

"الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني"

**"The Civil protection of the Consumer in the
Electronic Contract"**

إعداد

محمد حازم عبد الستار

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

آيار - 2018

تفويض

أنا الطالب محمد حازم عبد الستار أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي التي تحمل العنوان " الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني " للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها .

الاسم: محمد حازم عبد الستار

التوقيع: 

التاريخ: 2018 / 5 / 15

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني " وأجيزت
بتاريخ 2018/5/15 م .

أعضاء لجنة المناقشة:

1. أ.د. محمد أبو الهيجاء رئيساً ومشرفاً جامعة الشرق الأوسط
2. د. تمارا ناصر الدين عضواً داخلياً جامعة الشرق الأوسط
3. أ.د. أنيس المنصور عضواً خارجياً جامعة العلوم الإسلامية

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الله عز وجل الذي وفقني لإنجاز هذه الرسالة ومن باب من لم يشكر الناس لن يشكر الله ، أتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام إلى استاذي الفاضل الاستاذ الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة ، على ما قدمه لي من نصح وإرشاد ووقت وجهد فجزاه الله خير الجزاء ، كما يسعدني أن أتقدم بالشكر العميق إلى الاساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة ، وما أبدوه من سعة صدر في مناقشتهم والتي ستكون لملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة والأثر الطيب بهدف تصويبها والارتقاء بها لتكون بصورة مناسبة وفقهم الله وجزاهم عني خير الجزاء ، ومن واجب الاعتراف بالجميل أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان لكل أساتذتي في كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط لما شملوني به من رعاية واهتمام ومساعدة خلال دراستي ، والشكر موصول لكل الزملاء والزميلات ممن ساهم في إتمام هذه الرسالة.

الباحث

الإهداء

بعد أن منّ الله عز وجل عليّ بأنهاء هذه الرسالة المتواضعة أهدي ثمرة جهدي هذا إلى :

روح والدي برا وإحسانا وعرفانا ووفاءً

والدتي الحبيبة أمد الله في عمرها وأحسن إليها

زوجتي الغالية رفيقة دربي ومصدر ثقتي وإلهامي

أولادي احبابي ... دعاء... نور ... أحمد

وطني الحبيب العراق

وطني الثاني الأردن

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع

الباحث

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	العنوان.....
ب	التفويض.....
ج	قرار لجنة المناقشة.....
د	شكر و تقدير.....
هـ	الإهداء.....
و	قائمة المحتويات.....
ي	الملخص باللغة العربية.....
ك	الملخص باللغة الإنجليزية.....
الفصل الأول خلفية الدراسة وأهميتها	
1	المقدمة.....
2	مشكلة الدراسة.....
2	أسئلة الدراسة.....
3	أهداف الدراسة.....
3	أهمية الدراسة.....
4	تعريف المصطلحات.....
6	حدود الدراسة.....
7	محددات الرسالة.....
7	الأدب النظري للدراسة.....
8	الدراسات السابقة.....
10	منهجية الدراسة.....

الفصل الثاني

ماهية وانعقاد العقد الإلكتروني

12	المبحث الأول : ماهية العقد الإلكتروني.....
12	المطلب الأول : تعريف العقد الإلكتروني.....
17	المطلب الثاني : التراضي في العقد الإلكتروني.....
19	الفرع الأول : الإيجاب في العقد الإلكتروني.....
26	الفرع الثاني : القبول في العقد الإلكتروني.....
34	المبحث الثاني : انعقاد العقد الإلكتروني.....
35	المطلب الأول : صحة إبرام العقد الإلكتروني.....
36	الفرع الأول : نقصان الأهلية
38	الفرع الثاني : عيوب الإرادة في إطار التعاقد عن بعد.....
43	المطلب الثاني إثبات العقد الإلكتروني.....
45	الفرع الأول : الشكلية الإلكترونية
50	الفرع الثاني : حجية التوقيع والسند الإلكتروني في الإثبات.....

الفصل الثالث

المستهلك في العقد الإلكتروني

55	المبحث الأول : مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني وطبيعته علاقته بالمزود....
55	المطلب الأول : التعريف بالمستهلك وشروطه.....
59	المطلب الثاني: طبيعة العلاقة ما بين المستهلك والمزود في التعاقد الإلكتروني .
65	المبحث الثاني : الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني.
66	المطلب الأول : الصعوبات القانونية في التعاقد عن بعد
67	الفرع الأول : تحديد وقت ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني
70	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني.....
75	المطلب الثاني: مبررات حماية المستهلك في العقد الإلكتروني.....

76	الفرع الأول : ضعف الخبرة والمهنية
76	الفرع الثاني : النزعة الاستهلاكية
77	الفرع الثالث : عدم كفاية الوسائل القانونية من حماية المستهلك الإلكتروني.....

الفصل الرابع

نطاق حماية المستهلك في العقود عبر الإنترنت

81	المبحث الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات التقليدية.....
81	المطلب الأول : الالتزام بضمان صحة التراضي.....
83	المطلب الثاني : الالتزام بضمان العيوب الخفية.....
85	المطلب الثالث : الالتزام بضمان تعديل وإلغاء الشروط التعسفية.....
88	المبحث الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات المعاصرة
89	المطلب الأول : حقوق وإميازات المستهلك.....
90	الفرع الأول : الحق في الإعلام.....
92	الفرع الثاني : حق السلامة والأمان من السلع والخدمات المقدمة.....
94	الفرع الثالث: حق المستهلك في التقاضي.....
94	الفرع الرابع : الحق في الاختيار والتفكير.....
95	الفرع الخامس : الامتيازات والحقوق الأخرى الممنوحة للمستهلك.....
99	المطلب الثاني: إلتزامات المزود.....
100	الفرع الأول : الالتزام بالاعلام المطابق للمعايير والجودة المصرح بها.....
103	الفرع الثاني : الإلتزامات الأخرى من قبل المزود.....

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

106	الخاتمة.....
107	النتائج.....
108	التوصيات.....
109	قائمة المراجع.....

الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني

إعداد

محمد حازم عبد الستار

إشراف

الاستاذ الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوعاً لازال حديثاً على البيئة القانونية وهو الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ، والواقع أن ظهور التجارة الإلكترونية في عالم التجارة والأقتصاد قد فرض واقعا جديدا من التعاقد الإلكتروني يجتذب الكثير من المستهلكين في زمن الاتصالات والتصرفات القانونية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، وقد بحثت الدراسة حماية المستهلك ضمن مفهوم العقد الإلكتروني في التشريع الأردني وذلك من خلال خمسة فصول ، تناول الفصل الأول خلفية الدراسة وأهميتها ومشكلاتها وحلولها ، أما الفصل الثاني فقد تناول مناقشة العقد الإلكتروني ماهيته وانعقاده ، في حين قد بحث الفصل الثالث المستهلك في العقد الإلكتروني من حيث بيان مفهوم المستهلك وطبيعة علاقته بالمزود والتعرف على الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك الإلكتروني ، كما بحث الفصل الرابع نطاق حماية المستهلك في العقود عبر الإنترنت من خلال مناقشة حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات التقليدية والحديثة ، ثم تناول الفصل الخامس النتائج والتوصيات التي خرجت بها الدراسة .

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك، العقد الإلكتروني ، الحماية المدنية.

The Civil Protection of the Consumer in the Electronic Contract

By

Mohammed Hazim Abdul sattar

Supervisor

Prof. Mohammed Ibrahim Abu-alhaija

Abstract

This study tackled still a new topic in the legal environment, which is the civil protection of the consumer in the electronic contract. In fact, the emergence of electronic commerce in the field of trade and economy has imposed a new reality of electronic contracting that attracts many consumers at times of communications and legal behaviors via electronic means of communication. The study explored consumer protection in the light of the concept of electronic contract in the Jordanian legislation in five chapters. The first chapter dealt with the background of the study, its importance, problem statement and solutions. The second chapter discussed nature of the electronic contract while chapter three discussed consumer protection in the electronic contract in terms of the defining the consumer and the nature of his relationship with the provider, as well as the identification of legal difficulties and justifications for consumer electronic protection. Chapter four discussed the scope of consumer protection in online contracts through discussing the protection of electronic consumers under traditional and modern guarantee methods. Chapter five presented conclusions and recommendations of the study.

Keywords: Consumer Protection , E-Contracts, Civil Protection

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً. المقدمة

منذ فجر النشاط التجاري كانت علاقات الفرد بسيطة واحتياجاته محدودة ، وكان المستهلك يستطيع اختيار السلع والخدمات بسهولة وبشكل مباشر من مصادرها ، وكان القرن التاسع عشر الميلادي بداية للتطور الاقتصادي الكبير، حيث ساد الشعور بأن المستهلك سيكون سيد الموقف تأسيساً على المنافسة الحرة بين المشاريع المختلفة ، والتي أدت إلى مضاعفة البضائع المعروضة مع تحسين نوعها وانخفاض قيمتها⁽¹⁾.

أن من الثابت عن التعاقد أن يتم بتوافق إرادتين أو أكثر في إحداث أثر قانوني، ومنذ عهد قريب ولج في عالم التجارة نوع جديد من العلاقات التعاقدية يعتمد استخدام وسائل الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الحديثة وعلى رأسها شبكة الإنترنت، التي أفرزت واقعاً جديداً من التعاقد، ألا وهو الذي يمكن تعريفه بأنه " ذلك الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"⁽²⁾. وأصبح بإمكان الأشخاص إجراء علاقات تعاقدية عن بعد من مختلف أرجاء العالم ، مما أدى إلى ظهور اهتمام جديد بحماية جمهور المستهلكين المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت، وكما أظهرت الحاجة إلى حماية طرفي التعاقد الإلكتروني في الأنشطة التجارية المتعددة بما يضمن انسيابية ونمو تلك العلاقات والالتزامات التعاقدية بين مختلف الأفراد داخل وخارج البلد الواحد، وتكمن أهمية

(1) القيسي، عامر قاسم أحمد (2002) ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة مقارنة ، ط1، عمان ، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 7 .

(2) أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم (2017). عقود التجارة الإلكترونية، ط3، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص79.

حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني من خطر اختلال التوازن بالعلاقة التعاقدية ما بين المستهلك والمنتج أو مقدم الخدمة، ولأجل ذلك أصبحت النشاطات الاقتصادية بحاجة إلى اهتمام قانوني جديد يحفظ المصالح والحقوق بين مختلف الأشخاص عن طريق خلق وتكوين قواعد وآليات قانونية تتعامل بخصوصية مع المستهلك بالتعاقد الإلكتروني ضمن إطار قانوني معاصر يوائم البيئة الافتراضية الواسعة التي باتت تضاهي الواقع الملموس في شتى المجالات.

ثانياً. مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في بيان مدى ملاءمة القواعد القانونية في التشريعات النازمة لحقوق المستهلك وحمايته من موضوع الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ، وبيان هيمنة المزود أو مقدم الخدمة على المستهلك في علاقة تعاقدية قد ينطوي عليها التضليل والاحتيايل، وقد تستغل حاجة المستهلك من تلك الخدمة أو السلعة في فرض شروط تعسفية تلحق الضرر بالمستهلك ، مما يحتم على الجهات التشريعية إحاطته بالحماية القانونية اللازمة.

ثالثاً. أسئلة الدراسة

تهتم الدراسة في مناقشة موضوع الحماية المدنية للمستهلك ضمن مفهوم العقد الإلكتروني في التشريع الأردني من خلال الإجابة على الأسئلة التالية :

1. ما مفهوم خصوصية العقد الإلكتروني ؟
2. ما هي الشكليات المطلوبة في انعقاد العقد الإلكتروني ؟
3. ما طبيعة العلاقة التعاقدية ما بين المستهلك والمزود في التعاقد الإلكتروني ؟
4. كيف اهتم المشرع الأردني في جانب توفير الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ؟

رابعاً. أهداف الدراسة

يمكن توضيح أهداف الدراسة من خلال بيان خصوصية التعاقد عن بعد، بالإضافة إلى بيان مدى حجية وسائل الإثبات الإلكتروني في التصرفات القانونية، وكما تهدف أيضاً إلى بيان طبيعة علاقة المستهلك بالمزود في التعاقد الإلكتروني، وكذلك تسعى الدراسة إلى بيان أهمية الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، ويمكن تلخيص الأهداف الأساسية بالشكل التالي:

1. بيان خصوصية العقد الإلكتروني .
2. بيان حجية وسائل الإثبات الإلكتروني في نفاذ التصرفات القانونية بين طرفي العقد.
3. توضيح طبيعة علاقة المستهلك بالمزود في التعاقد الإلكتروني.
4. بيان أهمية الحماية المدنية للمستهلك في صيانة وضمان مصلحته في العقد الإلكتروني.

خامساً. أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الدراسة في اعتبار العلاقة القانونية بين طرفي العقد الإلكتروني، علاقة جديدة العهد تحكمها تشريعات معاصرة ، الأمر الذي سيخلف مشاكل تتصل بالمستهلك الطرف المتعاقد الأقل خبرة ومعرفةً في السلعة أو الخدمة محل التعاقد الإلكتروني، وتكمن أهمية حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني من خطر اختلال التوازن بالعلاقة التعاقدية عن بعد ما بين المستهلك والمنتج أو مقدم الخدمة ، وبالتالي تكتسب هذه الدراسة أهميتها في حماية المستهلك المتعاقد عبر شبكة الإنترنت .

سادسا. تعريف المصطلحات

العقد الإلكتروني: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية⁽¹⁾.

شبكة الإنترنت : مصطلح إنكليزي الأصل من كلمتين (net,Inter) ويقصد ب (Inter) البينية أو الاتصال و (net) تعني الشبكة، والمصطلح كاملاً: الشبكة المتصلة أو البينية⁽²⁾.

المعاملات الإلكترونية: هي المعاملات التي تنفذ بالوسائل الإلكترونية⁽³⁾.

السند الإلكتروني: السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونياً⁽⁴⁾.

الكتابة الإلكترونية : كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم⁽⁵⁾.

التوقيع الإلكتروني : البيانات التي تتخذ شكل الحروف أو ارقام أو رموز أو إشارات أو غيرها تكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره⁽⁶⁾.

(1) المادة الأولى/ عاشرًا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد (4256) في 5 تشرين الثاني 2012 .

(2) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 25 .

(3) المادة (الثانية) من قانون رقم 15 لسنة 2015 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، المنشور في الجريدة الرسمية في عددها 5341 بتاريخ 2015/5/17 .

(4) المادة (الثانية)، المرجع السابق.

(5) المادة الأولى / خامسا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 .

(6) المادة (الثانية) من قانون رقم 15 لسنة 2015 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

الوسيط الإلكتروني : البرنامج الإلكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسليمها⁽¹⁾.

مصطلح (الإلكتروني) : تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو صوتية أو الكهرومغناطيسية أو وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها⁽²⁾.

شهادة التوثيق الإلكتروني: الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق الإلكتروني لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادًا إلى إجراءات توثيق معتمدة⁽³⁾.

جهة التوثيق الإلكتروني : الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانونًا بإصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقًا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه⁽⁴⁾.

المستهلك : الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعًا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين، ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها⁽⁵⁾.

(1) المادة (الثانية)، المرجع السابق.

(2) زريقات ، عمر خالد (2007). عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الإنترنت ، دراسة تحليلية ، ط1 ، عمان ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، ص 62.

(3) المادة (الثانية) من قانون رقم 15 لسنة 2015 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(4) المادة (الثانية)، المرجع السابق.

(5) المادة (الثانية) من قانون رقم 7 لسنة 2017 قانون حماية المستهلك الأردني المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5455 بتاريخ 2017/4/16 .

السلعة : كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع أو مادة أولية أو أي منتج آخر ويمكن حسابه أو تقديره بالعدد أو الوزن أو الكيل أو القياس يكون معداً للاستهلاك⁽¹⁾.

المزود : الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة⁽²⁾

المعلن : المزود الذي يعلن عن السلعة أو الخدمة أو يروج لها بنفسه أو بوساطة غيره أو باستخدام أي وسيلة من وسائل الدعاية أو الإعلان⁽³⁾.

الحماية المدنية : هي تلك الحماية غير العقابية بهدف مساعدة المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية على عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال⁽⁴⁾

سابعا. حدود الدراسة

تقتصر حدود الدراسة على النصوص القانونية المتعلقة بقانون حماية المستهلك في المملكة الأردنية الهاشمية مع المقارنة بالتشريعات العربية ما أمكن ، وسوف تنصب هذه الدراسة ضمن التشريعات التالية :

(1) المادة الأولى / ثانيا من قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4143 في 8 شباط 2010.

(2) المادة (الثانية) من قانون رقم 7 لسنة 2017 قانون حماية المستهلك الأردني.

(3) المادة (الثانية) ، المرجع السابق .

(4) حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006). حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ص 37 .

- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (UNCITRAL) ، اعتمدت لجنة الأمم المتحدة في دورتها التاسعة والعشرين قانونًا نموذجيًا عام 1996 بشأن التجارة الإلكترونية .
- قانون إمارة دبي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
- قانون اتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة في شأن حماية المستهلك رقم(24) لسنة (2006).
- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005 وتعديلاته.
- قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 .
- قانون رقم 7 لسنة 2017 قانون حماية المستهلك الأردني .
- قانون رقم 15 لسنة 2015 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.
- قانون المعاملات الإلكترونية لسلطنة عمان لسنة 2008 .
- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

ثامنا. محددات الدراسة

تتحدد هذه الدراسة في عرض مسائل الحماية المدنية للمستهلك ضمن إطار التعاقدات الإلكترونية والوقوف على ما يمكن أن يكون ذا صلة بموضوع الدراسة للمساهمة في إيجاد حلول تضمن الحماية القانونية الناجعة في مواجهة المزود أو مقدم الخدمة في العقد الإلكتروني.

تاسعا. الأدب النظري للدراسة

يتناول الأدب النظري للدراسة البحث في الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني بوصفه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، بالإضافة إلى البحث في أهمية رضا المستهلك

الذي يقدم إلى التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة المختلفة مع المزود أو مقدم الخدمة ، وكذلك التركيز على أن إعلام المستهلك المتعاقد إلكترونياً بمعلومات واضحة وصريحة عن المبيع أو الخدمة محل العقد يمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد بما يخدم مصلحة المستهلك دون التأثير السلبي على إرادته الحرة .

وسيتم بحث ذلك في خمسة فصول، حيث سيتناول الفصل الأول خلفية الدراسة وأهميتها ومشكلاتها وحلولها ، أما الفصل الثاني فسيتناول البحث في ماهية وانعقاد العقد الإلكتروني، وأما الفصل الثالث فسيتناول البحث في المستهلك في العقد الإلكتروني ، ومن خلال الفصل الرابع سنبين نطاق حماية المستهلك في العقود عبر الإنترنت، أما الفصل الخامس فسيتناول الخاتمة والنتائج والتوصيات.

عاشراً . الدراسات السابقة

لقد قام الباحث بإعداد هذه الدراسة بالاستفادة من الدراسات التالية في هذا الميدان ومنها:

- دراسة العجمي ، فلاح فهد (2011) بعنوان : " الحماية المدنية للمستهلك في العقد

الإلكتروني " دراسة تحليلية ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، الأردن ، تناولت هذه

الدراسة مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني الأردني والكويتي

لحماية المستهلك من أية أضرار ناتجة عن إبرامه لعقود الاستهلاك عبر وسائل الاتصال

الإلكترونية الحديثة حيث تكلم الباحث عن المشكلات التي تواجه المستهلك في العقد

الإلكتروني في مرحلة ما قبل وأثناء وبعد إبرام العقد، وخاصة في ظل عدم وجود

نصوص قانونية خاصة تحمي المستهلك في عقود المعاملات الإلكترونية (الأردني) وقت

إعداد الرسالة .

وتختلف دراستنا عن البحث المذكور في بيان طبيعة العلاقة العقدية بين المستهلك الإلكتروني والمزود التي يتفوق الأخير فيها بالمهنية والخبرة في مجال أختصاصه، كما تبحث الدراسة في مستوى الحماية القانونية التي وضعها المشرع الأردني حديثاً في قانون حماية المستهلك الجديد لسنة 2017 التي ترعى مصلحة المستهلك .

- دراسة عبد الله محمود ، عبد الله ذيب (2009) بعنوان : " حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني " دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين .

تناولت تلك الدراسة المفهوم الضيق للمستهلك ، كما تكلم الباحث عن حاجة المستهلك للحماية من المنظور التقليدي والتقني ، حيث أشارت الدراسة إلى مدى حماية المستهلك قبل إبرام العقد الإلكتروني في ظل التشريعات السارية في فلسطين والمتعلقة بحماية المستهلك وحقوق المستهلك في مراحل العقد الإلكتروني .

وتختلف دراستنا عن البحث المذكور، ذلك كون موضوع دراستنا سيتضمن الحماية المدنية للمستهلك الذي يقدم على التعاقد عن بعد وليس الحماية بشكلها العام الواردة في قانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة 2005 ، كما سنبحث عن مفهوم المستهلك وعلاقته بالمزود في العقد الإلكتروني وأهمية رضا المستهلك عند اتخاذ قراره بالتعاقد عن بعد .

- دراسة قطاف، إسماعيل (2005- 2006) بعنوان " العقود الإلكترونية وحماية

المستهلك " ، جامعة الجزائر، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تناولت هذه الدراسة كافة العقود بصفة عامة وليس عقد الاستهلاك الإلكتروني فقط الذي يحتل المركز الرئيس بين العقود الإلكترونية ، والاعتماد أحياناً بالدراسة على الأسلوب المقارن بالنظر الى القانونين الفرنسي والأوروبي ومقارنتهما بما جاء في القانون الجزائري من قواعد عامة ومشاريع قانونية .

وتختلف دراستنا عن الدراسة المذكورة في تناول الحماية لصالح المستهلك الإلكتروني كطرف بالعقد وتكون السلعة أو الخدمة محلاً لذلك العقد عبر شبكة الأنترنت دون الخوض في أنواع العقود الأخرى ، ومن جانب آخر فإن دراستنا تناولت بيان مستوى الحماية للمستهلك الإلكتروني في إطار النصوص القانونية النافذة التي وضعها المشرع الأردني التي تعنى بحقوق ومصلحة المستهلك .

أحد عشر. منهجية الدراسة

سيقوم الباحث بدراسة وصفية للأحكام القانونية ذات الصلة بالمستهلك مع التحليل للنصوص القانونية في التشريع الأردني مع المقارنة بالتشريعات العربية ما أمكن ، وكما ستقوم الدراسة بتحليل الآراء الفقهية القانونية بخصوص المسائل المتعلقة بشأن موضوع الدراسة، هذا وستشير الدراسة وبالقدر الذي يخدم موضوعها إلى بعض القرارات القضائية من بعض المسائل المثارة في الدراسة .

الفصل الثاني

ماهية وانعقاد العقد الإلكتروني

تشكل ثورة وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الإنترنت أبرز معالم العصر الحديث بعد أن كانت الاتصالات تقتصر على التلفون السلكي والفاكس والرسائل البريدية والتلكس ، وبفضل شبكات الاتصال الحديثة أصبح نقل المعلومات وتقديمها من أسهل وأسرع ما يمكن بين الأشخاص وحتى خارج إقليم الدولة الواحدة .

يعتبر العقد الإلكتروني وليد وسائل الاتصالات الحديثة ، وجاء كنتيجة طبيعية للتطور التكنولوجي ، والذي ينعقد دون أن يتواجد طرفا العقد في المجلس الواحد من حيث المكان، الأمر الذي أدى إلى ظهور تشريعات تحكم تلك العلاقات التعاقدية الإلكترونية، وقد أضحت إبرام العقود إلكترونياً الأسلوب المميز لعقد الصفقات التجارية في توفير فرص للاستثمار ولتجنب العديد من معوقات التجارة التقليدية ومن بينها مشاكل النقل ورسوم الجمارك وغيرها من المشكلات البيروقراطية.

كما أن العقد الإلكتروني لا يخرج عن إطار القواعد العامة للعقد من حيث توفر التراضي كركن أساسي بالعقد الإلكتروني إضافة إلى ركني المحل والسبب ، وقد يقترب العقد الإلكتروني إلى حد كبير من بعض تقسيمات العقود الواردة في البيئة القانونية رغم اختلاف طرق التعاقد الإلكتروني، إضافة إلى خضوعه إلى نفس شروط صحة إبرام العقد مع الفارق بوسائل الإثبات ذات الطابع الإلكتروني ، وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وعلى النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية العقد الإلكتروني

المبحث الثاني : انعقاد العقد الإلكتروني

المبحث الأول

ماهية العقد الإلكتروني

إن بيان ماهية العقد الإلكتروني يقتضي من الباحث بيان تعريف العقد الإلكتروني وكذلك التراضي كركن أساسي في العقد الإلكتروني، لذا سأبحث هذه الموضوعات في مطلبين:

المطلب الأول

تعريف العقد الإلكتروني

إن العقد بصورة عامة عملية قانونية ناتجة عن تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين ، ومنذ فجر التعامل التجاري، قامت العلاقات التعاقدية على أساس ارتباط الإيجاب بالقبول الواقعي المادي بين طرفي التعاقد.

عند الحديث عن التعاقد الإلكتروني لا بد لنا ابتداء من الوقوف على حقيقة مفهوم العقد، والذي يعتبره التقنين المدني واحدًا من أهم المصادر الإرادية للالتزام ، فالعقد كمصطلح في اللغة العربية له مجموعة معانٍ تفيد في مجملها معنى الربط الذي هو نقيض الحل، ويطلق عليه أيضًا الربط والشد والتوثيق ، وكذلك " العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول "(1).

وعرف المشرع الأردني العقد في نص المادة (87) من القانون المدني : " هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويرتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر " ، ويأتي تعريف العقد بالمادة (73) من

(1) المادة 103 مجلة الأحكام العدلية ، ط 2005 .

القانون المدني العراقي: " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه".

ونتيجة لتطور وانتشار وسائل الاتصالات وعلى رأسها شبكة الإنترنت بشكل لافت للنظر، وشيوع التعاقد عبر تلك الوسائل، والذي لاقى الاستحسان والقبول من المنتجين والموردين وحتى المستهلكين في استخدام الوسائل الإلكترونية للأغراض التجارية ، لذا أصبح مفهوم التعاقد الإلكتروني يقترن بعقود الاستهلاك إلى حد كبير

فقد عرف المشرع الكندي في القانون الخاص بولاية كيبك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه " تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين"(1).

ومن جانب آخر " فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد(2).

(1) إبراهيم ، خالد ممدوح (2006) . إبرام العقد الإلكتروني ، (دراسة مقارنة) ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ص51.

(2) المرجع السابق، ص52 .

وتذهب بعض الجهود في ربط التعاقد الإلكتروني بالتجارة الإلكترونية ومن أبرزها ما اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) التي أعدت قانوناً نموذجياً بشأن التجارة الإلكترونية⁽¹⁾ .

