

الأثار القانونية للعقود الإلكترونية عبر الإنترنت دراسة مقارنة

د. يوسف زكريا عيسى أرباب¹

المستخلص

يسعى الباحث من خلال هذا البحث بالتحقيق والتأصيل لبيان الأثار القانونية للعقود الإلكترونية عبر الإنترنت، (التزامات البائع بتسليم المبيع والتزامات المشتري)، وذلك من خلال المدونات الفقهية والقانون الوضعي، حيث درس الباحث بالتحليل مفهوم العقد الإلكتروني، والعقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتكوّن وينفّذ عن طرق أو طريقة من طرق وسائل الاتصال عن بعد والتي هي ليست من العقود المسماة، كذلك تناول الباحث الأثار المترتبة على العقود الإلكترونية عبر الانترنت فيما يتعلّق بالتزامات البائع بتسليم المبيع والتزامات المشتري بدفع الثمن، وسلك الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي حيث توصل الباحث الى جملة من النتائج والتوصيات أهمّها، أنّ العقد الإلكتروني من طبيعة العقود الرضائية ولايختلف عن العقد التقليدي إلاّ في الوسيلة التي يتم بها، وهي وسائل إلكترونية. ويوصى الباحث بالاهتمام والتعرّف على كتب الفقه الاسلامي ومعرفة النوازل وايجاد النظائر لها في كتب الفقه الاسلامي القديمة ثم استخراج الأحكام بناءً على ذلك .

¹ جامعة الجزيرة، قسم القانون الخاص، كلية القانون

The Legal Effects of Electronic Contracts Via the Internet A Comparative Study

Abstract

Through this research the researcher endeavor to investigate, re-originate and clarify the legal effects for the electronic contracts via internet, (seller's obligations to handover the goods and the purchaser obligations) through the legal and juristic and blogs, where the researcher studied analytically the concept of the electronic contract: electronic contract is the contract that consists and executed by the means or methods of further mass media (it is not from the named contracts, also the researcher cast light on the effects of the electronic contract via the internet regarding the sellers obligations to handover and the purchaser paying obligations. The researcher followed the inductive analytical method. The study comes up with many results, such as: electronic contract is from the nature of the satisfaction contracts, it is not differ from the classical contract otherwise the electronic tools which used to perform the contract. Depending on the above result the researcher recommends those juristic books and knowing episodes, in order to find its isotopes in Islamic juristic ancient books, then extracting the rules upon that.

1- المقدمة:

يعد الأنترنت في حياتنا واقعاً لا يمكن إنكاره، وبواسطته أصبح العالم كأنه قرية صغيرة، يستطيع أى شخص من خلاله الالتقاء بأخر دون مانع من زمان أو مكان، وقد فرض هذا الواقع نفسه تلقائياً على التعامل بين الناس، إقتصادياً وإجتماعياً، وأضحى أداة لمن يريد التعاقد الإتصال بالطرف الآخر دون مشقة من سفر أو كلفة مالية، وأصبح الناس يبرمون عقودهم وعملياتهم عن طريق الأنترنت، وينتج من ذلك آثاراً وإلتزامات قانونية متعددة، وفى ظل هذا التطور لا بدّ للقانون أن يكون ملازماً فى حركته لتطور المجتمع سداً للفراغات التى قد تنشأ، ومنعاً للفوضى وتنظيم ذلك ووضع الأمور فى نصابها. وقد جعل الله الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، تستوعب الحوادث مهما كانت جديدة، وعن طريق قواعدها الكلية ومبادئها العامة يمكن ضبط الأمور المستحدثة، وتبيين أحكامها نصّاً أو إستنباطاً، مهما تطوّرت وسائل التكنولوجيا الحديثة، أو إستجد من العقود التى لم تكن معروفة فى السابق، وماينتج عنها من آثار . وذلك لشموليتها وصلاحتها لكل زمان ومكان.

1-1 أهمية البحث:

تبدو أهمية هذا البحث أنّ العقود فى الماضى كانت تتم بصورة تقليدية، هذه الصورة وماينتج عنها من آثار تناولها وتعهدتها فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون بالدراسة، وأصدروا فيها المؤلفات، والمجلدات، ونظّمها المشرع ونصّ عليها فى التشريعات، ووضعت لها الأحكام والضوابط، أمّا فى هذا العصر فقد برز الأنترنت وأصبح كوسيلة له دور كبير فى التأثير على حياة الناس ومعاملاتهم الإقتصادية، والإجتماعية، والتجارية، والصناعية وفى تعاقداتهم وينتج عن ذلك آثار. وبالتالي فإنّ المجتمعات الإسلامية فى حاجة مأساة لمعرفة الأحكام والإلتزامات والحقوق الشرعية والقانونية الصحيحة حول الآثار التى تنتج من خلال هذه المعاملات والعقود الإلكترونية من البيع والشراء للسلع والخدمات. يسعى هذا البحث لمعرفة آثار العقد الإلكتروني عن طريق الأنترنت فيما يتعلّق بالإلتزامات البائع بتسليم المبيع والإلتزامات المشتري .

1-2 مشكلة البحث:

نظراً لحدائث هذه العقود، يكتنف بعض الغموض الآثار القانونية الناتجة عنها، فيما يتعلّق بالإلتزامات البائع والمشتري، وذلك للعاملين فى مجال التجارة الإلكترونية والمتعاملين معها.

