جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

البيع بالمزاد العلني الإلكتروني في القانون البحريني

(دراسة مقارنة)

مخطط بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد

دعاء عبدالرحمن العباسي

الرقم الجامعي: 20134881

إشراف

د. الهيثم عمر سليم

استاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق / جامعة البحرين

مملكة البحرين

2023م

جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

البيع بالمزاد العلني الإلكتروني في القانون البحريني

(دراسة مقارنة)

مخطط بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد

دعاء عبدالرحمن العباسي

الرقم الجامعي: 20134881

إشراف

د. الهيثم عمر سليم

استاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق / جامعة البحرين

مملكة البحرين

2023م

University of Bahrain
Deanship of Graduate Studies
And scientific Research

جامعة البحرين
عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي

استمارة إيداع البحث

اسم الباحث:	دعاء عبدالرحمن محمد هادي العباسي		
عنوان البحث:	البيع بالمزاد العلني الإلكتروني في القانون البحريني (دراسة مقارنة)		
سنة النشر:	2023		
الكلية:	**كلية الحقوق**	القسم:	**قسم القانون الخاص**
ذالبريد الإلكتروني:	**dualabbasi@gmail.com**	رقم الاتصال:	37772795

إقرار الباحث بالموافقة على الشروط التالية:

يحق لجامعة البحرين إتاحة وتوفير الرسالة أو الأطروحة المذكورة أعلاه في مكتبة الجامعة أو من خلال موقع الإسهامات البحثية للجامعة أو على نطاق أوسع في الخارج؛ كما ويمكن إعادة طباعة الرسالة إذا اقتضت الحاجة لذلك أو رقمنتها مع إتاحتها على شبكة الأنترنت وذلك حسب تقدير إدارة الجامعة.

تنطبق هذه الشروط على جميع النسخ بما في ذلك النسخ الإلكترونية

تعتبر هذه الرسالة أو الأطروحة من المواد المحمية والتي تخضع إلى حقوق النشر والتأليف، ولا يجوز نشر أي اقتباس من الرسالة بدون توثيق المصدر.

توقيع الباحث: دعاء العباسي التاريخ: ٩ / ٧ / ٢٠٢٣م

Approved at the University Council 6th meeting, 2013
In accordance with Decision No. 736/2013 dated 14/3/2013
Modified by University Council Decision No. 2043/2013 dated 20/11/2013.

جامعة البحرين
University of Bahrain
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص
برنامج الماجستير

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقشت الطالبة دعاء عبدالرحمن محمد العباسي ، الرقم الجامعي (20134881)، الأطروحة التي استكملت بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص و المعنونة بـ(البيع بالمزاد العلني الالكتروني في القانون البحريني – دراسة مقارنة).

وذلك في يوم الثلاثاء الموافق 18 ابريل 2023.

وتوصي اللجنة بمنحها درجة الماجستير في القانون الخاص، بتقدير (A-)

(لجنة المناقشة)

الاسم		التوقيع
د. الهيثم عمر سليم	مشرفاً	
د. محمد خير العدوان	ممتحناً خارجياً	
أ.د. ضحى محمد النعمان	ممتحناً داخلياً	

الختم

كلية الحقوق
قسم القانون الخاص
COLLEGE OF LAW
PRIVATE LAW
DEPARTMENT
UNIVERSITY OF BAHRAIN

الاهـــــــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع الى والدي ووالدتي على ما انشآني عليه من حب للعلم، اللذان كانا مصدر دعم وتشجيع ومؤازرة لي على الدوام، فجزاهما المولى عني خير الجزاء..

الى اخوتــي مع خالص المحبـة..

والى كل ساع الى علم ينتفع به..

الباحثة

الشكـر والتقديــر

نشكر الخالق المنان الذي منَّ علينا انجاز هذه الاطروحة المتواضعة..

كما وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان لأستاذي ومشرفي الدكتور الهيثم عمر سليم، الذي احاطني بالعناية في سبيل انجاز هذه الأطروحة..

الى اساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق على كل ما يبذلونه من جهد وعطاء لأبنائهم الطلبة..

الى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم لمناقشة هذه الاطروحة..

الى كل من علمني حرفاً..

فلكم مني أسمى عبارات التقدير والاحترام

ملخـص الأطروحـة

تهدف هذه الأطروحة إلى دراسة موضوع البيع بالمزاد العلني الإلكتروني باعتباره من التصرفات التجارية التي تعد من أكثر القطاعات استجابةً للتقدم التكنولوجي واوسعها استخداماً للتقنيات الحديثة، وذلك من حيث تسليط الضوء على التشريع البحريني ومدى تناوله لموضوع المزاد العلني الإلكتروني ومدى ملاءمة تطبيق القوانين التقليدية المتعلقة بالبيع بالمزاد العلني على البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، ووضع العديد من المسائل موضع الدراسة آملين أن يجد فيها المشرع ما هو مفيد عند سنه للتشريعات التي تنظم هذا الموضوع، وقد تناولنا الدراسة من خلال فصلين، اشتمل الفصل الأول على بيان ماهية البيع بالمزاد العلني الالكتروني من حيث تعريفه وبيان خصائصه وأنواعه ومزاياه وأطرافه المتعاقدة وغير المتعاقدة وطبيعة العلاقة بين هؤلاء الأطراف؛ أما الفصل الثاني فتناول أحكام البيع بالمزاد العلني الإلكتروني من حيث آلية التعاقد به، وطرق التعبير عن الإرادة في البيع بالمزاد العلني الالكتروني حيث أنه يتم عن بعد، وأهلية أطراف عملية البيع، وآليات التعبير عن الإيجاب والقبول، ومن ثم الإجراءات الواجب اتباعها للتعاقد بالبيع بالمزاد العلني الإلكتروني، وبعد ذلك تطرقنا لطرق اثبات هذا البيع وآثاره من التزامات على أطرافه ومسؤوليتهم المدنية تجاه بعضهم البعض، وأخيراً الى المنازعات المترتبة على البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وما يتعلق به من تحديد المحاكم المختصة لنظر تلك المنازعات والقانون الواجب التطبيق عليها، والتحكيم كوسيلة لفض تلك المنازعات.

وبالرغم من أهمية هذا النوع من البيوع، وحاجته الى سن تشريع خاص به خصوصاً فيما يتعلق بأهلية المتعاقد في التعاقد عن بعد، وضمان البائع للعيوب الخفية حيث أن البيع بالمزاد العلني الإلكتروني يتم غالباً دون معاينة من قبل المشتري مما يتسبب في المشاكل والنزاعات بعد ذلك، إلا ان التشريع البحريني جاء خالياً من ذلك التنظيم.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
ملخص الأطروحة	د
قائمة المحتويات	ن،هـ،و
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	5
المبحث الأول: مفهوم البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وخصائصه وأنواعه	5
المطلب الأول: مفهوم البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وخصائصه والألفاظ المجاورة له	5
الفرع الأول: تعريف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ومزاياه	6
الفرع الثاني: خصائص البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	9
الفرع الثالث: تمييز البيع بالمزاد العلني الإلكتروني عن العقود المجاورة له	13
المطلب الثاني: أنواع البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	16
الفرع الأول: المزاد العلني الإلكتروني الاختياري	17
الفرع الثاني: المزاد العلني الإلكتروني الجبري	21

المبحث الثاني: أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وطبيعة العلاقة بينهم	26
المطلب الأول: أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ومراكزهم القانونية	26
الفرع الأول: الأطراف المتعاقدة في البيع بالمزاد العلني الالكتروني	27
الفرع الثاني: الأطراف غير المتعاقدة في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	29
المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	45
الفرع الأول: علاقة الأطراف المتعاقدة ببعضها البعض	45
الفرع الثاني: علاقة الأطراف المتعاقدة بالأطراف غير المتعاقدة	46
الفرع الثالث: علاقة الأطراف غير المتعاقدة مع بعضهم البعض	48
الفصل الثاني: أحكام البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	50
المبحث الأول: آلية التعاقد بالمزاد العلني الإلكتروني	50
المطلب الأول: الأطر القانونية للتعبير عن الإرادة في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	50
الفرع الأول: أهلية أطراف عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	51
الفرع الثاني: طرق التعبير عن الإيجاب والقبول في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	57
المطلب الثاني: إجراءات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وطرق إثباته	67
الفرع الأول: الإجراءات الواجب اتباعها للتعاقد بالمزاد العلني الإلكتروني	67
الفرع الثاني: طرق إثبات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	74
المبحث الثاني: آثار البيع بالمزاد العلني الإلكتروني والمنازعات المترتبة عليه	82

المطلب الأول: آثار البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	82
الفرع الأول: التزامات أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	82
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة على عملية البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	91
المطلب الثاني: المنازعات المترتبة على البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	97
الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر منازعات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	98
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	103
الفرع الثالث: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني	108
الخاتمة	112
قائمة المراجع	114
Thesis Abstract	125

المقدمـــة

تعد عملية البيع بالمزاد العلني الإلكتروني والتي ظهرت عام 1995م مع إطلاق موقع يوباي، من عمليات البيع المستحدثة التي جاء نتاج التطور الصناعي والاقتصادي في العالم، وذلك من خلال تطور عمل الشركات والمؤسسات التجارية أو الحكومية مثل إدارة التنفيذ بالمحاكم والتي يدخل جزء من اختصاصها بيع العقارات والمنقولات المحجوز عليها عن طريق المزاد العلني، أو التجار كأفراد طبيعيين أيضاً وذلك لمواكبة عصر الإنترنت، ورغم حداثة هذا النوع من البيوع إلا أن الإقبال عليها كطريقة من طرق البيع يصل الآن إلى مليارات الدولارات عالمياً، ونقصد بالمزادات الإلكترونية هي التي تقام عبر مواقع الإنترنت المختصة بهذا النوع من البيوع ويفوز فيها من يقدم العطاء الأعلى كطبيعة حال المزاد التقليدي، ومعظم المواقع الإلكترونية المتعلقة بالمزادات الإلكترونية تجني أموالها عن طريق فرض الرسوم على البائعين والمشاركين في المزاد بهدف إرساء المزاد عليهم، وتعتبر المزادات الإلكترونية منصة بيع مرنة لم يكن ليحلم بها صاحب شركة أو مستهلك من ذي قبل لما تتمتع به من مزايا تفوق المزاد التقليدي بمراحل وذلك لأسباب كثيرة منها سهولة الوصول إلى عدد أكبر من الجمهور والمشاركين، وأنها تتم عن بعد ولا يتطلب حضور المشاركين الشخصي للإدلاء بعطاءاتهم على المبيعات المعروضة في المزاد، ولكن يتم ذلك دون التحقق من جودة السلع المعروضة المزاود عليها أحياناً، ودون التحقق من أهلية الشخص المزايد خلف الشاشة.

ولذلك أتت هذه الدراسة التي اخترت لها عنوان " البيع بالمزاد العلني الالكتروني في القانون البحريني " لتناول هذا البيع وتوضيح كل ما يعتريه من غموض في جوانبه الاجرائية والموضوعية.

أولاً: أهمية الدراسة

أصبح عالم الإنترنت يلعب دوراً كبيراً في الكثير من المعاملات التجارية بل وأغلبها، سواء على الصعيد الوطني أم الدولي، ونتيجة لذلك أصبحت معظم المعاملات تتم عن بعد بشكل غير مادي وغير ملموس، وتعد عقود البيع من أكثر العقود شيوعاً بين المعاملات التجارية الإلكترونية، ومن ضمنها عقود البيع الالكتروني بالمزاد العلني والتي يعتريها بعض الغموض بسبب القصور التشريعي في تنظيم هذا الموضوع من جوانبه المختلفة، وأيضاً قلة البحوث والدراسات التي تناولت هذا الموضوع بشكل خاص، فكان من الضروري تسليط الضوء على هذا النوع من البيوع الالكترونية بشكل خاص ومستقل وذلك لتوضيحه من جميع جوانبه الشكلية والموضوعية.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن إشكالية البحث في الغموض الذي يعتري موضوع البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، فآلية البيع غير واضحة تماماً، وممارسة هذا النوع من البيع قد يكون فيها نوع من التضليل للمتعاقدين وبالأخص المزايدون، فالمزايدة تكون على سلع ليست موجودة أمامهم وإنما عن بعد، وبالتالي فإن كفاءة وجودة السلع المزايد عليها غير واضحة، وكذلك توجد صعوبة التحقق من أهلية المتعاقدين، بالإضافة إلى أنه لا توجد نصوص تشريعية خاصة لدى المشرع البحريني تنظم المزاد العلني بصورته الإلكترونية، إنما تقتصر على بعض النصوص القانونية القليلة لتنظيم المزاد العلني التقليدي، فتبين للباحثة أن هناك حاجة تشريعية لتنظيم المواد العلني الالكتروني نظراً للقصور التشريعي الذي يكتنف هذا النوع من البيوع فوجب التطرق إليها وإبرازها.

ثالثاً : أسباب اختيار موضوع الدراسة

1. حداثة موضوع البيع بالمزاد العلني الإلكتروني.
2. هناك نوع من التعقيد في عملية المزاد الإلكتروني وذلك من نواحٍ كثيرة مثل كيفية التحقق من أهلية الأطراف المتعاقدة، وأن البيع يتم دون التحقق من جودة السلع المزايد عليها، وآلية التعاقد، وهل تتشابه آلية التعاقد لدى الدول أم تختلف، وغيره من الأمور التي سنتولى توضيحها في هذه الدراسة.
3. ترى الباحثة ضرورة وجود دراسة مستقلة متكاملة تتناول هذا الموضوع من جميع جوانبه، وذلك بسبب تزايد المعاملات الإلكترونية في الآونة الأخيرة ومن ضمنها معاملة البيع بالمزاد العلني الإلكتروني والذي لم يحظ بدراسات كافية حتى الآن.

رابعاً : أسئلة الدراسة

ستتولى هذه الدراسة الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1- ما مفهوم وأنواع وأطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني؟
2- ما هي حقوق والتزامات أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني؟ وما هي طبيعة علاقتهم؟
3- كيفية التحقق من أهلية أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني؟
4- ما هي آلية البيع بالمزاد العلني الإلكتروني؟
5- من هو الوسيط المؤتمت أو الوسيط الإلكتروني؟
6- كيفية انعقاد مجلس العقد الإلكتروني؟

7- آلية رسو المزاد بشكل الكتروني؟

8- ما هي طرق إثبات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني؟

9- ما هي الآثار المترتبة على البيع بالمزاد العلني الإلكتروني؟

10- هل يحق للمشتري الراسي عليه المزاد الإلكتروني أن يعدل عن الشراء؟

11- هل المزاد العلني الإلكتروني يشمل مزادات أحكام التنفيذ الجبري الصادرة من المحكمة؟

12- ما هي المحكمة المختصة للنظر في المنازعات الناشئة عن هذا البيع؟

13- ما هو القانون المطبق على المنازعات الناشئة عن هذا البيع؟

خامساً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان وتوضيح عدة أمور نجملها بالآتي:

1- تسليط الضوء على التشريع البحريني والنصوص القانونية القليلة التي تناولت موضوع المزاد العلني التقليدي لنرى مدى ملاءمتها للتطبيق على المزاد العلني الإلكتروني.

2- بيان الواقع العملي للمزاد العلني الإلكتروني في مملكة البحرين.

3- ارشاد التجار والأفراد الذين يتعاملون بالتجارة الإلكترونية بآلية التعاقد عبر المزاد العلني الإلكتروني.

4- خلق الثقة والأمان لدى الأفراد وحفزهم على الاشتراك في المزادات العلنية الإلكترونية.

5- اقتراح تنظيم قانوني للبيع بالمزاد العلني الالكتروني من قبل المشرعين.

سادساً: منهجية الدراسة

تقتضي طبيعة الدراسة اتباع المنهج الوصفي الذي يقوم على بيان مفهوم البيع الإلكتروني بالمزاد العلني، وخصائصه وأنواعه، وكيفية انعقاد الإيجاب والقبول بمجلس العقد الإلكتروني، والآثار المترتبة على هذا النوع من البيوع الإلكترونية، وكذلك بيان مدى معالجة المشرع البحريني للموضوع من عدمها وذلك من حيث اتباع المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية القليلة المتعلقة بالموضوع والقيام بتفسيرها وتوضيحها من خلال الشرح، سواء الواردة في النصوص العامة في القانون المدني أم النصوص الخاصة الواردة في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية رقم (54) لسنة 2018م وقانون التجارة البحريني رقم (7) لسنة 1987م وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م. ومن أجل إثراء البحث سنعتمد المنهج المقارن من خلال إلقاء الضوء على تشريعات بعض الدول الأخرى.

سابعاً: تقسيم الدراسة

البيع بالمزاد العلني الإلكتروني في القانون البحريني

(دراسة مقارنة)

الفصل الأول: ماهية البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

المبحث الأول: مفهوم البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وخصائصه وأنواعه

المطلب الأول: مفهوم البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وخصائصه

المطلب الثاني: أنواع البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

المبحث الثاني: أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وطبيعة العلاقة بينهم

المطلب الأول: أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ومراكزهم القانونية

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

الفصل الثاني: أحكام البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

المبحث الأول: آلية التعاقد بالمزاد العلني الإلكتروني

المطلب الأول: الأطر القانونية للتعبير عن الارادة في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

المطلب الثاني: اجراءات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وطرق إثباته

المبحث الثاني: آثار البيع بالمزاد العلني الإلكتروني والمنازعات المترتبة عليه

المطلب الأول: آثار البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

المطلب الثاني: المنازعات المترتبة على البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

الفصل الأول

ماهية البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

يعد مفهوم البيع بالمزاد العلني الإلكتروني من المفاهيم الجديدة التي لم يعالجها المشرع البحريني، وهذا ما يجعلنا نوضح ذلك من خلال هذا الفصل على مراحل تصل بنا في النهاية لتوضيح شامل بجميع جوانب مفهوم هذا البيع، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل الى مبحثين كالتالي

المبحث الأول: مفهوم البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وخصائصه وأنواعه

المبحث الثاني: أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وطبيعة العلاقة بينهم

المبحث الأول

مفهوم البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وخصائصه وأنواعه

نتناول في هذا المبحث التعريف بالمزاد العلني الإلكتروني، وخصائصه، ومن ثم فكرة عن أنواع هذا البيع وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين، نخصص المطلب الأول للتعريف بالبيع بالمزاد العلني الإلكتروني وخصائصه، والمطلب الثاني لأنواع البيع بالمزاد العلني الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وخصائصه والألفاظ المجاورة له

نستعرض في الفرع الأول من هذا المطلب تعريف البيع بالمزاد العلني التقليدي أولاً كتمهيد لتعريفه من الناحية الإلكترونية، وفي الفرع الثاني نستعرض خصائص البيع بالمزاد العلني الإلكتروني.

الفرع الأول

تعريف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ومزاياه

يعد مصطلح البيع بالمزاد العلني الإلكتروني من المصطلحات الحديثة التي لم تنل توضيحاً تشريعياً كافياً حتى الآن، حيث جاء التشريع البحريني خالياً من أي نص يتعلق بتعريف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني كأغلب مشرعي الدول العربية، تاركاً هذه المهمة للفقهاء.

لذا، سنبدأ بعرض بعض التعريفات المتعلقة بالبيع بالمزاد العلني التقليدي ومن ثم الانتقال لتعريفه بصورته الإلكترونية.

أولاً: التعريف التقليدي للبيع بالمزاد العلني

نصت المادة الأولى من القانون رقم (100) لسنة 1957م بشأن البيوع التجارية المصري على تعريف البيع بالمزاد العلني على أنه (كل بيع يستطيع أي شخص حضوره حتى لو اقتصر المزاد على طائفة معينة من الأشخاص).

ويتضح لنا من هذا التعريف أنه ركز على أشخاص البيع بالمزاد العلني فقط، ولم يتطرق إلى آلية البيع بالمزاد العلني أو الهدف المرجو منه.

ويعرف أحد الفقهاء[1] البيع بالمزاد العلني أنه: عقد بمقتضاه يتم مبادلة سلعة معروضة بمال النداء عليها، وإعلان السعر المقدم، وطلب الزيادة من الحاضرين.

ومنهم من عرفه بأنه: طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها[2].

وقد جاء تعريفه بأنه عبارة عن عقد بمقتضاه يتم بيع أموال معينة بإجراءات محددة بعد إعلان السعر المحدد وطلب الزيادة فيه[3].

---

[1] عبدالله بن محمد المطلق وخالد بن عبدالعزيز السعيد،أحكام بيع المزايدة في الفقه الإسلامي،دار الميمان للنشر والتوزيع،السعودية،2011م،ص40.

[2] سليمان الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،1989،ص239.

[3] زكى زكى حسين زيدان،البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2004،ص25.

ويرى أحدهم[4] أن التعريف الأنسب للبيع بالمزاد العلني أنه عبارة عن (البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطى الصفقة لمن يقدم أعلى ثمن، ويكون المزاد علنياً إذا كان مفتوحاً للجمهور، أو على الأقل لطائفة من الأشخاص دون أن يقتصر على أشخاص معينين مقصودين بذواتهم مهما كثر عددهم).

ثانياً: تعريف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

بالنسبة لتعريف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني فلم يرد تعريفه من قبل مشرعي الدول العربية كما ذكرنا، ولتعريفه لغوياً يجب الفصل بين كلمتي (المزاد[5]) و (إلكتروني).

فقد جاءت المادة الأولى من القانون رقم (54) لسنة 2018م بشأن قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني على تعريف كلمة "إلكتروني" بأنها (تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايومترية أو فوتونية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة).

وعلى الرغم من التشريعات العربية من وضع تعريف للبيع بالمزاد العلني الإلكتروني، جاء المشرع الفرنسي في المادة (1/25) من القانون الفرنسي رقم (1742) لسنة 2005م والمعدل بالمرسوم رقم (251) لسنة 2011م الخاص بعقود القطاع العام والخاص والتي لا تخضع لقانون المشتريات العامة بوضع تعريف له بأنه (إجراء اختيار العطاء بالوسائل الإلكترونية والسماح للمرشحين بمراجعة أسعارها إلى الأسفل وتغيير قيمة بعض العناصر القابلة للقياس الكمي من عرضهم)[6].

ومن جهة الفقه القانوني، فمنهم[7] من عرفه بأن يتولى شخصاً بوصفه وكيلاً عن المالك عرض المال في المزاد العام بالطريق الإلكتروني عن بعد بقصد ارسائه على أفضل عرض مقدم من المتزايدين.

---

[4] حسنى محمود عبدالدايم،عقد بيع المزايدة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2015،ص66.

[5] فالمزاد " لغةً: هو مصدر للفعل زايدَ من المزايدة، يقال تزايدوا في ثمن السلعة حتى بلغ منتهاه. وزايد أحد المبتاعين الآخر مزايدة، أي عرض ثمناً أكثر مما عرض الآخر. نزيه حماد،معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء،دار القلم،دمشق،2008،ص412.

[6] النص باللغة الفرنسية هو: Article25/1"Une enchère électronique est une procédure de sélection des offres , réalisée par voie électronique et permettant aux candidats de réviser leur prix à la baisse et de modifier la valeur de certains autres éléments quantifiables de leur offres" – عقيل مجدي كاظم السعدي وثامر عبدالجبار السعيدي،طبيعة التعاقد عبر المزاد الإلكتروني،مجلة رسالة الحقوق،العدد الثالث،جامعة كربلاء،العراق،2016،ص74.

[7] أسامة أبو الحسن مجاهد،خصوصية التعاقد عبر الانترنت،دار النهضة العربية،القاهرة،2000، ص34.

وتم تعريفه من أحد الفقهاء بأنه: أن يتم البيع والشراء على موقع من المواقع الإلكترونية على شبكة الانترنت ولكن بطريق المزايدة[8].

وقد عرفه أحدهم[9] بأنه مزاد علني، لكنه يتم عن طريق الإنترنت، ولا يستلزم حضور الأشخاص إلى مكان معين.

استناداً الى ما تقدم، نرى أن البيع بالمزاد العلني الإلكتروني هو:

البيع الذي يتم في المزادات العلنية عن طريق شبكة الإنترنت، وذلك على مبيع محدد سعره ابتداءً، بين بائعين ومزايدين سواء كان من قبلهم بشكل مباشر أم عن طريق وسيط إلكتروني خلال مدة زمنية محددة، ليرسو المزاد على أعلى عطاء مقدم من قبل أحد المزايدين.

ثالثاً: مزايا البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

نشير إلى مزايا المزاد العلني الإلكتروني بالنسبة لكل من البائع والمشتري والتي تعود عليهم بالفائدة على الصعيد الشخصي.

فبالنسبة للبائع، فإنه يستفيد من البيع بالمزاد العلني الإلكتروني من حيث أن تكون فرصة وجود مشترٍ جاد متوفرة بشكل أكبر من طرق البيع الذي يتم عن طريق المزاد التقليدي بسبب أن شبكة الإنترنت تمتاز بسهولة وسرعة عملية التسويق واستقطاب أكبر عدد ممكن من المزايدين لما تتيحه للأشخاص من مختلف دول العالم المشاركة في المزادات الإلكترونية على مختلف مستوياتهم المادية، خاصة عندما يكون البائع في حاجة سريعة للمال ليصرف بها شؤونه، أو يخرج بواسطتها من أزمة، كما أن البيع بالمزاد الإلكتروني يحقق للبائع ثمناً أعلى مما لو لم يناد عليه ويشهره للبيع بالمزاد العلني الإلكتروني أو أنه نادى عليه في المزاد التقليدي محدود العدد من قبل المشاركين، بالإضافة إلى عدم الحاجة لحجز صالة للمزاد كما يحصل في المزادات التقليدية[10].

أما بالنسبة للمشتري، فيستفيد من بيوع المزادات العلنية لما تتيحه من إعلانات تمكنه من معرفة وجود ما يرغب فيه بيسر وسهولة ومتابعة أكثر من مزاد في آن واحد، وخاصة بالنسبة للسلع المستعملة أو القديمة أو الأثرية أو لإيجاد عقار مناسب، هذا وفضلاً عن المنافع والفوائد المقدمة من البيع بالمزاد الإلكتروني، فإن من

---

[8] احمد عبدالتواب بهجت،ابرام العقد الالكتروني،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر ،2009،ص36.

[9] عبدالرزاق عبدالله، المزادات الالكترونية والتجارة،مقال منشور بصحيفة القبس https://shortest.link/cBid ،الكويت،2019/5/7.

[10] حسنى محمود عبدالدايم،مرجع سابق،ص95.

شأن هذا النوع من البيع أن يؤدي إلى سعر المبيع الحقيقي والذي يتناسب مع المقدرة الشرائية للمشترين، وإلا لما زايدوا عليه بإرادتهم ورغبتهم، وبذلك يتحقق مبدأ التراضي بين الطرفين.

بالإضافة إلى توفير الوقت ونفقات ومجهود الانتقال إلى مقر المزاد لدى الأطراف والمشاركين وتقديم المزايدة دون الاضطرار الى الذهاب للموقع الذي يقام فيه المزاد، وتفادي الحرج عن المشاحنات التي تحصل بين المشاركين في المزاد، ومتابعة أكثر من مزاد في آنٍ واحد، ومنع التكتلات التي تؤدي الى تفويت المزاد على الأشخاص الراغبين في الاشتراك في المزاد مما يؤدي في بعض الأحيان الى خفض الثمن الذي كان من الممكن أن ينتج عن البيع[11].

وأخيراً يتيح المزاد العلني الإلكتروني الوصول لأعلى سعر للسلعة محل المزايدة، فالمزاد الإلكتروني يستمر لعدة أيام، بالتالي تكون فرص الوصول للسعر العالي كبيرة مقارنة بالمزادات التقليدية، وميزة أن المزاد يكون مفتوحاً لفترة زمنية طويلة كأسبوع أو أسبوعين على سبيل المثال، يسمح للمزايدين بتقديم مزايداتهم طوال تلك المدة ومن ثم يغلق المزاد في وقت معين محدد سلفاً، ويتم التعرف على أعلى عرض مقدم، بعكس المزاد التقليدي الذي يكون تقديم العروض فيه في فترة الجلسة المحددة فقط، وذلك لأن آلية المزاد الإلكتروني تختلف عن الآلية في المزادات التقليدية[12].

الفرع الثاني

خصائص البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

على الرغم من تسليمنا بأن العقود الإلكترونية تشترك في الكثير من عناصرها مع أي عقد آخر مبرم عن بعد، خصوصاً أن الوسيلة التي يتم من خلالها العقد هي شبكة الإنترنت، إلا أن كل عقد إلكتروني يختلف عن الآخر لما له من خصوصية تميزه، وفي هذا المقام نورد أهم خصائص البيع بالمزاد العلني الإلكتروني على النحو الآتي:-

1- يعتبر البيع بالمزاد العلني الإلكتروني اتفاقاً على دعامة إلكترونية حيث ينتمي البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الى طائفة عقود البيع المبرمة عن بعد، وذلك بالنظر إلى البيئة والوسيلة التي يتم من خلالها البيع، فشبكة الإنترنت هي الوسيلة الإلكترونية التي يتم التعاقد بالمزاد العلني عبرها، والتي تقوم على تقنية تكنولوجية مبنية على وصلات سلكية أو لاسلكية، فعقود البيع التي تتم في المزادات العلنية عبر الإنترنت هي عقود بيع

---

[11] حسنى محمود عبدالدايم،مرجع سابق،ص96.

[12] عقيل فاضل حمد الدهان،مرجع سابق ،بدون ص.

إلكتروني بالمعنى الفني والقانوني، تنعدم فيها العلاقة المباشرة بين البائع والمشتري، أي تتم بدون تواجد مادي لأطرافه[13]، ومن ثم وجب احترام وتطبيق القواعد الخاصة بالتعاقد الإلكتروني والآثار المترتبة عليها وخصوصاً تلك المتعلقة بحماية المستهلك[14].

2- يكون التعاقد في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني افتراضي لا مادي، حيث يتم التعاقد بدون مستندات أو وثائق ورقية، بل يتم عبر الفضاء الإلكتروني الذي لا وجود للمستندات الورقية فيه، حيث يتم التعاقد والتوثيق عبر مستندات إلكترونية رقمية، وهذه الصفة تحد من أهم مشكلات الوقت الحالي ألا وهي مشكلة تخزين كميات من المستندات والأوراق لاسيما أنها تكون أكثر عرضة للفقد والضياع من المستندات الالكترونية التي يسهل تخزينها والرجوع لها[15].

3- يمتاز البيع بالمزاد الإلكتروني بوجود الوكيل الإلكتروني[16] أحياناً، وهي وسيلة الكترونية تستعمل من أجل تنفيذ الأوامر أو الإستجابة لها، والتي يستخدمها بعض البائعين أو المزايدين في المزاد العلني الإلكتروني، أي أن الوكيل الإلكتروني طرف ثالث في عملية البيع والشراء بالمزاد الإلكتروني، فالوكيل الإلكتروني يغني المزايدين عن حضور المزاد بشخوصهم وذلك لوجوده بالمزاد الإلكتروني يزايد عنهم بشروطهم المعدة سلفاً[17].

4- يمتاز البيع بالمزاد العلني الإلكتروني أنه ذو طبيعة خاصة، حيث ثار جدل فقهي ينصب حول التساؤل فيما إذا كانت عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني تعتبر من عقود الإذعان أم لا، خاصةً عندما تكون شروط البيع أو الإشتراك منصوص عليها صراحةً بالموقع التجاري، بحيث لا يكون أمام المشارك في المزاد إلا ان يقبلها أو لا يتعاقد مطلقاً[18].

---

[13] عقيل مجدي كاظم السعدي وثامر عبدالجبار السعيدي، مرجع سابق،ص75.

[14] نصت المادة الأولى على تعريف المستهلك في القانون رقم (54) بشأن إصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني لسنة 2018م(هو أي شخص طبيعي يتعرف لأغراض لا تدخل ضمن نطاق التجارة). ولا نؤيد هذا التعريف من جانبنا ونرى انطباق نطاق التجارة على المستهلك.

[15] عقيل مجدي كاظم السعدي وثامر عبدالجبار السعيدي ،مرجع سابق ،ص75.

[16] سيتم توضيح معنى مصطلح الوكيل الالكتروني باستفاضة لاحقاً.

[17] عقيل مجدي كاظم السعدي وثامر عبدالجبار السعيدي ،مرجع سابق،ص75.

[18] رشا حمدان مريحيل الشمري،عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت،رسالة ماجستير،جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا،عمان،2008،ص40.

ويذهب جانب من الفقه[19] الى أن العقود الإلكترونية ومن ضمنها عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني تصنف من عقود الإذعان[20] بالنسبة للمشتري باعتباره الطرف الضعيف دائماً وأنه بحاجة الى الحماية القانونية، خاصة مع ما يملكه الطرف الثاني من العقد من إمكانات ضخمة في الجانب الإلكتروني، وهيمنة على سلعة ما ضرورية بالنسبة للمشتري فتكون محل احتكار من قبله، أو أن تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها، حيث لا يجد المستهلك خياراً آخر سوى قبول شروط التعاقد المطروحة من قبل البائع عبر الإنترنت[21].

ويستندون في رأيهم إلى نص المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 والتي اعتبرت من قبيل التعسف الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها اخلالاً عقدياً مبناه عدم توازن الحقوق والالتزامات ضد مصلحة المستهلك وبما يحقق مصلحة المزود.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه[22] إلى أن عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ليست من ضمن عقود الإذعان بسبب تخلف شروط فكرة الإذعان فيها، وأنها من العقود الرضائية التي تمتاز بطابع المساومة والتفاوض بين الأطراف على شروط العقد حتى تتطابق الإرادتان حول ما يتضمنه العقد، كما أن يمكن للمستهلك أن يجد العديد من العروض والسلع الأخرى التي تكثر على الإنترنت في المواقع الإلكترونية المختصة بالبيوع أو البيع بالمزاد العلني الإلكتروني[23].

وجاء تعريف عقد الإذعان من قبل أحد الفقهاء[24] بأنه: الانضمام إلى عقد نموذجي حدد بصورة انفرادية من أحد الأطراف وينضم إليه الآخرون دون إمكانية حقيقية لتعديله.

---

[19] سمير برهان،ابرام العقد في التجارة الإلكترونية،المنظمة العربية للتنمية الإدارية،مصر،2007،ص59.

[20] وقد بينت المادة (57) من القانون رقم (19) لسنة 2001م بإصدار القانون المدني البحريني معنى الإذعان بنصها على (لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعاناً لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً ولا يقبل مناقشة في شروطه).

[21] زروق يوسف،حماية المستهلك من الإذعان في عقود الإستهلاك الإلكترونية،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد2،العدد 25،جامعة زيان عاشور،الجزائر،ص345.

[22] صالح المنزلاوي،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،مصر،دار الجامعة الجديدة للنشر،2006،ص25.

[23] ارامیس عائشة،الاثبات في العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنيت،رسالة ماجستير،جامعة الجزائر،2007-2006،ص43.

[24] عامر رحمون،عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري،رسالة ماجستير،جامعة الجزائريوسف بن خدة،الجزائر،2013/2012،ص17.

وتتلخص فكرة الإذعان لدى القواعد العامة في أن يكون أحد الأطراف في وضع اقتصادي قوي يمنحه فرصة فرض شروطه على الطرف الآخر، بالتالي لا يكون أمام هذا الطرف الآخر إلا التسليم بتلك الشروط وعدم مناقشتها، كما هو الشأن لدى شركات الكهرباء وشركات التأمين على سبيل المثال[25].

فما مدى انطباق وصف الإذعان على عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني؟

والجواب أننا لسنا بحاجة لإطلاق أوصاف عامة تؤخذ على إطلاقها، لذا فإنه ينبغي تبني مفهوم مغاير لعقود الإذعان في مجال التعاقدات الإلكترونية، تلك العقود التي تبرم في ظل وجود تفاوت ملحوظ في القدرة والمعرفة بين أطراف العقد المراد إبرامه، التي من أهمها عقود الاستهلاك، على نحو يؤدي إلى إسباغ الحماية القانونية على الطرف الضعيف في العقد والذي لا يمكنه مناقشة الشروط المذكورة في ذلك العقد[26].

وبذلك لا ينطبق على البيع بالمزاد العلني الإلكتروني صفة الإذعان، حيث أتاحت شبكة الإنترنت لمستخدم مواقع التجارة الإلكترونية خيارات واسعة بشأن اختيار السلع والخدمات وأسعارها، وأتاحت له الحصول عليها بأفضل الشروط والأسعار، بل إن السمة الأساسية للتجارة الإلكترونية هي أنها خلقت بيئة تنافسية اختيارية، فمستخدم مواقع التجارة الإلكترونية إما أن يأخذ أو يترك السلعة أو الخدمة، وإنه حين يترك سلعةٍ ما على سبيل المثال لا يفقد فرصة الحصول على ما تركه بمواقع بيع تجارية إلكترونية أخرى وإن كانت توجد اختلافات بسيطة لا تؤثر، وهكذا هو الحال بالنسبة للبيع بالمزاد العلني الإلكتروني، بالتالي ينفي ذلك أنه كان تحت تأثير الخضوع حين أقبل على التعاقد لتلك السلعة أو غيرها كما هو الحال في عقود الإذعان[27].

5- يمتاز البيع بالمزاد العلني الإلكتروني بالطابع الدولي، نظراً لانتشار المواقع التجارية على شبكة الإنترنت بشكل كبير، فأصبح بإمكان أي شخص في أي دولةٍ ما أن يتعاقد مع أي شخص آخر في دولة مختلفة بسرعة كبيرة جداً بسبب سمة الدولية التي تتمتع بها شبكة الإنترنت، إذ سهلت التعاقد بين الأفراد الذين ينتمون إلى دول مختلفة[28].

ومما لا شك فيه أن البيع بالمزاد الإلكتروني قد يكون وطنياً وقد يكون دولياً، وما دام أن البيع قد تم بوسيلة الكترونية، فعملية البيع لا تتقيد بموقع جغرافي معين لإتاحة شراء السلع والبضائع والخدمات، وذلك نتيجة لسهولة الاتصال عبر شبكة الإنترنت بين المزودين (البائعين) والمستهلكين (المشترون)، فعندما يطرح البائع

---

[25] علاء محمد علي الفواعير،مدى انطباق قواعد التراضي على العقود الإلكترونية،رسالة دكتوراه،جامعة عمان،عمان،2012،ص47.

[26] تامر محمد سليمان الدمياطي،إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت،منشأة المعارف،الاسكندرية،2009،ص46.

[27] رشا حمدان مريحيل الشمري،مرجع سابق،ص43.

[28] المرجع السابق،ص37.

المبيع عبر مواقع المزادات العلنية الإلكترونية، فإن هذا المبيع يصبح معروضاً لكافة رواد مواقع التجارة الإلكترونية من جميع أنحاء الدول، ويستطيع أي شخص من أي بلد تتوافر فيه الشروط المحددة المطلوبة للاشتراك بالمزاد من قبل الموقع وأن يزايد على المبيعات المعروضة، فإن كان البيع قد تم بين أطراف يسكنون بلداً واحداً، كان عقد البيع بالمزاد الإلكتروني وطنياً، أما إن كان الأطراف ينتمون لدول مختلفة أي أن كل متعاقد يختلف موقع اقامته عن الآخر، فهذا ما يطلق عليه البيع الدولي، وجدير بالذكر أن العبرة هنا لاعتبار العقد دولياً متعلق باختلاف موقع تواجد المتعاقدين، وغالباً ما تكون البيوع والعقود التي تتم عبر المواقع التجارية الإلكترونية ذات طابع دولي لما تتيحه للأفراد من جميع دول العالم بالدخول اليها والتسوق بسهولة بمجرد ضغطة زر الكترونية[29].

عندئذ يتعين تفعيل وتطبيق أحكام وقواعد القانون الدولي الخاص والذي بدوره يرسم الطريق السليم لتطبيق القانون المناسب على تلك العقود ذات الطابع الدولي والذي سيتم بيانه لاحقاً.