أما في فرنسا فقد تراوحت بين إدخال تعديلات جوهرية على بعض القوانين كالقانون رقم 13 لسنة 2000 حول المعاملات الإلكترونية المعدل لبعض مواد التقنين المدني ، والكثير من

(1) صدر القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (الأونسترال) بقرار الجمعية العامة رقم 162/51 الصادر في 16 كانون الأول عام 1996 من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وإذ تلاحظ أن عدداً متزايداً من المعاملات في التجارة الدولية يتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال التي يشار إليها عادةً باسم "التجارة الإلكترونية" التي تتطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات =، ويتكون القانون من 17 مادة وينقسم على جزئين ، يحتوي الجزء الأول منه على مواد عن التجارة الإلكترونية عموماً، والجزء الثاني على التجارة الإلكترونية في مجالات محددة. وتحتوي المواد السبع عشرة على ما يلي :

- مادة 1 : نطاق التطبيق.
- مادة 2 : تعريف المصطلحات.
- مادة 3 : التفسير.
- مادة 4 : التغيير بالاتفاق.
- مادة 5 : الاعتراف القانوني برسائل البيانات.
- مادة 6 : الكتابة.
- مادة 7 : التوقيع.
- مادة 8 : الأصل.
- مادة 9 : قبول رسائل البيانات وحجبتها في الإثبات.
- مادة 10 : الاحتفاظ برسائل البيانات.
- مادة 11 : تكوين العقود وصحتها.
- مادة 12 : اعتراف الأطراف برسائل البيانات.
- مادة 13 : إسناد رسائل البيانات.
- مادة 14 : الإقرار بالاستلام.
- مادة 15 : زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات.
- مادة 16 : الأفعال المتصلة بنقل البضائع .
- مادة 17 : مستندات النقل .

التعديلات التي أدخلتها على قوانين الاستهلاك ، وبين إصدار قوانين أخرى مستقلة كقانون التوقيع الإلكتروني⁽¹⁾ مثلاً .

وأما من جانب التشريعات العربية، فيذهب المشرع العراقي بتعريف العقد الإلكتروني صراحةً بأنه " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية " ⁽²⁾.

في حين اخذت بعض التشريعات بمفهوم التعاقد الإلكتروني ضمن إطار المعاملات والتجارة الإلكترونية ، التي باتت منتشرة في عالم الاتصالات الافتراضي وأبرزها شبكة الإنترنت⁽³⁾ وينبغي أن نبحث في تعريف العقد الإلكتروني فيذهب الفقه إلى تعريفه على ضوء الطريقة التي ينعقد بها وارتباط هذا العقد في المجال الذي يظهر وهو التجارة الإلكترونية⁽⁴⁾، وإن خصوصية العقد الإلكتروني سوف تتركز حول العامل أو العنصر الإلكتروني في هذا العقد ، وبمعنى آخر حول الطريقة أو الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد⁽⁵⁾.

(1) زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 61.

(2) المادة 1/ عاشرًا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 .

(3) جاءت بعض التشريعات العربية ومنها قانون اماره دبي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية ، والذي تضمن تعريف المعاملات الإلكترونية " بأنها أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية " و نصت "المادة 13 من نفس القانون :1. لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيًا أو كليًا بواسطة المراسلة الإلكترونية، 2. لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة الكترونية واحدة أو أكثر " ، كما ونصت المادة 14 منه: "1. يجوز ان يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقًا للقيام بمثل هذه المهمات ويتم التعاقد صحيحًا ونافذًا ومنتجًا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الانظمة " ، وبنفس الاتجاه أيضا ذهب قانون المعاملات الإلكترونية لسلطنة عمان لسنة 2008 بالمواد (12و 13) منه .

(4) إن المقصود بالتجارة الإلكترونية هو جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت حتى لو لم تتمتع بالصفة التجارية وإن الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل والذي غالبًا ما يكون تاجرًا ، مجاهد، أسامة أبو الحسن (2005) ، التعاقد عبر الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص34-35 . ==

(5) المرجع السابق، ص 37 .

كما يرد تعريف العقد الإلكتروني بأنه " ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت ، فهو عقد عادي ، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها ، ينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الاطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد " (1) .

ويذهب جانب من الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني " هو التقاء أيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية ، سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات ، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها " (2) .

ويرى الباحث مما تقدم ، بأن العقد الإلكتروني: هو عملية قانونية ناتجة من تلاقي إرادتين أو أكثر على أحداث أثر قانوني معين، كما أن مصطلح الإلكتروني إذا ما أضيف إلى العقد فإنه لا ينال من أصله المتمثل بالمعنى المراد منه وفقاً للنظرية العامة للعقد ، وتجدر الملاحظة أن بعض التشريعات قد أشارت صراحةً إلى تعريف العقد الإلكتروني ، بينما الأخرى ذهبت إلى إجازة التعاقد الإلكتروني ضمن المعاملات التجارية الإلكترونية في مؤشر واضح إلى اقتران مفهوم التعاقد الإلكتروني بالتجارة الإلكترونية وأيضاً مع عقد المستهلك المبرم عن بعد، ويتفق الباحث مع الطرح الأخير كون التجارة الإلكترونية تمثل المجال الأكثر شيوعاً في إقامة العلاقات التعاقدية عن بعد بواسطة شبكة الإنترنت .

(1) الحلامه ، نصار محمد (2012). التجارة الإلكترونية في القانون ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ص210 .

(2) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 52 .

المطلب الثاني

التراضي في العقد الإلكتروني

لا يمكن أن يتصور قيام العقد بدون تحقق أركانه الأساسية من التراضي والمحل والسبب، وركن التراضي هو الركن الأول والمتكون من تلاقي الإيجاب بالقبول ، لذا سنحاول التركيز عليه دون أركان العقد الأخرى والتي لا تختلف في شروطها عن التعاقد الإلكتروني، في حين أنّ التراضي في التعاقد الإلكتروني يتمتع بخصوصية تميزه عن التراضي بالتعاقد المباشر، كما أن جوهر قيام العقد هو الإرادة، وهو قائم على توافق إرادة عقديّة، كما يبدو أن معظم التشريعات جاءت متفقة على أن انعقاد العقد يتم بارتباط الإيجاب بالقبول ، ويرى المشرع الأردني عندما نص في المادة 90 من القانون المدني حول انعقاد العقد أنه " ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد "(1).

كما يذهب جانب من الفقه بأن التراضي " هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد ، ويلزم لتوافر الرضاء بالعقد ، حتى ولو كان إلكترونياً ، وأن توجد الإرادة في كل من طرفيه وأن تتجه إلى احداث الأثر القانوني المقصود منه (2) ، ويتحقق التراضي عند مطابقة القبول للإيجاب(3)، وكما هو الأصل بالعقد فإن التراضي في العقد الإلكتروني هو ركن

(1) وهو ذات الاتجاه الذي سبق أن تبناه المشرع المصري في المادة 90 من القانون المدني، واشترط المشرع الإنكليزي في صحة إبرام العقد (الإيجاب ، والقبول، والادراك ، وانصراف الإرادتين لترتيب أثر قانوني معين) ، كما اشترط على ضرورة اتباع شكل معين في بعض العقود ، مثل اشتراط التوقيع بشأن الكمبيالات وائتمان الاستهلاك . أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص84.

(2) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص244 .

(3) الفتلاوي ، صاحب عبيد (2014) . السهل في شرح القانون المدني الجزء الثاني مصادر الالتزام، ط1 ، مطبعة دار الجمال ، عمان ، الأردن ، ص 41 .

أساسي بالعقد، ويتحقق بارتباط الإرادتين التعاقديتين عبر وسيلة الاتصال ، وفي نفس الاتجاه ذهب المشرع العراقي في (المادة الأولى) عاشرًا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بأن العقد الإلكتروني " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية " .

ويرى الباحث بأن كل ما يتحقق من توافقٍ وارتباطٍ للإرادتين هو دلالة على وجود التراضي، وبذلك لا يمكن أن يتصور قيام العقد بدون التراضي الذي يشكل أحد أركانه الأساسية بالإضافة إلى ركني المحل والسبب ، وأن العقد الإلكتروني لا يخرج عن هذا الإطار، إذ لا ينعقد ولا ينتج آثاره القانونية بدون توافر أركانه الأساسية .

وتجدر الملاحظة أن التراضي قائم على حقيقة تبادل وتطابق إرادة طرفي العقد، وتأتي التشريعات متفقة على أن انعقاد العقد يتم بتطابق الإرادة الأولى الصادرة من الموجب والتي تسمى إيجابًا مع الإرادة الثانية من القابل وتسمى قبولًا ، وإذا خالف القبول الإيجاب فإن الإيجاب الأول يعد مرفوضًا ولا ينعقد العقد إلا بإيجابٍ جديد، وأن أهم ما يميز العقد الإلكتروني هو تبادل الإيجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الإلكترونية ، ولا يختلف الإيجاب والقبول الصادر إلكترونيًا كثيرًا عن الإيجاب والقبول التقليدي ، فإذا كان العقد سيبرم عبر شبكة الإنترنت ⁽¹⁾ سيكون هناك مجلس افتراضي للعقد .

فإن خصوصية الإيجاب والقبول الإلكتروني لا تخرج عن الجوهر والخطوط الأساسية التي صاغتها النظرية العامة للعقد ، ولكنها تكمن في شكل التعبير عن الإرادة التعاقدية ، إذ قد تكون

(1) ظهرت النواة الأولى لشبكة الإنترنت عندما بدأت وزارة الدفاع الأمريكية في عام 1960 وكانت تستهدف تحقيق هدف استراتيجي وهو إرسال تعليمات التصويب من خلال مركز التحكم إلى قواعد الصواريخ حتى لو بعد تدمير جزء من شبكات الاتصال نتيجة تعرضها للهجوم . مجاهد ، أسامة أبو الحسن ، مرجع سابق ، ص 3 .

بطريقة مسموعة أو مرئية أو مسموعة ومرئية في آن واحد، أوقد تكون عبر رسائل البيانات الإلكترونية والموجهه إلى شخص معين بالذات ، وما يؤشر على التعاقد الإلكتروني ارتباطه بمجال التجارة الإلكترونية والتي تكون في الغالب ذات طابع دولي ⁽¹⁾ ، لذلك سوف نبحت الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني من خلال فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول : الإيجاب في العقد الإلكتروني

غني عن البيان أن الإيجاب هي الإرادة الأولى في انعقاد العقد ، وقد عرف المشرع الأردني الإيجاب بالعقد في مواده (91-95) من القانون المدني ويقابلها بالمواد (77) وما يليها بالقانون المدني العراقي .

وبصفة عامة يرد تعريف الإيجاب بأنه " عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة ولا يكون إلا صريحاً، وقد يكون باللفظ أو بالكتابة أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على الإيجاب " ، وبالتالي فإنه لا يعد أيجاباً مجرد دعوة إلى التفاوض أو الإعلان حتى ولو تضمن كافة العناصر الرئيسية للعقد " ⁽²⁾ .

ويرى الباحث بان الإيجاب هو الخطوة الأولى لانعقاد العقد الإلكتروني ويشترط أن يكون جازماً وباتاً لا رجعة فيه ، وأن يكون واضحاً محدداً لا يشوبه غموضاً صادراً من الموجب وموجهاً إلى الطرف الآخر بقصد إبرام العقد بمجرد ارتباط قبول القابل به، وما يهمنا في هذا الجانب التعامل مع الإيجاب بالتعاقد الإلكتروني، فقد عرف التوجيه الأوروبي الإيجاب الإلكتروني في

(1) إذا كان التعاقد الإلكتروني يتشابه مع سبل التعاقد الحديثة عن بعد ، فإن التعاقد الإلكتروني يتميز بأنه يتم من خلال إحدى شبكات الاتصال الدولية ومن أهمها الإنترنت . إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق، ص 67 .

(2) أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 86 .

شأن حماية المستهلك بأنه " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان "(1).

ويرى الباحث مما تقدم بأن الإيجاب الإلكتروني هو ذلك العرض الإرادي الأول ويتم عبر وسيلة اتصال عن بعد، والمتضمن لشروطه اللازمة ، ووصف الإيجاب لا يغير من ذاتية الإيجاب لمجرد أنه تم عبر شبكة الاتصال ، وأن لفظ الإلكتروني إذا ما أضيف للإيجاب فإنه لا ينال من أصله المغطى وفقاً لأحكام النظرية العامة للعقد، فهو مجرد وصف لا أكثر يرجع إلى اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة وطريقة التعاقد التي تتم عبر شبكة الإنترنت .

هذا، ويتمتع الإيجاب بالصيغة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص هي :

أولاً . خصوصية التعبير عن الإيجاب

ذهب المشرع الأردني في مسألة التعبير عن الإرادة إلى كل ما يشير صراحةً إلى التراضي واستناداً للمادة (93) من القانون المدني بقولها: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي "، ويرى المشرع العراقي بالمادة (79) من القانون المدني حول نفس الموضوع: " كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة

(1) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 247 .

على التراضي وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً لأدلته على التراضي " ، ثم جاء رأي القضاء الأردني بنفس الاتجاه حول التعبير عن الإرادة التعاقدية⁽¹⁾.

كما يمكن التعبير عن الإيجاب بأن يتخذ التعبير عن الإيجاب عادةً مظهرًا صريحًا سواء كان ذلك بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود كعرض التاجر بضائع في واجهات المحل التجاري أو في داخله ، إذا كان الدخول مباحًا للجمهور ، مع وضع بطاقات ببيان أثمانها عليها⁽²⁾.

مما تقدم يؤيد الباحث أن التعبير الصريح للإرادة يكون بطريقة الكلام الملفوظ أو بالكتابة من دون تحديد لشكلها أو التعبير بالإشارة المألوفة بين الناس لتصل الإرادة إلى من وجهت إليه ، وقد لا يختلف التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني عن مفهوم التعبير الصريح ، فهو لا يخرج عن هذا الإطار من حيث استخدام الكلام أو الكتابة للإعلان الواضح عن مضمون تلك الإرادة التعاقدية مع الأخذ بالاعتبار الاختلاف في الوسائل الإلكترونية والتقنية الناقلة للإرادة والتي سيتم بحثها في ما بعد في مضمون هذه الدراسة، وما يهمنا في هذا الخصوص التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني ، حيث إن شكلاً مختلفاً في التعبير عن الإرادة ظهر مع استخدام وسائل

(1) ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرارها (حقوق) رقم 2009/2082 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/1/6 إلى أنه يستفاد من المادة 93 من القانون المدني الأردني " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الآخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي " إن التعبير عن الإرادة صراحةً أو ضمناً، وحيث إن كلا المتعاقدين قد حددا وسيلة التعبير عن هذه الإرادة صراحةً والتعبير الذي يعتد به عن الإرادة يكون بوسيلة الكتابة، وهذا ثابت في العقد وجرى التعامل بين المتعاقدين على هذا النحو عندما اتجهت إرادتهما إلى تجديد العقد لمدة أخرى . والبحث عن التعبير الضمني عن الإرادة لا يكون له موجب طالما أن الاتفاق تم على تحديد وسيلة التعبير عن هذه الإرادة إعمالاً ، لمبدأ شريعة المتعاقدين . وإن احكام المادتين (670) و(707) من القانون المدني لا تنطبق على هذه الحالة . وعليه فإن ما ذهبت إليه محكمة الموضوع عندما اعتبرت ان استمرار الميزة بإشغال المأجور غير مشروع لانتهاء مدة عقد الإيجار في محله .

(2) سلطان ، أنور حامد (2016) . مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي) ، ط 9 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ص58 .

الاتصال الإلكترونية والعقود المبرمة خلالها باستخدام رسائل البيانات عبر قنوات فضائية، والتي اشار إليها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (الأونسترال) الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي⁽¹⁾.

في حين سكت المشرع العراقي عن وسيلة التعبير عن الإرادة في المعاملات الإلكترونية وأكتفى بتعريف العقد الإلكتروني⁽²⁾، وبهذا الخصوص قضت تشريعات بعض الدول العربية بجواز التعبير عن الإرادة التعاقدية بواسطة رسالة المعلومات الإلكترونية، وكذلك يعد العقد وتنفيذه صحيحاً إذا أبرم بذات الوسيلة⁽³⁾.

(1) حيث نصت المادة (1/11) من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (الأونسترال) على أنه " في سياق تكوين العقد ، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبوله ، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد ، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض " ، ويأتي تعريف رسالة البيانات وفقاً للمادة (2/أ) من ذات القانون: " المعلومات التي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي . أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 85 .

(2) جاءت المادة (1 /عاشراً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لسنة 2012 بتعريف العقد الإلكتروني "ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية " .

(3) جاءت القواعد القانونية في بعض تشريعات الدول العربية قاضية بجواز التعبير عن الإرادة بواسطة الرسالة الإلكترونية وذهبت إلى صحة إبرام العقد وقابليته للتنفيذ والذي ينعقد بنفس الوسيلة، ومن تلك القوانين:

أ. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 في المادة 9 منه .

ب. قانون المعاملات اللبناني لسنة 2012 .

ج. قانون المعاملات الإلكترونية، سلطنة عمان رقم 69 لسنة 2008 في المادة 12 منه :

1. "لأغراض التعاقد، يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة رسائل إلكترونية ويعتبر ذلك التعبير ملزماً لجميع الأطراف متى تم وفقاً لأحكام هذا القانون " .

2. " لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه أبرم بواسطة رسالة الكترونية واحدة أو أكثر " .

د. قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 في المادة 13 :

1. " لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية.

2. " لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة الكترونية واحدة أو أكثر " .

ويرى الباحث أن الإرادة في التعاقد الإلكتروني لا تختلف عن تلك التي في التعاقد التقليدي ، سوى أنها تتمتع بجانب خصوصية وسيلة التعبير عنها باستخدام رسائل المعلومات الإلكترونية وبشكل يتماشى مع وسائل الاتصال الناقلة لتلك الإرادة وفق الإطار القانوني النافذ ، وقد عبر عنها المشرع الأردني صراحة عن جوازها قانونياً كوسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقدين في المعاملات الإلكترونية .

ثانيا . الإيجاب الموجه والعروض الاعلانية

يعتبر عرض البضائع مع بيان أثمانها إيجاباً ، أما العرض الموجه للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر إيجاباً بالمعنى الحقيقي وإنما يكون دعوة إلى التفاوض ، وقد بين المشرع الأردني موقفه صراحةً من هذه المسألة ⁽¹⁾، وتتفق شروط اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع مع ما جاء من طرح بشأن الإيجاب الإلكتروني ⁽²⁾.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الفارق بين الإيجاب والدعوة للتفاوض هو فارق وظيفي، فوظيفة دعوة التفاوض مجرد الاعلان من صاحبها عن رغبته في التعاقد بقصد اكتشاف من تكون لديه رغبة مقابلة ، بينما يرمي الإيجاب إلى صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى عقد متكامل الاركان بمجرد إعلان القبول من يوجه إليه عن قبوله ⁽³⁾ .

(1) جاءت المادة (94) من القانون المدني الأردني " 1. يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً ، 2. أما نشر الاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض " .

(2) عرفت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع الإيجاب الإلكتروني في مادتها (14) " بأنه عرض لإبرام عقد وحددت له الشروط التالية: 1. أن يكون العرض موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين ، 2. أن يكون العرض محدداً تحديداً كافياً . 3. أن يتضمن العرض إرادة صاحبه بالالتزام بالتعاقد مع كل شخص يقبل بهذا العرض . موسى ، طالب حسن (2016) . قانون التجارة الدولية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 127-129 .

(3) إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 257 .

ويجد الباحث مما تقدم أن حالة الإيجاب عن بعد والموجه إلى الجمهور تقع في إطار دعوة للتعاقد أو التفاوض وهو ليس إيجاباً ، ويؤشر الفرق إذا كان العرض موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين ، أما إذا كان العرض موجهاً إلى كافة الناس عبر مواقع الإنترنت (الويب سايت) وحتى باقي الوسائل المسموعة أو المرئية فلا يعد إيجاباً، ما لم يكن ذلك العرض قد عبر بوضوح عن قصد الموجب إلى اعتباره إيجاباً من طرفه ، وهذا ما يتفق مع طرح التشريعات بهذا الاتجاه، وما يؤشر على تلك العروض بأنها مجرد تعريف بالسلعة وعرض لخواصها بقصد تشويق الجمهور للإقبال عليها دون القصد البات الجازم والمحدد الذي ينتج أثره في التعاقد، أما عن سريان الإيجاب في حالة المراسلة عبر البريد الإلكتروني (الإيميل) والموجه إلى شخص معين بالذات بقصد التعاقد ، فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً، كونه يتناول تعبيراً صريحاً عن إرادة الموجب للالتزام ويقصد التعاقد مع الشخص المرسل إليه ، وهو ما اتفقت عليه التشريعات والفقهاء بشكل صريح .

ثالثاً . لغة الإيجاب والاتصال

يرتبط مفهوم العقد الإلكتروني باستخدام الوسائل الإلكترونية وإرتباطها بشبكة الإنترنت العالمية، وأهم ما تتميز به تلك الشبكة صفتها الانفتاحية على كل من يرغب الدخول فيها ، لا سيما ونحن نتكلم عن لغة التعبير عن الإرادة وحقيقة أختلافها بين المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت ، ولا تشكل مسألة استعمال اللغة الوطنية في التعبير عن الإرادة أدنى خصوصية في الإيجاب ، إلا أن عالمية الشبكة وعامل اختلاف اللغة بين المتعاقدين قد يفرضان حالة تقديم الإيجاب بأكثر من لغة كي يستطيع الإيجاب أو العرض الإلكتروني إنتاج أثره القانوني مع المتعاقد الآخر عبر شبكة الإنترنت، وكان موقف التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك الصادر عام 1992 بقوله " إذا استجاب مستهلك فرنسي للإعلان في صحيفة ناطقة بالإنجليزية أو برنامج دعائي تلفزيوني

بالألمانية ، فلا يجوز له أن يتوقع تلقي جميع المعلومات بلغته الوطنية ، فإذا كانت وسيلة الدعاية توزع خارج منطقتها اللغوية وقرر المستهلك أن يتعاقد فلا ينبغي أن تكون تلك القواعد الخاصة باللغة عائقاً أمام هذا العقد العابر للحدود ⁽¹⁾.

كذلك يتضح من الفقرة 8 من النص الأوروبي الموحد ، الذي اعتمدته لجنة الوساطة الأوروبية بتاريخ 1996/11/27 ، عندما نصت على أن " اللغة المستخدمة في التعاقد بوسائل الاتصال عن بعد تعتبر أمراً ذا شأن في دول الاتحاد الأوروبي " ⁽²⁾.

ويرى الباحث أن لغة الإيجاب تبرز أهميتها عندما يتعلق الأمر بوضوح العقد وطبيعة الشيء محل التعاقد عن بعد بوجه خاص ، وتجدر الملاحظة بهذا الجانب أن من يقرر لغة الإيجاب أو العرض هو الموجب في توجيه إيجابه بلغة القابل أم بلغات أخرى لتعلق هذه المسألة بحرية التعاقد ومبدأ الرضائية بالعقود وأيضاً ارتباط العقود الإلكترونية بعقود التجارة الدولية ذات الطابع الدولي ، وتبقى مسألة تدخل المشرع باختيار لغة العقد تخضع إلى اختلاف السياسة التشريعية للدول في مجال التجارة الإلكترونية العابر للحدود وضرورة حماية المستهلكين من الاستغلال والغش فيما يتعلق بجانب لغة الإيجاب الإلكتروني .

رابعا . الطابع الدولي للإيجاب الإلكتروني

إن واقع نشاط التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت لا يتقيد بحدود الدول، بمعنى أنه واقع يتجاوز الحدود الجغرافية والسياسية ، فيمكن أن يظهر الإيجاب على الشبكة في دولة ما وقد يصادفه قبول من مكان آخر خارج البلد الواحد ، لذلك نلاحظ أن بعض العقود تنص صراحةً على

(1) زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 132-133.

(2) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، مرجع سابق ، ص 92 .

ما يمكن أن يسمى بنطاق التغطية أي النطاق الذي يغطيه الإيجاب⁽¹⁾ ، وقد أشار البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في فقرتيه الثالثة والرابعة إلى تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب وكذلك المنطقة الجغرافية التي يغطيها التسليم⁽²⁾ . ويرى جانب من الفقه أن الإيجاب الإلكتروني يرد باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات ، لذا فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية ، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعاً لذلك إيجاباً دولياً نظراً لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية⁽³⁾ .

ويجد الباحث أن شرط النطاق الجغرافي للإيجاب ، قد جعل الإيجاب صالحاً في حدود جغرافية لانعقاد العقد الإلكتروني ، الأمر الذي يجعل القبول مقيداً بصلاحية الإيجاب الجغرافية ، ولا ينعقد العقد في حالة تلاقي القبول لأيجاب غير صالح مكانياً أي الإيجاب خارج نطاق التغطية الجغرافية .

الفرع الثاني: القبول في العقد الإلكتروني

لا شك أن التعاقد لا ينعقد بمجرد صدور الإيجاب بمفرده من أحد عاقيه ، بل يلزم أن يعقبه قبول مطابق له من العاقد الآخر ، ويطلق على التعبير الذي يقابل إرادة الموجب بالقبول ، كما عرف المشرع في نص المادة (1/91) مدني أردني أن " الإيجاب والقبول : كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول " ، وجاءت المادة

(1) ومن ذلك ما نص عليه عقد المركز التجاري من أن " العروض ليست صالحة إلا في الإقليم الفرنسي " . مجاهد ، أسامة أبو الحسن ، مرجع سابق ، ص 76 .

(2) المرجع السابق، ص 77-78 .

(3) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 253.

(1/77) مدني عراقي بتعريف للقبول " الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد ، وأي لفظ صر فهو أيجاب والثاني قبول " .

ويذهب المشرع الأردني باتجاه عدم التفرقة ما بين القبول الصريح أو الضمني ⁽¹⁾ ، وهناك تشريعات ألزمت القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب ، ومنها القانون الموحد لمعاملات المعلومات الأمريكي ⁽²⁾، وجدير بالملاحظة أن مسألة مطابقة القبول للإيجاب قد أشار إليها المشرع الأردني صراحة ⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بميعاد القبول فقد نصت المادة (98) من القانون المدني الأردني بقولها " إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على أيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد " كما يرى جانب من الفقه أن القبول بصفة عامة " هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب " ⁽⁴⁾، ويذهب رأي آخر من الفقه بوجود ان تتوافر في القبول شروط معينة: الأول أن يكون هذا القبول مطابقاً تماماً للإيجاب ولا نكون أمام قبول إذا تضمن أي زيادة أو نقصان أو تعديل للإيجاب أو كان معلقاً على شرط أو مقيداً بقيد لم يرد فيه ، ويجب أن يتطابق القبول مع الإيجاب في كل المسائل الواردة فيه سواء أكانت جوهرية أو تفصيلية ما دامت مذكورة في الإيجاب ، وثاني هذه الشروط تمام القبول خلال الفترة التي لا يزال الإيجاب فيها قائماً ، فلو

(1) لا فرق في التعبير عن القبول الصريح أو الضمني وفق المادة (93) مدني أردني والتي جاء فيها " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ، وبالكتابة ، وبالإشارة المعهودة عرفاً ، ولو من غير الآخرس ، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي " .

(2) جاءت المادة 2/206 على أن " التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب ، وبالتالي فإن كان قد تلقى القابل للإيجاب عن طريق الموقع الإلكتروني وجب عليه في حال ان قبل التعاقد من التعبير عن ذلك عبر ذات الموقع ، وإن كان قد تلقى الإيجاب عن طريق رسالة إلكترونية ، فلا يكون التعبير في القبول إلا بذات الوسيلة ، وهي البريد الإلكتروني " . أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 94 .