أسئلة البحث:

- ماهى حقيقة العقود الإلكترونية؟.
 - ماهى الآثار القانونية للعقد الإلكتروني فيما يتعلّق بالإلتزامات البائع بتسليم المبيع والإلتزامات المشتري؟.
 - ما هو موقف القانون السودانى من هذه العقود الإلكترونية.
- ما هو موقف الشريعة الإسلامية من هذه المعاملات التى تتم عن طريق العقود الإلكترونية والمتمثلة فى البيع والشراء للسلع والخدمات؟

1-3 أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الآتى:

- التعرف على حقيقة العقود الإلكترونية.
- الوقوف على الآثار القانونية للعقد الإلكتروني فيما يتعلّق بالإلتزامات البائع والمشتري.
- التأكيد على أنّ الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وأنها تستوعب كل الجزئيات المستحدثة.
- الوقوف على موقف القانون السودانى من العقود الإلكترونية.

1-4 منهج البحث:

إعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفى التحليلى والإستقرائى.

2- الدراسات السابقة:

لمّا كان الباحث يبدأ من حيث أنتهى غيره ويشير إلى من سبقه، فقد تناول العقود الإلكترونية و عدد من الباحثين والكتّاب وذلك فى عدد من المراجع والمصادر على مختلف درجاتها، إلّا أنّهم لم يتناولوا جميع الجوانب المتعلقة بالإلتزامات البائع والمشتري وخاصة فى القانون السودانى، وأوّل من كتب فى العقود الإلكترونية الدكتور ابراهيم قسم السيد محمد طه، المستشار القانى بوزارة العدل، بجمهورية السودانى وذلك فى العام 2011م، كما تناولها ميكائيل رشيد علي، فى كتابه العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، كما تناولها أيضاً عدد من الفقهاء المعاصرين فى بحوثهم التى قدّموا فى الدورات المختلفة لمجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى.

3- مفهوم آثار العقد الإلكتروني عبر الأنترنت

الفرع الأول: تعريف آثار العقد الإلكتروني عبر الأنترنت في اللغة:
الآثار جمع أثر، ويرد في اللغة على عدة معان، يقال أثر كذا وكذا، وكذا ما يمتد، وكذا: أي أتبعه إياه (أبن منظور، 1990م). وقال الجرجاني (التعريفات، 2000م): الأثر له ثلاثة معان:
الأول: النتيجة وهو الحاصل من الشيء. والثاني: العلامة. والثالث: الجزء.
ومن خلال هذه المعاني للأثر لغة، فإن المعنى المختار للباحث هو المعنى الأول: النتيجة. لأنه الأقرب لموضوع البحث.
العقد في اللغة: يطلق ويراد به الربط والشد، يقال عقدت الحبل، من باب ضرب فانعقد، والعقد ما يمسكه ويوثقه، ومنه قيل: عقدت البيع، ونحوه، وعقدت اليمين وعقدتها بالشد وتوكيد، وعقدة النكاح وغيره، احكامه وابطامه. ويطلق العقد على العهد، وعاقده عاهده. وهو المعنى الذي أشار إليه ابن منظور في (لسان العرب) ويؤيده قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود). (سورة المائدة الآية/1) أي بالعهود. (الأزهرى، 370م). وكلمة العقد تدل أيضاً على التوثيق، والتوكيد، والالتزام، يقال عقد العهد واليمين، يعقدها عقداً، بمعنى أكدهما. (ابن منظور، 1990م). كما يطلق العقد على الربط الحسى والمعنوى، فالحسى كربط الحبل والمعنوى كربط الإيجاب والقبول في عقد البيع والابحار (الفيروز آبادى، 1968م).
ومن خلال المعاني السابقة أعلاه للعقد يلاحظ أن هنالك ترابط بينها فالعزم ربط بين النية والارادة، والعهد هو ربط بين طرفين وتوثيق بينهما، ويبدو أن أقرب معاني العقد لموضوع البحث هو الإستعمال المعنوى، وهو الربط بين الإيجاب والقبول في عقد البيع والإجارة. وهو المختار لـ+دينا.

تعريف الأنترنت لغة: الأنترنت لغة (علي، 2015م) لم يرد تعريفها في كتب معاجم اللغة لأنها مصطلح جديد كلمة وهي إنجليزية الأصل تتكون من كلمتين هما (Inter) و (net) وتعنى الكلمة الأولى البنية والاتصال والثانية تعنى الشبكة. وفي حالة الجمع بين الكلمتين يكون المعنى لهما الشبكة المتصلة أو البنية (أبو الهيجاء، 2011م). ولفظ أنترنت هو اختصار لمصطلح الشبكة الدولية، والشبكة العنكبوتية، والشبكة الأم، وتتكون هذه الشبكة من المئات من أجهزة الكمبيوتر، وتسمح بتداول ونقل البيانات والمعلومات من جهاز لآخر، وهي مشتقة، من كلمتين إنجليزييتين (Internet Network) بمعنى الشبكة الدولية أو الشبكة العالمية بالكمبيوتر (الرومي، 2011م).

