البيـــــع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية في القانون الليبي

د. نـــوري مسعود عامر الكيش ــ قسم / القانون الخاص
كلية الشريعة والقانون _ العجيلات جامعة الزاوية

المُلخّـــــــــص:

الأصـــلُ في إبرام العقود هو مبدأ سُـــلطان الإرادة ، وإذا ما انعقد العقد فإنّه لا يجـــوز تعديله أو نقضه إلاّ باتفاق الطرفين المتعاقدين أو للأسباب التي يقررها القانون ، فالعقد شـــريعة المتعاقدين ، وانطلاقاً من هذه الحرية للأفراد في إبرام العقود ازدادت أهمية الشروط في العقود؛ إذ أن كل فرد يقبل على التزام أو على تصرف قانوني إلا ويرغب في حماية مصالحه والاحتياط من تلك العملية التعاقدية مستقبلاً ، فيشترط لنفسه مجموعة من الشـــروط مما تتكيف مع مصالحه الاقتصادية، فظهر شـــرط البيع بالتجربة، وهو البيع الذي يحتفظ فيه المشـــتري بحق تجربة المبيع قبل شرائه نهائياً وذلك اما لغرض التأكد من صلاحية المبيع للغرض المقصود منه ، أو للتأكد من ملائمته لحاجته الشخصية ونظراً للتطور الملحوظ في عملية تبادل السلع والخدمات بين الأشخاص ، فظهرت فكرة العقود الإلكترونية، ولذلك جاءت أغلب التشريعات بتنظيم خاص للعقود الإلكترونية من حيث الإيجاب والقبول أو من حيث صحة هذه العقود، وقد جاءت هذه الدراسة لبيان الأحكام القانونية المتعلقة بالبيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية في ضوء التشريع الليبي، في محاولة لرصد الإشكاليات القانونية المرتبطة اساساً بهذا النوع من البيوع

almulakhas

al'asl fi altaeaqud mae sultan al'iiradati, wa'iidha ma aineaqad aleaqd la yajib 'an yuqarirah 'aw naqdah 'iilaa biaitifaq al'atraf almutaeaqidin 'aw lil'asbab alati tuqariruha alqanunu, faleaqd sharieat almteaqdyn,wantlaqaan min hadhih alhuriyat fi aleuqud almadiat wataqararat darurat alshurut fi aleuqudu, 'iidh 'ana kula fard yaqbal ailtizamah 'aw bimujib ailtizam qanuniin 'iilaa wayarghab fi himayat ailtizamatih waihtiat min tilk altaeaqud altaeaqudii almustaqbali, fayushtarat li'anfusihim majmueatan min alshurut alati tatakayaf mae masalihih alaiqtisadiati, fashart albaye bialtajribati, wahu aladhi yabriz fih almushtari bihaqi tajribat almabie qabl almabie qabl khurujih nhayyaan wadhalik lakin li'an yaltazim min saytarat almabie li'ard minhi, 'aw yuakid min wuduhih lihajatih alshakhsiat wnzraan liltatawur almalhuz fi al'uslub tabadul alkhadamat walkhadamat bayn al'ashkhasi, fazaharat 'afkar aleuqud al'iiliktruniati, watuetabar ghaliban ma yatimu

tanzimuha khasatan bialeuqud al'iiliktrunia aietaraf bialqanun alshareii almutaealiq bialbaye bishart alkhibrat fi aleuqud al'iiliktruniat fi daw' alqanun alliybi, fi muhawalat lirasd al'iishkaliaat alqanuniat lidhalik asasaan bihadha alnawe min albuyue

المُقدّمـــــــــة :

منذ أن عاش الإنسان في جماعات ظهرت الحاجــة الماسّــة لتبادل السلع والخدمات، ولذلك أو ما تبادر لذهن الإنسان كوسيلة لتبادل الأموال كانت المقايضة ، وهي تبادل سلعة بسلعة أخرى، وما لبث أن ظهر قصور هذه الوسيلة عن تلبية كل الحاجات خاصة عندما تعقدت الحياة و زادت مطالب الناس، فلم يكن من السهل دائماً إيجاد التوافق بين رغبات المقايضين وحاجاتهم، ولذلك لجأت غالبية التشريعات إلى تنظيم خاص لعقود البيع ومنها البيع بشرط التجربة في القانون المدني ، وبعد التطور الملحوظ في تكنولوجيا المعلومات ، وخاصة في حركة المبادلات التجارية، مما أسهم في انتشار التجارة الإلكترونية والذي ســمح بإبرام سرعة وسهولة بين الاشخاص عبر العالم، وقد تدخل المشــرع الليبي في هذا المجال لاستحداث القانون رقم6 لسنة2022م بشأن المعاملات الالكترونية ، والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد الأول بتاريخ 16-1-2023م ، وقد توسّــع المشرع الليبيّ في مفهوم المعاملات بشكل عام ليشمل المعاملات المدنية والتجارية.

إشكالية البحث :

يمكن تلخيص مشكلات البحث في النقاط التالية :

1- ماهية عقود البيع الإلكترونية وخصائصها ؟

2- كيف يتم التراضي في البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية ؟

3- ماهي الطبيعة القانونية لهذا النوع من البيوع ؟

4- ما مدة التجربة التي تتم فيها تجربة المبيع ؟

5- في حالة هلاك المبيع في فترة التجربة على من تقع تبعة الهلاك؟

6- في حالة وفاة المشتري او فقده اهليته في فترة التجربة هل ينتقل حق التجربة للولي او الورثة ؟

أهداف البحث :

تتمثل أهداف البحث في التالي:

1- تسليط الضوء على تعريف البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية .

2- التعرف على العقود الإلكترونية وبيان خصائصها .

3- بيان كيفية الايجاب والقبول في العقود الإلكترونية.
4- بيان الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية .
5- حق العدول عن البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية.

أهمية البحث:

تظهر أهمية بحث الموضوع في التّطـوّر التكنولوجي بوسائل الاتصال الحديثة الذي سهل إبرام للعقود بين الافراد على عكس الطرق التقليدية المعروفة في تبادل السلع والمنتجات؛ لذا كان من الضروري من تنظيم تشريع خاص بالمعاملات الالكترونية لا ضفاء الحماية عليها وضبطها من الحماية التشريعية وإحاطتها بجملة من الضمانات لتحقيق المخاطر الناجمة عنها.

منهجية البحث:

انتهجت الدراسة منهجياً وصفاً تحليلياً من خلال الإحاطة بمختلف المفاهيم المتعلقة بالموضوع وتحليل مختلف النصوص القانونية الخاصة مع تتبع موقف التشريعات الحديثة الخاصة بالمعاملات الإلكترونية الدولية منها والوطنية.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية البيع بشرط التجربة في العقود الالكترونية. والمطلب الأول : مفهوم البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية ،والفرع الأول :تعريف عقد البيع الإلكتروني .والفرع الثاني: شروط البيع بالتجربة في العقود الإلكترونية ،والفرع الثالث : تمييز البيع بشرط التجربة عن البيع بشرط الاستحسان . المطلب الثاني : أركان البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية. والفرع الأول: الرضا في عقد البيع بشرط التجربة. والفرع الثاني : المحل في عقد البيع بشرط التجربة .والفرع الثالث :السبب في عقد البيع بشرط التجربة. والمطلب الثالث : التزامات اطراف العقد في البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية. والفرع الأول : التزامات البائع في البيع بشرط التجربة. والفرع الثاني : التزامات المشتري في البيع بشرط التجربة. والمبحث الثاني : أحكام البيع بشرط التجربة في العقود الالكترونية. والمطلب الأول : التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة في العقود الالكترونية. والفرع الأول: تعليق البيع بشرط التجربة على شرط واقف أو فاسخ. والفرع الثاني: مدة التجربة في البيع الإلكتروني . المطلب الثاني: الآثار القانونية لعقد البيع بشرط التجربة في العقود الالكترونية. والفرع الأول: حكم هلاك المبيع في عقد البيع بشرط التجربة والفرع الثاني: اثر وفاة

المشتري أو فقدان الأهلية في فترة التجربة. والفرع الثالث : حق العدول عن العقد في البيع بشرط التجربة.