(3) مطابقة القبول للإيجاب جاءت في نص المادة (99) من القانون المدني الأردني بقولها " 1. يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب ، 2. وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً " .

(4) مجاهد ، أسامة أبو الحسن، مرجع سابق ، ص 79 .

صدر القبول بعد سقوط الإيجاب فلا ينعقد العقد⁽¹⁾، ويرى الباحث شرطي القبول قد جاء في إطار المادتين (99) و(98) من القانون المدني الأردني سابق الذكر .

ويجد جانب آخر من الفقه بأنه لا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين ، فيصح أن يصدر عبر وسائط الكترونية ومن أهمها مواقع العرض (الويب سايت) وكذلك يصدر القبول بواسطة البريد الإلكتروني (الإيميل) ، وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترط أن يصدر القبول في شكل معين⁽²⁾.

كما تظهر حالات أخرى في التعبير عن القبول لم تعترف بها التجارة الإلكترونية ، هي السكوت ، والعرف ، والإيجاب الموصوف ، والتي نصت عليها معظم التشريعات .

أما عن حالة السكوت، واعتباره قبولاً ضمناً ، فلم نجد في أي من التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية المقارنة أي نص يشير إلى اعتباره وسيلة للتعبير عن القبول⁽³⁾ .

ويرى الباحث بأن العقد الإلكتروني لا يخرج عن مضمون التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس العقد ، وعندما نتناول مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين غائبين، تظهر لنا مسألة الفاصل الزمني ما بين صدور الإيجاب من الموجب وبين صدور القبول واتصاله بعلم القابل

(1) الفتلاوي ، صاحب عبید ، مرجع سابق ، ص 54 .

(2) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 267 .

(3) أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 96 .

(الموجب له) كما أن العقد ينعقد في اللحظة التي تتقابل فيها الارادتان، ثم نجد الاختلاف في

الآراء والنظريات التي جاءت في تحديد وقت انعقاد العقد بالنسبة للعقود التي تنعقد عن بعد⁽¹⁾.

وذهب رأي آخر من الفقه إلى اعتبار أن هناك أربع لحظات للقبول عند محاولة تحديد زمان انعقاد العقد بواسطة الإنترنت⁽²⁾.

ويرى الباحث أنه عند مطابقة تلك النظريات الأربعة على واقع التعاقد عن بعد، نجد أن

أغلب التشريعات تتماشى مع اتجاهين من تلك النظريات والتي سنعرض مناقشتها تباعاً فيما يلي:

(1) اختلفت الآراء والنظريات التي تحدد لنا وقت انعقاد العقد بالنسبة للعقود التي تنعقد عن بعد ، ونعرض لهذه النظريات فيما يلي :

1 . نظرية إعلان القبول (صدور القبول) : اخذت بمبدأ إعلان القبول (صدور القبول) ويقوم منطق هذه النظرية على ان العقد ينعقد بتلاقي ارادتين متطابقتين ، من خلال صدور قبول مطابق للإيجاب ، وتستند نظرية صدور القبول إلى الاعتبارات العملية من حيث مقتضيات الحياة التجارية التي تستدعي السرعة في التعامل، ويأخذ على هذه النظرية أنها تجعل الموجب تحت رحمة من وجه إليه الإيجاب ، إذ يستطيع العدول عن القبول أو سحب قبوله متى شاء ما دام لم يتصل بعلم الطرف الآخر . 2 . نظرية تصدير القبول : يشترط أنصارها بأن يكون إعلان القبول نهائياً ، ولا يملك القابل الرجوع فيه ، ويكون ذلك بخروج القبول من يده ، من خلال وضعه في صندوق البريد أو تسليمه لمعلم البرق أو إبلاغه لرسول انطلق به إلى الموجب فعلاً ، ويعاب على هذه النظرية أن العقد إما أن يكون منعقداً قبل تصدير القبول وإما أن يكون غير منعقد . 3 . نظرية استلام القبول : ويرى أنصار هذه النظرية بأن العقد لا يتم إلا إذا تسلم الموجب قبول الطرف الآخر ، ففي هذه الحالة يصبح القبول نهائياً ولا يملك القابل الرجوع عنه ، ويبدو أن هذه النظرية تتأرجح بين نظرية تصدير القبول ونظرية العلم بالقبول. = =

4 . نظرية العلم بالقبول: ويرى أنصار هذه النظرية ان العقد يتم بعلم الموجب بقبول من وجه الإيجاب إليه وأن وصول القبول يفيد غالباً العلم به ، ويعد ذلك قرينة غير قاطعة يجوز للموجب هدمها بإثبات أنه لم يعلم بالقبول رغم وصوله إليه لغيابه أو مرضه أو أي سبب آخر حال دون علمه به ، وحسب هذه النظرية فإن العقد يعتبر مبرماً عندما يعلم الموجب فعلاً بقبول القابل بان يطلع على الرسالة المتضمنة لقبوله . ويأخذ على هذه النظرية أن العقد يتم بعلم الموجب بقبول من وجه الإيجاب إليه وأن وصول القبول يفيد غالباً العلم به ، ومن القوانين التي أخذت بتلك النظرية القانون المدني العراقي بالمادة (87) ، والقانون المدني المصري بالمادة (97) ، والقانون المدني الكويتي بالمادة (49) . الفتاوى ، صاحب عبيد ، مرجع سابق ، ص 61-62 .

(2) مجاهد ، أسامة أبو الحسن، مرجع سابق ، ص 91 .

الاتجاه الأول : اعلان القبول (صدور القبول) :

يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق، منها الكتابة الإلكترونية⁽¹⁾، بما يفيد الموافقة عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق التفاعل المباشر بالكلام من خلال غرف المحادثة باستخدام برنامج المحادثة وتحميله على جهاز الكمبيوتر لطرفي العقد ، ومن طرق القبول الإلكتروني أيضا النقر مرة واحدة بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك (الأيقونة) حيث نجد عبارة " أنا موافق " ، أما المواقع الإلكترونية (الويب) ، فتستخدم نفس العبارة وقد تكون باللغة الإنكليزية (I agree) أو (OK)⁽²⁾، وقد تبني المشرع الأردني نظرية صدور القبول في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد في التعاقد بين غائبين ، في نص المادة (101) مدني أردني التي جاء فيها " اذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك " ، وتبنى ذات النظرية أيضا المشرع اللبناني بالمادة (184) موجبات وعقود لبناني .

إن وقت انعقاد العقد يرتبط ارتباطا وثيقا بتحديد مكان العقد الذي لا يثير أدنى إشكالية في التعاقد بين حاضرين لان مكان انعقاد العقد هو المكان الذي التقى فيه القبول بالإيجاب (مجلس العقد)⁽³⁾، ويذهب جانب من الفقه إلى إسناد نظرية صدور القبول للاعتبارات العملية من حيث مقتضيات الحياة التجارية التي تستدعي السرعة في التعامل ، ويأخذ على الاتجاه ، أن تجعل الموجب تحت رحمة من وجه إليه الإيجاب ، إذ يستطيع العدول عن القبول أو سحب قبوله متى

(1) المادة الأولى / خامسا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 والتي عرفت الكتابة الإلكترونية بأنها " كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم " .

(2) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 268 .

(3) أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 105 .

شاء ما دام أنه لم يتصل بعلم الطرف الآخر ⁽¹⁾ ، ومن جانب آخر يرى الفقه أن إرسال القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله يعد العقد مبرما في اللحظة التي ينقر فيها على مفتاح الإرسال، وبغض النظر عن أي ادعاء من الموجب بعدم وصول الرسالة الإلكترونية إذا ما انتفا على هذه الوسيلة في التعبير عن القبول ⁽²⁾ .

ويرى الباحث بأن بعض التشريعات قد تبنت اتجاه اعلان القبول (صدور القبول) لاعتبارات عملية قد تتعلق بتسهيل التعاملات التجارية بمجرد إعلان القبول ولكن يؤشر على ذلك الاتجاه أن القابل يستطيع سحب أو تعديل قبوله بعد إعلانه (صدوره) إذا لم يتصل بعلم الموجب وخصوصاً عند إبرام التعاقد عن بعد وهذا يخالف القواعد العامة للعقد .

الاتجاه الثاني: علم الموجب بالقبول:

يستند هذا الاتجاه على تحديد وقت انعقاد العقد عند علم الموجب بالقبول (استلام القبول) ، وبالتالي فإن وقت انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت هو الوقت أو اللحظة التي يفتح الموجب فيها صندوق خطابه الإلكترونية (البريد الإلكتروني) ويطالع الرسالة التي تتضمن القبول ⁽³⁾، ويجري التعبير عن القبول الإلكتروني في هذا الاتجاه عبر الوسائط الإلكترونية المتعددة وبالطريقة التي تحقق علم الموجب بالقبول، ومن التشريعات التي اخذت بنظرية استلام القبول (العلم بالقبول)، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الدولية ، وقد اكتفى الأخير بتحديد وقت استلام رسالة البيانات دون الإشارة إلى لحظة استلام القبول ولا فارق فيه بينهما ، فرسالة البيانات

(1) الفتلاوي ، صاحب عبيد ، مرجع سابق ، ص 61 .

(2) أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 110 .

(3) مجاهد ، أسامة أبو الحسن، مرجع سابق ، ص 94 .

تتضمن القبول في العلاقات العقدية ، وبالتالي لا فرق بين لحظتي استلام رسالة البيانات وإعلان القبول⁽¹⁾.

وقد أخذ التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 والصادر بتاريخ 2000/7/17 بذات الاتجاه عندما نص على أنه " يعد العقد قد انعقد في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من المزود الخدمة إقراراً إلكترونياً مؤكداً من القابل بقبوله ، وقد حدد وقت استلام القبول، في اللحظة التي يمكن للموجب خلالها الدخول للبريد الإلكتروني ، وبذلك فلم يكتف التوجيه السابق بانعقاد العقد بلحظة استلام القبول من القابل ، وإنما باستلام تأكيد من مزود الخدمة بصحة القبول ، في خطوة منه لتحقيق الأمان القانوني على الشبكة ، وبعيدا عن أيدي المتطفلين ⁽²⁾ .

ويجد الباحث في اتجاه علم الموجب بالقبول ، أن انعقاد العقد الإلكتروني سيكون بالوقت الذي يطلع الموجب فيه على بريده الإلكتروني أو عندما يطالع مضمون رسالة القابل ، وقد تبني

⁽¹⁾ ومن القوانين التي أخذت بقاعدة استلام القبول ، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والصادر عام 1996 في المادة (2/15) منه وقد اكتفى بتحديد وقت استلام رسالة البيانات (وهي لحظة استلام القبول) بما يلي :
أ. إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام: 1 . وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين. 2 . وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام المعلومات التابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.
ب. إذا لم يعين المرسل إليه نظام المعلومات ، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام المعلومات التابع للمرسل إليه ، ويتضح من هذا النص ، أن القانون النموذجي قد اكتفى بتحديد وقت استلام رسالة البيانات دون الإشارة إلى لحظة استلام القبول ونرى ان لا فارق فيه بينهما ، فرسالة البيانات تتضمن القبول في العلاقات العقدية، وبالتالي لا فرق بين لحظتي استلام رسالة البيانات وإعلان القبول . ويبدو واضحا من تأثر معظم القوانين بالمادة (2/15) من قانون الأونسيترال النموذجي التجارة الإلكترونية التي حددت زمان استلام رسالة البيانات والتي اعتمدها كمعيار لتحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني، ومنها ، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015 في المادة (13) ، وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012) في المادة (20) وقانون المعاملات الإلكترونية اللبناني في المادة (15) ، وإما عن مكان إبرام العقد الذي يحدث اثره لحظة انقضاء القبول بالإيجاب، فإن العقد يكون قد انعقد في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه ، وقد ورد هذا التحديد بالمادة (4/15) من القانون النموذجي الأونسيترال ، أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص - 115 .

⁽²⁾ المرجع السابق ، ص 112 .

هذا الاتجاه قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية ، في مؤشر على توافقه مع طبيعة التعاقد الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية .

ويرى الباحث الاختلاف الوارد بين الاتجاهين من حيث تحديد زمن انعقاد العقد، حيث ركن الاتجاه الأول إلى صدور القبول في تحديد زمن انعقاد العقد ، ويؤشر على هذا الاتجاه بأن القابل يستطيع العدول عن قبوله أو سحب قبوله متى شاء ما دام أنه لم يتصل بعلم الموجب.

وأما الاتجاه الثاني فقد أخذ بعلم الموجب بالقبول الصادر من القابل ، وبحسب هذا الاتجاه فإن العقد يعتبر مبرماً بالوقت الذي يعلم الموجب فعلاً بقبول القابل ، عند إطلاع الموجب على الرسالة المتضمنة لقبوله ، ومن بعض القوانين التي تأثرت بهذا الاتجاه: قانون التجارة الإلكترونية الأونسيترال المادة (2/15) منه والتي قد حسم فيها تحديد زمان استلام رسالة البيانات، والتي لا تشكل فرقاً بينها وبين لحظة استلام القبول في العلاقات العقدية ، والتي اعتمدت كمعيار لانعقاد العقد، أما عن مكان العقد ، ففي الحالة التي لم يتفق طرفا التعاقد على مكان إبرام العقد والذي يحدث أثره لحظة تلاقي الإيجاب بالقبول، فقد ورد تفصيل لهذه المسألة بالمادة (4/15) من نفس القانون المذكور .

ويرى الباحث أن المشرع الأردني بالرغم من أنه قد تبنى اتجاه صدور القبول في المادة (101) القانون المدني إلا أنه عاد واعتمد اتجاه العلم بالقبول في مضمون تطبيق المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة (2015) والذي يتفق الباحث معه ، في مؤشر واضح على تأثره بالمادة (2/15) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، وفي ذلك مؤشر إضافي على مدى ملاءمة هذا الاتجاه مع المعاملات الإلكترونية التجارية وهو القانون الخاص الواجب التطبيق في هذا الشكل من العقود .

المبحث الثاني

انعقاد العقد الإلكتروني

أن العقد الإلكتروني من حيث التكوين يخضع للأحكام العامة للعقد، وأن السمة للعقد الإلكتروني هي أنه يُبرم عبر وسيلة اتصال، الأمر الذي يختلف فيه زمن ارتباط الإيجاب بالقبول، وأيضا الاختلاف في وسيلة التعبير عن الإرادة وطرق التعاقد بين طرفي العقد الإلكتروني عما هو في التعاقد التقليدي .

ان القوانين الحديثة تركز إلى إجازة التعاقد الإلكتروني وما يتصل بذلك من قيام لركن التراضي إضافة إلى ركني المحل والسبب، فقد عملَ المشرع على توفير البيئة القانونية الملائمة لحماية المصالح والحقوق من الهدر بوضع التشريعات ذات الصلة بالمعاملات الإلكترونية وقوانين حماية المستهلك، وفي سياق تكوين العقود وصحتها قضت المادة (1/11) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الدولية باستخدام رسائل البيانات في تكوين العقد واعتماد الشكلية اللازمة في التعاقد الإلكتروني⁽¹⁾.

لذلك سنحاول مناقشة موضوع انعقاد العقد الإلكتروني في مطلبين: الأول صحة إبرام

العقد الإلكتروني ، والثاني إثبات العقد الإلكتروني وعلى النحو التالي :

المطلب الأول : صحة إبرام العقد الإلكتروني

المطلب الثاني : إثبات العقد الإلكتروني

⁽¹⁾ نصت المادة (1/11) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الدولية " في سياق تكوين العقود ، وما يتفق الطرفان على غير ذلك ، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض ، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد ، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض " .

المطلب الأول

صحة إبرام العقد الإلكتروني

طبقاً للقواعد العامة فإن العقد يقتضي وجود إرادتين متطابقتين ، ولصحة إبرام العقد لا يكفي وجود الإرادة وتطابق وارتباط الإيجاب بالقبول ، بل يشترط أن تكون تلك الإرادة سليمة خالية من العيوب وصادرة من شخص كامل الأهلية لإبرام العقد ، كما يجب أن يكون العقد محدداً ومعيناً في محله، ومشروعاً في سببه، فتلك أركان العقد ولا يمكن قيام العقد بدونها وقد تبنتها معظم التشريعات ⁽¹⁾ . ويرى جانب من الفقه بأن النصوص القانونية جاءت متفقة على أن يتوافر في المحل شروطه اللازمة⁽²⁾.

ويشترط لصحة التراضي أن تكون الإرادة خالية من العيوب وأن تكون صادرة عن كامل الأهلية، كما أن العقد عمل قانوني قوامه الإرادة، والإرادة تكون غير موجودة أي معدومة إذا صدرت ممن لا يملكها كالصبي غير المميز، وتكون الإرادة موجودة ولكنها معيبة إذا صدرت من كامل الأهلية الذي شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة ⁽³⁾ ، لذا سنحاول مناقشة صحة إبرام العقد الإلكتروني وعلى النحو التالي :

⁽¹⁾ المواد (157-166) من القانون المدني الأردني ، والمواد (126-132) من القانون المدني العراقي ، والمواد (137-131) من القانون المدني المصري .

⁽²⁾ ويذهب جانب من الفقه بأنه يجب أن يتوافر في المحل ثلاثة شروط هي : أولاً . أن يكون موجوداً أو ممكناً، ثانياً . أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، ثالثاً . أن يكون قابلاً للتعامل فيه أي أن يكون مشروعاً. سلطان ، أنور حامد ، مرجع سابق ، ص 103.

⁽³⁾ سلطان ، أنور حامد ، مرجع سابق ، ص 80 .

الفرع الأول : نقصان الأهلية

يمكن القول إن أهلية التعاقد في العقد التقليدي أمر سهل التحقق منه لأنه تعاقد بين حاضرين في مجلس واحد حقيقي .

حيث يستطيع كل طرف التأكد من شخصية وأهلية الطرف الآخر بواسطة الاطلاع على إثبات الشخصية بالنسبة للشخص الطبيعي وأن كل التزام يتطلب أن يصدر عمل إرادياً أو عملاً مادياً يرتب أثراً على هذا الالتزام ، فصلاحيّة الجنين لاكتساب الحقوق تقتصر على الحقوق الناشئة عن القانون والإرادة المنفردة كأيلولة تركة له من مورثه، أو تلقي وصية موصى بها له. وعليه لا يصح أن يكتسب معدوم الإرادة حقاً عن طريق الإرادة ، كالحقوق التي يتوقف اكتسابها على القبول⁽¹⁾، أما عن حالة نقصان الأهلية في التعاقد الإلكتروني فإن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لم يتعرض لهذه الحالة غير أن القانون المدني الأردني قد تناول هذا الجانب في نص المادة (1/134): " يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد " والمادة (2/134) "غير أنه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض " ، ونفس الحكم في القانون المدني العراقي بالمادة (3/138) بقولها " ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غيرها ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ عقد " . أما على النطاق الدولي تستبعد اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع مسائل صحة العقد بموجب مادتها (4/ ف1)، وبالتالي لا علاقة لها بالأهلية، كما ان اتفاقية نيويورك بشأن تطبيق الأحكام الأجنبية الصادرة في الخارج تستثنيها أيضاً، وان سبب هذا الاستبعاد يعود بطبيعة الحال

(1) إن المقصود من أهلية الشخص الطبيعي هي صلاحية الانسان للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات ، وترتبط أهلية الإنسان بشخصيته القانونية إذ إن كل شخص أهل من الناحية القانونية للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات . الفتاوي ، صاحب عبيد ، مرجع سابق ، ص 90 - 91..

إلى صعوبة وضع قاعدة موحدة يمكن ان توافق عليها الدول ، لذلك حصل الرأي على ترك مسألة الأهلية إلى القوانين الوطنية للدول (1).

ففي عقود التجارة الإلكترونية تتعارض مصلحتان : الأولى مصلحة القاصر في طلب إبطال العقد، والثانية مصلحة التاجر حسن النية وخصوصاً صعوبة تيقن التاجر من أهلية المتعاقد الآخر في كافة العقود، وفي محاولة صوب تحقيق التوازن بين المصلحتين أعلاه.

كما أنه يصعب على أحد طرفي التعاقد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر، فقد يدعي أحد المتعاقدين كمال الأهلية بينما هو ناقص أو عديم الأهلية، بل إن كمال الأهلية يختلف من دولة إلى أخرى (2). وتثير الأهلية في التعاقد الإلكتروني بعض المشاكل، وأهمها أنه سيكون من الصعب على البائع عن بعد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة، وهذه مشكلة حقيقية تظهر دائماً في العقود التي تبرم دون حضور مادي لطرفي العقد كما هو الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية (3).

ويرى البعض في حالة سرق القاصر البطاقة المصرفية الخاصة بأحد والديه واستعملها في التعاقد الإلكتروني فينبغي حماية مصلحة التاجر أو مقدم الخدمة وعدم السماح بإبطال العقد لنقص أهلية المتعاقد معه وذلك تطبيقاً لمبدأ الظاهر ، فيجوز للبائع أو مقدم الخدمة أن يتمسك بأن القاصر قد توافر به مظهر صاحب البطاقة المصرفية ومن ثم مظهر الشخص الراشد ، كما يجوز

(1) موسى ، طالب حسن ، مرجع سابق ، ص 155.

(2) فالإنسان منذ ولادته يمر بثلاث مراحل : المرحلة الأولى وهي انعدام التمييز وذلك حتى سن السابعة من عمره ، والثانية وهي سن التمييز ويمتد حتى إذا بلغ السابعة ولم يبلغ سن الرشد، والثالثة وهي سن البلوغ ويختلف هذا السن بين دولة وأخرى، فبعض الدول تحده بثمانية عشرة سنة كالأردن ، والبعض يأخذ بسن الحادية والعشرين كما في فرنسا ومصر . زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 176-177.

(3) مجاهد ، أسامة أبو الحسن ، مرجع سابق ، ص 112.

للمتعاقد التاجر أو مقدم الخدمة الحسن النية الرجوع على القاصر على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية في القانون الأمريكي (1) .

ويجد الباحث مما تقدم أن نقصان الأهلية في التعاقد الإلكتروني يشكل صعوبة تتجنب القوانين الدولية تبنيها ، والسبب يرجع لاختلاف القوانين الوطنية من مسألة تحديد عمر ناقص الأهلية في التصرفات القانونية ، ومن جانب آخر فإن مسألة نقصان الأهلية لا تشكل أدنى مشكلة في التشريعات الوطنية عن حدوث تنازع عقدي الكتروني داخل البلد الواحد .

الفرع الثاني : عيوب الإرادة في إطار التعاقد عن بعد

لقد رأينا بأن التعاقد عبر الإنترنت لا يخرج عن أصله العام لمجرد أنه يبرم بهذه الوسيلة ، ويشترط لصحة التراضي أن تكون الإرادة صادرة من كامل الأهلية وأن تكون خالية من العيوب، وفي ما يخص عيوب الإرادة في هذا النوع من التعاقد ، فيمكن مناقشة عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني تباعا وعلى النحو التالي:

أولاً. عيب الغلط في العقد الإلكتروني

يعد الغلط من عيوب الإرادة التي نص عليها في القانون المدني الأردني المواد (151- 156) ويقابلها بالقانون المدني العراقي المواد (117 - 120) منه .

(1) ويبدو ان الولايات المتحدة الأمريكية سوف تتخذ مبادرة أكثر تأثيراً واتساعاً في هذا الشأن وذلك من أجل حماية القصر أنفسهم أيضاً تجاه الاستعمالات غير المشروعة للإنترنت والاتصالات وبصفة خاصة ما يرتبط بالعنف والجنس ، فقد تم اعداد مشروع قانون بهذا الشأن لعرضه على الكونكرس تحت عنوان : (Communications Decency Act) . مجاهد ، أسامة أبو الحسن، مرجع سابق ، ص113 وما بعدها ، نص المادة (119) مدني مصري: " يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته.

وبينت المادة (151) مدني أردني بقولها " لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف " ، ونحاول أن نركز في هذه المسألة على نوعين من الغلط : الأول الذي يمنع أو يبطل العقد وقد تناولها المشرع صراحةً في المادة (152) مدني أردني ⁽¹⁾ ، ويعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن العاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع ⁽²⁾

وأما الثاني : الذي يجيز للعاقد فسخ العقد كما جاء في نص المادتين (153 و 154) مدني أردني ⁽³⁾، فقد ذهب جانب من الفقه إلى وجوب توافر شرط اتصال المتعاقد الآخر بالغلط لإمكانية التمسك ببطلان العقد، وعلى هذا الأساس حاول الفقه والقضاء في فرنسا مثلاً اشتراط اتصال المتعاقد الآخر بالغلط رغم عدم اشتراطه من قبل المشرع الفرنسي ⁽⁴⁾، كما ذهب جانب من الفقه، إلا أن أكثر تلك الأغلاط الحديثة تدور ما بين أغلاط تقنية أو غير مقصودة ⁽⁵⁾ .

كما يمكن للعاقد الإلكتروني في حالات الغلط الاستناد إلى قواعد قانونية أخرى ⁽⁶⁾.

(1) جاءت المادة (152) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 بقولها: " إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد " .

(2) سلطان ، أنور حامد ، مرجع سابق ، ص 96 .

(3) جاز للعاقد فسخ العقد، ورد في نص المادة (153) من القانون المدني : " للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه " ونص المادة (154) من نفس القانون : " للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في القانون وتوافرت شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين (151 و 153) ما لم يقض القانون بغيره " .

(4) زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 190 .

(5) موسى ، طالب حسن ، مرجع سابق ، ص 160 .

(6) كما يمكن للعاقد الإلكتروني أيضاً في حالات الغلط الاستناد إلى المادة (213) مدني أردني بقولها " الأصل في العقد وما التزمه في التعاقد " والمادة (214) مدني أردني بقولها " 1. العبارة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ، 2 .والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي .

ويرى الباحث أن ما يهمننا في الغلط هو الذي يقع في إطار التعاقد عن بعد ، وإمكانية أن يقع المستهلك الإلكتروني بالغلط ، فإذا كان الغلط معيباً للإرادة أي يمنع العقد ويبطله يمكن للمستهلك الإلكتروني- والحالة هذه - التمسك بنص المادة (152) مدني أردني في موقفه من الغلط إزاء التعاقد الآخر في ابطال العقد ، وأما اذا كان الغلط من شأنه ألا يمنع من وجود العقد صحيحاً ولا يوجد فيه ما يعيب الإرادة فسنكون أمام غلط غير مؤثر في جوهر العقد، فيمكن للعاقد الإلكتروني التمسك بالمادتين (153-154) مدني أردني في موقفه من الغلط تجاه التعاقد الآخر في فسخ العقد ، ونستطيع القول إن عيب الغلط في التعاقد الإلكتروني لا يخالف أصل القواعد القانونية بل من الممكن أن يكون الغلط التقني أو غير المقصود والحاصل أثناء مباشرة إجراءات التعاقد التي قد يصعب إثباتها، بسبب اختلاف التواجد المادي لطرفي العقد الإلكتروني .

ثانياً . عيب الإكراه في العقد الإلكتروني

الإكراه " هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً"⁽¹⁾.

