عقد البيع الالكتروني وحجيته في الاثبات

م.م. سماح هادي محمد (*)

. المقدمـة
المبحث الاول: عقد البيع بشكل عام
المطلب الاول: عقد البيع التقليدي
- عقد البيع في الفقه الاسلامي
- عقد البيع في القوانين المدنية الحديثة

المطلب الثاني: عقد البيع الالكتروني
المبحث الثاني: حجية عقد البيع الالكتروني في الاثبات
. الخاتمة

المقدمة

إن موضوع البحث يتناول إنعقاد عقد البيع بطريقة حديثة وحسب قواعد التكنولوجيا، ولكن قبل الخوض في غمار عقد البيع الالكتروني وماله من حجية في الاثبات القانوني لابد من إعطاء نبذة ولو مختصرة وبسيطة عن عقد البيع بشكل عام أو مانستطيع تسميته بعقد البيع التقليدي أي الـــــذي عرفته المجتمعات القديمة ولازال معمولا به الى يومنا هذا .

وفي واقع الأمر لانستطيع أن نكون في منأى عن الثورة التكنولوجية التي باتت تهيمن على العالم بأسره فأمست تتدخل بكل أمور الحياة الصغيرة والكبيرة منها، فإن هذا التطور الحديث والسريع اثر على العالم بشكل أو بأخر وسواءً كان باردتنا أم رغما عنا فأصبح لايمكن الاستغناء عنه لكونه يغطي العالم .

وإن هذه التكنولوجية أصبحت وكأنها عصا سحرية لسرعة تبادل المعلومات وسهولة المخاطبات فمن كان في بغداد يستطيع ان يكلم وحتى يشاهد

من كان في الصين بمنتهى السهولة...الخ

وبالتأكيد فإن العقود القانونية ليست بعيدة عنها فأصبح من الممكن إجراء الملايين منها بوساطة هذه التقنيات الحديثة وبمنتهى السهولة والسرعة .

وهذا هو موضوع بحثنا * كيفية انعقاد عقد البيع بالشكل الألكتروني وماهي الوسائط الألكترونية ومدى حجية هذا العقد في الإثبات *

وهذا ماسنفصلة بالشكل الاتي (بعون الله تعالى)..

المبحث الأول :. شرح عقد البيع التقليدي و الألكتروني

المبحث الثاني :. حجية عقد البيع الالكتروني في الإثبات .

المبحث الأول

(1.1) عقد البيع بشكل عام

إن البيع كلمة قديمة وقد عرفها المجتمع العربي سابقاً وكانت معاملات البيع تمارس بشكل يومي ومستمر وقد جاءت الشريعة الغراء لتأكد أهمية البيع ومشروعيته.

فالبيع مشروع وضروري لخدمة المجتمع ولتسهيل المعاملات اليومية لغرض استمرار سير عجلة الحياة ولولا مشروعيته لأضطر الناس الى السرقة والنهب وحتى القتل أحيانا لتامين لقمة العيش

وقد عرف المشرع العراقي العقد في القانون المدني العراقي في المادة (73) منه على أنه ((إرتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه))

وإن كلمتي عقد البيع يمكن أن تعرف كل واحدة على حدة وبالشكل الآتي ..

العقد هو اتفاق إرادتين متطابقتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه وبشرط أن يقصد العاقدان أحداث أثر قانوني[1].

أما البيع فهو من باع الشي فتنتقل ملكية المبيع من ذمته الى ذمة المشتري

وعقد البيع هو عقد مسمى لكثرة شيوعه واستعماله في الحياة

اليومية فقد وضع لها المشرع إسما ونظم أحكامها في قواعد خاصة دون غيره من العقود[2].

فلكثرة استعماله وشيوعه أجبرت المشرع على أن ينظم احكامه تحت اسم معين[3].

فهو كما ذكرنا سابقا ذا أهمية بالغة وهو قديم جدا وكان عقد المقايضه يسبقه قدما فالمقايضة هي مبادلة شيء بشيء آخر حتى تطورت الحياة وأصبح لابد من أن يكون التعامل بشكل أكثر سهولة فأصبح الناس لايستغنون عنه[4].

فنحن نبرم العشرات من عقود البيع يوميا دون أن نشعر بذلك فعند شراؤنا لشيء ما فنحن بذلك نعقد عقد بيع مستوفٍ لشروطه أو عند دخولنا عبر شبكة الأنترنت ومايستقطع من رصيد حسابنا عند إستخدامنا لهذه الخدمة فنحن نكون بذلك قد عقدنا عقد بيع مع تلك الشركة التي استقطعت رصيدنا مسبقا نتيجة لشراؤنا كارت التعبئة ومثلها شركات الهواتف النقالة (الموبايل).

