهما، ففي الجملة الذي يظهر الجواز، إلا في المعاملات والصرف، إلا في بيوع الذهب، بيع الذهب والعملات هذا له شأن آخر، لابد من معرفة أحكام بيع الذهب والعملات.

ويرى الباحث من خلال ما استعرضه من آراء الفقهاء في صلاحية البيع الإلكتروني المبرم بشكل الكتروني يجوز التعاقد عبر الإنترنت أنه بين غائبين من حيث المكان حاضرين من حيث الزمان، إلا إذا وجدت فترة طويلة نسبياً تفصل بين الإيجاب والقبول فإن التعاقد قد يكون بين غائبين مكاناً وزماناً. وكما يتضح لنا من مجموعة الآراء الموجودة في الرد على حكم البيع الإلكتروني أنه متى تم البيع الإلكتروني دون مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية فإن الأصل في الأشياء الإباحة فمتى ما تم البيع الإلكتروني وفق الضوابط وفي مباح فإنه جائز بإذن الله. وبما أن عقد البيع الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه بين طرفين بوسيلة اتصال عن بعد ويتم تنفيذه مادياً أو بوسيلة اتصال عن بعد، وعليه فإن عقد البيع الإلكتروني يشبه عقد البيع التقليدي، في الأركان العامة للعقد بحيث يجب أن تتوفر في العقد وهي ثلاثة تتمثل

في: الرضا، المحل، السبب، إلا أنهما يختلفان من حيث الوسيلة التي تبرم بها وكيفية التنفيذ. هذا ما سنناقشه في ضوابط عقد البيع الإلكتروني.

ثانياً: ضوابط عقد البيع الإلكتروني:

الأصل في إبرام العقود الإلكترونية حرية الأطراف في اختيار شكل التعبير عن إرادتهما فتكون بذلك العقود المبرمة الكترونياً كغيرها من العقود التي تبرم بالطرق غير الإلكترونية، التي يخول لأطرافها إبرام مختلف العقود الرضائية المسماة منها وغير المسماة بالرسائل الإلكترونية، طالما أنها ليست خارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون. كما أنه يوجد استثناء في إبرام العقود الإلكترونية فهناك عقود يستلزم فيها القانون شكلاً معيناً يجب استيفاءه في انعقاد العقد بجانب الشروط الموضوعية في تكوين العقد وصحته، عبر الشخص تعبيراً كاملاً عن إرادته سواء بالإيجاب أو القبول.

1 / ضوابط العاقدين:

يشترط لانعقاد البيع في العاقدين وهما البائع والمشتري الأهلية وقد اتفق الفقهاء من مختلف المذاهب على أن عديم التمييز (من كان دون السابعة من عمره، ومن فقد عقله بسبب أصلي أو عارض) لا تتوفر فيه أهلية التعاقد، وكل تصرف يصدر عنه يعتبر باطلاً؛ لا يترتب عليه أي أثر، ويتفقون كذلك على أن البالغ العاقل الرشيد تصح تصرفاته؛ وتعتبر لازمة له، أما الشخص المميز (من السابعة وحتى البلوغ، ويلحق به المحجور عليه لسفه أو نحوه)، فالراجح أن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تعتبر صحيحة ويتوقف نفاذها على إجازة الولي أو الوصي أو القيم أو نحوهم.

الأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، تنقسم الأهلية إلى نوعين، أهلية وجوب ويقصد بها صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتتقرر عليه التزامات وهي تثبت للشخص مجرد ولادته حياً⁽²⁰⁾. وأهلية أداء وهي صلاحية الشخص لاستعمال الحق⁽²¹⁾.

فقد يتم التعاقد عبر مواقع شبكة الانترنت مثلاً، بالدخول مباشرة في الموقع دون أن يعرف كل طرف من أطراف العقد ما إذا كان يتعامل مع أصيل أم مع وكيل، ومع بالغ أم مع قاصر، معسر أو موسر، بل قد يجد المتعاقد نفسه مع مجرد موقع وهمي بغرض النصب والاحتيال مع المترددين عليه⁽²²⁾.

قد يلجأ القاصر إلى وسائل احتيالية كاستخدام موقع والده أو بريده الإلكتروني أو يقوم شخص من هواه العبث واللغو على التعامل عن بعد بإبرام عقود الكترونية.⁽²³⁾ بالإضافة إلى ذلك ما تتميز به الوسيلة الإلكترونية التي يبرم من خلالها العقد الإلكتروني من الاتصال العالمي واللامركزية إذ لا تخضع لأية سلطة تراقبها أو تتحكم فيها، وما حققته من إمكانية التعاقد بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة ذات أنظمة قانونية متباينة، إلا أن العلماء وضعوا حلولاً لهذه المشكلات والصعوبات التي وقفت عائقاً أمام التأكد من هوية المتعاقد وتحديد أهليته القانونية في التعاقد الإلكتروني فمنها ما هو فقهي، ومنها ما هو قانوني ومنها ما هو تقني⁽²⁴⁾.

