

## الفصل الخامس

### خيار العيب وأثره على العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي

تمهيد وتقسيم:

عقد البيع هو أحد العقود الملزمة لكلا الجانبين، ويمكن إنشاؤه إلكترونياً، وينشأ من لحظة التعاقد، ويلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، ويلتزم بضمان النواقص والعيوب الخفية في المبيع، والعيب هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في الشيء المبيع، وهي ذات أهمية خاصة لدرجة أن الشيء يصبح غير قابل للاستخدام بالطريقة التي يريدتها المشتري.

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 544 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه " إذا ظهر في المبيع عيب فديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة مما انقص العيب من الثمن". يثبت للمشتري وفقاً لهذا النص ويكون للمشتري من حقه فسخ عقد البيع ورد المبيع إلى البائع مع حقه في الرجوع على البائع بما دفعه له من الثمن، أما إذا اختار المشتري أمضاء العقد فلا يحق للمشتري أن ينقص الثمن بما يعادل ما حدث في المبيع من النقص سبب العيب.

وعليه، فإن الفصل الخامس الحالي يهدف إلى التعرف على خيار العيب وأثره على العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي. وتم الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج المقارن في جمع المعلومات المتعلقة بإشكالية كيفية تطبيق خيار العيب في العقود الإلكترونية التجارية، وبيان مفهوم خيار العيب وأثره على العقود الإلكترونية في الفقه والقانون الإماراتي. وقد تم تقسيم الفصل الحالي إلى مبحثين، وهما:

المبحث الأول: مفهوم خيار العيب ولمن يثبت هذا الخيار.

المبحث الثاني: أثر خيار العيب على العقود الإلكترونية.

## المبحث الأول: مفهوم خيار العيب ولمن يثبت هذا الخيار

يعد العيب مفهوم عرفي، حيث لكل شي حسب صنعته موازين ومقاييس طبيعية أو صناعية، فإذا فقد ذلك يعد عيباً يوجب قلة رغبة الناس عنه.

بحيث قد يكون في الشيء المبيع عيب، وهذا العيب قد يكون ظاهر ولكن يصعب اكتشافه من عامة الناس، وقد يكون العيب عيباً خفياً يصعب اكتشافه حتى من قبل المشتري الخبير.

لذا نجد أن أغلب التشريعات قد وضعت ضمانات لخيار العيب.

فخيار العيب هو من باب إضافة المسبب إلى سببه، أي إنَّ العيب سببٌ للخيار، وللحديث أكثر عن مفهوم خيار العيب سنخصص هذا المبحث للتعرف على مفهوم القصد من خيار العيب ، ولم يثبت وشروطه ثبوته من خلال مطلبين بالتقسيم التالي:

### المطلب الأول: مفهوم خيار العيب

السلامة من العيوب من مقتضيات العقد، بحيث إذا كان في المعقود عليه عيب ينقص من قيمة الانتفاع به، وللتعرف أكثر على مفهوم خيار العيب سنتناول في هذا المطلب من خلال تقسيمه للفروع التالية لبيان مفهوم خيار العيب من خلال تعريف هذا الأخير كما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، ومن ثم التطرق في تمييز العيب الخفي عن باقي العيوب الأخرى.

الفرع الأول: مفهوم العيب:

العيب في اللغة صدر الفعل عَابَ يَعِيبُ عَيْباً، يُقَالُ: عَابَ المتاع، أي صار ذا عيب، والشيء جعله ذا عيب فهو عائب، واستعمل العيب اسماً وُجِّعَ على عيوب وعليه يكون المعيب مكان العيب وزمانه وهو النقص.

وإصطلاحاً: كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب<sup>(321)</sup>.

والمرجع في إثبات العيب الذي يختلف باختلاف الأثمان هو العرف، والبيّنة، وثقة أهل الخبرة، لاختلاف الأزمان والبلدان. وعرفه الحنفية<sup>(322)</sup> والشافعية<sup>(323)</sup> بأنه: كل ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة مما يُعدّ به ناقصاً عند أهل الخبرة وضابطته عندهم هي: كل ما ينقص العين أو القيمة، أو يفوت به على المشتري غرض صحيح.

أما الحنابلة فالعيب عندهم هو: النقيصة التي يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالباً. والضابطة عندهم هي: نقص عين المبيع ولو لم تنقص به القيمة في عرف التجار، أو نقص قيمته عادة في عرف التجار ولو لم تنقص عينه<sup>(324)</sup>.

أما عند المالكية فإنه: ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع. والضابطة في معرفته ما كان منقوصاً للثمن أو لذات المبيع إذا كانت العادة السلامة منه<sup>(325)</sup>.

(321) الفيروز آبادي - القاموس المحيط 152/1 + الزبيدي - تاج العروس 3/449 + الفيومي - المصباح المنير 2/439.

(322) العلامة الحلي - تحرير الأحكام 2/365 + الازديلي - مجمع الفائدة والبرهان 8/424 + الطبطبائي - رياض المسائل 8/379.

(323) محمد الحسين كاشف الغطاء - تحرير المجلة 1/552 - 553 + السيزوري - مهذب الأحكام 17/189.

(324) الكمال بن الهمام - فتح القدير 5/151 + السمر قندي - تحفة الفقهاء 2/93.

(325) ظ: الشريبي - مغني المحتاج 2/51 + النووي - روضة الطالبين 3/458 + الغمراوي - السراج الوهاج 1/186.

فالعيب من المفاهيم العرفية، إذ إنّ لكل شيء حسب الخلقة أو حسب موازين الصنعة مقياساً

طبيعياً أو صناعياً يشارك فيه أغلب الأفراد، ويُعدّ فقدان ذلك عيباً يوجب قلة رغبة الناس عنه.

وعليه فإنّ خيار العيب هو من باب إضافة المسبّب إلى سببه، أي إنّ العيب سبب للخيار، وأنّه

سلطنة من انتقلت إليه العين على فسخ العقد عند ظهور عيب في المعقود عليه المعين ما لم يطلّع عليه عند

التعاقد، وهو خيار شرعي لا دخل لإرادة المتعاقدين في إثباته.

ولقد بحث الفقهاء المسلمون العيب في المبيع تحت عنوان؛ خيار العيب وقرروا حق المشتري عند

ظهور العيب في الإبقاء على العقد أو فسخه ورد المبيع.

واعتماداً على قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف "لا يجل لمسلم باع من أخيه

بيعاً فيه عيب إلا بيّنه له". فقد أعطى الفقهاء بعض التعريفات للعيب الخفي، فقد عرفه الكاساني في بدائع

الصنائع بقوله إنّ العيب هو كل ما يوجب نقصان الثمن فاحشاً أو يسيراً، كما عرفته مجلة الأحكام العدلية

بأنه: " ما ينقص المبيع عند التجار وأرباب الخبرة" (326).

ويرى فقهاء الحنفية أن وجود العيب يعطي الخيار لواحد من المتعاقدين في فسخ العقد، حيث قال

فيه شرح العناية " وإذا حصل الإيجاب والقبول ثم البيع ولزم وليس لواحد من المتعاقدين الخيار إلا من عيب

أو عدم رؤية". وقال في شرح فتح القدير: " وإذا حصل الإيجاب والقبول لزوم البيع ولا خيار لواحد منهما

إلا من عيب أو عدم رؤية" (327).

(326) سرحان، عدنان، مرجع سابق، ص 123.

(327) الزحيلي، وهبة، مرجع سابق.

ويلاحظ على هذه التعريفات؛ إنَّها تركز على دور العيب الخفي في إنقاص ثمن المبيع، دون أن

تشير إلى دوره في الانتقاص من إمكانية الانتفاع بالمبيع لما أعد له.

وقد استدل جمهور الفقهاء على ثبوت خيار العيب بعدة أدلة، وهي كالاتي (328):

الدليل الأول: القرآن الكريم من سورة النساء آية 29 قال تعالى: ﴿... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم

بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...﴾، ووجه الدلالة يتمثل في أنَّ شرط التجارة أن تكون

عن تراض بين الطرفين، وأنَّ العلم بالعيب في المبيع منافي لشروط الرضا في التعاقد.

فالعقد المعيب المتليس بشكل خفي هي تجارة من غير رضا العاقد، وعليه (فإنَّ الطرف المتعاقد

غير ملزم بالعقد المعيب، وله الحق في رفضه والاعتراض بغض النظر عن طريقة الرد والإصلاح لذلك يعتبر

العيب في معادلة التبادل).

واستدل فقهاء المذاهب الأخرى بما روي عن عائشة رضي الله عنها: إنَّ رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما

شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فردّه عليه، فقال الرجل: يا

رسول الله، قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان، وفي ضوء هذه الرواية

يتحدد وجه الدلالة في أنَّ ما أخذه المشتري من غلة العين ومنافعها وكسبها مباح له؛ لأنَّه استحق هذه

المنافع بسبب ضمانه؛ لأنَّ المبيع إذا هلك في يده يهلك عليه وحده دون غيره، فلا يمنع ذلك من ردّه، ولا

يجب عليه شيء في مقابل الانتفاع به (329).

ويلزم هنا التنبيه على خيار العيب عند الفقهاء المعاصرين:

(328) المرجع السابق.

(329) المرجع السابق.

حيث لم يختلف الفقهاء المعاصرون في تعريفهم لخيار العيب كما ذكره الفقهاء المتقدمون رحمهم الله، فجاءت عباراتهم متفقة المعنى وان اختلفت في المبنى. غير أن المعاصرين جنحوا لبيان خيار العيب باعتباره حقا، فذكر الشيخ علي الخفيف في بيان مفهوم خيار العيب ما نصه: هو ما يكون للمتملك من حق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يجده فيما تملك (330).

وسبب ثبوت ذلك الحق هو أن السلامة من العيوب من مقتضيات العقد لتوقف الانتفاع الكامل عليها، وهو مقصود العاقدين من العقد، فإذا فاقت لوجود عيب انعدم الرضا بالمحل فوجب أن يرجع إلى رضا العاقد به بعد ظهور العيب حتى إذا رضي أمضى العقد، وإذا أبطله، ولذلك شرع، فسببه ظهور عيب بالمحل (331).

والذي يلحظ من خلال ما ذكره الشيخ علي الخفيف أنه عرف خيار العيب باعتباره حقا يثبت التخيير للمشتري بين الفسخ والإمضاء.

وقريب من هذا التعريف ما ذكره الشيخ عيسوي أحمد عيسوي بقوله: خيار العيب هو أن يكون للمتملك الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيبا في محل العقد ولم يكن على علم به وقت العقد (332).

كما ذكر الشيخ مصطفى الزرقا في بيان تدليس العيب وهي الحالة التي يكون للبائع علم بالعيب وأخفاه عن المشتري فيقول: وفقهاء الإسلام مجمعون على أن تدليس العيب يوجب للمتعاقد المدلس عليه حقا في إبطال العقد. سمي خيار العيب وليس معنى ذلك أن المشتري ومن في معناه لا يثبت له خيار العيب إذا لم

(330) مختصر أحكام المعاملات الشرعية (1952)، ط 1، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ص 151

(331) المرجح نفسه.

(332) عيسوي، أحمد عيسوي، (2002)، المدخل للفقهاء الإسلاميين للشيخ، ط 1، مطبعة دار التأليف، مصر. ص 122

يكن البائع عالماً بالعيب عند البيع، بل الخيار يثبت شرعاً للمشتري ولو لم يكن البائع عالماً به عند البيع (333).

وهو ما أشار إليه علي مرعي بقوله: والمتبع لكلام الفقهاء في خيار العيب يمكنه أن يبين معنى هذا الخيار بأنه عبارة عن حق يثبت للعاقده بمقتضاه عند إطلاعه على عيب يجمله بالمعقود عليه ولاية فسخ العقد وإمضائه (334).

ونلاحظ الرؤية النظرية التي سار عليها المعاصرون في بيان خيار العيب باعتباره حقاً، وليس بيان خيار العيب من حيث شروط الثبوت كنقص القيمة وغيرها (335).

وفي القوانين الوضعية، فقد نظم بعض المشرعين على أن يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية، وهذا الالتزام تفرضه طبيعة بيع الأشياء عندما يشتري المشتري شيئاً ما، يُفترض أنه خالٍ من العيوب، حيث يؤثر العيب في حق المشتري من الانتفاع في المبيع.

وقد سار المشرع الإماراتي في هذا الاتجاه عندما نصت المادة 2/543 من قانون المعاملات المدنية

على إنه "تسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة أحكام المواد التالية "

حيث نصت المادة 544 من ذات القانون فنشت على أنه، 1- إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان

المشتري مخيراً أن شاء قبله بالثمن المسمى وليس له امساكه والمطالبة بما انقصه العيب من الثمن. 2- ويعتبر

العيب قديماً اذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم. 3- ويعتبر

(333) الزرقا، مصطفى، (1998)، المدخل الفقهي العلم للشيخ ج ط 1، دار القلم، دمشق. 1/466.

(334) مرعي، علي، (1976)، الخيارات في الفقه الإسلامي للدكتور ط 1، مطبعة الإخوة الأشقاء، القاهرة، 1976م، ص 85،

(335) الفصار، عبد العزيز خليفة، (2004)، خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة للدكتور، مجلة الحقوق، العدد 2، السنة الثانية، 28 يونيو، مجلة عددية محكمة تنشرها الدراسات القانونية بجامعة الكويت. ص 19.

العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم اذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع. 4- ويشترط في العيب القديم أن يكون خفياً والعيب الخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتنبه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر الا بالتجربة.

والعيب هو عيب بنقصان أو بعلّة موجودة بشكل خفي بالشيء المبيع، وبذلك فهي مهمة في غاية الأهمية في الشيء المبيع لدرجة أن الشيء يصبح غير صالح للاستخدام بالطريقة التي أرادها المشتري. وخيار العيب هو ما يثبت للعائد الممتلك من حق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب وجود عيب خفي في المعقود عليه الذي تملكه. فيختلف وصف العيب من حيث القول بأنه مخفي أو ظاهر بين المشتري العرضي (غير المحترف) والمشتري المحترف الخبير، فيعتبر على المشتري العرضي أن هذا العيب خفي عندما يتعذر اكتشافه إلا من ذوي الخبرة، ولكن إذا كان قادراً على اكتشافه في حدود مؤهلاته العادية، فلا يعتبر عيب خفي، ولكن تسارع إلى القول بأنه من الواجب الشخص العادي أن يلجأ إلى الخبراء لكشف العيوب، أما المشتري الخبير فلا يمكنه أن يدعي وجود خلل خفي في المبيع إذا كان من المفترض أن يكتشفه بحكم خبرته وفنه.

