مدي انطباق قواعد التراضي علي العقود الإلكترونية في ظل الإذعان والرقابة القضائية عليها في القانون الليبي

إعداد :

أ . المبروك خليفة علي خليفة

عضو هيأة التدريس بكلية الشريعة والقانون

بجامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية

ملخص البحث

إن العقود الإلكترونية وما رافقها من تطور، والتي تتم عبر الانترنت، أثرت تأثيراً كبيراً على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسويق الإلكتروني، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان.

وفور ظهور هذا التطور على شبكة الإنترنت رافقته موجات كبيرة من الخروقات والاعتداءات غير المتوقعة، الأمر الذي تسبب في بروز العديد من الصور الجديدة من الجريمة والاحتيال والغش، لذا أصبح المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه، فكان لزامًا حمايته في العقود كافة، وخاصة العقود الإلكترونية في حالة الضعف واختلال التوازن بينه وبين الطرف القوي اقتصادياً، والذي يفرض شروطه على المستهلك.

حيث إن التشريعات في الدول العربية لم تتدخل في تفاصيل العقود الإلكترونية، وفي ظل هذا الغياب فإن النظرية العامة للعقد قد يمكنها أن تسد هذا الفراغ، وذلك لحين صدور تشريعات بالإنترنت، وهذا ما نصت عليه المادة (97) من قانون المصارف الليبي رقم (1) لسنة 2005م، المتعلقة بالمعاملات المصرفية الذي أجاز قبول هذه التعاقدات والتعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل إلكترونية، وهو ما يعني أن التقاء الإرادات إلكترونياً يكفي لإبرام العقد متى استوفى شروط صحته، وهذا لا ينفي وجود بعض العقود الإلكترونية من عقود الإذعان التي نصت عليها المادة (149) من القانون المدني الليبي "إذا تمّ العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وبهذا عمد المشرّع الليبي بهذه النصوص إلى إسباغ حماية على المستهلكين من جشع المحتكرين، نظراً للصفة التعسفية التي تخل بالتوازن العقدي

بين المتعاقدين، ولذلك خوّل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة العقدية.

Summary

There is no doubt that the contract in general occupies the forefront among all sources of commitment, which put the Libyan legislator to address the contract and clarify its provisions in some detail.

The general theory of the contract contains provisions that apply to all contracts, whether those contracts that the legislator has dealt with in detail under the title of the contracts named, or those that have not been addressed and that the response to the will of individuals to create and organize are not restricted from only those general restrictions that are drawn from the ideas of public order and morals.

Through this research, we try to shed light on the extent to which electronic contracts are considered contracts of compliance and have had a clear impact on human life in which the technologies and the international communications network (the Internet) are used through which any natural or legal person can place a permanent site for him , And the merchant can offer products and make a positive offer, and that positive response can be acceptable to anyone who might access the site. This method may be in the form of acquiescence, and it is the most prevalent in various daily commercial areas and the increase in the volume of transactions and industrial and economic development, through the greater role of the major institutions and

companies and its competence to conclude these contracts that affect the goods and services necessary for modern life that cannot be dispensed, such as participation in services Public, labor contracts, and banking contracts, as these contracts the consumer finds himself compelled to contract them, whatever the conditions set forth in them, because there is no competition for these goods and services often, that is, acceptance is limited to mere delivery and is not accepted for discussion, in this capacity causing a lot of harm to the consumer, and that As a result of the arbitrary conditions it may entail.

As a result of the retreat of the principle of willpower and spread in modern Western jurisprudence, especially in the French civil law, and on the basis of it took most Arab and Islamic countries and stipulated a statement of its provisions in their civil legislation, and given the importance of such contracts and their spread in society and their entry into life and their place in modern legislation, including the Libyan civil law This study comes.

مقدمة:

لاشك أن العقد بشكل عام يحتلُ مكان الصدارة بين مصادر الالتزام جميعاً، مما وضع المشرّع الليبي إلى معالجة العقد وبيان أحكامه بشيء من التفصيل.

والنظرية العامة للعقد تتضمن أحكاماً تنطبق على كل العقود، سواءً تلك العقود التي عالجها المشرّع تفصيلاً تحت عنوان العقود المسماة، أو تلك التي لم يعالجها والتي لا يرد على إرادة الأفراد في إنشائها وتنظيمها من قيد سوى تلك القيود العامة المستفادة من فكرتي النظام العام والآداب.

ومن خلال هذا البحث نحاول أن نلقي الضوء على مدى اعتبار العقود الإلكترونية من عقود الإذعان، وما كان لها من أثر واضح على حياة الإنسان، الذي يستخدم في إبرامها التقنيات وشبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) التي من خلالها يستطيع أي شخص طبيعي أو معنوي أن يضع له موقعاً دائماً، ويستطيع أن يعرض التاجر منتجات والتقدم بإيجاب، ويمكن أن يلاقي هذا الإيجاب قبولاً من أي شخص قد يدخل إلى الموقع. وقد تكون هذه الطريقة بصورة الإذعان، وهي الأكثر انتشاراً في شتى المجالات التجارية اليومية وزيادة حجم المعاملات والتطور الصناعي والاقتصادي، من خلال تعاظم دور المؤسسات والشركات الكبرى واختصاصها بإبرام هذه العقود التي تمس السلع والخدمات الضرورية للحياة الحديثة التي لا يمكن الاستغناء عنها، مثل الاشتراك في الخدمات العامة، وعقود العمل، والعقود المصرفية، فهذه العقود يجد المستهلك نفسه مضطراً لعقدها مهما كانت الشروط الواردة فيها، لانعدام المنافسة بشأن هذه السلع والخدمات غالباً، أي إن القبول يقتصر على مجرد التسليم ولا يُقبل مناقشتها، بهذه الصفة تتسبب في الكثير من الضرر للمستهلك، وذلك نتيجة لما قد تنطوي عليه من شروط تعسفية.

ونتيجة لتراجع مبدأ سلطان الإرادة وانتشر في الفقه الغربي الحديث خصوصاً في القانون المدني الفرنسي، وعنه أخذت أغلب الدول العربية والإسلامية ونصّت على بيان أحكامه في تشريعاتها المدنية، ونظراً لأهمية مثل هذه العقود

وانتشارها في المجتمع ودخولها في الحياة ومكانتها في التشريعات الحديثة، ومنها القانون المدني الليبي تأتي هذه الدراسة.

أهمية البحث:

إبرام العقود عبر الإنترنت يتم بأكثر من صورة، فقد يتم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، وهي خدمة تشبه البريد العادي، ولكنها تتم بشكل أسرع وبوسيلة إلكترونية؛ إذ يستطيع الشخص الذي ينشئ بريداً له إرسال وتسلم الرسائل الإلكترونية من خلاله، وقد يتم العقد الإلكتروني عن طريق شبكة المواقع أو الشبكة العنكبوتية (Web) التي من خلالها يستطيع أي شخص طبيعي أو معنوي، أن يصنع له موقعاً دائماً على شبكة الإنترنت، والذي جعلنا نتناول هذه الدراسة في العقود الإلكترونية ومدى اعتبارها من عقود الإذعان، وهي حماية المستهلك في العقود الإلكترونية تكون من خلال قواعد خاصة بالعقود الإلكترونية، وليس من خلال وجه في قالب تقليدي مسح إمكانية الاستفادة من نظرية الإذعان أيضاً، إذا توافرت شروط ذلك وفقاً للنظرية العامة، وهذا كله منوط بالنظرية الاستهلاكية التي يعتنقها المشرّع، سواءً كان بصدد عقود عادية أم عقود إلكترونية.

أسباب اختيار الموضوع:

لأكثر عقود الإذعان انتشاراً في المجتمع والحالات التي يكون فيهما تدخل القاضي جائزاً، ليس بشكل خرقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وما أفرزته الثورة الصناعية من علاقات اجتماعية جديدة، تمثلت في ظاهرة سيطرة الطرف القوي اقتصادياً على الطرف الضعيف، وقيام الطرف القوي في هذه العلاقة بفرض شروطه التعسفية في العقد، نظراً لأن محل العقد سلعة ضرورية مما ينتج عنه عدم رفض العقد أو حتى المفاوضة في شروطه.

الأمر الذي يجعلنا أمام إشكالية كبرى تستدعي البحث فيها والمحاولة في تقديم إجراءات عملية؛ لحماية الطرف المذعن من هذا الاستغلال، ورفع الظلم عنه وإعادة التوزان إلى الإيجاب المتبادل، وهذا يتطلب الخوض في مفهوم توازن العقد، وأيضاً الخلل في التوازن بين الموجبات وأن يكون هذا الخلل مؤثراً.