الحلول الفقهية:

يرى بعض الفقه بأنه لمعالجة مشكلة تحديد هوية وأهلية المتعاقدين يجب التوسع في نظرية الوضع الظاهر، وذلك لخصوصية العقود الالكترونية فمتى اتخذ شخص لا يتمتع بالأهلية مظهر الشخص البالغ الراشد، وكان المتعاقد معه غير عالم بحقيقة حالته، فإنه ينبغي حماية هذا الأخير إعمالاً لنظرية الوضع الظاهر وتوفيراً للثقة والأمان في المعاملات التي تجري عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وحفاظاً على استقرارها، وحتى لا يتفاجأ المتعاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب كان يجهله ولم يكن باستطاعته أن يعلمه وقت التعاقد⁽²⁵⁾.

الحلول القانونية:

حرص قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية على تحقيق الأمان في المعاملات الإلكترونية عن طريق إرسالها بنفسه أو إذا كانت صادرة عن شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ⁽²⁶⁾.

كما نجد التوجيه الأوروبي رقم 2000 الصادر في 31/8/2000 بشأن التجارة الالكترونية، قد تطلب ضرورة تحديد كافة العناصر التي بإمكانها أن تبين الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية⁽²⁷⁾.

الحلول التقنية:

علماء التقنية توصلوا لحل مشكلة التأكد من هوية المتعاقد وإسنادها إلى صاحبها، فبالرغم من عدم وجود وسائل تقنية كاملة وحاسمة إلا أن ثمة جهود معتبرة بغية الوصول إلى هذه الوسائل⁽²⁸⁾. ومن أهم هذه الوسائل:

البطاقة البنكية: تحتوي هذه البطاقة على سجل حامل تخزين فيها كل المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة كالاسم، السن، محل الإقامة، المصرف المتعامل معه، تتضمن رقم سري، مما يمكن التعرف على شخصية وأهلية حامله.

الموثق الإلكتروني: هو طرف ثالث تسند إليه مهمة التوسط والتوفيق بين أطراف العقد وتنظيم العلاقة العقدية، ويقوم بالتحقق من شخصية وأهلية كل متعاقد، وضمان صحة سير المعلومات المتبادلة كما يصدر شهادات مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد..

الوسائل التحذيرية: عبارة عن تحذيرات وتنبيهات بعدم الدخول إلى الموقع إلا لكامل الأهلية، فإن كان الشخص كامل الأهلية وجب عليه ملئ النموذج المعلوماتي للكشف عن هويته، عمره، إلا أن هذه الوسيلة غير فعالة للتحقق من أهلية الشخص المتعاقد لأنه ممكن تعبئة النموذج بمعلومات تخالف حقيقة الشخص.

وبناء على ذلك يمكن القول بأن عارض السلع أو الخدمات عن طريق الوسائل الالكترونية تتوافر فيه أهلية التعاقد، سواء أكان شخصاً طبيعياً، أم شخصاً معنوياً؛ لضرورة حصوله مستقبلاً على ترخيص بممارسة التجارة. أما من يستقبل السلع والخدمات، فقد تتوافر فيه أهلية التعاقد، وقد يكون ناقص الأهلية او عديمها؛ فيؤدي إلى الإخلال بعملية التبادل المالي. وللتغلب على هذه المشكلة ينبغي تعميم الإجراء الذي تتطلبه بعض القطاعات والمواقع التجارية من إدخال رقم بطاقة الائتمان، والتأكد من فاعليتها قبل إبرام التعاقد وهذه البطاقة لا تمنح إلا لمن تتوافر فيه أهلية التعاقد.

2 / ضوابط الصيغة (الإيجاب والقبول):

يشترط في الصيغة توافق الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري على المعقود عليه مقابل الثمن. ويعد الإيجاب الإلكتروني أول عناصر الرضا اللازمة لقيام العقد، ولكي ينقذ العقد لا بد من صدور إيجاب من أحد المتعاقدين، واقتراانه بقبول من الطرف الآخر، وقد يحدث ذلك في مجلس واحد أو بين غائبين أو بالمراسلة، كما قد يكون المجلس حكماً كما في التعاقد عبر التلفون أو بأية طريقة مماثلة.

أولاً: الإيجاب الإلكتروني: (وضع تعريف موثق للإيجاب بشكل عام وبصورة واضحة تبين شروطه)

فالإيجاب هو: التعبير آليات الصادر من أحد المتعاقدين، والموجه إلى المتعاقد الآخر بقصد إنشاء التصرف وعلى ذلك يكون النشر، والإعلان الجاري التعامل بها ونحو ذلك مجرد دعوة للتفاوض، أما عرض السلع مع بيان ثمنها عبر المواقع الإلكترونية، فإنه يعتبر إيجاباً. (إضافة تعريف الإيجاب الإلكتروني الذي ورد في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م وكذلك مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي والتوجه الأوربي في شأن حماية المستهلك وبيان شروطه وأنواعه وخصائصه باختصار).