الفرع الثالث

تمييز البيع بالمزاد العلني الإلكتروني عن العقود المجاورة له

هناك الكثير من الألفاظ ذات الصلة أو المجاورة لمصطلح المزاد العلني، الأمر الذي يحتم علينا بيان أوجه الشبه والاختلاف فيما بينهما، ومن أبرز هذه الألفاظ ما يلي:-

أولاً: المناقصة

المناقصة في الاصطلاح تعني: طريقة نظامية، خاضعة لنظام محدد لشراء سلعة أو خدمة، تلتزم فيها الجهة الإدارية بدعوة المناقصين بتقديم عطاءاتهم، وفق شروط ومواصفات محددة، لأجل الوصول إلى أرخص عطاء، بافتراض تساوي العطاءات في سائر المواصفات والشروط[30].

---

[29] عقيل مجدي كاظم السعدي وثامر عبدالجبار السعيدي،مرجع سابق،،ص76.

[30] وسام صبار العاني،القيود الواردة على إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة،مجلة العلوم القانونية،جامعة بغداد،العدد الخاص الثالث،2017،ص260.

وقد عرف جانب من الفقه[31] المناقصة الإلكترونية بأنها: هي التي يمكن من خلال شبكة المعلومات الإعلان عنها بالشروط المطلوبة وكذلك تلقي العروض أو العطاءات من المتنافسين ومن ثم يتم إرساء العطاء على صاحب أفضل العروض المتقدمة.

فيعتبر عقدا المزايدة والمناقصة من عقود المنافسة في القانون، لكل عقد منهما التنظيمات والإجراءات التي تثبت للآخر في الجملة، ولكن يكمن الاختلاف الجوهري أن العلاقة بينهما هي علاقة تضاد من الناحية اللغوية والموضوعية، فالزيادة ضد النقص، ولهذا جاءت التفرقة بينهما في العقود، فالمناقصة ترمي إلى اختيار التعاقد مع من يتقدم بأقل عطاء، أما المزايدة فتهدف إلى التعاقد مع من يقدم أعلى عطاء، والاختلاف الآخر هو أن الموجب في عقد المناقصة هو البائع، أما في عقد المزايدة فالموجب هو المشتري[32] وذلك بناءً على نص المادة (55)[33] من القانون المدني.

ثانياً: المرابحة

لقد جاء تعريف المرابحة لدى مصرف البحرين المركزي على أنها بيع البضائع مع هامش ربح متفق عليه على التكلفة. وبيع المرابحة نوعين، وفي النوع الأول يقوم البنك الإسلامي بشراء البضائع وإتاحتها للبيع دون أي وعد مسبق من العميل بشرائها. وفي النوع الثاني، يشتري البنك الإسلامي البضائع التي طلبها العميل من طرف ثالث ثم يبيعها لنفس العميل. وفي الحالة الأخيرة يشتري البنك الإسلامي البضائع فقط بعد أن يتعهد العميل بشرائها من البنك[34].

---

[31] حسام عبدالحق المدلل، ابرام العقد الإداري بإسلوب المناقصة الإلكترونية في التشريع الفلسطيني–دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،اكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا وجامعة الأقصى،غزة،2018،ص57.

[32] حسنى محمود عبدالدايم،مرجع سابق،ص82.

[33] تنص المادة (55) من القانون المدني البحريني على (لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً..الخ النص).

[34] النص الأصلي باللغة الإنجليزية من الموقع الالكتروني لمصرف البحرين المركزي: Sale of goods with an agreed upon profit mark up on the cost. Murabaha sale is of two types. In the first type, the Islamic bank purchases the goods and makes them available for sale without any prior promise from a customer to purchase them. In the second type, the Islamic bank purchases the goods ordered by a customer from a third party and then sells these goods to the same customer. In the latter case, the Islamic bank purchases the goods only after a customer has made a promise to purchase them from the bank. Central Bank of Bahrain volume 2 – Islamic banks > part B > Glossary of Defined terms > [M] > Murabaha. https://shortest.link/cLEu .

نص المشرع المغربي في القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها لسنة 2014م على تعريف المرابحة بأنها: (أ) كل عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولاً أو عقاراً محدداً وفي ملكيته، لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقاً. يتم الأداء من طرف العميل لهذه العملية تبعاً للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين).

وقد تعددت تعريفات المرابحة في الاصطلاح لدى الفقهاء، وفيما يلي نورد نماذج لهذه التعريفات من قبل أهم المذاهب الفقهية الإسلامية:

1- تعريف الحنفية للمرابحة[35]:

المرابحة "بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح" وكذلك أنها " نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح".

2- تعريف المالكية للمرابحة[36]:

"المرابحة أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما بالدينار أو الدرهم" وتعريفهم الآخر لها " قول المشتري للبائع: اذكر الثمن الذي اشتريت به سلعتك وأربحك كذا".

3- تعريف الشافعية للمرابحة[37]:

هي " أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول ثمنها مائة وقد بعتكها برأس مالها، وربح درهم في كل عشرة. وكذلك أنها "عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة".

4- تعريف الحنابلة للمرابحة:

لقد عرف الحنابلة المرابحة بأنها " إخبار البائع برأس ماله ثم يبيع به ويربح فيقول رأس مالي به مائة بعتك بها وربح عشرة"[38].

إذاً، فالمرابحة والمزايدة متفقان في طريقة طلب الكسب وابتغاء الفضل بالبيع، وهذا يعد عنصراً هاماً بينهما حيث أن طلب الربح فيهما واضح لا يقبل الشك، ففي المرابحة يقصد البائع أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها

---

[35] بن الذيب السعيد ودومي عادل،عقد بيع المرابحة بين الشريعة والقانون،رسالة ماجستير ،جامعة محمد بوضياف،المسيلة-الجزائر ،2018/2017،ص9.

[36] احمد عبدالقادر إبراهيم،المرابحة في المصارف الإسلامية:دراسة فقهية،رسالة دكتوراه،الجامعة الإسلامية العالمية،ماليزيا،ص115.

[37] بن الذيب السعيد ودومي عادل،مرجع سابق،ص9-10.

[38] احمد عبدالقادر ابراهيم،مرجع سابق،ص116.

به وزيادة ربح بين، ويعرض البائع في المزايدة سلعته ليتم بيعها إلى من يصل إلى أعلى مزايدة في الثمن، أما الوسيلة فتختلف في كل منهما لتحقيق الربح، فهي في المرابحة تتم بشراء البائع السلعة من شخص آخر ثم يبيعها لشخص آخر يرغب في شرائها مقابل ربح معلوم بعد أن يخبره، بينما وسيلة تحقيق الربح في المزايدة ليست كذلك، فإن الترغيب في السلعة يعتمد غالباً على الثناء على السلعة وذكر محاسن مواصفاتها بغاية بيعها بأكبر قدراً ممكناً من الربح[39].

ثالثاً: البيع على بيع الغير

يحرم على الإنسان أن يبيع على بيع أخيه، أو يسوم على سومه؛ لما روى البخاري (2139) ومسلم (1412) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ).

قال النووي رحمه الله: " أما البيع على بيع أخيه فمثاله أن يقول لمن اشترى شيئا في مدة الخيار: افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه، أو أجود منه بثمنه ونحو ذلك[40]".

فالبيع على بيع الأخ لا يجوز، لأنه ظلم ويسبب الشحناء والعداوات بين الناس.

وعليه، فالبيع على بيع الغير مختلف عن بيع المزاد العلني، وذلك بأنه يقع بعد الركون لإتمام الصفقة، أي لم يتبقَ إلا الرضا وانعقاد العقد، أما بيع المزايدة فهو عرض للشراء يقع قبل الركون بين مالك المبيع ومن يرغب في شرائها أولاً[41].

المطلب الثاني

أنواع البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

من الملاحظ أن البيع بالمزاد العلني الإلكتروني لا يقوم على طريقة أو نوع واحد من المزادات، بل تتنوع طرقه وأنواعه وفقاً لصفة المتعاقدين وعددهم أو حسب النظام المعتمد من قبل الجهة التي تتولى إدارة موقع المزاد الإلكتروني، وهذا ما يميزه عن المزاد التقليدي الذي ينعقد في صالات بيع معينة ومحددة وتتم فيها عمليات البيع بواسطة المناداة خلافاً للمزاد الإلكتروني موضوع البحث.

---

[39] حسنى محمود عبدالدايم،مرجع سابق،ص74-75.

[40] توضيح معنى البيع على بيع أخيه والسوم على سومه، موقع الإسلام سؤال وجواب https://cutt.us/JE50F.

[41] حسنى محمود عبدالدايم،مرجع سابق،ص69.

وعلى هذا الأساس، يقسم البيع بالمزاد العلني الإلكتروني بشكل عام إلى نوعين رئيسيين وهما " البيع الاختياري " و " البيع الجبري " ، ويختلف هذان النوعان فيما بينهما من حيث الأشخاص أو الجهة القائمة بالبيع (شخص البائع)، إذ يكون البائع في المزاد العلني الاختياري شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، بينما في المزاد الجبري يكون البائع متمثلاً بدائرة التنفيذ، كما ويختلفان فيما بينهما في الهدف الذي من أجله يتم إجراء البيع بالمزاد العلني، ففي البيع بالمزاد الاختياري تكون أسباب البيع إما مدنية أو تجارية[42] بحيث تكون الغاية منه بيع المبيع بأعلى سعراً ممكناً يستفيد منه البائع وتقوم هذه المزادات غالباً على بيع البضائع الجديدة والمستعملة كالأثاث والتحف أو بيع السيارات أو العقارات، وأيضاً بعض مقتنيات الشخصيات المشهورة. أما في البيع العلني الجبري فيكون الهدف من البيع تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من دوائر التنفيذ بالمحاكم، حيث يتم البيع لسداد الدين الذي في ذمة المدين الذي يملك المبيع المعروض بالمزاد العلني الإلكتروني أو تنفيذاً لدعوى إزالة الشيوع، أو تصفية أموال المدين المفلس أو تصفية الشركات وغيرها[43].

وبناءً على ذلك نستعرض في الفرع الأول من هذا المطلب المزاد الاختياري الإلكتروني والفرع الثاني المزاد الجبري الإلكتروني.

الفرع الأول

المزاد العلني الإلكتروني الاختياري

يعد هذا النوع من المزادات الأكثر انتشاراً وشهرة من غيره، ويشكل بصورته هذه الإطار العام الذي تتخذه المزادات غير الإلكترونية والإلكترونية أيضاً على حد سواء.

ويقصد بهذا النوع من المزادات، تلك التي يحدد فيها البائع حد أدنى لثمن المبيع وذلك إما بتحديد سعر أساسي للمبيع يبدأ به المزاد، أو دون تحديد لسعر أساسي، ثم يتم فتح باب المزايدة للمزايدين بتقديم مزايداتهم، ويتم بعد ذلك بيع الشيء المعروض لصاحب أعلى عطاء انتهى المزاد عليها، وغالباً ما تتراوح مدة المزاد العلني الإلكتروني من ثلاثة أيام إلى خمسة وعشرين يوماً تقريباً بالنسبة لموقع العربية للمزادات البحريني[44]، ويعتمد هذا المزاد على المنافسة التي تنشأ بين المزايدين للحصول على المبيع المعروض في المزاد[45].

---

[42] ويكون العقد الناتج عن البيع لأسباب مدنية إذا كان طرفيه مدنيين، أما الأسباب التجارية هي عندما يكون أحد أطراف عقد البيع تاجر ويخضع كلا العقدين للقانون المدني.

[43] محمد عبدالمجيد الذنيبات،البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت،رسالة ماجستير،جامعة عمان العربية للدراسات العليا،عمان،2006،ص64.

[44] وهو الموقع الإلكتروني الأول في مملكة البحرين للبيع بالمزاد العلني حيث يتم فيه عرض المنقولات والعقارات المتاحة لبيعها في المزاد العلني.

[45] المرجع السابق،ص65.

(... وقد يتم البيع الإختياري عن طريق المزاد، إذا اختار البائع هذا الطريق. وكثيراً ما تؤجر الجهات الرسمية الحكومية، أراضي وعقارات بطريق المزاد)[46].

وكان أول من استخدم الإنترنت لبيع السلع فيها بطريق المزاد العلني، الفرنسي (Pierre Omidyar) وذلك في عام 1995م ، فقد قام (Pierre) وبواسطة المزاد العلني الإلكتروني، بعرض طابعة للبيع بعد أن صمم موقعه الخاص على الإنترنت، وكان يسعى لخلق نظام جديد في عالم المتاجرة الإلكترونية يمكن للأشخاص من خلاله عرض بضائعهم، وسمي ذلك الموقع الصغير البسيط بالمزاد (Auction)، ومن ثم بدأ دور هذا الموقع يزداد شيئاً فشيئاً وازدادت معه نسبة المشاركين فيه ومن ثم تم تغيير اسمه من المزاد الى الموقع الأكبر والأشهر على صعيد المزادات الإلكترونية في العالم حالياً وهو موقع (Ebay.com)[47] وقد وصلت أرباحه في عام 2008 الى حوالي المليار دولار، ويحصل هذا الموقع على ربحه عن طريق فرض رسوم على كل بيع يتم، فيقوم المشتري بالدفع عبر الموقع للبائع من خلال معالج الدفع، والبائع هو من يتحمل مسؤولية شحن المنتج وتوصيله الى المشتري[48].

وهناك أشكال أخرى متنوعة لهذا النوع من المزادات تنصب جميعها في فكرة " البيع بالمزاد الاختياري " ولكنها تختلف عن بعضها البعض في بعض الجوانب، ومنها المزاد الحكومي، ومزاد الإنترنت الهولندي ومزاد السعر الأساسي، نوجزها في الآتي:

أولاً: المزاد الحكومي

يعتبر هذا النوع من المزادات الاختيارية كما ذكرنا، ولكنه يتميز عن المزادات الاختيارية الأخرى بكون أحد أطراف المزاد دائرة أو مؤسسة حكومية، حيث تقوم الدائرة الحكومية عن طريق ممثليها ببيع ما تشاء عن طريق المزاد العلني الإلكتروني والذي غالباً ما يكون بيع الأسهم أو العقارات، فإن كانت تلك الدائرة الحكومية بائعة التزمت ببيع المبيع الى المزايد صاحب أعلى عطاء انتهى المزاد عليها[49].

---

[46] حسنى محمود عبدالدايم،مرجع سابق،ص103.

[47] الموقع الالكتروني https://www.ebay.com/ ايباي هو الموقع الأول على مستوى العالم للمزادات على الانترنت.

[48] عقيل فاضل حمد الدهان،مرجع سابق، بدون ص.

[49] محمد عبدالمجيد الذنيبات ،مرجع سابق،ص74.

ثانياً: مزاد الإنترنت الهولندي

هو نوع من المزادات التي يبدأ فيها المزاد بالسعر المقترح الأعلى من قبل البائع والذي ينخفض تدريجياً مع مضي المزاد، حيث يبدأ البائع بتخفيض السعر حتى يقرر أحد المزايدين في أي وقت خلال المزاد ولو كان في بدايته، عن قبول السعر وشراء السلعة محل المزايدة، وفي كثير من الأحيان يستخدم البائع في المزاد الهولندي ساعة رملية تعمل حتى يتم الإعلان من أحد المشاركين بالمزاد عن قبول السعر، ولذلك فإن المزاد الهولندي يعمل بعكس المزاد العادي أو ما يسمى بالمزاد الإنجليزي الذي يفتتح بأدنى سعر يحدده البائع ومن ثم يبدأ المشتركون بزيادة عروضهم ليفوز بالسلعة صاحب أعلى عرض أي صاحب أعلى عطاء مقدماً في المزاد[50].

وقد تمت تسمية مزاد الإنترنت الهولندي بهذا الاسم نسبةً الى مزادات الزهور الهولندية التي ترجع إلى القرن السابع عشر في هولندا، عندما أعلن خمسة آلاف مزارع المزاد على مجموعة من الزهور لألفي مشتري، واستخدموا لعرض الزهور عداداً مرئياً يعرض للجميع سعر البائعين المبدئي، وبعد ثوانٍ قليلة يشير العداد الى سعر أقل من السعر المبدئي، وعندما يرغب المشترون أن يشتروا بالسعر المعروض، يجب عليهم أن يضغطوا على الزر المعد لقبول شراء الزهور عند هذا السعر، وفي الوقت الحالي أصبحت الزهور الهولندية تطرح على المزادات الإلكترونية، وقد عرف هذا النوع من المزادات بتسميات أخرى أيضاً إلى جانب تسميته بالمزاد الهولندي كالاحتجاج المفتوح لمزاد الأسعار التنازلي، وأيضاً المزاد العلني على مدار الساعة[51].

ويستخدم مزاد الإنترنت الهولندي في الغالب عندما يكون من الضروري أن تحدث عملية المزاد في وقت سريع وقصير، أي عندما لا يتطلب أكثر من مجرد عرضاً واحداً، ولذلك فإن هذا المزاد مناسب غالباً للسلع سريعة التلف مثل الزهور أو الأسماك ولبيع كميات كبيرة من الكائنات المتماثلة وغيرها، لذا فهو مناسب ومريح جدا لعملاء الجملة وتجار الجملة[52].

وتمثيلاً لهذا النوع من المزادات، قامت إحدى شركات بيع السيارات المستعلمة بعمل مزاد على إحدى السيارات التي كان يبلغ ثمن سعرها الابتدائي 15,000 دولار، وبعد مضي المزاد لعدة ثواني خفض سعر السيارة إلى 14,000 دولار، ثم انخفض إلى 13,000 دولار، 12,000 دولار، 11,000 دولار، وأخيراً الى

---

[50] شرح معنى "المزاد الهولندي" دليل مصطلحات مجلة هارفارد بزنس ريفيو، الموقع الالكتروني مجرة https://cutt.us/VEenY .

[51] المزاد الهولندي التقليدي، الموقع الالكتروني https://cutt.us/OGamF.

[52] مزاد هولندي، الموقع الالكتروني https://shortest.link/cQJh .

10,000 دولار عندما قرر المشتري (ب) قبول هذا السعر، وبما أنه أول من قدم عرضه من المشترين فإنه يعتبر قد فاز بالمزاد وعليه قد دفع 10,000 دولار لشركة السيارات مقابل اقتناءه السيارة[53].

ثالثاً: مزاد السعر الأساسي أو سعر الحد في المزاد

يقصد به المزاد الذي يحدد فيه البائع سعراً مبدئياً أساسياً للمبيع قبل البدء بعملية المزاد، دون إخطار المزايدين عن هذا السعر، وبحيث يمثل هذا السعر الحد الأدنى الذي يقبل به البائع لبيع مبيعه، وبعد الانتهاء من تقديم المزايدات وانتهاء فترة المزاد، تتم عملية البيع عندما تكون أعلى مزايدة قدمت قد تجاوزت السعر الأساسي أو تساوت معه، فإن لم تصل أعلى مزايدة إلى حد السعر المحدد، فيحق للبائع التراجع عن البيع وإنهاء المزاد دون بيع، وبذلك يعتبر السعر الأساسي مقياساً للحماية التي يختص بها البائع عند عرضه لمبيعه بهدف البيع بالمزاد، كما ويكون على عاتق البائع عند تحديده لسعر المبيع الأساسي أن يعلن المزايدين بمدى تقارب مزايداتهم مع هذا الحد، وذلك من خلال ذكر بعض المصطلحات التي تبين أن البائع قد قام بتحديد سعر أساسي للمبيع، ومثالاً على ذلك أن يقوم أي بائع قام بتحديد سعر مبدئي أساسي لمبيعه على موقع (ebay) على سبيل المثال، بوضع مصطلحات تفيد أن البائع قد قام بتحديد سعر أساسي للمبيع، ويمكن للمشتركين ملاحظة ذلك من خلال الاصطلاحين الذين يظهرون عند المبيع عند طرح المزايدات عليه، مثل (Reserve not yet met) ويعني أن أعلى مزايدة قدمت حتى الآن لم تصل إلى السعر الأساسي المحدد من قبل البائع، أو (Reserve met) وتعني هذه الجملة أن أعلى مزايدة قدمت قد وصلت للسعر الأساسي المحدد أو تجاوزته[54].

ولبيان ذلك بصورة أوضح، إذا كان هناك مبيع وحدد البائع سعراً أساسياً له بمبلغ 1000 دينار، فإن المشتركين في المزاد يستطيعون المزايدة كبداية للمزاد بدينار واحد، ولكن لن يقبل البائع بهذا السعر المقدم، وحتى لو تم تقديم سعر بمبلغ 600 دينار لن يقبل البائع ذلك السعر، فالمزاد يبدأ فعلياً عندما يقدم أحد المزايدين سعراً مساوياً لسعر الحد وهو 1000 دينار أو سعراً يتجاوز الـ 1000 دينار، وعند انتهاء المزاد يكون البائع ملزماً ببيع المبيع للمزايد الذي قدم أعلى سعراً إذا كان هناك عدد من المزايدات التي تتجاوز الـ 1000 دينار، واذا لم يتم الوصول الى حد السعر المحدد من قبل البائع فمن حق البائع إلغاء المزاد على المبيع والتراجع عن البيع.

---

[53] من حساب المحاسبة فن وعلم،فيسبوك، https://cutt.us/PA5dJ.

[54]محمد عبدالمجيد الذنيبات ،مرجع سابق،ص66.

الفرع الثاني

المزاد الجبري الإلكتروني

بادئ ذي بدء، لا بد من التطرق لمفهوم التنفيذ الجبري قبل الخوض في مسألة البيع بالمزاد الجبري الإلكتروني الذي هو شكل من أشكال التنفيذ الجبري وذلك لإيصال الصورة بشكل أوضح.

فمما لا شك فيه أن التقاضي واللجوء إلى المحاكم هو حق مكفول لأي شخص تتوافر فيه الصفة والمصلحة المقررة قانوناً، فقد نص الدستور البحريني في المادة (20/و) أن حق التقاضي مكفول وفقاً للقانون، ويترتب على هذا الحق أنه لا يجوز للدائن أن يأخذ حقه بنفسه بالقوة أو وبأساليبه الخاصة الأخرى، وإنما يجب عليه اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه منه والذي هو صاحب الكلمة أولاً وأخيراً في تقرير وجود الحق من عدمه، ولكن ثمة سؤال يتبادر إلى الأذهان هنا وهو كيف يستطيع صاحب الحق (الدائن) الحصول على حقه بعد أن تحكم به المحكمة بحكم نهائي؟ حيث أنه لا جدوى من التصريح بحق لا نفاذ له، وللإجابة عن ذلك السؤال نجد أن المشرع البحريني شأنه شأن غيره من التشريعات الأخرى التي سنت قوانين تبين فيها كيفية حصول أصحاب الحقوق على حقوقهم، وذلك من خلال المادة (244) من قانون رقم (12) بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني الصادر لعام 1971م التي تنص على (تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويجرى التنفيذ تحت إشراف قاضي محكمة التنفيذ ورقابته وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك) ومن ثم بين بمواد أخرى تليها كيفية سير إجراءات التنفيذ، والغاية من هذه الإجراءات هو ضمان حصول الدائن على حقوقه عن طريق اتخاذه الإجراءات القانونية السليمة ليسود النظام وتتولد روح الطمأنينة لدى أفراد المجتمع، بالإضافة إلى شعور صاحب الحق بأن حقه سيعود إليه أيضاً[55].

والتنفيذ الجبري عبارة عن بيع يتم من خلال القضاء وتحت إشرافه بقصد تحويل المال المحجوز سواء منقول أو غير منقول إلى مبلغ نقدي محققاً غاية التنفيذ وهو استيفاء الدائن لحقه المالي عند مماطلة المدين برد أو سداد الدين الذي في ذمته، أو أنه بيع المال المحجوز جبراً عن صاحبه بغرض الحصول منه على نقود ليستوفي الحاجز حقه منها[56].

---

[55] رائد لطفي صبح وأحمد فراحنه،التنظيم القانوني للبيع الجبري في قانون التنفيذ الأردني–دراسة مقارنة، مجلد12،العدد اثنان واربعون،مجلة الكوفة ،العراق،2019،ص219.

[56] المرجع السابق،ص221.

وعليه، فالتنفيذ الجبري هو إجراء قانوني يمنح بمقتضاه الدائن حق مطالبة مدينه جبراً الوفاء بالدين المترتب في ذمته بناءً على السند التنفيذي الذي يحوزه، واستعمال الوسائل التنفيذية الجبرية التي تكفل له هذا الحق وذلك بإشراف ورقابة السلطة القضائية المختصة المتمثلة بدائرة التنفيذ لدى المحاكم متى رفض المدين القيام بالوفاء بالدين طواعيةً، وذلك عندما يماطل ويمتنع عن تسديد ما الزم به بموجب السند التنفيذي الصادر ضده[57].

وذهب أحد الفقهاء إلى تعريف البيوع القضائية بأنها: البيع الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بطريق المزاد العلني لأموال المدين الممتنع عن الوفاء بهدف الحصول على أعلى ثمن ممكن، ويتم هذا البيع بناءً على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت من السند من المدين قهراً عنه[58].

وتنص المادة (280) من القانون رقم (13) بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة 1968م (لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء).

وتنص المادة (2) من المرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية البحريني على أن السندات التنفيذية هي (الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وأحكام المحكمين بعد الأمر بتنفيذها من المحكمة المختصة والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة).

ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية: على الجهة التي يناط بها التنفيذ إن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب منها ذلك[59].

وكذلك نصت المادة (225) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (11) لسنة 1992م بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية على التالي: (1-لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.2 -والسندات التنفيذية هي أ- الأحكام والأوامر. ب- المحررات الموثقة طبقاً للقانون المنظم للتوثيق والتصديق. ج- محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم. د- الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة. ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة

---

[57] محمد سعيد الرحو،أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني،جامعة البحرين، 2014،ص17.

[58] رشا حسين علي،بيع المزايدة القضائية في القانون الأردني،رسالة ماجستير،جامعة اليرموك،الأردن،2011،ص6.

[59] محمد التهامي عبدالكريم،موسوعة العقود والدعاوي القانونية واجراءاتها العملية،ج الثاني،دار العدالة،مصر،2015،ص151.

بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ الآتية " على السلطات والجهات المختصة أن تبادر إلى تنفيذ هذا السند وإجراء مقتضاه وعليها أن تعين على تنفيذه ولو جبراً متى طلب إليها ذلك."3- ولا تنفذ السندات التنفيذية إذا تركت مدة خمسة عشر عاماً على تاريخ آخر معاملة تنفيذية أو إذا تركت لذات المدة منذ صدورها بدون تنفيذ).

فنلاحظ أن جاء القانون الاتحادي على غرار قانون المرافعات المصري في هذا الشأن بأن ذكروا صراحةً أن الحق في السند التنفيذي يجب أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

ولم ينهج المشرع البحريني نهج أي من المشرعين المصري والاتحادي الإماراتي عندما نصا بشكل صريح على الشروط الواجب تحققها لاقتضاء الحق المراد تنفيذه على المدين جبراً، وهي أن يكون الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، بل أنه أشار إليها في ثنايا نصوص التنفيذ المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فعلى سبيل المثال، نلاحظ اشتراط المشرع البحريني في المادة (323) من قانون المرافعات في وجوب أن يكون الحق ثابتاً بالكتابة وحال الأداء لإصدار أمر الأداء، كما أشار في نص المادة (307) من ذات القانون إلى عدم جواز إيقاع الحجز التحفظي إلا اقتضاءً لحق محقق الوجود وحال الأداء، فإن كان دين الدائن غير معين المقدار فيجب استحصال الأمر بإيقاعه من قاضي التنفيذ، ويتضح لنا من هذه النصوص أن المشرع البحريني اشترط توافر ثلاثة شروط في الحق المراد اقتضاؤه جبراً على المدين وهي أن يكون الحق المطلوب اقتضاؤه محقق الوجود، معين المقدار، ومستحق الأداء[60].

ومن ضمن إجراءات التنفيذ الجبري هو التنفيذ على أموال المدين ببيعها في المزاد العلني، سواء الأموال المنقولة أو العقارية، أي أن البيوع في هذه المزادات القضائية الجبرية لا تتم بإرادة البائع (المدين) الحرة، بل جبراً عنه، وبناءً على طلب الدائن.

وقد وضح قانون التنفيذ البحريني طريقة مباشرة إجراءات بيع العقارات بالمزاد العلني، ووقف البيع، والمحظور عليهم الشراء والمزايدة في المواد من (34-36) من القانون على النحو التالي: -

فتبين المادة (34) مباشرة إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني والتي تنص على: لا يجوز البدء في مباشرة إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني إلا بموجب قرار من قاضي محكمة التنفيذ بإتاحة بيعه في المزاد العلني ونقل ملكية العقار لاحقاً لمن يرسو عليه المزاد العلني تبعاً للإجراءات، وذلك بعد إعلان المنفذ ضده بعشرة أيام قبل تاريخ إصدار الحكم على الأقل.

---

[60] محمد سعيد الرحو،مرجع سابق،ص28.

ويجوز استئناف حكم بيع العقار أمام المحكمة الكبرى خلال أربعة عشر يوماً، كما يجوز الطعن بالتمييز على الحكم الصادر في الاستئناف، للأسباب الآتية:

1-ورود البيع على عقار لا يملكه المنفذ ضده.

2-عدم جواز بيع العقار قانوناً.

3-وجود حقوق على العقار تعادل أو تجاوز قيمته.

4-وجود أموال أخرى تفي بكامل الدين ولا تخل بسرعة التنفيذ وضمانات استيفاء كامل الدين وفقاً للمادة (30) من هذا القانون.

ولا يتم البدء في إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني إلا بعد صيرورة الحكم نهائياً. ويكون قرار قاضي محكمة التنفيذ برسو البيع الذي تم بموجب الحكم ووفقاً للإجراءات سنداً لملكية من رسا عليه البيع، وذلك بعد فوات ميعاد التظلم منه أو استئنافه.

وتبين المادة (35) حالة وقف البيع بنصها على: يوقف بيع العقار بسداد كامل الدين والمصاريف القضائية، وذلك في أي مرحلة قبل رسو البيع بالمزاد.

أي بعد صدور حكم نهائي ببيع العقار في المزاد العلني وعرضه في المزاد، يمكن للمدين أي يوقف ذلك البيع بحالة واحدة فقط وهي سداده لكامل مبلغ الدين والمصاريف القضائية المترصدة عليه في أي مرحلة قبل أن يرسو المزاد على أحد المشترين وذلك بناءً على نص المادة (976)[61] من القانون المدني البحريني.

وجاءت المادة (36) لتبين المحظور عليهم الشراء والمزايدة: لا يجوز لأي شخص منوط به القيام بواجب يتعلق ببيع أي مال بمقتضى هذا القانون أن يشتري المال أو يزايد على شرائه.

وتأسيساً على ما جاء في تلك النصوص التشريعية، جاء تعريف المزاد الجبري الإلكتروني بأنه: المزاد الذي تقوم به دائرة التنفيذ تنفيذاً لحكم قضائي قطعي يقضي بالحجز على أموال المدين (مالك المبيع) وبيعها لسداد ما عليه من ديون، بحيث يتم بيع مال المدين – المبيع – بواسطة البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت، برسوه على صاحب أعلى عطاء قدم ضمن المدة المحددة لهذا المزاد[62].

ونرى من جانبنا تعريفاً آخر للمزاد الجبري الإلكتروني: المزاد الذي تقوم به إدارة التنفيذ عن طريق الوسائل الإلكترونية تنفيذاً للأحكام النهائية الصادرة من المحاكم، وذلك ببيع مال المدين استيفاءً لحق الدائن

---

[61] تنص المادة (976) من القانون المدني البحريني على (للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن ان يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت اعذاره بدفع الدين. ويبقى حقه هذا قائماً الى يوم رسو المزاد، ويكون له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى من تلقى منه الحق، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق، إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين).

[62] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص69.

في الحصول على حقه من ذلك المال المتحصل من البيع عن طريق عرض صور المبيع وبياناته على الوسيلة الإلكترونية.

فأصبحت الكثير من إدارات التنفيذ التابعة للمحاكم تلجأ إلى المزادات الجبرية الإلكترونية بدلاً عن المزادات الجبرية التقليدية في مقر قاعات التنفيذ، وتعد مملكة البحرين من الدول السباقة التي فعلت هذا النوع من المزادات عن طريق التطبيق والموقع الإلكتروني المعروف باسم " العربية للمزادات "، والذي سنتطرق لتوضيحه بالتفصيل لاحقاً.

المبحث الثاني

أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وطبيعة العلاقة بينهم

سوف نتعرف في هذا المبحث على أطراف البيع بالمزاد العلني، وطبيعة العلاقة فيما بينهم وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لأطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ومراكزهم القانونية، والمطلب الثاني لطبيعة العلاقة بين أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني.

المطلب الأول

أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ومراكزهم القانونية

لا تتم عملية البيع بالمزاد العلني إلا بالتقاء ارادتين تمثل طرفي العقد، وكل طرف تنعقد إرادته على أمر معين على وجه التقابل حول طبيعة العقد، والشروط الجوهرية، وذاتية المحل، والأمور الأخرى التي تهم المتعاقدين، وبطبيعة الحال تنطبق نفس القاعدة على عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني حيث لا بد من وجود عاقدين، يباشران البيع الذي تم إبرامه إلكترونياً سواء عبر التطبيقات أو المواقع الإلكترونية.

فعلى سبيل المثال، يوجد المنتج والمستخدم في عقد خدمات المعلومات كأطراف متعاقدة، وفي عقد الاشتراك[63] يوجد المنتج أو المورد والعميل، أما في عقد البيع، فيوجد البائع والمشتري. إذاً، لكي يوجد عقد لابد من ارتباط ارادتين صادرتين عن متعاقدين تتوافر بهم الشروط المنصوص عليها قانوناً، فلا تكفي الإرادة المنفردة وحدها لإنشاء العقد، فيجب أن تتوافق الإرادتان لإحداث الأثر الملزم من الناحية القانونية[64].

غير أن طبيعة عملية البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وواقع إنشائه وتخزينه في ظل تقنية المعلومات[65] تتسم بطابع لا مادي غير ملموس تفرض حتمية تدخل أطراف أخرى لإتمام عملية البيع بشكل سليم، مثل

---

[63] عقد الإشتراك هو: عقد يقوم من خلاله البائع بتقديم منتج أو خدمة إلى أحد العملاء وذلك بشكل منتظم، ومدة صلاحية الاشتراك قد تكون صالحة لفترة معينة أو غير محددة الفترة. فعلى سبيل المثال، قد يكون الإشتراك عبارة عن اتفاقية لتوصيل الكهرباء، أو مشاهدة التلفزيون عبر الكابل أو عبر القمر الصناعي، وعادة ما يكون البائع هو من قام بكتابة الاتفاقية. عادة ما يتم كتابة الاتفاقية ويعني ذلك أنك كعميل لا تستطيع التدخل في كيفية كتابة الإتفاقية أو العقد، موقع https://2u.pw/HD1z3a.

[64] رضا متولي وهدان،النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسئولية عن الاعتداءات الإلكترونية،دار الفكر والقانون،المنصورة،مصر،2008،ص24.

[65] جاءت المادة الأولى من القانون رقم (60) بشأن جرائم تقنية المعلومات لسنة 2014م على تعريف تقنية المعلومات بأنها: تشمل كل أشكال التقنية المستخدمة لإنشاء ومعالجة وتخزين وتبادل واستخدام وعرض المعلومات بمختلف صيغها.

الدعامة الإلكترونية غير الورقية والتي تتولى مهمة إضفاء الثقة على محررات هذه العقود، وأحياناً الطرف الذي يطلق عليه مسمى الوكيل الإلكتروني إلى جانب الأطراف الأساسية كالبائع والمزايدين والمشتري[66].

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الأطراف المتعاقدة وهما البائع والمشتري، ونخصص الفرع الثاني ليتناول الأطراف غير المتعاقدة في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وهم الموقع الإلكتروني والمزايد العادي والوكيل الإلكتروني والجهات القائمة على إتمام إجراءات البيع بالمزاد العلني، وذلك على النحو التالي

الفرع الأول

الأطراف المتعاقدة في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

وفي هذا الفرع نستعرض الأطراف المتعاقدة في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وبيان المراكز القانونية للأطراف على النحو الآتي

أولاً: البائع في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ومركزه القانوني

تكون للبائع في العقود الإلكترونية نفس الصفة التي تثبت للبائع في العقود الأخرى غير الإلكترونية، فقد يكون شخص طبيعي، ومن الممكن أن يكون شخص اعتباري[67] على شكل تجمع عدد من الأشخاص في إطار منظم لتحقيق هدف أو أهداف معينة، مثل أن يجتمع عدد من الأشخاص الراغبين في تكوين شركة، فتعتبر الشركة في هذه الفرضية شخصاً اعتبارياً يتمتع بالشخصية القانونية، وقد يكون شخصاً اعتبارياً عبارة عن مجموعة من الأموال التي تتحد للقيام بنشاط مشترك ولأغراض مختلفة كالوقف الذي ينشئه بعض الأشخاص والذي يهدفون من خلاله إلى النفع العام مثل إنشاء المستشفيات وغيرها، وهنا تكون هذه الأموال شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص المساهمين في نشاطها، ونتيجة لذلك تثبت للشخصية الاعتبارية الأهلية[68] بنوعيها، أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ومن الأشخاص الاعتبارية أيضاً الدولة، الجمعيات، البلديات، المؤسسات، الوقف،

---

[66] تامر محمد سليمان الدمياطي،مرجع سابق،ص162.

[67] نصت المادة (17) من القانون المدني البحريني على (تثبت الشخصية الاعتبارية لكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بهذه الشخصية).

[68] نصت المادة (18) من القانون المدني البحريني على (يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الانسان الطبيعية وذلك في الحدود المقررة له قانوناً، فتثبت للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة، وأهلية وحق في التقاضي، وموطن مستقل فضلاً عن وجود نائب له يعبر عن ارادته).

الشركات المدنية أو التجارية ، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمنحها القانون الشخصية القانونية[69].

كما أن البائع قد يكون شخصاً مدنياً، أو قد يكون تاجراً قام بأعماله لأغراض تجارية، فلا يشترط في البائع أن يكون تاجراً، وقد يكون البائع في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني إما مالكاً للمبيع، أو يكون نائب عن المالك بقصد بيع المبيع وهذا النائب قد يكون شخصاً طبيعياً يتعامل بالتجارة الإلكترونية بالنيابة عن الأصيل، أو برنامجاً أو وسيلة إلكترونية تنوب عن المالك دون تدخل شخصي من البائع في إتمام عملية البيع، وهذا ما يسمى بالوسيط الإلكتروني المؤتمت أو الوكيل الإلكتروني كما جاءت تسميته في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني والذي سنبينه لاحقاً[70].

ثانياً: المشتري في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ومركزه القانوني

هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي قدم أعلى عطاء تم على أثرها رسو المزاد عليه، والمقدمة منه شخصياً عن طريق اشتراكه ومزايدته بواسطة الموقع الإلكتروني المخصص للمزاد، أو المقدمة من قبل نظام الوكيل الإلكتروني وذلك بأن يقوم الوكيل بتقديم العطاءات بالنيابة عن المشتري الأصيل الذي عينه بتعليماته الخاصة، إذ يخول هذا النظام المشتري استخدام برامج تقوم بمساعدته في تقديم عطاءاته، أو بالأصح تقوم تلك البرامج بتقديم العطاءات بالنيابة عن المزايد (وهنا نقصد المزايد الذي رسا عليه المزاد وأصبح المشتري) وذلك استناداً إلى المعلومات التي أدخلها المزايد ألا وهي الحد الأدنى والحد الأعلى لتقديم العطاءات، ليضمن بذلك رسو المزاد عليه ضمن تعليماته التي لا يخرج عنها الوكيل، كما قد ينيب المشتري شخصاً طبيعياً يقوم بالاشتراك في المزايدة، وهنا يجب على النائب أن يتقيد بحدود إنابته وبالقواعد القانونية العامة الواردة في القانون المدني[71].

