مجلة جامعة طبرق للعلوم الاجتماعية والإنسانية

Tobruk University Journal of Social & Human Sciences

ISSN: 2789-5068

www.jshs.tu.edu.ly

إبـرام العـقد الإلكـــتروني
وفقًا لقانون المعاملات الإلكترونية الليبي

إعداد

د/ المهدي مراجع اسماعيل

أستاذ القانون المدني /كلية القانون جامعة عمر المختار

Elmahdi2081@gmail.com

الملخص :

إن استعمال الإنترنت في مختلف المجالات في تزايد مستمر وخاصة في المجال الاقتصادي والتجاري ، كإبرام العقود على مختلف السلع والاحتياجات. لذا تطرقنا في هذه الدراسة لإبرام العقد الإلكتروني وفقًا للقانون الليبي رقم (6) لسنة 2022م بشأن المعاملات الإلكترونية ، والذي يعد قانون حديث نسبيًا ، وركزنا على وجه الخصوص على أثر التطورات التكنولوجية في تكوين العقد الإلكتروني ، والتي تستند في وجودها إلى ما تثيره الوسائل الحديثة نسبيًا المبرم عبرها العقد .

Abstract:

The use of the Internet in various fields is constantly increasing, especially in the economic and commercial field, such as concluding contracts for various goods and needs. Therefore, in this study, we discussed the conclusion of the electronic contract in accordance with Libyan Law No. (6) of 2022 regarding electronic transactions, which is a relatively modern law, and we focused in particular on the impact of technological developments on the formation of the electronic contract, which is based in its existence on what is raised by relatively modern means. The contract concluded through it.

مقدمة :

إن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم بالآونة الأخيرة ، جعل من التعامل الطبيعي في الحياة اليومية يقوم على ركائز قانونية غير ملموسة للعامة ، وعلى رأسها الانترنت . فبعد أن تطورت المعاملات القانونية التقليدية من الهاتف إلى الفاكس إلى التكلس ، ظهر الانترنت ، وأصبح الوسيلة المثلى في الاتصالات ونقل المعلومات . هذا التطور أتى بميلاد عقود جديدة تبرم في عالم افتراضي عبر شبكة الانترنت ألا وهي (العقود الالكترونية) . هذا التطور بسط سيطرته على المعاملات القانونية ، وخاصة في مجال التجارية الالكترونية ، حيث خلق تحديًا جديدًا أمام النظم القانونية القائمة ، وليس من شك أن أبرز هذه التحديات يتمثل في كيفية إبرام هذه العقود بشكل إلكتروني .

أهمية الموضوع :

تشهد العقود الالكترونية نموًا متزايدًا حيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والمحلية ، وخاصة في الدول المتقدمة، ويرجع السبب في ذلك إلى سهولة وسرعة إبرام هذه العقود، وقد تطور الأمر إلى أكثر من ذلك حيث إن مؤسسات التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الالكتروني، وهذا الأمر يستوجب تناول العقد الالكتروني من الجوانب القانونية المختلفة وضبطها في إطارها المشروع .

2 – إشكالية البحث :

إن المسائل القانونية التي أفرزتها المعاملات الإلكترونية، وما لها من تأثير على المجالات القانونية بالخصوص والاقتصادية والاجتماعية، هي السبب وراء دراسة كيفية إبرام العقد بشكل إلكتروني ومناقشته، وهو ما دفعنا للتساؤل حول ماهية العقد الالكتروني ؟ وماهي الخصوصية التي تميز الإيجاب و القبول في العقود الإلكترونية ؟ وكيف تناول القانون الليبي التعبير عن الارادة عبر الوسائل الالكترونية في ظل التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية ، وعلى الأكثر كيف يتم تتطابق الايجاب والقبول عبر الوسائل الالكترونية ؟ خاصة أن هذا التطابق يحدد زمان ومكان إبرام العقد ؟ وهل هذا التطابق كافيًا لانعقاد العقد الالكتروني أم لا؟

3 – اسباب الدراسة :

إن العقد الالكتروني هو قوام المعاملات التجارية الالكترونية ، وهو بطبيعته ولكونه ناجمًا عن معاملات مستحدثة ، لابد أن تكون طبيعته أيضًا مستحدثة ومختلفة عن المنازعات التقليدية ، ولأن النظام القانوني الليبي الخاص بالعقود التقليدية لم يعد كافيًا لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود ، ورغبة من المشرع في مواكبة هذا التطور ، ووعيًا منه بأهمية التعاقد الالكتروني ، تدخل المشرع الليبي بموجب القانون رقم (6) لسنة 2022م بشأن المعاملات الالكترونية . وبعد صدور هذا القانون و المنظم للعقود المبرمة بشكل إلكتروني ، أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول التعاقد عن بعد عبر شبكة الإنترنت ، وقانونية المعاملات الالكترونية ، كالتعبير عن الإرادة وتطابقها عن طريق تبادل رسائل البيانات .

4 – منهجية وخطة البحث:

في إطار تعرضنا لموضوع (إبرام العقد الإلكتروني وفقًا لقانون المعاملات الإلكترونية الليبي) سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي ، حيث يُفيد الجانب الوصفي في توضيح ماهية العقد الإلكتروني ، وبيان أهم خصائصه المميزة له ، في حين يفيد الجانب التحليلي لهذا

المنهج في عرض وتحليل مضمون النصوص القانونية التي تناولت موضوع الدراسة في القانون الليبي ، ذلك مع مناقشة الآراء الفقهية والحلول القضائية إن وجدت. وللإحاطة بموضوع البحث سوف يتم تقسيمه إلى مبحثين ، الأول نتناول فيه الأحكام العامة للعقد الالكتروني ، والثاني مجلس العقد في العقد الالكتروني ، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

الأحكام العامة للعقد الالكتروني:

ومن المقرر أن العقد بصفة عامة يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين وأن العقد شريعة المتعاقدين(1) ، وأن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيًا أو شكليًا أو عينيًا ، ومن حيث الأثر إما أن يكون ملزمًا للجانبين أو ملزمًا لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع ، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدًا فوريًا أو عقدًا مستمرًا، وإما أن يكون عقدًا محدودًا أو عقدًا احتماليًا (2). والعقد الإلكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وتركيبته وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق وهو خاضع فيما لم يرد بشأنه تنظيم خاص للقواعد العامة للعقد في نظرية الالتزامات(3) . لهذا فالقانون الصادر بشأن تنظيم هذا النوع من العقود قد جاء ليوضح معالمه والجديد بخصوصه، لهذا آثرنا أن نتناول ماهية هذا العقد الإلكتروني(المطلب الأول) لتوضيح مفهومه وخصائصه ، ومن ثم كيفية التعبير الالكتروني عن الارادة في (المطلب الثاني) وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول

ماهية العقد الالكتروني

الماهية لغة تعني حقيقة الشيء وطبيعته وصفاته الجوهرية، وتبعا لهذا فماهية العقد الإلكتروني تتطلب منا تحديد مفهومه وخصائصه المميزة له، فالعقد الإلكتروني كما لا يخفى عنّا اليوم هو أساس التجارة الإلكترونية، إذ من خلاله تتم العمليات التجارية عن بعد، ولا عبرة فيه بتلاقي الأبدان، حيث أن التعبير عن إرادات الأطراف يتم بطريقة إلكترونية على عكس ما ألفناه في العقود التقليدية(4).