والإيجاب على شبكة الانترنت يمكن ان يظهر بوضوح عبر البريد الإلكتروني، كما يمكن ان يظهر عبر شبكة المواقع (web)، وكذلك يظهر الإيجاب عن طريق المحادثة والمشاهدة - معاً - عبر الانترنت، وفي جميع هذه الحالات يعتبر الإيجاب صحيحاً شرعاً متى ما توافرت شروطه. وقد جرى العرف في حالات التعاقد الإلكتروني ان تحدد مدة معينة يمكن للبائع خلالها ان يحصل على قبول المشتري لما قدمه من إيجاب، وفي هذه الحالة يظل الإيجاب ساري المفعول طالما ان المدة لاتزال باقية وهذا لا يتعارض مع القواعد الشرعية، أما إذا تضمن الإيجاب حق الموجب في سحب إيجابه في أي وقت وبدون إبداء الأسباب، فإن جمهور الفقهاء يجيز ذلك إذا لم يتصل قبول الطرف الآخر بهذا الإيجاب.

ونص نظام التعاملات السعودي لسنة 1428هـ على أنه: (يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقد بوساطة التعامل الإلكتروني ويعد العقد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ متى تم وفقاً لأحكام هذا النظام)⁽²⁹⁾.

والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجاباً خاصاً موجه إلى أشخاص محددين، وهو ما يتم في الغالب في عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو برنامج المحادثة وقد يكون إيجاباً عاماً موجهاً إلى أشخاص غير محددين، وهو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الانترنت. ونخلص إلى أن تعريف الإيجاب الإلكتروني لا يتميز عن تعريف الإيجاب التقليدي، والاختلاف بينه وبين الإيجاب التقليدي يكمن في الوسيلة المستخدمة (الانترنت)، وهو ما جعل هذا الأخير يتميز بنوع من الخصوصية عن الإيجاب التقليدي، وجاءت هذه الخصائص كنتيجة لاستخدام وسيلة تعاقدية عن بعد، تحول دون الحضور المادي للطرفين، ولكن الاشكالية يصعب في هذا النوع من الإيجاب على كل طرف

معرفة شخصية الطرف الآخر، كما يصعب التحقق من أهليته اللازمة بصحة التعاقد وفقا للقانون المحتمل تطبيقه، لذا فإنه إذا أراد طرفا التعامل إبرام العقد بطريقة صحيحة، فإنه يتعين عليه التدقيق في مسألة الأهلية بأية وسيلة متاحة.

ثانياً: القبول الإلكتروني:

لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد بل لا بد أن يتبعه قبول مطابق له، والقبول بهذا الشكل تعبير ثان عن الإرادة يصدر عن وجه إليه الإيجاب.

القبول بشكل عام هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد بالموافقة على أساس هذا الإيجاب⁽³⁰⁾.

أو هو التعبير الثاني عن الإرادة لدى اقترانه بالتعبير الأول وهو الإيجاب فيتكون العقد⁽³¹⁾.

فبالقبول تتوافق إرادتان أو تتلاقيان من أجل إحداث أثر قانوني معين، فهو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له عن إرادته بالموافقة على التعاقد، أي أن من وجه إليه الإيجاب يعلن صراحة أو ضمناً عن موافقته على ما تم توجيهه إليه، ويجب أن يصدر القبول والإيجاب قائماً، فالعقد لا ينعقد إلا بتلاقي الإرادتين والتطابق بينهما.⁽³²⁾

والقبول: هو التعبير البات المطابق للإيجاب، والموجه من القابل إلى الموجب، حال بقاء الإيجاب قائماً، والقبول يتم بأية طريقة جرى العرف على اعتبارها قبولاً: كاللفظ، أو الإشارة، أو الكتابة، أو الرمز (الضغط على زر يحمل علامة معينة) أو القبول الضمني: بإدخال الرقم السري لبطاقة الائتمان.

كما يعرف بأنه هو تعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب لإبرام العقد بالشروط المحددة سلفاً من طرف الموجب ويشترط فيه أن يكون الإيجاب لا يزال قائماً، ويكون مطابقاً له لا يزيد ولا ينقص فيه وإلا اعتبر إيجاباً جديداً. والقبول الإلكتروني لا يخرج في شروطه ومتطلباته القانونية عما هو متعارف عليه في القواعد العامة للتعاقد، بحيث يشترط فيه أن يكون صريحاً وواضحاً وألا يكون مشروطاً. فمن هنا يمكن القول بأن القبول هو الرد الإيجابي لعرض الموجب حيث يعبر من وجه إليه الإيجاب في رغبته في إبرام العقد على أساس الإيجاب الذي عرض إليه⁽³³⁾.

