بحث بعنوان:.

ماهية عقد البيع عبر الإنترنت

د. مبروكة يحيى أحمد افحيمه

عضو هيئة تدريس بقسم القانون الخاص

بكلية القانون جامعة سرت

مقدمة

. التعريف بالموضوع وأهميته.

لا شك أن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة، وبدت ملامح تأثيره البالغ على المراكز القانونية والحقوق والحريات، وأسس وأبعاد العلاقات فيها. ويبدو ذلك واضحاً في ثورة الاتصالات والفضائيات والحاسبات الآلية والمعلوماتية عبر شبكة الإنترنت، والانعكاسات الهائلة لها على سرعة وسهولة التواصل، وميلاد وإزدهار المعاملات والتجارة الالكترونية، التي تتميز عن التجارة التقليدية بخصائص عديدة، وتخلق بالتالي تحديات كبيرة أمام القوانين عموماً.

ونتيجة لذلك التطور أصبح إبرام التصرفات القانونية، كالعقد مثلا، لا يقتصر على الوسيلة المألوفة والمتعارف عليها بين الناس، والتي تتم عن طريق تحرير ورقة بين أطراف العقد، بل من خلال وسيط ألكتروني، وهذا النوع من التصرفات القانونية يسمى بالعقد الالكتروني.

ففي الوقت الحالي نجد أن شخص ما يدخل على شبكة الانترنت يجد كما هائلا من العروض التجارية، سواء يجدها في بريده الالكتروني أو يجدها عن طريق وسيط معين مثل hotmail أو yahoo أو أي وسيط آخر.

وإزاء هذه الأهمية للمعاملات الالكترونية نجد أن منظمة الأمم المتحدة قد نجحت في وضع الأساس لتنظيم هذه المعاملات، لذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قانونا نموذجيا للتجارة الالكترونية عام 1996 وذلك لمعالجة جميع المشاكل القانونية المتعلقة بالعقود التي تتم الكترونياً. وعلى المستوى الأوروبي، فقد صدر التوجيه الأوروبي رقم97 . 7 عام 1997 من أجل حماية المستهلكين في مجال العقود التي تتم عن بعد، كما صدر التوجيه الأوروبي سنة 2000 حول التجارة الالكترونية. واستكمالا لمسيرة الدفاع عن حقوق المستهلكين تدخل المشرع الفرنسي سنة 2001 تمشيا مع التوجيه الأوروبي الصادر في عام 1997 من أجل حماية المستهلك في العقود التي تتم عن بُعد.

فصدر المرسوم رقم2001. 741 بتاريخ 2001/8/23،بغرض وضع تنظيم كامل للمعاملات التي تتم عن بُعد وتوفير حماية للمستهلك، كما صدر في 21 يناير 2003 قانون حول الثقة في المعاملات الرقمية. وصدر القانون رقم 2004575 في21يونيه2004حول الثقة في الإقتصاد الرقمي، وتم إضافة المواد 1.1369 إلى 11.1369 إلى التقنين المدني الفرنسي لتنظيم العقود الالكترونية، مراعاة لخصوصية هذه العقود، وعدم ملائمة القواعد العامة لها.

وعلى الصعيد العربي، نجد أن من الدول التي اهتمت بوضع تنظيم تشريعي للمعاملات الالكترونية هي تونس والأردن والأمارات والبحرين، أما في مصر، فلم يصدر حتى الآن تشريع خاص بالمعاملات الالكترونية لتنظيم قواعد التعاقد عن بُعد، ولكن أصدر المشرع المصري القانون رقم15لسنة2004 الخاص بالتوقيع الالكتروني، وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.وفي ليبيا، يوجد مشروع قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2014، إلا أنه لم يرى النور بعد، وحتى يصدر ذلك التشريع سوف يضل القانون المدني وقانون النشاط الاقتصادي رقم(23)لسنة2010 هما الواجبا التطبيق.

. إشكالية البحث.