---

[69] غليم فريده،المسؤولية المدنية للشخص الإعتباري،رسالة ماجستير،جامعة البويرة،الجزائر،ص9.

[70] رشا حمدان مريحيل الشمري،مرجع سابق،ص25.

[71] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص43.

الفرع الثاني

الأطراف غير المتعاقدة في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

ويقصد بها الأطراف التي لا تدخل ضمن عقد البيع ويكون البعض منهم تواجده ليس حتمياً وضرورياً مثل الوكيل الإلكتروني، وبعضها الآخر وجوده ضرورياً وأساسياً ولا يتم البيع إلا بوجوده مثل الموقع الإلكتروني والمزايدين والجهات القائمة على إتمام إجراءات البيع بالمزاد العلني.

أولاً: الموقع الإلكتروني في البيع بالمزاد العلني الالكتروني

أدى ظهور وتطور شبكة الإنترنت[72] الى آثار كبيرة على فكرة البيوع وتبادل السلع والخدمات وذلك نتيجة لما تختصره من وقت وتقريب للمسافات بين المتعاملين بها.

والإنترنت ما هو إلا ارتباط آلاف الكمبيوترات في الاتصال مع بعضها البعض، وهي شبكة الشبكات التي تشمل ملايين المستخدمين يومياً، ومنها: شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم، وهناك تعريف واسع شامل لشبكة الإنترنت مفاده أنها: مجموعة مفككة من ملايين الحواسيب موجودة في آلاف الأماكن حول العالم، يستطيع مستخدموها استخدام حواسيب أخرى للعثور على المعلومات[73].

---

[72] وعليه جاء تعريف كلمة شبكة بشكل منفصل في اللغة أنها: الفعل الثلاثي لكلمة شبك وتعني تداخل، فيقال شبك الشيء تداخل بعضه في بعض، وفي الجانب الآخر نجد كلمة " الانترنت " الإنجليزية الأصل التي تتكون من قسمين:

القسم الأول هو كلمة (ENTER)، وهو اختصاراً لكلمة الدولية (INTERNATIONAL)، والثاني هو كلمة (NET) اختصاراً لكلمة (NETWORK)، أما في تعريف الإنترنت فقد عرف بأنه: شبكة عالمية للإتصال عن بعد، تربط بين ملايين من أجهزة الحاسوب، المرتبطة والمتناثرة في شتى بقاع الأرض، من خلال خطوط وتقنيات الاتصال عن بعد، كالخطوط الهاتفية أو الأقمار الصناعية أو الألياف الضوئية، يستخدمها الأفراد والمؤسسات للتواصل وتبادل المعلومات وإنجاز المعاملات بصورة لحظية ومستمرة على مدار الساعة، وتوفر خدمات عديدة من أجل ذلك، ويحكم ترابط تلك الأجهزة وتحادثها بروتوكول(وهو القاعدة التي توجه الكيفية التي يجب أن يؤدى بها تصرف أو نشاط ما، وهو مصطلح متعارف عليه في برامج أنظمة الحاسوب) موحد يسمى بروتوكول تراسل الإنترنت. تامر محمد سليمان الدمياطي ،مرجع سابق،ص24.

[73] تامر محمد سليمان الدمياطي ،مرجع سابق،ص10.

ويكون إنجاز عمليات البيع عن طريق شبكة الإنترنت من خلال " التعاقد الإلكتروني " الذي يمكن تعريفه بأنه: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل[74].

وقد تم تعريف العقد الإلكتروني في قانون الأونسيترال النموذجي[75] وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني أيضاً على سبيل المثال[76].

وقد جاء تعريف الموقع الإلكتروني الذي يتم من خلاله البيع بالمزاد العلني الإلكتروني أنه: الساحة التي تسمح لأي شخص بعرض أو بيع أو شراء أي شيء قانوني في أي وقت، من خلال تشكيلة واسعة من طرق التسعير المختلفة تتضمن السعر الثابت أو طريقة المزايدة[77].

ومما لا شك فيه أن إجراءات البيع بالمزاد الإلكتروني تستلزم بالضرورة وجود المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت والتي يتم التعاقد من خلالها.

وبناءً على ذلك، تحتوي شبكة الإنترنت على مجموعة واسعة من المواقع الإلكترونية التي تتضمن كماً هائلاً من المعلومات في مختلف المجالات وكافة الأصعدة، ويتألف الموقع الإلكتروني عادةً من صفحة واحدة أو عدة صفحات، ويحتوي كل موقع على مجموعة من المواضيع التي تصنف وفق المحتوى الذي تقدمه، فتوجد

---

[74] تامر محمد سليمان الدمياطي،مرجع سابق،ص38.

[75] قانون الأونسيترال النموذجي: الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على 50 سنة. وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية، موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي https://uncitral.un.org/ar/about .

[76] نجد أن الفقرة (ب) من المادة (2) من قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الدولية قد جاءت بتعريف العقد الالكتروني من خلال تعريفها لمصطلح تبادل البيانات في نصها على ما يلي (يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب الى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه في تكوين المعلومات) ومما يتبين لنا أن هذا التعريف لم يأتي ليعرف العقد الالكتروني بشكل صريح وإنما عرف الوسائل التي تستخدم لإبرامه، وبذلك فالعقد الالكتروني وفقاً لهذا القانون هو كل عقد يتم ابرامه باستخدام الوسائل التقنية الالكترونية التي حددها هذا القانون.مراد الزهراء ،العقد الالكتروني واطرافه،مجلة العلوم الإنسانية،المجلد أ،عدد52، 2019،ص94.

وقد عرفت المادة (2) من القانون رقم (85) بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001م العقد الإلكتروني بشكل صريح بنصها على أنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية، كلياً أو جزئياً).

[77] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص44.

المواقع التجارية المختصة بعرض المبيعات والمواقع الإخبارية المهتمة بعرض الأخبار الحصرية المحلية أو الدولية والمواقع الأخرى التعليمية أو الترفيهية وغيرها[78].

أما الموقع الإلكتروني الخاص بالمزاد العلني فيكون إما عن طريق اشتراك شركات المزاد التي تنشئ صفحات أو إعلانات أو شرائط خاصة تظهر على الصفحة الرئيسية (Home Page) لأحد المواقع التجارية، والتي تعرض عليها المنتجات التي ترغب بالإعلان عنها بالصورة أو مقاطع الفيديو مع بيان تفاصيل كل منتج من المنتجات المعروضة بشكل تسويقي جيد عن طريق الكتابة بجانب أو أسفل المبيع المعروض[79]، أو المواقع الإلكترونية المختصة بالمزاد العلني بذاتها، فيكون موقع مزاد علني متكامل مستقل بذاته كالموقع البحريني " العربية للمزادات[80]"، أو الموقع الأردني " المزادات الإلكترونية[81] " التابع لوزارة العدل، أو الموقع السعودي " المزاد الإلكتروني[82] " التابع لوزارة العدل وغيرها.

مع التنويه إلى أنه لا يمكن اعتبار ووصف مواقع المزادات الإلكترونية بأنها تقوم بعمل الدلال[83] وذلك أن عملها لا ينصب على تقريب وجهات النظر بين الأطراف، بل يتمثل بأداء ما عليها من التزامات بشكل حيادي، كالمراقبة والإشراف والتدقيق على عمليات البيع بالإضافة الى توفير البنية التحتية الخاصة بالموقع وما إلى ذلك، كما ويجب على موقع المزاد عدم التدخل بعملية المزاد، أو عمليات تقديم المزايدات بأي شكل من الأشكال، وغالباً ما يتم اشتراط مثل هذه الشروط كشروط أساسية في اتفاقية الاشتراك بموقع المزاد الإلكتروني[84].

وبطبيعة الحال تختلف أشكال مواقع المزادات الإلكترونية وطريقة عرضها للمبيعات.

---

[78] مختار حمودي،وظائف الموقع الإلكتروني في تحسين الإتصال الداخلي للمؤسسة الجامعية الجزائرية،رسالة ماجستير،جامعة العربي بن مهيدي–ام البواقي،2019/2018،ص41.

[79] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص43.

[80] للمزيد انظر www.arabianauction.com.

[81] للمزيد انظر https://auctions.moj.gov.jo.

[82] للمزيد انظر https://emazad.sa/home/running.

[83] مفهوم الدلالة في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (6) لسنة 1982م بالمتعلق بتنظيم مهنة الدلالة في الأوراق المالية البحريني (يقصد بالدلالة في تطبيق أحكام هذا القانون الوساطة والسعي في إبرام عقود بيع ورهن وهبة أسهم الشركات والشهادات المؤقتة التي تمثلها والسندات والتصرف فيها بأي تصرف آخر)

[84] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص44.

ثانياً: المزايد العادي في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

ونقصد بالمزايد العادي ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يشارك بالمزاد ويقدم عطاءاته بهدف الحصول على المبيع، ولكن كانت أعلى عطاءاته أدنى من أعلى مزايدة رسا عليها المزاد.

وجدير بالذكر أن أحكام المزايدة بالنسبة للمشتري الذي رسا عليه المزاد والتي تم بيانها سابقاً تنطبق على المزايد العادي، بالتالي يستطيع المزايد العادي تقديم عطاءاته شخصياً أو عن طريق الوسيط الإلكتروني أو عن طريق شخص ينوب عنه[85].

ثالثاً: الوكيل الإلكتروني في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

تلعب الوكالة دوراً هاماً في كافة نواحي الحياة وخاصةً في الآونة الأخيرة مع كثرة انشغال الناس بأمور الحياة أو عدم خبرتهم في بعض الأمور وخاصة القانونية، بالتالي أصبحت الوكالة أمراً شائعاً، فهي ضرورية في أحوال متباينة قد تحدث للأشخاص في أي وقت، ولذلك تم منحها القوة القانونية المطلوبة لتتمكن من تأدية دورها المطلوب[86].

وقد راعت التشريعات المدنية والتجارية في مختلف الدول العربية تعريفها للوكالة وتنظيمها لأحكامها وطبيعتها وعناصرها القانونية وبيان ما لها من آثار لحماية الحقوق المترتبة لكل طرف من أطرافها وضمان تنفيذه لالتزاماته. وسنوضح ذلك كالتالي

أ- مفهوم الوكالة بصورتها التقليدية وانعكاسها المعاصر:

لقد جاءت المادة (640) من القانون المدني البحريني بتعريف الوكالة على أنها (عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني).

وقد نصت المادة (924) من القانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على تعريف الوكالة بأنها (عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم).

والوكالة بإطارها العام والتقليدي تعتمد بشكل أساسي على الثقة القائمة بين الموكل والوكيل ومعرفته به، وغالباً ما يتم الاتفاق عليها وإبرامها بتلاقي الطرفين معاً واتفاقهما مباشرةً على طبيعة المهمة أو المهمات

---

[85] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص43.

[86] خالد ممدوح إبراهيم،الإطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2019،ص7.

الموكلة للموكل[87]، فنصت المادة (645) من القانون المدني البحريني على أن (لا تجعل الوكالة للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين).

ونتيجة لأهمية التوكيل في كافة المعاملات بزمن أصبح التطور التكنولوجي فيه يزداد وينتشر يوماً بعد يوم، أدخلت وسائل وطرق حديثة في الإتصال والتعامل الإلكتروني مما سهل استكمال طرق التعاقد التقليدي والحلول مكانه أحياناً، ومن بين أهم التطورات التكنولوجية التي ظهرت في هذا المجال، استخدام ما يسمى بتقنية " الوكيل الإلكتروني " القادرة على البحث والتحري عن المعلومات عبر شبكة الإنترنت بصورة سريعة وفعالة ودقيقة مقارنة بالبرمجيات الأخرى التقليدية، إضافة لتمكنها بكل سلاسة ونجاح من تمثيل كل من البائع والمشتري في تعاقداتهم وصفقاتهم التي تبرم عن طريق الإنترنت[88].

فبات إغراق شبكة الإنترنت بكميات هائلة من المعلومات التي تضاف وتستخدم من قبل المزودين لعرض حجم لا يحصى من منتجاتهم وخدماتهم الإلكترونية أمر يجعل من عملية البحث عن سلعة أو خدمة إلكترونية بأفضل الأسعار والشروط والمواصفات أمراً يعتريه نوع من الصعوبة لكل من المزود والمستهلك على حد سواء، فالمزود أو البائع يسعى لإيجاد مشترٍ لمنتجاته وخدماته بأعلى الأسعار، والباحث عن السلعة أو الخدمة أو ما يسمى بالمشتري يسعى للحصول عليها بجودة عالية وبأقل الأسعار وأفضل المواصفات، وذلك يحتم عليه تكبد عناء تصفح وتدقيق آلاف النتائج التي يتم التوصل إليها عبر البحث بين مئات وآلاف المواقع الإلكترونية للوصول الى مبتغاه، مع ما يلازم ذلك حتماً من أخذ الوقت والجهد الكبيرين من ناحية، ومن إضاعة للكثير من فرص التعاقد على المزودين إزاء هذه الصعوبات من ناحية أخرى، فأصبح من الأهمية إيجاد بيئة إلكترونية تفاعلية بين المستخدمين وحواسيبهم، بحيث تلعب هذه الحواسيب دوراً هاماً جنباً إلى جنب مع مستخدميها من خلال البرمجيات الإلكترونية المزودة بها من قبل المزودين أو المشترين، فهي تشكل دوراً تفاعلياً هاماً ومباشراً في إتمام المهام المطلوبة من قبل المزودين والمشترين، وبهذه الطريقة أصبح من الممكن تنفيذ الأعمال والمهام المطلوبة من خلال تلك البرمجيات بأقل تدخلاً ممكناً من قبل مستخدميها، مما مكنهم من إنجاز أعمالهم بوقتٍ أسرع وجهدٍ أقل، وهذا الأمر هو الذي مهد لمرحلة جديدة ومتقدمة من صناعة البرمجيات التي من ضمنها ما اصطلح على تسميته " بالوكيل الإلكتروني "[89].

---

[87] احمد قاسم فرح،استخدام الوكيل الذكي في التجارة الإلكترونية–دراسة قانونية مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته،مجلة المفكر،العدد السادس عشر،جامعة محمد خضير بسكره،2017،ص15.

[88] أحمد قاسم فرح،مرجع سابق،الملخص باللغة العربية،بدون ص.

[89] المرجع السابق،ص11.

ونظراً لترابط العلاقات بين الأفراد وخاصة في مجال البيع والشراء، فإن البشر قد يلجأون إلى فكرة الاستعانة بالوكالة الإلكترونية باعتبارها الحل القانوني الأمثل للتعاقد عندما يشعر البائع أو المشتري أنها بحاجة لتلك البرمجة التي تساعدهم وتسهل عليهم أمورهم عند التعاقد عن بعد، فيكون الوكيل نائباً عن الموكل ويتعاقد هذا الموكل الإلكتروني لحساب وباسم الوكيل ولا تظهر شخصيته في التعاقد، إنما يكون أداة تظهر إرادة الغير سواء كان الغير بائعاً أم مشترياً، إلا أن القوانين قد خصت هذا النوع من التعاقد الذي يظهر فيه الوكيل الإلكتروني بنظام قانوني له آثاره على أطراف العلاقة[90].

فباستطاعة الوكيل الإلكتروني التحري والبحث عن السلع بشتى أنواعها وأسعارها على حسب طلب المشتري، وطرح السلع في المواقع الإلكترونية على حسب طلب المزودين، بالإضافة إلى المقدرة على الدخول في عمليات المتابعة والتصنيف والمفاوضة والقبول والرد آلياً على الإيجابات والرسائل الصوتية الواردة على الهواتف النقالة والمواقع الإلكترونية وكذلك الرد على رسائل البريد الإلكتروني وغيرها من الكثير من المهام والأعمال ذات الطابع التجاري الإلكتروني[91].

ووفقاً لهذا النظام، تستطيع تقنيات الوكالة الإلكترونية أن تبرم عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني مع الأشخاص الطبيعية أو مع تقنيات الوكالة الإلكترونية الأخرى، وهذا يعني أن الإيجاب والقبول يحدثان بصورة تلقائية اعتماداً على عناصر ومعلومات مبرمجة بين أجهزة الكمبيوتر المختلفة خلال شبكة الإنترنت[92].

وللتعرف على الوكيل الإلكتروني بصورة أكثر وضوحاً، نتناول التعريف بالوكيل الإلكتروني وبيان الأعمال المنوط به القيام بها لإزالة بعض الغموض الذي يعتريه.

أ) مفهوم الوكيل الإلكتروني في التشريعات:

لقد ظهر استخدام مصطلح الوكيل الإلكتروني لأول مرة في وثائق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) عند إصدارها باللغة العربية ومن ثم تم استخدامه من قبل بعض مشرعين الدول العربية في قوانينهم المعنية بالمعاملات الإلكترونية[93].

وقد عرفت المادة الأولى من قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني الوكيل الإلكتروني أنه (هو برنامج حاسب آلي أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستعمل للقيام بفعل ما أو للاستجابة لسجلات أو أفعال

---

[90] مراد طنجاوي،الوكيل الإلكتروني المؤتمت،مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات،العدد السادس، جامعة علي لونيسي،الجزائر،2014،ص34.

[91] احمد قاسم فرح،مرجع سابق،ص11.

[92] خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008،ص202.

[93] احمد قاسم فرح،مرجع سابق،ص35.

الكترونية – كلياً أو جزئياً – بدون مراجعة أو تدخل من أي شخص طبيعي وقت القيام بالفعل أو الاستجابة له).

وقد جاءت تسمية الوكيل الإلكتروني في القانون المصري "بالوسيط الإلكتروني" مثلما فعل الكثير من المشرعين[94]، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم (15) بإصدار قانون التوقيع الإلكتروني المصري لعام 2004م على تعريف الوسيط الإلكتروني بأنه (أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني).

ويلاحظ أن بعض التشريعات استخدمت مصطلح " وسيط مؤتمت" في قوانينها المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية للدلالة على مصطلح " الوكيل الإلكتروني "، ويعتبر مصطلح الوسيط المؤتمت مصطلحاً دخيلاً جديداً على اللغة العربية، ولم يستخدم من قبل في التشريعات والقوانين الأخرى[95].

ومن القوانين التي استخدمت مصطلح الوسيط المؤتمت قانون امارة دبي رقم (2) بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2002م التي عرفت الوسيط الإلكتروني المؤتمت في المادة الثانية منه بأنه (برنامج أو نظام الكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كلياً أو جزئياً دون إشراف شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة).

ويؤخذ على هذا النص أنه حصر تصرف الوكيل الإلكتروني في الحاسب الآلي فقط، بينما يمكن أن يكون الوكيل الإلكتروني في أي جهاز إلكتروني وليس الحاسب الآلي فقط.

---

[94] التشريعات التي أطلقت مسمى الوسيط الإلكتروني على الوكيل الالكتروني: وكذلك جاءت المادة الأولى من المرسوم السلطاني لسلطنة عمان رقم (2008/69) بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية العماني بتعريف الوسيط الإلكتروني الآلي أنه (هو برنامج او نظام الكتروني لحاسب آلي أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لإجراء بقصد انشاء أو إرسال او استلام رسالة معلومات دون تدخل شخص طبيعي). وأيضاً قام القانون السوري رقم (3) المتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2014م في المادة الأولى منه بتعريف الوسيط الالكتروني على أنه (نظام معلومات الكتروني قادر على التصرف آلياً نيابةً عن شخص طبيعي أو اعتباري). وعرف المشرع العراقي الوسيط الإلكتروني في القانون رقم (78) بشأن التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية لسنة 2012م أنه (هو برنامج أو نظام الكتروني لحاسوب أو أية وسيلة الكتروني أخرى تستخدم من أجل اجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد انشاء أو ارسال أو استلام معلومات).وكذلك نص المشرع العراقي في المادة (18) من ذات القانون على: أولاً – يجوز ان يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية. ثانياً – تعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه أو نيابةً عنه أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل اوتوماتيكياً بواسطة الموقع أو بالنيابة عنه. ونجد المشرع الأردني قد عرف الوسيط الإلكتروني في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت بأنه (برنامج الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لإجراء بقصد انشاء أو ارسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي). وجدير بالذكر أن جاء قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م في الفصل الأول منه بوضع تعريفاً للوسيط الإلكتروني مطابقاً لتعريف المشرع الأردني تماماً.

[95] خالد ممدوح ابراهيم، الإطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني،مرجع سابق،ص14.

وقد نصت المادة (14) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي أيضاً على: 1- يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية ابرام العقد في هذه الأنظمة.

2- كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود الى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام يتولى مهمة ابرام العقد أو تنفيذه.

ومن الجدير بالملاحظة أن النظام السعودي لم يضع تعريفاً للوكيل الإلكتروني بشكل صريح، لكنه اعترف بوجود مثل ذلك الوكيل عندما جاء في المادة (11) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي لسنة 1428هـ بنصه على: (1- يجوز أن يتم التعاقد من خلال منظومات بيانات الكترونية آلية أو مباشرة بين منظومتي بيانات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات بوصفها ممثلة عن طرفي العقد ويكون التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لآثاره النظامية على الرغم من عدم التدخل المباشر لأي شخص ذي صفة طبيعية في عملية ابرام العقد. 2- يجوز أن يتم التعاقد بين منظومة بيانات الكترونية آلية وشخص ذي صفة طبيعية، إذا كان يعلم – أو من المفترض أن يعلم – انه يتعامل مع منظومة آلية ستتولى مهمة ابرام العقد أو تنفيذه).

ب) مفهوم الوكيل الالكتروني عند الفقهاء القانونيين:

وأما بالنسبة لتعريف الفقه للوكيل الإلكتروني، فقد حاول الفقهاء الإتفاق على وضع تعريف مقبول من قبلهم جميعاً بشكل عام، استناداً الى الخصائص التقنية والمهارات التي يتمتع بها الوكيل الإلكتروني، إلا أنهم واجهوا صعوبة في الإتفاق على ذلك[96].

فجاء تعريف أحد الفقهاء للوكيل الإلكتروني على أنه: برنامج من برامج الكمبيوتر يقوم بعمل معين نيابةً عن الشخص الذي يستخدم الحاسب الآلي ويكون له في قيامه بهذا العمل قدر من الإستقلالية فلا يتطلب قيامه بهذا العمل تدخلاً مباشراً من الشخص الذي يمثله[97].

---

[96] بوقندورة وليد وشيخ ريمة،الوكيل الإلكتروني في إبرام عقود التجارة الإلكترونية،رسالة ماجستير،جامعة بجاية،الجزائر،2020/2019،ص11.

[97] خالد ممدوح ابراهيم، الإطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني،مرجع سابق،ص15.

وعرفه أحدهم بأنه عبارة عن وضع أجهزة تمت برمجتها واعدادها لكي تتولى إبرام المعاملات الإلكترونية ومنها العقود تلقائياً دون الحاجة الى تدخل مباشر من الطرفين المتعاقدين أو أحدهما، وأصبح من الشائع استخدامه في بيئة التجارة الإلكترونية مما أدى إلى أن تولي تشريعات التجارة الالكترونية اهتماماً به[98].

يتضح من التعريفات السابقة سواء من قبل المشرعين أو الفقهاء أنها تتفق جميعها على جواز إبرام العقود الإلكترونية بين الأشخاص الطبيعية والوكلاء الإلكترونيين، عن طريق برمجتهم على جهاز الحاسوب الآلي أو على أحد مواقع الويب على الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى[99]. فحتى ولو كانت كلمة وسيط/وكيل محور خلاف بين الكثير من شراع القانون والباحثين، فذلك لم يمنع المحافظة على مضمون التعريف[100].

ونرى أن التسمية المثالية والمناسبة هي الوسيط الإلكتروني وليس الوكيل الإلكتروني، وذلك بناءً على قناعة الباحثة بعد دراسة موضوع الوكيل الإلكتروني، وعلى الأخص جانب طبيعة الوكيل الإلكتروني وتمييزه عن الوكيل التقليدي والذي سيتم التطرق لهم في السطور القليلة الآتية، لذا يوصي الباحثة إطلاق مصطلح " الوسيط " الإلكتروني بدلاً من " الوكيل " الإلكتروني في التشريع البحريني. وذلك أن الوسيط الإلكتروني تكون مهمته تقريب وجهات النظر وعمل ما يملى عليه من الأصيل لتخليص معاملة معينة حرفياً وبلا تجاوز ، وأن الوكيل لا تنتهي وكالته بإنهاء المهمة الموكل لها إلا إذا تم إلغاء الوكالة صراحة لدى الجهات الرسمية، بعكس الوسيط الالكتروني الذي تنتهي مهمته بمجرد انتهاء المزايدة.

واستناداً الى ما سبق عرضه من تعريفات لمختلف المشرعين والفقهاء للوكيل الإلكتروني، تثار حول الوكيل الالكتروني تساؤلات وإشكاليات معقدة، منها إلى من تُسند الإرادة عند انعقاد العقود بواسطة الوكيل الإلكتروني؟ هل إلى الشخص الطبيعي الذي برمج الوكيل الإلكتروني كونه أصيلاً، أم إلى الوكيل الإلكتروني كطرف مستقل في العقد بإعطائه تكييفاً قانونياً كما يعطى الشخص الطبيعي عند إبرامه للعقود وفق المفهوم التقليدي للوكالة الواردة في القانون المدني مما يترتب عليه صحة وسريان تصرفاتهم التي يبرمونها أو يقومون بها في مواجهة المستخدمين؟

---

[98] آمانج رحيم أحمد،التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت،دار وائل للنشر،عمان،2006،ص124.

[99] خالد ممدوح ابراهيم، الإطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني،مرجع سابق،ص15.

[100] احمد قاسم فرح،مرجع سابق،ص21.

وهل يمكن الوثوق بما يقومون به أو الاعتماد عليهم بشكل مطلق على شبكة الإنترنت على أساس أنهم يتحلون بالسرعة والدقة والكفاءة في عملية التحري والبحث الإلكتروني وتنفيذ المهام الموكلة إليهم من الوكلاء الطبيعيين؟

وإلى أي مدى يمكن للوكلاء الأذكياء أن يحلوا محل الوكيل الطبيعي؟ وهل يؤدي الوكيل الإلكتروني ذات الأدوار المنوطة بالوكيل التقليدي؟ أم أنه لا يخرج عن كونه مجرد تشابه في الأسماء فقط، لا علاقة له بالنظام القانوني لكل منهما؟

وما هي الآثار القانونية المترتبة على الأعمال التي يقوم بها هذا الوكيل الإلكتروني؟[101]

تلك التساؤلات تقودنا إلى التعرف على الطبيعة القانونية لهذا الوكيل الإلكتروني ومن ثم تمييزه عن الوكيل التقليدي للإجابة عنها.

ب-الطبيعة القانونية للوكيل الإلكتروني

لعله من المفيد تأكيد أنه لتحقق النيابة (الوكالة) التقليدية لا بد من توافر ثلاثة شروط أساسية وهي:

1-حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

2-التعامل باسم الأصيل ولمصلحته.

3-تصرف النائب في حدود نيابته.

وقد لا تحيد الوكالة الإلكترونية في شروطها عن الشروط التي وضعتها القوانين الوضعية لتحقق الوكالة التقليدية وإنتاج آثارها القانونية، ولكن اختلاف الآراء الفقهية حول إرادة الوكيل الإلكتروني التي تحل محل إرادة الموكل هي موضع الجدل، لا سيما أن الموضوع يتطلب اعترافاً من القانون للوكيل الإلكتروني بالشخصية القانونية على غرار الشخص الاعتباري.

ولهذا انقسم الفقه إلى مؤيد ومعارض فيما يتعلق بإمكانية تحقق استقلالية الإرادة التعاقدية وتمتعه بالشخصية القانونية في الوكيل الإلكتروني على النحو الآتي:-

- **الجانب المؤيد لمنح الشخصية القانونية للوكيل الالكتروني:**

---

[101] مراد طنجاوي،مرجع سابق،ص35.

ويذهب الى الاعتراف بالشخصية القانونية وما ينتج عنها من أهلية قانونية وذمة مالية مستقلة للوكيل الإلكتروني، قياساً على أن القانون قد منح الشخصية القانونية للشخص الاعتباري وهو ليس له أي وجود مادي، إذ يرون أن الشخص الاعتباري مهما علا شأنه يظل مجرد كيان معنوي لا وجود مادي له ولا يمكنه أن يعبر عن إرادته بمفرده، على خلاف الوكيل الإلكتروني الذي يملك كل تلك المهارات الأمر الذي يجعله أقرب الى الشخص الطبيعي من الشخص الاعتباري وبالتالي يذهبون الى الاعتراف بالشخصية القانونية للوكيل الإلكتروني[102].

كما وأنهم يرون أن منح الشخصية القانونية للوكيل الإلكتروني يعطي نوعاً من الاستقرار في المعاملات الإلكترونية وتوفير الشعور بالأمان للمتعاقدين الذين غالباً ما يجهلون بعضهم البعض، إذ سيضمن المتعاقد مع الوكيل الإلكتروني بأنه لن يدعي إرادة معيبة لاحقاً إلا في حالات نادرة جداً، إذ ستكون العبرة بإرادته المستقلة كوكيل إلكتروني لا بإرادة مستخدمه أو مبرمجه، وبناءً على ذلك يكون من الممكن والأولى أن يمنح الوكيل الإلكتروني الشخصية القانونية كما تم منحها للشخص الاعتباري[103].

- **الجانب المُعارِض لمنح الشخصية القانونية للوكيل الإلكتروني:**

ويرفض البعض الآخر تمتع الوكيل الإلكتروني بالشخصية القانونية التي ترتب استقلاليته في الإرادة وتمتعه بالذمة المالية الخاصة والأهلية القانونية، بل وينظرون إليه على أنه مجرد " أداة " في أيادي مستخدميه لا تفرق ولا تتميز عن الهاتف أو أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصالات، وأما بالنسبة لإرادة الوكيل الإلكتروني فيرون أنها موجودة ومتوفرة باعتبار أنها هي الإرادة الصادرة من الأصيل، ولولا هذه الإرادة لما برمج هذا البرنامج الإلكتروني للرد أو لإبرام التصرف القانوني[104].

ونرى من جانبنا بعدم صواب الرأي القائل بمنح الوكيل الإلكتروني الشخصية القانونية وترجيح الرأي القائل بعدم منحه الشخصية القانونية لأنه مجرد أداة في يد مستخدمه أي لا يتمتع بالذمة المالية المستقلة أو الأهلية القانونية كالهاتف النقال على سبيل المثال، يستعمله الشخص الطبيعي كما يشاء وبالشروط والطرق التي يحددها مثلما يستعمل الأقلام والورق للتعبير عن إرادته وإعلانها للمتعاقد الآخر.

---

[102] خالد ممدوح ابراهيم، الإطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني،مرجع سابق،ص20.

[103] نسرين سلمان منصور،الإرادة القانونية للوكيل الالكتروني في النظام السعودي،مجلة جامعة الشارقة،المجلد 14،العدد الأول،2017،ص437.

[104] عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة،2005،ص163.

فمن شروط النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل وهذا مالا يمكن تحققه، فهذه الإرادة لم تنتج إلا بناءً على إرادة المستخدم التي تم تسجيلها سابقاً عند برمجة الوكيل الإلكتروني وتجهيزه لذلك البرنامج أو الموقع الإلكتروني المعني للتعبير عنها كلما اقتضت الحاجة لذلك، لا سيما وأنه لا يمكن عدم الالتفات إلى انعدام قدرته على الإدراك الذاتي، كما أنه يقيم داخل شبكة الإنترنت المتوسعة على نطاق العالم بأسره، فكيف لنا أن نعترف له بالشخصية القانونية بينما لا يمكن لنا تحديد موطنه وجنسيته كأثر قانوني طبيعي يترتب على اكتساب الشخصية القانونية، وكيف يمكننا القول بتمتعه بالذمة المالية المستقلة التي تعني إمكانية أن يصبح في مركز الدائن أو المدين، ومصدر ذمته المالية غير معلومة[105].

ج- تمييز الوكيل الإلكتروني عن الوكيل التقليدي:

لا توجد ثمة اختلافات بين الالتزامات المترتبة على الوكيل الإلكتروني عن الالتزامات المترتبة على الوكيل التقليدي (الطبيعي) من حيث التزامهما بتنفيذ ما جاء في الوكالة، فضلاً لعدم اختلافهما في انصراف آثار التصرفات القانونية التي يقومان بها إلى ذمة الموكل، ولكن مع ذلك، لا بد وأن توجد ثمة اختلافات واضحة بينهما يمكن إيضاحها فيما يأتي[106]:

1-ينشأ الوكيل الإلكتروني بواسطة شخص طبيعي يقوم ببرمجة برامج إلكترونية على أجهزة الحواسيب، وهذا الشخص سواء كان أصيلاً عن نفسه أم ممثلاً لشخص اعتباري، يقوم بإعداد وتجهيز الوكيل الإلكتروني للقيام بمعاملات إلكترونية تتضمن إبرام عقود قانونية إلكترونية لحساب الموكل، بخلاف الوكيل التقليدي الذي لا يحتاج إلى برمجة كونه شخص طبيعي[107].

2- نية إنشاء العلاقة التعاقدية بالنسبة للوكيل الإلكتروني ناشئة من الأطراف الذين برمجوا هذا الوكيل الإلكتروني على جهاز الحاسوب بطريقة معينة، وذلك لأن الحاسوب الذي تمت برمجته مسبقاً بنية عمل إيجاب أو قبول أو إبرام أي تصرف قانوني يدل على نية الأطراف الأصيلين في إجراء التصرفات القانونية مثل إبرام العقود، فإذا كان قد تم برمجة الوكيل الإلكتروني لإصدار إيجاب أو قبول وفقاً لشروط محددة حددها المستخدم سواء كان بائعاً أم مشترياً، فإن هذا يعني بشكل واضح توافر نية هذا الأخير لإنشاء علاقة قانونية محددة عن

---

[105] نسرين سلمان منصور ،مرجع سابق،ص438.

[106] غني ريسان جادر الساعدي،النظام القانوني للوكيل الإلكتروني-داسة مقارنة،مجلة أهل البيت،العدد الخامس،كربلاء ،ص280.

[107] خالد ممدوح ابراهيم، الإطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني،مرجع سابق،ص19.

طريق استخدام الوكيل الإلكتروني المبرمج على جهاز الحاسوب، وان خرجت الشروط عن المطلوب لا ينعقد العقد[108].

3- ومن حيث مدى مجاوزة حدود الوكالة، فعمل الوكيل الإلكتروني المبرمج لا يتجاوز ما تم برمجته عليه، وهذا يختلف نوعاً ما مع التزام الوكيل العادي الذي يتاح له الخروج عن حدود وكالته في حالة أن استحال عليه إخطار الموكل باضطراره إلى تجاوز ما تم الاتفاق عليه وكانت الظروف يغلب عليها الظن بأن الموكل كان ليوافق على هذا التصرف، كما جاء النص عليه في بعض القوانين مثل القانون المدني البحريني[109] والقانون المدني العراقي[110].

4- تنتهي وكالة الوكيل الإلكتروني بإلغاء البرمجة أو البرنامج الخاص به او بتعديل الأوامر المخزنة به سلفاً وذلك للقيام بمهام جديدة أخرى خلاف أعمال الوكالة الإلكترونية السابقة، وهذا دليل على خصوصية هذه الوكالة واختلافها عن الوكالة التقليدية التي تنتهي بانتهاء عقد الوكالة بإلغائها من قبل الموكل أو وفاته [111].

د- خطوات إعداد الوكيل الإلكتروني

يتم إعداد وإنشاء الوكيل الإلكتروني للتعاقد في عقود بيع المزادات على وجه الخصوص بخطوات ثلاث متتابعة يمكن إيجازها على النحو الآتي:

1- قرار من شخص طبيعي سواء كان بالأصالة عن نفسه أو ممثلاً عن شخص معنوي ببرمجة برنامج حوسبي للرد والتعامل الأوتوماتيكي في عقود بيع المزادات: إذ عادةً ما تلجأ شركات أو مواقع التسوق التجارية الإلكترونية الى اتخاذ قرار يكمن في برمجة حاسب آلي أو برنامج إلكتروني يكون وكيلاً إلكترونياً بالنيابة عنهم (كبائعين أو مشترين) للتعبير عن إرادتهم والتي تكون مثبته على البرنامج للرد بشكل مباشر على الأوامر القادمة له من

---

[108] غني ريسان جادر الساعدي ،مرجع سابق،ص281.

[109] البند(أ) من المادة (646) من القانون المدني البحريني: أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة، والبند (ب) بنصها على أن له أن يخرج عن حدود الوكالة متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف.

[110] المادة (948) من القانون رقم (40) بإصدار القانون المدني العراقي لسنة 1951م (لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها) والمادة (933) من ذات القانون بنصها على (على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة على انه لا حرج عليه إذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود متى كان من المتعذر عليه اخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان الا ليوافق على هذه التصرفات، وعلى الوكيل في هذه الحالة ان يبادر بإبلاغ الموكل بما جاوز حدود الوكالة.

[111] خالد ممدوح ابراهيم، الإطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني،مرجع سابق،ص20.

غيره أو للتعبير عن الإيجاب والقبول عند إبرام العقود الإلكترونية، سواء كان مع برنامج الكتروني (وكيل الكتروني) آخر أم شخصاً طبيعياً[112].

2- يقوم المبرمج أو المستخدم ببرمجة برنامج الحاسوب بحيث أنه يتعاقد ويستجيب على حسب المعلومات السابق تزويده بها، لأن الوكيل الإلكتروني لا يعمل إلا بناءً على المعلومات التي يتم تزويده بها فقط[113].

3- ابرام التصرفات بالرد أوتوماتيكياً على جميع الأوامر أو الطلبات التي تصل إلى البرنامج (الوكيل الإلكتروني)، فلا يدخل البرنامج في أي تحاور أو تفاوض مع الأطراف الآخرين سواء كان الطرف الآخر برنامجاً معلوماتياً أيضاً أم شخص طبيعي، فهو كما أسلفنا يعمل فقط في حدود المعلومات التي تم تزويده بها من الشخص الطبيعي[114].

هـ- كيفية عمل الوكيل الإلكتروني بشكل عام وفي المزاد العلني بشكل خاص

لتوضيح كيفية عمل الوكيل الإلكتروني وجب ضرب مثالاً حيوياً يبين كيفية عمل الوكيل الإلكتروني عند التعاقد الذي يحصل عن بعد بشكل مبسط.

وأقرب مثال لتوضيح ذلك هو ما تقوم به شركات الطيران، فعندما يكون هناك من يرغب بالسفر، فإنه يقوم بالدخول على موقع شركة الطيران أو المواقع المختصة التي يمكنه الحجز منها على الخطوط الجوية التي يرغب بها، ومن ثم يحجز تذكرة السفر عن طريقها باختيار مقعده في الطائرة، ودرجة الرحلة سواء كانت درجة سياحية أو رجال أعمال، وكذلك اختيار موعد الرحلة المناسب ومدتها وأخيراً الضغط على زر موافق، فعندئذٍ ينشأ بينه وبين شركة الطيران التي حجز على متنها رحلته عقد تم ابرامه بواسطة الوكيل الإلكتروني المبرمج من قبل شركة الطيران ذاتها للتجاوب مع العملاء والرد عليهم بشكل تلقائي، فإذا ما تم إبرام ذلك العقد، نشأت الالتزامات القانونية على عاتق العميل بدفع ثمن التذكرة التي سبق أن حجزها وذلك بواسطة إحدى وسائل الدفع الإلكترونية المحددة على موقع الشركة، وفي مقابل ذلك تلتزم شركة الطيران بتقديم التذكرة بذات الشروط المتفق عليها مع العميل مسبقاً بواسطة وكيلها الإلكتروني، وفي حال إخلال أحد الأطراف سواء العميل أو شركة الطيران بأي التزام واقع عليهما بموجب العقد، يمكن للطرف الآخر الرجوع على الطرف الثاني وذلك بموجب

---

[112] نسرين سلمان منصور ،مرجع سابق،ص426.