أن دلالة على مفهوم العيب الخفي في الأشياء المستعملة يختلف عن مفهوم العيب الخفي في الأشياء الجديدة، ويمكن القول أنه ما يفوق ما هو متوقع في الشيء المستعمل، والذي قد لا يكون موجوداً في العادة في الأشياء الجديدة، ولا يتعين على المشتري انتظار الشيء المستخدم ليمنحه نفس الكفاءة التي يتمتع بها الشيء الجديد، وهذا لجهة علم المشتري بالعيب الموجود في المبيع (336).

(336) الحلالشة، عبد الرحمن احمد جمعة (2018)،، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: عقد البيع دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، الطبعة الثانية، عمان، دار وائل، ص 89.

ومن ناحية أخرى ، إذا وجدت في المبيع عيوب خفية وقت نقل الملكية ، إلا إنَّ البائع أعلن خلو المبيع منها ، كان الأخير مسؤولاً عن ذلك ، بالرغم أنه كان من السهل على المشتري اكتشافه على أرض الواقع، إلا إن البائع ، بتأكيد المشتري خلو المبيع من العيوب ، أوجد في المشتري حالة من الطمأنينة والثقة. فالبائع قد تعهد ، حتى ولو بشكل ضمني ، بتحمل العيب الذي أعلن خلوه من المبيع.

والعيب الذي يضمنه البائع للمشتري هو العيب الخفي وفقاً للمادة 4/544 من قانون المعاملات المدنية هو العيب الذي لا يعرف بمجرد النظر الى المبيع ولا يتبينه الشخص العادي بمجرد فحص المبيع، وإنما لا يمكن الكشف عنه إلا بواسطة خبير ، ويستقل تقديرها قاضي الموضوع وهو يراعى في هذا التقدير المعيار الموضوعي عقد اللجوء الى معيار الشخص العادي.

لذلك قرر المشرع أن: يضمن البائع عيوب الشيء التي من الممكن أن تنقص قيمته بشكل كبير أو تجعله غير صالح للاستخدام لما أعد له حسب طبيعته أو متطلبات العقد، أما العيوب التي تنقص نقصاناً طفيفاً في القيمة أو المنفعة ، وتلك التي يُسمح فيها بالعرف على التسامح فيها فلا تخول الضمان ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري (337).

وعليه فإن خيار العيب هو إضافة السبب لسببه، أي إن العيب هو سبب الاختيار، ومن اختصاص من انتقلت إليه العين فسخ العقد عند وجود عيب يظهر في الشخص المتعاقد المحدد الذي لم يراه وقت التعاقد. وهو خيار مشروع لا علاقة له بإرادة الأطراف المتعاقدة في إثباته. فعلى سبيل المثال: إذا اشترى شخص صفقة كتب، ووجد بعض الصفحات غير مكتملة، أو أن بعض الصفحات مطبوعة بشكل غير

---

(337) الفضلي، جعفر (1997)، الوجيز في العقود المدنية: البيع، الإيجار، المقاوله: دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة ص 109.

واضح؛ فيكون له الاختيار بين توقيع العقد وقبول العيب مع مراعاة التباين عليه، وبين الفسخ، أو عدم الرضا واسترداد الثمن.

وفي ضوء ما تقدم، يبدو أن العيب مفهوم متعارف عليه، فكل شيء حسب مكوناته أو حسب مقاييس الصنعة، له مقياس طبيعي أو اصطناعي تشترك فيه معظم الأشياء، ويعد عدم وجود ذلك عيباً مما يجعل رغبة الناس فيه تقل.

واستناداً لمبدأ ثبات واستقرار التعاملات، اشترط المشرع الإماراتي أن تكون هذه العيوب أو المواصفات موجودة في المبيع وقت البيع، إذا كان هذا الشيء محددًا بالذات، أو أن تكون موجودة عند التسليم إذا كانت من المثليات المحددة بنوعها أو كميتها أو صفتها، كما اشترط أن لا يكون ظاهراً في المبيع أو يسهل التعرف عليه وإلا يكون المشتري هو مسؤولاً عنه، ولا تقتصر إلتزامات البائع على نقل الملكية وتسليم المبيع، بل إن هناك إلتزاماً يجب عليه مراعاته، وهو إلتزامه بضمان العيوب الخفية، وهذا الإلتزام بطبيعة الأشياء تقتضي أنه عندما يشتري الشخص شيئاً يفترض أنه خالٍ من العيوب ولو كان يعلم أن به عيباً لما تعاقد على شرائه أو لكان تعاقله على شرائه بشروط أيسر بالنسبة له (338).

الفرع الثاني: تمييز العيب الخفي عن باقي العيوب:

تبرز أهمية التمييز بين الدعاوى الخاصة في العيوب الخفية وبين الدعاوى المماثلة الأخرى من خلال توضيح التقارب والاختلاف بينهما لإزالة أي لبس، ولتجنب أي خلط قد ينشأ من هذا التشابه أو التقارب منذ البداية .

(338) الحلالشة، عبد الرحمن احمد، مرجع سابق، ص92.

ومن بين هذه الأنظمة التي يجب تمييزها عن الضمان: التدليس ، الغلط ، فسخ لعدم التنفيذ، وضمان استحقاق جزئي ، وهناك بعض الأنظمة الأخرى، إلا إنَّ هذه هي أقربها إلى نظام الضمان<sup>(339)</sup>، ولتمييز العيب الخفي عن باقي العيوب الأخرى، نذكر منها اثنتين:

أ- التمييز بين العيب الخفي والغلط: إن فكرة وجود الغلط في الشيء المبيع قريبة جداً من فكرة ومفهوم وجود عيب خفي، لدرجة أنَّ محكمة النقض الفرنسية قررت أي تمييز بين ضمان العيوب والغلط في جوهر الشيء هو تمييز عديم الفائدة، لكن الغلط في أصل موضوع العقد وفي أحد عناصره المادية أو إحدى خصائصه الأساسية<sup>(340)</sup>.

فالغلط: هو وهم ينشأ في عقل الإنسان ، ويصور له الأمور بطريقة على غير حقيقتها، فينتج من ذلك عدم توافق بين إرادة العقل الباطن للشخص المتعاقد وإراته الظاهرة ، وغالباً ما نجد في التعامل الإلكتروني أن الطرف المتعاقد يقع في الغلط عبر الإنترنت، وذلك بسبب بعد المسافة المكانية بين الطرفين، ولأن هذه العقود تبرم عن بعد ، ولا يمكن حصر أنواع العقود أو صور ضحايا الغلط. حيث أن هذا يختلف عما قد يحدث في إطار العقود التقليدية، إلا أن في مجال التعامل الإلكتروني قد يظهر احتمالية حدوث خطأ في الاتصال بالشبكة ، حيث يخطئ المستخدم فيما يتعلق بالزر الذي ينقر عليه ، ويبدأ بالخطوات التي تدفعه ليجد نفسه متعاقد ، رغم عدم رغبته في ذلك. فإذا أخطأ المشتري في شيء من ذلك ، فكأنما اشترى غير ما نوى شرائه. فإذا وقع غلط على المشتري في شيء من ذلك فكأنما اشترى شيئاً غير الذي قصد شراءه.

(339) صاحب عبيد الفتلاوي، (1997) ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع، عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة، ص 179.  
(340) الوزان، وليد محمد. (2011). إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

أما حالة وجود العيب، لا يخطئ المشتري في الشيء الذي يريد شرائه، ولكن يتبين له بعد الشراء أن فيه عيب، ويترتب على ذلك ضياع صفة جوهرية في المبيع لا يعتبر غلط، بل هو عيب يجوز الفسخ؛ لأن ضياع الصفة الأساسية ليس غلط في المبيع، وخلافاً لمفهوم الغلط، فهو بلاء يصيب المبيع.

ولذلك فإن التطابق بين المفهومين أو النظامين أمر لا مفر منه في بعض الحالات، طالما أن الغلط الذي يبطل العقد هو الغلط الجوهرى الذي يبرر صفة جوهرية من دافع وراء إبرام التعاقد، والعيب هو ما يجعل الشيء المباع لا يحقق الغرض المقصود، والتطابق موجود حتماً بينهما في كل مرة ترتبط فيها السمة الجوهرية بالعرض أو العكس. وبالتالي، فكلما ارتبطت الصفة الجوهرية بالعرض، اقترن الغلط بالعيب، وكانت نسبتها مثل وجهي الدرهم، يختار المشتري أحدهما، أما دعوى ضمان العيب، أو دعوى بطلان الغلط، فهي لا تجمع بينهما، فإذا تحققت دعوى العيب بشروطها وجب الاقتصار على رفع دعوى العيب، ولا يجوز العدول عنها إلى دعوى الغلط، حتى لو توافرت شروطها لأن العيب أخص من الغلط يتقيد بالخاص (341).

ومن هذا المنطلق، لكل من المفهومين مجاله الخاص، من الممكن أن يوجد الغلط دون عيب أو العكس، تماماً كما أن لكل منهما شروطه الخاصة وكل واحد منهما يتبع أحكاماً معينة، إلا أن الغلط وهم يقع في نفس الطرف المتعاقد، فيعرض الأمر له على ما هو مخالف للواقع، مما يخل بالإرادة ويعيب تصرفاته القانونية، ويجب أن يكون البائع قد ارتكب الغلط بدوره أو علم أن المشتري قد ارتكب غلطاً أو كان يجب أن يكون على علم به.

فالعقد ينعقد ولكنه قابل للإبطال، ومع ذلك، فإذا أراد المشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية، فعليه إثبات العيب الخفي الذي من شأنه أن يتسبب في ضياع الغرض المقصود من الشيء

(341) الحلالشة، عبد الرحمن احمد، مرجع سابق، ص 95.

المباع، أو يؤدي إلى نقص في قيمة الشيء المباع. وهكذا يظهر أنّ العيب الخفي أمر موضوعي بحت، بينما الغلط أمر ذاتي محض يؤخذ فيه بعين الاعتبار الجانب النفسي في العقد<sup>(342)</sup>.

ب- التمييز بين العيب الخفي والتدليس: يتحقق التدليس باستخدام طرق وأساليب احتيالية تهدف إلى جعل الطرف المتعاقد يخطئ، ولكنه يتميز عن الغلط العادي بأنه لم يحدث للطرف المتعاقد تلقائياً. بل هو نتيجة الحيل والخداع التي استخدمت ضده، أي أنه غلط محرض، وبناءً عليه يتحقق التدليس دون وجود عيب خفي.

ويمكن أن يتحقق العيب الخفي دون وقوع التدليس، ويمكن أن يجتمع العيب والتدليس أي، إذا أخفى البائع بالاحتيال منه، في هذه الحالة يكون المشتري قادراً على اللجوء إلى البائع برفع قضية التدليس أو قضية العيب الخفي، ولكنه لا يستطيع أن يجمع بينهما<sup>(343)</sup>.

ولذلك يرى الباحث أن الكذب في الإعلانات الإلكترونية للسلع والخدمات يقع في نطاق التدليس طالما أنه يتجاوز الحد المعتاد، ويؤثر ذلك على إرادة المتعاقد، مما يمنحه حافزاً لإبطال العقد بسبب عيب إرادته.

ويلاحظ أنّ طرق التدليس والخداع في العقود الإلكترونية كثيرة ومتنوعة، مثل استخدام علامة تجارية لشركة أخرى، أو تعمد نشر معلومات أو بيانات غير حقيقية عن منتجات أو خدمات على الموقع الإلكتروني بقصد الترويج لها، أو بإنشاء موقع ويب مزيف غير موجود بالفعل على الإطلاق.

(342) الفضلي جعفر، مرجع سابق، ص111.

(343) السنهوري، عبد الرزاق احمد، مرجع سابق، 991.

وقد يتحقق العيب الخفي دون وقوع التدليس، وقد يجتمع العيب والتدليس. وذلك إذا أخفى

البائع غشاً منه، ففي مثل هذه الحالة يكون في مقدور المشتري إما أن يرجع على البائع بمقتضى دعوى التدليس أو بمقتضى دعوى العيب الخفي، ولكنه لا يستطيع أن يجمع بينهما (344).

ويرى الباحث أن المشرع الإماراتي اشترط في نص المادة 544 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات بأعتبار العيب الخفي القديم بالعيب الذي لا يعرفه بمجرد رؤية المظهر الخارجي للمبيع، أو لا يكتشفه الإنسان العادي، أو لا يكشفه غير الخبير المختص، أو أنه لا يظهر إلا من خلال التجربة.

المطلب الثاني: لمن يثبت خيار العيب وما هي شروط ثبوته

يثبت للعائد الذي تملك المعقود عليه حق فسخ العقد أو حق إمضائه عندما يوجد فيه عيب. ومثال ذلك، ما إذا اشترى شخص كتاباً فوجده معيباً، فيكون للعائد المشتري الحق في فسخ العقد إذا لم يرض بالكتاب، وذلك لأن، شرط السلامة من العيوب يعد من مقتضيات العقد، فإذا رضي العائد بالعيب أجاز العقد، وإذا أبى ورفض المعقود عليه، ففسخ العقد (345).

فيثبت خيار العيب للعائد دون حاجة لأن يشترط من قبل العاقدين في العقود التي تختمل الفسخ. فخيار العيب وإن لم يكن في حاجة إلى شرط صريح به، فهو يثبت بالشرط دلالة، لأن السلامة مشروطة في العقد دلالة، والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد، هو أن سلامة المبيع مطلوبة للمشتري عادة،

(344) السنهوري، عبد الرزاق احمد، مرجع سابق، 991.

(345) الحلالشة، عبد الرحمن احمد، مرجع سابق، ص96.

لأن غرضه هو الانتفاع بالمبيع، والانتفاع لا يتكامل إلا بقيد السلامة. فأصبحت السلامة وكأنها مشروطة في العقد (346).