تدور إشكالية البحث حول الإجابة على سؤال مهم، يتعلق بمدى نجاعة النصوص العامة، في تحديد ماهية هذا النوع من العقود. علي أن تتناول دراستنا المعاملات الالكترونية[1]، بمعنى النشاط الذي يتضمن عمليات البيع والشراء وتبادل السلع والخدمات، وليس كل المعاملات التي تتم عبر الإنترنت هي أنشطة تجارية بالمفهوم التقليدي الضيق. فالبيع عبر الانترنت يسمى أيضا بالبيع الالكتروني، ولكنه ليس دائما تجارة الكترونية وإن كان القاسم المشترك بينهما هو أن كليهما تعاقدا عن بُعد وإن كليهما يستعملان وسيلة أو وسيط الكتروني غالبا هو جهاز الكمبيوتر الموصول بالشبكة العنكبوتية (الانترنت).

. منهج البحث.

يتبع البحث الأسلوب العلمي المعتمد على المناهج التحليلية والتطبيقية (التأصلية)، مع الإستعانة بالمنهج المقارن كلما تطلب الأمر ذلك.

. خطة البحث.

تأتي عناوين البحث على النحو التالي:.

المبحث الأول:التعريف بعقد البيع عبر الانترنت وخصائصه.

المطلب الأول: التعريف بعقد البيع عبر الإنترنت.

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع عبر الإنترنت.

(1) شاع مؤخرا استخدام مصطلح المعاملات الالكترونية بحيث أنه أوسع وأشمل فيمتد ليشمل الأعمال التجارية وغير التجارية.

المبحث الثاني:التكييف القانوني لعقد البيع عبر الإنترنت.

المطلب الأول: عقد البيع عبر الإنترنت والعقود المسماة.

المطلب الثاني: عقد البيع عبر الإنترنت والعقود الرضائية.

المطلب الثالث: عقد البيع عبر الإنترنت وعقود الإذعان.

المبحث الأول

التعريف بعقد البيع عبر الانترنت وخصائصه.

ولئن أخذت نظرية العقد حقها من الدراسات القانونية والجهود الفقهية، إلا أن ما طرأ من تطورات تكنولوجية قد أحدثت بالفعل انقلاباً على بعض المفاهيم التقليدية، وجعلت في كثير من النواحي العقدية محلاً للتساؤل في مدى صلاحيتها لحكم تلك المستحدثة، وهل تنطبق على تعريف عقد البيع عبر الانترنت(مطلب أول) وهل لهذا البيع خصائص تميزه عن غيره من العقود(مطلب ثان).

المطلب الأول

التعريف بعقد البيع عبر الإنترنت

لابد أن يكون التعريف جامعاً ومانعاً، جامع لعناصر الشيء المراد تعريفه، ومانع لدخول ما قد يختلط به من الأشياء الأخرى التي قد تتشارك معه في بعض العناصر. ومن ثم، حتى نستطيع الوقوف على المعنى الحقيقي لعقد البيع عبر الإنترنت، لابد من البحث مفهوم مصطلاحاته، كما يلي:.

العقد: هو اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص أو أشخاص في مواجهة شخص أو أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.[2] أو هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إيجاد آثار قانونية.[3]

(2) د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت)، ص17.

(3) د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام"مصادر الالتزام"، ط1، دار الكتب الوطنية، بنغازي،2005، ص48.

وقد ورد نص المادة(89) من القانون المدني الليبي تحت الباب الأول "مصادر الإلتزام" في الفصل الأول منه، تحت عنوان العقد "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون في ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

البيع: عرفت المادة (407) من القانون المدني الليبي البيع بقولها "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي".

الإنترنت: هي عبارة عن اتصال بين مجموعة من الحاسبات الإلكترونية"الكمبيوتر" من خلال شبكة اتصال متعددة يطلق عليه(NET Work) أو أي وسيط لنقل المعلومات التي تشارك فيها المنظمات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية والأفراد الذين قرروا السماح لآخرين بالإتصال بحواسيبهم ومشاركتهم المعلومات".[4]

وهي شبكة اتصالات عالمية تربط بين عدد لا متناهي من الحاسبات إما عن طريق خطوط الهاتف أو عن طريق الأقمار الصناعية في جميع أنحاء العالم.[5]

فالعقد عبر الإنترنت: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.[6]

وهذا التعريف الأخير ينطبق على جميع العقود الممكن تصورها بتلاقي إرادتين، بيعاً كان أو مقاولة أو إيجار، وهذه العقود منها ما يبرم داخل الإنترنت وينفذ داخلها ومنها ما يبرم داخلها وينفذ خارجها، كعقود تقديم الخدمات أو عقود البرامج والمعلومات، وعقود بيع السلع والخدمات.