الفرع الثاني: تعريف آثار العقد الإلكتروني عبر الأنترنت في الفقه الإسلامي أولاً: تعريف آثار العقد:

هي ما يترتب على العقد من حقوق والتزامات للمتعاقدين، وهي على قسمين (علي، 2015م).
أثار أصلية: وهي الغرض والغاية الأساسية التي شرع العقد لتحقيقها، مثل ثبوت الملك للمشتري في البيع، وللبائع الثمن في المبيع.
أثار تبعية: وهي تجب بمقتضى العقد من أحد المتعاقدين لمصلحة المتعاقد الآخر، نحو وجوب تسليم المبيع والثمن بالنسبة للبيوع، ووجوب تسليم العين المؤجرة والأجرة بالنسبة للإجارة (الزرقا، 1986م). ويترتب على هذا التقسيم أن الآثار الأصلية للعقد، تتحقق بمجرد وفور إنعقاده صحيحاً، وفي حالة إختلاف المتعاقدين في تنفيذ بعض الإلتزامات فلا تعد منقذة حتى يثبت الملتزم بها أنه قد نفذها. لأن إرادة المتعاقدين شرعاً تنشئ العقد، بينما أحكام العقود وآثارها تكون من الشارع، لا من العاقد. وذلك لسببين:

1/ الإذن العام من الشرع يجعل الرضا طريقاً لإنشاء الحقوق والواجبات وإنتقالها، لقوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (سورة النساء/ الآية 29) كما أوجب الوفاء بالعقود، وتنفيذ أحكامها في قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (سورة المائدة/ الآية 1)، فيهاتين الآيتين الكريمتين، جعل الشارع للعقود آثاراً، وإلتزاماً تنشأ عنها.
2/ جعل الشارع للعقد آثاراً تترتب عليه، متى تحققت أركانه، وشروطه، ويلزم على العاقد الوفاء بكل أحكام العقد إذا تم صحيحاً، وليس له الرجوع أو فسخها، إلا إذا تنازل الطرف الثاني عن حقوقه.

ثانياً: تعريف العقد:

إن العقد الإلكتروني ليس لديه تعريف في كتب الفقهاء القدامى لأن هذا العقد وبهذه الوقائع وبصورته هذه لم يقع في عصرهم، ولو وقع لأجابوا عليه وعرفوه تعريفاً شاملاً جامعاً. وبالتالي نجدهم قد تناولوا تعريف العقد بمعناه التقليدي والفقهاء يطلقون العقد على معنيين: معنى عام، ومعنى خاص.

أما المعنى العام للعقد: هو كل تصرف قولى يفيد التزاماً، سواء نشأ عن إرتباط إرادتين، كالبيع، والنكاح، أم نشأ بإرادة منفردة كالنذر، والهبة والوصية، فإنه يصدق عليه معنى العقد (ابن العربي/ 1331هـ-1969م). وذكر الجصاص بأن: (العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله، أو يعقد على غير فعله على وجه إلتزامه إياه) (الجصاص، بدون).

أما العقد بالمعنى الخاص: فهو إرتباط بين كلامين، أو إرادتين من طرفين، فهو إلتزام لا يتحقق، إلا من طرفين، وهو المعنى المراد عند إطلاق الفقهاء للفظ العقد. فيصدقون به صيغة الإيجاب والقبول الصادرة من متعاقدين، وهذا هو المعنى الشائع في كتب الفقهاء. (ابن عابدين/ 1786هـ-1966م). إلا أنهم اختلفوا عند تعريف العقد في ظاهر العبارة وذلك كالاتى:

فالعقد عند الاحناف هو: (ارتباط إيجاب بقبول على وجه يثبت أثره في محله) (ابن نجيم 1387هـ - 1968م). فالعقد عند الأحناف ما يتم بإرادتين، مع توفر الشروط. الشرعية فيه، وظهور الحكم الشرعي في المحل، كإنتقال الملكية من البائع إلى المشتري. إلا أنهم اختلفوا عند تعريف العقد في ظاهر العبارة. المالكية: فعرفه المالكية بأنه: (ارتباط إيجاب بقبول) (الردديري، بدون تاريخ). أما الشافعية والحنابلة: فعندهم هو: (ارتباط إيجاب بقبول بوجه معتبر شرعاً) (الشيرازي/ 1397هـ 1959م).

والناظر إلى تعريف المالكية يجده تعريف غير جامع ولا مانع. لأن ذلك التعريف تدخل فيه العقود الصحيحة والباطلة التي لم تتوفر فيها الشروط الشرعية. أما تعريف الشافعية والحنابلة فهو تعريف جامع مانع بعكس تعريف المالكية إذ يرتبط العقد بإرادتين من طرفين مع توفر الشروط الشرعية، إلا أنه لا يشمل الحقوق التي لا تثبت في محل العقد، كإنتقال الملكية. ومن ماتقدم من تعريفات الفقهاء للعقد فإن التعريف المختار لدينا هو تعريف الأحناف: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله. لأنه شامل وجامع ومانع، مع وضوح عباراته.

ولقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين تعريف العقد الإلكتروني وعرفوه: (بأنه العقد الذي يتم إنعقاده بوسائل الكترونية سواء كانت تلك الوسائل كهربائية أو مغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مناسبة) (طاهر/2006م).

وعرفه البعض بأنه: (إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية، ويفضل التفاعل بين الموجب والقابل) (اسامة ابو الحسن مجاهد/2006م).

وقيل هو: (ذلك العقد الذي ينطوى على رسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة الكترونياً، وتنشئ التزامات تعاقديه) (خالد ممدوح/2006م).

كما عرفه البعض بأنه: (إلتقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة الكترونية، سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق دون الحاجة الى التقاء الأطراف المادى والتفاهم في مكان معين بهدف تحقيق عملية معينة يرغب الطرفان في انشاؤها) (خالد ممدوح/2006م).