الفرع الأول

المفهوم القانوني للعقد الالكتروني

خلقت العقود المبرمة بشكل إلكتروني في بداية أمرها(5)، نوعا من الجدل الفقهي والقضائي من حيث مدى اعتبارها عقدا كسائر العقود(6) ، كما أن هناك من اعتبرها بمثابة زعزعة لنظرية العقد التقليدية، وهناك من قال على أنها لا تعدو أن تكون مجرد نوع جديد من العقود يضاف إلى العقود التي سبقتها، لهذا فالقانون الصادر بشأن تنظيم هذا النوع من العقود قد جاء ليوضح معالمه والجديد بخصوصه.

وقد عُرف العقد الإلكتروني بأنه " العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية .. فالعقد الإلكتروني إذن، هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية(7)، سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها(8). وتشتمل عملية التعاقد الإلكتروني، بخلاف الإيجاب والقبول

الإلكتروني، على العديد من المعاملات الإلكترونية، مثل العروض والإعلان عن السلع والخدمات وطلبات الشراء الإلكترونية(9) ، والفواتير الإلكترونية، وأوامر الدفع الإلكترونية(10) .

ويدخل في نطاق العقد الإلكتروني الاتصالات والرسائل والبيانات الإلكترونية المتبادلة بين مؤسسة تجارية ومؤسسة تجارية أخرى، ولكن لا يشمل الاتصالات داخل المنشأة الواحدة إذ لا تعدو أن تكون الأخيرة مجرد تبادل للبيانات والمعلومات لا ترقى إلى مستوى التعاقد الإلكتروني.

ولقد عرَف المشرع الليبي العقد الالكتروني في المادة (9/1) من قانون المعاملات الالكترونية(11) على أنه "رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو معالجتها أو إدارتها بوسيلة إلكترونية – وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه ومعرفة محتوياته" .

وعلى الرغم من أن المشرع الليبي عنون هذه الفقرة بمصطلح (القيد أو العقد) الإلكتروني ، إلا أنه لم يعرف العقد الالكتروني بشكل صريح ، و أنما عرّفه بالنظر إلى طريقة إبرامه التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، كإشارة الى تكوين العقد الإلكتروني ، عن طريق رسائل المعلومات أو البيانات التي تتم بوسيلة تقنية المعلومات الالكترونية أو وسيط إلكتروني آخر . ولقد تناولت الفقرة العاشرة من المادة الأولى من هذا القانون الوسيلة الالكترونية(12) على أنها " أداة الكترونية أو بصرية أو كهروكيميائية او أي أداة أخرى تستخدم لمعالجة ونقل البيانات وإدارة عمليات منطقية وحسابية أو الوظائف التخزينية أو يشمل ذلك أية قدرة أو وسيلة تخزين بيانات أو اتصالات تتعلق بالاقتران مع مثل هذه الاداة . كما تناولت الفقرة الرابعة عشرة المقصود بالوسيط الالكتروني وحددته بأنه " برنامج أو نظام الكتروني يعمل تلقائيًا كليًا أو جزئيًا من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة له " .

ومن خلال هذه النصوص نلاحظ أن المشرع الليبي لم يحصر وسائل التعاقد الالكتروني في الأنترنت فقط ، و أنما استحضر كافة الوسائل التي يمكن أن يتم عبرها التعاقد الإلكتروني(13). خاصة بإضافة عبارة (أو أي أداة أخرى) ليحقق بذلك شمولًا لوسائل قد تستحدثها التكنولوجيا في المستقبل .

كما نصت المادة (45) من القانون المذكور على أنه "يجوز عند إبرام العقد التعبير عن الإيجاب أو القبول أو كليهما، كليًا أو جزئيًا، بواسطة رسالة إلكترونية، ولا يؤثر في صحة العقد أو قابليته للتنفيذ استخدام أكثر من رسالة متى تم وفقًا لأحكام هذا القانون". فمن خلال نص المادة (1) والمادة (45) من القانون المذكور يمكن القول بأن العقد الإلكتروني هو ذلك العقد أو الاتفاق الذي يتم إبرامه عن طريق المراسلات الإلكترونية سواء بكيفية جزئية أو بكيفية كلية(14).

الفرع الثاني

خصائص العقد الالكتروني

إن الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها العقد الالكتروني تمثل أهم وجه لخصوصيته ، كما يتضح انه ينتمي لطائفه العقود التي تبرم عن بعد ، مع العلم انه لا يشكل نوعًا جديدًا من العقود تضاف إلى العقود التقليدية المتداولة قانونًا ، كما لا يخرج بالكامل عن القواعد القانونية

المنظمة لأحكام العقد عمومًا والواردة في القوانين المدنية، ومع ذلك التعاقد الالكتروني يعد مميزًا عن الصورة التقليدية للتعاقد، وبالتالي يمكن إيجاز أهم الخصائص التي يتميز بها(15) وذلك على النحو التالي:

1. إبرام العقد الإلكتروني يتم عن بعد : باستخدام وسائط إلكترونية بدون التواجد أو الالتقاء المادي للمتعاقدين (16)، إذ لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي لحظة تبادل التراضي، فيصدر الإيجاب ويقترن به قبول مطابق له عن طريق استخدام وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة عبر شبكة الإنترنت. بالإضافة إلى ذلك فإن تنفيذ العقد من الممكن أن يتم أيضًا عن بعد، أي بدون انتقال المتعاقدين والتقائهم في مكان ما، بحيث يقوم المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهما المتبادلة إلكترونيًا، كما هو الحال بالنسبة لعقود الخدمات المصرفية والاستشارات القانونية والمحاسبية، ونحو ذلك .

2. يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد ، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني ، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية ، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية(17) . وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية(18).

3. يتصف العقد الإلكتروني غالبًا بالطابع التجاري والاستهلاكي ، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية(19) ، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود ، ويترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك(20) لأنه غالبًا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك ، ومن ثم فإنه يعتبر ، في الغالب ، من قبيل عقود الاستهلاك(21)

4. العقد الإلكتروني يتسم غالبًا بالطابع دولي ، ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط On line ، يُسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى . ويثير الطابع الدولي للعقد الإلكتروني العديد من المسائل(22) ، كمسألة بيان مدي أهلية المتعاقد للتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له ، وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الإلكتروني(23).

5. من حيث الوفاء ، فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية ، في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية ، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات(24) .

6. من حيث الإثبات ، فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي ، ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات ، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي ، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ،

فالمستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد ، فهو المرجع للوقوف على ما أتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية ، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند(25).

7. العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول right to repent ، إذ أنه من المقرر، وفقًا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد ، أن أيًا من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه ، فمتي تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد ، ولكن نظرًا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد ، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول(26).

المطلب الثاني

وسائل التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

بما أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني(27)، والقواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية(28)، أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونيًا متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها ؛ فإن هذا يأخذنا للتعرف على طرق التعبير عن الإرادة بواسطة الإنترنت على النحو التالي:

الفرع الأول

التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني

تتم عملية التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني بأن يقوم الشخص (المنشئ)(29) الذي يملك اشتراك على شبكة الأنترنت بالدخول إلى أي بريد إلكتروني يرغب بإرسال الرسالة إليه(30)، فيقوم بكتابة العنوان المرسل إليه مع كتابة الرسالة، ثم يقوم بالضغط على مفتاح الإرسال فيقوم برنامج بريده الإلكتروني بإرسال الرسالة إلى الخادم، وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم بتحميل الرسالة على جهازه وتخزينها في صندوق بريد المرسل إليه الذي يسمي الوارد، ويحتوي الوارد على جميع الرسائل التي استلمها المرسل إليه، وإذا ما أ ارد الرد على الرسائل التي ا استقبلها يكفي له الضغط على زر الرد(31) .

فوسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة، وأهم ما تتميز به الكتابة الإلكترونية عن الكتابة التقليدية في أن الأولى تقوم على دعائم إلكترونية أما الثانية تقوم على دعائم ورقية .

الفرع الثاني

التعبير عن الإرادة عبر المواقع الالكترونية والمحادثات

إن التعبير عن الإرادة من خلال الموقع الإلكتروني، يعتبر من أهم الصور وأكثرها استعمالا للتعبير عن الإرادة والتعاقد بشكل إلكتروني . ويتم التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع بالكتابة، بواسطة النقر على زر الموافقة وذلك إما بالضغط على زر الموافقة الموجودة في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر، أو بالضغط على مؤشر الفأرة في الخانة المخصصة في صفحة الويب، كما يمكن أيضًا استخدام بعض

الإشارات والرموز المتعارف والتي تدل على التعبير عن الارادة مثل إشارة وجه مبتسم التي تدل الموافقة، إشارة وجه عابس التي تدل على الرفض(32).

فوسيلة التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع يمكن أن تكون بالكتابة، بالضغط على زر الموافقة والإشارة، وهذه الوسائل بدورها لا تخرج عن معناها التقليدي وهي تعبر عن إرادة الموجب دون الحاسب الآلي لأنه أداة صماء(33) .

كما يستطيع مستخدم الأنترنت عبر برنامج المحادثة المباشرة التحدث مع شخص أخر في نفس الوقت ، بشرط أن يكون الطرفان متصلين بخدمة غرفة المحادثة ، يتبادلون الحديث بنفس الوقت سواءً كتابة أو محادثة صوتية كما هو الحال في تبادل الحديث على الهاتف . ويتم التعبير عن الإرادة عبر المحادثة عن طريق الكتابة بالطبع ، وقد نجد في بعض الأحيان كاميرا رقمية يتم من خلالها مشاهدة كل طرف للأخر مع التحدث في نفس الوقت وهو ما يسمى بنظام المحادثة والمشاهدة . فوسيلة التعبير عن الإرادة من خلال المحادثة والمشاهدة يمكن أن تكون بالتعبير الصريح، اللفظ، الكتابة، الإشارة، وما تتميز به هذه الوسيلة عن باقي الوسائل . التعاصر الزمني ما بين الأطراف وكأنهم في مجلس عقد حقيقي ، في حين أنه مجلس عقد افتراضي ، وهذا نتيجة مشاهدة وسماع كل طرف للأخر في الوقت ذاته.

المبحث الثاني

مجلس العقد في العقد الالكتروني

يتم التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني بالإيجاب والقبول الالكترونيين في صيغ وكيفيات متعددة (المطلب الأول) ولكي ينعقد العقد الإلكتروني ، لابد من أن يقترن الإيجاب بقبول مطابق له في لحظة معينة ، أي في زمان ومكان محدد (المطلب الثاني) ، وذلك على النحو الآتي :-

المطلب الأول

الايجاب والقبول في العقد الالكتروني

تتجلى عناصر تطابق الإرادتين في الإيجاب والقبول، فيمثل الإيجاب الإرادة الأولى لإبرام العقد(الفرع الأول)، ،أما القبول هو الإرادة الثانية لإبرام العقد(الفرع الثاني) ، فالعقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه

الفرع الأول

الايجاب في العقد الالكتروني

إن الإيجاب في العقد الالكتروني يشكل تعبيرًا عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد ، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ، ويتضمن كل العناصر اللازمة لأبرام العقد ، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة(34) .

ومن خلال نص المادة (90) من القانون المدني الليبي ، نلاحظ أن الإيجاب أهم ما فيه أن يصدر بلغة مفهومة للموجب له، وليس المقصود هنا لغة اللفظ فقط ، بل كل طريقة أو وسيلة يفهم منها الموجب له حقيقة قصد الموجب، بما لا يدع مجالًا للشك في حقيقة المقصود، فلو صدر الإيجاب باللغة الانجليزية ، وقبله الليبي ، انعقد العقد، طالما فهم حقيقة المقصود، الوارد في الإيجاب(35).

والإيجاب واحدًا سواء أكان تم وفق الطرق التقليدية للتعاقد أو بين عقود الكترونية، والسمة المميزة للإيجاب الذي يتم من خلال العقود الالكترونية ، هو ما تتمتع به تلك العقود من خصوصية تتعلق باعتبارها عقودًا مبرمجة عن بعد ، تبرم عن طريق استخدام وسائل وتقنيات اتصال حديثة ، أتاحت تقنية الحاسب الآلي التعبير عن الإرادة من خلال الشبكات و المواقع الالكترونية(36) . وتسمح هذه الوسائل لمن يصدر عنه الإيجاب باستخدام بيانات أكثر ملائمة لأنواع معينة من العقود ، ولا يبدو أن استخدام مثل هذه الوسائل قد تثير مشكلة في حد ذاته، إذ يكفي أن يحترم الإيجاب مقتضيات الشفافية والوضوح التي تفرضها القوانين الحديثة لكي لا **يعد** إيجابًا مضللا(37).

الفرع الثاني

القبول في العقد الالكتروني

لما كان الإيجاب هو الإرادة الأولى في التعاقد، فإن القبول يمثل الإرادة الثانية في العقد الإلكتروني، إذ لا يمكن ابرام العقد بوجود إيجاب فقط، بل لابد من تطابق الايجاب بالقبول لانعقاد العقد وإحداث آثار قانونية. ويتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق منها: الكتابة بما يفيد الموافقة، أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرامج أو المنتج أو السلعة عبر الأنترنت ، وتحميلها على جهاز الكومبيوتر الخاص بالقابل(38) .

لكن هل يصلح السكوت الملابس كطريق من طرق القبول في العقود الإلكترونية ؟ أي أن يقترن السكوت بعرف أو طبيعة معاملة أو تعامل سابق، أو أن يكون الإيجاب لمصلحة من وجه إليه ، كما هو الحال في العقود التقليدية.

في الحقيقة إن السكوت كوسيلة تعبير عن الإرادة هو استثناء عن القاعدة الفقهية التي مفادها ألا ينسب لساكت قول(39)، و هذا الاستثناء ربطته التشريعات المدنية بحالات على سبيل الحصر ، و هو ما أوردته المادة (2/98) من القانون المدني الليبي ، التي اعتبرت السكوت الملابس وسيلة من وسائل التعبير عن القبول ، وقد ذكرت هذه المادة حالات السكوت الملابس ونحن نرى بأنه من الصعب تصوره في مجال المعاملات الالكترونية إلا في حالة التعامل الالكتروني السابق بين الاطراف ، لأنه لامجال للحديث عن العرف هنا ، نظرًا لحداثة هذه العقود، حيث يقوم العرف في ركنه المادي على التكرار ، و هو مالا يتصور في العقود الإلكترونية . ويرى البعض بأن العرف يقع على العقد والمعاملة الالكترونية ، ولا تؤثر الوسيلة على العرف ، ذلك لأن المعاملات الالكترونية تتسم بالسرعة فسرعان ما يستقر العرف عليها . وفي هذا يذهب البعض إلى اعتبار ما يستشف من العرف أو طبيعة المعاملة ، إذا تمت بين مهنيين متخصصين قبولًا ، أما إذا تعلق الأمر بالمعاملات الإلكترونية بين مهني متخصص و متعامل مستهلك فإنه لا يمكن أن نفرض عليه قبولا(40) .