ولهذا وجب علينا المساهمة في البحث في مبدأ التناسب والتعادل في العقود، عن طريق معالجة التفاوت المؤثر بين الإيجاب والقبول المتبادل؛ بهدف إعادة العدالة إلى العقد.

أهداف البحث:

1. الوقوف على الحقيقة التي تتضمنها عقود الإذعان والتراضي في العقود الإلكترونية.
2. دراسة طبيعة ونوع هذه العقود والمحاولة في تقديم الإجراءات الوقائية التي تحمي الطرف الضعيف.
3. توضيح النماذج التي تشملها هذه العقود وموقف المشرّع الليبي منها.

صعوبات البحث:

- طبيعة الموضوع الذي يعد من العقود الحديثة.
- قلة المراجع في المكتبات، خاصة الكتب والبحوث المعاصرة.
- عندما تكون الدولة طرفاً في هذه العقود وصعوبة توصيفها.

منهجية البحث:

اقتضت طبيعة هذا الموضوع أن اعتمد فيه على المنهج الاستقرائي، وذلك باستقراء ما كتب في الموضوع، وكذلك منهج المقارنة بين التشريعات باعتباره منهجاً لا غنى عنه لتطوير وتحديث القوانين الوضعية والاستفادة من تجارب الآخرين.

خطة البحث:

المبحث الأول: وجود التراضي في العقود الإلكترونية ومدى اعتبارها من عقود الإذعان.

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

- الفرع الأول: كيفية وطرق التعبير عن الإرادة الإلكترونية.
- الفرع الثاني: صحة الرضا في العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: عقود الإذعان في نطاق العقود الإلكترونية.

- الفرع الأول: شروط عقود الإذعان.
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني والإذعان.

المبحث الثاني: الأساس القانوني الذي تستند إليه الرقابة القضائية على عقود الإذعان.

المطلب الأول: الحماية التشريعية للعقود الإلكترونية في القانون الليبي.

- الفرع الأول: الحماية التشريعية في إطار القواعد العامة.
- الفرع الثاني: الحماية الخاصة بالعقود الإلكترونية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عقود الإذعان.

- الفرع الأول: نظرية السبب كأساس قانوني للرقابة القضائية على عقود الإذعان.
- الفرع الثاني: النظام العام والآداب العامة كأساس للرقابة القضائية على عقود الإذعان.

المبحث الأول

وجود التراضي في العقود الإلكترونية ومدى اعتبارها من عقود الإذعان

بعد تراجع مبدأ سلطات الإرادة وتتبع حركة القانون وتطوره يؤكد حقيقة ارتباطه الوثيق بالمستجدات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية في المجتمع، ومن المؤكد كذلك أن مواكبة القانون لهذه المستجدات وسرعة ملاحقتها، يُعد أهم معايير الحكم على حُسن أداء القانون لوظيفته، باعتباره أداة للتقدم والرقي، وفقاً لطموحات الجماعة وما تصبو إلى تحقيقه من أهداف[1].

والواقع أن الفلسفة التي تقوم عليها النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، تنبئ عن أن حماية الجانب الضعيف اقتصادياً في الرابطة العقدية، هو الأساس[2]، ولتحقيق هذا الهدف تفتقر المدونة المدنية في القانون الوسائل القانونية وخاصةً العلاقة الإلكترونية التي تتم بوسائل الاتصال الحديثة، حيث تأتي بأساليب جديدة ومتنوعة، نظراً لتطورها المستمر، وبذلك أثرت على رضا الأطراف بشكل إيجابياً أو سلبياً، وهذا يأخذنا إلى التعرف على كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

الفرع الأول: كيفية وطرق التعبير عن الإرادة الإلكترونية

أولاً: التحقق من وجود الإرادة عبر الإنترنت

يتم التعبير عن إرادة المتعاقدين من خلال الرضا الذي يُعد أحد الأركان الأساسية في إبرام العقد، وتُعد هذه الإرادة أمراً نفسياً خفياً لا يُعتد بها ولا يكون لها وجود قانوني، إلا إذا عبر عنها الإنسان بالوسائل الدالة على الرضا، فبواسطتها يتحول التراضي من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية يعتد بها القانون.

---

[1] عبد المنعم موسي ابراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت 2007 ، ص47-53.

[2] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص152.

وقد ظهرت وسائل اتصال حديثة يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة، يقتضي التعرض لمظاهرها عبر هذه الوسائل في التعاقد الالكتروني[1]، للبحث في مدى كفاية القواعد العامة لإتمام مثل هذا النوع من العقود، أم أن الأمر يقتضي إضافة قواعد أخرى تتناسب والخصوصية التي تتمتع بها هذه التصرفات؟ لذلك سنتناول في هذا المطلب طرق التعبير عن الإرادة عبر الانترنت.

1 – التعبير عن الإرادة في التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني (Web):

يمكن تعريف شبكة الويب العالمية بأنها: عبارة عن كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب والتي تتيح لأي شخص أو لأي جهة الاطلاع على معلومات تخص جهات أخرى أو أشخاص آخرين قاموا بوضعها على هذه الخدمة، عن طريق أسلوب تكنولوجي يطلق عليه النص المحوري، والذي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات واستعادتها[2].

ويتم التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الويب (Web) يبحث المستهلك أو المستخدم عن السلعة أو الخدمة التي يريدها، وبعد أن يحددها يستخدام الرمز الذي يوصله إلى الشركة العارضة، فيختار الجناح الخاص بنوع السلعة التجارية المطلوبة، ومن ثم يلتقي الفئة المعنية داخل الجناح، وأخيراً يختار السلعة المطلوبة تحديداً من اللائحة النهائية التي تظهر على شاشة الحاسوب، وبنقرة للأيقونة الموافقة يجد المستهلك أو المستخدم نفسه أمام العقد النموذجي الموضوع على الويب المتضمن للشروط والبنود العقدية[3].

---

[1] أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص207.

[2] إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، 2002، ص93.

[3] عيسى الصاوي، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصرة للبحوث والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 6، 2010.

2 – التعبير عن الإرادة في العقد من خلال البريد الإلكتروني:

ويرى الكثيرون أن البريد الإلكتروني هو أفضل ما في الانترنت، ذلك أن له مزايا عديدة جعلته ينتشر بسرعة كبيرة، فمزاياه متعددة بالمقارنة بوسائل الاتصال الأخرى، كما أن له عيوب. ومن أهم مزايا البريد الإلكتروني يتمتع بشراء الرسالة، بمعنى أنه يسمح بنقل الأوراق والوثائق المختلفة؛ لأنه إلى جانب الرسالة ذاتها يمكن أن نلحق بها أية وثائق أخرى في شكل دعائم إلكترونية، كمعلومات أو صور أو ملفات موسيقية أو برامج معلوماتية[1]، وهو ما يضاهي دور الطرود البريدية في البريد العادي، ولكن يتفوق عليها في عامل السرعة، ولكن من أهم عيوبه الخطيرة هو إمكانية اختراقه أو الدخول إليه من غير إذن صاحبه، الأمر الذي قد يؤدي إلى فضح أسراره على نحو قد يصيبه بضرر جسيم، وهو في ذلك يشبه موزع البريد الذي يستولي على خطابات القراء ويطلع على الأسرار التي بها، لذلك كان لابد من تجريم عمليات التعدي على البريد الإلكتروني[2].

3- التعبير عن الإرادة عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي

من مواقع التواصل الاجتماعي المهمة نجد الفيس بوك ثم التويتر وغيرها، وتكون طريقة التعبير عن الإرادة بطريقتين:

- **الطريقة الأولى:** عن طريق التفاعل المباشر مع المتعاقد الآخر، ويكون بصورتين إما التعاقد عبر الخاص أي الغرفة الخاصة، أو عن طريق التعليق المباشر على الحائط.

---

[1] عادل حسن، الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية، مجلة مركز بحوث الشرطة، تصدر عن مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، العدد 33، 2008.

[2] أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص114.

- **الطريقة الثانية:** وتكون عن طريق إرسال رسائل للطرف الآخر إذا لم يكن موجوداً على الفيس بوك، وهذه الطريقة تأخذ نفس حكم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، وتكون بذات الآلية في باقي المواقع الأخرى[1].