وتجدر الإشارة إلى أن خيار العيب رغم ثبوته دون شرط صريح، فهو يثبت كذلك بحكم الشرع والأصل في مشروعيته، كما جاء في الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من ابتاع شاةً محفلةً أو مصراً، فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أن يمسكها، وإن شاء أن يردها ورد صاعاً من تمر، لا سماً".

ومن ظاهر الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهي عن المعاملات التي يترتب عليها الخداع والغش في البيوع، وتؤدي إلى وقوع الضرر على المشتري، مع حفظ حقوق المشتري والبائع في حال رد المشتري المبيع للبائع.

لذا سيتم تقسيم هذا المطلب للفروع الآتية وذلك لتعرف على العقود التي يثبت لها خيار العيب مع الشروط اللازمة لها، كما هو وارد في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي.

الفرع الأول: العقود التي يثبت فيها خيار العيب

يثبت خيار البيع للعقود التي تحمل الفسخ، وهي كما يأتي:

أ. عقد البيع: يثبت خيار العيب للبائع والمشتري في العقود عليه عندما يكون البيع أو الثمن عيناً

معينة بالذات، كما لو باع داراً بسيارة، ثم اكتشف فيها عيباً.

(346) الفضلي، جعفر، مرجع سابق، ص 113.

ب. عقد الإيجار: يثبت خيار العيب للمستأجر إذا اكتشف عيباً في العين المأجورة، ويثبت الخيار كذلك للمؤجر، إذا كان بدل الأجرة عيناً معينة بالذات.

ت. القسمة: عندما يتم تقسيم الأعيان المشتركة (القيميات) بين الشركاء، ثم يكتشف أحد المتقاسمين عيباً في نصيبه، فإنه له خيار العيب.

ث. الصلح عن مال على شيء بعينه: إذا كان بدل الصلح عيناً معينة بالذات، ثم اكتشف المتصلح عيباً فيها، فإن له خيار العيب.

الفرع الثاني: شروط العيب الخفي

حرصاً من المشرع الإماراتي على استقرار التعاملات بين شرائح المجتمع، نص على أن يضمن البائع عيوب البيع، لا بد من استيفاء شروط معينة في العيب، وهي أن يكون خفياً أو مؤثراً أو قديماً.

وتشير هذه الشروط إلى العيب، أي آفة طارئة، والشروط الواجب توافرها في العيب، يلتزم البائع بضمان ما إذا كان الشيء المباع وقت التسليم لا يتوافر فيه الصفات التي ضمنها للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان في المبيع عيب يقلل من قيمته أو منفعة على أساس الغرض المقصود منه على ما ورد في العقد أو ما يظهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد من أجله.

وهذا العيب مضمون من قبل البائع حتى لو لم يكن يعلم بوجوده. ومع ذلك، لا يضمن البائع العيوب التي كانت معروفة للمشتري وقت البيع، أو أنه كان يمكن أن يكتشفها بنفسه إذا كان قد فحص

الشيء المباع بعناية رجل عادي، ووفقاً لذلك، لا يتحقق شرط الضمان إلا إذا استوفت العيوب بعض الشروط. وتتلخص بوجود كون العيب مؤثراً قديماً وخفياً غير معلوم من المشتري<sup>(347)</sup>.

وللحديث عن شروط العيب الخفي نوردتها في النقاط التالية:

أ- أن يكون العيب خفياً: ويُعد العيب بالعيب الخفي إذا لم يكن ظاهراً، ولا يرى بالعين ولا تدركه الحواس الأخرى، بل ومن أجل الكشف عنه، يحتاج إلى الالتفاف في أجزاء الشيء المبيع أو تجربته، أو فحص تقني أو تحليلي، أو مرور بعض من الوقت ليتبين ما إذا كان معيباً أم لا.

وقد أوضحت الفقرة من المادة 4/544 من قانون المعاملات المدنية معنى العيب الخفي بنصها على الآتي: "العيب الخفي هو الذي لا يعرف بالمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير ولا يظهر إلا بالتجربة".

ومن هذا النص أشار المشرع إلى بعض الشروط لضمان العيوب الخفية، ومثال على ذلك:

إذا لم يكن المشتري عالماً بالعيب عند البيع أو التسليم، أو إذا لم يكن باستطاعته أن يتنبه إليه بسهولة ويتعرف عليه، إما إذا علم بوجود العيب أو أنه أحاط به علماً بخبرته الشخصية أو باستعانتته بخبير ماهر فإن حقه فالضمان يسقط ولا يمكنه الرجوع على البائع به، لأن علمه بالعيب يحول دون اعتباره أي العيب خفياً، وسكوته عليه بعد رضائه منه به قرينة على أنه أدخل في اعتباره العيب عند تحديد ثمن المبيع.

ومادام العيب عيباً خفياً، فلا يُفترض علم المشتري به، ويقع على البائع إثبات معرفة المشتري بالعيب وقت تسليم الشيء المبيع له، ويعتبر العلم حقيقة مادية يمكن للبائع إثباتها بكل وسائل الإثبات، وإن المعرفة

(347) الخلاصة، عبد الرحمن احمد، مرجع سابق، ص 99.

التي بموجبها يسقط الضمان عن البائع هي المعرفة التي بلغت درجة اليقين، وليس المعرفة القائمة على الظن والتخمين، فإذا كانت معرفة المشتري موجهة إلى حادثة معينة، فإن أثرها لا يشير إلى واقعة أخرى، بمعنى أن هذه المعرفة لا تمنعه من الرجوع إلى البائع بشأن أي عيب كان يجهله.

ولكي يعتبر العيب من العيوب الخفية، يجب ألا يعرفه المشتري سواء وقت إبرام البيع أو وقت التسليم، فإن كان البائع قادراً على إثبات معرفة المشتري بالعيب في أي من الوقتين، فسيتم إسقاط الضمان، أما العيب الذي يحدث في المبيع بين إبرام البيع ووقت التسليم، فيجب على البائع حتى يسقط الضمان عنه أن يثبت أن المشتري كان على علم بالعيب بوقت التسليم أو كان يجب عليه (348).

أما إذا كان ظاهراً للعيان منذ الوهلة الأولى، وكان المشتري قادراً على اكتشافه بسهولة ويسر، فلا يحق له التمسك بجهله بالعيب، لأنه يعتبر مخظفاً عند عدم تبينه على العيب الظاهر.

ب- يجب إلا تبينه الشخص العادي: العيب الذي يستطيع الشخص العادي متوسط الحرص والخبرة تبينه ومعرفته لا يمكن أن يعتبر عيباً خفياً.

ومثال ذلك، ما إذا أقدم شخص على شراء آلة فيها كسر وتسلمها دون أن يتفحصها أصلاً، أو أنه تفحصها دون أن يبذل عناية الرجل المعتاد في فحصه لها. فإن المشتري ليس بإمكانه مساءلة البائع عن ضمان العيب، لأنه يعد مقصراً في فحص الشيء مع سهولة تبين عيوبه.

ت- يجب ألا يكتشفه إلا خبير: إن العيب الذي لا يمكن اكتشافه إلا من قبل خبير، يعد عيباً خفياً وبالتالي عيباً قديماً، أي إن العيب في مثل هذه الحالة يتجاوز العناية التي يبذلها الرجل المعتاد في فحص

(348) سرحان، عدنان (2011)، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الآفاق المشرقة، عمان الطبعة الثانية، ص 187.

المبيع. والمشتري في مثل هذه الحالة، غير ملزم في أن يُخضع المبيع إلى الفحوص العلمية والمختبرية ومع ذلك يبقى البائع مسئولاً عن العيب في حالة ظهوره (349).

والتساؤل الذي يمكن أن يرد هنا هو: هل يلزم المشتري إذا كان قليل الخبرة، أن يستعين بخبير متخصص لفحص المبيع قبل شرائه، وهل يثبت له الخيار والضمان إذا لم يتم بذلك، ثم ما هو الحكم لو كان المشتري شخصاً محترفاً، يتمتع بخبرة واسعة في مجال البيع، وقام بفحص المبيع ولم يكتشفه، فهل يتعين على المحكمة التشدد معه من حيث مدى إمكانية كشف العيب؟

إن من يشتري عيناً ولم يلاحظ عيباً فيها، في الوقت الذي يتمكن أي شخص عادي ليست له معرفة بطبيعة مثل تلك العين وخصائصها وميزاتها، أن يكتشف العيب في الحال، لا يثبت له خيار العيب، ويفقد حقه في الرجوع بالضمان على البائع.

فالعيب في مثل هذه الحالة لا يعد عيباً، لأن فحص المبيع بما ينبغي من العناية يستلزم من المشتري أن يستعين بأهل المعرفة والخبرة، إذا كان هو قليل الخبرة بأمثال تلك العين المبيعة. وهذا ما يقوم به عادة الشخص المعتاد، أما إذا كان المشتري شخصاً محترفاً وله دراية وخبرة في مجال البيع، فإنه يتعين على المحكمة أن تعامله معاملة الرجل المعتاد ذي الخبرة العادية، وألا تشدد معه لمجرد خبرته ودرايته، رغم إنّه من الناحية العملية، قد لا تغض المحكمة الطرف عن خبرة ومعرفة المشتري وتأخذ ذلك بعين الاعتبار.

فمؤاخذا المحكمة لهذا الشخص قد يعد من باب مساءلته عن إهماله وعدم حرصه على تفحص

المبيع بما فيه الكافية، رغم كونه خبيراً وعارفاً بالمبيع وخصائصه (350).

(349) العبيدي، علي هادي (2005)، العقود المسماة البيع والإيجار مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ص 135.

(350) الفضلي، جعفر، مرجع سابق، ص 113.

ث- يجب ألا يظهر العيب إلا بالتجربة: إذا كان العيب لا يظهر ولا يعرف ما لم تتم تجربة المبيع، فإن مثل هذا العيب يعد عيباً خفياً، والذي يقصد بتجربة المبيع هنا هو وضع المبيع موضع الاستعمال<sup>(351)</sup>.

ج- يجب أن يكون العيب قديماً: يعتبر العيب قديماً إذا وجد في المبيع قبل البيع أو بعده وهو في يد البائع قبل التسليم للمشتري.

ويُعد العيب الواقع عند المشتري بحكم القاعدة القديمة إذا كان مبنياً على سبب قديم موجود في الشيء المباع من قبل البائع، فإذا كان المبيع معيناً بالذات فالبائع يضمن أن يكون خالياً من العيوب وقت العقد، ويضمن كذلك إلا تطراً عليه عيوب في الفترة بين انعقاد العقد والتسليم، وإذا كان المبيع معيناً بالنوع، فالبائع ضامن لخلوه من العيوب عند إفرازه، وهو ضامن إلا يطرأ عليه عيب بعد ذلك إلى حين تسلمه<sup>(352)</sup>.

وقدم العيب هو أحد الشروط التي يجب استيفاؤها من أجل الوفاء بالتزام الضمان من قبل البائع، والمراد بمقصود العيب القديم هو العيب الذي سبق البيع، أو بالأحرى العيب الذي كان قبل انتقال الملكية للمشتري أو عندما يتم نقله كحد أقصى في أشياء المثلية تؤخذ في وقت التسليم، أما في الأشياء العينية فيؤخذ بوقت انعقاد البيع<sup>(353)</sup>.

أما في حال كان العيب مما لا يكشف إلا بعد إتمام البيع ونقل الملكية للمشتري، ولكن سبب العيب موجود في الشيء المبيع قبل البيع، فالضمان يكون ملزماً على البائع.

(351) العبيدي علي هادي، مرجع سابق، ص 138.

(352) الحلالشة، عبد الرحمن احمد، مرجع سابق، ص 99.

(353) سعد، نبيل إبراهيم (2001) العقود المسماة، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص 320.

أما إذا كان سوء استعمال الشيء عاملاً مساهماً في ظهور العيب دون أن يتسبب في نشوئه، يظل الضمان إلزامياً على البائع ، وقد ينظر القاضي في تقسيم المسؤولية بين البائع والمشتري في حال كان خطأ الأخير قد أسهم في حدوث إظهار العيب، ويقع عبء إثبات العيب القديم على المشتري، ويظل عبء إثبات خطأ المشتري في الاستخدام على البائع، والإثبات في الحالتين ممكن بكافة الوسائل (354).

الحالة الأولى: إذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل إبرام عقد البيع: يكون العيب قديماً عندما يكون ثابتاً في المبيع قبل البيع. وليس مهماً أن يكون العيب قد لحق بالمبيع خلال فترة طويلة قبل التعاقد أو خلال فترة قصيرة. ويقع عبء إثبات ذلك، على المشتري.

الحالة الثانية، إذا حدث العيب بعد إبرام العقد، ولكن قبل تسليم المبيع إلى المشتري: يكون المبيع في هذه الحالة سليماً من العيب قبل البيع، وكذلك بعد البيع، غير أنه قبل قيام البائع بتسليم ذلك المبيع إلى المشتري يلحق به عيب ما، فمثل هذا العيب يعتد به ويعد عيباً قديماً، يثبت به الخيار للمشتري.

فالمبيع إذا لم يكن سليماً من العيب قبل العقد فحكم الحالة السابقة هو الذي يسري عليه. وتجب الإشارة هنا إلى أنه حتى يثبت الخيار للمشتري ينبغي ألا يكون العيب راجعاً إلى تقصير منه.

الحالة الثالثة حدوث العيب بعد التسليم، ولكنه يستند إلى سبب قديم في المبيع عند البائع: العيب هنا يقع بعد أن يتم تسليم المبيع إلى المشتري، ولكن حكمه هو حكم العيب القديم، لأن أصله ومصدره قديم يرجع إلى البائع. إذ إن فاعليته وانتشاره لم يستفحلا في المبيع إلا بعد أن تم تسليمه إلى المشتري (355).

(354) السنهوري، عبد الرزاق احمد ، مرجع سابق، ص995.

(355) الفضلي، جعفر، مرجع سابق، ص116.