المطلب الثاني

زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني

يعرف البعض مجلس العقد الإلكتروني(41) بأنه : اجتماع المتعاقدين عبر الوسائط الإلكترونية التي أتاحتها شبكة الإنترنت والتي قد تكون موقع ويب أو بريد إلكتروني، أو غرف محادثة، أو حتى قاعة مؤتمرات بالفيديو، لأجل الانصراف إلى التعاقد، لكن مع بعض الخصوصيات التي تتعلق بزمان ومكان هذا المجلس كون شبكة الإنترنت لا تعترف بمثل هذه المفاهيم وتتجاهلها. وقد نصت المادة (47) من قانون المعاملات الالكترونية الليبي على أنه" ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، يكون زمان ومكان انعقاد العقد هو زمان ومكان استلام الرسالة الإلكترونية بقبول الإيجاب.". (42)

إن تحديد زمان إبرام العقد الالكتروني ومكانه ، فيه تحقيق مصلحة المتعاقدين ، فمن خلاله يتحدد القانون الواجب التطبيق ، ويضمن عدم انقضاء فترة طويلة بين مصدر الإيجاب والتعبير عن القبول وارتباطه، فبدونه سيظل الإيجاب معلقا لفترة طويلة، مما يعني عدم استقرار العقود والمعاملات الإلكترونية، وبدونه كذلك قد يجبر القابل على التعبير عن إرادته فورًا من دون التفكر والتدبر والتروي فيما يتعلق بقراراته التعاقدية، وعليه فإنه بدون تطبيق هذه القاعدة لا يكون ممكنا تطابق الإيجاب والقبول ويصبح من المستحيل إبرام العقد(43).

الفرع الأول

زمان انعقاد العقد الالكتروني

تكمن الغاية من تحديد زمن العقد الإلكتروني في منح الأطراف المتعاقدة مهلة كافية للتفكر والتدبر في أمر التعاقد ، حتى يتسنى لهم اختيار ما يتلاءم مع احتياجاتهم ومطالبهم، وتفادي الوقوع في غرم فادح، إذ أنه في هذه المهلة يظل الإيجاب والقبول غير ملزمين طالما لم يتم التلاقي بينهما، فيثبت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه، ويثبت لمن وجه إليه الإيجاب خيار القبول أو الرفض طالما لم ينفض مجلس العقد.

ويختلف تحديد مجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت، ومن ثم الخيارات الواردة فيه، بحسب الطريقة التي يتم بها التعاقد، وذلك على النحو التالي:

في التعاقد عبر شبكة الموقع الإلكتروني Web يبدأ مجلس العقد من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع الصادر فيه الإيجاب، وبدء التفاوض والاختيار، والاشتغال البات بالصيغة ، ويستمر مجلس العقد، حتى خروجه من الموقع ، أو انقطاع الاتصال.

في التعاقد عبر البريد الإلكتروني ، يتشابه البريد الإلكتروني مع الرسائل البريدية التقليدية ، ولا يختلف عنها في مضمون الرسالة التي قد تحمل إيجابا من المرسل أو قبولا لعرض مقدم من المرسل إليه ، سواء أكان للتفاوض أم لإبرام العقد . إلا أن الاختلاف بينهما يتمثل في سرعة وصول الرسائل الإلكترونية ، والتي لا تستغرق إلا ثوان قليلة لتصل إلى المرسل إليه ، وتختلف أيضا الرسائل التقليدية عن رسائل

البريد الإلكتروني في أن الكتابة تكون على دعائم إلكترونية في البريد الإلكتروني. فالعرض عبر البريد الإلكتروني ، إما أن يكون موجهًا إلى شخص معين بالذات ، وإما أن يكون الإيجاب موجهًا إلى عدد من الأشخاص معينين ، أو أشخاص غير معينين . وعلى الموجب (العارض) أن يبقى على إيجابه إذا كانت المدة محددة وليس له الرجوع عنه(44) .

وفي التعاقد عن طريق المحادثة المباشرة ، فإن مجلس العقد يكون محددا بزمن الاتصال بين العاقدين، ما داما منشغلين بالتعاقد ولم ينصرفا إلى غيره مهما طال وقت الاتصال، حيث يصدر الإيجاب من الموجب المتصل بطرف ما، ويقبل القابل فورا، وعندها ينعقد العقد ويصبح لازمًا، أو يصدر الإيجاب من الموجب وينشغلان الموجب والقابل بالعقد مدة ثم يقبل الطرف المخاطب، وعندها ينعقد العقد ويصبح لازمًا(45) .

ويتضح مما سبق، أن تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الإلكتروني، تختلف باختلاف الأسلوب، أو الطريقة التي يتم بها التعاقد، و أن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني تثبت بمجرد استلام الموجب للرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول(46) .

الفرع الثاني

مكان انعقاد العقد الالكتروني

يكون العقد الإلكتروني قد أبرم في المكان الذي تسلم فيه الموجب الرسالة الإلكترونية بقبول الإيجاب ، ما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك(47) . إذ يجوز لهما تحديد مكان آخر بالاتفاق فيما بينهما على أنه مكان الإرسال أو مكان التسلم . وتطبيقًا لذلك فإن مكان انعقاد العقد هي لحظة تسلم الموجب رسالة قبول الايجاب ، وبهذا يكون المشرع الليبي قد تبنى في قانون المعاملات الالكترونية نظرية استلام القبول(48) ، والتي تجمع بين نظريتي تصدير القبول والعلم بالقبول . ومفاد هذه النظرية أن العقد بالمراسلة الإلكترونية **لا يتم إلا في** الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى حوزة الموجب، وبصرف النظر عن علمه بالقبول .

وبناء عليه فأن العقد الالكتروني ينعقد بمجرد تسلم الموجب صندوق البريد الإلكتروني الذي يتضمن القبول ، ولو قبل أن يطلع على ما فيه(49) ، أو يستلم الموجب عبر صفحته على شبكة الانترنت ، قبولاً قد أرسل إليه وفق العقد النموذجي الذي أعده ابتداء .

وقد نصت المادة (4/15) من قانون الانسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية : ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة، إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية أو مقر العمل الرئيس إذا لم توجد مثل تلك المعاملة وإذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل بشار من ثم إلى محل إقامته المعتادة فمسألة تحديد مكان إرسال وتسلم رسالة البيانات تكون ابتداء بيد العاقدين فإذا اتفقا على مكان ما فإن اتفاقهما يكون ملزما، أما إذا اختلفا فيصار إلى تحديد المكان حسب ما ورد في النص المذكور(50).

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة والتي تناولت موضوع (إبرام العقد الإلكتروني وفقًا لقانون المعاملات الإلكترونية الليبي) نستطيع الآن أن نسجل بعض النتائج التي استخلصناها، وأهم التوصيات التي نرغب في طرحها، وذلك على النحو الآتي:

أولا – النتائج :

1. إن الاحكام العامة للعقد والواردة في القانون المدني الليبي ، لايزال العمل بها قائما في مجال إبرام العقود الالكترونية ولا غنى عنها ، كالقواعد التي تهتم بإنشاء وتكوين العقد والقواعد التي تهتم بمبدأ الرضائية ودور الارادة في انشاء العقود .