4- التعبير عن الإرادة بالوسيط الإلكتروني (الأنظمة المؤتمتة)[2]:

إلى جانب الوسيط الإلكتروني يسمى أيضًا التدليل الإلكتروني، كطريقة تلقائية للتعبير عن الإرادة في بيئة التجارة الإلكترونية، لذلك أوّلت أغلبية التشريعات التي نظمت التجارة الإلكترونية، اهتماماً كبيراً بالمسائل القانونية التي أثارها التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني، والتي لا توجد في القانون المدني الليبي المنظم لأحكام العقد، عموماً لا يتضمن أحكاماً قانونية خاصة بالتعاقد من خلال الوسيط الإلكتروني، والمقصود بالوسيط الإلكتروني الذي أشار إليه قانون الأونسترال النموذجي صراحةً في المادة الثانية فقرة (هـ) التي تنص على أنه: "يُراد بمصطلح الوسيط فيما يتعلق بإرسال بيانات معينة، الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بهذه البيانات هذه"[2].

---

[1] أيمن سليم، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

[2] تعريف الاتمتة أو التشغيل الآلي :هو مصطلح مستحدث يطلق علي كل شئ يعمل ذاتيًا بدون تدخل بشري، فالاتمتة هي استخدام الكمبيوتر والاجهزة المبنية علي المعالجات أو المتحكمات والبرمجيات في مختلف القطاعات الصناعية والتجارية والخدمية من اجل تأمين سير الاجراءات والأعمال بشكل آلي دقيق وسليم وبأقل خطأ ممكن .الاتمتة هي فن جعل الإجراءات والآلات تسير وتعمل بشكل تلقائي .هذا التعريف منشور علي الموقع بتاريخ 2012/6/18م.

إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006.

5- التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة الفورية:

وهي خدمة تتيح لعدة أشخاص في مواقع مختلفة، تبادل الآراء والمناقشات بطريقة فورية حول موضوع معين، حيث يظهر على شاشة جهاز الكمبيوتر ما يكتبه المشاركون في حلقة النقاش والرد عليه[1].

ثانياً: المعقود عليه (محل العقد)

المعقود عليه (محل العقد) هو ما وقع عليه التعاقد، وتظهر فيه آثار العقد وأحكامه، وهو المسمى المبيع والثمن، ويطلق عليه المحل، لذا اشترط الفقهاء جملة شروط لكي يصلح المبيع محلاً للعقد منها[2]:

1. أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود.
2. أن يكون داخل دائرة التعامل، والمقصود بذلك من الممكن المعقود عليه يمكن تطبيق مقتضى العقد عليه، ويصلح لاستيفائه منه، ولا يكون خارج دائرة التعامل، مثل قطعة الآثار أو المخدرات وغيرها التي يمكن اعتباره من محل العقد.
3. أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.
4. أن يكون المعقود عليه معلوماً للطرفين، علماً ينفي عنه الجهالة المؤدية للنزاع ويحصل العلم، إما برؤية المعقود عليه، أو بالإشارة إليه إن كان موجوداً، أو بوصفه إن كان غائباً[3].

---

[1] قانون الأونسترال النموذجي، المادة الثانية، فقرة (هـ)، مجلة البحوث والدراسات العلوم الإنسانية، الأردن.

[2] th3easyway.bl0 gspot.com

[3] عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي، ص343.

الفرع الثاني: صحة الرضا في العقد الإلكتروني

إن وجود التراضي أمر ضروري لقيام العقد، يجب كذلك لكي يستقر العقد نهائياً، أن يكون هذا التراضي صحيحاً وذلك بأن يكون صادراً عن ذي أهلية وخالياً من عيوب الإرادة[1]، ولكي يكون العقد الإلكتروني عبر الإنترنت صحيحاً، يجب أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص يعتد في القانون بأهلية، وبما أن العقد الإلكتروني يتم عن بُعد ودون حضور مادي للمتعاقدين، فإنه يصعب على كل من المتعاقدين التحقق من أهلية الطرف الآخر، وكذلك التأكد من شخصيته، فقد يدعي الشخص كمال أهليته، بينما هو ناقص أو عديم الأهلية، وذلك للصغر أو للجنون؛ لأن كثير من مستخدمي الإنترنت من المراهقين وصغار السن، وهذا ما نصّت عليه المادة (92) مدني ليبي: "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، وهذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو منه أو من طبيعة التعامل[2]، رغم تأكيد كل هذه النصوص القانونية والقواعد العامة، علماً بأن يكون العاقدان كاملي الأهلية لإبرام العقد وقت انعقاده، ويجب على المتعاملين على شبكة الإنترنت وضع شروط معينة للتعاقد، منها التأكد من سن المتعاقدين، بحيث لو لوحظ أن أحد المتعاقدين عديم الأهلية أو قاصر، يجوز للمتعاقد الآخر معه إبطال العقد، ومطالبته بالتعويض".

إن المشكلة المهمة التي يجب طرحها هي آليات التحقق من الأهلية عبر الموقع الإلكتروني، فيما إذا كان المتعاقد صغيراً في السن أو ناقص الأهلية، ومنعه بالتالي من إجراء التصرفات القانونية عبرها، لذلك يجب التعرف على هذه الآلية وهي على نوعين[3]:

---

[1] أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماه، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2007، ص76.

[2] نص المادة (92) من القانون المدني الليبي.

[3] أحمد محمد ديب الحجال، القواسم المشتركة لعيوب الرضى، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص83.

أولاً: آليات التحقق من الأهلية عبر الموقع الإلكتروني

ليست هناك آليات تقنية حاسمة لمنع ناقص الأهلية من التعاقد عبر المواقع الإلكترونية، ولكن يوجد حالياً وسائل احتياطية أو تحضيرية للتعرف على هؤلاء، ويمكن تصنيف هذه الوسائل إلى فئتين:

– الفئة الأولى: الآليات المباشرة

من الوسائل المباشرة للتحقق من أهلية المتعاقد عبر الإنترنت، وهي البطاقات الذكية والمصادقة الإلكترونية، كل ذلك فيما يلي:

1 – البطاقات الذكية:

البطاقة الذكية هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ذات مقاييس ومواصفات معينة، وتحتوي هذه البطاقة على رقائق إلكترونية قادرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها، مثل الاسم والعنوان والجهة المصدرة لها، وأسلوب الصرف والمبلغ الذي صُرف وتاريخه، فهي بذلك عبارة عن كمبيوتر متنقل، وتمتاز هذه البطاقة بحماية كبيرة ضد التزوير أو التزييف أو سوء الاستخدام من قبل الغير[1].

وتُعد هذه الوسيلة وهي بحاجة إلى تنسيق دولي بين الحكومات، ولذلك فإن استخدام التعريف بواسطة الهوية الإلكترونية قد يقتصر على نطاق ضيق بين المؤسسات أو الهيئات أو المصارف.

---

[1] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الثانية، للنشر والتوزيع، 2010، ص147.

– الفئة الثانية: الوسائل غير المباشرة

1 – نماذج المعلومات:

في هذه الوسيلة يطلب الموقع من الشخص الكشف عن هويته، والإفصاح عن عمره، وذلك من خلال ملء نموذج معلومات معروض على الإنترنت، فإذا كان هذا الشخص متمتعاً بالأهلية القانونية، فإنه يستطيع الدخول إلى الموقع وإبرام العقود، وعلى العكس من ذلك فهو لا يستطيع الدخول إلى الموقع إذا لم يقم بملء المعلومات أو اتضح منها عدم أهليته[1].

2– الوسائل التحذيرية:

وهي تمارس عن طريق وضع تحذيرات على الإنترنت، تنبه إلى عدم الدخول إلى موقع الإنترنت إلا من قبل شخص يتمتع بالأهلية القانونية، وتعتبر هذه الوسائل التحذيرية من أكثر الوسائل استخداماً في الوقت الحاضر، إلا أنها محفوفة بالمخاطر؛ إذ قد يقوم المستخدم بالإدلاء ببيانات تخالف الحقيقة بشأن أهليته.

ثانياً: آليات التحقق من الأهلية عبر المصادقة الإلكترونية

من المؤكد أن المعاملات القانونية التي تأتي في صورتها التقليدية تتميز بخاصيتين:

- **الأولى:** تتمثل في وجود محرر مكتوب على دعامة ورقية ليس من السهل إنكارها أو التغيير في مضمونها، فضلاً عن إمكانية الرجوع إليه في أي وقت.
- **الثانية:** فتتمثل في وجود توقيع يُذيل به المحرر يفيد الإقرار بصحة مضمونه ونسبته إلى من وقعه.