وسنقوم الآن بتفصيل عقد البيع على شكل مطلبين المطلب الأول عقد البيع التقليدي، وسنتناوله بالفقه الإسلامي وبالقوانين المدنية الحديثة (العربي والغربي)، وسيكون المطلب الثاني لشرح عقد البيع الألكتروني وكما الآتي ..

المطلب الأول

(2.1)عقد البيع التقليدي

قبل أن نوضح ماهية العقد الألكتروني لابد من أن نحدد مفهوم عقد البيع في الشريعة الإسلامية والقانون المدني وبعض القوانين العربية والغربية لكي نتمكن عبرها في تحديد مفهوم العقد الألكتروني الذي يشابه العقد التقليدي في بعض عناصره وهذا ماسيتضح لنا في الآتي :.

اولا: عقد البيع في الفقه الإسلامي

إن عقد البيع عقد ذو تاريخ قديم وذا اهمية بالغة في حياة العرب وقد ذكره الله عز وجل في القران الكريم بقوله تعالى ((واحل الله لكم البيع وحرم الربا))[5].

وكذلك فقهاء العرب المسلمين فقد عرفوا عقد البيع بتعاريف كثيرة ومنهم الكاساني والحصفكي والنووي وابن قدامة وابي جعفر محمد ادريس والحسن بن مطهر[6].

وغيرهم الكثير من فقهاء العرب من أجل تنظيم احكام هذا العقد وإستفادة الناس منه بشكل صحيح لايثير لهم المتاعب.

ودون الدخول في تعاريف هذا العقد المتنوعة والمختلفة والكثيرة في الفقه الاسلامي الا إنه وعبر بحثنا استطعنا ملاحظة ان موقف الفقه الاسلامي من البيع مختلف عن القوانين المدنية الحديثة في بعض الامور.

فنجد ان الفقه الاسلامي مثلا لايجيز للمشتري ان يتصرف بالمبيع قبل استلامه بينما تجيز ذلك (القوانين المدنية الحديثة) وهذا بسبب التطور السريع الحاصل بالعالم فقد اثبتت الضرورة صحة هذا التصرف وغيرها من الامور الاخرى التي تحاول التحرر من القيود والشكليات القديمة .

ثانيا : عقد البيع في القوانين المدنية الحديثة:.

سوف نعرض بعض القوانين المدنية الغربية والعربية لنرى ماهو تعريفها لعقد البيع فمنها :.

1. المانيا :. شرح القانون المدني الألماني في عام 1900 في المادة 433 منه عقد البيع (بموجب عقد البيع يلتزم البائع بشيء ما بتسليمه الى المشتري وبنقل ملكية هذا الشيء إليه)[7].
2. انكلترا :. أما في القانون المدني الانكليزي فان عقد البيع فيه لاينقل الملكية بحد ذاته ولكن يرتب التزام في ذمة البائع بنقلها إلى المشتري[8].
3. فرنسا :. فقد ذكرت المادة 1138 من القانون المدني الفرنسي بأن الإلتزام بتسليم شيء إنما يتم بمجرد إتفاق الطرفين المتعاقدين، وذكر في المادة 719 منه بأن العقد ذاته سبب من أسباب كسب الملكية[9].

4. جمهورية مصر العربية :. فقد نصت المادة 418 من القانون المدني المصري على أن ((البيع عقد به يلتزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي))
5. العراق :. أما تعريف عقد البيع في القانون المدني العراقي في المادة 506 فهو ((مبادلة مال بمال))

فقد جعل المشرع العراقي الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني (المواد 506 . 600) خاص بعقد البيع فأحكام عقد البيع ترتب التزامات على كلا الطرفين البائع والمشتري.

<u>والآن سنقوم بتفصيل هذا العقد بشكل موجز :.</u>

1. عقد البيع عقد رضائي :.

يمكن أن يتم بمجرد إتفاق الطرفين ولايشترط شكلية معينة لاتمامه ويكون التعبير عن الارادة أما باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه[10].

ولكن قد يشترط فيه الكتابة كتحريره في سند معين فهذه الكتابة هنا تكون مشترطة لغرض الاثبات لا لانعقاده لانها ليست ركن من أركان عقد البيع التي هي (رضا، محل، سبب)[11].

2. عقد البيع عقد ملزم للجانبين :.

فبمجرد انعقاده تنشا التزمات في ذمة كلا الطرفين البائع والمشتري .

3. عقد البيع عقد معاوضة :.

لأن كلا الطرفين يأخذ ويعطي بذات الوقت فالبائع يسلم المبيع ويقبض الثمن والمشتري أيضا يسلم الثمن ويقبض المبيع وهو بهذا يختلف عن عقد الهبة والايجار والمقاولة وغيرها .

فعقد البيع في واقع الأمر يرتب التزام بنقل الملكية دون أن ينقلها فورا[12].

أركان عقد البيع.