وبناء على ما سبق، يمكننا تعريف **عقد البيع عبر الإنترنت** بأنه أتفاق إرادتين بتوافق القبول مع الإيجاب على تمليك شي أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي، وبمقتضاه يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع أو تمكين المشتري من حيازته داخل الشبكة أو خارجها، في مقابل ثمن نقدي يلتزم به المشتري.

---

(4) د. عطا عبد العاطي محمد، موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الحاسب الآلي"دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص8.وتسمى كذلك بالشبكة العنكبوتية أو الشبكة الشجرانية أو الشبكة المشرعة أو شبكة الشبكات أو الشبكة العابرة للحدود أو العالم الإفتراضي.

(5) د. محمد تيمور وعلم الدين محمود، الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال، دار الشروق، القاهرة،ط1، 2000، ص20.بدايات فكرة هذه الشبكة لمعت إبان الحرب الباردة بين السوفيت والأمريكان، عندما أطلق السوفيت المركبة الفضائية سبوتنك عام 1957 مما دفع الحكومة الأمريكية للتفكير بعمق في عملية تطوير أبحاث الدفاع. وحصيلة هذا التعمق الذي قامت به عدد من الهيئات والمنظمات نتج عنه شبكة الإنترنت، الذي كان بحق مشروع تعاوني. د. مهد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، ط1، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص44.

(6) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص39.

المطلب الثاني

خصائص عقد البيع عبر الإنترنت

نقصد بخصائص الشيء، هو ما يميزه عن غيره مما قد يتشابه معه في التكوين، ونظرا لخصوصية مجال هذا العقد، فإنه يتمتع ببعض الخصائص التي تتوافق مع أهميته، وتشكل في ذات الوقت مميزات له. كما سنرى فيما يلي:.

. عقد البيع عبر الإنترنت عقد إلكتروني:

فهو من قبيل المعاملات الإلكترونية[7] بالنظر إلى الوسيلة والبيئة التي يتم من خلالها. فالبيع عبر الإنترنت يسمى أيضا بالبيع الإلكتروني، يعتمد على الإنترنت كوسيلة إلكترونية التي بدورها تستعمل أجهزة الكمبيوتر ذات البنية الإلكترونية المعقدة الموصولة عبر شبكات الإتصال إما عن طريق الهاتف أو الأقمار الصناعية، وهذه الشبكات تعتمد على تقنيات تكنولوجية مبنية على وصلات سلكية أو لا سلكية ذات رموز رقمية تشكل بيانات سمعية أو صوتية أو أحرف أو أرقام.[8]

ومن هنا فإن عقد البيع الذي يبرم عبر شبكة الإنترنت هو عقد إلكتروني بالمعنى الفني والقانوني.

. عقد البيع عبر الإنترنت من العقود المبرمة عن بعد.

يوصف التعاقد عبر الإنترنت بأنه من قبيل التعامل بين غائبين، حيث يتم إبرام العقد الالكتروني عن بُعد[9]، إذ بفعل هذه الشبكة الموصولة بملقمات منتشرة حول العالم، يمكن أن تجمع بين بعيدين يكون أحدهما في نقطة جغرافية على الكرة الأرضية والآخر في نقطة جغرافية أخرى يحتاج الوصول إليها ساعات أو أيام.

فعنصر الغياب الجسدي عن مجلس العقد يبقى قائماً، مما قد يثير التساؤل حول ما إذا كانت شبكة الأنترنت توفر للمتعاقدين مجلسا مناسبا للتعاقد أم لا؟[10]

فيرى البعض أن البيع عن طريق الإنترنت يعتبر كأنه تم بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان، ويستندوا في رأيهم على تشبيه التعاقد هنا بالتعاقد عبر التلفون.[11]

---

(7) عرف العقد الإلكتروني بأنه"الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكتروني كليا أو جزئيا". وقد أشارت الفقرة(ب) من المادة(2) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إلى أن تبادل البيانات الإلكترونية يتم من حاسب على حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

(8) الفقرة ب من المادة (2) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

(9) د. محمد حسين منصور، المسئولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص20.

(10) د. ممدوح المسلمي، مشكلات البيع عن طريق الأنترنت في القانون المدني(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص19.