[113] خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق،ص204.

[114] نسرين سلمان منصور ،مرجع سابق،ص427.

أحكام المسؤولية العقدية والتي سيتم بيانها لاحقاً، المنصوص عليها في القانون المدني البحريني والتي تستمد أساسها من العقد المبرم من قبل وكيل الشركة الإلكتروني مع العميل[115].

وتأسيساً على ذلك، تعمل فكرة الوكيل الإلكتروني في المزادات العلنية الإلكترونية عن طريق برنامج المزاد التلقائي، ويقوم هذا البرنامج بكل بساطة بسؤال المشتري الذي يرغب بأن يكون لديه وكيل الكتروني يزايد بدلا عنه، عن أعلى سعر يمكنه دفعه، ثم يبدأ البرنامج بشكل تلقائي بالمشاركة في المزاد بدلاً عن المشتري وذلك بأن يزيد زيادة معينة على أعلى سعر تم تقديمه من قبل المزايدين الآخرين، حتى يصل للسعر النهائي المحدد من قبل المشتري ثم يتوقف[116].

وفي مملكة البحرين، وعلى وجه الخصوص موقع " العربية للمزادات " المختص بالبيع بالمزاد العلني الإلكتروني، تتوفر بالموقع خاصية الوكيل الإلكتروني والتي يطلق عليها مسمى " المزايد الآلي " والتي يستطيع المشارك في المزاد من الاستفادة منها من خلال تزويدها بالمعلومات المطلوبة وخاصةً أقصى حد للمبلغ الذي يريد أن يزايد به على عقار أو سلعة معينة معروضة، ومن ثم يقوم هذا المزايد الآلي بالمزايدة بالنيابة عنه.

رابعاً: الجهات القائمة على إتمام اجراءات البيع بالمزاد العلني

لمعرفة الجهات القائمة على إتمام إجراءات البيع بالمزاد العلني، يجب التفريق بين إذا كان مزاداً علنياً جبرياً تقليدياً، أو مزاد علني اختياري تقليدي، أو مزاد علني جبري إلكتروني، أو مزاد علني اختياري إلكتروني.

1.الجهات القائمة على إتمام إجراءات البيع بالمزاد العلني الجبري

ويوضح قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية البحريني لسنة 2021م الجهات أو الأفراد الذين يتولون إجراءات عملية البيع بالمزاد العلني بشأن الحجز على منقولات المدين وبيعها في المادة الأولى منه والتي نصت على (تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ السندات التنفيذية، ويجري التنفيذ تحت إشراف قاض التنفيذ ويعاونه في إجراءات التنفيذ عدد كافٍ من المنفذين الخاصين. ويختص قاضي التنفيذ بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ مالم ينص القانون على خلاف ذلك. الخ النص).

ونص المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة (435) على (يتولى قاضي التنفيذ في اليوم المعين للبيع اجراء المزايدة بناءً على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو أي دائن أصبح طرفاً في الإجراءات...الخ نص المادة).

---

[115] نسرين سلمان منصور ،مرجع سابق،ص430.

[116] رشا حمدان مربحيل الشمري،مرجع سابق،ص12.

فجميع المصطلحات التي ذكرت في النصوص القانونية مثل المكلف بالتنفيذ، إدارة التسجيل العقاري، المنوط به التنفيذ، يتولى قسم التنفيذ، تبين وجود جهات تدير عملية المزاد منذ بدايتها الى نهايتها بشكل منظم وقانوني.

وقد جاء القرار رقم 4 لسنة 2022م بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص[117] في المادة (10) على (يجوز الترخيص للمنفذ الخاص بالأعمال والإجراءات الآتية:

1- مباشرة الإجراءات اللازمة للحجز على المنقولات وبيعها.
2- مباشرة الإجراءات اللازمة للتحضير لبيع العقارات والسيارات والأسهم والسندات.
3- مباشرة الإجراءات اللازمة للتنفيذ العيني.

ويجب على المنفذ الخاص عند مباشرة الأعمال والإجراءات المرخص بها الالتزام بأحكام القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له والقرارات والأوامر التي يصدرها قاضي محكمة التنفيذ في هذا الشأن).

ويتضح لنا من هذه المادة أن هناك تعاوناً بين قاضي محكمة التنفيذ والمنفذ الخاص لإتمام عملية الحجز على المنقولات والعقارات تحضيراً لبيعها في المزاد العلني الالكتروني والذي يتولاه العربية للمزادات بالتعاون مع إدارة التنفيذ بمحاكم مملكة البحرين. وأن عمل المنفذ الخاص يمتد ليشمل الحجز على المنقولات والعقارات في البيوع الجبرية الإلكترونية أيضاً.

وفي البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الجبري يتم عرض المبيع في الموقع الإلكتروني ببيان رقم التنفيذ بجانب وصف المبيع، وباقي إجراءات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني تكون موكلة للموقع الإلكتروني الذي يتولى كافة الإجراءات المطلوبة لإتمام عملية البيع، وعند الانتهاء من عملية المزايدة على العقار أو السلعة المعروضة للبيع جبراً تنفيذاً لحكم قضائي وإتمام عقد البيع، يتم اخطار إدارة التنفيذ من قبل الموقع الإلكتروني بما نتج عن المزاد سواء برسو المزاد على أحد المشترين والمبلغ المباع به أو بإعادة المزاد لمرة أخرى ليتم تسجيل ذلك في مستندات ملف التنفيذ في المحكمة وإبلاغ الأطراف بها.

مع التنويه الى أن إدارة التنفيذ بمحاكم البحرين في وقتنا الحالي اتجهت إلى عرض جميع البيوع الجبرية الناتجة عن أحكام قضائية بالبيع الجبري في المزاد العلني الإلكتروني، ولا يوجد عرض للمنقولات على سبيل المثال في إحدى قاعات المحكمة كما كان في السابق.

---

[117] تعريف المنفذ الخاص في المادة الأولى من القرار رقم 4 لسنة 2022م بشأن مزاولة نشاط المنفذ الخاص: الشخص الذي مُنح ترخيصاً من الوزير للقيام بأعمال وإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في هذا القرار.

2.الجهات القائمة على إتمام إجراءات البيع بالمزاد العلني الاختياري

لا وجود لكل ما تم ذكره في البيع بالمزاد العلني الجبري، من قاضي التنفيذ والمنفذ الخاص وغيرهم، إنما تكون إجراءات البيع مقتصرة على الموقع الإلكتروني والبائعين والمزايدين المشتركين في المزاد، والوكلاء الإلكترونيين حال وجودهم لإتمام عملية البيع. فعلى سبيل المثال، موقع العربية للمزادات يحتوي على عقارات ومنقولات سببها بيعاً جبرياً بناءً على حكماً قضائياً من المحكمة، وأيضاً عقارات ومنقولات معروضة للبيع بالمزاد العلني الإلكتروني بشكل اختياري من أصحابها وليس بسبب حكم قضائي.

المطلب الثاني

طبيعة العلاقة بين أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

نستعرض في الفرع الأول من هذا المطلب علاقة الأطراف المتعاقدة ببعضها البعض وهم البائع والمشتري، والفرع الثاني علاقة الأطراف المتعاقدة بالأطراف غير المتعاقدة والتي توضح علاقة البائع والمشتري بالموقع الإلكتروني والوكيل الإلكتروني، وأما الفرع الثالث فالعلاقة الأطراف غير المتعاقدة ببعضهم البعض وهي علاقة الموقع الإلكتروني بالوكيل الإلكتروني وعلاقة المزايد العادي بالموقع الإلكتروني والوكيل الإلكتروني.

الفرع الأول

علاقة الأطراف المتعاقدة ببعضها البعض

نقصد بالأطراف المتعاقدة البائع والمشتري، فينعقد عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني برسو المزاد على المشتري صاحب أعلى عطاء، فتكون العلاقة بين البائع والمشتري علاقة عقدية نتجت عن انعقاد عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وذلك عند تلاقي الإيجاب بالقبول، وبناءً على ذلك ينتج عن هذا العقد آثار والتزامات متقابلة على كلا الطرفين المتعاقدين، وأن من اهم التزامات البائع لتنفيذ عقد البيع الإلكتروني هو تسليم المبيع للمشتري، والذي لا يتحقق إلا بوضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن الأخير من الانتفاع بها دون عائق وبالحالة التي كان عليها وقت البيع[118]، وغيرها من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع تجاه المشتري في عقد البيع والتي سنبينها لاحقاً.

---

[118] نصيره بن عيسى،الإلتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني،مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي،المجلد 1،العدد2، جامعة باتنة،الجزائر ،2021،ص31.

وأما بالنسبة للالتزامات التي تقع على عاتق المشتري في عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني تجاه البائع فهي كثيرة كذلك نذكر مثالاً عليها والذي يأتي بالمرتبة الأولى التزامه بالوفاء بثمن المبيع للبائع عن طريق الوفاء بالثمن إلكترونياً، فإن أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته عد مسؤولاً امام المتعاقد الآخر بتعويضه عن الضرر الناتج عن الإخلال وذلك على أساس المسؤولية العقدية التي نظمها القانون المدني البحريني والتي سنبينها لاحقاً.

الفرع الثاني

علاقة الأطراف المتعاقدة بالأطراف غير المتعاقدة

قبل البدء ببيان العلاقة بينهم، وجب التنويه الى أننا لن نتطرق الى علاقة الأطراف المتعاقدة بالمزايد العادي الذي هو طرف من الأطراف غير المتعاقدة، وذلك بسبب انعدام العلاقة بينهما من الناحية القانونية نظراً لعدم انعقادها، فالعلاقة التي تكون بينهما هي روح المنافسة فقط، فلا داعي للحديث بما لا يفيد، لذا سنكتفي ببيان علاقة الأطراف المتعاقدة بالموقع الإلكتروني والوكيل الإلكتروني كأطراف غير متعاقدة في عملية البيع بالمزاد العلني الإلكتروني.

أولاً: علاقة البائع والمشتري بالموقع الإلكتروني

إن علاقة البائع والمشتري في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني الذي تتم المزايدة من خلاله بالموقع الإلكتروني التي تتم المزايدة من خلاله قائمة على عقود الاشتراك الخاصة بالموقع الإلكتروني التي سبق أن اشتركا بها عند تسجيلهما بالموقع بهدف عرض المبيع للمزايدة عليه بالنسبة للبائع، وبهدف الإشتراك في المزايدة والحصول على المبيع، وترتب هذه العقود التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري والموقع الإلكتروني، إذ ترتب على البائع والمشتري التزام بدفع رسوم الاشتراك بالموقع والتزامهما بالشروط والأحكام الخاصة بالموقع وعدم الحياد عنها[119].

أما بالنسبة لالتزامات الموقع الإلكتروني تجاه البائع، فيلتزم الموقع بتوفير المساحة لعرض المبيعات على الموقع والتزامه بجودة العرض ووقت العرض المتفق عليهم لكي يتسنى للبائع عرض مبيعه بطريقة

[119] رشا حمدان مريحيل الشمري،مرجع سابق،ص27.

سلسة وسليمة، وعليه تكون هذه الاتفاقية بمثابة عقد بين البائع والموقع الإلكتروني، فإن أخل أحدهم بهذه الاتفاقية تتم مساءلته بناءً على المسؤولية العقدية بموجب اتفاقية الاشتراك بينهم[120].

وعن التزامات الموقع الإلكتروني تجاه المشتري، فيجب على الموقع إتاحة فرصة تقديم العطاءات من قبل المشتري بطريقة سهلة ودون عرقلة، بهدف التحيز لأحد المشتركين في المزايدة أو غيرها، وأن تكون عملية المزايدة قائمة على العدل والإنصاف بين جميع المشتركين وإلا تعرض الموقع الإلكتروني وصاحبه للمسؤولية.

ثانياً: علاقة البائع والمشتري بالوكيل الإلكتروني

يستعين البائع سواء كان فرد أصيل عن نفسه أو بواسطة وكيله الطبيعي أو كان ممثل عن مؤسسة ما بالوكيل الإلكتروني في عرض السلع والخدمات على المواقع الإلكترونية المختصة بالمزادات العلنية، ونتيجة لتقديم العطاءات من قبل المزايدين الكثيرة والتي قد تصل إلى آلاف الرسائل يحتاج البائع إلى وكيل إلكتروني يقوم بتسجيل البيانات الخاصة بالمزايدين وبالأثمان التي يقدمونها إلى أن يتم الرسو على أعلى ثمن مقدم، وبالتأكيد يعمل الوكيل الإلكتروني بالتعليمات التي وضعها البائع عند برمجته له دون الحياد عنها[121].

وبالنسبة لعلاقة المشتري بالوكيل الإلكتروني، فتبرز أهمية الوكيل الإلكتروني للمشتريين في المزادات العلنية الإلكترونية بتسهيل التعاقد على المشتري من حيث أن الوكيل هو الذي يكون حاضراً بشكل تلقائي ويزايد بدلاً عن المشتري، فلا يتوجب على المشتري أن يكون حاضراً الكترونياً وقت المزايدة لأن الوكيل هو الذي سيقوم بمهمة المزايدة بالنيابة عنه، وبالتعليمات التي وضعها المشتري له وبرمجه عليها قبل بدأ المزايدة، أي أن المشتري يضع الحد الأعلى الذي يستطيع الوكيل الإلكتروني أن يزايد به ولا يزيد عنه.

وفي الحالتين، أي سواء علاقة البائع أو المشتري بالوكيل الالكتروني، فإن الوكيل يحل محلهم في التعاقد ويكون هو البائع أو المشتري نيابةً عنهم.

---

[120] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص45.

[121] عبدالعالي حفظ الله وإبراهيم بوعمرة،آثار التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني،مجلة الحكمة للدراسات والأبحاث،المجلد02،العدد03،الجزائر،2022،ص163.

الفرع الثالث

علاقة الأطراف غير المتعاقدة مع بعضهم البعض

نتناول في هذا الفرع علاقة الأطراف غير المتعاقدة في عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني مع بعضهم البعض، ونقصد بالأطراف غير المتعاقدة: الموقع الإلكتروني، والوكيل الإلكتروني، والمزايد العادي الذي شارك في المزاد بعطاءاته ولكن لم يرسو عليه المزاد ليصبح مشترياً متعاقداً في عقد البيع.

لذلك سنبين أولاً علاقة الموقع الإلكتروني بالوكيل الإلكتروني، ومن ثم علاقة المزايد العادي بالموقع الإلكتروني والوكيل الإلكتروني.

أولاً: علاقة الموقع الإلكتروني بالوكيل الإلكتروني

يلتزم الموقع الإلكتروني بالتعاون مع الوكيل الإلكتروني من خلال مده بالبيانات الضرورية المتعلقة بزمان المزايدة بشكل واضح للبدء بعملية المزايدة، ويجب على الوكيل احترام كافة القوانين المعمول بها في الموقع والتي سبق وأن وافق عليها عند تسجيله بالموقع، ويعتبر الوكيل الإلكتروني هو المتعاقد (البائع أو المشتري) على المبيع المعروض للبيع بالمزايدة في الموقع الإلكتروني مع الطرف الآخر سواء كان وكيل عن المشتري أم البائع، بالإضافة إلى إمكانية مساءلته قانونياً إذا ما صدر عنه فعل غير خارج عن إرادته وترتب عنه ضرر للموقع أو للغير[122].

ويكون نظام الوكيل الإلكتروني خدمة متاحة من قبل الموقع الإلكتروني لمن يريد تقديم العطاء عن طريق تلك التقنية الإلكترونية، وذلك باختيار المزايدة التلقائية من الموقع ذاته مثل العربية للمزادات في البحرين والتي تتيح هذه الخدمة، وبعد تحديد الحد الأدنى والحد الأعلى من قبل المشتري الأصيل، يقوم النظام تلقائياً بالمزايدة نيابة عن المزايد بأدنى قيمة ممكنة حتى تصل إلى سعر الحد الأعلى المحدد من قبله، وتصبح العطاءات التلقائية نافذة في حالة قيام مزايد آخر بتقديم عطاء أعلى من الحد الأقصى الذي حدده المشتري للوكيل الإلكتروني؛ وأما إذا كان صاحب أعلى عطاء بعد إغلاق المزاد، فيكون هو المشتري[123].

---

[122] عبدالله القاسمي،الوسيط الإلكتروني في التشغيل،مقال منشور على موقع العلوم القانونية https://www.marocdroit.com/، 2011.

[123] الموقع الالكتروني العربية للمزادات https://arabianauction.com/ar-bh/FAQ?id=24 .

ثانياً: علاقة المزايد العادي بالموقع الإلكتروني – علاقة المزايد العادي بالوكيل الإلكتروني

نرى أن علاقة المزايد بالموقع الإلكتروني أو علاقته بالوكيل الإلكتروني لا تختلف في إطارها العام عن علاقة المشتري بهم، فبالنسبة لعلاقته بالموقع الإلكتروني، فمثلما يلتزم المشتري بالشروط والقواعد المنظمة الواردة في اتفاقية اشتراك الموقع يلتزم المزايد العادي.

فتكون العلاقة بين المزايد تجاه الموقع الإلكتروني علاقة عقدية، فإن أخل المزايد العادي بالتزاماته تجاه الموقع الإلكتروني أو خالفها كان مسؤولاً على أساس المسؤولية العقدية التي سيتم التطرق لها لاحقاً، وذلك لتسليمه بما جاء في اتفاقية الاشتراك[124] بالموقع الإلكتروني.

وبالنسبة لعلاقته بالوكيل الإلكتروني، فتنطبق عليها علاقة المشتري بالوكيل الإلكتروني تماماً، فالفارق الوحيد بينهما هو أن المشتري طرف من الأطراف المتعاقدة أما المزايد العادي (الذي لم يرسو عليه المزاد) فليس طرف متعاقد في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني[125].

---

[124] مثال على اتفاقية اشتراك للمزايدة بموقع العربية للمزادات: تطبق الشروط والأحكام العامة بالإضافة الى تلك الشروط والأحكام المكملة لها وهي كالتالي: 1.في حال مشاركتك في المزايدة فإنك بطبيعة الحال قد قمت بمعاينة المعروض معاينة تامة نافية للجهالة، وبعد دخولك المزايدة هو إقرار منك بالموافقة على كل ما يتعلق بالمعروض. 2.يرجى العلم بأن الموافقة على بيع المعروض تخضع لموافقة المورد من عدمه.3.لا تتحمل شركة العربية للمزادات أية مسؤولية في حال عدم قيامكم بمعاينة وفحص المعروض قبل المشاركة في المزايدة.4.يرجي العلم بأنه في حالة رغبتكم في إجراء معاينة وفحص للمعروض، فإنه يتطلب قيامكم بحجز مسبق لمعاينة المعروض بموقعه عن طريق الاتصال برقم 7274 6666 5.العربية للمزادات ليست مسؤولة ولا تضمن أي من الإقرارات و/أو المواصفات و/أو المعلومات و/أو التفاصيل التي يقدمها المورد، وفى حال المزايدة فأنت الوحيد المسؤول عن مراجعة تلك البيانات وكافة المعلومات عن حالة المعروض.6.يرجي العلم بأنه يجب على المزايد إتمام سداد الدفعة في غضون 72 ساعة من تاريخ ترسية المزاد والحصول على موافقة المورد.7.تحتفظ العربية للمزادات بالحق في تطبيق رسوم تأخير، دون سابق إنذار، محسوبة على النحو التالي: • 20 ديناراً بحرينياً يومياً إذا كان سعر البيع لا يتجاوز 10,000 دينار بحريني. • 50 ديناراً بحرينياً يومياً إذا تجاوز سعر البيع 10,000 دينار بحريني.8.وفي حالة عدم السداد، يتم احتساب غرامة قدرها 10٪ من مبلغ التأمين مضافًا إليه أي رسوم إضافية.9.سيتم تطبيق ضريبة القيمة المضافة بنسبة 10% على سعر المزاد النهائي.10.يرجي العلم بأنه سيتم تطبيق رسوم إدارية على كل معروض والتي تحسب على النحو التالي: • 30 دينار في حال عدم تجاوز سعر المعروض 500 دينار. • 50 دينار في حال عدم تجاوز سعر المعروض 10,000 دينار. • 200 دينار في حال عدم تجاوز سعر المعروض 50,000 دينار. • 1% من اجمالي قيمة المزاد في حال تجاوز سعر المعروض 50,000 دينار. موقع العربية للمزادات . https://arabian.auction/ar-bh/Surplus/Item/1329

[125] محمد عبدالمجيد الذنيبات، مرجع سابق،ص45.

الفصل الثاني

أحكام البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

إذا نشأ عقد البيع بالآلية القانونية الصحيحة، فإنه ينتج آثاراً لجميع أطرافه، فينشأ لهم حقوق والتزامات يجب الوفاء بها، وهذه هي القوة الملزمة للعقد. لذا يجب توضيح آلية التعاقد بالمزاد العلني الإلكتروني والآثار المترتبة عليه وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نستعرض في الأول منهما آلية التعاقد بالمزاد العلني الإلكتروني، وفي الثاني آثار البيع بالمزاد العلني الإلكتروني والمنازعات المترتبة عليه

المبحث الأول

آلية التعاقد بالمزاد العلني الإلكتروني

نتناول في هذا المبحث طريقة التعبير عن الإرادة في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني بتفاصيلها، والأهلية القانونية لأطراف عملية البيع والشراء، وإجراءات عملية البيع بهذه الطريقة، وطرق إثباته، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول للأطر القانونية للتعبير عن الإرادة في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، والمطلب الثاني لإجراءات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وطرق إثباته.

المطلب الأول

الأطر القانونية للتعبير عن الإرادة في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

يكمن أساس الإرادة في الحقيقة الباطنة التي تبدأ بتفكير الشخص في أمر معين ثم التدبر فيه واتخاذ القرار على إتمامه بعقد العزم عليه، بحيث يتم توافق إرادة شخصين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين وتلاقيهما معاً، فإتمام التصرف القانوني بانعقاد العقد يأتي عن طريق الرضا من شخص يعقل التصرف الذي يقوم به ويقصده.

ويتطلب القانون إفراغ هذا التراضي بطريقة وشكل محددين كأن يشترط أن يكون العقد مكتوباً، ومثال ذلك عقد الشركة طبقاً للمادة (507) من القانون المدني المصري[126] التي نصت على أن (يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً) وهذا يدل على أن التراضي لا يكفي لانعقاد العقد وترتيب آثاره، بل يجب

[126] القانون رقم 131 لسنة 1948م بإصدار القانون المدني المصري.

إفراغه بشكل قانوني، بمعنى أن الأثر القانوني يحدث متى ظهر التعاقد إلى حيز الوجود ولا يتحدد مضمون العقد إلا بالرجوع الى هذه الإرادة المفرغة بالعقد، ولا يستطيع قاضي الموضوع التدخل في مضمونها سواء بالإضافة أو الحذف، مادامت الإرادة عملاً نفسياً لا يعلم بها من الناس إلا صاحبها، إلا إذا تم التعبير عنها بمظهر من مظاهر التعبير مثل الكتابة[127].

والجدير بالملاحظة، أنه لا يكفي وجود الرضا لانعقاد العقد، وإنما يجب أن يكون الرضا سليماً أي خالٍ من العيوب التي تمس الإرادة وتؤثر فيها، وهذه العيوب تأتي بصور مختلفة، فإما أن يتجلى عيب الإرادة في تعرضها للإكراه أو للغلط أو الغش الذي يعرف بالتدليس أو أن تصدر الإرادة بعدما تتعرض للاستغلال، فإذا صدرت الإرادة بأي صورة من هذه الصور كانت معيبة، بالتالي يكون الرضا موجوداً ولكن ليس صحيحاً[128].

وفي هذا المقام، وبما أن الرضا يكمن في التعبير عن الإرادة، فهل يحق للأطراف التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت؟ وهل توجد طرق محددة لهذا النوع من التعبير؟ وما هي الشروط الصحيحة الواجب توافرها لصحة الإرادة والتعبير عنها؟ للإجابة عن هذه التساؤلات نرى ضرورة بحث ذلك في فرعين، نعالج في الفرع الأول ما يتعلق بأهلية الأطراف والفرع الثاني بالبحث قي آليات التعبير عن الإيجاب والقبول بحيث نعرض بإيجاز مبسطاً للقاعدة العامة ثم نحاول تطبيقها على التعامل مع شبكة الإنترنت وذلك من خلال القوانين الإلكترونية[129].

الفرع الأول

أهلية أطراف عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

حرصنا في هذا الفرع على تناول أهلية الأطراف في عقود المزادات الإلكترونية حيث أن الواقع العملي أثبت بأن عدداً لا يستهان به من مستخدمي الإنترنت غير كاملي الأهلية، الذين يقومون بإجراء بعض التصرفات القانونية رغم نقص أهليتهم بسبب صغر سنهم أو غيره من عوامل نقص الأهلية، وأن بعضاً منهم يتعمدون إخفاء نقص أهليتهم باستخدام بيانات غير صحيحة لا تمت لهم بصلة أو باستخدام بيانات ذويهم كاملي الأهلية، وذلك لإتمام التصرفات التي يقومون بها، ومثل هذه التصرفات تثير إشكاليات كثيرة وذلك فيما يتعلق بصحة

---

[127] بشار طلال مومني،مشكلات التعاقد عبر الإنترنت،عالم الكتب الحديث،الأردن،2004م،ص28.

[128] صبري خاطر،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام،البحرين،2009م،ص64.

[129] بشار طلال مومني،مرجع سابق،ص28.

هذه التصرفات والتعاقدات الإلكترونية وخاصةً في ظل عدم قدرة المتعاقد الآخر أو الموقع الإلكتروني من التأكد من شخصية المتعاقد والتعرف على أهليته.[130].

وفي ظل عدم وجود نصوص قانونية محددة في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني تعالج موضوع أهلية المتعاقدين عبر الإنترنت، فلا بد من الرجوع للقواعد العامة للأهلية المنظمة في القانون المدني، وبالرجوع إلى تلك القواعد العامة نجد أن المشرع البحريني نص في المادة (72) من القانون المدني على (كل شخص أهل للتعاقد، ما لم تسلب أهليته أو ينقص منها بحكم القانون) تم جاء ووضح في المادة (73) من ذات القانون (أ- ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة. ب- وكل من لم يكمل السابعة من عمره يعتبر غير مميز) ونصت المادة (74) من ذات القانون على (إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر...).

وتنص المادة (11) من القانون البحريني رقم 6 لسنة 2015م بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي فيما يتعلق بالأهلية والحالة المدنية للشخص الطبيعي الأجنبي على (أ- يسري على أهلية الأشخاص الطبيعيين الأجانب وحالتهم المدنية قانون الدولة التي ينتمون إليهم بجنسيتهم.

ب- إذا كان أحد طرفي التصرف أجنبياً ناقص الأهلية وفقاً لأحكام قانون دولته وكامل الأهلية وفقاً لأحكام القانون البحريني وأبرم ذلك الطرف تصرفاً تترتب آثاره في المملكة، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته.

ج- إذا كان من مقتضى اكتساب جنسية جديدة أن تغير من أهلية الشخص، فإن ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة على اكتساب الجنسية الجديدة).

فتعتبر الأهلية من أهم مميزات الشخصية القانونية حيث أنها تعطي المجال للشخص الطبيعي أو حتى الاعتباري حق ممارسة النشاطات غير المخالفة للقانون بالإضافة إلى أن الأهلية في مجال القانون تعني الصلاحية التي يعترف بها القانون للشخص، وهي في النوع الأول تكون مقصورة على مجرد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهذا ما يسمى بأهلية الوجوب.

---

[130] عبدالله الخشروم،التراضي في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقاً لأحكام القانون الأردني،أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"،جامعة اليرموك،الأردن،2007،ص546.

والنوع الآخر من الأهلية فهو القدرة على إنشاء التصرفات القانونية وذلك بأن يعبر الشخص عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية وذلك في حقه وذمته مثل إبرامه للتصرفات التبادلية كالبيع، أو التصرفات التي تكون بالإرادة المنفردة كالتبرع، لا سيما أنها لا تثبت إلا عند بلوغه سن معينة وألا يكون لديه عارض أو مانع لأهليته بأن يقدر على التمييز بين النفع والضرر وحرية إرادته عند ابرام التصرفات أي دون أن يقع تحت ضغط إكراه مادي أو معنوي وهي أهلية الأداء[131].

والمقصود بالأهلية في عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني أهلية الأداء، والتي إذا انعدمت ينعدم معها الرضا انعدام كلي كما هو الحال بالنسبة لعديم التمييز أو المجنون، ولكن إذا كانت هذه الأهلية موجودة ولكنها ناقصة، فيمكن للإرادة أن تصدر على أساسها، ولكن الرضا سيكون معيباً لنقص هذه الإرادة قانوناً، مثل العمر كسبب من أسباب نقص الأهلية، فمتى بلغ الشخص سن التمييز وهو إكمال السبع سنوات من عمره وفقاً للقانون البحريني، يكون ناقص الأهلية حتى بلوغ سن الرشد وهو واحدة وعشرين سنة، وهذا مقرر بنص القانون ولا يحتاج إلى حكم من المحكمة[132].

وفي هذا الإطار، لا تختلف الأهلية في العقود الإلكترونية عن الأهلية الواجب توافرها في العقود التقليدية غير الإلكترونية، وبطبيعة الحال فتحديد كمال أو نقص أو انعدام الأهلية في العقود التقليدية لا يشكل أي صعوبة لأن السبيل ميسر للتأكد من أهلية المتعاقدين، ولكن بالنسبة للعقود الإلكترونية التي تتم عن بعد، يصعب التحقق من شخصية المتعاقدين أو التثبت من هويتهم الحقيقية لمعرفة توافر الأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد بشكل قانوني وصحيح من عدمها، فتبرز هنا مشكلة التحقق من الأهلية والتي قد يتعرض لها أحد أطراف عملية البيع الإلكتروني مما يقوده إلى مخاطر التعاقد مع ناقصي الأهلية أو فاقديها بسبب عارض من العوارض التي قد تمس أهليتهم، ولا سيما أن أغلب مستخدمي شبكة الإنترنت في وقتنا الحالي هم من المراهقين وصغار السن، فقد يستخدم شخص ناقص أو فاقد الأهلية البطاقة المصرفية لذويه عند التعاقد مع تاجر حسن النية على الإنترنت، أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل اللعب أو العبث[133].

ونظراً لما ينطوي على الاشتراك في المزاد العلني الإلكتروني من مخاطر فإنه يجب أن تتوافر في أطراف العملية أهلية الأداء مثلما تجب في عقود المزادات التقليدية، وألا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة[134].

---

[131] دحيري اليامنة والأخذاري يوسف، نقصان الأهلية وانعدامها وأثرها على المسؤولية المدنية والجنائية،رسالة ماجستير ،جامعة زيان عاشور ،الجفلة– الجزائر ،بلا س.ن،ص 7.

[132] صبري خاطر ،مرجع سابق ،ص64.

[133]علاء محمد علي الفواعير ،مرجع سابق،ص152.

[134] تنص المادة (71) من القانون المدني البحريني على (لا يكون الرضاء بالعقد سليماً، الا إذا جاء عن أهلية لإجرائه، وخالياً من العيوب التي تشوبه).

وأما بخصوص الأشخاص الاعتبارية، فالذي يحدد أهليتها هو سند إنشائها، وبالتالي يحق لها الاشتراك في المزاد الإلكتروني عن طريق ممثليها كما يحق للشخص الطبيعي، ولا بد من التأكيد على أنه من أهم المشاكل التي تثار حول عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني هي مشاكل التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الإنترنت، إذ يفصل بين المتعاقدين مكان مختلف سواءً كان في نفس البلد أو بلدان مختلفة، بالتالي يصعب التأكد فيما إذا كان المتعاقد كامل أم غير كامل الأهلية، خاصةً إذا كان ظاهر حال تعامله وأسلوبه يدل على بلوغه سن الرشد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فاستخدام هذا الشخص لبطاقة ائتمانية لإتمام عملية الدفع وغيره جعلت أيضاً نوعاً من الصعوبة على عاتق الطرف الآخر في أن يشك في أهليته، فاستخدامه لبطاقة ائتمانية عادةً يدل على أن الشخص المتعاقد هو صاحب البطاقة وأنه عاقل راشد بالغ، رغم سرقة هذا الشخص للبطاقة الائتمانية العائدة لذويه مع معرفته لرقم البطاقة السري على سبيل المثال، كتعاقد أحد الأشخاص القصر على الإنترنت مع شخص آخر على شراء أدوات ومعدات حاسب آلي ثم يقوم هذا القاصر باستخدام بطاقة والده للدفع الإلكتروني، فمن الصعب على هذا المتعاقد الآخر حسن النية أن يعلم بأن المتعاقد الآخر قاصر، فعلى من تقع المسؤولية في مثل هذا التعاقد؟[135]

وللإجابة عن هذا التساؤل يجب الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني والتي تعتمد على معيار حسن النية، بمعنى إذا كان المتعاقد الآخر عالماً بقصر أو عدم كمال أهلية المتعاقد القاصر، فهنا هو الذي يتحمل المسؤولية، لكن إذا كان لا يعلم وصعب عليه أمر معرفة أهلية الشخص المتعاقد معه بعد بذله عناية الشخص المعتاد للتأكد من ذلك، ففي هذه الحالة يكون القاصر أو وليه أو وصيه هو من يتحمل مسؤولية هذا التعاقد.

فتنص المادة (129) من القانون المدني البحريني على (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل).

وتنص المادة (76) من القانون المدني البحريني على (يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ولو كان قد ادعى توافر الأهلية لديه. على أنه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته كان ملتزماً بالتعويض لمن تعاقد معه بسبب ما سببه له إبطال العقد من ضرر. فيجوز للقاضي على سبيل التعويض – المستحق – وفقاً للفترة السابقة أن يقضي برفض دعوى الإبطال).

في واقع الأمر، وبالنسبة للتعاقد الإلكتروني، لا توجد وسائل حاسمة متعلقة بتقنية المعلومات لمنع ناقص الأهلية من التعاقد الإلكتروني وخاصة الاشتراك في المزادات العلنية المتاحة عبر بعض المواقع، ولكن هناك

---

[135] رشا حمدان مريحيل الشمري،مرجع سابق،ص56-57.

بعض الوسائل التحذيرية التي من شأنها أن تمنع ناقص الأهلية من التعاقد عبر الإنترنت، وقد صنفت هذه الوسائل التي تم الوصول إليها أو المستخدمة حتى الآن الى فئتين أساسيتين[136]:

1-فئة الوسائل المباشرة: ومنها استخدام تقنية البطاقات الذكية للتعرف على الهوية الإلكترونية وذلك لتحديد معلومات الهوية الشخصية للشخص المشارك أو المتعاقد عبر الإنترنت. وذلك مردود عليه بأن كما ذكرنا أنه يمكن لناقص أو فاقد الأهلية أن يستخدم بطاقة ذويه وذلك يعني أن هذه الوسيلة غير فعالة من الناحية الواقعية.

2- فئة الوسائل غير المباشرة: وتتمثل هذه الوسائل بقيام المواقع الإلكترونية عن طريق أصحابها بوضع منشورات وتحذيرات على مواقعهم وخاصة على الصفحات الرئيسية منها، تتضمن منع الدخول إليها بقصد التعاقد أو الاشتراك إلا من قبل أشخاص بالغين لسن الأهلية القانونية وغير مصابين بعارض من عوارض الأهلية، وذلك من خلال الكشف عن هويتهم عند التسجيل والإفصاح عن أعمارهم الحقيقية من خلال تعبئة نموذج المعلومات الموجود على هذه المواقع عند الاشتراك، وألا يسمح لمن هم أقل من السن القانوني بالاشتراك في هذه المواقع وإبرام العقود الإلكترونية التي منها عقود المزادات العلنية.

مثلما تقوم به بعض المواقع الإلكترونية بالاستعانة بالعقود النموذجية للمعاملات الإلكترونية والتي هي من صنع بعض المشرعين على النطاقين الدولي والوطني بغاية التنظيم المسبق لإجراء المعاملات الإلكترونية، كالعقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين على سبيل المثال والذي وضع من أجل تسهيل التعاقد الإلكتروني في فرنسا، والذي تمت صياغته واعتماده من قبل مكتب غرفة اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الإلكترونية بتاريخ 1998/5/4م[137].

حيث تحدد تلك العقود النموذجية بدورها صورة متكاملة للعقد المراد إنشاؤه بواسطة الإنترنت وذلك بكافة تفصيلاته ومنها تحديد هوية كلا المتعاقدين، فقد نصت الفقرة الثالثة من العقد النموذجي على إلزام الموجب بأن يدخل بياناته الشخصية وهي اسم التاجر ورقمه الوطني وصفته التجارية وعنوان مقره الأساسي وبريده الإلكتروني وكذلك الفاكس، كما يلزم بطبيعة الحال هذا العقد من يقبل الإيجاب أن يعمل على إدخال بياناته الشخصية والتي تعرف بهويته[138].

---

[136] عبدالله الخشروم،مرجع سابق،ص549.

[137] مشار له عند أبو العلا علي أبو العلا النمر،المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، منشور على الموقع الإلكتروني https://cutt.us/ok8lc ،2006،ص58-69.

[138] محمود عبدالرحيم سليمان الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت"دراسة مقارنة"،رسالة ماجستير، جامعة آل البيت،الأردن،2004،ص35.

لكن تبقى المعضلة متواجدة حتى مع اللجوء إلى العقود النموذجية للتجارة الإلكترونية سواء التي تصاغ من قبل الموقع التجاري نفسه أو من قبل المشرعين، فليس هناك ما يؤكد بأن كلا المتعاقدين قد أدخل بياناته الصحيحة، فلم تحدد هذه العقود الجهة الضامنة لصحة بيانات الأطراف، فما هو الحكم القانوني فيما لو استخدم المتعاقد معلومات غير صحيحة حول سنه لأغراض انعقاد العقد؟ وهل يملك صاحب الموقع الإلكتروني مطالبة المتعاقد ناقص الأهلية بالتعويض عند طلبه إبطال العقد؟ مع التنويه إلى أن إمكانية إبطال العقد من قبل ناقص الأهلية والمطالبة بالتعويض شيئاً من الصعوبة عند التطبيق على العقود الإلكترونية، وهو الذي يدعونا إلى الابتعاد عن التفسير الحرفي للنصوص التقليدية في ظل واقع المعاملات الإلكترونية، لعدم استطاعة التاجر الإلكتروني الحصول على كافة الوثائق والمستندات الحقيقية من كل عميل أو متعاقد، وبالتالي إمكانية التاجر المطالبة بالتعويض بناءً على سلطة القاضي التقديرية في ذلك، مراعياً بذلك قيمة البيع الذي رسا عليه المزاد، وتوفر الوسائل الأخرى البديلة التي كان بإمكان التاجر الأخذ بها كاللجوء إلى جهات التوثيق[139].

ولقد خلا قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني من تنظيم هذه المسألة، وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[140] على سبيل المثال، مثلهم مثل غالبية التشريعات العربية فيما يتعلق بتنظيم هذه المسألة، لذلك يتم الرجوع إلى القواعد العامة التقليدية من التشريعات المدنية.

ونرى من جانبنا أن الحل الأنسب لتجنب الوقوع في مشكلات التحقق من الأهلية في عمليات التعاقد الإلكتروني هي أن يتم اللجوء إلى تقنية التوقيع الإلكتروني[141] لتحديد هوية الشخص المتعاقد وبالتحديد التوقيع البيومتري الذي يعتمد على الخواص الطبيعية للشخص الموقع التي تكشف هوية الموقع كبصمة الإصبع أو الوجه، فالتوقيع الإلكتروني وخاصةً الذي يتم توثيقه من قبل جهات التوثيق المعتمدة، يعطي الثقة للأطراف تجاه بعضهم البعض، إضافة إلى أنه يوفر الأمان التقني المطلوب في المعاملات الإلكترونية.