<u>1. الرضا</u> :. هو إتحاد إرادتين أو أكثر على أمر معين لإحداث أثر قانوني[13].

ويجب أن يكون هذا الرضا مستوف لكافة شروطه ومنها أهلية

التعاقد لأن النقص في الأهلية أو إنعدامها لايمكن أن ينعقد العقد .

ويجب أن يكون خال من العيوب وخالٍ من الغلط فيكون للمشتري الحق في خيار الرؤية أي رؤية المبيع وقت التعاقد أو قبله وهذا مستند الى حديث الرسول الأعظم محمد (صل الله عليه وآله وصحبه وسلم) ((من اشترى شيئا لم يره فله الخيار أن رأه)).

والرؤية هنا ليس بمعناها الحقيقي وإنما هي رؤية بالمعنى المجازي فلا تعني بالنظر في العين للمبيع وإنما يكفي العلم به على وجه تنتفي معه الجهالة الفاحشة والغرر اللذان يبطلان العقد بسبب عدم العلم بالمحل[14].

2. المحل: المحل في عقد البيع هو المبيع والثمن لأن عقد البيع (وكما ذكرنا سابقا) هو عقد ملزم للجانبين وهو عقد معاوضة .

فالمبيع هو الشيء المتفق عليه أن يسلم من قبل البائع إلى المشتري ويجب أن يكون

1. موجوداً أو ممكن الوجود .
2. معيناً أو قابلا للتعين
3. أن يكون مما يجوز التعامل فيه .

والثمن الذي هو مبلغ من المال يلتزم بأدائه المشتري للبائع مقابل تسليم المبيع له فهو أيضا يستوجب شروط

1 . أن يكون مبلغا من النقود[15].
2 . أن يكون الثمن مقدرا أو قابل للتقدير
3. أن يكون الثمن جدياً[16].

حيث نظم القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951النافذ .

التزامات البائع كالآتي :.

1ـ نقل الملكية من المادة 531 إلى المادة 535
2ـ تسليم المبيع من المادة 536 إلى المادة 549
3ـ ضمان المبيع من المادة 549 إلى المادة 517

اما التزامات المشتري فهي كالآتي :.

1ـ دفع الثمن من المادة 571 الى المادة 583
2ـ دفع المصروفات من المادة 583 الى 586
3. تسُلم المبيع من المادة 586 الى 588 .

3. السبب لن نتناول البحث في السبب لكون المشرع لم يورد نصاً خاصاً في عقد البيع لان هذا العقد شأنه شأن غيره من العقود فكل مايتعلق بهذا الركن يمكننا الرجوع الى أحكام القواعد العامة في المادة 132 من القانون المدني العراقي النافذ.

المطلب الثاني

(3.1) عقد البيع الالكتروني)

(Contract Of Electronic Sale

إن الالكترونيات(ELECTRONIC S) في مجال بحثنا هي الأجهزة الالكترونية التي تستخدم لإنشاء عقد البيع.

نستطيع أن نعرف العقد الألكتروني بأنه إرتباط الايجاب الألكتروني الصادر من أحد المتعاقدين (الموجب) بالقبول الصادر من الطرف الآخر (الموجب له) عبر شبكات اتصالية واسعة ومفتوحة لغرض احداث أثر قانوني.

فهو عقد عادي إلا إنه يكتسب الطابع الالكتروني من الطريقة التي انعقد بها[17].

ويكون الارتباط بين البائع والمشتري في هذا العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل الموبايل والهاتف واللاسلكي والفاكس والتلكس والتلغراف والتلفزون والراديو واقراص الـ CDو DVDو DISK وشرائط الفديو كاسيت و شبكة الأنترنت العالمية التي سنتناولها بالتفصيل أكثر من سائر الوسائل الأخرى .

1. الموبايل والهاتف واللاسلكي :.

وهي وسائل اتصال تربط بين شخصين عن بعد وتقوم بنقل الكلام من شخص لآخر .

فالموبايل والتلفون تشترك بشبكة واسعة تقوم هذه الشبكة بربط خط بالاخر لغرض انشاء اتصال بينهما .

واللاسلكي يربط خطين ببعضهما البعض عن طريق الذبذبات الصوتية ولمسافة معلومة المدى .

فيتصل البائع بالمشتري هاتفيا ليحدد له محل عقد البيع ويتلقى المشتري العرض وله القبول او الرفض وعليه يعقد العقد اولا.

2. الفاكس والتلكس:.

وهما أيضا من وسائل نقل المعلومات والبيانات والرسومات والتواقيع من شخص لآخرفتنتقل من جهاز المرسل إلى جهاز المستقبل .

ففي الفاكس يكون هناك جهازين مرتبطين بالخطوط التلفونية فيضع الشخص الورقة المكتوبة في الجهاز ويضغط على رقم جهاز الشخص الثاني فتطبع صورة تلك الورقة المكتوبة على ورقة الجهاز الثاني (جهاز الشخص المستقبل) .