المبحث الأول ـ ماهية البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية

يُعتبر البيع بشـــرط التّجربة من البيوع الموصوفة ،والمقصود بالموصوفة هنا هو دخول وصف ما على عقد البيع قد يتعلق بأطرافه أو قد يتعلق بمحل الالتزام أو قد يرد على الرابطة العقدية نفسها، كأن يتم تعليق انعقاد العقد على شرط واقف أو يعلق زواله على شرط فاسخ أو أن تضاف كافة أثار العقد الي أجل معين .(1) ، وبما أن البيع بشرط التجربة يعتبر أحد هذه الانواع علية سنتناول في هذا المبحث تعريف البيع بشرط التجربة وذلك في المطلب الأول ثم نخصص المطلب الثاني لبيان اركان عقد البيع بشرط التجربة الإلكتروني ، اما المطلب الثالث لالتزامات اطراف العقد في البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية.

المطلب الأول ـ مفهوم البيع بشرط التجربة:

لقـد نظّـــم المشـــرّع الليبي البيع بشـرط التجربة في قانـون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشـاط التجاري في نص المادة 571 من القانون التي تنص على " يفترض في البيع بشرط التجربة أن تمامه معلق على شرط واقف هو توافر الصفات المتفق عليها، أو قابلية للاستعمال المعدلة، ويجب أن تتم التجربة في الآجل وبالطرق المقررة في العقد أو العرف"، فيقصد بالبيع بشرط التجربة هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع من أجل أن يتبين من صلاحيته للغرض المقصود منه أو يستوثق من أن المبيع هو الشيء الذي يطلبه ولا يكون مجرد رؤية المبيع كافية لذلك(2) ، ويكون هذا العقد عادة في المنقولات كالسيارات والآلات الميكانيكية والموسيقية والأثاث والملابس وغيرها ، وشرط التجربة في الغالب يرد صحيحاً ؛ ولكنه قد يكون ضمنياً يستخدم من طبيعته عقد البيع وقد تتم التجربة أما عن طريق المشتري بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه دون حضور هو علية فأن البيع بشرط التجربة يفترض به ابرام عقد اشترطت فيه التجربة من اجل اختبار صفات المبيع فان لم تتوفر في هذه الصفات فلا تكون بصدد بيع بالتجربة (3)، والصورة الأساسية للبيع بشرط التجربة تتمثل في أن يقوم البائع بتسليم المبيع للمشـــتري بقصد أن يقوم المشتري لمدة محددة ، فإن ثبت له بعد التجربة أن المبيع على الحالة الموصوفة له أتم البيع وسلم الثمن للبائع، وإن تبث له بعد التجربة أن هناك تمة تناقض بين وصف المبيع وحقيقته جاز له التراجع عن اتمام البيع . وذلك لأنه في البيع بشرط التجربة يجوز المشتري أن يقبل

المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكّنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدّة المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك أتفاق على المدة ، ففي المدة معقولة يعينها البائع، فإذا أنقضت المدة وسكت المشتري مع تمكّنه من تجربة المبيع اعتبر سكوتة قبولاً للمبيع (4).. وعقد البيع بشرط التجربة لا يختلف عن غيره من عقود البيع ، خاصة أنه ملزم للجانبين ، إلا أن الالتزام في عقد البيع بشرط يختلف وقت اتمامه عن غيره من البيوع ، لأنه متوقف على شرط قبول المشتري لإتمام البيع بعد اختباره للمبيع ، وبالتالي فلا ينشأ الالتزام على المشتري ولا يلتزم بأداء الثمن إلا من وقت قبوله للمبيع ، ويعد عقد البيع بشرط التجربة أحد العقود المسماة التي اهتم المشرع بها ، وافرد لها مواد لتنظم احكامها مثل عقود الهبة وغيره .

الفرع الأول ـ مفهوم عقد البيع الإلكترونـــــي:

هو عقد يخضع في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد فهو يتم بالاتفاق والتراضي ويتميز بانه عقد يبرم بين غائبين باستخدام وسائط الكترونية من اجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آلياً وتلقائياً بمجرد إصدار أوامر التشغيل.(5) ، فالعقد الالكتروني يتم بواسطة الاتصالات الالكترونية عن بعد بدون التواجد الجسماني، ويتم ذلك عبر الدخول لشبكة الانترنيت. وقد عرفه المشرع الليبي في نص المادة (1) من القانون رقم 6 لسنة2022 بأنه "رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو معالجتها أو أدارتها بوسيلة الكترونية عبر وسيط الكتروني أخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه ومعرفة محتوياته" المعاملات التجارية وغير التجارية التي تتم بواسطة مراسلات إلكترونية "اما التجارة الإلكترونية فقد عرفها في ذات المادة بأنها " ، وأما المادة 46 من ذات القانون فقد نصت على عملية إبرام العقد بقولها " يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية ذاتية ، متضمنة نظام معلومات إلكترونية أو أكثر تكون محددة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهام ، ويكون التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لأثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد " ، اما في الفقرة الأخيرة من ذات المادة فقد اعتبر المشرع الليبي ان العقود الإلكترونية لها ذات الأثار القانونية للعقود التي تبرم بالأساليب التقليدية من حيث الإثبات والصحة والقابلية للتنفيذ وغير ذلك من الأحكام .

وعرفه البعض من الفقه الأمريكي بأنه "ذلك العقد الذي ينطوي على الرسائل بين البائع والمشتري"(6) ، وأما المشرع الفرنسي فقد عرفه في نص المادة(121) من

قانون حماية المستهلك "بأنه يعد عقداً عن بعد كل عقد يبرم دون الحضور المادي للأطراف في آن واحد وفي المكان نفسه، بواسطة تقنية الاتصال عن بعد"(7) ، وأما في قانون المعاملات الإلكترونية المصري فقد عرفته المادة الأولى بأنه "كل انتقال أو أرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صورة أو صوت أو معلومات أياً كانت طبيعتها من خلال وسيط الكتروني"(8)

الفرع الثاني ـ شروط البيع بالتجربة في العقود الإلكترونية:

يشترط في المبيع في عقد البيع بشرط التجربة أن تكون طبيعته غير متعارضة مع إمكانية تجربته ، ذلك لأن المبيع أن لم يكن صالحاً للتجربة بطبيعته ، وكانت تجربته تؤدي إلى ذهاب منفعته أو هلاكه أو فقدان قيمته ، فلا يصلح في هذه الحالة أن يكون محلاً لعقد البيع بشرط التجربة . ومن المعلوم إنه في هذا النوع من العقود يكون البائع ملزم بتمكين المشتري من تجربة المبيع ، فإذا رفض المشتري فإنه يكون ملزماً بأن يعلن عن رفضه في الفترة المتفق عليها ، فإذا انقضت هذه المدة مع سكوت المشتري وتمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً للمبيع (9) ،من هنا يتبين لنا أنه يشترط في البيع بشرط التجربة عدة شروط:

1- يلتزم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع ذلك إن البائع هو الذي بيده المبيع وقت التعاقد ، وبالتالي فإن هذا الالتزام مفروض عليه حتى لو كان المبيع بيد طرف ثالث فيجب على البائع أن يطالب هذا الطرف بتمكين المشتري من تجربة المبيع . (10) فإذا لم يقم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع فيعتبر مخلاً بالتزامه ، وذلك لأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي احد العاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للمتعاقد الأخر بعد الإعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى. (11)

2- ان شرط التجربة هو شرط ارادي فهو لا يثبت إلا باشتراطه في العقد ، إن كان ذلك الشرط صريحاً كما هو الغالب أو قد يكون هذا الشرط ضمنياً يستخلص من ظروف التعاقد أو طبيعة المبيع.