كما يستخدم اصطلاح مقدم خدمة التصديق، ويعرف بأنه شخص طبيعي أو معنوي، يستخرج الشهادات الإلكترونية، ويقدم الخدمات الأخرى المرتبطة

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000، ص117؛ ابراهيم خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

بالتوقيعات الإلكترونية، ويضمن تحديد هوية الأطراف المتعاقدة والاحتفاظ بهذه البيانات لمدة معينة، والتي يتم تحديدها بمعرفة السلطة المختصة[1].

ومن المهام التي تقوم بها جهات التصديق الإلكتروني:

1. التحقق من هوية الشخص الموقع.
2. التأكد من صحة البيانات التي يتم تدوينها في شهادة التصديق الإلكتروني.
3. التأكيد على لحظة إبرام العقد.
4. إصدار المفاتيح الإلكترونية[2].

وإلى جانب الأهلية هناك شروط أخرى يجب أن تتوفر حتى نكون أمام إرادة سليمة ورضاء صحيح وهي أن تكون الإرادة خالية من العيوب، وهي الغلط والتدليس، وأيضاً الإكراه، الاستغلال التي نرجع بها، وفقاً لما هو موجود في القواعد العامة في القانون المدني والمطبقة على العقد الإلكتروني والتي لا يتسع المجال لذكرها.

المطلب الثاني: عقود الإذعان في نطاق العقود الإلكترونية

لا تبرم العقود إلا بعد مفاوضات بين طرفي العقد، حتى يتم التوصل إلى شروط مرضية بالنسبة للمتعاقدين، إذ أن الصورة التقليدية للعقد تقوم على المساومة بين الطرفين، وتفترض مناقشة شروط العقد بحرية بينهما على قدم المساواة، بحيث يتحدد مضمون العقد في النهاية نتيجة التفاوض بين الطرفين، ويتنازل كل منهما عن بعض ما كان يصبو إليه في بداية التفاوض[3].

---

[1] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة التراسل الإلكتروني، مجلة النشر العلمي جامعة الكويت، 2006.

[2] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الثانية، للنشر والتوزيع، 2010، ص88.

[3] ريما فرج، تصحيح العقد، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمقارنة، الجامعة اللبنانية، 2010، ص96.

لكن التطور الحاصل في المجتمع والتحرك في المفاهيم والقيم، وانتقال بعض الأشياء من كونها كماليات إلى كونها ضروريات أدى إلى ظهور عقود ذات طبيعة خاصة أطلق عليها عقود إذعان.

وقد بدأت عقود الإذعان من أن أحد الطرفين يكون من القوة الاقتصادية، بحيث يفرض إرادته على الطرف الآخر، فيعرض عليه شروطاً تعين عليه قبولها، أو رفضها دون مناقشة، بحيث يكون القبول في مثل هذه الحالات أقرب دون التعديل في بنود العقد؛ إذ أن محل هذه العقود أشياء يصعب على الإنسان العيش دونها، ومثال ذلك: الكهرباء، وعقود النقل، ومصالح البريد، وشركات التأمين، وغيرها[1].

الفرع الأول: شروط عقود الإذعان

يُعرف عقد الإذعان على أنه "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة، يضعها الموجب ولا تقبل المناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة، أو مرفق ضروري، يكون محل احتكار قانوني، أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة، النطاق بشأنها. ويمكن إجمال هذه الشروط لعقود الإذعان فيما يلي:

1. أن يكون مقدم الإيجاب، أو عارضه في مركز اقتصادي قوي، إما لاحتكاره للسلع أو الخدمات احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو تكون المنافسة فيها محدودة النطاق[2].
2. أن يتعلق العقد بخدمة أو بسلعة، أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، وذلك في حدود ما وصلت إليه المدنية الحديثة[1].

---

[1] سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص65.

[2] رشوان حسين رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوى الملزمة للعقد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص126.

3. أن يصدر الإيجاب إلى الناس كافة، وبشروط واحدة، وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محددة، وفي أغلب الأحيان يصدر الإيجاب بقالب نموذجي عبر وثيقة مطبوعة، تنطوي على كثير من الدقة والتعقيد، ولا يفهمها الشخص العادي، كعقود التأمين بكل أنواعه والعمليات المصرفية والبيع بالائتمان والبيع بامتياز[2].

إن عقد الإذعان هو عقد بالمعنى القانوني؛ لأنه يتم بتوافق إرادتين، وإذا كانت إحدى الإرادتين ضعيفة بالنسبة للأخرى، فإن هذا الضعف لا يبلغ مرتبة العيب، فالإذعان هو الرضا بعينه، وليست المساومة أو المفاوضة شرطاً في العقد، فلا يتحتم أن تكون شروط العقد من صنع الطرفين، أو أن يكون الطرفان على درجة واحدة من حيث الحرية والمساواة، لذلك كان لابد وأن تصدر عنه إشكاليات عديدة تتعلق بالاختلال في التوازن، الذي قد تثيره مثل هذه العقود[3]، وخاصة أن فرضية التكافؤ والاستقلال والمساواة بين المتعاقدين غير متوفرة، فهناك دائماً طرفٌ يتمتع بموقع اقتصادي أقوى من الطرف الآخر، فيملي شروطه المعدة مسبقاً، وهذا الاستغلال الذي قد يعمدُ إليه الطرف القوي تجاه الطرف المذعن، مستغلاً حاجة هذا الأخير إلى الخدمات أو السلع المقدمة، فيبادر إلى فرض الشروط التعسفية، وهو على يقين بأن الطرف الساعي إلى التعاقد بالإذعان، وبسبب احتكار هذه السلع والخدمات، لن يكون أمامه إلا أن يذعن لها[4].

---

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص93.

[2] عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي، ص267.

[3] هانية محمد علي نقبة، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2014.

[4] ذيب علاء الدين محمد، الإذعان والمساومة في العقود الإلكترونية، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، الأردن، العدد 2.

ويتبين مما سبق أنه لابد من توافر صفات مجتمعة حتى نكون بصدد إذعان ومن أهمها:

أولاً: الضرورة

ينبغي أن يتعلق العقد بسلع أو مرفق تُعد من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، ويكون الإيجاب لمدة طويلة فلا يمكن أن يُقال إن من شروط الإيجاب في هذه العقود أن تظل قائمة فترة من الزمن تكفي للإجابة عليها، فهو إيجاب مستمد من محل هذه العقود (حالة ضرورية) لا يستغني عنها الناس في كل وقت، وتقدير ما إذا كانت السلعة أو الخدمة ضرورية أو أساسية متروك لقاضي الموضوع الذي يستقل بتقديرها باعتبارها من مسائل الواقع[1].

ويجب أن يتمتع الطرف الذي يصنع شروط العقد، باحتكار قانوني أو فعلي بالنسبة للسلع أو الخدمات التي يؤديها، بحيث لا يكون ثمة من ينافسه أو تكون المنافسة محدودة، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه إلى أن عقود العقد الإلكتروني هو عقد إذعان طالما تعلق بسلعة ضرورية، ولا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة للمستهلك الذي يسعى لتلبية حاجاته الشخصية أو حاجات أسرته، فهي ضروريات ليس له العزوف عنها.

ثانياً: الاحتكار

يجب لتوافر هذا الشرط أن يكون أحد طرفي العقد في مركز اقتصادي خدمي، يستمده إما من تمتعه باحتكار قانوني أو فعلي، وإما من وجود تكتل أو شروط موجودة بين من يستخدمون في السلعة، أو يؤدون الخدمة الأولية، وإما أن المنافسة تكون محدودة في مجال تلك السلعة[2].

---

[1] ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الشريعة في جامعة العراق، 2012.

[2] سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص34.

وتضعف المنافسة وتتوحد الشروط التي يتم التعامل بها مع من يمارس ذلك النشاط والعملاء، كما هو الحال في عقود التأمين، والعقود والعمليات المصرفية، وعقود الاتصالات، إذ تكاد تكون هذه العقود التي تُعد من الشركات أو البنوك متطابقة، بحيث لا يجدي التنقل بين شركة وأخرى وبنك وآخر، نفعاً للبحث عن شروط مختلفة فهي متشابهة أو تكاد تكون متشابهة[1].