ح- أن يكون العيب مؤثراً: والعيب المؤثر هو ما يخفض سعر المبيع مع التجار وأصحاب الخبرة، أو ما يفقد غرضاً صحيحاً إذا كان في الغالب في أمثال المبيع، والعيب المؤثر في المبيع هو العيب الذي يحدث في مادة المبيع ويانقاصها من ثمنها أو من منفعتها أو مما يظهر من طبيعة الشيء أي يتسامح فيها طبقاً للعرف الجاري<sup>(356)</sup>.

ويستوي في العيب الذي يضمنه البائع أن يكون راجعاً إليه أو راجعاً إلى الغير، في هذه الحالة الأخيرة سيكون له أن يرجع بما دفعه على الغير، والعيب المؤثر هو العيب الجسيم، ويقصد بالعيب الجسيم العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من منفعته.

وبالتالي فإن العيب المؤثر هو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من منفعته، ولم يحدد المشرع الإماراتي معنى العيب المؤثر، وان كان هذا المبيع يقلل من منفعته أو لم يقلل<sup>(357)</sup>.

والعيب المؤثر: هو عيباً جسيماً يقلل بشكل كبير من ثمن المبيع أو يجعله غير صالح للاستخدام فيما أُعد له طبقاً لطبيعته أو بموجب عقد البيع، مما ينشأ عنه الإلتزام بالضمان.

أما إذا كان العيب غير محسوس، بل هو خفيف أو ضئيل، فلا يترتب عليه إلا نقص في بعض أمور الكمال الثانوية للمشتري، فلا يخضع للضمان في العيب الذي يسمح به العرف، أي (حسب العرف السائد، أو العادة التي اعتاد الناس على اتباعها في وقت معين مع اعتقادهم الراسخ بالزاميتها وبوجوب تطبيقها)<sup>(358)</sup>... الخ.

(356) الحلالشة، عبد الرحمن احمد، مرجع سابق، ص101

(357) الفضلي، جعفر، مرجع سابق، ص116.

(358) الفضلي، جعفر، مرجع سابق، ص116.

وإذا كان المبيع من الأشياء التي لا يعرف حالتها إلا بتغييره ، كالثمار فلا يضمن البائع العيوب الخفية فيها إلا إذا قد تعهد صراحةً بذلك، أو إذا كانت العادات المحلية أو العرف السائد يستلزم هذا الضمان، دلالة على أن العيب قد يؤثر على مبيع شيء ما معين وقد لا يؤثر على مبيع شيء آخر، لذلك فإن طبيعة الشيء هي التي ترتب الفوائد المقصودة من المبيع، وهي التي تؤثر على تحديد وجهة استعماله (359).

وعلى أي حال، فإن تقييم ما إذا كان العيب من العيوب المؤثرة أم لا، يرجع إلى القاضي الذي يتبع المعيار الموضوعي في هذا المجال، بغض النظر عما قصده المشتري بشكل خاص وغير متوقع، ما لم يتم تحديد قصده الخاص في صلب العقد.

إن الغرض من استخدام الشيء المبيع ، وتحديد معرفة البائع بهذا الغرض، أمر يعود تقديره للقاضي، يستخرجه من الظروف الموضوعية المرتبطة في نشأة العقد أو بوجود بنداً صريحاً فيه.

فالعيب قد ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه، وقد ينقص من قيمة الشيء دون الانتقاص من نفعه.

وقد ينقص العيب من المنفعة دون القيمة، كما لو كان الأمر يتعلق بألة ميكانيكية فيها عيب خفي لا يؤثر على قيمتها حتى ولو كان معروفاً، بحيث لو كان نقصت المنفعة بشكل كبيراً لاستطاع المشتري الرجوع في أن هذا العيب من العيوب الخفية (360).

(359) الفضلي جعفر، مرجع سابق، ص118.

(360) الفضلي، جعفر، مرجع سابق، ص118.

ومن الممكن أن يوجد عيب خفي، ولكن مسؤولية البائع قد تسقط عن ضمان العيوب الخفية،

كبيع المزاد، ألا يكون البيع قد جرى بطريق المزاد من قبل السلطات القضائية الإدارية:

أي إنَّ البائع لا يتحمل مسؤولية العيب إذا تم البيع بالمزاد بواسطة السلطات القضائية أو الإدارية، وفقاً ما جاء من نص المادة 5/545 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وسبب هذا الحكم أن هذا البيع يتم الإعلان عنه قبل فترة مناسبة، لذلك هناك فرصة للمشتري لمعاينة وفحص المبيع، خاصة وأن المبيع سيخضع لفحص عدد كبير من الأشخاص الراغبين في الشراء، بالإضافة إلى ذلك، يؤدي فسخ وإنهاء البيع إلى تكرار الإجراءات الطويلة وتحمل المدين نفقات جديدة.

وبالتالي، فإن البيع لأموال المدين بالمزاد لتنفيذ حق دائن، فلا يكون البائع ملزماً بالضمان عن عيوب خفية، وكذلك الحال مع إجراءات البيع الذي تقوم به دائرة الضرائب لأموال أحد الأشخاص استيفاء لحقها في الضريبة.

## المبحث الثاني: أثر خيار العيب على العقود الإلكترونية

لقد أدى التطور المتزايد والمتسارع في وسائل التقنية والتكنولوجية في اتساع سوق التعاملات التجارية، وكسر حاجز المسافة والزمن بين الأطراف المتعاقدة، حيث وفرت الوسائل الحديثة سهولة الاتصال بين الأطراف التي ترغب في شراء بعض السلع أو المنتجات من المنشآت التجارية، وحيث أن هذا التطور أدى إلى استخدام أغلب شرائح المجتمع لشبكة الإنترنت عبر وسائط تواصل الافتراضي لتسوق بوسائل تعاقد حديثة، وإبرام العقود في ثوان أو في بدقائق معدودات.

ونتيجة لحدوث تطور سريع في عالم الاتصال وبروز الخدمات الإلكترونية واستعمالها في كافة المجالات، حيث أصبحت الوسائل الإلكترونية في الوقت الحاضر أداة لا غنى عنها لجميع أفراد المجتمع، وفرضت نفسها على نطاق واسع، وأصبحت العديد من التعاقدات تجرى من خلال الوسائل الإلكترونية، كبديل حديث في التعاقد من خلال المراسلات والبرقيات العادية، وذلك لما تتميز به من سرعة ودقة في إبرام العقود وسهولة إثباتها بالطرق الإلكترونية؛ على سبيل المثال، إثبات التوقيع الإلكتروني، ونتيجة لهذا التقدم في مجال تكنولوجيا الاتصالات أسهم هذا التطور في ظهور التجارة الإلكترونية، حيث أتجهت معظم الشركات التجارية بعرض منتجاتها عبر شبكة الإنترنت، وواقع الحال يشير إلى أن البائع عبر شبكة الإنترنت يقوم بعرض سلعته وخصائصها وصور متنوعة لها ذات أبعاد ثلاثية، من أجل إحاطة المشتري علماً بكافة تفاصيل السلعة.

وقد تناول القانون الإماراتي ما يتضمن إمكانية إتمام العقد في الزمان والمكان عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، إلا أن بعد استلام المشتري المبيع قد يجد به عيب، وهذا العيب لو كان المشتري يعلم به لما أتجهت ارادته بشراء هذا المنتج، وتكمن المشكلة بأن التعاقد قد تم عن بعد بواسطة تواصل افتراضي عبر شبكة الإنترنت.

لذلك سنخصص هذا المبحث لبيان شروط ضمان خيار العيب ومن ثم التعرف على أثر خيار

العيب على العقود الإلكترونية مع موقف القانون الإماراتي، وسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي

المطلب الأول: شروط ضمان خيار العيب

تختلف صفة العيب بالنسبة للعميل بين كونه خبيراً أو مشتري عرضي، حيث يكون العيب خفياً بالنسبة لهذا الأخير عندما لا يكون في مقدوره اكتشافه إلا بواسطة أهل الخبرة، وإذا كان له إمكانية اكتشافه فإنه لا يكون عيباً خفياً.

وهنا لابد لمن يرم عقد إلكتروني أن يستوثق من سلامة المبيع وخلوه من العيوب الخفية عن طريق

الاستعانة بأهل الخبرة، أما إذا كان المشتري خبيراً في ذلك فالمفترض أن يتم اكتشاف العيب من نفسه.

ولابد من الإشارة أن مفهوم العيب الخفي يختلف في الشيء المستعمل على الشيء الجديد حيث لا

يمكن أن يتوقع الأمر بالشراء نفس الفعالية في كلاهما<sup>(361)</sup>.

وفي حالة صرح الوكيل بخلو السلعة المباعة للعميل من العيوب ووجدت في المبيع فان الوكيل يكون

مسئولاً عنها، حتى وان كان العميل في مقدوره اكتشافها، حيث إن الوكيل بتأكيد عن خلو السلعة من

العيوب يكون قد جعل العميل مطمئناً وواقعاً من ذلك، ويكون قد تعهد، ولو ضمناً بتحمل العيب الذي

صرح بخلو المبيع منه.

(361) الحلالشة، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 113.

ويعرف العيب بأنه ما يصيب السلعة من علة توجد فيها بصورة خفية، بيد إنها تشكل عائقاً أمام

الاستعمال المعتاد للسلعة، بحيث لا يمكن للعميل أن ينتفع بها أو تنقص من انتفاعه (362). فإذا وجد مثل هذا العيب كان الوكيل مسئولاً عنه.

وفي حال وُجد عيب كان المشتري بالخيار، أما برد المبيع واسترداد الثمن أو الرضا بالعيب، واسقاط حقه في الرجوع بالضمان على البائع، وقد يترتب على هلاك المبيع بيد المشتري انتقال الضمان المبيع على المشتري ويتحمل هلاكه.

ومما تقدم، سنتناول في هذا المطلب عن أسباب وقوع المستهلكين في شراء منتجات معيبة، ومن ثم بيان حالات انتقال الضمان المبيع المردود، وحالات سقوط الحق في الضمان وذلك من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: أسباب وقوع المستهلكين في شراء منتجات معيبة:

نرى ان التطور التقني يمثل في هذا الجانب واقعاً علمياً يأتي كل لحظة بالجديد، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية، غير إن الجانب السلبي لهذا التطور التقني يتجسد في قهر المستهلك بطريقة تبدو عدائية، مما ينبغي أن يؤثر على الوصف القانوني لعقد التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، مقارنةً بالبيع الذي يتم في موطن ومحل إقامة المستهلك، ويتمثل ذلك في عدم قدرة المستهلك على معاينة المبيع بطريقة حقيقية، أو الإلتقاء مع المزود في مجلس عقد تقليدي.

(362) سرور، محمد شكري (1997)، شرح أحكام عقد البيع، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، ص 93.

وقد يؤدي افتقار المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية جعله عاجزاً عن التفاعل مع المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت، والمقصود عدم اكتراث المستهلك بالمواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت بسبب قلة الحاجة لهذه المواقع. ولكن مع التطور الحاصل أصبح لهذه المواقع أهمية كبيرة، بحيث أخذت تحتوي على العديد من الأشكال والأنواع منها: الخدمات العقارية والسياحية والمصرفية والتأمين وبيع تذاكر الطائرات والفنادق وغيرها من الخدمات المهمة.

فحاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية تنبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة العروض على المواقع الإلكترونية التجارية، وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، وفي هذا السياق فإنه لا توجد فروق جوهرية بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية.

وتعتبر شبكة الإنترنت المنتشرة حول العالم نافذة مفتوحة أمام الملايين من الناس، فهذه الشبكة تمثل صالة عرض لكافة المنتجات والخدمات، فالبريد الإلكتروني ومواقع الإنترنت والتفاعل المباشر تلتخص جميعها في هدف واحد ألا وهو عرض أنواعاً متباينة من المنتجات والخدمات للمستهلك، والتعاقد معه من خلالها، فقدرة المستهلك على التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت تسهل عليه الوصول إلى المنتجات والخدمات التي يريدونها.

فأهمية الخدمات الإلكترونية الموجودة على شبكة الإنترنت تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات، وتجعل من هذه الخدمات محور طلب للكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن حماية للمستهلك بشكل ملح وواضح<sup>(363)</sup>.

(363) بدر، أسامة احمد ، (2015)، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. ص45.

حيث إن عقود الاستهلاك ترم بين منتج خبير في الدعاية والتسويق ومستهلك يفتقر للمعلومات الكافية عن السلعة أو الخدمة المراد شرائها، ولذلك ينص قانون الاتحادي في شأن حماية المستهلك على إعلام المستهلك قبل التعاقد.

وبموجب هذا الالتزام على البائع الإفصاح عن جميع المعلومات الجوهرية التي تتعلق بمحل العقد المراد إبرامه ليكون رضاه المستهلك واعياً.

ف نجد أن القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك في المادة الثامنة أنها نصت على ان: يلتزم المزود لدى عرض أي سلعة للتداول بان يلصق على غلافها أو عبوتها وبشكل بارز بطاقة تتضمن بيانات عن نوع السلعة وطبيعتها ومكوناتها واسم المنتج وتاريخ الإنتاج والوزن الصافي وبلد المنشأ، وبيان كيفية الاستعمال ومخاطر الاستعمال وباللغة العربية<sup>(364)</sup>.

وبالتالي سيقدر القضاء بطلان العقد إذا وقع المستهلك في غلط جوهري في صفة جوهرية بسبب عدم تزويد المتعاقد بالمعلومات الجوهرية والتي قد تؤثر في رضاه.

ونجد أن المشرع الإماراتي أوجد على البائع محل الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد: يتضمن هذا الالتزام شقين، الأول سلبي؛ يتمثل بضرورة عدم كتمان الحقيقة عن المستهلك، والثاني إيجابي يتصل بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة محل العقد<sup>(365)</sup>.

فالشق السلبي؛ وهو عدم كتمان الحقيقة عن المستهلك: حيث استقر الفقه والقضاء على أن السكوت عن واقعة يجب التصريح بها يعد تغريراً استناداً لنص المادة 186 من قانون المعاملات المدنية

(364) إبراهيم، عبد المنعم موسى (2007)، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 45.

(365) سكيكر، محمد علي، (2007)، شرح قانون حماية المستهلك المصري، دار الجامعيين للطباعة والتحليل القاهرة، مصر، ص 56.