3- إن تجربة المبيع تتم من قبل المشتري شخصياً أو من يختاره لهذا الغرض كأن يختار صديقاً أو خبيراً بإجراء التجربة بدلاً عنه ، وسواء تم ذلك بحضور البائع أو عدم حضوره .(12)

4- ان يحدد الطرفان المدة اللازمة للتجربة في العقد ، كما قد يتم تحديدها وفقاً للعادات في حالة عدم الاتفاق عليها .(13)

الفرع الثالث ــ تمييز البيع بشرط التجربة عن البيع بشرط الاستحسان :

هناك العديد من البيوع التي تختلف عن البيع بشرط التجربة ومنها البيع بشرط الاستحسان ، وهو تنظيم تجاري يسمح فيه للشخص المهتم بشراء سلعة ما تجربتها لفترة زمنية محددة ،بحيث يوافق على شرائها في نهاية هذه الفترة إن كانت مرضية له ، ويتمكن من اعادتها دون الالتزام بشرائها في حالة لم تكن مرضية له ،ولا يحتاج المشتري إلى نقل موافقته صراحة ، وعندما يحافظ المشتري على البضائع التي قام بشرائها لوقت معقول يمكن أن يعتبر ذلك موافقة ضمنية ، وقد نظم المشرع الليبي هذا النوع من البيوع بنص المادة516 من القانون المدني بأنه " إذا بيع الشيء بشرط الاستحسان من قبل المشتري ، فلا يتم البيع إلا بعد قبول المشتري وإبلاغ هذا القبول إلى البائع ، وإذا وجب فحص الشيء لدى البائع، تبرأ ذمته إذا لم يقم المشتري بذلك الفحص خلال الأجل المقرر في العقد أو العرف ، أو خلال أجل كافاً يحدده البائع إذا لم يوجد أي اتفاق أو عرف ، وإذا كان الشيء موجوداً لدى المشتري ، وسكت عليه طيلة المدة المذكورة أعلاه اعتبر سكوته قبولاً ".

معنى بيـــــع الاستحسان : هي بيوع شرع التعامل بها على خلاف القياس الشرعي ، والقواعد الكلية التي تنظم البيوع ، لتحقيق مصالح الناس وتلبية متطلباتهم واحتياجاتهم ، ودفع الحرج عنهم ، وتسهيل التعامل في المعاملات المالية المعاصرة.

ومن اهم بيوع الاستحسان بيع الاستصناع، وهو عقد بيع ينشئه طرفي العقد على سلعة غير حاضرة ، وتبقى دينا على البائع ، بشرط العمل على تجهيزها ، ويتم اللجوء الى مثل هذا النوع من العقود عند عدم وجود السلعة التي يحتاجها المشتري في البضاعة المعروضة عند البائع ، فيحدد له نوع السلعة التي يريد ومواصفاتها ، ويسلمه الثمن مقابل مباشرة العمل على تجهيز السلعة المطلوبة ، أي يبقى المبيع في ذمة البائع ويقبض ثمنه مقابل اشتراط البدء في العمل عليه .

اما النوع الثاني من بيوع الاستحسان فهو بيع السلم، وهو يقوم على مبدأ بيع سلعة مقابل قبض ثمنها ، ولكن تبقى هذه السلعة في ذمة البائع ، وهي معاملة بعكس الدين ، حيث تكون السلعة هي الموصوفة في الذمة وليس الثمن . (14)

الفرق بين البيع بشرط التجربة والبيع بشرط الاستحسان :

1- في البيع بشرط التجربة هو بيع كامل وإن كان معلق على شرط واقف ، اما في البيع بشرط الاستحسان فهو ليس بيعاً ، وانما هو وعد بالبيع ملزم للبائع ويبقى واقفاً على قبول المشتري له .

2- في البيع بشرط التجربة المبيع معلوم للمشتري مع اشتراط تجربته ، اما المبيع في البيع بشرط الاستحسان هو بيع لشيء معدوم .

3- في البيع بشرط التجربة لا يقبض البائع ثمن المبيع إلا بعد تجربة المبيع ، اما في البيع بشرط الاستحسان فيقوم المشتري بدفع الثمن كله أو جزء منه في مجلس العقد .

المطلب الثاني ــ أركان البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية

لا تختلف اركان البيع في العقود الإلكترونية عن اركانه في العقود التقليدية ألا من حيث تدخل الوسيلة الإلكترونية لذلك ، فهو لا يخرج عن اطار القواعد العامة المنظمة للعقد عموماً ،وهي القواعد التي تنظم ابرام العقد والتي تستلزم توافر جملة من الاركان التي تتعلق بموضوع العقد وهي الرضا والمحل والسبب

الفرع الأول ـ الرضا في عقد البيع بشرط التجربة :

يشترط في عقد البيع بصفة عامة وفي عقد البيع بشرط التجربة بصفة خاصة أن يكون البيع صادراً عن رضا من الطرفين ، والرضا المقصود هنا هو الرضا القانوني والمتمثل في اتحاد إرادة المتعاقدين على احداث اثر قانوني ، وهو صدور ايجاب من احد طرفي التعاقد يقابله قبول من الطرف الأخر بقصد احداث النتيجة القانونية ، وفي عقد البيع بشرط التجربة يصدر الإيجاب من البائع ، ويتوقف على قبول المشتري للمبيع وإبداء رغبته بإتمام عقد البيع او سكوته حتى انقضاء المدة المتفق عليها للاختبار.

اولاً ـ الايجاب الإلكترونـــي : يعرف الايجاب بشكل عام بأنه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الأخر بقصد إحداث أثر قانوني أي إبرام العقد (15)، ولقد عرفته اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 بأنه " أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً لشخص أو عدة اشخاص معينين ، وكان محدد بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام في حالة القبول ".(16) ، وبالعودة إلى خصوصية العقد الإلكتروني يعرف الإيجاب الإلكتروني في التوجيه الإلكتروني رقم 7/97 الصادر في 1997 في شأن حماية المستهلك في العقود المبرمة على بعد بأنه " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان " .(17)

ويشترط في الإيجاب الإلكتروني التالي :

1-أن يكون واضحاً موجه إلى شخص أو أشخاص معينين .

2- أن يكون باتاً ومحدداً تحديداً كافياً .

ثانياً ــ القبول الإلكتروني: يعرف القبول بشكل عام بأنه : " التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب " (18) كما يعرف القبول ايضاً بأنه التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد ، بحيث يعلن من وجه إليه الإيجاب صراحة أو ضمناً على موافقته على العرض الموجه إليه ، ولابد أن يصدر القبول والإيجاب قائماً ،لأن العقد لا يبرم إلا بتلاقي الإرادتان والتطابق بينهما .(19) ، **و**أما بالعودة إلى خصوصية عقد البيع الإلكتروني يعرف القبول الإلكتروني بأنه " كل اتصال عن بعد يتضمن توافق تام مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب ، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال عند القابل " .(20) ، كما تعرض القانون النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونيسترال للقبول في المادة 423 فنص على انه " يعتبر القبول مقبولاً إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد".(21)

ويشترط في القبول الإلكتروني :

1- إن يصدر القبول والإيجاب لازال قائماً ، ويبقى الإيجاب قائماً في المعاملات الإلكترونية في عدة حالات ،منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد ، وإن تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به .(22)

2- إن يكون القبول مطابقاً للإيجاب ، فإذا لحق القبول أي تعديل في الإيجاب سواء زيادة أو نقصان ، فإن العقد لا ينعقد ويعد مثل هذا القبول رفضاً يتضمن ايجاباً جديداً . (23)

3- أن يكون القبول باتاً وجازماً، أي ان تتجه ارادة القابل إلى الالتزام بالعقد،

4- أن يصدر القبول الإلكتروني صريحاً واضحاً وحراً ، بمعنى أن يصدر صريحاً سواء باستخدام اللفظ من خلال غرف المحادثة ، أو من خلال الكتابة عبر البريد الإلكتروني ، أو مجرد الضغط على مفتاح في لوحة مفاتيح الحاسوب أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الذي يظهر على الشاشة .(24)

الفرع الثاني ـ المحل في عقد البيع بشرط التجربة:

والمقصود بالمحل في عقد البيع بشرط التجربة ، ما يجب على كل من طرفي التعاقد القيام بأدائه ، فمحل التزام البائع يتمثل في تسليم المبيع إلى المشتري ، بينما يكون محل التزام المشتري هو تسليم الثمن الى البائع ، ويشترط في المحل أن يكون موجوداً ، وأن يكون مشروعاً، وهو ما نص عليه المشرع الليبي في نص المادة 135 من القانون المدني بقولها " اذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان

العقد باطلاً " ومحل عقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية ما هو إلا التزامات التي ينتجها العقد ، وهو بهذا يعتبر محلاً مباشراً للالتزام .