والتلكس فيكون هناك جهازين مرتبطين بوحدة تحكم دولية تنقل المعلومات من جهاز لاخر دون تدخل وسيط حيث يقوم المشترك بارسال البيانات المطلوبة على شريط تثقيب خاص عن طريق جهاز الارسال الالي وينقل الجهاز بدوره كل ماكتب على الجهاز المستقبل[18].

فيقوم البائع بتوجيه ايجابه الى الموجب له عن طريق هذه الوسائل فيتاح للطرف الاخر الجواب بالقبول او الرفض.

3. التلفزون والراديو :.

باتت شاشة التلفزون وأجهزة الراديو متوفر بكل بيت في انحاء العالم كافة لذا فهذه الاجهزة الألكترونية تعد الأوسع انتشارا والأكثر إتصالا مع الجمهور ومنها ماهو فضائي اي يبث مواده عبر قمر صناعي معين يربط فضائيات العالم مع بعضها البعض او ارضي اي يكون محلي لداخل اقليم الدولة فقط والراديو كذلك .

فهذه الأجهزة تمثل شبكة إتصال جيدة وواسعة بين انحاء العالم لما تظهره شاشات التلفزون والاذاعات من اعلانات تجارية ودعايات للمنتجات وتفاصيل كاملة من قبل البائع للجمهور (المشتري) .

فيوجه التاجر أو البائع ايجابه عبر شاشات التلفاز أو الاذاعة ويبين مواصفات بضاعته ونوعها والكمية المتوفرة منها وثمنها وعددها ان كانت من المعدودات او وزنها ان كانت من الموزونات واحيانا حتى على من تقع مصاريف الشحن وطرق تسديد ثمنها وغيرها من الأمور التي تمكن المشاهد

والمشتري تحديدا من معرفة محل البيع وبالتالي عليه يعقد عقد البيع او لايعقده.

3. اقراص الـ CDو DVD و DISK وشرائط الفيديو وشرائط الكاسيت :.

وهي وسائل اتصال غير مباشرة يعرض من خلالها الشخص مايريد عرضه عن طريق تخزين معلومات كاملة (رغم اختلاف السعة بين هذه الوسائل) ويتم تسليمها الى الشخص المحدد ليعرضها عبر الاجهزة الخاصة لكل واحدة ومن خلالها تعرض المعلومات التي تم حفظها عليها .

فيستطيع البائع أن يعرض منتجاته أو الشي المطلوب بيعه (محل العقد) عن طريق هذه الوسائل لتصل الى يد المشتري وله ان يجيبه بالقبول عبر ذات الوسائل أو بوسيلة أخرى وهذا الأمر ينطبق على الوسائل الاخرى كافة، إلا إن هذه الطريقة تعد اقل سرعة من الطرق الأخرى لكونها وسيلة إتصال غير مباشرة .

4. شبكة الانترنت (Internet):.

وهي شبكة واسعة وضخمة تتكون من خطوط تربط أجهزة الكومبيوتر بعضها ببعض وتجعلها متصلة فيما بينها ونستطيع الحصول على هذه الخدمة من كابلات الألياف الضوئية وبعض الخطوط الهاتفية وشبكات الموبايل[19].

واهم خدمة تقدمها لنا شبكة الانترنت التي تهمنا في موضوع بحثنا هذا هي

1. خدمة (World Wide Web) (www) وهو مجموعة من المستندات المنتشرة المعروضة لكافة انحاء العالم مرتبطة مع بعضها البعض ويكون الدخول اليها دون حاجة لاذن شخص معين لأنه لايمكن لشخص السيطرة عليها فيكون التصفح متاح للجميع شرط الاشتراك بالخدمة.
2. وكذلك تقدم لنا خدمة البريد الالكتروني (الايميل) EMAIL وهذا النظام عبارة عن ملف موجود في الحاسوب خاص لشخص معين مرتبط بشبكة الانترنت التي يرتبط بها ملايين المشتركين حيث تنتقل الرسالة التي تم طبعها فيه الى صندوق

البريد الالكتروني الخاص بجهاز الشخص المستلم عبر هذه الشبكة .

على ان يعرف المرسل العنوان الالكتروني الخاص بالاخر ويتم التحكم بها من قبل المستلم بواسطة كلمات أو احرف او أرقام معينة تسمى (Pass Word) التي يعرفها صاحب الجهاز وحده والتي تضمن له السرية.

ومن اشهر المواقع الالكترونية التي يمكن المشاركة بها والتي تقدم خدمات كثيرة ومهمة لمستخدميها هي: (Yahoo.Com) و(Hotmail. Com)[20].

إذ تقوم هذه الشبكة بارسال معلومات وبيانات رقمية من قبل شخص الى اخر تم تحديد عنوانه الالكتروني فيتم تبادل المعلومات والافكار والبيانات بينهم[21].

