

جامعة حماة
كلية الاقتصاد
برنامج التسويق والتجارة الإلكترونية

الحماية القانونية للتجارة الالكترونية

السنة الرابعة
الفصل الثاني

اعداد
د. محمد عرفان الخطيب

المحاضرة الأولى

حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

أولاً- ضرورة حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

ثانياً- التعريف بأطراف العقد

أولاً- ضرورة حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

إن قصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك، والتطور التقني الحديث أديا إلى صدور العديد من القوانين والتشريعات الخاصة بحماية المستهلك، فالتطور التكنولوجي الحديث في مجال الاتصالات والمعلومات، وخصوصاً في السنوات القليلة الماضية أسهم في دخول الأجهزة الإلكترونية في مجالات الحياة اليومية للأفراد والشركات على حد سواء، وهو ما أثر أيضاً على الطريقة التي تتم بها المعاملات والصفقات التجارية، سواء من حيث الاتفاق المنشئ لها، أو من حيث طريقة الوفاء للالتزامات القانونية المترتبة عليها.

فظهور التجارة الإلكترونية وما رافقها من تطور بحيث أصبحت تتم عبر شبكة الإنترنت، أثرت تأثيراً كبيراً على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان.

ومن هنا بدأت الحاجة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية، فالثقة في السوق الإلكترونية من أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته الشخصية، حيث أن الحماية القانونية للمستهلك سواء في مرحلة ما قبل التعاقد، أو في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، أو في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني تعتبر مهمة جداً بسبب أن المستهلك يمكن أن يكون طرفاً ضعيفاً، ففي تلك الحالة قد يحتاج لسلعة معينة بصورة ضرورية، وبالتالي يخضع لشروط غير عادية ومجحفة بحق، فالشركة البائعة تكون هي الطرف القوي في هذا العقد في مقابل المستهلك. بالإضافة لما سبق يحتاج المستهلك للحماية القانونية بسبب المخاطر، وقلة الأمان، وكثرة المشاكل عبر الشبكة

الإلكترونية، بسبب حداثة هذا الموضوع، وما يواكب التعاقد الإلكتروني من تطور علمي بحيث أصبح العالم سوق كبيرة داخل شاشة حاسوب صغيرة، يمكن من خلالها المرور إلى الموقع المراد والإطلاع على شروط الشراء، والتعاقد، والوصول إلى السلعة، أو الخدمة المعينة. ومن جهة أخرى فقد أدى ظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق الإلكترونية إلى تنبه العديد من الدول للإسراع في وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. فنتيجة الثورة التكنولوجية التي ظهرت في منتصف القرن العشرين، وما أدت إليه من ضخامة الإنتاج والتوزيع، ظهرت مشكلة حماية المستهلك، وفرضت نفسها على المشرعين في معظم دول العالم، حيث كشفت عن قصور التشريعات القائمة عن بيان مفهوم المستهلك، ودفعت المشرعين إلى سد هذا الفراغ التشريعي.

ثانياً - التعريف بكل من أطراف التعاقد

البحث في وسائل حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني يحتاج إلى بيان مفهومي المستهلك والتاجر في التجارة الإلكترونية.

1. تعريف المستهلك

وجدت فكرة حماية المستهلك منذ فترة بعيدة، إلا أنه ومن ناحية قانونية ليس هناك اتفاق أو إجماع حول تعريف المستهلك، فتحديد المقصود بفكرة المستهلك يتراوح بين معيارين، الأول ينظر إلى المستهلك على أنه شخص يتصرف خارج نشاطه التجاري أو التاجر دون اعتبار للغاية من هذا التصرف، بعكس المعيار الثاني الذي يعتد بالغرض أو الهدف أو الغاية من التصرف، فالمعيار الأول هو معيار واسع، أما المعيار الثاني فهو معيار ضيق.

1.1. التعريف الضيق للمستهلك

يعرف الاتجاه الضيق المستهلك على أنه كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية، كما عرف المستهلك بأنه: "الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم"، وتجب الإشارة إلى أن مدلول

المستهلك يستوعب الشخص الطبيعي والاعتباري على حد سواء، كالجمعيات الخيرية والنقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح.

فالمستهلك وفقاً للمفهوم القانوني هو من يقوم بإبرام العقد بهدف الحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات. وبالتالي فهو الذي يكتسب السلع، أو يستعمل الخدمات، بحيث يكون هذا الاكتساب أو الاستعمال للسلع والخدمات الاستهلاكية لغرض غير الغرض المورد (التاجر)، حيث يشمل مفهوم المستهلك الشخص الطبيعي والشخص المعنوي بشرط أن يكون نشاطه غير تجاري كالجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، كما يجب أن يتعلق محل العقد بالسلع أو الخدمات، بحيث أن كل الأموال تصلح لأن تكون محل عقد الاستهلاك إذا تم استعمالها واكتسابها لغرض غير تجاري، بغض النظر عما إذا كانت هذه المواد الاستهلاكية تنتهي من أول استعمال لها، أو يدوم استهلاكها لفترة طويلة، أما الخدمات على مختلف أنواعها سواء كانت خدمات يدوية، أو خدمات ذهنية، أو خدمات مالية تصلح لأن تكون محلاً لعقد الاستهلاك شريطة أن لا تكتسب أو تستعمل لغرض تجاري، فالغرض غير التجاري يعد المعيار الجوهرى للفرقة بين المستهلك المورد، بمعنى يعد مستهلكاً كل من يكتسب، أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير تجاري أي لأغراض شخصية أو عائلية.

1.2. التعريف الواسع للمستهلك

يعرف هذا الاتجاه المستهلك على أنه يشمل كل شخص يقوم بتصرف قانوني، من أجل استخدام السلع أو الخدمات، لاستخدامه الشخصي أو التجاري، أي أن التاجر قد يكون شخصاً طبيعياً، أو شركة أو منتجاً، وبذلك يشمل المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم، أي المعاملات التي تتعلق بنشاطهم التجاري بشرط أن تكون هذه المعاملات خارجة عن إطار اختصاصهم التجاري. هذا ويعتبر الادخار مناقضاً تماماً للاستهلاك، فالمدخر يحتفظ بموارده ليتم توظيفها لإشباع حاجاته المستقبلية، أما المستهلك فيستخدم إمكانياته وموارده لإشباع حاجاته الآنية، لكن يلتقيان في نقطة كونهما أطرافاً غير تجارية تتعاقد مع أطراف تجارية، وبما أن المدخر يتعرض لنفس الأخطار التي يتعرض لها المستهلك نجد أن البعض يرى ضرورة اعتبار المدخر من شريحة المستهلكين. وأخيراً يمكن القول أن المستهلك في نطاق معاملات التجارة الإلكترونية، هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية، لكنه فقط يتعامل من خلال وسائط إلكترونية، حيث أن له كافة الحقوق

والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن العقد الذي يبرمه يتم بوسيلة إلكترونية.

1.3. مفهوم المستهلك في التشريعات المقارنة

يلاحظ أن معظم القوانين أخذت بالاتجاه المقيد، ومنها قوانين حماية المستهلك في كل من سوريا ومصر وفرنسا. حيث عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 في المادة الأولى منه المستهلك بأنه " كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية، أو العائلية، أو يجري التعامل، أو التعاقد معه بهذا الخصوص " ، ولفظ المنتجات في القانون هنا يشمل السلع والخدمات معاً، فالتعريف السابق يقوم على الغرض من التصرف، فإذا كان هذا الغرض بعيداً عن نشاطه التجاري وغير مرتبط به، مثل التصرفات التي يجريها لإشباع حاجاته اليومية أو الأسرية فإنه يكون مستهلكاً، بخلاف ما إذا كان الغرض من التصرف يتعلق بنشاط الشخص التجاري، حيث لا يعتبر في هذه الحالة مستهلكاً جديراً بالحماية، ولو أتمم مركزه الاقتصادي بالضعف، ويلاحظ من بنود قانون حماية المستهلك المصري أنه أخف بالمفهوم المقيد للمستهلك.

وقد عرف مشروع قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المستهلكين بأنهم: "الأشخاص الذين يحصلون، أو يستعملون المنقولات، أو الخدمات للاستعمال غير التجاري"، ورغم ذلك صدر قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 ، وكذلك الحال بالنسبة للمرسوم الفرنسي رقم 741 لسنة 2001 الخاص بحماية المستهلك، دون وضع تعريف محدد للمستهلك. ولذلك اختلفت تفسيرات الفقهاء بصدد ضبط فكرة المستهلك ما بين التوسع والتضييق. وقد عرف بعض الفقهاء الفرنسيين المستهلك في الاتجاه الضيق بأنه " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل، أو يستعمل المال، أو الخدمة لغرض غير التجاري"، كما عرفه البعض الآخر من الفقهاء الفرنسيين بأنه " الشخص الذي من أجل حاجاته الشخصية غير التجارية يصبح طرفاً في عقد تزويد أموال أو خدمات". وبذلك المستهلك في الاتجاه الضيق هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يريد التعاقد لغرض غير تجاري. فالتاجر عندما يريد التعاقد من أجل احتياجاته الشخصية والعائلية فإنه يتمتع بوصف المستهلك، وبالتالي يتمتع بالحماية التي أعطاها القانون للمستهلك، أما إذا قام التاجر بالتعاقد لغرض تجاري خارج نطاق تخصصه فإنه لا يعتبر مستهلكاً، كأن يقوم التاجر

بالتعاقد مع تاجر من أجل تزويده بجهاز حاسوب لمحلته التجاري فلا يعتبر مستهلك على الرغم من أنه غير متخصص ببيع أجهزة الحاسوب.

في حين أن بعض الفقهاء الفرنسيين أبدوا الاتجاه الموسع، فقد تم تناول الوسائل القانونية لضبط فكرة المستهلك في إطار الاتجاه الموسع، فظهر معيارين، الأول هو معيار الاختصاص، والمعيار الثاني معيار الإسناد المباشر، ومعيار الاختصاص التجاري هو الأكثر اتساعاً، فقد ساوى ما بين التاجر الذي يتعاقد لغرض تجاري خارج نطاق اختصاصه والشخص غير التجاري، وقد وجهت بعض الانتقادات لهذا المعيار كغموض فكرة التاجر، حيث يمكن أن يحمل الشخص وصفين تاجر ومستهلك، أما بالنسبة لمعيار الإسناد المباشر فهو يعتمد على وجود صلة تربط بين العقد الذي يتم، والمهنة التي تمارس، أي أن هذا المعيار يخدم بالدرجة الأولى التاجر. هذا ووجهت أيضاً العديد من الانتقادات لهذا المعيار، وخصوصاً كونه يهدم الأسس التي ترتكز عليه فكرة تعريف المستهلك بالترقية ما بين المستهلك والتاجر، بالإضافة إلى كونه لا يؤدي إلى حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وبالتالي لا يؤدي إلى حماية المستهلك. ويستنتج مما سبق أن فكرة اكتساب التاجر لوصف المستهلك غير دقيقة، بسبب أن الشخص المبحوث عن حمايته هو الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، وبالتالي هو الأولى في تطبيق نصوص قانون الاستهلاك عليه، أما التاجر الذي يتمتع بالخبرة والقوة في المعاملات الاقتصادية، فإن الحماية التي يمكن أن تتوفر له هي التي نصت عليها قواعد القانون المدني.

