الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية

د. ألاء يعقوب

يوسف

كلية الحقوق

جامعة النهريين

إن فكرة إحاطة المستهلك بالحماية القانونية ليست فكرة حديثة أو قاصرة على عقود التجارة الالكترونية. فالمستهلك- أياً كان العقد الذي يبرمه- يحتاج إلى الحماية إذا كان الطرف المقابل له في العقد تاجراً محترفاً. لأن الأخير يتمتع بالخبرة والقدرة الاقتصادية مما لا يحظى به المستهلك وهذا ما قد يؤدي إلى عدم توازن في العقد المبرم بينهما، ويدعو إلى ضرورة حماية الطرف الضعيف فيه وهو المستهلك. إلا إن هذه الفكرة طرحت من جديد حينما يكون العقد الذي يبرمه المستهلك من عقود التجارة الالكترونية. لأن المستهلك في هذه العقود يبرم العقد مع تاجر لا يعرفه ولا يعرف مكان وجوده كما إنه لا يستطيع رؤية محل العقد أو التأكد من مواصفاته. وهذا ما يضيف إلى مبررات حماية المستهلك مبررات جديدة تضاف إلى فكرة عدم التوازن في العقد. مما يتطلب البحث عن إطار قانوني لحماية المستهلك في ضوء المبررات الجديدة لهذه الحماية. وهو ما يهدف إليه هذا البحث.

Consumers Legal Protection in Contracts of e. Commerce

The idea of encompassing the consumer with legal protection is not a new idea or related just with the contracts of e. commerce. As the consumer- whatever was the contract needs the protection where the other party of the contract is a professional trader, because the later has the expertise and economic ability which the consumer dose not have, and that effects on the balance of the contract and makes it necessary to protect the week party which is the consumer. But this idea is raised again in the field of e. commerce contract, because the consumer in this contracts deals with a person unknown to hi and the consumer does not know where his residence, and that adds to the excuses of consumer protection a new excuses which need to find out the legal framework of consumer protection according to this new excuses. And this is the aim of this paper.

المقدمة

تعد التجارة الالكترونية صيغة جديدة من صيغ التعامل القانوني فهي وليدة التطور في وسائل الاتصال عن بعد. وإذا كانت هذه التجارة لا تختلف فهي جوهرها عن أي تعامل آخر فهي عبارة عن عقود أو اتفاقيات بين طرفين أو أكثر، إلا إنها تتميز عن سواها من صيغ التعامل بالوسيلة التي يتم إبرام العقد خلالها. فعقود التجارة الالكترونية تبرم عبر شبكات الاتصال الالكترونية. ومثل هذه الوسيلة تحقق من المزايا ما تحققه الوسائل التقليدية في إبرام العقود. ولعل من أبرز هذه المزايا سهولة وسرعة إبرام العقد. وقد ساعدت هذه المزية على انتشار التجارة الالكترونية وتشعب العقود التي تبرم في إطارها، حتى أضحت التجارة الالكترونية ميداناً لعدد كبير من

العلاقات القانونية، فنجد في إطارها علاقات بين التجار المحترفين مثلما نجد أيضاً العلاقة بين التاجر المحترف والمستهلك. إلا إن مزايا التجارة الالكترونية تحمل في طياتها في الوقت ذاته مساوئ معينة لمن يكون طرفاً فيها. فإذا كان التاجر المحترف قادراً على أن يقرر هذه المساوئ ويتصرف بما يجنبه ضررها، فإن المستهلك كونه غير محترف- قد لا يستطيع دفع الضرر عنه. كما إن قلة خبرة المستهلك وضعف مركزه الاقتصادي بالقياس إلى مركز التاجر المحترف قد يؤديان إلى عدم توازن في العقد المبرم بينهما فترجح كفة العقد لصالح التاجر المحترف على حساب المستهلك. ولا يعد مثل هذا الأمر مقبولاً، فالعقد أياً كان نوعه ينبغي أن يكون متوازناً. من هنا طرحت فكرة إحاطة المستهلك بالحماية القانونية وهي ليست فكرة حديثة أو قاصرة على عقود التجارة الالكترونية دون سواها. إذ إنها طرحت ابتداءً كوسيلة للحد من آثار تفاوت المراكز القانونية في العلاقة بين المستهلك والتاجر المحترف. وكان من نتيجة ذلك إقرار العديد من تشريعات حماية المستهلك. بيد إن هذه الفكرة طرحت من جديد فيما يتعلق بالمستهلك في عقود التجارة الالكترونية. فضلاً عن عدم التوازن المفترض في عقده مع التاجر المحترف، فإنه يبرم عقداً مع تاجر لا يعرفه وقد لا يعلم بمكان وجوده. كما إنه لا يستطيع رؤية محل العقد أو التأكد من مواصفاته. وهذا ما أضاف إلى مبررات حماية المستهلك قانوناً مبررات جديدة. كما إنه دفع إلى التساؤل عما إذا كانت القواعد القانونية التقليدية كافية لإحاطة المستهلك بالحماية، أم إنها على النقيض من ذلك تعجز عن توفير الحماية اللازمة له، على النحو الذي يستوجب تدخلاً من المشرع لإعادة التوازن إلى العقد أولاً، وللحد من مثالب عقود التجارة الالكترونية ثانياً.

ويعد مثل هذا التساؤل والإجابة عنه أمراً على قدر كبير من الأهمية. فالكثير من عقود التجارة الالكترونية هي عقود بين تاجر محترف ومستهلك. وعدم إحاطة المستهلك بالحماية القانونية الفعالة والكافية يؤدي إلى أحجام المستهلك عن التعامل بهذه الوسيلة وتفضيل الوسائل التقليدية عليها. وفي هذا ما فيه من إضاعة لمزايا التجارة الالكترونية وهي مزايا لا يستهان به.

لذا فإن البحث في الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية يعد على جانب كبير من الأهمية. وهو على أهميته لم يحظ بالدراسة المعمقة، على الرغم من وجود دراسات فقهية مقابلة في حماية المستهلك بصورة عامة. ولعل ذلك مرده جده عقود التجارة الالكترونية وعدم تبلور قواعد كافية لتنظيمها من جميع جوانبها، بالشكل الذي تكون فيه هذه القواعد محلاً للدراسة والبحث.

وإذا كان الهدف من البحث عن الحماية القانونية الفعالة للمستهلك فإن الأمر يتطلب إحاطته بالحماية قبل إبرامه عقد التجارة الالكترونية، ومد هذه الحماية إلى ما بعد إبرام العقد وتنفيذه. وهكذا تكون الحماية شاملة لمراحل العقد كلها.

بناء على ذلك فقد تضمن البحث في حماية المستهلك مبحثين رئيسيين، يتناول أحدهما حماية المستهلك السابقة على إبرام العقد، ولما كانت هذه الحماية تتمثل في جانبين اثنين فقد تم تخصيص مطلب لكل جانب منها. يتناول أحدهما فكرة إقرار قواعد خاصة بإبرام العقد مع المستهلك، ويتناول مطلب ثانٍ الالتزام بتبصير المستهلك. ويتقدم هذين المطلبين مطلب في تحديد ما يعد سابقاً على إبرام العقد مع المستهلك.

أما ثاني المبحثين فيتقصى حماية المستهلك القانونية اللاحقة لإبرام العقد في مطلبين اثنين. يبحث أولهما في حق المستهلك في العدول عن العقد. في حين يبحث ثاني المطلبين في حمايته من الشروط التعسفية. هذا وان ترابط الفكرة وتسلسلها يتطلب أن يسبق هذين المبحثين مبحث أول في تحديد المركز القانوني للمستهلك وبيان المبررات التي تدعو إلى إحاطته بالحماية على وجه الخصوص في عقود التجارة الالكترونية.

المبحث الأول

التعريف بالمستهلك ومبررات حمايته قانوناً

يعد المركز القانوني للمستهلك في علاقته بالتاجر المحترف أساساً لفكرة أحاطته بالحماية القانونية. فالتاجر المحترف يملك من الخبرة ورأس المال ما لا يملكه المستهلك، وهذا التفاوت يسم مركز المستهلك بالضعف ويسم العقد بعدم التوازن. وهذا ما يدعو المشرع إلى التدخل لبسط حمايته على الطرف الضعيف وإعادة

التوازن إلى العقد. وهذه الفكرة موجودة في أقدم القوانين التي عرفها الإنسان كالقوانين العراقية القديمة ومنها قانون؟؟؟ وقانون حمورابي^(١). وإذا كان المركز القانوني للمستهلك هو أحد مبررات إحاطته بالحماية القانونية فإن التجارة الالكترونية ببيئتها الخاصة قد أضافت إلى هذه المبررات مبررات أخرى، وهذا ما يتضح تفصيلاً في المطالبين الآتيين.

المطلب الأول

المركز القانوني للمستهلك

يعد الاستهلاك المرحلة الأخيرة من مراحل الدورة الاقتصادية. إذ تبدأ هذه الدورة بإنتاج السلعة أو الخدمة وتمر بتوزيعها ثم تنتهي باستهلاكها. وهكذا فإن المستهلك يكون الشخص الأخير في العملية الاقتصادية. إذ تنتهي عند عملية التداول، فالسلعة أو الخدمة إذا آلت إليها فإنها تنتهي إلى الركود والسكون^(٢). ويتحقق هذا المفهوم عندما يكون الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة هو الاستعمال الشخصي كمن يشتري أثاثاً لمنزله أو واسطة نقل لاستعماله الشخصي أو يبرم عقد تأمين من

(١) انظر المواد (٣، ٤، ٧، ٩) من قانون أشنونا والمواد ٢٥٧-٢٥٨ من قانوني حمورابي.

إذ تحدد هذه المواد أجراً لعامل باعتباره الطرف الضعيف في عقد العمل. كذلك انظر المادة (ط) من قانون حمورابي التي تحدد سعر الفائدة في عقد القرض وترتب على التاجر المقرض جزاءً عند مخالفة أحكامها يتمثل بخسارته جميع دينه وإعفاء المدين منه. وفي هذا الحكم حماية للمدين وهو الطرف الضعيف في عقد القرض.

راجع د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٧، ص ٨٦، ٨٧، ١٣٣، ١٦٣.

(٢) انظر: د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، ط ٢، بغداد: منشورات دار الحكمة، ١٩٩٢، ص ٣٥.

انظر أيضاً: د. عدنان أحمد ولي العزاوي، مفهوم العمل التجاري وأثاره القانونية في ظل القانون التجارة العراقي، دراسة مقارنة بالقوانين التجارية العربية، الطبعة الأولى، بغداد: مطبعة الصقر، ١٩٨٧، ص ١٦-١٧.

د. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج ١، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ص ٣٨.

السرقه على بيته أو عقد تأمين من الحوادث الشخصية على نفسه. وهكذا فإن الغرض من إبرام العقد للحصول على السلعة أو الخدمة يمثل فيصل التفرقة بين المستهلك والتاجر المحترف. فالتاجر المحترف خلافاً للمستهلك والتاجر المحترف. فالتاجر المحترف خلافاً للمستهلك يمارس حرفة معينة ويبغي من الحصول على السلعة أو الخدمة تلبية حاجات حرفته كمن يشتري السلعة بنية إعادة بيعها أو يشتري الآلات اللازمة لمصنعه أو يقترض من أحد المصارف لتمويل مشروعه الاقتصادي. فمثل هذه الأنشطة تدخل في حلقة الإنتاج والتوزيع وتخرج عن نطاق الاستهلاك. وهذا الفارق الجوهرى هو الذى يبرر إحاطة المستهلك دون المحترف بالحماية. فالمحترف يملك الخبرة والقدرة المالية. ويتضح ذلك من مفهوم الحرفة. فالحرفة على النحو الذى اتفق عليه الفقه^(٣). تعني تكريس الشخص نشاطه بصورة منتظمة ومستمرة للقيام بعمل معين واتخاذ مهنة له. ولما كانت الحرفة ذات طبيعة اقتصادية فإن القطاعات الاقتصادية التى تمارس خلالها الحرفة لا تعدو أن تكون مشاريع الإنتاج أو مشاريع التوزيع أو مشاريع الخدمات^(٤). وإذا كان الغالب أن تكون الحرفة التى تزاول فى إطار هذه المشاريع تجارية، إلا إنها قد تكون مدينة كالمشركات التى تقدم الاستشارات القانونية ولا تغير طبيعة الحرفة هذه من مفهوم المحترف. إذ إن هذا المفهوم أوسع مدى من مفهوم التاجر.

وإذا كان الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة هو الذى يميز المستهلك عن المحترف، فمن التصور إن شخصاً واحداً يكون محترفاً فى أحوال معينة ومستهلكاً فى أحوال أخرى تبعاً للغرض الذى يبيغىه من وراء حصوله على السلعة وما إذا كان هذا الغرض تلبية لحاجات حرفته أو تلبية لحاجاته الشخصية.

(٣) انظر: د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٨٧.

انظر: أيضاً: د. عبد القادر حسين العطير، مصدر سابق، ص ٩٢، د. حسين الخطيب، مبادئ القانون التجارى العراقى، البصرة: مطبعة حداد، ١٩٦٤-١٩٦٥، ص ٢١٩-٢٢٠، د. عدنان أحمد ولى العزاوى، مفهوم التاجر فى ظل قانون التجارة العراقى، دراسة مقارنة بالقوانين العربية، مجلة القانون المقارن، العدد ٢١، ١٩٨٩، ص ٣٠٦.

(٤) انظر: د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٨٧-٨٨.

بناء على ذلك يعرف بعض من الفقه^(٥) المستهلك بأنه "كل من يتصرف لتحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني".

ومع ذلك فإن الحماية القانونية لا تشمل كل من ينطبق عليه هذا المفهوم وبعد مستهلكاً. إذ إن ما يبرر وجود قواعد قانونية تحمي المستهلك هو عدم التوازن في العلاقات القانونية حينما يكون أحد الطرفين مستهلكاً والآخر محترفاً يتعامل مع المستهلك بهذه الصفة. فالحماية في مثل هذا الفرض تنصب على إعادة التوازن قدر الإمكان إلى العلاقة القانونية ومنع تضرر المستهلك جراء استغلال المحترف لمركزه الأقوى في علاقتهما القانونية. عليه فإن الحماية القانونية لا يكون لها محل حينما تتساوى المراكز القانونية لأطراف التعامل، وإن كان أحدهما في المركز القانوني للمستهلك بأن كل يرمي استعمال السلعة أو الخدمة استعمالاً شخصياً.

ويصدق هذا الغرض حينما يكون الطرف المقابل للمستهلك لا يزول عمله على وجه الاحتراف ولا يمكن أن يوصف بأنه محترف كمن يبيع أثاث منزله لحاجته إلى النقود فيشتريها آخر لاستعماله الشخصي.

فإذا كانت العلاقة القانونية علاقة بين محترف ومستهلك قامت الحاجة إلى حماية المستهلك، يستوي في ذلك أن تكون بينهما علاقة مباشرة بأن يمثل هذه العلاقة عقد من العقود، أو أن لا تكون بينهما مثل هذه العلاقة كما في علاقة المستهلك بالمنتج الذي أنتج السلعة.

(٥) انظر: عامر قاسم محمد، الحماية القانونية للمستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ٤.

انظر أيضاً: د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٧٠.

د. محمد صالح المؤذن، سلوك المستهلك، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص ١١.

Fred M. Greguras, Trudy A. Golobic, Robert A. Mesa & Rebecca Duncan, Electronic Commerce: online contract issues, available at:

<http://www.batnet.com/oikoumene/ec-contracts.html>.

كما يستوي من جانب آخر أن ينصب الاستهلاك على سلع وبضائع معينة أو على خدمات معينة. وإذا كان مفهوم السلع والبضائع ينصرف إلى المنقولات المادية فإنه لا يشترط فيها لتكون محلاً للاستهلاك أن تكون مما لا يقبل الاستعمال المتكرر أو أن تكون مما يستهلك بالاستعمال لمرة واحدة كالنقود أو الطعام. بل يكون للسلع والبضائع القابلة للاستهلاك في هذا المقام مفهوماً واسعاً إذ تشمل كل ما يمكن أن يستعمل استعمالاً شخصياً سواء استهلك من أول استعمال له أو كان قابلاً للاستعمال مرات عدة، كالكتاب أو السيارة. وبناء على ذات الفكرة فإن الاستهلاك باعتباره صفة للعمل الذي يقوم به المستهلك يمكن أن يتسع إلى ما هو أبعد من ذلك ليشمل الاستهلاك الذي يرد على العقار ذاته كما في حالة شراء العقار إذ تنتقل ملكيته رتبة ومنفعة إلى المستهلك أو على منفعة العقار فقط كما في حالة استئجاره. ولا يقتصر الاستهلاك على الأموال منقولة وغير منقولة بل يشمل أيضاً استهلاك الخدمات. وتشمل هذه الأخيرة جميع الأداءات التي تقوم بالنقود عدا تجهيز البضائع. فيدخل ضمن هذا المفهوم الخدمات ذات الطبيعة المادية كالإصلاح والتنظيف وكذلك الخدمات ذات الطبيعة المالية كالتأمين والقرض، مثلما يشمل الخدمات ذات الطبيعة الفكرية أو التي تنصب على تقديم معلومات معينة كالخدمات الطبية أو الاستشارات القانونية أو برامج الحاسب الإلكتروني^(٦).

وقد يحصل المستهلك على السلعة أو الخدمة عبر التعاقد المباشر مع المحترف أو بالتعاقد عن بعد عبر شبكة الانترنت والذي يطلق عليه بصورة عامة التجارة الإلكترونية. ففي هذا الصدد لا تختلف التجارة الإلكترونية عن سواها من عقود التجهيز بالسلع أو الخدمات. كما لا تختلف في جوهر المسألة وهي حاجة المستهلك إلى الحماية بالنظر إلى عدم التوازن في علاقته مع المحترف، إلا إنها تتميز ببيئتها الخاصة وتفرض هذه البيئة خصوصية معينة على التعاقد، فتضيف إلى مبررات حماية المستهلك مبررات أخرى. وهذه الخصوصية هي محور المطلب الثاني.