2. إن العقد الإلكتروني هو العمود الفقري أو المحرك الرئيسي للتجارة الالكترونية ، فهو وسيلة جديدة لتداول الثروة وتشجيع الاستثمار ، هذا الأخير لطالما يشكل هاجس لجميع الانظمة القانونية على مستوى العالم .

3. إن مبدأ الرضائية يعطي لأطراف العقد الالكتروني حق إبرام العقد بالطريقة والوسيلة التي يريدانها ، لذلك يتم التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية عن طريق وسائل الكترونية متعددة ، كالبريد الالكتروني أو المحادثة المباشرة ، أو عن طريق المواقع الالكترونية .

4. السكوت يمكن أن يعتبر قبولا فقط ، في حالة ما إذا كانت هناك معاملة الكترونية سابقه بين الاطراف . لأنه لا مجال للحديث عن العرف أو أن الايجاب يصبح في مصلحة من وجه إليه ، لأن أغلب المعاملات الالكترونية تتم بين طرفين لا يعرفان بعضهما البعض .

5. إن في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني أهمية بالغة في تحديد القانون الواجب التطبيق وفي تحديد المحكمة المختصة .

ثانيًا – التوصيات :

1. إيراد نص في قانون المعاملات الليبي يوضح فيه المشرع التصرفات القانونية التي لا تصح أن تكون محلا للتعاقد عبر الانترنت .

2. إضافة مواد قانونية تسمح بالتأكد من أهلية القاصر ، وتعتبر نظرية الوضع الظاهر أفضل لهذه المشكلة ، لعدم الوقوع في فرضية امكانية ابطال العقد لمصلحة القاصر.

3. العمل على استحداث دوائر قضائية في المحاكم الليبية ، متخصصة في مجال التعامل الالكتروني ، وتسخير الامكانيات لقضاة هذه الدوائر ، ليتمكنوا من التعامل والفصل في القضايا الناجمة عن العقود الالكترونية ، وذلك من خلال دورات تدريبية متخصصة في مجال تقنية المعلومات .

4. الدعوة لعقد مؤتمرات داخليًا ودوليًا بشكل دوري ، والمضي نحو وضع قواعد دولية موحدة للعقود الالكترونية ، نظرًا لعالمية الوسائل التي يتم عقدها من خلالها (كالأنترنت) .

المصادر والمراجع :-

أولًا: الكتب القانونية:

1. أحمد حشمت أبوستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، مكتبه عبدالله وهبه ، 1945م .
2. جهاد محمود عبدالمبدئ ، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الطبعة الاولى ، 2017م .
3. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي، 2011م.
4. خالد ممدوح ابراهيم ، عقود التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، 2020م.
5. رضاء فتوح جمعة ، العقد الإداري الالكتروني ، دار الفكر والقانون ، طبعة 2014م .
6. عصمت عبدالمجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب العربية ، 2015م .
7. محمد أحمد كاسب خليفة ، الاثبات والالتزامات في العقود الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ، 2019 م .
8. محمد محمد حسن حسني ، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، 2012م .
9. نبيل ابراهيم سعد ، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان ، دار الجامعة الجديدة ، 2008م .

ثانيًا: الرسائل الجامعية:

1. لما عبدالله صادق سلهب ، مجلس العقد الالكتروني ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، غير منشورة ، 2008م .
2. محد ذعار العتيبي ، النظام القانوني للعقد الالكتروني ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، غير منشورة ، 2013م .
3. محمد هادي فرج الفهداوي ، الاهلية القانونية للتعاقد في البيئة الالكترونية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، غير منشورة ، 2020م .
4. محمد ياسر كوش ، دراسة في مجلس العقد المبرم بشكل الكتروني ، رسالة ماجستير ، جامعة الحسن الأول ، غير منشورة ، 2020م .
5. مفيدة العوادي ، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أم البواقي ، غير منشورة ، 2016م .

ثالثًا: المجلات القانونية :

1. امد الله الجعيدي محمد ، خصوصية الايجاب في العقود التي تتم عير شبكة الانترنت ، مجلة جامعة سرت للعلوم الانسانية ، المجلد 12 ، العدد 2 ، لسنة 2022م .
2. بان سيف الدين محمود ، العقد الالكتروني ووسائل اثباته ، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد 27 ، العدد 7 ، 2019م .
3. جهاد محمود عبدالمبدئ ، الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني (دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك) ، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، المجلد 4 ، العدد 1 ، لسنة 2023م .
4. حليمة بن حفو ، التراضي في العقد الالكتروني ، مجلة الاملاك ، عدد 6 لسنة 2009م .
5. حياة محمود ، الشكلية في عقد البيع الالكتروني للأثبات أو للانعقاد ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، مجلد 14 ، عدد 1 ، 2022م .
6. دناي نورالدين ، الايجاب والقبول في العقود الالكترونية ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، عدد 2 ، لسنة 2017م .
7. شريف ماجد محمد جاويش ، مجلس العقد الالكتروني في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، المجلة القانونية (جامعة الزقازيق) ، المجلد 6 ، عدد 2 ، لسنة 2019م .
8. لانامي حمود الشيخ و ابراهيم صبري الارناؤوط ، الاطار القانوني لحماية معاملات التجارة الالكترونية في القانون الاردني والمقارن ، المجلة العربية للنشر والتوزيع ، العدد 42 ، لسنة 2022م .
9. ليندة بومحراث و سارة مهناوي ، خصوصية التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني ، ملة افاق علمية ، المجلد 14 ، عدد 3 ، لسنة 2022م .
10. محمد بن سلمان العزي ، الاطار القانوني للتعاقد عبر الانترنت ، مجلة الدراسات العربية ، مجلد 8 ، عدد 36 ، لسنة 2017م .
11. مراد طنجاوي ، مجلس العقد الالكتروني ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، المجلد 9، العدد 1 ، لسنة 2015م .
12. ندى زهير الفيل ، ابرام العقد الالكتروني من قبل المعوق بكلتا يديه (دراسة مقارنة) مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (14) ، العدد (51) ، السنة (16) .

المراجع الاجنبية :

1. Isabelle de Lamberterie, Michel Vivant, L'internet et Le Droit, Collection Le gipresse, paris, 2001.
2. Michel Vivant: Commerce électronique: un premier contrat type, Cahier Lamy, droit de l'informatique, 1988.
3. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Droit civil. Les obligations, 11è éd., Dalloz, 2013 .

الهوامش

(1)[11] عرف المشرع الفرنسي العقد في المادة (1101) من القانون المدني بأنه :

Article 1101
Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

(2) رضاء فتوح جمعة ، العقد الإداري الالكتروني ، دار الفكر والقانون ، طبعة 2014م ، ص 9 .

(3)أحمد حشمت أبوستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، مكتبه عبدالله وهبه ، 1945م ، ص 27 ؛ لما عبدالله صادق سلهب ، مجلس العقد الالكتروني ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، غير منشورة ، 2008م ، ص24 .

(4) محمد ياسر كوش ، دراسة في مجلس العقد المبرم بشكل الكتروني ، رسالة ماجستير ، جامعة الحسن الأول ، غير منشورة ، 2020م ، ص 8 ؛ ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانه :

5. Il en résulte que, si le contrat en vertu duquel l'agent sportif exerce son activité peut être établi sous la forme électronique, il doit alors être revêtu d'une signature électronique.
Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 7 octobre 2020, 19-18.135, Publié au bulletin . www.legifrance. تاريخ زيارة الموقع 2023/10/19م .