والناظر إلى التعريفات السابقة، يجدها ركزت على أركان العقد الإلكتروني من إيجاب وقبول، كما ركزت على وسائل إنعقاده، فالعقد الإلكتروني عقد عادي ومن مستلزمات العقد، الإيجاب والقبول والتراضي. وبالتالي فإنه لا يختلف عن العقد التقليدي، إلا في الوسيلة المستخدمة، كما أن وسائل الإتصال في تطور مستمر، ومن المتوقع كشف وسائل إتصال أخرى تختلف عن تلك المحددة والواردة في التعريفات (ابراهيم/2011م). لذلك نرى أن العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتكوّن وينقذ عن طرق أو طريقة من طرق وسائل الاتصال عن بعد. وهو المختار لدينا.

الفرع الثالث: تعريف العقد الإلكتروني في القانون

لم يضع قانون اليونسسترال النموذجي للتجارة وهو القانون الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وأعمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة رقم 85 بتاريخ 16 ديسمبر 1996م. لم يضع تعريفاً للعقد الإلكتروني. وقد عرفه التوجيه الأوربي الصادر في 10 مايو 1997م حيث عرف العقد الإلكتروني بأنه: (أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورّد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبائع عن بعد أو الخدمات التي ينظمها المورّد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد) (التوجيه الأوربي المادة/2).

أما قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م فلم يضع له تعريفاً محدداً أيضاً وإن كان قد تحدّث ونصّ على صحة ونفاذ العقود الإلكترونية في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م. حيث تنص المادة (2) على: (تكون العقود الإلكترونية صحيحة ونافذة عند ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه (لآخر). ومن خلال نص المادة أعلاه نجد أن المشرّع السوداني لم يفرد في القانون تعريفاً خاصاً بالعقد الإلكتروني، ولكنّه ومن خلال المادة أعلاه يكون قد وضع تعريفاً غير مباشر للعقد الإلكتروني. لذا فإنّ المشرّع السوداني بعدم تعريفه للعقد الإلكتروني صراحةً يكون قد إنتهج نهج قانون اليونسسترال النموذجي، بيد أنّ قانون اليونسسترال النموذجي عندما أنتهج هذا النهج باعتباره قانوناً نموذجياً يتم الإهتمام به في مجال التشريعات.

4- إلتزام البائع بتسليم المبيع في العقود الإلكترونية

الفرع الأول: تعريف التسليم لغة واصطلاحاً

أولاً : التسليم لغة : التسليم لغة: مأخوذ من الفعل الثلاثي سلّم يسلم تسليمًا ، ومعناه الإعطاء، ويقال سلّمته إليه تسليمًا، وتسلمه: أعطيته فتناوله وأخذه، ويقال سلّم فلان لفلان، أي خلص ، قال تعالى : (ضرب الله مثلاً رجلاً فيه شركاء متشاكسون و رجلاً سلماً لرجل هل يستويان مثلاً الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون (الزمر / الآية 29)، أي سالماً خالصاً لا يشركه فيه أحد، فتسليم المبيع سالماً للمشتري، أي خالصاً بحيث لا يباذره فيه غيره (الكاساني، 1323هـ).

ثانياً: التسليم إصلاً: هو أن يخلي البائع بين المبيع والمشتري، برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له، وكذا تسلم الثمن من المشتري إلى البائع (الكاساني، 1323هـ).

ثالثاً: التسليم فى القانون: يعرّف التسليم بأنّه: (وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته أو الإنتفاع به دون عائق أو مانع)، أو أنّه: (تخلّى البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق من نص العقد أو نص القانون) (العجامة، التنظيم القانونى، بدون). و يظهر من تعريف القانونيين أن التسليم يحصل إن لم يستول عليه المشتري إستيلاء مادياً (نضال برهم، بدون سنة نشر). ما دام البائع قد أعلمه بذلك، على النحو الذى يتفق مع طبيعة الأشياء أو مع نص العقد أو نص القانون.

الفرع الثانى: كيفية التسليم عبر الإنترنت

لتسليم المعقود عليه (المحل الذى هو سلع أو خدمة) وتسلمه فى العقود المبرمة عبر الإنترنت صورتان (السقا، 2016م).
الأولى: إذا كان المحل سلعاً رقمية فيكون عن طريق شبكة الإنترنت نفسها، فيكون تسليمه بإنزالها و تحميلها مباشرة على جهاز حاسب المشتري أو طالب الخدمة، أو تمكينه من الدخول إليها و الإفادة منها حسب العقد، وإما بإرسالها بالبريد الإلكتروني، كبرامج الحاسب الألى، أو الكتب الإلكترونية، ومواقع المجلات والصحف الإلكترونية، و نحو ذلك، و قد تكون خدمة كإستشارات طبية أو هندسية أو علمية أو تقنية أو قانونية، و تنفذ عبر الإنترنت مباشرة أو بالبريد الإلكتروني.
الثانية: إذا كان المحل سلعاً غير رقمية، كما إذا كان من السلع التى لا بد من تسليمها بالطرائق التقليدية، فإن التسليم و التسلم يكون حسب الإتفاق بين طرفى التعاقد، وفقاً للعرف و الشروط المذكورة فى العقد، و عليه فإن قبض المنقولات يكون عن طريق تسليمها باليد حسب طبيعتها أو بالبريد العادى أو الشحن مثل السيارات و الأدوات و الكتب الورقية، الأثاث و الأجهزة و نحو ذلك، و يكون تسلمها حسب الإتفاق فى بلد المشتري فى العقود الإلكترونية. و ينطبق عليها قول بن قدامة: (قبض كل شئ بحبسه).

أما قبض و تسليم المعقود عليه - المحل الثانى للعقد و هو الثمن - فإنه يتم بالخضم من حساب المشتري بوساطة إحدى وسائل الدفع الإلكتروني، أو يقوم المشتري بتحويل الثمن من حسابه إلى حساب البائع و هذا القبض صحيح كما إن عملية التحويل لم تتضمن مخالفات شرعية، كالربا مثلاً.