وقد أخذ معظم الفقهاء الفرنسيين بالمعيار الضيق لفكرة المستهلك وعللوا ذلك بأن المعيار الضيق لفكرة المستهلك يبين ذاتية المستهلك، فضلاً عن تميز هذا المعيار بالبساطة والدقة القانونية، وعدم إثارته للشكوك، مما يسهل مسألة تطبيقه بما يوفره من أمان للمستهلك.

ذات الأمر حدث للقضاء الفرنسي الذي تبنى في بعض أحكامه الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك، حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، فقد قضت باعتبار إحدى الشركات التجارية العاملة في مجال العقارات من قبيل المستهلكين على أساس أن تعاقدتها كان خارج مجال تخصصها، وذلك بغرض الاستفادة من نصوص قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادرة في 10 يناير 1978، حيث كانت هذه الشركة قد تعاقدت على شراء جهاز بغرض حماية مواقعها، إلا أنه تبين فيما بعد أن هذا الجهاز به بعض العيوب الفنية، فأقامت الشركة دعوى قضائية بطلب إبطال العقد الذي يربطها بالبائع، فاعتبرت المحكمة شروط العقد تعسفية، وأن الشركة رغم أنها تاجر تعمل في مجال العقارات، إلا أن هذا

التعاقد خارج نطاق تخصصها الفني والتقني بنظام أجهزة الإنذار، وأن الشركة تعتبر في نفس حالة عدم العلم مثلها مثل أي مستهلك آخر. وفي حكم مثابه، حيث اشترى مزارع مطفأة حريق لمزرعته، وذلك من مندوب شركة معينة، ثم عدل المزارع عن العقد، لكن الشركة دفعت بأنه لا يحق له ذلك على أساس أنه لا يعتبر مستهلكاً، وذلك لأن المزارع قد اشترى مطفأة الحريق لمزرعته، فهي خاصة لشؤون مهنته، ولكن محكمة النقض الفرنسية اعتبرته مستهلكاً على أساس أن موضوع التعاقد يخرج عن نطاق اختصاصه، وأنه يعتبر بالنسبة لموضوع العقد في حالة من الجهل مثل أي مستهلك آخر. وقد عللت محكمة النقض الفرنسية اعتبار التاجر مستهلكاً بأنه قد يكون في حالة من الجهل وعدم الخبرة، وعدم العلم مثله في ذلك مثل أي مستهلك، وبالتالي تجب الحماية للتاجر.

2. تعريف التاجر

يقصد بالتاجر الطرف الثاني في العملية التعاقدية في عقود التجارة الإلكترونية في مقابل المستهلك، ويمثل التاجر في الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه لقب تاجر، والشخص المعنوي كالشركات.

2.1. المقصود بالتاجر

يعرف التاجر بأنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، ويسعى إلى الربح، وعلى سبيل الاحتراف، فاحتراف التجارة هو الذي يكسب الشخص صفة التاجر، فتعريف التاجر يرتبط بالعمل الذي يباشره، حيث تستلزم القوانين للشخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً أن تكون الأعمال التجارية التي يمارسها، ويحترفها لاكتساب صفة التاجر هي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية وقد عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 في المادة الأولى منه التاجر بأنه " كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك، أو التعاقد، أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق ". وعلى ذلك فالتاجر هو الشخص الذي يتعاقد أثناء مباشرة حرفته المعتادة، دون النظر عما إذا كانت هذه الحرفة تجارية أو صناعية أو فنية أو زراعية، فهو الشخص الذي تتوفر لديه المعلومات والبيانات والمعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بيئة ودراية، مما يمنع دون حاجته إلى حماية خاصة مثل المستهلك.

بذلك فالتاجر في العقد الإلكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي محترف يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً، فيملك موقعاً إلكترونيًا، أو محلاً تجارياً بقصد ممارسته نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها، أو يقوم بتأجير السلع و تقديم الخدمات.

2.2. معايير تمييز التاجر عن المستهلك

2.2.1. الاحتراف

أولى معايير تمييز التاجر عن المستهلك معيار الاحتراف، والمقصود بالاحتراف الأعمال التجارية التي تتم القيام بها على سبيل التكرار، وبصفة دائمة ومنتظمة ومستمرة، واتخاذها مهنة للحصول على مصدر رزق، هذا ويرى البعض أن عقود الاستهلاك لا يشترط في طرفها الثاني ألا وهو التاجر أن يكتسب صفة التاجر، ولكن يكفي بشأن العلاقة مع المستهلك اعتياد الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته و أرى أن هذا الرأي غير صائب، حيث أن الاعتياد وأن كان يقتضي تكرار العمل من وقت لآخر، إلا أنه يعد مرتبة أدنى من الاحتراف، فلا يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية، بل يجب تمارس هذا الأعمال بصورة منتظمة ومستمرة بوصفها مصدراً للرزق.

2.2.2. الربح

من معايير تمييز التاجر عن المستهلك معيار الربح، فقد ذهب البعض إلى أن معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين، يعتبر هاماً بشأن تحديد مفهوم التاجر، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني، واستشهد في ذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي، التي غضت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم التاجر، حيث أنه توجد العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالاً، دون أن تهدف من ورائها إلى الحصول على الربح، كما أستند البعض في تأييد استبعاد مسألة الربح عند الوقوف على صفة التاجر إلى مصلحة المستهلك، حيث أن الاستناد إلى مسألة الربح يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام عمليات التحايل لتخلص المتعاقدين مع المستهلك من الالتزامات التي تقع على عاتقه، والتي تكون ذات أهمية كبيرة، خاصة الالتزام بالإعلام، وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحاً من جراء النشاط الذي يمارسه. وأرى أن الرأي الأول الذي يقضي باعتبار عامل الربح مهم في حصول الشخص - سواء أكان طبيعياً أم معنوياً - على صفة التاجر هو الصائب،

حيث أن تحقيق الربح عنصر جوهري ورئيس في جميع الأعمال التجارية التي تمارس عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، أما بالنسبة للجمعيات والنقابات، فإنني أرى أن هذه هيئات معنوية هدفها العمل الخيري، وبالتالي فإنه يستبعد إطلاق لفظ تاجر على هذه الهيئات، لأنها لا تهدف إلى الربح، ونحن نميل إلى إدراج الجمعيات والنقابات غير الربحية تحت مفهوم المستهلك، كذلك القول أن هناك إمكانية للتحايل بأن الشخص المتعاقد عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى بأنه لم يحقق الربح، فهذا العقبة يمكن التغلب عليها بالعديد من الوسائل، كالتأكد مثلاً من خلال جهة ثالثة " كجهات التوثيق " ، أو التأكد من أسعار السلعة أو الخدمة في مواقع تجارية أخرى، وبالتالي يستنتج أن عامل الربح هو عامل أساسي في تحديد صفة التاجر وتميزه عن المستهلك.

المحاضرة الثانية

الحماية القانونية للمستهلك

أولاً- مبررات حماية المستهلك القانونية

ثانياً- مبررات حماية المستهلك التقنية

أولاً- مبررات حماية المستهلك القانونية

هناك وسائل تقليدية لحماية المستهلك عندما يكون في مواجهة التاجر الذي يكون في مركز أقوى منه، والتي تتمثل في نظرية عيوب الإرادة والشروط التعسفية، بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية، إلا أن التقدم التكنولوجي، والثورة المعلوماتية وخصوصاً بعد ظهور شبكة الإنترنت، جعل من حماية المستهلك أمراً ضرورياً.

1. قصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك

تتمحور الوسائل التقليدية لحماية المستهلك في ثلاث اتجاهات: الأول ينصب على حماية المستهلك من عيوب الإرادة، والثاني حمايته من الشروط التعسفية في العقد، أما الاتجاه الثالث فهو حمايته من خلال إلزام مقدم السلعة بضمان ما قد يطرأ من عيوب خفية. وإذا كانت هذه الوسائل تخدم المستهلك بصورة عامة، إلا أنها لا توفر الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني بشكل كاف.

1.1. حماية المستهلك من عيوب الإرادة

إن حماية المستهلك من عيب الإكراه بصفته من عيوب الإرادة وفق نظرية الإكراه لا يوجد لها أثر واضح ويستدل على ذلك من خلال الآتي: يعرف الإكراه على أنه ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، ويعرف الإكراه أيضاً على أنه " إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه، ويكون مادياً أو معنوياً " ، أو هو كما عرفته محكمة النقض المصرية " الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد السفزغ في النفس أو المال، أو باستعمال

وسائل ضغط أخرى لا قبل للمحكمة باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً. وبالنظر إلى ما يتم العمل به في مجال ترويج السلع والخدمات، أي عند قيام التعاقد بشأن تقديم خدمة أو بيع سلعة، فإنه لا يكاد يرى عقد تم تحت ضغط الإكراه، ذلك أن ضغوط التسويق والحوافز ومحاولات الإقناع التي يمارسها الباعة، أو مقدمي الخدمات لا يمكن اعتبارها من قبيل الإكراه الذي قد تستند إليه المحكمة لإبطال العقد أو إيقافه. وللتأكيد نأخذ مثلاً آخر على عيب آخر من عيوب الإرادة وهو الغلط، حيث يعرف الغلط بأنه الحالة النفسية التي تحمل الشخص على اعتقاد غير الواقع بأن يتوهم صحة واقعة غير صحيحة، أو عدم صحة واقعة صحيحة ولكن حتى ينتج الغلط أثره المنتج بإبطال المحكمة للغلط يجب أن يكون الغلط جوهرياً الأمر الذي يصعب إثباته في عقود التجارة الإلكترونية.