شروط محل عقد البيع الإلكتروني :

1- شرط الوجود أو القابلية للوجود ، فيكون المحل في العقود الإلكترونية حسب اعتقاد المتعاقدان ، فإذا كان المحل موجوداً فعلاً انعقد العقد ، اما إذا كان موجود وهلك قبل التعاقد يعتبر باطلاً، أما إذا هلك المحل بعد التعاقد يعتبر صحيحاً لتوفر المحل .(25)

2- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، فيجب على البائع قبل ابرام العقد ان يمكن المشتري من معرفة الصفات الجوهرية للمبيع كنوعه او مقداره .

3- أن يكون مشروعاً ، طبقاً للقواعد العامة يجب ان يكون محل العقد مشروعاً ، وهي قاعدة تسير على العقد الالكتروني ايضاً ، وهي قاعدة نسبية في عقد البيع الإلكتروني نظراً لاختلاف مفهوم المشروعية من دولة إلى اخرى ، فما يكون مباحاً في دولة قد لا يكون كذلك في دولة اخرى .

الفرع الثالث ـ السبب في عقد البيع بشرط التجربة :

المقصود بالسبب هو الغرض والباعث من ابرام التصرف القانوني ، وقد اشترط المشرع الليبي أن يكون السبب في العقد مشروعاً وقانونياً حتى لا يعرض العقد للبطلان ، وذلك في نص المادة136 من القانون المدني " اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلاً " . وجاء ايضاً في نص المادة 137 من القانون المدني " كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض ان له سبباً مشروعاً ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك " والامر لا يختلف في عقد البيع الإلكتروني فيترتب على ذلك ان العقود الالكترونية التي يكون سببها غير مشروع تكون باطلة ، مع مراعاة اختلاف مفهوم مشروعاً بين الدول ، كما يتطلب السبب في عقد البيع الإلكتروني ان يكون موجوداً وصحيحاً وألا كان باطلاً .

المطلب الثالث ـ التزامات اطراف العقد في البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية :

إذا قام عقد البيع صحيحاً فإنه يرتب مجموعة من الآثار القانونية على عاتق المتعاقدين باعتباره من العقود الملزمة للجانبين ، والتي قررها المشرع ضمن القواعد العامة وهي ذات الالتزامات الواردة في عقد البيع التقليدي ، لأن عقد البيع الإلكتروني يتم في بيئة الكترونية فإن طريقة تنفيذ هذه الالتزامات سوف تختلف عن العقود

التقليدية ، حيث قد يتم تنفيذ التزام البائع عبر شبكة الانترنت افتراضيا دون اللجوء إلى الوجود المادي ، كما ان التزام المشتري بالسداد يتم من خلال النقود الإلكترونية .

الفرع الأول ـ التزامات البائع في البيع بشرط التجربة :

يلتزم البائع بتمكين المشتري من المبيع لتجربته لكي يتحقق الغرض الأساسي من عقد البع بشرط التجربة ، حيث يعاين المشتري الشيء المبيع ويجربه حت يتمكن من اتخاذ قراره سواء بالسير في اجراءات اتمام البيع او التراجع عنه . حيث تنص المادة 35 من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 على انه " على البائع ان يسلم بضائع تكون من حيث كميتها واوصافها وكيفية تغليفها أو تعبئتها مطابقة لما يشترطه العقد " ومعناه أن البائع يلتزم بتسليم المبيع موافقاً لما ورد في العقد من مواصفات وشروط بصرف النظر عن اهمية هذه الشروط (26)، فيكون بذلك صالحاً لأداء الغرض المخصص له ، وذلك نظراً لخصوصية العرض عبر شبكة الانترنت ، فالمشتري لا تتحقق له المعاينة المادية الملموسة للسلعة ، بل اطلع على المعقود عليه عبر الشبكة عبر الصور مثلاً .(27) ، وفي هذا قضت المحكمة الابتدائية بباريس أن الشرط بالتزام المطابقة لا حرية للبائع فيه وهو حق للمستهلك في الحصول على منتج مطابق للمواصفات والخصائص المتفق عليها طبقاً للمادة 111 من قانون الاستهلاك واذا كان المنتج غير مطابق يجوز للمستهلك ارجاعه . (28)

في حين نجد المشرع الليبي قد نص في المادة 52 من القانون رقم 6 لسنة 2022 بشأن المعاملات التجارية قد نص على انه " يجوز للمستهلك ارجاع المنتج على حاله اذا كان غير مطابق لشروط البيع ..." كما اشترط في نص المادة 48 من ذات القانون على البائع ان يوفر للمستهلك قبل ابرام العقد المعلومات التالية :

1- اسم وعنوان ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني للبائع او مقدم الخدمة .
2- مراحل انجاز المعاملة التجارية بالتفصيل .
3- طبيعة ومواصفات وسعر المنتج او الخدمة .
4- نفقات تسليم المنتج ومبلغ تأمينه ...." وغيرها من المعلومات .(29)

أما المادة 50 من ذات القانون فقد نصت على " يجب على البائع قبل ابرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته ...." ، فنجد من خلال نصوص المواد السابقة ان المشرع الليبي قد حرص على التزام البائع بتقديم كافة المعلومات عن المبيع للمستهلك قبل ابرام عملية البيع وذلك لتلافي ما قد ينتج عن هذه العملية من احتيال وغبن .

الفرع الثاني ــ التزامات المشتري في عقد البيع بشرط التجربة :

يلتزم المشتري بأن تكون تجربته للشيء المبيع بالطريقة المعتادة لتجربة مثله ، أي ان تكون تجربته للمبيع متوافقة مع طبيعة المبيع وفيما يستخدم له ، دون زيادة في الاستعمال خلال المدة المتفق عليها للتجربة ، ويترتب على ثبوت زيادة المشتري في استعمال الشيء المبيع اثناء التجربة زيادة لا يقصد منها مجرد التجربة أن يلزمه البيع ، والتزامه بأداء الثمن للبائع ان لم يكن قد أداه ، ذلك لأن المشتري في استعماله للشيء المبيع زيادة عن حاجة التجربة اقراراً ضمنياً منه بقبول الإيجاب الصادر من البائع ، فينعقد عندئذ العقد ويلزمه الثمن .