الفرع الثالث: مكان التسليم و زمان التسليم والضمان

أولاً: مكان التسليم: يعد مكان التسليم أو المنطقة أو الموقع الذى يتحدد لتسليم المبيع إلى المشتري فى العقد من الأمور النفسية المتعلقة بالتسليم و التسلم. و بناءً على ذلك، إذا لم يكن المبيع فى مكان العقد لحظة التعاقد، والمشتري لا يعلم بذلك، ففى هذه الحالة له الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه، و هذا ما ورد فى مجلة الأحكام العدلية: (إذا كان المشتري لا يعلم إن المبيع فى أي محل و قت العقد، و علم به بعد ذلك، كان مخيراً إن شاء فسخ العقد، أو إن شاء أمضاه، و قبض المبيع حيث كان موجوداً)، و هذا بالنسبة للشريعة الإسلامية، أما بالنسبة للقانون فقد نصت المادة (225) من القانون المدنى الأردنى على أنه: (إذا لم يكن المبيع فى مكان العقد عند التعاقد، و كان المشتري يجهله حينئذ ثم علم به بعد ذلك، فله الخيار إن شاء فسخ البيع أو أمضاه، و تسلم المبيع فى مكان وجوده).

وفى التعاقدات التى تتم عبر الإنترنت إما أن يكون تسليم السلعة على الشبكة نفسها كبيع برامج الحاسوب مثلاً، أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو بوساطة وسيلة نقل أو على الخط، و أما السلع المادية يتم غالباً إرسالها إلى العنوان الذى يحدده المشتري عند إبرام العقد و يرغب بإستلام المبيع فيه، حسب الإتفاق عليه.

ثانياً: زمان التسليم: زمان التسليم هو الوقت المحدد لقيام البائع بإلتزامه بتسليم المبيع إلى المشتري، و يتوقف زمان التسليم حسب نوع البلدين على النحو التالى (السقا، 2016م).

1- إذا كان البيع بيع عين بعين أو ثمن بثمن. إذا كان البدلان عينا بعين - كما فى عقد المقايضة (ابن منظور، 1990م)، أو ثمناً بثمن كما فى عقد الصرف (ابن عابدين وحاشية، 1966م). (يجب تسليم البدلين معاً، يبدأ بيد إحداهما بالتقديم أولى من الآخر، فيجعل بينهما عدل يقبض من كل منهما و يسلم الآخر) الموسوعة الفقهية الكويتية، بدون تاريخ). كما أن البيع يوجب تسليم المبيع عقبه بلا فضل، لأنه عقد معاوضة تمليك، و تسليم وبتسليم، و القول بتأخير التسليم يغير مقتضى العقد (الكاساني، 1323هـ).

2- إذا كان البيع عيناً بدين. و ذلك بأن يكون المبيع معيناً و الثمن ديناً فى الذمة، للفقهاء أقوال حول زمان التسليم - من يسلم أولاً: يرى الحنفية (نظام، 1310هـ). و المالكية (الدسوقي، بدون تاريخ). أن المشتري يطالب بالتسليم أولاً، و ذلك لأن حق المشتري يتعين فى المبيع فيدفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض تحقيقاً للمساواة (الموسوعة الفقهية الكويتية). بينما ترى الشافعية (الشافعي، 5/98). و الحنابلة (المرادوي، 1378هـ) إلى أنه يجبر البائع على التسليم أولاً؛ لأن قبض المبيع من تتمات البيع و إستحقاق الثمن يترتب على تمام البيع، و لجريان العادة بذلك (الرملي، 1947م). أما بالنسبة للقانون، فلم تنتظم نصوص القانون المدنى المتعلقة بالبيع مسألة زمان التسليم، لذلك يجب الرجوع للقواعد العامة فى الإلتزامات.

لذا يرى الباحث بأن التسليم يكون فى المكان و الزمان المحددين فى العقود التى تبرم عبر الإنترنت، و إذا أحل البائع بإلتزامه فى المبيع، سوا أكان فى الزمان أم المكان، فإنّ للمشتري حق مطالبة البائع برد الدائن إليه. و بذلك نصّت بعض الأنظمة فى التجارة الإلكترونية، على أنه إذا لم يحترم البائع أجل التسليم يتعين عليه إرجاع المبلغ المدفوع و المصاريف الناجمة عن

ذلك إلى المشتري، وكذلك يتعين على البائع في حالة عدم توافر المنتج أو الخدمة المطلوبة إعلام المشتري بذلك في أجل أقصاه (24) ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه.

ثالثاً: ضمان المعقود عليه في العقود الالكترونية عبر الانترنت

تترتب الآثار على العقود التي تبرم عبر الانترنت، بمجرد انعقاده، ومن آثاره تسليم المبيع إلى المشتري سواء أكان عن طريق البريد الالكتروني، أم عن طريق الشبكة مباشرة، إذا كانت السلعة رقمية قابلة للتسليم عبر الانترنت، أو باي طريقة أخرى من الأجهزة الالكترونية. وقد نصت بعض الأنظمة في التجارة الالكترونية على تحمل البائع الاخطار التي يتعرض لها المبيع، وبعد لاغيا لكل شروط للإعفاء من المسؤولية. (ابراهيم، 2011م).