أما فيما يتعلق بالعقود الإلكترونية، فقد ذهب جانب من الفقه[2] إلى أن شركات الاحتكار في عقود الإذعان هو وصف ينطبق على شركات التجارة الإلكترونية العملاقة في مواجهة المستهلك الضعيف في عقد التجارة الإلكترونية، وأياً كانت الحرية الممنوحة له في المفاضلة بين السلع والخدمات المعروضة عليه، فإن الدعاية الهائلة التي تتم عبر الشبكة، وكذلك القوة الاقتصادية للشركات التي تعرض السلعة أو الخدمة، تجعل المستهلك في حاجة إلى الحماية، وذلك برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها، والمتمثلة في الشروط التعسفية التي قد تضمن في العقد[3].

ثالثاً: إيجاب عام مُعد مسبقاً في إطار نموذجي

الإيجاب المعروض في هذه الحالة يكون بصورة قالب نموذجي واحد، كما يكون في صفة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة ولا تقبل المناقشة، وغالباً ما تكون هذه الشروط معقدة وصعب على الشخص المتوسط فهمها وإدراكها، وبشروط متماثلة بالنسبة للجميع[4].

---

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

[2] http://www.oriehtplaret.com

[3] عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

[4] العيشي عبد الرحمن، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017.

فواقع الحال في هذه العقود أن الموجب يعرض إيجابه في شكل بات ونهائي، والقبول في هذه العقود يكون بصورة تسليم بالشروط التي وضعها الموجب، الذي لا يقبل المناقشة فيها، وتكون غالبية الشروط الواردة في العقد من مصلحة الطرف القوي أو الموجب، فمنها ما يخفف المسؤولية، ومنها ما يشدد من مسؤولية الطرف المذعن.

أما في مجال التعاقد الإلكتروني، فإنه من الملاحظ أن العقود النمطية المعدة مسبقاً التي لا يقبل في شأنها الموجب مناقشته، قد أصبحت ظاهرة واسعة الانتشار، ومما ساعد على ذلك ضخامة الإنتاج الحديث، وظهور الشركات الضخمة عبر الدول، وانتشار التعاقد بطريق الكمبيوتر والأجهزة الحديثة، والإيجاب الذي يتم بهذه الطريقة يُعد عاماً ودائماً، بحيث يبث إلى جمهور غير محدد من المستهلكين، ولوقت غير محدود، وتتم صياغة معتمدة بما يحتويه من بنود، أو شروط في قالب نموذجي تتسم الصياغة فيه بالتطرق لمسائل فنية دقيقة، كعنوان للعلاقات العقدية الحديثة التي تفتقر إلى الوضوح، وإذا كانت واضحة فلا يتيسر فهمهما بالنسبة للمستهلك العادي[1].

ونخلص من ذلك أنه من الضرورة توافر الشروط الثلاثة مجتمعة، فهذه الشروط متداخلة ومتشابكة، وكل منها يفضي إلى الآخر، فالضرورة تفضي إلى الاحتكار، وهذا يفضي إلى خطاب عام بصورة مطبوعة لا تقبل المناقشة، وهذه الأركان الثلاثة بدورها هي ما تقوم عليه نظرية الإذعان، فتخلف أحدها يؤدي إلى تقويضها وانهيار بنيانها.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني والإذعان

بما أن التعاقد عبر شبكة الانترنت ما زال في بدايته، وخاصةً في الوطن العربي، فإن التشريعات القانونية العربية لم تتدخل في تفاصيلها وتشريع النصوص

---

[1] مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007، ص121.

المتعلقة بهذا النوع من التعاقد، وفي ظل هذا الغياب فإن النظرية العامة للعقد قد يمكنها أن تسد هذا الفرع، وذلك لحين صدور التشريعات الخاصةً بالإنترنت[1].

ويمكن القول قبل التدخل التشريعي أجاز العرف هذه التعاقدات قياساً على تراخيص فض العبوة في حقل البرمجيات، وذلك ضمن شروط أهمها:

1. أن يكون متاحاً، بيسر الاطلاع على شروطها، وقراءتها وتوفر خيارات الرفض والقبول.
2. ضبط شروط اعتمادية ورسائل التعريف بشخصية المستخدم إلى جانب رسائل الأمان[2]، وإن العقد الإلكتروني يشمل كل اتفاق بين المتعاقدين على عقد معين، شرط ألا يكون هذا العقد مخالفاً للنظام العام أو للآداب العامة، أو للأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية[3].

ويقتضي أن تكون العقود الإلكترونية متوافقة مع القوانين المطبقة ولاسيما تلك المنظمة للمنافسة في مجال التجارة الإلكترونية، وقوانين الاستهلاك، والقوانين المبرمة عن بُعد.

وبسبب الانتشار الهائل لاستخدام شبكة الإنترنت في إبرام الصفقات والعقود اضطر العديد من مشرعي الدول والمنظمات الإقليمية والدولية إلى إقرار هذا الواقع، ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل إلكترونية، وهو ما يعني أن التقاء الإرادات إلكترونياً يكفي لإبرام العقد متى استوفى شروط صحته[4].

---

[1] وائل الدبيسي، البطاقات المصرفية أنظمة وعقود الإذعان، منشورات الحقوقية، بيروت، 2004، ص53.

[2] ذيب علاء الدين محمد، الإذعان والمساومة في العقود الإلكترونية، مجلة البحوث والدراسات والعلوم الإنسانية والاجتماعية، الأردن، ص47-49.

[3] محمود سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص90.

[4] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000، ص27.

وتأكيداً لمبدأ جواز التعاقد الإلكتروني وصحته نصّت المادة (13) من القانون الأردني إبرام العقود إلكترونياً بواسطة الرسائل الإلكترونية بتقريره في قانون المعاملات الإلكترونية، وبذلك اعتبرت الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً، لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي، حيث لا يوجد نص نظير النص السابق في القانون المدني الليبي إلا في قانون المصارف.

مما سبق يتضح أن القواعد الخاصة التي نصّت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونياً متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها.

أما الفقه حيث تعددت الآراء الفقهية إلى أربعة اتجاهات[1]:

- الاتجاه الأول:

مذهب هذا الاتجاه إلى منح الشخصية القانونية للجهاز الإلكتروني الذي يتم بواسطته إبرام العقد، ويعتبر هذا الرأي الجهاز الإلكتروني بمثابة الشخص القانوني.

- الاتجاه الثاني:

تشبيه الجهاز الإلكتروني بالهاتف والفاكس، فهو مجرد أداة أو وسيلة اتصال تربط بين المتعاقدين، لذا فالجهاز لا يبرم عقداً لحساب شخص ما، وإنما الشخص هو الذي يبرم العقد باستخدام الحاسب الآلي الذي يقتصر دوره على نقل الإرادة من متعاقد إلى آخر.

- الاتجاه الثالث:

يأخذ بنظرية النيابة في التعاقد، حيث يعتبر الجهاز الإلكتروني نائباً عن المتعاقد يتعامل باسمه ولحسابه.

---

[1] إبراهيم خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص36.

– الاتجاه الرابع:

يعتبر الجهاز الإلكتروني لا يخرج عن كونه أداة ووسيلة في يد المتعاقد، يستعملها المتعاقد الآخر، كما يستعمل الأوراق والأقلام للتعبير عن إرادته.

لكن هذا لا ينفي تصور وجود بعض العقود الإلكترونية من عقود الإذعان عند توافر الشروط المُشار إليها، وأيضاً لا ينفي خصوصية هذه العقود، وهذا ما يقودنا إلى دراسة الحماية التشريعية الخاصة بالعقود الإلكترونية، والسلطة التقديرية للقاضي في تعديل شروط عقود الإذعان[1].

[1] أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص48.

المبحث الثاني

الأساس القانوني الذي تستند إليه الرقابة القضائية على عقود الإذعان

تأثرت النظرية العامة للعقد منذ أمد بعيد، بمبدأ أساسي وجوهري، عُرف بمبدأ سلطان الإرادة الذي يعني أن للفرد مطلق الحرية في الالتزام أو عدمه، شرط مراعاة مقتضى النظام العام والآداب العامة والقواعد القانونية الإلزامية.

إلا أن العقد ليس ذلك مساس بالعدالة عندما يتدخل القاضي حتى يحقق الخلل في التوازن العقدي، الذي يؤدي بالعقد إلى الانحراف عن الغاية الاقتصادية والاجتماعية التي وُجد من أجلها[1].