المطلب الثاني

(٦) انظر: عامر قاسم محمد، مصدر سابق، ص ٥.

التجارة الإلكترونية ومبررات حماية المستهلك

تعد التجارة الإلكترونية صيغة جديدة من صيغ العلاقات القانونية. فالتجارة الإلكترونية وليدة التطور في تكنولوجيا المعلومات الذي شهده هذا العصر، هذا التطور الذي يقوم على دعامتين اثنتين والدمج بينهما، أولاهما ظهور الحاسب الإلكتروني وتطوره وثانيهما تطور نظم الاتصال. فالحاسب الإلكتروني كوسيلة تقنية يتيح إدخال البيانات ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها، وتتيح نظم الاتصال المتطورة نقل المعلومات وتبادلها.

وقد نشأ عن الدمج بين هاتين الدعامتين- الحاسب الإلكتروني ونظم الاتصال عن بعد- ما يسمى بشبكات المعلومات. وهذه الأخيرة تتيح الربط بين الحواسيب المختلفة ونقل المعلومات عبرها من شخص إلى آخر^(٧). وشبكات المعلومات قد تكون خاصة مغلقة تقتصر على المشتركين فيها كتلك التي تربط بين فروع شركة أو هيئة واحدة والتي تسمى الانترانيت (INTRANET) أو التي تربط بين عدد محدود من الشركات أو الهيئات ممثلة بالاكسترانت (EXTRANET) وقد تكون شبكة مفتوحة يمكن لأي شخص أن يدخل إليها ويستعملها^(٨). ولعل من أبرز الشبكات المفتوحة شبكة الانترنت. ومن أهم ما تتميز به هذه الشبكة سعة ما تحويه من معلومات وشموله ميادين مختلفة لا تقع تحت حصر فضلاً عن كونها شبكة مفتوحة عالمياً تتيح تبادل المعلومات بين الأشخاص بعيداً عن حدود المكان وقيود الزمان.

وقد استغلت شبكات المعلومات هذه كونها أضحت وسيلة جديدة من وسائل الاتصال لتحقيق أهداف شتى كالتعلم والتطبيب والإعلان والترويج للمنتجات المختلفة، فضلاً عن التوصل إلى إبرام العقود. وهكذا ظهرت التجارة الإلكترونية فالمعاملات التجارية

(٧) انظر: يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، محاضرة ملقاة في نقابة المحامين الأردنيين ضمن برنامج المحامين المتدربين الأردن، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص ٣. منشور على شبكة الانترنت في الموقع:

<http://www.arablaw.org/arab%20law20%net203%.htm>

(٨) انظر: د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، القاهرة: جامعة عين شمس، ٢٠٠١،

على اختلافها أصبحت تتم عبر شبكة المعلومات. يستوي في ذلك أن يتعلق الأمر بتجارة السلع أو البضائع أو تقديم الخدمات على اختلاف أنواعها، كالأعمال المصرفية والتأمين. وأضحى للتجار مواقع على شبكات المعلومات (كالانترنت) يطرح التاجر من خلالها منتجاته ويتلقى طلبات الشراء أ الاستفادة من الخدمة مقابل عوض يحدده في ذات الموقع ويبين طريقة تسديده.

ويشبه بعض من الفقه^(٩) هذه المواقع بالمحلات التجارية، فجل ما يميزها إنها محلات تجارية الكترونية أو افتراضية إذ ليس لها كيان مادي ملموس، ولا تقتصر التجارة الالكترونية على إبرام العقد الكترونياً. بل يتسع مفهومها ليشمل المراحل السابقة على الإبرام كالإعلان وإجراء المفاوضات، مثلما يشمل المراحل اللاحقة على الإبرام متمثلة بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، كان يتم أداء العوض أو الثمن بإحدى وسائل الدفع الالكترونية مباشرة كما في بطاقات الائتمان، وأكثر من ذلك قد يتم تسليم المبيع مباشرة، كما لو كان المبيع أحد برامج الحاسب الالكتروني أو مصنفاً موسيقياً معيناً إذ يتم تسليمه بعد أداء ثمنه بإنزاله مباشرة على الحاسب الالكتروني الذي يحدده المشتري^(١٠).

والتجارة الالكترونية تجارة واسعة النطاق، فهي تشمل تبادل السلع والخدمات بين التجار والشركات فيها بينها ويطلق على هذا النوع من التعامل BUSSINESS TO BUSSINESS TRANSACTIONS مثلما يمكن أن يتم بين التجار والشركات التجارية ممن تحترف التعامل التجاري وبين المستهلكين ممن يتحدد هدفهم من الحصول على السلعة أو الخدمة إشباع الحاجات الشخصية لا أكثر من ذلك. وهذه المعاملات يطلق عليها ضمن مصطلحات التجارة الالكترونية (BUSSINESS. TO CONSUMER TRANSACTIONS)

فإذا كانت إحدى صيغ التجارة الالكترونية علاقة بين تاجر محترف ومستهلك فإن التساؤل يكون ملحاً عما إذا كان المستهلك في عقود التجارة الالكترونية يتمتع بالحماية القانونية التي يتمتع بها المستهلك بصورة عامة؟

(٩) انظر: د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٨.

(١٠) انظر: المصدر السابق، ص ١٧-١٨.

مما لا شك في إن ما يبرر إحاطة المستهلك بصورة عامة بالحماية القانونية ابتداءً هو ذات المبرر الذي يدعو إلى إحاطة المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بالحماية. ويتمثل هذا الأمر بصورة رئيسية بعدم التكافؤ في المراكز بين المستهلك والتاجر المحترف. فالأخير بالنظر لخبرته وتخصصه وملاءته يكون في مركز اقتصادي أقوى من مركز المستهلك، فالعلاقة بينهما غير متوازنة، وقد يؤدي عدم التوازن هذا إلى الإضرار بمصالح المستهلك إذا ما تعسف التاجر واستغل مركزه الأقوى. فالحماية القانونية التي يحاط بها المستهلك إنما يراد منها إعادة التوازن إلى العلاقة بين المستهلك والتاجر.

ومع ذلك فإن لعقود التجارة الإلكترونية خصوصيتها التي تميزها عن التجارة التي تتم بالوسائل التقليدية. وهذه الخصوصية تجعل من وسائل حماية المستهلك التقليدية ولاسيما تلك التي تقرها القواعد العامة- كالقواعد الخاصة بعيوب الإرادة وضمان العيوب الخفية-(^{١١}) قاصرة عن تحقيق الهدف من الحماية وتحقيق التوازن المطلوب بين المستهلك والتاجر. فالتجارة الإلكترونية وإن كانت لا تختلف في الطبيعة عن التجارة التقليدية إذ إن كلاهما تبادل للسلع والخدمات، إلا إنها تتميز عن التجارة التقليدية بالوسيلة التي تتم من خلالها.

فالتجارة الإلكترونية تتم دون حاجة للتواجد المادي لأطراف التعامل القانوني. فالإتصال بين الأطراف (التاجر والمستهلك) ليس مادياً، بل يعتمد على وسط يتكون من أجهزة تقنية متطورة تعالج البيانات وتخزينها ثم تتولى نقلها لتصل إلى الطرف الآخر باستخدام آليات الإتصال عن بعد(^{١٢}). ويعد هذا الاختلاف في الوسيلة بتقديرنا فارق جوهري على الرغم من إن الفقه من يحاول التقليل من أهميته بالإشارة إلى إن التجارة التقليدية يمكن بدورها أن تتم دون الحضور المادي لأطرافها، كما لو تم التعاقد بواسطة التلكس أو الهاتف. فهذه الوسائل التقليدية وإن كانت تجسد حالة من حالات اتحاد مجلس العقد حكماً لا حقيقة كما هو حال عقود التجارة الإلكترونية إلا إنها تختلف تمام الاختلاف عن التعامل الإلكتروني. فهذا الأخير يتم في بيئة

(١١) انظر: عامر قاسم محمد، مصدر سابق، ص ٨٦ وما بعدها.

(١٢)

الانترنت وهي شبكة مفتوحة عالمياً بخلاف الحال مع الهاتف أو التلكس أو غيره من وسائل الاتصال حيث يعرف طرفاً التعامل بعضهما.

فالمستهلك في عقود التجارة الالكترونية لا يجد أمامه إلا جهاز الحاسب الالكتروني وموقع الكتروني لتاجر يجهل هويته، وقد لا يوجد وهذا هو الغالب- في ذات الإقليم الجغرافي الذي يوجد به المستهلك، وأكثر من ذلك قد يجعل المستهلك مكان وجوده. ومثل هذا الواقع يجعل من اليسير التغيرير بالمستهلك.

ولا يقتصر الأمر على ذلك، فالتعامل الالكتروني يتطلب أحياناً أن يقدم المستهلك معلومات شخصية عنه لإتمام التعامل الالكتروني، كان يقدم رقم هاتفه أو رقم بطاقة الائتمان الخاصة به أو عنوان بريده الالكتروني، ويثير هذا الأمر مسألة إساءة استعمال هذه المعلومات من قبل التاجر الذي تقدم له، أو استعمالها بشكل لا يتفق مع إرادة المستهلك، كأن يغرق البريد الالكتروني للمستهلك بإعلانات عن بضائع التاجر لم يسبق للمستهلك إن طلب إرسالها، ويمثل هذا بحد ذاته انتهاكات لخصوصية المستهلك أو حقه في العزلة على حد تعبير بعض من الفقه^(١٣). وتشير الإحصائيات إلى إن هذا الأمر يحتل قدراً كبيراً من الأهمية في نظر المستهلك. إذ تبين هذه الإحصائيات إن ٤١% من مستخدمي شبكة الانترنت يعزفون عن التعاقد الكترونياً إذا طلب منهم تقديم معلومات شخصية وان ما نسبته ٢٧% منهم يعتمدون إلى تقديم معلومات خاطئة حماية لخصوصيتهم^(١٤).

(١٣) انظر: بحثنا التوقيع الرقمي تطور في المفهوم والأحكام، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد السابع، العدد ١٢، ٢٠٠٤، ص ٩٩.

انظر: يونس عرب، متطلبات ومخاطر الانفتاح الالكتروني من النواحي الفنية والتشريعية، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى السابع لمجتمع الأعمال العربي- البحرين، ١٨-٢٠/تشرين الأول/٢٠٠٣، ص ٧. منشورة على شبكة الانترنت في الموقع:

<http://www.arabl原因.org/arab%20law20%net203%.htm>

(١٤) انظر:

هذا وتثير طريقة التعاقد إشكاليات قانونية أخرى. فالمستهلك يعبر عن إرادته بعد دخوله إلى موقع التاجر على شبكة الانترنت بالضغط على زر معين. وإذا كان التعبير عن الإرادة بهذه الوسيلة يبدو يسيراً ومبسّطاً إلا إنه قد يكون أيضاً متسرعاً وقد يرغب المستهلك بسحب إيجابه أو التراجع عن إبرام العقد وهذا مالا يتيح له القواعد التقليدية في حال اقتترانه بقبول التاجر.

فإذا تجاوزنا مرحلة الإبرام فإن تنفيذ العقد المبرم إلكترونياً يثير بدوره إشكاليات قانونية بالنسبة للمستهلك. ويتضح ذلك في حال تسلمه على شرائه، فالمستهلك وعلى الرغم من أن المبيع قد وصف في موقع التاجر - قد يجد أن المبيع لا يتفق مع رغبته الشخصية، فهل يكون له في مثل هذا الفرض الحق في إعادة المبيع؟ وما هو الأساس القانوني لذلك^(١٥)؟

Chris Connolly, Electronic commerce: Legal and consumer issues, a paper was presented at the cyber law conference (Business Law Education center), Hilton Hotel Sydney, on 1 April, 1988. Available on: <http://austil.edu.au/itlaw/articles/connolly.html>.

^(١٥) انظر في مخاطر التجارة الالكترونية بالنسبة للمستهلك بشكل عام:

- Julia Hornle, the European Union takes initiative in the field of E-commerce, The Journal of information, Law and Technology, issue 3, 2000, <http://elj.waraich.ac.uk/jitt/00-3/hornle.html>.

- APEC (Electronic Commerce Steering Group), APEC voluntary online consumer protection Guidelines, available on:

<Http://www.export.gov/apececommerce/cp/guidelines/htm>.

- OECD (Organization for Economic Co- Operation & Development
OECD Guidelines for consumer protection in the context of electronic commerce (1999), available

On: <http://www.oecd.org/document/51/0,2340,en-2649-34267-1824435-1-1-1-1,00.html>.

إن ما تقدم من خصوصية للتجارة الالكترونية يزيد في الواقع من ضعف المركز القانوني للمستهلك. إلا إن ذلك لا يعني الدعوة إلى العزوف عن التجارة الالكترونية، والاكتفاء بالوسائل التقليدية للتعامل. ذلك إن خصوصية التجارة الالكترونية التي تثير مطالب التعامل الالكتروني بالنسبة للمستهلك غمارها بالنسبة للتاجر المحترف وبالنسبة للمستهلك على حد سواء.

فالتجارة الالكترونية التي تتم في إطار شبكات المعلومات الدولية كشبكة الانترنت تلغي الحدود أمام الأسواق التجارية. فيكون للتاجر أن يعرض بضاعته في سوق لا حدود لها، ويكون العالم كله في الوقت ذاته سوقاً مفتوحة أمام المستهلك.

فالتجارة الالكترونية تشكل حلقة اتصال بين المستهلك والاقتصاد العالمي وتتيح له المفاضلة بين السلع والخدمات واختيار الأفضل منها والأكثر تلبية لحاجاته الشخصية. كما إن التجارة الالكترونية تتميز باختصارها في عامل الزمن، إذ لا حواجز بين التاجر والمستهلك. حيث تتقلص الإجراءات المالية والإدارية التي ترافق إتمام المعاملات التجارية التقليدية. ولا يقف الأمر عند هذا الحد، فالعلاقات في إطار التجارة الالكترونية تتسم بكونها مباشرة بين المنتج والمستهلك، ويؤدي هذا إلى الاستغناء عن الوسطاء ومن ثم تخفيض ثمن السلعة أو الخدمة. وهو ما يعد مطلباً أساسياً بالنسبة للمستهلك^(١٦).

(١٦) انظر: يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية، مصدر سابق، ص ١٧. انظر أيضاً:

- د. فائق الشماع، التجارة الالكترونية، مجلة دراسات قانونية، العدد الرابع، ٢٠٠٠، ص ٣٩.
- د. راسم سميح عبد الرحيم، الاستثمار في التكنولوجيا، بحث منشور في نشرة اتحاد المصارف العربية الخاصة بالصناعة المصرفية العربية في عالم المعلوماتية والاتصالات الحديثة، بيروت- لبنان، ١٩٩٧، ص ١١٠.
- عبد الإله الديوة جي، التجارة الكترونية، بحث منشور في نشرة اتحاد المصارف العربية الخاصة بالتجارة الالكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الانترنت، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠، ص ١٦.
- تعقيدات التجارة الالكترونية هل تحتاج إلى تعديلات جذرية للنظام والتشريع في مصر، مقال متاح على شبكة الانترنت على الموقع:

فإذا كانت التجارة الالكترونية وفقاً لما تقدم تحقق للمستهلك مزايا لا سبيل إلى تجاهلها فإن الأمر يتطلب وسائل قانونية معينة تحمي المستهلك وتحد من المخاطر التي قد تسببها لها التجارة الالكترونية بسبب طبيعة البيئة الخاصة التي تتم في إطارها.

وتجدر الإشارة هنا إلى إن الأنظمة القانونية المقارنة تسلك اتجاهين مختلفين لتحقيق الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية. فالاتجاه الأول ويمثله النظام القانوني الأمريكي يذهب إلى ضرورة عدم وضع قواعد تشريعية ملزمة لحماية المستهلك، إذ إن هذه القواعد من شأنها أن تعوق نمو التجارة الالكترونية، وان حماية المستهلك ينبغي أن تترك إلى سوق التجارة الالكترونية ذاته بما يضعه من قواعد اتفاقية. أما الاتجاه الثاني ويمثله النظام القانوني الفرنسي وكذلك اتجاه الاتحاد الأوروبي فيذهب إلى ضرورة فرض قواعد قانونية آمرة تحقق حماية المستهلك، فضلاً عن إن هذه القواعد ينبغي أن تكون قواعد دولية تقرر بقوتها الإلزامية الدول على اختلافها^(١٧). أما القانون العراقي فإنه لا يتبنى أيّاً من الاتجاهين، لخلوه من قواعد قانونية تحكم التجارة الالكترونية أو تقرر بضرورة حماية المستهلك في إطارها. ويعد ذلك نقصاً تشريعياً لا بد من تلافيه فشبكات المعلومات والمعاملات القانونية التي تتم في إطارها أضحت سمة العصر ووسيلة مهمة من وسائل التعامل، وهي غير قاصرة على دولة معينة فأهم ما يميزها إنها شبكة مفتوحة عالمياً، وان التعامل في إطارها متاح لأي شخص أياً كانت الدولة التي يقيم فيها. لذا فإننا إذ نعالج موضوع حماية المستهلك نرجح الاتجاه الثاني بضرورة وضع قواعد آمرة تحقق حماية المستهلك وندعو المشرع العراقي إلى تبني هذا الاتجاه. ذلك إن ترك حماية المستهلك إلى القواعد الاتفاقية لا يعد أمراً مقبولاً، لاسيما وان العلاقة القانونية بين المستهلك وبين

www.bn4me.com/etesalat/article.jsp?art-id=7746.

APEC(Electronic commerce steering Group), op.cit

^(١٧) انظر: المنصف قرطاس، التجارة الالكترونية والإشكاليات التطبيقية المطروحة، بحث منشور في نشرة اتحاد المصارف العربية الخاصة بالتجارة الالكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الانترنت، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠، ص ٢٠٨.

