



المستشار

أينما وجدت الثقة

تأسست عام 2006

الأصلي

التعاقد بالطرق الإلكترونية

سنتر المستشار (حقوق بنها)



01277776870



السنتر : بعد نفق امام كلية الحقوق (برج سما 1)
المكتبه : امام بوابه كلية حقوق(آخر السور)

د. جمال عبد الناصر د. حسن ابوالفتوح

إشكالات التعاقد الإلكتروني في ضوء المستجدات الحديثة

مقدمة

١- نتج عن استخدام شبكة الإنترنت نسيجاً من العلاقات والروابط بين الأفراد في جميع أنحاء العالم بعدما زالت الحدود الجغرافية بين الدول المختلفة.

٢- حيث أصبح الإنسان يجوب العالم وهو جالس في مكتبه أو بيته، وأضحى بمقدوره إبرام العقود سواء أكانت تجارية أم استهلاكية بل ويحدد عن طريق بطاقات الوفاء الخاصة مع مختلف الشركات والمصانع العالمية دونما حاجة إلى وجوده الفعلي، فأصبحت لديه القدرة بمجرد تصفحه لموقع تلك الشركات والمصانع على شبكة الإنترنت اختيار ما يناسبه من البضائع أو الخدمات، وإبرام الصفقات لتلبية احتياجاته التجارية أو الشخصية من خلال الضغط على جهازه.

٣- مع ذلك، فإن الفضاء الافتراضي الذي يمثل الإنترت ينطوي على العديد من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك؛ لأنه يسمح بممارسة بعض الأنشطة غير المشروعة، وتداول المعلومات الكاذبة، والانتشار السريع للفيروسات.

٤- من المتفق عليه، أن التطور الذي لحق بشبكة الإنترنت ساهم بشكل كبير في ابتكار نوع جديد من التجارة هي التجارة الإلكترونية.

٥- يمكن تعريف التجارة الإلكترونية ← بأنها "النشاط الاقتصادي الذي يقتضاه يقوم الشخص عن بعد بتقديم بعض السلع أو الخدمات إلكترونياً".

٦- منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية عرفتها ← بأنها جميع المعاملات التجارية التي تتم بين الشركات أو الأفراد، وتقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات.

٧- عرفتها منظمة التجارة العالمية ← بأنها مجموعة عمليات عقد الصفقات وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر وسائل إلكترونية.

الفصل الأول - ماهية العقد الإلكتروني

المبحث الأول: تعريف العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بالطابع العالمي أو الدولي: لأنه يغطي كل دول العالم، ولا يقتصر على دول دون غيرها، لكونها تتم عن طريق شبكة المعلومات الإنترنت، كما يتميز أيضاً بصفته الانفتاحية، فالشبكة متاحة لكل من يرغب الدخول فيها، مما قد يؤدي إلى إبرام عقود بين أطراف لا يعرف بعضها البعض الآخر.

على الرغم من أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد بمفهومه التقليدي، إلا أن هناك اختلاف في تعريفات العقود الإلكترونية سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي.

المطلب الأول - موقف المشرع من تعريف العقد الإلكتروني

لا يختلف مفهوم العقد الإلكتروني عن العقد العادي الذي تحكمه القواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو من العقود غير المسمة طالما أن المشرع لم يضع له تنظيم خاص به، ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد بين غائبين وليسا حاضرين وعبر شبكة الإنترنت، ويكتسب الطابع الإلكتروني بالطريقة التي ينعقد بها.

تقوم هذه الطرق على استخدام مجموعة من وسائل الاتصال الحديثة والتي تعرف بوسائل التبادل الإلكتروني للبيانات وأهم هذه الوسائل: الإنترنت والحاسوب والبريد الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني في العوain العربية

١-المشرع الأردني:

عرف المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنية العقد الإلكتروني ← بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، وأضافت نفس المادة تعريفاً خاصاً للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد بأنه "أي تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

لا شك أن مسلك المشرع الأردني كان صائباً؛ لأنه من الخطأ أن نربط مفهوم العقد الإلكتروني بوسيلة اتصال معينة، حيث تصبح الدراسات القانونية عاجزة عن ملاحقة التطور الذي تشهده التقنيات الإلكترونية.

٢-المشرع التونسي:

المشرع التونسي وضع تعريفاً للعقد الإلكتروني بشكل ضمني ← عندما نص في الفصل الأول من قانون المبادرات والتجارة الإلكترونية التونسي على أن : العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون.

الفرع الثاني: تعریف العقد الإلكتروني في القانون المقارن

نصت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي ← الصادر في ٢٠ مايو عام ١٩٩٧ إلى تعريف التعاقد عن بعد بأنه كل عقد يتم بين المورد والمستهلك بشأن سلع أو خدمات في مجال البيع أو تقديم الخدمات عن بعد منظم بواسطة المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه. لما كان العقد الإلكتروني يتم بواسطة الإتصالات الإلكترونية عن بعد، فقد عرفها هذا التوجيه بأنها: كل وسيلة تستخدم للإتصال عن بعد ما بين المورد والمستهلك دون التواجد المادي والتزامن لهما، وذلك حتى إتمام العقد.

بينما اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية "الأونسيتال" في مادته الثانية بتعريف تبادل رسائل البيانات حيث اقتصرت الإشارة إلى تكوين العقود عن طريق الإتصالات الإلكترونية أو رسائل البيانات، حيث نصت: يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

المطلب الثاني – موقف الفقه من تعريف العقد الإلكتروني

أولاً: الفقه الأمريكي:

يعرف الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني بأنه ← ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً، وتنشئ التزامات تعاقدية.

يلاحظ أن هذا التعريف يتناول عقد البيع الإلكتروني فقط، دون بقية العقود الإلكترونية الأخرى، مثل عقد النقل البحري، وعقد الإيجار، وعقود إجراء العمليات الطبية، وعقود إنشاء الواقع الإلكتروني، وعقود الالتحاق بالمؤسسات التعليمية، وعقود العمل والخدمات وغيرها.

ثانياً: الفقه الفرنسي:

يعرف الفقه الفرنسي العقد الإلكتروني بأنه ← هو كل عقد يتم إبرامه بين المستهلك والمهني بشأن بيع أموال أو تقديم خدمات دون وجود مادي للأطراف وذلك باستخدام واحد أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد.

كما يعرفه آخرون بأنه ← اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، عن طريق التفاعل بين الموجب والقابل.

يؤخذ على التعريفات التي جاء بها الفقه الفرنسي بعض الانتقادات؛ حيث أنه ركز اهتمامه على الطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني، ولكنه لم يحدد الأثر الذي يترتب على تلاقي الإيجاب والقبول.

المبحث الثاني – خصائص العقود الإلكترونية

أولاً: مميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي:

لـ ليس هناك اختلاف بين العقود الإلكترونية والعقود التقليدية فيما يتعلق بالأركان الازمة للعقد المتمثلة في الرضا والمحل والسبب؛ فالعقد ينعقد إذا ما صادفه قبول، أي بمجرد تطابق إرادتي الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال الحديثة متضمناً كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه؛ وأن تكون إرادة المتعاقدين صحيحة وخالية من أي عيب من عيوب الإرادة.

لـ **من هذا المنطلق** فإن التعاقد الإلكتروني يتفق مع التعاقد التقليدي في أنهما ينعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين، أي تطابق الإيجاب والقبول؛ إلا أن التعاقد التقليدي يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان؛ حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس العقد، ومن ثم فإن التعاقد التقليدي هو تعاقد بين **حاضرین**، بينما الانفصال المكاني في التعاقد الإلكتروني يجعل منه تعاقداً من طبيعة خاصة والراجح أنه تعاقداً بين **غائبین**.

تختلف العقود الإلكترونية عن العقود التي تبرم بطريقة تقليدية في النواحي التالية:

(١) غياب التعارض العادي في العقود الإلكترونية:

لـ إن التعاقد التقليدي بين حاضرين يتطلب لانعقاده وجود طرفيه في مجلس العقد؛ بينما تعد السمة الأساسية في العقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدتين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، فهو ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد.

لـ حيث يبرم العقد الإلكتروني دون الوجود المادي لطرفيه من لحظة تبادل التراضي، فالتعبير عن الإرادة في ظل العقود الإلكترونية يتم بالتقاء إرادة طرفي العقد المتباعدين من خلال برنامج معالجة معلومات يستعمل عبر شبكة الإنترنـت؛ حيث يتم التعبير عن الإرادة بتبادل الإيجاب والقبول، حيث يصدر الإيجاب ويقترب به القبول عن طريق شبكة الإنترنـت أو أي وسيلة إتصال حديثة إلا أنه يعتبر عقداً فورياً رغم إتمامه عن بُعد.

(٢) استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود الإلكترونية:

لـ يعتبر الحاسـب الإلكتروني هو الوسيط لدى كلا طرفي العقد والمتصـلـ عادة بشبكة إتصـال دولـية، هذه الشبـكة تقوم بنقل التعبـير عن الإرادة لـطرفـي العـقد في نفس اللـحظـة على الرـغم من تـبـاعـدـ المـكاـنـينـ الـذـينـ يـقـيمـانـ فـيـهـ.

(٣) العقد الإلكتروني عقد إذعان:

لـ تباينـتـ الآراءـ بيـنـ الفـقهـاءـ حولـ إـعتـبارـ العـقدـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـ عـقدـ إـذـعـانـ مـنـ عـدـمـهـ.

أـ **يرى بعض الفقهاء أن العقد الإلكتروني ليس عقد إذعان** وذلك بالنظر إلى شروط الإذعان والتي تتمثل في تعلق العقد بسلع أو خدمات ضرورية وأن يكون البائع محظراً لهذه السلعة ثم أن يكون الإيجاب موجهاً إلى الجمهور وبشروط أكثرها لمصلحة الموجب.

بـ **يؤيد بعض الفقهاء فكرة أن العقود الإلكترونية هي عقود إذعان** بحجـةـ أـنـ الـبـائـعـ يـضـعـ شـروـطاـ لـاـ يـسـتـطـيعـ الـمـشـتـريـ إـلـاـ يـوـافـقـ عـلـيـهـ جـمـلـةـ أـوـ يـرـفـضـهـ جـمـلـةـ وـاحـدةـ.

لـ حيث إن عقد الإذـعـانـ بـالـمعـنىـ التـقـليـديـ هوـ العـقدـ الـذـيـ يـنـفـرـدـ أحـدـ الـمـتـعـاقـدـينـ بـوـضـعـ شـروـطـهـ دونـ أـنـ يـسـمـحـ لـلـطـرـفـ الـآـخـرـ بـمـنـاقـشـةـ هـذـهـ الشـرـوطـ،ـ وـهـوـ مـرـتـبـتـ بـسـلـعـةـ أـوـ خـدـمـةـ ضـرـورـيـةـ تـقـعـ تـحـتـ الـاحـتكـارـ الـقاـنـونـيـ أـوـ الـفـعـلـيـ،ـ وـقـدـ اـعـتـبـرـ الـفـقـهـ الـفـرـنـسـيـ الـعـقـودـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـةـ عـقـودـ إـذـعـانـ،ـ وـذـكـرـ لـأـنـ الشـرـوطـ الـعـامـةـ لـلـبـيعـ مـذـكـورـةـ بـمـوـقـعـ التـاجـرـ،ـ بـحـيـثـ لـاـ يـكـونـ أـمـامـ الـعـمـيلـ أـوـ زـائـرـ الـمـوـقـعـ إـلـاـ أـنـ يـقـبـلـهـ جـمـيـعـاـ فـيـنـعـقدـ الـعـقـدـ،ـ أـوـ لـاـ يـقـبـلـهـ فـلـاـ يـتـعـاـقـدـ.

لـهـذاـ،ـ فـإـنـ عـقـودـ الـتـجـارـةـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـةـ هـيـ عـقـودـ إـذـعـانـ بـالـنـسـبـةـ لـلـمـسـتـهـالـكـ نـظـرـاـ لـظـرـوفـهـ الـإـقـتـصـادـيـ،ـ بـوـصـفـهـ الـطـرـفـ الـضـعـيفـ فـيـ الـعـقـدـ.

٤) العقد الإلكتروني عقد ملزم للجانبين:

العقد الإلكتروني لا يختلف كثيراً عن العقود التقليدية من حيث كونه ملزماً للجانبين، فيقع على المشتري التزام بدفع الثمن وفق الشروط التي يحددها البائع، والذي غالباً ما يتم عن طريق الدفع الإلكتروني ، وفي المقابل يلتزم البائع بموافاة المستهلك بمعلومات وافية عن البضاعة، كما يلتزم بتسليم البضاعة في الزمان والمكان المتفق عليهما. **الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية.**

ثانياً: أهمية العقد الإلكتروني:

إن تكنولوجيا العقود الإلكترونية توفر قدرة التعاقد على الشبكة وفي بيئتها، والحصول على الخدمات والبضائع والمصنفات بأرخص الأسعار، ومن خلال قوائم اختيار معروفة وواسعة، ومن أي موقع أو مصدر للموردين على الخط، كما تتيح للمورد تحديد التزاماته بوضوح وتحديد نطاق المسؤولية عن الخطأ والأضرار جراء التعاقد أو بسبب محل التعاقد كأخطاء البرمجيات ومشاكلها، وتساهم في تسهيل المقاضاة بين الطرفين لما تقرره من قواعد شاملة بالنسبة للحقوق والالتزامات.

الفصل الثاني: المشاكل المتعلقة بالتراخيص الإلكترونية

لا يكفي لإبرام العقد وجود النية والإرادة لدى عاقديه، وإنما يتطلب التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي، وإذا كان العقد الإلكتروني يبرم بين غائبين وعبر وسيط إلكتروني، فإن التعبير عن الإرادة يستلزم أن يقتربن الإيجاب الصادر من أحد الأطراف بقبول صادر من الطرف الآخر.

العقد الإلكتروني مثل غيره من العقود ينعقد بمجرد أن يتبادل طرافاه التعبير عن إرادتين متطابقين، فالإرادة لاتنتج أثرها إلا إذا تم التعبير عنها .

ينتج التعبير عن الإرادة في المعاملات الإلكترونية أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه علمًا يقينياً عبر الوسائل الإلكترونية، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

لم يشترط المشرع في القانون المدني المصري أو الكويتي طريقة معينة للتعبير عن الإرادة، بل يمكن التعبير عنها بأي شكل، فيمكن التعبير عن الإرادة باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على حقيقة المقصود، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

من هذا المنطلق، فقد حظي الرضا بأهمية خاصة في نظرية العقد باعتباره ركناً أساسياً في العقد، حيث وضع له المشرع الشروط الالزمة لكي يكون رضاء المتعاقد رضاءً حراً وصحيحاً.

لكن مع ظهور الوسائل التكنولوجية الحديثة ومن أهمها التعاقد عبر شبكة الإنترنت، وما صاحب ذلك من طفرة في الإنتاج والتوزيع وتتنوع أساليب الدعاية والإعلان عن البضائع والسلع ظهرت مشكلة حماية رضاء المستهلك من التسريع في التعاقد الإلكتروني.

المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني

لا يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب العادي من حيث المبدأ، ما دام ان الموجب قد قصد بإيجابه ترتيب أثر قانوني معين.

إذا كان الإيجاب يتربّع عليه انعقاد العقد بمجرد اقترانه بقبول مطابق له، فيتعين أن يتضمن الإيجاب الموجه إلى الجمهور سواء من خلال عرضه على الموقع عبر شبكة الإنترنت أو من خلال إرساله بالبريد الإلكتروني كافة العناصر الجوهرية الالزمة لإبرام العقد ولا سيما تحديد المنتج وثمنه.

المطلب الأول: تعريف الإيجاب في العقد الإلكتروني

أولاً: تعريف الإيجاب:

عرفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه ← العرض الصادر من شخص يعبر على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد.

كما عرفت اتفاقية فيينا الإيجاب بأنه → يعتبر إيجاباً أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محدد بشكل كافي، وتبيّن منه إتجاه إرادة الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محدداً بشكل كاف، إذا عين البضائع، وتضمن صراحة أو ضمناً، تحديداً للكمية أو الشمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها.