المبحث الثاني

(1.2) حجية عقد البيع الالكتروني في الاثبات

سنتناول باختصاراحكام الوسائل التقنية السابقة وحجيتها في الاثبات وبعدها نعرض بشكل مفصل حجية التعاقد عبر شبكة الانترنت وماله من حجة في الاثبات التي هي موضوع بحثنا.

فأما بالنسبة للوسائل التقنية الالكترونية كالموبايل والتلفون واللاسلكي والفاكس والتلكس والتلفزون والراديو واقراص الـCD و DVDو DISK وشرائط الفديو والكاسيت فجميعها تعتبر وسائل للتعاقد بين غائبين لان الطرفين غائبين ولايجمعهما مجلس واحد لان الايجاب الموجه من الطرف الاول (الموجب) يرسل الى الطرف الاخر (الموجب له) فبمجرد وصول الصوت أو الصورة أو الرسالة أو التسجيل أو مقاطع الفيديو الى الموجب له ويعلن هذا الاخير قبوله وبعد تحقق شروط العقد وتوافر اركانه (التي ذكرناها سابقا) يعقد العقد ولو كانا متباعدين كما قال الامام النووي (رحمه الله)[22] ((ولو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف)).

فعند تحقق هذه الأمور وكما ذكرنا سابقا فضلاً عن الاحكام الأخرى

المتعلقة بصحة العقد فإنه يقع وتكون له حجية في الاثبات .

ولكن قد يطرح سؤال ماذا لو وقع التزوير نتيجة تقليد صوت احد طرفي العقد عبر وسيلة الهاتف ؟

فتكون الإجابة هنا بأن هذا الأمر قد يتحقق أيضا بالرسالة أو الكتابة (وكما ذكرنا سابقا) فبالامكان تقليد توقيع او خط احد طرفي العقد ومع ذلك كان عقد البيع يعقد ويصح وتكون له حجية في الاثبات وعلى من يدعي العكس يقع عبئ الاثبات وهذا ما نصت عليه المادة السابعة الفقرة (اولا) من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 ((البينة على من ادعى واليمين على من انكر)).

وكذلك المادة السابعة الفقرة (ثانياً) ((المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بأبقاء الاصل))

وأما بالنسبة للمكتوب فيعد الامر محسوما اذا وجد الختم على الورقة من قبل المرسل حيث لايستطيع انكار مافيها[23].

وبالنسبة للاقراص والشرائط فتكون لها حجية في الاثبات قوية جدا لكونها توفر الصوت والصورة معا بدلا من نقله للفظ وحده .

أما بالنسبة لحجية انعقاد عقد البيع عبر شبكة الانترنت سواء على البريد الالكتروني أم على الويب فقد اصبح للتطور العلمي السريع مزايا ومساوئ بذات الوقت فمن المزايا اصبحت هذه الوسائل تصح لانعقاد العقود وكذلك تصلح لاثبات مختلف التصرفات القانونية وأهمها إمكانية الإثبات باستخدام البريد الألكتروني أو اية تقنية جديدة ممكن ان تكُتشف في المستقبل ومدى إمكانية الإعتراف بالسندات الالكترونية المستخدمة عن طريق الأجهزة التقنية الحديثة واعتمادها في الاثبات المدني أو التجاري .

فقد بذل مجهود واسع وكبير على المستوى الدولي في ميدان الاثبات بوسائل التقنيات العلمية فقد اعتمدت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري (الاونسترال) (UNCTTRAL) في عام 1996 قانون الاونسترال النموذجي

بشان التجارة الالكترونية وصدر قانون رقم 230 لسنة 2000 في فرنسا حول تكييف قواعد الاثبات مع التقنيات المعلوماتية والمتعلقة بالتوقيع الالكتروني كما صدر في انكلترا عام 1995 قانون جديد سمح بالاثبات بواسطة السندات الالكترونية وكذلك في أمريكا عام 2000 وفي كندا عام 2000 ايضا[24].

واعترف قانون خدمات الاتصال والمعلومات الصادر عام 1997 في المانيا بالتوقيع الالكتروني .

وكذلك في الأقطار العربية مثل جمهورية مصر العربية ودبي وتونس والبحرين والاردن[25].

فبالنسبة للقانون الأردني الصادر 2001 الذي صدر معدلا لقانون رقم 30 لسنة 1952 حيث نص هذا القانون على ان تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة السندات العادية في الاثبات مالم يثبت من نسب اليه ارسالها إنه لم يقم بذلك أو يكلف أحد بارسالها .

وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة السندات العادية ما لم يثبت من نُسبت اليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد باستخراجها المادة (13/ الفقرة 3) من القانون المذكور سابقا .