التاجر غير متوازنة ابتداءً ولا تكافؤ في مركزهما القانوني بالشكل الذي يمكن أن تكون فيه أحكام الاتفاق مجدية وفعالة بالنسبة للمستهلك. ويصدق ذلك حتى لو تم الاتفاق مع جمعيات أو اتحادات تمثل المستهلك.

عليه وفي ضوء غياب النص القانوني العراقي الخاص بحماية المستهلك فإننا سنعمد إلى القوانين المقارنة وما تقدمه من حلول في هذا الصدد ومحاولة إيجاد أساس قانوني لها في نصوص القانون العراقي أو الدعوة إلى الأخذ بها إذا دعت الضرورة إلى وجود مثلها في إطار القانون العراقي. وبصورة عامة فإن الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية تمر بمرحلتين. إذ تبدأ الأولى قبل إبرام العقد في حين تكون المرحلة الثانية بعد إبرام العقد. وهذا هو جوهر المبحثين القادمين.

المبحث الثاني

الحماية القانونية السابقة على إبرام العقد

تبدأ الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية قبل إبرام العقد. وبعد هذا أمراً بديهياً. إذ إن المرحلة السابقة على التعاقد تضع على أسس هذا التعاقد. وإذا كان العقد بين المستهلك والتاجر المحترف يتسم بعدم التوازن الاقتصادي والفني بين هذين الطرفين فإن محاولة تحقيق التوازن بتقوية المركز القانوني للمستهلك كونه الطرف الضعيف ينبغي أن تبدأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد.

وهذا ما يتطلب أن يتم تحديد لحظة إبرام العقد لبيان ما يعد مرحلة سابقة على هذا الإبرام وما يعد لاحقاً عليه. ثم بيان أوجه الحماية التي يتمتع بها المستهلك أو التي ينبغي أن يتمتع بها في عقود التجارة الالكترونية. عليه فقد قسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة يتناول الأول منها تحديد لحظة إبرام العقد مع المستهلك في حين ينصب المطلبين الثاني والثالث على بيان القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المستهلك، إذ يعالج المطلب الثاني القواعد الخاصة بإبرام العقد مع المستهلك وينصب الثالث على الالتزام بتبصير المستهلك قبل إبرامه العقد.

المطلب الأول

تحديد ما يعد سابقاً على إبرام العقد مع المستهلك

لا تتخذ عقود التجارة الالكترونية صيغة واحدة، وان كانت تتميز - أياً كانت الصيغة التي تبرم بها- بعدم الحضور المادي لطرفي العقد وعدم انعقاد مجلس العقد حقيقة بينهما. إذ إن الأساس في تسميتها وفي خصوصيتها هو إنها تتم عبر وسائل الاتصال الالكترونية كشبكة الانترنت. ولعل من أبرز صيغ التعاقد الالكتروني صيغاً ثلاثاً، تتمثل بما يأتي^(١٨):

أولاً: التعاقد من خلال موقع على شبكة الانترنت (WEBSITES):

تتضمن شبكة الانترنت عدداً كبيراً من المواقع في مختلف التخصصات منها ما هو علمي ومنها ما هو فني ومنها ما هو تجاري مخصص لعرض البضائع أو الخدمات على المستهلك. ومثل هذه المواقع يشبهها البعض - كما سبق إن بينا - بالمحلات التجارية. إذ إنها تتضمن عرضاً مرئياً للسلع أو لنماذج منها أو معلومات مكتوبة عن السلعة أو الخدمة التي يتولى التاجر صاحب الموقع تقديمها. ويجري من خلال هذا الموقع ذاته إبرام العقود إذ يمكن للمستهلك أن يعبر عن إرادته بشراء السلعة أو الخدمة بالضغط على زر معين في جهاز الحاسب الالكتروني الموجود لديه. ويفترض في أي موقع على شبكة الانترنت أن يكون ثابتاً ومستمرّاً بالشكل الذي يتيح الدخول إليه ساعة يشاء المستهلك وأياً كان المكان الذي يقيم فيه المستهلك. إذ إن المواقع على شبكة الانترنت تجارية كانت أو غير تجارية لا تنقيد بحدود الزمان والمكان.

ثانياً: التعاقد عبر البريد الالكتروني:

تقدم شبكة الانترنت فضلاً عن المواقع التي يمكن الدخول إليها خدمة البريد الالكتروني. وهي خدمة تتيح إرسال رسائل معينة إلى أشخاص معينين لتصل خلال ثوان معدودة. وينبغي لاستعمال هذه الطريقة في التعاقد أن يكون لدى التاجر عنوان بريدي مثلما يكون لدى المستهلك أيضاً عنوان بريدي. وتتلخص آلية البريد الالكتروني بأن يفتح المرسل عنوانه البريدي ويحدد عنوان المرسل إليه البريدي، ليقوم بعدها بكتابة الرسالة عن طريق طباعتها بجهاز الحاسب الآلي لديه المرتبط

^(١٨) انظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ط١، عمان: الدار العلمية الدولية

بشبكة الانترنت ثم يقوم بإرسالها باختيار إيعاز موجود ضمن برنامج البريد الالكتروني فتصل الرسالة عبر وسيلة الاتصال الالكتروني هذه إلى العنوان البريدي الذي حدده المرسل ابتداءً. ومثلما يمكن إرسال الرسائل عبر البريد الالكتروني إلى شخص معين يمكن أن ترسل إلى عدة أشخاص معينين في الوقت ذاته دون الحاجة إلى إعادة طباعة الرسالة أو تكرار إرسالها. وتعد خدمة البريد الالكتروني بهذا الشكل وسيلة ملائمة لتبادل التعبير عن الإرادة إيجاباً كان أو قبولاً لينتج عن ذلك عقد مبرم الكترونياً.

ثالثاً: التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة:

تتيح شبكة الانترنت للمشاركين فيها إمكانية التحدث مباشرة، ويكون ذلك بحضور الطرفين في الوقت ذاته والدخول إلى شبكة الانترنت ويتم التحدث بينهما أما بأن يكتب أحد الطرفين ما يريد قوله على شاشة الحاسب الالكتروني الخاص به لينتقل ما كتبه إلى شاشة الطرف الآخر الذي يرد عليه بذات الطريقة، أو أن تتم الاستعانة ببعض الأجهزة الملحقة بالحاسب الالكتروني كمكبر الصوت ليتم تبادل الحديث بينهما مشافهة وأكثر من ذلك يمكن لأحدهما رؤية الآخر عبر آلات تصوير تلتحق بجهاز الحاسب الآلي. وهذه الوسيلة كالوسيلتين السابقتين يمكن أن تكون وسيلة للتعبير عن الإرادة ونقلها إلى الطرف الآخر من أجل إبرام عقد من العقود الكترونياً. هذا ويمكن الجمع بين صيغتين أو بين الصيغ الثلاث معاً من أجل إبرام عقد واحد كان يدخل المستهلك إلى أحد المواقع التجارية على شبكة الانترنت التي يبين فيها التاجر صاحب الموقع بأن من يرغب في الحصول على السلعة أو الخدمة المعروضة في الموقع عليه أن يتصل بالتاجر عن طريق البريد الالكتروني المبين في الموقع ذاته.

إن الصيغ المتقدمة للعقد الالكتروني المبرم بين المستهلك والتاجر المحترف تبين بوضوح إن ما يميز هذا العقد عن سواه من العقود هو إبرامه عن طريق تبادل معلومات معينة عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة. ونجد إشارة إلى هذه الصيغ في نصوص القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) في حزيران ١٩٩٦. إذ تبين المادة

الأولى نطاق تطبيقه مشيرة إلى طبيعة التجارة الالكترونية. فهذه المادة تنص على إنه: "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية".

وتبين المادة الثانية المقصود بمصطلح رسالة البيانات بقولها: "يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني".

وتحدد ذات المادة^(١٩) المقصود بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية بأنه "نقل البيانات الكترونياً من حاسب إلى حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين البيانات".

فإذا كان التعبير عن الإرادة- وفقاً لما تقدم- يصدر من أحد الطرفين وينتقل إلى الآخر فإن التساؤل طرح في الفقه عن اللحظة التي يبرم فيها هذا العقد، ويمكن أن يحدد تبعاً لذلك في إطار حماية المستهلك ما يعد حماية سابقة على إبرام العقد وما يعد منها لاحقاً عليه.

وفي هذا الصدد لا يختلف العقد المبرم الكترونياً عن سواه من العقود في إنه يولد لحظة تطابق القبول مع الإيجاب^(٢٠). بيد إن الفقه لم يتفق بشأن التكييف القانوني لتعبير المستهلك عن إرادته وعما إذا كان يعد إيجابياً أو قبولاً، لاسيما إذا تم التعاقد عن طريق الدخول إلى أحد المواقع التجارية. فمثل هذه المواقع تحدد عادة جميع شروط التعاقد وصفات محل العقد سلعة كان أو خدمة.

إذ يذهب بعض من الفقه^(٢١) إلى إن العرض الذي يتضمنه أحد المواقع على شبكة الانترنت لا يعد إيجابياً وإنما دعوة إلى التعاقد. ويبرر بعض من يذهب إلى هذا

(١٩) انظر: المادة (٢/ف ب) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في حزيران ١٩٩٦.

(٢٠) انظر: المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢١) انظر: Julia Hornle, op. cit.

انظر أيضاً: د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٣٦.

الرأي^(٢٢) اتجاهه بالاستناد إلى تفسير بعض النصوص القانونية التي تنظم التعاقد عبر شبكة الانترنت. كنص المادة (١١/١ ف) من توجيه الاتحاد الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية التي تنص على إنه: " عندما يضع المستهلك أمره عن طريق وسائل الكترونية". إذ يفسر هذا النص على إن المستهلك هو من يقدم الإيجاب بتقديمه طلباً لشراء السلعة أو الخدمة فلا يعد تعبيره عن الإرادة هذا قبولاً لعرض سابق. ومع ذلك فإن هذا الرأي يذهب إلى إن تحديد التكييف القانوني لتعبير المستهلك عن إرادته لا يقتصر فقط على تفسير النصوص القانونية، بل تحدد أيضاً طريقة تصميم موقع التاجر على شبكة الانترنت والعبارات الواردة فيه. فإذا كان المكان الذي يضغط عليه المستهلك معبراً عن إرادته مكتوب عليه "قدم طلباً" PUT A REQUEST فإن هذا التعبير يعد إيجابياً، بخلاف ما إذا كان هذا المكان يتضمن عبارة "أقبل أو أضعف إلى سلة الشراء" فإنه يعد قبولاً.

في حين يبرر آخرون^(٢٣) ممن تبنا ذات الاتجاه تكييف العرض المقدم على شبكة الانترنت على إنه دعوة إلى التعاقد بأنه لا يعدو كونه عرضاً مقدماً إلى الجمهور وان "أي بيان يتعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد لا يعتبر عن الشك إيجابياً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض"^(٢٤).

بيد إن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه. ذلك إن العرض الموجه إلى الجمهور عبر شبكة الانترنت قد يستوفي جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه. لاسيما وان المشرع على النحو الذي سنبينه لاحقاً. فمثل هذا العرض هو تعبير بات عن إرادة التاجر المحترف وهو تعبير يصلح لأن ينعقد به العقد إذا

Lee A. By grave & Dan Svantesson, Jurisdictional issues and consumer protection in cyberspace: the view from down under, cyberspace law resources. <http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/CLE-papers.pdf>

(22) Julia Hornle, Op.Cit

(٢٣) انظر: أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٣٦ والمصادر التي أشار إليها.

(٢٤) انظر: المادة (٨٠/٢ ف) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ.

صادفه قبول مطابق كونه يتضمن جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه^(٢٥). ويلاحظ هذا الفرض عندما يكون محل العقد برامج الحاسب الالكتروني إذ تعرض على شبكة الانترنت مع بيان ثمنها وبمجرد أداء الثمن يتم إنزالها أو تخزينها الكترونياً على الحاسب الالكتروني للمستهلك المشتري دون أن يكون هناك أي تفاوض بشأنها.

ويتفق هذا التكييف مع القواعد العامة التي تبين بأن عرض البضائع مع بيان ثمنها يعتبر إيجاباً^(٢٦). بناء على ذلك فإن تعبير المستهلك عن إرادته بالحصول على السلعة في هذه الحالة يكون قبولاً لإيجاب سابق.

فإذا لم يتوافر في العرض المقدم على شبكة الانترنت المقومات الأساسية لاعتباره إيجاباً كأن لم يكن باتاً أو لم يتضمن جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، فإن هذا العرض يعد حينها دعوة إلى التعاقد، وكيف تعبير المستهلك عن إرادته على أنه إيجاب ينتظر قبولاً مطابقاً ليبرم العقد الذي قد يمر قبل إبرامه واستقراره على الوجه النهائي بمفاوضات معينة تتم بين المستهلك وبين التاجر المحترف.

وسواء كان ما صدر من المستهلك إيجاباً أو قبولاً فإن عقده مع التاجر المحترف ينعقد عند التقاء إرادته بإرادة التاجر المقابلة. وليس من اليسير في الواقع تحديد لحظة إبرام العقد. إذ يتميز هذا العقد بعدم التقاء طرفيه في مكان واحد ساعة إبرام العقد. بيد إن ذلك لا يعني إن التعاقد بينهما هو بالضرورة تعاقد بين غائبين لا يوجدان في مجلس واحد. ذلك إن مجلس العقد يعد متحداً متى توافر شرطان. أولهما

^(٢٥) انظر: Uniform law conference of Canada, consumer protection and <http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/ecp.htm>electroincommerce.

وانظر قضية. 689 nw 2d 86 (1957) *lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Stores*

وتتلخص وقائعها في قيام تاجر بالإعلان عن بيع معطف من الفراء قيمته ١٣٩.٥٠ دولاراً بمبلغ دولار واحد مستخدماً عبارة "أول من يأتي أول من يأخذ" وقد عدت المحكمة هذه العبارة إيجابياً مبنية إن العبارات المستخدمة في العرض تحدد تكييفه القانوني باعتباره إيجاباً أشار إلى القضية:

Lee A. By grave & Dan Svantesson, Op. Cit.

^(٢٦) انظر: المادة (٨٠/ف١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ.

أن يكون الطرفان على اتصال مباشر بحيث لا تكون هناك فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به. وثانيهما أن يبقى الطرفان منشغلين بالتعاقد. إذ ينقضي المجلس إذا صرف المتعاقدين أو أحدهما عن التعاقد شاغل آخر^(٢٧). وإذا كان مجلس العقد لا يمكن أن يتحد حقيقة بين المستهلك والتاجر إذ لا يجمعهما مكان واحد فإنه ليس هناك ما يمنع من اتحاده حكماً إذا تحقق الاتصال المباشر بينهما كما هو الحال في الصيغة الثالثة من صيغ التعاقد الإلكتروني - أنفة الذكر - التي يتم فيها التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة. كذلك فإن التعاقد عبر شبكة المواقع والبريد الإلكتروني قد يتضمن اتصالاً مباشراً بين المستهلك والتاجر كما يمكن أن ينتفي مثل هذا الاتصال فتمضي فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، وفقاً لطبيعة البرنامج الذي يشغل موقع التاجر وما إذا كان يتضمن رداً مباشراً على المستهلك من عدمه.

ففي هذه الحالة الأخيرة يكون التعاقد بين غائبين وبخلافه فإنه يكون تعاقد بين حاضرين حكماً.

ولا يحول دون اعتبار التعاقد قد تم بين حاضرين أن يتم جهازي الحاسب العائدين للمستهلك أو التاجر أو بين المستهلك وجهاز الحاسب الخاص بالتاجر. بأن يكون الجهاز مبرمجاً للرد على العرض المقدم من المستهلك دون الحاجة إلى وجود شخص طبيعي يتولى مثل هذا الرد^(٢٨).

هذا وقد تضمنت بعض القوانين المعاملات الإلكترونية نصاً صريحاً يجيز التعاقد باستعمال أجهزة مبرمجة. من ذلك مثلاً قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ إذ تنص المادة الرابعة عشرة منه على إنه "١. يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام يمثل هذه المهمات ويتم التعاقد صحيحاً وناقذاً ومنتجاً

(٢٧) انظر: د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، (مصادر الالتزام)، الموصل: مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٠، ص ٤٦.

(٢٨) انظر: أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٢٢-١٢٣.

لأثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة. ٢. كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم إن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه".

فإذا كان العقد المبرم بين المستهلك والتاجر المحترف هو عقد بين حاضرين يستوي في ذلك أن يتم التعاقد بتدخل التاجر المباشر أو عبر جهازه المبرمج فإن العقد يبرم بمجرد التقاء القبول بالإيجاب، أما إذا تحقق لهذا العقد وصف التعاقد بين غائبين بأن لم يتحقق الاتصال المباشر بينهما بالشكل الذي يمكن لأحدهما أن يرد على الآخر لحظة صدور التعبير عن الإرادة عن صاحبه فإن العقد يبرم في اللحظة التي يصل فيها القبول إلى علم من وجه إليه، كما تقضي بذلك القواعد العامة^(٢٩). إذ تبدأ في هذه اللحظة الحماية اللاحقة على إبرام العقد. بيد إن الحماية- وكما بينا في بداية هذا المبحث- تبدأ قبل إبرام العقد وترافق خطى المستهلك في إبرامه. ولعل من أبرز أوجه الحماية القانونية للمستهلك والتي تسبق تمام إبرام العقد تلك الحماية التي تتحقق بإقرار قواعد خاصة بإبرام العقد مع المستهلك ويفرض التزام على التاجر المحترف بتبصير المستهلك.