كما يضمن البائع العيوب الخفية في المبيع التي لا يعلمها المشتري قبل قبض المبيع، سواء أكانت خفية ظاهرة، يحق للمشتري العدول عن الشراء، ويتحمل البائع المصاريف الناجمة عن ذلك، وعليه فإن العقود المتداولة تحرص على تأكيد حق العميل في الضمان، وأنه يتمتع بضمان اتفاق، إلى جانب الضمان الشرعي والقانوني المقرر، فقد نصت القوانين المتعلقة بالتجارة عبر الانترنت على وجوب توفير معلومات للمستهلك عن شروط الضمانات التجارية وخدمة ما بعد البيع، وكذلك تحمل البائع للاخطار التي يمكن أن يتعرض لها المبيع في حالة البيع مع التجربة، وفقاً للشرط الأساسية لهذا الضمان (مجاهد، 2006م).

ولا يجوز للشروط الخاصة بالضمانات الاتفاقية التي ترد في العقد أن تحفظ أو أن تلغي الضمان المقرر بشأن العيوب الخفية، (عبد الوهاب، 2001م). كما حرصت (12) على أنه: (يتعين على البائع قبل إبرام العقد أن يمكن المستهلك من المراجعة النهائية، لجميع خياراته، ومن اقرار طلب الشراء، أو تغييره حسب ارادته، وكذلك للمستهلك حق الاطلاع على شهادة المصادقة الالكترونية المتعلقة بتوقيعه).

5- التزامات المشتري بدفع الثمن في العقود الإلكترونية

بعد دفع الثمن الالتزام الرئيسي على عاتق المشتري، وهذا الإلتزام يتميز بخصوصية في العقود التي تبرم عبر الانترنت من حيث طريقة الوفاء به، وبما أن جميع مراحل العقد تتم عبر الانترنت. وكذلك أداء الثمن يتم عبر الانترنت أيضاً، بل أن وسائل الوفاء أياً كانت طبيعتها تحتكم إلى القواعد العامة، بالإضافة إلى قواعد خاصة تتلاءم مع خصوصية الوسيلة التي من خلالها دفع الثمن (دودين، 1997م).

الفرع الأول: مفهوم الثمن

أولاً: تعريف الثمن: الثمن: هو ما يبذله المشتري من عوض للحصول على المبيع، وهو أحد جزئي المعقود عليه (الثمن والمثمن)، وهما من أركان العقد عند الجمهور. (المرادوي، 1378هـ). والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء أذاد على القيمة أو نقص، والقيمة: ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان (ابن عابدين، 1786هـ). ويشترط في الثمن: أن يسمّى في العقد، وأن يكون مالا، ومملوك للمشتري، ومقدور التسليم، ومعلوم القدر والوصف (البهوتي، 1947م).

ثانياً: تعيين الثمن: للفقهاء في تعيين الثمن في عقود المعاوضات، قولان:

القول الأول: ذهب الشافعية (النوي/ 1985م). والحنابلة (المرادوي، 1378هـ) إلى أنها تتعين بالتعيين.

القول الثاني: ذهب الحنفية (ابن عابدين، 1378هـ). والمالكية (محمد عرفة، بدون). وهو رواية عن الإمام أحمد (ابن قدامة، 1368هـ).

وإختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (ابن تيمية، 1890م). إلى أنها لاتتعين بالتعيين في عقود المعاوضات، إلا إذا كان الثمن قيماً فإنه يتعين بالتعين.

والراجح القول الثاني: لجواز اطلاق الدراهم والدنانير في العقد، فلا تتعين فيه، كالمكيال وغيره.

ثالثاً: إبهام الثمن: الأصل في الثمن أن يكون موصوفاً مقدراً محدداً، لتزول بذلك الجهالة المفضية للنزاع، وإذا اطلق الثمن فلم يبين نوعه، كأن يقال بعشرة الاف دينار مثلاً، والعقد في العراق فإنه ينصرف مباشرة إلى الدينار العراقي؛ لأنه الثمن الراجح والعملة المتداولة في العراق، ولو فرضنا أننا نتعامل أيضاً بعملة أخرى داخل العراق، فإنه ينصرف إلى أرائج منها، فإن كانت متساوية في الرواج مختلفة في القيمة لم يصح العقد، وكذلك لو كان العقد عقداً دولياً، وكان الثمن بالدولار، فإنه ينصرف إلى الراجح وهو الدولار الأمريكي، وهكذا (رفاعي، 2007م).

الفرع الثاني: وسائل دفع الثمن الكترونياً

يلتزم المشتري بدفع الثمن مقابل إلتزام البائع بتسليم المبيع، وتحظى الشروط المنظمة للاتفاق على الثمن باهتمام كبير، في العقود الالكترونية عبر الانترنت، حيث تحرص العقود المتداولة على ضرورة النص على العملة التي يتم بها الوفاء بالثمن، فتكون عملة البلد الذي يجري فيه العقد غالباً، وقد يتم تحديدها بعملة أجنبية، إذا كانت المنتجات تصدر للخارج، أو

التي كان منشؤها بلد أجنبي، فضلاً عن ضرورة الالتزام بالأسعار المحددة وقت الطلب، بحسب الأصل. حتى لو احتفظ التاجر برخصة المشروع في تغيير هذه الأسعار فيما بعد .