---

[139] عبدالله الخشروم،مرجع سابق،ص550.

[140] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015م.

[141] سيتم توضيح ماهية وآلية التوقيع الإلكتروني لاحقاً.

الفرع الثاني

طرق التعبير عن الإيجاب والقبول في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

لمسايرة ركب التطور في عالم الإنترنت واتفاقيات التبادل الإلكتروني للبيانات التجارية التي أصبحت تلزم العديد من المشرعين ومنظمات الأعمال الإقليمية والدولية بتشريع النصوص ووضع الحلول لإقرار الواقع الذي فرضه التعاقد الإلكتروني وذلك بإجازة التعبير عن الإرادة العقدية بالشكل الإلكتروني وفقاً لفرض شروط واضحة للتوصل الى تحقيق الإرادة الصحيحة ونسبتها إلى صاحبها، لذا فقد بدأت الدول بالاعتراف بالتعبير عن الإرادة في العقود التي تتم عبر وسائل إلكترونية، وقد خلا التشريع البحريني من وضع تعريف للعقد الإلكتروني، بينما نجد أن المشرع المصري عرف العقد الإلكتروني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم 85 لسنة 2001م على أنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً).

وعرف أحد الفقهاء[142] العقد الإلكتروني بأنه (اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل).

في حين يستنتج من الفصل الأول من الباب الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[143] انه أجاز التعبير عن الإرادة إلكترونياً عندما أشار إلى أنه (يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني، وصحتها، وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون).

أما قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية [144] قد نص في البند الأول من المادة (11) على أنه (في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين البيانات لا ينعقد ذلك العقد صحيحاً او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض) يفهم من ذلك أن القانون النموذجي جعل التعبير عن الإرادة إلكترونياً مجازاً وذلك لإمكانية إبرام العقود عبر الإنترنت أو أي وسيلة تعاقدية حديثة أخرى.

وإن التعبير عن الإرادة والمتمثل في تطابق الإيجاب مع القبول بما يتوافق مع القواعد العامة له طرق عديدة نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (90) من القانون المدني المصري بقولها (أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً...) إلا أن التعبير عن الإرادة بشكلها الإلكتروني يمكننا اعتباره

---

[142] أسامة أبو الحسن مجاهد،مرجع سابق،ص39.

[143] القانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية.

[144] قانون الاونسيترال النموذجي لسنة 1996م للتجارة الالكترونية.

تعبيراً بالكتابة له استقلاليته الخاصة وذلك من حيث الوسيلة الإلكترونية المستخدمة للتعبير من خلالها، إذ تبدأ معاملات عقود البيع بالمزادات العلنية على الإنترنت بالتعرف على المنقولات والعقارات المعروضة على الموقع والخدمات المقدمة أولاً، ثم يتم الاشتراك في المزايدة عليها كتابياً ومن ثم إرساء المزاد على أعلى سعر مقدم من قبل المشتركين ثم يتم الشراء بانعقاد العقد على من رسا عليه المزاد[145].

أولاً: الإيجاب وآليته في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

يعد الإيجاب الخطوة الأولية لإبرام العقود كافة، والتي من بينها عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، فهو تعبير خارجي يتضمن عرضاً للتعاقد سواء كان صريحاً أم ضمنياً وذلك بنص المشرع البحريني في المادة (32) من القانون المدني على (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه وذلك ما لم يتطلب القانون في حالة خاصة حصول التعبير عن الإرادة على نحو معين. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، ما لم يستلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أن يكون صريحاً) وجاء المشرع المصري بنصه صراحةً على جواز التعبير الضمني عن الإرادة في الفقرة الثانية من المادة (90) من القانون المدني والتي جاء فيها (ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيًا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحًا) وهذا النص يطابق ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة (76) من القانون المدني الفلسطيني[146].

ولكننا نرى أنه من الصعب أن يكون الإيجاب ضمنياً في العقود الإلكترونية، فلا بد من توجيه الإيجاب أو الإعلان عنه بشكل صريح لأن المشتركين غير متواجدين بمجلس عقد واحد حتى يفهم من إشاراتهم أو تصرفاتهم الإيجاب الضمني، إلا إذا كان الموقع يتيح خاصية " الفيديو " عند الاشتراك بالمزاد فممكن أن يكون التعبير عن الإيجاب حينها ضمنياً لتلاقي وتفاعل المشتركين عبر الشاشة.

وفي تعريف الإيجاب نص المشرع البحريني على تعريف الإيجاب في المادة (37) من القانون المدني البحريني بنصه على (الإيجاب هو العرض الذي يقدمه شخص لآخر بعزمه على إبرام عقد معين بمجرد أن يقبله الموجب له. ويلزم أن يتضمن على الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية) وجاءت المادة (38) ونصت على (للموجب خيار الرجوع في إيجابه، طالما لم يقترن به القبول).

---

[145] بشار طلال مومني،مرجع سابق،ص33.

[146] القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م.

وقد أورد المشرع الأردني من جانبه تعريفاً للإيجاب في المادة (91) من القانون المدني[147] بتوضيحه أن كل لفظ مستعمل عرفاً لإنشاء العقد وهو اللفظ الذي صدر أولاً ويكون إيجاباً. ويرتب هذا التعريف إشكالية من حيث عدم توافقه مع طبيعة البيع بالمزاد العلني سواء التقليدي أو الإلكتروني، حيث يعد مفهوم الإيجاب في البيع بالمزاد العلني مختلفاً عن البيوع الأخرى من الناحية العملية، فالتقدم بعطاء هو الإيجاب وهذا الأمر مسبوق بعرض المبيع للبيع بالمزاد من قبل البائع وعليه لا يمكن القول أن الإيجاب في بيع المزايدة هو القول أو اللفظ الصادر أولاً، إنما هو متمثل في تقديم العطاء[148].

وقد صدر حكماً من محكمة النقض المصرية[149] بتعريف الايجاب بأنه (العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن قبول مطابق انعقد العقد).

وإننا نرى بقاء تعريف الإيجاب بشكله التقليدي من دون تغيير عندما يكون إلكترونياً، ومجرد إضافة كلمة "إلكترونياً" للتعريف، ذلك أن الإيجاب عندما يكون إلكترونياً لا يغير من ذاتيته شيء لمجرد كونه قد تم عبر وسيط إلكتروني. ومؤدى ذلك أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف من حيث المبدأ والمضمون عن الإيجاب التقليدي، ما دام الموجب قد قصد في إيجابه ترتيب آثار قانونية بطريقة واضحة.

أما بالنسبة للحالات التي يسقط فيها الإيجاب في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني فهي تتمثل بالآتي:

1- التقدم بعطاء جديد قبل حصول القبول، وذلك بنص صريح من القانون المدني البحريني في المادة (55) (لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً) ويستدل من هذا النص حصول إيجاب لاحق للإيجاب الأول ويكون الإيجاب الثاني ملزماً طوال المدة المحددة لصدور القبول، وتطبيقاً لذلك، تسقط المزايدة في حالة تقديم مزايدة لاحقة أعلى منها أو في حالة رفع قيمة المزايدة من قبل صاحب المزايدة الأولى[150].
2- وفاة المزايد (الموجب) أو فقدانه لأهليته يؤدي إلى سقوط الإيجاب، فالمزاد يمر بمراحل عديدة ويمكن أن تطول أحياناً، فلو توفى المزايد أو فقد أهليته خلال هذه الفترة، يسقط إيجابه، ومن الجدير بالذكر أن هذه الواقعة تستلزم التمييز بين فرضين هما الإيجاب الملزم والإيجاب غير الملزم، حيث يسقط الإيجاب غير الملزم بشكل حكمي وذلك كونه لم يقترن بالقبول، بينما الإيجاب الملزم فلا يسقط متى

---

[147] القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني الأردني.

[148] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص23.

[149] نقض مدني مصري في19/يونيه(6)/1969، الطعن رقم 232 لسنة 35قضائية،مجموعة أحكام النقض،س20،القاعدة رقم (159)فقرة ج،ص1017.

[150] الموقع الإلكتروني شبكة منتديات قانوني الأردن http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?39741 .

توفي المزايد (الموجب) أو فقد أهليته بعد اقتران إيجابه بقبول من البائع، لأن في هذه الفرضية يكون العقد قد انعقد، وانشغلت ذمة المزايد الموجب قبل وفاته أو فقدانه لأهليته[151].

فقد نصت المادة (35) من القانون المدني البحريني (إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل).

وقد فصل قانون الموجبات والعقود اللبناني[152] ذلك الأمر بشكل صريح في المادة (179) منه والتي نصت على (إن الايجاب الصريح او الضمني لا يلزم في الأساس صاحبه، بمعنى أنه يستطيع إذا شاء، الرجوع عنه. ووفاته أو فقدانه الأهلية الشرعية يجعلان الايجاب لغوا ويكون الامر على خلاف ذلك عندما يتحصل من ماهية الايجاب أو من الظروف التي صدر فيها أو نص القانون أن صاحب الايجاب كان ينوي إلزام نفسه، فيجب حينئذ استمرار الايجاب في المدة المعينة من صاحبه أو المستمدة من العرف أو القانون بالرغم من حدوث وفاته أو فقدانه الأهلية الشرعية، كذلك يكون الأمر ولا سيما: 1. إذا كان الايجاب مقروناً بمهلة على وجه صريح. 2.إذا كان الايجاب في أمور تجارية. 3.إذا كان الايجاب بالمراسلة.4. إذا كان وعداً بمكافأة).

3- وفاة البائع أو فقده للأهلية، وفي هذه المسألة لا بد لنا من التفريق بين مسألتين وهما الإيجاب الملزم والإيجاب غير الملزم، فالإيجاب غير الملزم يسقط إذا ما توفي البائع (القابل) أو فقد أهليته وذلك بتمكين المزايد (الموجب) من الرجوع عن إيجابه، أما الإيجاب الملزم فيبقى قائماً حتى لو توفي البائع أو فقد أهليته، وفي هذه الحالة يحل ورثة البائع أو القيم أو الوصي مكانه ليصدر القبول[153].

وتمخض عن هذا الأمر عدة آراء فقهية، والرأي الراجح يتمثل بتحديد ميعاد القبول في مجلس العقد، فإذا أبدى الموجب صراحةً إيجابه في مجلس العقد وحدد مدة معينة لإصدار القبول فالموجب يبقى على إيجابه لحين حلول الميعاد، أما إذا لم يكن القبول محدداً بميعاد وانفض مجلس العقد وتوفي الموجب فبهذه الحالة يسقط الإيجاب وهذا الرأي جاء تحليلاً لنص المادة (78) من القانون المدني الفلسطيني التي أكدت على أن موت من صدر عنه التعبير عن الإرادة لا يمنع من ترتيب الأثر القانوني في حال اتصل بعلم من وجه إليه، كما أن هذا التحليل جاء باستقراء المادة (82) من القانون

---

[151] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص26.

[152] قانون الموجبات والعقود اللبناني – قانون صادر في 1932/3/9م.

[153] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص26.

المدني الفلسطيني والتي أكدت على استمرارية الإيجاب في الحالات التي انفض بها مجلس العقد وكان القبول محدداً بمدة زمنية معينة[154].

وكذلك لا يوجد نص صريح يتعلق بسقوط الايجاب في المزاد العلني بموت الموجب في القانون المدني البحريني الذي نرى ضرورة معالجته لهذا الأمر.

وبالنسبة لطرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني، فيتم بأربع طرق أساسية، وهم الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني، والإيجاب عن طريق المواقع الإلكترونية الـ (web)، وثالثاً الإيجاب عن طريق المشاهدة وأخيراً غرف المحادثة عبر الإنترنت، والتي سنتطرق إليها حسب الترتيب الآتي:

1- الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني

يتم من خلال هذا البريد الإلكتروني إرسال واستلام الرسائل المتنوعة من العناوين الإلكترونية الخاصة بالأشخاص، ويتم فيه تعيين الشخص الذي يستخدمه وموقع البريد الإلكتروني الذي يستعمله ومن أشهرهم الياهو (yahoo)، والهوتميل (Hotmail) وأيضاً الجيميل (Gmail)، وهم من أكثر عناوين الدومين استخداماً على الشبكة، والتي تعني أن المستخدم مشترك بها، وفي هذه الصورة يقوم المزايد (الموجب) بإرسال رسالة أو عرض بمبلغ عطاء معين إلى البريد الإلكتروني الخاص بالبائع[155].

وقد عرفت المادة (2) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 257/98[156] البريد الالكتروني على أنه (تبادل الرسائل الإلكترونية بين المستعملين).

ومن جانبنا فإننا لا نحبذ طريقة التعاقد الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني، والسبب هو أن البريد الإلكتروني ممكن أن يكون مخترقاً أو أن يكون مفتوحاً على الحاسوب الآلي في المنزل ويقوم ناقص الأهلية بالتجاوب والتراسل عن طريق هذا البريد الإلكتروني، وأن تم بهذه الطريقة فيجب أن يكون هناك موافقة قبل أن يتم التعاقد عن طريق إرسال رسالة نصية على الهاتف ليتم التأكد من شخص المتعاقد.

---

[154] معاذ سامر، الموقع الإلكتروني https://cutt.us/HUdbS .

[155] صلاح الدين بوحملة،خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني،مجلة العلوم الإنسانية،مجلد ب،العدد اثنان وخمسون،الجزائر،2019،ص283.

[156] المرسوم تنفيذي رقم 98 – 257 المؤرخ في 03 جمادي الأول الموافق 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "انترنات" واستغلالها . (الجريدة الرسمية عدد 63 بتاريخ 26 أوت 1998)

2- الإيجاب عن طريق الموقع الإلكتروني

إذ يتم عرض المبيع والإعلان عنه عبر الموقع الإلكتروني المختص لإجراء مثل هذا النوع من البيوع، ويكون هذا الإيجاب متمثلاً في العطاءات التي يتم تقديمها من قبل المشاركين في المزاد الى الموقع الإلكتروني والتي يتم عرضها بعد استلامها[157].

ونجد أن هذه الطريقة في التعاقد هي الأكثر تناسباً للبيع بالمزاد العلني الالكتروني، حيث أن الموقع الإلكتروني للمزادات العلنية يكون غالباً منصة تجارية معتمدة بالتالي يكون فيها الأمان عالياً واحتمالية الغش أو الخطأ أقل، وإن حصل خلاف أو نزاع مستقبلاً حول العقد ولم يكن بالاستطاعة الوصول للبائع فسيكون من السهل الوصول للموقع الإلكتروني.

3- الإيجاب عن طريق المشاهدة الإلكترونية

تتيح هذه الوسيلة للموجب أن يرى (يشاهد) الطرف الآخر المتصل على الشاشة وجهاً لوجه، وذلك عن طريق كاميرا بالحاسوب لدى كل من الطرفين، ويفترض أن يصدر الإيجاب في هذه الحالة من أحد الطرفين ومن ثم يقابله قبول من الطرف الآخر، بالتالي ينعقد العقد بناءً على تلاقي الإيجاب والقبول، وفي هذا الصدد نكون أمام تعاقد بين حاضرين حكماً[158].

ونرى أن هذه الطريقة جيدة ولكن تكون خيار متاح للأطراف إن أرادوا استخدامه، وليس ملزماً، لأنه لحصول عملية الاتصال المرئي (المشاهدة الإلكترونية) نكون بصدد تحديد موعد ووقت وهذا يتعارض نوعاً ما مع الهدف من المزاد العلني الإلكتروني الذي يتيح للأطراف عرض المبيع والمزايدة في أوقات مختلفة تناسب كل منهم على حدة، وعدم التقيد بوقت ومجلس معين.

4- التعبير عن الإيجاب بواسطة غرف المحادثة

---

[157] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص24.

[158] صلاح الدين بوحملة ،مرجع سابق،ص284.

يتم التعبير بهذه الطريقة عن الإيجاب بالكتابة المرسلة من أحد المزايدين والتي يبين فيها مزايدته وذلك من خلال عرضها ضمن المساحة المخصصة لغرف المحادثة[159].

ولا نحبذ هذه الطريقة لعدم الخصوصية بها وأن غرف المحادثة تكون متاحة للقراءة من جميع المشاركين في المزاد العلني الإلكتروني.

وبشكل عام تعد وسيلة المواقع الإلكترونية من الوسائل الأكثر شيوعاً بين باقي الوسائل للتعبير عن الإيجاب في عقود المزادات العلنية، ذلك أن أغلب المزادات العلنية تتم من خلال موقع إلكتروني مختص بهذا النوع من البيوع.

ثانياً: القبول وآليته في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

يعرف القبول بأنه (الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له، والذي بصدوره متطابقاً للإيجاب تتم معه عملية التعاقد بين الموجب وبين القابل)، والقبول هو التعبير عن إرادة الطرف الآخر من العقد، وهو الاستجابة للإيجاب المقدم من الطرف الأول الموجب، وطبقاً للقواعد العامة في القانون المدني فإن المقرر في قبول المتعاقد يجب أن يصدر خلال المدة المعقولة اذا كان الإيجاب غير ملزم أو في مجلس العقد تبعاً للأحوال، وأن يكون مطابقاً له حتى يتم انعقاد العقد ويرتب جميع آثاره[160].

وقد عرف القانون المدني الأردني في الفقرة الأولى من المادة (91)[161] القبول بأنه كل لفظ مستعمل عرفاً لإنشاء العقد، وهو اللفظ الثاني الذي يصدر بعد الإيجاب.

ولم يأتِ قانون الأونيسترال بأي تعريف للقبول الإلكتروني، وترك هذه المسألة للقوانين الوطنية، واكتفى بالنص على صحة التعبير عن الإيجاب والقبول عن طريق رسائل المعلومات (data messages)[162].

وحتى ينتج القبول آثاره المترتبة على انعقاد العقد، فلا بد من صدوره عن إرادة واعية متجهة الى احداث أثراً قانونياً[163].

---

[159] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص24.

[160] عبد الحميد بادي،الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني،رسالة ماجستير،جامعة الجزائر،2012/2011،ص30.

[161] تنص المادة (91 -1- الايجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظة صدر أولاً فهو ايجاب والثاني قبول).

[162] محمود عبدالرحيم سليمان الشريفات ،مرجع سابق،ص91.

[163] عبدالله الخشروم،مرجع سابق،ص555.

ومن البديهي أنه لا يكفي الإيجاب وحده كي يتم العقد، بل يجب أن يليه قبول مطابق له من الطرف الآخر، وبذلك يتم انعقاد العقد، فالعقد الإلكتروني يشبه العقد التقليدي بهذه المسألة تماماً، فهو يحتاج الى قبول مطابق للإيجاب ايضاً[164].

وللقبول الإلكتروني شروط يجب توافرها وهي كالتالي:-

1- صدور القبول والإيجاب لا يزال قائماً

يجب صدور القبول من إرادة حرة صحيحة والإيجاب ما زال قائماً وهذا ما نصت عليه المادة (39) من القانون المدني البحريني (إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول أو اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو طبيعة المعاملة بقي الإيجاب ملزماً طوال هذا الميعاد وسقط بفواته) ونصت المادة (96) من القانون المدني الأردني على (المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة للقبول الواقع بعد ذلك)[165].

2- مطابقة القبول للإيجاب

فقيام العقد سواء التقليدي أو الإلكتروني يتطلب المطابقة التامة بين الإيجاب والقبول، وهذا ما نصت عليه المادة (41/ب) من القانون المدني البحريني (ويلزم لانعقاد العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب). والمقصود بالمطابقة هنا ليس المطابقة التامة في الصيغة واللفظ، إنما المطابقة في الموضوع من حيث الاتفاق على طبيعة العقد والموافقة المسائل الجوهرية التي جاء بها الإيجاب، أما المسائل التفصيلية غير الجوهرية فإرجاء الاتفاق عليها لا يؤثر على صحة العقد ويترك أمرها للقاضي في حالة النزاع ليفصل فيها.

---

[164] شيرين محمد خضر القاعود،مدى انطباق القواعد التقليدية للإيجاب والقبول على العقد الالكتروني،مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات،المجلد الثامن،العدد الأول،2018،بلا ص.

[165] عبدالحميد بادي، الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني،مرجع سابق،ص33.

وأما بخصوص وسائل القبول الإلكتروني، فيأخذ القبول ذات الوسائل المتبعة للتعبير عن الإيجاب ولكن مع مراعاة صدوره من البائع هنا، وبيان أن الهدف المرجو من القبول هو إرساء المزاد على المشتري:

1- التعبير عن القبول بواسطة البريد الإلكتروني

يكون عن طريق إرسال رسالة تفيد بالموافقة على إرساء المزايدة المقدمة من المزايد (الموجب) مقدم أعلى عطاء. وقد نصت المادة (45) من القانون المدني البحريني على أن (التعاقد بالمراسلة يعتبر انه قد تم في الزمان والمكان اللذان يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد عرف أو اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك).

2- التعبير عن القبول عن طريق المواقع الإلكترونية

ويتم التعبير بالكتابة أو ببعض الرموز المعروف عنها في هذه المواقع أنها دلالة على القبول، وهذه الدلالات لا تخرج عن معناها التقليدي المتعارف عليه، ولكن الاختلاف يكمن في أنها إشارات صادرة عن جهاز الحاسب الآلي وليس على الورق بشكلها التقليدي، وتعبر عن إرادة صاحبها القابل وليس عن إرادة الحاسب الآلي[166].

ويقضي هذا القبول بإتمام عملية البيع وإنهاء المزاد وإرسائه على المشتري صاحب أعلى عطاء عبر هذا الموقع الإلكتروني بعدما يتم اعلان القبول ونشره على الصفحة المخصصة للبيع أو عن طريق إرسال رسالة بريد إلكتروني تابعة للموقع تفيد إرساء المزاد على المزايد (الموجب) صاحب أعلى عطاء[167].

3- التعبير عن القبول بواسطة غرف المحادثة

يتم القبول في بهذه الوسيلة عن طريق إرسال رسالة ضمن حيز معين في غرف المحادثات الإلكترونية تتضمن موافقة من البائع على المزايدة المقدمة والإعلان عن رسوم المزاد للمشتري.

ويقصد بغرف المحادثات الإلكترونية المساحات المخصصة للمحادثات على سبيل المثال في المنتديات بأن يكون عرض المبيع بوصفه بشكل كتابي أو عن طريق عرض الصور، أو عن طريق حسابات المزاد العلني الإلكتروني الموثقة على تطبيق الإنستغرام وغيره من تطبيقات التواصل الاجتماعي، بأن يعرض البائع السلعة للجمهور الموجود في البث المباشر للحساب ويقومون بتقديم العطاءات عن طريق

---

[166] عبدالحميد بادي،مرجع سابق،ص37.

[167] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص28.

الكتابة في المكان المخصص للرسائل والمحادثات، ويزايد الناس بشكل عشوائي دون الاشتراك في عملية المزاد أو دفع مبلغ تأمين، ويتم انعقاد عقد البيع على مقدم أعلى ثمن في المساحة المخصصة للرسائل والمحادثة.

ولا نحبذ هذه الطريقة بسبب التعاقد الفوري وعدم توفير فرصة فحص المبيع للمشتري قبل التعاقد، وأن العملية تتم سريعاً مما يغلب فيها احتمال ظهور العيوب التي قد لا تكون خفية بعض الأحيان ولكن لا ينتبه لها المشتري بسبب السرعة التي يحصل فيها التعاقد في هذا النوع من وسائل البيع بالمزاد العلني الإلكتروني.

وبعد أن تطرقنا لطرق القبول الإلكتروني في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، يبرز التساؤل الهام حول مدى دلالة السكوت واعتباره قبولاً أم لا في البيئة الإلكترونية، فالأصل وفقاً للقواعد التقليدية العامة أن سكوت من تم توجيه الإيجاب له لا يعد قبولاً، وذلك بسبب استقرار القاعدة الشرعية على أنه: لا ينسب لساكت قول، والقبول عمل إيجابي، أما السكوت فعمل سلبي، فلا يمكن أن يكون أحدهما نتيجة للآخر، وخاصةً كما ذكرنا أن الإرادة الضمنية في العقود الإلكترونية يصعب الأخذ بها كالعقود التقليدية، فمن باب أولى ألا يؤخذ السكوت كتعبير للقبول على الإيجاب المقدم من المزايدين إلكترونياً[168].

وقد تطرقت المادة (42) من القانون المدني البحريني إلى هذه الحالة بنصها على (أ- لا ينسب إلى ساكت قول. ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان. ب- ويعتبر السكوت قبولاً، بوجه خاص، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه).

[168] تامر محمد سليمان الدمياطي ،مرجع سابق،ص80.

المطلب الثاني

إجراءات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني وطرق إثباته

يقصد بإجراءات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، الخطوات أو الآلية التي تتبع من قبل البائع لبيع مبيعه في المزاد العلني عبر المواقع الإلكترونية المتخصصة وغيرها، والآلية التي تمكن المزايد من طرح عطاءاته على المبيع والذي قد يكون مزايداً مشتركاً أو مزايد مشتري في النهاية، ومن ثم إتمام عملية البيع بالمزاد عبر هذه المواقع وطرق إثبات تلك البيوع.

لذا نستعرض في الفرع الأول من هذا المطلب للإجراءات الواجب اتباعها للتعاقد بالمزاد العلني الإلكتروني والفرع الثاني لطرق إثبات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني.

الفرع الأول

الإجراءات الواجب اتباعها للتعاقد بالمزاد العلني الالكتروني

نظراً لتعدد هذه الخطوات الواجب اتباعها للتعاقد بالمزاد العلني الالكتروني وتفرعها سنتناولها على قسمين، القسم الأول للمراحل التي يتبعها البائع والقسم الثاني للمراحل التي يتبعها المزايد سواء المشترك أم المشتري.

أولاً: المراحل التي يتبعها البائع للتعاقد بالبيع بالمزاد العلني الإلكتروني

تتمثل هذه المراحل بالخطوات التي يتبعها البائع لبيع مبيعه بالمزاد العلني الإلكتروني، ابتداءً بعرض مبيعه في المنصة الإلكترونية الأنسب لنوعية المبيع سواء كان موقع إلكتروني مختص بالبيع بالمزاد العلني أم كان تطبيقاً الكترونياً وغيره، لذا عليه قبل الرسو على مكان عرض المبيع إلكترونياً أن يبحث على المنصة التي تستقطب أكبر عدد ممكن من الراغبين بشراء المهتمين بهذا النوع من المبيع سواء سلعة أو عقار من حيث الاهتمامات والفئة العمرية وموقع وجود المبيع، ليضمن الحصول على أكبر عدد من المشتركين المهتمين بمبيعه وان يباع بأعلى سعر ممكن. وبما أن المواقع الإلكترونية المختصة بالبيع في المزاد العلني الإلكتروني لها النصيب الأكبر في هذا الصدد، نبين المراحل التي يتبعها البائع على النحو الآتي:-

1. التسجيل في الموقع الإلكتروني

تبدأ هذه المرحلة بعد تأكد البائع من توافر الشروط والأحكام المناسبة له بالموقع الإلكتروني، ثم ينتقل بعدها إلى مرحلة التسجيل في الموقع، وتتكون هذه المرحلة من خطوات تبدأ بملء استمارة التسجيل الخاصة بالموقع، المتضمنة طلب الاسم والبريد الإلكتروني والبلد ورقم التواصل والموافقة على الشروط والأحكام، ثم بعد ذلك يتم إرسال هذه الاستمارة إلى القائمين على إدارة الموقع ليقوموا بمراجعة الاستمارة والتأكد من ملء جميع البيانات المطلوبة والموافقة على الشروط والأحكام، وبعدها يقوم الموقع بإرسال رسالة على البريد الإلكتروني الخاص بالبائع المشترك تحتوي على رمز معين يتيح له تأكيد التسجيل به، ويتم بعد ذلك إدخال اسم البائع ورقم التأكيد الذي أدخله وكلمة المرور الخاصة به في الأماكن المخصصة لها في الرسالة التي تسلمها من الموقع ومن ثم الضغط على زر إنهاء عملية التسجيل لترسل أخيراً إلى الموقع، وبعد الانتهاء من كل تلك الإجراءات السابقة، تظهر على صفحة الموقع الرئيسية رسالة تبين عملية نجاح التسجيل بالموقع، وبذلك يستطيع البائع عرض مبيعه للبيع بالمزاد العلني بعد موافقة الموقع على المبيع المراد عرضه[169].

وأما بالنسبة للرسوم التي تقع على عاتق البائع فغالباً ما تتقاضى المواقع الإلكترونية الخاصة بالمزادات رسمين على البائعين وهما[170]:

أ. رسوم إدراج المبيع: ويدفع لطرح المبيع على الموقع للمزايدة عليه.

ب. رسوم الصفقات أو نسبة الأرباح أو رسوم العمولة وتدفع تلك الرسوم بعد الانتهاء من المزاد بنجاح، كما وتضيف بعض المواقع أنوعاً من الرسوم على البائع إضافة للرسوم السابقة، مثل رسوم الإعلان عن المبيع على الموقع قبل بدأ المزاد عليه، حتى ولو لم يؤدِ هذا الإعلان الى بيع المبيع، ورسوم العضوية في الموقع.

وفيما يتعلق بآلية أداء تلك الرسوم للموقع، فتعد اتفاقية الاشتراك بين البائع والموقع هي الفيصل في تحديد هذه الآلية، فيتوجب على المستخدم اتباع هذه الآلية الواردة في اتفاقية الاشتراك.

---

[169] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص87.

[170] المرجع السابق،ص93.

2. تحديد الثمن

يقصد بالثمن هنا الثمن الأساسي الذي يبدأ به المزاد سواء كان عقاراً أم منقولاً، وإن كان عقار يتولى المثمن تحديد سعر العقار وذلك بعد معاينة العقار ومن ثم يدلي به للبائع ليضع سعراً أساسياً على العقار لبدأ المزاد[171].

وبالنسبة للمثمنين فقد اشترط المشرع البحريني أن يتم ترخيص جميع المثمنين العقاريين من قبل مؤسسة التنظيم العقاري وذلك بموجب القانون رقم 27 لسنة 2017 بشأن تنظيم القطاع العقاري والقرار رقم 2 لسنة 2019 بشأن ترخيص المثمنين في القطاع العقاري[172].

وإن كان منقولاً فلا يشترط في البائع أن يكون خبير محترف بالتثمين كي يقوم بتحديد الثمن الأساسي المناسب لمبيعه، إذ يستطيع أن يعرض مبيعه للبيع بطريقتين هما:

أ- **الطريقة الأولى:** أن يعرض مبيعه بالمزاد العلني دون أن يحدد سعر أساسي للمبيع، بترك تحديد سعر المبيع للقيمة النهائية التي قدمها المزايدون (أكبر قيمة مقدمة).

ب- **الطريقة الثانية:** وهو أن يعرض مبيعه للبيع بتحديد سعراً أساسياً له، ومن ثم يقوم بتقديم هذا السعر للموقع بشكل سري لا للمزايدين المتنافسين، ليتم بعد ذلك بيع المبيع للمزايد الذي تناسبت عطاءاته مع السعر الأساسي المحدد سراً للسلعة، وتعتبر هذه الطريقة هي الطريقة الأنسب والأمثل عند للبائعين، وذلك كي يتجنبوا منافسيهم البائعين، وفي حالة عدم تحديد البائع سعراً محدداً لمبيعه مع احتفاظه بحقه في تحديد السعر، فيمكنه أن يستعين بشركات تثمين ليثمنوا مبيعه بتحديد سعر أساسي له، وبالمقابل تأخذ هذه الشركات رسوماً خاصة بها على خدمة التثمين التي قامت بها عن كل مبيع تم تثمينه[173].

3. البحث عن الفئة المناسبة للمبيع

يجب على البائع البحث عن المشترين المهتمين بهذا النوع من المبيع، أو الذين لديهم تعامل سابق مع هذا الموقع الإلكتروني بالتحديد لشراء هذا النوع من المبيعات، ويعتبر هذا من أفضل الطرق التي يتبعها البائع لعرض مبيعه في الموقع الإلكتروني المناسب بعد إيجاد الفئة المناسبة لمبيعه، بعد قيامه بالتحري

---

[171] نورين شهرزاد،إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني في التشريع الجزائري،رسالة ماجستير،جامعة زيان عاشور،الجزائر،2018/2017،ص25.

[172] الموقع الإلكتروني مؤسسة التنظيم العقاري بمملكة البحرين https://www.rera.gov.bh/category/valuers .

[173] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص88.

والبحث عن المبيعات التي تشبه مبيعه، والذي سبق أن تم عرضها وبيعها عبر الموقع الإلكتروني ذاته الذي يتم عرض مبيعه فيه[174].

4. وصف المبيع

يعد وصف المبيع من قبل البائع وذكر الصفات المتعلقة به والمميزات وإدراج صور له أمر في غاية الأهمية، ولو كان الموقع الإلكتروني يتيح مساحة لتحميل عرض فيديو للمبيع فيكون ذلك أفضل، ليكون المبيع واضحاً بشكل أكبر للمشتركين في المزاد، فالوصف الجيد للمبيع ببيان ما يحتويه من مكونات بحيث تزول عنه الجهالة من جميع الجوانب، يعد عاملاً هاماً يساعد على بيعه بصورة أسرع وبسعر جيد يعود عليه بالفائدة، كما ويبعد هذا الأمر نوعاً ما البائع عن أي نزاع قد ينشأ بينه وبين المزايد المشتري على المبيع ومواصفاته بعد القيام بعملية الشحن إذا لم يطلب المشتري فحص المبيع قبل التعاقد.

5. تحديد الحد الأدنى لسعر المزاد

وهو السعر الأدنى الذي يرغب البائع افتتاح المزاد به ان كان المزاد من المزادات التي تم فيها التحديد، مع مراعاة مناسبة قيمة الحد الأدنى لطبيعة المبيع سواء كان منقولاً أو عقاراً.

ثانياً: المراحل التي يتبعها المزايد للتعاقد بالمزاد العلني الإلكتروني

يتوجب على المزايد اتباع الخطوات التالية ليتمكن من المزايدة:

1. التسجيل في الموقع الإلكتروني

تنطبق الإجراءات والشروط التي تنطبق على تسجيل البائع ذاتها على تسجيل المشترك المزايد في الموقع الإلكتروني.

2. تحديد المبيع المطلوب

بدايةً يختار الشخص المهتم بالشراء نوعية المبيع الذي يريد المشاركة للمزايدة عليه سواء كان عقار أم منقول، وذلك من خلال البحث عنه بين المبيعات المعروضة على الموقع الإلكتروني، وتختلف المواقع في طريقة عرضها ونشرها للمبيعات بالموقع، لكنها على الرغم من ذلك الاختلاف إلا أنها تعمل بنفس الطريقة والآلية غالباً وذلك بتقسيم الموقع إلى أقسام عديدة بحسب أنواع المبيعات الموجودة والمعروضة للبيع، وبذلك

---

[174] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص88.

يستطيع المزايد من دخول القسم المطلوب مباشرةً إلى أن يجد ما يناسبه ليشترك في المزايدة عليه، والطريقة الأخرى للبحث عن المبيع بدلاً من دخول قسم معين بالموقع، هي أن يقوم المزايد بإدخال اسم المبيع في المكان المخصص للبحث بالموقع على صفحته الرئيسية، ثم الضغط على زر البحث، ثم تقوم هذه الخدمة بعرض نتائج البحث للاطلاع عليها[175].

ففي موقع " العربية للمزادات " البحريني على سبيل المثال والمتخصص في المزادات العلنية الإلكترونية، قد خصص كل قسم لنوع معين من المبيعات، فيوجد به قسماً كاملاً لعرض أرقام لوحات السيارات للمزايدة عليها، وقسم ثاني آخر لبيع العقارات، وقسم لبيع المنقولات وعند اختيار المبيع المراد المزايدة عليه يظهر الوقت المتبقي للمزايدة وتاريخ الانتهاء والسعر الحالي الذي وصل له المزاد والحد الأدنى للمزايدة، وأما بالنسبة لموقع السعودية للمزادات[176]، فتكون الصفحة الرئيسية للموقع مقسمة إلى أربعة أقسام كالتالي: 1- جميع المزادات: وفيها يطرح جميع المزادات المتعلقة بالعقارات والمنقولات كالملابس والمجوهرات وغيرها 2- مزاد جاري: وفيه يعرض المزادات الجارية فقط 3- مزاد قادم: ويكون فيه عداد وقت يحسب الزمن المتبقي لبدأ كل مزاد معروض في هذا القسم 4- مزاد منتهي: وتعرض فيه جميع المزادات المنتهية.

3. تقديم العطاء

بعد اختيار المزايد للمبيع الذي يريد المزايدة عليه بهدف شرائه، يقوم بالمزايدة عن طريق إدخال قيمة العطاء في الخانة المخصصة لها تحت عنوان "للمزايدة" عند المبيع المطلوب وهكذا[177].

ويكون ذلك بإدخال كلمة المرور وبيانات هوية المستخدم في الخانات المخصصة لها بعد الضغط على أيقونة "للمزايدة"، ثم إرسال المزايدة بالضغط على أيقونة الموافقة، ومن الممكن أن يقوم المزايد الآلي (الوكيل الالكتروني) بهذه العملية أيضاً.

وفي مملكة البحرين وتحديداً موقع العربية للمزادات، هناك رسم تأميني مفروض لإتاحة الاشتراك في المزايدة، يقدم كشيك باسم العربية للمزادات أو عن طريق التحويل البنكي لحساب العربية للمزادات بقيمة 10%

---

[175] جريج هولدن،البيع والشراء في المزادات الالكترونية،دار الفاروق للنشر والتوزيع،مصر ،2001،ص35.

[176] موقع السعودية للمزادات https://www.auctions.com.sa/page/homepage .

[177] جريج هولدن،مرجع سابق،ص24-25.

من قيمة العقار إذا كان المبيع عقاراً ومن ثم يبدأ بالمزايدة، ويدفع باقي المبلغ خلال شهر كحد أقصى، وإن كان منقولاً فيكون رسم التأمين 20% من القيمة التي يراد المزايدة بها[178].

وأصبح هذا الرسم أو ما يسمى بالضمان المالي أو التأمين المالي خاصية تنفرد بها عملية المزايدة في القوانين الإدارية والأنظمة واللوائح الخاصة بالمزاد عن المزايدة قديماً، وتحظى باهتمام كبير من منظمي المزايدات، وهو اشتراط الضمان أو التأمين المالي، والغرض من هذا الضمان المالي هو معرفة جدية المتقدم للمزايدة وضمان صدقه في رغبته للمزايدة، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن حاز على الصفقة، مع قيام جهة الإدارة بالمزاد بإعادة هذا الضمان المالي لمن لا يرسو عليه العطاء[179].

وفي حالة تقديم أي مزايد آخر عطاء تزيد بقيمتها عن مزايدة هذا المشترك، فإن الموقع يرسل إلى الأخير رسالة عبر بريده الإلكتروني لتبين له وضع مزايدته وأن هناك ثمن مزايدة أعلى، وذلك لتحفيز المزايد على تقديم عطاء جديد إذا ما رغب بالحصول على المبيع، أما إذا لم تكن هناك مزايدات تفوق مزايدته وانتهى المزاد عليها، فسوف يرسل الموقع رسالة عبر البريد الإلكتروني كذلك ليخبره بانتهاء المزاد برسو المزاد عليه.

وفي حال رغبة المشتري لإجراء معاينة وفحص المبيع قبل انعقاد العقد وفي أي مرحلة من مراحل المزاد قبل رسو المزاد على مشترٍ معين، أن يقوم بحجز موعد لمعاينة المبيع على الطبيعة بموقعه، وذلك عن طريق الاتصال بالجهة المعنية التابعة للعربية للمزادات.