الإماراتي والتي تنص على أنه: (يعتبر السكوت عمداً عن واقعه أو ملبسه تغييراً إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملبسة).

أما الشق الإيجابي: فيقتضي الالتزام بإعلام المستهلك أن يقدم المتعاقد المحترف جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بمحل العقد ويشمل ذلك الخصائص المميزة للسلعة أو الخدمة المعروضة، شروط وثمن البيع.

والالتزام بإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

كما يجب منح المستهلك فرصة للتفكير والتدبير: يستفيد عادة المنتج من قصر الوقت الممنوح له ليحصل على قبول المستهلك، لذا يؤكد الفقه على أن هذا حق منح المستهلك مهلة للتفكير هو مكمل لحقه في الإعلام وحماية له من التسرع.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي لم يأخذ بهذا الالتزام على عكس المشرع الفرنسي حيث نصت المادة 134 من قانون الاستهلاك الفرنسي على لزوم إلزام المهني بتسليم نماذج العقود التي يقترحونها لكل مستهلك يرغب في ذلك لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في مرحلة تكوين العقد.

حيث من المعروف في عقود الاستهلاك إن المهني يقوم بوضع شروط العقد وفقاً لمصلحته ولا يقبل مناقشة هذه العقود مع عملائه. وتعرف هذه العقود بعقود الإذعان التي يدعن فيها المستهلك للطرف القوي اقتصادياً<sup>(366)</sup>.

(366) الحاج، عبد القادر (2017)، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص55.

وقد نصت المادة 145 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن: القبول في عقود الإذعان

يقتصر على مجرد التسليم بشروط متماثلة يضعها الموجب لسائر عملائه ولا يقبل مناقشة لها.

وتفسير الشروط التعسفية: أي لا يجوز تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة

الطرف المدعى، خصوصاً وان غالبية هذه العقود تتضمن الكثير من العبارات الغامضة وصيغ مبهمه.

وفي أغلب المعاملات التجارية، نجد قيام من بعض البائعين المهنيين بوضع بعض الشروط أثناء

التعاقد مع المشتري، ولا يقتصر البائع المهني عند هذا الحد، بل يضع شروط تعسفية ترهق المستهلك،

وحماية للمشتري فان المشرع قد أعطى للسلطة القضائية حق التعديل في حال وجود شرط تعسفي على

المستهلك.

فالشروط التعسفية هي تلك التي تعطي للمهني مزايا مفرطة وبالتالي فان لقاضي الموضوع حق

تعديل هذه الشروط.

لذلك وضع المشرع الاماراتي بعض الخيارات التي تمنح للمستهلك كحماية إضافية:

أ- خيار الرؤية: المشتري الذي لم ير المبيع (كما في العقود الإلكترونية) يكون من حقه فسخ العقد أو

إجازته عند رؤيته.

ب- خيار العيب: يكون من حق المتعاقد في فسخ العقد أو أن يرضيه إذا وجد عيباً في المعقود عليه،

ويشترط في العيب أن يكون قديماً ومؤثراً في قيمة المعقود عليه أو في الغرض منه، وان يجهله المشتري، والا

يكون البائع طلب البراءة منه.

ونجد أن المشرع الاتحادي وضع على البائع بعض الالتزامات المصاحبة للالتزام بالإعلام:

1- على المحترف تقديم النصح والإرشاد لعميله لمساعدته في اختيار الحل الأفضل لمصلحه كما لو قام

البائع المحترف بمساعدة المشتري في اختيار جهاز الكمبيوتر الأنسب له (367).

2- الالتزام بإعلام المستهلك بسعر السلع والخدمات وشروط البيع، حيث نصت المادة 8 من قانون

الاتحادي في شأن حماية المستهلك على ضرورة قيام المزود لدى عرض أي سلعه للتداول بتدوين السعر

عليها بشكل ظاهر أو الإعلان عنه بشكل بارز في مكان عرض السلعة، وللمستهلك الحق في الحصول

على فاتورة مؤرخه تتضمن تحديد السلعة وسعرها.

3- ضرورة إعلام المستهلك بالتحديدات المحتملة للمسؤولية التعاقدية: تطبيقاً لنص المادة 16 من القانون

الاتحادي في شأن حماية المستهلك والتي تنص على أن للمستهلك الحق في التعويض عن الأضرار الشخصية

أو المادية وفقاً للقواعد العامة النافذة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

4- المضامين الإلزامية للعقد: ونصت المادة 12 من قانون الاتحادي في شأن حماية المستهلك بأنها ألزمت

المزود بتضمين عقوده الالتزام بالإصلاح أو الصيانة أو الخدمة بعد البيع وإرجاع السلعة إذا تبين فيها عيب

خلال فترة زمنية محددة.

الفرع الثاني: حالات انتقال ضمان المبيع المردود بالعيب:

في المعاملات الإلكترونية التجارية، فإن معظم السلع المعروضة للبيع تكون مضمونة، أي إن البائع يضمن

السلعة بأن تكون خالية من أية عيوب، إلا إن بعض الأحيان بعد أن يقوم المشتري بشراء المبيع ويستلم

---

(367) العزاوي، سالم محمد (2018)، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة عمان، الأردن، ص 67.

السعلة يكتشف بها عيب معين، فنجد بعض من قاموا بعملية الشراء بمجرد اكتشافهم للعيب يقوموا برد المبيع للبائع، والبعض الآخر يمسك المبيع مع اعتراضه على العيب.

وقد أشارت إلى هذا الأمر نص المادة 554 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، التي يتضح منها أن المشتري الذي رد المبيع بالعيب يبقى ضامناً للمبيع، فيتحمل تبعه هلاكه ما دام بيده إلى أن يتحقق ما ينقل ضمان المبيع المردود من المشتري إلى البائع، وهو ينتقل بتحقيق أحد أمرين:

أ. أن يرضى البائع يقبض المبيع من مشتريه وإن لم يقبضه فعلاً، والرضا يعني قبول البائع بمسئوليته عن العيب وموافقته على استعمال المشتري لخياره بالرد واستعداده لتسلم المبيع، سواء أكان ذلك الرضا صريحاً أو ضمناً يتبين من واقع الحال، كما لو تفاوض البائع على بيع المبيع من جديد لآخر، أو تعاقد مع شخص لإصلاحه.

ب. ثبوت عيب المبيع الموجب للرد أمام القضاء إن كان البائع حاضراً وصدور حكم برد المبيع، وهذا يعني أن البائع نازع في وجود العيب أو مسؤوليته عنه، فرفع المشتري الدعوى أمام القضاء وثبت أمامه بالدليل المقبول بوجود العيب ومسئولية البائع عنه، فإن كان البائع حاضراً مجلس القضاء، انتقل الضمان من المشتري إلى البائع.

أما إذا كان البائع غائباً فيبقى الضمان على المشتري حين صدور الحكم برد المبيع، حيث لا يعد المشتري من تلك اللحظة مسؤولاً عن هلاك المبيع بسبب أجنبي، وإن كان بدهة يبقى ضامناً لهلاكه بتماديته أو تقصيره.

الفرع الثالث: حالات سقوط الحق في الضمان:

نصت المادة 1/241 من بين نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي المتعلقة بخيار العيب على أنه: يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وزيادتها قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه بفعل المشتري وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة عنه.

والملاحظ على هذا النص إنه جمع كل الحالات التي يسقط فيها خيار المشتري برد المبيع بالعيب، سواء ما كان منها يسمح للمشتري بالرجوع على البائع بمقدار ما أنتقصه المعيب من الثمن أو تلك التي تحرمه من الرجوع على البائع بشيء.

ولبيان الحالات التي أوردها نص المادة 1/241 من قانون المعاملات المدنية نوردها في النقاط

التالية:

أولاً: الإسقاط:

ضمان العيب الخفي حق للمشتري، له أن يطالب به، وله أيضاً أن يتنازل عنه ويسقطه، وبما إن الإسقاط تصرف قانوني انفرادي، فإنه يجب له ما يجب لكل التصرفات القانونية من محل يرد عليه، وهو الحق المتنازل عنه لذلك، ولا يصح إسقاط الحق في ضمان العيب إلا بعد البيع وظهور العيب، ولكن لا يهم أن يأتي الإسقاط قبل العلم بالعيب أو بعده، وإن كان الغالب في العمل أن يأتي بعده.

ويتم الإسقاط بعبارة تدل عليه صراحة بلفظ الإسقاط أو نحوه، كأن يصدر من المشتري من القول

ما يفيد إبطال الخيار أو إلزام البيع أو إبرائه البائع من الضمان<sup>(368)</sup>.

ثانياً: الرضا بالعيب بعد العلم به:

والرضا بالعيب قد يكون صريحاً، نحو قوله رضيت بالعيب أو أجزت البيع، وهذا يدخل في الحالة الأولى

لأنه إسقاط لحقه في الضمان، لكن قد يكون هذا الرضا ضمنياً وهو أن يوجد من المشتري، بعد العلم

بالعيب مسلك أو تصرف يدل على الرضا بالعيب.

وقد أشارت إلى ذلك نص الفقرة الثانية من المادة 545 من قانون المعاملات المدنية بنصها على

انه: " إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر".

كما أشارت نص المادة 546 من القانون نفسه من ضمن الحالات التي لا يكون فيها البائع مسؤولاً عن

العيب القديم " إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره "

ثالثاً: التصرف بالمبيع:

تصرف المشتري في المبيع المعيب سبب لسقوط حقه في ضمان العيوب الخفية، ولكن لا بد في ذلك من

الأخذ بنظر الاعتبار الملاحظات التالية:

أ. إذا كان المشتري قد تصرف في المبيع بعد علمه بالعيب فذلك يدخل تحت حكم الفقرة (الثانية)

أعلاه، لأنه صورة من صور الرضا بالعيب بعد العلم به.

(368) الفضلي، جعفر، مرجع سابق، ص122.

ب. إذا تصرف المشتري في المبيع وقبل علمه بالعيب تصرفاً قانونياً من شأنه أن يرتب للغير حقاً على المبيع دون أن يخرج عن ملك المشتري، كما لو أجره أو رهنه أو أعاره، فإن خياره في رد المبيع لا يسقط وإن كان هذا الحق يقيد بما يلي:

- إنَّ المشتري لا يستطيع أن يمارس حقه في رد المبيع واسترداد الثمن إلا إذا خلص المبيع من حق الغير.

- أن على المشتري عند علمه بالعيب أثناء انشغاله بحق الغير ألا يصدر عنه ما يفي إسقاط حقه أو الرضا بالعيب صراحة أو دلالة، كأن يجدد عقد الإيجار مع الغير أو يمد أجله أو برهن المبيع لآخر.

- ألا يكون المبيع قد تغير في فترة تعلق حق الغير به.

وقد نصت على كل ذلك المادة 551 من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيها:

1- إذا كان بالمبيع عيب يقضي رده ورتب عليه المشتري قبل علمه بالعيب حقاً للغير لا يخرج عن ملكه فله رده على البائع بهذا العيب بعد تخليصه من ذلك الحق إذا لم يكن المبيع قد تغير في هذه المدة

2- فإن رتب عليه حقاً للغير بعد علمه بالعيب سقط حقه في الرد به، فإذا تغير المبيع جرى عليه حكم التغير الحادث للحادث للمبيع الذي به عيب قديم.

وبالرجوع لنص هذه المادة نرى أم عجز في الفقرة الثانية: فإذا تغير المبيع جرى عليه حكم التغير

الحادث للمبيع الذي به عيب قديم، أو العجز في الفقرة الأولى.

والصحيح نجد العجز في الفقرة الأولى لا الثانية، والدليل على ذلك إن تقرر في الفقرة الثانية سقوط

الحق في الرد عند تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب، وهذا يسري في حال تغير المبيع أم لا، ولا معنى بعد ذلك عن الحديث في عجز المادة على تغيير المبيع وحكمه. أما الفقرة الأولى تشير لحق المشتري الذي رتب للغير حقاً على المبيع لا يخرج ملكه، ثم علم أن بما عيباً في أن يعيدها مع العيب إلى البائع ويسترد الثمن، إذا استطاع تحرير المبيع من حق الغير المرتبط به، ولم يكن قد تغير المبيع خلال هذه المدة، وتوقفت الفقرة الأولى عند ذلك دون أن تبين حكم الفرضية الثانية وهي عندما يكون المبيع قد تغير خلال فترة تلبسه بحق الغير (369).

والحقيقة إن هذا النص قد احتواه عجز الفقرة الأولى الذي لا نعرف كيف ترحل من الفقرة الأولى إلى الثانية، لذلك فإن ترتيب المادة 551 يجب أن يكون كما يلي:.

1- إذا كان في المبيع عيب يقتضي رده ورتب عليه المشتري قبل علمه بالعيب حقاً للغير فله رده على البائع بهذا العيب بعد تخليصه من ذلك الحق إذا لم يكن المبيع قد تغير في هذه المدة، فإذا تغير المبيع جرى عليه حكم التغير الحادث للمبيع الذي به عيب قديم.

2- فإن رتب عليه حقاً للغير بعد علمه بالعيب سقط حقه في الرد به.

وإذا تأكد لدينا ذلك، فإن المادة 551 تكون قد قررت حق المشتري في رد المبيع بالعيب إذا

استطاع أن يخلصه مما يثقله من حق للغير بشرط عدم تغير المبيع، ويكون له عندئذ استرداد الثمن.

أما إذا كان المبيع قد تغير فيجب تطبيق حكم المادة 548 من قانون المعاملات المدنية الخاصة

بحدوث عيب جديد للمبيع بيد المشتري واكتشاف عيب قديم فيه، والتي تقرر سقوط حق المشتري برد

(369) سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 98.

المبيع واسترداد كامل الثمن، ولكنها تعطيه الحق في المطالبة بما أنقصه العيب القديم من الثمن، كما أنها تسمح برد المبيع رغم التغير الذي حدث فيه أو العيب الجديد، إذا رضي البائع بأخذه على عيبه الجديد، وتسمح أيضاً بالرد إذا زال التغير أو العيب الحادث.