أما في العراق فإن النصوص القانونية التي وردت في قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 في المادة 104 التي تنص على ((للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية)) فهي بذلك بذرة وضعها المشرع العراقي لتنتج ثمارها في المستقبل عندما نتمكن من اللحاق بالركب العلمي و بالتقدم التقني الحاصل بشكل سريع وواسع في العالم فهو يعترف بوسائل التقنيات العلمية وعدها وسائل اثبات لها حجيتها الكافية بالقانون ، إلا إن هذا غير كافي للحاق بهذه الثورة العلمية الحاصلة في العلم لأنه يجب أن تكون هناك مبادرة حقيقية وقويه لامجرد حبر على ورق كي تلاحق التطور لغرض الاعتراف بالاثبات عن طريق التقنيات العلمية شاننا بذلك شان كل دول العالم وعدم الاقتصار على

الاعتراف بالاوراق والمستندات العادية والتوقيع بخط اليد[26].

فتكون حجية العقود المبرمة والموقعة والمنفذة تقنيا شانها شان العقد الكتابي المنعقد بين غائبين وهذا ما تم التوصل اليه من قبل (مجمع الفقه الاسلامي) في دورته السادسة بجدة / السعودية في عام 1990 (1).

فلهذا يمكننا الاستفادة من السرعة والسهولة في الاتصال وفي تبادل الرسائل وقلة التكاليف وامكانية ارسال الرسالة من شخص لاخر متى كان لهما بريد الكتروني خاص بهما فانهما يستطيعان تبادل المعلومات عن طريق العنوان الالكتروني في برامج الكترونية مختلفة[27].

فنستطيع إجراء تصرفات قانونية كثيرة تحت مختلف التسميات ولاسيما عقد البيع الذي يعتبر من اكثر العقود استعمالا[28].

واذا كانت اركان عقد البيع كافةالتي ذكرناها سابقا متوافرة أي الموجودة في عقد البيع التقليدي هي ذاتها في عقد البيع الالكتروني والذي بينا كيفية التعاقد عبره فان العقد صحيح وقابل للتنفيذ وله حجيته القوية في الاثبات وهذا ما بينته المادة (الخامسة) من قانون الاونسترال الخاص بالتبادل الالكتروني للبيانات بذكرها ((لاتفقد المعلومات مفعولها القانوني او صحتها او قابليتها للتنفيذ لمجرد انها في شكل رسالة بيانات))[29].

إلا إنه يجب أن لايغيب عن انظارنا ولايخفى علينا ما لهذه الطرق الحديثة من مخاطر بسبب الاستعمال غير المشروع لنظم المعلومات التي باتت تحكم العالم

فالاستعمال غير المشروع مثل الدخول غير المسموح به في نظم المعلومات والتجسس على البيانات وسرقة وقت الحاسوب الالي[30].

إذ إن هذا ليس بعيدا عن تزوير بيانات العقود التي تبرم بين الافراد وبنودها وحتى صدور الايجاب والقبول فيما يخص عقد البيع .

وإدخال البيانات الأخرى غير الصحيحة مما توقع البائع والمشتري في

مشاكل جمة فيجب الانتباه لهذه الامور والحذر منها[31].

فيكون الايجاب الالكتروني الصادر من الموجب محدد لشخصيته بوضوح فيبين اسمه وعنوانه ورقم هاتفه وكل مايتعلق به لاغراض التعاقد ويقوم بعدها بتحديد سعر المنتج ونوعه وكميته وعلى من تقع مصاريف الشحن والنقل ويذكر موعد التسليم وان يذكر بنود العقد باكثر من لغة وكذلك تقديم الضمانات الكافية لاتمام العقد ويبين كيفية اجراءات الدفع والتسليم وكذلك يبين شروط فسخ العقد في حال لم يتم الاتفاق اي يشرح البائع للمستهلك شرحا وافيا عن البضاعة .

وكذلك لايفوتنا شرط مهم ينبغي توفره في الايجاب وهو تحديد النطاق الاقليمي لكي يكون صالحا فيه لاحداث الاثر القانوني لكون شبكة الانترنت مفتوحة وكل العالم يمكنه الاتصال بها ونطاقها واسع

وأما في القبول فايضا يصح صدوره من الموجب له عبر شبكة الأنترنت أو أي وسيلة أخرى من الوسائل الالكترونية (التي ذكرناها سابقا).

