

الحماية المدنية للمستهلك
في عملية التعاقد الإلكتروني
إعداد

د/ إبراهيم محمود يوسف المبيضين

أستاذ مساعد

جامعة دار العلوم - كلية الحقوق

خطة ومحتوياته البحث:

هدف هذا البحث إلى بيان كيفية الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني، ولتحقيق هذا الهدف اشتمل البحث على ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التعاقد الإلكتروني، وتكون من أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التعاقد الإلكتروني ووجهات النظر حوله.

المطلب الثاني: خصائص التعاقد الإلكتروني.

المطلب الثالث: وقت إبرام العقد الإلكتروني ومكانه.

المطلب الرابع: مشكلات التفاوض في العقود الإلكترونية.

المبحث الثاني: المستهلك الإلكتروني، وتكون من أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية المستهلك الإلكتروني.

المطلب الثاني: العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني

المطلب الثالث: مسوغات منح المستهلك العدول عن العقد الإلكتروني

المطلب الرابع: آثار عدول المستهلك عن التعاقد

المبحث الثالث: الآليات المدنية لحماية المستهلك الإلكتروني، وفيه ستة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الالتزام بتطبيق حقوق المستهلك.

المطلب الثاني: أهمية تحديد النظام الواجب تطبيقه.

المطلب الثالث: تحديد المحكمة المختصة.

المطلب الرابع: تفعيل حق المستهلك في الإعلام.

المطلب الخامس: تفعيل حق المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية وحماية البيانات الشخصية.

المطلب السادس: حماية رضاء المستهلك المتعاقد عن بُعد

مقدمة

شهد العالم في الحقبة الأخيرة من القرن الماضي تشكلاً لنظام عالمي جديد يقوم على أساس أن من يمتلك مفاتيح الاقتصاد والتكنولوجيا، فإنه يمتلك أسباب القوة، ذلك أن تحالف الاقتصاد والتقنية يلعب دوراً أساسياً في حلّ أو خلق المشكلات التي تعاني منها الدول نامية كانت أو متقدمة. ومع تزايد أعمال التجارة الدولية ودورها في تعزيز اقتصاديات الدول برزت حاجة ملحة إلى أن تكون هنالك ثمة نظم قانونية تحكم تكوّن العلاقات التجارية، وتفرض النزاعات الناشئة عنها فيما لو تعثرت مثل هذه العلاقات. وفي هذا الإطار، بدأت الدول بتطوير أنظمتها وتشريعاتها الاقتصادية، كي تأتي متوائمة مع المعايير الدولية من جهة وملائمة لاحتياجاتها الداخلية من جهة أخرى، أخذة بعين الاعتبار ثورة المعلومات والتكنولوجيا، في ظل عصر تزاوجت فيه التكنولوجيا والاتصالات بالمعرفة وبالمعاملات التجارية الدولية¹، حيث أصبحت التقنية فيه الأساس التي تنطلق منها الدول والأفراد في تعاملاتهم، وبخاصة التي تتم عبر شبكة الإنترنت².

ولعل موقف الدول هذا في تطوير قوانينها مرده أن تطور القانون بصفة مستمرة يُعدّ أمراً ضرورياً لارتباطه الوثيق بما يستجد من متغيرات تطبع المجتمعات على كافة الصعد وبخاصة الاقتصادية والاجتماعية والتقنية³. فظهرت في هذا الإطار تلك التعاملات التي تتم باستخدام الوسائل التقنية الحديثة وبخاصة شبكة الإنترنت أو ما يُطلق عليها قانوناً "التعاقد عن بُعد"⁴، أو عقود التجارة الإلكترونية أي

¹ عبد الله عبد الكريم عبد الله، عقود نقل التكنولوجيا، منشورات صادر، بيروت، 2007، ص 4 وما بعدها.

² وليد عبد الحي، إشكالية الفضاء الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول للملكية الفكرية الذي عقد في جامعة اليرموك الأردنية خلال الفترة من 10-11 تموز 2000، منشورات جامعة اليرموك، اربد - الأردن، 2001، ص161.

³ داود الباز، الإدارة العامة (الحكومة) الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، منشورات مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2004ص15.

⁴ عبد الله عبد الكريم عبد الله، وفاتن حسين حوى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق (القانون اللبناني نموذجاً)، الندوة البحثية

العقود التي تتم عبر الإنترنت 1. حيث يُعتبر نمو استخدام الإنترنت في المعاملات من أكثر العلامات المميزة لعصر العولمة الذي نعيش، سواء من حيث عدد رسائل البريد الإلكتروني التي يتم تراسلها، أو عدد صفحات الويب المتاحة على الشبكة، أو عدد الأفراد المستخدمين للشبكة، أو الأنشطة التجارية الآخذة في النمو والمتصلة ب الإنترنت كالتجارة الإلكترونية، أو حتى عدد الجرائم التي تتم عبر الإنترنت.2

ولقد أدت هذه التطورات إلى انعكاسات كبيرة، فلم يكن متصوراً أن يبقى العقد بعيداً عن أثر المعلوماتية، الأمر الذي يعني تزايد وانتشار العقود التي تبرم باستخدام التقنيات الحديثة أو تكون هذه التقنيات محلاً للتعاقد.3 على حركة الاستهلاك برمتها، فأصبح المستهلك يشتري السلعة أو يتلقى الخدمة وهو في مكانه عبر استخدامه لشبكة الإنترنت، فيقوم مثلاً بالنفوذ إلى الموقع الإلكتروني للمهني/ المحترف من كل دول العالم فيتعرف على نشاط المشروع الذي يديره هذا المهني/المحترف وما يقدمه من منتجات وخدمات، فأصبحت العملية الاستهلاكية أكثر سهولة لأن شبكة الإنترنت لا تعرف فكرة الحدود الجغرافية للدول، الأمر الذي يضفي أهمية كبيرة خاصة فيما يتعلق بالوفاء عبر الإنترنت من قبل المستهلكين 4. من هنا كان لابد من تدخل المشرع لضبط هذه العملية الاستهلاكية خاصة أنها تتم في عالم افتراضي، بما يتضمنه ذلك من بُعد في المسافة بين المستهلك من

عن حماية المستهلك بين الواقع وآليات التطبيق، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، بيروت، لبنان، 2014، ص2.

1 صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 9 وما بعدها.

2 عبد الله عبد الكريم عبد الله، مكافحة جرائم المعلوماتية والإنترنت "الجرائم الإلكترونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

3 محمد قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 8.

4 أسامة مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة - مصر، 2002، ص 15 وما بعدها .

جهة والمهني/المحترف من جهة أخرى، وما قد يترتب على ذلك من إمكانية أن يقع المستهلك ضحية الدعاية المضللة أو الخادعة للمهني/المحترف التي تتم عبر شبكة الإنترنت (عبر المواقع الإلكترونية لهذا المهني/المحترف)¹. علاوة على ضرورة حماية المستهلك من أي مساس بحقوقه التي منحها إياه قانون حماية المستهلك في هذه الحالات التي يتم بها عقد الاستهلاك عن بُعد "إلكترونيا"، في عالم بلا حدود خال من الجغرافيا وفضاء لا يقوم على الورق.²

المبحث الأول

التعاقد الإلكتروني

المطلب الأول

مفهوم العقد الإلكتروني ووجهات النظر حوله

تعددت وجهات النظر إلى العقود الإلكترونية ولكنها تدور في معظمها حول النظر إلى العقود الإلكترونية على أنها: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل³.

وهو ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات على وجه يثبت أثره في العقود عليه⁴. وقيل هو: ذلك العقد الذي ينطوي على

¹ نبيل صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، دراسة قانونية منشورة في مجلة الحقوق الكويتية، الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد 2- السنة 32، يونيو 2008، منشورات المجلس، الكويت 2008، ص 199.

² سامي منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني "معاناة قاض، مقالة منشورة في كتاب أعمال المؤتمر القانوني حول الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ببيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 343.

³ أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، عام 2000م، ص 29

⁴ انظر: م/4، قانون المعاملات الإلكترونية [السوداني] لسنة 2007م.

تبادل للرسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً، وتنشئ التزامات تعاقدية¹.

ويرى البعض أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً شأنه في ذلك شأن التعاقد بطريق المراسلة أو التعاقد بطريق التليفون، ولا يختلف عنهم إلا في الوسيلة التي يتم بها؛ حيث أصبحت وسيلة التعاقد إلكترونية². ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن ما يبرر أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين هو أن ثمة فاصلاً زمنياً بين صدور القبول وعلم الموجب به³

وذهب اتجاه آخر: إلى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين؛ حيث يكون العاقدان على اتصال مباشر فيما بينهما، فليس هناك فاصلاً فيما بين صدور القبول من الطرف الموجه إليه الإيجاب والعلم به، ويكون مجلس العقد حينئذ مجلساً حكماً، تطبق عليه قواعد التعاقد بين حاضرين⁴.

وذهب اتجاه ثالث: إلى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان⁵. ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت يتم بوسيلة سمعية بصرية كما هو الحال في استخدام الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة، مما يسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكومي افتراضي، ولذا فإن التعاقد الإلكتروني يعتبر تعاقدًا بين حاضرين من

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 51.

² مدحت عبد الحلیم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام 2001، ص 20.

³ سامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2005م، ص 225.

⁴ محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998م، ص 39.

⁵ أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص النوعي، (الإلكتروني – السياحي – البيئي) دار النهضة العربية، عام 2002 م، ص 69.

حيث الزمان، ولأن طرفي التعاقد يتواجدان في أماكن مختلفة سواء داخل الدولة أو خارجها فإن التعاقد حينئذ يكون بين غائبين.

وذهب اتجاه آخر: إلى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين ذو طبيعة خاصة؛ ذلك أنه لا يمكن إعطاء وصف التعاقد بين حاضرين للعقد الإلكتروني، لأن أطراف التعاقد لا يتبادلون عملية الإيجاب والقبول من خلال الوسائل المادية التقليدية كالخطابات والتي تستغرق فترة زمنية بين إرسال القبول ووصوله إلى من وجه إليه، إنما يكون من خلال تبادل الرسائل إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت، حيث يتحقق لهم الاتصال المباشر، فإن غياب الالتقاء المادي للمتعاقدين إلا أن هناك نوعا من الالتقاء الافتراضي المتزامن، كما لا ينطبق أيضا على التعاقد الإلكتروني وصف التعاقد بين غائبين؛ لأن التعاقد بين غائبين يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معا، في حين أن التفاوت الزمني غير موجود بالنسبة للتعاقد الإلكتروني، حيث يكون طرفا العقد على اتصال في وقت واحد¹.

فالعقد الإلكتروني إذن: هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية، سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق دون الحاجة إلى التقاء الأطراف المادي والتقاؤهم في مكان معين بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها².

والعقود الإلكترونية بصفة عامة هي العقود التي تتم عبر هذه الوسائل ونحوها من الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترونيات، وهذا من حيث الأصل، إلا أنه بعد ظهور الحاسب الآلي وانتشار المراسلة والتعاقد بواسطته، خصص هذا المصطلح للعقود التي تتم عن طريقه، أما التعاقد عبر الراديو أو الهاتف أو غيرها من وسائل الاتصال فلا

¹ فاروق الأباصيري: عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، عام 2003 م، ص 61.

² عادل حامد أبو عزة -العقود الإلكترونية، خصائصها والقانون الواجب التطبيق عليها، مقال منشور بمجلة الجزيرة، العدد 158، بتاريخ: 18 ربيع أول 1427 هـ - 16 إبريل عام 2006م.

يشملها عرفاً هذا المصطلح في العقدين الأخيرين، وأصبح مصطلح العقود الإلكترونية ينصرف مباشرة إلى: العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ولذا نجد أن مصطلح التجارة الإلكترونية يطلق على: مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية وخاصة عبر شبكة المواقع (web) والبريد الإلكتروني¹.

المطلب الثاني

خصائص التعاقد الإلكتروني

يمتاز العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية بالميزات التالية

(1) يكون مجلس العقد فيه افتراضياً (حكماً): فالعقد الإلكتروني يتم إجراؤه بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، فمجلس العقد الحقيقي هو ذلك المجلس الذي يكون فيه طرفا التعاقد حاضرين معاً في مكان واحد، وزمان واحد، ويتبادلان الإيجاب والعقود شفاهة، وبطريقة مباشرة، بحيث يكون وجودهما معاً وجوداً مادياً محسوساً، ويسمى التعاقد في هذه الحالة بالتعاقد بين الحاضرين⁽²⁾. ومجلس العقد في التعاقد الإلكتروني مجلس حكمي، ويقصد به المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، ويتم التعاقد فيه عن طريق الكتابة، أو الرسول، أو ما يقوم مقامهما. ويعرف بالتعاقد بين الغائبين⁽³⁾. وذلك عبر وسائل اتصال تكنولوجي يتم تبادل الإيجاب والقبول إلكترونياً، عبر شبكة الإنترنت، ويكون طرفا التعاقد في مكانين مختلفين وقد يكونان في زمانين مختلفين بحيث يخاطب أحدهما صاحبه نهائياً بينما يخاطبه الآخر ليلاً، وفي هذه الحالة يوصف بأنه عقد متراخ، وقد يكونان في زمانين متقاربين أو زمان واحد، وفي هذه الحالة يوصف بأنه عقد فروي.

(2) يتسم بالطابع التجاري الاستهلاكي: حيث إن أغلب معاملات التجارة الإلكترونية عبارة عن عقود بيع استهلاكية، وكونه استهلاكياً لأن سمته البارزة هي الاستهلاك، فهو غالباً ما يقع

¹ عبد الحميد بسيوني: البيع والتجارة على الإنترنت وفتح المتاجر الإلكترونية، مكتبة

ابن سينا، القاهرة، 2009، ص54

² جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001: 238.

³ المرجع السابق: 525.

بين تاجر أو مهني ومستهلك، وبما أنه عقد استهلاكي - غالباً - فإنه يخضع لقواعد قوانين حماية المستهلك.

(3) هو عقد عابر للحدود (دولي): حيث إن طبيعة الوسط المستخدم لإبرام العقود الإلكترونية، المتمثلة في الشبكة الدولية للاتصالات " الإنترنت " طبيعة دولية، إذ تجعل معظم دول العالم في اتصال دائم على الخط "Online". وهذا يُمكن من إجراء عقود مختلفة بين أطراف في دول متعددة، وبين أشخاص يغلب عليهم أنه لا يعرف بعضهم بعضاً، وهذا أمر يثير عدة مشاكل منها: مدى أهلية المتعاقدين، كيفية معرفة شخصية الطرف الآخر وكيفية التحقق منها، مدى الملائمة المالية للطرف الآخر، وما هي حقيقة مركزه المالي؟. تحديد القانون الواجب التطبيق، وتحديد المحكمة المختصة عند نشوء نزاع بين الطرفين.

(4) يتم إجراؤه عبر الإنترنت باستخدام الوسائل الإلكترونية: فهو لا يختلف عن العقود التقليدية من حيث موضعه لكنه يختلف عنها من حيث طريقة إبرامه، حيث تختفي فيه الكتابة باعتبار أنها أهم وسائل التعبير عن الإرادة، وهي من أقوى طرق الإثبات، وأنها حجة على طرفيها إذا كان سند إثباتها عرفياً، وحجة على الكافة إذا كان سند إثباتها رسمياً(1). وفي العقد الإلكتروني تختفي المستندات الورقية (الدعائم الورقية)، وتبرز الدعائم الإلكترونية مكانها، وهذا يقتضي تكييف المستندات الإلكترونية من حيث حجيتها في الإثبات، فإن كانت معتمدة من جهة مخول لها اعتمادها كانت سنداً رسمياً، فتكون حجة على الكافة والإصارت حجة قاصرة على طرفيها فقط، كما أنه لا بد من النظر في إسناد المستندات الإلكترونية إلى الشخص الذي صدرت عنه، فربما يكون الموقع الإلكتروني مملوكاً له، ولكن قد يصدر السند عبر الموقع عن شخص فضولي، غير مخول له استخدام الموقع.

1 محمد حسين منصور، المسؤولية التصيرية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م: 19، د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني: 76، ود. مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دار النهضة العربية، 2000م: 29.

5) يتم أداء الالتزامات فيه عن طريق الدفع الإلكتروني: يتم السداد في العقود الإلكترونية عن طريق: البطاقات البلاستيكية "البنكية"، مثل: Visa Card و The Master Card و The Carrier Card و بطاقة الصراف الآلي ATMS، والبطاقات الذكية، والتي من صورها الموندكس Mondex Card. وكذلك الأوراق التجارية الإلكترونية وهي نوعان: الكمبيالات الإلكترونية، السند الإذني الإلكتروني "LCR"، والكمبيالات الإلكترونية نوعان: الكمبيالة الإلكترونية ذات الدعامة الورقية، الكمبيالة الإلكترونية المغنطيسية.

ويتم الدفع الإلكتروني عن طريق النقود الإلكترونية "Electronic Money"، وهي نوعان: النقود الرقمية "Digital Money"، والمحفظة الإلكترونية "Electronic Wallet". وهناك وسائل أخرى للسداد، مثل الذهب الإلكتروني "E-Gold"، والشيك الإلكتروني "E-Check".

إن عملية تحويل الأموال إلكترونياً (Electronic Fund Transfer EFT) بين أطراف العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت تتم بواسطة جمعية الاتصالات المالية بين البنوك "Swift" أو عن طريق شبكة الاتصالات بين البنوك والتي يطلق عليها مشروع بوليرو "Bolero Project".