(5) إن الإرادة وحدها مجردة عن أية شكلية كافية لإنشاء التصرف، فالمهم أن يصدر تعبير عن الإرادة، ولا يهم بأية صورة يصدر هذا التعبير، فقد يصدر باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة، كما قد يكون التعبير صراحة أو ضمنا. وقد مرت الإرادة من حيث حريتها وكفايتها لإنشاء العقود بأدوار عديدة، ففي القانون الروماني كانت حرية الإرادة في إنشاء العقد ضيقة، وذلك للشكلية المهيمنة وضرورة صب الاتفاقيات في قوالب وشكليات معينة لتنتج آثارها ثم تطورت الأمور وانتصرت الإرادة في أربعة عقود هي البيع والاجارة والشركة والوكالة، ومع ذلك بقي القانون الروماني لا يعترف بمبدأ الرضائية في العقود كمبدأ عام، بل بقيت الشكليات بالرغم من تخفيفها، هي التي تنشئ العقد. وفي نهاية القرن الثاني عشر الميلادي أخذت الشكليات تتحور متجهة إلى التناقص وبدأ يبرز دور الإرادة في إنشاء العقود يقوى ويشتد). ولم يخرج أغلب القوانين المدنية العربية، عن موقف الفقه الإسلامي الذي تبناه بشأن الرضائية في العقود، فالرضائية في الفقه الإسلامي هي الأصل في العقود. عصمت عبدالمجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب العربية ، 2015م ، ص 32 .

(6)
Benjamin Coriat et Olivier Weinstein , Les théories de la firme entre « contrats » et « compétences« Une revue critique des développements contemporains , p. 57-86
https://doi.org/10.4000/rei.4142 تاريخ الزيارة 2023/10/18م

(7) ولما كان العقد الإلكتروني من طائفة العقود عن بعد ، فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997 ، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، المقصود بالتعاقد عن بعد Remote Contract بأنه" أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد ، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية Remote Communication ، حتى إتمام التعاقد . خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي، 2011 ، ص 76 .

(8) خالد ممدوح ، المرج السابق ، ص 43

(9) تنص المادة 1125 مدني فرنسي على انه :

Article 1125
La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des stipulations contractuelles ou des informations sur des biens ou services.

(10) بان سيف الدين محمود ، العقد الالكتروني ووسائل اثباته ، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد 27 ، العدد 7 ، 2019م ، ص 4 .

(11) القانون رقم (6) لسنة 2022م بشأن المعاملات الالكترونية ، نشر في الجريدة لسنة 2023م ، العدد 1 ، السنة الأولى .

(12) وبالرجوع إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية نجده في الفقرة الخامسة من المادة الثانية نص على ما يلي " يراد بمصطلح "الوسيط" فيما يتعلق برسالة بيانات معينة : الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه."

(13) بيَن المشرع الليبي في الفقرة السادسة من المادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية الليبي معنى مصطلح (الالكتروني) ، وعرفه بأنه " تقنية استخدام وسائل كهربائية او رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة . ".
ويرى البعض بأن التعاقد الإلكتروني يختلف عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس في التواجد المادي للورقة، فالرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس أو التلكس لا يتم معالجة بيانتها بلغة الكمبيوتر، بل يقتصر عملها على طبعها على الورق، فهي ثابتة على دعامة ورقية مذيلة بتوقيع الأطراف، بينما الرسائل الإلكترونية تكون على دعامة إلكترونية يتم معالجة بياناتها باستخدام الاجهزة الالكترونية الذكية ، من جهة أخرى من السهل التأكد من أصل وصحة الرسالة عبر الفاكس أو التلكس . خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، . 95 و96. أضف إلي ذلك أنه في حالة رسالة الفاكس لا يتلقى المرسل إليه إلا نسخة أو صورة من أصل الرسالة الورقية الموجود طرف المرسل، والذي يجري نسخة إلكترونياً على الأجزاء الداخلية لجهاز الفاكس، أما البيانات المتبادلة إلكترونياً والتي تتم في بيئة إلكترونية بحتة تتعامل بأسلوب النبضات والذبذبات فإنه يصعب، إن لم يستحيل، التمييز بين أصل الرسالة وصورتها. محمد بن سلمان العزي ، الاطار القانوني للتعاقد عبر الانترنت ، مجلة الدراسات العربية ، مجلد 8 ، عدد 36 ، لسنة 2017م ، ص 4151 .

(14) إن استثناء العقد الالكتروني من المحررات الرسمية التي تتطلب شكلا معينا للانعقاد ضمن نطاق تطبيق قانون المعاملات الالكترونية سواء على مستوى التشريع الليبي أو معظم التشريعات العربية التي مازالت تقدس حماية المحرر الرسمي بذات الضمانات المقررة للمحرر الورقي التقليدي، تؤكد عدم ثقة هذه التشريعات بإمكانية إجراءه بضمانات رسمية الكترونيا نظرا للأهمية والقوة الثبوتية للمحرر الرسمي في الإثبات مقارنة بباقي المحررات وكذا بسب حداثة قوانين المعاملات التجارية الالكترونية ونقص مجال التعامل فيها ونقص الخبرة الفنية لمستعمليها لجهلهم بتقنيات التكنولوجيا لاسيما في مجال الإعلام والاتصال خاصة بالنسبة للدول العربية مما يجعل الشكلية في عقد البيع الالكتروني للإثبات فقط وليست للانعقاد . حياة محمود ، الشكلية في عقد البيع الالكتروني للاثبات أو للانعقاد ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، مجلد 14 ، عدد 1 ، 2022م ، ص 34 .

(15) محمد أحمد كاسب خليفة ، الاثبات والالتزامات في العقود الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ، 2019 م ، ص 18 ؛ خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 74 ، محمد محمد حسن حسني ، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، 2012م ، ص35 ؛ جهاد محمود عبدالمبدئ ، الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني (دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك) ، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، المجلد 4 ، العدد 1 ، لسنة 2023م ، ص 151 .

(16)تبرز عند التعاقد في البيئة الالكترونية صعوبة في التحقق من أهلية المتعاقد في التعاقد ، الذي يجري عن بعد مما لا يسمح بالتحقق من شخصية كل من المتعاقدين، ولا التثبت من الهوية الحقيقية والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد الصحيح . لذلك انتهجت بعض التشريعات اعتماد وسائل التحقق من الأهلية بجانبيها التقنية الفنية ، والوسائل القانونية التي تتضمن التصديق الالكتروني والتوقيع الالكتروني ، كأحد الطرق المتبعة في التحقق من الاهلية الشخص المتعاقد . وكذلك تبرز مشكلة التحقق من أهلية المتعاقد الآخر في العقد الإلكتروني والتي قد تعرض البائع إلى مخاطر التعاقد مع ناقصي الأهلية أو فاقديها بسبب أحد العوارض التي قد تطرأ على الأهلية، ولا سيما أن أغلب مستخدمي تقنيات الاتصال الحديثة هم من المراهقين وصغار السن، فقد يستخدم شخص ناقص الأهلية أو فاقدها البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقد مع تاجر حسن النية، أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل اللهو أو العبث أو يكون التعاقد صادرا شخص قد وفاة الأجل أو من مجنون او سفيه فيكون مصير العقد الالكتروني المبرم بالرجوع الى الاحكام العامة في القانون المدني لخلو أي نص خاص ينظم احكام الاهلية وعواضها واثر على صحة العقاد العقد الالكتروني . محمد هادي فرج الفهداوي ، الاهلية القانونية للتعاقد في البيئة الالكترونية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، غير منشورة ، 2020م ، ص 97 .