ويتم القبول في العقود الإلكترونية عبر الوسائل الإلكترونية التي يمكن أن يتم بها، أو يصدر من خلالها الإيجاب ولا يشترط أن يتمشى بنفس الوسيلة. (كل ما تم ذكره هو عن القبول بشكل عام على الكاتب اختصار ذلك ما أمكن وتوضيح طرق التعبير عن القبول الإلكتروني)

يعد السكوت قبولاً استثنائياً في بعض الحالات التي يقترن فيها بظروف معينة وهذا ما نصت عليه المادة 22 من القانون المدني الجزائري، ويكون فيها السكوت تعبيراً عن القبول في العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت وذلك في الحالات الآتية⁽³⁴⁾:

إن هذه الحالات تتلخص فيما يلي

(أ) حالة العرف: لا يمكن للعرف أن يلعب دوراً فعلياً في التعاقد عبر الانترنت نظراً لحدائثة هذا الشكل من أشكال التعاقد.

(ب) حالة مصلحة من وجه إليه الإيجاب: أن العقود التي تبرم عبر الانترنت عبارة عن عقود تجارية دائماً تشكل التزاماً على عاتق من وجه إليه الإيجاب.

(ج) حالة التعامل السابق: أن التعامل السابق بين المتعاقدين، وهذه الحالة يمكن تصورها في شبكة الانترنت من خلال الاعتياد في التعامل بين موقع إلكتروني وأي من عملائه، فإذا أرسل موقع إلكتروني إلى أحد عملائه إيجاباً يعرض فيه تزويده بسلع أو خدمات اعتاد الموقع على تزويده بها، ولم يبد العميل أي رفض فيمكن للموقع اعتباره قابلاً لوجود تعامل سابق بهذا الخصوص⁽³⁵⁾. التالي هنا يعد السكوت في الرد قبولا، إذا اقترن بظرف آخر يرجع دلالة السكوت على القبول. ولقد نصت المادة 68 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على هذه الصورة بقولها: (ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين).

لكي يبرم العقد، لا يكفي صدور الوعد بالتعاقد (أو الإيجاب) و القبول بل يجب أن يتلاقيا ، بمعنى آخر أن يعلم كل من العاقدين بالإيجاب والقبول، ويشتمل تطابق الإيجاب والقبول على المسائل الجوهرية وقد تؤول في ذلك المسائل الجزئية لرحلة لاحقة، وهذه العلاقة تحكمها المادة 24 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: (إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبق لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة) والمسائل الجوهرية تكمن طبيعة العقد والمبيع والثمن.

3 / ضوابط العقود عليه:

محل عقد البيع الإلكتروني هو الشيء المبيع الذي يتم التعاقد عليه، وفي مجال التجارة الإلكترونية يتم التعاقد إما على سلع أو خدمات. ووفقا للقواعد العامة يشترط في محل عقد البيع الإلكتروني شروط ثلاثة وهي: أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، وأن يكون مشروعاً ولكي يكون محل العقد الإلكتروني معيناً أو قابلاً للتعين فإنه يتم وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة مع تجنب الإعلانات المضللة. وتكمن ضوابط محل العقد في الآتي:

1. أن يكون المبيع مملوكاً للبائع أو له عليه ولاية أو وكالة تجيز تصرفه فيه.
2. أن يكون المبيع موجوداً حين التعاقد، يشترط في السلعة أو الخدمة التي يتم الاتفاق عليها أن تكون موجودة فعلاً أثناء الاتفاق أو قابلية للوجود فيما بعد فان كان التعاقد عن طريق الانترنت مثلاً فيكفي عرض السلعة أو الخدمة على الشبكة أو عرض صورة السلعة.

3. 3- أن يكون المبيع مالاً متقوماً شرعاً: وفقاً للقواعد العامة، يجب أن يكون محل العقد مشروعاً إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً. ويمثل شرط المشروعية أهم شروط العقد الإلكتروني، ونظراً لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات وانتحال صفة الغير واقتحام مواقع الآخرين وارتكاب الجرائم المالية، مثل ممارسة القمار عبر الإنترنت، وهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لكونها مناقضة للآداب والنظام العام. يبدو أن من أهم الصعوبات التي تواجه مثل هذه التصرفات غير المشروعة هو عدم وجود رقابة فعالة عليها، الأمر الذي يتطلب ضرورة تكاتف فقهاء القانون والمتخصصين في مجال تقنيات الاتصال لإيجاد الحلول الفعالة لهذه المشكلة.
4. أن يكون المبيع معلوماً علمياً يمنع الجهالة لكل من العاقدين وفي البيع الإلكتروني جرى العمل على أن يضع الموجب مواصفات دقيقة للسلع المعروضة لديه، وقد يكون ذلك عن طريق عرضها بوضوح على شاشات التلفزيون في قنوات متخصصة أو على صفحات خاصة تتضمن الصورة، والمواصفات، والتمن، وكل ما يهم المشتري لهذه السلعة.
5. أن يكون المبيع مقدور التسليم: فلا ينعقد بيع السمك في الماء والطيور في الهواء.
6. أن يكون المبيع مما يباح بيعه بالنسيئة ويخرج بذلك بيع الذهب والفضة والعملات النقدية.
7. أن يكون الثمن معلوماً ويغلب على التعاقد الإلكتروني تحديد الثمن ببيان نوع العملة ومقدارها، إلا أن دفع الثمن يتم عن طريق بطاقة الائتمان، أو الدفع الإلكتروني، أو الحوالة الإلكترونية.