6) يعد المستند الإلكتروني هو وسيلة الإثبات: تمتاز العقود الإلكترونية على العقود الورقية "التقليدية" بأن وسيلة الإثبات فيها هي الدعائم الإلكترونية، المُوَقَّع عليها إلكترونياً، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضيف على المستند حجيته، لأنه مصدق به من جهة رسمية مؤذنة.

7) اقتران العقد الإلكتروني بحق العدول: تقرر القواعد العامة للنظرية العامة للعقود أنه متى ما ارتبط القبول بالإيجاب فإنه لا يحق لأحد طرفي العقد العدول عنه، إلا عن طريق الإقالة، ولكن مراعاة لخصوصية العقد الإلكتروني، وخاصة عدم قدرة المستهلك الفعلية على رؤية السلعة، ومعرفة خصائصها بدقة قبل إبرام العقد، فقد منح الطرف الآخر حق الرجوع عنه في

بعض التشريعات(1).وقد نصَّ قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007م على تطبيق أحكام قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، وقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م، وقانون الإثبات لسنة 1994م، على المسائل التي لم يرد بها نص فيه(2). وقد نص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على الأحكام الخاصة بالخيارات في المواد 103 وحتى 110، حيث أوجبت المادة 108 حق خيار الرؤية لمن صدر له التصرف.

المطلب الثالث

وقت إبرام العقد الإلكتروني ومكانه

أولاً: موقف الفقه الإسلامي:

اعتبر الفقهاء عند التعاقد بالكتابة أو المراسلة أن الوقت الذي يعبر فيه الموجه إليه الإيجاب حين وصول الكتاب أو الرسالة إليه عن قبول التعاقد في المكان الذي يكون فيه هو وقت انعقاد العقد ومكانه.

يقول الكاساني³: " أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول: بعث عبدي بكذا، فإذا بلغ الرسول المرسل إليه وهو المشتري، وقال في مجلسه ذلك: قبلت انعقد البيع".

وقال ابن عابدين: " صورة الكتابة أن يكتب: أما بعد فقد بعث عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك: اشتريت، تم البيع"⁴.

وقال الخطيب الشربيني: "...ويشترط القبول من المكتوب إليه حال الاطلاع ليقترن بالإيجاب بقدر الإمكان..."⁵.

1 م/ 121 / 26، قانون حماية المستهلك الفرنسي.

2 انظر: م/ 29- (1) والتي تنص على: ((تطبق أحكام قوانين المعاملات المدنية، والإثبات، والإجراءات المدنية فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون)).

3 بكر مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 5/ 138.

4 محمد أمين بن عمر: حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، 4/ 14، 15.

5 محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، 2/ 329.

وقال البهوتي: "وإن كان المشتري غائب عن المجلس فكاتبه البائع أو راسله: إني بعثك داري بكذا أو إني بعث فلانا ونسبه بما يميزه داري بكذا، فلما بلغه الخبر قبل البيع صح العقد¹.

وعلى هذا: فإن العقد ينعقد بمجرد القبول وإعلانه طالما لم يرجع الموجب عن إيجابه أي كان الإيجاب باتا².

وبتطبيق ذلك على العقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت: يمكن القول أن العقد الإلكتروني ينعقد في الفقه الإسلامي بمجرد العلم بالإيجاب من خلال العرض على الشبكة ثم الرد برسالة إلكترونية تعبر عن الموافقة على التعاقد بكافة الشروط المذكورة في العقد.

ثانيا: موقف القانون الوضعي:

ظهرت آراء شتى في هذا الصدد، وهي³:

ذهب اتجاه إلى القول بأن العبرة في انعقاد العقد هي بإعلان القبول، ومعنى ذلك أن العقد يعتبر منعقدا متى أعلن من توجه إليه الإيجاب عن قبوله؛ حيث إنه بهذا الإعلان تلتقي إرادته بإرادة الموجب وتتطابق معها. ووفقا لهذا الاتجاه فإن لحظة إبرام العقد الإلكتروني، هي اللحظة التي يحرر فيها الموجه إليه الإيجاب مجرد رسالة إلكترونية تتضمن القبول دون تصديرها وإرسالها، أو هي اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول⁴.

1 منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، 148/3.

2 عبد الحميد البعلي: ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، وموازنة بالقانون الوضعي مكتبة وهبة، 2004، ص 150.

3 حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات (الكتاب الأول) (المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة)، الطبعة الأولى، 1999م، دار النهضة العربية، ص ص 205، 206.

4 محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد " قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية، مع إشارة لقواعد القانون الأوربي"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2005 م، ص 79.

وذهب اتجاه آخر إلى أن العبرة بتصدير القبول وليس بإعلانه؛ لأن مجرد الإعلان لا يجعل منه قبولا نهائيا ما دام حبيسا في حوزة صاحبه، لذلك يجب حينئذ تصدير القبول، فبمجرد هذا التصدير بإرسال الخطاب الذي يحتويه أو تسليمه لرسول ذهب ليلبغه للموجب أو تسليم البرقية إلى موظف البرق، فإذا تم مثل هذا التصدير يعتبر الإعلان عن القبول نهائيا لا رجعة فيه. ووفقا لهذا الاتجاه فإن العقد يعتبر مبرما منذ لحظة خروج الرسالة الإلكترونية المتضمنة قبول الموجه إليه الإيجاب، ودخولها في سيطرة الوسيط الإلكتروني، مقدم خدمة الإنترنت، ولا يشترط حينئذ وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الموجود في موقع الموجب على شبكة الإنترنت¹.

وهناك أيضا من ذهب إلى أن العبرة في انعقاد العقد هي بتسليم القبول للمرسل إليه، ففي هذا الوقت فقط ينعقد العقد، سواء علم الموجب بالقبول أو لم يعلم؛ لأن التسليم يعتبر قرينة على العلم. وتطبيقا لذلك في مجال التعاقد الإلكتروني يكون التعاقد منعقدا في لحظة وصول الرسالة أو دخولها إلى صندوق البريد الإلكتروني على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب، ولو لم يكن الأخير قد فتح صندوق بريده الإلكتروني، أي ولو لم يكن قد علم بمضمون الرسالة، فالعبرة بتسلم القبول، وليس بالعلم به².

وأخيرا ذهب البعض إلى أن العقد ينعقد بالعلم بالقبول، فبغير هذا العلم لا ينتج تعبير القبول أثره القانوني، ويضيف هذا الاتجاه إلى أن وصول القبول إلى من وجه إليه يعتبر قرينة على العلم إلى أن يثبت صاحب المصلحة العكس. ووفقا لهذا الاتجاه فإن العقد الإلكتروني يعد مبرما عندما يعلم الموجب علما حقيقيا بالقبول، بأن يفتح صندوق

1 سمير عبد السميع الأودن: العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، 2005م، ص ص 60، 61 .

2 محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد " قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية، مع إشارة لقواعد القانون الأوربي"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2005 م، ص 81.

بريده الإلكتروني ويطلع على محتويات الرسالة الإلكترونية للقابل ويعلم أنه قد قبل بالفعل الإيجاب المعروض عليه¹.

المطلب الرابع

مشكلات التفاوض في العقود الإلكترونية

من المعلوم أن مراحل التفاوض عبر الإنترنت في العقود الإلكترونية (*contrats électroniques*)، والتي تتسم بالسرعة والفورية الفائقتين، تثير هي الأخرى عدة مشاكل قانونية، وخاصة فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان إتمام التفاوض الإلكتروني (*négociation électronique*)؛ وتحديد المسؤولية المدنية لما قد يرتبط به من أضرار، وكذا الفصل بينه وبين مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، وهذا دون نسيان مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التي تبرم عبر الإنترنت².

وقد نصت التشريعات العربية على التعاقد بالهاتف (م64 مدني جزائري، م102 مدني أردني، م94 مدني مصري، م88 مدني عراقي)، من قبيل النموذج أو المثال فقط، وليس على سبيل الحصر، حيث نصت المادة 102 من القانون المدني الأردني صراحة بقولها "بواسطة الهاتف أو بأية طريقة مماثلة"؛ بما يفيد وسائل الاتصال الأخرى ك الإنترنت أو الهاتف المحمول وغيرها من الأجهزة الرقمية الحديثة. وهو ما أكده المشرع الأردني أيضا في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت تحت رقم 85 لسنة 2001 في المادة 17 منه³.

ويتشدد بعض الفقه الفرنسي في تحديد الحالات التي تتشابه مع طريقة التعاقد بالهاتف، من حيث كونها تعبر عن إرادة المتعاقدين، على الرغم من اختلاف الأماكن التي يتواجد فيها هؤلاء المتعاقدون؛ فالقول بإرسال

1 سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص61.

2 محمود الشريقات. التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص40 وما يليها.

3 عدنان سرحان. الأساس القانوني للالتزام المؤمن له تقديم المعلومات، مجلة الحقوق، الكويت، 2007، العدد1، ص 309 و310.

برقية بالفاكس لتأكيد إبرام العقد، لا يمكن اعتبارها تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان¹.

والجدير بالتنويه أن التفاوض بالهاتف، وبالأظمة الرقمية عن طريق الكمبيوتر أو الإنترنت، وكذا حماية المستهلك المتعامل بهذه الطرق الفورية والسريعة، يتطلب في الحقيقة تعديلات تشريعية هامة في القوانين العربية لتنظيم التعاقد بهذه الوسائل الإلكترونية الحديثة².

1- إشكالية أمن المعلومات التي تنقل عبر الإنترنت و حمايتها:

ومن أهم المشاكل الأخرى التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، نجد إشكالية أمن المعلومات وحمايتها من احتمالات التزييف أو التزوير أو القرصنة أو الغلط أو الغش، سواء أكانت شخصية أم تجارية؛ أو الخطأ الفني في إرسال رسائل المعلومات المتضمنة الإيجاب أو القبول. مما يستوجب التأكد من هوية الشخص المتفاوض الإلكتروني وأهليته القانونية للتعاقد، وحماية ذلك من كل تجسس أو سوء الاستخدام، وخاصة عند التعامل بالشبكات المفتوحة ونظم المعلومات غير المحمية ك الإنترنت³.

فالتفاوض الإلكتروني عن بعد، بطريق الإنترنت، من حيث الأصل يعتبر بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نسبيا تفصل بين الإيجاب والقبول؛ وعندئذ يكون التفاوض والتعاقد بين غائبين زمانا ومكانا، كما هو الشأن في إرسال البيانات المتضمنة عروض التفاوض. وهي معطيات تزيد من انعدام الثقة والقلق والرغبة من إجراء المفاوضات باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة الفورية⁴. وهي المشاكل التي تضاف إلى

1 - Cf.Starck (B). Les Obligations, 2 éd.par Roland (H) et Boyer (L), T 2, 1993, N° 308 et 309

2 أمجد منصور. مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 2003، ص 81 و 82.

3 محمود الشريقات. التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 63 وما يليها.

4 بشار دودين. الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 88 وما يليها

تلك المرتبطة بصحة العملية ودقتها، دون إغفال التحديات القانونية المتعلقة بضرورة توافر الأمن القانوني.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك بكل وضوح، عندما اشترط لقبول الإثبات الإلكتروني (وحجية التوقيع الإلكتروني)، ضرورة التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، وأن تكون الوسائط الإلكترونية مؤتمنة (مكرر 1 و 3/327 من ق.م المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005).

وهو ما أوضحه أيضا المشرع الإماراتي صراحة في المادة 14 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002، وكذا القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) الصادر سنة 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في المادة 2/13؛ والتي أجازت اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية لإبرام المعاملات التجارية، بشرط أن تكون النظم المعلوماتية آمنة، بعيدة عن المخاطر والتحديات التي تتعرض لها من اختراقات أمنية للشبكات و المواقع، و انتهاكات من جوسسة وقرصنة لخصوصية المستخدمين. دون إغفال جرائم الانتحال الإزعاج والتحرش، والفيروسات التي تستهدف المعلومات الإلكترونية؛ مما سيعطي الثقة و الأمان للأطراف في تحديد هوية المتعاقد، و يحقق الأمن التقني المطلوب في المعاملات الإلكترونية¹.

ونلاحظ أخيرا، بأنه وفقا للمادتين 323 مكرر 1 و 3/327 من ق.م، بأن المشرع الجزائري لا يعتد بحجية التوقيع الإلكتروني كدليل كامل في الإثبات إلا إذا كان موثقا، بعد التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، و أن تكون الوسائط الإلكترونية مؤتمنة. ومن ثم، فإنه يجوز للقاضي رفض التوقيع الإلكتروني الذي يحاول صاحبه الاحتجاج به، إذا تم إصداره بصفة تخالف الشروط الشكلية و الموضوعية المحددة في المادتين المذكورتين، وفق إجراءات الحماية و التأمين الكافية. ففي هذا

1 مينر الجنيبي وممدوح الجنيبي. أمن المعلومات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 13 و مايليها.

الفرض يجب على القاضي ترجيح التوقيع الإلكتروني المصدق عليه، إذا توافرت فيه شروط موثوقيته وأمانه¹.

وهنا ينبغي على المشرع العربي التدخل لعلاج القصور التشريعي الكبير، بمسايرة التقدم الرقمي الإلكتروني الحديث، وضرورة الإسراع في إصدار قانون كامل ومستقل ينظم كافة المعاملات الإلكترونية، والعقود التجارية عبر الإنترنت، وحقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك الإلكتروني، وحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، والدليل الرقمي، ويحدد الجهات صاحبة الاختصاص في منح الشهادة الإلكترونية، وطرق التعامل معها، وكذا جهات التوثيق وغيرها من القضايا الحديثة المستجدة.

فإن قوانين الدول الغربية تتطور بسرعة في هذا الشأن، والمطلوب هو مسايرتها ومواكبتها حتى لا تسبقنا التشريعات الأجنبية أكثر، وتضيع الفرصة السانحة، وتقع أنظمتنا القانونية جاثمة في مكانها وتنطوي على نفسها في التخلف والجمود؛ ونظل دوما أصحاب حاجة علمية، نمد لها أيدينا، فتفتح لنا الأبواب مرة وتوصد أمامنا مرات ومرات. وهو أمر مضر بالمصالح العامة والخاصة للأمة، كما أن الفراغ التشريعي في هذه المسائل الهامة، يجعل القانون الوطني تابعا في هذه الأحكام القانونية التي تنظم المسائل الإلكترونية الحديثة.

ذلك أن التشريعات الأجنبية (وخاصة الأمريكية والإنجليزية والألمانية واليابانية والإيطالية والفرنسية وغيرها...) قد نظمت ما يسمى بالتوقيع الرقمي المعلوماتي في ظل انتشار نظم المعالجة الإلكترونية ورقمنتها وتشفيرها، بما في ذلك التوقيع البيومتري الذي يقوم على القياسات البيومترية الجسمية المميزة للشخص (كبصمة الصوت أو بصمة الأصبع أو بصمة القرنية...). فأصبح الإنسان حين يقرأ بصوت عال كلمة السر، فإن حروفها سوف تومض على شاشة الكمبيوتر بالإيجاب، حين يريد التعاقد أو التعامل بمبالغ معينة كبيرة.

2- الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد لصحة التراضي:

1 علي فيلالي. الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية، 2000، عدد، 2، ج1، ص307 وما بعدها.

إن عدم تحديد أسعار البضائع و الخدمات، داخل الموقع التجاري الإلكتروني على شبكة "الويب" للمعلومات العالمية (Web site)، أو برسائل عبر البريد الآلي (E-mail)، أو حتى عن طريق التراسل بالميسانجر (Messenger) الذي يحقق الإرسال والاستقبال الفوريين عن طريق شاشة الحاسوب؛ واحتفاظ صاحب الموقع (أي البائع) لنفسه بتعديل شروط البيع أو رفضه، من دون إبداء سبب، يعد دعوة إلى التعاقد الافتراضي وليس إيجابا، ويدخل في مرحلة التفاوض الإلكتروني التي تسبق الإيجاب، أو المرحلة التمهيدية السابقة على إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

وتطبيقا لذلك، فإن كل تعبير عن الرغبة في التعاقد لا يتضمن تحديدا للعناصر الجوهرية للعقد المرجو، لا يرقى إلى مرتبة الإيجاب، وفقا لما أورده المشرع الجزائري من نصوص في القانون المدني (م 59 و65 و66 من ق.م). فعناصر البيع الجوهرية هي المبيع والثمن؛ فضلا عن الشروط العامة لصحة الالتزامات التعاقدية (م 352 و361 و387 من ق.م).

وبالإضافة إلى هذا، فإن الموجب في المعاملات التجارية الإلكترونية هو الحرفي (أو المهني)، والقابل هو المستهلك، وفي التحديد المسبق لشخص الموجب (وصفته) هو حماية قانونية لبعض الأطراف الضعيفة. ومن ناحية أخرى فإن القبول في العقود الإلكترونية يتحقق لمجرد الضغط على الزر المبين على شاشة الجهاز تحت بند قبلت (Bouton entrée)؛ فيكون الرضا سريعا وشبه آلي (Consentement réflexe)، دون تفكير أو تمحيص، بكيفية لا تفيد حتما أن المتعاقد قد قبل فعلا العرض وبصفة جديّة¹. وهي الدلالات التي تستوجب حماية المستهلك الإلكتروني وإحاطته بسياج من الحقوق و الضمانات القانونية، ومنها حق الرجوع عن العملية الإلكترونية التي أجريت بدون ترو و لا تمحيص للشروط و الأحكام.

وعلى هذا الأساس، يستفاد من مطلع المادة 25 من القانون الإلكتروني التونسي، وجود مرحلة سابقة على التعاقد (أي التفاوض

1- علي فيلالي. الإلتزامات، جزء 1، ص 154 و1.155.