كما يلتزم المشتري في خلال المدة المتفق عليها أن يعلم البائع في رغبته بعدم اتمام العقد ، فإن سكت المشتري عن ذلك حتى انقضاء المدة المتفق عليها يلتزم بأداء الثمن ، فإذا تخاذل البائع عن تمكين المشتري من استعمال المبيع لتجربته والتأكد من صلاحيته ، فيكون من حق المشتري أن يطلب من المحكمة الزام البائع بتمكينه من المبيع لتجربته مادام اجراء التجربة ممكنا حتى ذلك الوقت (30)، كما أن للبائع الحق في أن يلجأ للقضاء لتنفيذ العقد ، باعتبار أن المشتري هو السبب في عدم اجراء التجربة وان البائع أدى ما عليه من التزامات .(31)

الاستعانة بخبير في تجربة المبيـــــع : من المعلوم أن تجربة المبيع قد تتم من قبل المشتري شخصياً ، او بالاستعانة بخبير بإجراء التجربة بدلاً عنه ، وتمثل الاستعانة بخبير أهمية كبرى في التعرف على المبيع ، خاصة إذا كان محل التعاقد من ذوي التعقيد الصناعي ، والهندسي ، بحيث لا يكون للشخص العادي قدرة على ادراك حقيقة المبيع بنفسه ، فقد شهد واقع الحياة تطوراً هائلاً في الأشياء التي يمكن ان يرد عليها عقد البيع ،بما يقتضي منه الاستعانة بشخص ذو خبرة فيها.(32)

الالتزام بدفع ثمن المبيع : إذا ما صدر الايجاب وصدر القبول وتلاقى كلا من الايجاب والقبول وحدث التراضي انعقد العقد ، وعقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، فهو يرتب التزامات في ذمة المشتري مقابلة لتلك التي يرتبها في ذمة البائع ، واهم التزامين يلتزم بهما المشتري هما تسلم المبيع ، ودفع ثمنه ،ونتيجة لتطور التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت ، تبعها تطور المعاملات المالية للتجارة الإلكترونية ، فظهر الدفع الالكتروني وهو عملية تحويل الأموال ، هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية ، أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر ، وارسال البيانات

عبر خط تلفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات،(33) وبالتالي يكون دفع ثمن المبيع في العقود التجارية عن طريق الدفع الالكتروني.

ولقد نص المشرع الليبي في نص المادة 66 من القانون رقم 6 بشأن المعاملات الالكترونية بقوله " يجوز سداد اثمان السلع والخدمات التي يتم تنفيذها طبقاً للعقود الواردة في هذا القانون بإحدى وسائل الدفع الالكتروني وهي :

5- بطاقات الدفع الاخير .

2- التحويل الالكتروني للأموال .

3- الاعتماد المستندي الإلكتروني .

4- الأوراق التجارية الإلكترونية .

5- أي وسيلة دفع اخرى يعتمدها المصرف المركزي ."

المبحث الثاني ـ أحكام البيع بشرط التجربة في العقود الالكترونية :

بموجب عقد البيع بشرط فأن البائع يلتزم بتمكين المشتري من تجربة المبيع ويلزم المشتري بتجربة المبيع واعلام البائع برفض المبيع او قبوله خلال المدة المحددة المتفق عليها ، أو المدة المعقولة التي يبينها البائع فإذا مضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوتاً قبولاً للمبيع.(34)، وبما أن عقد البيع بشرط التجربة من العقود الشائعة في المجتمع كان على المشرعين تنظيم هذا النوع من العقود من حيث أحكامه ومدته وغيرها من الأمور المتعلقة بهذا العقد ، لذلك سنخصص دراستنا في هذا المبحث بذكر التكييف القانوني لعقد البيع بشرط التجربة وذلك في المطلب الأول والآثار القانونية لهذا العقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول ـ التكييف القانوني لعقد البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية:

إن الطبيعة القانونية لعقد البيع بشرط التجربة مختلف فيها ، فالبعض كيّف هذا العقد انه وعد بالبيع من جانب واحد ولا ينعقد العقد إلا بعد إبداء المشتري رغبته بذلك ،والبعض كيفه على انه بيع معلقاً على شرط واقف وهو قبول المبيع ، الا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف إن البيع معلق على شرط فاسخ ،(35) ومن هذا يتبن لنا إن المبيع قبل تحقق الشرط لا ينتج أي اثر من آثار عقد البيع ، ولكن البائع يلتزم بتمكين المشتري بإجراء التجربة خلال مدتها ، فإذا تحقق الشرط بقبول المشتري للمبيع بعد تجربته او بسكوته مع تمكنه من تجربة المبيع انتج للعقد كافة الآثار القانونية لعقد البيع بأثر رجعي ايضاً،(36) كما أن المشرع قد ربط الهلاك بالتسليم وليس بنقل الملكية .

الفرع الأول ـ تعليق البيع بشرط التجربة على شرط واقف :

إن الأصل في عقد البيع بشرط التجربة هو أنه معلق على شرط واقف ، وهو قبول المشتري للمبيع بعد تجربته ،ولقد نص المشرع الليبي صراحة على ان البيع بشرط التجربة معلق على شرط وذلك في نص المادة 517 من القانون المدني ، ومتى توافر هذا الشرط فإن المشتري يعتبر مالكاً للمبيع بأثر رجعي ، ومن ثم تبقى جميع الحقوق التي ترتبت على المبيع من جهة البائع ، اما إذا سكت المشتري عن اعلان القبول او الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع فيعد سكوته قبولاً لان المشتري يجعل تحقق الشرط مستحيلاً فيكون الشرط قد تحقق وان المشتري قبل البيع .(37)

ولقد اعتبر المشرع المصري ايضاً ان البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف ، وذلك في نص المادة 421 فقرة 2 بقولها " يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف وهو قبول البيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ " . اما تعليق بشرط التجربة على شرط فاسخ فهذا الشرط يكون للمشتري وهو نفسه الشرط الواقف بالنسبة للبائع ، وهذا الشرط هو عدم قبول المشتري للمبيع واعلام البائع بهذا الرفض ، فإذا المشتري المبيع وأعلن رفضه للبائع فإن العقد ينفسخ بأثر رجعي ، ويعتبر المشتري كأنه لم يملك شيء.(38) وأياً كان الشرط الذي علق عليه العقد في البيع بشرط التجربة فإن البائع يكون ملزماً بتمكين المشتري من تجربة المبيع فإذا امتنع جاز للمشتري أن يطلب تنفيذ هذا الالتزام عيناً ان كان ذلك ممكناً ، ويجوز الحكم على البائع بغرامة تهديدية لحمله على تمكين المشتري أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى.(39) ، ويجب عدم الخلط بين شرط التجربة الذي يتضمنه عقد البيع المبرم بين طرفيه وبين التجربة السابقة على التعاقد ، والتي لا تعدو أن تكون مرحلة من مراحل العرض للبيع أو التفاوض عليه ، إذ في هذه المرحلة لا يكون ثمة عقد قد انعقد حتى يوصف بأنه معلق على شرط واقف أو فاسخ.

الفرع الثاني ـ مدة التجربة للمبيع :

إن مدة تجربة المبيع اما تكون مدة محددة في العقد وهذا هو الغالب ، حيث يتفق المتعاقدان على مدة يتعين على المشتري إن يقوم خلالها بتجربة المبيع ، واما ان يكون غير محددة في العقد وهنا يجوز للبائع أن يحدد مدة معقولة يقوم المشتري خلالها بتجربة المبيع ومن ثم يعلن للبائع قبوله او رفضه للمبيع خلالها ،وهو ما نص عليه المشرع الليبي في المادة 517 من القانون المدني في الجزء الأخير منها بقوله "يجب أن تتم التجربة في الأجل وبالطرق المقررة في العقد أو العرف "، فإذا انقضت هذه

المدة دون أن يفصح المشتري عن ارادته بقبول المبيع او رفضه مع تمكنه من تجربة المبيع ، اعتبر سكوته قبولا للمبيع لان السكوت في معرض الحاجة الى بيان قبول.(40) وقد تتعين مدة التجربة بموجب العرف أو ما استقر عليه التعامل بين الناس ، اما إذا وجد المشتري إن مدة التجربة غير معقولة ولم تكف للتجربة كان له اللجوء إلى القضاء طالباً هذه المدة المعينة من قبل البائع .(41)، وأما عن مدة حرية المشتري في الرفض فإن الأمر يتوقف على تفسير نية الطرفين ، فإذا اتضح إن المشتري يقصد من التجربة التحقق من المبيع يستجيب لحاجة شخصية ، فإن العبرة تكون بمدى ملائمة المبيع له شخصياً، بحيث يكون له القول الفصل بنتيجة التجربة ، اما إذا تبين أن المقصود هو صلاحية المبيع في ذات الغرض الذي اعد له ، فلا تمون الكلمة الأخيرة للمشتري وإنما يكون للبائع أن يطلب إحالة الأمر إلى اهل الخبرة ، ولكن لا يكون للمشتري الحرية في القبول أو الرفض . (42)

وبالتالي فإن مجرد مرور الوقت المعتاد دون ابلاغ المشتري للبائع بعدم رغبته في اتمام البيع قرينة ودلالة على صدور القبول من المشتري ، والقاعدة انه لا ضرر ولا ضرار ، وفي تأخير المشتري الرد على البائع ضرراً قد يؤدي لفوات مصلحة معتبرة عنه ، لذا حسناً فعل المشرع عندما قرر جزاء على المشتري في حالة تأخره في التجربة عن المدة المتفق عليها ، أو المعتادة صيانة للأموال وحفاظاً على الحقوق وضماناً للجدية في إبرام العقود .