ولهذا قامت محاولات عديدة لتعريف عقد البيع عن بعد، ولعل أبرزها ما جاء في التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك الصادر في 21 مايو 1992، والتي عرفت بأنه "عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد، دون حضور مادي متعاصر للمورد والمستهلك وباستخدام تقنية للاتصال عن بعد من أجل نقل عرض المورد وأمر الشراء من المستهلك".[12] وهذا التعريف يظهر لنا بشكل جلي، أن العقود المبرمة عن بعد تتنوع تنوعا كبيرا وفقا للوسيلة التي تتم فيها.

مع مراعاة أن المقصود من توافر مجلس العقد هو توفير أكبر قدر من الوضوح والسهولة واليسر للتفاوض وتبادل الإرادات، وهو ما يتحقق في حالة التعاقد عبر الإنترنت. وعلى هذا الأساس فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن فكرة البعد يمكن التخلي عنها في حالة التعامل الإلكتروني لتحل محلها فكرة المعاصرة كسمة خاصة بشبكة الإنترنت.[13]

. العقد المبرم عبر الإنترنت ليس من العقود الدولية دائما.

تقوم فكرة العقد الدولي الذي تناولته الاتفاقيات الدولية[14] على مبدأ تخطي الحدود الجغرافية للدول وحكم العلاقات التي تنشأ في إقليم أكثر من دولة. وهو ما يثير التساؤل حول مدى خضوع العقد المبرم عبر الإنترنت لمبادئ دولية العقود؟.

الحقيقة أن الإجابة على هذا التساؤل تفرض علينا النظر إلى أمرين، الأول: مدى استجابة العقد المبرم عبر الإنترنت لمعايير دولية العقود، والثاني:مدى إمكانية تطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية للعقد الدولي عليها.

فبالنسبة للأمر الأول: يجب مراعاة أن معيار الدولية يختلف من عقد إلى آخر، تبعا لإختلاف المعايير التي تطبقها أي من الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن. غير أن هذه المعايير التي تحدد دولية العقد تستند إلي أحد هذين المعيارين، المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.[15]

ولإعمال المعيار الشخصي ينظر إلى شخصية أي من المتعاقدين، إما باختلاف جنسيتهم أو باختلاف مركز أعمال أي منهم، أما تطبيق المعيار الموضوعي فيقتضي توافر أحد ثلاث مسائل، كوقوع البيع على سلع تكون عند إبرام البيع محلاً

---

[11] د. أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الألكترونية(دراسة مقارنة"بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2008، ص28. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص49.

[12] يمكن مراجعته عبر الإنترنت:www.europa.int

[13] د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص52.

[14] ومن هذه الاتفاقيات، اتفاقية فينا الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980، واتفاقية روما حول القانون المطبق على العقد لسنة 1980، واتفاقيات لاهاي لسنة 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية والمعدلة لسنة1980 وغيرها...

[15] د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية"دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص16.

لنقل من دولة إلى أخرى، أو صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، أو تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول.

بينما يضيف رأي آخر، معيار نموذجية العقد، ومضمونه أن العقد يعتبر دولياً كلما جاء بشكل عقد نموذجي، والذي يعرف بأنه "عبارة عن مجموعة متكاملة من شروط التعاقد بشأن سلعة معينة وتتضمن تفاصيل العقد بحيث لا يكون للأطراف المتعاقدة إلا أن تتبنى شكل العقد بالكامل، ودون حاجة إلا إلى إضافة أسماء الأطراف وكمية البضاعة وزمان تسليمها ومكانه ووسيلة النقل". [16]

وعند محاولة تطبيق ما سبق ذكره على حالة البيع عبر الأنترنت، سنلاحظ ما يلي:[17]

. فيما يتعلق بالمعيار الشخصي، فإنه لا يتصور دائما أن يقع العقد بين طرفين مختلفين بالجنسية أو مختلفين بمراكز أعمالهم، فقد يتعاقد طرفان عبر الإنترنت على شراء أي من السلع المعروضة عبر الشاشة من ذات الدولة التي يحملون جنسيتها، وقد تكون مراكز أعمالهم في ذات البلد أيضاً.