عبر شبكة الإنترنت¹، حين اشترط على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد، مجموعة من المعلومات عن السلعة أو الخدمة المراد التعاقد الإلكتروني بشأنها². وهذا هو الالتزام القانوني بتقديم المعلومات اللازمة، السابق على إبرام العقد، الذي يتم عبر الوسائط الإلكترونية المؤمنة؛ بصفة واضحة ومفهومة بعيدة عن الغموض. وهو ما يسمى الالتزام المهني قبل التعاقد الذي نصت عليه المادة 2 من القانون الفرنسي المؤرخ في 1994/08/04، والمسمى بقانون "توبون" (Toubon)، بضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني (obligation d'information) عن السلعة أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها، وخاصة عند التعاقد عبر الإنترنت أو بوسيلة إلكترونية³، وعلى وجه الخصوص في وصف الشيء أو المنتج أو الخدمة، وتعيين نطاقه وماله من ضمان، وكذلك طريقة التشغيل أو الاستعمال، وكيفية الدفع والضمانات، وتنظيم الفواتير والإيصالات وغيرها⁴.

وهو ما أكدته المرسوم الفرنسي رقم 741 لسنة 2001، والذي صدر إعمالاً للتوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 (م 4 منه)، على ضرورة أن يتم إعلام المستهلك في الوقت المناسب (وهو المرحلة السابقة على التعاقد)، قبل إبرام كل عقد يتم عن بعد (أي بوسيلة إلكترونية)⁵.

3- القانون الواجب التطبيق:

- 1 - القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، المؤرخ في 2000/08/09، والمتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية .
- 2 - محمد أمين الرومي. التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص87.
- 3 Cf. Le Tourneau (ph). Contrats Informatiques et Electroniques, 3 p.18 et s ; Cass.Civ,1er, 01/03/2005, Bull.Civ, 1, n°109.
- 4 - محمد المطالفة. الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص 50 ومايليها.
- 5 - وهو ما حرص المشرع الفرنسي على تأكيده في المادة 221، المعدلة بالأمر رقم 2004/670 المؤرخ في 2004/07/09، من قانون الاستهلاك الفرنسي.

والجدير بالذكر، أن زمان انعقاد العقد و مكانه، إنما هو زمان و مكان علم الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك(م67 ق.م)، كما أنه يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة أو محل إبرام العقد؛ غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه(م18 من ق.م المعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20). أما بالنسبة للالتزامات غير التعاقدية، فإنه يسري عليها قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام (م 20 من ق.م).

وهو ما يوضح جليا أن المشرع الجزائري، حسم مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على العقود(تقليدية كانت أم إلكترونية)، بوضع قاعدة إسناد مرنة ذات خيارات متعددة قادرة على حل مشاكل تنازع القوانين بما يلائم مقتضيات التجارة الإلكترونية، وضرورات التطور والتحديث¹.

والحقيقة أن المعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، هي بالضرورة ذات طابع دولي، لأن أطرافها أشخاص متواجدون وينتمون إلى دول مختلفة في العالم. وعملا بمبدأ حرية التعاقد، يطبق القانون الذي يختاره الأطراف في العقد، وفقا لقواعد تنازع القوانين في مختلف النظم القانونية. وخضوع العملية التعاقدية لقانون الموطن أو المحل الذي يقيم فيه المستهلك (بوصفه الطرف الضعيف)، يبدو منطقيا لحمايته من إغراءات الدعاية الإلكترونية الكبيرة التي قد تكون شديدة و مقترنة بوسائل الاحتيال والتضليل عن بعد، الأمر الذي يدفعه للتعاقد تحت ضغط هذا الإعلان وهذه الدعاية، وهو يتوقع أنه محمي بالقوانين الاستهلاكية الداخلية².

1- زروتي الطيب. القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنة بالقوانين العربية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 201 وما يليها.

2- عبد الفتاح حجازي. النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص

إن التحديات التي تطرحها شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص، هي من أبرز المشكلات التي يثيرها إبرام العقود عبر الإنترنت، لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود الإلكترونية المتجاوزة للحدود الجغرافية. وهذا القلق ليس في صالح الإنترنت بشكل عام، والتجارة الدولية الإلكترونية بوجه خاص، بل هو من معوقاتها المهمة¹.

1- بولين أيوب. تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص، ص 51 وما بعدها.

ونلاحظ في هذا الشأن، أن الخلاف حول مكان وزمان انعقاد العقد بين غائبين بدأ ينحصر تدريجياً، كما أن البحث عن القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة لم تعد له أهمية كبرى، لأن الدول بدأت تسعى جاهدة إلى توحيد تشريعاتها المدنية عن طريق الاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني المستهلك الإلكتروني المطلب الأول

ماهية المستهلك الإلكتروني

لعل من أبرز الدوافع الأساسية لنشوء فكرة حماية المستهلك هو وجود فريقين غير متساويين على صعيد المعلومات والقدرة الاقتصادية والإعلان، والتعاطي غير المتكافئ من قبل أحد الفرقاء الذي يمتلك قوة أعمال اقتصادية ومعلومات تفصيلية تؤهله لأن يكون في مركز أقوى من الفريق الآخر وهو المستهلك¹.

ويعرّف المستهلك في اللغة بأنه من استهلك المال أو الشيء، أي من أنفق المال أو الشيء أو أنفذه².

قانوناً يقصد بالمستهلك³ وفقاً لتعريف المشرع اللبناني " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة بنشاطه المهني"⁴.

ويلاحظ من هذا التعريف شموله لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي (الاعتباري) باعتبارهم مستهلكين، علاوة على أن التعريف قد عرض لضرورة توافر صفة في المتعاقد كي يُعتبر مستهلكاً ألا وهي أن يكون الغرض من التعاقد الاستهلاك الشخصي وذلك لتميزه عن المهني (المحترف).

1- انظر: دليل الجودة لحماية المستهلك، كتيب رقم 10، منشورات واصلات برنامج الجودة في وزارة الاقتصاد والتجارة في لبنان، 2009، ص7.

2- انظر: المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق للنشر، بيروت، 1986، ص 871.

3 - المستهلك بحسب الدليل الصادر عن وزارة الاقتصاد والتجارة في لبنان يعرف بأنه هو كل شخص يشتري خدمة أو سلعة أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة بنشاطه المهني.

4 - وفقاً لنص المادة 2 من قانون حماية المستهلك اللبناني (قانون رقم 659 تاريخ 4 شباط 2005)

وفي هذا المقام سوف نعرض وباختصار واقتضاب شديد إلى تعريف المقصود بالمستهلك وفقاً لبعض التشريعات العربية، لما في ذلك من فائدة تتصل بمعرفة تلك الاتجاهات في هذا الإطار.

فالمشرع المصري عرّف المستهلك بأنه " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".¹

ويلاحظ من هذا التعريف أن المشرع المصري ركز على الغرض من التعاقد وهو قضاء الحاجيات الشخصية للمستهلك وأفراد أسرته. علاوة على أنه أشار إلى أن من يتعاقد بشأن نشاطه المهني لا يعد مستهلكاً مهما كان مركزه الاقتصادي. وعلى ذلك فإن الشخص الذي يشتري جهاز هاتف أو كمبيوتر لاستعماله الشخصي أو العائلي يعتبر مستهلكاً، أما إذا اشترى ذات الشخص جهاز الهاتف أو الكمبيوتر لغايات تدخل في نطاق نشاطه المهني (كما لو كان أستاذاً جامعياً اشترى جهاز الهاتف المحمول أو النقال أو الكمبيوتر لأغراض مهنته كعرض المحاضرات وتجهيزها للطلاب) فإنه لا يعتبر مستهلكاً، وبالتالي يستبعد من نطاق الحماية التي يكفلها القانون للمستهلكين.

ويعد هذا المفهوم المضيق للمستهلك مفهوماً منتقداً، لأن في استبعاد المتعاقد على شراء سلعة أو خدمة أو منتج لحاجات نشاطه المهني يعد أمراً لا يقوم على مبرر واضح، فمثل هذا المتعاقد يتوافر بالنسبة له أيضاً الحكمة من الحماية التي فرضها القانون، ما دام يتعاقد ضمن إطار يخرج عن مجال تخصصه.² المشرع السوري من جهته أشار إلى أن المقصود بالمستهلك كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري سلعة استهلاكية بأنواعها المختلفة الزراعية والصناعية بهدف التغذية أو لاستخدامها للأغراض الشخصية أو المنزلية أو الذي يستفيد من أية خدمة سواء المقدمة من فرد أو من مجموعة أفراد أو من شخص اعتباري وفي مختلف المجالات المنصوص عليها في هذا

1- وفقاً لنص المادة 1 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.
2- محمد قاسم، الوسيط في عقد البيع في ظل التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 371.

القانون¹ ويواجه هذا التعريف انتقادات عديدة لعل أبرزها في تحديد عقد الاستهلاك بكونه العقد المرتبط بشراء السلع الاستهلاكية، أي ذلك العقد المتصف بصفة المعاوضة، بينما إذا انتقت هذه الصفة كما لو كان العقد تبرعياً فإن العقد لا يُعتبر من عقود الاستهلاك، وطرفه الضعيف لا يُعتبر من طائفة المستهلكين.

أما المشرع التونسي فقد عرف المستهلك بأنه كل من يشتري منتجاً لاستعماله لغرض الاستهلاك². ويوجه ذات الانتقاد الذي وجه سابقاً إلى تعريف القانون السوري للمستهلك.

من جهته أشار المشرع الإماراتي إلى أن المستهلك هو كل من يحصل على سلعة أو خدمة - بمقابل أو بدون مقابل - إشباعاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين³. وقد حاول هذا التعريف تفادي الانتقادات الموجهة إلى القوانين التي تحصر صفة المستهلك بمن يشتري سلعة أو خدمة، ليضيف إلى تعريف المستهلك من يحصل على هذه السلعة أو الخدمة أما بمقابل أو بدون مقابل.

أما المشرع العماني فقد عرّف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يشتري سلعة أو خدمة أو يستفيد من أي منهما⁴. ويلاحظ أن المشرع العماني أيضاً حاول تفادي الانتقادات الموجهة إلى القوانين التي حصرت صفة المستهلك بمن يشتري سلعة أو خدمة، ليضيف كل من يستفيد من هذه السلعة أو الخدمة ويعتبره مستهلكاً⁵.

1- المادة 1 من القانون رقم (2) لسنة 2008 المتعلق بحماية المستهلك في سوريا.
2 -الفصل 2 من قانون حماية المستهلك التونسي رقم 117 لسنة 1992 والمؤرخ في 7 ديسمبر 1992.

3- المادة 1 من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (24) لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك.

4 - المادة1 من المرسوم السلطاني العماني رقم 81 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية المستهلك. وكذلك المرسوم السلطاني رقم (2011/53) بإصدار نظام الهيئة العامة لحماية المستهلك.

5 - محمد بن خليفة الكندي، قانون حماية المستهلك العماني، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال حلقة تنظّمها الهيئة العامة لحماية المستهلك بالتعاون مع الإذعاء العام حول «الضبطية القضائية والتعريف بقانون حماية المستهلك» لموظفي الهيئة العامة

المشرع القطري بدوره حاول تفادي الانتقادات الموجهة إلى القوانين التي تحصر صفة المستهلك بمن يشتري سلعة أو خدمة، حيث عرف القانون القطري المستهلك بأنه كل من يحصل على سلعة أو خدمة، بمقابل أو بدون مقابل، إشباعاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بشأنها.¹

أما المشرع المغربي فقد عرض لتعريف المستهلك في قانونه الجديد حيث أشار إلى أن المقصود بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعاً أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي.² ويلاحظ أن القانون المغربي ورغبة منه في حماية أكبر عدد من المستهلكين ابتعد عن استخدام صفة المشتري لإسباغها على المستهلك، واستعمل بدلاً من ذلك صفة الاقتناء أو الاستعمال لمنتجات أو سلع أو خدمات.

المشرع الجزائري أشار إلى أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.³ ولعل الأبرز في هذا التعريف هو تلافي النقد الذي وجه إلى القوانين التي تشترط في عقد الاستهلاك أن يكون عقد معاوضة.

المشرع العراقي أشار إلى أن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الاستفادة منها.⁴ ولعل هذا

لحماية المستهلك في المحافظات والمناطق في سلطنة عُمان والتي انعقدت بمدينة صحار (سلطنة عُمان) في الفترة من 17-21/9/2011.

1 - المادة 1 من قانون رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك في دولة قطر.
2 - ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. حرر بالرباط في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) منشور في الجريدة الرسمية عدد 5932 الصادرة بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)

3- المادة 3 من قانون رقم 03-09 لسنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الجزائر.

4- المادة 1 من قانون حماية المستهلك في العراق رقم 1 لسنة 2010.

التوجه هو محاولة لإدخال العقود التبرعية ضمن العقود الاستهلاكية بما يرتب أن يكون المتبرع إليه في بعض الحالات مستهلكاً.

المشرع الفلسطيني عرف المستهلك بأنه كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة¹ وهذا توجه لإدخال أكبر عدد من فئات المجتمع ضمن طائفة المستهلكين، سواء كانوا مشتريين لسلع أو خدمات أو مجرد مستفيدين.

المشرع اليمني عرف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري سلعة أو خدمة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها للاستهلاك أو الاستخدام² وهذا التعريف يسبغ صفة المستهلك على مشتري أو مستأجر أو مستعمل السلعة أو الخدمة، وحتى المستفيد منها. والقانون اليمني بهذه العبارات يشير بصراحة إلى عدم حصر صفة المستهلك بالمشتري فقط.

أما في الأردن فهناك مشروع قانون لحماية المستهلك يعرف المستهلك بأنه مشتري السلعة أو الخدمة لغرض الاستهلاك ويعتبر مشروع القانون أيضاً بأن كل مستفيد من السلعة أو الخدمة مستهلكاً أيضاً³.

وإذا ما أردنا معرفة المفهوم الفقهي للمستهلك، نجد أن الآراء قد اختلفت في تعريف المستهلك فقد عرّف بعض الفقه المستهلك بأنه كل من يبادر إلى الحصول على خدمة أو سلعة يحتاجها، وعرفه البعض الآخر بأنه من يملك بشكل غير مهني سلعا استهلاكية مخصصة للاستخدام الشخصي، ويعيب هذه التعريفات أنها غير منضبطة أو تقصر مفهوم المستهلك على السلع دون الخدمات⁴ ونتيجة لذلك

1 - المادة 1 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.
2 - المادة 2 من قانون رقم (46) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك في اليمن.
3 - مشروع القانون في الأردن طرح منذ سنة 2006 واجري على المشروع إضافات سنة 2013 ولا زال لغاية الآن ضمن إطار المناقشة، منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والصناعة في الأردن www.mit.gov.jo
4 - د. عادل قورة و المستشار سري صيام والمستشار أحمد الطيب والأستاذ أيسر فودة، دراسة مشتركة بعنوان " الحماية التشريعية للمستهلك في مصر"، منشورات اليونسكو بالتعاون مع المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنايئة

وإضافة إلى الملاحظات التي تم إيرادها على ما أتى به المشرع من تعريف للمستهلك وتحديد للمقصود به فإن الفقه يحاول أن يتدارك الملاحظات التي وجهت لهذه التعاريف عبر محاولة معالجة هذه الملاحظات وإثراء التعريفات التشريعية. كما يعرف بعض آخر من الفقه المستهلك بأنه "من يتزود بسلع أو خدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية إذا لم يتعلق بأعمال مهنته سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا وسواء كان مهنيا أو لا. كما يرى البعض " أن المستهلك هو الذي يقوم بالعمليات الاستهلاكية التي تحقق إشباع حاجاته اليومية والوقتية دون أن تتخللها نية تحقيق الربح، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

وقد ذهب اتجاه رابع من الفقه - حتى قبل صدور التشريعات المنظمة لحماية المستهلك- إلى أن تعريف المستهلك له منهجان، الأول منهج موسع يعتبر المستهلك كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى استعمال أو استخدام مال أو خدمة، كمن يشتري سيارة لاستعماله المهني أو الشخصي. أما المنهج المضيق فيرى أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، كمن يشتري السيارة لاستخدامه الشخصي دون المهني. ولعل اللافت في هذين المنهجين أن التشريعات تكاد تنحاز إلى المنهج الفقهي المضيق لمفهوم المستهلك.

ويمكن القول بأن المستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات لاستخدامها في غير مجال نشاطه المهني، أي لاستخدامها في مجال منبت الصلة عن هذا النشاط. وهذا هو التعريف الذي اعتمده المادة 5 الفقرة 1 من معاهدة روما لسنة 1980 في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات

والمركز الإقليمي العربي للبحوث والتوثيق في العلوم الاجتماعية وأكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة، 1999، ص3.

1 - في استعراض الاتجاهات الفقهية في تعريف المستهلك انظر: د. السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، بيروت، 2003، ص21

التعاقدية،¹ والتي نصت على أن تنطبق هذه المعاهدة على العقود الدولية المبرمة لغرض توريد قيم مادية منقولة أو خدمات إلى شخص (المستهلك) لاستخدام يعتبر غريبا عن نشاطه المهني². وقد اعتمدت

1 - انظر تفصيلا في شرح هذه المعاهدة: حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول: المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 467 وما بعدها.

Article 5 Certain consumer contracts:2

1. This Article applies to a contract the object of which is the supply of goods or services to a person ('the consumer') for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession, or a contract for the provision of credit for that object.