1.2. حماية المستهلك من الشروط التعسفية

ثمة معايير محددة لعقود الإذعان من أهمها:

1. إن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة، إذ لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر احتكاراً فعلياً أو قانونياً شيئاً يعد ضرورياً للمستهلك.
 2. يصدر الإيجاب عادةً إلى جميع الناس وبشكل مستمر ويكون واحداً بالنسبة للجميع ويغلب أن يكون مطبوعاً، والشروط التي يملئها الموجب شروط لا تناقش وأكثرها لمصلحته، فهي تارة تحفف من مسؤوليته العقدية وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر.
- وتجب الإشارة إلى أن التثبت من واقعة في عقد ما، متوافرة فيه شروط اعتباره من عقود الإذعان، يصبح من حق المحكمة التعديل في شروطه أو حتى استبعاد بعضها، وتفسير ما هو غامض منها لمصلحة الطرف المدعى، وعلى اعتبار أن المستهلك سيكون هو الطرف المدعى في حال كان طرفاً في أي عقد من عقود الإذعان فإنه سيستفيد من الحماية أعلاه، فمحدودية الأثر الإيجابي الذي تقدمه النظرية التقليدية لعقود الإذعان في مجال حماية المستهلك مرتبط بكثرة الشروط التي يجب أن تتوفر في العقد حتى يكون من قبيل عقود الإذعان، مما يجعل الكثير من العقود مختلة التوازن سلبياً في اتجاه المستهلك، ولا تصنف بصفتها عقود إذعان حسب المفهوم التقليدي، وبالتالي لا يستفيد المستهلك من الحماية أعلاه، وتزداد الأمور وضوحاً إذا ما علمنا أن النظرية أعلاه لا تمنح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لإجراء التعديل بشأن الشروط

التعسفية في عقود الإذعان، وهو الذي ما زال معمولاً به في غالبية الدول العربية. فالكثير من السلع محل العقود والحديثة تتميز بالتعقيد الشديد بالنسبة للمستهلك غير المختص بتفاصيلها، أضف على ذلك أن الأثر المنتظر من التمسك بوجود غلط مرهون بإثبات وجود توهم حول واقعة ما بطريقة غير صحيحة. وبإثبات وقوع الغلط على صفة جوهرية من صفات الشيء محل التعاقد، وهي الأمور التي ليس من السهل إثباتها، فإنه يتضح أن نظرية الغلط تصبح محدودة الجدوى في توفير الحماية اللازمة للمستهلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتدليس أو التغيرير.

1.3. حماية المستهلك من العيوب خفية

إن من أهم ما ينتج عن حماية المستهلك وفق المبادئ القانونية التقليدية، هو إلزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، ولكننا نلاحظ أن المبادئ التقليدية المنظمة له لا تجعله يمثل أساساً شاملاً متيناً لحماية المستهلك وللتوضيح نبين التالي:

العييب الخفي هو العيب الذي يؤثر في المبيع ويكون قديماً وخفياً بالإضافة إلى كونه غير معلوم للمشتري، أي لم يكن باستطاعة المشتري اكتشاف هذا العيب عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد هذا وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"، فإثبات علم المشتري بوجود العيب ينفي التعويض عن البائع، وهو الأمر الذي يصعب إثباته من الناحية العملية في الكثير من الحالات، وتزداد الأمور تعقيداً عندما يكون البائع - كما هو في غالبية الحالات - ليس هو المنتج ولا يعلم حقيقة مكونات المبيع وتفاصيله.

ثانياً - مبررات حماية المستهلك التقنية

بعد اتساع مستخدمي الإنترنت في العالم، بدأ يتبلور مفهوم الحماية الإلكترونية للمستهلك، والذي يعني الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش أو الاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات شبكة الإنترنت التي تستطيع الوصول إلى كل مكان وتمارس تأثيراً يتجاوز أحياناً الأدوات التقليدية في الواقع. فمبررات حماية المستهلك من منظور تقني تتلخص في افتقار المستهلك إلى التوفير المعلوماتي التقني، وحاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية، والتي تتبع

من التطور الحديث في وسائل التسوق والاتصال، أضف إلى ذلك مدى تأثير التطور الحديث في شبكة الانترنت على المستهلك وهو ما سنبيّنه فيما يلي:

1. التطور الحديث في شبكة الإنترنت

عندما أصبحت أجهزة الحاسوب أكثر قوة في أواخر الثمانينيات زاد استخدام الشركات التجارية لها لإنشاء شبكاتها الداخلية الخاصة، وبالرغم من أن هذه الشبكات كانت تتضمن برامج البريد الإلكتروني الذي يستطيع المستخدمون استخدامه في إرسال رسائل كل منهم للآخر إلا أن هذه الشركات عملت على أن يكون موظفيها قادرين على الاتصال مع الناس خارج نطاق شبكة شركتها، ففي أوائل التسعينيات ظهر ما يسمى بشبكة الإنترنت، وظهرت العديد من التقنيات والأدوات والوسائل التي أسهمت في تطوير هذه الشبكة. ويمثل التطور التقني في هذا الجانب واقعاً علمياً يأتي كل لحظة بالجديد، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين التاجر والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية، غير أن الجانب السلبي لهذا التطور التقني يتجسد في قهر المستهلك بطريقة تبدو عدائية، مما ينبغي أن يؤثر على الوصف القانوني لعقد التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت مقارنة بالبيع الذي يتم في موطن ومحل إقامة المستهلك ويتمثل ذلك في عدم قدرة المستهلك على معاينة المبيع بطريقة حقيقية، أو الالتقاء مع التاجر في مجلس عقدي تقليدي.

2. حاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية

نتيجة ارتفاع مستوى توقعات المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية جعلته عاجزاً عن التفاعل مع المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت، والمقصود عدم اكتراف المستهلك بالمواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت بسبب قلة الحاجة لهذه المواقع. ولكن مع التطور الحاصل أصبح لهذه المواقع أهمية كبيرة، بحيث أخذت تحتوي على العديد من الأشكال الأنواع منها: الخدمات العقارية والسياحية والمصرفية والتأمين وبيع تذاكر الطائرات والفنادق وغيرها من الخدمات المهمة. فحاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية تتبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية، وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، وفي هذا السياق فإنه لا توجد فروق جوهرية بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية فأهمية الخدمات

الإلكترونية الموجودة على شبكة الإنترنت تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات، وتجعل من هذه الخدمات محور طلب للكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن حماية للمستهلك بشكل ملح وواضح.

3. افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني

تعتبر شبكة الإنترنت المنتشرة حول العالم نافذة مفتوحة أمام الملايين من الناس، فهذه الشبكة تمثل صالة عرض لكافة المنتجات والخدمات، فالبريد الإلكتروني ومواقع الإنترنت والتفاعل المباشر تتلخص جميعها في هدف واحد ألا وهو عرض أنواعاً متباينة من المنتجات والخدمات للمستهلك، والتعاقد معه من خلالها ففقدرة المستهلك على التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت تسهل عليه الوصول إلى المنتجات والخدمات التي يريدها، وهنا يجب أن نفرق بين ما يسمى إعلام المستهلك والذي هو من حقوق المستهلك وهو ما سأتناوله في الفصول القادمة وبين معرفة المستهلك المعلوماتية بشبكة الإنترنت، والتي تمثل حد أدنى من أجل وصول المستهلك إلى معلومات عن الخدمات والمنتجات، فالحد الأدنى يعبر عن قدرة المستهلك عن التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت. فافتقار المستهلك قد يمثل عدم معرفة كبيرة بشبكة الإنترنت، بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة، ويتمثل ذلك من خلال ما يواجه المستهلك من عدم معرفته لما يحصل أمامه في الشاشة الصغيرة، بالإضافة لما سبق فإن عدم معرفته بشبكة الإنترنت قد يؤدي إلى وقوع المستهلك بحيل وخداع قراصنة الإنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي.

المحاضرة الثالثة

الحماية القانونية للمستهلك

مراحل حماية المستهلك

أولاً- حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

ساهمت التطورات التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التأثير على كافة مجالات الحياة الإنسانية، وهذا ما أدى إلى التحول في منهج دراسة إبرام العقد، وأصبحت الدراسة تتجه إلى المرحلة السابقة على التعاقد، فالمستهلك الذي نبحت عن حمايته نتيجة تعرضه للعديد من الأخطار سواء في المرحلة السابقة على إبرام العقد، أو عند إبرامه وتنفيذه لهذا العقد يحتاج لحماية واضحة وشاملة تعزز موقفه، وخصوصاً أنه يمثل الطرف الضعيف في مقابل التاجر الذي يتمتع بالخبرة والدراية الاقتصادية، فالتعاقد الإلكتروني زاد من مخاطر تعرض المستهلك للاحتيال والقرصنة، كذلك عدم قدرة المستهلك على معاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية، أدى إلى زيادة التزام التاجر بإعلام المستهلك في التعاقد الإلكتروني بالمقارنة بالتعاقد التقليدي

1. حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية

تكون الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية.

1.1. مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك وطبيعته القانونية

إن الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين هما المعلن ووكالة الإعلان، ويعد عقد الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنت أو أي

وسيلة إلكترونية أخرى، وهو ينشأ شأنه في ذلك شأن سائر العقود بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لطرفيه المعلن ووكالة الإعلان، وهو من العقود الرضائية فليس هناك شكل محدد لهذا العقد، فلم يشترط شكل معين لإبرامه، كما لم تسن التشريعات المختلفة تنظيمًا خاصًا له، لذلك فهو من العقود غير المسماة، ومما سبق يتوجب علينا أن نبحث في مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلى المستهلك، قبل تناول الطبيعة القانونية للإعلان.

1.1.1. مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني

يعرف الإعلان بأنه: "كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيًا على الجمهور تحقيقًا لغايات تجارية"، ويعرف كذلك بأنه عبارة عن: "مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة، أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبه" أو هي عبارة عن: "أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو السمعية على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة، أو الخدمة المعلن عنها".

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك، ولا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة سواء أكانت هذه الوسيلة من خلال الإنترنت، أو غيرها من الوسائل الإلكترونية كالهاتف الجوال.

هذا وقد ترفع المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، في تحديد المقصود بالإعلان بحيث أن المشرع المصري جعل الوسائل التي يستخدمها المعلن للإعلان عن السلع والخدمات غير محددة، وبالتالي فتح المجال أيضًا لدخول العديد من الطرق والأدوات الحديثة النابعة من التطور التقني والتكنولوجي ضمن مفهوم الوسائل الواردة في نص قانون حماية المستهلك المصري.

هذا وتنقسم الإعلانات إلى أنواع مختلفة، منها إعلانات بحسب الهدف منها أو حسب المنطقة الجغرافية التي يغطيها، أو حسب نوعية نشاط المعلن، أو حسب الأداة المستخدمة، أو حسب السلعة والخدمة محل الإعلان. ومن التطبيقات العملية على الإعلان الإلكتروني، الإعلانات المختصرة عبر الإنترنت، فعند فتح صفحة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب، قد تظهر بعض عناوين بعض المواقع التجارية على صفحة الإنترنت، حيث يتم الدخول إلى أي عنوان من

العناوين المعروضة بشكل مباشر (Google , yahoo)، وتظهر هذه الإعلانات أعلى صفحة محركات البحث عشوائي أو بمظهر ثابت، ومن أنواع الإعلانات الإلكترونية أيضاً الرسائل القصيرة التي يتم إرسالها إلى الهواتف المحمولة للمستهلكين أو إلى البريد الإلكتروني، وقد تكون هذه الرسائل مصحوبة بالصوت والصورة.