على أنه تجدر الإشارة إلى إن مجرد تغير قيمة المبيع لدى المشتري لا يسقط حقه في رده بالعيب (370):

إذا تصرف المشتري في المبيع وقبل علمه بالعيب تصرفاً قانونياً من شأنه أن يرتب للغير حقاً على المبيع يخرجه من ملك المشتري؛ بحيث يتعذر عليه استرداد المبيع من المتصرف إليه ورده للبائع، كما لو وهبه أو قايض عليه أو باعه، فإن ذلك يسقط حق المشتري في رد المبيع، ولكننا نعتقد، رغم عدم وجود نص، بأن للمشتري عندئذ أن يرجع على البائع بنقصان الثمن، قياساً على الحالات التي يجوز له فيه فيها ذلك للاتحاد العلة (371):

المطلب الثاني: أثر خيار العيب على العقود الإلكترونية، وموقف القانون الإماراتي منه

يرى بعض الفقهاء أن عقد التجارة الإلكترونية، هو عقد إذعان بالنسبة للمستهلك نظراً لظروفه الاقتصادية بوصفه الطرف الأضعف في هذه العلاقة أمام الطرف الآخر، الذي تكون في الغالب مجموعة من الشركات القوية والعملاقة من الناحية الاقتصادية، ولها قدرة هائلة على الإعلان والتسويق بشكل احترافي.

(370) المادة (552) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(371) الفضلي، جعفر، مرجع سابق، ص 123.

من هنا، فإن اعتبارات العدالة تقتضي النظر إلى المستهلك بوصفه طرفاً مدعنا في عقد التجارة

الإلكترونية. حيث أن هذه الشركات العملاقة التي تمارس نشاطها في نطاق التجارة الإلكترونية تشبه على

أشركات احتكار في عقود الإذعان في مواجهة المستهلك الضعيف في عقود التجارة الإلكترونية.

وأياً كانت الحرية الممنوحة له في المفاضلة بين السلع والخدمات المعروضة عليه، فإن الدعاية الهائلة

التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وكذلك القوة الاقتصادية للشركات التي تعرض السلعة أو الخدمة تجعل

المستهلك في حاجة إلى الحماية، وذلك برفع مظاهر الإذعان التي يكون قد تعرض لها، المتمثلة في الشروط

التعسفية التي قد يجري تضمينها في العقد (372).

إنَّ القواعد العامة في المعاملات المدنية خاصة فيما يتعلق بعقود الإذعان، تحمي الطرف المدعن

بوصفه الطرف الضعيف في العقد. هذه القواعد عينها حين تطبق على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

تحقق له حماية كاملة، سواء تعلق الأمر بتفسير شروط العقد، أو ما غمض منه، وكذلك فيما يتعلق بإبطال

ورفع الشروط الجائرة عن ذلك المستهلك (373).

هذا، فيما يخص الشروط التعسفية؛ أما فيما يخص احترام خصوصية المستهلك، فإنه يستوجب

احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم مستهلكين، وكذلك احترام حقهم في الخصوصية، ويقتضي

ذلك الالتزام بعدم نشر أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم أو حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية

الخاصة بهم على سبيل المثال. وعليه، فإن الاحتفاظ على بيانات المستهلك في التجارة الإلكترونية تورث

الثقة في هذه التجارة طالما إنَّ البيانات في مأمن من الاختراق والسرقة، ومن ثمَّ إساءة استعمالها. الأمر

(372) العزاوي سالم محمد رديعان، مرجع سابق، ص 133.

(373) إبراهيم، خالد ممدوح (2008) امن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية الإسكندرية، ص 88.

الذي يؤثر إيجاباً على هذه التجارة ويدفع الأشخاص للتعامل فيها<sup>(374)</sup>. لذلك؛ سنتطرق في هذا المطلب عبر تقسيمه للفروع التالية عن آثار خيار العيب ومن ثم التطرق لحقوق المستهلك الإلكتروني والأثر القانوني لضمان العيب الخفي.

الفرع الأول: آثار خيار العيب:

يترتب على ثبوت حق المشتري في خيار العيب والتزام البائع بالعيوب الخفية أن يثبت للمشتري فسخ العقد ورد المبيع وإعادة الحال إلى ما كان عليه أو قبلوه بالثمن المسمى، وكما أن المشرع جعل للبائع الحق في احتباس الثمن حتى يضمن رد المبيع، وذلك كما يلي<sup>(375)</sup>:

الحق في الفسخ العقد:

فيعطي خيار العيب للمشتري الحق في فسخ العقد بسبب وجود هذا العيب، إلا أن المشرع الإماراتي ميز بين فرضين<sup>(376)</sup>:

الأول: فسخ العقد قبل القبض:

وفي هذه الحالة يكون العقد غير لازم لصاحب الخيار ويتم فسخه دون حاجة لتراضي أو تقاضي ولكن بشرط أن يعلم المتعاقد الآخر بقرار الفسخ.

---

(374) السيد، محمود، (2018)، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة، القاهرة، ص165.

(375) Al-Ajazi, A. (2019). Assessing E-Commerce Legislation in the Gulf Cooperation Council Countries. Lessons and Principles from International Best Practices: (EU, UK and UNCITRAL) PhD Thesis in Philosophy of Law, Lancaster University.

(376) Al-Marri, R. (2020). Technological means of modern evidence to prove commercial contracts. Thesis PhD. Cairo University.

الثاني: فسخ العقد بعد القبض:

وفي هذه الحالة يتم الفسخ إما بالتراضي أو من خلال اللجوء للتقاضي.

ويترتب على الفسخ إعادة الحال إلى ما كان عليه، بحيث يرد صاحب الخيار المعقود عليه للمتعاقد الآخر ويسترد ما دفعه منه.

رد المبيع وإعادة الثمن:

فمتى يثار ثبوت خيار العيب على العقد أنه يحق لصاحب الخيار فسخ العقد ويترتب على ذلك رد المعقود عليه وإعادة الثمن لصاحب الخيار، حيث لا يجوز له إمساك المعقود عليه، ولا المطالبة بما أنقصه العيب من الثمن.

الفرع الثاني: حقوق المستهلك الإلكتروني :

يرى بعض الفقهاء أنّ المستهلك الإلكتروني له الحق في العدول، ذلك أنّه يشتري السلعة عن طريق الإنترنت ولم ير السلعة، وإنما رأى صورتها على شاشة الحاسب الآلي، فإذا تسلم نموذجاً منها كان له حق العدول ومن ثم إمضاء العقد أو فسخه كحماية له من أي تلاعب أو تغرير أو تدليس من البائع في نطاق التجارة الإلكترونية.

ويعتبر المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية عبر وسائط التواصل الافتراضي هو الطرف الضعيف دائماً، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود إذعان حتى يكون للمستهلك الحق في إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها.

والعلة في ذلك ترجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض في شأنها، وبالتالي فإن أي شرط تعسفي

يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأنه يمثل اعتداء على مصلحته (377).

لهذا يرى بعض الفقهاء أن التعاقد في التجارة الإلكترونية يعتبر من عقود الإذعان بالنسبة للمستهلك نظراً لظروفه الاقتصادية بعدم ألامه بالمنتجات المعروضة عبر التجارة الإلكترونية من جهة ومن جهة أخرى قلة خبرته بالتعامل الإلكتروني بوصفه الطرف الأضعف في هذه العلاقة أمام الطرف الآخر، الذي يكون غالباً التعامل مع شركات قوية وعملاقة من الناحية الاقتصادية، ولها القدرة الهائلة على الإعلان والتسويق من خلال التجارة الإلكترونية (378).

ولكن لا يعفى المستهلك من مسؤوليته عن تسوقه غير المناسب، أو عن رعونته في الشراء، والتي تبعده عن معيار الرجل العادي في تصرفاته، ثم إن هذا الحق لا يمنع كل منتج أو بائع من أن يقدم سلعته بالطريقة المناسبة التي يراها محققة لآماله (379).

الفرع الثالث: الأثر القانوني لضمان العيب الخفي:

الضمان هو حق يعطى للمشتري كضمان للحقوقه تجاه البائع في حال تبين في السلعة عيباً خفياً، ونجد أن المشرع الإماراتي قد أقر في بعض نصوصه القانونية حقوقاً للمشتري كأثر للضمان على حقوقه.

أ. حق المشتري في فسخ البيع بسبب العيب الخفي:

(377) صالح، نائل عبد الرحمن، (2009)، حماية المستهلك في التشريع الإماراتي، دراسة تحليلية مقارنة، زهران للنشر والتوزيع، عمان، ص134.

(378) الحديدي، عواد مروزي عواد. (2020). قواعد الضمان في البيع الإلكتروني. كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

(379) بدر، أسامة احمد، مرجع سابق، ص48.

أن عقد البيع يكون غير لازم في حالة تبين وجود عيب في المبيع، وعليه يجوز للمشتري فسخه صراحة أو دلالة بأي عمل يدل على ذلك، بشرط علم البائع بوجود عيب في المبيع ودون حاجة لرضائه بالفسخ، ودون حاجة للجوء الى المحكمة للحصول على حكم قضائي بالفسخ<sup>(380)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز دبي من المقرر وفق ما تقضي به المادتان 110،111 من قانون المعاملات التجارية - أنه اذا تبين للمشتري بعد تسلّم المبيع - إن البضاعة المسلمة بها عيب نشأ عنه عدم صلاحيتها للغرض الذي اعدده لها - جاز له - بدلاً من أن يطلب من المحكمة فسخ عقد البيع واسترداد الثمن ورد المبيع أن يطلب منها مع إبقاء العقد والاحتفاظ بالمبيع - انقاص الثمن، ويجب عليه في هذه الحالة أن يحظر البائع بالعيب وان يقيم الدعوى خلال المواعيد المشار إليها في المادة 111 السالفة الذكر، ويجوز للبائع - اذا لم يراع المشتري هذه المواعيد - أن يطلب من المحكمة عدم سماع الدعوى بمضي الزمان..مشار إليه<sup>(381)</sup>.

وعلى ذلك نصت المادة 1/544 من قانون المعاملات المدنية على أنه: إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن، كما نصت المادة 239 على أنه:

"1- إذا توفرت في العيب الشروط، كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعده.

(380) Lincolnshire County Council. (2022). Contract and procurement procedures rules  
Nair, Nikhil. (2022). Electronic Contracts, Vivekananda Institute of Professional Studies,  
.GGSIP University, New Delhi

(381) الطعن 196 سنة (2007) جلسة 2008/1/15 العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص. 175 .

2- ويتم فسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجه الى تراض أو تقاض بشرط علم المتعاقد

الأخر به، أما بعد القبض فإنه يتم بالتراضي أو التقاضي. "

وقضت المادة 240 بأنه يترتب على فسخ العقد للعيب رد محله الى صاحبه واسترداد ما دفع.

وعليه يكون العقد قابلا للفسخ بالتراضي أو التقاضي، وهذا هو حكم العقد اللازم. إذ في هذه الحالة لا

يمكن للمشتري إنهاء العقد بشكل مستقل بمحض إرادته ، ولكن يجب عليه الحصول على موافقة البائع

لفسخ العقد. فإن رفض ذلك لجأ للقضاء طالباً فسخ العقد بحجة العيب، وأن وجود العيب يمثل إخلالاً

بالعقد من طرف البائع.

ب. حق المشتري بأن يطالب بخفض السعر بسبب العيب الخفي:

قضت المادة 1/544 بأنه " ليس للمشتري إمساك المبيع والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن". في حين

نصت المادة 242 على أنه: " لصاحب خيار العيب أيضا إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن"

التعارض واضح بين هذين النصين، ولكن الحكم الوارد في المادة 1/544 هو الذي يطبق في مجال البيع

لأنه حكم خاص مقدم على الحكم العام الوارد في المادة 242.

وعليه فالأصل في قانون المعاملات المدنية الإماراتي هو عدم السماح للمشتري بإمساك المبيع ومطالبة البائع

بما أنقصه العيب من الثمن. وذلك لأن السلامة من العيب وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

بالعقد لكونها تابعة للمعقود عليه. ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات التي يحق فيها للمشتري المطالبة

بما أنقصه العيب من الثمن، ولا يجوز له رد المبيع والمطالبة بالثمن إذا تبين للمشتري وجود عيب موجب للضمان جاز له أن يحسب الثمن (382).

ت. رفع دعوى على البائع:

بعد فحص الشيء المبيع وإخطار البائع بعيب المبيع في فترة معقولة ولم يجب على الإخطار، حينها يحق للمشتري رفع دعوى ضمان في غضون ستة أشهر من وقت الاستلام الفعلي للشيء المبيع، لأن في الاستلام الفعلي يتم نقل حيازة الشيء المبيع إلى المشتري، حيث يمكنه الاطلاع على المبيع وفحصه.

ولعل تحديد فترة الستة أشهر من وقت التسليم تبرره اعتبارات معينة تقوم على ضمان الاستقرار في التعامل، وغرس الثقة بين الأطراف المتعاقدة. ولكي لا يبقى البائع مهدداً تحت مدد الضمان لفترة طويلة، مما قد يؤثر على استقرار التعاملات التجارية.

إلا أن المشرع أجاز في المادة 555 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي بدولة الإمارات الاتفاق على مدة أطول من السنة حيث نصت "ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول" أما إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه، فلا تسقط دعوى الضمان هاته إلا بمرور 15 سنة من وقت البيع، أي طبقاً للقواعد العامة (383).

عدم سماع دعوى ضمان العيب لمرو الزمان: نصت المادة 555 من قانون المعاملات المدنية على

أنه:

(382) إبراهيم الصالحي (2017)، العقود المسماة، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، بيروت، ص182.

(383) الشامسي، جاسم (2006)، عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات، العين، الطبعة الأولى، ص553.

1- لا تسمع دعوى ضمان العيب لمرور الزمان بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم

يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

2- وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة إذا ثبت إن إخفاء العيب كان بغش منه.

فضمن البائع للعيب الخفي من الالتزامات التي يرتبها عقد البيع والمدة في الزمان لفترة تلي تاريخ

إبرامه، إلا إن امتدادها يجب ألا يطول وإلا أثر ذلك على استقرار التعامل، إضافة إلى ما قد يترتب على

طول مدة الضمان من صعوبة في إثبات شروط العيب الموجب للضمان.