2. Notwithstanding the provisions of Article 3, a choice of law made by the parties shall not have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law of the country in which he has his habitual residence:

- if in that country the conclusion of the contract was preceded by a specific invitation addressed to him or by advertising, and he had taken in that country all the steps necessary on his part for the conclusion of the contract, or
- if the other party or his agent received the consumer's order in that country, or
- if the contract is for the sale of goods and the consumer travelled from that country to another country and there gave his order, provided that the consumer's journey was arranged by the seller for the purpose of inducing the consumer to buy.

3. Notwithstanding the provisions of Article 4, a contract to which this Article applies shall, in the absence of choice in accordance with Article 3, be governed by the law of the country in which the consumer has his habitual residence if it is entered into in the circumstances described in paragraph 2 of this Article.

4. This Article shall not apply to:
(a) a contract of carriage;

محكمة العدل الأوروبية¹ هذا التعريف للمستهلك النهائي،² والذي يشترط لتمتعه بقواعد الحماية أن يكون تصرفه لغرض مستقل تماما عن حاجات نشاطه التجاري أو المهني.³ وفي تعديل حديث لاتفاقية روما السابق الإشارة إليها وتحديدا المادة 6 من التشريع الأوروبي رقم 593 لسنة 2008 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي⁴ تم تعريف عقد الاستهلاك بأنه العقد المبرم بين شخص

(b) a contract for the supply of services where the services are to be supplied to the consumer exclusively in a country other than that in which he has his habitual residence.

5. Notwithstanding the provisions of paragraph 4, this Article shall apply to a contract which, for an inclusive price, provides for a combination of travel and accommodation.

لمراجعة بنود الاتفاقية كاملة: انظر الموقع الإلكتروني الخاص بقوانين الاتحاد الأوروبي وتحديدا الرابط الإلكتروني الخاص بالاتفاقية

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126(02):EN:HTML)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126\(02\):EN:](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126(02):EN:HTML)

HTML

The Court defined a consumer transaction as a transaction 1 which is concluded by a natural person, who is acting for purposes outside his or her trade or profession.

Ewoud HONDIUS, The Notion of Consumer: European Union 2 versus Member States, Sydney Law Review, Vol 28, Published by The Faculty of Law at the University of Sydney, 2006, p. 94.

See also the article on http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Hondius.pdf

3 -د. هشام صادق، حماية المستهلك في ظل العولمة، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال المؤتمر الإقليمي حول "تنمية الصناعات الوطنية وحماية المستهلك في ظل العولمة، الذي عقده مركز دراسات السوق وبحوث المستهلك في اليمن بالتعاون مع الأمانة العامة للاتحاد العربي للمستهلك في صنعاء (اليمن) 14-16 أيلول/سبتمبر 2002، منشورة على الموقع الإلكتروني لشبكة المحامين العرب www.mohamoon.com، ص1.

Consumer contracts : Article 64

1. Without prejudice to Articles 5 and 7, a contract concluded by a natural person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession (the consumer) with another person acting in the exercise of his trade or profession (the professional) shall be governed by the law of

the country where the consumer has his habitual residence,
provided that the professional:
(a) pursues his commercial or professional activities in the
= country where the consumer has his habitual residence, or
(b) by any means, directs such activities to that country or to
several countries including that country,
and the contract falls within the scope of such activities.

2. Notwithstanding paragraph 1, the parties may choose the law applicable to a contract which fulfils the requirements of paragraph 1, in accordance with Article 3. Such a choice may not, however, have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement by virtue of the law which, in the absence of choice, would have been applicable on the basis of paragraph 1.

3. If the requirements in points (a) or (b) of paragraph 1 are not fulfilled, the law applicable to a contract between a consumer and a professional shall be determined pursuant to Articles 3 and 4.

4. Paragraphs 1 and 2 shall not apply to:
(a) a contract for the supply of services where the services are to be supplied to the consumer exclusively in a country other than that in which he has his habitual residence;
(b) a contract of carriage other than a contract relating to package travel within the meaning of Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours [15];
(c) a contract relating to a right in rem in immovable property or a tenancy of immovable property other than a contract relating to the right to use immovable properties on a timeshare basis within the meaning of Directive 94/47/EC;
(d) rights and obligations which constitute a financial instrument and rights and obligations constituting the terms and conditions governing the issuance or offer to the public and public take-over bids of transferable securities, and the subscription and redemption of units in collective investment undertakings in so far as these activities do not constitute provision of a financial service;

طبيعي (المستهلك) من جهة من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات لغرض خارج نطاق تجارته أو مهنته مع شخص آخر (المهني/المحترف) الذي يمارس نشاطه كمهني/محترف لغرض تجارته أو مهنته.¹

ومما تقدم فإننا نستطيع أن نجمل أن المستهلك قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وهو الذي يشتري أو يستعمل سلعة أو خدمة لغايات إشباع حاجاته الشخصية أو حاجات غيره، وهو الشخص الذي يفتقد إلى الخبرة أو المعلومات الضرورية حول السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك بالمقارنة مع من يقدم هذه السلعة أو الخدمة وهو المهني أو المحترف.

ويقوم المستهلك المتعاقد عن بُعد " إلكترونياً"، باستخدام شبكة الإنترنت بحيث يلجأ إلى وسيلة إلكترونية كاستخدام البريد الإلكتروني أو بالنفاذ إلى موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت خاص بالمهني/المحترف حيث يقوم هذا الأخير بترويج وعرض سلعه وخدماته من خلال هذا الموقع لتقديم المنتجات والخدمات.² ومن ثم فإن المستهلك المتعاقد عن بُعد يتعاقد مع مهني/محترف يتعاطى توزيع الخدمات والسلع إلكترونياً عبر ممارسة الأنشطة باستخدام وسائط إلكترونية لإشباع حاجات المستهلكين من سلع وخدمات أو عبر تداول أو بث لسلع وخدمات المهني/المحترف عن طريق شبكة الإنترنت.³

لذا فالمقصود بالمستهلك المتعاقد عن بُعد هو المستهلك الذي يُبرم عقداً مع مورد بشأن سلع وخدمات في إطار نظام بيع أو تقديم خدمات عن بُعد من قبل المورد الذي يستعمل تقنية الاتصال عن بُعد

(e) a contract concluded within the type of system falling within the scope of Article 4(1)(h).

<http://eur-1>

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:01:en:H

TML

2 -الياس ناصيف، العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص30.

3 -د.شريف غنام، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 40، أكتوبر 2009، منشورات مجلس النشر العلمي بالجامعة، الإمارات، 2009، ص21.

لغاية إبرام العقد بما في ذلك إنشاء العقد ذاته.¹ والمستهلك في هذا الإطار أي في نطاق التعامل عن بُعد هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية لكنه فقط يتعامل عبر وسائط إلكترونية²، أو يستفيد من الخدمات الإلكترونية³. و لم يُعرّف القانون اللبناني صراحة المقصود بالمستهلك المتعاقد عن بُعد وإنما أشار إلى العمليات التي يُجريها الطرف الآخر لعقد الاستهلاك الذي يتم عن بُعد وهو المهني/ المحترف أو المعاملات التي تتم في محل إقامة المستهلك، لا سيما تلك التي تتم في مكان إقامة المستهلك أو عبر الهاتف أو الإنترنت، أو أية وسيلة أخرى معتمدة لذلك⁴.

المطلب الثاني

العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعد العدول عن العقد أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد، وتزداد أهمية تقرير هذا الخيار للمستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، فالمستهلك عادة ما يندفع إلى إبرام العقد في مناخ يحرضه فيه المحترف على الشراء تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلان، كما أنّ القدرات الإقناعية التي يتمتع بها الطرف القوي تمكنه من التحكم في نفسية المستهلك وتدفعه إلى التعاقد بسبب حاجته إلى السلعة أو الخدمة دون معاينة السلعة ودون دراسة متأنية وتروٍ كافٍ من جانب المستهلك⁵، إضافة لضعفه من الناحية

1- د. طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، صادر ناشرون، 2001، ص 254.

2- د. عبد الفتاح حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 18.

3- د. بول مرقص، التشريعات العربية اللازمة للتجارة الإلكترونية، مقالة منشورة في المجلة العربية للفقهاء والقضاء الصادرة عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية - الإدارة القانونية لدى الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، العدد 32، منشورات جامعة الدول العربية، القاهرة، 2005، ص 75.

ص 190.

4- المادة 51 من قانون حماية المستهلك في لبنان.

5- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2001-2002، ص 60.

القانونية والمعرفية والاقتصادية وعدم توفر الوقت الكافي للتفكير في جميع ما يبرمه فالعلاقة بينهما غير متوازنة.

لذا تلح الحاجة إلى حماية من نوع خاص في هذا الشأن عن طريق التخفيف من غلواء تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد بوصفه أول العقوبات التي تواجه المستهلك في هذا الفرض¹، لذا رخص القانون للمتعاقد في مثل هذه الظروف العدول عن تعاقد في العقود التي يبرمها على عجلة من أمره وبمحض إرادته ليعطى له الحق في أن يرجع في العقد الذي سبق وأنها برمه بالفعل دون أن يصيبه ضرر.

و عرف رأي في الفقه خيار العدول عن التعاقد بأنه إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في هذه مرحلة تنفيذ العقد²، أما على نطاق التشريع الفرنسي فقد أرتبط وجود حق العدول ببداية التشريعات التي

كانت تهدف إلى حماية المستهلك³، فقد نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم (88/21) الصادر في 6 كانون الثاني / يناير

1 -انظر الفقرة الأولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي والتي تنص على (إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي). تقابلها المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي والمادة (147) من القانون المدني المصري.

2 -محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص55

3 -نظم المشرع الفرنسي خيار العدول عن العقد لأول مرة في القانون الصادر في 12 تموز / يوليو 1971 الخاص بالتعليم بالمراسلة والذي منح بموجبه الطالب خيار الرجوع عن العقد الذي سبق وإبرمه خلال (3 أشهر) من تاريخ بدء تنفيذ العقد وهذا الخيار متروك لمحض إرادة الطالب وبعد ذلك في القانون الصادر في 22 كانون الأول / ديسمبر 1972 بشأن البيع بالمنازل حيث أجاز للمشتري الرجوع عن العقد خلال مدة سبعة أيام وقد منح هذا الخيار للمقترض بموجب القانون 22 الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين في نطاق بعض عمليات الائتمان، كما قرر القانون الأمريكي تحت عنوان (cooling off period) واعترف به المشرع الفرنسي في المادتين 2/14، 7 من قانون

1988 على أنه (في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر أو رده واسترداد الثمانون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد)¹.

يتضح من خلال النص أن خيار المستهلك بالعدول عن التعاقد ينطبق على عقود البيع التي تتم في إطار ما يسمى بالبيع عبر المسافات، والتي لا يتمكن فيها المتعاقد رؤية المبيع وهو ما يصح قوله في عقد الاستهلاك الإلكتروني التي يتعاقد فيها المستهلك على خدمة أو سلعة دون إمكانية المناقشة ودون رؤيتها، مثلاً الخدمة يتم التعاقد عليها مسبقاً ثم يتبين للمستهلك لاحقاً عدم استفادته منها نتيجة تقديمها السيئ فيرغب في العدول عن العقد، لذا تظهر الحاجة إلى توظيف هذا الاتجاه في نطاق عقد الاستهلاك الإلكتروني.

الطبيعة القانونية للعدول عن التعاقد:

إذا كان العدول عن التعاقد بوصفه تصرفاً قانونياً يقع بإرادة المستهلك المنفردة ويعبر عن قدرته على نقض العقد فهل يعد هذا الخيار حقاً؟ وإذا عدّ حق فهل يعتبر حقاً شخصياً أم حقاً عينياً؟ وإذا تعذر وصفه حق فما هي الطبيعة القانونية له؟

اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لخيار العدول، فقد ذهب رأي في الفقه² إلى القول بأن عدول من تقرر له الحق في تعاقدته وأن كان يتم بالإرادة المنفردة إلا أنه لا يعدّ حقاً بمعناه الدقيق، لأن الحق في إطار المعاملات المدنية أما أن يكون حقاً شخصياً أو عينياً.

حماية المستهلك الصادر في 1983/8/25، كما حرص التوجيه الأوروبي رقم (7)-97 لسنة 1997 على تقرير خيار المستهلك في العدول وإعمالاً لهذا التوجيه صدر المرسوم الفرنسي رقم (741-2001) لعام 2001 ليقر هذا الخيار-للمزيد ينظر: محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص82.

1- عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، 2005، ص72، هامش رقم(1).

2 إبراهيم دسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم (دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، مطبوعات جامعة الكويت، 1994، ص111.

فهذا الخيار لا يعد حقاً شخصياً والذي يتمثل في علاقة الاقتضاء بين الدائن والمدين¹، فالدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المدين، كما لا يعد حقاً عينياً يخول لصاحبه سلطة على شيء لأن العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على الشيء محل الحق، فالعلاقة مباشره وواضحة بينما أنّ الحال في إطار العدول عبر الإنترنت مختلف فلا مكان لهذه العلاقة، حيث أنّ المستهلك بإرادته المنفردة يتمكن من إنهاء العقد دون أن يحتاج ذلك إلى أي تدخل من جانب المحترف المتعاقد معه، لأن خيار المستهلك هذا لا يخوله السلطة على شيء بل يمنحه أمكانية إبرام العقد الذي سبق وأنا برمه هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا لم يكن خيار المستهلك حقاً فهو ليس رخصة²، وليس بحرية أيضاً، مادامت الحرية لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء كحرية العمل وحرية التعاقد وحرية التنقل في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار العدول وهو المستهلك ومن يستعمل في مواجهة وهو المحترف، كما قيد استعمال الخيار بمدة معينة تنقضي إمكانية استعماله بمضي هذه المدة.

لذا فإنّ خيار المستهلك في العدول ليس بحرية وليس بحق شخصي أو عيني، ولكنه يحتل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية. فهو أعلى مرتبة من هذه الأخيرة ولكنه لا يصل إلى حد الاقتضاء أو التسلط، بل يعد مكنة قانونية³، والتي يعد خيار العدول من أهم تطبيقاتها، وحق إرادي محض يختلف مضمونه عن مضمون

1. انظر المادة 69 من القانون المدني العراقي. وعلى خلاف ذلك ذهب رأي في الفقه إلى أن حق الخيار حق شخصي تأسيساً على أن الرابطة أو العلاقة بين الدائن والمدين التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار فالخيار يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر له الخيار ومن يمارس هذا الخيار في مواجهته حيث تتجسد هذه العلاقة في خضوع الثاني للأول .

V.NAJJAR(Ibrahim),Le droit d'option .contribution a l'etude du droitpo... et de l'acte unilateral,L.G.D.J.,1976,N103,p.107.

عن د.عمر محمد عبد الباقي،مصدر سابق،ص770،هامش رقم (793).

2 حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف،الإسكندرية 1974، ص459.

3 حسن كيره،المصدر السابق،ص440.

الحقوق العادية لما تتميز به هذه المكنة بقدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة ودون توقف ذلك على إرادة شخص آخر فهي مكنة جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه ويؤكد ذلك أنّ خيار العدول لا يقابله واجب أو التزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته، لذا نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الخير من الفقه كونه الأقرب للصواب.

المطلب الثالث

مسوغات منح المستهلك العدول عن العقد الإلكتروني

يستلزم منح المستهلك العدول عن العقد أن نكون أمام مسوغات أو مبررات قوية ومقنعة ولعل من أهم هذه المسوغات هي قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح المستهلك خيار العدول عن العقود عموماً، وخاصة في إطار عقود الاستهلاك التي يبرمها المستهلك عبر الإنترنت والتي تفتقر إلى التنوير المعلوماتي الكافي، وبما أنها تبرم من خلال طريقة غير تقليدية فإن مواجهة مشاكلها يجب أن تتم بوسائل غير تقليدية أيضاً، ولعل من أهم هذه الوسائل منح المستهلك العدول عن العقد الذي سبق وأبرمه، والذي تبرره اعتبارات عديدة، ومن أهمها:

1. أن ما يميز عقد الاستهلاك هو انعقاده بين طرفين دون حضور مادي ومتعاصر بينهما - وجهاً لوجه - في لحظة تبادل التعابير الإرادية، لذا يضطر المستهلك أن يكتفي بوصف السلعة أو الخدمة محل العقد والذي يتم من خلال الخدمات المتوفرة على الشبكة والتي يتمكن البائع من خلالها من عرض منتجاته وخدماته على المستهلكين من خلال الصور الفوتوغرافية والأفلام المتحركة، وقد تقترن بها في بعض الأحيان شهادة المختصين على كفاءتها وهذه الظروف التي تعرض فيها السلع والخدمات تمنع المستهلك من معاينة السلعة معاينة نافية للجهالة وبالتالي يكون من الصعب عليه تقدير مزاياها وعيوبها بشكل دقيق(1)، وخصوصاً إذا كان محل العقد من المنتجات التي لا يمكن رؤيتها من خلال الشاشة. فضلاً عن المنتجات الحديثة التي تحتوي على تكنولوجيات معقدة التي لا يكون بإمكان المستهلك معرفتها ومطابقتها للمواصفات إلا

1. تنظر الحبيثة رقم (14) من حيثيات التوجه الأوربي رقم (97/7/EC) بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، حيث جاء فيها :

(Whereas the consumer is not able actually to see the product or ascertain the nature of the service provided before concluding the contract, whereas provision should be made, unless otherwise specified in this directive, for a right of withdrawal from the contract...)

lex. europe. eu\

باستعمالها لمدة مناسبة. ولعل ما يزيد من أهمية ثبوت خيار المستهلك في العدول هو إخلال المحترف بإعلام الأول بالمعلومات والبيانات الجوهرية التي تخص السلعة أو الخدمة والتي يكون لها تأثير كبير في قرار إقدامه على التعاقد عبر الإنترنت من عدمه.