مدى الاعتداد بالسكوت في العقود الإلكترونية : ان السكوت وان كان يصلح للتعبير عن القبول التقليدي وفقاً للقواعد العامة، وقد نص القانون المدني الليبي وفقاً لنص المادة 98 الفقرة الثانية على ان ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً ، اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين ، واتصل الايجاب بهذا التعامل ، او إذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه ، فهل يعتد بالسكوت الالكتروني للتعبير عن القبول في المعاملات الالكترونية ؟ لا يعتد بالسكوت الإلكتروني للتعبير عن الانطلاقة الحقيقية والفعلية للعملية التعاقدية المتمثلة في الايجاب ،(43) الا ان ذلك لا يمنع من الإقرار بصلاحية السكوت ، ليكون قبولاً الكترونياً في حالة ما إذا كان هناك تعاقد الكتروني سابق بين الطرفين ، أو في حالة وجود عرف يقضي بذلك (44)، الا ان البعض يرى صعوبة تطبيق ذلك في المعاملات الالكترونية ، ففي اعتبار سكوت المستهلك عن الرد قبولاً يفرض عليه التعامل مع موقع الكتروني محدد ، وربما تكون هناك مواقع اخرى تعرض شروطاً افضل وذلك لمجرد وجود سبق التعامل ، كما يصعب اعتبار الايجاب

فيها نفعاً للمستهلك وتلزمه التعاقد في حالة السكوت ، اذ ان المستهلك وحده هو الذي يستطيع ان يحدد ما يعد في صالحه وما يعتبر غير ذلك (45)

المطلب الثاني ـ الآثار القانونية للبيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية

بعد ان تطرقنا في المطلب السابق إلى التكييف القانوني لعقد البيع بشرط التجربة وبينا الأحكام المتعلقة به بالإضافة إلى بيان مدة هذا العقد سنأخذ في هذا المطلب ما يترتب عليه من آثار قانونية قد تلحق به في حالة حصول هلاك للمبيع مثلا، وذلك في الفرع الأول ثم سنخصص الفرع الثاني بذكر اثر وفاة المشتري أو فقدان الأهلية في فترة التجربة وما ترتبه من آثار على هذا العقد .

الفرع الأول ـ حكم هلاك المبيع في عقد البيع بشرط التجربة في العقود الإلكترونية:

ان عقد البيع بشرط التجربة في حالة قبول المشتري للمبيع واعلانه لهذا القبول بعد تجربته للمبيع فانه يرتب جميع الإثار القانونية المتعلقة به حيث تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ويقبض البائع الثمن مقابلاً لهذا البيع ، اما في حالة رفض المشتري للمبيع فإن العقد يزول بكافة آثاره وبأثر رجعي وهنا يعتبر العقد معلقاً على شرط فاسخ وهو عدم قبول المشتري للمبيع .

اما إذا كان البيع معلقاً على شرط واقف وهلك المبيع في يد المشتري أثناء تجربته له وقبل قبوله أو رفضه له فإن تبعة الهلاك تكون على البائع ، ولا يتحمل المشتري ثمن المبيع بعد الهلاك ،وهو ما عبر عنه المشرع الليبي صراحة في نص المادة 55 من القانون رقم 6 لسنة 2022 بشأن المعاملات الإلكترونية بقوله " يتحمل البائع في حالة البيع مع التجربة ، الاضرار التي قد يتعرض لها المنتج وذلك حتى انتهاء مدة التجربة باستثناء حالات سوء الاستعمال من قبل المستهلك ، ويعد ملغي كل شرط للإعفاء من المسؤولية" . اما اذا وقع الهلاك بسبب المشتري فهنا هو الذي يتحمل تبعة الهلاك(46) ، اما إذا وقع الهلاك بفعل البائع بعد تمام العقد فإن البائع هو الذي يتحمل تبعة هذا الهلاك اما إذا وقع الهلاك بسبب أجنبي رجعنا عليه بالضمان ، اما القوة القاهرة فلا يوجد من هو مسؤول عنها حتى نحمله المسؤولية إلا بعد تحديد المالك .(47) واما بالنسبة للقانون المصري وكونه اعتبر ان البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف وهو قبول المبيع ، الا إذا اتفق المتبايعان أو استخلص من الظروف انه شرط فاسخ ، فإذا هلك المبيع بسبب اجنبي وهو لا يزال تحت التجربة وقبل تبين مصير الشرط هلك على البائع لأنه المالك للمبيع تحت شرط فاسخ ، ولأن الشرط إذا تحقق ويتعذر أن يتحقق في هذه الحالة فإن المشتري لن يقبل المبيع بعد هلاكه ولم يكن

لتحققه اثر راجع فيهلك المبيع على البائع وهو المالك لا على المشتري (48)، وبالتأكيد إذا هلك بفعل المشتري تكون عليه .

اما المشرع الفرنسي في المادة 1588 قد اعتبر البيع بشرط التجربة بيعاً تحت شرط واقف ، وبذلك فإن الملكية والمخاطر أثناء فترة التجربة تكون على عاتق البائع ، فإذا لم تكن النتيجة مرضية للمشتري فإن الشرط الواقف يكون غير متحقق ، وعليه فالعقد يعتبر كأن لم يكن ، فتكون الملكية و والمخاطر نتيجة لذلك على البائع ، اما إذا كانت نتيجة التجربة مرضية للمشتري وعليه يكون الشرط قد تحقق ويكون البيع قد تم ، وتكون الملكية قد انتقلت للمشتري بمجرد تبادل الرضا ، ولكن إذا كان المبيع تحت يد المشتري وهذا هو الأصل لأنه يريد تجربته فيتحمل تبعة هلاكه لأن تسلمه وذلك بدلالة المادة 1138 من القانون المدني الفرنسي .

الفرع الثاني ـ اثر وفاة المشتري أو فقدانه الأهلية في فترة التجربة :

ان معظم القوانين لم تتطرق إلى ذكر هذه الحالة إذ يرى غالبية الشراح انه إذا مات المشتري في فترة التجربة فإن حقه في تجربة المبيع ينتقل إلى خلفه في حين يرى بعض الشراح إن شرط التجربة لا يورث لأنه صورة خاصة من خيار الشرط .

وتجدر الاشارة الى ان المشرع الليبي لم يفرد نصاً خاصاً يعالج مسألة عوارض الأهلية في التعاقد الإلكتروني ، الامر الذي يستوجب معه الرجوع الى القواعد العامة المنظمة في القانون المدني ، وهوما نصت عليه المادة 46 من قانون المعاملات الالكترونية الليبي ، والتي اخضع فيها المشرع الليبي العقود الالكترونية للقواعد العامة في القانون المدني بحيث يسري عليها ما يسري على العقود التقليدية من احكام قانونية سواء من حيث الصحة او الاثبات او التنفيذ .