لذلك أوجب المشرع الإماراتي على المشتري رفع دعوى الضمان خلال مدة ستة أشهر من تاريخ

تسلم المبيع.

ورغم عدم وضوح ذلك في النص، فإن مدة التقادم تبدأ بالسريان من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع،

لأنه هو الذي يسمح للمشتري بفحص المبيع وتجريبه أو استعماله الذي يمكنه من اكتشاف العيب على

أن الدعوى لا تسمع بمرور الوقت أعلاه وإن لم يظهر العيب أو لم يكتشفه المشتري خلالها.

كما أن قصر مدة التقادم يحتم على المشتري، واقعاً لا قانوناً، أن لا يتمادى في إهماله في فحص

المبيع وأن يتحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، فإن اكتشف فيه عيباً وجب عليه أن يرفع الدعوى

خلال مدة التقادم أعلاه وإلا عرض حقه للضياع، وهذا بطبيعة الحال ما لم يتفق على ميعاد أبعد عن الذي

حدده القانون، فقد أعطى النص للمتعاقدين الحق في إطالة المدة المنصوص عليها باتفاق خاص

بينهما<sup>(384)</sup>.

(384) الشامسي، جاسم، مرجع سابق، ص 572.

على أنّ البائع لا يستطيع أن يتمتع بمدة التقادم التي حددها القانون إذا كان قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، ويقصد أن يمنع المشتري من اكتشافه أو يؤخر ذلك الاكتشاف إلى ما بعد مدة التقادم، وعندئذ يصر إلى تطبيق أحكام تقادم دعوى الفعل الضار<sup>(385)</sup> "على اعتبار أنّ الغش في العقد يلحق بالفعل الضار من حيث الحكم.

وكذلك، لا بد من الإشارة إلى أنّ حال وفاة المشتري لا يعد ذلك سبباً لسقوط الحق في ضمان عيب المبيع، بحيث أنّ وفاة المشتري ينتقل حقه في الضمان المبيع لورثته.

ولكن في حال إن تعددوا الورثة فعليهم الاتفاق على رد المبيع أو قبول المبيع بعيوبه، فإن اختلفوا ولم يتفقوا على رأي واحد، أخذ برأي من قاموا باختيار الرد، لأن الرد بالعيب أولى وأحوط، ولأن القبول بالمبيع بعيبه إسقاط للضمان، لذلك لا يملك بعض الورثة بأن يسقطوا حقهم وحق غيرهم من الورثة.

حيث نصت المادة 237 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تختمل الفسخ دون اشتراطه في العقد."

ونص في المادة 241 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي في الفقرة الثانية : 2- ولا يسقط خيار العيب بموت صاحبه ويثبت لورثته.

فنرى أن المشرع من خلال هذه النصوص قد كفل حق الورثة بتمسكهم لخيار العيب كضمان للحفاظ على حقوقهم.

(385) المادة (298) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

## الخاتمة

تم في هذا البحث مناقشة ودراسة مجلس العقد الإلكتروني التجاري عبر وسائط التواصل الافتراضي، حيث ناقشت الدراسة العقد الإلكتروني من ناحية التعريف به، وبيان لأهم ما يميزها من خصائص، وقد تبين لنا أنّ أهم ما يميزها عن العقود الأخرى التي تبرم بالطرق التقليدية هي الطبيعة اللامادية في إبرامها، حيث إنّها تستخدم الدعائم الإلكترونية دون الورق، وهي ناتجة عن عدم وجود حضور مادي بين أطراف العقد من خلال مجلس عقد افتراضي.

وفيما يتعلق بالوسائل المستخدمة في إبرام التعاقد الإلكتروني، تعرضنا للتبادل الإلكتروني وللبينات والرسائل الإلكترونية، ومدى حجيتها في الإثبات، ومدى استجابة قواعد الإثبات القائمة لمقتضيات التعاملات الإلكترونية، حيث إنّ قواعد الإثبات ليست آمنة، بل مكتملة لإرادة الأطراف وإنه يحق لهم، كقاعدة عامة، الاتفاق على ما يخالفها.

وجرى بحث مدى جواز التعبير الإلكتروني عن الإرادة، وخلصنا إلى أنّ القواعد العامة الواردة بالقانون المدني سمحت بالتعبير عن إرادة المتعاقدين إلكترونياً عند استيفاء شروط صحة الإرادة والتعبير عنها، وصلاحيّة السكوت للتعبير الإلكتروني عن الإرادة سواءً بالقبول أو الرفض عند التعاقد الإلكتروني بحسب مقتضى الحال، إذا دلت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري على ذلك، أو إذا كانت هناك تعاملات سابقة بين الأطراف المتعاقدة أو اتفاق مسبق بينهم.

أما فيما يتعلق بأثر البيئة الإلكترونية على سلامة الإرادة، فقد أوضحنا الخصوصية التي يتميز بها، حين يتم استخدام وسيط إلكتروني من خلال شبكة اتصالات ومعلومات. كما تناولنا طبيعة العرض الإلكتروني الموجه إلى الجمهور عبر شبكة الإنترنت، وعمّا إذا كان يعتبر إيجاباً بالمعنى القانوني أم لا. وبحسبنا

ماهية ذلك، وبينما أنه يمكن التعبير عنه عبر البريد الإلكتروني أو بالضغط على زر الموافقة في لوحة مفاتيح الحاسوب أو عن طريق التنزيل عن بعد. وخلصنا إلى أحقية المستهلك في العدول عن القبول في التعاقد الإلكتروني حماية له، خلافاً للقواعد العامة.

وفيما يتعلق بمجلس العقد الإلكتروني؛ وخلصنا إلى أن التعاقد الإلكتروني من خلال التواصل المباشر أثناء التعاقد يكون الأطراف حاضرون زماناً وغائبين مكاناً، إلا في التعاقد غير الوقي حيث يتم بين غائبين مكاناً وزماناً.

وتوصلت الدراسة إلى أن تطبيق نظرية وصول القبول، بمعنى أن العقد يبرم عند لحظة التي تصل فيها الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب ولو لم يتم الموجب بالاطلاع على الرسالة والعلم بمضمونها، أما الحالة الثانية فإن العقد ينعقد من اللحظة التي يوافق فيها القابل بالضغط على زر القبول في المكان المخصص لذلك على الشاشة أو بكتابة عبارة تفيد الموافقة. وفيما يتعلق بالتعاقد عبر الوكيل الإلكتروني أوضحنا أن التطور الهائل وثورة الاتصالات والمعلومات ساهمت في ظهور الوسيط الإلكتروني، وأصبح من الجائز إبرام التعاقد ما بين شخص طبيعي وجهاز حاسوب مبرمج مسبقاً أو في أحد مواقع الويب المنتشرة عبر شبكات الإنترنت، على أساس إن النية المطلوبة لإبرام العقد الإلكتروني موجودة بالفعل من خلال برمجة الحاسوب وإعداده للتعامل.

أما بالنسبة لمكان إبرام العقد الإلكتروني، فقد بينا أن القانون النموذجي الأونسيترال وبعض القوانين الوطنية اعتدت بمكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر من مكان عمل، فيؤخذ بمكان العمل الأقرب إلى المعاملة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني وتنفيذه، وتعتبر حالة

العلاقة معتمدة في مكان مقر العمل الرئيسي، ويؤخذ في الاعتبار في حال عدم وجود مكان عمل للمنشئ أو المرسل إليه فيعتبر في مكان الإقامة المعتاد.

وقد انتهينا إلى أنه يمكن اعتماد محل إقامة المتعاقد الآخر غير المحترف - المستهلك غالباً - كمكان لإبرام العقد ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وإن الطبيعة الافتراضية وغير الملموسة لإجراءات المعاملات الإلكترونية، بالإضافة إلى التعاقد الفوري للعديد من العقود، تستلزم تعديل بعض التشريعات القائمة وإيجاد قانون جديد لمواجهة هذا التطور وتنظيمه.

وخلص الباحث إلى أنه نظراً للعلاقة الوثيقة بين شبكة الانترنت وبين التجارة الإلكترونية، فقد تم إلقاء الضوء والتركيز على تلك الظاهرة وبيان أحكامها وما يتعلق بها خاصة، وقد غزت تلك الظاهرة المعاملات التجارية، وقد تم توضيح مجلس التعاقد الإلكتروني التجاري عبر وسائط التواصل الافتراضي في نطاق أحكام الشريعة الإسلامية وفي نطاق القانون الإماراتي.

وقد تم التوصل إلى جملة من النتائج يتبعها عدد من التوصيات يمكن سردها على النحو التالي:

#### أولاً: النتائج:

1) صاغ الفقه الإسلامي فكرة مجلس العقد "نظرية مجلس العقد" بشكل كبير من الإتقان، وتأثر بها قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وتبرز أهمية مجلس العقد في تحديد زمان ومكان التعاقد والمحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في حال ثار نزاع بشأن العقد.

2) أن العقد الإلكتروني التجاري يُعرّف على أنه نوع من العقود التي يتم إبرامها عن بعد، بين غائبين من حيث المكان، عبر استخدام وسيلة اتصال، ولا تقتصر العقود الإلكترونية على التعاقد عبر

شبكة الإنترنت، بل تشمل أيضا التعاقد الذي يتم عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية الأخرى كالفاكس و التلكس وغيرها، ويمكن أن يرد العقد الإلكتروني على كل الأشياء و الخدمات التي لا يمنع التعامل بما بنص القانون أو لطبيعتها. وهذا التعاقد يتم بالكتابة عبر تبادل رسائل إلكترونية خلال وسيلة التواصل الفوري في الإنترنت. كما يشمل العقد الإلكتروني أيضا العقود التي تتم من خلال الوسيط الإلكتروني الذي يتم عن طريق أجهزة تمت برمجتها للتعبير عن الإرادة نيابة عن أحد الطرفين أو كليهما، والذي عبرت عنه بعض التشريعات بالتعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني. في حين لم يرد المشرع الإماراتي تعريفاً للعقد الإلكتروني، بل ورد تعريفاً للمعاملات الإلكترونية المؤتمنة. وقد أخذ المشرع الإماراتي بالمفهوم الموسع للعقد الإلكتروني، وهو تعريف ينطوي على اللبس والغموض.

(3) أن العقد الإلكتروني لا يختلف في شكله وتركيب بنائه وأنواعه ومضمونه عن العقد التقليدي ، فهو قبل كل شيء عقد عادي، والتشريعات التي تحكم إنشاء العقود التقليدية بشكل عام، تطبق أيضاً في شأن العقود الإلكترونية. فهو من حيث الموضوع أو أطرافه؛ لا يختلف عن سائر العقود التقليدية، لكنه يختلف فقط في طريقة إبرامه، نظراً لأنه ينجز باستخدام وسائل تقنية يتم من خلالها التواصل الافتراضي بين الأطراف. يتسق التعاقد الإلكتروني مع العقود التقليدية في أنهما ينعقدان عبر توافق إرادة طرفي العقد؛ إلا إنَّ العقود التقليدية تتم بين طرفين حاضرين في المكان والزمان، حينما تتم مقابلة الإيجاب والقبول خلال مجلس العقد وجهاً لوجه، وهو ما يستوجب تواجداً مادياً لكل طرفٍ من طرفي التعاقد في مكان واحد، ولا يتحقق ذلك في العقد الإلكتروني، إذ من المفروض أساساً وجود العاقدين في مكانين منفصلين، وربما تفصل بينهما مسافات شاسعة أو آلاف الأميال. وبذلك فإن التعاقد التقليدي يتم وينجز التعاقد بين حاضرين، في حين في

التعاقد الإلكتروني يكون هناك انفصال مكاني يجعل منه تعاقدًا ذا طبيعة خاصة. ويمتاز العقد الذي ينجز إلكترونياً عن العقد التقليدي؛ بأنه يمكن تنفيذه وإبرامه من خلال الإنترنت بدون الحاجة إلى اللقاء أو الحضور المادي الفعلي، وبفضل شبكة الإنترنت أصبح ممكناً تسليم بعض السلع إلكترونياً أي يجري تسليم رقمي للمنتجات. ونجد أن الفارق في كيفية إبرام العقود، فالعقود الإلكترونية تتم في بيئة افتراضية دون حضور مادي للأطراف، وعبر شبكة الإنترنت باستخدام الوسائل الإلكترونية عبر وسائط التواصل الافتراضي، بعكس العقد التقليدي الذي يتطلب حضور الأطراف في مجلس واحد.

#### (4) فيما يتعلق بحجية الإثبات في العقد الإلكتروني التجاري:

- تشخيص هوية القائم بالتوقيع: حينما يتم إبرام العقد إلكترونياً من خلال وسائل التواصل المستحدثة، ويتم التبادل بين الأطراف فيما يخص المعلومات أو الخدمات من خلال وسيط إلكتروني غير مادي بين الأشخاص، ولا يتم من خلال علاقة أو لقاء مباشر، بل يتم دون لقاء المتعاقدين بعضهم لبعض، فقد تم استحداث التوقيع الإلكتروني الذي يوضع على المحررات الرقمية عبر أجهزة إلكترونية، ويمكن وجود التوقيع الإلكتروني تمييز هوية صاحب التوقيع، وهذه من أهم وظائف التوقيع بشكل عام، التي ذهب جانب من الفقه من أجلها إلى ضرورة اعتماد التوقيع الإلكتروني كحجة في الإثبات.

- تعبير القائم بالتوقيع عن إرادته: بالنسبة للتوقيع التقليدي الكتابي عندما يثبت المحرر نسبته إلى موقعه؛ يكون ذلك دليلاً على قبوله الالتزام بمضمون العمل القانوني المثبت في المحرر، وتبعاً لذلك، فقيام الشخص بالتوقيع بخط يده أو بأية وسيلة يقرها القانون على وثيقة يؤكد إقرار الموقع على ما

دون فيها وقبوله الالتزام الوارد فيها، وجميع التصرفات القانونية المترتبة. أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني؛ فيفيد كذلك في رضا القائم بالتوقيع وقبوله الالتزام بمجرد وضع توقيعه بشكل إلكتروني على النص الرقمي الذي تحتويه المحررات الإلكترونية. فحين يعتمد التوقيع الرقمي بشكل أرقام سرية أو رموز معينة، يتم حفظها بحوزة صاحبها، بشكل لا يعرفها غيره، فمتى ما استخدمت تلك الأرقام تكون بمثابة توقيع لصاحبها، فبمجرد تنفيذ هذا التوقيع؛ يعني موافقة الشخص على المعلومات والبيانات التي وقع عليها، وأنه مستعد للالتزام بها. هذا ما يجري في الواقع العملي حينما تستخدم بطاقات الائتمان، التي تعدُّ إحدى أشكال التوقيع الإلكتروني.