فعند وصول الإيجاب الى الطرف الآخر ويقبل هذا الأخير العرض فيضغط على كلمة (Yes او Ok) أو أي دلالة على القبول ولكن قد تكون هذه الضغطة او اللمسة عفوية أو صادرة من غير فنكون هنا أمام مشكلة أو يتبادر لذهن القارئ سؤال هل يؤخذ بهذا القبول أو لايؤخذ به ؟

بالحقيقة ان الامر هنا ليس كما يبدو لاول وهلة فهو ابسط من هذا بكثير فالعقد الالكتروني لايعقد ولايرتب اثارا على مجرد صدور القبول بل هناك مايظهر في سطح المكتب (Disk top) من اختيار القبول اي كلمتي (Yesاو Ok) لمرة ثانية اي لتأكيد الاختيار الاول ويوجد أكثر من هذا وهو أن يطُلب من المشتري ملأ استمارة معدة من قبل البائع تحوي على بيانات معينة لتجنب الوقوع في الشك بان القبول قد صدر من غير المشتري .

وأما بالنسبة لسكوت الموجب له (المشتري) عند توجيه الموجب

ايجابه لعقد صفقة البيع فسكوته في العقد الالكتروني لايمكن ان ينتج اثاره الا اذا كان هناك مؤشرا سابقا بين الطرفين كما لو كان هناك تعامل سابق بينهما مثل اعتياد المشتري على شراء بضاعة معينة بنفس المواصفات والثمن والمتعلقات ذاتها من محل البائع عبر شبكة الانترنت فلايحتاج تعامل بينهما لكون الطرفان متفقان دون اللفظ او الكتابة فسكوته يعد قبولا[32].

ويكون العقد المنعقد بهذه الطريقة عقد صحيح ينعقد عند وصول الايجاب الى الموجب له واعلان قبوله

وهناك البصمة الالكترونية التي يجب العمل بها التي لايمكن اشتقاقها من رسالتين مختلفتين اذا كان التعاقد عبر شبكة الانترنت لان اي تغيير بسيط ولو في (pat), واحد سيعطي بصمة مغايرة[33].

الخاتمة

مما تقدم نستطيع أن نلاحظ مدى أهمية موضوع التعاقد الالكتروني وخاصة اذا كان التعاقد لاغراض البيع حيث اننا نعرف مدى الاجراءات الطويلة والمعقدة احيانا بالنسبة لهذا العقد في السابق ومدى السهولة والسرعة لهذا العقد في الوقت الحاضر التي هي في ضل التكنولوجيا فقد بينا كيفية صدور الايجاب والقبول وكيفية انعقاد العقد وحماية تنفيذه وضمان حقوق طرفي العقد ومدى حجيته في الاثبات توازي تلك الحجية في اثبات عقد البيع التقليدي.

وبينا ما كان لقانون الاونيسترال (مشروع العقد النموذجي في شان المعاملات الالكترونية) من دور فعال في ارساء قواعد لتنظيم احكامه على الرغم من إنه لم يعد الرسالة المتاحة الكترونيا إيجابا بوجه عام مالم يشير واقع الأمر إلى غير ذلك .

إلا إن راينا هو أن كل مايعرض عبر شاشات التلفاز وعلى شبكات الانترنت مثل (Face book) وغيرها من المواقع هو إيجابا مادام حاملا لصفات الايجاب ومبينا لكل تفاصيل المبيع وشروط التعاقد .

وعبر بحثنا هذا نستطيع أن نستخلص بعض الاستنتاجات وهي الآتي ..

1. نستنتج مدى اهمية عقد البيع في حياة الناس سواء قديماً اوحديثا فهو عقد لايمكن الاستغناء عنه ولولاه لفعل الإنسان أي شئ من أجل الحصول على مايريده وبالتالي فمن دونه سيكون المجتمع امام عواقب وخيمة لايحمد عقباها .
2. نلاحظ مدى أهمية عقد البيع الألكتروني الذي هو موضوع بحثنا لما يوفر لطرفيه من سرعة وسهولة في انعقاده وترتيب اثاره .
3. وكذلك نستنتج من هذا البحث أن مثل مالهذا العقد الالكتروني من ميزات (التي ذكرناها في اعلاه) فله مساوئ وهي وجود احتمالية كبيرة لدخول أشخاص والذين يعدون أجانب عن العقد الى مضمونه وتفاصيله اذا لم توفر حماية كافية له .
4. وكذلك نلاحظ أن أغلبية دول العالم العربية والغربية شرعت قوانين لتنظيم احكام العقود الالكترونية استناداً لقانون الاونسترال العالمي النموذجي الا العراق لايزال متغيبا عن هذا المجال .

وعبر بحثنا نود ان نقدم بعض التوصيات المتواضعة وهي ..

1. توفير حماية كافية للتعاقد الكترونيا وذلك لكثرة العبث من قبل بعض مستخدمي الانترنت وحتى باقي وسائل الاتصال الحديثة و تأمين حماية اكثر لطرفي عقد البيع الالكتروني من قبل أحدهما للآخر كان تكون بينهما كلمة سرية (Pass Word) لايعرفها احدا سواهما ولاتستعمل الا لاغراض العقد .والالتزام بالعمل بالبصمة الالكترونية للرسالة (The Message Digest) (وكما ذكرنا سابقاً).