(17)

: L’écrit électronique doit ainsi respecter les conditions cumulatives suivantes
؛ I. Permettre l’identification de la personne dont il émane
؛ II. Etre établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité
III. Avoir une signature qui consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte .auquel elle s'attache
Terré, P. Simler et Y. Lequette, Droit civil. Les obligations, 11è éd., Dalloz, 2013, n°145 .

(18) وتجدر الإشارة إلى أن اصطلاح شبكة الاتصالات الإلكترونية يأخذ مفهومًا واسعًا في مجال التعاقد الإلكتروني ، فهو ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها ، وينطبق ذلك على الاتصالات التي تجري بالوسائل السلكية ، كما ينطبق كذلك على عروض الإيجاب التي تنقل عبر الأقمار الصناعية ، محد ذعار العتيبي ، النظام القانوني للعقد الالكتروني ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، غير منشورة ، 2013م ، ص 133 .

(19) لانامي حمود الشيخ و ابراهيم صبري الارناؤوط ، الاطار القانوني لحماية معاملات التجارة الالكترونية في القانون الاردني والمقارن ، المجلة العربية للنشر والتوزيع ، العدد 42 ، لسنة 2022م ، ص274 .

(20) أنظر نص المادة (48) من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي رقم (6) لسنة 2022م .

(21) لذلك يخضع العقد الإلكتروني ، عادة ، للقواعد الخاصة بحماية المستهلك ، على نحو ما جاء بالتوجيه الأوربي بِشأن حماية المستهلك رقم 97/7 وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي ، والتي تفرض على التاجر المهني ، باعتباره الطرف القوي في التعاقد ، العديد من الواجبات والالتزامات القانونية تجاه المستهلك ، باعتباره الطرف الضعيف في العقد ، ومن أهم هذه الالتزامات ، الالتزام العام بالإعلام ، ويستفاد ذلك من نص المادة 3/113 من قانون الاستهلاك الذي أوجب على كل شخص محترف أن يُحيط المستهلك علمًا بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وبكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسئولية . فأول ما يهم المستهلك معرفته ، في التعاقد الإلكتروني ، لكونه يتم عن بعد ولا تكون السلعة تحت يده كما في التعاقد التقليدي ، هو البيانات والمعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى إلى الحصول عليه.

(22) حليمة بن حفو ، التراضي في العقد الالكتروني ، مجلة الاملاك ، عدد 6 لسنة 2009م ، ص 144 .

(23)
Michel Vivant: Commerce électronique: un premier contrat type, Cahier Lamy, droit de l'informatique, 1988.p.13.

(24) تتضمن وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية ، والأوراق التجارية الإلكترونية، والنقود الإلكترونية Electronic Money ، والتي تتمثل في نوعين هما ، النقود الرقمية Digital Money ، والمحفظة الإلكترونية Electronic Wallet ، بالإضافة إلى الوسائط الإلكترونية الجديدة التي ظهرت حديثًا مثل الذهب الإلكتروني E-gold ، والشيك الإلكتروني Electronic Check ، وتتم عملية تحويل الأموال إلكترونيًا Electronic Fund Transfer (EFT) بين أطراف العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك SWIFT، أو عن طريق شبكة الاتصال بين البنوك والتي تسمي مشروع بوليرو . Bolero Project

ونتيجة ظهور طرق الدفع الإلكترونية ، ظهرت مجموعة من الخدمات البنكية الإلكترونية ، مثل خدمات التوكيل الإلكتروني Factoring ، وخدمة الصراف الآلي ATM Automated Teller Machine ، وخدمة نقاط البيع Point of Sale ، والتي يرمز لها بالرمز POS، وخدمة الحصول على الأعمال البنكية من المنزل أو المكتب Home& office Banking ، والتي يمكن الحصول عليها عن طريق الهاتف الذكي المزود بشاشة Smart Phone ، وخدمات المقاصة الإلكترونية. Automated Clearing House

خالد ممدوح ابراهيم ، عقود التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، 2020م ، ص 46 .

(25) تعتبر مشكلة الإثبات والتوقيع الإلكتروني من أهم المشاكل القانونية الناشئة عن استخدام الكمبيوتر في تبادل بيانات العقد إلكترونيًا، كما يثور التساؤل حول قبول المستند الإلكتروني كدليل إثبات أمام المحاكم، كما أن الرسالة الإلكترونية تكتب على دعامة إلكترونية، وليست دعامة ورقية، ومن ثم فهي غير قابلة للتظهير، مما يثير مشكلة التداول، وخاصة في شأن سند الشحن والشيك، ويصعب منع ظاهرة غسيل الأموال إلكترونياً عبر الإنترنت إذا كانت هذه الأموال يتم تداولها عن طريق البطاقات الذكية، وتثور مشكلة تحديد المحكمة المختصة في حالة وجود نزاع، ولا شك أن عدم وضوح تلك المسائل له مخاطرة في العمليات التجارية. محمد بن سلمان العزي ، مرجع سابق ، ص 4153 .

(26) نبيل ابراهيم سعد ، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان ، دار الجامعة الجديدة ، 2008م، ص25.

تنص المادة (52) من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي رقم (6) لسنة 2022م على أنه " يجوز للمستهلك إرجاع المنتج على حاله إذا كان غير مطابق لشروط البيع أو إذا لم يحترم البائع أجال تسليمه وذلك خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ التسليم، وفي هذه الحالة يجب على البائع ارجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك خلال عشرة أيام من تاريخ إرجاع المنتج. وفى جميع الأحوال يلتزم البائع بالتعويض عن الأضرار التي يكون قد سببها المستهلك إذا كان هناك مقتضى." .

(27) تنص المادة (90) من القانون المدني الليبي على انه :

"1-التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفًا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود.

2-ويجوز أن يكون التعبير عن الإ رادة ضمنيًا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحًا."

(28) تنص المادة (45) من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي رقم (6) لسنة 2022م . على أنه "يجوز عند إبرام العقد التعبير عن الإيجاب أو القبول أو كليهما، كليًا أو جزئيًا، بواسطة رسالة إلكترونية، ولا يؤثر في صحة العقد أو قابليته للتنفيذ استخدام أكثر من رسالة متى تم وفقًا لأحكام هذا القانون".

(29) المنشئ " أي شخص يرسل رسالة الالكترونية أو ترسل نيابة عنه بناء على تفويض منه" المادة (11/1) من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي رقم (6) لسنة 2022م .

(30) يعرف المشرع الفرنسي في القانون رقم (575 -2004) بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي، في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى منه الرسالة الالكترونية بانها " كل رسالة سواء كانت نصية أو ضوئية مرفقة بصور أو أصوات، ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أحد خدّم تلك الشركة، أو في المعدات الخاصة بالمرسل إليه، حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها".

(31) ولقد أكد القانون المدني الفرنسي على صحة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني، من خلال الفقرة الثانية من المادة (1366) من نفس القانون ، حيث نص على أنه:

Article 1366 " L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.".

" للكتابة الإلكترونية نفس القوة الإثباتية للكتابة على الورق، بشرط أن يكون من الممكن التعرف على هوية الشخص الذي صدرت منه حسب الأصول، وأن يتم تثبيتها وتخزينها في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها".

(32) خالد ممدوح ابراهيم ، عقود التجارة الالكترونية ، مرجع سابق ، 78 .

(33) مفيدة العوادي ، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أم البواقي ، غير منشورة ، 2016م ، ص 67 .