ثالثاً: الإجراءات التي يقوم بها الموقع الالكتروني أو مواقع التواصل الاجتماعي للبيع عن طريق المزادات العلنية

تقع على الموقع الإلكتروني مهمة تحديد مدة المزاد، إذ يتوجب أن يقوم بتحديد فترة زمنية محددة لسريان المزاد، وهذا يسري على أغلب أنواع المزادات الإلكترونية، فللموقع أن يحددها بساعات أو أيام، فتكون مدة المزاد بموقع العربية للمزادات الإلكتروني البحريني من 3 إلى 26 يوماً، والإعلان عن المزاد يكون قبل بدء المزاد بخمسة عشر يوماً[180].

وهناك حالات تستدعي تمديد مدة المزاد مثل وجود مشكلة فنية بالموقع الإلكتروني لا يمكن السيطرة عليها أو تجاوزها، وفي حالة وجود قرارات أو أوامر من المحاكم التنفيذية إذا كان المزاد متعلقاً بتنفيذ حكم قضائي،

---

[178] موقع العربية للمزادات https://www.arabian.auction/ar-bh/FAQ?id=29 .

[179] حسنى محمود عبدالدايم،مرجع سابق،ص383.

[180] تم الاجتماع الكترونياً بالرئيس التنفيذي لشركة العربية للمزادات لتزويدنا بتلك المعلومات.

وفي أوقات الصلاة أيضاً، وفي حال وجود مزايدة جديدة في الدقائق الأخيرة من المزاد وذلك لإعطاء فرصة لبقية المزايدين المشاركين لتقديم عطاءاتهم[181].

وأخيراً يكون انتهاء المزاد بانتهاء المدة المحددة له من قبل الموقع، وهذا هو الإطار العام لانتهاء المزاد الإلكتروني، ليتم بعد ذلك انعقاد العقد ثم تسليم المبيع للمشتري صاحب أعلى مزايدة، وذلك بعد أن يؤدي ثمن المبيع للبائع حيث إن طريقة أداء الثمن تكون بالاتفاق فيما بين البائع والمشتري، والاتفاق أيضاً على آلية الشحن والتسليم من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني أو من خلال الاتصال المباشر فيما بينهما أو عن طريق " الشات "[182].

ويجب أن ننوه بأن على مزاولي المزادات المخصصة لبيع سلع أو تقديم خدمات للغير عبر مواقع التواصل الاجتماعي أن يلتزموا بالتقدم بطلب للحصول على ترخيص بمزاولة نشاط تجاري والمسمى البيع نظير ثمن أو مقابل أو على أساس عقد أو المزادات إلى الإدارة المعنية في وزارة الصناعة والتجارة والسياحة، على أن يتوافق النشاط مع نوع السلعة المراد عرضها، وذلك بناءً على نص المادة الأولى من القرار رقم 10 لسنة 2021م بشأن تنظيم المزادات.

وتنص المادة الثانية من ذات القانون على (على مزاولي المزادات المرخصة عرض رقم السجل التجاري على حساباتهم في مواقع التواصل الاجتماعي التابعة للمزاد).

---

[181] موقع العربية للمزادات https://www.arabian.auction/ar-bh/FAQ?id=28 .

[182] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص97.

الفرع الثاني

طرق إثبات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

يحظى عنصر الإثبات بمكانة هامة على كافة العلاقات والمجالات سواء الشخصية أو التجارية وغيرها، يحصل الناس على حقوقهم، وبه يلتزم الآخرون بالآداءات المفروضة عليهم قانوناً والالتزامات الواجبة عليهم في مواجهة الآخرين، ومن الناحية العملية، لا يوجد للحق أي معنى وقيمة عندما يعجز صاحب هذا الحق عن إثباته، فإثبات الفعل المولد للحق هو السبب في إعطاء هذا الحق فعاليته ومكانته الكاملة، وبعكسه يتجرد الحق من قيمته وذلك عند عدم إثبات وجوده بالأدلة، سواء كان الحادث أو الفعل قانونياً أو مادياً فقيام إثباته هو قيام الحق المتعلق به، وباختصار يقال: " حيث لا إثبات ... لا حق"[183].

والإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[184].

ويتبين لنا جلياً من تعريف الإثبات بالمعنى المتقدم أن الإثبات الذي نقصده في هذا الصدد هو الإثبات القضائي، الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء، وأن الوصول إلى الحقيقة القضائية مقيد بطرق معينة للإثبات حددها القانون، وعلى القاضي الالتزام بها[185] نبينها كالتالي

أولاً: الإثبات بواسطة المحرر الإلكتروني

يكتسب المحرر الإلكتروني الحجية في الإثبات وذلك عند استيفائه لأركان الدليل الكتابي التي هي الكتابة والتوقيع[186].

وقد أطلق قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مصطلح " رسالة بيانات " على المحرر الالكتروني وعرفه في المادة (2/أ) على أنه (المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها او استلامها أو تجزئتها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة مثل تبادل البيانات الكترونياً أو بالبريد الالكتروني أو بالتلكس).

---

[183] غانم إيمان،حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات،رسالة ماجستير،جامعة المسيلة،الجزائر،2013،ص أ.

[184] عبدالرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني – الاثبات – آثار الالتزام،جـ الثاني،منشأة المعارف،2005،بدون صفحة.

[185] محمد يحيى مطر،مسائل الاثبات في القضايا المدنية والتجارية،الدار الجامعية،بيروت،ص8.

[186] محمد سعد خليفة وعبدالحميد عثمان محمد،شرح أحكام قانون الإثبات–طرق الإثبات التقليدية والإلكترونية في القانون البحريني،جامعة البحرين،2008،ص148.

أما المشرع البحريني في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية لم يطلق عليه مصطلح " محرر الكتروني " بل " سجل الكتروني" وعرفه في المادة الأولى منه على أنه (معلومات يتم انشاؤها او ارسالها او تسلمها او تخزينها بوسيلة الكترونية وتشمل بحسب الأحوال كافة المعلومات التي تقترن أو ترتبط منطقياً بالسجل على نحو يجعلها جزءاً منه سواء أنشأت في وقت متزامن أم لا).

فقد تعددت المصطلحات التي أطلقت على المحرر الإلكتروني، فتم استخدام مصطلح محرر الكتروني من جانب المشرع المصري، واستخدم المشرع الإماراتي[187] مصطلح سجل أو مستند الكتروني، واستخدم المشرع التونسي مصطلح الوثيقة الإلكترونية، اما المشرع البحريني فقد استخدم مصطلح سجل الكتروني.

وجاءت أغلب التعاريف وتطرقت لعنصر واحد من عناصر صحة المحرر الإلكتروني وهو الكتابة الإلكترونية وأغفلوا دمج التوقيع الإلكتروني به.

وقد نص قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني في المادة الخامسة منه على حجية السجلات الإلكترونية في الإثبات بنصها على (أ- للسجلات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية، ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ويكون لها ذات الحجية المقررة في الاثبات للمحررات الرسمية في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط الواردة فيه، والشروط الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون، والقرار الصادر من السلطة المختصة بالتنسيق مع الوزير المعني بشئون العدل في هذا الشأن. ب- لا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجل الإلكتروني، لا من حيث صحتها أو حجيتها لمجرد ورودها - كلياً أو جزئياً - في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل. ج- إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات مكتوبة فإن ورود المعلومات في سجل إلكتروني يكون مستوفياً لمتطلبات القانون، شريطة أن تكون هذه المعلومات قابلة للنفاذ إليها بما يمكن من استعمالها عند الرجوع إليها لاحقاً. د- يراعى في تقدير حجية السجل الإلكتروني في الاثبات، عند النزاع في سلامته ما يلي:

1-مدى الثقة في الطريقة التي تم بها إنشاء أو تخزين أو ارسال السجل الإلكتروني.

2-مدى الثقة في الطريقة التي تم بها توقيع السجل الإلكتروني.

3-مدى الثقة في الطريقة التي استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات.

4-أية أمور أخرى ذات علاقة بسلامة السجل الإلكتروني.)

---

[187] القانون الإتحادي رقم 1 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2006.

- **يتكون المحرر الإلكتروني من كتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني على النحو التالي:**

1- الكتابة الإلكترونية

تم تعريف الكتابة الإلكترونية في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنه (كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهه وتعطي دلالة قابلة للإدراك).

ويجب أن تكون الكتابة إلكترونية حتى يصح الاحتجاج بها في مواجهة الغير لاحقاً، أي أن تكون مقروءة ومضمونها واضح لا يشوبه لبس أو غموض، وأن تدون بشكل مفهوم سواء كانت بحروف أو رموز معروفة، وحتى تتمكن الكتابة الإلكترونية من تحقيق وظيفتها بشكل سليم للإثبات، يجب أن يتم تدوينها على وسيط يمنحها ثبات الكتابة عليه وديمومته، حتى أن يكون من الممكن عودته إلى المستند عند الحاجة إليه، وذلك من خلال الأجهزة المتطورة القادرة على استمرار حفظ المعلومات وتخزينها بشكل دائم بدرجة أكبر من حفظ الأوراق العادية بشكل تقليدي أو المستندات الخطية المعرضة لسوء في عملية التخزين أو تعرضها الرطوبة[188].

وتطبيقاً لما سبق يعد عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني سنداً إلكترونياً ناتجاً عن معاملة تجارية قام بها أطراف البيع، وذلك عن طريق تبادل رسائل المعلومات بهدف الوصول إلى عقد نهائي يقضي ببيع المبيع المعروض على الموقع الإلكتروني وانتقال ملكيته إلى المشتري وذلك بعد التوقيع عليه.

2- التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني أهمية كبيرة في كافة المعاملات القانونية الإلكترونية سواء كانت مدنية أم تجارية، وقد كان ظهور التوقيع الإلكتروني في البدايات بمناسبة عمليات الدفع الإلكتروني لدى المؤسسات التجارية مثل البنوك والمصارف وغيرها، ولا تزال معاملات تلك المؤسسات تطبيقاً خصباً لاستخدام التوقيع الإلكتروني لا سيما مع توسعها في طرحها للخدمات الإلكترونية، ونتيجةً لتطور تقنيات وأساليب إبرام التصرفات القانونية، ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة إيجاد بديل إلكتروني للتوقيع بدلاً من التوقيع الخطي اليدوي وله نفس الوظائف من حيث توثيقه وإثباته، وبذلك ظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية بديلة للتوقيع اليدوي يستطيع الأطراف المتعاملون إلكترونياً توثيق معاملاتهم وإضفاء الصفة القانونية عليها من خلاله[189].

---

[188] بشار طلال مومني،مرجع سابق،ص102.

[189] خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق،ص244.

لقد ورد تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى من قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني على أنه (بيانات في شكل الكتروني ضمن سجل إلكتروني أو ملحقة أو مرتبطة به، تستخدم للتعريف بموقع السجل، ولبيان قصده بشأن المعلومات التي يتضمنها السجل).

وكذلك عرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي التوقيع الإلكتروني بشكل صريح، وذلك في المادة (21) والتي عرفته على أنه (توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذو شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة).

تتطور التقنيات المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني بتطور قطاع الاتصالات وتقنية المعلومات واستخدام كل منهم لصوره من صور التوقيع الإلكتروني، وذلك لظهور صور متعددة للتوقيع الإلكتروني، كالتوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري والتوقيع بالقلم الإلكتروني، وفيما يلي نوضح الاختلافات بين صور التوقيع الإلكتروني:-

أ) التوقيع الرقمي

يعرف أحد الفقهاء التوقيع الرقمي بأنه (كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع أو مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح ببيان شخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني)[190].

وتقوم هذه الوسيلة من الناحية التقنية على كتابة التوقيع في صورة أرقام، أي تحويله إلى شكل غير مقروء وغير مفهوم بحيث يستحيل على أي شخص أو جهة أخرى فهم أو تفسير هذه الشفرة.

ب) التوقيع البيومتري

التوقيع البيومتري يقوم التوقيع البيومتري على عدة خصائص بيولوجية متصلة بجسم الإنسان كبصمة إصبعه أو نبرة صوته أو بصمة عينه، وتختص بالشخص دون غيره، ذلك أن تلك الصفات تختلف من شخص إلى آخر، بسبب تجسد هذا التوقيع بطريقة أخذ عينة من إحدى الخصائص البيولوجية الخاصة بالموقع دون غيره ثم تخزن عن طريق التشفير إلكترونياً ليتم مطابقتها بتلك المستخدمة في المعاملات الإلكترونية[191].

---

[190] الصالحين محمد العيش،الكتابة الرقمية،منشأة المعارف،الإسكندرية،2008،ص175.

[191] بن شقرة فتيحة،التوقيع الالكتروني،رسالة ماجستير،جامعة محمد البشير الابراهيمي،الجزائر،2022/2021،ص32.

وتكمن أهمية تشفير العينة البيولوجية في ألا يستطيع أي شخص الوصول لها ومحاولة العبث بها أو تغييرها، ذلك أن طرق التوثيق البيومترية التي تستخدم عبر شبكة الإنترنت دون تشفير يمكن مهاجمتها وتغييرها، حيث يمكن أن ينتحل شخص آخر شخصية المستخدم[192].

ج) التوقيع بالقلم الإلكتروني

يعتمد هذا النوع من التوقيع على استخدام قلم رقمي حساس، يمكنه الكتابة على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معلوماتي يلتقط التوقيع، ويتحقق من صحته، حيث يتلقى البرنامج بيانات المستخدم عن طريق بطاقة هوية رقمية، ثم تظهر رسالة للمستخدم على شاشة الحاسب الآلي تطلب منه كتابة توقيعه باستخدام القلم الإلكتروني (القلم الرقمي) داخل مربع بعرض على الشاشة، وعندما يقوم المستخدم بتحريك القلم على الماسح الضوئي وكتابة توقيعه، يلتقط البرنامج حركة اليد، ويظهر التوقيع مكتوباً على الشاشة بسماته الخاصة، وعندما يضغط المستخدم على أيقونة قبول التوقيع يقوم الحاسب بتجميع البيانات الخاصة بالمستخدم، وبيان التوقيع، وعدد مرات محاولة التوقيع، ثم يقوم بعد ذلك بتشفير جميع هذه البيانات، والاحتفاظ بها على نحو يتيح استرجاعها، واستخدامها عند الحاجة[193].

وبهذا، يعد التوقيع الإلكتروني أولى خطوات منح السند الإلكتروني وهو – عقد البيع بالمزاد الإلكتروني – الحجية القانونية الصحيحة المطلوبة، ذلك أن السند الإلكتروني – عقد البيع بالمزاد الإلكتروني – غير الموقع عليه إلكترونياً لا يرتب أي حجية قانونية في مواجهة الغير، إذ لا وجود في هذه الحالة لقرينة تثبت أن السند الإلكتروني صادر عن الشخص المزمع صدوره عنه[194].

فالهدف من التوقيع الإلكتروني هو تمييز هوية صاحب التوقيع عن غيره، ويعد ذلك أمراً اساسياً في عالم الإنترنت الذي تحتاج فيه المعاملات إلى وسيلة يتم بها التأكد من هوية المتعاقد، وذلك لقطع طريق منتحلي الشخصيات عبر الإنترنت وعلى من هم دون سن الأهلية القانونية[195].

ويلزم لإثبات المحرر الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني أن يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه ومميزاً عن غيره، فإن لم يكن التوقيع كاشفاً عن هوية صاحبه ومحدداً لذاته فلا يعتد به لعدم أدائه لدوره في إثبات

---

[192] خالد ممدوح إبراهيم،التقاضي الإلكتروني، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007،ص279.

[193] الصالحين محمد العيش،مرجع سابق،ص183.

[194] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص99.

[195] رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عبر الانترنت،بحث مقدم الى نقابة المحامين الأردنيين بعمان،2000،ص7.

مضمون المحرر، ومن أمثلة ذلك أن يتخذ التوقيع شكل الحروف الأولى من الاسم واللقب أو أن يكون بواسطة ختم مشكل إلكترونياً ولا يمكن تمييز صاحبه عن طريقه[196].

ثانياً: الإثبات بواسطة التوثيق الالكتروني

لنظام التوثيق الإلكتروني أهمية كبيرة من الناحية القانونية كسلطة محايدة تسند اليها مهمة تأمين العقود المبرمة الكترونياً عند استخدامها وتنقلها وتداولها عبر شبكة الانترنت حفاظاً على حرمة المراسلات وحياة الأفراد الخاصة، وضمان سرية الوثائق الالكترونية وزرع الثقة في الوسائل الحديثة للتعاملات، وكذلك التحقق من هوية المتعاقدين الذي يجهل بعضهم البعض في أغلب الأحيان[197].

وبعد أن برزت أهميته سارعت الدول إلى تشريع قوانين تنظم توثيق المعاملات الإلكترونية، لتوقف ازدهار أغلب المعاملات الإلكترونية على قدر ما تتمتع به من ثقة وأمان لدى مستخدمي وسائل الاتصال الحديثة، ولما كانت تلك المعاملات تتم عن بعد بين أطراف قد يجهل بعضهم البعض كالبيع بالمزاد العلني الإلكتروني الذي غالباً ما يتم بين اطراف من مختلف الدول بوسائل إلكترونية، فقد يحاول البعض استغلال هذا الأسلوب للحصول على المكاسب واجراء صفقات وهمية من خلال انتحال صفة الغير، أو تزوير المستندات او تقليد تواقيع الغير، وتظهر هذه المشكلة أحياناً حتى مع استخدام التشفير، فقد يحصل أحد الأشخاص بوسيلة غير مشروعة على مفاتيح التشفير ويستخدمها بنفسه وينسبها لشخص آخر، أو غيرها من الوسائل الاحتيالية[198].

وحتى في حالة عدم وجود أي تطفل أو احتيال من الغير إزاء عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني، فإن طبيعة هذه المعاملة الالكترونية تستلزم توفير ضمانات ووسائل تكفل تحديد هوية المتعاقدين والتعبير عن إرادتهم على نحو صحيح بإثبات مضمون العقد الالكتروني وابعاده عن الغش والتحايل، واثبات تاريخ ووقت التعاقد، وبطريقة يمكن معها نسبة التصرف إلى صاحبه، وهذه في مجملها يمكن أن يطلق عليها التثبت أو التوثيق في المعاملات الإلكترونية، وذلك للوثوق في كون هذا التوقيع هو توقيع لشخص المراد التعامل معه، لذا تعد مرحلة التوثيق في التوقيع الإلكتروني من أهم مراحل إبرام عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، وذلك لما لهذه المرحلة من دور بارز في إثبات انعقاد العقد، والتحقق من صحة ما ورد منه من بيانات، وكذلك التحقق من صحة التوقيع الوارد عليه وانتسابه لموقعه[199].

---

[196] ثروت عبدالمجيد،التوقيع الالكتروني ماهيته ومدى حجيته في الاثبات،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2007،ص24.

[197] سكر سليمة،عقد البيع عبر الانترنيت ومدى حجية الإثبات الإلكتروني،رسالة ماجستير،جامعة الجزائر،2011/2010،ص80.

[198] كيوه حميد صالح المزوري،النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2018،ص82.

[199]كيوه حميد صالح المزوري،مرجع سابق،ص83.

وقد عرف أحد الباحثين التصديق الإلكتروني بأنه: هيئة أو مؤسسة يتولى ادارتها شخص طبيعي أو معنوي تعمل بترخيص من احدى مؤسسات الدولة، وظيفتها اصدار شهادات تصديق الكتروني تربط بين شخص طبيعي أو معنوي ومفتاحه العام أو أية مهمة أخرى تتعلق بالتوقيع الالكتروني[200].

وبالنسبة للقانون البحريني فقد نص في المادة الأولى من قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية على مصطلح شهادة توقيع الكتروني والذي عرفها بأنها (اشهاد الكتروني يقرن بيانات التحقق من صحة توقيع الكتروني بشخص طبيعي ويؤكد اسمه)، وقد أطلق القانون العراقي[201] عليه مصطلح شهادة التصديق الالكتروني، والقانون التونسي[202] اللي ذكره بأنه شهادة المصادقة الالكترونية، وقد عرفه القانون الأردني[203] بأنه شهادة التوثيق الالكتروني.

وقد نصت المادة (18) من قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني:

أ) يجوز توثيق المحررات والتصديق عليها بالوسائل الإلكترونية. ويُصدِر الوزير المعنِي بشئون العدل، بعد التنسيق مع الجهات المعنية، قراراً بتحديد الاشتراطات ومعايير أنظمة المعلومات التي يجب الالتزام بها للتَّحَقُّق من شخصية طالبي التوثيق، وإنشاء وتسليم وحِفْظ وأمان السجلات الإلكترونية المتعلقة بالتوثيق الإلكتروني، وتحديد نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب للتوثيق، وصيغة وضْع التوقيع الإلكتروني على المحرَّر، وتحديد المستندات التي يجوز توثيقها أو التصديق عليها بالوسائل الإلكترونية.

ب) يجوز توثيق السجلات الإلكترونية والتصديق على التوقيعات الإلكترونية وإثبات تاريخ المحرَّرات العرفية التي تكون في شكل إلكتروني، وذلك وِفْقاً للاشتراطات والضوابط التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير المعنِي بشئون العدل بعد التنسيق مع الجهات المعنية ذات العلاقة.

وفي البحرين يوجد نظام معد من قبل وزارة العدل والشؤون الإسلامية لحجز مواعيد التوثيق العام[204] الكترونياً، ويقدم موقع الحكومة الالكترونية خدمات التوثيق[205]، وذلك بعرض قائمة الموثقين الخاصين وبيانات الاتصال الخاصة بهم بالإضافة إلى خدمة متطلبات التوثيق التي تختلف من توثيق إلى آخر مثل تصديق محرر، إصدار معاملة توثيق لعقد بيع وغيرهم.

---

[200] عيسى غسان ربضي،القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني،ط2،دار الراية للنشر والتوزيع،عمان،2012،ص116.

[201] البند 12 من المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012م.

[202] الفصل الثاني من الباب الأول من القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية.

[203] المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015م.

[204] حجز مواعيد التوثيق العام في مملكة البحرين عن طريق الموقع الالكتروني
https://www.moj.gov.bh/appointments/register/notary#select_service_page .

[205] خدمات التوثيق المقدمة عن طريق موقع الحكومة الالكترونية في مملكة البحرين https://cutt.us/MOwyQ .

بالتالي يمكن لأطراف عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني أن يحجزوا مواعيد التوثيق إلكترونياً، ومن ثم يدخل الموظف معاملة توثيق العقد إلكترونيا عن طريق في النظام الإلكتروني المعد للتوثيق، ولكن يجب على طالب الخدمة أن يحضر شخصياً لإتمام المعاملة ونؤيد ذلك للتحقق من هوية المتعاقدين في عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني عند التصديق على عقد البيع الإلكتروني.

المبحث الثاني

آثار البيع بالمزاد العلني الإلكتروني والمنازعات المترتبة عليه

إذا نشأ العقد الملزم للجانبين صحيحاً، فإنه يرتب آثاره التي تنشئ الالتزامات على عاتق كل من طرفيه على حسب طبيعة ومحل العقد، وأنه يتعين تنفيذ ما يرتبه من التزامات طبقاً لما تقتضيه مبادئ حسن النية في المعاملات، وإلا ترتبت المسؤولية المدنية العقدية على ذلك. فالعقد ملزم لأطرافه، في حدود ما يرتبه من التزامات بالنسبة للمتعاقدين، لذلك وجب توضيح ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لآثار البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، والمطلب الثاني للمنازعات المترتبة على هذا البيع.

المطلب الأول

آثار البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

إذا نشأ العقد صحيحاً طبقاً للقانون كان شريعة المتعاقدين وهذا ما يسمى بمبدأ القوة الملزمة للعقد، وكأي عقد آخر، فإن لانعقاد عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني آثاراً تنتج عنه، ومن هذه الآثار التزامات أطراف العقد، وتختلف هذه الالتزامات من طرف إلى آخر حسب مكانه في العقد، وسنوضح أهم هذه الالتزامات فيما يلي

الفرع الأول

التزامات أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

يترتب على عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني التزامات متبادلة على عاتق كل من البائع والمشتري كطبيعة الحال في أي عقد بيع آخر، نوردها كالآتي

أ- التزامات البائع في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

نظم المشرع البحريني في المواد من (393) وحتى (426) من القانون المدني التزامات البائع، وباستعراض نصوص هذه المواد يتضح أنها تتمثل في التزام البائع بنقل الملكية، والتزامه بتسليم المبيع، والالتزام بضمان

التعرض، وأخيراً التزامه بضمان العيوب الخفية، وسنتناول هذه الالتزامات واحداً تلو الآخر بالتطبيق على البيع بالمزاد العلني الالكتروني كالتالي[206].

1- الالتزام بنقل الملكية

جاء تعريف عقد البيع في المادة (381) من القانون المدني البحريني بأنه (عقد على تمليك شيء أو نقل حق مالي آخر). وتوضح هذه المادة أن البيع ناقل للملكية حكماً، وأن صفة انتقال الملكية تستقر بمجرد انعقاد العقد أي من وقت إبرامه وفي المنقولات المعينة بالنوع بالإفراز أو التعيين، وسواء كان ذلك الانتقال مباشرةً عند الانعقاد، أو بعد ذلك[207].

ففي عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري الراسي عليه المزاد بأن يضع المستندات اللازمة لتحويل العقار باسم المشتري والمطلوبة في التسجيل العقاري وغيرها من الجهات الرسمية، وألا يتباطأ في اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الملكية إن كان المبيع عقاراً، فمن أهم أثار عقد البيع العقاري هو انتقال الملكية والتي لا تنتقل إلا بالتسجيل، فيكون هناك التزام على البائع بتسجيل العقار للمشتري وعلى البائع أن يقوم بكل ما هو لازم لنقل هذه الملكية، وعدم التزامه بذلك يعرضه للمسؤولية العقدية، وإن كان منقولاً لا يضع أي عائق يمنع من نقل المبيع للمشتري.

2- الالتزام بالتسليم

التسليم قانوناً يعني وضع المبيع تحت تصرف المشتري وذلك بتمكينه من حيازته أو الانتفاع به دون أي موانع أو عوائق تعرقل ذلك وفقاً لنص المادة (399)[208] من القانون المدني البحريني، مع التنويه بصعوبة تحديد مدة معينة للتسليم في بعض الأحيان وذلك بسبب الظروف الخارجية التي تتصل بأمور إجراءات الشحن والجمارك[209].

---

[206] جميل محمد بني يونس وشحاته غريب شلقامي،العقود المسماة في القانون المدني البحريني(البيع-الايجار)،جامعة البحرين،2013م،ص108.

[207] المرجع السابق ،ص109.

[208] تنص المادة (399) من القانوني المدني البحريني على (يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاءً مادياً مادام البائع قد اعلمه بذلك. ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع..الخ النص).

[209] يوسف زكريا عيسى أرباب،الآثار القانونية للعقود الإلكترونية عبر الانترنت،مجلة الجزيرة للعلوم الاقتصادية والاجتماعية،ج العاشر،العدد الأول،2019م،بلا ص.

ويتمثل هذا الالتزام في عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني حيث أن محلها عقار أو سلعة منقولة، بالتسليم طبقاً لطبيعة المحل، فالتسليم يكون بوضع المنقول أو العقار تحت تصرف المشتري دون أي عائق مع اشتماله على ملحقاته وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله[210].

وبالنسبة لزمان التسليم، فقد نصت المادة (400) من القانون المدني البحريني على (إذا لم يحدد العقد وقتاً لتسليم المبيع، التزم البائع بتسليمه فور انعقاد العقد. وإذا اتفق على أن يتم التسليم في الوقت الذي يحدده المشتري التزم البائع بإجرائه فيه وذلك كله مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع أو يقضي به العرف).

ونرى أن عدم تحديد وقت لتسليم المبيع في عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني تشكل صعوبة وبسبب عدم تواجد البائع والمشتري والمبيع في مجلس عقد واحد، فلذلك هناك ضرورة لتحديد وقت التسليم بالاتفاق بين البائع والمشتري وخاصة أن غالبية عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني تكون دولية.

وأما عن مكان التسليم، فقد وضحت المادة (401) من القانون المدني البحريني مكان التسليم بنصها على (أ- يتم تسليم المبيع في مكان وجوده وقت العقد ما لم يتفق على غير ذلك. ب- فإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين مكان وجوده، وجب تسليمه في موطن البائع.)

والمادة (402) نصت على (إذا التزم البائع بإرسال المبيع إلى مكان معين، فلا يتم التسليم إلا بوصوله فيه، ما لم يتفق على غير ذلك.).

أي لا يتحرر البائع في عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني من التزامه بتسليم المبيع في مكان معين ويشمل ذلك كون المكان في بلد آخر، إلا إذا تم وصول المبيع إلى ذلك المكان.

ويشمل الإلتزام بالتسليم الإلتزام بالضمان، فيولد عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني إلى جانب التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، التزاماً آخراً بضمان ملكيته له بطريقة هادئة وكاملة، وينشأ الالتزام بالضمان عن كل العقود الناقلة للحق بعوض، كالبيع بالمزاد العلني الإلكتروني[211].

ويندرج ضمن التزام البائع بالضمان، التزامه بضمان التعرض والاستحقاق، والتزامه بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة زمنية معلومة، وضمانه للعيوب الخفية، نوضحها كالآتي:-

---

[210] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص97.

[211] محمد حسين منصور ،المسئولية الإلكترونية،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية،2003،ص105.

(1) ضمان التعرض والاستحقاق

يجب على البائع في عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني أن يلتزم بتمكين المشتري من حيازة المبيع حيازة مستمرة هادئة لا يعكر صفوها تعرضه لها الشخصي سواء المادي أو القانوني أو تعرض الغير القانوني لها[212].

يقصد بالتعرض الشخصي المادي من قبل البائع (كل فعل مادي يصدر من البائع يعكر حيازة المشتري للمبيع دون أن يستند على حق قانوني على المبيع) مثل أن يعرض البائع متجره العقاري بموقع المزاد الالكتروني للبيع ثم يرسو المزاد على أحد المشترين ويصبح مالكاً لهذا المتجر، فيقوم البائع بعد ذلك ببناء متجر ملاصق للمتجر المباع بنفس نوعه ومواصفاته فينافس المشتري في عملائه السابقين ويجذبهم إليه مما يتسبب في خسارة متجر المشتري وهذا ما يسمى بالمنافسة غير المشروعة والتي نص عليها عقد البيع بمنع المنافسة، ففي هذه الحالة يقع على البائع ضمان عدم التعرض المادي وعلى المشتري أن يدفع هذا التعرض بالوسائل التي منحت له قانوناً لحماية حقه بأن يرفع دعوى عدم التعرض ضد البائع[213].

أما التعرض القانوني الذي يستند إلى حق قانوني يدعيه البائع على المبيع بمواجهة المشتري هو في حالة تبين أن البائع في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني لم يكن مالك المبيع وقت البيع، ومن ثم اكتسب الملكية بعد انعقاد العقد أو أنه كسب الملكية على الشيوع عن طريق الميراث، وهنا لا يحق للبائع أن يطالب المشتري بالمبيع لأن تلك المطالبة تعتبر تعرضاً قانونياً للمشتري، كما يضمن البائع دفع التعرض القانوني الصادر من الغير[214].

وأما التعرض الصادر من الغير والذي يكون البائع فيه مسؤولاً تجاه المشتري هو ذلك التعرض القانوني الذي يدعي فيه الغير حقاً على المبيع مثل حق الملكية أو أن المبيع مرهون بالتالي يكون المشتري مهدداً بنزع ملكيته على الشيء المبيع، أما التعرض المادي من الغير والذي لا يكون البائع مسؤولاً عنه تجاه

---

[212] رمضان أبو السعود،شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الدار الجامعية،1990م،ص326.

[213] العايب سمير وحميطوش زكرياء،ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع،رسالة ماجستير،جامعة عبدالرحمن ميرة-بجاية،الجزائر،2017/2016،ص8.

[214] عرض تقديمي لموضوع ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، منشور على الموقع الإلكتروني https://slideplayer.ae/slide/17350027/ .

المشتري كما ذكرنا مثل قيام شخص بإتلاف أو سرقة المبيع من المشتري وفي هذه الحالة لا يكون البائع ملزماً بضمان عدم التعرض لأن ليس له سلطان على كافة الناس حتى ولو تم نزع الحيازة من المشتري[215].

وتفسيراً لذلك، يمكننا أن نعرف التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق بأنه (ضمان البائع أي فعل صادر منه نفسه أو من غيره ويكون من شأنه أن يحرم المشتري من كل أو بعض ملكية أو استعمال الشيء المبيع)، ويعد هذا الالتزام متصلاً بالتزامه بنقل الملكية، وذلك أن هذا النقل يقتضي حيازة المشتري وتمتعه بالمبيع بكل ما تمكنه ملكيته للمبيع من سلطات، ولا يتحقق ذلك إذا تعرض البائع بشخصه أو تعرض له الغير في حيازته لهذا المبيع أو في استعماله له[216].

(2) ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة زمنية معلومة

قد يكفل البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة في بعض البيوع، فإذا أمن صلاحية هذا المبيع للعمل لهذه المدة ثم ظهر بعد ذلك خللاً في المبيع خلال سريان تلك المدة، وجب على المشتري أن يخطر البائع بالخلل الحاصل وذلك في مدة أقصاها شهراً من وقت ظهور العيب، وله رفع دعواه إلى المحاكم خلال مدة ستة شهور من ذلك الإخطار، وإلا سقط حقه في هذا الضمان، وكل ذلك ما لم يتم الاتفاق فيما بين البائع والمشتري في العقد على خلافه[217] وذلك بنص المادة (426)[218] من القانون المدني البحريني.

ومن الأمثلة على هذا الضمان، ما يكفله البائع في عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني من صلاحية للقطع المتصلة ببعض الأجهزة الإلكترونية، والقطع المتعلقة بالسيارات، أو أدوات التدفئة والتبريد، ومن الممكن ارتباط ضمان الصلاحية بالعمل الفعلي كذلك وليس بالمدة الزمنية فقط.

(3) ضمان العيوب الخفية

يلتزم البائع عادةً وفي غير البيوع التي تتم قضائياً أو إدارياً، أن يضمن للمشتري حيازة نافعة سليمة مجدية، لأن المشتري وافق على تقدير البائع لثمن المبيع بناءً على الفائدة المرجوة التي ستعود عليه منه، فإذا كان في المبيع عيب ينقص من مستوى هذه الفائدة وكان البائع عالماً به كان دفع الثمن للبائع بلا مبرر مشروع وذلك

---

[215] محمد حسن قاسم،الموجز في عقد البيع،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،1996،ص250-251.

[216] رمضان أبو السعود،مرجع سابق،ص327.

[217] جميل محمد بني يونس وشحاته غريب شلقامي،مرجع سابق،ص172.

[218] تنص المادة (426) من القانون المدني البحريني على (إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، ثم ظهر خلل في المبيع خلالها، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الاخطار، وإلا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتفق على خلافه).

طبقاً لنص المادة (417) من القانون المدني التي تنص على أنه (لا يضمن البائع عيباً كان المشتري يعرفه وقت البيع وكان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أنه تعمد إخفاءه غشاً منه) مفاد ذلك أن العيب يعتبر خفياً متى كان المشتري غير عالم به وغير قادر على معرفته أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به؛ بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً، وكذلك هو الحال في المزادات العلنية التي يزايد فيها المزايد بهدف الحصول على المبيع سليماً بفوائده المرجوة[219].

ويقع التزام ضمان العيوب الخفية على البائع في المزادات غير القضائية وذلك بنص المادة (110) من قانون التجارة البحريني[220] والتي نصت على (إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صنفه أقل مما هو متفق عليه أو أن به عيباً أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التي تم التعاقد بمقتضاها فلا يحق للمشتري أن يطلب الفسخ إلا إذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة عدم صلاحية المبيع للغرض الذي أعده له المشتري أو صعوبة التصرف فيه ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بوجوب الفسخ ويكتفي عند الرفض طلب الفسخ بإنقاص الثمن).

غير أن المبيع الذي يتم عرضه في المزاد الإلكتروني بمناسبة حكم قضائي، فلا يضمن البائع العيب فيه، بسبب عدم مسؤوليته القانونية عن هذا العيب وذلك بنص المادة (424) من القانون المدني البحريني (لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا تمت بطريقة المزايدة العلنية) وكذلك المادة (514) من القانون المدني الأردني التي نصت على (لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية: 3- إذا جرى البيع بالمزاد العلني من قبل السلطات القضائية والإدارية) وتكمن الحكمة وراء تشريع هذه النصوص أن البيع الذي يتم من خلال المزاد يجري فيه الإعلان عن المبيع قبل مدة مناسبة، وكذلك الحال بالنسبة للمزادات الإلكترونية التي يتم الإعلان عنها في الموقع الإلكتروني قبل البيع بمدة مناسبة، فتكون هناك فرصة للمشتري لفحص المبيع إن طلب ذلك من الجهة المعنية في الموقع الإلكتروني.

وفي المزادات العلنية الإلكترونية يمكن للمشتري أن يطلب من الجهة المختصة بالمزاد منحه فرصة معاينة وفحص المبيع على أرض الواقع سواء كان المبيع معروضاً في المزاد العلني الإلكتروني بمناسبة حكم قضائي أو بغير حكم قضائي، وهذا ما يفعله غالبية المزايدين سواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً، فحتى ولو كان المزاد

---

[219] رمضان أبو السعود،مرجع سابق،ص379.

[220] المرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1987م بإصدار قانون التجارة البحريني.

إلكترونياً تبقى فرصة فحص ومعاينة المبيع متاحة أمام المشتري قبل انعقاد العقد، حتى وإن كان من بلد آخر إن أراد ذلك[221].

لذلك نرى بإرجاع الحكم للأصل العام وهو إبقاء التزام البائع بضمان العيوب الخفية في بيوع المزاد العلني الإلكتروني لانتفاء العلة من الاعفاء من هذا الالتزام بسبب عدم إمكانية معاينة المبيع.

فعلى الرغم من أن البيع بالمزاد العلني الإلكتروني يقام عن بعد، ولكن فرصة معاينة المبيع سواء كان عقاراً أو منقولاً متاحة للمشتركين في المزاد، فبإمكان المشترك في المزاد ان يذهب ليعاين المبيع بنفسه إن كان في نفس البلد، وإن كان المبيع في بلد آخر فله أن يعين خبير متخصص للمعاينة إن لم يستطع السفر بنفسه للمعاينة، وهذا لا يتعارض مع خاصية السرعة التي يتسم بها المزاد العلني الإلكتروني التي يضطر فيها المشترك إلى الانتقال للدوائر التي تقام فيها المزادات بتاريخ وساعة محددة والانتظار لأوقات طويلة كالمزاد التقليدي، بل ستبقى جميع خواص المزاد الإلكتروني كما هي مع إتاحة فرصة المعاينة للمشترك قبل رسو المزاد، وذلك لمصلحته وضمان الحصول على مبيع خالٍ من العيوب الخفية.

لذا ترى الباحثة الغاء النص الذي يقضي بإعفاء البائع من ضمان العيب الخفي في البيوع القضائية والإدارية التي تتم عن طريق المزاد العلني وإرجاع الأمر إلى أصله وذلك لانتفاء العلة من الإلغاء، إذ يستطيع المشترك في المزاد معاينة المبيع أو تعيين خبير مختص يعاينها إن كانت في بلد يصعب عليه معاينة المبيع فيه وذلك أن المزاد الإلكتروني محدد بأيام معينة كافية يستطيع فيها المشترك في المزاد أن يعاين المبيع فيها.