. أما فيما يتعلق بالمعيار الموضوعي، فلا يتصور دائما اختلاف أماكن صدور الإيجاب والقبول، وليس دائما تكون السلع بحاجة إلى النقل عبر الحدود، وليس مطلقا أن التسليم قد يكون في غير الدولة التي صدر فيها الإيجاب والقبول، وبذلك فلا يمكن استناداً إلى هذا المعيار اعتبار البيع عبر الانترنت عقداً دولياً دائماً.

. أما بالنسبة لمعيار نموذجية العقد فإذا كان يشيع في العقود المبرمة عبر الإنترنت أخذها للأشكال النموذجية، إلا أن هذا لا يدعو لتدويلها، فهناك ما يمكن الاستناد إليه في القواعد العامة للتشريعات الداخلية لمواجهة هذه المسائل، كفكرة الإذعان في العقود، كما سنرى لاحقا.

---

[16] المرجع السابق، ص17.

[17] المرجع الساق، ص18 وما بعدها.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لعقد البيع عبر الانترنت

ما أحدثته شبكة الإنترنت من ثورة في عالم الاتصالات وتبادل المعلومات قد أدى بالفعل إلى انقلاب على بعض المفاهيم التقليدية في عالم القانون، وفرضت نفسها على كثير من التشريعات الوطنية المختلفة لتستجيب في تغيير مفاهيمها نحو العديد من المسائل العقدية، ومن ذلك الإعتراف بحجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، وغيرها من المسائل.

ولكن هذا لا يتم إلا من خلال تكييف هذا العقد، فالتكييف هو إضفاء وصف قانوني معين على العقد يتفق مع حقيقة قصد المتعاقدين، ويترتب على التكييف إنزال الحكم القانوني الصحيح على العقد، غير أن البيئة التي يجري فيها التعامل عبر الإنترنت تثير تساؤلاً كبيراً ومهماً، فيما إذا كان العقد المبرم عبرها يمكن أن تحكمه قواعد العقد التقليدية أم أنه يحتاج إلى قواعد خاصة؟ سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

عقد البيع عبر الإنترنت والعقود المسماة

يقصد بالعقود المسماة تلك العقود التى عنى المشرع بتنظيمها ووضع لها أحكاما مفصلة إلى جانب القواعد العامة التي تحكم العقد بصفة عامة، حتى عرفت هذه العقود بأسمها، مثال عقد البيع والإيجار والهبة والشركة والمقاولة والوكالة، ويعزى ذلك إلى أهميتها في مجالات التعامل.

وانطلاقا من هذه الأهمية العملية، ذهب جانب من الفقه[18] إلى أنه يجب ألا يقف عائقا أمام تصور ظهور طائفة جديدة من العقود المسماة التي تتميز بتعلقها بمحل معين كالحاسبات أو برامج الحاسب . أو أي من العقود المستجدة عبر الإنترنت . ذلك أن تقسيم العقود هو أمر لا يتعلق بجوهر الحقوق وإنما هو أحد الأدوات التي يستخدمها النظام القانوني والفقه لتسيير حكم العقد.

ويستدل أصحاب هذا الرأي على وجهة نظرهم بأنه من ناحية أولى فإن التقيات المعقدة التي يتم التعامل من خلالها أو تداولها في التعامل تستدعي توفير حماية خاصة للمتعاملين، ومن ناحية ثانية، فإن طبيعة برامج الحاسب الآلي التي قد

([18]) د. السيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلوماتية(الحاسب الآلى . البرامج . الخدمات)مؤسسة دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية،1992، ص10.

تتناولها عقود الإنترنت بوصفها من الأشياء المعنوية قادت كلا من الفقه والقضاء إلى التردد في إلحاق هذا النوع من المعاملات لأي من العقود المسماة المعروفة. [19]

والحقيقة أن محاولة تفنيد هذا الرأي تدعونا للبحث في عدد من المسائل، التي تتعلق بمعرفة طبيعة عقد البيع عبر الإنترنت، هذا العقد الذي بالرغم من حداثته، وبالرغم من التخوف من أن عقد البيع التقليدي . كعقد مسمى . قد لا يلبي كافة جوانب هذا العقد الألكتروني، فإن ذلك ليس مدعاة للخروج بعقد البيع عن طريق الإنترنت عن أصله العام كعقد بيع له أحكامه الخاصة، وكعقد يخضع للنظرية العامة للعقود.