المطلب الثاني

إقرار قواعد خاصة بإبرام العقد مع المستهلك

تبرم العقود أياً كان نوعها مدنية أو تجارية وأياً كان أطرافها بتوافق إرادتين، تسمى الإرادة الأولى منهما بالإيجاب والثانية تكون ممثلة للقبول. ويتم التعبير عن هاتين الإرادتين بوسائل معينة حددها المشرع، ويترتب على صدور التعبير عن الإرادة ولاسيما إذا كانت هذه الإرادة قبولاً أثاراً قانونية ملزمة لكلا الطرفين. وإذا كانت هذه القواعد العامة تحقق مصلحة الطرفين في العقود بصورة عامة، فإن عقود التجارة الالكترونية التي تبرم مع المستهلك تتميز بخصوصية معينة تجعل تطبيق القواعد

^(٢٩) انظر المادة (٨٧/ف١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

العامة على إبرامها قاصراً عن تحقيق مصلحة الطرفين بالدرجة ذاتها، فلا يتحقق ما ينبغي من توازن عقدي بين الطرفين، فيضاف هذا الأمر إلى عدم التوازن المفترض ابتداء بسبب اختلاف المراكز القانونية بين المستهلك والتاجر المحترف في الضعف والقوة والذي يعزى إلى قلة خبرة المستهلك وعدم تخصصه مقارنة مع التاجر المحترف. من هنا فقد سعت القوانين المقارنة المنظمة لعقود التجارة الإلكترونية إلى إقرار قواعد خاصة بإبرام العقد.

وتهدف هذه القواعد الخاصة بشكل رئيسي إلى تحقيق مصلحة المستهلك، وإعادة التوازن إلى العقد. فتكون بذلك أحد أهم أوجه الحماية القانونية التي يتمتع بها المستهلك. ولعل من أهم هذه القواعد تأكيد المستهلك لإرادته لأعمال أثرها، وعدم الاعتداد بسكوت المستهلك وان كان ملابساً في إبرام العقد. على النحو المبين في الفقرتين الآتيتين.

أولاً: تأكيد إرادة المستهلك:

تتفق القوانين على اختلافها- وبشروطها في ذلك القانون العراقي- على إمكان إبرام العقد وسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية. فالتعبير عن الإرادة يمكن أن يتم من خلال هذه الوسيلة، إذ ليس في القواعد العامة ما يحول دون ذلك. بل على النقيض من ذلك تتيح القواعد العامة للتعبير عن الإرادة وسائل عدة. فإذا لم يكن هذا التعبير مشافهة فقد يكون مكتوبة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على الرضا^(٣٠).

وقد بينا فيما سبق إن إبرام العقد إلكترونياً قد يتم مشافهة بحيث يسمع أحد الطرفين ما يقوله الآخر، وقد يتم مكتوبة بالطباعة على شاشة الحاسب الإلكتروني فتظهر الكتابة بشكل مرئي على شاشة الطرف الآخر أو بالضغط على زر معين يفيد الموافقة على ما جاء من معلومات وبيانات في موقع التاجر على شبكة الانترنت

(٣٠) انظر: المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ.

فيكون المستهلك بذلك قد اتخذ مسلكاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على الرضا^(٣١).

وعلى الرغم من إن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً العامة فإن بعض التشريعات تنص عليه صراحة رغبة منها في إزالة أي شك حول تطبيقه، من ذلك مثلاً قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢، إذ تقضي المادة الثالثة عشرة منه بأنه: "١. لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الالكترونية. ٢. لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد إنه تم بواسطة مراسلة الكترونية" وبالمثل تنص المادة ١٣ من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ على إنه:

"تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي". وفي نفس السياق تنص المادة ١٠ من قانون التجارة الالكترونية البحريني الصادر في ١٤/٩/٢٠٠٢ على إنه: "في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه بما في ذلك أي تعديل أو عدم أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الالكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

وكما تبين في المطلب السابق فإن تعبير المستهلك عن إرادته قد لا يكون بالضرورة إيجاباً مثلما إنه ليس بالضرورة قبولاً. إذ يمكن أن يكون إيجاباً في الحالة التي تكيف بها الفرض الذي يقدمه التاجر المحترف عبر شبكة الانترنت على إنه دعوة إلى التعاقد. ويكون قبولاً حينما يستكمل هذا العرض المقومات اللازمة لاعتباره إيجاباً صالحاً لأن يقترن به القبول المقابل الصادر من المستهلك.

فإذا كان ما صدر من المستهلك إيجاباً فإنه يستطيع وفقاً للقواعد العامة^(٣٢) أن يسحب هذا الإيجاب طالما لم يقترن به قبول مطابق ولم يكن إيجاباً ملزماً بتحديدته

(٣١) انظر: أحمد خالد العجلوني، مصدر سابق، ص ٤٥-٤٨.

أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٤٢.

(٣٢) انظر المادة ٨٢ من القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ.

مدة للبقاء على إيجابه^(٣٣) وان كان هذا الفرض الأخير فرضاً نادر الوقوع في عقود التجارة الالكترونية.

أما إذا كيف التعبير الصادر عن على إنه قبول فإنه يرتب على صدوره ووصوله إلى علم التاجر المحترف الذي وجهة أثراً قانوناً ملزماً. إذ يعد العقد في هذه الحالة وفقاً للقواعد العامة- قد أبرم^(٣٤). فيتعذر في هذه الحالة على المستهلك أن يتراجع عن إبرم العقد. فالعقد متى أبرم صحيحاً وناظاً فإنه يكون لازماً، "ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي"^(٣٥).

بيد إن هذه القواعد العامة لا تتفق مع مصلحة المستهلك كما إنها لا تتفق مع ما تتمتع به عقود التجارة الالكترونية من خصوصية في الوسيلة. إذ تبرم هذه العقود عبر وسائل اتصال حديثة قوامها أجهزة الكترونية، لذا فإن من ما أهم تتميز به هذه العقود هو سرعة إبرامها. فتعبير أحد الطرفين عن إرادته يصل إلى الطرف الآخر في اللحظة ذاتها. وقد تتم الاستجابة لهذا التعبير بالسرعة ذاتها. وعلى الرغم ما في هذه الخصيصة من مزايا فإنها قد لا تتفق مع مصلحة المستهلك. فقد يتسرع المستهلك في التعبير عن إرادته كما إنه قد يكون عرضة للغلط فيضغط على الزر الذي يفيد الموافقة دون أن يكون لديه نية إبرام عقد. فلا يتاح له تصحيح هذا الغلط أو التراجع عن الخطوة التي قام بها ولاسيما إذا كان التعبير الذي صدر عنه قبولاً. إذ يعد العقد قد أبرم بتلاقي هذا القبول بالإيجاب كما تقضي بذلك القواعد العامة. ولا يختلف الحال كثيراً إذ كان تعبير المستهلك عن إرادته إيجاباً وليس قبولاً.

ذلك إن الأجهزة الالكترونية التي يتم من خلالها إبرام العقد قد تكون مبرمجة لتتولى فور تلقيه الإيجاب فلا يتأت للمستهلك أن يسحب إيجابه وان كانت القواعد العامة تتيح له ذلك^(٣٦).

(٣٣) انظر المادة ٨٤ من القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ.

(٣٤) انظر المادة (٧٣) والمادة (٨٥) من القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ.

(٣٥) انظر: المادة (١٤٦/١ ف) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣٦) انظر، د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٢٢-١٢٣. انظر أيضاً Julia Hornle,

لذا وتحقيقاً لمصلحة المستهلك ودفعاً للضرر الذي يمكن أن يلحق به في أي من الفروض المتقدمة فقد تم إقرار قواعد خاصة تهدف إلى منح المستهلك فرصة لإعادة النظر فيما صدر عنه من إرادة قام بالتعبير عنها. وتتخذ هذه القواعد الخاصة إحدى صيغتين:

الأولى: تتمثل بإعطاء المستهلك الحق في إعادة النظر قبل أن يرتب تعبيره عن إرادته أثره القانوني، يستوي في ذلك أن يكون ما صدر عنه يمثل الإيجاب في العقد أو كان قبولاً لإيجاب التاجر. ويتحقق ذلك بأن يقوم المستهلك بتأكيد ما صدر عنه من إرادة، فلا يترتب أي أثر على إيجاب المستهلك أو قبوله إلا إذا قام بالتأكيد عليه. وتتبع بعض المواقع التجارية على شبكة الانترنت هذه القاعدة بوسائل عدة. فبعضها تضمن موقعها عبارات تلفت نظر المستهلك وتدعوه إلى التدقيق في اختياره مع الإشارة إلى ضرورة التأكيد عليه مرة أخرى وبخلافه لا يكون لقبوله أي أثر. في حين يلجأ البعض الآخر من التجار إلى تحقيق ذلك عن طريق الطلب إلى المستهلك بأن يؤكد اختياره عن طريق البريد الإلكتروني أو البريد العادي^(٣٧).

هذا وقد نصت بعض القوانين على هذه القاعدة الخاصة، وجعلتها بصيغة التزام على عاتق التاجر حماية للمستهلك. كما في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠. إذ تنص المادة السابعة والعشرون منه على إنه: "يتعين على البائع قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته.

أما الصيغة الثانية فهي لا تخرج عن الصيغة الأولى في هدفها المتمثل بإعطاء الفرصة للمستهلك لتقويم اختياره أو التراجع عنه. إلا إن هذه الصيغة تتطلب لأعمالها أن يكون بين المستهلك والتاجر المحترف اتصال سابق على إبرام العقد، عبر البريد الإلكتروني. وتقوم هذا الصيغة على عدم إبرام العقد مباشرة إذا كان المستهلك قد عبر عن إجابته برسالة وجهها إلى التاجر المحترف. إذ يكون للمستهلك

(٣٧) انظر: د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٤٢-١٤٣. انظر أيضاً

Chris Connolly, op. cit, APEC (electronic commerce steering group), op. cit.,
Julia Hornle, op. cit.

أن يطلب من التاجر قبل أن يصدر قبوله أن يوجه إليه إقراراً باستلام الإيجاب، ويمكن للمستهلك أن يشترط أن لا يكون إيجابه ساري المفعول ما لم يتلق الإقرار سواء حدد موعداً معيناً لتلقيه أو لو يحدد مثل هذا الموعد^(٣٨). ويترتب على ذلك إن المستهلك بإمكانه أن يتراجع عن إيجابه في أي وقت طالما لم يتلق من التاجر إقراراً باستلامه، إذ يكون له أن يعامل إيجابه قبل تلقي الإقرار وكأنه لم يرسل أصلاً. وهكذا يكون بإمكان المستهلك أن يسحب إيجابه مادام لم يتلق الإقرار، فإذا أبقى على العقد لأن الإقرار ليس قبولاً. فيبقى له الحق بسحب الإيجاب حتى يصدر القبول من التاجر. فالإيجاب في هذه الحالة هو إيجاب غير ملزم وللمستهلك ابتداءً الحق بسحبه إلا إن اشتراط الإقرار يعطيه الفرصة لسحبه قبل أن يصدر القبول. وقد أشار إلى هذه الحالة القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي^(٣٩). كما أشارت إلى هذه القاعدة الخاصة العديد من القوانين الخاصة بالتجارة الالكترونية، من ذلك على سبيل المثال المادة (١٦/٣) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢، والمادة (١٤/١-ب) من قانون التجارة الالكترونية البحريني الصادر في ١٤/٩/٢٠٠٢، والمادة (١٦/ب) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

ثانياً: عدم الاعتداد بالسكوت كتعبير عن إرادة المستهلك:

تقضي القواعد العامة بعدم الاعتداد بالسكوت في غالب الأحوال كوسيلة للتعبير عن الإرادة^(٤٠). فالسكوت عدم وهو موقف سلبي لا يمكن أن يفصح عن إرادة عليه فإن السكوت لا يمكن أن يعد إيجاباً. وبالتطبيق لذلك لا يعد سكوت المستهلك بأي حال من الأحوال إيجاباً، إذا كان ما صدر من التاجر المحترف هو دعوة إلى التعاقد

(٣٨) انظر البند ٩٥ من دليل تشريع القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عام ١٩٩٦، ص ٤٩.

(٣٩) انظر المادة (١٤) (١٤/١، ١٤/٣) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الاونسيترال) الصادر عام ١٩٩٦، ص ٢٠.

(٤٠) انظر المادة (١/٨١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

وينتظر من المستهلك أن يصدر إيجاباً بشأنها. وهذه القاعدة العامة تؤكد عليها القوانين الخاصة التي تعد تعبير المستهلك عن إرادته إيجاباً. كما في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي. فهذا القانون يكيف تعبير المستهلك عن إرادته على إنه إيجاب. وهذا واضح من نص المادة ٢٨ منه التي تقضي بأنه "ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك". فالعقد لا ينعقد بما يصدر عن المستهلك من طلب لأنه لا يعدو كونه إيجاباً وإنما ينعقد بما يصدر عن التاجر المحترف من قبول لطلب المستهلك. وقد بنى هذا القانون على هذا الحكم حكماً آخر، فالتاجر المحترف لا يمكن أن يستنتج الإيجاب من سكوت المستهلك ولا يمكنه أن يترتب أي آثار على هذا السكوت. وهذا ما تنص عليه صراحة المادة (٢٦) من القانون المذكور التي تقضي بأنه "يحجر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك، وفي حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو كلفة تسليمه". ويلاحظ على هذا الحكم في شطره الأول إنه ليس إلا تطبيقاً سليماً للقواعد العامة بعدم الاعتداد بالسكوت للتعبير عن الإيجاب. بيد إن الحكم ذاته يخالف القواعد العامة في الأثر المترتب عليه. فإذا لم يكن السكوت إيجاباً فإن القواعد العامة تقضي بأن العقد لا ينعقد لعدم قيام ركن الرضا فيه، وطالما كان العقد في هذا الفرض باطلاً فلا يترتب عليه أي أثر، فإذا كان أحد الطرفين قد أدى للآخر شيئاً بناء عليه فإن بإمكانه أن يسترده. في حين أن الشطر الثاني من المادة ٢٦ أنفة الذكر يقضي بأن التاجر متى سلم المستهلك البضاعة التي لم يصدر المستهلك طلبه بشأنها فإنه لا يمكنه استردادها. ويعد مثل هذا الحكم حكماً خاصاً بالمعاملات الالكترونية ويجد تبريره- في تقديرنا- بما تتمتع به هذه المعاملات من خصوصية إذ يصعب استرداد ما يتم تسليمه الحاسب الالكتروني أحياناً "فالبضاعة" التي يتم تسليمها قد تكون أحد برامج الحاسب الالكتروني التي يتم إنزالها وتخزينها على الحاسب الالكتروني للمستهلك وهو ما يمكنه من نسخها بكل سهولة، فيصبح إعادة ما تم تسليمه في هذا الفرض عديم الجدوى. فضلاً عن ذلك فإن هذا الحكم يعد بمثابة جزاء على التاجر

الذي يقدم خدماته إلى المستهلك دونما طلب من هذا الأخير إذ أضحى مثل هذا الأمر يعد من قبيل الإزعاج الذي ينبغي وضع حد له، ولاسيما حينما يغرق البريد الإلكتروني للمستهلك بإعلانات لم يطلبها أو ببضائع ليس له علم بشأنها ويطلب منه أداء ثمنها^(٤١).

فإذا كان السكوت لا يمكن أن يعد إيجاباً وفقاً للقواعد العامة فإنه بالمثل لا يمكن أن يكون قبولاً إلا في حالات استثنائية محددة تحيط فيها بالسكوت ظروف ملائمة بما يتيح افتراض القبول على الرغم من السكوت. وهو ما يطلق عليه بالسكوت الملابس^(٤٢). ولعل من أهم حالاته التي يمكن أن تثار في إطار علاقة المستهلك بالتاجر المحترف حالة وجود تعامل سابق بين الطرفين واتصال الإيجاب بهذا التعامل. فإذا وجد التعامل السابق فهل يمكن أن يعد سكوت المستهلك قبولاً إذا كان التعبير الصادر من التاجر المحترف إيجاباً؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون بالنفي. إذ لا يمكن خلافاً لما تقضي به القواعد العامة الاعتراف بسكوت المستهلك في هذه الحالة وليس من العسير تبرير هذا الحكم وهو تبرير يستند كسابقه- إلى الطبيعة الخاصة للتعامل الإلكتروني والوسيلة التي يتم بها. فالإيجاب إذ يطرحه التاجر المحترف على شبكة الانترنت فإنه يكون موجهاً للناس كافة لا إلى المستهلك بالذات. في حين إن عد السكوت إيجاب في الحالة محل البحث يتطلب وكما يستفاد من نص القانون^(٤٣) أن يكون التعامل قاصراً على طرفين فيكون بينهما الإيجاب موجهاً إلى شخص معين هو ذاته من تم معه التعامل السابق، وهذا ما لا يمكن أن يتصور في إطار التعاملات الإلكترونية التي تجري عبر شبكات الاتصال المفتوحة كشبكة الانترنت^(٤٤). بناء على ما تقدم فإن سكوت

(٤١) انظر: يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص ٧.

(٤٢) انظر في حالات السكوت الملابس التي أشار إليها المشرع المادة (٢/٨١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ.

(٤٣) انظر المادة: (٢/٨١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤٤) انظر: د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٤٧.

وانظر خلاف ذلك: أحمد خالد العجلوني، مصدر سابق، ص ٥٠-٥١.

المستهلك وان كان ملاسماً لا يعد في غالب الأحوال قبولاً منه. وهذا الحكم لا يشكل في واقع الحال قاعدة خاصة بالعقود المبرمة مع المستهلك وإنما يعد تطبيقاً سليماً للقواعد العامة إذ لا تتوافر في هذا السكوت ما تتطلبه القواعد العامة من شروط لاعتباره قبولاً.

المطلب الثالث

الالتزام بتبصير المستهلك

تتميز العلاقة القانونية بين المستهلك والتاجر المحترف بصورة عامة بطابع خاص. وأهم ما يمنح هذه العلاقة طابعها الخاص هو عدم التوازن بين هذين الأصول. وهذا التفاوت في العلم بينهما يجعل من إرادتهما غير متكافئتين. فالعلاقة بين المستهلك والتاجر المحترف هي علاقة بين ضعيف وقوي إن صح التعبير.

وعدم التوازن هذا يتطلب خص هذه العلاقة بأحكام قانونية معينة يكون من شأنها تحقيق التكافؤ بين الطرفين. ومثل هذه الأحكام تعد جزءاً من الحماية القانونية لطرف العقد الأضعف وهو المستهلك. فإذا كان ضعف المستهلك متأثراً من علم التاجر المحترف بما لا يستطيع المستهلك إدراكه لتعلقه بحرفته ومهنته، فإن تحقيق التكافؤ وإعادة التوازن يتطلب إحاطة المستهلك علماً بما يجهله. من هنا فقد وجد الالتزام بتبصير المستهلك أو تقديم المعلومات له على عاتق التاجر المحترف أو المهني^(٤٥). والالتزام بالتبصير لا يخص في واقع الحال المستهلك في عقود التجارة الالكترونية دون غيره، بل يخص المستهلك أياً كان العقد الذي ارتبط به مع التاجر المحترف. فأساس وجود هذا الالتزام لا يتعلق بالوسيلة التي يبرم بها العقد، بل يتعلق أساساً بعدم التوازن بينهما.

ومع ذلك فإن هذا الالتزام يغدو أكثر أهمية حينما يتعلق الأمر بالمستهلك في عقود التجارة الالكترونية. إذ تمتاز هذه العقود بخصوصية معينة تضيف إلى مبررات فرض هذا الالتزام مبررات أخرى. ففضلاً عن جهل المستهلك بأصول حرفة وفن

(٤٥) انظر: د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة

العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥، ص ٧٦-٧٧.

انظر أيضاً: د. محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص ٧٠-٧١.

التاجر فإن المستهلك في عقود التجارة الالكترونية يجهل أموراً أخرى لا يجهلها المستهلك في أي عقد يبرم بالوسائل التقليدية. لعل من أهمها هوية التاجر. فالوسيلة التي يبرم بها العقد الالكتروني لا تسمح للمستهلك بالتحقق من هوية الطرف الآخر أو أهليته، ولا تسمح له حتى بالتحقق من السلعة التي يقدم على شرائها^(٤٦). الأمر الذي يجعل من هذا الالتزام وسيلة أساسية من وسائل الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية. ولهذا لا يكاد يخلو منه قانون خاص من قوانين التجارة الالكترونية المقارنة، إن لم تصدر بهذا الخصوص تعليمات خاصة بحماية المستهلك تنص عليه^(٤٧).

وإذا كان الهدف من فرض هذا الالتزام إحاطة المستهلك بما لم يحط به علماء، يكون رضائه بالعقد وشروطه حينها رضاء واعياً مستنيراً، فإن هذا الالتزام ينبغي أن ينفذ من التاجر المحترف قبل إبرام العقد. وعدم تنفيذ هذا الالتزام في هذه المرحلة قد يجعل من إرادة المستهلك إرادة معيبة فتقع في غلط أو تكون ضحية لتدليس. وحتى إن لم تكن إرادة معيبة بأحد عيوب الإرادة، فإنها تعد إرادة غير متكافئة وهي بهذا الوصف غير صالحة لإنشاء عقد يفترض فيه أن يقوم على أساس من التوازن بين الطرفين^(٤٨).

^(٤٦) انظر: صابر محمد عمار، المفاوضة في عقود التجارة الالكترونية، بحث متاح على شبكة الانترنت على الموقع:

<http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?parentID=541&type=2>

انظر أيضاً:

Michal Geist, Consumer Protection and licensing regimes review: the implication of electronic commerce.

= January, 2000. <http://aixl.uottawa.ca/~geist/mccrgeist.pdf>.

^(٤٧) انظر على سبيل المثال: قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠. وتوجيه الاتحاد الأوربي الخاص بالتجارة الالكترونية الصادر عام ٢٠٠٠، وتعليمات

الاتحاد الأوربي الخاصة بحماية المستهلك في البيوع عن بعد رقم ٢٣٣٤ لسنة ٢٠٠٠.

^(٤٨) انظر: د. محمد إبراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص ٧٧.

بناء على ذلك يتحدد محل هذا الالتزام بأس معلومات من شأنها أن تؤثر على قرار المستهلك بالإقدام على إبرام العقد أو إبرامه وفق شروط معينة. ويعد هذا الالتزام التزاماً إيجابياً فلا يكفي أن يقوم التاجر المحترف بتقديم ما يعرفه من معلومات إلى المستهلك والتي يقرر أن الأخير يهمله معرفتها، بل ينبغي عليه فوق ذلك أن يقوم بالتقصي والبحث من أجل أن يصيب معرفة تامة بموضوع التعاقد، وما يكتنف تنفيذ العقد من صعوبات مادية وقانونية ولاسيما وان طرفيه قد يكونان في دولتين مختلفتين، ليقوم بعد ذلك بنقل هذه المعلومات إلى المستهلك^(٤٩).

وإذا كان التزام التاجر المحترف- على النحو المتقدم- إيجابياً فإن الفقه يطرح التساؤل عما إذا كان يكفي من المستهلك أن يتخذ موقفاً سلبياً فقط، بمعنى أن يكون في وضع المتلقي للمعلومة فحسب؟

يجيب بعض الفقه^(٥٠) على هذا التساؤل بالنفي. إذ إن ترتيب التزام على عاتق التاجر المحترف بالتبصير لا يعني إن الطرف الآخر لا يلتزم بالمقابل بأي التزام. لأن مثل هذا الأمر يخلق بدوره نوعاً جديداً من عدم التكافؤ ويلقي على عاتق التاجر المحترف التزاماً مرهقاً مفاده البحث عن المعلومات أياً كانت وتقدير أهميتها من وجهة نظر المستهلك وتقديمها له، حتى وان كان هذا الأخير لا يهتم بها فعلاً. لذا ومن أجل المحافظة على التوازن بين الطرفين لا يكفي من المستهلك أن يتخذ موقفاً سلبياً وإنما يترتب عليه التزام مقابل لالتزام التاجر بالإعلام أو التبصير، يتمثل بالالتزام بالاستعلام، بأن يسعى من جانبه إلى أن يحصل على المعلومات من التاجر بالاستفسار عنها منه، تطبيقاً لقاعدة "من أراد أن يعلم فعليه أن يستلم" أو "إنه ليس من خطأ في عدم إخطار شخص بشيء لا يهمله، بدليل إنه لم يهتم بالاستفسار عنه".

(٤٩) انظر: د. محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٥٠) انظر: د. محمد إبراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص ٧٩.

انظر أيضاً: د. هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، ط ١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٣١.

ومع ذلك فإن الالتزام بالاستعلام لا يحد من أهمية الالتزام بالتبصير الذي يقع على عاتق التاجر المحترف ولاسيما في عقود التجارة الالكترونية. إذ إن الالتزام بالاستعلام تقل أهميته. كلما تفاوتت القدرة الفنية والمالية لأطراف العقد.

فالاستعلام يتطلب ممن يستعلم أن يكون قادراً على تقدير أهمية المعلومة، وهذا ما لا يتحقق غالباً مع المستهلك كما بينا سابقاً- ليس محترفاً بالتعامل بما يتم التعاقد عليه، فهو لا يداني التاجر المحترف في خبرته وتخصصه. عليه فإن الالتزام بتبصير المستهلك في عقود التجارة الالكترونية يتسع إلى أقصى حد ممكن، فمثل هذا المستهلك لا يمكن افتراض علمه بأي بيانات عن محل العقد وبالتالي قدرته على الاستعلام عنها. بيد إن هذا لا يعني عدم وجود التزام- بالاستعلام من جانب المستهلك. فالتاجر المحترف لا يلتزم إلا بتقديمها ما لم يستعلم عنها المستهلك، كما لو كان لهذا الأخير أغراض خاصة غير مألوفة لاستعمال الشيء محل العقد^(٥١).

هذا وإن تحديد محل الالتزام بالتبصير على النحو المتقدم، بالمعلومات المهمة، معناه إن على التاجر المحترف أن يحدد المعلومات التي تهم المستهلك ويقوم بتقديمها له دون طلب من المستهلك. إلا إن ذلك لا يعني إن التاجر المحترف يقدر أهمية المعلومات وفق معيار شخصي فيكون مثل هذا الأمر مدعاة لتحكمه في مدى هذا الالتزام. بل ينبغي أن يكون تقديره لأهمية المعلومات وفقاً لمعيار موضوعي. ويتمثل هذا المعيار في إن المعلومات تعد مهمة متى كان من شأنها إن تؤثر في قرار المستهلك على الإقدام على إبرام العقد أو إبرامه وفق شروط معينة^(٥٢). فمثل هذا المعيار الموضوعي يحقق الحماية المنشودة للمستهلك. وبديهي إن المعلومات التي

(٥١) انظر: د. محمد إبراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص ٨٠.

انظر أيضاً: د. سليمان براك دايج، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة النهدين، ١٩٩٨، ص ٧٠.

د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٩.

(٥٢) انظر: د. سليمان براك دايج، مصدر سابق، ص ٦٨.

انظر أيضاً: د. محمد إبراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص ٨١.

يقدمها التاجر المحترف ينبغي أن تكون وافية وصحيحة^(٥٣). فبخلاف ذلك ينتقي الهدف من فرض هذا الالتزام، ولا يتحقق ما ينبغي تحقيقه من حماية للمستهلك. وإذا كان بالإمكان تحديد ما يعد مهماً في نظر المستهلك من معلومات وفقاً للمعيار الموضوعي، فإن القوانين المقارنة الخاصة بالتجارة الالكترونية لم تكتف بالمعيار الموضوعي لتحديد محل الالتزام بتبصير المستهلك، وآثرت أن تحدد ما ينبغي على التاجر المحترف تقديمه من بيانات، إمعاناً في حماية المستهلك ودفعاً لكل نزاع أساسه أهمية المعلومات أو عدمها. ولعل من أهم المعلومات التي تشترك القوانين في وجوب تقديمها للمستهلك تلك المتعلقة بتحديد هوية التاجر وذلك ببيان اسمه وعنوانه وتحديد كيفية الاتصال به ورقم القيد في السجل التجاري، أو قيد إجازة ممارسة المهنة حينما يكون نشاطه خاضعاً للإجازة أو منظماً بواسطة جهة مهنية معينة كأن تكون نقابة مثلاً. كما ينبغي أن تتضمن المعلومات المقدمة وصفاً دقيقاً للسلعة أو الخدمة محل العقد. فإذا كان محل العقد إحدى السلع المادية فإن وصفها يكون ببيان صفاتها كاملة من حيث الوزن أو الحجم ودرجة الجودة وقد يعد وصفاً كافياً أن يتضمن العرض صوراً فوتوغرافية للسلعة محل العقد. أما إذا كانت السلعة غير مادية كبرامج الحاسب الالكتروني التي يتم إنزالها مباشرة على جهاز المستهلك فلا بد من وصفها أيضاً ببيان حجم البرنامج ونظام التشغيل أو التجهيزات المطلوبة لتشغيله بصورة صحيحة. ويتطلب تنفيذ هذا الالتزام أيضاً بيان ثمن السلعة أو الخدمة وما إذا كان هذا الثمن صافياً أو إجمالياً يتضمن فضلاً عن ثمن السلعة أو الخدمة تكاليفها كالضرائب أو كلفة الشحن أو التسليم. ولا يقف الأمر عند هذا الحد، إذ يتعين على التاجر أن يقوم بتبصير المستهلك بشروط العقد. فببين ابتداء المدة التي يبقى فيها العرض قائماً. وينبغي أن تحدد هذه المدة بوضوح ودقة كافيين. فلا يعد كافياً بيان إن العرض قائم إلى حين نفاذ المخزون لدى التاجر. إذ إن العرض على شبكات الاتصال الالكترونية لا يقوم على دعائم مادية دائمة فلا يمكن في هذا الفرض أن تحدد بداية مدة العرض أو نهايتها على نحو دقيق^(٥٤). مثلما ينبغي أن

(٥٣) انظر: هاني صلاح سرى الدين، مصدر سابق، ص ٣٠.

انظر أيضاً: صابر محمد عمار، مصدر سابق، ص ٩.

يبين كيفية تنفيذ العقد فيحدد للمستهلك وسائل الدفع التي يمكن استخدامها لأداء الثمن، والمدة التي يسلم فيها المبيع إلى المستهلك. وتتضمن المعلومات المقدمة أيضاً تحديد ما إذا كان العقد يتضمن تقديم خدمات ما بعد البيع وتحديد ما إذا كان العقد يتضمن تقديم خدمات ما بعد البيع وتحديد ما إذا كان يحق للمستهلك العدول عن العقد والمدة التي يمكنه مثل هذا العدول^(٥٥).

ولكي تحقق هذه المعلومات الفائدة المرجوة من تقديمها وهي تبصير المستهلك وحمايته تتطلب القوانين المقارنة أن تكون هذه المعلومات واضحة، ولتحقيق ذلك ينبغي أن يتم عرضها في موقع التاجر على شبكة الانترنت بطريقة تلفت نظر

(٥٤) انظر: د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٤٠-١٤١.

(٥٥) انظر: المادة (٢٥) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠، والمادة (٤) من تعليمات الاتحاد الأوربي الخاصة بحماية المستهلك في البيوع عن بعد رقم ٢٣٣٤ الصادرة عام ٢٠٠٠، والمواد (١٠، ٩، ٥) من توجيه الاتحاد الأوربي الخاص بالتجارة الالكترونية الصادر عام ٢٠٠٠.

وانظر في التعليق على هذا المواد:

- Aron Younger wood & Sun winder Mann, Extra Armoury for Consumers the new distance selling regulation, The journal of information, Law and technology (JILT),3, 2000 <http://warwick.ac.uk/jilt/00-3/youngerwood.html>.
- Electronic Commerce Steering Group, Op. Cit, Chirs Connolly, op. cit.
- Julia Hornle, Op. Cit.
- Anne Salaun, Consumer protection issues, ESPRIT project 27028. <http://www.6net.org/pulications/manuals/content/access.toc.pdf>.

- توفيق شمبرور، مسائل قانونية خاصة بالتجارة الالكترونية، بحث منشور في نشرة اتحاد المصارف العربية الخاصة بالتجارة الالكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الانترنت، ٢٠٠٠، ص ١٨٩.

المستهلك إليها^(٥٦)، كما ينبغي أن تكون اللغة التي يقدم بها التاجر هذه المعلومات لغة بسيطة وواضحة، تأسيساً على إن عقود التجارة الالكترونية عقود لا تعرف الحدود، ومن المتصور جداً أن يكون طرفاها من دولتين مختلفتين ويتحدثان لغتين مختلفتين.

هذا ولا يكفي بعض القوانين بتقديم المعلومات في موقع التاجر على شبكة الانترنت. إذ تستلزم فضلاً عن ذلك أن يعيد التاجر أخطار المستهلك بالمعلومات التي سبق وان قدمها له خلال مدة لا تتجاوز ميعاد التسليم. وينبغي أن يكون تأكيد المعلومات هذا مكتوباً أو مقدماً من خلال وسط مادي، كأن يتم تأكيد المعلومات للمستهلك بإرسال رسالة له عبر البريد العادي أو البريد الالكتروني^(٥٧).

إن الالتزام بتبصير المستهلك بيانه لا يخلو من أساس له في القواعد العامة. إذ يمكن أن نجد أساسه بمبدأ حسن النية الذي يحكم العقود جميعاً إبراماً وتنفيذاً^(٥٨). كما ويذهب بعض من الفقه^(٥٩) إلى إن هذا الالتزام يعد وجهاً من وجوه الالتزام بعدم ارتكاب الغش عند إبرام العقد. وهو ما لا يخرج في تقديرنا عن مبدأ حسن النية ووجوب مراعاته.

^(٥٦) انظر المادة (٢٥) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

انظر أيضاً: المادة (١٠) من توجيه الاتحاد الأوربي الخاص بالتجارة الالكترونية الصادر عام ٢٠٠٠.

^(٥٧) انظر: المادة (٨) من تعليمات الاتحاد الأوربي الخاصة بحماية المستهلك في البيوع عن بعد الصادر عام ٢٠٠٠. وانظر في التعليق عليها:

Aron Younger wood \$ Sun wider Mann, op. cit.
Anne Salaun, Op. Cit.

^(٥٨) انظر: المادة (١٥٠/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

^(٥٩) Cadres (J), L Obligation de negocier Rev. Tr. Dr. comm.. Et econmique, 1985, p.266.

نقلًا عن د. محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص ٧٦.

ومع ذلك فلا غنى عن النص على هذا الالتزام صراحة وفي إطار نصوص خاصة بالتعامل الالكتروني. إذ تتضح أهمية النص على هذا الالتزام عند الإخلال به. فإذا لم يقم التاجر المحترف بتقديم ما ينبغي تقديمه من المعلومات، كان للمستهلك أحد خيارين. يتمثل الأول في أن يطلب نقض العقد استناداً إلى وجود عيب في إرادته. ولا يعد هذا السبيل يسيراً. لعدم يسر إثبات توافر شروط نقض العقد. فإذا أراد أن يثبت وقوعه في غلط معين عليه أن يثبت إن التاجر المحترف وقع في نفس الغلط أو إنه كان من السهل عليه أن يتبين وجوده^(٦٠). وإذا أراد أن يثبت غش التاجر عند إبرام العقد ونقض العقد للتدليس فإن الأمر يتطلب للاستجابة لطلبه أن يكون قد لحقه غبن فاحش من جراء ذلك^(٦١).

أما الخيار الثاني فيتمثل بإقامة دعوى المسؤولية وهي بطبيعة الحال دعوى المسؤولية التقصيرية. فالالتزام بالتبصير في عقود التجارة الالكترونية ليس التزاماً عقدياً مرده وجود اتفاق بين الطرفين عليه. إذ إنه يترتب في ذمة التاجر المحترف قبل إبرام العقد ومن أجل التوصل إلى إبرامه صحيحاً. وحيث لم يتم تنظيم هذا الالتزام باتفاق بين الطرفين حتى لو كان سابقاً على العقد المزمع إبرامه، فلا يمكن القول بقيام المسؤولية العقدية عن الإخلال به. إذ تنتفي المسؤولية العقدية في جميع الأحوال التي يتعذر فيها إثبات وجود اتفاق بين الطرفين أياً كانت صيغته. فلا يكون أمام المستهلك والحال كذلك إلا التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية. بيد إن التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية يتطلب منه أن يثبت توافر أركانها وأول هذه الأركان هو خطأ التاجر المحترف. وإثبات الخطأ لا يعد أمراً يسيراً حينما يتعلق الأمر بإثبات الإخلال بمبدأ حسن النية لدى التاجر المحترف^(٦٢). إذ يتعين على المستهلك حينها أن يثبت إن التاجر المحترف لم يقدم له معلومات معينة وعليه أن يثبت في الوقت ذاته أهمية هذه المعلومات بالنسبة إليه وتأثيرها المباشر على قراره في الإقدام على إبرام العقد. إلا إن الأمر يختلف في حال النص على هذا الالتزام قانوناً وتحديد ما

(٦٠) انظر: المادة (١١٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٦١) انظر المادة (١٢١/ف١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٦٢) انظر: د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص ٦٦.

ينبغي على التاجر المحترف تقديمه من بيانات. فأى بيانات ينص عليها المشرع تعد مهمة وينبغي على التاجر الإدلاء بها. فلا يتطلب الأمر من المستهلك في هذه الحالة إلا أن يثبت عدم قيام التاجر بتقديم المعلومات إليه أو تقديمها ناقصة أو غير صحيحة ليثبت عندها خطأ التاجر. فإذا تكاملت أركان المسؤولية بالضرر والعلاقة السببية ثبت حق المستهلك بالتعويض. وبذلك يتحقق الهدف من إلزام بتبصير المستهلك والمتمثل بحماية المستهلك من أن يكون ضحية لتفوق التاجر عليه في الخبرة والعلم.

المبحث الثالث

الحماية القانونية اللاحقة لإبرام العقد

لا تتوقف الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية بمجرد إبرام العقد بينه وبين التاجر المحترف. فحاجته للحماية تكون قائمة بعد إبرام العقد كما إنها قائمة قبل إبرامه. وتؤسس الحماية بعد إبرام العقد على ذات الأسس والمبررات التي تقوم عليها قبل إبرامه والتي تتمثل بالطبيعة الخاصة للعقد المترتبة على الطبيعة الخاصة للوسيلة التي تبرم من خلالها. ولعل من أهم صيغ الحماية التي يحظى بها المستهلك بعد إبرامه العقد وتماه حقه في العدول عن العقد وحمايته من الشروط التعسفية. على النحو المبين تفصيلاً في الطلبين الآتيين.

المطلب الأول

حق المستهلك في العدول عن العقد

الأصل في القواعد العامة أن العقد إذا تم إبرامه بتطابق الإيجاب والقبول فإنه يصبح باتاً فلا يجوز لأحد الطرفين أن يتحلل منه بإرادته المنفردة^(٦٣). وهذا الأصل يرد عليه استثناءان. إذ يمكن التحلل من العقد بعد تمامه بالاتفاق بين الطرفين وهو ما يسمى بالإقالة^(٦٤). وهذا أحد الاستثناءين. أما ثانيهما فيتحقق في الأحوال التي يجيز فيها القانون لأحد الطرفين أن ينهي العقد بإرادته المنفردة. ويتعلق هذا الاستثناء

^(٦٣) انظر: المادة (١٤٦/ف١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

^(٦٤) انظر: المادة (١٨١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

بالعقود غير اللازمة سواء كانت غير لازمة لأحد الطرفين فقط أو غير لازمة من الجانبين.

كما ويتصور أيضاً العدول عن العقد بعد تمامه في حالة التعاقد بشرط العريون، واتفق الطرفين على أن يكون العريون جزاء للعدول عن العقد. ففي هذه الحالة يكون لكل من الطرفين حق العدول. فإن عدل من دفع العريون وجب عليه تركه وان عدل من قبضه رده مضاعفاً^(٦٥). ولا تمثل هذه الحالة في واقع الحال استثناء ثالثاً على الأصل في عدم جواز العدول عن العقد بعد إبرامه. فحق العدول في هذه الحالة مقرر باتفاق الطرفين. وهو بهذه الصورة لا يخرج عن كونه تطبيقاً للاستثناء الأول المشار إليه أنفاً.

وبديهي أن المستهلك يمكنه أن يستفيد مما تقضي به القواعد العامة إذا شاء العدول عن العقد. فقد يجد المستهلك بعد إبرام إنه قد تسرع في إبرامه، لاسيما وان الوسيلة التي يتم بها العقد الالكتروني- كما بينا سابقاً- قد لا تتيح الفرصة للتفكير المتأنى قبل الإقدام على العقد. كما إن المستهلك قد يجد بعد تمام العقد وتسلم السلعة إنها لا توافق رغباته أو إنه تصورهما خلافاً لما تبو عليه، غداً لا يتيح العقد الالكتروني للمستهلك رؤية السلعة حقيقة أو تجربتها.

بيد إن تطبيق القواعد العامة لا يعطي المستهلك في عقود التجارة الالكترونية حق العدول دائماً. إذ يتطلب أعمال هذه القواعد توافر أحد الاستثناءين المقررين في القواعد العامة للقول بحق المستهلك في العدول. كأن يتحقق اتفاق الطرفين المستهلك والتاجر المحترف على إقالة العقد. ومثل هذا الفرض نادر الوقوع عملاً. إذ ليس من مصلح التاجر المحترف أن يفسخ عقد سبق وان أبرمه. وقد يكون اتفاقهما منصّباً على أداء عريون وعده جزاء للعدول عن العقد، وفي هذا الفرض إذا اختار المستهلك العدول عن العقد فإنه يخسر مبلغ العريون. وإذا تحقق اتفاق الطرفين في أي من الحالتين السابقتين بعد أن تم تسليم السلعة إلى المستهلك فإن الأمر يثير التساؤل عن يتحمل نفقات إعادة السلعة إذ تتطلب إقالة العقد أو العدول عنه إعادة الحال

^(٦٥) انظر: المادة (٩٢/٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

إلى ما كان عليه، فإذا كان المستهلك هو من يتحمل نفقات الإعادة باعتباره هو من اختار العدول عن العقد، فإن أداءه هذه النفقات يكون عبئاً عليه، فهو في النهاية لم يحصل من هذا العقد على شيء. وربما يكون ذلك مدعاة لأحجابه عن إبرام العقود بالوسائل الالكترونية وتفضيل الوسائل التقليدية عليها.

من جهة أخرى فإن عقود التجارة الالكترونية المبرمة مع المستهلك هي في الغالب عقود لبيع السلع. وعقد البيع هو بحسب الأصل عقد لازم. فلا يستطيع المستهلك التمسك بعدم لزوم العقد والعدول عنه.

هذا ويذهب بعض من الفقه^(٦٦) إلى إن عقد بيع السلع المبرم في إطار التجارة الالكترونية هو عقد غير لازم تأسيساً على إن للمستهلك فيه خيار الرؤية. فهو بيع يشتري فيه المستهلك ما لم يره. فيكون له أن يستعمل هذا الخيار ويعدل عن العقد.

ومع ذلك فإن المستهلك لا يستطيع الإفادة من أحكام خيار الرؤية في جميع الأحوال. فهذا الخيار يسقط متى وصف الشيء في عقد البيع وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصف بها^(٦٧). وقد بينا في المبحث السابق أن على التاجر المحترف أن يبين قبل إبرام العقد جميع أوصاف الشيء محل العقد بصورة دقيقة، فوفاء التاجر بهذا الالتزام يسقط خيار الرؤية بالنسبة للمستهلك.

هذا من جانب، من جانب آخر فإن أحكام خيار الرؤية لا تأخذ بنظر الاعتبار إبرام العقد بوسيلة الكترونية، وإن أحد الطرفين قد يبعد عن الآخر آلاف الأميال، فلا تتضمن هذه الأحكام تحديداً للمدة التي ينبغي على المستهلك أن يعيد الشيء المبيع خلالها على فرض ثبوت الخيار له، كما لا تتضمن أحكام الخيار تحديداً لمن تقع عليه نفقات إعادة الشيء^(٦٨)، وهي في واقع الحال ليست بالنفقات القليلة لاسيما حينما يكون الطرفان في دولتين مختلفتين. لكل ذلك يتبين قصور القواعد العامة وعجزها عن تقديم السند القانوني للمستهلك إذا أراد العدول عن العقد وإعادة السلعة

(٦٦) انظر: د. محمد المرسي زهرة، القانون الاتحادي للمعاملات الالكترونية مطلب عاجل، مجلة الصدى، العدد ١٨٠، السنة الرابعة، ٨/سبتمبر/٢٠٠٢، ص ١٥٥.

(٦٧) انظر: المادة (٥٢٣/ف١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٦٨) انظر: د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٥٥.

ولاسيما حينما يتضح إن السلعة مطابقة لوصفها. ومثل هذه الأحكام إذا كانت متفقة مع العقود التي تبرم بالوسائل التقليدية حيث يكون للمستهلك يد في عدم رؤيته للشيء واكتفائه بالوصف، فإن الحال يختلف مع عقود التجارة الالكترونية. فهذه العقود كما توصف أحيانا هي "عقود للبيع عن بعد"، ورؤية الشيء في هذه العقود قبل إبرامها غير متاحة للمستهلك، فليس أمامه إلا أن يكتفي إلى إقرار قواعد خاصة في هذا الشأن.

وهذه القواعد جزء من سعيها لإحاطة المستهلك بالحماية. وترتكز القواعد الخاصة في هذا الصدد على إعطاء المستهلك بالحماية. وترتكز القواعد الخاصة في هذا الصدد على إعطاء المستهلك الحق في العدول عن العقد الالكتروني بعد إبرامه وإعادة السلعة، دون أن يكون ملزماً بتقديم أي تبرير لذلك، ودون أن يكون ملزماً بأداء تعويض معين إلى التاجر المحترف كونه يستخدم حقاً له^(٦٩).

بيد إن إعطاء الحق للمستهلك بالعدول عن العقد ورد سلعة ولاسيما عند انتقاء أي مبرر لذلك ينبغي أن لا يكون على حساب مصالح التاجر المحترف. فالغاية بين المستهلك بإقرار هذه القواعد الخاصة هي إعادة التوازن إلى العلاقة بين المستهلك والتاجر المحترف وليس من المقبول خلق نوع جديد من عدم التوازن ولكن على حساب التاجر المحترف هذه المرة. عليه فإن إعطاء المستهلك حق العدول

^(٦٩) انظر: المادة (٦/١) نم توجيه الاتحاد الأوربي الخاص بالعقود عن بعد رقم ٧ لسنة ١٩٩٧، والمادة (١١) من تعليمات الاتحاد الأوربي الخاصة بحماية المستهلك في البيوع عن بعد رقم ٢٣٣٤ الصادرة عام ٢٠٠٠.

والمادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ ومشروع قانون التجارة الالكترونية المصري الذي أعد في آذار/٢٠٠١.

وتجدر الإشارة إلى إن حق العدول عن العقد يختلف عن حق المستهلك في إعادة السلعة وطلب فسخ العقد إذا تبين وجود عيب خفي فيها. فالعدول يتحقق وان لم ينسب إلى التاجر أي خطأ، أما الفسخ للعيب الخفي فهو حق للمستهلك يترتب بناء على إخلال التاجر بأحد التزاماته وقيام التزامه بضمان العيوب الخفية.

ينبغي أن يكون مقيداً بعدة قيود تحفظ للعقد توازنه. وهذا ما لم تغفله القواعد القانونية الخاصة التي أقرت هذا الحق.

ولعل من أهم هذه القيود ما يأتي:

أولاً: تحديد مدة العدول عن العقد فإذا مرت هذه المدة سقط حق المستهلك في العدول عنه. ويعد هذا القيد ضرورياً للحفاظ على استقرار التعامل. إذ ليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للتاجر المحترف قلقاً مدة طويلة يمكن خلالها أن يفاجأ بطلب نقض لعقد مضت على إبرامه مدة طويلة.

هذا ولم تتفق القوانين في تحديدها لمدة العدول عن العقد. فمنها ما تحددها بسبعة أيام تحتسب ابتداء من تاريخ تسليم السلعة إذ تعلق الأمر ببيع السلع وتحتسب ابتداء من تاريخ إبرام العقد يتعلق بتزويد الخدمات، كما في تعليمات الاتحاد الأوروبي الخاصة بحماية المستهلك في البيوع عن بعد^(٧٠). ومنها ما تحدد هذه المدة بعشرة أيام، وقد اتخذ هذا المسلك قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠^(٧١)، في حين يحددها البعض الآخر من القوانين بخمسة عشر يوماً كما في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري.

كما لا تتفق القوانين في كيفية احتسابها للمدة المذكورة. فمن القوانين ما تقضي بأن المدة تحتسب على أساس أيام العمل وهذا ما ينص عليه توجيه الاتحاد الأوروبي السابق الذكر وكذلك قانون التجارة الالكترونية التونسي. بينما تطلق بعض القوانين تحديد المدة فلا تقيد بها بكونها أيام عمل، لذا فإنها تشمل في احتسابها أيام العمل مثلما تشمل أيام العطل.

ثانياً: استثناء حالات معينة من حق المستهلك في العدول عن العقد: تشترك القوانين المقارنة التي تقر للمستهلك بحقه في العدول عن العقد في استثنائها لحالات معينة، فلا يكون للمستهلك بشأنها حق العدول عن العقد. وهدف القوانين من هذا الاستثناء هو الحفاظ على التوازن العقدي وعدم الإضرار بمصالح التاجر المحترف. إذ يعد من

(٧٠) انظر المادة (١١/ف٢) من تعليمات الاتحاد الأوروبي الخاصة بحماية المستهلك في البيوع عن بعد رقم ٢٣٣٤ لسنة ٢٠٠٠.

(٧١) انظر المادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

قبيل التعسف العدول عن العقد في هذه الحالات. ولعل من أهم حالات الاستثناء تلك ما يأتي:

١. إذا كان ثمن السلعة أو أجر الخدمة يخضع في تحديده لتقلبات السوق صعوداً وهبوطاً.

٢. إذا كانت السلعة قد تم تصنيعها أو إعدادها وفقاً لمواصفات شخصية حددها المستهلك. أو كانت السلعة من السلع السريعة التلف كبعض المنتجات الغذائية. إذ يتعذر في هاتين الحالتين بيع السلعة مرة أخرى وفي ذلك ضرر أكيد للتاجر. ويلحق بهذه الحالة حالة كون المبيع صحفاً أو مجلات معينة. فالصحف ولاسيما اليومية منها تفقد قيمتها بمجرد صدور عدد لاحق منها الأمر الذي يفوت على التاجر فرصة بيعها مجدداً في حال إعادتها.

٣. في حالة بيع الذي يكون محله تسجيلات سمعية أو مرئية أو برامج الحاسب الالكتروني، لا يكون للمستهلك أن يطلب إعادة السلعة إذا قام بفض الأختام عنها، يستوي في ذلك أن يكون المستهلك قد استعملها أو إنه لم يقم بذلك. والعلة في منع إعادة المبيع في هذه الحالة هي ضرورات المحافظة على حقوق الملكية الفكرية. فالتسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج يمكن نسخها بعد فتحها والاستفادة منها ثم إعادتها^(٧٢).

٤. إذا كان العقد متعلقاً بالتزويد بخدمات معينة وطلب المستهلك توفيرها قبل انتهاء المدة المحددة له لإعلان عدوله عن الشراء. وهذه الحالة لا تدخل حسب تقديرنا ضمن الاستثناءات المقررة للحق في العدول وإن كانت القوانين المقارنة قد ذكرتها ضمنها. فليس في هذه الحالة ما يعد استثناءً من حق العدول بالشكل الذي يحرم فيه المستهلك من هذا الحق. فهذه الحالة لا تعدو أن تكون نزولاً من المستهلك عن حقه في العدول بعد ثبوته له، إذ يعد طلب تجهيزه بالخدمة قبل انتهاء مدة العدول نزولاً ضمناً عن حق العدول^(٧٣).

(٧٢) انظر: د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٧٣) انظر في حالات الاستثناء:

المادة (٣٢) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

وبخلاف هذه الحالات يكون للمستهلك أن يستخدم حقه في العدول خلال المدة المحددة قانوناً. فإذا عدل عن العقد وأعاد السلعة فإن التاجر يكون ملزماً بإعادة ما أداه المستهلك من مبالغ ثمناً للسلعة أو الخدمة خلال مدة معينة. فإذا كان المستهلك قد حصل على ائتمان معين من التاجر يتعلق بأداء ثمن السلعة أو الخدمة، كما لو أن التاجر منح المستهلك قرضاً بالثمن، فإن العدول عن العقد يترتب عليه إلغاء أي اتفاق يتضمن ائتماناً يمنحه التاجر للمستهلك^(٧٤).

إلا إن المستهلك يتحمل في حال العدول عن العقد أي نفقات تترتب على إعادة السلعة^(٧٥). وليس في هذا الحكم إجحاف بحق المستهلك. إذ لا ينسب إلى التاجر خطأ أو إخلال بتنفيذ التزاماته فلا يعد من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة، فالمستهلك هو من اختار العدول عن العقد وعليه أن يتحمل غرم ذلك.