في عقود البيع التي تتم عن طريق موقع الويب المنتشرة على شبكة الإنترنت، فإن البائع يعرض إيجابه على موقعه الخاص به أو على الموقع التجاري، مما يسمح بالاتصال من قبل كل الأشخاص المتصلين بالشبكة وبالتالي، فإنه يكون من الصعب التأكيد على أن الإيجاب موجه إلى شخص محدد.

عرف الفقه الفرنسي الإيجاب بأنه ← التعبير على وجه جازم بإبرام عقد معين وفقاً لشروط معينة.

ثانياً: شروط صحة الإيجاب الإلكتروني:

- يشترط في الإيجاب الإلكتروني، كما هو عليه الحال في الإيجاب التقليدي
- أن يكون جازماً ومحدداً وباتاً لا رجعه فيه → أي أن يكون صادراً عن نية باتة في التعاقد، وهو يكون كذلك إذا انطوى على إرادة الموجب في إبرام العقد بمجرد اقتران القبول له، أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول، فلا يعتبر هذا إيجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد.
 - يجب أن يتضمن الإيجاب كافة العناصر الجوهرية التي بدونها لا ينعقد العقد → وهذا يتطلب أن يتضمن الإيجاب طبيعة العقد وكافة العناصر والشروط الأساسية الالزمة لإبرام العقد، لأن أكثر العقود التي يتم إبرامها عن طريق شبكة الإنترنت هي عقود بيع فيجب أن يتضمن الموقع التجاري الشيء المبيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثمنه.

التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد

يكمن من الناحية العملية في الأثر القانوني الذي يتربّع على كل منها، فالإيجاب متى اقترن بالقبول انعقد العقد، بينما الدعوة إلى التعاقد يجوز العدول عنها دون ترتيب أي أثر قانوني؛ إلا إذا اعتبر العدول خطأ تقسيرياً يستوجب التعويض

ثالثاً: صور الإيجاب في العقد الإلكتروني:

الإيجاب عبر شبكة الإنترنت قد يكون إيجاباً عبر البريد الإلكتروني أي أنه موجهاً لشخص معين به أي إيجاباً خاصاً، كما أنه قد يكون إيجاباً عبر صفحات الويب أي أنه موجهاً للكافة أو الجمهور.

١- الإيجاب للجمهور أو العامة عبر موقع الويب:

لا يختلف الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية بشأن بيع السلع أو الخدمات عن الإيجاب الصادر عبر الصحف أو المجلات أو أجهزة التلفاز، فلا توجه هذه الوسائل الإعلامية إيجاباً إلى شخص معين بذاته وإنما يكون موجهاً إلى الجمهور عامة.

في هذا النوع من الإيجاب يمكن للموجب أن يستخدم العديد من الأدوات التقنية على الإنترنت؛ حيث يمكنه اختيار وسائل الاتصال عن بعد ذات طابع عام مثل: الشبكة العنكبوتية بما توفره من مواقع وكذلك منتديات الحوار والمناقشة، وفي هذه الحالة لا يكون الشخص محدداً بذاته: لأن الإيجاب عاماً للكافة، ويكون لكل مستعملي الشبكة الحق في الرد على الإيجاب.

٢- الإيجاب لشخص معين عبر البريد الإلكتروني:

يستطيع الموجب اللجوء إلى وسائل الاتصال ذات طابع خاص كالبريد الإلكتروني أو الدردشة على الإنترنت باستخدام برامج مخصصة لذلك تتيح توجيه الإيجاب الإلكتروني إلى شخص أو أشخاص معينين.

المطلب الثاني - تبييز الإيجاب الإلكتروني عما قد يتشابه معه

يختلف الإيجاب عن الإعلان في أنه يكون جازماً وباتاً ولا رجعة فيه ولا سيما في عروض البيع وتقديم الخدمات عن بعد، بينما الإعلان لا يعتبر إيجاباً، وإنما هو مجرد دعوة للتعاقد

أولاً: الإيجاب الإلكتروني والإعلان الإلكتروني:

الإعلان ← الوسيلة التي يمكن من خلالها إعلام الجمهور عن بعض الصفات الجوهرية للمتاج والخدمة من أجل جذب المستهلكين للشراء.

مما لا شك فيه أن التطور الذي لحق بتقنيات الاتصال الحديثة عن بعد ولا سيما الإنترنست جعل من الصعوبة بمكان أن نضع حدوداً فاصلة بين الإيجاب والإعلان ويفيد ذلك من ذاهيتن:

الأولى: الجانب الفني، أو التقني ← يتعلق بخصوصية شبكة الإنترنت؛ حيث لا يمكن اعتبار أي من المعلومات المنشورة على الشبكة إيجاباً أو إعلاناً؛ لأن الموقع يسمح بنقل كافة المعلومات التي تتدالوها وسائل الإعلام مثل الصحافة وغيرها.

الصعوبة الثانية فهي قانونية ← تتمثل في أنه لا يوجد تعريف للإعلان في القانون المدني الفرنسي، ولذلك فمن الضروري وضع حدوداً فاصلة بين الإيجاب والإعلان ثم النظر في المسائل والصعوبات القانونية.

مع الوضع في الاعتبار، أنه يتم الإعلان عن العديد من المنتجات والخدمات على شبكة الإنترنست، ولا يقيدها في ذلك إلا مراعاة النظام العام أو الآداب العامة.

فقد يكون الإعلان مسموحاً به في بلد معين بينما يكون ممنوعاً في بلد آخر.

تعريف الفقه للإعلان :

يمكن تعريف الإعلان بأنه ← كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية.

ذلك يمكن تعريف الإعلان بأنه: كل شكل من أشكال الاتصال في إطار نشاط تجاري، أو صناعي أو فني، بهدف الدعاية لتوريد أشياء أو خدمات.

أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة، أو الخدمة المعلن عنها.

التجييه الأوروبي الصادر عام ١٩٨٤ عرف الإعلان بأنه أي شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية. وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها.

تعريف القضاء لـ علان:

عرفه بأنه → كل ما يبيث أو ينشر من بيانات أو معلومات عن المنتج أو الخدمة من خلال كل وسيلة معلوماتية مختلفة، ما دامت تسمح للمستهلكين أن يكونوا رأيهم بشأن مزايا السلع والخدمات المعلن عنها.

٤) لم يتضمن القانون المدني المصري تعريفاً محدداً للإعلان ولكن القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم الإعلانات عرف الإعلان في المادة الأولى منه بأنه **أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى، وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطرق أو بداخل أو خارج وسائل النقل العام.**

الـ١٧ **وقد جاء قانون حماية المستهلك رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٦** خالياً من وضع تعريف محدد للإعلان، ولكنه **عرف المعلن**: كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل.

ثانياً: الأشكال المختلفة للإعلان على شبكة الإنترنت:

١-الافتات الاعلانية:

التعريف تعد اللافتات الإعلانية هي الشكل الغالب في الإعلانات على شبكة الإنترنت، واللافتة الإعلانية تتواجد بصفة عامة في الجزء العلوي أو السفلي من الشاشة؛ حيث يمكن للمستخدم الحصول على كافة المعلومات عن طريق النقر على اللافتة أو عن طريق الوصول إلى منتديات المناقشة التي يكون لها طابع إعلاني.

٢-الرسائل البيئية:

الرسائل الإعلانية هي رسائل تظهر بين صفحتين أو أكثر من صفحات الإنترنت عندما ينتقل المستخدم بين هذه الصفحات، ولا تستمر هذه الصفحات لمدة طويلة، وإنما تبقى لفترة وجيزة تتراوح بين خمس وعشرين ثوان.

٣- البريد الإلكتروني:

الـ ١٧ـ حيث يمكن أن توجه الرسائل الإلكترونية إلى شخص معين أو مجموعة من الأشخاص .
ـ ١٨ـ بالنسبة للإعلانات الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني أو غيرها، فإنها تعتبر مصدراً لخطورة حقيقة على توجيه إرادة المستهلك في التجارة الإلكترونية، بشكل يلفت إنتباهه ويغيره ويجذبه إلى البضائع المعروضة على الموقع التجاري.

من ثم، فإن القوانين الإلكترونية تمنع الإعلان الكاذب أو الخادع أو المضل ، في الرسالة الإعلانية السمعية أو البصرية .

٤- مواقع الانترنت:

حيث تمثل مواقع الإنترن特 الشكل الأكثر تطوراً للإعلان على شبكة الإنترن特، هذه الموقع تسمح بالاتصال المباشر بين المنتج والمستهلك في جميع أنحاء العالم، ويمكن للمستخدم التوصل إلى صاحب الموقع عن طريق عنوانه الإلكتروني.

ثالثاً: صعوبة التفرقة بين الإيجاب والإعلان في امتحان الالكتروني:

حيث تعرض الفقه إلى معياران للإعلان من أجل إزالة الغموض والالتباس حول مفهوم الإعلان أحدهما في الآخر موضوعي.

١-المعيار الفني:

- يرى البعض أن العرض الموجه إلى الجمهور يعتبر إيجاباً، إذا اشتمل على العناصر الجوهرية للعقد من حيث طبيعة المنتج وثمنه وكيفية السداد والميعاد والمكان، وكان الإيجاب معتبراً عن إرادة باته ونهاية التعاقد.
- من هذا المنطلق، فإن الإيجاب يختلف عن الإعلان من حيث أنه يتضمن كافة العناصر الضرورية والجوهرية لإبرام العقد.
- بينما غالبية الفقه لا تأخذ بالمعيار الفني ولكنها تستند إلى المعيار الموضوعي الذي يقوم على أساس روح القانون.

٢-المعيار الموضوعي:

- حيث أكد مجلس الدولة في أحکامه الصادرة عنه بشأن الإنترن特 والشبكات الرقمية على وجود معيارين حتى يمكن اعتبار العرض هو بمثابة إعلاناً على شبكة الإنترن特:
- أولاً** يلزم أن يكون الغرض من الرسالة هو الترويج لمنتج أو خدمة.
- ثانياً** أن توجه هذه الرسالة إلى الجمهور أو العامة. وهذا لا ينطبق فقط على الرسائل الإعلانية على موقع الإنترن特 ولكن أيضاً للإعلان الذي يتم إرساله عن طريق البريد الإلكتروني.
- لذا، لا يدخل في مفهوم الرسائل وفقاً لما قضى به مجلس الدولة الرسائل التي يكون هدفها إعلامي بحت دون أن تروج لشراء السلع والخدمات.
- كما قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض بأن الإعلان يتضمن كل وثيقة تجارية تتضمن الإعلان عن المنتجات بما يؤثر على المستهلكين بأن يكونوا رأياً في مزايا السلع والخدمات التي تقدم إليهم.
- ينبغي عدم الخلط بين الرسالة المعلوماتية والرسالة الإعلانية:**

- الرسالة المعلوماتية** ← التي تقتصر على مجرد عرض معلومات سواء أكانت سياسية أو ثقافية أو اقتصادية أو اجتماعية كمجرد إعلام دون إشارة إلى بيع أو تقديم خدمة ما.
- مثال ذلك** :- الخطابات التي يرسلها التاجر إلى أحد عملائه يطلب منه فيها بعض المعلومات أو الإيضاحات.
- الرسالة الإعلانية** ← كل وسيلة هدفها المباشر أو غير المباشر عرض بيع منتجات وخدمات. فالهدف من الرسالة الإعلانية التي يتضمنها الإعلان هو ضمان الترويج للسلعة أو الخدمة.
- قد عرف الفقه العناصر الجوهرية للعقد بأنها** ← العناصر الأساسية الالزمة للتعبير عن إرادة الأطراف لإبرام التصرفات القانونية.

رابعاً: القواعد الخاصة بتنظيم الإعلان الإلكتروني:

- إن وضوح الإعلان الإلكتروني يعني أن يتضمن الإعلان كافة البيانات عن السلعة أو الخدمة المقدمة أيًّا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك سواء عن طريق النصوص المكتوبة أو الصور المتحركة أو لقطات الفيديو، المهم في هذه الوسائل أن توضح ما تحتويه من بيانات بشكل مفروء وملفت للنظر من أجل خلق تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك.
- ومن هذا المنطلق، يجب أن يكون الإعلان الإلكتروني **واضحاً وغير غامضاً**: بحيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج، أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين.

- قد تعرض القانون الفلسطيني رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٥ لوضوح الإعلان التجاري** ← حيث نصت المادة ١٥ على أن كل من يقوم بالإعلان والترويج للمنتجات أن يراعي توافق ما يعلن عنه، وواقع مواصفات المنتجات المعلن عنها، ويجب ألا ينطوي ذلك الإعلان على خداع أو تضليل المستهلك.

- قد نص القانون الفرنسي** ← الصادر عام ١٩٨٦ بشأن وسائل الإعلام السمعية والبصرية الذي يطبق على خدمات الإنترنط على أن: رسائل الإعلانات التي تذاع على الإنترنط يجب أن تكون محددة وواضحة وخالية من اللبس والغموض.

خامساً: القواعد الخاصة بالرسائل الإعلانية التطفلية:

لقد ترتب على وسائل الاتصال التقنية الحديثة ولاسيما إرسال الرسائل بالبريد الإلكتروني، إلى تفاقم المشاكل التي تثيرها الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها باعتبارها من السلوكيات الضارة من جانب المرسل إليهم بالنظر لما يمثله من أضرار ناشئة عن أن أشخاص قد يجدون أنفسهم محاطون بسيل من الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها.

قد تحتوي هذه الإعلانات على سلع ومنتجات بأسعار زهيدة وقد يدعى أصحابها بأنهم يمنحك فرصة لتصبح ثرياً، وهذا النوع من الإعلان يسمى بالإعلانات الإلكترونية التافهة والمتطفلة أو المزعجة.

١-تعريف spam:

أي رسائل إلكترونية غير مرغوب فيها، عادة تكون تجارية بطبيعتها.

يطلق على الأشخاص الذي يمارسون هذا العمل بالمتطفلين وهدفهم غالباً هو الترويج لمنتجاتهم بالإضافة إلى النوع السابق من المتطفلين، هناك نوع آخر من المتطفلين وهم الذين يرسلون عدد كبير من الرسائل على البريد الإلكتروني، والهدف من ذلك هو تعطيل خدمة البريد الإلكتروني.

قد صدر مؤخراً تعريفاً للـspam بأنه عبارة عن إرسال كمية كبيرة من الرسائل ذات الطابع التجاري الغير مرغوب فيها، ويعتبر هذه الممارسات غير مشروعة لأنها مخالفة للقوانين والأداب العامة.

لا تعتبر الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها عبر البريد الإلكتروني هي الشكل الوحيد للدعاية بل هناك الإعلانات التفجيرية للبريد الإلكتروني الناشئة عن إرسال عدد كبير من الرسائل الإلكترونية المتتطابقة مما يصعب على الأشخاص استخدام البريد الإلكتروني الخاص بهم، ومثل هذا النوع من الإعلانات يسبب نفس الضرر الذي يسببه فيروس الكمبيوتر.

٢-المشاكل الناشئة عن استخدام الرسائل الإلكترونية التطفلية:

حيث أن الرسائل الإلكترونية قد يترب على بعض المخاطر، فقد تستخدم كوسيلة للاحتيال أو الخداع، ولا تتوقف مضارتها عند هذا الحد، حيث يمكن أن تنعكس سلباً على نمو الاقتصاد الرقمي، مما قد يسفر عن تكبد تكاليف اقتصادية واجتماعية هامة.

تبدو المخاطر أيضاً في الاعتداء على احترام خصوصية البريد الإلكتروني وكذلك الحياة الخاصة.

هذا هو ما دفع المشرع إلى وضع تنظيم لمثل هذه الرسائل غير المرغوب فيها لما تسببه من مضائقات للمرسل إليهم، كما أنها تؤثر على ذاكرة الكمبيوتر.

مع الوضع في الاعتبار إلى أنه ليست كل الرسائل التطفلية spam هي رسائل غير قانونية، حيث أنه من المسموح قانوناً إرسال رسائل دعوة ودعایات تجارية إلى عناوين تم الحصول عليها بشكل قانوني يخول المرسل بإرسال رسائل تحوي معلومات معينة.

مثال ذلك :- إذا شارك المستخدم في قوائم بريدية معينة، أو أعطى الإنذن بأن يستخدم بريده الإلكتروني من قبل شركات معينة عند إجراء عملية شراء على الإنترنت.

٣-المعالجة التشريعية:

قد اقتضى المشرع لمواجهة الرسائل الإعلانية غير المرغوب فيها الاختيار بين نظامين مختلفين: أحدهما يعرف بنظام opt-out والآخر وهو نظام opt-in.

قد تبني المشرع الفرنسي والأنظمة الأوروبية نظام opt-in لأنه أكثر حماية من نظام opt-out لما يتضمنه من حماية للمتسوقين عبر شبكة الإنترنت.

أ- الاختلاف بين نظام الـ opt-out ونظام opt-in

يرتكز نظام الـ opt-out على مبدأ حرية إرسال الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها عن طريق البريد الإلكتروني مع إعطاء المستهلكين عبر شبكة الإنترنت حرية إبداء معارضتهم في تلقي هذه الإعلانات عن طريق قيامهم بالتسجيل في سجلات معدة لهذا الغرض.

حيث تستطيع الشركات أن تقوم بإرسال الإعلانات التجارية عن طريق البريد الإلكتروني دون أن تطلب من المستهلك إبداء رأيه في موافقته على تلقيه هذه الإعلانات من عدمها، وإذا قام المرسل إليهم بإبداء رغبته في عدم تلقي هذه الإعلانات، فلا يكون أمام الشركات سوى احترام إرادة المستهلك.

لم يسلم هذا النظام من النقد حيث يصعب التطبيق العملي لفكرة تسجيل أسماء الرافضين؛ فهذا التسجيل لا يكون فعالاً طالما أنه مقصوراً على إقليم معين أو دولة معينة.

كما أنه ليس من الطبيعي، أن يكون المستهلك وهو الطرف الضعيف في العقد أن يقع على عاتقه التزام بتسجيل اسمه على قوائم رفض تلقي الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها، بل يجب أن يقع على الطرف القوي ألا يقوم بإرسال مثل هذه الإعلانات دون الحصول على إذن مسبق من جانب المستهلك.

أخيراً، فإن مخاطر هذا النظام أنه يؤدي إلى سوء استخدام البيانات الشخصية، حيث تلزم الشركات التي تقوم بإرسال الإعلانات غير المرغوب فيها للمستهلك أن يقدم بعض البيانات الشخصية الضرورية اللازمة لتنفيذ الاتفاق، ثم تقوم هذه الشركات بعد جمع هذه البيانات بنقلها إلى شركات أخرى حتى تصبح هذه البيانات معلومة للكافة.

بينما يعرف نظام الـ opt-in بأنه الحصول على إذن أو سماح بالتسويق قبل إرسال الإعلانات حيث يلزم على المعلن قبل قيامه بإرسال أية إعلانات أن يحصل على الرضا المسبق من جانب المرسل إليهم، بحيث إذا لم يرغب المستهلك في تلقي هذه الإعلانات، فلا يستطيع المعلن أن يرسل إعلاناته إلى المرسل إليهم.

حيث يرتكز هذا النظام على رضاء المستهلك بطريقة واضحة ومؤكدة، وليس هذا هو الحال مع نظام الـ opt-in، ويرى البعض أن هناك نوعاً آخر من نظام الـ opt-in من شأنه أن يحقق حماية أكبر للمستهلك هو نظام Double opt-in الذي يقوم على أساس فتح آفاق جديدة للتسويق أو الإعلان على شبكة الإنترنت. لقد اهتمت غالبية الدول بهذا النظام اهتماماً خاصاً بالنظر لما يمثله من تأثير في الوقت الحالي على تنظيم المجتمع المعلوماتي. لأنه لا يقوم فقط على أساس الرضا الفعال للمستهلك الذي يجب أن يعلن عن موافقته في تلقي الرسائل الإعلانية التجارية، ولكن يلزم تأكيد هذا الرضا عن طريق قيام المستهلك بالضغط على Double opt-in، ويطلب هذا التأكيد في الرسالة الأولى التي يتم إرسالها من جانب المرسل للإعلانات التجارية.

ب) موقف التوجيه الأوروبي من الرسائل التطفلية:

نصت المادة ١٠ من التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود التي تبرم عن بعد على الأخذ بنظام الـ Opt-out بالنسبة لرسائل البريد الإلكتروني في تسويق السلع والخدمات ما لم يبدي المستهلك اعتراضه على هذا الاستخدام.

بينما سمح التوجيه الأوروبي الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٩٧ الذي عدل بموجب التوجيه الصادر في ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٢ بشأن التعامل في البيانات الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات للدول الأعضاء حرية الاختيار بين نظام الـ Opt-in أو نظام الـ opt-out بخصوص الدعاية والإعلان عن السلع والخدمات عن بعد.

على مستوى الدول الأعضاء، فقد تبني القانون الفرنسي نظام الـ Opt-out ثم اتجهت بعد ذلك إلى نظام الـ opt-in بالرغم من الانتقادات التي وهجت لهذا الأخير.

نصت المادة ٧ من التوجيه المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في القانون الأوروبي، يسمح للدول الأعضاء التي تقوم بإرسال الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها

بالبريد الإلكتروني من التأكد من أن هذه الإعلانات التجارية تم إرسالها من جانب مقدم الخدمة بطريقة واضحة لا لبس فيها وتم استقبالها من جانب المرسل إليه.

المبحث الثاني - حماية رضاء المستهلك الإلكتروني

يجب على التاجر الإلكتروني الذي يتخذ موقعًا له على شبكة الإنترنت، لكي يعرض منتجاته أو خدماته، أن يوفر كافة المعلومات الضرورية اللازمة على موقعه لتمكين المستهلك من الإطلاع عليها، حتى يقوم المستهلك بالتعاقد عندما يتم إبرام عقد الاستهلاك عن بعد وهو على بيته من أمره وإرادة حرة أثناء كل مراحل طلب السلعة عبر شبكة الإنترنت.

أولاً: تبصير المستهلك باطلالة على موافقه الإنترنـت:

يلتزم المهني بتقديم كافة المعلومات الضرورية عن هويته الشخصية، بحيث يكون المستهلك على علم بالشخص الذي يتعاقد معه، ولا يقتصر الأمر على ذلك فقط، بل يلتزم بتقديم كافة المعلومات الضرورية والجوهرية عن الخصائص الأساسية للسلع والخدمات محل التعاقد بشكل دقيق مما يتحقق معه العلم الكافي النافي للجهالة بالنسبة للمستهلك المتعاقد عن بعد من أجل إعطاء هذا الأخير الفرصة للوقوف على مزايا وعيوب السلعة التي يرغب في اقتنائها.

إن أكثر ما يهم المستهلك عند إبرامه للعقود عبر شبكة الإنترنت هو التأكد من شخصية البائع الذي يتعامل معه؛ لأن طبيعة التعاقد الإلكتروني تستلزم الوضوح في كافة المراحل التي يتم فيها العقد عبر شبكة الإنترنت، **لعل أهمها تحديد شخصية الموجب في هذه العقود بشكل قاطع لا لبس فيه**، فمن منطلق تشجيع المعاملات الإلكترونية في إطار من الشفافية، يلتزم البائع بأن يقوم بتحديد هويته عبر الشبكة، بحيث يتضمن إيجابه جميع العناصر الالزمة لتحديد هويته.

حيث إن الواقع العملي يكشف عن أن هناك العديد من المواقع على شبكة الإنترنت لا يمكن معرفة أصحابها نتيجة عدم وجود بيانات خاصة بالبائعين المهنيين حتى يمكن التواصل معهم عند نشوء أي نزاعات أو خلافات؛ وهذا هو ما ينطبق على البائع الإلكتروني الذي يتخذ موقعًا على شبكة الإنترنت من أجل بيع منتجاته، فهو يرغب بعد الحصول على ثمن السلعة من المستهلك أن يخفي نفسه حتى لا تقوم مسؤوليته أمام متلقى السلعة أو الخدمة.

من أجل تفادي هذه المخاطر يلتزم البائعين المهنيين الذين يتقدموا بإيجاب لعرض منتجات أو سلع على شبكة الإنترنت وفقاً لنص القانون أن يكشفوا عن هويتهم من أجل السماح للمستهلك ليكون قادرًا على معرفته ويستطيع أن يوجه إليه أي دعوى عند نشوء خلاف بينهما.

وفقاً لنصوص التوجيه يلتزم البائع المهني قبل إبرام العقد أو تقديم العرض إلى المستهلك، تزويده بالمعلومات الالزمة للتعرف عليه ولاسيما تحديد هويته، وعنوانه الجغرافي، ورقم هاتفه ورقم الفاكس وعنوان البريد الإلكتروني لتمكين المستهلك من الاتصال به بسرعة والتواصل معه على نحو فعال عن طريق شبكة الإنترنت.

إذا كان المهني خاضعاً لإجراءات التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الشركات، فإنه يجب أن يذكر رقم تسجيله وأن يذكر رأس مال الشركة وعنوان مركز الشركة.

ومما لا شك فيه، أن هذه المعلومات فيما عدا عنوان البريد الإلكتروني ورقم الفاكس قد دخلت ضمن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق البائع المهني بموجب النصوص المختلفة لقانون الاستهلاك.

هذا هو ما نص عليه من قانون الاستهلاك الفرنسي وكذلك ما نصت عليه المادة 19 من **قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي** من أنه: إذا كان المهني شخصاً طبيعياً، فيجب أن يبصّر المستهلك باسمه ولقبه، وإذا كان شخصاً معنوياً، فيجب أن يذكر العنوان التجاري له.

مع الوضع في الاعتبار، أن الهدف من التوجيه هو إعطاء الثقة للمستهلكين من خلال المعرفة الكاملة بخصائص والصفات الأساسية للسلع والخدمات.

كما أن الهدف من هذه المعلومات هي أنها تمكن المستهلك من أن يكون على علم ومعرفة بالشخص الذي يتعاقد معه وكذلك للتأكد من أن الشركة التي ي التعاقد معها عبر الإنترنـت هي شركة حقيقة وليسـت وهمـية، ويمكن أيضـاً أن تستـخدم هذه المعلومات لتحديد الوضع المـالي للشركة التجـارية.

مثال ذلك ← أن تكون الشركة موضوعـة تحت الحراسـة بناءـاً على حـكم قضـائي، أو أنها تمـت تصـفيـتها، فـفي مـثل هـذه الأـحوال، فإنـها لن تكون قادرـة على أداء التـزامـاتـها بما في ذـلك تسـليم المنتـجـ الذي تمـ شـرـائـته عـبر شبـكة الإنـترـنـت.

القانون المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك ← فقد أـلزمـ التـاجرـ بـأنـ يـضعـ علىـ جـمـيعـ المرـاسـلاتـ والـمـسـتـندـاتـ والـمـحرـراتـ، سـوـاءـ الـورـقـيـةـ أوـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـةـ، الـبـيـانـاتـ وـالـمـعـلـومـاتـ الـتيـ يـكـونـ منـ شـأـنـهاـ تـحـدـيدـ شـخـصـيـتـهـ، وـبـيـانـ قـيـدـهـ فيـ السـجـلـ التـجـارـيـ إنـ وـجـدـتـ، حـيثـ جاءـ نـصـ المـادـةـ ٤ـ منـ القـانـونـ عـلـىـ أـنـهـ عـلـىـ المـوـرـدـ أـنـ يـضـعـ عـلـىـ جـمـيعـ الـمـرـاسـلاتـ وـالـمـسـتـندـاتـ وـالـمـحرـراتـ الـتـيـ تـصـدرـ عـنـهـ فـيـ تـعـاملـهـ أـوـ تـعـاـقـدـهـ مـعـ الـمـسـتـهـلـكـ بـمـاـ فيـ ذـلـكـ الـمـحرـراتـ وـالـمـسـتـندـاتـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـةـ، الـبـيـانـاتـ الـتـيـ مـنـ شـأـنـهاـ تـحـدـيدـ شـخـصـيـتـهـ، وـخـاصـةـ بـيـانـاتـ قـيـدـهـ فـيـ السـجـلـ التـجـارـيـ وـعـلـامـتـهـ التـجـارـيـ إنـ وـجـدـتـ.

ثـانـياً: تـصـيرـ الـمـسـتـهـلـكـ بـالـمـعـلـومـاتـ الـمـتـعـلـقـةـ بـالـصـفـاتـ الـأـسـاسـيـةـ لـلـسـلـعـةـ أـوـ الـخـدـمـةـ:

يلـتـزمـ الـبـائـعـ بـأـنـ يـقـدـمـ إـلـىـ الـمـشـتـريـ كـافـةـ الـمـعـلـومـاتـ الـمـتـعـلـقـةـ بـالـسـلـعـةـ أـوـ الـخـدـمـةـ عـلـىـ النـحـوـ الـمـنـصـوصـ عـلـىـ الـقـوـاعـدـ الـعـامـةـ، وـيـنـطـبـقـ ذـلـكـ أـيـضاـ عـلـىـ الـعـقـودـ الـمـبـرـمـةـ عـلـىـ الإنـترـنـتـ. حـيثـ نـصـ قـانـونـ الـأـسـتـهـلـكـ عـلـىـ أـنـ الـبـائـعـ يـلـتـزمـ بـأـنـ يـمـكـنـ الـمـشـتـريـ مـعـرـفـةـ الصـفـاتـ الـأـسـاسـيـةـ لـلـسـلـعـةـ أـوـ الـخـدـمـةـ.

فـمـنـ الـضـرـوريـ، أـنـ يـكـونـ لـدـىـ الـمـسـتـهـلـكـ مـعـلـومـاتـ دـقـيقـةـ.. تـقـدـمـ إـلـيـهـ بـأـيـ وـسـيـلـةـ قـبـلـ إـبـرـامـ الـعـقـدـ تـتـعـلـقـ بـسـعـرـ الـسـلـعـةـ أـوـ الـخـدـمـةـ الـمـعـرـوـضـةـ لـلـبـيـعـ عـلـىـ شـبـكةـ الإنـترـنـتـ بـصـرـفـ النـظـرـ عـنـ وـسـيـلـةـ أـوـ طـرـيقـةـ نـقـلـ الـمـعـلـومـاتـ لـلـمـسـتـهـلـكـ، حـيثـ يـلـزـمـ فـقـطـ أـنـ تـكـوـنـ كـافـيـةـ وـمـنـاسـبـةـ.

معـ الـوـضـعـ فـيـ الـاـعـتـبـارـ، ضـرـورةـ الـحـاجـةـ إـلـىـ هـذـهـ الـمـعـلـومـاتـ بـالـنـظـرـ إـلـىـ الطـابـعـ الدـولـيـ لـشـبـكةـ الإنـترـنـتـ؛ حـيثـ يـلـتـزمـ الـبـائـعـ أـنـ يـضـعـ بـجـوارـ صـورـهـ الـمـنـتـجـ عـلـىـ شـبـكةـ الإنـترـنـتـ بـعـضـ الـخـصـائـصـ وـالـصـفـاتـ الـأـسـاسـيـةـ لـلـسـلـعـةـ مـثـلـ سـعـرـهـ وـحـجمـهـ وـوـزـنـهـ وـذـلـكـ مـنـ أـجـلـ تـفـادـيـ أيـ غـمـوضـ فـيـماـ يـتـعـلـقـ بـالـمـنـتـجـ أـوـ الـسـلـعـةـ الـتـيـ يـرـغـبـ فـيـ شـرـائـهاـ.

كـماـ أـوجـبـ الـقـانـونـ الـبـيـانـيـ ← رقم ٦٥٩ـ الصـادـرـ فـيـ ٤ـ فـبـراـيـرـ ٢٠٠٥ـ الـخـاصـ بـحـمـاـيـةـ الـمـسـتـهـلـكـ تـزوـيـدـهـ بـجـمـيعـ الـمـعـلـومـاتـ الـخـاصـةـ بـالـسـلـعـةـ أـوـ الـخـدـمـةـ وـكـذـلـكـ مـخـتـلـفـ الـشـروـطـ الـأـسـاسـيـةـ الـمـتـعـلـقـةـ بـالـعـقـدـ.

أـمـاـ عـنـ التـشـريعـ الـجـزاـئـيـ ← نـجـدـ فـيـ الـقـانـونـ الـمـتـعـلـقـ بـحـمـاـيـةـ الـمـسـتـهـلـكـ وـقـعـمـ الغـشـ، حـيثـ نـصـ عـلـىـ اـنـهـ يـجـبـ عـلـىـ كـلـ مـتـدـخـلـ أـنـ يـعـلـمـ الـمـسـتـهـلـكـ بـكـلـ الـمـعـلـومـاتـ الـمـتـعـلـقـةـ بـالـمـنـتـجـ .

اشـتـرـطـ المـشـرـعـ الـجـزاـئـيـ عـلـىـ غـرـارـ باـقـيـ التـشـريعـاتـ الـعـرـبـيـةـ وـالـأـجـنبـيـةـ، إـلـاـمـ الـمـسـتـهـلـكـ بـالـلـغـةـ الـعـرـبـيـةـ .

كـماـ نـصـ الـمـشـرـعـ الـمـصـرـيـ ← فـيـ الـقـانـونـ الـخـاصـ رقم ٦٧ـ لـسـنـةـ ٢٠٠٦ـ عـلـىـ وجـوبـ أـنـ تـكـوـنـ الـبـيـانـاتـ بـالـلـغـةـ الـعـرـبـيـةـ وـبـطـرـيقـةـ وـاضـحةـ.

الخلاصة

مـاـ سـبـقـ، نـخـلـصـ إـلـىـ أـنـ الـمـتـعـاـقـدـ فـيـ الـتـجـارـةـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـةـ يـقـعـ عـلـىـ عـاتـقـهـ التـزـامـ بـتـبـصـيرـ الـمـسـتـهـلـكـ عـنـ سـلـعـتـهـ أـوـ خـدـمـتـهـ الـتـيـ يـعـرـضـهـ، وـكـذـلـكـ بـذـكـرـ الـبـيـانـاتـ الـجـوـهـرـيـةـ عـلـىـ نـحـوـ يـحـقـقـ عـلـمـ كـافـ وـشـاـمـلـ لـلـمـسـتـهـلـكـ حـتـىـ يـمـكـنـ القـوـلـ أـنـ إـرـادـةـ الـمـسـتـهـلـكـ كـانـتـ حـرـةـ، وـأـنـ الإـخـلـالـ بـهـذـاـ الـالـتـزـامـ يـؤـدـيـ إـلـىـ فـسـخـ الـعـقـدـ فـيـ حـالـةـ وـقـوعـ الـمـسـتـهـلـكـ فـيـ غـلـطـ أـوـ تـدـلـيـسـ، كـمـ يـمـكـنـ لـلـمـسـتـهـلـكـ الـذـيـ أـصـابـهـ الضـرـرـ أـنـ يـطـالـبـ بـالـتـعـويـضـ عـنـ الـأـضـرـارـ إـنـ كـانـ لـهـذـاـ التـعـويـضـ مـقـتـضـيـ.

(أ) ضرورة معرفة سعر السلعة والتكلفة الإجمالية للمنتج:

حيث يجب على المهني المحترف وقت الإيجاب الصادر منه، إعلام المستهلك المقابل النقدي للمنتج أو كل أداء خدمة شاملًا كافية الضرائب والرسوم.

لاشك أن هذا الإعلام ضروري بالنظر إلى أن ثمن السلعة هو المعيار الحاسم في تحديد رغبة المستهلك في الشراء ولاسيما بالنسبة للشراء عبر شبكة الإنترنت.

مما لا شك فيه، أن تحديد أسعار السلع والخدمات والمنتجات ..يساهم بشكل كبير في وجود منافسة بين التجار.

نتيجة لذلك، يلزم إبلاغ المستهلك بشأن الأسعار قبل الشراء حتى يتسمى له المقارنة بين الأسعار للحصول على العرض الذي يحقق له أكثر فائدة.

كما يلزم تحديد السعر الإجمالي للسلع أو الخدمات بما في ذلك جميع الضرائب والمصاريف الإضافية؛ وهذه المصاريف تشمل مصاريف التسليم والنقل.

من هذا المنطلق، فقد قامت الغالبية العظمى من المواقع على شبكة الإنترنت تنفيذ الالتزام بالإعلام بشأن أسعار المنتجات أو مقابل الخدمات؛ حيث أن استعمال تقنية البيع عن بعد، لا يعفي البائع من التزامه المتعلق بالصاق الثمن ليكون محدداً بدقة، فضلاً عن كل ما يشتمله من ضرائب ورسوم.

كما يجب على البائع المهني أن يشير إلى هذه المعلومات قبل إرسال السلعة إلى المستهلك، وفي حالة عدم قيامه بهذا الالتزام، فلا يمكنه مطالبة المستهلك بدفع هذه المصاريف.

ما نصت عليه المادة ٢/١٩ من (قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي) من أنه يجب على المهني الذي يمارس أعمال التجارة الإلكترونية أن يبصّر المتعاقد الآخر بسعر السلعة أو الخدمة وذلك بطريقه واضحة وغير غامضة، يجب أن يوضح المهني ما إذا كانت الضرائب أو الرسوم داخلة في هذا السعر أم لا.

(ب) خصوصية السلع والخدمات:

حيث يتناول الفصل الجديد من قانون الاستهلاك "الالتزام التعاقدى بالإعلام" بصرف النظر عما إذا كان العقد يتعلق بسلعة أو خدمة؛ حيث تلزم نص المادة (a,6) من التوجيه البائع بأن يقوم بإعلام المستهلك بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة.

مع الوضع في الاعتبار أن قانون Hamon يتطابق مع أحكام التوجيه، حيث يلتزم المهني في العقود المبرمة إلكترونياً بأن يذكر للمستهلك قبل أن يقوم بإرسال السلعة إليه كافة المعلومات عن الصفات الأساسية للسلع والخدمات بطريقة واضحة ومفهومة ولاسيما سعرها ومدة العقد .

المبحث الثالث - القبول الإلكتروني

يعتبر قبول الإيجاب من العناصر الرئيسي لإبرام العقد الإلكتروني، حيث لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد، بل لابد أن يتبعه قبول مطابق له. فإذا صدر القبول للإيجاب في المرحلة التمهيدية لإبرام العقد، فإن العقد ينعقد بما يرتبه من حقوق والتزامات على عاتق طرفيه.

مع الوضع في الاعتبار، أن العقود الإلكترونية تفترض إبرام علاقات تعاقدية بين أطراف متعددين ماديًّا، مما يعني تبادل الإرادتين بينهما عن بعد، خلافاً لتبادل الإرادتين بين شخصين في مجلس تعاقد واحد وبحضور مادي للطرفين.

المطلب الأول - ماهية القبول الإلكتروني

أولاً: نعرف القبول الإلكتروني:

النية القاطعة الحاسمة من جانب الموجب له على إبرام العقد وفقاً للشروط التي عينها الموجب، ومن هذه الشروط أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.

القبول بشكل عام هو التعبير عن إرادة من وجه إيه الإيجاب، لإبرام التعاقد بناء على البيانات التي يتم إرسالها من خلال الإيجاب دون إحداث أي تعديل، والموافقة على محتوياته ليطابق القبول الإلكتروني، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجاباً جديداً وليس قبولاً؛ وهذا هو ما جاء بنص المادة ٩٦ من القانون المدني المصري من أنه: إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني:

يجب أن يصدر القبول خلال مدة سريان الإيجاب، كما يجب أن يأتي القبول مطابقاً للإيجاب في جميع العناصر الأساسية للعقد، بيد أنه لا يشترط لانعقاد العقد مطابقة القبول للإيجاب تمام المطابقة، بل ينعقد العقد إذا اتفقا على جميع المسائل الجوهرية في العقد، وإرجاء الاتفاق على جميع المسائل التفصيلية إلى وقت لاحق.

حيث نصت المادة ٩١ من القانون المدني المصري على انه \rightarrow يتتج التعبير اثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك.

مع ذلك فإذا تطابق القبول مع الإيجاب ينعقد العقد بحيث يصبح تنفيذه ملزماً لا رجعيه فيه إلا إن ذلك الامر ليس مطلقاً حيث يجوز للمستهلك الإلكتروني العدول والرجوع عن العقد بالارادة المنفردة بحيث يصبح قبول المستهلك عندئذ غير نهائي كما ان العقد يصبح غير لازم لهذا الاخير لا سيما وان المستهلك ليس لديه الامكانية الفعلية لمعاينة السلع والالامام بكافة خصائصها قبل ابرام العقد

حيث نصت المادة ٦ من التوجيه الأوروبي على ان \rightarrow للمستهلك امكانية الرجوع عن القبول خلال سبعة أيام دون الزامه بتقديم اية اسباب لذلك وتبداً هذه المدة من تاريخ ابرام العقد او منذ اقرار المورد الخطي بالنسبة للخدمات ومن تاريخ استلام المبيع في حالة السلع والبضائع؛ وتكون المدة ثلاثة أشهر؛ إذا لم يتم تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات المطلوبة.

المطلب الثاني – طرق التعبير عن القبول الإلكتروني

لا يشترط في القبول الإلكتروني شكل معين أو وضع معين، فيصح أن يصدر من خلال الطرق التقليدية أو عبر وسائل إلكترونية مثل البريد الإلكتروني عن طريق الكتابة وهي كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العاديّة سوى في وساحتها أو عبر شبكة الواقع أو عبر وسائل الإتصال الفوري "التلكس أو الفاكس" أو عبر شبكة الإنترنـت من خلال البرامج المخصصة للمحادثة أو الرؤية المباشرة من خلال الشبكة وقد يتم بالإشارات أو الحركات المفهومة.

من هذا المنطلق، لا يشترط في العقود الإلكترونية أي شكل خاص؛ لأن غالبية العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنـت هي عقود رضائية لا تتطلب شكل معين لإبرامها.

أولاً: مدى صلاحية السكوت كوسيلة للتعبير عن القبول في العقد الإلكتروني:

إذا كان القبول في بعض العقود التقليدية التي يتم إبرامها بين الأطراف يمكن التعبير عنه بطريقة صريحة أو ضمنية، فإن القبول في العقود الإلكترونية لا يكون إلا بطريقة صريحة، فلا يجوز أن يستخلص القبول من اتخاذ موقف سليٍ، ولا يمكن أن يفسر سكوت المستهلك على أنه قبولًا في عقود الاستهلاك وفقاً للمبدأ القائل بأن السكوت لا يعتبر قبولاً.

لذلك، يحظر إرسال البضائع أو السلع دون الحصول على إذن مسبق من جانب المستهلك؛ وهذا ما نص قانون الاستهلاك في حظر تقديم السلع أو الخدمات بدون طلب مسبق من جانب المستهلك إذا كان هذا الإرسال يتضمن طلباً بالدفع أو السداد. حيث لا يلزم المستهلك بالرد على هذا الطلب، ولا يمكن أن يفسر سكوته على أنه قبولاً.

لكن هناك استثناء على هذه القاعدة في المادة ٩٨ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري وغير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحًا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

يعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصال الإيجاب بهذا التعامل، وإذا تم خضوع الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

هناك بعض الاستثناءات في القانون الفرنسي ولاسيما في مجال التأمين الذي يعتبر السكوت قبولاً؛ حيث تنص الفقرة الرابعة من القانون رقم ٢/١١٢ على أن: يعتبر قبولاً الاقتراح المقدم بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، لتمديد أو تعديل العقد أو إعادة سريان عقداً موقوفاً، إذا كان المؤمن لا يرفض الاقتراح في غضون عشرة أيام من تاريخ وصوله.

ثانياً: التعبير الصريح عن القبول الإلكتروني:

يأخذ التعبير الصريح عن القبول الإلكتروني وسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال الحديثة من أجل بث الثقة والطمأنينة بين المتعاقدين؛ حيث يمكن للمتعاقد إثبات هذا القبول بورقة مكتوبة في حالة نشوء نزاع بينه وبين المتعاقد الآخر.

من الناحية العملية، يمكن للمستهلك أن يعبر عن قبوله عن طريق ملئ طلب الشراء وإرساله إلى الشركة أو من خلال استمارة منفصلة موجودة بالكتالوج أو مصحوبة مع العرض الذي تقدمت به الشركة لإرساله إلى العميل شخصياً. ويمكن لهذا الأخير أن يتقدم بطلب شرائه عن طريق وسائل أكثر تطوراً مثل الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني.

لم يقتصر التعبير عن القبول على الطابع المادي بل تتطور بفعل تقنيات الاتصال الحديثة، حيث يتم القبول عن طريق الضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة، كما يمكن أن يتم بالعديد من الطرق الأخرى، منها القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق المحادثة.

القبول من خلال الضغط على زر القبول أو الفارة:

تقوم هذه الطريقة عن طريق النقر بالفارة على الأيقونة الخاصة بالقبول مما يدل على الموافقة مثل ok أو agree أو accept l'offre أو j'accepte l'accord.

إذا كان القبول الإلكتروني يتم من خلال النقر على simple clic فهل يعد هذا النقر كافياً للتعبير بصورة مؤكدة على إرادة الشخص في قبول العقد؟

للاجابة على هذا التساؤل ← نلاحظ أن هناك اتفاق بين الفقه والقضاء على أن الشخص يمكن أن يعبر عن إرادته بطرق مختلفة مثل الإشارات غير المشكوك فيها أو باتخاذ موقف أو سلوك إيجابي يمكن اعتباره تعبيراً صريحاً عن اتجاه إرادة الشخص إلى قبول العقد.

نذكر من ذلك على سبيل المثال ← ما قضت به محكمة النقض من أن الفعل الذي بمقتضاه يقوم الشخص بالصعود إلى الحافلة أو التاكسي يمكن اعتباره تعبيراً صريحاً عن قبول عقد النقل.

يمكن للمحاكم أن تأخذ بعين الاعتبار التطور الذي لحق بشبكة الإنترنت من اعتبارها بيئة آلية مبرمجة للاتصال من أن الفعل الذي بمقتضاه يقوم الموجه إليه بالإيجاب بالنقر بالفارة على أيقونة القبول يعد قبولاً صريحاً للإيجاب.

لقد ثارت العديد من الاختلافات ووجهات النظر حول مدى اعتبار النقر على الأيقونة قبولاً يرتب آثاره القانونية وهو إنعام الرابطة العقدية في ضوء صحة التراضي؟

من المتفق عليه، أن الأصل في التعبير عن الإرادة هو الكتابة، بينما تثور الصعوبة في حالة غياب الدليل الكافي لاسيما وأن استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعاقد من شأنه أن يحمل في طياته الكثير من المخاطر، لذا فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول ← يرى هذا الاتجاه أن النقر لمرة واحدة على الأيقونة يعتبر قبولاً من الناحية القانونية؛ بحيث ينعقد العقد بمجرد وصوله إلى علم الموجب، لكن إذا اشترط الموجب تأكيد القبول عن طريق الضغط بمرتين على الأيقونة، فإن العقد لا ينعقد إلا من لحظة هذا التأكيد.

حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن مجرد الضغط على الأيقونة يعتبر قبولاً لأن تأكيد القبول إجراء لاحق، وقد استند هذا الرأي على اعتبار أنه طبقاً للقواعد العامة، فإن الإشارات المتداولة عرفاً يمكن اعتبارها تعبيراً صريحاً عن الإرادة بالقبول.

الاتجاه الثاني ← نتيجة لانتقادات التي وجهت للاتجاه الأول، ظهر الاتجاه الثاني الذي يؤكّد على أن مجرد الملامسة والضغط على الأيقونة المخصصة للقبول لمرة واحدة قد يكون على سبيل الخطأ أو الإهمال من جانب متتصفح الشبكة "المستهلك" أو قد يكون على سبيل اللهو مثل الأطفال وغيرهم.

هذا الفعل لا يعطي دلالة قاطعة على توافر القبول من جانب الشخص الموجه إليه الإيجاب؛ لأن الضغط مرة واحدة إذا كان قرينة على انعقاد العقد إلا أنه لا يرتب أثراً قانونياً، حيث يصبح القبول عديم الأثر، لذا يجب الضغط مرتين حتى يتتأكد -القبول Double clic ويترتب آثاره القانونية.

من أجل التأكد من أن القبول عن طريق الضغط يعبر وبشكل واضح وبقصد عن حقيقة القبول، فإن بعض البرامج الإلكترونية التي تعرض التعاقد تتطلب بعض الإجراءات التي تؤكّد القبول وصحة إجرائه ومن ذلك تكرار الضغط على أيقونة القبول أو الرد بالقبول برسالة عن طريق البريد الإلكتروني أو العمل على تحرير وثيقة أمر بالشراء على الشاشة، ولا يتوقف الأمر عند هذه الوسائل فقط بل يشمل كل سلوك إيجابي يكون من شأنه تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فعالية.

غالباً ما يلجأ الموجب إلى استعمال طريقة الضغط على أيقونة القبول مرتين للتأكد من موافقة القابل على التعاقد، حتى لا يستطيع هذا الأخير أن يقيم الدليل على أن النقرة الأولى كانت عن طريق السهو والخطأ؛ لأنها قرينة قابلة لإثبات العكس، بحيث يعتبر عدم صدور التأكيد منه دليلاً على أنه لم يقصد قبول العقد.

مع الوضع في الاعتبار، أنه ليس من السهل إقامة الدليل على النقر بالموافقة على إبرام العقد، وفي بعض الحالات التي يوجد بها صعوبات، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف القوي في العقد وهو "التاجر" الذي يتمسّك بصدور القبول من وجهه وإيجاب وليس على الطرف الضعيف في العلاقة وهو المستهلك.

من الناحية العملية، هناك بعض الإجراءات الالزمة لصدور القبول التي يجب إتباعها حتى في العقود التي يتم إبرامها بين المهنيين "التجار"؛ حيث يلزم على الموجب أن يقوم بإرسال بريد إلكتروني به رابط لتسجيل التأكيد بالقبول من جانب الشخص الموجه إليه الإيجاب ومرفق معه نسخة من الشروط العامة للتعاقد على شكل pdf دون إمكانية التعديل فيه، مما يسهل في توافر وسيلة لإثبات في حالة وجود نزاع يتعلق بقبول شروط الإيجاب.

بالتالي، فإن تأكيد القبول من خلال الرابط الموجود على البريد الإلكتروني الخاص بمتصفح الشبكة يمثل ضمانة كافية لفاعلية القبول.

الفصل الثالث – المشاكل المتعلقة بتنفيذ العقد الإلكتروني

يتتشابه العقد الإلكتروني مع العقود الأخرى في الآثار التي ترتبها هذه العقود؛ حيث يلتزم طرف في العقد بالتزامات في مواجهة المتعاقدين الآخرين.

مع أن للعقد الإلكتروني طبيعة لا مادية، فإنه يجب التعامل مع ظاهرة العقود الإلكترونية ككل، وبذلك نجد أن تلك الطبيعة الإلكترونية للعقود يجب أن تفترض صفة الإلكترونية على العملية العقدية برمتها، من الإيجاب إلى التنفيذ، فإذا ما وصلنا إلى تنفيذ الالتزامات، وخصوصاً التزام المشتري بالوفاء بالالتزامات المتمثلة بدفع الثمن، فلا بد أن يكون الثمن الإلكتروني.

المبحث الأول – المشاكل المتعلقة بالتزامات طرف العقد

من المتفق عليه، أنه يقع مجموعة من الالتزامات على عاتق المعلن على شبكة الإنترنت عن بيع السلع أو الخدمات عند تنفيذ العقد وفقاً لما نص عليه قانون الاستهلاك.

كذلك أيضاً، من خلال قيام المشرع الفرنسي في قانون الثقة والاقتصاد الرقمي بإقامة المسئولية بقوة القانون على عاتق المهنيين الذين يمارسون أنشطتهم في مجال التجارة الإلكترونية لمواجهة بعض المشاكل المتعلقة بتنفيذ العقد مثل التأخير في التسليم أو وجود عيوب عند تسليم المبيع.

كما يلتزم المعلن على شبكة الإنترنت بتسليم السلعة في فترة زمنية معينة وفقاً للقانون، وكذلك ضمان العيوب الخفية والالتزام بالمطابقة وفقاً لقانون الاستهلاك.

**امطلب الأول - التزام البائع بتسليم السلعة امتفق عليها
عبر شبكة الإنترن**

لـ مما لا شك فيه، أن قانون الاستهلاك ينظم حالات تسليم السلعة عبر شبكة الإنترنت من جانب المعلن، وكذلك الحالات التي يصعب أو يستحيل تنفيذ هذا التسليم.

الالتزام بالتسليم: نخذ الالتزام بتسليم الشيء طبع صورتين:

الأول → إذا كانت السلعة أو الخدمة التي يتم تسليمها عبر شبكة الإنترنت ذات طبيعة معنوية أو اعتبارية أي ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكمبيوتر والألعاب الإلكترونية وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الإلكترونية، بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات الإلكترونية إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرة التقليدية في التسليم.

الملحوظ بالنسبة للعقود المبرمة عن طريق الإنترنٌت أن تسليم الأشياء ذات الطابع المعنوي يتم بقيام البائع بتمكين المشتري من تحميل البرنامج محل العقد مثلاً على القرص الصلب الخاص به أي بوضعه تحت تصرف العميل بحيث يمكن من حيازته مادياً والانتفاع به دون عائق .

الثانية → إذا كانت رغبة الأطراف في تسليم السلعة خارج نطاق شبكة الإنترن特، بحيث يتفق الأطراف على أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئاً مادياً بالطرق التقليدية.

المطلب الثاني – التزام المشتري أو المستهلك الإلكتروني بالدفع الإلكتروني

لما كان العقد الإلكتروني يبرم عبر وسائل إلكترونية ويتميز بالسرعة في إبرامه، لذلك كان من الضروري إيجاد وسيلة يتم من خلالها الوفاء بالثمن بصورة تلائم مع طبيعة هذا العقد والوسائل المستخدمة في إبرامه، ولذلك ظهرت طريقة الوفاء أو الدفع الإلكترونية. إن الوفاء الإلكتروني يحصل من خلال استعمال النقود الإلكترونية والتي تعرف بأنها قيمة نقدية مخزونة على وسيلة إلكترونية تستعمل كأداة للدفع وتحقيق أغراض مختلفة.

الفروع الأولى - ماهيّة الدفع الإلكتروني

لـكي يتم التعامل بهذا النظام يجب أن يقوم التجار بالتعاقد مع البنوك التي تقدم البطاقات الإلكترونية، وتقوم البنوك بتزويد التجار بالأجهزة الالزامـة للتشغيل، وماكينات التشغيل اليدوية أو الورقية، وذلك بعد تسجيل البيانات الخاصة بالتاجر وكذا الأجهزة.

وفقاً لهذا النظام، يقوم المشتري بدفع ثمن المشتريات لبعض المحلات التي تمتلك آلات وأجهزة إلكترونية تم توصيلها بأجهزة الكمبيوتر الخاصة ببعض المصارف، حيث يتم إدخال هذا النوع من البطاقات في ماكينة خاصة وضعاً المصرف تحت تصرف المحل التجاري عندما يرغب حامل البطاقة في دفع ثمن مشترياته عندئذ يتم خصم هذا المبلغ النقدي من حساب العميل وإضافته إلى حساب صاحب المحل التجاري.

لـ عندما يرغب حامل البطاقة بشراء سلعة، فإنه يقوم بتقديم البطاقة إلى التاجر الذي يدون بياناتها عادة باستخدام آلة طابعة يدوية أو إلكترونية في فاتورة من عدة نسخ يوقعها العميل حامل البطاقة. يرسل التاجر نسخة من هذه الفاتورة إلى البنك (الجهة التي أصدرت البطاقة) لنتولى سداد قيمتها.

يختلف التعامل وفقاً لما إذا كان باستعمال الماكينة اليدوية أو الإلكترونية، فإذا كان التعامل باستعمال الماكينة اليدوية، فإن عملية الحصول على السلع والخدمات تتم بتقديم بطاقة الدفع الإلكترونية للتاجر ليحصل ثمنها، ويقوم هذا الأخير بمراجعة البيانات والتأكد من صلاحية البطاقة، ثم يتصل هذا الأخير بالبنك المتعاقد معه ليبلغه بالبيانات الخاصة بالبطاقة. وبعد التأكد من صلاحية البطاقة وكفاية رصيدها يبلغ التاجر بذلك ليحصل في الأخير على توقيع العميل على إشعار البيع.

في حالة استخدام الماكينة الإلكترونية، فإن الخطوات السابقة تتم إلكترونياً وذلك بمطالعة البيانات الإلكترونية من خلال خط الهاتف المربوط بين التاجر والبنك ليحصل على رد بخصوص رصيد البطاقة.

أولاً: اتفاقيات الدفع الإلكترونية في الأصطلاح الفقهية:

يعرف البعض **الدفع الإلكتروني** بأنه هو نظام للدفع الآلي عبر الشبكة العالمية للمعلوماتية، وهو نتيجة إلزامية للتطور التكنولوجي على إثر الاتساع الانفجاري لشبكة الإنترن特.

بينما يرى البعض الآخر أن **الدفع الإلكتروني** هو عملية تحويل أموال هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام الكمبيوتر، يتم فيه إرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة ما.

كذلك يعرف البعض بأنه عمليات الوفاء التي تتم دون وجود اتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعيين.

ثانياً: اتفاقيات الدفع الإلكترونية في الأصطلاح التشريعي:

القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال الصادر في عام ١٩٩٢ عن لجنة الأمم المتحدة عرف هذا القانون الدفع الإلكتروني بأنه: مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الأمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد.

مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري ومشروع قانون التوقيع الإلكتروني المصري عرف الدفع الإلكتروني بأنه: وفاء بالتزام نقمي بوسيلة إلكترونية مثل الشبكات الإلكترونية والكمبيوترات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة، ويتضمن ذلك أي أمر للدفع صادر من البنك الأمر أو أي بنك وسيط تهدف إلى تنفيذ أمر الدفع الصادر عن الأمر.

يعرفه المجلس الاقتصادي الفرنسي بأنه مجموعة التقنيات الإعلامية، المغناطيسية أو الإلكترونية... إلخ التي تسمح بتحويل الأموال دون دعامة ورقية والتي ينتج عنها علاقة ثلاثة بين البنك والبائع والمستهلك.

تحديات ومخاطر الدفع الإلكتروني :

اللجوء إلى الوفاء بالتعاقدات الإلكترونية عن طريق النقود الإلكترونية يسبب الكثير من التحديات والمخاطر، فقد تتعرض البطاقات الإلكترونية التي يملكتها المستهلك أو التاجر والمخزونة عليها القيمة النقدية إلى خطر **السرقة أو التزييف**، وقد يحدث أن يتم **التزوير** عن طريق تعديل البيانات المخزونة على البطاقات الإلكترونية أو على البرمجيات أو على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي. كما تسبب النقود الإلكترونية الكثير من **المخاطر والتحديات القانونية**، والتي تحدث من خلال انتهاك القوانين والأنظمة **مثل جرائم غسيل الأموال**، وإفشاء أسرار العميل، وقد تحدث هذه المخاطر نتيجة تقنن حقوق والالتزامات الأطراف المتعاقدة بالنقود الإلكترونية بطريقة غير دقيقة.

من هذا المنطلق، يلزم حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني لاسيما وأن تسوق المستهلك عبر شبكة الإنترنرت وقيامه بالتعاقد أو الشراء يرتبط بالدفع الإلكتروني، لذلك فالأجهزة الإلكترونية وثيقة الصلة بالتعاقد الإلكتروني، ويمكن عن طريق هذه الصلة تحويل المبالغ لحسابات أخرى، ودفع الفواتير، وتحويل المبالغ لحسابات أخرى، ويتم كذلك دفع الفواتير وتحويل المبالغ المالية لجهات خارج البنك، وذلك من خلال الدفع الإلكتروني.

الفـرعـ الثـانـيـ الدـفعـ الـإـلـكـتروـنـيـ فـيـ الفـضـاءـ الـافـراضـيـ

شهدت الحركة المصرفية تطوراً كبيراً لتواكب الثورة الصناعية والمعلوماتية في قوتها وتأثيرها في مختلف المجالات، وكان من شواهد هذا التطور السماح لعملاء المصارف بإجراء عمليات الشراء والبيع من خلال شبكة الاتصالات العالمية "الإنترنت" البيئة التي تنمو فيها المعاملات الإلكترونية وذلك باستخدام وسائل الدفع الإلكتروني.

ومما لا شك فيه، أن القيام ببعض المعاملات التجارية عبر شبكة الإنترنت قد ساهم بشكل كبير في تبخر الأموال وتحولها إلى إلكترونيات، حيث ترتب على الاستخدام الموسع للكمبيوتر والشبكات الرقمية، ففتح باب واسع أمام تحول الأموال إلى أرقام ووقائع افتراضية.

بعد أن كانت المعاملات تتم عن طريق الدفع بالوسائل التقليدية من خلال تبادل العملات النقدية أو السندات أو الشيكات، فقد برزت ببطاقات الدفع المصرفية كبطاقات الائتمان باعتبارها أكثر الوسائل أماناً وانتشاراً لما لها من أهمية وسهولة ويسر في تقاضي الثمن؛ حيث أصبح الاعتماد عليها يغنى عن تكديس الأوراق النقدية في إدراج المحلات التجارية، كما ساهم التطور الذي لحق التجارة في إتمام عمليات البيع والشراء بهذه البطاقات؛ حيث أصبحت الوسيلة الالزمة لتقاضي الثمن؛ فضلاً عن المزايا التي تقدمها من خلال الحصول على خصومات على البضائع المشتراء.

مع تطور أشكال البيوع التي تتم عن طريق شبكة الإنترنت تطورت كنتيجة لها وسائل استيفاء الثمن قبول الدفع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

من هذا المنطلق، فقد أتت شبكة الإنترنت بخصوصية على جانب كبير من الأهمية تمثل في تجريد المعاملات الإلكترونية من طبيعتها المادية على غرار المعاملات الكلاسيكية التي تتميز بها فيتم الاستغناء عن الورق "الدعائم الورقية" الذي تتم بواسطته تحرير مختلف العقود التقليدية.

الفـرعـ الثـالـثـ وـسـائـلـ الدـفعـ الـإـلـكـتروـنـيـ الـحدـيثـ

فقد أسهم التقدم المعلوماتي في تعزيز الحاجة إلى وسائل دفع إلكترونية وذلك مع توسيع أنواع الخدمات المقدمة إلكترونياً، والتي تتطلب جميعها تسديد الرسوم عبر الإنترنت باستخدام نظام ما. مع توسيع استخدام هذه النظم وإقبال المستهلكين من العديد من الفئات والقطاعات الشرائية عليها، تتسابق البنوك التجارية والشركات المتخصصة المانحة لتسهيلات الدفع الإلكتروني في تقديم الميزات والحوافز التي تسهم في تلبية احتياجات جميع المتعاملين.

بالتالي، فإن أكثر المعاملات التجارية عبر الإنترنت يتم تسويقها من خلال بطاقات الدفع الإلكتروني، ولاسيما بطاقات الائتمان التي تعتبر من أشهر وأكثر هذه البطاقات استعمالاً؛ حيث يستطيع المستهلك من خلال هذه البطاقات أن يحصل على المنتجات أو السلع المعروضة على شبكة الإنترنت دون أن يكون حاملاً للنقود، بل ودون الذهاب إلى المحلات التجارية.

بالتالي، **فإن الدفع بواسطة بطاقة الائتمان أصبح وسيلة أساسية في البيوع التي تتم عن طريق شبكة الإنترنت**، كما أنه يلزم حماية المستهلك من أي تكاليف إضافية عند استعماله هذه الطريقة في الدفع. حيث ظلت الوسيلة المألوفة للوفاء في المعاملات الإلكترونية هي استخدام البطاقة المصرفية للمستهلك، **ونظراً لما قد يكتنف هذه العملية من خطورة**؛ حيث يمكن **اختراق البطاقة** لسهولة تداول البيانات الخاصة بها عبر الشبكة المفتوحة واستخدامها في غير مصلحة صاحبها.

لـ تبدو هذه الخطورة لاسيما وأن الدفع الإلكتروني يتم من خلال **فضاء معلوماتي مفتوح**، فإن فرصة السطو على رقم البطاقة أثناء الدفع الإلكتروني تكون قائمة، ويكون هذا الخطر أكثر حدوثاً عند الدفع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت اعتبارها فضاء مفتوح لكل الأشخاص من كل البلدان، ويكون ذلك من خلال اختراق البيانات الموجودة على الشبكة، **ومن أجل تفادي هذه الخطورة**. فإن الدفع الإلكتروني يكون مصحوباً بوسائل أمن فنية من شأنها حماية المتعاقدين، حيث أصبح الدفع الإلكتروني يتم بطريقة مشفرة عن طريق برنامج معد لهذا الغرض، بحيث تضمن هذه الطريقة عدم تداول البيانات الخاصة بالرقم البنكي على شبكة الويب **beW**، كما يتم عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها مما يسهل الرجوع إليه، ولتفادي تداول البيانات على الشبكة تم ابتكار نظام للوفاء يقوم على فكرة الأجهزة الوسيطة بإدارة عمليات الدفع لحساب المتعاقدين، وذلك بتسوية الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة التي تبرم بينهما.

لـ ذلك، فقد تم ابتكار وسائل فنية حديثة من شأنها **تأمين الدفع الإلكتروني** تقوم على أساس وجود وسيط للوفاء يمكن من خلال تفادي تداول البيانات على شبكة الإنترنت، بحيث تقوم المؤسسة الوسيطة بإدارة عملية الوفاء لحساب العملاء البائعين عن طريق تسوية الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة التي تبرم بينهم.

لـ لقد بدت الحاجة ملحة للدفع الإلكتروني لاسيما مع ظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها أصبحت وسائل الدفع تمثل حجر الزاوية لنجاح وتطور هذا النوع من التجارة؛ حيث اعتمد نجاح التجارة الإلكترونية في مراحلها الأولى على استخدام بعض وسائل الدفع المتوفرة؛ ومع التطور الذي لحق بتكنولوجيا الإعلام تم استحداث وسائل جديدة تعد أكثر ملائمة لطبيعة ومتطلبات التجارة الإلكترونية بمفهومها الشامل والذي يتضمن إجراء كافة أنواع المعاملات التجارية باستخدام الطرق الإلكترونية.

لـ **نذكر على سبيل المثال من هذه الطرق والأساليب ذات التقنية الحديثة والتي أصبحت تحل محل النقود الورقية والشبكات التقليدية** ← البطاقات البنكية والنقود الإلكترونية والبطاقات الذكية والشيكات الإلكترونية، فضلاً عن التوجه الحديث للدفع بواسطة الهاتف المحمول.

أولاً: البطاقات البنكية:

لـ البطاقات البلاستيكية والمغناطيسية التي تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلًا من حمل النقود، وأشهرها الفيزا والماستر كارد، وقد ظهرت البطاقات الائتمانية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية قبل الحرب العالمية الأولى، ثم انتقلت بعد ذلك إلى فرنسا في أواخر العشرينات.

لـ قد أطلق الفقه على هذه البطاقات تسميات عديدة، فيسمى بها البعض البطاقات البلاستيكية، والبعض الآخر يسميها بالبطاقات الدائنة والبعض يسمى بها بطاقات الوفاء أو بطاقات البنكية أو بطاقات الائتمان ... إلخ.

لـ **من مزايا هذه البطاقات** أن حامليها يستطيعون استخدامها في شراء معظم احتياجاته كمقابل على ما يحصل عليه من خدمات دون الحاجة لحمل مبالغ كبيرة قد تتعرض لمخاطر السرقة أو الضياع أو الإتلاف.

► **هناك عدة أنواع من هذه البطاقات أهمها:**

١- بطاقات السحب الآلي:

لـ بطاقات السحب الآلي تمكن حامليها من سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه بين البنك والعميل من خلال أجهزة خاصة، حيث يقوم العميل حين يريد أن يسحب أصولاً من حسابه بإدخال بطاقة في جهاز السحب الآلي، مع إدخال رقمه السري.

لـ تصدر هذه البطاقات من البنك للعملاء رغبة منه في التقليل من الزحام على شبكات الصراف، حيث أنها تحول حامليها إمكانية سحب مبالغ نقدية خلال الفترة التي يكون فيها البنك مغلقاً، حيث يقوم العميل بإدخال البطاقة في الصراف الآلي الخاص بالبنك ثم إدخال رقمه السري، وهو يتكون في الغالب من أربعة أرقام وتحديد المبلغ المطلوب سحبه بالضغط على لوحة مفاتيح الجهاز ويقوم الجهاز بعد ذلك بصرف المبلغ آلياً وإعادة البطاقة له، ويسجل هذا المبلغ في الجانب المدين من حساب العميل مباشرة .

المس تشار

ما سبق، يتضح أن بطاقة الصرف الآلي لا تقدم للعميل ائتمان، لاقتصار دورها على سحب المبالغ المودعة لدى البنك، ولا يقوم الجهاز بصرف أي مبلغ في حالة عدم وجود رصيد للعميل، ولا يمكن التعامل مع التاجر بها لسداد قيمة المشتريات كما هو في بطاقة الائتمان التي تقبل للوفاء بقيمة السلع والخدمات، وفي كل الأحوال فإن هذه البطاقة ليست بطاقة ائتمانية لعدم وجود تسهيل ائتماني للعميل عادة.

٢-بطاقة الذكية:

عبارة عن بطاقة بلاستيكية تحتوي على خلية إلكترونية يتم عليها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم، العنوان، المصرف المصدر، أسلوب الصرف، المبلغ وتاريخه، وتاريخ حياة العميل المصرفي، وتحتوي هذه البطاقة على رقم إلكتروني يمكن للعميل شحنها بمبلغ محدد من النقود من حسابه بواسطة جهاز الصراف الآلي لاستخدامه بعد ذلك في شراء السلع والخدمات عبر الإنترنت، أو في نقاط البيع التقليدية بشرط وجود قارئ الكتروني مناسب للبطاقة، وتحتوي البطاقة على مقدار محدد القيمة سلفاً يتناقص مع الاستخدام في عمليات الشراء في نقاط البيع المختلفة حيث تسمى في هذه الحالة البطاقات ذات القيمة المخزنة أو القيمة المدفوعة مسبقاً.

٣-بطاقات الدفع:

تحول هذه البطاقة لحاملها سداد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل "المشتري" إلى حساب التاجر "البائع". كما يلاحظ أن هذا النوع من البطاقة يعتمد إلى وجود أرصدة للعميل داخل البنك، لذلك فلا يتضمن هذا النوع من البطاقات أي نوع من أنواع الائتمان، ومن أمثلة ذلك النوع من البطاقات بطاقة le carte blue ويلاحظ أن الوفاء عن طريق هذه البطاقة قد يتم بطريقة يدوية وقد يتم بطريقة أوتوماتيكية.

مع الوضع في الاعتبار، أنه عند قيام المشتري بشراء مشترياته مستخدماً بطاقات الدفع، فإن العملية تنتهي بخصم قيمة المشتريات من حساب العميل، فحين الشراء تمرر هذه البطاقة لدى الجهاز الموجود عند البائع؛ بحيث يتولى الشريط المغناطيسي قراءة بيانات العميل للتأكد من صحتها ويرسل طلب تحويل نقود، وبعد التأكد من الرصيد تتم عملية الشراء بين الطرفين، وعند عدم وجود الرصيد تلغى عملية الشراء.

٤-بطاقة الشيكات:

بطاقة تحتوي عادة على اسم العميل وتوقيعه ورقم حسابه والحد الأقصى الذي يتعهد البنك بالوفاء به في كل شيك يحرره العميل، وبمقتضى هذه البطاقة يتعهد البنك لعميله حامل البطاقة بأن يضمن سداد الشيكانات التي يحررها العميل من هذا البنك وفقاً لشروط إصدار هذه البطاقة.

مع الوضع في الاعتبار، أنه أثناء التعامل يقوم صاحب البطاقة بإبرازها للمستفيد والتوجيه على الشيك أمامه، أما المستفيد من الشيك فيقوم بتدوين رقم البطاقة على ظهر الشيك والتأكد من صلاحيتها.

٥-بطاقات الائتمان:

بطاقة خاصة يصدرها البنك لعميله، تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة، عند تقديمها لهذه البطاقة، ويقوم بائع السلع أو الخدمات وبالتالي بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى البنك مصدر البطاقة، فيسدد قيمتها له، ويقدم البنك للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديدها أو لخصمها من حسابه الجاري الخاص به لدى البنك.

هذه البطاقات التي تصدرها المصارف تكون محددة بمحاذ عينة، فهي تمكن حاملها من الشراء الفوري لاحتياجاته مع دفع آجل لقيمتها، مع احتساب فائدة مدينة على كشف الحساب بالقيمة التي تجاوزها العميل نهاية كل شهر.

مع الوضع في الاعتبار، أن البنك لا يعطي هذه البطاقات للعملاء إلا بعد الحصول على الضمانات الكافية من ضمانات عينية أو شخصية، كما ذهب جانب من الفقه في القانون المدني إلى القول أن هذه البطاقة تشبه ذات النظم القانونية التي تحكم حوالات الدين أو الحق، أو تلك التي تحكم الاشتراط لمصلحة الغير، وانتهى هذا الرأي إلى أنها ليست نظاماً من هذه الأنظمة لكن لها الطبيعة الخاصة بها.

من مزايا البطاقات الائتمانية ← أنها لا تستخدم في عملية الشراء المباشر، وإنما يقتصر استخدامها على الشراء أو التسوق عبر الإنترنت، كما أن هذا النوع من البطاقات محدد بمبلغ صغير نسبياً، وهذا النوع يقلل من المخاطر التي يتحملها مستخدم البطاقة، إذا ما تم التعرف على رقم البطاقة واستخدامها دون إذنه في شراء السلع أو الخدمات.

٦- بطاقات العون دكس:

بطاقات ذكية تتسم بمرنة في الاستخدام؛ حيث أنها توفر لحاملاها مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الإلكتروني الحديثة، فهي تمثل وسيلة دفع للمشتريات المختلفة من السلع والخدمات سواء من المحلات التجارية أو عبر شبكة الإنترنت.

مع الوضع في الاعتبار، أن عمليات الدفع بهذا النوع من البطاقات تتم دون اللجوء إلى البنك، حيث يمكن إجراء التحويل من رصيد البطاقة إلى رصيد بطاقة أخرى والسحب من رصيد الحساب الجاري للعميل إلى رصيد البطاقة التي يمكن شحنها عن طريق التليفون.

ثانياً: حافظة النقود الإلكترونية وحافظة النقود الافتراضية:

ظهرت هذه التقنية لتفادي الاستخدام غير المشروع من قبل الغير على نحو يضر بأطراف التعامل الإلكتروني الناشئ عن اختراق البيانات المتداولة عبر شبكة الإنترنت، حيث يتم تسجيل الرصيد المالي مسبقاً في بطاقة خاصة في حالة حافظة النقود الإلكترونية، بينما محفظة النقود الافتراضية التي لا تستلزم دعامة مادية؛ حيث أنها تمثل عادة في برمجيات logiciel تحمل على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر الخاص بمستعمل الشبكة، ولا تخلو هذه الخاصية من خطورة تمثل في فقدان القيمة النقدية المتواجدة فيه في حالة التدمير المادي للجهاز أو القرص.

من هذا المنطلق، في محفظة النقود الافتراضية، يتم تخزين النقود بموجب برنامج خاص، وإدخاله على القرص الصلب للحاسوب الآلي "الكمبيوتر الشخصي"، بحيث لا يجوز إجراء عملية الدفع إلا من خلال استخدام قارئ البطاقة يسمى CZAM/PC والذي يتميز بقابليته للحمل على أي جهاز كمبيوتر حتى يستطيع الشخص أن يستعمله في أي وقت يشاء من خلال شبكة الإنترنت لذلك يطلق عليها بالنقود الشبكية، ومن خلالها يتم إبرام عقود البيع المتعلقة بالسلع عبر شبكة الإنترنت، فيتم خصم قيمة السلعة من القيمة الإلكترونية المخزونة على ذاكرة الكمبيوتر الشخصي.

بينما محفظة النقود الإلكترونية :- محفظة نقود تقوم على أساس أنها تخزن فيها وحدات ذات قيمة مالية تصلح لسداد أثمان السلع والخدمات مثلها في ذلك مثل النقود التقليدية، وهي إلكترونية على أساس أنها لا تحتوي على نقود ورقية حقيقة وإنما تحتوي على وحدات يتم انتقالها بشكل الكتروني تمثل قيمياً مالية محددة.

إذا كانت فكرة النقود الإلكترونية أو الافتراضية من شأنها التيسير من التجارة الإلكترونية وما تحققه من تقليل لمخاطر الوفاء الإلكتروني مقارنة بغيرها، إلا أن الوفاء بهذه الطريقة لم يسلم من النقد، فقد أخذ عليها؛ أنها لا تساهم في تطوير هذه التجارة، فتدخل وسيط بين المتعاقدين، وهذا بدوره يعد أمراً غير مرغوب سواء من جانب المورد أو من جانب عملائه.

مع ذلك، فهناك العديد من المخاطر التي يسببها الوفاء الإلكتروني بهذه الطريقة، فقد يقع أي طارئ على الجهاز مما قد يتسبب عنه مسح الذاكرة الأمر الذي يفقد المستخدم نقوده، أو في حالة إفلاس الجهة التي أصدرت هذه النقود الإلكترونية، مما قد يعرض التاجر لفقدان القيمة المحولة.

ثالثاً: الوسائل الإلكترونية الحديثة:

مما لا شك فيه، أن الخشية من عمليات القرصنة التي يكون من شأنها معرفة الأرقام السرية لبطاقات الائتمان مما أدى بدوره إلى البحث عن وسيلة آمنة والتي تمثل في الدفع الإلكتروني عبر الاستعانة بوسط الكتروني؛ بحيث يتولى الوسيط إجراءات الدفع بين البائع والمشتري في شبكة الإنترن特، فيقوم بالتوسط بين بنك التاجر من جهة وبنك العميل من جهة أخرى.

يمكن الاستعانة بوسط لإتمام عملية الدفع أيًّا كان نوعها سواءً أكانت بالنقود الإلكترونية أم باستخدام بطاقات الائتمان.

من أمثلة هذه الطرق → هناك النظام الافتراضي الأول المعتمد الذي يتبع تقنيات إلكترونية تتم عبر الشبكة، إلا أن الدفع يتم خارج شبكة الإنترن特 ونظام الهوية الكونية ذات المنشأ الفرنسي الذي يعتمد بشكل رئيسي على البطاقات المصرفية إلا أنه منظم بطريقة لا تسمح بمرور المعلومات المصرفية عبر شبكة الإنترن特، كما أنه يعتمد على تشفير العمليات شديدة الخطورة التي تتم عبر الشبكة.

المبحث الثاني - المشاكل المتعلقة بالعدول عن العقد الإلكتروني

تصف غالبية العقود التي يبرمها المستهلك بالسرعة التي لا تمكن المستهلك من التروي والتأني قبل اتخاذ قراره النهائي في إبرام العقد، الأمر الذي دفع العديد من التشريعات القانونية إلى النص على حماية المستهلك عن طريق إعطائه مهلة زمنية محددة لإعادة النظر في إبرام العقد مرة أخرى، وقد سارت العديد من القوانين في تقرير هذا الحق على خطى الشريعة الإسلامية التي قررت حق الرجوع في التعاقد.

المطلب الأول – تعريف العدول عن العقد

يعرفه الفقه بأنه → رغبة أحد المتعاقدين بنقض العقد أو التخلل منه، دون توقيف ذلك على إرادة الطرف الآخر.

يعرفه بعض الفقهاء الفرنسي بأنه بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة، يتلزم من خلالها المتعاقدان الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل.

بينما يعرّفه الفقيه CORNU بأنه → الفعل الذي بمقتضاه يرجع الشخص عن التزام اتجهت إرادته إليه وذلك بهدف تجريده من أي آثار قانونية.

حق المستهلك في العدول عن العقد → يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، بحيث يقوم المستهلك برد السلعة إلى البائع دون أن يكون المستهلك ملزماً بتبرير موقفه، فقد يكون رد السلعة بسبب عدم مطابقتها للمواصفات الفنية المطلوبة فيها، أو بسبب التفاوت في الصور التي تم بثها عبر شبكة الإنترن特 وحقيقة فيها الواقع، أو حتى لمجرد هو المستهلك.

يعتبر العدول عن العقد حقاً من الحقوق التي تقررت للمستهلك في العديد من التشريعات القانونية لتحقيق مصالحة، وهو استثناء على مبدأ القوة المطلقة للعقد وخاص بعقود الاستهلاك دون غيرها، ويرجع السبب في تقرير هذا الحق إلى أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد الذي يفتقر للخبرة والمعرفة مقارنة بخبرة الطرف الآخر في العقد، إضافة إلى عدم وجود ما يحمي مصالح المستهلك في النظريات العامة للعقد، لذا لجأت القوانين إلى حماية المستهلك بتقرير هذا الحق.

تستخدم عدة مصطلحات للتعبير عن هذا العدول → مثل مهلة التروي أو التفكير أو حق الندم أو حق الرجوع أو خيار إنهاء المنفرد أو خيار استرداد الرضاء، كما فضل بعض الفقهاء استعمال مصطلح إعادة النظر في العقود للدلالة على حق المستهلك في العدول كونه يشمل إلى جانب حق المستهلك في العدول حقه في استبدال السلعة دون أن يرجع في العقد المبرم. وعلى الرغم من تعدد التسميات التي أطلقت على الحق في العدول إلا أنها تنطوي على مسمى واحد هو تمكين المستهلك من التخلل من العقد بإرادته المنفردة.

إذا كان الحق في العدول ينطوي على خطورة كبيرة لما يشكله ذلك من انتهاءك لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لأن تخييله هذا الحق من شأنه أن يهدد استقرار المعاملات، فهو يجيز العدول عن العقد بمجرد التعبير عن الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون توقف على رضاء الطرف الآخر، حتى ولو نشأ العقد صحيحاً، ففي الوقت الذي لم تجز فيه القوانين لأحد المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين، إذا انعقد العقد صحيحاً الرجوع عنه إلا بالتراضي أو بمقتضى نص في القانون؛ وهذا هو ما نصت عليه قوانين الاستهلاك التي تعمل على توفير الحماية للمستهلك بصفة أساسية، أو في قوانين المعاملات الإلكترونية التي تتبنى هذا الحق من أجل توفير الأمان للمستهلك.

بالتالي، فإن الحق في العدول يعتبر استثناء من القواعد العامة التي تجعل للعقد بمجرد انعقاده قوة ملزمة تحول دون نقضه والرجوع فيه إلا باتفاق الطرفين.

كذلك، يرى الغالبية العظمى من الفقه إلى أن المدة الالزامـة للحق في العدول لا تحول دون إبرام العقد عن طريق تبادل الرضا، ولكنه يوقف مبدأ القوة الملزمة للعقد أثناء المدة الالزامـة للحق في العدول.

المطلب الثاني – التكييف القانوني للعدول عن العقد

الفرع الأول- فـلـرة التـلـويـن التـعـاـقـيـيـم لـلـرـضـاـ

يرى جانب من الفقه الفرنسي إلى أن وجود الحق في العدول لا يحول دون الانعقاد الفوري للعقد عن طريق تبادل الرضا بين الطرفين؛ ولكن ذلك لا يعني أن العقد إذا نشأ صحيحاً، فلا يعني ذلك تنفيذه بصورة تلقائية: لأن الحق في العدول باعتباره عنصر خارجي عن العلاقة التعاقدية من شأنه أن يوقف الفعالية القانونية للعقد خلال فترة الحق في العدول.

مع الوضع في الاعتبار، أنه بعد انتهاء المدة المحددة قانوناً لممارسة الحق في العدول؛ فإن العقد يكتسب فعاليته القانونية بقوة القانون بالنسبة للمستقبل.

مع ذلك، فإذا استعمل المستهلك حقه في العدول خلال الفترة المحددة قانوناً، فالعقد انعقد صحيحاً ولا يمكن اعتباره باطلـاً بل يصبح عديم الأثر.

بينما يرى البعض الآخر إلى أن عقد المستهلك المقترب بالحق في العدول لا يؤدي إلى الانعقاد الفوري للعقد بمجرد تبادل الرضا؛ لأن المستهلك يملك عند ممارسة الحق في العدول خلال المدة المحددة قانوناً لذلك، إيقاف تكوين العقد في أي لحظة، فالعقد يبرم بشكل تعاقبي أو تدريجي.

بحيث يبرم العقد مع المستهلك على مرحلتين ← يعبر فيها المستهلك عن رضاه أولى من أجل إبرام العقد النهائي، ويشترط فيه عدم استعمال المستهلك لحقه في العدول خلال المدة المحددة قانوناً، ولا يصبح العقد نهائياً إلا بعد فوات هذه المدة دون قيام هذا الأخير بممارسة حقه في العدول تعبيراً عن رضائه النهائي بالعقد.

الفرع الثاني- فـلـرة شـرـط التـجـربـةـ

يرى جانب من الفقه إلى أن الأساس القانوني للعدول عن العقد تكمن في فكرة شرط التجربة، حيث يكون للمشتري بموجب هذا الشرط أن يقوم بتجربة الشيء المباع قبل الشراء، بحيث إنه يستطع أن ينقض العقد إذا تبين له أن المباع لا يلائم حاجاته ومتطلباته.

وفي هذه الحالة، لا ينعقد العقد بمجرد تبادل الرضا بين الطرفين، لأنه وفقاً لنص المادة 1588 من القانون المدني الفرنسي فإن البيع بشرط التجربة بيعاً معلقاً على شرط واقف.

مع الوضع في الاعتبار، أن تبعـة هلاك الشيء المباع تقع على عاتق البائع حتى الانتهاء من تجربة الشيء المباع.

هذا هو ما نصـت عليه المادة 1182 من القانون المدني الفرنسي من أنه إذا هـلك الشيء المباع وهو لا يزال تحت التجربة أي قبل أن يقوم المشتري بإعلان القبول أو الرفض، فإن تبعـة الهلاك تقع على عاتق البائع لاستحالة تحقق الشرط.

مع ذلك، يمكن أن يتفق الأطراف على أن البيع بشرط التجربة بيعاً معلقاً على شرط فاسخ، ففي هذه الحالة الأخيرة، فإن العقد ينعقد حتى لو لم يتم تجربة المبيع، كما تقع تبعة الهالك على المشتري.

نستخلص مما سبق، أنه إذا اتفق المتعاقدان أو اتضح من طبيعة وظروف العقد أن شرط التجربة متعلق على شرط فاسخ وهلك الشيء المبيع أو تعيب خلال فترة التجربة، فإن الهالك يقع على عاتق المشتري باعتباره صاحب الحق المتعلق على شرط فاسخ هو عدم ملاءمة أو عدم صلاحية المبيع.

يمكن أن يحدث هذه التشابه إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين على استعمال رخصة الحق في العدول؛ حيث إنه وفقاً لنص المادة ١٥٨٤ من القانون المدني الفرنسي، فقد يتفق الطرفان على أن عقد البيع إما أن يكون متعلقاً على شرط واقف أو معلقاً على شرط فاسخ، أي أنهم يتفقوا إما على أن العقد لا يتم إلا إذا انقضت مدة تجربة الشيء المبيع أو إما إذا ورد شرط في العقد يحول أحد الأطراف أن ينقض التزامه لوجود الحق في العدول.

بينما يختلف البيع بشرط التجربة عن الحق في العدول عن العقود المبرمة عن بعد من حيث المصدر، فالبيع بشرط التجربة يجد مصدره في الاتفاق أي إرادة الأطراف أما مصدر الحق في العدول عن العقود المبرمة عن بعد فهو القانون.

الفرع الثالث – فقرة البيع بالعربون

العربون :- مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت إبرام العقد إما كجزء من الثمن تعبيراً عن الارتباط النهائي أو أن يكون العربون وسيلة لإثبات انعقاد العقد.

من هذا المنطلق، كيف البعض خيار الرجوع في التعاقد على أنه بيع بالعربون لاسيما إذا كان الحق في الرجوع مصدره الاتفاق ورافقه دفع عربون، لهذا يثور اللبس والتشابه في عدة أوجه بين خيار الرجوع والبيع بالعربون، فكلاهما يهدف إلى تمكين المشتري منأخذ فرصة من التروي والتذرع والحق في فسخ أو إمضاء العقد وإرادة المتعاقد المنفردة.

من أجل الوقوف على مدى صحة هذا التشابه، يلزم أن نحدد المقصود بالعربون لاسيما وأن للعربون وظائف عديدة يمكن أن يؤديها عند إبرام العقد. فما هي الوظيفة التي يمكن الأخذ بها؟

فقد يصاحب العربون عقداً مبرماً فيكون دوره هو تقوية الالتزام الناشئ عن العقد، ويمكن اعتبار ذلك بمثابة بداية لتنفيذ العقد، إذا أشار الطرفان إلى ذلك صراحة في العقد المبرم بينهما، أو يعطى تكييف الشرط الجزائي فإذا تعرّض عن الضرر في حالة الإخلال بالتنفيذ أو الفسخ.

في المقابل، في حالة عدم وجود اتفاق نهائي، فيعتبر ذلك بمثابة خيار عدول، بمقتضاه يحق لكل طرف التخلّي عن التزاماته مع خسارته قيمة العربون.

هذا هو ما نصت عليه المادة ١٥٩٠ مدني فرنسي على أنه: إذا اقترب الوعد بالبيع بدفع عربون كان لكل من العقددين حق العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون خسره، وإذا عدل من قبضه وجب عليه رد ضعفه.

أيضاً وفقاً للقانون المصري، فإذا دفع المشتري العربون ثم عدل فإنه يفقد، فالعربون يعد ثمناً للعدول، بحيث يعتبر البيع باتاً، إذا لم يعدل أحد الطرفين في خلال المدة المتفق عليها.

وهكذا، يعتبر عقد البيع متعلقاً على شرط واقف هو عدم استعمال خيار العدول أثناء المدة، أي أن تفويت المدة يعني تأكيد البيع.

كل من الحق في العدول والبيع بالعربون يتضمن نفس الأثر الفاسخ عندما يمارس المتعاقد خياره بالعدول عن العقد دون إلزام المتعاقد بتبرير سبب عدوله عن العقد؛ لأن الحق في العدول رخصة منحها المشرع للمتعاقدين للتخلص من التزامه، ولكن العدول بمقتضى أحكام العربون يتربّط عليه خسارة العربون إذا كان العادل هو الذي دفعه، ورد العربون ومثله معه إذا كان العادل هو الذي قبضه.

لـ بينما الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للحق في العدول في البيوع التي يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنت الذي ينتفي فيه الطابع المالي؛ حيث منح المشرع المستهلك إمكانية ممارسة الحق في العدول دون دفع أي مقابل مالي كجزاء عن ذلك باستثناء رد مصاريف البضائع.

لـ^{لـ} لو فرض القانون مـقاـبـلاً مـاـلـياً لـمـارـسـةـ الـحـقـ فيـ الـعـدـوـلـ،ـ لـتـعـذـرـ عـلـىـ الـمـسـتـهـلـكـ الرـجـوـعـ فيـ التـعـاـقـدـ وـلـماـ تـحـقـقـ التـواـزـنـ الـذـيـ يـهـدـفـ الـمـشـرـعـ إـلـىـ تـحـقـيقـهـ بـيـنـ طـرـفـيـ الـعـقـدـ.ـ كـمـاـ أـكـدـتـ مـحـكـمـةـ العـدـلـ الـأـورـوبـيـةـ عـلـىـ عـنـصـرـ الـمـجـانـيـةـ بـقـوـلـهـاـ:ـ أـنـ الـتـوـجـيـهـاتـ الـأـورـوبـيـةـ تـعـارـضـ اـشـتـهـالـ الـعـقـدـ شـرـطاـ يـقـضـيـ بـإـلـازـامـ الـمـسـتـهـلـكـ بـدـفـعـ مـبـلـغـ جـزـافـيـ مـنـ الـمـالـ كـتـعـويـضـ عـنـ الضـرـرـ الـمحـتمـلـ الـذـيـ قـدـ يـصـيبـ الـمـهـنـيـ لـمـجـرـدـ مـارـسـةـ الـمـسـتـهـلـكـ لـحـقـهـ فـيـ الرـجـوـعـ عـلـيـهـ.

يبعد هذا الاختلاف بين العربون والحق في العدول من حيث المصدر فالعربون يرد على جميع أنواع العقود، بينما الحق في العدول القانوني مقرر لحماية المستهلك في أنواع معينة من العقود واردة على سبيل الحصر.

مع الوضع في الاعتبار، أنه لا يجوز إساءة استعمال الحق في العدول، فإذا اتفق البائع صراحة مع المشتري على تنفيذ العقد، أي أن دفع العربون كان مصحوباً باتفاق سابق، فالعربون هنا هو بمثابة تأكيد لتنفيذ الالتزام، طالما أن هناك اتفاقاً صريحاً بين الأطراف، وفي هذه الحالة لا يقتصر الجزاء على خسارته للعربون، وإنما يلتزم بالتعويض في حالة عدم تنفيذ العقد أو فسخه.

الـ ١٢ في المقابل، ففي حالة عدم وجود اتفاق نهائي، فهذا يمكن تفسيره على أنه يحق لكل من الطرفين استعمال حقه في العدول عن التزاماته مع خسارة العربون.

الفرع الرابع - فلترة السبب

البرهان يرى جانب من الفقه الفرنسي إلى أن التكييف القانوني للحق في العدول عن العقد تكمن في ضوء نظرية السبب، أو بمعنى أدق، بناء على السبب الفعال أو المنتج تمييزاً لها عن السبب النهائي للعقد.

الحكم في العدول: لأن إرادة المتعاقدين لاتكفي لإحداث آثار قانونية؛ فالندة الالزمة للحق في العدول يمكن اعتبارها هي السبب المؤثر لوجود العقد.

أو بمعنى آخر، لا ينتج توافق الإرادة أثره إلا بانتهاء مهلة العدول، لذا يمكن تكييف هذه المهلة على أنها سبب منتج للعقد.

يعرف السبب المنتج بأنه → هو كل حدث يترتب على وقوعه تعليق الأثر المتوقع للعقد بشكل خاص.
مما لا شك فيه، أن اتفاق الإرادة هو السبب المنتج للعقد بالنظر إلى أنه حدث يترتب على وقوعه تفعيل جميع عناصر العقد، ويعتبر أيضاً مهلة العدول عن العقد سبب منتج يترتب على انقضائها إحداث الأثر الإلزامي للعقد.

يترتب على ذلك → أن الرضا الصادر من المستهلك لا ينبع أثره بالنسبة إلى العقد إلا بعد أن تنقضي المدة الالزمة لممارسة الحق في العدول.

حيث يُرى جانب من الفقه الفرنسي أن "السبب ينشأ من توافر عنصر الإرادة والعناصر القانونية الالزمة لإحداث آثار قانونية. فعلى الرغم من حدوث اتفاق بين الأطراف حول العناصر الأساسية والجوهرية للعقد؛ فإن العقد لا يمكن أن ينجز آثاراً قانونية، لأن العنصر الموضوعي المتعلق بالزمن لم يتحقق بعد، والمتمثل في انقضاء المدة المنصوص عليها قانوناً لممارسة الحق في العدول.

من هذا المنطلق → فإن وجود سبب الالتزام المنشئ للعقد مرهون بانتهاء مهلة الحق في العدول، بحيث لا ينتج العقد أثره بين الأطراف إلا بعد انقضاء هذه المدة، فلا يجوز المطالبة بتنفيذ أي التزام ما دامت لم تنقض بعد مهلة الحق في العدول، لأن الإرادة لم تصبح منتجة بعد.

الفـرعـ الخـامـسـ فـكـرةـ خـيـارـ الشـرـطـ

من المتفق عليه أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العامة في القانون المدني المصري، فإننا نستطيع الاستناد إلى نظرية الخيارات لتأسيس خيار العدول، ولاسيما خيار الشرط والذي بمقتضاه يستطيع المتعاقد فسخ العقد خلافاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد؛ من أجل ضمان إرادة مستنيرة للمشتري. مع الوضع في الاعتبار، أن هذا الحق يثبت للبائع أو المشتري أو أي شخص أجنبي من الغير، ويرد هذا الخيار في العقود التي تقبل الفسخ باتفاق المتعاقدين كالبيع والإيجار ولا يدخل في الوكالة أو الهبة بدون عوض، أي في العقود غير الازمة.

حيث بمحض خيار الشرط المقرر لصالح المستهلك يصبح العقد غير لازم للمشتري، ويتحقق له الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون تراض؛ وهو ما يتطابق مع خيار العدول عن العقد المقرر بموجب اتفاق المتعاقدين.

إذا استعمل من له الخيار حقه في الفسخ انفسخ العقد من غير أن يتوقف على رضاء الطرف الآخر، أما إذا اختار الإماماء أصبح العقد لازماً بالنسبة إليه وترتبت عليه آثاره من وقت نشوئه.

على الرغم من التشابه بين النظامين، فإن هناك عدة اختلافات بينهما، فمن حيث المتعاقدين، فإن خيار الشرط يثبت للمشتري أو البائع أو أي شخص من الغير، أما خيار الحق في العدول فهو مقرر للمشتري المستهلك فقط فلا يمنح للبائع.

كما أن الملكية تنتقل إلى المشتري في حالة خيار العدول، بينما لا تنتقل الملكية إلى المشتري في العقود التي يكون فيها خيار الشرط للطرفين.

الفـرعـ السـادـسـ فـكـرةـ العـقدـ غـيرـ الـلـازـمـ

يستند اتجاه في الفقه إلى تأسيس العدول عن العقد على فكرة العقد غير الازم؛ بحيث تعتبر العقود الإلكترونية التي تتضمن الحق في العدول عقوداً صحيحة ولكنها غير لازمة أثناء مهلة الحق في العدول، تتحول إلى عقود لازمة بمجرد انتهاءها، دون قيام المستهلك باستعمال حقه في العدول.

أو بمعنى آخر، فالعقد رغم إبرامه صحيحاً يكون نافذاً في مواجهة أحد طرفيه فقط، أما الطرف الآخر وهو الذي قرر حق العدول لمصلحته، فلا يلزم العقد؛ حيث يكون للمستهلك دون اللجوء إلى القضاء التخل من العقد وفسخه دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر.

العقد غير الازم → عقد نشأ صحيحاً متنجاً لكل آثاره القانونية، بحيث يكون للأطراف المتعاقدة أو أحدهما مكنته التخل من العقد أو فسخه دون توقف ذلك على رضاء الطرف الآخر.

يبدو التشابه كبيراً بين فكرة عدم لزوم العقد والحق في العدول، **فمن حيث الآثار**، فإن كلاً منهما يرافق عقد مبرم ويمكن التخل منه بالإرادة المنفردة لصاحب الخيار دون تراض، بحيث يسقط الخيار إذا انقضت المدة المعينة لاستعماله ولزم العقد.

من حيث الهدف، يسعى كلاًهما إلى ضمان رضاء المتعاقد وحمله على التروي والتفكير قبل أن يلزم نفسه نهائياً بالعقد.

المطلب الثالث – التنظيم التشريعي للحق في العدول عن العقد

يعد حق المستهلك في العدول من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك بصفة عامة خاصة في عقود التجارة الإلكترونية؛ فالعلة من تقرير هذا الالتزام هو توفير حماية فعالة للمستهلك، فهذا الأخير عادة ما يندفع إلى أبرم العقد في مناخ يحرضه فيه المحترف على الشراء تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلان لاسيما في العقود الإلكترونية، كما أن القدرات الإقناعية التي يتمتع بها الطرف القوي تمكنه من التحكم في نفسية المستهلك وتدفعه إلى التعاقد دون دراسة متأنيّة وتروّ كافية من جانب هذا الأخير بسبب حاجته إلى السلعة أو الخدمة بل ودون إمكانية حقيقية للمستهلك لرؤيتها ما يتم التعاقد عليه أو التتحقق من خصائصه.

لذلك، يجب أن يتمتع المستهلك ببعض الحماية باعتباره الطرف الضعيف في العقد بحيث لا يتأثر بما تقوم به بعض الواقع من وسائل لجذب أنظار المستهلكين من أجل دفعهم إلى التعاقد وعدم استعمال مكنة الحق في العدول.

تبرز الحاجة إلى وجود الحق في العدول في مجال العقود المبرمة عن بعد إلكترونياً؛ لأن هناك استحالة مادية تحول دون قيام المستهلك بمعاينة المنتجات المعروضة للبيع قبل إبرام العقد، فالمستهلك لا يستطيع أن يتتخذ قراره في ضوء وسائل الدعاية التي يقوم بها البائع متضمنه بعض الإغراءات؛ بحيث يلزم على البائع أن يقوم بتبصير المستهلك بكلفة المعلومات والصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة قبل أن يصدر الرضا من جانب هذا الأخير باستخدام وسائل الاتصال عن بعد.

فقد يخطئ المشتري في القرار الصادر عنه بإبرام العقد اعتماداً على الصور الفوتوغرافية والأفلام المتحركة التي يستخدمها البائع في عرض منتجاته على شبكة الإنترنت.

مع الوضع في الاعتبار، أن نص المادة ١٠ من **التجارة الإلكترونية** هي التي أكدت على تطبيق الحق في العدول على العقود الإلكترونية؛ حيث أشارت إلى أن وجود أو عدم وجود الحق في العدول وكيفية ممارسته هو جزء من المعلومات السابقة على التعاقد التي يتلزم بها البائع لضمان صحة الإيجاب الإلكتروني.

نطء النظام القانوني للحق في العدول:

يلزم إعلام المستهلك بالحق في العدول وكذلك مختلف الضمانات والتعويضات التي يحق له أن يتمسك بها في مواجهة البائع.

١-تبصير المستهلك بالمعلومات الخاصة بالحق في العدول:

وفقاً للقانون الفرنسي، يلزم تبصير المستهلك ببعض المعلومات قبل التعاقدية، أي في مرحلة تكوين العقد، **ومن هذه المعلومات:** أن مصاريف رد السلعة سوف تقع على عاتق المستهلك؛ وهذا هو ما أكدته **التجارة الأوروبي** من أنه يجب على البائع المهني أن يقوم بتبصير المستهلك بأنه سوف يتحمل مصاريف إعادة الشحن في حالة استعماله لخيار العدول.

هذا ما أكدته **محكمة العدل الأوروبية** في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ أبريل ٢٠١٠ من أنه: يجب على البائع المهني أن يقوم بإعادة جميع المبالغ المدفوعة من قبل المستهلك عند الشراء بما فيها مصاريف الشحن.

مع ذلك، لا يستطيع البائع المهني أن يتخلص من هذا الالتزام إذا وافق على أن يقع على عاتقه مصاريف الشحن أو إذا فشل في إعلام المستهلك بأن هذه المصاريف تقع على عاتقه.

من المتفق عليه، أن النصوص الواردة في **قانون الاستهلاك** بشأن الحق في العدول في مجال التجارة الإلكترونية هي نصوص إلزامية يلتزم بها البائع المهني في مواجهة المستهلك، ولا يمكن للبائع إضافة أي شروط يكون من شأنها أن تحد من الممارسة الفعلية لهذا الحق.

بالناتي، لا يمكن للبائع مطالبة المشتري بدفع مصاريف التسليم أو أية مصاريف أخرى لازمة لإعادة المنتج.

قد تثور بعض الصعوبات، إذا كان العقد الذي عدل عنه المستهلك قد أبرم عبر الإنترن特 مع مهترف أجنبي ينتمي لدولة أخرى، لأن هذه المصاريف لن تكون يسيرة، وقد اتحدت مواقف التشريعات بخصوص هذا الالتزام، فقد تضمن **التوجيه التشريعي الأوروبي وتقنين الاستهلاك الفرنسي**، وقانون حماية المستهلك اللبناني، وقانون المبادرات **التونسي**، أحکاماً متشابهة تقضى بأن المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته العدول إلا مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد.

٢- تطوير المستهلك بالمعلومات الخاصة بخدمات ما بعد البيع:

٤٦ ينص قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه يتلزم كل بائع أو مقدم خدمة بتبصير المستهلك حول الثمن عن طريق وضع العلامات أو الملصقات أو أي وسيلة أخرى مناسبة، وكذلك تحديد المسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة للبيع، كما نص التوجيه على ضرورة تبصير المستهلك في المرحلة قبل التعاقدية حول وجود خدمات ما بعد البيع قبل إرسال المنتج.

المطلب الرابع- آثار ممارسة الحق في العدول

من المتفق عليه، أن استعمال مكنته الحق في العدول يبقى العقد محاطاً بحالة من عدم الاستقرار، فقد يتم فسخه وتنقضى التزامات الأطراف بالنظر إلى أنه عقد غير لازم للمستهلك العدول عنه بإرادة منفردة خلال فترة العدول:

بالناتي، يترتب على اختيار المستهلك لحقه في العدول زوال العقد وانقضاؤه، ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإن تسلم المستهلك الشيء المباع التزام بإعادته وفقاً للحالة التي تسلّمها عليه؛ وهذا الحال مثلاًما ينطبق على العقود الاستهلاكية، فإنه ينطبق أيضاً على العقود الإلكترونية؛ إلا ما تميزت به هذا الأخيرة من خصوصية في قانون المستهلك الفرنسي والتوجيه الأوروبي.

أولاً: انقضاء التزامات الأطراف في العقد الذي عدل عنه امسنهك:

حكم مما لا شك فيه، أن استعمال مكنته الحق في الدول يكون لها تأثير على انقضاء التزامات الأطراف.
حكم فإذا قرر المستهلك العدول عن العقد الذي قام بإبرامه مع البائع بعد قيامه بإخطار هذا الأخير خلال المهلة المحددة، ويعتبر العقد كأن لم يكن، حيث تنقضي الالتزامات الناشئة عن العقد، فيرد البائع المبلغ المدفوع من المستهلك ثمناً للسلعة أو الخدمة، ولا يقع على عاتق المستهلك أي رسوم مقابل استرداد ما دفعه من ثمن للبائع.

ثانياً: النظام المنسوب يزيد السلعة إلى الطرف:

يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المحترف خلال مدة لا تتجاوز **أربعة عشر يوماً** التالية لاتخاذ قراره بإعادة السلعة إلى المحترف.

بالناتي، يلتزم المستهلك برد السلعة التي تسلّمها على نفقته؛ إلا إذا كان البائع لم يسلم منتج ملائم ومطابق للمواصفات؛ وهذا يشمل المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى المحترف وإيصالها إلى مكانه إلا إذا وافق التاجر على أن يتحمل هذه المصروفات أو إذا لم يقم المحترف بتبيين المستهلك بهذا الالتزام.

ثالثاً: النـزـامـ الـطـهـنـ بـرـدـ الثـمـنـ إـلـىـ اـطـسـهـلـكـ:

يلتزم المحترف برد المبالغ التي دفعها المستهلك؛ وهذه المبالغ تشمل ثمن السلعة ومصاريف التسليم إلا إذا اختار المستهلك طريقة تسليم أكثر تكلفة من الطريقة التي عرضها المحترف.

حيث تنص المادة السادسة (الفقرة الثانية) من **التوجيه التشريعي الأوروبي** بأن المستهلك عندما يمارس حقه في العدول، فإن المورد يكون ملزماً برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل، على أن يتم ذلك بأسرع وقت ممكن وبشرط أن لا يتجاوز في كل الأحوال **ثلاثين يوماً** التالية لتاريخ استعمال المستهلك لهذا الحق.

هذا أيضاً ما نص عليه **قانون الاستهلاك الفرنسي** من أنه إذا لم يقم البائع برد ما دفعه المستهلك خلال الثلاثين يوماً التالية لإرجاع المستهلك للمنتج، فإنه يكون مسؤولاً عن دفع فائدة عن التأخير مع توقيع جزاء جنائي.

وبالتالي، إذا انقضت مدة الثلاثين يوماً، ولم يقم البائع برد الثمن للمشتري، فإن كل يوم تأخير يصاحب فائدة لصالح المستهلك، ولا يتوقف الأمر عند ذلك فقط، بل يعتبر المشرع أن عدم قيام البائع بالتزامه برد الثمن فعلاً يشكل جريمة في مواجهة البائع تقوم على أساسها مسؤوليته.

من الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد تشدد مع البائع لصالح المستهلك إلى درجة تجريم فعل عدم رد الثمن، حتى لا يكون هناك أي مجال للمماطلة من جانبه، أو أي رغبة في عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

مع الوضع في الاعتبار، أنه منذ صدور **التوجيه الأوروبي بتاريخ ٢٣ يونيو ٢٠١١**، فإن البائع يلتزم برد ثمن السلعة للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً التالية لممارسة المستهلك للحق في العدول؛ بحيث يشمل الثمن مصاريف تسليم السلعة، كما يتحمل البائع تبعية الهالك التي تلحق بالسلعة أثناء النقل حتى حيازة المستهلك لها.

كما أنه وفقاً لقانون الاستهلاك الفرنسي، يستطيع المستهلك أن يطالب باستبدال السلعة التي حصل عليها خلال مدة قصيرة هي **سبعة أيام** تبدأ من لحظة استلامه للسلعة التي قام بشرائها أو من وقت صدور القبول للإيجاب.

مع الوضع في الاعتبار، أن المستهلك لا يقع على عاتقه أي مصاريف في العقود الرقمية "الإلكترونية" إلا إذا أعطى موافقة صريحة من أجل تنفيذ العقد قبل انقضاء المدة الالزمة لممارسة الحق في العدول، أو إذا كان لم يفقد حقه في إعطاء موافقته أو إذا كان المحترف لم يقم بإرسال ما يؤكد إبرام العقد.

يجب أن يتم إعادة المنتج في خلال فترة أربعة عشر يوماً التالية لإخطار المحترف بممارسة المستهلك للحق في العدول؛ وهو ما لم ينص عليه التوجيه، ويقع على عاتق المستهلك عبء إثبات إعادة المنتج، ويعد تسليم المنتج إلى الناقل في حد ذاته دليلاً على الوفاء بهذا الالتزام، بحيث يتحمل المحترف تبعية مخاطر الخسارة والضرر أثناء النقل.

امتحانات الأعوام السابقة

دور مايو (٢٠٢٢)

دبلوم القانون الخاص

اجب عن سؤال واحد فقط من الأسئلة الآتية:

السؤال الأول:

اشرح بالتفصيل موقف الفقه والشرع من تعريف العقد الإلكتروني؟

السؤال الثاني:

اشرح بالتفصيل حماية رضاء المستهلك الإلكتروني؟

دور مايو (٢٠٢٣)

دبلوم القانون الخاص

اجب عن سؤال واحد فقط مما يليه اختياري

السؤال الأول:

اشرح بالتفصيل موقف الفقه القانوني والتشريعات المقارنة من ماهية العقود الإلكترونية؟

السؤال الثاني:

اشرح بالتفصيل السمات الخاصة بالعقود الإلكترونية؟

دور مايو (٢٠٢٤)

دبلوم القانون الخاص

اجب عن سؤالين فقط مايلي اختياري

السؤال الأول:

تشهد العقود الإلكترونية تطويرا غير مسبوقا في مختلف المجالات حيث باتت تمثل هذه العقود نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والمحلية ولاسيما في الدول المتقدمة في ضوء هذه العبارة

اشرح بالتفصيل العقد الإلكتروني من حيث تعريفه و أهميته و خصائصه؟

السؤال الثاني:

تكلم بالتفصيل عن حماية رضاء المستهلك الإلكترونية؟

السؤال الثالث:

عرف الإيجاب الإلكتروني موضحا بالتفصيل شروط صحته و صوره؟

دبلوم القانون الخاص

دور حمايو (٢٠٢٤)

اجب عن سؤالين فقط مابلي اختياري
السؤال الأول:

"تشهد العقود الالكترونية تطورا غير مسبوقا في مختلف المجالات ، حيث باتت تمثل هذه العقود نسبة هائلة من حجم التجارة الدولي والمحلي ولاسيما في الدول المتقدمة " في ضوء هذه العبارة اشرح بالتفصيل العقد الالكتروني من حيث تعريفه وأهميته وخصائصه؟

السؤال الثاني:

تكلم بالتفصيل عن حمايه رضاء المستهلك الالكتروني؟

السؤال الثالث:

عرف الایجاب الالكتروني موضحا بالتفصيل شروط صحته وصوره؟

دور حمايو (٢٠٢٥)

دبلوم القانون الخاص

اجب عن سؤالين فقط مابلي اختياري
السؤال الأول:

اكتب بحثا في المشاكل المتعلقة بالعدل عن العقد الالكتروني؟

السؤال الثاني:

اكتب بحثا عن الدفع الالكتروني من حيث ماهيته ووسائله؟

السؤال الثالث:

اكتب بحثا في القبول الالكتروني من حيث تعريفه وشروطه وطرق التعبير عنه؟