وأخيراً وفي هذا المقام المتعلق بالتزامات البائع لا يفوتنا أن ننوه على قرار وزارة التجارة والصناعة والسياحة رقم (10) لسنة 2021 بشأن تنظيم المزادات الذي نص في المادة الأولى منه على: (يلتزم مزاولوا المزادات المخصصة لبيع سلع أو تقديم خدمات للغير عبر مواقع التواصل الاجتماعي بالتقدم بطلب للحصول على ترخيص بمزاولة نشاط تجاري والمسمى بيع نظير ثمن أو مقابل أو على أساس عقد أو المزادات الى الإدارة المعنية في وزارة الصناعة والتجارة والسياحة، على أن يتوافق النشاط مع نوع السلعة المراد عرضها).

والمادة الثانية منه تنص على (على مزاولي المزادات المرخصة عرض رقم السجل التجاري على حساباتهم في مواقع التواصل الاجتماعي التابعة للمزاد).

وبالعمل بهاتين المادتين يجب على أصحاب المواقع الإلكترونية أو الحسابات عبر مواقع التواصل الاجتماعي المخصصة لمزاولة البيع عبر المزادات أن تحصل على ترخيص بذلك من وزارة التجارة والصناعة

[221] رائد لطفي صبح وأحمد فراحنه،مرجع سابق،ص227.

وعرض رقم السجل التجاري بشكل واضح في الصفحة الرئيسية للمواقع الإلكترونية الخاصة بالمزادات العلنية أو في حسابات التواصل الاجتماعي التي تزاول نشاط المزاد العلني مثل "الإنستغرام" وذلك بشرط ألا يخالف النشاط المزاول ذلك الترخيص.

ب-التزامات المشتري "المزايد الذي رسا عليه المزاد"

نظم المشرع البحريني في المواد من (427) وحتى (435) من القانون المدني التزامات المشتري، وباستعراض نصوص هذه المواد يتضح أنها تتمثل في التزامه بدفع الثمن، تسلم المبيع، دفع نفقات العقد وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

1- التزام المشتري بدفع الثمن

من البديهي أن يقع التزام دفع ثمن المبيع على المشتري، وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم التزامات المشتري في القانون المدني البحريني، نرى أن المادة (427/أ) نصت على (يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك) والمادة (428) (يكون الثمن مستحق الأداء في المكان الذي يتم فيه تسليم المبيع، فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن، وذلك كله ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك). تقابلها المادة (456) من القانون المدني المصري (1- يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك. 2- فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن).

وبما أن العقد المعني عقداً إلكترونياً والثمن مستحق في المكان والوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع أو وقت استحقاق الثمن إلا إذا كان هناك اتفاق بخلاف ذلك، فبإمكان المشتري أن يدفع المبلغ عند تسليمه المبيع بطريقة نقدية أو أن يستخدم وسائل الدفع الإلكترونية، والدفع الإلكتروني هو عملية دفع مبلغ من النقود بشكل غير اعتيادي وغير مادي، أي لا يعتمد على تسليم المادة النقدية الورقية إلى الطرف الآخر، بل باستخدام الوسائل الإلكترونية عن طريق التحويل البنكي من حساب المشتري لحساب البائع عبر الموقع

الإلكتروني أو التطبيقات الخاصة بالبنك وذلك باستخدام البيانات البنكية الخاصة بالطرفين، أو بالشيك الإلكتروني[222] الذي يعتمد على وجود وسطاء وهم " البنوك ".

أو باستخدام البطاقات البنكية أو ما تسمى بالبطاقات البلاستيكية هي البطاقات التي تكون بشكل ممغنط والتي يتم إصدارها من قبل المؤسسات البنكية المجازة، ومن ثم تسليمها لعملائها بناءً على عقد مبرم بينهما، وذلك بهدف استعمالها لتسديد ثمن السلع والمشتريات مقابل الخدمات المقدمة للموردين من تلك المؤسسة البنكية، وتمكن هذه البطاقة حاملها من سحب النقود من المصارف أو تحويل نقود إلى حسابات أخرى، ومن الأمثلة الشائعة عليها بطاقة الفيزا كارد (Visa Card) وبطاقة الماستر كارد (Master Card) وبطاقة الائتمان (Credit Card)[223].

2- الإلتزام بتسلم المبيع

قد يمتنع المشتري عن تسلم المبيع اهمالاً أو تعنتاً، فللبائع في هذه الحالة أن يتخذ خطوة المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري، وكذلك له أن يودع المبيع ما لم يكن عقاراً في مكان آمن باستئذان واشراف من القضاء[224].

ويجب أن يتم تسلم المبيع في مكان وزمان التسليم المتفق عليهما، وذلك لارتباط العمليتين ببعض ارتباطاً وثيقاً، وذلك تطبيقاً لنص المادة (434) من القانون المدني البحريني التي نصت على أنه (إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله من هذا المكان دون ابطاء إلا بقدر ما يقتضيه النقل من زمن).

وفي المزاد العلني الالكتروني، على المشتري ألا يمتنع عن تسلم المبيع مثل عدم استجابته للتواصل مع شركة الشحن لاستلام الشحنة أو مع شركة التوصيل.

---

[222] الشيك الالكتروني هو التزام قانوني لسداد مبلغ من النقود معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، ويتم تحريره بواسطة أداة الكترونية ويتم تذييله بتوقيع الكتروني بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الالكتروني.ماهر مصطفى محمود،الشيك الالكتروني،مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية،ص10. وقد أطلق مصرف البحرين المركزي خدمة الشيكات الإلكترونية على مستوى المملكة حيث يتم إصدار الشيكات الإلكترونية وتوقيعها إلكترونيًا، ويُعتبر نظام البحرين للشيكات الإلكترونية (BECS) أول نظام شيكات إلكتروني متكامل في العالم، والذي يقدم خدماته لعملاء بنوك التجزئة من الأفراد والشركات. كما يوفر النظام خدمة الشيكات الإلكترونية عبر التطبيقات الخاصة بالخدمة على الهاتف المحمول للعملاء مثل تطبيق BenefitPay وتطبيقe-cheque App .

[223] محمد عبدالمجيد الذنيبات،مرجع سابق،ص59.

[224] جميل محمد بني يونس وشحاته غريب شلقامي ،مرجع سابق،ص185.

3- دفع نفقات العقد وتسلم المبيع

تكون نفقات تسلم المبيع على المشتري، وذلك لما نصت عليه المادة (435) من القانون المدني البحريني بشكل صريح (يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل ونفقات الوفاء بالثمن ونفقات تسلم المبيع وغير ذلك من المصروفات، ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك).

فقد نظمت المادة (403)[225] من القانون المدني البحريني نفقات التسليم بأن تكون على البائع إلا إذا اتفق البائع والمشتري على أن تكون النفقات على المشتري سواء كان توصيل المبيع داخلي أو عن طريق شحن دولي وغالباً ما يكون التسليم بشكل شحن دولي في عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني.

ففي البيع بالمزاد العلني، لو كان المشتري في بلد أو منطقة مغايرة عن مكان وجود المبيع، يتحمل هو تكلفة شحن المبيع والرسوم الجمركية وغيرها من المصروفات، مثل لو كان محل عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني قطع غيار لاستعمال السيارة، يتحمل المشتري نفقات شحن المبيع وتسلمه.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية المترتبة على عملية البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

يتسم النشاط الالكتروني بالحداثة والتنوع والتطور، من حيث تقديم خدمات الانترنت والمعاملات والتجارة الالكترونية عن طريقها، والتي يتم تجسيدها عبر الأساليب التعاقدية، التي وان استمدت أركانها من القواعد العامة، إلا أنها تختلف في صورها وتتنوع في طبيعتها وأحكامها، على نحو يضفي عليها الخصوصية، ويثور بهذا الكثير من الجدل فيما يتعلق بمضمونها وكيفية إعمال المبادئ العامة بصدد تنفيذها وما يتولد عنها من منازعات في المحاكم، وليس هنا مجال لدراسة تلك العقود، إلا أننا نكتفي بالإشارة إليها كأساس للحديث عن المسؤولية المدنية القائمة عليها[226].

---

[225] نصت المادة (403) من القانون المدني البحريني على المادة (403) حق نفقات التسليم (نفقات التسليم تكون على البائع مالم يقض الاتفاق او العرف بغير ذلك).

[226] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص16.

والثابت أن المسؤولية المدنية تنقسم الى قسمين، وهما المسؤوليتان العقدية والتقصيرية. والثابت أيضاً هو عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين[227].

وبشكل عام، تنشأ المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزام عقدي، بينما تنشأ المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالتزام قانوني طابعه عدم الإضرار بالغير، وهناك فروق جوهرية أخرى توجب التمييز بينهما من خلال البيع بالمزاد العلني الإلكتروني[228].

أولاً: المسؤولية التقصيرية في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

نصت المادة (158) من القانون المدني البحريني على (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أحدثه بتعويضه). فتقوم المسؤولية التقصيرية على الخطأ الواجب الإثبات، وأما بالنسبة للفعل الضار الذي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية فليس قائماً على التوقع ولهذا تشمل المسؤولية التقصيرية الضرر الناجم عنه ما دام مباشراً ولا يهم فيه لتوقع الإرادة من عدمها، واذا تعدد المسؤولون عن الضرر في نطاق المسؤولية التقصيرية فإنهم يسألون عن التعويض على وجه التضامن بمعنى أن المتضرر يستطيع أن يرجع على أي منهم بكل التعويض، فإذا دفعه أحدهم رجع على البقية كل بنسبة حصته[229].

ولقيام المسؤولية التقصيرية أركان عامة، تنطبق ذاتها على الفعل غير المشروع الذي يقع في المزادات العلنية، وهم كالتالي:

1- الخطأ (الفعل الضار) أثناء البيع بالمزاد العلني الالكتروني

قيل أنه تجاوز للحد الواجب الوقوف عنده، أو أنه التقصير عن الحد الذي يجب الوصول اليه بالفعل أو الإمتناع مما يرتب الضرر، بمعنى أنه اخلال بالتزام قانوني نص عليه المشرع، وبتعريف آخر هو (السلوك المعيب الذي ينحرف فيه صاحبه عن المسلك المستقيم الذي يسلكه الرجل العادي)[230].

---

[227] صبري خاطر ،مرجع سابق ،ص279.

[228] طه عبدالمولى ويوسف الأكيابي،المسؤولية التقصيرية وأسس تقدير التعويض،معهد الدراسات القضائية والقانونية،تايلوس للطباعة والنشر ،مملكة البحرين،بدون سنة نشر ،بدون صفحة.

[229] صبري خاطر ،مرجع سابق ،ص290.

[230] زكري ايمان،محاضرات في القانون المدني مصادر الإلتزام،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر ،2019/2018،ص118.

والأمثلة على فعل الإضرار عديدة لا يمكن حصرها فعلى سبيل المثال، دخول الموقع الإلكتروني بشكل غير مشروع وذلك بهدف عرقلة وافساد اجراءات البيع.

2- الضرر أثناء البيع بالمزاد العلني الالكتروني

يمكن تعريف الضرر الناشئ عن الإخلال بالبيع بالمزاد العلني الإلكتروني بأنه الأذى الذي يلحق بأحد أطراف علاقة البيع بالمزاد عبر الانترنت.[231].

وقضت محكمة التمييز البحرينية (وصف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه.من مسائل القانون.خضوعه لرقابة محكمة التمييز.استخلاص علاقة السببية بينه وبين الضرر .واقع.استقلال محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة ما لم يكن استخلاصها سائغاً)[232].

وقضت محكمة النقض المصرية أنه (لما كان الضرر من أركان المسؤولية وكان ثبوته شرطاً لازماً لقيام هذه المسؤولية والحكم بالتعويض نتيجة لذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن المطعون عليه لم يلحقه أي ضرر من فصله للأسباب التي استندت اليها في هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع انه دفاع جوهري يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأي في الدعوى يكون مشوباً بقصور يبطله)[233].

وينقسم الضرر إلى نوعين، ضرراً مادياً وضرراً أدبياً، على النحو الآتي: -

أ- الضرر المادي

بالنسبة للضرر المادي فيتمثل بمساس الغير بالمصالح المالية مثل إتلاف المال، هدم مسكن أو تحطيم أجهزة مملوكة للغير أو تكسير وتخريب سيارة، أو إحداث تلوث في منطقةً ما بهدف إنقاص قيمة عقار مستهدف بهذه المنطقة. ويتمثل الضرر المادي الناتج عن الإخلال بالبيوع في المزادات العلنية، بالخسائر المالية التي تصيب أحد أطراف العقد، أو ما قد يفوت من كسب عليه نتيجة لهذا الإخلال، مثل هدم عقار معد للسكن معروضاً للبيع بالمزاد الإلكتروني أو هدمه بعد البيع وقبل التسليم بهدف إلحاق الضرر[234].

---

[231] نصت المادة (162) من القانون المدني البحريني على (أ- يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر ولو كان أدبياً).

[232] الطعن رقم 155 لسنة 2002_جلسة 2003/2/24.

[233] طعن رقم 228 سنة 25ق - جلسة 1960/1/7 س11 ص25.

[234] صبري خاطر ،مرجع سابق،ص334.

ب-الضرر الأدبي

الضرر الأدبي هو ضرر لا يتعلق بالذمة المالية للشخص أي أنه لا يقوم بالنقود، فهو يصيب الذمة الأدبية للإنسان[235]. فهو يصيب الشخص في نفسه سواء في مشاعره أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي على نحو يحدث له ألم أو معاناة معينة.

ومن صور ذلك، عندما ينتحل مرتكب الفعل اسم أحد الأطراف أو يستخدم عنوانه أو اسمه التجاري للموقع الإلكتروني المختص بالمزاد، أو أن يقوم بالتخريب أو التعدي على العلامات الدالة على شعار الموقع، أو عندما يتعدى على الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية للآخرين على سبيل المثال، كما يتمثل الضرر الأدبي عندما يفقد الناس ثقتهم في مدى قدرة الموقع الإلكتروني من الحفاظ على نفسه ومنع اختراقه، مما يجعلهم يحجمون عن التعامل معه[236].

فتنص المادة (162) من القانون المدني البحريني على (أ) يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر ولو كان أدبيا. ب) ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى جسماني او نفسي نتيجة المساس بحياته او بجسمه او بحريته أو بعرضه أو بشرفه او بسمعته او بمركزه الاجتماعي او الادبي او باعتباره المالي. كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى).

3- العلاقة السببية

لا يكفي الإخلال بعملية البيع في المزاد العلني الإلكتروني وحصول الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية، فلا بد من أن يكون الضرر متعلقاً وناتجاً عن هذا الإخلال، ويمكن تعريف السببية بأنها (الرابطة المحققة والمباشرة ما بين الفعل المنتج للمسؤولية والضرر الواقع).

وقد استقرت أحكام التمييز البحرينية[237] على أن ركن السببية في المسؤولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأن طبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفةً في إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج. ويكون السبب منتجاً متى ما كان يؤدي للضرر وفقا للمجرى الطبيعي للأمور، كما وأخذ المشرع الأردني بنظرية السبب المنتج كذلك باستنتاج ذلك من

---

[235] أمجد محمد منصور،التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب،المجلد 20،العدد 39،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،السعودية،2005،ص49.

[236] رشا حمدان مريحيل الشمري،مرجع سابق،ص82.

[237] من تلك الأحكام الطعن رقم 475 لسنة 2008 جلسة 2008/5/11 في البند الثاني: ركن السببية في المسئولية التقصيرية لا يقوم الا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون غيره من الأسباب المقترنة به والتي لم يكن لها أثر في احداثه.

نص المادة (266)[238] من القانون المدني الأردني التي اشترطت في الضرر الموجب للتعويض أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار وسبباً رئيسياً له.

وممكن أن تنشأ المسؤولية التقصيرية في المزادات العلنية الإلكترونية في حالة التعدي على الموقع الإلكتروني أو المنصات الإلكترونية المعدة لذلك على سبيل المثال، كأن يتم التعدي على الموقع الإلكتروني بسرقة طريقة طرح السلع بالموقع والتسويق لها والمزايدة عليها، وتطبيق ذلك على موقع إلكتروني آخر مختص بالمزاد العلني، حيث يعد ذلك من قبيل المنافسة غير المشروعة، ويعد كذلك خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية في حالة توافر الضرر وعلاقة السببية، مثل حالة الإتلاف العمدي للموقع الإلكتروني والذي يشكل المسؤولية الجنائية التي تعني ثبوت الخطأ مما يستوجب الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الجريمة طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية بشكل مستقل أو تابع للدعوى الجنائية.

وكذلك نسخ البرنامج او تقليده بشكل كبير لدرجة إثارة اللبس لدى الجمهور حول الأصل والتقليد، مما يؤثر على سمعة الموقع الإلكتروني وانخفاض نسبة المترددين عليه والمشتركين بالمزادات العلنية فيه[239].

ثانياً: المسؤولية العقدية للبيع بالمزاد العلني الإلكتروني

تنص المادة (128) من القانون المدني البحريني فيما يتعلق بالقوة الملزمة للعقد بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون.

ولذلك يلتزم المتعاقدان بتنفيذ ما جاء في بنود العقد المبرم بينهما بما يتضمنه، فإذا لم يفِ المدين بما وجب عليه أو حاد عنه، ترتب على عاتقه المسؤولية العقدية، أي الالتزام بتعويض الدائن عن الضرر أو الأضرار التي ألحقها به من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيما تم الاتفاق عليه، وعلى ذلك فإن أساس قيام المسؤولية العقدية هو وجود العقد الصحيح الذي يرتب أموراً تلزم كل من طرفي العقد (عقد البيع)، وأما إن كنا بصدد عقد غير صحيح وباطل فهنا تقام المسؤولية التقصيرية لعدم وجود العقد من الأساس للقول بقيام

---

[238] تنص المادة (266) من القانون المدني الأردني على (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

[239] محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص290.

المسؤولية العقدية، ويجب أخيراً أن يكون الإخلال الملزم للتعويض حاصلاً بين الشخص المتعاقد المخل وبين الشخص المتعاقد الآخر المضرور[240].

ويعتبر التعويض المدني ملزماً يترتب على من قامت المسؤولية العقدية عليه وذلك بأدائها للدائن، فهو أساس المسؤولية، حيث يهدف التعويض إلى جبر الأضرار التي تصيب المتعاقد المضرور جراء إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته المتفق عليها في العقد أو بامتناعه عن الوفاء بها[241].

ويكون التعويض في المسؤولية العقدية مقصوراً على الضرر المتوقع فقط، ولا يشمل التعويض عن الضرر غير المتوقع، باعتبار أن الضرر المتوقع هو الضرر الذي توقعه المتعاقدان عند التعاقد.

ولعل من المفيد أن نؤكد أن في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني تنشئ علاقات عقدية متعددة كالآتي:

1- عقد بين البائع والموقع الإلكتروني الذي تعرض فيه البضاعة، ويسمى ذلك عقد تقديم الخدمة.
2- عقد بين الموقع الإلكتروني والمشتري ويسمى ذلك عقد الاشتراك.
3- عقد بين البائع والمشتري وهو عقد البيع.

وكل عقد من تلك العقود ينشئ التزامات وحقوق على أطرافه، فأي طرف آخر من أطراف هذه العلاقة الثلاثية لا يكون طرف في أي من هذه العقود يعتبر من الغير، وأن الضرر الحاصل عند الإخلال بالتزام عقدي في عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني هو ما يصيب المتعاقد الآخر في ذمته المالية مثل تضييع وقت البائع في الدفع مما يسبب له ضرر إذا كان محتاجاً لهذا المال في ذلك الوقت أو أنه يفوت عليه كسباً كان بإمكانه الحصول عليه إذا ما تم البيع على مشتري آخر جاد، ويجب أن يكون هذا الضرر ناتج بشكل مباشر عن هذا الإخلال، ويرجع المضرور في هذا العقد على الطرف المتعاقد الذي أخل ببند من بنود العقد[242].

ويجب التنويه إلى أنه لا يجوز أن يجمع المتضرر بين المسؤوليتين والاستفادة منهما معاً بأي حال من الأحوال، وبناءً عليه لا يسمح له بأن يقيم دعوى بكلا المسؤوليتين في وقت واحد، ولا يجوز له أن يختار من كلتا المسؤوليتين الخاصية الأنسب والتي تعود عليه بالفائدة ويطرح باقي الخصائص[243].

---

[240] رشا حمدان مريحيل الشمري،مرجع سابق،ص66.

[241] أميرة بن قراط وعمار شاوي،عقد البيع الدولي للبضائع،رسالة ماجستير،جامعة 8 ماي 1945-قالمة،الجزائر،2016،بلا ص.

[242] رشا حمدان مريحيل الشمري،مرجع سابق،ص65.

[243] صبري خاطر،مرجع سابق،ص293.

المطلب الثاني

المنازعات المترتبة على البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

يكتسب العقد الإلكتروني الصفة الدولية بمجرد تجاوز معاملاته حدود الدولة الواحدة، ليشمل دولتين أو أكثر، ومن أبرز عقود التجارة الدولية عقود البيع التي من ضمنها عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، ومن الوارد جداً كأي عقد بيع آخر، أن تثور المشاكل والمنازعات بين أطراف التعاقد، مما يستوجب على الأطراف الواقع بينها النزاع تسوية نزاعهم، وبالتالي تثور هنا إشكالية كيفية وطرق تسوية هذه النزاعات، هناك أكثر من طريقة يمكن للأطراف اللجوء إليها لوضع حل مناسب لخلافهم، ومن هذه الطرق لجوئهم إلى القضاء الوطني لدولةٍ ما، ولكن هذا المسلك في إطار العقود التجارية الدولية أصبح غير مرحب به عند أغلب المتعاقدين لطول إجراءاته، لذلك هناك وسائل أخرى بديلة لتسوية المنازعات الدولية بعيدة عن القضاء ومن بينها طريق التحكيم الذي أصبح شائعاً في الآونة الأخيرة لما يحتويه من مميزات أبرزها سرعة البت في النزاعات، وفي إطار العقود التجارية الدولية تتم تسوية هذه النزاعات في إطار التحكيم التجاري الدولي وليس التحكيم الداخلي، ولم يغفل المشرع البحريني عن تنظيم هذا النوع من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وقد عالجها بإصداره للقانون رقم (9) لسنة 2015م المتعلق بإصدار قانون التحكيم[244].

ولتوضيح طرق حل هذه النزاعات والقوانين الواجبة التطبيق عليها، وكيفية سير الخصومة، قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع، وذلك بتخصيص الفرع الأول للمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقد البيع، والفرع الثاني للقانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن البيع، والثالث للتحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني.

---

[244] حرير أحمد،دور قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية ومدى مسايرة التشريع الجزائري له،دراسة تحليلية مقارنة منشورة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة سيدي بلعباس،الجزائر،ص132.

الفرع الأول

المحكمة المختصة بنظر منازعات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

سنتطرق للحديث عن اختصاص المحاكم بقضايا منازعات عقود البيع بالمزاد العلني الدولية والتي يكون فيها العنصر الأجنبي متواجد كجنسية الأطراف أو مكان إقامتهم أو محل التعاقد.

تتعرض ضوابط الاختصاص القضائي المتعلقة بالعقود الدولية، والتي بدورها تقوم بتحديد القضاء المختص دولياً بالمنازعات الناشئة عن هذه العقود المبرمة إلكترونياً إلى بعض المشاكل أحياناً، ويكمن السبب في منبع التغيير في المفاهيم المادية بشكلها التقليدي التي تقوم عليها هذه الضوابط، وذلك مثل مفهوم الموطن، ومفهوم محل الالتزام وطريقة تنفيذه، بالإضافة إلى ما ولدته الوسائل الإلكترونية من آثار في طرق تحقق الإرادة لهذه العقود، كما قد نجد أن مصدر هذه المشاكل يكمن في تطبيق هذه الضوابط على عقود الاستهلاك الدولية الإلكترونية، لأن الحماية المقررة للمستهلكين لدى الاختصاص القضائي الدولي ستتأثر حتماً إذا ما تم إبرام العقد الدولي المثار بشأنه النزاع عبر هذه الشبكة الإلكترونية[245]، لذا وجب توضيح الآتي:

نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني مسألة اختصاص المحاكم البحرينية بالنظر في الدعاوي المتعلقة بعقود بيع المزادات العلنية الإلكترونية ذات الطرف الأجنبي بشكلها التقليدي بنصوص واضحة وصريحة

[245] صفاء فتوح جمعة،منازعات عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والتحكيم،دار الوفاء،مصر،2016،ص73.

في المواد (15)[246] و(17)[247] بأن المحاكم البحرينية مختصة في نظر الدعاوي التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين اذا كان له موطن مختار في البحرين، أو إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في البحرين، وأخيراً إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في البحرين، مثل أن يكون العقار أو المنقول في المزاد العلني الإلكتروني موجوداً في البحرين إذا ما طبقنا هذا النص العام التقليدي على العقد الإلكتروني، أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في البحرين، وذلك قائم على فكرة سيادة الدولة من خلال بسط ولايتها فيما يخص المحاكم على الأشخاص والأشياء الموجودة على إقليمها بغض النظر عن جنسية المتقاضين، والسبب في ذلك هو أن المحكمة التي يقع في إقليمها العقار تكون أجدر من غيرها من المحاكم على القيام بالإجراءات المتعلقة به، مثل معاينته أو تعيين الخبراء والحارس القضائي، وتكون محاكم البحرين مختصة أيضاً إذا ما قبل الخصم ولايتها.[248].

وتكون عملية الفصل في منازعات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني عن طريق المحاكم الإلكترونية والتي تعد نقلة نوعية في مجال الاتصال الحديث، والتي من الممكن وصفها بأنها الانتقال من تقديم المعاملات القضائية من الشكل التقليدي إلى الشكل الرقمي الإلكتروني من خلال الاستعانة بشبكة الإنترنت (التقاضي عن

---

[246] تنص المادة (15) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على (تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين وذلك في الأحوال الآتية:- 1-إذا كان له في البحرين موطن مختار. 2-إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في البحرين أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.3-إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى جهات التوثيق في البحرين.4-إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة لها موطن في البحرين على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن البلاد.5-إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو الزوجة متى كان لهما موطن في البحرين أو للصغير المقيم فيها.6-إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنيا أو كان أجنبيا له موطن في البحرين وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون البحريني واجب التطبيق في الدعوى.7-إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في البحرين أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.8-إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجز عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة في البحرين أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب.9-إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في البحرين).

[247] تنص المادة (17) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على (تختص محاكم البحرين بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً).

[248] محمد وليد المصري،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني،ط3،جامعة البحرين،2009،ص125.

بعد) والتي تعد تعبيراً عن الإرادة بطريق إلكتروني لكل من طرفي الخصومة القضائية، والربط بين كافة الأجهزة القضائية والمتقاضين والمحامين والخبراء وأمناء سر المحاكم[249].

ويعد مصطلح " المحكمة الإلكترونية " من المصطلحات الحديثة نسبياً التي لم تظهر إلا قبيل سنوات بعد ظهور مواقع الحكومات الإلكترونية الذي يعنى بالخدمات التي تخدم الأفراد على أغلب الأصعدة الحكومية والتي من ضمنها خدمات المحاكم والقضايا.

وقد جاء تعريف المحكمة الإلكترونية على أنها (سلطة المحكمة القضائية المتخصصة للفصل إلكترونياً في النزاع المعروض أمامها من خلال شبكة الربط الدولية الإنترنت وبالاعتماد على أنظمة إلكترونية وآليات إلكترونية فائقة الحداثة بهدف سرعة الفصل بالخصومات والتسهيل على المتخاصمين)[250].

ومن جانبنا نعرف المحكمة الإلكترونية على أنها: الجهة القضائية التي تفصل في المنازعات عن طريق شبكة الإنترنت من خلال تقديم أوراق ومستندات الدعوى بشكل إلكتروني، وبانعقاد الجلسات بواسطة الشاشات المرئية بين القضاة والمتقاضين من خلال الموقع الإلكتروني المختص.

وفي مملكة البحرين، تتاح خدمة التقاضي الإلكتروني عبر موقع " الحكومة الإلكترونية " قسم خدمات المحاكم والقضايا، حيث يمكن من خلالها للأشخاص الطبيعية وممثلي الأشخاص الاعتبارية رفع دعاوي فرز وتجنيب العقارات والتي غالباً ما تنتهي بحكم عرضها في المزاد العلني الإلكتروني وفتح ملفات التنفيذ المتعلقة بالبيع إلكترونياً.

ومن الناحية التقنية المتعلقة بهذه العملية يقوم موقع الحكومة الإلكترونية الممثل من قبل وزارة العدل والشؤون الإسلامية باستلام لوائح الدعاوي القضائية المتعلقة ببيع وتجنيب العقارات ومستنداتها الإلكترونية ومن ثم القيام بإرسالها مباشرةً إلى المحكمة المختصة، وبعدها يقوم أمين سر المحكمة المختصة بالدعوى المرفوعة بفحص المستندات والتأكد من عدم نقصان الأساسي منها، ثم يقوم نظام المحكمة الإلكتروني بإرسال رسائل إلكترونية نصية "SMS" للمدعين والمدعى عليهم وعلى البريد الإلكتروني الخاص بهم، ويكون محتوى هذه الرسالة إعلام الأطراف بتسجيل الدعوى، وبيان اسم المحكمة التي ستنظر الدعوى وتاريخ أول جلسة ووقتها وذلك بناءً على نص المشرع البحريني في المادة (4/32) من قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى جوازية

---

[249] جمال عبدالله،محاضرة حول موضوع المحكمة الالكترونية بالمؤتمر الدولي الثالث "التحول الرقمي والمعرفة القانونية"،بيروت،2018م، منشور على الموقع الإلكتروني https://cutt.us/cguJ6 .

[250] أشرف جودة محمد محمود،المحاكم الإليكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر ،مجلة الشريعة والقانون،ج الخامس،العدد الخامس،مصر ،2020م،ص30.

الإعلان بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة على أن تكون هذه الوسائل محددة قانوناً وذلك بأن يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، وأنه من حيث سداد المصاريف القضائية، فيكون دفع رسوم الدعوى وأتعاب الخبير وغيرها من الرسوم المتعلقة بالدعوى يتم عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني بدلاً من الدفع النقدي التقليدي.

وبعد ذلك، وفي الجلسة المحددة لإصدار الحكم ترسل الأحكام على البريد الإلكتروني والرسائل النصية للأطراف ولا داعي لحضورهم لمقر المحكمة، وإن كان حكم يقضي بتعذر البيع يتم فتح ملف تنفيذي بشكل إلكتروني أيضاً بعرض العقار في المزاد العلني الإلكتروني للسير في إجراءات بيعه وتوزيع حصص المستحقين، ويستطيع الأطراف الاستعلام عن تاريخ ووقت إجراء المزاد طوال فترة سير العملية وذلك عن طريق ملف التنفيذ الالكتروني بموقع الحكومة الالكترونية.

تتجه بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى تبني قاعدة اختصاص محكمة موطن المستهلك، أو محل إقامته بنظر المنازعات التي يكون طرفاً فيها، وترتد هذه القاعدة إلى فكرة أساسية مؤداها أن المستهلك يعتبر الطرف الأضعف في العلاقة العقدية التي تربطه بالبائع، مما يستوجب تدخل المشرع لحمايته وذلك أنه لا يملك مناقشة شروط العقد المبرم بينه وبين البائع بسبب انفراد البائع بوضع الشروط التي تناسبه[251].

ومثالاً على تلك التشريعات، التشريع المغربي القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك[252] والذي نص في المادة رقم (202) على (في حالة نزاع بين المورد والمستهلك، ورغم وجود أي شرط مخالف، فإن المحكمة المختصة في محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك أو محكمة المحل الذي يقع فيه الفعل المتسبب في الضرر باختيار هذا الأخير).

وتبعاً لذلك، فإن الاختصاص المحلي أصبح ينعقد لمحكمة موطن أو إقامة المستهلك، وما يلاحظ على هذه النصوص أنها جاءت حمايةً للمستهلك الذي يعتبر الطرف الأضعف، وبغض النظر عن المحكمة المختصة

---

[251] أحمد عبدالكريم سلامه،حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص،المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية في التجارة الإلكترونية،المجلد الأول،اكاديمية شرطة دبي،2003،ص10.

[252] ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432م (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك).

في النزاع على اعتبار انها قاعدة عامة في نص خاص يقدم على النص العام، ويتعين على المحكمة أن تثيره تلقائياً ولو لم يطلبه الأطراف[253].

وهذا نص صريح يقضي باختصاص محكمة موطن المستهلك والتي تنطبق على المستهلك الالكتروني كونه نص عام يتم الرجوع له في حالة عدم وجود نص يختص بالمستهلك الالكتروني، وذلك بجعل الاختصاص منوط بمحكمة موطن المستهلك الالكتروني، وترجع قاعدة اختصاص محكمة موطن المستهلك الإلكتروني الى فكرة رئيسية مؤداها أن المستهلك الإلكتروني (المشتري) يعتبر الطرف الأضعف في العلاقة العقدية التي تربطه بالبائع، فوجب التدخل التشريعي لحمايته كونه الطرف الضعيف كما ذكرنا، وهذا التدخل التشريعي يكون في مجال الاختصاص القضائي الدولي وذلك عند النص عليه في القوانين الوطنية لحماية المستهلك، بهدف تسهيل حل النزاعات التي يكون المستهلك طرفاً فيها حتى يتمكن من يرفع دعواه مباشرةً أمام محكمة موطنه أو محل اقامته[254].

ويرى أحد الفقهاء هذه الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني في مجال الاختصاص القضائي الدولي لن تكون مجدية في مجال عقود التجارة الالكترونية، حيث أنهم استندوا الى أن الحماية التي وضعتها اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي لن تمتد لتشمل المستهلك الالكتروني الذي يتعاقد بطبيعة الحال بشكل الكتروني، لأنهم يرون ان فكرة المستهلك السلبي التي جاءت في الاتفاقية قائمة على اعتبار ان المستهلك يستحق الحماية باختصاص محكمة موطنه أو محل اقامته في حال اشتراك شرطين معاً وهما[255]:

1- أن يكون العقد قد ابرم نتيجة عرض خاص موجه من البائع الى دولة المستهلك.
2- تكون الإجراءات الضرورية قد تمت في دولة المستهلك من قبل المستهلك.

مع التنويه إلى أن إطلاق مصطلح المستهلك السلبي على المستهلك في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ليس في محله، فلا أحد يمكنه انكار قيام المستهلك الإلكتروني بدور إيجابي عندما يبحث في صفحات الإنترنت

---

[253] جميلي عثمان،الاختصاص القضائي للمنازعات الاستهلاكية بين النص القانوني والواقع العملي، مقال منشور في مجلة الباحث الالكترونية لدراسة الأبحاث القانونية والقضائية على الرابط الالكتروني https://www.allbahit.com/2022/03/40_95.html ، العدد 40، المغرب،2022.

[254] خالد عبدالفتاح محمد خليل،حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة،2002،ص7.

[255] KESSEDJIAN(C) : in aspects juridiques du e-trading regles de fond et droit applicable, journal du droit bancaire et financier,vol.6.2000.p.65. نقلاً عن حسام أسامة شعبان،الاختصاص بمنازعات التجارة الالكترونية بين القضاء الوطني والتحكيم عبر الانترنت،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،ص120.

بتمعن لاختيار أفضل السلع التي تناسبه من حيث الجودة والأسعار، وهو ما يجعل وصفه بأنه مستهلك سلبي غير دقيق[256].

ومن جانبنا نرى إمكانية تطبيق قاعدة اختصاص محكمة موطن المستهلك الإلكتروني في مجال الاختصاص القضائي الدولي وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: أن يتم النص على ذلك بشكل صريح في بنود الاشتراك بالموقع الإلكتروني الخاص بالمزاد العلني، ليكون الأطراف على علم ودراية قبل انعقاد العقد (قبل إتمام عملية البيع) أن أي نزاع سينشأ حول العقد ستكون محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته هي المختصة بنظرها.

الحالة الثانية والتي نراها الأمثل: أن يتم الاتفاق بين البائع والمشتري في عقد البيع على ذلك سواء في العقد الأصلي أو في عقد آخر مستقل أي تطبيق الاتفاقية مع تحفظ اتفاق الأطراف على ذلك.

وذلك أن المستهلك الإلكتروني في بعض الأحيان لا تكون لديه رغبة منح الاختصاص لمحكمة موطنه وفقاً لقواعد الاختصاص الحمائية المقررة لمصلحته، وذلك بسبب طول وتعقيد الإجراءات القضائية في دولته على الرغم من أن موضوع النزاع قد يكون قليل القيمة ولا يستدعي تلك الإجراءات والتعقيدات.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على منازعات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

عندما يعرض نزاع وطني متعلق بعقد بيع بالمزاد العلني الإلكتروني على القاضي دون أن يتضمن أي عنصر أجنبي، ينظر مباشرةً للتأكد من مسألة اختصاصه إلى قواعد الاختصاص الداخلي، والتي تنتمي بدورها الى قانونه الوطني، وهي التي تبين مدى اختصاصه في القضية سواء النوعي أو القيمي أو المحلي بنظر الدعوى، فإذا تضمن النزاع عنصراً أجنبياً أو اتصف بالصفة الدولية، ويكون من واجب القاضي في هذه الحالة أن ينظر الى قواعد الاختصاص الدولي والتي تنتمي إلى قانونه الوطني كما ذكرنا، فهي التي تحدد له ضوابط اختصاصه في نظر الدعاوي المتعلقة بمنازعات القانون الخاص المكتسبة للصفة الدولية[257].

ولعل الوسيلة الأساسية للوصول للقانون الواجب التطبيق المتعلقة بتنازع القوانين على عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ذات العنصر الأجنبي هي "قواعد الإسناد"، فالعلاقة الدولية الخاصة لا تخضع في العادة

---

[256] حسام أسامة شعبان، مرجع سابق،ص129.

[257] المرجع السابق،ص15.

في تنظيمها لقواعد موضوعية، وإنما يحكمها نوع آخر خاص من القواعد أطلق عليه مسمى قواعد الإسناد والتي تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع دون حله، فهي تعد مرحلة ابتدائية تسبق وتمهد حل النزاع وذلك من أجل الوصول إلى حل نهائي للنزاع، وبهذا يكون اختصاص القانون الأجنبي بحكم النزاع بأمر من المشرع الوطني عن طريق قواعد الإسناد[258].

وإذا ذهبنا إلى تعريف قاعدة الإسناد وأهميتها، نجد أنها عُرفت بأنها (قاعدة قانونية وضعية ذات طبيعة فنية، تسري على العلاقات الخاصة الدولية فتصطفي أكثر القوانين مناسبةً وملاءمة في تنظيم تلك العلاقات حينما تتعدد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها)[259].

ولقاعدة الإسناد وظائف قانونية تتمثل في مشاركة الدول في تنظيم العلاقات والروابط التي تتم بين الأفراد دولياً، وتحقيق الأمان في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية، وذلك عن طريق اختيار القانون الملائم ليطبق على ذلك التنظيم، حتى ولو كان قانوناً أجنبياً وليس قانوناً وطنياً والأهم من ذلك هو تبرير اختيار تطبيق القانون الأجنبي، بسبب أن قاعدة الإسناد تقدم الأساس القانوني أو التبرير المقبول لتطبيق قانون دولة أجنبية أخرى من جانب محاكم دولة معينة، بالأفضلية على قانونها الوطني، بمعنى أن قاعدة الإسناد هي التي تفتح المنافذ أمام نفاذ قانون دولة أمام محاكم دولة أخرى، وتبين تسامح المشرع الوطني في تطبيق المحاكم الوطنية لقانون من وضع مشرع أجنبي[260].