رابعاً: ضوابط السبب:

السبب هو الغاية أو الباعث الدافع للتعاقد، يقصد به غاية الملتزم من التزامه، لا يختلف الحال في عقد البيع الإلكتروني عن عقد البيع التقليدي حيث يكون السبب أحد أركان العقد وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد⁽³⁶⁾. ومن شروط السبب في عقد البيع أن يكون السبب صحيحاً بمعنى ألا يكون وهمياً أو صورياً فإذا كان السبب وهمياً أو صورياً كان العقد باطلاً. وأن يكون السبب موجوداً، أن يكون السبب مشروعاً، ويقصد بالمشروعية عدم مخالفة الباعث على التعاقد للآداب العامة والنظام العام ومطابقاً للقانون، ولا يجوز الاتفاق على مخالفة القانون وبالتالي لا يجوز مثلاً الاتفاق على جريمة جنائية أو التجارة في المخدرات كما لا يجوز الاتفاق على ما يخالف الآداب العامة أو النظام العام.

أثار عقد البيع الإلكتروني:

ساهمت التطورات التي شهدها العالم في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في التأثير على ابرام العقود الالكترونية، حيث لا يختلف عقد البيع الالكتروني عن عقد البيع التقليدي إلا من خلال الوسيلة الالكترونية التي يبرم بها، مما جعله لا يخرج في تنظيمه وأحكامه وحتى آثاره عن عقد البيع التقليدي، وإذا تم عقد البيع الإلكتروني وفقا للقواعد والضوابط، فإنه يرتب مجموعة من الآثار على عاتق المتعاقدين، بائع و مشتري، وهذه الآثار تتمثل في الالتزامات المتبادلة، والتي قررها القانون و نظمها بأحكام دقيقة و مفصلة سواء ضمن النظرية العامة للعقد أو ضمن أحكام عقد البيع أو ضمن قواعد حماية المستهلك عندما تكون العلاقة تربط المحترف بالمستهلك. وستحدث في هذا المبحث عن التزامات البائع والمشتري في عقد البيع الالكتروني.

أولاً: التزامات البائع في عقد البيع الالكتروني:

يجب على البائع في عقد البيع الالكتروني أن يلتزم بذات الالتزامات التقليدية المترتبة في ذمة البائع في عقد البيع التقليدي، ولكن هنا سنتناول التزام البائع بالتسليم والتزامه بضمان العيوب الخفية؛ لأنها أكثر تأثيراً في عقد البيع الالكتروني على المشتري الالكتروني. (ماذا عن الالتزام بالمطابقة)

أولاً: التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الالكتروني:

بما أن عقد البيع هو عقد يلتزم البائع بمقتضاه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي، أي أن البيع هو عقد لا ينقل الملكية من تلقاء نفسه وإنما ينشئ التزاما بنقلها في ذمة البائع الذي يلتزم بنقل هذا الحق للغير إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكها الملتزم وذلك دون الإخلال بقواعد التسجيل، أما إذا كان محل الملتزم شيئاً معيناً بنوعه فلا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه، وفي حالة التعاقد عن بعد يتم الإفراز في المكان والزمان الذين يتم فيها تسليم الشيء المبيع إلى الناقل. كما يلتزم بالاحتفاظ عليه⁽³⁷⁾.

ونظراً لأن الالتزام بالتسليم يتفرع عن الالتزام بنقل الملكية، فالبايع في عقد البيع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك مرتبطة بالتسليم و ليس بانتقال الملكية، فالبايع في عقد البيع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك الذي يحدث قبل التسليم و لو كانت الملكية قد انتقلت فعلاً إلى المشتري، و المشتري يتحمل تبعه الهلاك الذي يحدث فعلاً إلى المشتري و المشتري هو الذي يتحمل تبعه الهلاك الذي يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلاً من البائع، و مرد ذلك هو أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس فقط الالتزام ببذل عناية، فما لم يتم التسليم فعلاً لا يكون البائع قد نفذ التزامه⁽³⁸⁾.

ويتم تسليم المبيع في العقود الإلكترونية بوضع المبيع تحت تصرف المتعاقد بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليمًا مادياً، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه، وغالباً ما يتم ذلك عبر البريد، ومن المتصور هنا أن تحدث بعض الصعوبات التي قد تتسبب في تأخر التسليم، وبالنسبة للعقود المبرمة عن طريق الانترنت تلاحظ أن تسليم الأشياء ذات الطابع المعنوي يتم بقيام البائع بتمكين المشتري بتحميل برامج الحاسوب محل العقد مثلاً على القرص الصلب الخاص بها.

أما بالنسبة لزمان التسليم تكون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم، فقد يكون ذلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه، أما مكان التسليم فقد نصت المادة 322 القانون المدني الجزائري على أنه (إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك)⁽³⁹⁾، فطبقاً لهذا النص فإن التسليم يتم حيث يوجد موطن البائع إلا إذا كان هناك اتفاق غير ذلك.