وأهلية البائع لا تثير اشكال قانوني في العقود الإلكترونية من خلال الإفصاح الكامل عن بياناته بحيث يستطيع المستهلك التأكد من صحة المعلومات المتعلقة بشخصية المتعاقد البائع ، وهي من ضمن البيانات التي يجب ان يتضمنها العرض التجاري الالكتروني .(49) كما ان المشرع افترض ان الاصل العام في التصرفات القانونية هو اكتمال الاهلية ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الاثبات ،فالعارض امر طارئ غير عادي يعتري الأهلية فيؤثر فيها بالإزالة كما في الموت والجنون أو بالنقصان كما في العته والسفه والصبي المميز .(50) . وعند ابرام العقد قد يتحقق عارض الوفاة أو فقدان اهلية احد المتعاقدين حيث يسقط الايجاب إذا فقد أي طرف من المتعاقدين أهليته ، كما ان فقدان احد طرفي العقد اهليتهم سواء كان الموجب أو القابل

الذي صدر منه القبول قبل انعقاد العقد ، بسبب عدم تطابق الإرادتين وقت نشوء العقد ، حيث ان التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت صاحبه أو بفقده الأهلية وأنه بمجرد صدوره ينفصل عن صاحبه ويكون له وجود مستقل ترتبط به مصالح لا يمكن اهدارها .(51) ، وبالرجوع إلى نص المادة 92 من القانون المدني الليبي نجد انه ينص على إنه " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد اهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا مالم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل ". ومفاد ذلك انه إذا مات المشتري أو فقد اهليته في فترة التجربة للمبيع فأن العقد يرتب اثاره القانونية في حالة اتصال هذا بعلم البائع ، فإذا قام الورثة بتجربة المبيع في فترة التجربة أو لم يجربوه بأن اسقط بعضهم حق تجربته وعبر الجميع عن إجازة البيع أو الرفض فإن هذا الإجماع يلزمهم جميعاً ، وإذا عبر بعضهم عن اجازته للبيع وعبر بعضهم الاخر عن رفضهم للبيع فالعبرة لمن قال بالرفض بغض النظر عن حصته في التركة .

وعليه اذا توفى المشتري ولم يصدر منه القبول في البيع بشرط الاختبار أو التجربة ، ولم تكن المدة المتفق عليها للاختبار قد مرت او لم تمر المدة المقررة عرفا في التجربة في حالة سكوت الطرفين عن تحديد مدة ، في هذه الحالة يجب التفرقة بين امرين :

الامر الاول : اذا كان المشتري له دائن وقد احاط دينه بكل تركة المشتري الذي توفى ، ويعني ذلك أن المشتري ذمته المالية مشغولة بدين لشخص آخر وهو الدائن ، وان هذا الدين بعد جرد تركة المشتري المتوفى يزيد او يساوي تركته بأكملها بما في ذلك ثمن المبيع ، وفي هذه الحالة ينتقل شرط الاختبار غلى الدائن ويحل الدائن محل المشتري بحيث يكون له الحق في اختبار المبيع ، وله الحق في اتمام البيع اثناء مدة الاختبار أو التراجع عنه قبل انتهاء المدة المحددة للاختبار إن كانت المدة معينة أو المدة المعتادة في تجربة مثله اذا كانت المدة غير محددة .

الأمر الثاني : اذا لم يكن على المشتري الذي توفى ديناً يستغرق كل تركته فهنا تنتقل التركة الى ورثته ، ويكون لهم الحق في اتمام عقد البيع بشرط التجربة ، ولك بشرط اتفاق جميع الورثة ، اما اذا وافق بعض الورثة والبعض الاخر تراجع فإن مآل هذا البيع الى الرد وعدم تمامه ، ملم تكن المدة المتفق عليها او المدة المعتادة قد مرت وطالما كان المبيع على حالته عندما استلمه المشتري المتوفي ولم يتعرض الى الهلاك او الاستعمال الزائد عن حد التجربة ، فان كان تعرض لذلك وجب اتمام البيع ولا يتوقف على قبول جميع الورثة او رفضهم ، وهو ما نص عليه المشرع الاردني في

نص المادة 475 من القانون المدني التي تنص على انه " اذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن احاط دينه بماله انتقل حق التجربة له ، والا انتقل هذا الحق للورثة فان اتفقوا على اجازة البيع او رده لزم ما اتفقوا عليه وإن أجاز البعض ورد البعض لزم الرد " ، وكذلك الحال بالنسبة للوصي أو القيم عن فاقد الأهلية الذي عينته المحكمة فعليه القيام بكل ما هو في مصلحة من يتولاه قانوناً ، فإذا ما قام بتجربة المبيع نيابة عنه بعد علم البائع بذلك فينعقد البيع وتتم التجربة للمبيع، إلا إذا لم يجز البائع التعامل مع الوصي او الولي عن فاقد الاهلية فيطلب ابطال العقد ، وهو ما نص عليه المشرع الاردني صراحة في نص المادة 474 من القانون المدني على انه " إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يجيز البيع وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه " .

الفرع الثالث ـ حق العدول عن العقد في البيع بشرط التجربة :

يتبنى البعض شرط التجربة كأساس لخيار العدول عن العقد ، بحيث يكون للمستهلك الحق في التحلل من العقد على ضوء النتيجة التي تتكون لديه أثناء تجربة المعقود عليه واستخدامه له ، ومن المعلوم أن حق العدول قد جاء لحماية المستهلك ، وهو بذلك يعد استثناء من القواعد العامة حيث ان العقد يلزم بمجرد ابرامه ولا يجوز لاحد من الاطراف ان ينهيه بإرادته المنفردة ، الا انه لا يعني قيام المشتري بإعمال حق العدول متى ما شاء ، ولا يمكن ان يكون العقد معلقا لفترة طويلة من الزمن وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات .

وبالتالي ينقضي خيار العدول اما بإعماله خلال المدة المحددة لممارسته او بفواتها اما قانونا او اتفاقا ، والقول بغير ذلك سيؤدي الى الاضرار بالاستقرار الواجب للمعاملات وفي الحقيقة لابد من ان تكون المدة كافية ليدرك المستهلك امر رؤية المبيع ويتحذ قراره على البصيرة ودون التسرع او الاندفاع .

ونظرا لأهمية مدة العدول فلقد حرصت التشريعات على تحديد هذه المدة وقد اختلفت بخصوص مقدارها ، وقد جاء في المادة 9 من التوجيه الاوروبي بخصوص خيار العدول للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد بالانسحاب خلال 14 يوما ، دون ابداء أي سبب او اية تكاليف ، وتحتسب المدة من تاريخ التعاقد (52)، ولقد نص المشرع الليبي في نص المادة 52 من قانون المعاملات الالكترونية بشأن ارجاع المستهلك للمنتج على حاله اذا كان غير مطابق لشروط التعاقد ، او لم يحترم البائع اجال تسليمه وذلك خلال

عشرة ايام تحتسب من تاريخ التسليم ، (53) ثم حدد في نص المادة 53 من ذات القانون الحالات التي لا يجوز للمستهلك فيها العدول عن التعاقد وهي:

1- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء مدة العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك .

2- اذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب مواصفات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن اعادة ارسالها او تكون قابلة للتلف أو الهلاك أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها .

3- اذا قام المستهلك بنزع الاختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الاعلامية .

4- شراء الكتب والصحف والمجلات .(54)

الخاتمة :

في ختام دراستنا التي انصبت حول موضوع البيع بشرط التجربة في العقود الالكترونية في القانون الليبي نتوصل الى مجموعة من النتائج والتوصيات :

أولا ــ النتائج:

1- البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف ، وهو تجربة المبيع وهو ما نص عليه المشرع الليبي صراحة.

2- يلتزم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع لكي يتحقق الغرض الاساسي من هذا العقد .