1.1.2. الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

لا يعد الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الإنترنت إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض أو للتعاقد، وهذا ما ذهب إليه جانب من شراح القانون، وأُشترط لذلك أن لا يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها لا يعتبر إيجاباً كما أن عرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت يشبه إلى حد كبير نافذة المتجر الحقيقي، فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع يعد هذا العرض إيجاباً شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها. ففي الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع سواء أكانت رؤية حقيقية بملء العين أم افتراضية داخل الموقع التجاري على صفحة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب. فاعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض أو للتعاقد، يكون من خلال عدم احتواء الإعلان على الشروط الأساسية للتعاقد، حيث أن بيان أسعار السلع عبر الإنترنت يعتبر إيجاباً، لأن بيان الأسعار هو من المعلومات الجوهرية في التعاقد. ويستنتج مما سبق أن الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلى المستهلك قد يعتبر إيجاباً، وقد يكون دعوة للتفاوض أو للتعاقد، فإذا تضمن الإعلان الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد، أي تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع، فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً، فالإعلان الإلكتروني يجب أن يكون محدداً وواضحاً، أما عن اعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض أو للتعاقد، فإن ذلك يتمثل في عدم احتواء الإعلان الإلكتروني على الشروط الأساسية للتعاقد، كبيان أسعار السلع والخدمات عبر الإنترنت، أي عند الشك في وضوح المعلومات الجوهرية عن التعاقد فإن الإعلان الإلكتروني لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض.

1.2. وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

1.2.1. قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

تقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية على قاعدتين أساسيتين، الأولى تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني، أما القاعدة الثانية فتتحدث عن منع الإعلان الإلكتروني المضلل.

1.2.1.1. اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني

إن شرط وضوح الإعلان الإلكتروني يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، والتي من شأنها خلق تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد. فالإعلان الإلكتروني يجب أن يكون واضح وغير غامض. بحيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج، أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين.

1.2.1.2. منع الإعلان الإلكتروني المضلل

يعتبر الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، وشامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات وقد عرف بعض شرح القانون الإعلان التجاري المضلل بأنه "الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك"، كما عرف أيضا بأنه "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج". فالإعلان التجاري المضلل هو الذي يؤدي إلى خداع المستهلك من خلال تضمينه معلومات مغلوطة بعناصر وأوصاف جوهرية في المبيع.

هذا وتحدث توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 15 أيلول 1984 بالمادة الثانية منه عن الإعلان المضلل أو الخادع بأنه أي إعلان بأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل لهؤلاء الذين يوجه إليهم الإعلان، كما نصت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي السابق على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها.

1.2.1.3. الحماية القانونية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب

يعد الكذب والخداع في الإعلان التجاري الإلكتروني من أهم مصادر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد الإلكتروني، لذا فقد واجهت معظم القوانين والتشريعات التغرير أو التدليس والذي يتمثل بالكذب والخداع.

ويعرف الفقه الفرنسي التدليس بأنه استعمال شخص طرقاً احتيالية لإيقاع آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، ويكون ذلك بأن يستعمل أحد العاقدين طرقاً احتيالية، ومناورات خادعة تؤدي إلى إقناع العاقد وإيقاعه في الغلط.

ويلزم لكي يعتبر الإعلان المضلل تدليساً توافر ثلاثة شروط، الأول يتعلق باستعمال طرق احتيالية تحمل المستهلك على التعاقد، والشرط الثاني يتناول النية للوصول إلى غرض غير مشروع، أما الشرط الثالث فيتحدث عن أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، حيث يستطيع المستهلك إذا أصيب بضرر جراء الإعلان المضلل أن يرفع دعوى تدليس بوصفه متعاقداً مطالباً بإبطال العقد وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، كما يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية مطالباً المعلن بتسليمه منتجاً من ذات خصائص الشيء المعلن عنه. ويستطيع المعلن أن ينفي وقوع التغرير من جانبه ودفع المسؤولية إذا أثبت أن المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية وتقنية، بحيث يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها.

يستنتج مما سبق أن استعمال الطرق الاحتيالية التي تؤدي بالمستهلك إلى التعاقد الإلكتروني، تتيح له في حال إصابته بضرر جراء الإعلان الإلكتروني المضلل أن يستفيد من الحماية المدنية المقررة في القواعد العامة حيث تتمثل هذه الحماية بدعوى التدليس التي يرفعها المستهلك بوصفه متعاقداً مطالباً بإبطال العقد وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، كما يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية مطالباً المعلن بتسليمه مبيعاً من ذات خصائص الشيء المعلن عنه.

2. حق المستهلك في الإعلام والتبصير

هناك عدة معلومات يجب على التاجر أن يقوم بالإدلاء بها للمستهلك، وذلك قبل أن يقوم المستهلك بإبرام العقد الإلكتروني، وهذا ما يطلق عليه الالتزام بالإعلام والتبصير السابق على إبرام العقد الإلكتروني، فالهدف من ذلك أن يبرم المستهلك العقد بناءً على رضا مستتير.

2.1. المقصود بالإعلام قبل التعاقد وشروطه

عرف بعض شراح القانون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه: التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متطور، بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفاصيل هذا العقد. وعرفه آخرون من شراح القانون بأنه "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد."

أما تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد "فهو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الإلكترونية" ويستخلص أن تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بأنه التزام سابق على التعاقد الإلكتروني يتعلق بالالتزام بالتاجر بإعلام وتبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع "عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية"، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد الإلكتروني.

إلا أن المبادئ التشريعية الحديثة تنظم التزامات تنشأ قبل التعاقد مثل وجوب أن توضح الأطراف لبعضها البعض أثناء التفاوض ما يلزم من معلومات قد تؤثر على قرار الطرف الآخر بالتعاقد أم لا. والالتزام بالإعلام قبل التعاقد يفترض أن أحد الطرفين يحوز معلومات جوهرية بالعد لا يعرفها الطرف الآخر، أي أنه يلزم لقيام الالتزام قبل التعاقد أن يتوافر شرطان: أولهما: علم البائع بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع، وثانيهما: جهل المستهلك بمثل هذه المعلومات جهلاً مشروعاً.

وتجب الإشارة إلى أن واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني لا يقع على التاجر وحده، بل يمتد للمستهلك الذي يجب أن يوضح هويته وخصوصاً فيما يتعلق بأهليته، فالأصل في الشخص أن يكون ذا أهلية، والمفروض في الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها، فكل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته كالمجنون والمعتوه والصبي غير المميز أو يحد منها بحكم القانون كالصبي المميز والسفيه والمغل، فتصرفات الصبي المميز تعد صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، وتكون موقوفة على إجازة الوصي أو الولي إذا كانت التصرفات تدور في دائرة النفع والضرر.

يتضح مما سبق أن التأكد من أهلية التعاقد في العقود التقليدية ليس بالأمر الصعب، ذلك أن التعاقد يكون بين حاضرين في مجلس واحد، حيث يمكن التأكد من هوية المتعاقد وأهليته، كما أنه يقع على المؤسسات الخيرية والجمعيات والتي تصنف ضمن مفهوم المستهلك واجب الإعلام بشخصيتها من خلال شهادة تسجيل هذه الجمعية أو المؤسسة، لكن هذا الأمر قد يثير صعوبة كبيرة في التعاقد الإلكتروني لعدم النقاء الطرفين وجهاً لوجه في مجلس عقدي مادي، وقد تنثور مشكلة في حال تعدد ناقصي الأهلية إخفاء نص أهليتهم، كما أن هناك من يدعي خلافاً للواقع أنه ممثل لجمعية خيرية معينة أو وكيل أو شريك في التعاقد، الأمر الذي ينطوي على إشكالية تتعلق بصحة وسلامة التصرفات القانونية التي يبرمونها عبر شبكة الإنترنت.

واحل المشكلة السابقة نقول أن مسألة التأكد من شخصية المستهلك، وصلاحيته لإبرام التصرفات القانونية في مجال التعاقدات الإلكترونية هي مسألة فنية بالدرجة الأولى، وبالتالي فقد استحدثت خبراء الإنترنت والتجارة الإلكترونية حلول تقنية متطورة لتحديد هوية المتعاقد، ومنها تقنية الحائط الناري، وتقنية التوثيق من المواقع، وسلطات الإشهار وهي عبارة عن أطراف ثالثة محايدة تثبت حقائق معينة بالتعاقد الإلكتروني.

كما أن هناك حلول قانونية لهذه المشكلة، كالاعتراف بالوثائق الإلكترونية ومنحها الحجة القانونية بحيث يتم التأكد من صحة تلك الوثائق والتحقق من هوية مرسلها.

2.2. مضمون الإعلام

الهدف من وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أن نظرية عيوب الرضا ونظرية ضمان العيوب الخفية، وكذلك نظرية ضمان التعرض والاستحقاق، قد لا توفر للمستهلك الحماية الكافية، حيث يصعب على المستهلك إثبات وقوعه في الغلط حول صفة جوهرية من الشيء المبيع، في حين يكفي المستهلك لكي يستفيد من الحماية التي يكفلها له الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أن يثبت أن ثمة معلومات جوهرية متصلة بالمبيع ويعلمها التاجر، ورغم ذلك كتمه إياها أو كذب عليه فيها، أو كذب عليه رغم علمه بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للمستهلك.

2.2.1. إعلام المستهلك بشخصية التاجر

يؤدي بيان شخصية التاجر المستهلك لأن يكون على بينة من أمره، فيتفر عنصراً الأمان في التعاقد من بعد، بالإضافة إلى أهمية ذلك في تحديد مدى مسؤولية المستهلك القانوني ووضوح التزاماته

ومدى إمكانية تنفيذها. هذا وقد تناول قانون الاستهلاك الفرنسي، والتوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو/ أيار 1997 شخصية التاجر، بحيث قررا تحديد هذه الشخصية من خلال التمييز بين ثلاث حالات لمكان الموقع عبر شبكة الإنترنت. وفي حالة وجود الموقع في شبكة الإنترنت في فرنسا، والحالة الثانية خاصة بمواقع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، والحالة الثالثة بشأن المواقع المنشأة في البلاد الأجنبية.

فعلى التاجر أن يبين بوضوح اسمه الحقيقي وعلامته التجارية المسجلة على السلع المطروحة للتداول في الأسواق، وكافة المعلومات المطلوبة في بطاقة البيان. فتحديد شخصية التاجر لا تتعلق فقط باسم التاجر وعنوانه، بل بالعلامة التجارية، وضرورة وضوحها بحيث لا تتشابه مع علامات تجارية أخرى، وبالتالي يقع الغش من قبل المورد أو التاجر. كذلك يجب على التاجر أن يضع التاجر على جميع المراسلات والمستندات والمحركات، سواء الورقية أو الإلكترونية، البيانات والمعلومات التي من شأنها تحديد شخصيته، وبيانات قيده في السجل التجاري، وعلامته التجارية إن وجدت. وبالتالي فإن المعلومات المتعلقة بهوية التاجر هي من أهم المعلومات التي يجب تبصير المستهلك بها في التعاقد الإلكتروني حتى يتحقق الرضاء الكامل له، وذلك أن المستهلك يهتم بمعرفة التاجر الذي يتعاقد معه حتى يطمئن بأن هذا التاجر حسن السمعة في تنفيذ التزاماته، كما أن المستهلك يهتم بالتعرف على هوية التاجر الذي يتعاقد معه، حتى يستطيع هذا المستهلك أن يقوم بتقديم شكوى إلى جمعيات حماية المستهلك، وذلك في حالة إخلال التاجر بالتزاماته تجاه المستهلك.