أما عن طريق الوفاء بالثمن فتحرص العقود في الغالب على النص، بأن يتم الوفاء بها على الخط، أي على شبكة الانترنت نفسها بواسطة بطاقات بنكية، أو حافظة نقدية إلكترونية أو غيرها، أو يؤجل الوفاء إلى حين التسليم (مجاهد، 2006م)، أو كان بنفس الطريقة التقليدية المتبعة في التعاقد بين غائبين، كإرسال شيك، أو كارت بنكي، عن طريق البريد أو من خلال فاكس، أو إرسال البيانات الخاصة بحسابه البنكي، حيث يستطيع من خلال هذه البيانات إقتطاع الثمن حساب العميل، غير أن هذه الوسائل لا تتفق وخصوصية العقود الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها، فضلاً عن أنها تنطوي على مخاطر فض سرية رقم الحاسب والكارت البنكي وسوء استخدامه، وربما يكون السداد النقدي لقيمة البضائع عند الإستلام، وذلك يمكن للعميل إنهاء طلب الشراء الخاص به، بحيث يقوم مندوب الشحن باستلام قيمة البضاعة والقصد من الدفع الإلكتروني هو القيام بأداء ثمن المبيع بطريقة الكترونية من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة على معظم دول العالم هي الانترنت، وبهذا يكون الدفع الإلكتروني، متفقاً وخصوصية العقود الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها، حيث لعبت أنظمة وبرمجيات دوراً بالغاً في تطوّر العقود الإلكترونية ووسائلها، فقد تم استبدال الوسائل التقليدية المكتوبة بالوسائل الإلكترونية، سواء أكانت وثائق الكترونية أم توقيع إلكتروني، لذلك تضاعف دور العقود والدفع التقليدي، بشكل تدريجي ومطرّد أمام ازدهار عمليات الدفع الإلكتروني (مجاهد، 2006م). وهذه الوسائل هي :

أولاً : الشيك الإلكتروني:

والشيكات الإلكترونية عبارة عن رسالة تحتوي على جميع البيانات بالشيك الورقي يقوم المشتري بإثباتها عند تحرير الشيك الإلكتروني للبايع، ومن ثم إرساله إلكترونياً عبر أي وسيلة اتصال مثل الفاكس أو البريد الإلكتروني ويحمل الشيك توقيع إلكتروني للمشتري، ويعتمد استخدام الشيك الإلكتروني كوسيلة للدفع على وجود وسيط يقوم بإجراء عملية المقاصة وغالباً ما يكون أحد البنوك، وبموجب هذه الوسيلة يقوم المشتري بفتح حساب جاري لدى البنك ليحدد فيه توقيع الشيك الإلكتروني ويشترط أن يكون للبايع حساب آخر جاري لدى ذات البنك يحمل نفس توقيع الشيك الإلكتروني وتتم بالتالي عملية الخصم من حساب المشتري وإضافته لرصيد البايع (طاهر، بدون).

ثانياً: بطاقة الدفع الإلكتروني:

بطاقات الدفع الإلكتروني هي بطاقات بلاستيكية مغطاة تُصدرها البنوك لعمالها للتعامل بها بدلاً من حمل النقود الورقية، ومن أشهرها الفيزا Visa، والماستر كارد Master Card، والأمريكان إكسبرس American Express ويستطيع حامل هذه البطاقات إستعمالها في شراء معظم إحتياجاته أو أداء مقابل ما يحصل عليه من خدمات دون حاجة لحمل مبالغ كبيرة من الأموال والتي قد تتعرض لمخاطر السرقة أو الضياع أو التلف ومن أشهرها بطاقات الحاسب الآلي وبطاقات الشيكات وهي التي يتعهد فيها البنك بسداد الشيكات التي يحررها العميل بشروط معينة، وتخوّل لحاملها سداد الشيكات التي يحررها العميل بشروط معينة وتخوّل لحاملها سداد مقابل السلع والخدمات وتقتض هذه البطاقات وجود أرصدة فعلية للعميل لدى البنك في صورة حسابات جارية يحوّل منها المقابل من حسابه لحساب التاجر، وكذلك بطاقات الائتمان وهي بطاقات يصدرها المصرف في حدود مبالغ معينة يمنح بموجبها المصرف تسهياً بحيث يتم إستخدامها كأداة ضمان يتولى البنك دفع قيمتها على أن يقوم العميل بسداد ما دفعه البنك من رسوم أداء هذه الخدمات.

ثالثاً: أي وسائل دفع أخرى يعتمدها بنك السودان المركزي بأوامر منه:

عرّف قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 2007م وسيلة الدفع الإلكتروني في المادة (2) منه بنصّه على أن وسيلة الدفع الإلكتروني يقصد بها: (الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر كلياً أو جزئياً عبر الشبكات الإلكترونية وتشمل تلك الوسائل الشيك الإلكتروني وصورة الشيك أو بطاقات الدفع وغيرها من الوسائل . وقد نصّت المادة 12 من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م علي حجية الوفاء الإلكتروني ووسائله: (1- أن يكون الوفاء الإلكتروني بأي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني التالية حجة على الكافة.

2- تكون وسائل الدفع الإلكتروني على الوجه الآتي:

أ- الشيك الإلكتروني.

ب- بطاقة الدفع الإلكترونية.

ويرى الباحث أنّ المشرّع السوداني قد وقّف توفيقاً كبيراً عندما قرر بأن يتم سداد الثمن بأي وسائل أخرى من الوسائل الأخرى التي يتم بها دفع الثمن حسب ماجاء في المادة (2)، وذلك بعد أن حدد الوسائل إلا أنّه عاد مرة أخرى وفتح الباب على مصرعيه لأي وسيلة أخرى تظهر في المستقبل تكون أداة ووسيلة من وسائل سداد الثمن. مع ملاحظة أن الحجية لهذه الوسائل قصرها في المادة (12) من ذات القانون على الشيك الإلكتروني وبطاقة الدفع الإلكتروني ولم تشمل الوسائل الأخرى

الواردة في المادة (2) وذلك يرجع في تقدير الباحث إلى أنّ الوسائل الأخرى قد توجد مستقبلاً وتكتشف ولعدم وجودها لحظة سن القانون وبالتالي لم يتم ذكرها.