إذ يقوم الإكراه على فكرة التهديد بغير حق بخطر يلحق بالنفس أو المال ، ويقسم المشرع الأردني الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ استناداً إلى درجة الخطر المباشر أو غير المباشر الذي يهدد الجسم أو المال ⁽²⁾ ، غير أن المجال مفتوح لممارسة الإكراه عن طريق ارسال الرسائل الإشهارية و تسمى الرسائل غير المرغوب فيها الموجهة إلى كل من يتعامل من خلال شبكة

⁽¹⁾ المادة (135) من القانون المدني الأردني ، كما يرد الإكراه أيضاً في نفس القانون وفق مواد (142-135) ويقابلها بالقانون المدني العراقي المواد (116-112) .

⁽²⁾ استناداً للمادة (136) مدني أردني بقولها " يكون الإكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محقق يلحق بالجسم أو المال ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بما دون ذلك " ، ثم يذهب المشرع بالمادة (138) مدني أردني بقولها " الإكراه الملجئ لعدم الرضا ويفسد الاختيار وغير الملجئ لعدم الرضا ولا يفسد الاختيار " .

الإنترنت كونها تتم عن بعد ، وبالتالي لا يمكن لأحد الطرفين أن يمارس إكراهًا على الطرف الآخر⁽¹⁾.

نستطيع القول إن الإكراه يكون ماديًا بمعنى استخدام الضرب أو القيام بعمل مادي يثير الرهبة والخوف ويعدم الرضا ، أو قد يكون الإكراه معنويًا بمعنى: استخدام فعل غير مباشر بأسلوب التهديد والوعيد للقيام بعمل من شأنه إلحاق الضرر ، ويشترك كلا نوعي الإكراه بالتهديد والخطر الذي يهدد النفس أو المال ، والاختلاف يقع ما بين الفعل المادي الملموس الذي يؤثر على الإرادة ويعيبها كنتيجة طبيعية للخوف والرهبة المسيطرة على صاحبها .

ويرى الباحث أن المتعاقد الإلكتروني إذا ما تعرض للإكراه فسيكون ذلك أقرب إلى الإكراه غير الملجئ ، وجدير بالملاحظة أن المتعاقد الإلكتروني إذا ما تعرض إلى خطر اختراق المعلومات والبيانات الشخصية الخاصة أو هدد بأي فعل ملفق ينافي الحقيقة، فإنه لا يقل بذلك عن الإكراه الملجئ الذي يهدد بخطر جسيم يلحق بالجسم أو المال، خصوصًا في ظل الاعتداءات الإلكترونية من المتطفلين والمخربين على شبكة الإنترنت من الذين يخترقون أرقام الحسابات البنكية أو أرقام بطاقات الدفع الإلكترونية وغيرها من وسائل الاعتداء المتاحة والتي تشكل خطرًا يهدد الشركات والبنوك الكبرى ضمن إطار العلاقات التعاقدية عبر شبكة الإنترنت.

ثالثًا. التغير مع الغبن في العقد الإلكتروني

التغير وبفس المعنى الغش أو التدليس أو الخطأ العمدي ، وقد عالج القانون المدني الأردني في مواده (143-150) بالتغير أو الغش ، ويقابله القانون المدني العراقي المواد (125-121) ، ومعنى التغير هو أن يخادع أحد الأشخاص بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغير هذه الوسائل ، وقد يتحقق التغير أو الغش ولو كانت الوسيلة

(1) موسى ، طالب حسن ، مرجع سابق ، ص 161 .

المتبعة فيه وسيلة سلبية أي مجرد السكوت (الكتمان) المتعمد عن واقعة أو ملابسة إذا ما ثبت أن الشخص ما كان يرضى لو علم بتلك الواقعة أو تلك الملابسة / المادة (144) مدني أردني⁽¹⁾.

ويذهب جانب من الفقه أن التضليل يظهر في العقد المبرم عبر الإنترنت عند الاعلان المضلل بشكل ظاهر على الإنترنت أو الوعد بواسطة رسالة الكترونية بميزات وهمية بغرض اقناع المستهلك بإبرام العقد ، ومن جانب آخر فإن رخصة الرجوع المقررة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد قد لا تحقق في الكثير من الحالات الفوائد التي قد يحققها التمسك بالإبطال بسبب عيوب الإرادة⁽²⁾ ، ولتحقيق التغيرير يستلزم توافر نية التضليل، وتعرف النية الجانب المعنوي للتغيرير، وتهدف هذه النية إلى الوصول إلى غرض غير مشروع، وهو إيهام الطرف الآخر ودفعه إلى أن يقع في غلط بحيث يتوهم غير الواقع⁽³⁾.

ويرى الباحث أن معنى التغيرير لا يتغير مع استعمال شبكة الإنترنت ، ويبرز بشكل جلي مع طرف المستهلك في مواجهة الطرف الآخر من العقد ، عند تعرضه لحالة من حالات التغيرير أو الغش كالإعلان المضلل أو كتم المعلومات أو حتى الكذب من أي طرف بالعقد ، ويمكن للمستهلك أن يتمسك بإبطال العقد استناداً إلى القواعد القانونية لعيوب الإرادة ، وفي هذه الحالة وبسبب تعرضه للتغيرير أو التدليس واستناداً لذات النظرية؛ لا يتحمل آثار فسخ العقد كمصروفات النقل وغيرها ، وبنفس المسألة، فإن التاجر لا يستطيع في حالة التغيرير أن يتمسك بعدم إبطال العقد أمام المستهلك .

(1) المادة (144) مدني أردني : " يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " . موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص 162.

(2) مجاهد، أسامة أبو الحسن ، مرجع سابق ، ص 111 - 112.

(3) موسى طالب حسن، مرجع سابق ، ص 162 .

وجدير بالملاحظة ان تشريعات حماية المستهلك أوجبت إعلام وتزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية حتى يقوم بالتعاقد عندما يتم إبرام العقد عن بعد ، وهو على بينة من أمره وبإرادة صحيحة خالية من العيوب ، ويمكن للمستهلك في التعاقد الإلكتروني الاستناد إلى القواعد القانونية لعيوب الإرادة في حالة تحقق شروط تلك العيوب ، وإثبات تحققها بكل وسائل الإثبات المتاحة ، ويمكنه المطالبة بفسخ العقد ، كما سيتم مناقشه ذلك الجانب من الحماية للمستهلك في هذه الدراسة تباعا .

المطلب الثاني

إثبات العقد الإلكتروني

الإثبات في القانون هو اقامة الدليل بالوسائل التي حددها القانون ، ومع تطور وسائل الاتصال الحديثة نشطت التجارة عبر الإنترنت ، وأسهم الإنترنت كوسيلة اتصال غير مادية في تقليص المسافات بين التاجر والمستهلك⁽¹⁾ .

كما يمكن اعتبار العقد الإلكتروني عقدا رضائياً ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول ، أو قد يكون من عقود الإذعان في حالة فرض شروط مقررة يضعها الموجب سلفاً ولا يقبل المناقشة فيها ويطغى على عقود الإذعان في الغالب صفة الاحتكار للسلعة أو الخدمة محل الاستهلاك.

(1) ظهرت النواة الأولى لشبكة الإنترنت عندما بدأت وزارة الدفاع الأمريكية (Advanced Research Project Agency) في عام 1960 وكانت تستهدف تحقيق هدف إستراتيجي وهو إرسال تعليمات التصويب من خلال مركز التحكم إلى قواعد الصواريخ حتى لو بعد تدمير جزء من شبكات الاتصال نتيجة تعرضها للهجوم . مجاهد، أسامة أبو الحسن، مرجع سابق ، ص 3 .

ومن جانب آخر، فإن ما تتطلبه العقود الإلكترونية من شكلية لإثبات التصرفات القانونية لا يتناقض مع الرضائية في العقود والتي تخضع للإطار القانوني الذي ينظم التعامل مع تقنيات الاتصالات والمعلومات. إن طبيعة محل العقد ⁽¹⁾ إذا كانت بيع سلعة أو تقديم خدمة عبر وسيلة الاتصال فهي تخضع إلى الخصائص ذاتها في معظم العقود ، ومن بين طرق التعاقد عبر شبكة الإنترنت استخدام البريد الإلكتروني الذي يعد نظيراً للبريد العادي، وأهم ما تتميز به تلك الطريقة تبادل الرسائل بين أطراف معينين بالاسم والعنوان باستخدام الكمبيوتر المجهز بنظام أو برنامج البريد الإلكتروني وبشرط الاتصال بشبكة الإنترنت ، كما يمكن التعاقد بطريقة استخدام المواقع الإلكترونية (الويب سايت) وأهم ما تتميز به تلك الطريقة الإيجاب أو العرض الموجه إلى كل مشترك في شبكة الإنترنت عن ذلك الإيجاب الموجه إلى شخص معين بالذات بالبريد الإلكتروني وقد أشار المشرع الأردني صراحةً بهذا الخصوص ⁽²⁾ .

ومن التشريعات التي نصت على أن موقع البيع (الويب سايت) لا يقدم إيجاباً وإنما يطرح دعوة للتعاقد التشريع الإنكليزي ، " حيث نص على أن : موقع البيع يدعو الأطراف لتقديم أيجاب للمنتج أو للخدمة " ⁽³⁾ .

⁽¹⁾ محل العقد : هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد ويخضع محل العقد لإحكام مغايرة لتلك التي يخضع لها محل الالتزام ، والدليل على ذلك أن محل الالتزام قد يكون صحيحاً في ذاته ولكن العقد قد يقع باطلاً ، لأن العملية التي يرمي إليها يجرمها القانون، محل الالتزام : هو ما يتعهد به المدين وعادة يقال إن محل الالتزام إما إعطاء شيء كنقل ملكية شيء أو ترتيب حق عيني على شيء كرهن، وإما قيام بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل، وإما الامتناع عن عمل كالتزام بائع المتجر بالامتناع عن مزاوله نفس التجارة في الجهة الكائن فيها المتجر المبيع . سلطان ، أنور حامد ، مرجع سابق ، ص 103-102 .

⁽²⁾ أشارت المادة (2/94) مدني أردني إلى العروض الموجهة إلى الجمهور " أما النشر والاعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض " .

⁽³⁾ أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 92 .

وكما تتيح شبكة الإنترنت من خلال تطبيق برنامج المحادثة أن يتمكن طرفا العقد من التعبير عن إرادتهما والتحدث مباشرة في وقت واحد أو عن طريق الكتابة بالطبع وتؤثر تلك الطريقة على التفاعل المباشر بين أطراف التعاقد ، وتوفر العنصر الزمني لتبادل الأفكار وتعد طريقة فعالة في عقد المؤتمرات والتفاوض بين عدة أشخاص من دول مختلفة في وقت واحد⁽¹⁾. وعند الخوض في استخدام شبكة الإنترنت بالتعاقد الإلكتروني نكون أمام وسائل إثبات غير تلك المستندات الورقية المعروفة ، وإنما حل محلها المحررات الإلكترونية التي يتم التعامل معها عبر تلك الشبكة ، ويأتي تبادل رسائل البيانات كوسيلة للتعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً والتي تحمل في طياتها الإيجاب أو القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر مواقع الويب على شبكة الإنترنت لذا سنحاول مناقشة إثبات العقد الإلكتروني على النحو التالي:

الفرع الأول: الشكلية الإلكترونية

أن أهم ما يميز التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية هو أنه يتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات في إجراء المعاملات⁽²⁾ المتعلقة بالتعاقد باستخدام الحاسب الإلكتروني من خلال شبكة الإنترنت، دون الحاجة إلى استخدام مستندات ورقية ، وكان الموقف التشريعي من رسالة البيانات صريحاً في قانون الأونستيرال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية استناداً إلى المادة (الثانية) منه إذ نصت " يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل

(1) إبراهيم ، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 132 .

(2) ورد تعريف المعاملات في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 المادة (2) بأنها " أي إجراء يقع بين طرف أو أكثر لإنشاء التزام على طرف واحد أو التزام تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق هذا الإجراء بعمل تجاري أو مدني أو يكون مع دائرة حكومية " .

المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي " .

وكما بينت المادة (11) من ذات القانون أن رسالة البيانات وسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة ، ثم جاءت معالجة التشريعات العربية بذات السياق⁽¹⁾. وذهب جانب من الفقه بأن التجارة الإلكترونية تقوم على التقاء الإيجاب بالقبول في محيط الكتروني يقوم على تبادل البيانات إلكترونياً، لتقدم بذلك نوعاً جديداً لم نألفه من الكتابة والتوقيع بأسلوب إلكتروني⁽²⁾. وسبق البيان إلى أن استخدام رسائل البيانات عبر شبكة الإنترنت كوسيلة غير مادية (غير ورقية) مقبول قانوناً للتعبير عن الإرادة في التصرفات القانونية ، وإذا كانت الرضائية بالعقد تستلزم التقاء الإيجاب بالقبول لانعقاد العقد ، فإن الشكلية الإلكترونية المقصودة لا تنزع الرضائية من التكوين العقدي للتعاقد الإلكتروني ، بل من شأنها تأكيد توافق إرادتي المتعاقدين .

وسنحاول مناقشة الشكلية المطلوبة في العقد الإلكتروني وعلى النحو التالي :

أولاً. الكتابة الإلكترونية

يقصد بالكتابة الإلكترونية " كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك

(1) جاءت بعض التشريعات العربية ومنها قانون امارة دبي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الذي تضمن تعريف المعاملات الإلكترونية " بأنها أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية " و نصت المادة 1/13 من نفس القانون بأنه " لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية " ، كما أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رسالة البيانات في المادة 9 منه " تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي " .

(2) يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات . الفقرة (ب) من المادة (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996 . أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص117 .

والفهم⁽¹⁾، وقد قسم المشرع الأردني الأدلة الكتابية التي يمكن استخدامها بالإثبات⁽²⁾ ، ولغايات الإثبات، فقد نصت غالبية القوانين إلى اشتراط الكتابة ليتسنى الاعتداد بالعقد، باعتبارها أسمى وسيلة على سائر أدلة الإثبات ، ويظهر أن محل وجود الكتابة التي قضت بها تلك القوانين لإثبات المعاملات المدنية التي تتجاوز قيمتها مبلغاً معيناً⁽³⁾ .

وجاءت المادة (1/6) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بذات الاتجاه حيث نصت " عندما يشترط القانون ان تكون المعلومات مكتوبة ، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً " .

(1) المادة (1/خامساً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 .
(2) وقد قسم المشرع الأردني في المادة (الخامسة) من قانون البيانات لسنة 1952 الأدلة الكتابية التي يمكن استخدامها بالإثبات إلى الأسناد الرسمية والأسناد العادية والأوراق غير الموقعة. لقد عرفت المادة (السادسة) من قانون البيانات الأردني السندات الرسمية " أ . السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون ان يكلف ميرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها ، ب . السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون ، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط ، وجاءت المادة (10) من نفس القانون بتعريف الأسناد العادية " السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة اصبعه وليست له صفة السند الرسمي " .

(3) ومن هذه القوانين ما نص عليه قانون الإثبات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته لسنة 2001 في المادة (1/28 أ) على أنه " إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " . وهو ذات الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري في المادة (60) من قانون الإثبات المعدل رقم 18 لسنة 1999 والتي تنص على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، أو كان غير محدد المقدار ، فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق ، أو نص يقضي بغير ذلك " وقد ذهب القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية الأمريكية إلى الاتجاه نفسه في المادة 2/201 من القانون الأمريكي عندما اشترط وجود الدليل الكتابي لإثبات عقد البيع الذي تتجاوز قيمته (500) دولار إذا كان المبيع سلعة أو إذا تجاوزت القيمة (5000) دولار إذا كان المبيع غير ملموس ، مثل حقوق الملكية الفكرية . أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 120-121.

ومن جانب آخر فإن المقصود بالكتابة وتحديد نوعية الوسيط لا يتعلقان بالدعامة المادية أو بنمط الكتابة بقدر ما يتعلقان بوظيفة الكتابة ودورها في الإثبات ، لذا ذهب مجموعة من التشريعات إلى وضع شروط لقيام السند الإلكتروني كمحرر معد للإثبات ⁽¹⁾ ، وفق الشروط التالية :

أ. أن يكون المحرر مقروءا ، فيجب ان يكون المحرر مدونا بحروف أو رموز أو بأي شكل مفهوم يستطيع المراد الاحتجاج به عليه قراءته .

ب. أن يكون مستمراً وغير قابل للتعديل إلا بإتلافه أو ترك أثر مادي عليه ، ويشترط للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه ، واستمرارها بحيث يمكن تخزينه واسترجاعه في أي وقت، وقد أخذت بمعنى الثبات المادة (1/10 / ب) من قانون الأونسيترال في معرض حديثها عن المستند الإلكتروني وشرط الاستناد اليه في قدرته على الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت.

أ. أن يشتمل على توقيع من صدر عنه وان يرتبط التوقيع بالمحرر الكتابي ، ان المحرر الإلكتروني كسند عادي معد للإثبات يجب أن يشتمل على توقيع من صدر عنهم .

وكشرط أصيل يبقي هذه المحررات أرفع درجة من تلك الأوراق غير الموقعة والتي لا ترقى أبداً لدرجة اعتبارها محررات أو أسناداً عادية معدة للإثبات ، وذهب المشرع الأردني في تحديد الشروط الواجبة للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني إلى المادة (15) منه على " يعتبر التوقيع الإلكتروني محمياً إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة :

1. إذا انفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره.

2. إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع.

(1) زريقات، عمر خالد، مرجع سابق، ص 214 - 218 .

3. إذا كان المفتاح الخاص خاضعاً لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع .
4. إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع.
- وأكدت مجموعة من التشريعات العربية ضرورة توفر شروط السند الإلكتروني مجتمعةً حتى يعتد بها قانونياً ، ومنها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة (السابعة) منه ، وبذات الاتجاه قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي المادة (13) منه ، وقانون إمارة دبي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية المادة (8) منه وقانون تنظيم المعاملات الإلكترونية اللبناني المادة (14) منه .

كما أن الكتابة اللازمة لانعقاد التصرف تختلف عن الكتابة كشرط لإثباته ، فقد يشترط القانون أو أطراف العقد الكتابة لانعقاد العقد لا لإثباته ، فهنا تعتبر الكتابة ركناً شكلياً من أركان العقد لا ينعقد بدونها، كما هو الحال في عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أما الكتابة كشرط للإثبات، فلا يحول تخلفها دون انعقاد العقد . بل ينعقد وينتج أثره ، كل ما هناك أنه لا يمكن إثبات وجوده بشهادة الشهود أو بالقرائن⁽¹⁾.

ويرى الباحث مما سبق أن طريقة إبرام العقد الإلكتروني تتطلب استيفاء شكلية معينة يمكن اعتمادها في إثبات العلاقة العقدية، بعد أن كشف التطور التقني المعاصر عن ظهور شكل حديث من الكتابة والتوقيع وهو الأسلوب الإلكتروني عبر الأحرف والأرقام والرموز والإشارات الضوئية وغيرها، وإن الكتابة التي قصدها التشريعات تصب في مصلحة إثبات التصرفات القانونية بالدرجة

(1) المنصور ، أنيس منصور (2013). شرح أحكام قانون البيانات الأردني وفقاً لآخر التعديلات ، ط2 ، إثراء للنشر والتوزيع ، الأردن .

الأولى بين أطراف العلاقة التعاقدية ، وإن اختلاف الوسيط المادي المعد للكتابة من الورقي إلى المحرر الكتابي الإلكتروني لا يتعارض مع مبدأ وظيفة الكتابة بالإثبات في التشريعات سابقة الذكر بعد أن نظمت شروط السند الإلكتروني المعد للإثبات .

الفرع الثاني : حجية التوقيع والسند الإلكتروني في الإثبات

كشف التطور المعاصر عن ظهور شكل حديث للكتابة والمحررات والتوقيع، وهو الأسلوب الإلكتروني عبر الأحرف والأرقام والرموز والأشعار الضوئية وغيرها، إن تكنولوجيا المعلومات وبما تتسم به من مستوى فني رفيع أصبح لها مكانة هامة ومتزايدة في مجال الإثبات، حيث يتم حفظ ومعالجة المعلومات والبيانات عبر المستندات والمحررات المعلوماتية مثل الشرائط الممغنطة وشرائط الفيديو وشرائط وتسجيلات الحاسب الآلي والمصغرات الفلمية لمستخرجاته⁽¹⁾.

لقد سبق وأن أوضحنا الشروط اللازمة للسند والتوقيع الإلكتروني للاعتداد بهما بالقانون، وفي الوقت الذي ظهر التعامل بوسائل الاتصال الحديثة، فقد رأينا موقف المشرع الأردني بخصوص الرسائل والبرقيات ورسائل الفاكس والتلكس وأعطائها حجية الاسناد العادية من حيث الإثبات استناداً إلى المادة (13) من قانون البينات الأردني .

وقد عرف المشرع الأردني جهة التوثيق الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية المادة (الثانية) منه " الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانوناً بإصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه "، وبنفس الاتجاه ذهب قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لسنة 2012 المادة (الأولى / رابع عشر) " جهة التصديق -

(1) منصور، محمد حسين (2010). الإثبات التقليدي والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 268.

الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني وفق احكام هذا القانون".

وقد بيّن المشرع الأردني موقفه من التوقيع الإلكتروني إذا تحققت فيه جميع الشروط المذكورة في المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015⁽¹⁾، ويعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا تحققت فيه الشروط المذكورة في المادة (15) من نفس القانون، وكان مرتبطاً بشهادة توثيق إلكتروني صادرة عن الجهات المذكورة وفق المادة (16) من ذات القانون⁽²⁾، كما بيّن المشرع الأردني موقفه من حجية السجل الإلكتروني وفق المادة (17 / أ) من نفس القانون " يكون السجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني محميّ الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به ".

وبالرغم من ذلك فإن المشرع لم يعدل موقفه من مسألة حجية السند الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني إلى حجية السندات الرسمية بالإثبات، عملاً بالمادة (السادسة / ب) من قانون البيانات الأردني والتي تنص على " السندات التي ينظمها أصحابها ويصادقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون ، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط ".

(1) نصّت المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 " يعتبر التوقيع الإلكتروني محميّاً إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة: أ. إذا انفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره . ب. إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع . ج. إذا كان المفتاح الخاص خاضعاً لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع . د. إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع " .

(2) نصّت المادة 16 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 " يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا تحققت فيه جميع الشروط المذكورة في المادة (15) من هذا القانون وكان مرتبطاً بشهادة توثيق إلكتروني صادرة وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه ، وقت إنشاء التوقيع الإلكتروني عن أي من الجهات التالية : أ. جهة توثيق إلكتروني مرخصة في المملكة . ب. جهة توثيق إلكتروني معتمدة . ج. أي جهة حكومية سواء كانت وزارة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية يوافق لها مجلس الوزراء على ذلك شريطة استيفاء متطلبات هيئة تنظيم قطاع الاتصالات . د. وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات . هـ. البنك المركزي الأردني فيما يتعلق بالأعمال المصرفية أو المالية الإلكترونية " .

ويرى الباحث بأن المشرع الأردني في هذا الجانب ، قد قلل من أهمية جهة التوثيق الإلكتروني والمكلفة بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقاً لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه .

ويخلص الباحث مما سبق إلى أن إبرام العقد الإلكتروني يتطلب استيفاء شكلية معينة نظمتها التشريعات المعنية بالمعاملات الإلكترونية ، بعد أن كشف التطور التقني المعاصر عن ظهور شكل حديث من الكتابة والتوقيع بما ينسجم وطريقة التعبير عن الإرادة عبر وسائل الاتصال الحديثة ، وهو الأسلوب الإلكتروني عبر الأحرف والأرقام والرموز والإشارات الضوئية وغيرها ، وإن الكتابة التي قصدتها التشريعات تصب في إثبات التصرفات القانونية بين أطراف العلاقة التعاقدية ، وإن تحول وسيط الكتابة المادي الورقي إلى المحرر الكتابي الإلكتروني لا يتعارض مع مبدأ وظيفة الكتابة بالإثبات في التشريعات سابقة الذكر، وبينت شروط السند الإلكتروني المعد للإثبات، ونجد المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية وبالرغم من أنه عمل جهات التوثيق الإلكتروني ومهمتها إصدار شهادات تصديق صحة التوقيع المرتبط بالسند الإلكتروني ، إلا أن حجية السند الإلكتروني لا زالت هي حجية السند العادي من حيث الإثبات رغم ارتباط العقود الإلكترونية بالتجارة الإلكترونية إلى حد كبير مما يستوجب كسائه بالغطاء القانوني المعاصر للتجارة الإلكترونية .

الفصل الثالث

المستهلك في العقد الإلكتروني

لقد أدى التقدم والتطور في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الإلكترونية الأثر البالغ في التعامل الواسع النطاق بالمعاملات الإلكترونية ، والتي نظمها آليات وقواعد قانونية دولية ووطنية معاصرة بقصد العناية بالحقوق في ميدان التجارة والتعاقدات عبر شبكة الإنترنت ، وما توفره الأخيرة من إمكانية للتسوق عبر الأسواق العالمية والمحلية للمستهلكين المتعاقدين في إطار العلاقات التعاقدية المعاصرة .

وتجدر الملاحظة أنه وبالرغم من فوائد التجارة الإلكترونية التي تقدمها إلى جمهور المستهلكين، إلا أن الأمر لا يخلو من مشكلات قانونية بحكم عدم التواجد المادي لطرفي العقد ، كما أن عدم القدرة على الاتصال المباشر بالمزود وتفحص المبيع أو الخدمة المعروضة يخلق نوعاً من الصعوبات التي تواجه المستهلك في ذلك النوع من التعاقد، وتحاول التشريعات أن تضع الحلول القانونية اللازمة لحماية المصالح المشروعة للمستهلكين أمام الغير في جميع طرق التعاقد الإلكتروني سابقة الذكر.

إن التعاقد عن بعد وارتباطه بالغالب في التجارة الإلكترونية يثير العديد من الموضوعات المتعلقة بالمستهلك المتعاقد وشروطه ، وعلاقة الأخير بالمزود في مجال تتعدد فيه وسائل الغش والخداع واختلال ركن التراضي في تلك العلاقات التعاقدية الإلكترونية ، وأن فكرة اختلال التوازن في العلاقة ما بين المزود والمستهلك المتعاقد عن بعد، تثير العديد من الصعوبات القانونية، وضرورة إحاطة المستهلك بالحماية والتي تبدو أكثر إلحاحاً حينما يكون التعاقد في عقود التجارة الإلكترونية.

لذا سنحاول مناقشة تلك الجوانب في بحثين: سنتطرق في البحث الأول إلى مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني وطبيعة علاقته بالمزود، وفي البحث الثاني الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني وعلى النحو التالي :

البحث الأول : مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني وطبيعة علاقته بالمزود

البحث الثاني : الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

المبحث الأول

مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني وطبيعة علاقته بالمزود

قبل الدخول في الصعوبات القانونية ومبررات توفير الحماية للمستهلك المتعاقد عن بعد، فإنه من الضروري بيان مفهوم المستهلك وشروطه وبيان طبيعة علاقته بالمزود المحترف الذي هدفه الحصول على أوفى قدر من الربح على حساب المستهلك، لا سيما وأن تلك العلاقة التعاقدية تجري عبر وسائل الاتصال غير المادية وعلى رأسها شبكة الإنترنت، فينطوي على تلك العلاقات الاختلال بالتوازن بسبب حالة الضعف المسيطرة في الغالب على المستهلك لمصلحة المزود، إذ إن الأخير يتمتع بالخبرة والمهنية التي تجعل منه المركز الأقوى في التعاقد عن بعد، وعليه سنعمل على تقسيم المبحث إلى مطلبين: الأول: سنتناول فيه التعريف بالمستهلك وشروطه، وأما المطلب الثاني: فسنبين فيه طبيعة العلاقة ما بين المستهلك والمزود في التعاقد الإلكتروني.