3- يقوم عقد البيع الالكتروني على ذات الاركان التي يقوم عليها عقد البيع التقليدي وهي الرضا والمحل والسبب ، مع بعض الخصوصية الناشئة عن كونه عقد يبرم على دعامة غير مادية .

4- في حالة هلاك المبيع في فترة التجربة تكون تبعة الهلاك على البائع ، الا في حالة سوء الاستعمال من قبل المشتري .

5- يجوز للمستهلك العدول عن التعاقد في حالة كان المنتج غير موافق لشروط التعاقد وذلك خلال مدة محددة .

ثانيا التوصيات :

1- على المشرع الليبي افراد المزيد من النصوص الخاصة تحكم البيع بشرط التجربة في العقود الالكترونية لما فيها من احكام عديدة خاصة حالة السكوت الذي اعتبره قبولا ضمنيا في القانون المدني فكيف يكون الاعتداد به في العقود الالكترونية ؟

2- نوصي المشرع الليبي محاولة ايجاد نص قانوني يعالج حالة وفاة المشتري أو فقد اهليته في فترة التجربة ، مثل باقي التشريعات .

الهوامـــــش:

1- راقية عبد الجبار علي – عقد البيع – دراسة في القانون المدني البحريني والقوانين العربية المقارنة- دار السنهوري –بيروت-لبنان2017-ص64

2- محمد عزمي البكري- عقد البيع وعقد المقايضة في ضوء الفقه والقضاء ط1- دار محمد 2017 القاهرة ص74

3- جعفر جواد الفضلي – الوجيز في عقد البيع– مجلة زين الحقوقية – بدون سنة- ص58

4- محمد ستار خضير- البيع بشرط التجربة- جامعة ديالي -2018 ص4

5- عبدالرحمن أحمد المساعد- أحكام عقد البيع الالكتروني –دراسة تحليلية مقارنة_ جامعة النيل الأبيض ورقة بحثية منشور على موقع الانترنت htt://whu.edu.sd،ص83

6- عبد الرحمن أحمد المساعد _ أحكام عقد البيع الالكتروني المرجع السابق ص83

7- فاطمة الزهراء، أمال خالد_ عقد البيع الالكتروني بحث ماجستير مقدمة لجامعة محمد خيضر بسكرة2022- منشور على الموقع الالكتروني ص13htt //archives.univ.biska.dz

8- انظر قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م.

9- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 مادة 524 ف 1 .

10- جعفر جواد الفضلي – الوجيز في عقد البيع _ المرجع السابق ، ص 60.

11- المادة 177 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م .

12- عزيز كاظم الخفاجي – أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي _ الكتاب الأول الانعقاد ، منشورات زين الحقوقية ، بدون سنة نشر ، ص266 .

13- اسعد دياب – العقود المسماة – منشورات زين الحقوقية ، بدون سنة نشر، ص 87 .

14- نوال عبد العزيز – انواع بيوع الاستحسان – مقال منشور على الموقع الإلكتروني e3arabi. com

15- محمود عبد الرحيم الشريفات – التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت – الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الاردن ، 2009، ص128.

16- محمود عبد الرحيم الشريفات _التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت _ المرجع السابق ، ص129.

17- عجالي بخالد – النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري – أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، 2014، 167.

18- محمود عبد الرحيم الشريفات _ التراضي في تكوين العقد الإلكتروني عبر الإنترنت – المرجع السابق ، ص143.

19- فادي محمد عماد الدين توكل – عقد التجارة الإلكترونية – الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2010، ص87.

20- حكيم يامنة – النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)_رسالة ماجستير في الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، 2019، ص37.

21- صبيحي فوزي ، قماري نضرة –تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري – الأكاديمية للدراسات الاجتماعية ولإنسانية ، العدد 18، 2017، ص274.

22- محمود عبد الرحيم الشريفات – التراضي في تكوين العقد الإلكتروني عبر الإنترنت – المرجع السابق ، ص149.

23- نضال سليم برهم- أحكام عقود التجارة الإلكترونية – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى عمان الاردن ، 2009،ص63.

24- خالد ممدوح إبراهيم – إبرام العقد الإلكتروني – الطبعة الأولى دار الجامعة ، الاسكندرية ، 2006، ص341.

25- لما عبدالله صادق سلهب – مجلس العقد الإلكتروني – رسالة ماجستير في القانون ، جامعه النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008، ص34.
26- طالب حسن موسى – قانون التجارة الإلكترونية – الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2016، ص196 .
27- عبد الباسط جاسم محمد – ابرام العقد عبر الانترنت – الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2010 ،ص221.
28- طاهر شوقي مؤمن –عقد البيع الإلكتروني – دار النهضة العربية ، مصر ،2001، ص84.
29- انظر المادة 49 من القانون رقم 6 لسنة 2022 بشأن المعاملات الالكترونية .
30- الياس ناصيف – موسوعة العقود المدنية والتجارية – منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ج9، مجلد2، ص160.
31- زهدي يكن – شرح قانون الموجبات والعقود – دار الثقافة ، لبنان ، ج7، مجلد 1، ص440.
32- في نفس المعنى- عبدالله مبروك النجار – مبادئ عقد البيع – دار النهضة العربية ، ط1997، ص106.
33- رابح حمدي باشا – تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية – مجلة علو الاقتصاد والتجارة ، جامعة الجزائر ، ص169.
34- انظر المادة 524 فقرة 1، من القانون المدني العراقي رقم 4 ، لسنة 1951م.
35- انظر المادة 524 فقرة 2 ، من القانون المدني العراقي رقم 4، لسنة 1951م.
36- سعيد مبارك ، طه الملا حويش ، طالب عبيد الفتلاوي – الموجز في العقود المسماة ،(البيع-الايجار - المقاولة)، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة نشر ، ص55.
37- جعفر جواد الفضي –الوجيز في عقد البيع – المرجع السابق ، ص65،64.
38- محمد عزمي البكري – عقد البيع وعقد المقايضة – المرجع السابق ، ص60.
39- راقية عبد الجبار علي –عقد البيع – المرجع السابق ، ص69.
40- راقية عبد الجبار علي –عقد البع – المرجع السابق ، ص59،58.
41- محمد عزمي البكري – عقد البيع وعقد المقايضة – المرجع السابق ، ص75.
42- اسعد ذياب – القانون المدني – المرجع السابق ،ص87.
43- وقد اكدت هذا الموقف اتفاقية فيينا للبضائع في مادتها 18 التي تنص على انه " ... اما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً " .
44- ان قواعد التعاقد مع شركة " مايكروسوفت " تمنح المتعاقد فيما يتعلق بخدمة سكايبي للتحادث السمعي البصري مدة 90 يوما لإبلاغها بأي خطأ في فاتورة المحادثات ، وفي حالة سكوته فإن هذا يعد قبول بمضمون الفاتورة وبما يشمل إخلاء الشركة من أي مسؤولية عن الخطأ الوارد في الفاتورة .
45- مندي عبدالله محمود حجازي – التعبير عن الارادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، 2010، ص138.
46- راقية عبد الجبار علي – عقد البيع – المرجع السابق ،ص69،68.
47- عزيز كاظم جبار الخفاجي – احكام عقد البيع مقارنة بالفقه الاسلامي – المرجع السابق ، ص273.
48- سهام نضال زيدان طه – اثر انتقال الملكية على تبعة الهلاك – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة القدس ، فلسطين ، 2018، ص81.
49- انظر المادة 48 من قانون المعاملات الالكترونية الليبي .
50- انظر المواد من 10 -16 من القانون المدني الليبي .
51- عمران محمد السيد - الأسس العامة في القانون – نظرية الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، 2002، ص60.
52- انظر المواد من 9-11 من التوجيه الاوروبي رقم 48 لسنة 2011.
53- انظر المادة 52 من القانون رقم 6 لسنة 2022 بشأن المعاملات الالكترونية .
54- انظر نص المادة 53 من القانون رقم 6 لسنة 2022 بشأن المعاملات الالكترونية.