2.2.2. إعلام المستهلك بوصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد

تفرض تشريعات وقوانين حماية المستهلك على التاجر أن يبين بوضوح الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة، سواء أكانت الوسيلة شبكة الإنترنت حيث يوضح ذلك من خلال الحاسوب المرتبط بتلك الشبكة، أو كانت الوسيلة عبر الهاتف.

حيث يعتبر الحق بالإعلام والتبصر بخصائص وصفات السلع والخدمات المعروضة، جوهر فكرة الالتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيس لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية الغش والتقليد. فالإعلام عن الثمن من أهم الأمور التي يجب توضيحها، فالسلعة المسعرة هي التي يحدد لها القانون ثمن لا يجوز تجاوزه، فالمستهلك يبني قراره في الإقدام على شراء السلع والخدمات بناء على إمكانياته المادية مع

الحرص على ألا يدفع في السلعة أكثر من قيمتها الحقيقية. وفي هذا السياق يجب تجنب التخفيض الوهمي لأسعار السلع والمنتجات المعلن عنها والالتزام المفروض على التاجر اتجاه المستهلك يجب أن يتعلق بكل المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الخاصة بالشيء محل التعاقد، خاصة إن كانت هذه الصفة غير متوافرة بحسب المعتاد، فمن يشتري ثلاجة جديدة من حقه أن يفترض أنها خالية من العيوب تماماً، إذ أن صفة الجودة تمثل صفة جوهرية، ومن يستأجر شقة مفروشة من حقه أن يفترض أن بها أثاث صالح للاستعمال على نحو يوفر العيش الكريم، فصفة أنها مفروشة تمثل هنا صفة جوهرية.

هذا وتنص المادة 111 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 أن على التاجر الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة، وعلى وجه الخصوص الخصائص الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض فيها. وقد وردت ذات الأحكام في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 بصدد البيع عن بعد، حيث توجب تلقي المستهلك كل المعلومات في الوقت المناسب قبل إبرام العقد، حيث يتعين على البائع الممتن أن يبين الهدف التجاري من العرض، وعما إذ كان مجانياً بقصد الدعاية والإعلان، ويجب أن تظهر على شاشة العرض إجراءات الدفع والتسليم والتنفيذ، وكذلك الأمر في حال تمت الصفقة عبر الهاتف، فإن المورد يلتزم في بداية المحادثة مع المستهلك بالإفصاح عن شخصيته والهدف التجاري من المكالمات.

وخلاصة القول أن تبصير المستهلك بخصائص وصفات المبيع، يجعله يُقدم على التعاقد وهو مطمئن من عدم وجود غش أو خداع من قبل التاجر، فالإعلام عن الثمن يجعل المستهلك على بينة من أمره بحيث يقوم بالتعاقد بناءً على إمكانياته المادية مع الحرص على ألا يدفع في المبيع أكثر من قيمته الحقيقية، كما وتتبع أهمية إعلام المستهلك بخصائص المبيع من أن التعاقد يتم عن بعد، أي يتم بوسائل إلكترونية، وبالتالي لا تتوفر إمكانية معاينة المبيع للمستهلك، ومن هنا جاءت أهمية الاهتمام بإعلام المستهلك وتبصيره في التعاقد الإلكتروني.

2.3. لغة الإعلام

يعتبر وجوب مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك من أشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية المعاصرة للمستهلك، ليتسنى له فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم عليه، إذ أوجبت المبادئ القانونية الحديثة أن يكون العقد بلغة المستهلك فالزام التاجر بإعلام المستهلك باللغة التي يفهمها،

من وسائل حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف، وذلك حتى يقدم المستهلك على التعاقد وهو على علم ودراية كافيين بطبيعة ومضمون محل التعاقد والشروط التعاقدية وكيفية السداد. فإيجاب عبر الشبكات الإلكترونية غالباً ما يتسم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الإنجليزية، وهو ما يستتبع أن يتم الإعلام قبل التعاقد، حيث أن وجود مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة. أو ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة التاجر أو المورد، قد يثير مشاكل في إعلام المستهلك، خصوصاً إذا كان النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك يختلف عن النظام المتبع في دولة التاجر.

وقد ألزم قانون حماية المستهلك المصري المنتج والمستورد أن يضعوا البيانات والمعلومات اللازمة حسب طبيعة كل منتج وطبقاً للمواصفات القياسية المصرية، وأن تكون البيانات باللغة العربية. وقد تناول المشرع الفرنسي اللغة في مرحلة ما قبل التعاقد، حيث فرض المشرع الفرنسي صياغة الإيجاب باللغة الفرنسية. حيث جاء القانون الصادر في 13 كانون الأول 1975 باستخدام اللغة الفرنسية في مجال ترويج السلع والخدمات.

والواقع أن هناك صعوبات في استخدام اللغة العربية عند إبرام العقد الإلكتروني، لأن غالبية المنتجات والخدمات يتم الإعلان عنها وتسويقها باللغة الإنجليزية، ذلك أن الإنترنت في الأصل أنجلو أمريكي، ولذلك فقد نص القانون اللبناني لحماية المستهلك على اعتماد اللغة العربية من حيث المبدأ في الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات المعروضة، وفي محاولة للتخفيف من هذا الشرط، أجاز القانون لوزير الاقتصاد والتجارة تحديد الحالات التي يجوز فيها اعتماد إحدى اللغتين الإنجليزية أو الفرنسية في الإعلان عن السلع والخدمات كبديل عن اللغة العربية.

ويلاحظ مما سبق أن مراعاة اللغة الأم للمستهلك هي من أشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية الحديثة للمستهلك، فاللغة هي وسيلة مهمة في فهم المستهلك لمحتوى التعاقد الذي يريد أن يقدم عليه، سواء تعلق الأمر في إعلام المستهلك بلغته، وإبرام العقد بلغته أيضاً، فإعلام المستهلك بلغته هو من وسائل حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف، حيث يجب يكون المستهلك على علم ودراية كافية بطبيعة ومضمون التعاقد، فالتعاقد الإلكتروني غالباً ما يتسم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الإنجليزية، إلا أن ذلك لا يعفي التاجر الذي يعرض السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت أن لا يقوم بتبصير المستهلك بلغته الأم أيضاً.

المحاضرة الرابعة

الحماية القانونية للمستهلك

حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

أولاً- حماية المستهلك من تعسف التاجر

ثانياً- الحماية القانونية للحقوق المتصلة بالتعاقد الإلكتروني

أولاً- حماية المستهلك من تعسف التاجر

المبدأ العام في العلاقات التعاقدية هو التراضي، إلا أن تطور الأوضاع الاقتصادية والتفاوت في المراكز المالية بين هذه الأطراف، دفع أحدهم لإملاء شروطه على الطرف الآخر دون مناقشته، وهذا النوع من العقود أطلق عليها اصطلاح عقود الإذعان، وهو ما تناولته المبادئ القانونية التقليدية، أما المبادئ القانونية الحديثة فقد أضافت في هذا المجال حماية إضافية للمستهلك.

1. عقود الإذعان

يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كلياً أو جزئياً، بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية، هذا وغيرت المبادئ القانونية المعاصرة من مفهوم عقود الإذعان، فالمبادئ التقليدية تشترط ليعتبر العقد إذعاناً أن يكون هناك احتكار للسلعة أو الخدمة من قبل مقدمها وأن تكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك، وأن تكون شروط العقد تفرض على المستهلك دون أن يكون من حقه مناقشتها أو تعديلها. واليوم لا يشترط بحسب المبادئ الحديثة لكي يعتبر العقد من عقود الإذعان أن يكون هناك احتكار للسلعة أو الخدمة، وأن تكون هذه السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك، فالمفهوم الحديث لعقود الإذعان أتاح التوسع الملحوظ في تعدد العقود التي تصنف من قبيل عقود الإذعان، وبالتالي يحظى فيها المستهلك بحماية خاصة مثل، الشك في أمر العقد يفسر لمصلحته والطرف القوي في العقد يتحمل المسؤولية عن غموض أي نص فيه، أضف إلى ذلك أن القاضي يستطيع التدخل في شروط العقد بالتعديل أو الإبقاء بهدف حماية المستهلك.

وتجب الإشارة إلى أن البعض اعتبر العقد الإلكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك، باعتباره الطرف الضعيف دائماً، وأنه بحاجة إلى الحماية وذلك برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها، والمتمثلة في الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد، ويستند هذا الرأي إلى نص المادة 1321 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، والتي اعتبرت من قبيل التعسف الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها، أو الآثار المترتبة عليها اختلالاً عقدياً مبناه عدم توازن الحقوق والالتزامات ضد مصلحة المستهلك، وبما يحقق مصلحة التاجر ويرى البعض أن العقد الإلكتروني ليس عقد إذعان، بسبب أن هناك تفاوض من خلال البريد الإلكتروني. والحقيقة يمكن اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان إذا لم يكن هناك تفاوض، فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض - وهو غالباً ما يتم من خلال البريد الإلكتروني - حول شروط العقد، فإن كان العقد الإلكتروني يجيز التفاوض، ويسمح للمستهلك بمراجعة بنود العقد وتعديله أحياناً، فإنه لا يعتبر عقد إذعان، أما إذا انعدمت سمة التفاوض أو المساومة، وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التمهيص - وغالباً ما يتم من خلال مواقع الإنترنت -، فهو عقد إذعان.

2. الشرط التعسفي

يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل التاجر نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة، فالشرط التعسفي له خصائص وهي كونه أنه شرط يترتب عليه عدم التكافؤ بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية، وأنه شرط غير خاضع للمفاوضات الفردية بين التاجر والمستهلك، كذلك يختص بكونه أنه شرط مكتوباً بصفة مسبقة، ودون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد الإلكتروني.

هذا ويتميز الشرط التعسفي عن عقود الإذعان في أن عقود الإذعان تعتبر عقوداً حقيقية قائمة بذاتها، أي تتعلق بتوافق إرادتي الطرفين، حيث يمين الطرف الأقوى اقتصادياً على شروط العقد دون أن تكون فرصة للطرف الضعيف أن يعدل شرطاً من شروطه، أما الشرط التعسفي فهو شرط وارد في العقد المراد إبرامه يغطي في مضمونه جميع المسائل المتعلقة به أو يقتصر على البعض منها، أي أنه لا يعتبر عقداً حقيقياً قائماً بذاته.

وقد نص القانون الفرنسي الصادر في سنة 1995 بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية على أنه "تعتبر شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين التاجرين وغير التاجرين، أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها، أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد." كما وعرف الفقه الفرنسي الشرط التعسفي بأنه "الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح هذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"، وتطبق الأحكام القانونية الخاصة بالشروط التعسفية، وفق نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي، على جميع أنواع عقود الاستهلاك المبرمة بين التاجرين أو المستهلكين، أيًا كانت طبيعتها، كعقود البيع والإيجار والتأمين والقرض، وسواء وردت على عقار أو منقول. أما التوجيه الأوروبي رقم 13 الصادر في 5 أبريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في الشرط التعسفي بأنه "الشرط الذي يرد في العقود المبرمة مع المستهلكين، وينطوي على تفاوتاً جلياً خلافاً لما يقضي به مبدأ حسن النية، وضد مصلحة المستهلك، بين حقوق والتزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك".