لقد رتب كل من المشرع التونسي، والمشرع الفرنسي فسخ العقد بسبب عدم تسليم المنتج من قبل المحترف الناتج عن نفاذه، والفسخ هنا لا تنطبق عليه القواعد العامة التقليدية التي تقتضي أن يقوم الدائن بإعذار المدين، ثم تسجيل تخلفه عن تنفيذ التزامه⁽⁴⁰⁾. عندئذٍ يستطيع الدائن المطالبة بفسخ العقد بسبب عدم التنفيذ أمام القضاء، لكن هذه القواعد وما تتطلبه من إجراءات طويلة ومكلفة للدائن قد تجاوزها التشريع المقارن في التعاقد الإلكتروني ورتب الفسخ بإرادة المستهلك مباشرة، بعد أن يكون هذا الأخير قد أعلمه برسالة مضمونة الوصول، وابتداءً من تلك اللحظة تزول العلاقة التعاقدية بين الطرفين ويعاد إلى المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليه قبل التعاقد. وما يتضح من هذا أن قواعد التعاقد الإلكتروني تجعل الفسخ الحل الملائم لطريقة التعاقد من أجل حماية المستهلك بينما القواعد العامة التقليدية تفضل الإبقاء على العلاقة التعاقدية حماية لاستقرار المعاملات.

ثانياً: التزام البائع بضمان العيوب الخفية:

إن الهدف الأساسي من عقد البيع الإلكتروني هو حصول المشتري على منفعة المبيع الذي اشتراه ومن أجل تحقيق هذا الهدف، فإن البائع يلتزم بتوفير مبيع صالح للانتفاع، وعليه فإن البائع يكون ضامناً للعيوب التي تظهر في البيع إذا كان شأنها أن تحدث خللاً في منفعة البيع⁽⁴¹⁾ وهذا الالتزام تستلزمه طبيعة الأشياء، لأن المشتري عندما يقوم بشراء شيء يفترض أنه خال من العيوب، و لو كان يعلم أن به عيباً لماتعاقد على شرائه، أو لكان تعاقد على شرائه بشروط أيسر بالنسبة له⁽⁴²⁾. والعيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخمى منيا الفطرة السليمة للبيع⁽⁴³⁾. واعتبره البعض بأنه: (العيوب غير المعلوم للمشتري الذي يمكن باستطاعة هذا الأخير أن يكشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد فهو الذي يقع ضمانه على البائع)⁽⁴⁴⁾.

ولكي يستطيع المشتري الرجوع بالضمان على البائع الإلكتروني لوجود العيب الخفيف بالمبيع في عقد البيع الإلكتروني، فإن شأنه شأن العقد التقليدي لا بد من توافر عدة شروط في العيب، ذلك أن الأخذ بأي عيب بغض النظر عن طبيعته أو جسامته، وتاريخ نشوئه قد يؤدي إلى الاضطراب وعدم الاستقرار في معاملات الأفراد، فضلاً عن إهدار القوة الملزمة للعقد⁽⁴⁵⁾.

الطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد البيع الإلكتروني في كونه يتم عن بعد، وبدون أن يجمع بين البائع الإلكتروني والمشتري مجلس عقد واحد، وهذا ما يعرض المشتري إلى الكثير من المخاطر.

ثانياً التزامات المشتري:

يترتب على المشتري التزامات تتمثل في التزامه بتسلم المبيع والالتزام الثاني في أداء ثمن سلعة مقابل خدمة حسب الاتفاق في العقد ونوضحه فيما يلي:

الالتزام بتسلم المبيع:

إذا كان البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري وذلك بوضعه تحت تصرفه، فإن عقد البيع يرتب على المشتري التزاما مضادا بتسلم الشيء المبيع وضمه إلى حيازته، والالتزام المشتري بتسلم الشيء المبيع إلى البائع.

فالنسبة لزمان ومكان تسلّم المبيع تنص المادة 315 من القانون المدني الجزائري أن: (إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وأن يتسلمه بدون تأخير باستثناء الوقت الذي يتطلبه عملية التسلم) يفهم من ذلك أن زمان تسلّم المبيع و مكانه يكونان عادة في زمان تسليم المبيع و مكانه في حالة إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا و زمانا لتسليم المبيع فوجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيوعات البيع، و أن ينقله دون إبطاء إلا فيما يقتضيه النقل من زمن قبض على ما سبق إذا كان الشيء المبيع منقولاً موجوداً بموطن البائع و لم يوجد اتفاق، أو عرف معين يبين مكان التسليم فإنه يجب على المشتري أن يتسلم الشيء المبيع في الموطن البائع، و إذا لم يتقدم لاستلامه كان مخرًا بالتزامه.