فقد نصّت المادة (152) مدني ليبي في فقرتها الأولى على ذلك بقولها: "إذا كانت عبارة العقد واضحة لم يجز الانحراف عنها، وذلك عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

أما إذا كانت عبارات عقد البيع غير واضحة، وجب البحث عن النية المشتركة للمتبايعين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، فقد نصّت الفقرة الثانية من المادة (152) على هذا بقولها: "أما إذا كان هناك محتمل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهواء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، فلا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فيه ضاراً بمصلحة الطرف المذعن"، كأن يفسر الشك في مصلحة المدين، ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن (مادة 153، مدن ليبي)[2].

مع التأكيد على أهمية احترام مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، عندما يكون عقد الإذعان صحيحاً ومشروعاً, ولا يظهر أي تعسف أو

---

[1] محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مصادر الالتزام، 2003، ص75.

[2] نص المادة 152-153 من القانون المدني الليبي.

مخالفة لأحكام القانون الإلزامية، ولقواعد النظام العام والآداب والمبادئ العامة، ففي هذه الحالة لا يحق للقاضي التدخل فيه، حفاظاً على قاعدة حرمة العقد[1].

وهذا ما سيتم بحث في هذه الدراسة في المطلب الأول: الرقابة القضائية على عقود الإذعان، والمطلب الثاني: الحماية التشريعية للعقود الإلكترونية في القانون الليبي.

المطلب الأول: الحماية التشريعية للعقود الإلكترونية في القانون الليبي

قد يكفي في بعض الأحيان تنظيم الظاهرة الاقتصادية تنظيماً ذاتياً، في حدود ما تقتضيه المصالح الفردية لمن تمسهم هذه الظاهرة، إلا أن تداخلها مع مصالح عليا للدولة، يدفع ذلك للتدخل بقواعد تبين السلوك الواجب إتباعه، فيما يجاوز الحد المسموح تنظيمها ذاتياً، فإذا تجاوزت الظاهرة تلك الحدود فإنها تقع في قبضة التنظيم الذي تضعه الدولة.

حيث يرى البعض أن العقود الإلكترونية تأخذ زاوية بعيدة، وتنأى عن الخضوع لقواعد القانون الدولي الخاص، ويرجع ذلك إلى أن العقود لا تتلاءم مع قواعد الإسناد الإقليمية التي تعتمد على الحلول العادية لتنازع القوانين، فضلاً على أن التعامل من خلال الشبكات ينشئ عالماً خاضعاً لقانونه الخاص[2].

وكانت الحاجة ضرورية إلى نصوص خاصة تسبغ عليها حماية خاصة، لذلك سوف ندرس في الفرع الأول الحماية في إطار القواعد العامة، أما الفرع الثاني الحماية الخاصة بالعقود الإلكترونية.

---

[1] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1998.

[2] ديب علاء الدين محمد، الإذعان والمساومة في العقود الإلكترونية، مجلة البحوث والدراسات، العلوم الإنسانية والاجتماعية، الأردن، ص53.

الفرع الأول: الحماية في إطار القواعد العامة

لقد اعترف المشرّع الليبي بوجود عقود الإذعان بمجرد تسليم القابل بشروط العقد، ضمن ضوابط معينة، ولذلك أجاز للقاضي التدخل في عقد الإذعان، فقد نصّت المادة (149) من القانون المدني "إذا تمّ العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط، أو تعفي الطرف المذعن منها، وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

وقد عمد المشرّع الليبي بهذه النصوص إلى إسباغ حماية على المستهلكين من جشع المحتكرين، نظراً للصفة التعسفية التي تخل بالتوازن العقدي بين المتعاقدين، ولذلك خول القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية التي قد يتضمنها عقد الإذعان، أو إلغائها وإعفاء الطرف المذعن منها، وهذه السلطة التي منحها القانون لقاضي الموضوع لا يمكن نزعها أو الحد منها باتفاق خاص؛ لأن مثل هذا الاتفاق يقع باطلاً.

فإذا تضمن العقد شروطاً تعسفية، فيجوز للقاضي استثناءً من مبدأ سلطان الإرادة العقدية أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، وسلطته هذه من النظام العام، فلا يجوز للطرفين الاتفاق على استبعادها، وهذا حكم خاص بعقود الإذعان يخرج عن القاعدة الأصلية في قصر سلطة القاضي بالنسبة للعقود على تفسيرها، وتحديد مضمون شروطها لا تعديلها، وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[2].

فالقاضي وفقاً لنص القانون المدني يمكنه أن يقوم بتعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، بل وإهدارها في بعض الحالات، إذا اقتضت مصلحة الطرف المذعن ذلك، كما يقع باطلاً كل اتفاق من طرفي العقد على سلب القاضي هذه

---

[1] نص المادة (149) من القانون المدني الليبي.

[2] سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

السلطة، وإلا لأمكن للطرف القوي تضمين العقد مثل هذه الشروط، وإلا أصبحت الحماية التي يقررها المشرّع للطرف المذعن عديمة الفائدة.

وتقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أو غير تعسفي، مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا، ما دامت عبارة العقد تحمل المعنى الذي أخذ به، فإذا كشف شرطاً تعسفياً في عقد إذعان فله أن يعدله بما يزيل أثر التعسف، بل له أن يعفي الطرف المذعن منه، ولم يرسم المشرّع حدوداً في ذلك إلا لما تقتضيه العدالة[1].

كما نصّ المشرّع الليبي على حكم خاص بعقود التأمين باعتبارها من عقود الإذعان، فقد جاء في المادة (750) من القانون المدني الليبي "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية: 1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين، إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة قصدية".

كما نصّت المادة (153) "يفسر الشك في مصلحة المدين – ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

أما في مجال العقود الإلكترونية، فذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن اعتبار العقود إلكترونياً، من عقود الإذعان في مفهوم القانون المدني من حيث تفسيرها لمصلحة المذعن، وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية، وباعتبار بأن المستهلك هو الطرف الضعيف دائماً في عقد التجارة الإلكترونية، ولذلك فمن العدالة اعتبار العقود التي يبرمها بهذه الطريقة عقود إذعان حين يرغب بتفسيرها، بحيث يكون له طلب إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها، والعلة[2].

---

[1] هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2014.

[2] ميكائيل رشيد على الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الشريعة في جامعة العراق، 2012، ص138.

ومن هنا يجب المحاولة على إيجاد قالب جديد يتناسب على توفير الحماية للمستهلك، وبذات الوقت يحقق التوازن العقدي بين الطرفين، بحيث يتوفر اليقين القانوني للمستهلك والتاجر معاً، مما يشجع بالتالي التجارة وإبرام العقود.

الفرع الثاني: الحماية الخاصة بالعقود الإلكترونية

تفتقر مدونة القانون المدني الوسائل القانونية التي تحقق هذا الهدف، وهو حماية المستهلكين، ولم نجد ذلك إلا في نص المادة (97) من قانون المصارف رقم (1) لسنة 2005 التي نصّت على "تعتبر مخرجات الحاسوب المتعلقة بالمعاملات المصرفية وفقاً للمنصوص عليه، بمثابة الدفاتر القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري والقوانين المكملة له، وللمصارف أن تحفظ للمدة المقررة في القانون بنسخ مصغرة على أقراص صلبة أو مرنة أو مضغوطة، أو على غير ذلك من الأدوات التقنية الحديثة في مجال حفظ البيانات أو المعلومات[1]"، وذلك هو اعتراف ضمني من المشرّع بالعقود الإلكترونية، ولكن لا يعتبر ذلك كافياً في مواجهة هذا التطور السريع لهذه العقود الحديثة.

لذلك نجد بعض القوانين والتنظيمات الإقليمية الاقتصادية، مثل الاتحاد الأوروبي قد راعت أن المخاطر التي تحيط بمعاملات الاقتصاد الشبكي بالنسبة إلى الطرف الضعيف في المعاملات عن بُعد، تبرر ابتداع قواعد قد لا تتحقق تماماً مع القواعد التقليدية للعقود، خصوصاً فيما يتعلق بتبصير المستهلكين وتخويلهم حق الرجوع في التعاقد عن بُعد.

والحق في التبصير، والحق في الرجوع هما من الضمانات المعطاة للمستهلك في العقود المبرمة عن بُعد، ومنها العقود الإلكترونية التي قد لا تتوافر للمستهلك في النظرية العامة للالتزام، ولذلك هاتين القاعدتين توفران حماية أكبر للمستهلك من الحماية التي قد توفرها النظرية التقليدية لعقود الإذعان[2].

---

[1] نص المادة (97) من قانون المصارف الليبي رقم (1) لسنة 2005.