المطلب الأول

التعريف بالمستهلك وشروطه

إن المستهلك ومن أجل إشباع حاجاته يسعى إلى الدخول في علاقات تعاقدية مع الغير لأجل الحصول على حاجته من السلع والخدمات، ويعرف المشرع الأردني المستهلك بالمادة (الثانية) من قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017 والتي جاء فيها "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعاً لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها".

وذهب المشرع العراقي في المادة (الأولى) من قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 إلى تعريف المستهلك بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الاستفادة منها "، أما التوجيه الأوروبي رقم 97/7 فقد عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي يبرم عقدا من تلك التي تخضع لهذا التوجيه لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني"،⁽¹⁾ ومن جانب آخر فقد ذهبت بعض التشريعات العربية⁽²⁾ بنفس الاتجاه إلا أن المشرع اللبناني ذهب إلى أبعد من ذلك في الإشارة إلى المستهلك والمزود والذي يجري التعاقد عن بعد⁽³⁾، في إشارة إيجابية تحسب له ، في حين سكنت بعض التشريعات العربية المعنية بحماية المستهلك عن هذا ويرى جانب من الفقه أن مصطلح الاستهلاك في المفهوم الاقتصادي يمثل المرحلة الأخيرة في الدورة الاقتصادية وتسبقه مرحلياً كل من مرحلة الإنتاج ومرحلة التوزيع⁽⁴⁾ .

ويمكن القول إن المستهلك هو الشخص الأخير في العملية الاقتصادية أو الشخص الذي تنتهي عملية التداول عنده .

ومن جانب آخر فإن المستهلك في نطاق معاملات التجارة الإلكترونية هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية لكنه فقط يتعامل من خلال وسائط إلكترونية ، مؤدى ذلك أن للمستهلك

(1) إبراهيم ، خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص 335 .

(2) ويذهب قانون دولة الامارات العربية المتحدة رقم (24) لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك إلى تعريف المستهلك بأنه " كل من يحصل على سلعة أو خدمة - بمقابل أو بدون مقابل - إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين " ، أما المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005 وتعديلاته فيعرف المستهلك بأنه " هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها ، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني " .

(3) قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة (2005) المواد (51-52) .

(4) القيسي ، عامر قاسم أحمد ، مرجع سابق ، ص 9 .

الإلكتروني كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن عقده يتم بوسيلة الكترونية⁽¹⁾.

ويرى الباحث مما تقدم في تعريف المستهلك : هو الشخص الذي يقوم بالعملية الاستهلاكية ويقصد الاستخدام أو الاستهلاك من تلك السلعة أو الخدمة لإشباع حاجاته دون الغرض الحرفي أو المهني من تلك السلعة أو الخدمة، وتجدر الملاحظة بأن التشريعات المعنية بحماية المستهلك جاءت متفقة على شمول الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يحصلون على السلعة أو الخدمة بقصد الاستهلاك والاستخدام لإشباع حاجاتهم منها ، وأما المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، فهو المتعامل في نطاق تلك التجارة ، والذي تلقى الإعلان عن السلعة ويقوم بشرائها عبر شبكة الإنترنت .

وأما بصدد التعاقد عن بعد ، فقد صدرت التوجيهات الأوروبية بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد⁽²⁾ ، وكما يمكن تعريف المستهلك الإلكتروني بأنه : هو ذلك الشخص الذي يبرم كافة العقود من بيع ، أو إيجار ، أو خدمات وغيرها عبر شبكة الإنترنت بغية إشباع حاجاته الشخصية دون أن يقصد إعادة تسويق ما تعاقد عليه ⁽³⁾ .

(1) حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص 25 .

(2) فقد صدر التوجيه الأوروبي رقم 97 / 7 في 20 مايو 1997 في شأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد ، كذلك فقد صدرت التوجيهات الأوروبية رقم 97 / 489 في 30 يوليو 1997 في شأن وسائل الدفع الإلكترونية ، وأيضاً التوجيه الأوروبي رقم 99 / 93 في 13 ديسمبر في شأن التوقيع الإلكتروني 1999 كذلك التوجيه الأوروبي رقم 2000 / 31 في 8 يونيو 2000 في شأن التجارة الإلكترونية وكلها تدور حول حماية المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، وبصفة خاصة تلك التي تتم عبر الإنترنت . حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص 25 - 26 .

(3) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 46 .

ومن خلال ما سبق من التعريفات إلى استخلاص شروط لتحديد واكتساب صفة المستهلك⁽¹⁾ التي تتضح في إطار المسائل التالية :

أولاً. الشخص الذي يجهز بالسلع أو الخدمات

ويكون هذا الشخص بين أمرين: شخص يجهز بالسلعة أو الخدمة بواسطة إبرام عقد وهو الذي يطلق عليه (عقد الاستهلاك) إذ يصبح المستهلك طرفاً في العقد للحصول على الشيء أو منفعته أو على قرض أو تأمين وما إلى ذلك ، أما الطرف الآخر في العقد فلا يعد مستهلكاً .

ثانياً. السلع أو الخدمات محل الاستهلاك

يظهر من التشريعات المختلفة أنها شملت كل البضائع أو السلع التي تكون محلاً للاستهلاك ما دامت تستخدم بالمعنى الحرفي للفظ الاستهلاك ، وكذلك تمتد الشروط إلى الخدمات لتشمل جميع الأداءات التي تقوم بالنقود عدا تجهيز البضائع ، وتكون لهذه الخدمات طبيعة مادية كالأصلاح والتنظيف، وبعضها ذو طبيعة فكرية كالاستشارات القانونية والخدمات الطبية .

ثالثاً . الغرض غير الحرفي

يكون المعيار في تحديد الغرض غير الحرفي هو أن يكون الغرض من استخدام البضائع أو السلع لغرض الاستهلاك وليس لغرض حرفي .

ويرى الباحث مما تقدم أن الفقه جاء متفقاً مع التشريعات في تحديد مفهوم المستهلك، والذي يرتبط بالأشخاص المستخدمين للسلع والخدمات لغرض الاستهلاك وليس للغرض المهني أو الحرفي الذي يخرج عن إطار وصف المستهلك ، ويمكن تعريف المستهلك الإلكتروني : هو

(1) القيسي ، عامر قاسم أحمد ، مرجع سابق ، ص 9 - 11 .

ذلك الشخص الذي يقصد السلعة أو الخدمة عبر شبكة الإنترنت لأغراض الاستهلاك في إشباع حاجاته الضرورية ، ثم يؤخذ على بعض التشريعات العربية بأنها لم تنظر إلى تلك العلاقات التعاقدية للمستهلك مع المزود في التعاقد عن بعد، والتي تشكل المجال الواسع لعقود التجارة الإلكترونية ، مما فرضت واقعا جديدا من العلاقات التعاقدية ليكون المستهلك عمادها ، والتي تستوجب تغطيتها في التشريعات الوطنية لحماية المستهلك .

المطلب الثاني

طبيعة العلاقة ما بين المستهلك والمزود في التعاقد الإلكتروني

إن المزود كطرف في التعاقد يأتي على خلاف الطرف الآخر وهو المستهلك في العلاقة التعاقدية، فالمستهلك وكما بينت التعريفات السابقة ، هو الطرف الذي يستخدم السلعة أو الخدمة لإشباع حاجاته وتكون في إطار الاستهلاك والفائدة من الخدمة أو السلعة محل التعاقد ، أما المزود أو المجهز فله وصف آخر في تلك العلاقة التعاقدية .

لقد عرف المشرع الأردني المزود بقانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017 المادة (الثانية) بأنه " الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة " .

ويذهب المشرع العراقي بنفس الاتجاه فيعرف المجهز بقانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 المادة (الأولى) بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلاً أم وسيطاً أم وكيلًا " .

وأما المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك رقم (659) لسنة 2005 وتعديلاته المادة (الثانية) فيعرف المحترف بأنه " هو الشخص الطبيعي أو المعنوي ، من القطاع الخاص أو العام، الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير ، نشاطاً يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات، كما يعتبر محترفاً ، لغرض تطبيق هذا القانون ، أي شخص يقوم باستيراد السلعة بهدف بيعها أو تأجيرها أو توزيعها وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني " .

ويجد الباحث أن المشرع قد فرق بين المستهلك والمزود في مسائل عدة ، فإن الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة بدواعي الاستهلاك والاستخدام من طرف المستهلك تختلف عن الشخص الذي يمارس نشاطاً لتلبية تلك السلعة أو الخدمة بقصد الربح سواء كان ذلك المزود هو المنتج أو المستورد أو المصدر أو الموزع أو البائع أو مقدم الخدمة ، وتتعدد المسميات لهذا المزود، فبعض التشريعات المعنية بحماية المستهلك تطلق مسمى المجهز أو المحترف أو المهني .

وتجدر الملاحظة بأن المشرعين الأردني واللبناني متفقان في وصف القطاع العام أو الخاص ضمن مفهوم المزود أو المحترف ، بمعنى أن المزود قد يكون من القطاع العام ويقدم الخدمات الأساسية للمستهلكين متمثلة بالدوائر أو المؤسسات العامة كتزويد الماء أو الكهرباء ، في حين أن المشرع العراقي لم يعط التفصيل ذلك .

ويرى جانب من الفقه بأن هدف المحترف أو المزود من تصرفه هو الذي يضعه ، إما في فئة المحترفين وإما في فئة المستهلكين ، وإن مصطلح الحرفة الذي استخدم في نطاق قانون

الاستهلاك يحدد كل نشاطٍ بهدف الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات ، وبذلك فإن الحرفي من يشتري البضائع ليستخدمها لأغراض حرفية حتى وإن لم يقصد إعادة بيعها ، فالشركة التي تشتري مكائن للإنتاج تمارس في الواقع نشاطاً حرفياً ، وكل نشاط يدخل في نطاق الإنتاج والتوزيع يخرج عن نطاق الاستهلاك⁽¹⁾.

ونستطيع القول بأن المستهلك الذي سبق وصفه بالمفهوم الاقتصادي هو الشخص الذي تنتهي عملية التداول عنده ، ووصفه القانون : الشخص الذي يستخدم السلعة أو الخدمة بقصد الاستهلاك والاستخدام تلبيةً لحاجاته، ومن الواضح في تعريف المزود أو المجهز بوصفه : ذلك الشخص الذي يقوم بتلبية السلع أو الخدمات إلى المستهلك عن طريق ممارسة نشاطه الخاص، بمعنى أنه قد يستغل إمكانياته وخبراته بقصد الحصول على أوفى قدر من الربح والمنفعة لقاء ذلك ، وقد يكون المزود في أكثر من صورة ، فهو إما أن يكون التاجر الذي يبيع البضاعة أو المحترف الذي ينتج السلعة أو يقدم الخدمة أو المزود الذي يلبي حاجة المستهلك عند طلبها .

وقد اتجه جانب من الفقه إلى التوسع في مفهوم المستهلك ، وذلك بغرض إدخال المهني أو المحترف ضمن فئة المستهلكين، فعرف المستهلك بأنه " كل من يبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية " ، واتجه جانب آخر في تبني المفهوم الضيق والذي تبنته غالبية الفقه في تعريف المستهلك " كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية "⁽²⁾ وبنفس الاتجاه فقد عرف توجيه المجلس الأوروبي رقم 93/13 الصادر في 1993/4/5 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع

(1) القيسي ، عامر قاسم أحمد ، مرجع سابق ، ص 11- 12 .

(2) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 334 .

المستهلك في المادة الثانية عقود الاستهلاك بأنها " تلك العقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك، والتي يبرمها هذا الأخير بصفة عامة لأغراضه الشخصية وليس لأغراض تجارية أو مهنية "(1). فإنصار المفهوم الضيق يرون أن المستهلك هو من يتزود بسلع استهلاكية مخصصة لاستخداماته الشخصية، على حين أن أنصار المفهوم الموسع يرون أن المستهلك ليس من يتزود بسلع استهلاكية لإشباع حاجياته الشخصية فحسب، وإنما من يتعاقد للحصول على الخدمات كعقد النقل والعقد الطبي وغيرها(2).

أما القضاء الفرنسي فقد تبنى في بعض الأحكام الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك، إلا أن القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يتجه نحو المفهوم الضيق لفكرة المستهلك(3). ويمكن القول في تفسير المفهوم الواسع للمستهلك بأن الأخير يمارس دورين : المستهلك من جهة والمزود من جهة أخرى، فالمستهلك ليس من يتزود بسلعة أو خدمة للاستهلاك أو الاستخدام لإشباع حاجاته الشخصية فحسب، وإنما من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه المهنية، على حين أن تفسير المفهوم الضيق للمستهلك بأنه من يتزود بالسلعة أو الخدمة في إطار سد حاجاته الشخصية دون قصد آخر.

ويؤيد الباحث المفهوم الضيق للمستهلك، لأنه يميل إلى تحديد طبيعة العلاقة التعاقدية مع المزود بأن هدفها من التعاقد هو الحصول على ما يلزم المستهلك من سلع أو خدمات لاستخدامها وليس لغرض نشاط آخر، وأن يكون هناك تحديد لمركز المستهلك في التعاقد لا أن يكون المزود مع المستهلك على قدم المساواة في قوانين حماية المستهلك.

(1) المرجع السابق، ص 334.

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 27.

(3) إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 335.

ويذهب جانب إلى الفقه من أن حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية هي أوجب ، ذلك لأن الخطر الذي يتعرض له أكبر وأسرع ، ولذلك تتجه تشريعات التجارة الإلكترونية إلى وضع المستهلك في قائمة أولوياتها ، والعلة في ذلك أن التجارة الإلكترونية عبارة عن نظام معلومات تتداول خلاله المليارات من السلع والخدمات ، وهذه الصفقات قد تكون بسيطة في حال ما إن كان المستهلك فردا ، وهو يمثل الحلقة الضعيفة في هذه التجارة الإلكترونية في مواجهة التاجر أو المنتج القوي كما لو تمثل في صورة شركات أو مؤسسات تجارية كبرى⁽¹⁾.

ويخلص الباحث إلى أن طبيعة العلاقة بين المستهلك والمزود ، هي عبارة عن علاقة تعاقدية محلها توفير السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك أو الاستخدام ، ويبدو أن حالة عدم التوازن في تلك العلاقة واردة ، لما يتمتع به المزود أو المجهز من الاختصاص والخبرة والمهنية؛ الأمر الذي يمكنه من استغلال المستهلك وحمله على التعاقد ، أضف إلى ذلك: قد يستخدم المزود مركزه في إملاء شروطه التي تجعل المستهلك يقدم لإبرام العقد مذعناً دون الاستعلام الكافي عن هذه السلع والخدمات بالوقت الذي يكون بحاجة إليها ، وبذلك فليس بالضرورة أن يكون ذلك المزود أو المجهز سيئ النية أو مصلحته بالتعامل هي استغلال المستهلك ، وإنما قد يكون الأخير ضحية في العلاقة القانونية مع المزود ، وهذا ما تصبو إليه التشريعات المعنية بحماية المستهلك، أما بخصوص طبيعة علاقة المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، فإن الخطر ليس من التعامل مع التجارة الإلكترونية والتي يمثل المستهلك عمادها ، وإنما المشكلة تكمن في استغلال المزود أو المجهز مركزه في التعاقد الإلكتروني، والأيقاع بالمستهلك ضحية ذلك الاختلال بالتوازن العقدي ، لما يتمتع به المزود أو المجهز من الخبرة والمهنية في نشاطه قبل المستهلك، إضافةً إلى حالة فرض شروط على المستهلك في أنواع من التعاقد الإلكتروني والتي لا مناص من

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص 28 .

مناقشة أو تعديل تلك الشروط من جانب المستهلك ، فضلا عن أن طبيعة التعاقد عن بعد لها مقومات سبق وان استعرضناها ، والتي تكمن في عدم التواجد المادي المباشر بين طرفي العقد، تجعل من تلك السلعة أو الخدمة محل التعاقد ليس بين يدي المستهلك أثناء إبرام العقد ، مما قد يشكل الخطر على المستهلك من الوقوع في الغش والمعلومات السلبية التي تعرض عليه عند استخدامه شبكة الإنترنت.

وقبل الإنهاء من مناقشة طبيعة العلاقة بين المستهلك والمزود أو مقدم الخدمة، لا بد لنا من الإشارة إلى عقود الخدمة أو التعاقد من اجل توفير الخدمة ، فلا تشكل تلك العقود أدنى اختلاف من حيث طبيعة العلاقة بين طرفي التعاقد من المستهلك أو مقدم الخدمة، إلا ان الاختلاف الجوهرى يقع في الشيء محل الاستهلاك ، وتجدر الملاحظة حول الخدمة المقدمة أنها تكون في الغالب من قبل شركات القطاع العام أو الخاص ويطغى عليها طابع الاحتكار في الشيء المعقود عليه وإمكانية تضمينها لشروط يضعها مقدم الخدمة ولا يسمح بمناقشتها أو تعديلها من المستهلك، أما في عقود الاستهلاك فلا يمكن تصور احتكار السلعة محل التعاقد في ظل التعدد والانفتاح الواسع للتجارة عبر شبكة الانترنت .

المبحث الثاني

الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

تثير مسألة العقود الإلكترونية إلى العديد من الصعوبات القانونية من حيث اعتراف القانون بانعقادها ومدى قبولها لهذه الآليات الجديدة في التعبير عن الإرادة⁽¹⁾، ومدى اعتبار التعاقد بالوسائل الإلكترونية تعاقدًا بين حاضرين أم بين غائبين، وكما أوضحنا بأن رسائل البيانات الإلكترونية هي الوسيلة المقبولة قانونًا للتعبير عن الإرادة التعاقدية والتي أجازتها معظم التشريعات المعنية بالمعاملات الإلكترونية، ولا يخرج العقد الإلكتروني بطبيعة الحال عن الأحكام العامة للعقد في مدى توفر أركانه من التراضي والمحل والسبب، إلا أن فكرة العقد الإلكتروني قائمة على التعاقد بين غائبين لا يجمعهم المجلس الواحد وتتم بالمراسلة الإلكترونية.

ويؤثر على عقود التجارة الإلكترونية بأنها ذات طابع دولي، مما يعني أن هناك اختلافًا بالجنسية لكل من طرفي العقد أو اختلاف تطبيق قوانين القواعد القانونية المتصلة بالتعاقد، ومن المسائل المهمة التي ترتبط بالتعاقد بين غائبين هو الفاصل الزمني بين صدور الإيجاب ووصوله إلى الموجب إليه وما بين صدور القبول ووصوله إلى علم الموجب، وتلك المسألة تتصل بتحديد زمان ومكان العقد التي يعدها الفقه من أدق الصعوبات القانونية التي يثار الجدل والنقاش بشأنها في إطار التعاقد الإلكتروني لارتباطها المباشر في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم النزاع المحتمل بين أطراف التعاقد .

(1) فإن قانون التجارة الإلكترونية النموذجي (الأونستيرال) قد حسم أمره من جانب وسيلة التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني في المادة (1/11) بأنه " في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض ، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد ، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض " .

وتبدو مبررات حماية المستهلك من الوجهة القانونية مسألة بالغة الأهمية من حيث ان المزود يمتلك الخبرة والمهنية في نشاطه الخاص أو العام الذي يقدم فيه السلعة أو الخدمة إلى المستهلك، ومن جانب آخر فإن المستهلك قد يجهل المعلومات الضرورية والكافية عن السلعة أو الخدمة التي يروم التعاقد عليها ، إضافة إلى عدم كفاية الركون إلى القواعد العامة ذات الصلة بعيوب الإرادة في تأمين حماية المتعاقد كطرف في العقد، لذا تحاول القواعد القانونية المعاصرة جاهدة إلى حماية المستهلك كطرف في العلاقة التعاقدية ولا يقل أهمية عن ذلك المستهلك الإلكتروني الذي لا زالت بعض التشريعات العربية المعنية بحماية المستهلك لم تشر صراحةً إلى نصوص قانونية تستقل به على وجه الخصوص .

لذا سنحاول مناقشة تلك المسائل في مطلبين : سنتطرق في المطلب الأول إلى الصعوبات القانونية في التعاقد عن بعد ، وفي المطلب الثاني سنتناول مبررات حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني وعلى النحو التالي :

المطلب الأول

الصعوبات القانونية في التعاقد عن بعد

بدايةً فإن القوانين قد أولت الاهتمام بالعديد من المسائل القانونية التي تواجه المتعاقد الإلكتروني ، ولا سيما قانون التجارة الإلكترونية النموذجي الأونسيترال ، والذي اهتم بشأن التعاقد الإلكتروني الذي يعد عماد التجارة الإلكترونية كما أسلفنا من قبل .

ويرى الباحث أن سبب مواجهة العقد الإلكتروني للعديد من الصعوبات القانونية ، يرجع إلى أن التعاقد الإلكتروني وليد عصر الاتصالات الحديثة ، ويحتاج إلى قواعد قانونية معاصرة تنظر إلى طبيعة تلك العلاقات التي فرضها واقع التجارة الإلكترونية عبر وسائل الاتصال ، وفي

ظل عدم كفاية القواعد العامة لعيوب الإرادة في حماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً، سنحاول مناقشة أبرز تلك الصعوبات القانونية وعلى النحو التالي :

الفرع الأول : تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

تبدو أهمية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد من النتائج القانونية الهامة المتعلقة بانعقاد العقد، ولو انعدم الفاصل الزمني بين صدور والتقاء الإرادتين كنا أمام تعاقد بين حاضرين وانتهى الأمر بانعقاد العقد بينهما ، ولكن يشكل التعاقد بين غائبين هذا الاختلاف الذي تكمن صعوبته في تحديد زمان انعقاد العقد وإنتاج أثره في المعقود عليه، وإذا كانت القاعدة العامة أن تحديد المكان يتبع تحديد زمان انعقاد العقد، فإن الأمر يختلف في التعاقد الإلكتروني إذ يختلف مكان العقد عن تحديد زمانه⁽¹⁾.

ولمناقشة وقت إبرام العقد الإلكتروني لا بد من الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد تبني نظرية صدور القبول في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد⁽²⁾ .

أما نظرية استلام القبول (العلم بالقبول) فقد أخذ بها القانون النموذجي (الأونسيترال)

(1) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 295 .

(2) جاء في نص المادة (101) مدني أردني " إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك " ، وتبنى ذات النظرية أيضاً المشرع اللبناني بالمادة (184) موجبات وعقود لبناني .

بشأن التجارة الإلكترونية ، حيث حدد الأخير بالمادة (2/15) وقت استلام رسالة البيانات التي لا تختلف عن لحظة استلام القبول لاعتمادها كمعيار قى تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني⁽¹⁾.

ويبدو واضحاً تأثر بعض القوانين المعنية بالمعاملات الإلكترونية بنص المادة (2/15) من القانون النموذجي الأونسيترال سابق الذكر من مسألة وقت إرسال رسالة البيانات ومنها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني⁽²⁾.

أما عن المادة (4/15) من نفس القانون والتي جاءت بشأن تحديد مكان إرسال واستلام

(1) ومن القوانين التي أخذت بقاعدة استلام القبول قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والصادر عام 1996 في المادة (2/15) منه حيث حدد لحظة استلام القبول بما يلي : 1 . اذا كان المرسل اليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام : أ. وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، ب. وقت استرجاع المرسل اليه لرسالة البيانات ، اذا ارسلت رسالة البيانات إلى نظام المعلومات التابع للمرسل اليه ، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه .

2.. إذا لم يعين المرسل إليه نظام المعلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام المعلومات التابع للمرسل اليه، ويتضح من هذا النص ، ان القانون النموذجي قد اكتفى بتحديد وقت استلام رسالة البيانات دون الإشارة إلى لحظة استلام القبول ونرى أن لا فارق فيه بينهما ، فرسالة البيانات تتضمن القبول في العلاقات العقدية ، وبالتالي لا فرق بين لحظتي استلام رسالة البيانات وإعلان القبول . ومن القوانين الأخرى التي أخذت بالعلم بالقبول ، القانون المدني العراقي بالمادة (87) ، والقانون المدني المصري بالمادة (91) و(97) . أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 111 .

(2) ويبدو واضحاً تأثر معظم القوانين بالمادة (2/15) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي حدد زمان استلام رسالة البيانات التي اعتمدها كمعيار لتحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني ، وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015 ، حيث حدد موقفه من وقت ارسال رسالة المعلومات في المادة (13) " أ. تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص أو الوسيط الإلكتروني الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك ، ب . يتم تحديد وقت تسلم رسالة المعلومات " ، وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012) في المادة (20) ، وقانون المعاملات الإلكترونية اللبناني في المادة (15) . أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم، مرجع سابق ، ص 111 - 114.

رسالة البيانات ، فقد بين المشرع الأردني موقفه بشكل واضح من هذه المسألة، وذلك استناداً إلى نص المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية⁽¹⁾.

ومن جانب آخر فقد بين القضاء الأردني موقفه من مسألة التعاقد بالهاتف والطرق المماثلة لها ، بأنها بحكم التعاقد بين حاضرين من حيث زمان انعقاد العقد⁽²⁾.

بان مضمار التجارة الإلكترونية يعول على أهمية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد ، لارتباط تلك المسألة بآثار العقد وسريان الالتزامات التعاقدية ، لذا فإن مسألة تحديد وقت إبرام العقد تترتب عليها نتائج قانونية عدة ، كانتقال الملكية أو تبعة هلاك المعقود عليه أو حساب مدد التقادم، وحتى في شأن نفاذ التصرفات القانونية ومسائل الإثبات والحجية وقيام المسؤولية التعاقدية، لا سيما وأن العقد يكون قد انعقد في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه ، وفي حال تعدد هذه المواقع ، يستند لموقع العمل الأكثر صلة بموضوع العقد.

(1) المادة (4/15) من القانون النموذجي الأونسترال بشأن تحديد مكان ارسال واستلام رسالة البيانات " ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك ، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه ، ولأغراض هذه الفقرة : أ. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل هو المقر الذي أوثق علاقة بالمعاملة المعنية أو مقر العمل الرئيسي اذا لم توجد مثل تلك المعاملة . ب. إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل ، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد ، وب نفس الاتجاه ذهب المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2015 المادة (14) " أ. تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرًا لعمله ، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك . ب. اذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل فيعتبر المقر الاقرب صلة بالمعاملة هو مكان الارسال أو التسليم ، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسليم " . وبذات الاتجاه قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لسنة (2012) في المادة (21) منه . مرجع سابق ، ص 115 .

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 222 / 2005 تاريخ 2005/5/29 أعطى المشرع الأردني وفق أحكام المادتين (101و102) من القانون المدني التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة كالفاكس حكم التعاقد بين الحاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد مما يترتب عليه أن الإيجاب إذا وجه دون تحديد ميعاد لقبوله ولم يصدر القبول في المجلس سقط الإيجاب .