أما زمان التسلم فهو زمان التسليم أي أنه عندما يقوم التزام البائع بتسليم الشيء المبيع يقوم في نفس الوقت التزام المشتري بتسلم ذلك الشيء المبيع إلا إذا كان هناك اتفاق خاص على غير ذلك. وفي البيع عبر الانترنت في حالة عدم وجود اتفاق يبين المكان الذي يتم فيه التسليم فإنه إذا كان تنفيذ عقد البيع يقتضي نقل السلعة فإن التسلم يتم في المكان الذي تتم فيه مناولة السلعة إلى الناقل الأول بقصد إرسالها إلى المشتري، ويترتب على التسليم للناقل انتقال تبعية الهلاك للمشتري، حيث يعتبر استلام الناقل للبضاعة (السلعة) هو استلام حكمي للمشتري و كذلك فإنه بمجرد أن يقوم الناقل باستلام المبيع من التاجر لتسليمه بعد ذلك للمشتري تنتقل منذ هذه اللحظة تبعية الهلاك، و قد يتفق على أن يتحمل البائع مخاطر النقل و في هذه الحالة يلتزم بتعويض العميل، أما إذا تم الاتفاق على أن يتحمل المشتري مخاطر النقل، فعلى البائع أن يرسل اعتراضا مسببا للناقل خلال مدة ثلاثة أيام محسوبة من وقت التسليم و هذا يعني أن المشتري لا يستطيع الرجوع في هذه الحالة الأخيرة إلا على الناقل..

وجزاء إخلال المشتري بالتزامه بالتسلم يترتب عليه إذا لم يقم المشتري بتسلم المبيع، جاز للبائع وفقا للقواعد العامة و بعد أن يعذر المشتري بالتسلم أن يطلب من القضاء إجبار المشتري على تنفيذ التزامه عينا وله في سبيل ذلك أن يطلب الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسلّم المبيع، كذلك للبائع بعد إعدار المشتري أن يحصل على إذن من القضاء بإيداع المبيع على ذمة المشتري ونفقته إذا كان المبيع منقولاً، أما إذا كان المبيع عقارا فللبائع أن يطلب من القضاء تعيين حارس يتولى حفظه على نفقة المشتري⁽⁴⁶⁾.

يرى الباحث أن التزام المشتري بتسلم المبيع هو التزام مقابل لالتزام البائع بتسليم المبيع وفقاً للاتفاق الذي تم بينهما، وإذا لم يستلم المشتري المبيع كان المشتري مخلاً بالتزامه، ويجبر على تنفيذ التزامه، مع الغرامة إذا كان لها مقتضى، وإذا كان حفظ المبيع يكلف البائع نفقات لحفظه، فإن المشتري يتحمل هذه النفقات.

التزام المشتري بالوفاء الإلكتروني:

تنص القواعد العامة للوفاء بالالتزام على أنه يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك فالمشتري يلتزم بالوفاء بثمن المبيع الذي اتفق عليه مع البائع ما لم يكن هناك نص أو حكم يقضي بإنقاص الثمن أو زيادته عما اتفق عليه المبايعان فالالتزام المشتري بدفع الثمن هو التزام أصلي، وقد جرت عادة المحال التجارية في التعامل عبر الشبكة على أن يدفع المشتري الثمن أولاً لتضمن حقها ثم توفر له بعد ذلك ما يحتاج إليه من السلع والخدمات، وإذا كان الأصل أن يدفع المشتري ثمن السلعة أو الخدمة كما هو محدد في العرض ومع ذلك فقد يحدث أن يحتفظ التاجر بحقه في تغيير الأسعار كان تنص في العقد على أننا نحفظ بالحق في تعديل الأسعار في أي وقت، أما بالنسبة للطلبات التي قبلت فإننا نلتزم بالأسعار المحددة وقت الطلب. فأمّا بالنسبة لوسائل الدفع الإلكتروني فهي عديدة وسريعة التطور ومتنوعة، من أهمها التحويل الإلكتروني والبطاقات البنكية، ثم الوسائط الإلكترونية المصرفية.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع ضوابط عقد البيع الإلكتروني، تم التعرف على ماهية عقد البيع الإلكتروني وخصائصه، والتعرف على طبيعته، وحكمه الشرعي والضوابط التي تضبطه وتنظمه، والآثار التي تترتب عليه. ومدى كفاية القواعد العامة الواردة في النظرية العامة للعقود. وعلى ضوء ما تقدم تم التوصل إلى النتائج الآتية:

1. يقوم عقد البيع الإلكتروني على ذات الضوابط التي يقوم عليها عقد البيع التقليدي، وذلك لأن عقد البيع الإلكتروني لا يختلف عن عقد البيع التقليدي إلا من خلال الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها إبرام العقد.
2. الضمانات التقليدية التي يتمتع بها المشتري، لا نخرج أحكامها عن القواعد العامة لنظرية العقد.
3. البيع الإلكتروني يتميز بخصائص لا تتوفر في عقد البيع المبرم بالوسائل التقليدية.
4. تحديد الطبيعة القانونية للبيع الإلكتروني وتحديد الحالات التي يكون فيها عقد البيع الإلكتروني عقد إذعان أو عقد مساومة.
5. عقد البيع عن طريق الإنترنت يتم بالتراضي بين أطرافه، ويتميز بأنه يتم بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان، إلا إذا وجدت فترة طويلة نسبياً تفصل بين الإيجاب والقبول فإن التعاقد يكون بين الغائبين

زماناً ومكاناً.