(34) ندى زهير الفيل ، ابرام العقد الالكتروني من قبل المعوق بكلتا يديه (دراسة مقارنة) مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (14) ، العدد (51) ، السنة (16) ، ص15 .

تنص المادة (48) من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي رقم (6) لسنة 2022م على أنه" يوفر البائع للمستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية قبل إبرام العقد المعلومات الآتية: 1. اسم وعنوان ورقم هاتف والبريد الإلكتروني للبائع أو مقدم الخدمة 2. مراحل إنجاز المعاملة التجارية بالتفصيل 3. طبيعة ومواصفات وسعر المنتج أو الخدمة.4. نفقات تسليم المنتج ومبلغ تأمينه وأي نفقات أخرى. 5. الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضًا بالأسعار المحددة. 6.شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع. 7.طرق وإجراءات الدفع. 8 . طرق وأجال تنفيذ العقد، ومكان التسليم، والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام. 9. إمكانية العدول عن الشراء وأجاله. 10. كيفية اقرار الصفقة. 11. طرق لإرجاع المنتج أو استبداله وإرجاع المبلغ وآجاله. 12.نفقات استعمال تقنيات الاتصال حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعرفة الجاري العمل بها . 13. شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تزيد على السنة. 14. الحد الأدنى لمدة العقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.15. يجب توفير هذه المعلومات الكترونيًا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في مراحل المعاملة جميعها." .

(35) التعاقد من خلال الإنترنت لا يقتصر في معظم الحالات على دولة معينة، وإنما هو مفتوح أمام جميع الأشخاص من مختلف دول العالم، ومن هنا يصعب إلزام البائع(التاجر)التقيد بلغة محددة يستخدمها عند الإدلاء بالمعلومات اللازمة للمستهلك، فلو اشترطت كل الدول التقيد بلغتها الوطنية عند التعاقد من خلال الإنترنت، فإن ذلك سوف يؤدى إلى تعثر التجارة الإلكترونية لعدم قدرة البائع(التاجر) على تزويد المستهلكين المتعاقدين معه من مختلف دول العالم بًالمعلومات اللازمة باستخدام جميع لغات هذه الدول . امد الله الجعيدي محمد ، خصوصية الايجاب في العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت ، مجلة جامعة سرت للعلوم الانسانية ، المجلد 12 ، العدد 2 ، لسنة 2022م ، ص 164 .

(36) جاء في نص الفقرة الأولى من المادة (11) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية جواز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن الإرادة ، لتشمل جميع المعلومات التي يتم تبادلها سواءً كانت عروضًا أو توقيعات أو قبولا أو أي شيء من هذا القبيل في شكل غير ورقي .

(37)دناي نورالدين ، الايجاب والقبول في العقود الالكترونية ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، عدد 2 ، لسنة 2017م ، ص 93 .

(38)ليندة بومحراث و سارة مهناوي ، خصوصية التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني ، ملة افاق علمية ، المجلد 14 ، عدد 3 ، لسنة 2022م ، ص 626 .

(39) محد ذعار العتيبي ، مرجع سابق ، ص 67 .

(40) مراد طنجاوي ، مجلس العقد الالكتروني ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، المجلد 9، العدد 1، لسنة 2015م ، ص 162 .

(41) لم يتضمن القانون المدني الفرنسي ما يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد، لذلك تردد الفقه والقضاء بين عدة نظريات يمكن ردها إلى نظريتين هما نظرية إعلان القبول ونظرية العلم بالقبول، وأن التعديل رقم (230/2) الذي نص على مسألة الإثبات والتوقيع الإلكتروني لم يرد فيه ما يفيد بتحديد زمان إبرام العقد ومكانه، وفي عام 1981 أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما يقضي بأن المسألة تخضع أول لاتفاق الطرفين فإن لم يوجد اتفاق فتحدد لحظة انعقاد العقد ومكانه إعلان القبول وما زال القضاء الفرنسي يأخذ بهذا الاتجاه) ونصت المادة (5) من التوجيه الأوروبي رقم (2000/31) على أن بعد العقد قد أبرم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقرارا إلكترونيا مؤكدا من القابل بقبوله . عصمت عبدالمجيد بكر ، مرجع سابق ، ص 243 .

(42) تنص المادة (97) من القانون المدني الليبي على أنه (1-يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. 2- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول.) .

(43) جهاد محمود عبدالمبدئ ، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الطبعة الاولى ، 2017م ، ص 129 .

(44) محمد بن سلمان العزي ، الاطار القانوني للتعاقد عبر الانترنت ، مجلة الدراسات العربية ، مجلد 8 ، عدد 36 ، لسنة 2017م ، ص 4151 .

(45) شريف ماجد محمد جاويش ، مجلس العقد الالكتروني في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، المجلة القانونية (جامعة الزقازيق) ، المجلد 6 ، عدد 2 ، لسنة 2019م ، ص 88 ؛

Isabelle de Lamberterie, Michel Vivant, L'internet et Le Droit, Collection Le gipresse, paris, 2001, p 464

(46) المادة (47) من قانون المعاملات الالكترونية الليبي .

ويضيف البعض أنه يمكن إعلان القبول الإلكتروني، وفقا لهذه النظرية، عن طريق قيام القابل بالنقر على الأيقونة المخصصة لذلك على الشاشة Ok Accept وعدم تصديره، وذلك بالنقر على مفتاح Stop الموجود في أعلى صفحة البريد الإلكتروني، حيث إن القبول لن يخرج في هذه الحالة عن سلطة القابل، وسيبقى بذلك في مرحلة إعلان القبول . جهاد عبدالمبدئ ، التراضي في تكوين العقد ، مرجع سابق ، ص 141 .

(47) المادة (47) من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي .

(48) يتحدد مكان انعقاد العقد بحسب مفهوم نظريات القبول بزمان انعقاده، أي بمعنى أنها تضع حلاً واحداً وموحداً في تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه. إذ بحسب هذه النظريات لا يجوز مثلاً أن يتحدد زمان انعقاد العقد بلحظة علم الموجب بالقبول، بينما يكون مكان انعقاد العقد لنفس المعاملة العقدية هو مكان القابل .

(49) إذاً يقوم انعقاد العقد الالكتروني على واقعة مادية هي الاستلام ، فشرط الاستلام قد يعنى به عدم تمكين المرسل من استرداد الخطاب .

(50) عصمت عبدالمجيد بكر ، مرجع سابق ، ص 246 .

وأخذ بهذا الاتجاه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 في المادة (18) منه، وقانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة في المادة (17/4) منه، وقانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية رقم (28) لسنة 2002 في المادة (14/4) منه، وذهب اتجاه إلى اعتبار مقر عمل الموجب مكان لإبرام العقد الإلكتروني) في حين ذهب اتجاه آخر إلى أنه يمكن اعتماد محل إقامة المستهلك كمكان لإبرام العقد الإلكتروني ما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك . وفي القانون التونسي يكون مكان البائع هو مكان انعقاد العقد الإلكتروني وللاطراف حرية الاتفاق على تحديد مكان انعقاد العقد ويشترط وجوب التوقيع الإلكتروني على الرد الذي يؤكد في مضمونه على الجزم في تمام التعاقد (المادة الفصل (28) وبموجب المادة (21) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 تعد المستندات الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل بعد محل الإقامة مقرا للعمل ما لم يكن الموقع والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك، وإذا كان للموقع أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل فيعد المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم وعند تعذر التحديد يعد مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم. عصمت عبدالمجيد ، المرجع السابق . ص 247 .