ويميل الباحث إلى تبني اتجاه علم الموجب بالقبول في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني ، ذلك لأن انعقاد العقد سيكون بالوقت الذي يطلع الموجب فيه على بريده الإلكتروني أو يطالع مضمون رسالة البيانات الإلكترونية للقابل ، بمعنى تحقق علم الموجب الكامل بقبول الطرف الآخر من العقد، وهذا ما ذهب إليه قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية في المادتين (14 و 15) منه ، وكذلك جاء تأثر قوانين المعاملات الإلكترونية واضحا ، مما يعطي عدة مؤشرات : الأول مشروعية انعقاد العقد الإلكتروني استنادا للنصوص القانونية ، والثاني في دلالة وتوافق من تلك القوانين على تبني ذات الاتجاه ، والثالث في مدى تناسب العقد الإلكتروني في مجال التعامل بعقود التجارة الإلكترونية .

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني

رأينا فيما سبق أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين ، وأن مسألة اختيار قانون العقد تكون إما باتفاق طرفي العقد ضمنا أو صراحة أو عن طريق الاحتكام للقواعد العامة عند عدم التصريح أو التضمنين لقانون العقد .

ولقد رأينا في مسألة التعاقد بين غائبين الاختلاف الوارد بين التشريعات في تحديد مكان وزمان انعقاد العقد وكيف تبنى المشرع الأردني اتجاه إعلان القبول المادة (101) مدني أردني⁽¹⁾.

(1) أما المشرع العراقي فقد أخذ باتجاه العلم بالقبول المادة (87) مدني عراقي .

ففي حالة اتفاق طرفي التعاقد الإلكتروني على قانون العقد، نجد بأن هناك عدة قوانين واتفاقيات دولية تمنح الحرية للمتعاقدين في تحديد قانون العقد⁽¹⁾.

وفي حال غياب اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني عن تحديد قانون العقد ، ذهبت اتفاقية روما في مادتها الثانية إلى تطبيق قانون دولة البائع (المزود) في علاقات العمل المتبادلة وتطبيق قانون دولة المشتري (المستهلك) في علاقة البائع والمستهلك وذلك اذا كان النزاع بين متعاقدين في دولتين تدخلان في الاتحاد الأوروبي .

أما إن كان أحد القوانين المتنازعة لدولة من خارج الاتحاد الأوروبي فيطبق عندها قانون الدولة الأكثر صلة بموضوع النزاع⁽²⁾.

⁽¹⁾ من القوانين التي نصت على حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد ، القانون التجاري الموحد (UCC) وبالرغم من تقييد إرادة المتعاقدين وإعمالها في اشتراط وجود علاقة وثيقة ما بين موضوع العقد والقانون الذي يحكم العقد، والتي نجدها في مكان إبرام العقد ، أو تنفيذه ، فإنه ترك لإرادة المتعاقدين الحق في اختيار قانون العقد، ويقتصر تطبيق هذا النص على دول الاتحاد الأوروبي، وبذلك فأى عقد يبرم مع متعاقد من خارج دول الاتحاد الأوروبي لن يخضع لحكم هذا النص ويصادف مشكلة تنازع القوانين اذا كان قانون دولة المتعاقد الثاني لا يمنح لارادة المتعاقد ذات الحق في اختيار قانون العقد، القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية (UCITA) فقد منح هذا القانون الحق لارادة طرفي العقد اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد اتفاقية روما لسنة (1980) المادة (1/3) قضت بوجوب تطبيق القانون الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين المعبر عنها تعبيرا واضحا في العقد . أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 209-211.

⁽²⁾ وهو نفس الاتجاه الذي ذهب القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية (UCITA) وتحديدهما للمكان الأكثر صلة بالنزاع بأنه مكان الإقامة المعتادة للشخص الذي يقع عليه تنفيذ الالتزام الجوهري في العقد ، كما أكد القانون الأمريكي الصادر عام 1997 بخصوص التجارة الإلكترونية ، على ضرورة العمل مع كافة الدول لمنح طرفي العقد سلطة اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي ، راجع البند 70 من تقرير الويبو السابق . أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 211 .

وفي معرض القانون الذي يطبق على الالتزامات التعاقدية ، فقد ذهب المشرع الأردني إلى قواعد الإسناد التقليدية المتعلقة في المادة (20) من القانون المدني⁽¹⁾ .

ويذهب جانب من الفقه إلى صعوبة تطبيق قواعد الإسناد التقليدية على التجارة الإلكترونية وطبيعتها غير الملموسة وعدم ارتكازها إلى عنصر المكان ودوره في تحديد القانون الواجب التطبيق، ذلك أن التعامل الإلكتروني يتم بين نظم معلومات ومواقع يصعب تحديد مكانه، بالتالي يصعب تحديد مكان العقد في المنازعات العقدية⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقه أن القانون الأكثر صلةً بموضوع النزاع يشير إلى القانون المختص، والذي يمكن تقسيمه إلى القانون المختص بموجب الاسناد الجامد⁽³⁾، والقانون المختص بموجب الاسناد المرن⁽⁴⁾.

(1) جاء نص المادة (20) من القانون المدني بأنه " 1. يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا فإن اختلفا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك . 2. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار". وبنفس الاتجاه ذهب المشرع العراقي المادة (25) من القانون المدني.

(2) أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 212.

(3) وتتمثل قواعد الاسناد الجامد بالمعايير التالية : 1. معيار قانون مكان إبرام العقد : وهو قانون الدولة التي يتم فيها إبرام العقد حيث تقوم قرينة بسيطة بعلم المتعاقدين مسبقاً بأحكام هذا القانون ، 2. معيار قانون محل تنفيذ العقد: نفس العقد يقوم بالنسبة لتحديد المكان للتنفيذ، 3. معيار قانون الجنسية المشتركة : لا يؤيد الكثير من المختصين إعمال هذا المعيار في تحديد القانون واجب التطبيق على العقود الدولية غير الإلكترونية ، 4. معيار قانون الموطن المشترك : وهذا المعيار مستبعد من نطاق العقود الدولية غير الإلكترونية . موسى ، طالب حسن ، مرجع سابق، ص 181.

(4) وتتمثل معايير الاسناد المرن فيما يلي: حالة الاسناد الشخصي : أي قانون الإرادة وهو المبدأ السائد في عقود التجارة الدولية حيث توجد ثلاثة اتجاهات : الأول : وجوب توفر علاقة بين العقد والقانون المختار ، وعلى القاضي عند النزاع أن يتحقق من وجود هذه العلاقة للأخذ بالقانون المنصوص عليه في العقد ، والثاني : الحرية الكاملة للمتعاقدين باختيار القانون وبالتالي لا يجوز للقاضي تجاهل إرادة المتعاقدين ولا سلطة له في هذا الصدد ، والثالث: وهو المعمول به ، ولكن بشرط : يتقيد هذا الاختيار فيما تفرضه قواعد حماية المستهلكين ، والأصل ألا يتم تغيير القانون المصرح به في العقد إذا كان يؤدي إلى الأضرار بمصالح الغير حسني النية ، كما يلاحظ ان قيد حماية المستهلكين لا يسري على التجار الإلكترونيين كانوا أم لا ، ولوحظ بأن قانون الإرادة يستجيب وطبيعة شبكة الإنترنت بابتعاده عن صعوبات التركيز المكاني . المرجع السابق ، ص

وتذهب بعض التشريعات بخصوص التجارة الإلكترونية إلى ضرورة العمل مع كافة الدول لمنح طرفي العقد سلطة اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي⁽¹⁾.

ويذهب جانب الفقه ببيان حرية المتعاقدين في اختيارهم لقانون العقد الذي عادة يختار فيه طرفا العقد قانونا له صلة بالعقد : سواءً بموضوعه أو بجنسية أحد المتعاقدين أو بمكان إبرام العقد أو تنفيذه.... الخ ، لكن لا شيء يمنعهم من الاتفاق على اختيار قانون عديم الصلة بالعقد أو بأطرافه ، وهذا ما تقتضيه بعض الأحيان طبيعة التعاقد على المستوى الدولي وتفرضه حاجات التجارة الدولية⁽²⁾.

وكما يرد بأن العقد الإلكتروني يرتبط إلى حد كبير بعقود التجارة الإلكترونية ؛ بمعنى ان التعاقد الإلكتروني صار أشبه بالعقد الدولي، والذي عرفه الفقه : هو عقد يرتبط بأنظمة قانونية تعود لدول مختلفة ويهدف إلى تحقيق الربح أو نقل الخدمات والأموال عبر الحدود أو يحقق مصالح التجارة الدولية⁽³⁾.

ومن أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فقد نظم المشرع الوطني قواعد الاسناد المتعلقة بالالتزامات التعاقدية ، وتركز تلك القواعد : إما إلى قانون الدولة التي يتم فيها

(1) كما أكد القانون الأمريكي الصادر عام 1997 بخصوص التجارة الإلكترونية ضرورة العمل مع كافة الدول لمنح طرفي العقد سلطة اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي . أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 211 .

(2) ففي التشريع الفرنسي يقبل اتفاق الأطراف على تطبيق قانون حيادي أجنبي بالنسبة لهم ، أو قانون استلزمته صفقاته التقنية فحسب ، وهذا ما يفسر اختيار الأطراف في العقود الدولية للقانون الانجليزي في حالات تكون في غالبيتها لا علاقة لها بهذا القانون ، ففي هذه الحالة لا يمكن عد اختيار الافراد لقانون عديم الصلة بالعقد غشاً نحو القانون الذي يتصل بالعقد به حقيقةً ، مادام أن القانون المتفق عليه لا يخالف النظام العام للمحكمة النازرة في النزاع ويحترم النصوص الآمرة المقررة في قانونها . المصري، محمد وليد (2016) . الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط 3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 183.

(3) المرجع السابق. ص 180.

العقد أو تنفيذ العقد أو إلى قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين أو إلى اختيار طرفي العقد لقانون العقد وهو مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد.

ولكن يؤخذ على تلك القواعد القانونية أنها لا تغطي صعوبات تحديد مكان ووقت انعقاد العقد الإلكتروني، الأمر الذي عَمِلَ عليه معظم التشريعات المعنية بالمعاملات الإلكترونية بوضع آليات قانونية أتت منسجمة مع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

ويرى جانب من الفقه عجز عوامل الاسناد التقليدية عن فض منازعات التجارة الإلكترونية في تحديدها للقانون الواجب التطبيق، فقد اختلفت الآراء حول تحديد القانون الذي يحكم العقد⁽¹⁾. بنفس الوقت، في حالة عدم تطبيق قانون مكان تنفيذ العقد ، وإن لم يتحدد هذا المكان يتم تطبيق مكان أي من المتعاقدين ، وفي حال إذا لم يتمكن القاضي من معرفة ذلك أيضا ، تتم الاستعانة بلغة العقد والعملة التي تم دفع الثمن من خلالها⁽²⁾.

ويتفق الباحث مع الطرح القائل بصعوبة تطبيق قواعد الاسناد التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية ، لأنها ذات طابع دولي وتتم عبر العالم الافتراضي غير معين الحدود ، ورأينا مما سبق أن مسألة تحديد وقت ومكان انعقاد العقد تقود إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية ، إلا أن الصعوبة التي تواجه العقود الإلكترونية تكمن في تحديد مكان انعقاد العقد، وكذلك حقيقة عجز قواعد إسناد القانون الدولي الخاص للتطبيق على العقود الإلكترونية.

(1) حيث ذهب رأي إلى ضرورة إعمال إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال إضافة بند يتعلق بالقانون الذي يحكم العقد ضمن بنود وشروط العقد الإلكتروني ، في حين ذهب رأي آخر إلى تطبيق قانون محل إقامة المستهلك في حال ما إذا تم تحديده في العقد؛ لما يحققه ذلك من حفظ لحقوق المستهلكين وتشجيعهم بالنتيجة للتعامل من خلال التجارة الإلكترونية ، وفي هذا الرأي ذهب اتفاقية روما واشترطت في مادتها الخامسة وجوب تطبيق نصوص الحماية التي تفرضها القواعد الأمرة في الدولة التي يقيم فيها المستهلك إقامة المعتادة . أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 216 .

(2) المرجع السابق ص 217 .

ويرى الباحث نجاعة التّوجه إلى تحديد القانون الواجب التطبيق ، بإضافة بند خاص يتعلق بالقانون الذي يحكم العقد الإلكتروني ضمن شروط وبنود العقد من قبل المتعاقدين ، ذلك للوقوف منذ البداية على إطلاع وعلم طرفي التعاقد بالقانون الذي يحكم العلاقة العقدية دون التباس أو غموض ، وأيضاً لا يتعارض هذا الاتجاه ومبدأ حرية اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق الذي يتماشى مع قوانين التجارة الدولية.

المطلب الثاني

مبررات حماية المستهلك في العقد الإلكتروني

لقد أدى التطور في مجال الاتصالات وتبادل المعلومات إلى سهولة الولوج إلى شبكة الإنترنت والتصفح في مواقع الويب والكم الهائل من العروض اللامحدودة للسلع والخدمات وإمكانية إبرام عقود غير مقيدة بحدود أو زمان ، مما يجعل المستهلك الإلكتروني أكثر عرضة لمحاولات الغش والخداع والتلاعب بمصالحه التي يمارسها أصحاب الخبرة من المهنيين أو مقدمي الخدمة في الضغط لاستغلال المستهلك وجذبه وإقناعه بالتعاقد لشراء السلعة أو الخدمة إشباعاً لحاجاته ومن أي مكان بالعالم باقل الجهد والتكاليف .

وكما رأينا مما سبق، إن المستهلك هو الشخص الذي يقصد الاستهلاك للسلعة أو الخدمة وليس لغايات الربح والكسب منها ، مما يعني أنه ليس ذلك المحترف أو المهني صاحب الخبرة من نشاطه الذي يختص فيه ، الأمر الذي يؤشر على المستهلك الطرف الضعيف الذي يفتقر للخبرة والمعلومات عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد .

لذا سنحاول أن نتناول مبررات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً ومن الجوانب التالية:

الفرع الأول : ضعف الخبرة والمهنية

نظرا للخبرة والمهنية التي يتمتع بها المزود أو المجهز كطرف بالعقد قبل المستهلك بوجه عام ، فإن أهمية حماية المستهلك الإلكتروني كطرف في التعاقد تصبح أكثر ضرورة في المعاملات الإلكترونية لخصوصية التعاقد فيها ، وليس مبررا دائما فرض الحماية للمستهلك في مواجهة المزود أو المجهز بوصفه الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية .

إلا أن حالات ابتعاد المستهلكين من إبرام التعاقد الإلكتروني تأتي من ضعف الخبرة والمهنية في مواجهة المزود صاحب الخبرة والمهنية في نشاطه ومجاله وإن المستهلك من جانبه يجهل المعلومات الكافية والضرورية حول السلعة أو الخدمة المقدمة عبر شبكة الإنترنت ، ومن هنا كان لا بد من وجود قواعد قانونية تعمل لحماية مصالح المستهلك من كل خداع أو غش أو ما يمكن أن يعيب رضاه ، وهذا ما أفصحت عنه أهداف التشريعات المعنية بحماية المستهلك (1) .

الفرع الثاني : النزعة الاستهلاكية

في عقود التجارة الإلكترونية لا تكون السلعة أو الخدمة محل التعاقد في متناول يد المستهلك ، مما يعرض المتعاقد المستهلك إلى مخاطر الوقوع ضحية الإغراء والتأثير الاعلاني السلبي الصادر من طرف المزود أو المجهز لا يمكن حصر مثل تلك الممارسات الضاغطة على قرار المستهلك في التعاقد ورغبته في إشباع حاجاته عبر شبكة الإنترنت ، ويذهب جانب من الفقه

(1) جاء في خلاصة قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 : " بغية حماية المستهلك وإقرار مبدأ العدل والمساواة بين المجهزين ومستهلكي السلع ومتلقي الخدمات والحفاظ على صحتهم وسلامتهم ولحد من ممارسات الغش الصناعي والتلاعب بعملية التعبئة والتغليف الصناعية وما يندرج عليها من بيانات ومواصفات ، شرع هذا القانون " ، وبنفس الاتجاه ذهب المشرع اللبناني بالمادة الأولى من قانون حماية المستهلك لسنة 2005 : " يهدف هذا القانون إلى: تحديد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك وصحة وسلامة السلع والخدمات وجودتها. صون حقوق المستهلك وتأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك احد اطرافها. حماية المستهلك من الغش والإعلان الخادع والحؤول دون استغلاله. ان احكام هذا القانون لا ترعى العلاقات التي تربط المحترفين فيما بينهم " .

إلى أن المخاطر الكبيرة التي تتطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها، وبصفة خاصة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.

ولوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات، وحمايته من شر الوقوع ضحية النزعة الاستهلاكية ، وجب على القانون أن يتعرض لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية لاستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المستهلك (1) .

الفرع الثالث : عدم كفاية الوسائل القانونية من حماية المستهلك الإلكتروني

إن حماية مصالح وحقوق المستهلك الإلكتروني غير كافية في إطار التعامل مع التجارة الإلكترونية في معظم التقنيات العربية ، وترجع لأسباب حداثة التعامل مع التجارة الإلكترونية كونها في الغالب معاملات دولية تتم عبر شبكة الإنترنت، فتشكل تلك المعاملات المبرر والدافع للتشريعات الوطنية والدولية إلى توحيد جهودها الرامية إلى استخلاص قواعد قانونية معاصرة .

لقد رأينا فيما سبق خصوصية التعاقد عن بعد وما تفرزه تلك التصرفات من صعوبات قانونية في حالة اختلاف قواعد الاسناد التي تحكم العلاقة العقدية التي يكون أحد طرفيها العنصر الأجنبي، ويمكن الإشارة أيضا إلى الكم الهائل من الاعلانات السلبية المضللة وما ينجم عنها من مخاطر تدخل بعض المتطفلين عبر شبكة الإنترنت وأساليبهم المتبعة في الأغراء والترغيب على إبرام العقد مستغلين بذلك عدم توفر السلعة أو الخدمة بين يدي المستهلك الإلكتروني، ومن منطلق الاهتمام بمصلحة المستهلك عموما والتركيز على حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت خصوصا،

(1) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص333 .

تنبهت بعض التقنيات على المستويين الدولي والوطني⁽¹⁾، إلى توحيد الجهود القانونية لحماية المستهلكين المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت واستخلاص قواعد قانونية تهدف إلى توفير بيئة استهلاكية آمنة من جهة وتشجيع المستهلك للتعاطي مع التجارة الإلكترونية بوجه خاص .

(1) من بين بعض تلك التشريعات الدولية قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عام 1996 ، وما بعدها ، تجدر الإشارة أيضا إلى تضمين الإرشاد الأوروبي الصادر بتاريخ 20 أيار 1997 والخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد ، كما تضمن الإرشاد الأوروبي الثاني حول التجارة الإلكترونية الصادر في 8 حزيران 2000 النص على وجوب أن توفر المواقع الموردة للخدمات والسلع ضمن نطاق مجتمع المعلومات ، وفي تونس قد تضمن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 الفصل 25 منه إلزام البائع في المبادلات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة وقبل إبرام العقد المعلومات التالية : هوية وعنوان وهاتف البائع أو مقدم الخدمات ووصفا كاملا لمختلف نواحي إنجاز المعاملة إلخ . زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 342 .

الفصل الرابع

نطاق حماية المستهلك في العقود عبر الإنترنت

لقد أسهم التطور الحاصل في العلاقات الاقتصادية بين المجتمعات الحديثة ومن بينها التجارة الإلكترونية في بيان عجز المبادئ التقليدية في حماية المستهلك أو قد لا تكفي وحدها لتحقيق حماية فعالة معاصرة ، فلا بد من الاعتماد على نظام قانوني جديد بعد أن أصبحت الشركات والمنتجون ذوي امكانية اقتصادية ومهنية هائلة تجعل مركزهم الأقوى في مواجهة المستهلك ، مما يبرر تدخل المشرع إلى تبني مبادئ جديدة تقدم الحماية الفعالة للمستهلك بقصد التقليل أو التعديل من الاختلال بالتوازن بين طرفي العقد ، وتقضي طبيعة النظام التقليدي لحماية المستهلك الركون إلى وسائل تخدم المستهلك بصورة عامة عند مواجهة متعاقد في مركز أقوى منه، وتتجه تلك الوسائل القانونية إما باتجاه القواعد العامة لعيوب الإرادة وذلك لاتصالها بإرادة المتعاقد، أو نحو الشروط التعسفية التي تواجه القابل (المستهلك) بشروط يضعها الموجب ولا يسمح بمناقشتها ، أو إلى ضمان العيوب الخفية التي تقع ضمن إطار العيب الظاهر والعيوب الخفية⁽¹⁾.

وما بين الرغبة في تشجيع التجارة الإلكترونية وتحقيق التوازن المطلوب بالعلاقات العقدية، حرصت بعض التشريعات الحديثة على تبني قواعد قانونية تساهم في خلق الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني .⁽²⁾

فالمستهلك عبر شبكة الإنترنت تتقصر الضمانات على شبكة الإنترنت ، وماهي حقيقة التاجر الذي يتعاقد معه ، وهل سيستلم المبيع الذي أدى ثمنه أم لا ، ومن ناحية أخرى فإن المزود

(1) القيسي، عامر قاسم أحمد ، مرجع سابق ، ص 18 .

(2) ويعرف جانب من الفقه الحماية المدنية : هي تلك الحماية غير العقابية بهدف مساعدة المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية على عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال. حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص37.

أو المهني يعتبر نفسه الأولى بالحماية ، ذلك لأنه في الغالب صاحب نشاط تجاري أو مهني معروف من خلاله على مواقع شبكة الإنترنت ، في حين أن شخص المستهلك يكون مجهولاً أمام المزود في العلاقة العقدية ، ويرى جانب من الفقه أن حماية المستهلك في العقد الإلكتروني تشمل عدة مراحل منها ما يكون عند التفاوض ومنها ما يكون عند تنفيذ العقد ، مثل خدمة ما بعد البيع ، ومنها ما يكون عند إبرام العقد الإلكتروني ⁽¹⁾ ، كما ويرد تعريف السلعة في قانون حماية المستهلك العراقي بأنها " كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع أو مادة أولية أو أي منتج آخر ويمكن حسابه أو تقديره بالعدد أو الوزن أو الكيل أو القياس يكون معداً للاستهلاك " ⁽²⁾ ويمكن تعريف الحماية المدنية للمستهلك بأنها الحماية التي تقع في إطار العلاقات العقدية وتهدف مساعدة المستهلك ضد الوقوع ضحية الغش والاحتيال .

فإننا سنحاول مناقشة موضوع الحماية المدنية للمستهلك قاصدين المستهلك في نطاق العقد الإلكتروني ، من خلال تقسيم الموضوع إلى مبحثين ، ففي المبحث الأول سنتناول فيه حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات التقليدية ، أما المبحث الثاني فسنناقش حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات المعاصرة وعلى النحو التالي:

المبحث الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات التقليدية

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات المعاصرة

(1) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 330 .

(2) المادة الأولى / ثانياً من قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 .

المبحث الأول

حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات التقليدية

لاتعرف النظرية التقليدية للالتزامات وصف المستهلك ، غير أنها تحمي أحد طرفي الرابطة العقدية أصلاً لا وصفاً⁽¹⁾.

أن تقديم قواعد قانونية جديدة لحماية المستهلك لا يعني بالضرورة إهمال الضمانات التقليدية ، لذا يمكن للمستهلك بصورة عامة أن يستفيد من القواعد العامة للتشريعات المدنية في مواجهة الطرف الأقوى في العلاقة العقدية غير المتكافئة ، وهذا ما سنبحثه في ثلاثة مطالب وعلى النحو التالي :

المطلب الأول

الالتزام بضمان صحة التراضي

مما سبق بيانه، إن صحة التراضي تشترط أن تكون الإرادة خالية من العيوب وأن تكون صادرة عن كامل الأهلية ، وعيوب الإرادة في التعاقد الإلكتروني لا تخرج عن إطار القواعد العامة التي وضعها المشرع في القواعد القانونية لعيوب الإرادة ، وبمقتضاها جاز للمتعاقد الإلكتروني الذي شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة من إكراه أو غلط أو تغيير أو استغلال طلب نقض العقد⁽²⁾، فإذا تبين للمستهلك الذي أبرم العقد عبر الإنترنت عند تسلمه السلعة لا تتفق

(1) بدر، أسامة أحمد (2005). حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية ، ص 91 .

(2) القيسي، عامر قاسم أحمد ، مرجع سابق ، ص 18 .

مع ما توقعه أو لا تصلح السلعة للغرض الذي اشتراها من أجله ، ففي هذه الحالة جاز للمستهلك المتعاقد أن يطلب إبطال العقد استناداً إلى الغلط في القواعد القانونية لعيوب الإرادة⁽¹⁾ .

أما عن الأهلية في التعاقد عبر الإنترنت فقد تثير بعض المشاكل وأهمها أنه سيكون من الصعب على البائع عن بعد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة ، وهي مشكلة حقيقية تظهر دائماً في العقود التي تبرم دون حضور مادي للأطراف كما هو الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية⁽²⁾، أما القضاء الأردني فتناول أحكام الأهلية باعتبار أن أهلية الأداء هي إحدى خصائص الشخص الطبيعي⁽³⁾.

ويرى الباحث من مسألة صحة التراضي أنها تمثل أساس انعقاد العقد ، ويمكن للمستهلك الإلكتروني التمسك بعيوب الإرادة في إبطال العقد ، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بعيوب الإرادة ، أما انعدام الأهلية في التعاقد الإلكتروني والذي سبق الإشارة إليه فإنها يمكن أن تشكل صعوبة على البائع عن بعد في التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة، والتي تمثل مشكلة حقيقية تظهر دائماً في العقود التي تبرم دون حضور مادي لطرفي العقد كما هو الحال بالنسبة للعقود ضمن إطار التجارة الإلكترونية .

(1) جاءت المادة 152 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 بقولها " إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد " .

(2) مجاهد، أسامة أبو الحسن ، مرجع سابق ، ص 112 .

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2001/1353 (هيئة خماسية) تاريخ 2001/6/18 ، عالج القانون المدني أحكام الأهلية في المواد (43، 45، 116، 123) منه باعتبار أن أهلية الاداء هي إحدى خصائص الشخص الطبيعي، وأشار المشرع الأردني إلى الأدوار التي يمر بها الإنسان فهو في السابعة فاقد التمييز فيكون معدوم الأهلية وهو من السابعة إلى الخامسة عشرة ناقص التمييز فتكون له أهلية ناقصة فإذا بلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة متمتعاً بقواه العقلية ، يكون قد استكمل التمييز كل هذا اذا لم يصب بعاهة كالغفلة و السفه والعتة والجنون فيفقد التمييز ويفقد معه الأهلية، ويتبين من ذلك أن الأهلية تتماشى مع التمييز وتوجد بوجوده وتعدم بانعدامه .

لذا لا يمكن أن نعول كثيراً على ضمان عيوب الإرادة في تأمين حماية للمستهلك الإلكتروني ، ذلك لاختلاف طبيعة التجارة الإلكترونية والتي من عيوبها عدم التحقق من شخصية المتعاقدين ، والذي قد يؤدي إلى الوقوع في شرك المحتالين⁽¹⁾، وبالتالي لا بد من تبني أحكام قانونية جديدة تتماشى وطبيعة التعاقد عبر شبكة الإنترنت .