وحماية للطرف الضعيف - المستهلك - فقد قررت أغلب التشريعات الوطنية وضع حماية له تتمثل في مظهرين أساسيين، الأول: وهو الحماية من الشروط التعسفية من خلال تخويل القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان، والثاني: تفسير الشك في مصلحة الطرف المدعى.

فالمبادئ القانونية الحديثة تتضمن في ثناياها حماية إضافية لإيجاد التزامات جديدة تحمي المستهلك، وتتمثل هذه الحماية بإتاحة إمكانية التدخل المباشر من قبل القضاء في عقود الاستهلاك بهدف حظر الشروط التي تبدو تعسفية في حق المستهلك، وتتيح هذه المبادئ للسلطة التنفيذية أن تصدر ما تراه مناسباً من اللوائح والقرارات التي تكفل إمكانية منع أو تقييد الشروط التي ترد في عقود الاستهلاك وتبدو تعسفية. وقد وضع المشرع الفرنسي وسائل لمقاومة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، ومنها تحديد الشروط التعسفية لكي يكون للقاضي سلطة تقديرية اتجاهها، واستبعاد الشروط التعسفية من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 / عن طريق اللوائح والقضاء حيث تنص المادة 132 لسنة 1993 على أن "الشروط تعسفية، هي الشروط التي يكون هدفها أو يترتب عليها:

أ- استبعاد أو تحديد مسؤولية التاجر، في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسيمة، بسبب فعل أو إهمال من التاجر.

ب- استبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح التاجر أو لصالح طرف آخر، في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من جانب

التاجر لأحد التزاماته التعاقدية، ويشمل ذلك المقاصة بين دين للتاجر ودين ينشأ في مواجهته.

ت - النص على التزام قاسٍ على عاتق المستهلك في حين أن واجبات التاجر يتوقف تنفيذها على الإرادة المفردة للتاجر.

ث - السماح للتاجر بالاحتفاظ بالمبالغ التي دفعها المستهلك الذي عدل عن إبرام أو تنفيذ العقد، دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض من التاجر يعادل المبلغ هذا ويفهم من نصوص المواد السابقة الذكر أن كل شرط يرد في العقد من أجل إعفاء التاجر ومقدم الخدمات من الالتزامات المبينة اتجاه المستهلك يكون باطلاً، وكذلك الشروط التي تكون مجحفة بحق المستهلك، حيث يمكن تعديل هذه الشروط أو استبعادها.

3. العقد النموذجي

ينبغي عدم الخلط بين العقد النموذجي وعقود الإذعان، فالعقد النموذجي ليس بالضرورة من عقود الإذعان، إلا أنها يمكن اعتباره وسيلة من الوسائل لإبرام عقود الإذعان، لاسيما في المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت ويعرف العقد النموذجي بأنه عبارة عن: "مجرد صيغة معدة من قبل منظمة تاجر أو شركة، وهذه الصيغة مخصصة للعمل بها كنموذج لعقود تبرم مستقبلاً، والتي تتعلق بموضوعات قانونية ستبرم عند الحاجة فيما بعد"، كما عرفت العقود النمطية أو النموذجية بأنها "عقود تتطوي على حقيقة التعاقد، وتحيل الأطراف فيها إلى نموذج وضعته، أو أقرته سلطات عامة، أو هيئات نظامية مثل التجمعات التجارية والوطنية"، كما وعرف العقد النموذجي بأنه صيغة قائمة بذاتها حيث يستطيع الطرفان الاعتماد عليها بشكل كامل دون حاجة إلى صيغة كتابية أخرى بما يلائم مقتضيات التعامل بينهما، وما عليهما سوى إدراج أسمائهم وملء البيانات الأخرى، كالثمن والكمية وميعاد التسليم.

وقد اعتبر البعض أن العقود النموذجية من قبيل عقود الإذعان، فالبرغم من أن العقد النموذجي هو الوسيلة الغالبة لإبرام عقود الإذعان نظراً لسهولة إفراغ الإيجاب الموجه للعامة في شكل مكتوب ومعد لانضمام المتعاقد المذعن، إلا أن هذه العقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينضم إليها في التعبير عن إرادته أو في التفاوض، فالمعروف أن هذه العقود لا تنتشر ولا توزع على الطرف المطلوب منه الانضمام إليها، بل يفاجأ بها في اللحظة التي يبرم فيها العقد بما لا يتيح له فرصة للإطلاع عليها والتعرف على شروطها.

والحقيقة إن العقد النموذجي هو عقد موجه للجمهور، أي لعدد غير محدد من الأشخاص وليس لشخص محدد بذاته، فهو يهدف إلى توفير الوقت والنفقات، كما أنه يمكن أن يتكون من أكثر من نموذج، وهذا ما أضفى عليه سمة الاختيارية، وبالتالي يمكن أن يتم هناك نوع من التفاوض حول نماذج هذا العقد واختيار أفضالها، والتفاوض على بعض بنودها، وفي هذا الحالة لا يمكن اعتبار العقد النموذجي عقد إذعان، إلا أنه يمكن اعتبار العقد النموذجي عقد إذعان في حالة انتفاء صفة التفاوض، وعدم قدرة المستهلك على اختيار نموذج من النماذج المتعلقة بالعقد. وعلى اعتبار أن العقود النموذجية وخصوصاً التي تتم عبر التعاقد الإلكتروني من عقود الإذعان، فإنه يجوز تفسيرها لمصلحة المستهلك، وكذلك جواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية.

4. الشرط النموذجي

يعتبر الشرط النموذجي شبيهاً للعقد النموذجي، حيث يمكن أن يعد هذا الشرط سالفاً كالعقد النموذجي، وبالتالي هو صيغته تعد مسبقاً من قبل طرف له قدرة نافذة على التعاقد، فالطرف الآخر يقبل الإيجاب كما ورد من الطرف القوي دون أن يفوض أو يناقش في هذا الشرط النموذجي، كما أن الشرط النموذجي شرط أساسي في العقد لا يمكن تعديله، أي يمكن أن يكون هناك صيغ أخرى للعقد النموذجي، إلا أن الشرط النموذجي يبقى ثابتاً، كما أن هذا الشرط الذي يعتبر جزءاً من العقد يمكن أن يوجه إلى عدد غير محدد من الأشخاص، وليس لشخص محدد بذاته.

والحقيقة إن الشرط النموذجي هو شرط يوجه للعامة، أي لعدد غير محدد من الأفراد، بحيث يعد مسبقاً من أحد أطرافه، الذي يتعين أن يتمتع بمقدرة نافذة على التعاقد، وأن يقبل الطرف الآخر العقد كما ورد من الطرف القوي، ولا يحق للطرف الضعيف المفاوضة حوله، فإما أن يقبل أو يدع، فالشرط النموذجي يتفق مع عقود الإذعان في أن الطرف القوي يملئ إرادته على الطرف الضعيف، بحيث لا يملك الأخير أن يعدل في هذا الشرط المعد مسبقاً، حيث قد يكون هذا الشرط مجحفاً في حق المستهلك الذي لا يملك أن يفوض، أو يعدل في هذا الشرط.

أما تمييز الشرط النموذجي عن عقد الإذعان فهو أن الشرط النموذجي يعد مسبقاً من قبل من منظمة تجارية أو شركة ليتم الاستفادة منه مستقبلاً في التعاقد، حيث يكون جزءاً أساسياً في التعاقد لا يملك المستهلك تعديله، أما عقد الإذعان فهو ليس بالضرورة أن يعد مسبقاً، وكذلك أن يتم إنشائه من قبل منظمة أو هيئة، بل يمكن أن يكون هذا التاجر شخصاً عادياً، إلا أن هذا الشرط

ليس ضرورياً، حيث يمكن لهذا الشخص العادي أن يعد شروط نموذجية مسبقاً، كما أن العقد الذي ترد فيه شروط نموذجية يوجه إلى عدد غير محدد من الأشخاص، بعكس عقد الإعلان الذي يوجه إلى شخص معين بذاته، كذلك فإن الشرط النموذجي لا يعتبر عقداً حقيقياً قائماً بذاته، بل هو شرط وارد في العقد المراد إبرامه يغطي في مضمونه جميع المسائل المتعلقة به، أو يقتصر على البعض منها، في حين يعتبر عقد الإعلان عقداً حقيقياً يتعلق بتوافق إرادتي الطرفين، حيث يهمن الطرف الأقوى اقتصادياً على شرط العقد دون أن تكون فرصة للطرف الضعيف أن يعدل شرطاً من شروطه. أما بالنسبة للشرط التعسفي، فإن الشرط النموذجي يتفق مع الشرط التعسفي فإن كلا الشرطان لا يقبلان التفاوض، لأن المستهلك لا يملك سلطة تعديل أي من الشرطان، فهما لا يقبلان التفاوض، أما بالنسبة للتفريق بين الشرط التعسفي والشرط النموذجي، فإن الشرط التعسفي لا يشترط أن يعد مسبقاً من قبل منظمة أو هيئة على عكس الشرط النموذجي، مع العلم أنه كما أسلفنا أن هذا الشرط غير ضروري فالشرط التعسفي يمكن أن يعد مسبقاً وهذا ما ذهب إليه البعض وخصوصاً الفقه الفرنسي، إلا أننا نفرق أيضاً في أن العقد الذي يشمل الشرط النموذجي يمكن أن يكون موجه إلى العامة، وأن الشرط التعسفي قد لا يوجه إلى العموم، كذلك يمكن أن يستنتج أن الشرط النموذجي أخف وطأة على المستهلك، بينما الشرط التعسفي يوضع دائماً خلافاً للمصلحة المستهلك، وخلافاً للمبدأ حسن النية، أما الشرط النموذجي فليس بالضرورة أن يوضع خلافاً للمبدأ حسن النية. أضف إلى ذلك أن الشرط التعسفي يعطي ميزة لطرف على حساب طرف آخر بغض النظر عن المساواة والتعادل فيما بين الأطراف، وإن كان في الإطار التطبيقي يظهر أن استخدام الشروط النموذجية يكون من الطرف ذي المركز الاقتصادي الأقوى. أما بالنسبة للعقد النموذجي فإنه يتفق مع الشرط النموذجي في أنه يعد مسبقاً، ويكون على شكل صيغة، وموجهاً إلى العامة، إلا أنه يختلف عن الشرط النموذجي في أنه يكون معداً من قبل جمعيات تجارية، ومنظمات تاجرة دولية، يضاف إلى ذلك أن الشرط النموذجي يمكن أن يقوم بإعداده أحد طرفي العقد المتمتع بقدرة تفاوضية فائقة، كذلك الطابع العام للشروط النموذجية، يؤكد إخلاله بمبدأ الحرية التعاقدية، فالأطراف المتعاقدة لا تلجأ إلى تطبيق الشروط النموذجية على العقد المراد إبرامه، بل تفرض من قبل الطرف الأقوى اقتصادياً، مما يدفع الطرف الأقل قوة إلى قبول تلك الشروط دون الاعتراض عليها نظراً لحاجته إلى التعاقد، بينما تستمد العقود النموذجية قوتها الملزمة من إرادة أطرافها. وإن ثبت عكس ذلك، ففي جميع الأحوال لهم الحق في تعديل أحكامها بالإضافة والاستبعاد، كما أنه لا يمكن الاعتماد على الشروط النموذجية

يوصفيا عقداً قائماً بذاته، وإنما تدرج ضمن العقد المراد إبرامه، وتصبح ملزمة للطرف المتعاقد دون الحاجة إلى اتفاق صريح أو ضمني. كما هو الحال بالنسبة للعقود النموذجية ذات الصفة الاختيارية، وبالتالي فمن الممكن إيراد الشرط النموذجي في عقد نموذجي، بحيث يستعين بها طرفا العقد بما يلائم مصالحهما العقدية، ويترتب على ذلك أن يصبح هذا الشرط جزءاً لا يتجزأ من العقد النموذجي المراد إبرامه، بل ويُعتبر استخدامه في التعاقد الإلكتروني صورة من صور العقود النموذجية.