6- الخاتمة

1-6 النتائج:

- 1- العقد الإلكتروني من طبيعة العقود الرضائية وهو يشبه في ذلك العقد التقليدي ، إلا أنه يختلف عن العقد التقليدي في الوسيلة التي يتم بها، حيث أنّ العقد الإلكتروني يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كالانترنت والنسخ البرقي والفاكس وغيرها من الوسائل الإلكترونية .
- 2- شيوع استخدام العقود الإلكترونية، شجّع علي تقوية التجارة في عمليات البيع والشراء لإختصارها عامل الزمن، وتسهيلها لعملية دفع المقابل .
- 3- من خصائص العقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، إنّما مجلس حكمي، وبالتالي هو من العقود المبرمة والمنقّذة عن بعد.
- 4- العقد الإلكتروني يختلف عن العقد التقليدي في وسائل الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، فقد حلّت النقود البلاستيكية محل النقود الورقية، والنقود البلاستيكية تخزّن فيها القيمة المالية للنقود وتستخدم للدفع عبر الأنترنت .

2-6 التوصيات:

- 1- يوصي الباحث بالاهتمام والتعرّف على كتب الفقه الاسلامي ومعرفة النوازل وايجاد النظائر لها في كتب الفقه الاسلامي القديمة ثم استخراج الأحكام بناءً على ذلك لما يستجد من معاملات كالعقد الإلكتروني الذي لم يكن معروفاً في السابق.
- 2- يوصي الباحث الأشخاص تضمين عقودهم الإلكترونية شرط التحكيم ليكون التحكيم هو الوسيلة لحسم ما ينشأ بين أطراف العقد الإلكتروني من نزاع مستقبلاً، لمافيه من سرعة وكفاءة الفصل في النزاع .
- 3- يوصي الباحث بالعناية والدراسة لقواعد الفقه الكلية والتي يمكن من خلالها التعرف على كنوز الفقه الاسلامي وبناء الجزئيات على الكليات.
- 4- يوصي الباحث الشخص باستخدام وسائل الدفع الإلكتروني لسداد مقابل ما يقومون بشرائه من سلع أو خدمات محل عقودهم الإلكترونية لما تمتاز به هذه الوسائل من سرعة في نقل وتحويل المقابل وأمان .

المراجع:

- (1) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، بلا سنة طبع، 5/4.
- (2) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، (بيروت: دار الكتب العملية، (2000م).
- (3) سورة المائدة الآية (1).
- (4) الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، مادة (عقد) 196/1، الدار المصرية للتأليف، 282هـ-370 هـ.
- (5) لفيروزآبادى، مجد الدين بن محمد بن يعقوب، القاموس المحيط. ط6، بيروت، 1998م، ص 11.
- (7) علي ميكائيل رشيد، العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014م-2015م.
- (8) أبو الهيجاء محمد إبراهيم عقود التجارة الإلكترونية، ط2، عمان، بيروت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011م.
- (9) الرومى محمد أمين جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003م، 32.
- (10) علي ميكائيل رشيد العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، ، مصر، 2014م-2015م، ص14.
- (11) الزرقا مصطفى المدخل الفقهي العام ، 439/1، وما بعدها.
- (12) سورة النساء، الآية: 29.
- (13) سورة المائدة، الآية: 1.
- (14) أبن العربي محمد بن عبد الله بن محمد أحكام القرآن، مطبعة السعادة، القاهرة، 1331هـ=1969م.
- (15) أبن عابدين محمد أمين- حاشية رد المحتار ، 9/3، الشرح الصغير للدردير 2/2 الأشباه والنظائر للسيوطى .
- (16) الشيرازى المهذب، 3/2 و المرادوى الانصاف : ج4 مرجع سابق260.
- (17) مؤمن طاهر شوقى عقد البيع الإلكتروني، بحث فى التجاره الالكترونية، دار النهضة العربية، 2006.
- (18) مجاهد أسامه أبو الحسن خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، عام 2006.
- (19) ابراهيم خالد ممدوح ابرام العقد الالكتروني - دار الفكر الجامعى ط1، 2006.
- (20) سلامه صابر عبد العزيز ماده 2 من التوجيه الأوربي، العقد الالكتروني ، دار النهضة العربية.
- (21) قانون المعاملات الالكترونيه لسنة 2007م.
- (22) سورة الزمر ، الآية : 29.
- (23) الزحيلي وهبة الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفقه المعاصر، دمشق، 1422هـ=2002م.
- (24) العجارمة مصطفى موسى التنظيم القانونى للتعاقد عبر شبكة الإنترنت.
- (25) أبن قدامة الحنبلي المغني، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر والتوزيع.
- (26) مجاة الأحكام العدلية .
- (27) الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت ، 318/11 هـ .
- (28) الفصل (34) من الباب الاول، من القانون التونسي للمبادلات والتجارة الالكترونية.
- (29) عبد الوهاب بدري العقود الإلكترونية، مجلة عصر الحاسب، تصدر عن جمعية الحاسبات السعودية، العدد الخاص، عام 2001م.
- (30) المادة 12 الفصل الخاص، من المشروع النهائي لنظام التعاملات الالكترونية السعودي.