المطلب الثاني

الالتزام بضمان العيوب الخفية

لقد نظمت أحكام القواعد القانونية شروطاً لخيار العيب، بأن يجهله المشتري وألا يكون البائع قد اشترط البراءة منه⁽²⁾، كما أعطى المشرع حق فسخ العقد بخيار العيب⁽³⁾ .

(1) يمكن تحديد عيوب التجارة الإلكترونية ومنها: 1. عدم القدرة على رؤية أو فحص المبيع ، والذي تسبب في ابتعاد الكثير من المستهلكين عنها ، 2. عدم التحقق من شخصية المتعاقدين ، والذي قد يؤدي إلى الوقوع في شرك المحتالين ، 3. انتهاك الخصوصية إذا ما قامت المواقع بإفشاء أسرار العملاء . 4. الاختراق من قبل المتطفلين أو المخربين ، 5. السرقة ، سرقة ارقام بطاقات العملاء ، أثناء عملية الشراء . 6. السهولة في تزيف وتغيير البيانات في ظل انعدام الأمن على الشبكة ، 7 . مخالفة القانون ، كالتعاقد على سلع يحظر بيعها في الأسواق المحلية ، وخصوصاً ما يتم تسليمه على الشبكة ، كالأفلام الإباحية ، 8. قلة أو انعدام الثقة في الدفع من خلال الشبكات المفتوحة وتحديداً في آسيا والشرق الأوسط حيث بينت دراسة حديثة أن ما نسبته 70% - 80% من عمليات الشراء عبر الإنترنت تتم من خلال الدفع نقداً عند التسليم ، أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 69-70 .

(2) لقد وضع المشرع شروط العيب في المادة (194) من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 بقوله: " يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه " .

(3) جاءت المادة (193) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 بقولها: " يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتل الفسخ دون اشتراطه في العقد " .

وكان القانون المدني الأردني من بين معظم التقنيات المدنية التي تبنت ضمان العيب الخفي في أحكام العقود بالمادة (512) وما بعدها⁽¹⁾ .

ويرى الباحث من مسألة الالتزام بضمان العيوب الخفية جانباً من الحماية لصالح المستهلك، وقد نظم المشرع أحكام هذا الجانب بما يضمن للمستهلك المشتري الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية على فرض أن الشيء محل الاستهلاك (المبيع) خال من العيوب قبل التعاقد، ولو كان المستهلك يعلم بتلك العيوب لما أقدم على الشراء أو التعاقد مع الطرف الآخر من العقد ، وبنفس الإطار القانوني جاز للمستهلك الإلكتروني الركون إلى أحكام القواعد العامة للالتزام بضمان العيوب الخفية عن الشيء المعقود عليه ، ونستطيع القول أن ضمان العيب الخفي لا يكفي في تأمين حماية المستهلك الإلكتروني ، ذلك لصعوبة كشف العيب الخفي من جهة المستهلك أمام المزود لما يتمتع به الأخير من المهنية والخبرة قبل المستهلك الإلكتروني ، خصوصاً وأن من بين عيوب التجارة الإلكترونية سابقة الذكر عدم القدرة على رؤية أو فحص المبيع والذي تسبب في ابتعاد الكثير من المستهلكين عنها .

ومن ناحية أخرى فإن طبيعة التعاقد عن بعد تشكل بحد ذاتها الكثير من الصعوبات في مسألة عبء إثبات العيب الخفي للسلعة أو الخدمة ؛ كأن ينسب سوء النية للمزود أو مقدم الخدمة

(1) تناولت بعض القوانين المدنية تنظيم أحكام ضمان العيب الخفي ومنها القانون المدني الفرنسي بالمواد (1643-1642) . زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص324 ، وكذلك القانون المدني العراقي المواد (558) وما بعدها ، وأما في القانون المدني الأردني فقد تناول ضمان العيوب الخفية (خيار العيب) المادة (512) حيث نصت " 1. يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه ، 2. وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الأحكام التالية " .

أو أن هناك عيباً خفياً كان يعلم به المزود وتعتمد إخفاؤه بقصد الغش مستغلاً بذلك موقف المستهلك الإلكتروني بعدم فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد .

المطلب الثالث

الالتزام بضمان تعديل وإلغاء الشروط التعسفية

يتضح من مفهوم الشروط التعسفية بأنها ترتبط بعقود الإذعان ، ذلك بأن الإيجاب الذي يصدر من أحد طرفي العقد يكون قد أحتكر فعلياً شيئاً 'يعد ضرورياً وبشروط لا تناقش ولا تصب في صالح المستهلك غالباً، لقد تناول المشرع الأردني عقود الإذعان المادة (104) مدني " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، كما يرد في الفقه تعريف عقود الإذعان : هو ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل (وهو المستهلك) بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها (1) .

أما عن مواجهة الشروط التعسفية التي تميز عقود الإذعان ، فإن المشرع الأردني قد أبدى موقفاً واضحاً في مواجهة تلك⁽²⁾، بجواز تدخل المحكمة في أن تعدل الشروط التعسفية أو تعفي

(1) القيسي، عامر قاسم أحمد ، مرجع سابق ، ص 32 .

(2) جاءت المادة (204) من القانون المدني الأردني بقولها: " إنه إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المدعى منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " ، وينفس الاتجاه قضت المادة (2/167) من القانون المدني العراقي ، وأيضاً المادة (149) من القانون المدني المصري .

الطرف المذعن منها ، كما ذهبت أيضا بعض القوانين المدنية إلى تبني مبدأ وجوب عدم التعسف في استعمال الحق⁽¹⁾.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المشرع قد قصد تطبيق مواجهة أينما يكون هناك تعسف في استعمال الحق ، وبذلك يسمح للقاضي أن يتدخل في أي وقت عندما يجد أن المدعى عليه قد تعسف في استعمال حقه ، فيقيم عليه دعوى المسؤولية بالضمان⁽²⁾.

ويرى الباحث من معطيات العلاقة بين طرفي عقد الإذعان بأنها غير متكافئة ويظهر ذلك من محاولة طرف دون آخر لما له من قدرة ومكنة من إملاء شروطه غير القابلة للنقاش وهي ذات صلة بسلع أو خدمات محل احتكار فعلي في التعامل ، فقد تدخل المشرع في مواجهة الشروط التعسفية تدخلا مباشرا من خلال نص المادة (204) مدني أردني ، ويتضح من ذلك أن المشرع أراد أن يحمي الطرف المذعن وهو المستهلك من تعسف الطرف الأقوى الذي نظم شروطه التعسفية؛ لذا أعطى السلطة للمحكمة في تقدير مدى التعسف الواقع على أحد أطراف العقد عندما أجاز تدخلها في تعديل أو إعفاء الطرف المذعن منها⁽³⁾.

(1) تبنى المشرع العراقي مبدأ وجوب عدم التعسف في استعمال الحق في المادة (السابعة) من القانون المدني العراقي بقولها " 1 . من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان، 2 . ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية: أ . اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير ، ب. اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، ج. اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة ، وبنفس الاتجاه تبنى المشرع الأردني نظرية التعسف في استعمال الحق استنادا إلى المادة (66) من القانون المدني الأردني بقولها " 1. يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع ، 2. ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ. اذا توفر قصد التعدي ، ب. اذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة ، ج. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر، د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة " .

(2) زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 337 .

(3) ومن جانب آخر يمكن للمحكمة أيضا أن تنتظر إلى استعمال الحق غير المشروع ضد المستهلك استنادا للمادة (66) مدني أردني .

ويرى الباحث من جانبه عدم كفاية الضمانات التقليدية ضد الشروط التعسفية لحماية المستهلك الإلكتروني في العلاقة العقدية ذات الطابع الدولي ، ذلك لاحتمال اختلاف في تفسير قوانين الدول للشروط التعسفية حتى يتسنى للقضاء التدخل في تعديل أو إعفاء الطرف المُدْعِن من تلك الشروط، لذا وبالرغم من الإطار العام لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي نظمتها التشريعات المدنية ، إلا أن الباحث يدعم الرأي القائل بضرورة تطوير قواعد قانونية تستقل باتجاه حماية المستهلك التقليدي عموماً والتركيز على المستهلك الإلكتروني بشكلٍ خاص وبما يتلاءم مع واقع التجارة الإلكترونية واسع الانتشار .

المبحث الثاني

حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات المعاصرة

لقد أولت الكثير من التشريعات الحديثة الاهتمام والرعاية بحقوق المستهلك عن طريق تبني أحكام قانونية معاصرة تهدف إلى تحقيق إجماع تشريعي وقضائي على حماية مصالح المستهلكين وبما يتلاءم وواقع التجارة الإلكترونية العابر للحدود.

وما بين رغبة المشرع في تنشيط التجارة الإلكترونية ، وبين تطبيق مبدأ الحماية المدنية⁽¹⁾ للمستهلك ، نجد بعض التشريعات قد وضعت مجموعة من القواعد القانونية المعاصرة هدفها حماية مصلحة المستهلك بصورة عامة، ولكن تبقى الحاجة إلى قواعد قانونية تتعامل بخصوصية أكثر مع المستهلك الإلكتروني .

وقد تبدو الفوائد والمزايا التي تقدمها التجارة الإلكترونية كثيرة ، إلا أن الأمر لا يخلو من بعض عيوب التجارة الإلكترونية سابقة الذكر ، فلا يزال انعدام الثقة في التجارة الإلكترونية يشكل عقبة عالمية مما يؤدي إلى ضرورة تشجيع الأفراد على استعمال الإنترنت للتبادل التجاري وذلك عن طريق بث الثقة في نفوس الأشخاص تجاه هذا النوع الذي لم يألفوه من التجارة⁽²⁾.

(1) يتمتع الحق أي حق بحماية مدنية ،استناداً للقواعد العامة في المسؤولية ،إذ تعد هذه الأخيرة بمنزلة المظلة التي تستظل بها كافة الحقوق أيأ كان نوعها، والحماية المدنية وفقاً للقواعد في المسؤولية هي حماية مقررة لكافة الحقوق. زين الدين، صلاح (2015).العلامات التجارية وطنياً ودولياً ، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، ص 242.

(2) المهدي ، أحمد (2004) . الإثبات في التجارة الإلكترونية ، دار الكتب القانونية، مصر ، ص 37-38 .

وإذا انعقد العقد مستوفيا لشروطه وأركانه، التزم كل طرف بالعقد بتنفيذ التزاماته التي ترتبت بذمته بعد انعقاد العقد⁽¹⁾ ، وإزاء تطور التجارة الإلكترونية لا يكفي أن يقوم المزود أو المجهز بتسليم السلعة أو الخدمة خالية من العيوب أو ما يصاحبه ذلك من أضرار يمكن أن تلحق بالمتعاقدين .

فقد تبنى المشرع صياغة إطار قانوني قصد فيه حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن التعاقد، فجعل مجموعة من الحقوق والالتزامات المتقابلة ما بين المستهلك والمزود في العقد ، لذا سنعرض الحقوق والامتيازات للمستهلك في المطلب الأول ، وفي المطلب الثاني سنتناول التزامات المزود وعلى التوالي:

المطلب الأول

حقوق وامتيازات المستهلك

تعتبر حقوق المستهلك الاهتمام الأساس للمشرع في تقنين القواعد القانونية والتي تهدف إلى صيانة تلك الحقوق للمستهلك وضمان سلامته من الوقوع ضحية الطرف الآخر من العقد، لقد تبنت القواعد القانونية المعنية بحماية المستهلك جملة من الحقوق ، للحيلولة دون استغلاله من الطرف الآخر للعقد ، وما يهمنا في هذا الجانب المستهلك المتعاقد عبر شبكة الإنترنت بهدف عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال وحتى يعلم حقيقة التصرفات التي يباشرها وطبيعة المتعاملين معه .

⁽¹⁾ المادة (199/1) من القانون المدني الأردني : " أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه فيها".

وقد اتفقت معظم التشريعات على طائفة من الحقوق لصالح المستهلك والتي بينت مدى حرص المشرع على إحاطته وتنوير إرادته التعاقدية قبل إقدامه على إبرام العقد ، وسنبحث هذه الحقوق تباعا وكما يلي:

الفرع الأول : الحق في الإعلام

الحق في الاعلام في نطاق عقود الإنترنت ؛ يعني ذلك حق ذلك المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة وثنمها وهو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية ، وبصفة عامة يعني أنه يجب على المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه ⁽¹⁾ ، وتعد إحدى أهم الحقوق التي تبناها المشرع في تنوير إرادة المستهلك وجعله في موضع التبصير والدراية الكافية عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد، ويذهب المشرع الأردني في بسط قواعده القانونية بهذا الاتجاه ، وضرورة حصول المستهلك على المعلومات الصحيحة عن السلعة أو الخدمة المعروضة للتعاقد ، وكما حظر على المزود الاخلال بأي حق من حقوق المستهلك ⁽²⁾.

(1) حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص 38 .

(2) نصت المادة (2/3) من قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017 : " للمستهلك الحق في الحصول بصورة واضحة على المعلومات الكاملة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها وشروط البيع لها " وبنفس المادة (3/3) أيضا " الحصول على معلومات كاملة وواضحة قبل اتمام عملية الشراء عن الالتزامات التي تترتب في ذمته للمزود وحقوق المزود في مواجهة المستهلك " وبنفس المادة (7/3) أيضا " الحصول على المعلومات الكاملة والصحيحة عن المزود وعنوانه " ، وقد جاء بنفس المادة (3/ب) " يحظر على المزود القيام بأي فعل أو امتناع يؤدي إلى الإخلال بأي حق من حقوق المستهلك " .

وبنفس الاتجاه ذهبت بعض التشريعات إلى منح ذات الحق للمستهلك بما يضمن إطلاعه ومعرفته المسبقة قبل إتمام التعاقد ⁽¹⁾ .

وكما أكدت عدة تشريعات ضرورة منح المستهلكين الحق في الحصول على كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد ⁽²⁾ .

كما تجدر الملاحظة إلى ظهور العديد من المواقع الإلكترونية التي ترمي إلى حماية المستهلكين كونهم عمادا للتجارة الإلكترونية ⁽³⁾ .

(1) كقانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر في 10 كانون الثاني 1978 ، حيث نصت المادة (1/111) بأنه " يتوجب على كل مهني بائع أموال أو مقدم خدمات ، قبل إبرام العقد أن يوفر للمستهلك ما يمكنه من معرفة الخصائص الجوهرية للمال أو الخدمة " . زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 341 ، وما بعدها ، لقد تبنى المشرع العراقي حقوق المستهلك بالمادة (السادسة /أولاً / أ و ب) ، وبنفس الوقت قد حظر على المجهز والمعلن ممارسة الغش والتضليل والتدليس وإخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة في المادة (التاسعة) من قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 ، وبنفس الاتجاه ذهب المشرع اللبناني بالتعامل مع حقوق المستهلك المادة (الثالثة) من قانون حماية المستهلك لسنة 2005 .

(2) أكدت عدة تشريعات على حماية المستهلكين ؛ ومنها المشروع البريطاني رقم 2334/2000 وتأكيد ضرورة منح المستهلكين الحق في الحصول على كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد ، وحمايتهم من الغش في البطاقات وعدم إزعاجهم بالرسائل الإلكترونية غير المرغوب بها (Spam) ، كما أكد ذات المشروع ضرورة تعريف البائع بنفسه ، وأن يخطر المشتري بأي زيادة في ثمن المبيع ، مع إرسال كتاب للمشتري يؤكد فيه إبرام العقد ، وقد تم النص على هذين المشروعين في قانون الاتصالات الإلكتروني لسنة 2000 ، وأيضاً القانون النيوزيلندي على حماية المستهلكين في قانون التجارة الإلكترونية ، وأيضاً التوجيهات الأوروبية من جانبها في المادة 5 ، على ضرورة ذكر البائع لجميع المعلومات المتعلقة به ، أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم، مرجع سابق ، ص 51.

(3) ظهرت العديد من المواقع الإلكترونية تهدف إلى حماية المستهلكين فيها ، وللاشارة سنذكر من بينها موقعين من بين مجموعة المواقع الخاصة بحماية المستهلكين : www.bigclassaction وهو عبارة عن موقع لتسجيل الشكاوى، و www.thesqueekywheel.com والذي يلعب دور الوسيط بين مواقع البيع والمستهلكين ، المرجع السابق، ص 47 .

وبنفس الإطار ظهرت العديد من المبادرات؛ ومنها ما أوصت به منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) من عمل توجيهات وإرشادات تتعلق بالخطوط العريضة لحماية المستهلك الإلكتروني⁽¹⁾.

ويرى الباحث بأن حق المستهلك بالحصول على المعلومات الوافية عن السلع والخدمات قد تبنته التشريعات المعنية بحماية المستهلك ، والذي عدها المشرع من طائفة حقوق المستهلك ، وبذات الوقت من الالتزامات الواقعة على المزود ، وهذا ما تبناه المشرع الأردني وباقي التشريعات بأنه يحظر على المزود القيام بأي فعل أو امتناع يؤدي إلى الإخلال بأي حق من حقوق المستهلك في المادة (3/ ب) من قانون حماية المستهلك سابق الذكر ، ومبررات هذا مفهومة أن المستهلك غالبا ما يفقد إلى الخبرة أو المهنية للتمييز ما بين سلعة وأخرى ، ولأجل الوصول إلى إرادة سليمة خالية من العيوب من جهة المستهلك حتى يمكنه من الاختيار الواعي للسلعة أو الخدمة تماشيا مع إشباع حاجاته ورغباته التعاقدية ، وبنفس الاهتمام تعددت مظاهر حماية المستهلك على المستوى الدولي من قبل الهيئات الدولية والاتفاقيات وكانت تتمحور ضمن إطار جهود حماية المستهلك الإلكتروني .

الفرع الثاني: حق السلامة والأمان من السلع والخدمات المقدمة

ويأتي هذا الحق طبقا لمقاصد المشرع في حماية المستهلك عند استعماله السلعة أو الخدمة ألا تكون ضارة في صحته وسلامته لما هو مطابق لخواص ومميزات وجودة تلك السلع والخدمات المعروضة للتعاقد ، ويعني بذلك أن للمستهلك حقا في أن تكون السلعة أو الخدمة

⁽¹⁾ كما ظهرت العديد من المبادرات ، ومنها ما أوصت به منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) من عمل توجيهات وإرشادات تتعلق بالخطوط العريضة لحماية المستهلك الإلكتروني (Cyber Consumer) . إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 339 .

تحقق الغرض منها دون إلحاق الضرر بمصالحه أو صحته ، ويذهب المشرع الأردني بإعطاء هذا الحق للمستهلك بالمادة (1/3/أ) من قانون حماية المستهلك ، وبنفس الاتجاه فإن معظم التشريعات متفقة على حماية هذا الحق تجنباً للمخاطر الكامنة من الاستعمال العادي والمتوقع للسلع أو الخدمات ، بل ذهبت تشريعات أخرى إلى حق المستهلك في إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به وبأمواله (1) .

ويرى الباحث من هذا الحق بأنه يستند إلى قواعد المسؤولية العقدية في قيام الخطأ من قبل المزود أو المجهز قبل المستهلك ، وأن قيام المسؤولية العقدية بتوافر شرطين : الأول عقد صحيح بين الدائن والمدين؛ والثاني أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن راجعاً إلى عدم تنفيذ هذا العقد، أخضعها المشرع إلى حكم المادة (2/358) مدني أردني بأنه " وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم " .

كما يجد الباحث أن المشرع الأردني في قانون حماية المستهلك قد خص المستهلك بهذا الحق ، بأنه لا يكفي أن يلتزم المزود بتسليم السلعة أو الخدمة مبراة من العيوب ، إلا أنه يقع عليه التزام بإدلائه للمستهلك بالمعلومات الضرورية عن كيفية استعمال السلعة وتجنب المخاطر التي تلحق الضرر بالمستهلك إذا أخطأ المزود في التزامه تجاه المستهلك .

(1) المادة (1/3/أ) من قانون حماية المستهلك الأردني " الحصول على سلع أو خدمات تحقق الغرض منها دون إلحاق أي ضرر بمصالحه أو صحته عند الاستعمال العادي أو المتوقع لهذه السلع أو الخدمات " وبنفس الاتجاه قانون حماية المستهلك العراقي المادة (السادسة / أولاً / أ) وذهب المشرع العراقي إلى أبعاد من ذلك في إعطاء الحق للمستهلك بإعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي لحق به أو بأمواله من جراء ذلك بالمادة (السادسة / ثانياً) ، وبنفس الاتجاه نجد المشرع الفرنسي في نص المادة (1/221) من قانون حماية المستهلك فأشار بضرورة توافر الأمان المنتظر من السلعة وإلا تحمل اعتداء على صحة الأشخاص ما دامت تستعمل في الظروف العادية " زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 344 .

ولا يختلف الضرر الذي يلحق بالمستهلك الإلكتروني عن المستهلك التقليدي، فمفهوم الضرر واحد في القانون وباستطاعة المتضرر بالاستناد إلى القواعد القانونية مواجهة المزود الذي تسبب بهدر مصلحة المستهلك والاعتداء على حقه ومصالحه المشروعة .

الفرع الثالث: حق المستهلك بالتقاضي

لقد منح قانون حماية المستهلك حق التقاضي وإقامة الدعوى للمستهلك ضد ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها ، وقد جاء ذلك واضحاً في قانون حماية المستهلك الأردني بالمادة (6/ 3 أ) بأنه " إقامة الدعوى عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها أو تقييدها بما في ذلك اقتضاء التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق به جراء ذلك " . ويرى الباحث بأن المشرع قد أعطى هذا الحق للمستهلك في حالة الإخلال بحقوقه بالاستناد إلى قانون حماية المستهلك والقواعد العامة بالعقد ، ومن جانب آخر: للمستهلك الحق بإقامة الدعوى عن الضرر الذي لحق به استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية في تحقق الخطأ من قبل المزود تجاه المستهلك ، ويستفيد المستهلك الإلكتروني من هذا الحق باعتبار أن المشرع ترك الباب مفتوحاً بوصفه للمستهلك ، بمعنى أنه لا يستثنى من ذلك المستهلك الإلكتروني في منحه لتلك الحماية .

الفرع الرابع: الحق في الاختيار والتفكير

لقد أعطى المشرع الأردني فرصة التفكير للمستهلك قبل الإقدام على التعاقد، والهدف من ذلك يصب في مصلحة المستهلك من حيث اختيار السلعة وبناء قراره بالتعاقد عن إرادة حرة سليمة خالية من العيوب .

وقد سبق وأن رأينا ذلك في صحة التراضي بانعقاد العقد ومدى ارتباط ذلك الحق بإرادة المستهلك الإلكتروني في أن يكون الاختيار والتفكير بالسلعة أو الخدمة بعيداً عن تأثيرات المزود عند إقدام المستهلك للتعاقد ، ويظهر ذلك من خلال المادة (3/ 4) من قانون حماية المستهلك بقولها " اختيار السلعة أو الخدمة التي يرغب في شرائها دون ضغط أو تقييد غير مبرر". ويرى الباحث في حق التفكير للمستهلك بأنه يتفق ومفهوم صحة التراضي في إصداره لإرادة حرة صحيحة قبل إقدامه على التعاقد مع الطرف الآخر ، ولهذه المسألة ضرورة ملحة تبرز في التعاقد الإلكتروني للخصوصية التي يتمتع بها عن التعاقد التقليدي .

الفرع الخامس : الامتيازات والحقوق الأخرى الممنوحة للمستهلك

من بين الامتيازات الممنوحة للمستهلك بطلان الشروط التعسفية بالعقد المبرم ما بين المزود والمستهلك استناداً إلى المادة (22 / أ) من قانون حماية المستهلك الأردني بقولها : "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر ، للمحكمة أن تحكم ببطلان الشروط التعسفية الواردة في العقد المبرم بين المزود والمستهلك أو أن تعدلها أو أن تعفي المستهلك منها بناء على طلب من المتضرر أو الجمعية ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " .

ويبدو أن موقف المشرع الأردني كان واضحاً من إنصاف المستهلك من الشروط التعسفية الواردة ضمن قانون حماية المستهلك .

وبنفس الاتجاه ذهب تشريع آخر إلى اعتبار البنود التعسفية باطلة بطلاناً مطلقاً في إشارة إلى إنصاف مركز المستهلك في العقد⁽¹⁾، في حين سكنت تشريعات أخرى عن الشروط التعسفية

(1) ذهب المشرع اللبناني المادة (26) من قانون حماية المستهلك بإبطال البنود التعسفية حيث جاء النص " تعتبر البنود التعسفية باطلة بطلاناً مطلقاً ، على ان تنتج احكام العقد الأخرى كافة مفاعيلها " .

وخيار العدول في مسائل حماية المستهلك⁽¹⁾ ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن المستهلك هو الطرف الضعيف دائماً في عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. لذلك ؛ فإن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود إذعان حتى يكون للمستهلك الحق في ابطالها أو رد الشروط التعسفية فيها⁽²⁾.

وتجدر الملاحظة إلى أن التشريعات كانت متفاوتة من الشروط التعسفية تجاه المستهلك بصورة عامة ، إلا أننا نرى ، رغم الاجراءات القانونية قبل المستهلك ، لا زالت حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية غير كافية خصوصاً وأن عقود التجارة الإلكترونية ذات طابع دولي وتتصل بأفراد من جنسيات وقوانين مختلفة ، الأمر الذي يدعو إلى الاخذ بمفهوم قانوني واسع ومتفق عليه للشروط التعسفية التي تواجه المستهلك الإلكتروني .

ومن جانب آخر نرى محاولة الاتجاهات الحديثة نحو توسيع مفهوم عقد الإذعان على النحو الذي أصبح يمكن تعريفه بأنه " العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كلياً أو جزئياً بصورة مجردة وعامة قبل الفترة العقدية "⁽³⁾ ، ويرى أنصار هذا الاتجاه عقد الإذعان ، بأنه يأتي بصيغة معدة سلفاً يقبلها الطرف المذعن دون مناقشة وليس بالضرورة توافر الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلعة أو الخدمة كميّار للعلاقة بين طرف متفوق وآخر ضعيف⁽⁴⁾ .

ويرى الباحث من موقف الاتجاهات الحديثة لعقود الإذعان أنها تهمل التركيز على احتكار السلعة أو الخدمة محل العقد وتتمسك بمفهوم صيغة العقد المعدة سلفاً ، وبهذا الخصوص نرى من جانبنا أيضاً أن الصيغة المعدة سلفاً لا تختلف كثيراً عن مفهوم الشروط التعسفية التي لا يسمح

(1) قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 قد خلا من نص خاص بالعدول وأكتفى فقط بالإشارة إلا أنه في حالة عدم الحصول على المعلومات فله الحق في إعادة السلع كلاً أو جزءاً بالمادة (السادسة / ثانياً) .

(2) حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص 45 .

(3) زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 336 .

(4) المرجع السابق، ص 336 .

بمناقشتها في العقد ، لذا فإن الخيار للمستهلك الإلكتروني بالركون إلى قواعد القانون المدني في مواجهة المزود أو مقدم الخدمة عند تضمين العقد شروطاً ينطبق عليهما حكم المادتين (104) و(204) مدني أردني سابقة الذكر، ويمكنه أيضاً الاستناد إلى المادة (22) من قانون حماية المستهلك الأردني بما يضمن حماية مصلحته من تعسف الطرف الأقوى في العقد .

ومن الحقوق والامتيازات الأخرى للمستهلك الحفاظ على الحقوق الشخصية للمستهلك ، والمتمثلة بالبيانات الشخصية (كالاسم والعمر والعنوان والحالة الاجتماعية والمستوى العلمي والهويات الشخصية ... انتهاءً إلى ملاءته المادية والبنوك التي يتعامل معها) .

وجدير بالملاحظة أن هذه البيانات تشكل جزءاً من حياة المستهلك عبر الإنترنت فلا يجوز الإفشاء بها للغير بقصد أو بدون قصد ، ولا يحق للباعة تداولها فيما بينهم في سبيل الترويج لسلع أو خدمات أخرى (1) .

في حين أشارت بعض التشريعات المعنية بحماية المستهلك صراحةً إلى وجوب المحافظة على معلومات المستهلك من قبل المحترف أو المزود (2) ، وليبيان أهمية سرية البيانات الشخصية

(1) فقد تنبّهت العديد من دول العالم لكل هذه المخاطر وذلك بعد أن أصبحت تواجه عدداً من القضايا حول الكثير من التعديات على الحقوق الشخصية للمتعاملين عبر الشبكة فقررت أن ذلك يوجب المسؤولية، ومن بين القوانين التي دعت إلى ذلك القانون الألماني لخدمات الاعلام والاتصال وقانون الخدمات الآلية لسنة 1997 باللغة الإنكليزية على الموقع : www.iid.de ، وقانون المطبوعات الأمريكي لسنة 1998، وقانون حرية الاتصالات الفرنسي الجديد لسنة 2000 . زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 356- 357 .

(2) ذهب المشرع اللبناني إلى وجوب حفاظ المحترف على المعلومات وسيرتها المادة (58) من قانون حماية المستهلك لسنة 2005 بقولها " يتوجب على المحترف الذي يتم التعاقد معه ان يحافظ على المعلومات التي يستحصل عليها وان لا يتصرف بها ، ما لم يوافق المستهلك صراحة على ذلك .كما يتوجب عليه اتخاذ كافة الاجراءات للحفاظ على سرية هذه المعلومات " .

هناك قضية معروضة أمام الرأي العام الدولي والتحقيق مع مؤسسها أمام الكونكرس الأمريكي مؤخراً خلال نيسان 2018⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن الحق في سرية البيانات الشخصية للمستهلك يُعد من الثوابت في الحفاظ على سريتها ومنع الاعتداء عليها ، وفي ظل سكوت بعض القوانين المعنية بحماية المستهلك عن وجوب إلزام المزود بسرية البيانات والمعلومات الشخصية المتعلقة بالمستهلك ، يمكن للمستهلك الإلكتروني الاستناد إلى المادة (48) من القانون المدني الأردني بخصوص الاعتداء على الحقوق الملازمة للشخصية .

ويقع خيار حق العدول من الحقوق الأخرى للمستهلك التي ذهبت بعض التشريعات المعنية بحماية المستهلك إلى تبني هذا الاتجاه ، بإعطاء المستهلك حق خيار العدول عن شراء السلعة في موقف تشريعي داعم لمركز المستهلك في العقد⁽²⁾. وبنفس الاتجاه قضت المادة السادسة من الإرشاد الأوروبي لحماية المستهلكين الصادر عام 1997 " أنه وفي العقود المبرمة عن بعد بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد ؛ يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مهلة سبعة أيام عمل اعتباراً من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، ومن تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات ودون جزاء أو غرامة ودون حاجة لبيان الأسباب"⁽³⁾.

(1) قامت مؤخراً شركة الفيسبوك بإفشاء أسرار عملاتها الذين يعدون بالملايين عبر العالم ، في إشارة إلى تخلي الشركة عن مسؤوليتها القانونية والاجتماعية والأمانة وأخلاق المهنة في حفظ أسرار عملاتها . مقالة بعنوان " الفيسبوك وفضيحة الدعاية السياسية "بتاريخ 12 نيسان 2018 في جريدة الشاهد اليومية (www.alshahed.net).

(2) المادة (55) من قانون حماية المستهلك اللبناني لسنة 2005 نصت: " حق المستهلك بالعدول عن قراره خلافاً لأي نص آخر، يجوز للمستهلك ، الذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا الفصل ، العدول عن قراره بشراء سلعة ، أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتباراً من تاريخ التعاقد ، فيما يتعلق بالخدمات أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة " .

(3) زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 359 .

وخيار المستهلك في العدول بحسب الاصل يخضع لتقدير المستهلك وحده بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر ودون اللجوء إلى القضاء بل ودون الحاجة إلى تقديم اسباب أو بيان البواعث التي دفعته الى ذلك⁽¹⁾.

ويميل الباحث إلى تأييد الموقف التشريعي لبعض القوانين بشأن مسألة حق المستهلك بالعدول وبما ينسجم وإعادة التوازن للعلاقة العقدية لصالح المستهلك في العقد ضمن المدة المحددة ووفق حالات محددة مسبقا وقبل إبرام العقد مع المستهلك ، في حين سكتت قوانين أخرى عن إعطاء مثل هذا الحق للمستهلك .

المطلب الثاني

التزامات المزود (المجهز)

لقد تبنى المشرع مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق المزود (المجهز) لصالح الطرف الذي فرضت له الحماية ألا وهو المستهلك، ويرى جانب من الفقه بأن المزود يعتبر نفسه أحق بالحماية، ذلك أن مواقع البيع تعود لشركات معروفة ، في حين أنهم يجهلون شخص المستهلك ، وخصوصا هذا الكم الهائل من المتطفلين على الشبكة ، وللخروج من هذا المأزق في تفعيل التجارة الإلكترونية وانتشارها صدرت عدة توصيات لحماية المتعاملين على شبكة الإنترنت، ومن هذه التوصيات التأكيد على مواقع البيع بضرورة ذكر سائر ما يتعلق بالمبيع (الشن، والاستعلامات ، وأخطاره) بشكل واضح ومفهوم ، وذكر أي شروط خاصة للتعاقد ، وآليات الوفاء،

(1) عبد، موفق حماد (2011) . الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية، بغداد، ص 240 .

وتحديد ميعاد تسليم المبيع ، وحماية البيانات التي أدلى بها المستهلكون (حفظ الخصوصية) مع توفير آليات فض نزاع فعالة في حال نشب أي نزاع مع المستهلكين⁽¹⁾.

لذا سنحاول عرض التزامات المزود (المجهز) التي قد تكون في حقيقتها حقوقاً للمستهلك ، والتي أعطاها المشرع طابع الإلزام وإن مخالفتها تعتبر إخلالا بالالتزامات التعاقدية من طرف المزود وعلى النحو التالي :

الفرع الأول : الالتزام بالإعلام المطابق للمعايير والجودة المصرح بها

يتطلب رضا المتعاقدين أن تكون الارادتان متوافقتين على شروط العقد ، وكما رأينا فإن شروط محل العقد بأن يكون موجوداً ومعيناً ومشروعاً أي قابلاً للتعامل فيه ، وتأتي أيضاً القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك بنفس الاتجاه على وجوب تعيين محل البيع بوضوح في التعاقد عن بعد بإلزام المزودين أو المهنيين بواجب إعلام المستهلك قبل إبرام العقد عن خصائص السلعة أو الخدمة محل البيع بوضوح⁽²⁾ .

(1) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 51 .

(2) ويشير إلى ما ورد في الارشاد الأوروبي حول حماية المستهلكين لعام 1997 في التعاقد عن بعد ، بإلزام الموردين والمهنيين بواجب اعلام المستهلك - قبل إبرام العقد - عن خصائص السلعة محل البيع بوضوح ، وما ورد في الارشاد الأوروبي الثاني حول التجارة الإلكترونية لعام 2000 حيث الزم المواقع المختلفة عبر الشبكة بأن توفر للمستهلكين وقبل التعاقد معهم كل ما من شأنه تعيين السلعة أو الخدمة . زريقات ، عمر خالد، مرجع سابق، ص 181 .

ونجد تشريعات أخرى تسعى إلى حماية المستهلك تشترط إلزام المزودين ومقدمي الخدمات بالإفصاح عن تفاصيل تعين تلك السلعة أو الخدمة بوضوح والتي تعد بمثابة محل للعقد في التعاقد عن بعد ، والتي يجري تقديمها إلى جمهور المستهلكين⁽¹⁾.

فعند التعاقد التقليدي يتم عرض الوثائق والمستندات الخاصة بالسلعة أو العرض بشكل مباشر إلى المستهلك متضمناً خواصها ومميزاتها ، بينما بالتعاقد الإلكتروني فإن قوانين التجارة الإلكترونية ترى ضرورة اعتبار وثائق الدعاية والإعلان التي تتم عبر شبكة الإنترنت من الوثائق المكملة للعقود التي يتم إبرامها لشراء المنتجات ، والحقيقة أن الدعاية الإلكترونية قد تكون مقترنة بوسائل احتيالية تضلل المستهلك ، وتوقعه في الخطأ كالإعلان في التلفزيون أو عبر شبكة الإنترنت⁽²⁾. ويذهب المشرع الأردني بحظر الاعلان الذي يضلل المستهلك أو يوقعه بالخطأ ، في إشارة إلى موقفه ضد الإعلان السلبي الذي يجافي حقيقة السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك⁽³⁾.

(1) ذهبت المادة (4/ب) من قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2017 بأنه " التأكد من مطابقة السلع أو الخدمات التي يتعامل بها للخصائص المعلن عنها وتحقيق تلك السلع أو الخدمات للنتائج المصرح بها للمستهلك " ، ثم ما جاءت به المادة (6 / ب) " يعتبر إخلالاً بالالتزامات التعاقدية أي من الحالات التالية : الفقرة 2 : عدم صحة المعلومات التي يتم تزويد المستهلك بها عن السلعة أو الخدمة أو اخفاء المزود عن المستهلك أي معلومة جوهرية عنها ، والفقرة 3 : عدم صحة المعلومات التي تم تزويد المستهلك بها قبل إتمام عملية الشراء بخصوص الالتزامات التي تترتب في ذمته للمزود أو حقوق المزود في مواجهته أو اخفاء المزود عن المستهلك أي معلومة جوهرية متعلقة بذلك ، والمواد (6،7،8،9) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.

(2) حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص 54 .

(3) لقد عرف قانون حماية المستهلك الأردني بالمادة (الثانية) المعلن بأنه " المزود الذي يعلن عن السلعة أو الخدمة أو يروج لها بنفسه أو بواسطة غيره أو باستخدام أي وسيلة من وسائل الدعاية أو الإعلان " ، كما حظر المشرع الأردني نشر الإعلان المضلل للمستهلك بالمادة (الثامنة / أ و ب) من قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2017 .

لذلك فإن خبراء المعلوماتية يرون تأثيرات الإعلانات التجارية الإلكترونية وتأثيراتها على المستهلك⁽¹⁾ .

وقد تضمن الارشاد الأوروبي الصادر بتاريخ 1997/5/20 والخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد ، إلزام الموردين والمهنيين بواجب إعلام المستهلك وقت تنفيذ العقد أو في أبعد تقدير وقت تسليم هوية هذا المورد والتمن وكلفة التسليم إذا وجدت والخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق الدفع ، والتسليم والتنفيذ⁽²⁾.

أما عن طبيعة الالتزام بالإعلام والتبصير وحينما يكون الأمر متعلقاً بمستهلك ، فنرى ضرورة اعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة وتأسيساً على ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد حينما أشارت إلى " أن الالتزام بالإدلاء بالمعلومات في العقود الجارية عبر وسائل تكنولوجية هو التزام بنتيجة " ⁽³⁾ .

ويرى جانب من الفقه أن الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني يقوم على عنصرين رئيسيين: الأول معرفة وتحديد شخصية البائع ، والثاني بيان الخصائص الأساسية للسلع والخدمات والشروط العامة للبيع ⁽⁴⁾ .

(1) 1 . الإعلانات التجارية التفاعلية سوف تغير من طبيعة الاعلان ، 2 . الإعلانات هي مصادم معروفة وهي وسيلة لاقتناص اهتمام الجمهور ، 3 . الإعلانات التجارية التفاعلية الذكية وحسب تصميمها الممتاز سوف تجذب المستهلكين ، 4 . سوف تتطور الإعلانات التجارية من إعلان ينطلق من وسائل الإعلام إلى إعلان مفصل حسب راحة الجمهور وطلبه، وكأن الإعلان يخاطب كل شخص على حده ، 5 . كذلك فإن الإعلانات التجارية التفاعلية سوف تؤدي إلى فائدة أخرى للمعلنين وهي فائدة لا تلقى قبولاً من المستهلك، ذلك أنه بمرور الوقت سوف يجمع المنتج والمعلن في التجارة الإلكترونية . حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق، ص 55 - 56 .

(2) زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق، ص 342 .

(3) زريقات ، عمر خالد ، مرجع سابق ، ص 343 .

(4) إبراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 347 .

ويرى الباحث في هذا الالتزام تطبيقاً للقواعد العامة للعقد من تحقيق لمبدأ الرضائية وشروط المحل، وقد جاءت التشريعات متفقة على حماية المستهلك في جملة من الالتزامات من جهة المزمدين أو المهنيين لصالح المستهلك وخصوصاً تجاه حماية رضا المستهلك المتعاقد عن بعد استناداً إلى المعلومات الواضحة والمفصلة الضرورية عن تفاصيل السلع والخدمات ، ومن جانب آخر فإن معظم التشريعات تبنت موقفاً موحداً ضد الاعلان السلبي المضلل لحقوق المستهلك ، فيما ألزمت المزمود (المجهز) بضرورة تطابق الجودة والمعايير مع السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك .

الفرع الثاني : الالتزامات الأخرى من قبل المزمود (المجهز)

هناك التزامات تقع على المزمود ذات صلة بحقوق المستهلك وقد تبنتها القوانين المعنية بحماية المستهلك ومنها ; الالتزام بتسليم السلعة خلال المدة المتفق عليها مع المستهلك ، وهذا الالتزام في حال الإخلال به يعتبر إخلالاً بالالتزامات التعاقدية ، وقيام المسؤولية العقدية على الطرف الذي تسبب بالضرر، وتبنى المشرع الأردني هذا الالتزام بالمادة (4 / ج) من قانون حماية المستهلك لسنة 2017 : " تسليم السلعة للمستهلك أو تقديم الخدمة له خلال المدة المتفق عليها أو خلال المدة المعتادة لذلك دون تأخير "، ثم جاءت المادة (6 / ب / 1) من نفس القانون: " عدم تسليم السلعة أو تقديم الخدمة إلى المستهلك خلال المدة المتفق عليها أو خلال المدة المتعارف عليها " .

ويرى الباحث بأن المشرع قد وقف إلى جانب المستهلك من ناحية الإخلال بمواعيد التسليم المتفق عليها بالعقد لما يترتب عليه من هدر لحقوق المستهلك والتي تعتبر إخلالاً بالالتزامات التعاقدية بشكل صريح يقوم المسؤولية العقدية إزاءها ، ومن بين الالتزامات الأخرى: يقع الالتزام

بضمان سلامة السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك ، وجاءت المادة (4/أ) من قانون حماية المستهلك الأردني بذات الخصوص كالالتزام يقع على المزود : " التأكد من الجودة المعلن عنها للسلع أو الخدمات التي يتعامل بها وصلاحياتها للاستعمال أو الاستهلاك وفقا لما أعدت له " . ويعرف الفقه الالتزام بالسلامة بأنه الالتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضررا بشخص⁽¹⁾.

أما عن توفير خدمات ما بعد البيع أو قطع الغيار للسلع أو الخدمات ، فيمكن عده التزاماً مكملًا لحقوق المستهلك في ضمان صلاحية وصيانة السلع ما بعد البيع ، ووردت بالمادة (5/أ) من قانون حماية المستهلك الأردني بقولها: " على المزود تأمين خدمات ما بعد البيع وبصورة خاصة خدمات الصيانة وقطع الغيار ... " ، وعد المشرع الأردني عدم توفر خدمات ما بعد البيع أو قطع الغيار اللازمة للسلع أو الخدمات من بين حالات الإخلال بالالتزامات التعاقدية بالمادة (6/ب/4) من نفس القانون بقولها : " عدم توافر خدمات ما بعد البيع أو قطع الغيار اللازمة للسلع أو الخدمات التي تتطلب طبيعتها ذلك في السوق المحلي ما لم يكن هناك اتفاق بين المزود والمستهلك على خلاف ذلك " .

ومن بين الالتزامات الأخرى مسألة السلعة أو الخدمة المعيبة، فقد أعطى المشرع حالات تكون فيها كذلك في نص المادة (6/أ) من قانون حماية المستهلك⁽²⁾، يقع الالتزام بضمان العيوب الخفية من طرف المزود، والتي حرص المشرع على تضمينها.

(1) زريقات ، عمر خالد مرجع سابق ، ص 343 .

(2) جاء نص المادة (6/أ) من قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2017 بقولها: " تعتبر السلعة أو الخدمة معيبة في الحالات التالية : 1 . عدم توافر متطلبات السلامة فيها لغايات الاستعمال العادي أو المتوقع ، 2. عدم مطابقتها للقواعد الفنية الإلزامية المطبقة ، 3 . عدم مطابقتها لخصائص المعلن عنها أو عدم تحقيقها للنتائج المصرح بها للمستهلك ، 4. عدم تحقيق مستويات الاداء أو الجودة المصرح بها في السلعة أو الخدمة أو وجود خلل أو نقص فيها أو عدم صلاحيتها للاستعمال وفقا لما أعدت له للمدة التي تتناسب وطبيعتها " .

كما تجدر الملاحظة بأن المشرع أوقع التزامات على المزود في حال كانت السلعة معيبة بنص المادة (7 / أ) من نفس القانون⁽¹⁾.

ويرى الباحث من مسألتي الالتزام بتوفير خدمات ما بعد البيع والالتزام بضمان العيوب الخفية ضمن قانون حماية المستهلك، إشارة قانونية معاصرة من قبل المشرع بوقفته إلى جانب المستهلك في مواجهة المزود وجعلها من بين الالتزامات، ومخالفتها تعد إخلالاً بالالتزامات التعاقدية في دلالة على أهميتها ودورها في إطار حماية المستهلك بصورة عامة .

ويخلص الباحث أن المشرع الأردني قد أوقع بعض تلك الالتزامات على المزود ، إلا أن المستهلك الإلكتروني يبقى بحاجة إلى المزيد من الحماية القانونية المدنية وبما يتلاءم وخصوصية مواقع التجارة الإلكترونية واسع الانتشار ، وبذلك لا يعد كافياً الركون إلى نفس القواعد القانونية ضمن إطار القواعد العامة للعقد أو قانون حماية المستهلك ، في حين أن بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية وحتى بعض الجمعيات كان حالها أفضل في ما ذهبت إليه من توجيهات وإجراءات قانونية شملت حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت على وجه الخصوص وجاءت بنفس الوقت مكملية لحماية المستهلك التقليدي .

(1) نصت المادة (7 / أ) من قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2017 : " 1. يلتزم المزود في حال كانت السلعة معيبة بإرجاعها ورد ثمنها بناء على طلب المستهلك أو أي شخص آخر انتقلت إليه ملكية السلعة ، 2. إذا لم يتمكن المزود من إرجاع السلعة لظهور العيب بعد استهلاك المستهلك لها يلتزم المزود بأن يدفع للمستهلك مبلغاً يعادل قيمة الضرر " .

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً : الخاتمة

تناول الباحث في هذه الدراسة موضوعاً لازال حديثاً على البيئة القانونية وهو الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ، والواقع أن ظهور التجارة الإلكترونية في عالم التجارة والاقتصاد قد فرض واقعا جديدا من التعاقد الإلكتروني يجتذب الكثير من المستهلكين في زمن الاتصالات والتصرفات القانونية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية ، الأمر الذي تنبّهت إليه التشريعات الدولية من ضرورة تبني أحكام قانونية معاصرة ترمي إلى تنشيط وتوسيع التجارة الإلكترونية عبر السبل القانونية الكفيلة بحماية المستهلك المتعاقد عن بعد ، ثم انتقل ذلك الاهتمام إلى المشرع الوطني في موقف يتماشى مع التوجه الدولي المستحدث الداعم للمستهلك باعتباره عماد التجارة الإلكترونية من تبني نصوص قانونية حديثة تقرر التعامل بالسندات الإلكترونية وأخرى تعنى بحماية المستهلك من شأنها إعادة التوازن في العلاقة العقدية ما بين المستهلك والمزود (المجهز) الموجودة منذ فجر التعامل التجاري .

لقد منح المشرع الأردني وبعض التشريعات النازمة لحقوق المستهلك الحماية بصورة عامة، ولم تعالج تلك التقنيات مسألة حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت على وجه الخصوص، في حين تبنت تشريعات دولية وأخرى عربية نصوص قانونية تتعلق بمسائل حماية المستهلك في التعاقد عن بعد لما له من خصوصية متمثلة بإبرام العقد بين شخصين لا يجمعهم مجلس العقد الواحد، وإن السلع والخدمات محل التعاقد ليست في متناول يد المستهلك، وكذلك عدم كفاية القواعد

القانونية النافذة من تغطية الحماية اللازمة وكل ذلك ، الأمر الذي يستلزم إيجاد نصوص قانونية تتكفل بحماية المستهلك في العقود الإلكترونية وبما ينسجم مع واقع التشريعات الدولية التي ترعى حقوق المستهلكين المتعاملين بالتجارة الإلكترونية .

وقد توصلت الدراسة للنتائج والتوصيات الآتية:

ثانياً: النتائج

عدم كفاية قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017 لأسباب الحماية المدنية للمستهلكين في العقود الإلكترونية في الجوانب التالية :

1. عدم التعامل مع الشروط التعسفية تجاه المستهلك الإلكتروني .
2. لم يظهر المشرع الأردني تناوله مسألة خيار عدول المستهلك بعد إبرام العقد كنوع من الضمانات الحديثة الداعمة لموقف المستهلك في إطار قانون حماية المستهلك الحالي .
3. لم يضع المشرع الأردني اجراءات تقع على المزود في حالات الأخلال بالالتزامات التعاقدية الواردة في المادة 6/ب من قانون حماية المستهلك الحالي .
4. لم يضع المشرع الأردني اجراءات تقع المزود في حالات الخطأ عن الإعلان لسلعة أو خدمة ضارة بصحة المستهلك .
5. لم يضع المشرع الأردني اجراءات فورية تقع على المزود في حال اكتشاف عيب من شأنه الأضرار بالمستهلك عند تداول السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك.

ثالثاً: التوصيات

في الحالات التي يجري بها التعاقد عن بعد مابين المستهلك والمزود تراعى النصوص القانونية المقترحة التالية :

1. " يحظر على المزود فرض شرط تعسفي يرد بالعقد يتعارض مع مبدأ حسن النية " .
2. " يجوز للمستهلك المتعاقد عن بعد العدول بشراء سلعة أو خدمة خلال مهلة عشرة أيام تبدأ من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمة ومن تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة إلا إذا أتفق طرفا العقد على خلاف ذلك ، ولا يجوز للمستهلك ممارسة هذا الحق في الحالات التالية :

- أ. إذا كانت السلعة قد صنعت بمواصفات خاصة بناءً على طلب المستهلك .
- ب. إذا كان الشراء للسلعة متمثلة بالصحف والمجلات والنشرات .
- ج. إذا أصيبت السلعة بعيب من جراء سوء الحيازة والتخزين من قبل المستهلك " .
3. "يلتزم المزود بان يدفع للمستهلك مبلغًا يعادل قيمة الضرر في حالات الأخلال بالالتزامات التعاقدية قبل المستهلك الواردة في المادة 6/ب من قانون حماية المستهلك الحالي " .
4. " يتحمل المزود مسؤولية الخطأ الواقع على المستهلك إذا أشتمل الإعلان على معلومات وبيانات خاطئة أو غير صحيحة عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد " .
5. " يلتزم المزود فور اكتشاف وجود العيب في السلعة أو الخدمة يكون من شأنه الإضرار بالمستهلك بوقف تداول السلعة أو تقديم الخدمة ، وأخطار المستهلكين بهذا العيب والأضرار المحتملة وسبل الوقاية منها، ثم البدء الفوري بسحب السلعة المعيبة وتحمل الأضرار والأصلاحات الناتجة من جراء ذلك " .

قائمة المراجع

أولاً . الكتب القانونية العامة والمتخصصة :

1. إبراهيم ، خالد ممدوح (2006) . إبرام العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر.
2. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (2017) . عقود التجارة لالكترونية ، ط3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن .
3. إسماعيل، محمد سعيد أحمد (2009) ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .
4. بدر، أسامة أحمد (2005). حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد للنشر، الأسكندرية .
5. برهم ، نضال اسماعيل (2005) . أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن .
6. زريقات ، عمر خالد (2007). عقود التجارة الإلكترونية ، عقد البيع عبر الإنترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن .
7. زين الدين ، صلاح (2015). العلامات التجارية وطنياً ودولياً ، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن .
8. حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006). حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية .
9. الحلايمة ، نصار محمد (2012). التجارة الإلكترونية في القانون ، ط 1 ، دا الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن.

10. مجاهد ،أسامة أبو الحسن (2005) ، التعاقد عبر الإنترنت ، ط غير معروفة ، مصر ، دار الكتب القانونية .
11. المنصور ، أنيس منصور(2013) .شرح أحكام قانون البيانات الأردني وفقاً لآخر التعديلات ، ط2 ، إثراء للنشر والتوزيع ، الأردن .
12. منصور، محمد حسين (2010).الإثبات التقليدي والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية .
13. المصري ، محمد وليد (2016) . الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن.
14. المهدي ، أحمد (2004) . الإثبات في التجارة الإلكترونية ، دار الكتب القانونية، مصر .
15. سلطان ، أنور حامد (2016) .مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي) ، ط 9 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن.
16. عبد، موفق حماد(2011) . الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)،ط1،مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية، بغداد.
17. القيسي ،عامر قاسم أحمد (2002) . الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة مقارنة، ط1، عمان ، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع .

ثانيا . الرسائل الجامعية:

1.دراسة قطاف، إسماعيل (2005-2006) بعنوان " العقود الإلكترونية وحماية

المستهلك " ، جامعة الجزائر، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

2. عبد الله محمود ، عبد الله ذيب (2009) ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، دراسة

مقارنة ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين .

3.العجمي ، فلاح فهد (2011) . الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ، دراسة

تحليلية ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، الأردن .

ثالثا . الأحكام القضائية :

الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية موثقة في هوامش
الدراسة.

رابعا . القوانين العربية والدولية:

• قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (UNCITRAL) ، اعتمدت لجنة

الأمم المتحدة في دورتها التاسعة والعشرين قانونا نموذجيا عام 1996 بشأن التجارة

الإلكترونية .

• قانون إمارة دبي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية .

• قانون اتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة في شأن حماية المستهلك رقم (24) لسنة

(2006) .

- قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5455 بتاريخ 2017/4/16 .
- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005 وتعديلاته.
- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4143 في 8 شباط 2010.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015، المنشور في الجريدة الرسمية في عددها 5341 بتاريخ 2015/5/17 .
- قانون المعاملات الإلكترونية لسلطنة عمان لسنة 2008 .
- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد (4256) في 5 تشرين الثاني 2012.