ثانياً- الحماية القانونية للحقوق المتصلة بالتعاقد الإلكتروني

تتعدد حقوق المستهلك عند التعاقد إلكترونياً، فحماية رضا المستهلك، وإعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء التعاقد، من أهم الحقوق الواجب احترامها إضافة إلى احترام حق المستهلك في الخصوصية، وحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني، حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك.

1. حماية رضا المستهلك

إن الرضا المعتبر والمنتج لأثره في التعاقد الإلكتروني هو الرضا الصادر من ذي أهلية، وغير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا، ذلك أنه طبقاً للقواعد العامة يشترط لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب، وأن تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية. فالمستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الحاسوب، ولذلك يرى البعض أنه في عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش، فالغش يفسد كل التصرفات، هذا ويعتبر السكوت في التعاقد الإلكتروني تدليلاً كقاعدة عامة، حيث يعتبر كتمان المعلومات المهمة عن السلعة أو السكوت عنها، أو حتى ذكر بعضها والسكوت عن البعض الآخر من المعلومات تدليلاً. وطرق الغش كثيرة ومتنوعة، ومن أشهر هذه الطرق المستخدمة عبر الإنترنت إنشاء موقع وهمي على الإنترنت لا وجود له على الإطلاق، وهو أمر متصور في المعاملات الإلكترونية، ويمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد الإلكتروني من خلال تنشيط دور جهات التوثيق، أو مقدم خدمة التوثيق، فدورها ليس

فأصراً على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية إلى منشئها، بل التأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس.

أما بالنسبة لعيب الغلط فهو أمر متصور الحدوث في التعاقد الإلكتروني، هذا ويعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن العاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع، وينقسم الغلط إلى ثلاث أنواع: الأول الغلط المانع أو الحائل، حيث يقع في ماهية العقد، وذلك حين يقع الغلط في جنس الشيء بأن يكون المعقود عليه من جنس غير الذي اعتقده أحد العاقدين، إذ يكون المحل معدوماً كمن يشتري ماساً فإذا هو زجاج، و النوع الثاني من أنواع الغلط، الغلط المعيب للرضا وهو الذي يعيب الإرادة ولكن لا يمس وجودها، فهو لا يمنع من وجود العقد صحيحاً، وإنما يجعل العقد موقوفاً على إجازة العاقد، فالغلط المعيب للرضا لا يمنع من انعقاد العقد، فيكون العقد صحيحاً نافذاً ولكنه غير لازم، حيث يكون للعاقد خيار الفسخ، أما النوع الثالث من أنواع الغلط فهو الغلط غير المؤثر أي الغلط الذي لا أثر له على صحة العقد ولا يفسد الرضا. وقد يتوهم أحد المتعاقدين، المستهلك، أن الطرف الآخر معروف لديه، والذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية مثلاً، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته، ثم يتضح أن المتعامل معه شخص آخر معروف لتشابه الأسماء، أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السعة، فهنا يمكنه طلب فسخ العقد، ويخرج من نطاق الغلط، الغلط المانع أو الحائل، أما الغلط الذي يقصد في التعاقد الإلكتروني، فهو الغلط الذي يعيب الإرادة. ويلاحظ أن المستهلك يستطيع فسخ العقد، ويستطيع كذلك طلب التعويض من التاجر، وذلك إذا كان الغلط ناتج عن خطأ من التاجر، أو لعب في أجهزة الربط التي يستخدمها هذا التاجر. ويستنتج أن كل من عيب التدليس أو التغير، وعيب الغلط يؤثران وبشكل كبير في الإرادة اللازمة للتعاقد الإلكتروني، بينما يستبعد كل من عيب الاستغلال وعيب الإكراه في التأثير في الإرادة اللازمة للتعاقد الإلكتروني، وهذا لا يعني استحالة وقوع أي من العيبين، الاستغلال والإكراه، ولكن إمكانية وقوعهما تبقى ضئيلة.

2. إعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء التعاقد

من المعلوم أنه طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل التعاقد معيناً أو قابلاً للتعيين، فالمحل في عقد الاستهلاك الإلكتروني يكون معيناً عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً من الجهالة على شاشة الحاسوب عبر شبكة الإنترنت، سواء من خلال صفحات الإنترنت، أو الكتالوج الإلكتروني. فالحق بالإعلام بخصائص وصفات المنتج هو من الالتزامات المفروضة

على التاجر اتجاه المستهلك، فالإعلام يجب أن يتعلق بكل المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الخاصة بالشئ محل التعاقد. وقد نصت معظم القوانين العربية الأجنبية على ضرورة الإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني والإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني لا يتعلق فقط بتبصير المستهلك بصفات المبيع، بل يمتد أيضاً إلى ما يسمى بمعايينة السلعة، أي أن يتم الإطلاع على المبيع إطلاعاً يمكن من معرفة حقيقته وفقاً لطبيعته، وتتحقق المعايينة للمبيع بإبصاره إذا كان من المرئيات. وبسماع صوته إذا من الصوتيات، أو بلمسه إذا كان من الأشياء التي تلمس، كالملابس مثلاً، إلا أن اللمس أمر يتذر حصوله في عقود الاستهلاك الإلكترونية، إذ لا تظهر على شاشة الحاسوب إلا صورة المبيع أو رسم مجسم له.

هذا ويتم المعايينة عن طريق الكتالوج الإلكتروني الموجود على موقع الإنترنت، حيث يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدة السلع والمنتجات، والكتالوج الإلكتروني عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها التاجر عبر شبكة الإنترنت، ويتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات اللازمة لعملية التعاقد مثل: اسم الشركة، ومقرها الرئيسي، وعنوان بريدّها الإلكتروني، ومنتجاته وأسعارها، ونسبة الخصم إن وجدت، ومصاريف الشحن، والرسوم الجمركية، والضرائب، وميعاد التسليم. وقد تثار مشكلة في معايينة المبيع في عقد الاستهلاك الإلكتروني، وهي أن المستهلك لا يتمكن من معايينة المبيع معايينة حقيقية كما في التعاقد التقليدي، حيث تتم المعايينة فقط من خلال شاشة الحاسوب، لذلك يرى البعض أنه في حالة عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج، أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش. والحقيقة أنه في حال قيام التاجر بخداع المستهلك، فإن للمستهلك الخيار بفسخ العقد، وارجوع على التاجر بالتعويض بالصرر الذي سببه للمستهلك إذا كان هناك ضرر، أو أن يقبل المستهلك بالمبيع. والمعاينة التي يتحقق بها العلم الكافي لدى المستهلك بحقيقة المبيع هي التي تحصل عند إبرام العقد، أما المعايينة التي تتم في وقت لاحق على إبرام العقد لا تؤدي إلى تحقيق علم المستهلك بالمبيع علماً كافياً.

3. احترام حق المستهلك في الخصوصية

يجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء - بوصفهم المستهلكين - وكذلك احترام حقهم في الخصوصية. ويتضمن ذلك الالتزام بعدم نشر، أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم أو حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم فالبيانات الاسمية أو الشخصية التي تتعلق

بالتعاقد الإلكتروني، هي البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد ومنهم المستهلكين، وذلك عندما يتعلق الأمر بطالب السلع والخدمات، وكذلك هناك بيانات تتعلق برغبات المستهلك وميوله، وهي تلك التي يمكن تتبعها من جانب الشركات على شبكة الإنترنت، وفي مرحلة لاحقة يتم إغراق المستهلكين بالدعاية لمنتجاتها على نحو قد يؤدي لإعاقة شبكة الاتصالات، فضلاً عن تحمل المستهلكين أنفسهم لتكاليف باهظة بسبب الدعاية التي ترسل إليهم في صورة بريد إلكتروني، ومن هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، وهذا يتم من خلال نظام التشفير، أو غيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة ويمكن أن يلاحظ مما سبق أن الحفاظ على بيانات المستهلك في التعاقد الإلكتروني يورث الثقة لدى المستهلك، ويجعل بياناته في مأمن من الاختراق والسرقة، والثقة هي من أهم الأسس في العملية التعاقدية بالنسبة للمستهلك.

4. حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني

إن حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني ترتبط بالعديد من الأمور، فتسوق المستهلك عبر الإنترنت وقيامه بالتعاقد أو الشراء يرتبط بالدفع الإلكتروني، لذلك فالأجهزة الإلكترونية وثيقة الصلة بالتعاقد الإلكتروني، ويمكن عن طريق هذه الصلة تحويل المبالغ لحسابات أخرى، ودفع الفواتير، وتحويل المبالغ لحسابات أخرى، ويتم كذلك دفع الفواتير وتحويل المبالغ المالية لجهات خارج البنك، وذلك من خلال الدفع الإلكتروني، وتتم أعمال الدفع الإلكتروني من خلال بطاقات الدفع الإلكتروني أو بطاقة الائتمان، ويفصد بطاقة الائتمان، وهي بطاقة السحب أو بطاقة بلاستيكية تخول صاحب البطاقة بتحويل قيمة مالية معينة من حسابه إلى Debit Card حساب البائع من خلال تقديم دليل إثبات الهوية، وبطاقة السحب يصدرها البنك لأحد المستهلكين، وصاحب البطاقة يستطيع أن يستعمل هذه البطاقة من أجل نقل النقد والمال من حسابه الشخصي في البنك المصدر إلى بنك البائع، وعند الشراء فإن مسجل النقد الإلكتروني يقوم بتسجيل قيمة البيع وتخزينها مع تسجيل اسم الجهة المصدرة للبطاقة، وفي وقت آخر - أو في نفس الوقت أو في وقت متأخر من يوم البيع يقوم البائع بإرسال بيانات المعاملات المسجلة إلى بنكه الذي يمتلك حسابه، ومن ثم يقوم بنك البائع بمطالبة المستحقات من بنك المستهلك، أو صاحب البطاقة، وعندما يرسل بنك المستهلك موافقته لرد المستحقات، فإن بنك البائع يزيد رصيد الحساب للبائع. فالمنهج أو الطريقة التي تنتهجها أنظمة بطاقات السحب من أجل تأمين المعاملات المصرفية، تجعل هذه الطريقة أكثر صعوبة في التعامل من العملات الورقية والمعدنية، فعندما يقوم صاحب

البطاقة بتقديم بطاقته إلى البائع من أجل السراء، فإن مسجل النقد الإلكتروني التابع للتاجر يقوم بإرسال رسالة طلب التحويل إلى بنك المستهلك، ومن ثم يقوم بنك المستهلك بالكشف عن حساب المستهلك، والتأكد من وجود إيداع مصرفي كافٍ من أجل إنجاز المعاملة، وأيضاً يقوم البنك بالكشف على سجل من الأرقام من أجل التأكد من أن تلك البطاقة ليست مسروقة أو ضائعة، فإن كانت الأمور على ما يرام، فإن بنك المستهلك يرسل رسالة إلى التاجر تؤكد له قدرة المستهلك على الدفع، ونظام التأكيد هذا ما بين التاجر وبنك المستهلك يعزز من أمن النظام لصالح صاحب البطاقة، ولصالح التاجر، وبالتالي يتوفر الأمان والثقة لدى المستهلك، حيث يصعب التحايل أو الخداع في هذا الحالة من قبل التاجر أو أي طرف آخر.