2. نجد في أغلب الأحيان أن تعاقدات المستهلك عبر الإنترنت خالية من التدبر والتمهل، ويعود ذلك إلى عدة أسباب، منها السرعة الفائقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني عبر النت وكذلك تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه أحياناً، وقد لا يستغرق ذلك عدة ثوان مما أدى إلى تكييف التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت في الأغلب بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان. إضافة إلى ذلك أن دور المفاوضات السابقة على التعاقد تقلص في إطار هذا النمط من التعاقد، حيث أن أغلبية هذه العقود تتم عادة من خلال عقود نموذجية تظهر على الموقع الإلكتروني للمحترف على شكل استمارة نموذجية إلكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد وتتوجه بشروط مماثلة إلى المستهلكين كافة على وجه الدوام ولا تقبل المناقشة أو المفاوضة، وهذه الاعتبارات دفعت بالبعض إلى عدّ العقد الإلكتروني من تطبيقات عقود الإذعان².

قيود عدول المستهلك عن التعاقد:

من المعروف أن احد طرفي عقد الاستهلاك يجب أن يكون مستهلكاً حتى تتمكن من تطبيق قواعد الحماية الخاصة به ومنها القاعدة التي تقر حقه في العدول بوصفه طرفاً ضعيفاً في مواجهة الطرف القوي وهو المحترف، وبذلك يخرج من نطاق هذه الحماية العقد الذي يكون كلا طرفيه من المحترفين.

1 -أمان جرحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت- لبنان، 2010، ص344 .

2 -من الاتجاهات التشريعية المنظمة للتجارة الإلكترونية التي عدت بعض العقود الإلكترونية من تطبيقات عقود الإذعان، مشروع القانون المصري للتجارة الإلكترونية حيث نص في المادة (18) على انه (تعتبر العقود النمطية المبرمة الكترونياً من عقود الإذعان في مفهوم القانون من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية، ويعد شرطاً تعسفياً كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد وكل شرط تضمن حكماً لم يجر به العرف)- أنظر: David i.bainbridge,

Introuduction to information technology ,Sixth edition, 2008, p9

ولكن ما يلاحظ على نص المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 88/21 الصادر في 6 كانون الثاني / يناير 1988 قد جاء بصيغة مطلقة بحيث يعطي الخيار لكل شخص طبيعي أو اعتباري مستهلكاً كان أم غيره من المهنيين وغير المهنيين خيار العدول عن العقد خلال سبعة أيام. أي لم يفرق النص في ممارسة هذا الخيار بين المشتري المهني والمستهلك، على خلاف ما رأيناه في إطار التشريع الفرنسي رقم 21/88 الصادر في 10 كانون الثاني / يناير 1978 المتعلق بالشروط التعسفية والذي فرق بين المستهلك وغيره من حيث مدى الشمول بأحكام القانون¹.

لكننا نرى ضرورة عدم التساوي في الحماية التي يوفرها النص الخاص بإقرار خيار العدول بين المشتري المهني والمستهلك العادي، حيث لا يوجد ما يبرر من استفادة المحترف من هذه الحماية التي وجدت أساساً لمواجهة قلة خبرة المستهلك مما يؤدي إلى أن يبرم العقد تحت تأثير ضغوط المحترف دون تدبر كافٍ.

أما المشرع اللبناني فقد كان موفقاً عندما حصر ممارسة خيار العدول عن العقد بعد إبرامه بالمستهلك الذي عرفه بأنه هو الشخص الذي يشتري سلعة أو يستأجرها أو يشتري خدمة أو يستعملها أو يستفيد منها. كما نصت المادة (55) من قانون حماية المستهلك اللبناني على أنه (يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء السلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة..).

وبالاتجاه نفسه نصت المادة (30) من تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أنه (.. يمكن للمستهلك العدول عن الشراء...)، وكذلك بالنسبة إلى التوجيه الأوروبي رقم (97/7/EC) بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد².

1 - احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، 1995، ص 211.

2- انظر الفقرة الأولى من المادة (6) من التوجيه الأوروبي رقم (97/7/EC).

حيث كانت التسمية واضحة في حمايته للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العقد.

القيود المتعلقة باستثناء بعض العقود

استتنت قوانين حماية المستهلك المقارنة في عقود التجارة الإلكترونية حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد إبرامه حفاظاً على توازن العقد وعملاً على عدم الإضرار بالمحترف، ونبين أهم الاعتبارات التي بنيت عليها هذه الاستثناءات والتي يمكن إجمالها بما يلي:

1. إذا استعمل أو استفاد المستهلك من السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها خلال المدة المحددة لممارسة خياره. ويلاحظ على هذا الاستثناء من وجهة نظر حماية المستهلكين بأنه في الغالب يصعب على المستهلك التأكد من صلاحية السلعة للغرض أو المواصفات المتفق عليها إلا بعد استعمالها لمدة مناسبة، وهنا نجد أنّ المحترف يحاول دفع المستهلك إلى البدء في الحصول على منافع السلع أو الخدمات قبل انتهاء المدة المحددة لممارسة خيار العدول لكي يجرمه من الاستفادة من الحماية التي وفرها هذا الخيار(1).

2. عندما يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخ من محتوياتها أو تسجيلها أو نقلها بأية طريقة أخرى بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها، ومن هذه المنتجات أشرطة الفيديو و الاسطوانات والأقراص المدمجة (CDs) أو برامج الأجهزة الإلكترونية (Software)، والمنتجات الإلكترونية (Digital Products) حيث أتاح الإنترنت من خلال خدماتها المتنوعة للمستهلك شراء هذه المنتجات من خلال تحميلها (Downloading) من المواقع الإلكترونية التي تعرض هذه المنتجات على الشبكة وخصوصا المطبوعات الإلكترونية من الصحف والمجلات والكتب والبحوث وكذلك الأفلام والصور الرقمية. .. الخ، ويقوم هذا الاستثناء بالدرجة الأساسية على

1 - عبد الحميد أخريف، الدليل القانوني للمستهلك (عقود الاستهلاك" البيع في الموطن – التعاقد عن بعد – العقد الإلكتروني)، الطبعة الأولى، مطبعة أميمة، 2006، ص22 .

اعتبار حماية حقوق الملكية الفكرية (1) لأن منح المستهلك خيار العدول في هذه الحالة يمكن المستهلك سيء النية من إرجاع هذه المنتجات إلى المحترف بعد نسخها أو إعادة إنتاجها وذلك بحجة استعماله لخيار العدول الذي كفله له القانون².

3. إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعوداً وهبوطاً والتي ليس بوسع المورد السيطرة على أسعارها، كالبيع في المزاد العلني وعقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها³. لأن جوهر هذه العقود وطبيعتها تتنافى والخيار في العدول عنها. إذ أنّ هذا النوع من العقود يقوم على المجازفة والمقامرة على نحو يتناقض معه أن يقر له خيار العدول عن العقد بعد إبرامه وإلا كان ذلك تناقض مع جوهر العقد ذاته⁴.

4. إذا طلب المستهلك توفير الخدمة له قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء⁵، وهذه الحالة لا تدخل ضمن الاستثناءات المقيدة لمكنة العدول وأن كانت القوانين المقارنة قد ذكرتها ضمنها فليس في هذه الحالة ما يعد استثناءً من مكنة العدول بعد ثبوته له إذ يعد طلب تجهيزه بالخدمة قبل انتهاء مدة العدول نزولاً ضمنياً عن مكنة العدول⁶.

5. عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية أو برامج الحاسب الإلكتروني عندما يتم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك والهدف الأساسي من وراء هذا الاستبعاد هو المحافظة على حقوق الملكية الفكرية فالتسجيلات السمعية والبصرية أو البرامج يمكن نسخها بعد فتحها والاستفادة منها ثم إعادة إنتاجها.

1 - أمانج رحيم أحمد، مصدر سابق، ص 352 .

2 - المصدر السابق، ص 352.

3 - انظر المادة (51) من قانون حماية المستهلك اللبناني .

4 - محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص 61 .

5- انظر المادة (2/32) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

6- آلاء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة

الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، مجلد 18، عدد

14, 2005, ص 96.

وذلك بغض النظر عن استعمال المستهلك لها أو عدم استعماله¹.

6. إذا كانت السلعة قد تم تصنيعها أو إعدادها وفقاً لمواصفات شخصية حددها المستهلك (كعقود توريد السلع). أو كانت السلعة من السلع السريعة التلف كبعض المنتجات والأدوية بعد انتهاء تاريخ صلاحيتها، إذ يتعذر في هاتين الحالتين بيع السلعة مرة أخرى وفي ذلك ضرر أكيد للتاجر. إذا كان محل عقد الاستهلاك من المنتجات التي لا يمكن إعادة إرسالها بعد تسلمها من قبل المستهلك، كالمعلومات التي تقدم إلى المستهلك والاستشارات التي يحصل عليها من خلال المواقع الإلكترونية عبر الشبكة. ومن خلال المكاتب والشركات الاستشارية عبر الإنترنت.

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص126 وما بعدها.

وبخلاف هذه الحالات يكون للمستهلك العدول عن العقد خلال
المدة المحددة قانوناً فإذا كان قد تسلم السلعة فإنه يلتزم بعد العدول
بإعادتها إلى المحترف الذي يلتزم بإعادة الثمن إلى المستهلك خلال مدة
معينه إلا أن المستهلك يتحمل في حالة العدول عن العقد أية نفقات
تترتب على إعادة السلعة¹، لأن المحترف لا ينسب إليه أي خطأ أو
إخلال بالتزاماته ومن ثم فمن التعسف تحميله نفقات إعادة السلعة
فالمستهلك هو من أختار العدول وعليه أن يتحمل نتيجة ذلك.

1 - انظر المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

المطلب الرابع

آثار عدول المستهلك عن التعاقد

رتبت القوانين على رجوع المستهلك عن التعاقد جملة من الآثار التي تخص المستهلك، أهمها الالتزام بردّ السلعة إلى المحترف إضافة إلى التزامه بدفع مصاريف ردّ السلعة إلى المحترف أو التنازل عن الخدمة، لذا سنتطرق إلى هذين الالتزامين من خلال ما يلي: -

أولاً: التزامه بردّ السلعة إلى المحترف

يترتب على اختيار المستهلك طريق العدول عن العقد الذي أبرمه عبر الإنترنت إزالة العقد وانقضاءه؛ بل واعتباره كأن لم يكن أصلاً، كما يلتزم من مارس هذا الحق بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا تسلم شيئاً التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها. وهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المحترف خلال مدة معينة وأن يعيدها جديدة كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها وخلال المدة المعينة لممارسة حق العدول.

وقد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء به أن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها أو إعادتها واسترداد ثمنها بدون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ماعدا نفقات النقل بشرط أن تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي¹.

وتثور هنا مسألة تبعة هلاك السلعة، وذلك بالنظر إلى أن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكاً، لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة و يظل رغم استلامه له مملوكاً للبائع (المحترف).

1 - أمانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص 359.

إعمالاً للقواعد العامة فإن البائع يتحمل تبعه هلاك المبيع، إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول، رغم أنّ المشتري (المستهلك) حائز له باعتبار أنّ المبيع مازال مملوكاً للبائع خلال هذه الفترة¹.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري والعراقي فأنهما وأنّ خلا من نص خاص بصدد حق العدول إلاّ إنهما جاءا بأحكام ضمنية فيما يتعلق بحق المستهلك في ردّ السلعة إلى المحترف².

مما تقدم نرى بأنه من الضروري أن نشير إلى أنّ التشريعات التي نصت على خيار المستهلك في العدول جعلت أحكامه متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها وإلاّ عدّ باطلاً³، وبذلك كفلت هذه التشريعات تحقيق حماية فعالة وحقيقية للمستهلك كما وخففت من إمكانية أدرج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها مع المحترف والتي قد يستبعد بموجبها الأخير تطبيق هذه الأحكام التي أقرت حقاً للمستهلك يحميه في مواجهته.

ثانياً: التزام المستهلك بدفع مصاريف ردّ السلعة

-
- 1- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 784.
 - 2- نصت المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري على أنه (مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلّم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها أو استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للموصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال - بناء على طلب المستهلك - بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية). أما المشرع العراقي فقد جاء بحكم في الفقرة الثانية من المادة السادسة من الفصل الثالث المتعلق بحقوق المستهلك- حيث نصت على: (للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك).

- 3- أشارت المادة السادسة من التوجيه رقم 577 الصادر من الجماعات الاقتصادية الأوروبية في 20 ديسمبر 1985 (بأنه يقع باطلاً أي شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسة حق الرجوع كما لا يجوز لمن تقرر له التنازل عنه للغير. أشار إليه د. عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص770.

بيننا سابقاً أنّ المستهلك عندما يعدل عن العقد الذي سبق وأن أبرمه لا يتحمل مقابل عدوله أي تعويض أو مصاريف، ماعدا المصاريف التي تبدو نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال خيار العدول، وهي المبالغ التي يصرّفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى المحترف وإيصالها إلى مكانه كما وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين.
..الخ.¹

كما أنّ هذه المصاريف لا تكون يسيرة إذا كان العقد الذي عدل عنه المستهلك قد أبرم عبر الإنترنت² مع محترف أجنبي ينتمي لدولة أخرى، وقد أتحدت مواقف التشريعات بخصوص هذا الالتزام، فقد تضمن التوجيه التشريعي الأوروبي رقم (97/7/EC)³، وتقنين الاستهلاك الفرنسي⁴، وقانون حماية المستهلك اللبناني⁵، وقانون المبادلات التونسي⁶ أحكاماً متشابهة تقضي بأنّ المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته العدول إلاّ مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد.

1 - طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2001، ص 291-292، وموفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، 2009، ص 244.

2- أنظر: David i.bainbridge, op - ، p9، 2008

3-تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي على : (the only charge that may be made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods). منشور على الموقع: www. Eur – lex. europe. eu\

4- انظر المادة (20-121) من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

5- تنص المادة (56) من قانون حماية المستهلك اللبناني على أنه (يتوجب على المحترف، في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة (55) إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على أن يتحمل المستهلك، في حال عدل عن قراره بالتعاقد بعد إجراء التسليم مصاريف التسليم).

6 -تنص المادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في نهايتها على أنه (... ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة) عن إرجاع البضاعة). أشار إليه: محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص 69-71.

وهذا ما دفع رأي في الفقه إلى القول أنّ خيار العدول إضافة لكونه حقاً تقديرياً للمستهلك فهو حق مجاني¹، وهذا الأثر في الحقيقة جاء حماية للمستهلك لأنّ تحميله مصاريف إضافية سيؤدي في حالات كثيرة إلى عزوفه عن استعمال هذا الخيار تفادياً لما قد يلحق به من جزاء، و ليس في هذا الحكم إجحاف إذ لا ينسب إلى المحترف خطأ أو إخلال بتنفيذ التزاماته لذا فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من اختار العدول وعليه أن يتحمل نفقات ذلك.

1 - آلاء يعقوب يوسف، مصدر سابق، ص98.

المبحث الثالث

الآليات المدنية لحماية المستهلك الإلكتروني

المطلب الأول

الالتزام بتطبيق حقوق المستهلك

تهدف هذه الحقوق إلى تحديد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك وصحة وسلامة السلع والخدمات وجودتها. علاوة على صون حقوق المستهلك وتأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك أحد أطرافها، وهي على النحو التالي:

1. الحق بالحفاظ على صحته وسلامته عند استعماله، بشكل ملائم، للسلعة أو الخدمة لجهة الجودة والنوعية: يعني أن للمستهلك حقاً عند استعماله سلعة أو خدمة يتمثل في ألا تكون ضارة بسلامته وصحته إذا ما كان استخدامها طبقاً لما هو محدد حسب طبيعة هذه السلعة أو الخدمة. فمثلاً عند شراء المستهلك ثلاجة أو جهازاً لتسخين الأطعمة، فإن من المفترض أن تكون هذه الأجهزة تعمل بصورة تؤدي الغرض الأساسي منها، من حفظ للطعام وتبريده بالنسبة للثلاجة وتسخين الأطعمة بالنسبة للجهاز الذي يؤدي هذه الوظيفة، وضمن المواصفات المتفق مع طبيعة هذه الأجهزة، ومن دون أن تؤدي مثلاً إلى إفساد الأطعمة التي توضع في هذه الأجهزة المنزلية، والتي تم استخدامها لان لها مواصفات معينة ذات جودة وكفاءة عالية.¹

2. الحق بالاستفادة من معاملة عادلة ودون تمييز من قبل المحترف، للمنتج المعد للاستعمال المحلي أو للتصدير: ينطوي هذا الحق على ضرورة أن يتمتع المستهلك من معاملة عادلة لا تمييز فيها بينه وبين غيره من المستهلكين الذين قد يكونون خارج بلده. فالمهني/ المحترف عليه ألا يقوم ببيع سلع ذات جودة متدنية في السوق المحلية في مقابل بيع سلع أكثر جودة بالنسبة للسلع المعدة للتصدير والبيع في السوق الخارجية.

1 - عبد الله عبد الكريم عبد الله: محاضرة في قانون حماية المستهلك، محاضرات جامعية أقيمت على طلبة السنة الثالثة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية، بيروت، 2010.