تعد مسألة تطويع قواعد الإسناد التقليدية كي تكون ثوباً ملائماً يطبق على التجارة الإلكترونية مسألة على قدر كبير من الأهمية والحساسية، فعقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني يتميز بخصوصيته المستمدة من تدخل التقنية العالية في إبرامه، بجانب الطابع الدولي الذي لا يمكن استبعاده عنه، وهاتين المسألتين تؤديان الى تحويل مهمة الباحثين للبحث عن إمكانية تطبيق قواعد الاسناد التقليدية على تلك العقود، نظراً لصعوبة اسقاط الكثير من قواعد الإسناد التقليدية على تلك العقود الإلكترونية، فعلى سبيل المثال، مكان إبرام عقد البيع بالمزاد الإلكتروني، فمن الصعب تحديده، علماً بأن تحديده يشكل أحد أهم ضوابط قواعد الإسناد التقليدية المستخدمة في الوصول الى القانون الواجب التطبيق[261].

---

[258] سومية أوكسل،تطبيق القانون الأجنبي في ظل قواعد الاسناد الوطنية،رسالة ماجستير،جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي،الجزائر،2016/2015،ص5.

[259] حسن علي كاظم،قواعد الاسناد وآليات التطبيق في العراق،مجلة أهل البيت عليهم السلام،العدد العشرون،ص308.

[260] المرجع السابق،ص309.

[261] بيان اسحق القواسمي،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،رسالة ماجستير،جامعة بيرزيت،فلسطين،2007م،ص51.

ومن أمثلة تطبيق قاعدة الإسناد فيما يتعلق بمنازعات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني إعمال قانون موقع المال في خصوص العقود التي ترد على عقار، فيسري قانون الموقع على كل ما يتعلق بإبرامها وآثارها وانقضائها بل يمتد أيضاً إلى الحقوق الشخصية أو الالتزامات التي قد يرتبها العقد، ولا يستثنى من اختصاص قانون موقع العقار بشأن العقود التي تبرم في خصوصه إلا شرط الأهلية للتعاقد، حيث تخضع هذه الأهلية لقانون جنسية كل طرف[262].

وفيما يتعلق بالأموال المنقولة، تخضع لاختصاص قانون موقع المنقول المادي كل ما يتعلق بتحديد أحكام الحيازة من حيث كسبها واعتبارها سند للحائز ودليلاً على ملكيته للمنقول وانتقال الحيازة وزوالها والآثار المترتبة عليها ووسائل حمايتها، والعقد الذي يكون المال المنقول محلاً له يخضع للقاعدة العامة في شأن العقود الدولية أي يحكمه قانون الإرادة الذي يختاره الأطراف[263].

ويثور تساؤل حول مدى حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، فتلعب الإرادة دوراً واضحاً في تنازع القوانين وتعيين القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني التجارية الدولية، على أساس أن الإرادة قادرة على خلق الالتزام وتحمل آثاره باعتباره حلاً وسطاً يحقق رغبات الأطراف المتعاقدة، ولبيان هذا الدور الفعال لقانون الإرادة، لا بد من تحديد مفهوم قانون الإرادة ونطاق قانون الإرادة في هذا الشأن.

فقد نصت المادة (4) من قانون تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي البحريني[264] على (يجوز للأطراف الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق أو اختيار قانون التجارة الدولية وأعرافها).

فيؤكد لنا هذا النص أن القانون اعطى الأطراف الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاعات الناشئة عن العقود المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، أو أنهم يلجئون إلى اختيار تطبيق قانون التجارة الدولية (الاونسترال).

---

[262] عوض الله السيد،القانون الدولي الخاص تنازع القوانين،ص290.

[263] المرجع السابق،ص291.

[264] القانون رقم 6 لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

وقد نصت اتفاقية روما[265] في فقرتها الأولى من نص المادة الثالثة بخصوص قانون الإرادة (يخضع العقد للقانون المختار بواسطة الأطراف المتعاقدة ويتعين أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو ناتجاً على نحو مؤكد من نصوص العقد ذاته أو من ظروف العقد). يتضح لنا من خلال هذه المادة الاعتداد بإرادة الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم العقد، ويكون هذا الاختيار إما بإرادة صريحة من الأطراف أو بهيئة إرادة ضمنية، يستفاد منها انصراف إرادة المتعاقدين إلى القانون الواجب التطبيق[266].

ونجد أيضاً المادة (21) من المرسوم بقانون رقم 30 لسنة 2009م والصادر بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية أنها تنص على (إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع...)

فيتبين لنا جلياً من هذه النصوص أن تشريعات غالبية الدول فيما يخص مسألة العقود الدولية على الاعتراف لأطراف العقد لاختيار قانون العقد سواء كان الاختيار قد تم بالإرادة الصريحة لأطراف العقود أو استخلص من الظروف الملابسة للعقد والتي تعكس وتجسد إرادتهم الضمنية أو المفترضة، ولا يجوز لقاضٍ أن يطرح القانون المختار بواسطة أطراف الرابطة العقدية ليطبق قانوناً آخر لم يقصداه، ويتجه اليه اختيار اطراف العقد، ويتجاوز الأمر في أهميته الحد الذي يوصل الترخيص للقاضي أو للمحكم عند غياب الاختيار الصريح للعقد بالبحث عن اختيار ضمني أو مفترض قد تنبأ عنه ملابسات العقد يوصله للقانون الذي قصد المتعاقدان تطبيقه على العقد[267].

أي أن للمتعاقدين البائع والمشتري في عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني حرية اختيار القانون الواجب تطبيقه على أي نزاع ينشأ بينهم محله هذا العقد.

وذلك بأن تتوافر في اختيار هذا القانون شروط ثلاثة وهي:[268]

1- ضرورة ان ينتمي هذا القانون لنظام قانوني معين.

---

[265] اتفاقية القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية 1980م.

[266] حسام الدين برحايلي،القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية،رسالة ماجستير،جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي،الجزائر،2016/2015،ص7.

[267] عوض الله شيبة الحمد السيد،احكام عقود الدولة للتنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص،2014م،ص240.

[268] عوض الله شيبة الحمد السيد،القانون الدولي الخاص تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الاحكام الاجنبية،ج الثاني،جامعة البحرين،2013م،ص354.

2- أن يكون الاختيار من قبل المتعاقدين جدياً وأميناً وعلى حد تعبير القضاء الإنجليزي " بأن يكون هذا الاختيار بحسن نية وشرعياً ".

ومما تقدم، فإن ضابط الإرادة من وجهة نظر الباحث هو الضابط الأكثر تناسباً للتطبيق على منازعات عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، فأينما وجدت الإرادة سواء عند اختيار القانون الواجب التطبيق أو عند اختيار المحكمة المختصة للفصل في النزاع، نكون أمام مساحة كافية من حرية التعبير تسهل مشكلة حل النزاعات بشكل أسرع وأفضل من الاعتماد على الضوابط الأخرى التي عادةً ما تسبب إشكاليات تؤثر سلباً على سرعة فض النزاع لتحقيق مبدأ العدالة والسيادة.

ففي البيع بالمزاد العلني الإلكتروني، يجوز أن يكون الموقع الإلكتروني مسجلاً بمملكة البحرين، أو المملكة الأردنية الهاشمية، أو جمهورية مصر على سبيل المثال، والبائع الذي يطرح عقاره أو سلعته للبيع في المزاد من الجنسية الكويتية والمشتري من الجنسية العراقية، والمبيع المنقول موجود في محل إقامة المشتري العراقي في سلطنة عمان، ففي هذه الحالة إذا اتفق الأطراف عند التعاقد بشكل واضح وصريح على القانون الذي يحكم العقد بإرادتهم، مثل أن يختاروا قانون جنسية البائع فسيكون القانون الكويتي هو المطبق على النزاعات الناتجة من هذا العقد دون التعرض لإشكاليات القانون المختص بنظر النزاع على العقد.

الفرع الثالث

التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

اتجه الفقه القانوني للبحث عن وسيلة جديدة تقوم على تقنية إلكترونية لفض المنازعات دون الحاجة لتواجد أطراف النزاع في ذات المكان، مما يوفر عليهم الوقت والتكلفة، وقد نتج عن هذا البحث صورة مطورة عن الوسائل البديلة التقليدية، وكان النتاج يتمثل في " التحكيم الإلكتروني " كصورة عصرية عن التحكيم التقليدي، وبذلك يمكن اعتباره من أسرع الوسائل البديلة لحل منازعات عقود البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ذات القيمة العالية، وأكثرها تجاوباً مع متطلبات العولمة الحديثة ذات الإيقاع المتسارع الذي لم تعد تنفع معه الآليات التقليدية القديمة التي تطول مدتها[269].

لا سيما أن التحكيم الإلكتروني يقدم عدة مزايا لأطراف نزاع العقد الإلكتروني والتي تتمثل في سرعة الفصل في المنازعات وتحقيق العدالة والسرية والتحرر من موضوع الشكلية الذي يسبب بعضاً من التراخي في الإجراءات، ومما لا شك فيه أن سرعة التحكيم في فض المنازعات تعد أمراً لا يستهان به من حيث أن المعاملات التجارية تتطلب بطبيعتها درجة من السرعة والفعالية على مستوى إبرامها وتنفيذها[270].

ولقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 9 لسنة 2015م بإصدار قانون التحكيم البحريني في المادة (1/أ) (تسري أحكام قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لهذا القانون على كل تحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في المملكة أو في خارجها واتفق اطرافه على اخضاعه لأحكام القانون المرفق).

والمادة (7) من ذات القانون والتي نصت على أن اتفاق التحكيم هو (1-هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية ام غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل. 2-يتعين ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً...).

أي لا تختص المراكز الإلكترونية لتسوية منازعات البيع بالمزاد العلني الإلكتروني عن طريق التحكيم إلا بناءً على اتفاق مكتوب سابقاً بين البائع والمشتري، فقد نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في البند

---

[269] الطاهر محروق،الوسائل البديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية-التحكيم الالكتروني أنموذجا-،رسالة ماجستير،جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي،الجزائر،2017/2016،ص1.

[270] عصام أحمد البهجى،التحكيم الإليكترونى في عقود التجارة الدولية،دار الفكر الجامعي،2017م،ص5.

الثاني من المادة السابعة، على أنه يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وجاء البند الثالث على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا كان محتواه مدوناً في أي شكل.... والبند الرابع على أن (يستوفى اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً بواسطة خطاب الكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع اليها لاحقا ويقصد بتعبير " الخطاب الإلكتروني " أي خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة بيانات ويقصد بتعبير رسالة البيانات المعلومات المنشأة او المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغنطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسق البرقي). فلعل من المفيد تأكيد أن اتفاق التحكيم بالطريق الإلكتروني مجاز قانوناً.

وبدأت فكرة إنشاء مركز متخصص لفض المنازعات بواسطة الإنترنت في عام 1996م، عندما قام مركز تحكيم (cybersettle) بتأسيس موقع إلكتروني لهذه الغايات، حيث قام المركز بتضمين الموقع الإلكتروني بسائر ما يحتاجه المحتكمون من أدوات لإحالة نزاعهم للتحكيم مع تبادل الطلبات والوثائق وعقد الجلسات على الإنترنت، ولتكون وسيلة لفض النزاع تماثل الوسيلة التي نجم عنها الخلاف الإلكتروني.[271].

وقد عرف أحد الفقهاء[272] التحكيم الإلكتروني أنه (طريقة لحل النزاع تتم فيها جميع الإجراءات بما فيها تقديم طلب التحكيم عبر الإنترنيت بواسطة البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة أو الفيديو).

وللتحكيم الإلكتروني مميزات وعيوب نبينها كالتالي:-

أ- من أهم ما يميز التحكيم الإلكتروني[273]:-

1-السرية، على عكس محاكم القضاء العادي التي تكون الجلسات فيها غالباً علنية.

2-اجراء جلسات المحاكمة عن بعد مما يوفر نظام اتصال مباشر ما بين الهيئة والمحتكمين من خلال الموقع الالكتروني أو بواسطة البريد الالكتروني، حيث يقوم المحكمين بعقد الجلسات عبر الانترنت دون التقاء مادي للهيئة والمحتكمين، مما يوفر عناء نفقات الانتقال لمكان التحكيم.

3-سرعة الفصل في النزاعات، ذلك أن مراكز التحكيم تحدد غالباً زمناً محدداً يتم فيه التحكيم.

---

[271] هبه ثامر محمود عبدالله،عقود التجارة الالكترونية،منشورات زين الحقوقية والأدبية،بيروت،2011،ص301.

[272] محمد عبدالعزيز منسي،اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية،مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع،الكويت،2011،ص23.

[273] هبه ثامر محمود عبدالله،مرجع سابق،ص308.

4- إمكانية استرجاع البيانات التي تم تقديمها للمحكمين عن طريق الدخول لصفحة النزاع المحفوظة في الموقع الالكتروني.

ب-ومن عيوب التحكيم الإلكتروني :-

1- استغلال الشركات الكبيرة لتحقيق مصالحها:

وذلك عندما تقوم بإبرام عقود البيع التجارية الدولية لمنتجاتها المعروضة عبر شبكة الإنترنت ومنها المزادات، وهي تملك من الوسائل والأساليب ما يؤثر على المحكمين وعلى القانون المطبق على ذلك العقد بسبب قوة هذا الطرف بالمقارنة بالطرف الآخر الضعيف مما يؤدي إلى عدم حياد بعض المحكمين، فصحيح أن اختيار المحكمين يتم بإرادة طرفي الخصومة، ويفترض أن ذلك يؤدي إلى وضع الثقة بالمحكمين، ولكن يتم أحياناً الضغط على المحكمين من قبل الشركات الدولية الكبيرة للحكم لصالحها، وهذا أمر نادر الحدوث في القضاء العادي[274].

2-عدم ملاءمة التشريعات الداخلية والدولية للتحكيم الإلكتروني:

يتعذر على التحكيم الإلكتروني في بعض الأحيان أن يستوفي الشكليات والشروط التي تتطلبها التشريعات الوطنية والدولية التي وضعت لحكم المعاملات التجارية التقليدية، فيحول هذا الى عدم فعالية التحكيم الإلكتروني في بعض الأحيان[275].

ولعل من المفيد أن نؤكد على أن قرار التحكيم الإلكتروني هو قرار حائز للقوة التنفيذية، وذلك بمقتضى السلطة القضائية التي يتمتع بها المحكم، وهذا القرار يسمى حكم التحكيم، وذلك بناءً على المرسوم بقانون رقم (4) لسنة 1988م بشأن الموافقة على انضمام دولة البحرين مع التحفظ إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958م[276].

وأنه لا بد من استيفاء الحكم التحكيمي الإلكتروني لبعض البيانات الأساسية حيث إن القرار الصادر من اللجنة التحكيمية لابد ان يصدر بشكل كتابي، وأن تكون أسباب الحكم فيه مسببه، وأن يذكر فيه تاريخ صدور

---

[274] عصام البهجي،مرجع سابق،ص158.

[275] بوديسة كريم،التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية،رسالة ماجستير،جامعة مولود معمري- تيزي وزو،الجزائر،2012،ص25.

[276] صفاء جمعة،مرجع سابق،ص531.

الحكم واسم المحكم أو المحكمين، وهوية الأطراف، وموضوع النزاع ووقائعه، والمناقشات، والقرارات، ومن ثم إذا استوفى حكم التحكيم الشروط السابق ذكرها، فيكون معداً للتنفيذ[277].

[277] صفاء جمعة،مرجع سابق،ص537.

الخاتمـة

وفي الختام، وبعد بحثنا في موضوع البيع بالمزاد العلني الإلكتروني في القانون البحريني، الذي رأينا أنه متطلب هام للدراسة وذلك بسبب انتشار هذا النوع من البيوع في الآونة الأخيرة وما يمتاز به من شهرة في التطبيق العملي، فإن هذه الدراسة اهتمت ببيان طريقة إبرامه بالطريقة الإلكترونية بصورة قانونية شاملة وواضحة من حيث التطرق إلى ماهيته وخصائصه وأنواعه وأطرافه وحقوقهم والتزاماتهم، وآلية إبرام ذلك البيع من حيث اشتراك البائعين بعرض المنقولات أو العقارات وذلك بعد تثمينها بالثمن الذي يفتتح به المزاد واشتراك المزايدين بتقديم عطاءاتهم على تلك المبيعات المعروضة في المزاد العلني الإلكتروني، حتى رسو المزاد على أعلى عطاء مقدم، ومن ثم التعريف بالوكيل الإلكتروني وطريقة عمله، وبيان التزامات الأطراف مثل كيفية الوفاء بالثمن من قبل المشتري وكيفية التزام البائع بالتسليم، وضمان العيوب الخفية من قبل البائع، وأخيراً تم التطرق للمحاكم والقانون المختص بنظر النزاعات الناشئة عن تلك البيوع والتحكيم الإلكتروني، وقد اهتمت الدراسة بشكل كبير بإلقاء الضوء على أبرز المشكلات التي تعتري هذا النوع من البيوع (البيع بالمزاد العلني الإلكتروني) والتي من أهمها عدم التأكد من جودة السلع وصعوبة التحقق من شخص وأهلية المتعاقد كون العملية تتم عن بعد دون مواجهة بين الأطراف، وصولاً إلى النتائج التي من شأنها أن تنور بصيرة التجار المقبلين على هذا النوع من البيع فيما يتعلق بآليته وإجراءاته وهل تمت معالجتها من قبل المشرع أم لا.

وبعد استعراض الدراسة، توصلنا للنتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائـج:

1- خلا التشريع البحريني من وضع تعريف للمزاد العلني والبيع بالمزاد العلني الإلكتروني وكذا أغلب التشريعات العربية.
2- القصور التشريعي فيما يتعلق بالبيع بالمزاد العلني الإلكتروني الذي ترك الأمر للقواعد العامة التي تحكم المزاد العلني التقليدي والتي لا تغطي الكثير من جوانب المزاد الإلكتروني.
3- أدى التطور التقني إلى ظهور ما يسمى بالوكيل الإلكتروني للتعبير عن الإرادة عبر وسائل الاتصال الحديثة وذلك من خلال برمجته مسبقاً بما يتوافق مع إرادة الموكل، وهو بذلك يقوم بالتعبير عن الإرادة في المزادات العلنية عن طريق المشاركة بتقديم العطاءات في عملية المزاد وصولاً إلى رسو المزاد.
4- لعقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني ذات الحجية القانونية المقررة لعقد البيع بالمزاد التقليدي وذلك عند توافر شرطي التوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني عليه كسند إلكتروني.

5- يمكن للمزاد الإلكتروني أن يكون على نطاق دولي بعكس المزاد التقليدي الذي يخدم نطاق جغرافي محدود مما يجلب مشاركين في المزاد على المبيع بشكل أكبر.

6- لا يختلف الإيجاب الإلكتروني في البيع بالمزاد العلني الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي وذلك من حيث المبدأ والمضمون، مادام الموجب قد قصد في إيجابه ترتيب الآثار القانونية.

7- لا يعتبر عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني من عقود الإذعان وانما عقد ذو طبيعة خاصة وذلك يعتمد على احتكار السلعة أم توفرها.

ثانياً: التوصيات:

1- العمل على التنظيم القانوني للبيوع التي تتم عن طريق المزاد العلني الإلكتروني وتوضيح كل ما يعتريه من غموض ومشاكل، أو تخصيص باباً كاملاً في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية يتعلق بالمزاد العلني الالكتروني.

2- أن يعتد بصحة إتمام عقد البيع بالمزاد العلني الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني بالبصمة الوراثية (البيومترية) وذلك للتحقق من أهلية المتعاقد لحل مشكلة التعاقد مع القصر.

3- إلزام المواقع الإلكترونية المختصة بالمزادات العلنية بوضع شرطاً من شروط التسجيل وطرح المبيع للمزاد في الموقع، أن العقود التي ستنتج عن البيع يلزم فيها اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد (ضابط الإرادة)، اختصاراً للنزاعات التي ممكن أن تنتج عند اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد لاحقاً.

4- استبدال مصطلح " وكيل إلكتروني " بمصطلح " وسيط إلكتروني " ذلك أن الوسيط الإلكتروني تكون مهمته تقريب وجهات النظر وعمل ما يملى عليه من الأصيل لتخليص معاملة معينة حرفياً وبلا تجاوز، وأن الوكيل لا تنتهي وكالته بإنهاء المهمة الموكل لها إلا إذا تم الغاء الوكالة صراحة لدى الجهات الرسمية، بعكس الوسيط الإلكتروني الذي تنتهي مهمته بمجرد انتهاء المزايدة.

5- الغاء نص المادة (424) من القانون المدني البحريني والمتعلقة بضمان العيب الخفي (لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا تمت بطريقة المزايدة العلنية) والتي تعفي البائع من ضمان العيب الخفي إذا كان البيع إداريا او قضائياً، وإرجاع الأمر إلى أصله وذلك لانتفاء العلة من الإعفاء، حيث أن المشترك في المزايدة يستطيع معاينة المبيع أو تعيين خبير مختص يعاينه.

قائمــة المراجـــع

أولاً: المعاجم:

- نزيه حماد – معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء – دار الفلم – دمشق – 2008.

ثانياً: الكتب الفقهية:

- أحمد عبدالتواب محمد بهجت – ابرام العقد الالكتروني – دار النهضة العربية – القاهرة – 2009.
- أسامه أبو الحسن مجاهد – خصوصية التعاقد عبر الانترنت – دار النهضة العربية – القاهرة – 2000.
- الصالحين محمد العيش – الكتابة الرقمية – منشأة المعارف – الإسكندرية – 2008.
- آمانج رحيم أحمد – التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت – دار وائل للنشر – عمان – 2006.
- بشار طلال مومني – مشكلات التعاقد عبر الانترنت – عالم الكتب الحديث – الأردن – 2004.
- تامر محمد سليمان الدمياطي – اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت – منشأة المعارف – الإسكندرية – 2009.
- جريج هولدن – البيع والشراء في المزادات الالكترونية – دار الفاروق للنشر والتوزيع – مصر – 2001.
- جميل محمد بني يونس وشحاته غريب شلقامي – العقود المسماة في القانون المدني البحريني (البيع– الايجار) – جامعة البحرين – البحرين – 2013.
- حسام أسامة شعبان – الاختصاص بمنازعات التجارة الالكترونية بين القضاء الوطني والتحكيم عبر الانترنت – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2019.
- حسنى محمود عبدالدايم – عقد بيع المزايدة – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2015.
- خالد بن عبدالعزيز السعيد – أحكام بيع المزايدة في الفقه الإسلامي – دار الميمان للنشر والتوزيع – المملكة العربية السعودية – 2011.
- خالد ممدوح إبراهيم – الإطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2019.

- خالد ممدوح إبراهيم – ابرام العقد الالكتروني – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2008.
- خالد ممدوح إبراهيم – التقاضي الالكتروني – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2007.
- رضا متولي وهدان – النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسئولية عن الاعتداءات الالكترونية – دار الفكر والقانون – المنصورة – 2008.
- رمضان أبو السعود – شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة – الدار الجامعية – بيروت – 1990.
- زكري ايمان – محاضرات في القانون المدني مصادر الالتزام – جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية – الجزائر – 2019/2018.
- زكى زكى حسين زيدان – البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2004.
- سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 1989.
- سمير برهان – ابرام العقد في التجارة الإلكترونية – المنظمة العربية للتنمية الإدارية – مصر – 2007.
- صالح المنزلاوي – القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة للنشر – مصر – 2006.
- صبري حمد خاطر – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – جامعة البحرين – البحرين – 2009.
- صفاء فتوح جمعة – منازعات عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والتحكيم – دار الوفاء – مصر – 2016.
- طه عبدالمولى ويوسف الأكيابي – المسؤولية التقصيرية وأسس تقدير التعويض – معهد الدراسات القضائية والقانونية – تايلوس للطباعة والنشر – مملكة البحرين – بدون سنة نشر.
- عادل أبو هشيمه محمود حوته – عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة – 2005.
- عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد7 – عقود الضرر وعقد التأمين – المجلد الثاني – ط3 – دار احياء التراث العربي – بيروت – 1968.
- عبدالرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الاثبات آثار الالتزام – ج الثاني – منشأة المعارف – 2005.

- عصام أحمد البهجي – التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2017.
- عوض الله شيبة الحمد السيد – القانون الدولي الخاص تنازع القوانين الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الأجنبية – ج الثاني – جامعة البحرين – البحرين – 2013.
- عوض الله شيبة الحمد السيد – احكام عقود الدولة للتنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص – بلا مكان نشر – 2014.
- عيسى غسان ربضي – القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني – ط2 – دار الراية للنشر والتوزيع – عمان – 2012.
- كيوه حميد صالح المزوري – النظام القانوني لتوثيق المعاملات الالكترونية – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – 2018.
- محمد التهامي عبدالكريم – موسوعة العقود والدعاوي القانونية واجراءاتها العملية – ج الثاني – دار العدالة – مصر – 2015.
- محمد حسين منصور – المسئولية الالكترونية – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – 2003.
- محمد سعيد الرحو – احكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني – جامعة البحرين – البحرين – 2014.
- محمد عبدالعزيز منسي – اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية – مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع – الكويت – 2011.
- محمد وليد المصري – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني – الطبعة الثالثة – جامعة البحرين – البحرين – 2009.
- محمد يحيى مطر – مسائل الاثبات في القضايا المدنية والتجارية – الدار الجامعية – بيروت – 1989.
- هبه ثامر محمود عبدالله – عقود التجارة الالكترونية – منشورات زين الحقوقية والأدبية – بيروت – 2011.

ثالثاً: الرسائل الجامعية والبحوث:

- أميرة بن قراط وعمار شاوي – عقد البيع الدولي للبضائع – رسالة ماجستير– جامعة 8 ماي 1945 قالمة – الجزائر – 2016.
- أحمد عبدالقادر إبراهيم – المرابحة في المصارف الإسلامية دراسة فقهية – رسالة دكتوراة – الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا – 2020.
- اراميس عائشة – الاثبات في العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنيت – رسالة ماجستير – جامعة الجزائر– 2007–2006.
- بن الذيب السعيد ودومي عادل – عقد بيع المرابحة بين الشريعة والقانون – رسالة ماجستير – جامعة محمد بوضياف – المسيلة – الجزائر – 2018/2017.
- بن شقرة فتيحه – التوقيع الالكتروني – رسالة ماجستير – جامعة محمد البشير الابراهيمي – الجزائر – 2022/2021.
- بوديسة كريم – التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية – رسالة ماجستير – جامعة مولود معمري– تيزي وزو – الجزائر – 2012.
- بوقندورة وليد وشيح ريمه – الوكيل الالكتروني في ابرام عقود التجارة الالكترونية – رسالة ماجستير– جامعة بجاية – الجزائر – 2020/2019.
- بيان اسحق القواسمي – القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية – رسالة ماجستير– جامعة بيرزيت – فلسطين – 2007.
- حرير احمد – دور قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية ومدى مسايرة التشريع الجزائري له – دراسة تحليلية مقارنة– جامعة سيدي بلعباس – كلية الحقوق والعلوم السياسية – الجزائر – بلا سنة.
- حسام الدين برحايلي – القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية – رسالة ماجستير – جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي – الجزائر – 2016/2015.
- حسام عبدالحق المدلل – ابرام العقد الإداري بإسلوب المناقصة الالكترونية في التشريع الفلسطيني – رسالة ماجستير – اكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا – جامعة الأقصى – غزة – 2018.
- دحيري اليامنة والأخداري يوسف – نقصان الأهلية وانعدامها وأثرها على المسؤولية المدنية والجنائية – رسالة ماجستير – جامعة زيان عاشور – الجفلة الجزائر – بلا سنة نشر.

- رشا حسين علي – بيع المزايدة القضائية في القانون الأردني – رسالة ماجستير – جامعة اليرموك – الأردن – 2011.
- رشا حمدان مريحيل الشمري – عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت – رسالة ماجستير – جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا – عمان – 2008.
- سكر سليمة – عقد البيع عبر الانترنيت ومدى حجية الإثبات الإلكتروني – رسالة ماجستير – جامعة الجزائر – 2011/2010.
- سومية أوكسل – تطبيق القانون الأجنبي في ظل قواعد الاسناد الوطنية – رسالة ماجستير – جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي – الجزائر – 2016/2015.
- الطاهر محروق – الوسائل البديلة لحل منازعات التجارة الالكترونية – التحكيم الالكتروني أنموذجاً – رسالة ماجستير – جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي – الجزائر – 2017/2016.
- عامر رحمون – عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري – رسالة ماجستير – جامعة يوسف بن خدة – الجزائر – 2013/2012.
- العايب سمير وحميطوش زكرياء – ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع – رسالة ماجستير – جامعة عبدالرحمن ميرة–بجاية – الجزائر – 2017/2016.
- عبدالحميد بادي – الايجاب والقبول في العقد الالكتروني – رسالة ماجستير – جامعة الجزائر – 2012/2011.
- عبدالله الخشروم – التراضي في عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لأحكام القانون الأردني – أبحاث اليرموك " سلسلة العلوم الإنسانية الاجتماعية " – جامعة اليرموك – الأردن – 2007.
- علاء محمد علي الفواعير – مدى انطباق قواعد التراضي على العقود الالكترونية – رسالة دكتوراه – جامعة عمان – عمان – 2012.
- غانم ايمان – حجية المحررات الالكترونية في الاثبات – رسالة ماجستير– جامعة المسيلة – الجزائر – 2013.
- غليم فريدة – المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري – رسالة ماجستير – جامعة البويرة – الجزائر – لا سنة.
- محمد عبدالمجيد الذنيبات – البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت – رسالة ماجستير – جامعة عمان العربية للدراسات العليا – عمان – 2006.

- محمود عبدالرحيم سليمان الشريفات – التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – جامعة آل البيت – الأردن – 2004.
- مختار حمودي – وظائف الموقع الالكتروني في تحسين الاتصال الداخلي للمؤسسة الجامعية الجزائرية – رسالة ماجستير – جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي – الجزائر – 2019/2018.
- معراج جديدي – محاضرات في قانون التأمين الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 2007.
- نسيبة إبراهيم محمد عبدالقادر – المسئولية المدنية للشخصية الاعتبارية – رسالة ماجستير – جامعة شندي – السودان – 2015.
- نورين شهرزاد – إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني في التشريع الجزائري – رسالة ماجستير – جامعة زيان عاشور – الجزائر – 2018/2017.

رابعاً: الدوريات والمؤتمرات:

- احمد عبدالكريم سلامه – حماية المستهلك في العقود الدولية الالكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص – المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية في التجارة الالكترونية – المجلد الأول – اكاديمية شرطة دبي – 2003.
- احمد قاسم فرح – استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية دراسة قانونية مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته – مجلة المفكر – العدد السادس عشر – جامعة محمد خضير بسكرة – الجزائر – 2017.
- أشرف جودة محمد محمود – المحاكم الاليكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر – مجلة الشريعة والقانون – ج الخامس – العدد الخامس – مصر – 2020.
- أمجد محمد منصور – التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله – المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب – المجلد العشرون – العدد التاسع والثلاثون – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – السعودية – 2005.
- جميلي عثمان – الاختصاص القضائي للمنازعات الاستهلاكية بين النص القانوني والواقع العملي – مقال منشور في مجلة الباحث الالكترونية لدراسة الأبحاث القانونية والقضائية على الرابط الالكتروني https://www.allbahit.com/2022/03/40_95.html – العدد 40 – المغرب – 2022.

- حسن علي كاظم – قواعد الاسناد وآليات التطبيق في العراق – مجلة اهل البيت عليهم السلام – العدد العشرون – جامعة أهل البيت – كربلاء.
- رائد لطفي صبح وأحمد فراحنه – التنظيم القانوني للبيع الجبري في قانون التنفيذ الأردني – مجلة الكوفة – المجلد الثاني عشر – العدد اثنان واربعون – العراق – 2019.
- زروق يوسف – حماية المستهلك من الإذعان في عقود الاستهلاك الإلكترونية – مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية – العدد 25 – المجلد 2 – جامعة زيان عاشور – الجزائر.
- شيرين محمد خضر القاعود – مدى انطباق القواعد التقليدية للإيجاب والقبول على العقد الالكتروني – مجلة فلسطين للأبحاث والدراسات – المجلد الثامن – العدد الأول – غزة – 2018.
- صلاح الدين بوحملة – خصوصية الايجاب والقبول في العقد الالكتروني – مجلة العلوم الإنسانية – المجلد ب – العدد اثنان وخمسون – الجزائر – 2019.
- عبدالعالي حفظ الله وإبراهيم بوعمرة – آثار التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني – مجلة الحكمة للدراسات والأبحاث – المجلد02 – العدد03 – الجزائر – 2022.
- عقيل فاضل حمد الدهان – النظام القانوني لعقود مزادات مستهلك لمستهلك (c2c) الالكترونية – مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين – بغداد – 2016.
- عقيل مجدي كاظم السعدي وثامر عبدالجبار السعيدي – طبيعة التعاقد عبر المزاد الالكتروني – مجلة رسالة الحقوق – العدد الثالث – جامعة كربلاء – العراق – 2016.
- غني ريسان جادر الساعدي – النظام القانوني للوكيل الالكتروني دراسة مقارنة – مجلة اهل البيت – العدد الخامس – كربلاء.
- كحيل حكيمه – الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد – دفاتر البحوث العلمية – العدد الثامن – الجزائر – 2016.
- مراد طنجاوي – الوكيل الالكتروني المؤتمت – مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات – العدد السادس – جامعة علي لونيسي - الجزائر – 2014.
- نسرين سلمان منصور – الإرادة القانونية للوكيل الالكتروني في النظام السعودي – مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية – المجلد الرابع عشر – العدد الأول – الشارقة – 2017.
- نصيره بن عيسى – الإلتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني – مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي – المجلد 1 – العدد2 – جامعة باتنة – الجزائر – 2021.

- وسام صبار العاني – القيود الواردة على إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة – مجلة العلوم القانونية – العدد الخاص الثالث – جامعة بغداد – بغداد – 2017.
- يوسف زكريا عيسى أرباب – الآثار القانونية للعقود الالكترونية عبر الانترنت – مجلة الجزيرة للعلوم الاقتصادية والاجتماعية – ج الخامس – العدد الأول – 2019.

خامساً: القوانين والتشريعات:

- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- قانون البيوع التجارية المصري رقم (100) لسنة 1957.
- القانون رقم (13) لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
- المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.
- القانون رقم (43) لسنة 1976 بإصدار القانون المدني الأردني.
- اتفاقية روما بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية لعام 1980.
- المرسوم بقانون رقم (6) لسنة 1982 المتعلق بتنظيم مهنة الدلالة في الأوراق المالية البحريني.
- القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات.
- المرسوم بقانون رقم (4) لسنة 1988 بشأن الموافقة على انضمام دولة البحرين مع التحفظ الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.
- القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 بشأن اصدار قانون الإجراءات المدنية.
- قانون الاونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية لعام 1996.
- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 98_257 المؤرخ في 03 جمادي الأول الموافق 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "انترنات" واستغلالها.
- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي العدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت.
- قانون المعاملات الالكترونية المصري رقم (85) لسنة 2001.
- المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني البحريني.
- قانون إمارة دبي رقم (2) بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لسنة 2002.
- القانون رقم (15) لسنة 2004 بإصدار قانون التوقيع الالكتروني المصري.
- القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية.

سادساً: المراجع الالكترونية:

- توضيح معنى البيع على بيع أخيه والسوم على سومه – 2017 – موقع الإسلام سؤال وجواب https://cutt.us/JE50F .
- الموقع الالكتروني https://www.ebay.com/ .
- شرح معنى المزاد الهولندي – دليل المصطلحات من مجلة هارفارد بزنس ريفيو – الموقع الالكتروني مجرة https://cutt.us/VEenY .
- المزاد الهولندي التقليدي – شبكة بحوث وتقارير – الموقع الالكتروني https://cutt.us/OGamF :
- المزاد الهولندي – حساب المحاسبة علم وفن – فيس بوك – 2015 – الرابط الالكتروني https://cutt.us/PA5dJ .
- تعريف عقد الاشتراك – العقود والاشتراكات والفواتير والديون – 2022 – الرابط الالكتروني https://2u.pw/HD1z3a .
- بحث منشور حول الشخص الاعتباري – 2018 – الرابط الالكتروني https://cutt.us/4nPTF .
- العربية للمزادات www.arabianauction.com .
- موقع المزادات الالكترونية في المملكة الأردنية الهاشمية https://auctions.moj.gov.jo .
- موقع المزاد الالكتروني في المملكة العربية السعودية https://emazad.sa/home/running .
- عبدالله القاسمي – الوسيط الالكتروني في التشغيل – مقال منشور على موقع العلوم القانونية – 2011 – الرابط الالكتروني https://cutt.us/UTv0Y .
- أبو العلا علي أبو العلا النمر – المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية – 2006 – منشور على الموقع الالكتروني https://cutt.us/ok8lc .
- منتديات شبكة قانوني الأردن – الرابط http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?39741 .
- معاذ سامر – إجابة سؤال هل يسقط الايجاب بموت الموجب – https://cutt.us/HUdbS .
- المثمنين – الموقع الالكتروني مؤسسة التنظيم العقاري بمملكة البحرين – الرابط الالكتروني https://www.rera.gov.bh/category/valuers .

- حجز مواعيد التوثيق العام عن طريق الموقع الالكتروني https://www.moj.gov.bh/appointments/register/notary#select_service_page .
- خدمات التوثيق المقدمة عن طريق موقع الحكومة الالكترونية في مملكة البحرين https://cutt.us/MOwyQ .
- عرض تقديمي لموضوع ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية – منشور على الموقع الالكتروني https://slideplayer.ae/slide/17350027/ .
- جمال عبدالله – محاضرة حول موضوع المحكمة الالكترونية بالمؤتمر الدولي الثالث " التحول الرقمي والمعرفة القانونية " – بيروت – 2018 – منشور على الموقع الالكتروني https://cutt.us/cguJ6 .
- عبدالرزاق عبدالله، المزادات الالكترونية والتجارة، مقال منشور بصحيفة القبس على الموقع الالكتروني https://shortest.link/cBid ،الكويت،2019/5/7.

Thesis Abstract

This thesis aims to study the subject of electronic auction selling as one of the commercial behaviors that are one of the most responsive sectors to technological progress and the widest use of modern technologies, in terms of shedding light on Bahraini legislation and the extent to which it deals with the subject of electronic public auction and the appropriateness of applying traditional laws related to auction selling public on the electronic public auction, and put many issues under study in the hope that the legislator will find in them what is useful when enacting the legislation that regulates this subject, We dealt with the study through two chapters, so the first chapter focused on clarifying the nature of selling in electronic public auction in terms of its definition, describing its characteristics, types, advantages, contracting and non-contracting parties, and the nature of the relationship between these parties, while the second chapter dealt with the provisions of selling in electronic auction in terms of the contracting mechanism And the methods of expressing the will to sell in the electronic public auction, as it is done remotely, and the eligibility of the parties to the sale process, and the mechanisms for expressing offer and acceptance, and then the procedures that must be followed to contract the sale in the electronic public auction, and after that we touched on the methods of proving this sale and its effects in terms of obligations on its parties and their responsibility Civil towards some, and finally to the disputes arising from selling in the electronic public auction and what is related to it from determining the competent courts to consider these disputes and the law applicable to them, and arbitration as a means to resolve these disputes.

Despite the importance of this type of sales, and its need to enact special legislation for it, especially with regard to the eligibility of the contractor in the remote contracting, and the guarantee of the seller for hidden defects, since the sale in electronic public auction is often done without inspection by the buyer, which causes problems and disputes after that, unless The Bahraini legislation was devoid of such regulation.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law

Department of Private Law

Selling by Electronic Public Auction in Bahraini Law

(comparative study)

A Thesis Submitted in partial Fulfillment of the Requirements for the Master's Degree in Private Law

Submitted by

Duaa Abdulrahman Alabbasi

Bachelor of law, University of Bahrain, 2018

Supervised by

Dr. El Haysam Omar Selim

Assistant professor in civil law at the University of Bahrain

KINGDOM OF BAHRAIN

2023