التوقيع تأكيد لحضور القائم بالتوقيع: العقود التقليدية تتم عبر التوقيع اليدوي عند تسجيل الحضور. فحين يلزم تأكيد صحته حضور أو وجود شخص ليقع بنفسه أو من ينوب عنه قانوناً، على محضر أو على المحرر الكتابي معدّ للتوقيع؛ فإن وجود التوقيع على الوثيقة يثبت صحته ونسبته إلى موقعه، ويعتبر ذلك دليلاً على حضور الشخص الموقع بشكل شخصي أو وكيله الرسمي. أما في حالات التوقيع الإلكتروني فلا يتم بالطبع الحضور الفعلي المادي للأشخاص، فهذا النوع من التوقيع معد أساساً كوسيلة يمكن استعمالها في مجال إجراء العقود عن بعد. وهناك في دولة الإمارات العربية المتحدة مثال حي لتأكيد حضور القائم بالتوقيع الإلكتروني (الهوية الرقمية) حيث تخزن الهوية الرقمية جميع البيانات الشخصية للشخص ما، ويستطيع من خلالها إجراء معاملات إلكترونية أمام الدوائر الحكومية. وعليه، فإن للتوقيع الإلكتروني حجة وقوة في الإثبات، يعادل ويوازي، بل يفوق التوقيع الكتابي. وتستمد قوة إثبات التوقيع الإلكتروني من حيثيات تكوينه، باعتبار أنّ التوقيع الإلكتروني يتكون من مجموعة من الأرقام والرموز السرية المهمة التي يمكن حفظها وقراءتها عند الطلب، وإنَّ إمضاء صاحب التوقيع الإلكتروني يتم بواسطة منظومة موثوق بها، يتم ضبط

مواصفاتها بطرق تقنية حديثة، ويصدر التوقيع من الشخص المخول مما يجعل لهذا التوقيع قوة في

الإثبات

(5) أولاً- خيار الشرط: هو خيار يشترط في ذات العقد بموجب اتفاق لكل المتعاقدين أو لأحدهما،

فيجوز لأي منها أن يشترط في العقد أو بعده خيار الشرط لنفسه أو لغيره في المدة التي يتفقان

عليها، مما يمنح صاحب الشرط أمكانية فسخ العقد. ومن آثار الشرط خلال فترة التعليق على

العقد: الشرط الواقف بحسب تعريفه يوقف وجود الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المتخذة كشرط،

وحيث إن هذه الواقعة غير محققة الوقوع فإنه لا يدري ما إذا كانت ستقع أم لا، أي ما إذا كان

سيصير حق الدائن مؤكداً أو سيزول، ولهذا فإن حق الدائن في هذه الفترة يكون حقاً احتمالياً،

فهو ليس مؤكداً من ناحية وليس عدماً من ناحية أخرى، بل هو يقع في منطقة وسطى ما بين

الحق المؤكد ومجرد الأمل، فهو حق موجود، ولكن وجوده احتمالي وليس مؤكداً. ومن آثار الشرط

بعد انقضاء فترة التعليق على العقد: تصور حالات الشرط في الصور التالية: 1- إذا كان الشرط

واقف وتخلف، 2- إذا كان الشرط فاسخاً وتخلف، 3- إذا كان الشرط واقفاً وتحقق، 4- إذا

كان الشرط فاسخ وتحقق. وخيار الشرط في عقود البيع الإلكترونية لا تختلف عما هو معمول به

في العقود البيع التقليدية الا بالطرق أو الوسائل التي يتم بها التعاقد الإلكتروني، وسبب الاختلاف

يعود لطبيعة هذا العقد الإلكتروني، ويمكن استخلاص خصائصه التي تعتبر هذا العقد نوعاً من

العقود التي تجري عن بعد؛ بحيث يتم التعاقد عبر وسائط التواصل الافتراضي، وعدا ذلك فلا

يختلف خيار الشرط في عقد البيع الإلكتروني عن أي عقد تجاري آخر.

ثانياً- خيار المجلس: هو مكان وزمان التعاقد، والذي يبدأ بالانشغال في البت بالصيغة وينفض

بانتهاء الانشغال بالتعاقد، وهذا التعريف ينطبق على مجلس العقد الإلكتروني أيضاً. وأن يكون

لكلا المتعاقدين الحق في فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول ما دام في مجلس العقد. وهذا وقد اختلف الفقهاء حول مشروعية خيار المجلس وكانوا في ذلك على رأيين هما: 1- يرى أصحابه أنّ خيار المجلس جائز ومشروع لكل واحد من المتعاقدين، فلا يلزم العقد إلا بتفرق العاقدين من مجلسهما أو اختيارهما إمضاء العقد قبل التفرق، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، 2- يرى أنصاره عدم مشروعية خيار المجلس وإن العقد يكون لازماً بمجرد صدور الإيجاب والقبول دون توقف على شيء آخر وراء ذلك، ولا يملك أحد العاقدين الانفراد بفسخ العقد بعد تمامه وهو مذهب الحنفية المالكية في المشهور عندهم. وفيما يتعلق بالعقد الإلكتروني، يُمكن القول إنّه يتوقف تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني تطبيقاً للقواعد العامة، على تحديد لحظة تلاقي القبول بالإيجاب. والمشرع الإماراتي في هذا الصدد أخذ بنظرية العلم بالقبول في قانون المعاملات المدنية، وبنظرية تسلم القبول في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م. وإن أثر خيار المجلس في العقود الإلكترونية هو إعطاء المشتري الحق في الفسخ أو الإمضاء، وأنه يبقى للمشتري حق الخيار بين القبول أو العدول عما قام به من إبرام العقد عبر وسائط التواصل الافتراضي.

(6) أن مفهوم خيار العيب هو من باب إضافة المسبب إلى سببه، أي إنّ العيب سببٌ للخيار، وأنّه سلطنة من انتقلت إليه العين على فسخ العقد عند ظهور عيب في المعقود عليه المعين ما لم يطلع عليه عند التعاقد، وهو خيار شرعي لا دخل لإرادة المتعاقدين في إثباته. وقد نص القانون الإماراتي أن يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية، وهذا الالتزام تفرضه طبيعة بيع الأشياء عندما يشتري المشتري شيئاً ما، يُفترض أنه خالٍ من العيوب، حيث يؤثر العيب في حق المشتري من الانتفاع في المبيع، حيث نصت المادة 2/543 من قانون المعاملات المدنية على أنّه "تسري القواعد العامة

بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة أحكام المواد التالية ". إن القواعد العامة في المعاملات المدنية خاصة فيما يتعلق بعقود الإذعان، تحمي الطرف المدعن بوصفه الطرف الضعيف في العقد. هذه القواعد عينها حين تطبق على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية تحقق له حماية كاملة، سواء تعلق الأمر بتفسير شروط العقد، أو ما غمض منه، وكذلك فيما يتعلق بإبطال ورفع الشروط الجائرة عن ذلك المستهلك. والضمان هو حق يعطى للمشتري كضمان للحقوقه تجاه البائع في حال تبين في السلعة عيباً خفياً، ونجد أن المشرع الإماراتي قد أقر في بعض نصوصه القانونية حقوقاً للمشتري كأثر للضمان على حقوقه.

#### ثانياً: التوصيات

(1) نوصي المشرع الإماراتي بتحديد تعريف للعقود الإلكترونية، ونقترح التعريف التالي ذي الطابع الدولي: "العقد الإلكتروني هو العقد الذي تتلاقى فيه قبول العروض والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التقنية المتنوعة، لا سيما شبكة المعلومات الإنترنت، من قبل طرفين موجودين في دولة ما أو في دول عدة، ويتم قبول العرض بشكل يعبر عنه عبر الوسائط التقنية ذاتها، مع أشخاص في دول أخرى عن بعد، عبر تفاعل وتواصل بينهم لأجل إشباع حاجاتهم المتبادلة في إنجاز العقد وإتمامه عن بعد."

(2) نوصي المشرع الإماراتي بتقديم تعريف جامع مانع للتوثيق الإلكتروني يشمل كلتي الكتابة التقليدية والإلكترونية مثلما فعل المشرع الفرنسي، وذلك لكي يعتد بالآثار القانونية المترتبة عنهما بالذات،

وتكون دالة على عدم التمييز بين نوعي الكتابتين، بغض النظر عن الدعامة أو الركيزة التي يثبت فيها نص الوثيقة، سواء أكانت مادية ملموسة مثل الورق أو على دعامة افتراضية إلكترونية.

(3) نوصي بتعديل مادة 220 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي وتعميم الحكم فيما لو كان خيار الشرط للطرفين أو لأحدهما ويكفي الأثر الرجعي للإجازة لتجنب صاحب الخيار الخطر المشار إليه، فإنه سوف يستتبع نفاذ العقد ولزومه مستنداً إلى وقت نشوئه، فتصبح تصرفات الطرف الذي لا خيار له فيما كان يعد ملكاً له قبل الإجازة، تصرفات في ملك غيره فلا تنفذ إلا بإجازة المالك وهو الطرف الذي كان له الخيار وتنازل عنه بالإجازة.

(4) نوصي بإعادة ترتيب نص المادة 551 من قانون المعاملات المدنية لتكون على النحو التالي: الفقرة الأولى: إذا كان في المبيع عيب يقتضي رده ورتب عليه المشتري قبل علمه بالعيب حقاً للغير فله رده على البائع بهذا العيب بعد تخلصه من ذلك الحق إذا لم يكن المبيع قد تغير في هذه المدة، فإذا تغير المبيع جرى عليه حكم التغير الحادث للمبيع الذي به عيب قديم، الفقرة الثانية: فإن رتب عليه حقاً للغير بعد علمه بالعيب سقط حقه في الرد به.

(5) نوصي بصياغة مادة إضافية تنص على مايلي: 1- يخضع على العقد الإلكتروني القانون أو القواعد القانونية التي يختارها الطرفان صراحة أو ضمناً 2- وإذا لم يحدد الطرفان القانون أو القواعد القانونية واجبة التطبيق فيطبق قانون الدولة التي يرتبط بها صلة العقد الإلكتروني علاقة وثيقة 3- وإذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني مستهلكاً يتوجب بجميع الأحوال مراعاة القواعد الآمرة الواردة في قانون موطنه لحمايته.

6) نوصي باستحداث مادة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي تنص على وجوب استرداد العيوب

في حالات معينة، هي: عدم مطابقة السلعة للمواصفات المتفق عليها مع التاجر، وعند عدم

مطابقة السلعة للمواصفات القياسية المعتمدة، وعند عدم إلتزام التاجر بتسليم السلعة في التاريخ

المحدد في العقد، وكذلك في حالة كون السلعة معيبة، أو مغشوشة وفقاً لنظام مكافحة الغش

التجاري.

7) نوصي المشرع الإماراتي بمواكبة ما يستجد من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "الأونسيترال"

الذي تعتبر قواعده أساساً تستمد منه تشريعات أكثر الدول في معظم تشريعاتها المقارنة فيما يتعلق

بالتجارة الإلكترونية، والاستعانة بما يستجد كذلك من تشريعات اللجنة الأوروبية فيما يخص

التجارة الإلكترونية لسد الثغرات على ما يستجد من المعاملات الإلكترونية.

8) وأخيراً، نوصي الباحثين والمختصين في مجال المعاملات الإلكترونية بإجراء المزيد من الدراسات حول

موضوع التعاقد الإلكتروني لمواكبة ما يستحدث من تطورات في الوسائل المستخدمة في العقود

الإلكترونية.

ثالثاً: التوجه المستقبلي للدراسة

الإسهام العلمي: لقد أضفت الدراسة وجهة نظر معرفية شمولية جديدة، حول مجلس العقد

الإلكتروني التجاري عبر وسائط التواصل الافتراضي في التشريع الإماراتي، التي يمكن الاعتماد عليها

في التعرف على كافة مكوناته وتفصيله وإجراءاته بدقة وتفصيل، فالدراسة توفر مجالاً واسعاً

للكتاب والباحثين لإجراء مزيد من البحوث والدراسات في المستقبل بشأنه - إن شاء الله -  
وذلك بسبب قابليته للتطور السريع والحكم على مستجدات الأمور.

**التأثيرات العلمية والعملية:** من المجدي استفادة القائمين على شؤون القانون الاتحادي بشأن  
المعاملات والتجارة الإلكترونية من هذه الدراسة، في المحاولة بمعالجة كافة المشكلات بصورة علمية  
لمعرفة مدى فعالية القوانين المنظمة له في تحديد أوجه القصور، والاستفادة من هذه الدراسة في  
وضع آلية وتشريعات تواكب حركة التطور .

**التأثيرات الأكاديمية وفرص الأبحاث العلمية:** يأمل الباحث أن تكون هذه الدراسة لبنة جديدة  
تضاف إلى اللبنة السابقة للوصول إلى دراسات مستفيضة ومتعمقة تتناسب مع حداثة الموضوع  
، بالإضافة إلى تشعب هذا الموضوع وخصائصه المتعددة ، حيث أنه عقد إلكتروني مرتبط بالتقدم  
في التكنولوجيا الحديثة يتم عن طريق أجهزة الكمبيوتر وغيرها من الأجهزة الحديثة، وكذلك يتصف  
بالروابط الدولية عندما يكون التعاقد بين أطراف العقد خارج نطاق الجغرافي لدولة من خلال  
استخدام الإنترنت ، وستكون هذه الدراسة همزة وصل بين الدراسات السابقة، لإظهار الجديد في  
الموضوع، وللتعمق أكثر فيما لم يردده المؤلفون في الدراسات السابقة، وفي نفس الوقت ستكون  
الدراسة نواة ومرجعاً للدراسات القادمة، لتعظيم التراث الفكري في هذا الموضوع اليافع الحديث.