3. الحق في الحصول على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلعة أو الخدمة وثنمها وميزاتها وطرق استعمالها والأخطار التي قد تنتج عن هذا الاستعمال: وهذا يعني أن للمستهلك حقاً في معرفة كل المعلومات الصحيحة والواضحة والوافية والتي تكون ضرورية لاستخدام السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك، وكذلك كل المعلومات حول ميزات وخصائص هذه السلعة أو الخدمة، وطرق وكيفية الاستعمال، وكذلك المخاطر التي قد تنتج عن الاستعمال. ويبدو ذلك جلياً في حالة ما إذا استخدم المستهلك جهاز تبريد للهواء أو كمبيوتر أو جهاز موبايل فإن لمستهلك هذه الأجهزة حقاً في الحصول على معلومات تتعلق بمدى قوة جهاز التبريد ومساحة الغرفة التي سيبردها، والمخاطر التي قد تنتج عن استعمال هذا الجهاز إذا ما تم استخدامه لمدة أسبوع كامل دون إطفائه، أو المخاطر التي قد تنتج عن إبقاء الكمبيوتر على الشحن الكهربائي طيلة مدة أسبوع دون فصل هذا الجهاز عن التيار الكهربائي.¹

4. الحق باستبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها، وكذلك استرداد المبالغ التي يكون قد سددها لقاء خدمة، في حال عدم مطابقتها، لدى استعمالها بشكل سليم، سواء للمواصفات المتفق عليها أو المعمول بها، أم للغرض الذي من أجله تم الحصول عليه: ينطوي هذا الحق على استبدال السلعة محل الاستهلاك أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها في حال كانت غير مطابقة للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في عقد الاستهلاك، أو ألا تكون قد حققت الغرض الذي من أجله تم التعاقد عليها. وينطبق ذلك في حالة الخدمة التي تم الاشتراك فيها ولم تحقق الهدف الذي من أجله تم التعاقد. ومثال السلعة التي قد يتم استبدالها أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها السيارة التي تباعها شركة سيارات من ماركة معينة إلى مستهلك فيظهر له أنها غير مطابقة لمواصفات السرعة التي على أساسها اشترى هذه السيارة، أو أن أنظمة السلامة في هذه السيارة غير مطابقة للأنظمة المعمول بها في بلد المستهلك، حينها فإن حق المستهلك إما في استبدال سيارته بأخرى جديدة من ذات الشركة أو إصلاح هذه السيارة كي تحقق الغرض المتفق عليه أو استرجاع ثمن سيارته التي لم تتحقق فيها المواصفات المطلوبة والتي على أساسها جرى التعاقد بين المستهلك والمهني/ المحترف. أما مثال الخدمة التي يحق للمستهلك استرجاع المبالغ التي سددها في

1- المرجع السابق.

مقابلها، فالمثل الذي عرضناه في مجال خدمة الإنترنت سابقاً يصدق في هذا الإطار، فإذا دفع المستهلك مبلغاً معيناً عن استعمال هذه الخدمة لمدة شهر وكانت الخدمة متقطعة وبطيئة ولم تصل إلى غايتها باستثناء أيام معدودات، فإن للمستهلك حقاً تجاه الشركة المزودة باسترجاع هذا المبلغ الذي دفعه مقابل خدمة رديئة متقطعة لم تحقق الهدف المطلوب منها او المتفق عليه في عقد الاستهلاك المتعلق بخدمة الإنترنت.

5. الحق بتعويض كامل ومناسب عن الأضرار الناتجة عن استهلاك سلعة أو الانتفاع من خدمة لدى الاستعمال بشكل سليم: طبقاً لذلك فإن للمستهلك حقاً تجاه المهني/المحترف بأن يعوضه هذا الأخير عما لحقه من أضرار نتجت عن استخدام السلعة أو الخدمة بشكل سليم ومع ذلك فإن السلعة أو الخدمة ألحقت به ضرراً نتيجة هذا الاستخدام. ومثال ذلك أن يستخدم المستهلك هاتفاً محمولاً كان قد اشتراه، وأثناء استخدامه في إجراء مكالمة يحدث أن ينفجر هذا الهاتف بجانب وجه المستهلك نتيجة ارتفاع درجة حرارة الأجزاء الداخلية في هذا الجهاز، فالاستخدام هنا كان بشكل سليم إلا أن الجهاز هو الذي سبب هذا الضرر.¹

6. الحق بإنشاء جمعيات لحماية المستهلك والانتساب إليها. وُضِع قانون حماية المستهلك لضمان احترام حقوق المستهلك خاصة تلك المتعلقة بتوفير المعرفة والمعلومات الضرورية التي تجعل من المستهلك أقوى في علاقته بالمحترف/المهني الذي يعتبر الطرف الأقوى في عقد الاستهلاك لقوة مركزه الاقتصادي والمعرفي في مجال السلع والخدمات التي يقدمها هذا الأخير. لذلك فقد أعطى القانون للمستهلك الحق بإنشاء جمعيات ترعى وتدافع عن مصالح وحقوق المستهلكين، ومنحه الحق في الانتساب إلى هكذا جمعيات بوصفها كمجتمع مدني مدافع عن حقوق هذه الفئة.²

7. الحق بالتقاضي مباشرة أو بواسطة جمعيات المستهلك جماعياً، لصون حقوقه أو التعويض عليه عن الأضرار التي قد تكون لحقت

1- نشرة حماية المستهلك الصادرة عن وزارة الاقتصاد والتجارة – مديرية حماية المستهلك في لبنان، العدد الثاني – صيف 2010، ص13.

2 - لمعلومات أكثر حول دور جمعية حماية المستهلك في لبنان

[/http://www.consumerslebanon.org](http://www.consumerslebanon.org)

به.1 منح القانون المستهلك حقاً من حقوقه التي تعتبر أساسية وهي الحق باللجوء إلى القضاء والمطالبة بحقوقه (بالتقاضي) في مواجهة المهني/المحترف وذلك للمطالبة بحقوقه التي يلحظها قانون حماية المستهلك باعتبار قواعد هذا القانون حمائية من النظام العام،² علاوة على الحقوق التي اتفق عليها مع المهني/المحترف كأثار ومفاعيل قانونية ناتجة عن عقد الاستهلاك.

8. حقوق أخرى للمستهلك، ومنها³:

- حق المستهلك في سداد قيمة كافة الأقساط المترتبة مقابل السلعة أو الخدمة قبل استحقاقها، كما منح القانون هذا المستهلك الحق في أن يُخفف من هذه القيمة مقدار الفائدة التي كانت متوجبة على المستهلك. فمثلاً إذا كان المستهلك قد اتفق مع المهني/المحترف على سداد مقابل السلعة أو الثمن على أقساط شهرية مثلاً لمدة سنة، واستطاع توفير كامل المبلغ بعد دفعه لقسطين أو ثلاثة أقساط حينها يحق لهذا المستهلك أن يدفع مباشرة بقية الإقساط، كما يحق له تخفيض الفائدة التي كان قد اتفق مع المهني/المحترف على أدائها فيما لو استمر في دفعاته الشهرية لمدة سنة.
- حق المستهلك في عدم اعتبار المبالغ المسددة عربوناً إلا في حال تم إعلام هذا المستهلك مسبقاً وخطياً بأنه يترتب على عدوله عن التعاقد عدم جواز استرداد هذه المبالغ.
- حق المستهلك في أن يطلب إلغاء العقد واسترداد الثمن المسدد منه في حال عدم استبدال السلعة أو الخدمة التي تتضمن أيّاً من العيوب المنصوص عليها في المادتين 28 و 29 من هذا القانون، أو في حال عدم إصلاحها خلال مهلة معقولة تتناسب مع طبيعة السلعة أو الخدمة. كما يجوز للمستهلك، بالإضافة إلى ما تقدم، المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون لحقت به.
- حق المستهلك في المطالبة بالفاتورة عند شراء أي سلعة أو خدمة وذلك لضمان حقوقه عند عدم وجود أي دليل إثبات آخر.

1 -د.غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد – المبادئ، الوسائل، الملاحقة- ط2،

منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص107.

2 -شدد قانون حماية المستهلك في المادة 34 على اعتبار المواد المتعلقة بحق المستهلك المتعلق بالضمان من الانتظام العام.

3 -عبد الله عبد الكريم، وفاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 14.

- حق المستهلك في الحصول على المعلومات من قبل وزارة الاقتصاد والتجارة - في حال ثبت لديها معلومات علمية حول خطر ما على الصحة أو السلامة العامة قد ينتج عن استعمال سلعة أو خدمة معينة، سواء كان هذا الخطر حاصلًا أو متوقعًا. وهذه المعلومات تتعلق بالمخاطر وإجراءات الوقاية الواجب إتباعها.
- حق المستهلك في وجوب تفسير العقود لما فيه مصلحته، وذلك لجهة تحديد مدى توافر رضا المستهلك، وظروف التعاقد والمنافع التي يمنحها إياها العقد والتوازن بين حقوق وموجبات الطرفين.
- في حالة عجز المحترف عن تأمين السلعة أو الخدمة المروج لها وفقاً للشروط المعلن عنها، منح القانون المستهلك الحق في القبول بسلعة أو خدمة مساوية للسلعة أو للخدمة المعلن عنها إذا عرض المحترف ذلك، أو حق إلغاء التعاقد واستعادة أي مبلغ يكون قد سدده المستهلك إضافة إلى المطالبة بتعويض عن الضرر اللاحق به، على أن لا يقل مقداره عن الفرق بين ثمن السلعة أو الخدمة خلال العرض وثمانها بعد ذلك.

المطلب الثاني: أهمية تحديد النظام الواجب تطبيقه:

تعتبر الأعمال والعقود التي تتم عبر شبكات الإنترنت ذات طابع دولي لأن أطرافها في الغالب ينتمون إلى دول مختلفة، فقد وضعت شبكة الإنترنت أكثر دول العالم في حالة اتصال مستمر حيث أن المعلومات التي يتم تحميلها على الشبكة تنتشر في أنحاء العالم في لحظات وجيزة.

وهنا يأتي السؤال عن النظام الذي يجب تطبيقه في هذه العقود والأعمال، هل هو نظام المشتري (المستهلك) أم نظام البائع، أم نظام الوسيط في حالة وجوده، أم نظام مؤرد خدمة الإنترنت،...؟

لقد ناقشت الاتفاقيات الدولية والفقهاء القانونيون هذه المسألة وتوصلوا إلى أن النظام الذي يجب تطبيقه هو نظام إدارة المتعاقدين الذي اتفقا عليه عند العقد (قانون الإرادة) شريطة أن لا يتبع ذلك حرمان المستهلك في عقود الاستهلاك⁽¹⁾ من الحماية التي توفرها الأحكام الأمرة لنظام الدولة التي بها محل إقامته العادية، ولعل السبب في ذلك واضح وهو حماية المستهلك بصفة أنه الطرف الأضعف أمام

شركات الإنتاج والتسويق العالمية¹ ولما تستخدمه هذه الشركات من أساليب دعائية قد تتسبب في إيقاع الضرر لدى المتعاقد².

النظام الواجب تطبيقه في الفقه الإسلامي:

يحدد - في الغالب - أطراف التعاقد النظام الذي يجب تطبيقه على العقد، بأن يكون اتفقا عليه في بداية العقد، أو أن الشركة قد نصت عليه في نموذج العقد.

وهذا الاتفاق صحيح ويعمل به لقوله صلى الله عليه وسلم " والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"³

ويستوي أن يكون هذا النظام لدولة معينة أو لجهة من الجهات أو المؤسسات التحكيمية، ولكن هذا الاتفاق محكوم بقاعدة شرعية أساسية هي أن يكون هذا النظام الذي اتفق عليه المتعاقدان راجعاً إلى الشريعة الإسلامية ومستمدّاً منها. وهذه المسألة مقررة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، واتفق عليها أئمة الهدى في جميع الأعصار والأمصا. قال تعالى: [فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ] [النساء: 59] وقال سبحانه: [وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ] [الشورى 9].

ويستوي في ذلك أن يكون جميع الخصوم من المسلمين، أو من المسلمين وغيرهم أو كانوا جميعاً من غير المسلمين. قال تعالى: [وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ * فَإِنْ تَوَلَّوْا فاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ* أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ] [المائدة: 49-50] فالضمير في قوله " بينهم " راجع إلى اليهود، وذلك حينما أتى كبارهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم يريدون تحكيمه بينهم وبين غيرهم من عامتهم

1 - عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002م، ص168.

2 - المرجع السابق، ص176.

3 - البخاري، ج2، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، حديث رقم 2153، ص217..

وتعهدوا له إن حكم لهم ضدّهم أن يؤمنوا به فتتبعهم بقية اليهود. فأنزل الله هذه الآيات¹, وحكم الجاهلية: كل ما سوى حكم الله سواء كان قبل دين الإسلام أو بعده.

ووصف جلّ وعلا من لم يحكم بما أنزل بالكفر والظلم والفسوق، وبين سبحانه وتعالى أن من شأن المنافقين أنهم إذا دعو إلى من يحكم بينهم وكان الحق عليهم يحكمون غير دين الله، وإن يكن الحق لهم يحكمون دين الله.

ومن خلال هذه النصوص القرآنية الكريمة يتبين لنا بوضوح وجلاء وجوب تحكيم شرع الله، وحرمة تحكيم غيره، وعلى ذلك فإنه لا يجوز الاتفاق على تحكيم نظام ليس مستمداً من الشريعة الإسلامية مهما كان هذا النظام، والاتفاق على ذلك اتفاق باطل غير صحيح، ولا يعمل به لأنه شرط "أحل حراماً".

أما إذا كان الاتفاق على نظام دولة أو جهة تحكيم الشريعة الإسلامية في تعاملاتها وتحكم وفق ما شرع الله فإنّ هذا الاتفاق صحيح ويعمل به بين الأطراف، وذلك على النحو التالي:

أولاً: اعتماد نص صريح بتحكيم الشريعة الإسلامية:

عندما يتعاقد المسلم مع الشركات الأجنبية والعالمية فإن عليه أن لا يرضى بالعقد الذي ينص على تحكيم نظام معين لدولة أجنبية لا تحكم بما أنزل الله، بل عليه أن يشترط أن الذي يحكم العقد هو الشريعة الإسلامية، أو يذكر نظام دولة معينة تطبق الشريعة الإسلامية في معاملاتها.

ومن عوامل نجاح هذا الاقتراح الإلحاح في إيراد هذا الشرط من قبل المتعاقدين المسلمين، فإذا رأت شركات التسويق والإنتاج العالمية هذا الإلحاح المستمر والرغبة العامة فإنها لا شك سترضى بهذا الشرط وتضمنه عقودها مع المسلمين.

ثانياً: إنشاء مؤسسات تحكيم شرعية عالمية:

1 - تفسير البغوي المسمى (معالم التنزيل) لحسين بن مسعود البغوي (ت516هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى 1414هـ، ج، ص35.

يكون لها مواقع عبر الإنترنت مما يتيح المجال لتحكيم الشريعة الإسلامية، وتلافي الوقوع في المخالفات الشرعية التي نصت عليها القوانين الوضعية وتكون هذه المؤسسات متميزة بما يلي:

1. النظام الواضح: ينبغي أن يكون لهذه المؤسسات نظام واضح وصريح تعتمد فيه على الأقوال الراجحة في الفقه الإسلامي مع الاستفادة مما توصلت إليه المجمع الفقهي وهيئات الرقابة الشرعية لبعض الدول الإسلامية كهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ومجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف في جمهورية مصر العربية ، واللجنة العليا لتطبيق الشريعة الإسلامية في الكويت وغيرها من الهيئات العلمية الشرعية في وطننا الإسلامي.
2. الإشراف المباشر: يلزم أن يكون لهذه المؤسسات ارتباط مباشر بأهل العلم والتقوى بأن يكون على كل مؤسسة تحكيم هيئة رقابة شرعية تمتاز بالعلم والأمانة والعدل والقدرة على فهم المسائل المستجدة وتكييفها حسب الأحكام والمقاصد الشرعية.
3. التأهيل الشرعي: وذلك بأن يكون القائمون على التحكيم مؤهلين لهذا الأمر ولديهم الإلمام الكافي بالأحكام الشرعية في مسائل التحكيم التي يختصون بها.

ومما يؤيد جدوى هذا الحل ونجاح هذه الفكرة ما يلي:

1. أن التحكيم يمتاز بالبساطة والحرية في اختيار المحكم والنظام الذي يجب تطبيقه.
2. ما يمتاز به التحكيم من السرعة في فصل الخصومة، والسرية، وقلة التكاليف والرسوم وأتعاب المحامين.
3. أن التحكيم أصبح في العصر الحالي الوسيلة الرديفة للقضاء وخاصة تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير الأنظمة.
4. أن أكثر الأنظمة تعتبر بالتحكيم المطلق الذي يجيز للطرفين المتحاكمين تولية محكم يفصل بينهما بمقتضى العدالة والإنصاف¹.

المطلب الثالث

تحديد المحكمة المختصة

عقود التجارة الإلكترونية تتم في الغالب بين أطراف مقيمين في أماكن مختلفة إما في دولة واحدة أو دول متعددة، وهنا يأتي السؤال بعد تحديد النظام الذي يحكم العقد عن المحكمة المختصة بالنظر فيه؟

تختلف الأنظمة الدولية في الاختصاص القضائي لقضايا التجارة والعقود الإلكترونية على اتجاهات مختلفة منها:

1. أن الاختصاص القضائي يكون للمحكمة التي اتفق عليها المتعاقدان، وذلك من أجل التيسير على المدعي حتى يتمكن من الحصول على الحماية القضائية المطلوبة.
2. أن الاختصاص القضائي يكون لمحكمة إبرام العقد أو تنفيذه وهذا الاتجاه تأخذ به بعض الأنظمة العربية².
3. أن الاختصاص القضائي يكون للمحكمة التي فيها إقامة المدعي عليه¹.

1- المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون وهو بعنوان (التحكيم المطلق في ضوء الشريعة والقانون) 1421- 2000م- معهد طرابلس الجامعي للدراسات الإسلامية، وانظر التحكيم في الشريعة الإسلامية - عبد الله بن محمد الخنين ص39 وما بعدها.

2- انظر مثلاً: قانون المرافعات المصري (المادة 30 الفقرة الثانية).

المحكمة المختصة في الفقه الإسلامي:

بحث الفقهاء رحمهم الله المحكمة المختصة عند التنازع تحت مسمى "القاضي المختص"، وقد اختلفوا في تحديد القاضي المختص بالنظر في النزاع بين المدعي والمدعى عليه عند الاختلاف المكاني بينهم، مع اتفاقهم على أنه إذا كان الخصوم ومحل الدعوى في مكان واحد (أي مدينة واحدة) فإن الدعوى تقام عند قاضي المدينة، أما إذا اختلفوا في محل الإقامة أو كان محل الدعوى في مدينة أخرى فإن العلماء يختلفون في القاضي المختص في نظر الخصومة، وذلك على أربعة أقوال هي²:

القول الأول: أن القاضي المختص هو قاضي المدعي، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية³.

ووجه ما ذهبوا إليه: أن المدعي هو المنشئ للخصومة وهو صاحب الحق فيها فله الحق أن يقيم الدعوى عند قاضيه أو قاضي خصمه.

القول الثاني: أن القاضي المختص هو قاضي المدعي إلا إذا تعلق الحق بعقار فإن القاضي المختص هو قاضي المكان الذي فيه محل الدعوى وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية وبعض المالكية⁴

القول الثالث: أنه لا يوجد قاضٍ مختص وإنما تقام الدعوى أمام أي قاضٍ بصرف النظر عن محلات المتداعين، وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية والمالكية⁵، ووجه ما ذهبوا إليه: أنه لا يوجد دليل يحدد ذلك فيبقى الأمر على إطلاقه بدون تحديد قاضٍ معين والإلزام به.

1- وهو ما تأخذ به المملكة العربية السعودية انظر: التعميم رقم (2/2394) ويرد على ذلك بعض الاستثناءات أنظرها في التعميم المشار إليه.

2- ناصر بن محمد الغامدي: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ص418.

3- محمد الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة الحلبي 1377هـ، 269/6.

4- محمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، دار الفكر، بيروت 164/4.

5- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعة الحلبي، القاهرة، د.ت، 164.

القول الرابع: أن القاضي المختص هو قاضي المدعى عليه, وهذا هو المعتمد عند الحنفية وقول لبعض المالكية. ووجه ما ذهبوا إليه: أن الأصل براءة ذمة المدعي عليه فكان أولى بعدم الكلفة عليه بالانتقال إلى محل الخصوم وتعطيل مصالحه حتى يثبت شغل ذمته.

ولعل من المناسب في التعاقد بطريق الإنترنت العمل بما ذهب إليه جمهور العلماء من أن القاضي المختص هو قاضي المدعي, لأنه - في الغالب - هو المستهلك وهو الطرف الأضعف في العقد فكان من المناسب حمايته، مع مراعاة ما اتفق عليه أطراف التعاقد ومحل التنفيذ حسب ما يراه القاضي المختص إلا إذا كان محل الدعوى عقاراً فإن المحكمة المختصة محكمة محل العقار, وفي جميع الحالات يجب التقيد بقاعدة الشرعية

المطلب الرابع

تفعيل حق المستهلك في الإعلام

يقصد بها إعطاء المستهلك جميع المعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه¹ ويعني ذلك حق المستهلك في الإعلام المتعلق بالمنتجات المعروضة و ثمنها، ويدرج ذلك ضمن عقود التجارة الإلكترونية، ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية و الحريات. ذلك أنه حسب القانون الفرنسي الصادر تحت رقم 17 في 06 جانفي 1978 و الخاص بالمعلوماتية و الحريات، يحق للمستهلك الإطلاع على البيانات الخاصة به للتحقق منها، وأنه لا يجوز الاحتفاظ بالبيانات الخاصة ببطاقة المصرفية إلا خلال المدة اللازمة للتعامل.

وتحرص بعض العقود - في مجال التجارة الإلكترونية- على إعلامه بالأعباء الضريبية و الجمارك التي يتحملها، وذلك بطريقة مفصلة، مثلما هو الحال في بعض العقود الأمريكية، بل تصل الرغبة أحيانا بإعلام المستهلكين بالقوانين التي تتعلق بحماية ذلك المستهلك حتى يمكن له الرجوع إليها قبل إبرام العقد².

ويرى بعض الفقهاء القانونيين أن الحق في الإعلام حسب القانون الفرنسي الصادر عام 1993 يجب أن يتضمن ثلاث نقاط أساسية هي:

- التبصير والتوضيح بالخصائص المميزة للسلع أو الخدمات المعروضة باعتبارها الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية للغش و التقليد.
- التبصير والتوضيح بثمن السلع و الخدمات.
- التبصير والتوضيح على بعض البيانات الإلزامية من ذلك التزام البائع بضمان العيوب الخفية قبل المستهلك، وعدم جواز الاتفاق

1- أسامة مجاهد، التعاقد عبر الانترنت.

2 - أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية 1994، ص 105 وما بعدها.

على الإعفاء من هذا الشرط حماية للمستهلك الذي لا يعلم بحقيقة العيوب الخفية التي اجتهد المنتج أو التاجر في إخفائها.

وقد عالجت المواد 2/111، 3/113 من القانون الفرنسي الصادر عام 1993 في شأن حماية المستهلك هذه الموضوعات فضلا عن بعض النصوص الواردة في تشريعات صدرت عام 1978 في شأن حماية المستهلك في فرنسا.

وما تجدر الإشارة إليه أن العقد النموذجي الفرنسي في شأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1997 قد أوجب تحديد ما إذا كان المستهلك قد وافق صراحة أو ضمنا على استعمال بياناته الاسمية التي يتم تلقيها بمناسبة هذا العقد، الهدف من ذلك حماية أسرار المستهلك وخصوصياته¹.

وهو ما تم النص عليه في التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/12/15 حيث تبنى الحق في حماية المستهلك وحماية بياناته الشخصية.

مما سبق، نخلص إلى أن المتعاقد في التجارة الإلكترونية ملزم بتبصير المستهلك عن سلعته أو خدمته التي يعرضها، وملزم بذكر البيانات الجوهرية على نحو يحقق علم كاف وشامل للمستهلك حتى يمكن القول أن إرادة المستهلك كانت حرة حال تعاوده، وأن الإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى فسخ العقد في حالة وقوع المستهلك في غلط أو تدليس، كما يمكن المستهلك الذي أصابه الضرر أن يطالب بالتعويض عن الأضرار إن كان لهذا التعويض مقتضى².

1- حداد العيد: الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت, المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ليبيا، 2009، ص5

2- المرجع السابق، ص6.

المطلب الخامس

تفعيل حق المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية

وحماية البيانات الشخصية

يعتبر المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت هو الطرف الضعيف دائما، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود إذعان حتى يكون للمستهلك الحق في إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها. العلة في ذلك ترجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض في شأنها، وبالتالي فإن أي شرط تعسفي يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأنه يمثل اعتداء على مصلحته.

لهذا يرى بعض الفقهاء أن عقد التجارة الإلكترونية، هو عقد إذعان بالنسبة للمستهلك نظرا لظروفه الاقتصادية بوصفه الطرف الأضعف في هذه العلاقة أمام الطرف الآخر الذي يكون غالبا شركات قوية وعلاقة من الناحية الاقتصادية لها قدرة هائلة على الإعلان والتسويق. من هنا، فإن اعتبارات العدالة تقتضي النظر إلى المستهلك بوصفه طرفا مذعنا في عقد التجارة الإلكترونية. حيث إن هذه الشركات العملاقة في نطاق - التجارة الإلكترونية- تشبه على أنها شركات احتكار في عقود الإذعان في مواجهة المستهلك الضعيف في عقد التجارة الإلكترونية. أي كانت الحرية الممنوحة له في المفاضلة بين السلع والخدمات المعروضة، عليه فإن الدعاية الهائلة التي تتم عبر شبكة الانترنت، وكذلك القوة الاقتصادية للشركات التي تعرض السلعة أو الخدمة تجعل المستهلك في حاجة إلى الحماية، وذلك برفع مظاهر الإذعان التي يكون قد تعرض لها، المتمثلة في الشروط التعسفية التي قد يجري تضمينها في العقد.

إن القواعد العامة في المعاملات المدنية خاصة فيما يتعلق بعقود الإذعان، تحمي الطرف المذعن بوصفه الطرف الضعيف في العقد. هذه القواعد عينا حين تطبق على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية تحقق له حماية كاملة، سواء تعلق الأمر بتفسير شروط العقد، أو ما غمض منه وكذلك فيما يتعلق بإبطال ورفع الشروط الجائرة عن ذلك المستهلك.

و بالرجوع إلى نص المادة 9 من قانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر في 18 جانفي 1992 يؤكد على مدة الحماية. لا شك أن هذا، يمثل تطورا هاما في حماية المستهلك في العقود بصفة عامة، منها عقود التجارة الإلكترونية.

هذا، فيما يخص الشروط التعسفية. أما فيما يخص احترام خصوصية المستهلك، فإنه يستوجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم مستهلكين، وكذلك احترام حقهم في الخصوصية، و يقتضي ذلك الالتزام بعدم نشر أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم أو حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم على سبيل المثال.

وعليه، فإن الاحتفاظ على بيانات المستهلك في التجارة الإلكترونية تورث الثقة في هذه التجارة طالما أن البيانات في مأمن من الاختراق و السرقة ومن ثم إساءة استعمالها. الأمر، الذي يؤثر إيجابا على هذه التجارة و يدفع الأشخاص للتعامل فيها.

المطلب السادس

حماية رضاء المستهلك المتعاقد عن بُعد

نظراً لوجود المستهلك في مكان بعيد عن مكان المهني/المحترف، علاوة على عدم الوجود المادي الواقعي للسلع والخدمات أمام أعين المستهلكين الأمر الذي يؤثر في قدرتهم في الحكم بدقة على المبيع وأوصافه خاصة في ظل تطور الإعلانات والتي قد تكون خادعة أو مضللة في أحيان كثيرة.¹ من هنا كان لزاماً على المهني/المحترف إعلام المستهلك بكلفة البيانات الضرورية التي تجعله يُقدم على التعاقد عن بُعد وهو على بينة من أمره، إضافة إلى توفر جميع ما تطلبته القواعد العامة في إرادة المتعاقدين. ويعتبر موجب الإعلام الملقى على عاتق المهني/المحترف أحد أهم الوسائل القانونية في مجال حماية المستهلك عموماً والمستهلك المتعاقد عن بُعد على وجه الخصوص، فعقد الاستهلاك الذي يتم عن بُعد لا يكون فيه التقاء حقيقي بين أطرافه، لذلك حرص المشرع على تأكيد هذا الموجب،

1 -إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، منشورات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت، 2003، ص72.

وعلى امتداده لمرحلتى ما قبل التعاقد عن بُعد وكذلك ما بعد إبرام هذا العقد.¹

وينطوي مضمون هذا الالتزام/الموجب - وكما اشرنا سابقا عند الحديث حول مضمون الالتزام بالنسبة للمستهلك بصورته التقليدية - على ضرورة أن يزود المحترف المستهلك بمعلومات، صحيحة ووافية وواضحة، تتناول معلومات حول البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامها، علاوة على الثمن وشروط التعاقد وإجراءاته، إضافة إلى المخاطر التي قد تنتج عن استخدام السلعة أو الخدمة محل عقد الاستهلاك.

وبناء على ذلك فإنه يجب على المهني/المحترف إعلام المستهلك بما يلي²:

1. يجب تزويد المستهلك المُتعاقد عن بُعد بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد، لا سيما تعريفه بالمحترف الذي يتعاقد معه واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبيريدته الإلكتروني، بالإضافة إلى أية معلومات تتيح تعريف المحترف.

2. يجب إعلام المستهلك المُتعاقد عن بُعد بمعلومات وبيانات السلعة والخدمة المعروضة وكيفية استعمالها والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال.

3. على المهني/المحترف إعلام المستهلك المُتعاقد عن بُعد عن مدة العرض المقدم له بحيث أن يلتزم خلال هذه المدة بإبرام العقد.

4. على المهني/المحترف إعلام المستهلك المُتعاقد عن بُعد بثمن السلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة وكافة المبالغ التي قد تضاف إلى الثمن لا سيما الرسوم والضرائب والمصاريف أياً كانت، وكيفية تسديد هذه المبالغ.

5. على المهني/المحترف موجب إعلام المستهلك المُتعاقد عن بُعد بكافة الضمانات التي يقدمها إضافة إلى الخدمات التي يقدمها بعد التعاقد.

1 - محمد قاسم، التعاقد عن بُعد، مرجع السابق، ص 33.

2 - عبد الله عبد الكريم عبد الله، وفاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 39.

6. على المهني/المحترف إعلام المستهلك المُتعاقد عن بُعد عن مدة العقد الذي يتناول سلعةً أو خدمات تقدم بشكل دوري.
7. على المهني/المحترف أيضاً تزويد المستهلك المُتعاقد عن بُعد بالبيانات الكافية حول تاريخ ومكان التسليم والمصاريف المتوقعة لهذه الجهة.
8. على المهني/المحترف إعلام المستهلك المُتعاقد عن بُعد بالإجراءات الواجب إتباعها لإنهاء العقد الذي يحدد حكماً عند انتهاء مدته.
9. على المهني/المحترف أن يقوم بتحديد المدة التي يجوز خلالها للمستهلك المُتعاقد عن بُعد الرجوع عن قراره بالشراء.
10. على المهني/المحترف إعلام المستهلك المُتعاقد عن بُعد بالقانون الذي يرعى العملية والهيئات والمحاكم أو المراجع الصالحة للبت بأي نزاع قد ينتج عن هذا التعاقد الذي يتم عن بُعد.
11. على المهني/المحترف إعلام المستهلك المُتعاقد عن بُعد بكلفة الاتصال وعلى من تقع هذه الكلفة.
12. على المهني/المحترف الذي يستعمل وسائل غير مباشرة للبيع أو التآجير أن يتقيد بأحكام هذا القانون لا سيما تلك المتعلقة بالإعلان الخادع والترويج والسلامة العامة.

ويعني ذلك تنوير وتبصير إرادة المستهلك المتعاقد عن بُعد بالمعلومات الضرورية والجوهرية المتعلقة بوصف السلعة أو الخدمة محل التعاقد بشكل دقيق يتحقق بموجبه العلم الكافي النافي للجهالة بالنسبة للمستهلك المتعاقد عن بُعد، علاوة على تحديد شخصية المهني/المحترف بشكل قاطع، وتحديد الثمن تحديداً دقيقاً إضافة إلى المدة التي يبقى فيها العرض قائماً بحيث إذا صادفه قبول من المستهلك منطوقاً على رضاه تام انعقد العقد الاستهلاكي،¹ إضافة إلى كافة البيانات الضرورية التي يحتاجها المستهلك لتنوير إرادته.² ولعل هذا ما أكدته قانون حماية المستهلك في لبنان من ضرورة أن تتيح المعلومات التي يقدمها المحترف للمستهلك أن يحدد بشكل دقيق وواضح السلعة أو

1 - د. محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 362.

2 - أسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية، 2005، ص 164.

الخدمة المعروضة، وأن يطلع على نموذج عن الاتفاق المعتمد. كما
يقتضي منح المستهلك حق تصحيح طلبيته أو تعديلها.

أبرز نتائج البحث:

- تعتبر حقوق المستهلك واحدة من أهم الحقوق التي عنى بها المشرع الوطني والدولي باعتبارها مرتبطة بتنمية المجتمعات، خاصة مع الثورة المعلوماتية، وفي ظل وجود المحتوى الإلكتروني الرقمي، وثورة الإعلانات التي غيرت مفاهيم الحاجات الكمالية إلى ضرورة في حياة المستهلك. حيث برزت حاجة أكبر لدراسة الإطار القانوني لحماية حقوق المستهلك، خصوصاً وأنّ معظم دول العالم قد عبرت عن رغبتها واستعدادها لحماية هذا المستهلك كونه الطرف الضعيف في علاقته بالمهني (المحترف) لافتقاره للمعلومات الكافية والضرورة حول السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك والتي تجعله يستخدمها أفضل استخدام بما يحقق له الغرض الذي من أجله قام بإبرام العقد. من هنا كان لزاماً وجود مجموعة من القواعد الحمائية لصالح المستهلك.
- ويعتبر استخدام التوقيع الإلكتروني وخاصة الرقمي منه لإثبات العقود الإلكترونية متفقاً مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية التي لم تحصر وسائل الإثبات بعدد معين أو شكل محدد وإنما كل وسيلة يبين فيها الحق فهي من أدوات الإثبات.
- أن الشريعة الإسلامية جعلت الرضا هو الأساس في انعقاد العقود من دون تحديد لفظ معين أو شكل محدد مما جعل أحكام الشريعة تستوعب ما استجد من طرق وأشكال لانعقاد العقود، ومن ذلك "التعاقد عن طريق الإلكترونيات".
- العقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة من كلا العاقدين أو من أحدهما .
- يشترط في صيغة العقد (الإيجاب والقبول) أن يكونا واضحين ودالين على إرادة التعاقد، وأن يكون القبول موافقاً للإيجاب ومتصلاً به وهذه الشروط يلزم تحقيقها في التعاقد بطريق الإنترنت حتى يكون صحيحاً ومعتبراً.
- يبدأ مجلس العقد في التعاقد بطريقة الإنترنت من بداية دخول الراغب في التعاقد إلى موقع الشركة العارضة عبر شبكة المواقع (web) ويستمر حتى خروجه من الموقع. وفي التعاقد عبر البريد الإلكتروني المباشر يبتدئ المجلس من صدور الإيجاب ويستمر حتى خروجه من الموقع. وكذا في التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة. أما في التعاقد عبر البريد الإلكتروني الذي لم يتم مباشرة فإن المجلس يبتدئ من اطلاع

القابل على المعروض ويستمر حتى نهاية المدة إن وجدت وإلا رُجِع في ذلك إلى الأعراف التجارية.