المطلب الثاني

حماية المستهلك من الشروط التعسفية

لما كان العقد هو عبارة عن توافق إرادتين، فإن الإرادة بحسب الأصل تلعب الدور الرئيس فيه، ابتداء من اتخاذ القرار بإبرامه وانتهاء بتحديد شروطه وآثاره. بناء على ذلك فإن الأصل في القواعد العامة هو إن العقد شريعة المتعاقدين. وهذه القاعدة تعني إن الإرادة هي مصدر القوة الملزمة للعقد^(٧٦). فما يتفق عليه الطرفان يكون ملزماً لهما ولا يمكن أن يتدخل شخص من الغير لتعديل ما اتفق عليه الطرفان من شروط. إلا إن هذه القاعدة تفترض إن إرادتي الطرفين متساويتان بحيث إن كلاً منهما ساهم في تحديد شروط العقد وأثاره من التزامات وحقوق وقدر المزايا التي تعود

والمادة (١٣) من تعليمات الاتحاد الأوروبي الخاصة بحماية المستهلك في البيوع عن بعد رقم ٢٣٣٤ لسنة ٢٠٠٠.

^(٧٤) انظر: المادة (٣٣) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

انظر أيضاً: المادة (٤/٦) من توجيه الاتحاد الأوروبي الخاص بالبيوع عن رقم ٧ لسنة ١٩٩٧

والتعليق عليها في: Julia Hornle, op. cit.

^(٧٥) انظر: المادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

(٧٦)

عليه من العقد مقابل ما يحصل عليه الطرف المقابل بدوره من المزايا، فينتج عن ذلك عقداً متوازناً لا غبن فيه لأحد طرفيه. فإذا أراد أحد الطرفين التضحية ببعض المزايا فهو حر في ذلك.

فإذا انتقى التساوي المفترض بين الإرادتين، وكانت إحداها متفوقة على الأخرى- أياً كان السبب في هذا التفوق- فإن هذا يفسح المجال لفرض شروط معينة في العقد تحقق مزايا لمن يفرضها على حساب الطرف الآخر، وبناء على ذلك تعد هذه الشروط تعسفية. ولما كانت هذه الشروط تخل بالتوازن في العقد توازنه وليحمي الطرف الضعيف. ونجد تطبيق ذلك في عقود الإذعان^(٧٧). ففي هذه العقود يمنح المشرع القضاء سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة فيها أو إلغائها.

وإذا كان عقد التجارة الالكترونية المبرم مع المستهلك يتسم من بين أبرز ما يتسم به- بعدم التوازن بين طرفيه لصالح التاجر المحترف، فإن هذا العقد سيكون مجالاً رحباً لشروط تعسفية قد يفرضها التاجر المحترف على المستهلك. وهذا يطرح التساؤل عما إذا كان للمستهلك في هذه العقود سند قانوني يتيح له المطالبة بإلغائها أو تعديلها؟.

يذهب بعض الفقه^(٧٨) وجانب من التشريع^(٧٩) إلى إن عقود التجارة الالكترونية المبرمة مع المستهلك هي عقود إذعان، المستهلك فيها مذعن للتاجر المحترف. لذا

^(٧٧) انظر: المادة (١٤٥) والمادة (١٤٦/١ف) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

^(٧٨) انظر: المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

وتقابلها المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

^(٧٩) انظر:

Panagiota kontogeorgou & Michael G. Alexion, Enhancing consumer confidence in electronic commerce: consumer protection in electronic payments, 17th BILETA Annual conference, University, Amsterdam, April 5th 6th 2002 Free papers. Available at: <http://www.bileta.ac.uk/02papers/alexiou.html>

انظر أيضاً:

فإن للمستهلك في هذه العقود أن يستند إلى القواعد العامة التي تنظم عقود الإذعان فيطلب من القضاء حمايته من الشروط التعسفية.

وسند الفقه المذكور في ذلك هو إن المستهلك حينما يبرم عقداً إلكترونيًا لا يساهم في صياغة العقد أو وضع شروطه بل إن العقد يكون معداً سلفاً من قبل التاجر المحترف، وليس أمام المستهلك إذا كان حريصاً على إبرام العقد إلا أن يقبل هذه الشروط بالضغط على الزر الذي يفيد الموافقة عليها، وهذا ما يحقق مفهوم الإذعان. إذ يتحقق في هذه العقود التفاوت في المراكز القانونية للطرفين الأمر الذي يتيح لأحدهما وهو التاجر المحترف كونه في المركز الأقوى أن يفرض شروطه على المستهلك وهو الطرف الضعيف في هذه العلاقة القانونية.

إلا إن الاتجاه محل نظر. صحيح إن عقود التجارة الإلكترونية المبرمة مع المستهلك تشترك مع عقود الإذعان في التفاوت في المراكز القانونية لطرفي العقد، إلا إن لهذا التفاوت سبباً مختلفاً في الحالتين. فبينما يرجع التفاوت في عقود الإذعان إلى حاجة الطرف المذعن المحلة إلى إبرام العقد بالنظر لتعلقه بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار فعلي أو قانوني من الطرف الآخر أو إنه موضع منافسة محدودة النطاق، فإن التفاوت بين المستهلك والتاجر المحترف في عقود التجارة الإلكترونية إنما يعود إلى تفوق هذا الأخير على المستهلك فنياً واقتصادياً^(٨٠).

هذا من جانب، من جانب آخر فإن عقود الإذعان تتسم بصورة عامة بأنها لا تكون مسبقة بتفاوض بين الطرفين. إذ إن الإيجاب فيها يصدر للناس كافة وبشروط واحدة لا يجوز النقاش فيها^(٨١). ولا يعد مثل هذا الأمر في الواقع سمة لعقود التجارة

Free M. Greguras, Trudy A. Golobic, Robert A. Mesa & Rebecca Duncan, Op. Cit.

^(٨٠) انظر الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري الذي أعد في آذار/ ٢٠٠١ إذ تنص الفقرة الرابعة من هذا الفصل على إنه "يجوز إبطال ما يرد من شروط تعسفية في العقود إذعان في مفهوم القانون المدني وتفسيرها لصالح الطرف المذعن".

^(٨١) انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ١٩٢.

الإلكترونية. ذلك إن من هذه العقود ما يبرم عبر تبادل الرسائل بين المستهلك والتاجر المحترف عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثة المباشرة عبر شبكة الإنترنت، ويجري تفاوض بينهما على العقد. فإذا أبرم فإنه يكون باتفاقهما معاً. وتكون له شروطه الخاصة به. وهذا ما ينفي أن يكون العقد مع المستهلك عقد إذعان. فحيث توجد المفاوضات تنتفي صفة الإذعان عن العقد^(٨٢).
بناء على ذلك فإن المستهلك لا يستطيع التمسك بالقواعد الخاصة بعقد الإذعان لإلغاء أو تعديل شرط تعسفي فرض عليه، فالعقد ليس بعقد إذعان. ومع ذلك فإن نفي صفة الإذعان عن العقد لا ينفي حاجة المستهلك إلى الحماية. فالمستهلك كالمذعن - قد تفرض عليه شروط تعسفية، فهو في جميع الأحوال أقل كفاءة وخبرة بل وأضعف من الناحية الاقتصادية من التاجر المحترف وإذا كانت القواعد العامة لا تسعف المستهلك في ذلك فلا مناص من وجود قاعدة خاصة تلبى ما يحتاجه من حماية وتعيد للعقد توازنه.

وفي هذا الصدد عمدت العديد من الدول إلى إصدار تشريعات خاصة بحماية المستهلك بشكل عام. وأهم أوجه الحماية التي توفرها هذه التشريعات هي حمايته من الشروط التعسفية. كما في قانون إعلام وحماية المستهلكين للسلع والخدمات الفرنسي الصادر في ١٠/١ كانون الثاني/١٩٨٧، والقانون الهولندي الصادر في ١٨/حزيران/١٩٨٧ الخاص بتنظيم الشروط العامة في العقود، والقانون البلجيكي الخاص بحماية المستهلك والصادر في ١٤/حزيران/١٩٩١^(٨٣).

ولاشك إن المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية يستطيع الاستفادة من نصوص هذه القوانين إذ ينطبق عليه وصف مستهلك، كما إن التعريف الذي أورده هذه القوانين للشروط التعسفية ينطبق على ما قد يخضع له المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية من شروط. فالشرط التعسفي في القوانين على اختلافها هو شرط يرد في العقد المبرم

(٨٢) انظر: د. محمد إبراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص ١٥-١٦.

(٨٣) انظر في تفصيلات هذه القوانين:

سليمان براك دايج، الشروط التعسفية في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة النهريين، ٢٠٠٢، ص ٢٢٨ وما بعدها.

بين التاجر المحترف والمستهلك ويهدف إلى منح المحترف مزايا على حساب المستهلك^(٨٤).

هذا وقد عمدت معظم هذه التشريعات إلى إعدام قوائم بالشروط التي تعدها تعسفية وألحقتها بالقانون ذاته. كما في المادة السادسة من القانون الهولندي الصادر في ١٨/حزيران/١٩٨٧ وكذلك القائمة المرفقة بالقانون البلجيكي المشار إليه أنفاً.

بيد إن ما يتميز به عقد التجارة الالكترونية من خصوصية ربما يقف حائلاً أمام المستهلك في تمسكه بهذه القوانين. إذ يتميز عقد التجارة الالكترونية بناء على الوسيلة التي يتم بها- بإبرامه بين طرفين لا يجمع المكان بينهما، ومن المحتمل جداً وجودهما في دولتين مختلفتين لكل منها قانونهما، وما قد يعد تعسفاً من الشروط بموجب أحد هذين القانونين قد لا يعد كذلك بموجب قانون الدولة الأخرى. وأكثر من ذلك قد يختلف حكم الشرط التعسفي في القانونين. كأن يعده أحد القانونين باطلاً بطلاناً مطلقاً في الوقت الذي يكون فيه وفقاً للقانون الآخر باطلاً بطلاناً نسبياً.

عليه فإن حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية من الشروط التعسفية تتطلب وجود قواعد موحدة بين الدول. ولم يغفل الاتحاد الأوربي ذلك. فبعد أن كانت الدول المنضمة إليه رائدة في إصدار تشريعات حماية المستهلك، فإنها أيضاً سبقت غيرها في توحيد القواعد المتعلقة بحماية المستهلك. وهكذا صدر توجيه الاتحاد الأوربي الخاص بحظر الشروط التعسفية في عقود المستهلك في ٢١/نيسان/١٩٩٣. ولعل من أهم ما يتميز به هذا التوجيه إنه لم يحدد الشروط التعسفية على سبيل الحصر. بل أورد تعريفاً عاماً لها. فأى شرط تعسفي هو شرط عقدي لم يتم التفاوض عليه بمعزل عن الشروط الأخرى يهدف إلى منح التاجر المحترف مزايا معينة على حساب المستهلك. ويلاحظ إن هذا التعريف يتميز عن ذلك الذي أورده قوانين حماية المستهلك الأنفة الذكر في إنه يعد التفاوض على الشرط مما ينفي صفة التعسف عنه. وهذه الإضافة تعد في تقديرنا منتقدة. فالتفاوض على الشرط- وإن كان هذا التفاوض تم بخصوص الشرط ذاته- لا يعني تحقيق التوازن في العقد أو قدرة

^(٨٤) انظر المادة (٣٥) من القانون الفرنسي الصادر في ١٠/كانون الثاني/١٩٧٨.

والمادة (٣١) من قانون حماية المستهلك البلجيكي الصادر في ١٤/تموز/١٩٩١.

المستهلك على حماية مصالحه. ذلك إن عدم التوازن في العقد مع المستهلك يرجع إلى ما يشكوه هذا الأخير من نقص في الخبرة والمعرفة الفنية، فهو غير قادر عن أن يدير التفاوض لمصلحته لجهله بما هو أصلح له. خلافاً لعزيمة التاجر المحترف فهو خبير في مجال حرفته ويعرف ابتداء ما يترتب على العقد من آثار وما تحققه من مزايا بالنسبة له. فالعقد ليس بعقد إذعان ليكون عدم التوازن فيه مرده انتقاء التفاوض، بالشكل الذي يتيح القول إن وجود التفاوض يعيد التوازن أعمالاً لمفهوم المخالفة.

ومع ذلك فإن هذا التوجيه يتميز من جهة أخرى بأنه ترك للقضاء سلطة واسعة في تحديد ما يعد شرطاً تعسفياً. ويعد مثل هذا الحكم منسجماً في تصورنا مع طبيعة عقود التجارة الالكترونية، فهي عقود متنوعة وليست بالضرورة عقوداً لبيع السلع فلا يمكن والحال كذلك حصر ما يمكن أن يرد فيها من شروط تعسفية.

والقضاء في تقويمه للشرط ليس مطلق اليد، إذ يحدد التوجيه عدداً من المعايير يتعين على القاضي أخذها بنظر الاعتبار. فعلى سبيل المثال ينتقي وصف التعسف في الحالة التي يبرم فيها عقد لبيع السلع أو تجهيز الخدمات بناء على طلب خاص من المستهلك. وعلى النقيض من ذلك فإن أعداد شروط واحدة لا يمكن للمستهلك خيار أمامها يثير احتمال التعسف في هذا الشرط^(٨٥).

وفي جميع الأحوال فإن الشرط التعسفي يخل بالتوازن بين المستهلك والتاجر المحترف، ويدخل ضمن هذا المفهوم عدد ليس بالقليل من الشروط. من ذلك على سبيل المثال الشرط أوردته شركة

(BRITISH TELECOMUNICATION) BT-

وهي شركة خاصة بتقديم خدمات بطاقات الائتمان - في عقودها والذي يقضي بأن "الشركة قد تغير الشروط التي يتضمنها هذا الاتفاق في أي وقت" فمثل هذا الشرط عد تعسفياً إذ إن من شأنه أن يفرض التزامات على المستهلك لا يكون عالماً بها ولم تدرج ابتداء في الاتفاق. والإقرار بصحة هذا الشرط معناه إن المستهلك يقبل بأي

^(٨٥) انظر المادة (٣/١) من توجيه الاتحاد الأوروبي الخاص بالشروط التعسفية في عقود

المستهلك الصادر في ٢١/نيسان/١٩٩٣.

شروط جديدة طالما إنه مستمر في استعمال الخدمة التي تقدمها الشركة وفي ذلك إخلال واضح بالتوازن بين إرادتي الطرفين^(٨٦).

ومثل هذا الشرط أي شرط يحد أو يعفي التاجر المحترف من المسؤولية، أو يخل التوازن المالي للعقد، أو يقضي باشتراط موافقة المستهلك على الكشف عن المعلومات الشخصية المتعلقة به للغير^(٨٧).

من كل ما تقدم تتضح أهمية حماية المستهلك من الشروط التعسفية. فالقواعد العامة في عقود الإذعان تعجز عن توفير هذه الحماية. وإذا كان المستهلك أياً كان العقد الذي يبرمه بحاجة إلى الحماية فإن المستهلك في عقود التجارة الالكترونية هو الأشد حاجة إليها. إذ يضاف إلى نقص خبرته ومعرفته الفنية بمحل العقد نقص في المعرفة القانونية وفي معرفة الطرف الآخر الذي يتعاقد معه. ويتطلب الأمر لتحقيق الحماية المرجوة تشريع قواعد خاصة بحماية المستهلك يكون حظر الشروط التعسفية جزءاً أساسياً منها، على أن تأخذ بنظر الاعتبار ما تقرره القوانين المقارنة في هذا الصدد ليتاح للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية الإفادة منها، والتمسك بها النظر لما تتسم به هذه العقود من صفة الدولية.

الخاتمة:

تقوم الفكرة الجوهرية لهذا البحث على إن عقود التجارة الالكترونية على الرغم مما تحققه من مزايا لمن ينضم إليها، فإنها قد تتطوي في ذات الوقت على مخاطر قانونية- إن صح التعبير- بالنسبة له. ويتضح ذلك بشكل رئيس حينما يكون هناك تفاوت في المراكز القانونية بين طرفي العقد بأن يبرم بين تاجر محترف عالم بأصول حرفته ومستهلك جاهل بها. الأمر الذي يتطلب تدخلاً تشريعياً لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة القانونية. ولا يكفي في هذا الصدد أن تقتصر الحماية على المرحلة السابقة على إبرام العقد، بل ينبغي أن تمتد هذه الحماية

^(٨٦) انظر: Panagiota Kontogeorgou & Michael G. Alexion, Op. Cit:

^(٨٧) انظر: د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٤٩-١٥٠.

انظر أيضاً: الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري.