ولعل هذا الرأي يجد سنده في أن عقد البيع عبر الانترنت هو بيع بالمعنى المعروف في النظرية العامة لعقد البيع المسمى، عند النظر على طبيعة ونوع العملية التعاقدية، وبالنظر أيضا إلى محله، متى اتجهت إرادة الأطراف المتعاقدة على الإفصاح عن قصدها صراحة أو ضمنا بأن العقد المراد إبرامه هو عقد بيع، لمحله الذي يرد على إحدى الظواهر الحديثة في التعامل(برامج الحاسب الآلي) والتي تمثل قيمة اقتصادية لطرفي التعاقد، يتصور انتقال الملكية فيها.

المطلب الثاني

عقد البيع عبر الأنترنت والعقود الرضائية

التراضي هو تقابل إرادتين متطابقتين على إحداث الأثر القانوني الذي يقصدانه، وهذا التعبير عن الإرادة قد يتم كتابة أو مشافهة أو إشارة[20] وعقد البيع عقد رضائي . وهو الأصل العام . غير أن هذه الرضائية ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على أن البيع لا ينعقد إلا إذا تم في شكل يتفقان عليه، كتدوينه في ورقة رسمية أو عرفية، وهو ما يسمى بالشكلية في العقود.

---

[19] المرجع السابق، الموضع نفسه.

[20] د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني،ج3، ط4، 1987، ص18.

وفي عقد البيع عبر الأنترنت . الذي يجرى عبر بيئة الكترونية(لا مادية). يتم التعبير عن الإرادات التعاقدية من خلال تبادل رسائل بيانات[21] عن بُعد، الأمر الذي يثير كثير من التساؤلات حول طبيعة هذا العقد من حيث كونه رضائي أم شكلي.

والجانب الغالب من الفقه[22] ذهب إلى القول برضائية عقد البيع عبر الإنترنت، وساق في سبيل ذلك عدد من الأسانيد، تتمثل في أن مفهوم الرضائية لا يتطلب إفراغ الارادات في أسلوب معين، فقد يأتي . كما سبق وأشرنا آنفا . كتابة أو مشافهة أو إشارة، وبالتالي فليس هناك سبب يدعو لإخراج عقد البيع عبر الانترنت من هذا الأصل العام(الرضائية) لمجرد استخدام رسائل البيانات الالكترونية.

كما أن رسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، أصبحت من الوسائل المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي. كما أن اشتراط توثيق رسائل البيانات أو التصديق عليها من طرف محايد ليس من قبيل اشتراط الشكل، وليس من شانه إدخال العقود المبرمة عبر الإنترنت ضمن طائفة العقود الشكلية.

المطلب الثالث

عقد البيع عبر الإنترنت وعقود الإذعان

تنص المادة (100) مدني ليبي، على فكرة عقد الإذعان، بقولها "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

ومن ثم، فإن الفكرة الأساسية في عقود الإذعان هو أن الطرف المذعن هو الذي يقبل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في نطاق بحثنا، هو مدى اعتبار عقد البيع عبر الانترنت من عقود الإذعان؟

([21]) يراد بمصطلح رسائل بيانات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة . بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر . تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني ،أو البرق، أوالتلكس أو النسخ البرقي. وهذا التعريف نصت عليه المادة(2/أ) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر بتاريخ 16/ 1996/8.

([22]) د. حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة،1998، ص34وما بعدها.

الحقيقة إن الإجابة هنا تتطلب معرفة الطريقة التي يتم فيها تبادل البيانات عبر الإنترنت، والتي غالبا ما تكون من خلال طريقتين:.[23]

الطريقة الأولى: من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني، حيث يرسل الموجب إيجابه على عنوان البريد الإلكتروني إلى الموجب له ليراجع كل عناصره، وإذا ما أراد التعاقد فيمكن له أن يصدر قبوله بذات الطريقة، من خلال رسالة يحررها متضمنة القبول المتطابق، ويبعث بها على عنوان الموجب الإلكتروني.