[2] عادل حسين، الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية، مجلة مركز بحوث الشرطة، تصدر عن مركز بحوث الشرطة، أكاديمية مبارك للأمن، العدد 33، 2008.

والتبصير والإعلام، يعني أنه يجب على المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، فمضمون الالتزام بإعلام المستهلك في العقود المبرمة عن بُعد، هو يشتمل على مجموعة من الأحكام والقواعد الإلزامية التي يتعين على الموردين والتجار التقيد بها تحت طائلة المسؤولية منها: 1- الالتزام بتعريف المؤسسة المصدرة للعرض، 2- تقديم معلومات عن الثمن، 3- الالتزام بتوضيح شروط البيع، 4- توضيح كافة المسائل الجوهرية المتعلقة كحل العقد.

أما الحق في العدول ليس حقاً مطلقاً في كل الحالات، بل هو حق مقيد في بعض الأحيان، كعقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية، أو البرامج المعلوماتية، ويتحمل المستهلك في جميع الأحوال تكلفة إعادة السلعة[1].

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عقود الإذعان

الفرع الأول: نظرية السبب كأساس قانوني للرقابة القضائية على عقود الإذعان

فالسبب هو ركن من أركان العقد، ولابد أن يكون هذا السبب هو الذي حمل أطراف العقد على الالتزام بالموجبات التي حددها العقد، فالالتزام دون سبب أمر مستغرب ولا يمكن أن يصدر إلا عن مجنون فاقد التمييز.

ومن هنا كان دور السبب في تحديد الموجبات العقدية، فكل إنسان يلتزم بموجبه تحقيقاً لهدف معين يسعى إليه، وبالتالي فإن الغاية الأساسية لنظرية السبب تتجلى بأن يكون العقد صحيحاً ومشروعاً، بصورة تحدد فيه الموجبات لأسباب تبرر الالتزام بها وتعطيها مفعولها[2].

حيث نصّت المادة (136) من القانون المدني الليبي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلاً"، وجاء أيضاً في المادة (137) من القانون

---

[1] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص43.

[2] هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص67.

المدني الليبي ق1: "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدم الدليل على غير ذلك".

ق2 "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه"[1].

ويتضح من نص المادتين أن السبب في العقد هو دافع شخص على إجرائه هو عنصر خارجي لا يتأثر العقد به من حيث المبدأ، غير أن ذلك موقوف على استثناءين، الأول بشأن سبب العقد غير المتاح، والثاني أنه يكون الطرفان قد توافقا على أن يجعلا من سبب العقد شرطاً أو استحالة تنفيذه تفضيان إلى سقوط العقد.

لمعرفة كيف يمكن لنظرية السبب أن تشكل أساساً قانونياً يستند إليه القاضي لفرض رقابته على عقود الإذعان، يجب الرجوع إلى دور السبب في مرحلة إبرام العقد ونفاذه.

أولاً: دور سبب الموجب في مرحلة إبرام عقد الإذعان

فوجود السبب يقدر عند إبرام العقد[2]، أما إذا زال السبب بعد توقيع العقد، عندها يعمل بالقواعد العامة التي ترعى إلغاء العقد أو فسخه حسبما يكون العقد، وإذا زال بعد البدء، فإنه يفسخ إذا طلب ذلك.

ثانياً: دور سبب الموجب في مرحلة تنفيذ عقد الإذعان

فضلاً عن أهمية دور سبب الموجب عند إبرام العقد، غير أن سبب الالتزام يجب أن يبقى طيلة حياة العقد، وبالتالي فإن سبب الموجب يمكن أن يلعب دوراً بارزاً في مرحلة تنفيذ العقد.

---

[1] نص المادة (136-137) من القانون المدني الليبي.

[2] سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص112.

وقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي[1] أن دور السبب لا ينحصر فقط بصفة كونه شرطاً من شروط صحة العقد في مرحلة إبرام العقد، فإن صحة العقد وغايته لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان الموجب مسنداً إلى سبب صحيح، وإن عدم صحة السبب يمكن أن تكون نتيجة للغلط على سبب الموجب، أو نتيجة لصورية السبب، علماً أن صورية السبب لا تشكل بحد ذاتها بطلان العقد، إذا كان سبب العقد الحقيقي مباحاً، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

الفرع الثاني: النظام العام والآداب العامة كأساس للرقابة القضائية على عقود الإذعان

تنص المادة (136) "إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلاً"، كما نصّت المادة (135) من القانون المدني "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً"[2].

رغم عدم وجود نص صريح يقضي بمخالفة السبب للنظام العام في القانون المدني الليبي، كما جاء في المحل، إلا أن النظام العام هو "التعبير عن سيادة الدولة، وهو أساسي لحسن تنظيم المجتمع الذي يحكمه"، ودوره يكمن في الإبقاء الضروري على المصلحة العامة في المجتمع مادياً ومعنوياً، وهو ما اعتمدته النصوص القانونية في الموضوع، وما أكدته أيضاً القرارات القضائية.

وهذا ما نصّت عليه المادة (28) من القانون المدني الليبي "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إلا إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام أو الآداب في ليبيا".

والنظام العام يهدف في العلاقات الداخلية إلى الحد من مبدأ سلطان الإرادة، وفي العلاقات الدولية الخاصة، إما إلى الاستبعاد المسبق لكل قانون أجنبي، بالأعمال المباشرة للقوانين الوطنية.

---

[1] هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2014.

[2] نص المادة (135) من القانون المدني الليبي.

إلى جانب النظام العام، هناك مبادئ الآداب العامة التي يجب احترامها أيضاً، وهي عبارة عن مجموع المعايير السلوكية المعتمدة في مجتمع وزمن معينين، والتي يعتبر هذا المجتمع أساسية في حفظ أخلاقيات أفراده والتزامهم بها في علاقاتهم[1].

تبعاً كذلك ليس للإرادة أن تنشئ تصرفاً أو عملاً قانونياً يخالف في سببه، أو موضوعه، أو بنوده، النظام العام والآداب العامة، فلا يجوز إجراء عقد ضمان على مخاطر يكون موضوعها التهريب، أو الاتجار بالمخدرات، ذلك أن هذه الأشياء عادةً ما تكون محظورة، إما بنص قانوني أو لتصادمها مع النظام العام، فالعقد الذي يكون موضوعه مخالفاً للقوانين الإلزامية هو باطل بطلاناً مطلقاً.

وعلى ذلك نبين الحالات التي يكون فيها تدخل القاضي في هذا العقد، جائزًا ومقيداً بنوع قواعد النظام والطابع الذي يجب حمايته.

أولاً: قواعد النظام العام ذات الطابع الاجتماعي

يدخل ضمن قواعد النظام العام المتسم بالطابع الاجتماعي، تلك الموجودة بقانون العمل، فمعظم قواعد هذا التشريع تتعلق بالنظام العام الاجتماعي وهي متمثلة في حماية العامل من صاحب العمل.

ثانياً: قواعد النظام العام ذات الطابع الاقتصادي

هذه القواعد التي تكون ثمرة لتدخل الدولة، في الحقوق الاقتصادية لتحقيق أهداف اقتصادية، تمثل منفعة اجتماعية، فتهدف إلى حماية الفريق الضعيف في العقد من ناحية، وإلى توجيه الاقتصاد الوطني من ناحية ثانية[2].

مثال ذلك: نظّم المشرّع عدة قواعد آمرة وملزمة تتعلق بصحة العقد وتتصل بالنظام العام الاقتصادي، وهذا ما تؤكده المادة (149) مدني الليبي إذا تمّ العقد

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، مصادر الالتزام، 2003.

[2] رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص108.

بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

ثالثاً: دور الآداب العامة في الرقابة القضائية على عقود الإذعان

الآداب العامة التي اعتبرها البعض الصفة الأخلاقية للنظام العام، وأنها تتشابه معه في ما يتعلق بتحديدها أو تحديد وظيفتها، وإن المجتمع وتقاليده السلوكية، والتي يعتبر الإخلال بها يتعارض مع الحس السليم في ذلك المجتمع، ويمكن أن تشكل الآداب العامة وسيلة قانونية يستعملها القاضي كي يفرض رقابته على عقود الإذعان، وذلك في الحالات التالية:

- في عقد علاقات العمل الذي يكون موضوعه تشغيل الأحداث، وفي سن العمل التي أقرها المشرّع يُعد باطلاً، وأنه يمسُ بالآداب العامة والمبادئ الأخلاقية الأساسية السائدة، والمساس بالأمن الاجتماعي.