2. بالنسبة لما يخص التشريع العراقي فأصبح من الضروري تشريع قانون خاص لتنظيم العقود الألكترونية على غرار باقي الدول العربية والغربية وتامين حماية للمتعاقدين الكترونيا ويسمى مثلا بقانون العقود الالكترونية.
3. تشجيع العمل بالعقد الالكتروني مع الالتزام بذات الوقت بالثوابت المتوافرة بعقد البيع التقليدي التي لايمكن الاستغناء عنها لإتمام عقد صحيح منتج لآثاره وله حجية في الإثبات.

المصادر:

(*)ماجستير قانون، القسم الخاص، جامعة النهرين.

[1] د. عبد الباقي البكري ، د. زهير البشير / المدخل لدراسة القانون / جامعة بغداد/بلا سنة طبع/ ص247.

[2] د. سعدون العامري / الوجيز في العقود المسماة /ج1/البيع والايجلر / الطبعة الثانية / بغداد 1971 ص2.1.

[3] د. توفيق حسن فرج / عقد البيع والمقايضة 1979 ص6. 7.

[4] د. انور سلطان / العقود المسماة / شرح عقدي البيع والمقايضة/1983 /ص17 ،

[5] سورة البقرة الاية رقم 275 .

[6] د. طارق كاظم عجيل / الوسيط في عقد البيع / الجزء الاول / انعقاد العقد /بغداد 2008 ص20-21

[7] عبد الناصر توفيق العطار / نظرية الاجل في الالتزام / بلا سنة طبع /ص112.113

[8] Ewan Maclutyre/ 2005 p 232 Business Law/ second edition / England

[9] د. عباس الصراف / شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني الجديد / بغداد 1955 ص 18. 19 .

[10] د. انور سلطان / المرجع السابق ص25.

[11] د. سليمان مرقس (العقود المسماة) / المجلد الاول ، عقد البيع /مصر1980 ص17

[12] د. عبد المجيد الحكيم / هل يمكن ان يوجد التزام بنقل الملكية وهل يمكن ان يكون للالتزام اثر / بحث منشور في مجلة القضاء 1966 العدد 4/ ص36 .

[13] د. حسن علي الذنون (اصول الالتزام) ص 34 (نقلا عن د. جعفر الفضلي / الوجيز في العقود المدنية البيع والايجار والمقاولة / بغداد 1997).

[14] د. جعفر الفضلي/المرجع السابق ص34.

[15] منير القاضي (شرح المجلة) الجزء الاول ص220.

[16] د.سليمان مرقس/ المرجع السابق ، ص173.

[17] محمد امين الرومي / التعاقد الاليكتروني عبر الانترنت / الاسكندرية / 2004/ ص48.

[18] د. ابراهيم رفعت الجمال / انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة / الاسكندرية / 2005 /ص85.

[19] د. جليل الساعدي / مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت / بغداد /2008 /ص5

[20] د. جمال عبد المعطي ، د. علاء الدين محمد فهمي / الحاسبات الالكترونية وتطبيقاتها / مصر/ ص287.

[21] (نقلا عن د. علي محي الدين / حكم اجراءات العقود بألالات الاتصال الحديثة /مصر) بهاء شاهين / شبكة الانترنت / مصر ص 10.

[22] النووي :. ((هو ابي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي)).

[23] د. ابراهيم رفعت الجمال/ المرجع السابق /ص94.

[24] د. عصمت عبد المجيد بكر / شرح قانون الاثبات / بغداد / ص84.

[25] منير محمد الجنيبهي . ممدوح محمد الجنيبهي / التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات / الاسكندرية 2005 / ص16.

[26] طالب وهيب النعيمي / حجية الرسائل والبرقيات في ضوء التقنيات الحديثة (دراسة مقارنه) رسالة ماجستير / كلية الحقوق / جامعة النهرين/ 2002/ص33.

[27] ا.د جابرعبد الهادي سالم / مجلس العقد (دراسة مقارنة) بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ص197

[28] المهندس عبد الحميد بسيوني عبد الحميد / دليل استخدام شبكة الانترنت / القاهرة 1996 ص48.49.

[29] محمد عبد الله ابو بكر سلامة / كلية الحقوق / الاسكندرية 2006 ص63

[30] د. محمد سامي الشوا / ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات 2003 مصر. ص176 د. محمد سامي الشوا / ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات 2003 مصر. ص176.

[31] محمد الامين ادم حسن الكدري / حجية الانترنت في الاثبات / رسالة ماجستير التوقيع الالكتروني واختراقه / اليمن /2007/المبحث الثاني.

[32] د. جليل الساعدي / المرجع السابق ص50.

[33] منير محمد الجنيبهي ، وممدوح محمد الجنيبهي / التبادل الالكتروني للبيانات / الاسكندرية /2004/ص27 .