الطريقة الثانية: تبادل رسائل البيانات من على صفحات الويب، حيث يكون البائع أو المورد قد صدر إيجابه بالعرض بشكل عقد نموذجي، والذي يأتي متضمناً لشروط نمطية عامة معدة سلفاً وموجهة إلى الجمهور، وما على المتلقي إلا أن يقبل بكافة الشروط المقررة بالنقر على أيقونة مخصصة للقبول(I Accept)، أو يرفضها جملة، بالخروج من هذه الصفحة أو بالنقر على أيقونة التجاهل(I Agnore).

وهو ما يجعل من فكرة الإذعان محلاً متصوراً في مثل هذا التعاقد عبر الإنترنت، ويؤيد ويساير الاتجاه الحديث بالدعوة إلى ضرورة حماية المستهلك في مواجهة شبكات توزيع السلع والخدمات التي أصبحت لا تتعامل إلا من خلال عقود نموذجية وفي غياب أي مفاوضة أو مناقشة عند إعداد العقد.

(23) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص56 وما بعدها.

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا المتواضع نسجل ما توصلنا إليه من نتائج، وما يمكن إيراده من توصيات

النتائج.

. يقصد بعقد البيع عبر الانترنت، ذلك الاتفاق الذي يلتقي فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للأتصال عن بُعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.

. يمتاز عقد البيع عبر الإنترنت بعدد من الخصائص، تتمثل في أنه، عقد الكتروني، ومن العقود المبرمة عن بُعد، وأنه ليس من العقود الدولية دائماً.

. بالرغم من الطبيعة الخاصة لعقد البيع عبر الإنترنت، إلا أن ذلك لا يثير صعوبة تذكر في مجال التكييف، حيث تخضع للقواعد العامة في التكييف، فهو عقد عادي في مضمونه وأحكامه، إلا أن خصوصيته تكمن في أسلوب إبرامه، وأحيانا تنفيذه، عبر الإنترنت، ولا يؤثر ذلك كثيرا على التكييف الذي يرتبط بحقيقة قصد المتعاقدين، الواضح من التزاماتهما المتبادلة، حيث يتعرف عليه القاضي من خلال أسلوب التنفيذ والرسائل الإلكترونية.

. من الأهمية بمكان محاولة تكييف عقد البيع عبر الانترنت في إطار العقود المسماة التي يمكن بمرونتها أن تتسع لتشمل هذا النوع من العقود بالرغم من حداثتها، ويتم التكييف عبر أحد العقود المسماة أو من خلال عقد مركب منها، وهو ما يحقق نوع من الأمان القانوني، لوجود الحل المناسب دائما، ولا نرحب بالهروب من عملية التكييف، والقول بأنه عقد غير مسمى، لأن ذلك يعرضنا لاحتمال الفراغ القانوني، وتناقض الحلول القضائية، وعدم تناسق القواعد المطبقة من جهة أخرى.

التوصيات.

. حث المشرع الليبي على الاهتمام التشريعي بهذا الموضوع . الذي أصبح ذو أهمية كبيرة . من خلال سن تشريع خاص بالمعاملات الالكترونية، والاستفادة من تجارب الدول التي قطعت شوطاً كبيراً في التنظيم القانوني لهذا المجال.

. لابد أن تراعى السمات والخصائص التي تميز هذا العقد الإلكتروني، والتي تؤدي إلى قيام نظامه القانوني على دعامتين أساسيتين:الأولى: تتمثل في القواعد العامة المستمدة من النظرية العامة في الالتزامات وتلك الواردة بصدد العقود المسماة، والثانية: تتمثل في الأحكام الخاصة بذلك العقد التي تتوائم مع طبيعته وتتفق مع ظروف إبرامه وتنفيذه.

والله ولي التوفيق

المراجع

. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.

. د. أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الألكترونية(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2008.

. د. حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،1998.

. د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني،ج3، ط4، 1987.

-د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت).

. د. السيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلوماتية(الحاسب الآلى . البرامج . الخدمات) مؤسسة دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية،1992.

. د. عطا عبد العاطي محمد، موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الحاسب الآلي"دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

. د. محمد تيمور وعلم الدين محمود، الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال، دار الشروق، القاهرة،ط1، 2000.

. د. محمد حسين منصور، المسئولية الألكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

. د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام"مصادر الالتزام"، ط1، دار الكتب الوطنية، بنغازي،2005.

. د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية"دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

. د. ممدوح المسلمي، مشكلات البيع عن طريق الإنترنت في القانون المدني(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

. د. مهد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، ط1، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.