- وفيما يتعلق بالعقود المبرمة مع المصارف، ومنها على سبيل المثال عقد القرض، الذي يُعد باطلاً، إذا كان سببه المقامرة أو المراهنة؛ لأنه يخالف النظام العام والآداب العامة[1].

ويتمتع القاضي بسلطة مطلقة في تقدير مدى انطباق موضوع، وسبب وبنود العقد، مع الآداب العامة التي يستخلصها بنظرة موضوعية، يكونها من خلال ملاحظته الظواهر السلوكية وتكوينها في الزمن، إضافة إلى سلطة القاضي في استنتاج القاعدة الأخلاقية عبر نظرية ذاتية يكون وفقاً لما يتمتع به من سلطة في التقدير[2].

---

[1] رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص52.

[2] هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2014، ص118.

وتبقى الحاجة الماسّة لتفعيل دور القضاء وبروز اجتهادات جديدة تتصدى لمختلف أنواع العقود والبنود التي تولد شعوراً بالتعسف، ومجافاة العدالة والأخلاق، وتتلاءم مع ما استجد من تطور اقتصادي واجتماعي، وهذا ما قد طرأ على العقود، توصلاً لعقد سليم وقانوني بعيداً عن كل ما هو غير مشروع، أو مخالف للنظام العام والآداب العامة ولحسن النية في التعاقد.

خاتمة:

كان لظهور الوسائل الإلكترونية واستخدامها في إبرام العقود أن أضحت كثير من القواعد العامة محل تساؤل في مدى استجابتها لحكم العقود الإلكترونية، ومدى الحاجة إلى وضع قواعد خاصة تتلاءم ومعطيات العصر الرقمي (الإلكتروني).

ومن بين جملة التساؤلات المطروحة مدى اعتبار العقود الإلكترونية من عقود الإذعان، وهل إبرام العقود بهذه الوسائل أثر في تصنيفها ضمن عقود الإذعان بعيداً عن الشروط التقليدية في نظرية الإذعان؟ ومدى الرقابة القضائية على هذه العقود؟

وقد حاولت الدراسة الإجابة عن التساؤلات المُثار من خلال المبحث الأول، تناولنا فيه وجود التراضي في العقود الإلكترونية، ومدى اعتبارها من عقود الإذعان، ثم تناولنا الأساس القانوني الذي تستند إليه الرقابة القضائية على عقود الإذعان في المبحث الثاني.

بهذا يجب تحري الصدق والأمانة، والدقة في كافة العقود أو المعاملات الإلكترونية، وعدم الإخلال أو الغش في العقد، بنظام بطاقات الدفع الإلكتروني؛ لأن العقود الإلكترونية عملية تعتمد على نظام معلوماتي متكامل من حيث الدعاية والتسويق والإعلان والمفاوضات، وإبرام العقد وتنفيذه والحصول على المقابل المالي، وأن عملية الوفاء الإلكتروني إحدى حلقات التجارة التي تعتمد على شبكة الإنترنت، وتعدها عاملاً حاسماً في إتمام صفقاتها، وبذلك نعرض ما توصلنا إليه من نتائج.

أولاً: النتائج

- افتقار القانون المدني الليبي لقواعد خاصة تنظم هذا النوع من العقود الإلكترونية الحديثة، وترك ذلك للقواعد العامة التي تنظم العقد، وهي ليست

كافية في مواجهة هذه التطورات المستمرة في نظم المعلومات والتقنية الحديثة.

- تعتبر العقود الإلكترونية من عقود الإذعان في القانون المدني، من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن، ويُعد شرطاً تعسفياً، كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد إلى جانب توفر الضرورة والاحتكار، وإيجاب مُعد مسبقاً في إطار نموذجي.
- إن القول في عقود الإذعان ينحصر من مجرد الموافقة على ما يفرضه أحد المتعاقدين من شروط موضوعة مسبقاً من قبله، ولكن في إطار ليس من شأنه أن يزيل حرية التعاقد لدى المتعاقد الأخير، وفي ذلك انحصرت مهمة القاضي وهي الفصل في المنازعات طبقاً للنصوص القانونية، وعدم التقيد بظاهر النص، والبحث عن النية الحقيقية للمتعاقدين، وإعطاء الوصف القانوني الصحيح بالاستناد إلى عناصره.
- لم يعد مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين كافية لتحقيق التكافؤ في المراكز العقدية، وخاصة في ظل التقنية الحديثة في العقود الذي كان من شأنه تدخل القاضي لتكميل وتحقيق هذا التكافؤ وبلوغ هذه العدالة المفقودة.
- لأهمية هذه العقود بالنسبة للاقتصاد والاستثمار، ولتوفير الحماية المطلوبة للطرف الضعيف والمذعن، لابد من إدخال السلطة المباشرة للقضاء في الرقابة القضائية وإيقاف إساءة استعمال الحق، فإنه يدافع عن فكرة السلطة التعاقدية.

ثانياً: التوصيات

1. أدعو المشرّع إلى أن ينص صراحةَ على تنظيم العقود الإلكترونية، وذلك من خلال وضع قواعد خاصة إلى جانب القواعد العامة التي ينص عليها القانون المدني في تنظيم العقود، إسوةً بنظائره من الدول العربية.

2. أدعو السلطة التشريعية إلى اقتراح الرقابة المبكرة، من خلال جهة يعطى لها الاختصاص في متابعة العقود الإلكترونية، وخاصةً تلك العقود التي تكون المصارف طرف فيها، سواءً مع الشخص الطبيعي أو المعنوي، وذلك في حدود الوعاء التشريعي والمحافظة على العدالة.

3. الاهتمام بتنمية الوعي بأهمية إبرام العقود الإلكترونية، بوضع مقرر دراسي في مجال الأعمال القانونية، التي تكون عن طريق تكنولوجيا المعلومات والإنترنت لطلبة كليات الحقوق في الجامعات الليبية.

4. جعل الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً لتنظيم التعامل في مجال التاجرة الإلكترونية التي تبرم عبر الإنترنت، بل وفي كافة جوانب الحياة.

5. نظراً للالتزامات الدولية التي يفرضها الاندماج العالمي، ورغبة ليبيا في اللحاق بهذا التطور الحاصل في مجال المعلومات، وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، والاستفادة من المزايا عبر الإنترنت، أوصي بضرورة تعديل القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، وذلك بإضافة قواعد قانونية توفر حماية أكبر للمستهلك الذي يتعامل إلكترونياً.

6. أوصي بتشجيع القضاة على البحث والاطلاع، وحثهم إلى ابتكار واستحداث الالتزامات التي تستجيب لحاجات التعامل بمثل هذه العقود، والتي تكون الشروط فيها مُعدة مسبقاً.

أولاً: المراجع العامة

1. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1998.
2. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، مصادر الالتزام، 2003.
3. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي.
4. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
5. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.
6. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مصادر الالتزام، 2003.

ثانياً: المراجع القانونية المتخصصة

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006.
2. إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، 2002.
3. إبراهيم خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
4. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

5. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

6. أحمد محمد ديب الحجال، القواسم المشتركة لعيوب الرضى، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.

7. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.

8. أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماه، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2007.

9. أيمن سليم، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

10. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الثانية، للنشر والتوزيع، 2010.

11. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000.

12. رشوان حسين رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوى الملزمة للعقد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.

13. ريما فرج، تصحيح العقد، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمقارنة، الجامعة اللبنانية، 2010.

14. سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

15. عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

16. محمود سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

17. هانية محمد علي نقبة، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2014.

18. وائل الدبيسي، البطاقات المصرفية أنظمة وعقود الإذعان، منشورات الحقوقية، بيروت، 2004.

ثالثاً: الرسائل العلمية

1. مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007.

2. ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الشريعة في جامعة العراق، 2012.

3. العيشي عبد الرحمن، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017.

4. لما عبد الله صادق مهلب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، مقدمة لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.

رابعاً: الأبحاث والدوريات

1. ذيب علاء الدين محمد، الإذعان والمساومة في العقود الإلكترونية، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، الأردن، العدد 2، مجموعة 22.
2. عادل حسن، الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية، مجلة مركز بحوث الشرطة، تصدر عن مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، العدد 33، 2008.
3. عيسى الصاوي، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصرة للبحوث والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 6، 2010.

خامساً: المواقع الإلكترونية

1. https://www.wikepedia.org
2. https://www.b1085spot.com
3. https://www.orientpiaret.com