بعد إبرام العقد وتنفيذه. ويمكن أن نحدد أهم أوجه الحماية اللازمة للمستهلك على النحو الذي توصلنا إليه في هذا البحث بما يأتي:

أولاً: يتمثل أبرز "خطر قانوني" يتعرض له المستهلك بخضوعه إلى القواعد العامة في إبرام العقد. فإذا كانت هذه القواعد ملائمة للعقود التي تبرم بالوسائل التقليدية فإنها لا تتسجم مع خصوصية عقود التجارة الالكترونية. إذ تتميز هذه العقود بناء على الوسيلة التي تتم من خلالها- بالسرعة في إبرامها أولاً، إذ لا يستغرق التعبير عن الإرادة في إطارها سوى ثوان معدودة وقد يتحقق ذلك بالضغط على زر معين يفيد قبول المستهلك لإيجاب التاجر المحترف فيبرم العقد، كما تتميز بأنها عقود بين غائبين من حيث المكان ثانياً. والسرعة في الإبرام هذه وان كانت بحد ذاتها ميزة- تحمل في طياتها مثالب معينة، كما إن وجود الطرفين في مكانين مختلفين قد يكون التشريع العراقي يفتقر إلى قواعد خاصة في عقود التجارة الالكترونية تراعي خصوصياتها، فإن فيما يأتي من فقرات دعوة إلى المشرع العراقي لاعتماد هذه القواعد الخاصة بحماية المستهلك دعماً للتجارة الالكترونية والإفادة من مزاياها دون مثالبها ولعل من أهم هذه المثالب ما يأتي:

١. إن سرعة إبرام العقد ووسيلة التعبير عن الإرادة فيه قد لا تتيح للمستهلك فرصة النظر وإعادة النظر في اتخاذ القرار بإبرام العقد. فإذا كانت القواعد العامة تقضي بأن العقد يبرم بمجرد تطابق القبول مع الإيجاب، فإن المستهلك إذا ضغط على زر يفيد القبول فإنه سيجد نفسه وقد ألزم بعقد لم تتح له فرصة دراسته. بل أكثر من ذلك يحدث كثيراً أن يضغط المستهلك على زر معين في الحاسب الالكتروني عن طريق الخطأ أو الصدفة ودون أن تكون لديه نية إبرام عقد أو الدخول فيه. ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون التعبير الصادر من المستهلك على أي إيجاب. فالتجار يعمد غالباً إلى برمجة الحاسب الالكتروني للرد تلقائياً على أي إيجاب يتلقاه وبذات اللحظة التي يصل إليه فيها. لذا فإن حماية المستهلك تتطلب إقرار قواعد خاصة تفيد ضرورة تأكيد المستهلك لتعبيره عن الإرادة قبل أن ينتج هذا التعبير أثره. فإذا ضغط على زر يفيد القبول، فلا يعتد بهذا القبول إلا إذا أرسل رسالة بالبريد الالكتروني تؤكد قبوله.

٢. إن قيام المستهلك بتأكيد قبوله على النحو الأتف الذكر يفيد إبرام العقد. ووفقاً للقواعد العامة فإن العقد إذ أبرم فإن يكون لازماً، فلا يستطيع أي من الطرفين العدول عن العقد إلا استثناء وفي أحوال معينة حددها المشرع. وتطبيق هذه القاعدة معناه إن المستهلك لا يستطيع العدول عن العقد حتى إذا تبين له أن السلعة التي تسلمها بمقتضى العقد لا توافق رغباته أو إنه تصورهما خلافاً لما هي عليه في الواقع. وهذه القاعدة إذا كانت تلائم عقد البيع الذي يبرم حاضرين فإنها لا تتفق مع طبيعة عقود التجارة الالكترونية. فالمستهلك في هذه العقود لا تتاح له رؤية الشيء إلا وصفاً وليس له إلا أن يقبل بهذا الوصف إذا أراد إبرام العقد. واضطراره هذا هو الأساس لحمايته في هذا الفرض. ويتحقق ذلك بإعطائه حقاً بالعدول عن العقد خلال مدة معينة تحسب ابتداء من تاريخ تسلمه السلعة. ولكي لا يكون هذا الأمر على حساب التاجر المحترف فإن نفقات إعادة السلعة تكون على المستهلك، طالما إن التاجر المحترف لم ينسب إليه خطأ وان إعادة السلعة لم يكن بسبب عيب خفي فيها أو عدم مطابقتها للمواصفات التي أعلن عنها ابتداء.

ثانياً: تتميز عقود التجارة الالكترونية التي تبرم بين تاجر محترف ومستهلك بعدم التوازن بين الطرفين. فالتاجر يتمتع بالخبرة والكفاءة الفنية أما المستهلك فإنه دون التاجر بكثير في هذه المعرفة. وعدم التوازن هذا سمة أي عقد يبرم بين مستهلك ومحترف، وليس صفة قاصرة على عقود التجارة الالكترونية. بيد إن عدم التوازن يظهر بشكل أوضح في عقود التجارة الالكترونية. إذ تضاف إلى أبعاده في العقود التقليدية أبعاد أخرى. فجهل المستهلك في عقود التجارة الالكترونية لا يقتصر على جهله بمحل العقد أو أبعاد الشروط الواردة في العقد، بل يضاف إلى ذلك جهله بشخصية الطرف الآخر الذي يبرم العقد معه، بل إنه يجهل حتى مكان وجوده والنظام القانوني الذي يخضع له. وأمام هذا الواقع فإن إخضاع المستهلك للقواعد العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين يكون في حقيقة الأمر تدعيماً لعدم التوازن بين الطرفين، خلافاً لما ينبغي أن يكون عليه الحال في العقد من توازن بين طرفيه. وهذا الأمر يتطلب بدوره تدخلاً تشريعياً يعيد توازن العقد ويحمي المستهلك من ضعف مركزه. ويتحقق ذلك بوسيلتين أثبتت:

١. تتمثل الوسيلة الأولى بفرض التزام على عاتق التاجر المحترف بتبصير المستهلك بكل الجوانب المحيطة بالعقد، ابتداءً من تحديد هوية التاجر المحترف، ومروراً بتحديد محل العقد، وحتى بيان جميع الحقوق التي تكون للمستهلك بناءً على هذا العقد. وبذلك يكون هذا الالتزام مفروضاً قانوناً، فيلزم التاجر به ولو لم يتم الاتفاق عليه. ويعد هذا الالتزام جوهرياً في عملية إعادة التوازن إلى العقد.

أما الوسيلة الثانية فتتمثل بعدم الاعتراف بالعقد الذي ينفرد بإعداده التاجر المحترف كما هو، وقبوله بكل الشروط التي ترد فيه على النحو الذي تقضي به قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين". فقد يتضمن العقد شروطاً تعسفية لا يظن المستهلك ابتداءً إلى ما فيها من مزايا للمحترف على حسابه، أو إنه لا يكون مطلعاً على هذا الشروط لعدم تدقيقه في العقد بناءً على تسرعه أو ثقته بالتاجر المحترف. وهنا فإن تدخل المشرع يكون بإعطاء القضاء سلطةً لتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية التي ترد في عقود التجارة الإلكترونية المبرمة مع المستهلك.

٢. ويتطلب الأمر في هذا الصدد نصاً خاصاً يمنح المستهلك مثل هذه الحماية، إذ إن الحماية من الشروط التعسفية، ولاسيما في إطار لتشريع العراقي، قاصرة على ما يعرف بعقود الإذعان. ومن المتفق عليه فقهاء وقضاء إن العقد لا يعد من عقود الإذعان إلا إذا تعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو موضع منافسة محدودة النطاق. والاعتماد على نظرية عقود الإذعان لا فعلي أو موضع منافسة محدودة النطاق. والاعتماد على نظرية عقود الإذعان لا يسمح بحماية المستهلك من الشروط التعسفية إذ لا تنطبق شروطها في غالب الأحوال.

ثالثاً وأخيراً: إن حماية المستهلك في إطار عقود التجارة الإلكترونية يتطلب وكما تبين مما سبق - إقرار وابتداع قواعد جديدة لا تتفق مع القواعد التقليدية في العقود. بيد إن تحقيق الحماية المرجوة من هذه القواعد يقتضي في الوقت ذاته أن تكون هذا القواعد من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. والقول بخلاف ذلك يجعلها غير ذات فائدة. فتفوق التاجر المحترف يمكنه من فرض شروطه على خلافها واستبعادها فلا تتحقق الغاية من وضعها ابتداءً.

المصادر:

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب

١. د. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ط١، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
٢. د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية، القاهرة: جامعة عين شمس، ٢٠٠١.
٣. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، ط٢، بغداد: منشورات دار الحكمة، ١٩٩٣.
٤. د. حسن الخطيب، مبادئ القانون التجاري العراقي، البصرة: مطبعة حداد، ١٩٦٤-١٩٦٥.
٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
٦. د. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج١، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩.
٧. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١ (مصادر الالتزام)، الموصل: مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٠.
٨. د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٧.
٩. د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥.
١٠. د. محمد حسام محمود لطفی، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، القاهرة، ١٩٩٥.
١١. د. محمد صالح المؤذن، سلوك المستهلك، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧.

١٢. د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، ٢٠٠١-٢٠٠٢ د.

١٣. د. هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

ب. البحوث والمقالات

١. د. ألاء يعقوب يوسف- التوقيع الرقمي تطور في المفهوم والأحكام، مجلة كلية الحقوق- جامعة النهريين، المجلد السابع، العدد ١٢، ٢٠٠٤.

٢. تعقيدات التجارة الالكترونية هل تحتاج إلى تعديلات جذرية للنظام والتشريع في مصر. مقال متاح على شبكة الانترنت على الموقع:

WWW.GN4ME.COM/ETESALST/ARTICLE.JSP/ARTID=7746

٢. توفيق شنبور، مسائل قانونية خاصة بالتجارة الالكترونية، بحث منشور في نشرة اتحاد المصارف العربية الخاصة بالتجارة الالكترونية والخدمات المالية والمصرفية عبر الانترنت، ٢٠٠٠.

٣. د. راسم سميح عبد الرحيم، الاستثمار في التكنولوجيا، بحث منشور في نشرة اتحاد المصارف العربية الخاصة بالصناعة المصرفية العربية في عالم المعلوماتية والاتصالات الحديثة، بيروت- لبنان، ١٩٩٧.

٤. صابر محمد عمار، المفاوضات في عقود التجارة الالكترونية، بحث متاح على شبكة الانترنت على الموقع:

HTTp://WWW.MOHAMOON.COM/MONTADA/DEFAULT.ASPX/PARENTID=5418TYPE=2

٥. عبد الإله الديوه جي، التجارة الكترونية، بحث منشور في نشرة اتحاد المصارف العربية الخاصة بالتجارة الالكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الانترنت، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠.

٦. د. عدنان أحمد ولي العزاوي، مفهوم التاجر في ظل قانون التجارة العراقي- دراسة مقارنة بالقوانين العربية، مجلة القانون المقارن، العدد ٢١، ١٩٨٩.

٧. د. عدنان أحمد ولي العزاوي، مفهوم العمل التجاري وأثاره القانونية في ظل قانون التجارة العراقي - دراسة مقارنة بالقوانين التجارية العربية، ط ١، بغداد: مطبعة الصقر، ١٩٨٧.

٨. د. فائق الشماع، التجارة الالكترونية، مجلة دراسات قانونية، العدد الرابع، ٢٠٠٠.

٩. د. محمد المرسي زهرة، القانون الاتحادي للمعاملات الالكترونية، مطلب عاجل، مجلة الصدى، العدد ١٨٠، السنة الرابعة، ٨/سبتمبر/٢٠٠٢.

١٠. المنصف قرطاس، التجارة الالكترونية والإشكاليات التطبيقية المطروحة، بحث منشور في نشرة اتحاد المصارف العربية الخاصة بالتجارة الالكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الانترنت، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠.

١١. يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية، محاضرة ملقاة في نقابة المحامين الأردنيين ضمن برنامج المحامين المتدربين - الأردن، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤، متاحة على شبكة الانترنت على الموقع:

[HTTP://WWW.ARABLAW.ORG/ARAB20%LAW20%NET203%HTM](http://WWW.ARABLAW.ORG/ARAB20%LAW20%NET203%HTM)

١٢. يونس عرب، متطلبات ومخاطر الانفتاح الالكتروني من النواحي الفنية والتشريعية، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى السابع لمجتمع الأعمال العربي - البحرين، ١٨-٢٠/تشرين الأول/٢٠٠٣، متاحة على شبكة الانترنت على الموقع:

[HTTp://WWW.ARABLAW.ORG/ARAB20%LAW20%NET203%HTM](http://WWW.ARABLAW.ORG/ARAB20%LAW20%NET203%HTM)

ج. الرسائل

١. سليمان براك دايج، الشروط التعسفية في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة النهرين، ٢٠٠٢.

٢. سليمان براك دايج، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة النهرين، ١٩٩٨.

٣. عامر قاسم محمد، الحماية القانونية للمستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية القانون-
جامعة بغداد، ١٩٩٨.

د. القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ.
٢. القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في حزيران ١٩٩٦ ودليل تشريعه الصادر عام ١٩٩٦.
٣. قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.
٤. مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري الذي أعد في آذار/٢٠٠١.
٥. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.
٦. قانون التجارة الالكترونية البحريني الصادر في ١٤/٩/٢٠٠٢.

ثانياً: باللغة الانكليزية

I. RESEARCHES, PAPERS AND ARTICLES:

1. ANNE SALAUN, CONSUMER PROTECTION ISSUES, ESPRIT PROJECT 27028, ELECTRONIC COMMERCE LEGAL ISSUES PLATFORM, AVALLABLE AT:

[HTTP://WWW.6NETORG/PUBLICATION/MANUALS/CONTENT/ACCESS.TOC.PDF](http://www.6net.org/publication/manuals/content/access.toc.pdf).

2. APEC (ELECTRONIC COMMERCE STEERING GROUP), APEC VOLUNTARY ONLINE CONSUMER PROTECTION GUIDELINES, AVAILBLE AT:

[HTTP://WWW.EXPORT.GOV/APECEOMMERCE/CP/GUIDELINES.HTM](http://www.export.gov/apeccommerce/cp/guidelines.htm)

3. ARON YOUNGERWOOD& SUNWINDER MANN, EXTRA ARMOURY FOR CONSUMERS, THE NEW DISTANCE SELLING REGULATION, THE JOURNAL

OF INFORMATION, LAW AND TECHNOLOGY (JILT)
3,2000.

[HTTP://ELJ.WARWICK.AC.UK/JILT/00-3/YOUNDERWOOD.HTM](http://elj.warwick.ac.uk/jilt/00-3/younderwood.htm)

4. CHRIS CONNOLLY, ELECTRONIC COMMERCE: LEGAL AND CONSUMER ISSUES, A PAPER WAS PRESENTED AT THE CYBER LAW CONFERENCE, 1 APRIL, 1998, AVAILABLE AT:

[HTTP://AUSTLI.EDU.AU/ITLAW/ARTICLES/CONNOLLY.HTM](http://austli.edu.au/itlaw/articles/connolly.htm)

5. FRED M. GREGURAS, TRUDY A. GOLOBIC, ROBERT A. MESA CONTRACT ISSUES, AVAILABLE AT:

[HTTP://WWW.BATNET.COM/OIKOUMENE/EC-CONTRACTS.HTMIL](http://www.batnet.com/oikoumene/ec-contracts.html)

6. JULIA HURNLE, THE EUROPEAN UNION TAKES INITIATIVE IN THE FIELD OF E-COMMERCE, THE JOURNAL OF INFORMATION, LAW AND TECHNOLOGY, ISSUE, 3, 2000.

[HTTP://ELJ.WARWICK.AC.UK/JILT/00-3/HORNLE.HTML](http://elj.warwick.ac.uk/jilt/00-3/hornle.html)

7. LEE A. BYGRAVE & DAN SANTESSON, JURISDICTIONAL ISSUES AND CONSUMER, CYBERSPACE LAW RESOURCES.

[HTTP://FOLK.UIO.NO/LEF/OLDPAGE/ARTICLES/CLE-PAPER.PED](http://folk.uio.no/lef/oldpage/articles/cle-paper.ped)

8. MICHAEL GEIST, CONSUMER PROTECTION AND LICENSING REGIMES REVIEW: THE IMPLICATIONS OF ELECTRONIC COMMERCE, JANUARY 2000.

[HTTP://AIXL.UOTTAWA.CA/~GEIST/MCCREGEIST.PDF](http://aixl.uottawa.ca/~geist/mccregeist.pdf)

9. OECD(ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION & DEVELOPMENT), OECD GUIDELINES FOR CONSUMER PROTECTION IN THE CONTEXT OF ELECTRONIC COMMERCE, 1999. AVAILABLE

[HTTP://WWW.OECD.ORG/DOCUMENT/51/0,2340,EN-2649-34267-1824435-1-1-1-1,00.HTML](http://www.oecd.org/document/51/0,2340,EN-2649-34267-1824435-1-1-1-1,00.html)

10. PANAGIOTA KONTOGEORGON & MICHAEL G. ALEXION, ENHANCING CONSUMER CONFIDENCE IN ELECTRONIC COMMERCE ENHANCING CONSUMER PROTECTION IN ELECTRONIC PAYMENTS, 17TH BILETA ANNUAL CONFERENCE, FREE UNIVERSITY, AMSTERDAM, APRIL 5TH – 6TH 2002.

[HTTP://WWW.BILETA.AC.UK/02PAPERS/ALEXION.HTM](http://www.bileta.ac.uk/02papers/alexion.html)

[L](http://www.bileta.ac.uk/02papers/alexion.html)

11. UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA, CONSUMER PROTECTION AND ELECTRONIC COMMERCE. AVAILABLE AT:

[HTTP://WWW.LAW.UALBERTA.CA/ALRI/ULC/CURRENT/ECP.HTM](http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/eep.htm)

II. LEGISLATIONS:

1. EC DIRECTIVE 97/7/EC ON THE PROTECTION OF CONSUMERS IN PESPCT OF DISTANCE CONTRACTS, ANAILABLE AT;

[HTTP://EUROPA.EU.INT/COMM/CONSUMERS/POLICY/DEVELOPMENTS/DISTSELL/DIST01EN.HTML](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/distsell/dist01en.html)

2. THE CONSUER PROTECTIO (DISTANCE SELLING) REGULATION 2000, STATUTORY INSTRUMENT 2000. NO.2334 AVAILABLE AT:

[HTTP://WWW.HMSO.GOV.UK/SI/SI2000/2002334.HTM](http://www.hmsso.gov.uk/si/si2000/2002334.htm)

3. EU DIRECTIVE 2000/31/EC ON CERTAIN LEGAL ASPECTS OF INFORMATION SOCIETY SERVICES, IN PARTICULAR ELECTRONIC COMMERCE, IN THE INTERNAL MARKET (DIRECTIVE ON ELECTRONIC COMMERCE) AVAILABLE AT:

[HTTP://EUROPA.EU.INT/EURLEX/EN/LIF/DAT/2000/EN300L0031.HTML](http://europa.eu.int/eurlex/en/lif/dat/2000/en300l0031.html)