6. في آثار عقد البيع الإلكتروني تم التركيز على التزامات البائع فيما يتعلق بالتزامه بالتسليم، والتزامه بضمان العيوب الخفية، وتقابلها التزامات المشتري وهي الالتزام بتسلم المبيع، والالتزام بالدفع الإلكتروني، لأن هذه هي أكثر الالتزامات التي تتأثر بالبيئة الإلكترونية.

التوصيات:

1. ضرورة وضع تشريع متكامل لإيجاد نظام قانوني يفي بمتطلبات عقد البيع الإلكتروني التي تتم في البيئة الإلكترونية.
2. ضرورة وضع ضوابط واضحة لعقد البيع المبرم عبر شبكة الانترنت، حتى يزول القلق من ذهن المتعاقد الكترونياً سواء فيما يتعلق بهوية المتعاقد أو فيما يتعلق بالعيوب الخفية وصعوبة اثباتها في بيئة الانترنت

المصادر والمراجع:

- (1) عمر خالد زريقات، التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الحامد، عمان، الطبعة الأولى 2007، ص59.
- (2) المرجع نفسه، ص63.
- (3) د. حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي (دراسة مقارنة)، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص40.
- (4) الرومي، محمد أمين، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، البعة الأولى (2004)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص48.
- (5) صالح، المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، (2005)، دارالنهضة العربية، القاهرة، ص11.
- (6) التوجيه الأوروبي رقم 97/7، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، الصادر في 10/5/1997.
- (7) قانون حماية المستهلك الفرنسي.
- (8) مجاهد أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت (2002)، دار النهضة العربية، ص3.
- (9) نفس المرجع، نفس الصفحة.
- (10) سمير برهان، العقود والاتفاقيات في التجارة الالكترونية (برام عقد التجارة الالكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الادارية، جامعة الدول العربية، ص51.
- (11) العربي مياذ، عقود الإذعان بين التأصيل الفقهي والعمل القضائي، دراسة مقارنة، مكتبة السلام، الرباط، ط1 2004، ص76.
- (12) خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، (2006)، دار الفكر الجامعي، مرجع سابق ص40.
- (13) <http://www.aliqtisadalislami.net> ضوابط البيع والشراء عن طريق شبكة الانترنت.
- (14) <http://www.aliqtisadalislami.net> ضوابط البيع والشراء عن طريق شبكة الانترنت.
- (15) علاء الدين الكاساني الحنفي (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 1406هـ، ج5، ص133.
- (16) محمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج3، ص3، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت620هـ)، المغني، تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة 1417هـ، ج6، ص9.

- (17) علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، 6/10، محمد بن عرفة الدسوقي
المرجع السابق، 3/6، ابن قدامة، المرجع السابق، 6/13.
- (18) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة (1409هـ)، دار
الفكر، دمشق، 4/94
- (19) ضوابط البيع والشراء عن طريق شبكة الانترنت - <http://www.aliqti-sadalislami.net>
- (20) القانون المدني الجزائري المادة (2)
- (21) السنهوري، عبد الرازق أحمد، المرجع السابق، 344
- (22) رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد
الالكتروني، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، ديسمبر 2002م، ص 227.
- (23) إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، ط1، 2009، منشورات
الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 125.
- (24) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 216
- (25) نفس المرجع، 215-216.
- (26) قرار رقم 51/162 المتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشأن نشأة
التجارة الالكترونية.
- (27) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 217-218.
- (28) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 127.
- (29) فيصل سعيد العربي، التوقيع الالكتروني وحجتيه في الاثبات، المنظمة
العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005، ص 179.
- (30) تامر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)،
الطبعة الأولى، منشورات مكتبة السنهوري، بيروت، ص 175-176، عمر خالد
زريقات، مرجع سابق، ص 139.
- (31) فادي عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 86-87.
- (32) أ. مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديث في القانون المدني
الجزائري، 2009، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،
ص 90.
- (33) المرجع نفسه، ص 94.
- (34) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت،
(2006)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 118.
- (35) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة،
دراسة مقارنة، ط1، (2006)، دار النهضة العربية، مصر، ص 195

- (36) محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى 2008م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 108.
- (37) نفس المرجع، ص 108—109.
- (38) لقانون المدني الجزائري، المادة (322).
- (39) القانون التونسي رقم 83 الصادر سنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية.
- (40) علي هادي العبيد، العقود المسماة، البيع، الايجار، وقانون المالكين والمستأجرين، وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، الطبعة الرابعة 2010م، دار الثقافة، عمان، ص 131-132.
- (41) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الايجار، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، 2013، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 353.
- (42) نفس المرجع، ص 353.
- (43) عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، 2000، دار الثقافة الأردن، ص 41.
- (44) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 166
- (45) محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص 143.