وقد تعرض المجلس الأوروبي لموضوع حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني تحت مسمى- تأميم نظم الوفاء-. حيث صدرت توصية عن المجلس الأوروبي عام 1998 في 19/5/1998، بهدف المساهمة في إنعاش التجارة الإلكترونية، عن طريق زيادة ثقة المتعاملين فيها وفي أساليبها خاصة السداد الإلكتروني، وبحث سبل حماية المستهلك والتاجر عند السداد بهذه الطريقة، وكيفية إمكان الاسترداد في حالة السداد بدون وجه حق، وكيف تتم الحماية من المخاطر في حالة سرقة البطاقة، أو فقدها، أو ضياعها ويلاحظ مما سبق، أن حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني، يجعله في مأمن من العديد من المخاطر، كما ويسهم في إعادة قيام المستهلك في الشراء من خلال التعاقد الإلكتروني مرة أخرى، فيتوفر عامل الثقة لدى المستهلك. وتجب الإشارة إلى أن هناك ما يسمى بجرائم السطو على أرقام البطاقات الائتمانية.

5. حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك

يعتبر التوقيع الإلكتروني من التطبيقات التي ظهرت وتوسعت في استخدامها توازياً مع التوسع في استخدام الحاسوب، وتقدم تطبيقاته وتقنياته على نحو جعل الحياة اليومية للأفراد والدول تعتمد عليه بصفة شبه كاملة، وهو ما أدى للبحث عن حماية المستهلك الذي يستخدم التقنيات الإلكترونية في التعاقد.

ويعرف التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. والعلة في الحاجة إلى حماية التوقيع الإلكتروني سببها اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت،

حيث أن هذا الموضوع يثير قلق الكثير من المستهلكين والتجارين، الأمر الذي يسبب نوعاً من انعدام الثقة بهذه الشبكة، ولذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكة الإنترنت، حيث أنه وبفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعلومات، وتحديد هوية المرسل والمستقبل. في التعاقد الإلكتروني فالثقة في التوقيع الإلكتروني تكون من خلال التأكد من صحته بشهادة تصديق معتمدة، فالتصديق على صحة التوقيع الإلكتروني يقع على طرف ثالث محايد في التعاقد الإلكتروني يسمى مزود خدمات التوثيق، وقد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، وبسمى هذا الطرف الثالث أيضاً سلطات أو جهات التوثيق، ويمكن تلخيص المهام التي يقوم بها تاجر خدمات التصديق لاسيما لتحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته، وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال، وتعقب المواقع التجارية على شبكة الإنترنت للتحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها، وإذا تبين لمزود خدمات التصديق عدم أمن أحد المواقع، فإنه يقوم بتوجيه رسالة تحذيرية إلى المستهلكين المتعاملين معه يوضح فيها عدم مصداقية هذه المواقع.

ويمكن أن يتمتع التوقيع الإلكتروني بدرجة أمان أعلى من التوقيع الخطي، مثال ذلك التوقيع البيومتري المعتمد على الخواص الذاتية مثل بصمة العين أو بصمة الصوت، فهذه الخواص لا يمكن تقليدها بعكس الحال في التوقيع الخطي الذي يمكن تقليده، فالأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني يختلف بحسب ما يتوافر به من شروط، فقد يكون التوقيع الإلكتروني توقيعاً موثقاً به، وقد يكون التوقيع الإلكتروني غير موثق به، فمعظم التشريعات الحديثة أعطت حجية تامة في الإثبات للتوقيع الموثوق به، أما بالنسبة للتوقيع غير الموثوق به فإنه يقع على صاحب هذا التوقيع أن يثبت أن الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع تتمتع بالثقة، وأن التوقيع يستحق أن يتمتع بالحجية في الإثبات وأشار هنا إلى أن التشريعات الحديثة قد أقرت حماية جزائية للتوقيع الإلكتروني، حيث تحدثت هذه التشريعات عن العديد من الجرائم منها جريمة نشر شهادة توقيع الكتروني، أو شهادة مصادقة إلكترونية إلى شخص لم يوقعها، أو إلى تاجر خدمة تصديق لم تصدر عنه هذه الشهادة، كذلك جريمة نشر شهادة التوقيع الإلكتروني التي تحتوي على بيانات غير صحيحة بقصد الاحتيال. ويلاحظ أخيراً أن معظم التشريعات الحديثة قد وفرت حماية خاصة للتوقيع الإلكتروني من خلال اشتراط بعض الشروط لهذا التوقيع، وتجرىم بعض الأعمال

المتعلقة بذلك، فالمستهلك الذي هو موضوع دراستنا عندما يتعاقد إلكترونياً يقوم بذلك من خلال الأدوات الإلكترونية، وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني للمستهلك يجب أن يكون محمياً حتى تتوفر الثقة في التعاقد، وفي الوقت ذاته فإن صعوبة تقليد أو تزوير هذا التوقيع على نحو يضر بالمستهلك يؤدي إلى توفير الأمان في التعاقد الإلكتروني.

المحاضرة الخامسة

الحماية القانونية للمستهلك

حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

أولاً- الحقوق القانونية التقليدية للمستهلك

ثانياً- الحقوق القانونية المستحدثة للمستهلك

أولاً- الحقوق القانونية التقليدية للمستهلك

حقوق المستهلك في النظرية العامة للعقد

عقب انتهاء مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، بعد تطابق الإيجاب مع القبول، ينتقل طرفي العقد إلى المرحلة الحاسمة، وهي مرحلة تنفيذ العقد، حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد وتنفيذها، ولا شك أن حماية المستهلك يجب أن تمتد إلى تلك المرحلة أيضاً لتشمل حماية المستهلك في مواجهة العيوب الخفية، وكذلك حق المستهلك بضمان التعرض والاستحقاق، وحقه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد، وحقه بتسليم المبيع الذي يجب أن يكون مطابقاً لما اتفق عليه، وحقه في العدول عن العقد، كما وتشمل الحماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك.

1. نقل المبيع

في مرحلة تنفيذ العقد يلتزم التاجر بنقل ملكية المبيع إلى المستهلك، ويشترط لانتقال الملكية للمستهلك أن يكون المبيع معيناً بالذات، وأن يكون مملوكاً للبائع، وألا يعطى القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين كما يلتزم التاجر بضمان العيوب الخفية التي لا يستطيع المستهلك اكتشافها عند التعاقد، وضمان التعرض والاستحقاق، وحق المستهلك أن يستلم المبيع المطابق لما اتفق عليه مع التاجر، كما ويحق للمستهلك أن يتم إعلامه وتبصيره في مرحلة تنفيذ

العقد، وقد منحت التشريعات القانونية للمستهلك مهلة للتفكير بعد إبرام العقد، حيث سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به. هذا وينشأ عقد البيع سواء التقليدي أو الإلكتروني، التزاما على البائع بضمان عيوب المبيع الخفية بهدف حماية المستهلك، وهذا ما نصت عليه المبادئ القانونية الحديثة، حيث تكفلت أغلبية التشريعات بتنظيم أحكام هذا الضمان، كذلك الحال بالنسبة لضمان التعرض والاستحقاق، حيث يجب على التاجر أن يمكن المستهلك من الانتفاع بالمبيع، فلا يتعرض له شخصيا ولا يسمح للغير بالتعرض له أيضا.

2. ضمان العيوب الخفية

الالتزام بضمان العيوب الخفية تستلزمه طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، فالمستهلك الذي يتعاقد إلكترونيا مع التاجر من أجل شراء منتج معين يفترض أنه خال من العيوب، وصالح للغرض الذي اشتراه من أجله، ولو كان يعلم ما به من عيوب لما تعاقد على شرائه، أو لما دفع فيه الثمن المسمى.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة 338 العيب بأنه " هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجارب وأرباب الخبرة " ، إلا أن التشريعات المدنية في معظم الدول العربية لم تعرف العيب إلى أن صدرت قوانين خاصة عالجت المسائل المتعلقة بالمستهلك، ومن ضمنها أفراد تعريف للعيب في المبيع. حيث تم تعريفه بكونه " خطأ أو نقص من حيث الجودة والكمية والكفاءة، أو عدم مطابقة للمعايير والمقاييس التي يتوجب الالتزام بها بموجب القانون، أو الأنظمة السارية المفعول فيما يتعلق بالمنتج أو الخدمة "

ويمكن أن يستخلص مما سبق أن العيب الذي يلحق بالمبيع، هو العيب الذي يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف، أو في الخصائص بحيث يجعلها غير صالحة للهدف المعدن من أجله، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج، أو إنقاص قيمته ومنفعته، أو مخالفة هذا المنتج أو الخدمة للأنظمة والقوانين السارية، أو تخلف صفة في المبيع التزم التاجر للمستهلك وجودها في المبيع، بحيث يؤثر ذلك في جودة المبيع، أو المنتج وكميته وكفاءته، أو مخالفة ما أُنفق عليه مع المستهلك من شروط في المنتج أو الخدمة. وتنشأ عن العيوب في المنتجات أضرار تقسم على ثلاثة أنواع، الأول العيوب التي تكون في تصميم المبيع، والنوع الثاني عيوب التصنيع، أما النوع الثالث فهو العيوب التي تظهر في التعليمات والتحذيرات المعيبة.

(٣) يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة (١) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١).

الفصل الثالث - إبلاغ رسائل البيانات

المادة ١١ - تكوين العقود وصحتها

- (١) في سياق تكوين العقود، وما لم 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.
- (٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ١٢ - اعتراف الأطراف برسائل البيانات

- (١) في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات.
- (٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ١٣ - إسناد رسائل البيانات

- (١) تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.
- (٢) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:
- (أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات؛ أو
- (ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.
- (٣) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا:
- (أ) طُبق المرسل إليه تطبيقا سليما، من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ، اجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض؛ أو