● إذا اتفق المتعاقدان على تحديد قانون معين يحكم العقد فإن الاتفاق صحيح ويعمل به شريطة أن يكون هذا القانون مستمداً من الشريعة الإسلامية, لا فرق في ذلك بين أن يكون أطراف التعاقد جميعهم مسلمين أو بعضهم مسلم والآخر غير مسلم, فإن لم يكن القانون مستمداً من الشريعة فإن الاتفاق باطل ولا يعمل به .

● اختلف العلماء رحمهم الله في المحكمة المختصة (القاضي المختص) بالنظر في النزاع عند الاختلاف المكاني بين الخصوم ومحل الدعوى، ولعل من المناسب في التعاقد بطريق الإنترنت العمل بما ذهب إليه جمهور العلماء من أن القاضي المختص هو قاضي المدعي , لأنه - في الغالب - هو المستهلك وهو الطرف الأضعف في العقد فكان من المناسب حمايته، مع مراعاة ما اتفق عليه أطراف التعاقد ومحل التنفيذ حسب ما يراه القاضي المختص إلا إذا كان محل الدعوى عقاراً فإن المحكمة المختصة محكمة محل العقار , وفي جميع الحالات يجب التقيد بقاعدة الشرعية .

● العناية بحماية المستهلك على كثرة نشاطها وتقدمها في الدول الغربية، تكاد تكون منعدمة في الوطن العربي ، إذ كل ما حظيت به هذه الحماية في هذه الدول ، أنها أصبحت تسن بعض القوانين لمواجهة الجرائم المترتبة عن استعمال شبكة الانترنت بعدما أصبحت النصوص القانونية التقليدية غير قادرة على الوقوف إمامها. الأمر.

● تشمل عملية التعاقد الإلكتروني: الإيجاب والقبول والوعد بالتعاقد والعروض، والإعلانات عن السلع والخدمات، وطلبات الشراء الإلكترونية والفواتير الإلكترونية، وأوامر الدفع الإلكتروني، وغيرها، ويدخل في نطاقها الاتصالات والرسائل والبيانات الإلكترونية المتبادلة بين منشأة تجارية، ومنشأة تجارية أخرى، ولا يشمل الاتصالات داخل المنشأة الواحدة

توصيات البحث:

- ضرورة تدخل المشرع العربي بشكل أكثر جدية و مسؤولية لمواكبة التطورات الجارية في مجال حماية المستهلك في الدول المتقدمة.
- ضرورة الاهتمام بدراسة الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت توفر حماية فعالة لمن يتعاون عبر شبكات الاتصال الإلكترونية من المخاطر التي قد يتعرض لها.
- الحاجة لوضع قواعد قانونية موحدة تحقق الحد الأدنى بغرض ضبط التعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة كافة، بهدف استخلاص أقصى فائدة منها.
- تضمين القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية نصوصاً تحدد بوضوح وجلاء كيفية اختيار القانون الواجب التطبيق على منازعات العقود الإلكترونية إن وقعت، وكذا تحديد المحكمة المختصة بفض النزاع، مع تعزيز آليات التوفيق والتحكيم ونشر ثقافتها بين المجتمعات.

مراجع البحث

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، منشورات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت، 2003.
2. إبراهيم دسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم (دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، مطبوعات جامعة الكويت، 1994.
3. أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية 1994.
4. احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، 1995.
5. أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص النوعي، (الإلكتروني - السياحي - البيئي) دار النهضة العربية، عام 2002 م.
6. أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، عام 2000م.
7. أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2005م.
8. أسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
9. أسامة مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت.
10. أسامة مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة - مصر، 2002.
11. آلاء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، مجلد 18، عدد 14، 2005.
12. أمان جرحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت-لبنان، 2010 .
13. أمجد منصور. مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 2003.
14. بشار دودين. الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، 2006.
15. بكر مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، د.ت.

16. بول مرقص، التشريعات العربية اللازمة للتجارة الإلكترونية، مقالة منشورة في المجلة العربية للفقهاء والقضاء الصادرة عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية - الإدارة القانونية لدى الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، العدد 32، منشورات جامعة الدول العربية، القاهرة، 2005.
17. بولين أيوب. تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص.
18. تفسير البغوي المسمى (معالم التنزيل) لحسين بن مسعود البغوي (ت516هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى 1414هـ.
19. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
20. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعة الحلبي، القاهرة، د.ت.
21. حداد العيد: الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية و القانون أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ليبيا، 2009.
22. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
23. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول: المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
24. حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.
25. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات (الكتاب الأول) (المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة)، الطبعة الأولى، 1999م، دار النهضة العربية.
26. الحيثية رقم (14) من حيثيات التوجه الأوروبي رقم (97/7/EC) بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد.
27. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2006.
28. داود الباز، الإدارة العامة (الحكومة) الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، منشورات مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2004.

29. دليل الجودة لحماية المستهلك، كتيب رقم 10، منشورات
واصدارات برنامج الجودة في وزارة الاقتصاد والتجارة في لبنان،
2009.
30. روتي الطيب. القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين
العربية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
31. سامي منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني "معاناة
قاض، مقالة منشورة في كتاب أعمال المؤتمر القانوني حول
الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية،
أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بيروت العربية،
الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي
الحقوقية، بيروت، 2004.
32. سمير عبد السميع الأودن: العقد الإلكتروني، منشأة المعارف،
2005م.
33. السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار
الجامعية، بيروت، 2003.
34. شريف غنام، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة
الإمارات العربية المتحدة، العدد 40، أكتوبر 2009، منشورات
مجلس النشر العلمي بالجامعة، الإمارات، 2009.
35. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة
الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
36. طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، صادر
ناشرون، 2001.
37. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة
مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة
الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2001، ص 291-292، وموفق
حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية
(دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية،
بيروت - لبنان، 2009.
38. ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول
1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي
بتحديد تدابير لحماية المستهلك. حرر بالرباط في 14 من ربيع
الأول 1432 (18 فبراير 2011) منشور في الجريدة الرسمية
عدد 5932 الصادرة بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل
2011) .

39. عادل حامد أبو عزة - العقود الإلكترونية، خصائصها والقانون الواجب التطبيق عليها، مقال منشور بمجلة الجزيرة، العدد 158، بتاريخ: 18 ربيع أول 1427هـ - 16 إبريل عام 2006م.
40. عادل قورة و المستشار سري صيام والمستشار أحمد الطيب والأستاذ أيسر فودة، دراسة مشتركة بعنوان " الحماية التشريعية للمستهلك في مصر"، منشورات اليونسكو بالتعاون مع المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية والمركز الإقليمي العربي للبحوث والتوثيق في العلوم الاجتماعية وأكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة، 1999.
41. عبد الحميد أخريف، الدليل القانوني للمستهلك (عقود الاستهلاك" البيع في الموطن - التعاقد عن بعد - العقد الإلكتروني)، الطبعة الأولى، مطبعة أميمة، 2006.
42. عبد الحميد البعلبي: ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، وموازنة بالقانون الوضعي مكتبة وهبة، 2004.
43. عبد الحميد بسيوني: البيع والتجارة على الإنترنت وفتح المتاجر الإلكترونية، مكتبة ابن سينا، القاهرة، 2009.
44. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، 2005، ص72، هامش رقم(1).
45. عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002م، ص168.
46. عبد الفتاح حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
47. عبد الله عبد الكريم عبد الله: محاضرة في قانون حماية المستهلك، محاضرات جامعية أقيمت على طلبه السنة الثالثة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية، بيروت، 2010.
48. عبد الله عبد الكريم عبد الله، عقود نقل التكنولوجيا، منشورات صادر، بيروت، 2007.
49. عبد الله عبد الكريم عبد الله، مكافحة جرائم المعلوماتية والإنترنت "الجرائم الإلكترونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
50. عبد الله عبد الكريم عبد الله، وفاتن حسين حوى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق

- (القانون اللبناني نموذجاً)، الندوة البحثية عن حماية المستهلك بين الواقع وآليات التطبيق، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، بيروت، لبنان، 2014.
51. عدنان سرحان. الأساس القانوني لالتزام المؤمن له تقديم المعلومات، مجلة الحقوق، الكويت، 2007، العدد 1.
52. علي فيلاي. الإلتزامات، جزء 1.
53. علي فيلاي. الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية، 2000، عدد 2، ج 1.
54. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
55. غسان رياح، قانون حماية المستهلك الجديد - المبادئ، الوسائل، الملاحقة- ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.
56. فاروق الأباصيري: عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، عام 2003 م.
57. القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (24) لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك.
58. القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، المؤرخ في 2000/08/09، و المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية.
59. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.
60. قانون المرافعات المصري (المادة 30 الفقرة الثانية).
61. قانون المعاملات الإلكترونية [السوداني] لسنة 2007م.
62. قانون حماية المستهلك التونسي رقم 117 لسنة 1992 والمؤرخ في 7 ديسمبر 1992.
63. قانون حماية المستهلك الفرنسي.
64. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.
65. قانون حماية المستهلك اللبناني (قانون رقم 659 تاريخ 4 شباط 2005)
66. قانون حماية المستهلك في العراق رقم 1 لسنة 2010.
67. قانون حماية المستهلك في سوريا.
68. قانون رقم (46) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك في اليمن.

69. قانون رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك في دولة قطر.
70. قانون رقم 03-09 لسنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الجزائر.
71. لمراجعة بنود الاتفاقية كاملة: انظر الموقع الإلكتروني الخاص بقوانين الاتحاد الأوروبي وتحديد الرابطة الإلكترونية الخاص بالاتفاقية [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126\(02\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126(02):EN:HTML)
72. المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون وهو بعنوان (التحكيم المطلق في ضوء الشريعة والقانون) 1421-2000م- معهد طرابلس الجامعي للدراسات الإسلامية، وانظر التحكيم في الشريعة الإسلامية - عبد الله بن محمد الخنين.
73. محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998م.
74. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
75. محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة الحلبي 1377هـ.
76. محمد المطالقة. الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.
77. محمد أمين الرومي. التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
78. محمد أمين بن عمر: حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، د.ت.
79. محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، د.ت.
80. محمد بن خليفة الكندي، قانون حماية المستهلك العماني، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال حلقة تنظمها الهيئة العامة لحماية المستهلك بالتعاون مع الإدعاء العام حول «الضبطية القضائية والتعريف بقانون حماية المستهلك» لموظفي الهيئة العامة لحماية المستهلك في المحافظات والمناطق في سلطنة عمان والتي انعقدت بمدينة صحار (سلطنة عمان) في الفترة من 17-21/9/2011.
81. محمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، دار الفكر، بيروت.

82. محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد " قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية، مع إشارة لقواعد القانون الأوربي"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2005 م.
83. محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد " قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية، مع إشارة لقواعد القانون الأوربي"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2005م.
84. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
85. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
86. محمد حسين منصور، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م.
87. محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
88. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2001-2002.
89. محمد قاسم، الوسيط في عقد البيع في ظل التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.
90. محمد قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
91. محمود الشريقات. التراخي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
92. مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام 2001.
93. المرسوم السلطاني العماني رقم 81 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية المستهلك. وكذلك المرسوم السلطاني رقم (2011/53) بإصدار نظام الهيئة العامة لحماية المستهلك.
94. مشروع القانون في الأردن طرح منذ سنة 2006 واجري على المشروع إضافات سنة 2013 ولا زال لغاية الآن ضمن إطار المناقشة، منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والصناعة في الأردن www.mit.gov.jo
95. مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دار النهضة العربية، 2000م.

96. المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق للنشر، بيروت، 1986.
97. منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د. ت.
98. مینرالجنیبهی وممدوح الجنیبهی. أمن المعلومات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
99. ناصر بن محمد الغامدي: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
100. نبیل صبیح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، دراسة قانونية منشورة في مجلة الحقوق الكويتية، الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد 2- السنة 32، يونيو 2008، منشورات المجلس، الكويت 2008.
101. نشرة حماية المستهلك الصادرة عن وزارة الاقتصاد والتجارة - مديرية حماية المستهلك في لبنان، العدد الثاني - صيف 2010.
102. هشام صادق، حماية المستهلك في ظل العولمة، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال المؤتمر الإقليمي حول "تنمية الصناعات الوطنية وحماية المستهلك في ظل العولمة، الذي عقده مركز دراسات السوق وبحوث المستهلك في اليمن بالتعاون مع الأمانة العامة للاتحاد العربي للمستهلك في صنعاء (اليمن) 14-16 أيلول/سبتمبر 2002، منشورة على الموقع الإلكتروني لشبكة المحامين العرب www.mohamoon.com.
103. وليد عبد الحي، إشكالية الفضاء الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول للملكية الفكرية الذي عقد في جامعة اليرموك الأردنية خلال الفترة من 10-11 تموز 2000، منشورات جامعة اليرموك، اربد - الأردن، 2001.
104. الياس ناصيف، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
105. a contract for the supply of services where the services are to be supplied to the consumer exclusively in a country other than that in which he has his habitual residence;
106. a contract of carriage;

- 107. pursues his commercial or professional activities in the country where the consumer has his habitual residence, or =**
- 108. a contract for the supply of services where the services are to be supplied to the consumer exclusively in a country other than that in which he has his habitual residence.**
- 109. a contract of carriage other than a contract relating to package travel within the meaning of Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours [15];**
- 110. by any means, directs such activities to that country or to several countries including that country,**
- 111. a contract relating to a right in rem in immovable property or a tenancy of immovable property other than a contract relating to the right to use immovable properties on a timeshare basis within the meaning of Directive 94/47/EC;**
- 112. rights and obligations which constitute a financial instrument and rights and obligations constituting the terms and conditions governing the issuance or offer to the public and public take-over bids of transferable securities, and the subscription and redemption of units in collective investment undertakings in so far as these activities do not constitute provision of a financial service;**
- 113. a contract concluded within the type of system falling within the scope of Article 4(1)(h).**

114. and the contract falls within the scope of such activities.
115. Article 5 Certain consumer contracts:
116. Article 6 :Consumer contracts
117. Cf. Le Tourneau (ph). Contrats Informatiques et Electroniques, p.18 et s ; Cass.Civ,1^{er}, 01/03/2005, Bull.Civ, 1, n°109.
118. Cf.Fabre-Magnan (M) .L'Obligation d'information dans les contrats, p.20 et s.
119. Cf.Starck (B). Les Obligations, 2 éd.par Roland (H) et Boyer (L), T 2, 1993, N° 308 et 309
120. David i.bainbridge, Introduction to information technology ,Sixth edition, 2008, p9
121. David i.bainbridge, op ,2008, p9
122. Ewoud HONDIUS, The Notion of Consumer: European Union versus Member States, Sydney Law Review, Vol 28, Published by The Faculty of Law at the University of Sydney,2006, p. 94. See also the article on http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Hondius.pdf
123. for purposes outside his or her trade or profession.
124. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:01:en:HTML>
125. if in that country the conclusion of the contract was preceded by a specific invitation addressed to him or by advertising, and he had taken in that country all the steps necessary on his part for the conclusion of the contract, or

- 126. if the contract is for the sale of goods and the consumer travelled from that country to another country and there gave his order, provided that the consumer's journey was arranged by the seller for the purpose of inducing the consumer to buy.**
- 127. if the other party or his agent received the consumer's order in that country, or**
- 128. Notwithstanding paragraph 1, the parties may choose the law applicable to a contract which fulfils the requirements of paragraph 1, in accordance with Article 3. Such a choice may not, however, have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement by virtue of the law which, in the absence of choice, would have been applicable on the basis of paragraph 1.**
- 129. Notwithstanding the provisions of Article 3, a choice of law made by the parties shall not have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law of the country in which he has his habitual residence:**
- 130. Notwithstanding the provisions of Article 4, a contract to which this Article applies shall, in the absence of choice in accordance with Article 3, be governed by the law of the country in which the consumer has his habitual residence if it is entered into in the circumstances described in paragraph 2 of this Article.**
- 131. Notwithstanding the provisions of paragraph 4, this Article shall apply to a**

contract which, for an inclusive price, provides for a combination of travel and accommodation.

132. Paragraphs 1 and 2 shall not apply to:

133. The Court defined a consumer transaction as a transaction which is concluded by a natural person, who is acting

134. the requirements in points (a) or (b) of paragraph 1 are not fulfilled, the law applicable to a contract between a consumer and a professional shall be determined pursuant to Articles 3 and 4.

135. This Article applies to a contract the object of which is the supply of goods or services to a person ('the consumer`) for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession, or a contract for the provision of credit for that object.

136. This Article shall not apply to:

137. Without prejudice to Articles 5 and 7, a contract concluded by a natural person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession (the consumer) with another person acting in the exercise of his trade or profession (the professional) shall be governed by the law of the country where the consumer has his habitual residence, provided that the professional: