عقد الاستهلاك عبر الانترنت

خلوي نصيرة سنة رابعة دكتوراه: مسؤولية مهنية
جامعة مولود معمري ولاية تيزي وزو

مقدمة

إن ما أحدثته شبكة الانترنت [i] من ثورة في عالم الاتصالات وتبادل المعلومات قد أدى بالفعل إلى انقلاب على بعض المفاهيم التقليدية في عالم القانون، و فرضت نفسها على كثير من التشريعات الوطنية لتساير هذا الوضع. ولعل أبرز هذه المسائل ظهور ما يسمى بالتعاقد [ii] الإلكتروني عبر الانترنت.

لا يختلف العقد المبرم عبر الانترنت عن العقد التقليدي، سوى في الوسيلة المستخدمة من أجل نقل وتبادل البيانات. إذ يعتمد الأول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، فيها يتلاقى كل من الإيجاب والقبول.

وفي الآونة الأخيرة يعتبر التعاقد عبر الانترنت الركيزة الأساسية للتجارة الإلكترونية، التي كانت نتاج البيئة الجديدة التي أتاحت للمتعاملين وسائل متطورة للإعلان عن السلع و الخدمات، ومن ثم التعاقد عليها، وتنفيذها عبر هذه الشبكة.

يعتبر عقد الاستهلاك عبر الانترنت عقد حر لا حدود له من حيث الزمان والمكان، قد يرد على معلومات أو خدمات كأشياء غير مادية على أن تكون ذات قيمة اقتصادية، و قد يرد على أشياء مادية كسلع استهلاكية، يلتزم فيه البائع أن ينقل للمستهلك عن بعد ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي يدفع عن طريق شبكة الانترنت.

هذا ويعتبر عقد الاستهلاك عبر الانترنت من قبيل المعاملات الإلكترونية، وذلك بالنظر إلى الوسيلة التي يتم عبرها. لكن البيئة التي يجرى فيها التعامل يثير تساؤلا حول طبيعته هل هو من قبل عقود المساومة أو أنه عقد إذعان؟.

من أجل تحديد الطبيعة القانونية للعقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت، نتطرق إلى النقاط التالية:

المبحث الأول: طرق إبرام عقد الاستهلاك عبر شبكة الانترنت

المطلب الأول: إبرام العقد عن طريق الدخول المباشر إلى الموقع

المطلب الثاني: إبرام العقد عن طريق البريد الإلكتروني

المطلب الثالث: التعاقد عبر المحادثة و المشاهدة المباشرة

المبحث الثاني: عقد الاستهلاك عبر الانترنت بين المساومة و الإذعان

المطلب الأول: عقد الاستهلاك عبر الانترنت من عقود الإذعان

المطلب الثاني: عقد الاستهلاك عبر الانترنت من قبل عقود المساومة

المطلب الثالث: التمييز بين وسائل إبرام عقد الاستهلاك لمعرفة مدى امتداد صفة الإذعان إليه.

المبحث الأول: طرق إبرام عقد الاستهلاك عبر الانترنت

إن من أهم مظاهر الخصوصية التي يتميز بها عقد الاستهلاك عبر الانترنت، أنه يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية دولية، فعقد الاستهلاك المبرم في هذه الشبكة لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية، ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية.

فالوسائل الفنية التي يتم من خلالها التفاوض و إبرام العقد عبر الانترنت هي التي تميز هذا الأخير عن العقد التقليدي، وذلك بتبادل المعلومات المعالجة بلغة الكمبيوتر.

هذا ويتم إبرام عقد الاستهلاك عبر شبكة الانترنت من خلال ثلاث صور وهي:

- إبرام العقد عن طريق الدخول المباشر إلى الموقع (المطلب الأول)
- إبرام العقد عن طريق البريد الإلكتروني (المطلب الثاني)
- التعاقد عبر المحادثة و المشاهدة المباشرة (المطلب الثالث)

المطلب الأول: إبرام العقد عن طريق الدخول المباشر إلى الموقع (website)

تستخدم الشركات التجارية مواقع على شبكة الانترنت لعرض منتجاتها، وتقوم بذلك بتبادل رسائل البيانات على صفائح الويب مع المستهلك أو أي مشتري آخر.

فالمستهلك اثر جولته في البحث عن السلعة أو الخدمة عبر هذه المواقع يستخدم نوعان رئيسيان من محركات البحث: الأول يبحث عن الكلمة المستهدفة (على سبيل المثال اسم شركة تجارية) من خلال الانترنت بعد كتابتها و الضغط على البحث (search)، فيقوم المحرك بعرض نتائج عشوائية لأغلب المواقع التي تحتوي على الكلمة المدخلة ومن أمثلة هذه المحركات محرك البحث (www.altavista.com)، وكذلك محرك AJ(www.aj.com) . أما النوع الثاني من المحركات فيسمى بمجلدات الويب، يقدم قائمة تحتوي على عدة أقسام بداخلها العديد من الوصلات و المواقع التي تدل على الشيء المراد أو المطلوب ومن أمثلة هذه المحركات (www.yahoo.com) و(www.google.com)[iii]

هذه الخدمة تتيح للمستهلك أو غيره بزيارة المواقع المختلفة على الشبكة العالمية، كما

تمكنه من تصفح و قراءة ما بها من صفحات و الحصول على ما يريد من سلع وخدمات وإبرام عقود و صفقات تجارية[iv] عبر هذه المواقع، التي تحمل في طياتها إيجابا موجه إلى الجمهور يتضمن عددا من الشروط لا تقبل المناقشة أو التعديل، بحيث لا يملك المستهلك إلا قبولها أو رفضها جملة[v]. أي أن عقد الاستهلاك تم تحريره مسبقا، وهنا يمكن أن نتصور أن طرفي العقد هما المستهلك والوكيل الإلكتروني أو البرنامج الإلكتروني الذي يقوم بتسجيل أو تحويل بيانات المستهلك ودراستها دون الرجوع إلى أي شخص طبيعي (المهني).

فالشركات التجارية تقوم بعرض منتجاتها وخدماتها على صفحات الويب[vi] وتصدر إيجابها بالعرض بشكل عقد نموذجي' و الذي يأتي متضمنا لشروط نمطية عامة معدة سلفا و موجهة إلى الجمهور، و ما على المستهلك إلا أن يقبل بكافة الشروط المقررة بالنقر على أيقونة مخصصة للقبول (I Accept)، أو يرفضها جملة بالخروج من هذه الصفحة أو بالنقر على أيقونة التجاهل (Ignore).

والإيجاب الصادر عبر صفحات الويب لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عن مختلف الوسائل الأخرى الإلكترونية كالتلفاز أو الوسائل المكتوبة كالصحف، ذلك لأنه إيجابا مستمرا، موجه إلى عامة الجمهور، لا يكون محدد بزمن معين إلا بنفاذ الكمية.

فالعقد الذي يبرم بين المستهلك والوكيل الإلكتروني يتم عن طريق إرسال الأول البيانات المطلوبة منه بعد إطلاعه على العرض المقدم عن طريق ملء الاستمارات المقترحة التي تتضمن المعلومات الضرورية كالاسم و العنوان والبريد الإلكتروني، إلى البرنامج الذي يقوم بالرد بصفة آلية على حسب البيانات المقدمة له وفقا للبرمجة التي تمت مسبقا.[vii]

وإذا تمعنا في طريقة إبرام العقد بهذه الطريقة نجد أنه ليس هناك أي أثر للمناقشة أو المفاوضة حول شروط العقد مادام أن المهني يستعين بالوكيل الإلكتروني لإبرام هذا الأخير، فعلى المستهلك في النهاية سوى الرضوخ لبنود العقد كليا أو رفضه من أساسه.

هذا وهناك طريقة ثانية يستخدمها المستهلك لإبرام عقوده عبر شبكة الانترنت ألا وهي طريقة البريد الإلكتروني.

المطلب الثاني: إبرام العقد عن طريق البريد الإلكتروني

البريد الإلكتروني هو عبارة عن صندوق بريد شخصي يعمل من خلال شبكة الانترنت، بحيث يتيح للمشترك أن يرسل ويستقبل الرسائل من خلال الكمبيوتر، وذلك بعد أن يقوم الشخص بفتح البريد الخاص به من خلال طباعة اسم المستخدم وكلمة المرور، وتعتبر خدمة البريد الإلكتروني أسرع خدمة عرفتها البشرية حتى وقتنا الحاضر فيما يتعلق بتبادل الرسائل حيث يستطيع أي شخص لديه بريد إلكتروني و من خلال الانترنت أن يرسل ويستقبل الرسائل في غضون ثوان معدودة.[viii]

ويرجع الفضل في ظهور تقنية تبادل البيانات إلكترونيا إلى العديد من المنشآت التجارية التي تعمل في مجال التجارة الدولية، مثل شركات الشحن و شركات الطيران، في منتصف الستينات من القرن العشرين، التي أدركت أنه لابد من إيجاد وسيلة تساعد على تسريع نقل البيانات و المعلومات إذ أرادت أن تظل قادرة على المنافسة في قطاع الأعمال، إذ كان لابد من تقليص الاستخدام المفرط للورق و تخفيض النفقات الباهظة للاتصالات.[ix]

هذا ويقصد بتبادل البيانات إلكترونيا حسب قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية بالفقرة الثانية من المادة الثانية بأنه:" نقل المعلومات إلكترونيا من كمبيوتر إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".[x]

كما عرف نظام تبادل البيانات أيضا بأنه " إرسال بيانات المعاملات التجارية والإدارية من جهاز كمبيوتر إلى آخر باستعمال نموذج معد سلفا لنقل تلك البيانات".[xi]

هذا ويتم نقل وتبادل البيانات إلكترونيا عبر مواقع الويب أو عبر البريد الإلكتروني باستخدام برامج التصفح وتحويل البيانات والملفات باستخدام بروتوكول نقل النص الفائق السرعة و كذلك بروتوكول نقل الملفات.

يستخدم المستهلك هذا النظام (نظام البريد الإلكتروني) بإرسال رسالة إلى شركة أو مصنع يبدي الرغبة بشراء شيء ما، فتكون الانترنت وسيلة ناقلة للإيجاب و القبول عبر البريد الالكتروني. هذا و يتبادل المستهلك المفاوضات و يبرم العقود و كذا الاستعلامات ومواعيد الشحن والتسليم و شهادات المطابقة و دفع الفواتير و خطابات الاعتماد[xii]، و هذا بعد أن يكون الموجب (الشركات التجارية) قد أرسل إيجابه على عنوان البريد الإلكتروني إلى الموجب له (المستهلك) ليراجع كل عناصره، و إذا ما أراد التعاقد فيمكن له أن يصدر قبوله بذات الطريقة من خلال رسالة يحررها متضمنة القبول المتطابق ويبعث بها على عنوان الموجب الإلكتروني.

ما يمكن ملاحظته عن الإيجاب الذي يتم عبر البريد الالكتروني إما أن يكون موجه لشخص واحد فقط أو موجه لعدة أشخاص.

تعتبر هذه الطريقة الأكثر استعمالا في إبرام العقود الإلكترونية في مجال

التفاوض باعتبارها أداة لتبادل الإرادة و المعلومات المتعلقة بالعقد المراد ابرامه، يتم من خلالها تبادل الوثائق والملفات.[xiii]

من خلال ما تم عرضه عن إبرام عقد الاستهلاك عبر الانترنت يتضح لنا أنه عقد تفاوضي، يتم من خلاله تبادل الإرادات، يكون فيه للمستهلك حق في مناقشة شروطه وتعديله.

لكن ما يمكن أن ننوه عليه في مثل هذا الأسلوب لإبرام العقد، أنه يمكن للمستهلك أن يكون عرضة للغش والاحتيال، نظرا لسرعة عملية تبادل البيانات عبر البريد الإلكتروني، لذلك نجد أن التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية تلزم المهني بتزويد المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد سواء كانت متعلقة به شخصيا أو بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد.

إلى جانب تقنية البريد الإلكتروني يستعمل المستخدم نظام المحادثة والمشاهدة المباشرة من أجل إبرام العقد عبر الانترنت.

المطلب الثالث: إبرام العقد عن طريق المحادثة و المشاهدة المباشرة

إن تقنية المحادثة و المشاهدة المباشرة هي بمثابة أمكنة أو ساحات افتراضية للقاء و التحادث بين مستخدمي شبكة الانترنت من ذوي الاهتمامات المشتركة الذين يؤلفون فيما بينهم مجموعات نقاش و تبادل البيانات والمعلومات و الأفكار حول موضوع أو قضية معينة.[xiv]

يستخدم المستهلك هذا الأسلوب للتعاقد عبر المحادثة و المشاهدة المباشرة، حيث تتيح شبكة الانترنت للمشتركين فيها إمكانية التحدث مباشرة، ويكون ذلك بحضور الطرفين (المستهلك و المهني) في الوقت ذاته و الدخول إلى هذه الشبكة، ويتم التحدث بينهما إما بالكتابة أو بالمشافهة عبر أجهزة صوتية تلحق بالكمبيوتر.

إن التمعن في هذا الأسلوب يظهر لنا أن صدور الإيجاب الالكتروني ينبغي أن تسبقه مراحل تفاوضية قبل إتمام العقد، وبما أن الإيجاب الالكتروني يكون إيجاب عن بعد، فإن قواعد حماية المستهلك عن بعد تفرض على المهني العديد من الالتزامات من بينها تحديد الهوية (هوية المهني)، العنوان، تحديد الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة، السعر، طريقة الدفع، المدة المحددة قانون لخيار المستهلك في الرجوع.

بعد العرض الموجز للوسائل أو الطرق التي يستخدمها المستهلك لإبرام العقد عبر الانترنت، يتبن لنا أنه يمكن الخوض في الخلاف الفقهي الذي يشوب طبيعة هذا العقد أهو عقد تفاوضي أم إذعان؟

المبحث الثاني: عقد الاستهلاك عبر الانترنت بين المساومة و الإذعان

تبرم عبر شبكة الانترنت يوميا الآلاف من العقود بين المستهلكين والتجار من بيع وشراء واستئجار للسلع والخدمات الأمر الذي يدعونا إلى البحث في طبيعة هذه العقود وتصنيفها كعقود مساومة أم عقود إذعان.

إذ سلمنا أن عقود المساومة عقود رضائية تخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة، يقوم التراضي فيه على أساس المساومة الفعلية والقانونية بين أطرافه، حيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه، فيتم الاتفاق بينهم بالتفاوض والمساومة.

أما عقد الإذعان تم تعريفه بأنه" العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية".[xv] وتم تعريفه أيضا أنه:"العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يسمح بمناقشته فيها و ذلك فيما يتعلق

بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها.[xvi]

لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه هناك مفهوم تقليدي والآخر حديث لعقد الإذعان، ووفق للمفهوم التقليدي، تتميز عقود الإذعان كالآتي:[xvii]

- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلك.
- احتكار الموجب لهذه السلع احتكارا قانونيا و فعليا، أو سيطرة تجعل المنافسة محدودة النطاق .
- . صدور الإيجاب إلى الناس كافة و بشروط موحدة لمدة غير محدودة.

أما الاتجاه الحديث فيميل إلى عدم التشدد[xviii] في تحديد فكرة عقود الإذعان، فيكفي لكي نكون بصدد عقد إذعان أن يتوافر تنظيم منفرد لشروط العقد من جانب واحد، والذي يسمح بإدراج شروط تعسفية في العقد تخفف من التزامات واضعها، وتشدد من التزامات المتعاقد الآخر بدون أي مفاوضة أو نقاش حولها. و أن يكون الموجب قادرا على وضع هذه الشروط سلفا بحيث لا يكون أمام المذعن إلا قبولها.[xix]

وعلى هذا الأساس انقسم الفقه المعاصر إلى ثلاث اتجاهات فيما يخص تكييف عقد الاستهلاك عبر الانترنت، فالاتجاه الأول يكيّفه على أنه عقد إذعان، الاتجاه الثاني يرفض فكرة الإذعان في مثل هذه العقود، أما الاتجاه الثالث فيفرق وسائل إبرام العقد عبر الانترنت للقول أن هناك إذعان أم لا. وهذا ما سنفصله في الآتي:

- عقد الاستهلاك عبر الانترنت من عقود الإذعان (المطلب الأول)
- عقد الاستهلاك عبر الانترنت من قبل عقود المساومة (المطلب الثاني)
- التمييز بين وسائل إبرام عقد الاستهلاك لمعرفة مدى امتداد صفة الإذعان إليه (المطلب الثالث)

المطلب الأول: عقد الاستهلاك عبر الانترنت من عقود الإذعان

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن محتوى عقد الاستهلاك الإلكتروني يكون محددا سلفا من قبل المهني، ومطروحا على الموقع الإلكتروني بشكل جامد، كما أن السلعة أو الخدمة لا يستطيع المستهلك الاستغناء في ظل عدم توافر تواصل مباشر بين المهني والمستهلك يتيح الفرصة للمساومة، ومن ثم يتم التعامل على محتوى العقد بأكمله كوحدة واحدة.[xx]

و يؤكد أنصار هذا الاتجاه أنه ليس المهم الاحتكار في حد ذاته، و إنما و جود المهني في مركز أو وضع يسمح له بوضع شروط مسبقة للتعاقد، و فرضها على المستهلك دون مناقشة أو تعديل، وهذه الشروط تمنح للمهني بعض المزايا المبالغ فيها والتي تؤدي في النهاية إلى الإخلال بالتوازن العقدي.[xxi]

هذا ويرى البعض أن شركات الاحتكار في إطار عقود الإذعان هو وصف ينطبق على الشركات الإلكترونية العملاقة عبر شبكة الانترنت، و أ يّا ما كانت الحماية الممنوحة للمستهلك في المفاضلة بين السلع و الخدمات المعروضة عليه، فإن الدعاية الهائلة التي تتم عبر هذه الشبكة، وكذلك القوة الاقتصادية التي تتمتع بها هذه الشركات التي تعرض السلعة أو الخدمة تجعل المستهلك في حاجة إلى الحماية برفع مظاهر الإذعان التي يكون قد تعرض لها، والمتمثلة في الشروط التعسفية الموجود في العقد.[xxii]

بالإضافة إلى أن الشركات التي تمارس التجارة الإلكترونية، بالرغم من أنها توفر عبر مواقعها معلومات مفيدة بشكل عام، إلا أنها لا توفر المعلومات الهامة المتعلقة بالعقد، مثل بيان شروط الإلغاء، و حالات الإعفاء من المسؤولية، ومعلومات الضمان...، فيغدو المستهلك متلقيا لمعلومات تتعلق بعقد في غير

مصلحته، وعليه أن ينفذ شروطه التي لم يملك اختيارها ولم يدرك نتائجها.[xxiii]

والمستهلك الإلكتروني يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، و أنه بحاجة إلى الحماية و ذلك برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها. و المتمثلة في الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد، ويستند هذا الرأي إلى نص المادة 1/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي اعتبرت الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها اختلالا عقديا مبناه عدم توازن الحقوق و الالتزامات ضد مصلحة المستهلك و بما يحقق مصلحة المعني.[xxiv]

وينضم الرأي السابق إلى بعض الفقه في القانون الإنجليزي[xxv] إذ يرى أن عقد الاستهلاك عبر الانترنت هو بمثابة عقد إذعان، لأن الموجب إليه (المستهلك) لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع الموجب (المهني) على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة و على الثمن المحدد سلفا، الذي لا يملك مناقشته أو تعديله أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية.

هذا و يدعم بعض الفقه المصري تأييده لهذا الاتجاه بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السابعة عشر من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه:" تعتبر العقود النمطية[xxvi] المبرمة إلكترونيا من عقود الإذعان في مفهوم القانون المدني من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن، وجواز ما يرد فيها من شروط تعسفية. كما أن نص المادة 100 مدني مصري قد وضع تحديدا عاما لعقد الإذعان، مما يجعل فكرته تتسع، لما قد يسفر عنه التطور الاقتصادي التكنولوجي، ويسمح بامتداد صفة الإذعان للعقود النمطية المبرمة إلكترونيا.[xxvii]

وإذا رجعنا إلى القانون المدني الجزائري بالضبط المادة 70 التي تنص

على:" يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها" ، كذلك المادة 03 من قانون 04-02 [xxviii] المطبق على الممارسات التجارية التي تنص على: "أن يدخل في مفهوم هذا القانون كل عقد، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرّر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن للأول إحداث تغيير حقيقي فيه. يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا".

وأكد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 [xxix] المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعبر تعسفية، نفس العبارات الواردة في المادة 04/03 من قانون 04-02، ليساير بذلك التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الصادر في 5 أبريل 1993 بشأن حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

ومن خلال استقراء نص المادة 04/03 من قانون 04-02، يتبين لنا أن فكرة الإذعان التي نص عليها المشرع الجزائري في لب هذه المادة تتسع لتشمل عقد الاستهلاك عبر الانترنت، كون أن هذا الأخير يتم إعداده مسبقا ويتم عرضه على شبكة الانترنت، ولا يكون للمستهلك أي حق في مناقشة أو تعديل محتواه. ومن هنا نستنتج أن المشرع الجزائري أخذا بالمفهوم الواسع لفكرة الإذعان.

وطبقا للمفهوم الموسع لعقد الإذعان ذهب بعض الفقه إلى اعتبار العقد الالكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك.[xxx]

ما يعاب على هذا الرأي أنه لم يميز بين الوسائل الإلكترونية التي تم بها

العقد عبر الشبكة ، فهناك من العقود الالكترونية التي يمكن للمستهلك أن يناقش فيها شروط العقد وذلك حسب الوسيلة الالكترونية المستعملة، فمثلا إذا تم العقد بواسطة البريد الالكتروني، أو تم خلال وسائل سمعية مرئية فإن العقد رضائي. أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الانترنت، أين تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب فإن العقد هو عقد إذعان.

المطلب الثاني: عقد الاستهلاك عبر الانترنت من قبل عقود المساومة

اعتبر هذا الفريق العقد الإلكتروني من قبل عقود المساومة، تتساوى فيه إرادة الطرفين، و تتبادل فيه النقاشات بكل حرية، فالموجب لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي، نظرا إلى عالمية الشبكة وطبيعتها، والخدمات المعروضة بواسطتها يصعب القول بشأنها أنها تتعلق بعقود تكون المنافسة فيها محدودة النطاق.[xxxi] كما أن عنصر المناقشة لا يزال يسود العقود الإلكترونية على اختلاف أنواعها، فدور المتعاقد الموجب (المستهلك) لا يقتصر على مجرد الموافقة على شروط العقد المعدة سلفا، إذ له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذ لم تعجبه الشروط المعروضة على شبكة الانترنت، ويستطيع الانتقال من موقع إلى آخر واختيار ما يشاء وترك ما يشاء.[xxxii]

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أنه بتطبيق نص المادة 100 قانون مدني مصري والمقابلة لنص المادة 70 قانون مدني جزائري على عقود التجارة الإلكترونية، يتبين عدم وجود احتكار للسلع والخدمات من قبل المهني على شبكة الانترنت، لأنها شبكة عالمية، تتنافس فيها عدة مواقع تجارية تقدم نفس السلع و الخدمات. بالإضافة إلى أن البائع أو المهني يضع مقدما شروطا للتعاقد و لا يقبل التفاوض بشأنها، سوف يخسر الكثير ولن يجد من يتعاقد معه إلا إذا كانت هذه الشروط معقولة و مقبولة

من طرف المستهلك الذي يبحث دائما عن أفضل الشروط للتعاقد، وهي متاحة دائما على شبكة الانترنت.[xxxiii]

يخلص هذا الاتجاه إلى القول بأن العقد الإلكتروني ليس بالضرورة من تطبيقات عقود الإذعان، بل هو من عقود المساومة باستثناء العقود الإلكترونية التي تعد في الواقع عقود إذعان كالعقود المبرمة الكترونيا للحصول على الخدمات الضرورية كالماء، والكهرباء والهاتف، وخدمات الاشتراك في شبكة الانترنت، ويزيد أنصار هذا الرأي أن التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية ليس فيها ما يدل على أن العقود الإلكترونية من عقود الإذعان.[xxxiv]

أنتقد هذا الرأي كذلك كونه تبنى فكرة الإذعان الكلاسيكية، التي تستند أساسا على ضرورة توافر عنصر الاحتكار لاعتبار العقد بأنه عقد إذعان، مع أن التوجه الحديث كما سبق ذكره لم يعد يقصر فكرة الإذعان على شرط الاحتكار، إذ لوحظ أنه في ظل الانفتاح الاقتصادي، و انتشار المنافسة الحرة، والعرض المتدفق لكافة أنواع السلع والخدمات، إتاحة فرص كبيرة للمستهلك في اختيار شريكه في العلاقة التعاقدية، و تتبع ما هو أصلح له من شروط.[xxxv]

المطلب الثالث: التمييز بين وسائل إبرام عقد الاستهلاك لمعرفة مدى امتداد صفة الإذعان إليه.

يرى أنصار[xxxvi] هذا الاتجاه ضرورة إمعان النظر في كيفية إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني، ما إذا كان قد تم التفاوض بشأنه من عدمه بين المهني والمستهلك، فإذا وجد مثل هذا التفاوض فإننا لا نكون بصدد عقد إذعان، وإنما نكون بصدد عقد مساومة، أما إذا انعدم التفاوض ففي هذه الحالة نكون بصدد عقد إذعان. وعلى ذلك تمتد صفة الإذعان في تعاقد المستهلك إذا تم إبرامه عبر المواقع الإلكترونية عن

طريق تبادل رسائل البيانات على صفحات الويب، لأنه غالبا ما يقوم المهني بإعداد عقد نموذجي يتضمن شروطا نمطية معدة سلفا وموجهة إلى الجمهور، وعلى المستهلك أن يقبل الشروط كاملة أو يرفضها كاملة. أما إذا كان التعاقد عبر غرف المحادثة chat، فتوجد فرصة كبيرة للمفاوضة بين المهني والمستهلك، ومن ثم لا نكون بصدد عقد إذعان. و أّما إذا كان التعاقد من خلال تبادل رسائل البريد الإلكتروني، أين يرسل المهني إيجابه على عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالمستهلك، فإذا أراد هذا الأخير التعاقد فإنه يقوم بإصدار قبوله من خلال تحرير رسالة مماثلة إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمهني، فإذا تمت المفاوضة والمناقشة على بنود العقد في رسالة البريد الإلكتروني، فإننا لا نكون بصدد عقد إذعان. أما إذا كانت رسالة البريد الإلكتروني مرفقة بنموذج للعقد، بحيث إذا رغب المستهلك في التعاقد يقوم بملء النموذج، دون أن يكون له أي حق في تعديل أي بند من بنوده، ففي هذه الحالة تتوافر حالة الإذعان.[xxxvii]

بعد ما تم عرضه عن الاختلاف الفقهي حول مدى امتداد صفة الإذعان إلى العقد الإلكتروني بالأخص الذي يبرم عبر الانترنت لكونه محل البحث، توصلت الباحثة إلى أن عقد الاستهلاك الذي يتم عبر الانترنت، رغم أنه يتم غالبا عن طريق عقود نموذجية[xxxviii] تكون شروطها معدة سلفا من قبل، فلا نكون دائما أمام عقد إذعان، فأسلوب تبادل البيانات عبر الانترنت بين المستهلك والمهني يمكن تصوره في ثلاثة أساليب كما سبق ذكره. وبتحليلها يتبن لنا ما يلي:

في الأسلوب الأول، الذي يتم من خلال الدخول المباشر إلى الموقع و ذلك بتبادل رسائل البيانات على صفحات الويب، حيث يكون المهني قد صدر إيجابه بالعرض بشكل عقد نموذجي، يتضمن شروط عامة موجهة إلى الجمهور، وما على

المستهلك إلا أن يقبل بكافة الشروط المقررة بالنقر على أيقونة مخصصة للقبول أو الرفض بالخروج من هذه الصفحة. فهنا شروط عقد الإذعان وفق المفهوم الحديث متوفرة مادام أن المستهلك لم يشارك أو ليس لديه أي حرية في مناقشة بنود العقد.

في الأسلوب الثاني، الذي من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني، حيث يرسل الموجب إيجابه الإلكتروني إلى الموجب له ليراجع كل عناصره، و إذا ما أراد التعاقد فيمكن له أن يصدر قبوله بذات الطريقة من خلال رسالة يحررها متضمنة القبول المطابق ويبعث بها على عنوان الموجب الإلكتروني. هنا يتبين لنا من الوهلة الأولى أن الطرفين قد تفاوضا على بنود العقد بحرية تامة فعلى الموجب له (المستهلك) أن يصدر قبوله على ما تلقاه من الموجب، فيجوز له أن يتفاوض على بعض أو كل ما ورد في رسالة الإيجاب مما يجعل فكرة الإذعان منعدمة تماما في هذا الأسلوب، لأن أغلب العقود التي تبرم بهذا الأسلوب تسبقها مرحلة المفاوضة. استثناءا إذا كانت رسالة البريد الإلكتروني مرفقة بنموذج للعقد، بحيث إذا رغب المستهلك في التعاقد يقوم بملء النموذج، دون أن يكون له أي حق في تعديل أي بند من بنوده، ففي هذه الحالة تتوافر حالة الإذعان .

في الأسلوب الثالث، الذي يتم فيه التعاقد عبر المحادثة و المشاهدة المباشرة كما سبق ذكره، هنا للمستهلك مطلق الحرية في مناقشة بنود العقد، فلا يمكن أن نتصور أن هناك فكرة إذعان مطلقا. إذا فالعقد الذي يبرم بهذه الطريقة هو عقد مساومة.

خاتمة

إثر تحليلنا للطرق التي يتبعها المستهلك لإبرام عقده عبر الانترنت، توصلنا إلى أن فكرة الإذعان تمتد إلى هذا العقد عندما يبرم عن طريق مواقع الويب، بينما يكون عقد مساومة إذا كان إبرامه عبر غرف المحادثة والمشاهدة المباشرة، و يتراوح

بين إذعان و مساومة إذا تم إبرامه عبر البريد الإلكتروني كما سبق تبيانه هذا ما تبناه الاتجاه الفقهي الثالث.

لكن بعيدا عن ما استقر عليه الفقه الحديث، حيث أن جانب منه يضفي فكرة الإذعان على العقود الإلكترونية والبعض الآخر يجعل منه عقد مساومة، بينما يميز الجانب الثالث بين وسائل إبرامه لتبيان مدى توفر فكرة الإذعان من عدمها، الباحثة تفضل إضفاء صفة الإذعان على عقد الاستهلاك عبر الانترنت مهما كانت طريقة ابرامه، ذلك دعوة منا لأجل توفير حماية واسعة للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة أكبر المواقع التجارية التي تعرض منتجاتها عن طريق عقود نموذجية.

الهوامش

[i] شبكة الانترنت عبارة عن شبكة متشبعة، تربط بين مجموعة كبيرة من الشبكات المنتشرة في أنحاء العالم، و آلية الاتصال عبر هذه الشبكة تكون بربط هذه الحواسيب الشبكة (LAN) أو مزود الخدمة (ISP) بالانترنت، عندها يتم تبادل للمعلومات باستخدام الانترنت بين جميع البشر أينما وجدوا.

[ii] التعاقد: معناه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، أي يلزم العقد ويرتب أثره. أنظر عبد السلام التونجي، التعاقد بين غائبين في الشريعة والقانون، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، 1984، طرابلس، ص 51. والتعاقد الالكتروني عبر الانترنت يعني ارتباط الإيجاب بالقبول بطريق الكتروني عبر هذه الشبكة، أي أن الرابط بين الإيجاب و القبول هي شبكة الانترنت.

[iii] حمارشة رياض وليد، عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، إبرامه، آثاره، إثباته (دراسة تحليلية مقارنة)، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص12.

[iv] مجاهد أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر 2002، ص 07.

[v] نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص

.282

[vi] يرتكز نظام خدمة الويب على فكرة تخزين المعلومات، مع القدرة على إقامة صلات وعلاقات ترابطية مباشرة فيما بينها، على غرار الترابط الحاصل في نسيج الشبكة التي يصنعها العنكبوت، ومنه أتت تسمية الويب وهو اختصار "world wide wib". راجع عيسى طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية أو الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، صادر ناشرون، لبنان، 2001، ص 60.

[vii] سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2005، ص 25.

[viii] حمارشة رياض وليد، المرجع السابق، ص 10.

[ix] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 122.

[x] القانون النموذجي للتجار الإلكترونية، راجع الموقع التالي: www.unicitral.org

[xi] وثيقة الأونتكاد الصادرة عن الأمم المتحدة باللغة العربية رقم:UNCTAD, TD/B/C.4/328, item10 .

[xii] عايض راشد عايض المرى، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1998، ص 371.

[xiii] نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 290.

[xiv] عيسى طوني ميشال، المرجع السابق، ص 57.

[xv] حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية للالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 124.

[xvi] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، 1952، ص 229.

[xvii] سيد حسن عبد الله، المنظور الإسلامي لوسائل حماية المستهلك الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المنعقد بدبي في 12/10 ماي 2003، ص 823.

[xviii]الفقه الحديث أخذ بالمفهوم الموسع لفكرة الإذعان و يميل إلى عدم التشدد في تحديد فكرة عقود الإذعان ولا يشترط تعلق العقد بالعناصر الثلاثة السالفة الذكر(المتعلقة بفكرة الإذعان التقليدية) بل يكفي أن يكون العقد قد تم تجهيزه مسبقا بواسطة أحد المتعاقدين (الموجب) بحيث لا يقبل أي مناقشة للشروط الواردة به. أي أنها قلّصت

الشروط اللازم توافرها حتى يعد العقد إذعانا إلى شرط واحد فقط، و هو أن يقوم الطرف القوي في العقد بإعداد الشروط مسبقا، مع تحديد التزامات الأطراف وحقوقهم. فنكون بصدد نموذج عقد معد سلفا ويكون متضمنا بنودا تعسفية لا يملك المستهلك إلا التوقيع عليها. أنظر حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دون مكان النشر، القاهرة 2000، ص 158.

[xix] أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 251.

[xx] محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 26الى 28 أفريل 2003، ص 132.

[xxi] محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2008، ص 149 و 153.

[xxii] عبد الحق حميش، حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة الممتدة من 10الى 12 ماي 2003، المجلد الثالث، ص 1289.

[xxiii] أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 30.

[xxiv] إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 86.

[xxv] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 191.

[xxvi] العقود النمطية هي العقود المبرمة دون مفاوضة بشأنها بين المهني والمستهلك. راجع كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2010. ص 511.

[xxvii] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 254.

[xxviii] قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم، ج ر عدد 41 لسنة 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 لسنة 2010.

[xxix] مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التعسفية، معدل ومتمم، ج ر عدد 56، لسنة 2006.

[xxx] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 191.

[xxxi] منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في التشريع الأردني، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 02، سنة 2009، ص 826. في نفس المفهوم راجع عمر عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، الطبعة الأول، بدون بلد النشر، 2009، ص-ص 163-164.

[xxxii] عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص-ص 37-38.

[xxxiii] طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني (بحث في التجارة الإلكترونية)، دار النهضة العربية، 2008، ص 23.

[xxxiv] آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 83-84.

[xxxv] رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 10، جوان 2013، ص 100.

[xxxvi] كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 509. و عمر خالد محمد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2006، ص 61.

[xxxvii] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص-ص 257-258.

[xxxviii] ينبغي عدم الخلط بين العقد النموذجي وعقود الإذعان، فالعقد النموذجي ليس بالضرورة من عقود الإذعان، إلا أنه يمكن اعتباره وسيلة من الوسائل لإبرام عقود الإذعان، لا سيما في المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت. يعرف العقد النموذجي أنه: مجرد صيغة معدة من قبل منظمة مزودة أو شركة، وهذه الصيغة مخصصة للعمل بها كنموذج لعقود تبرم مستقبلا، والتي تتعلق بموضوعات قانونية ستبرم عند الحاجة فيما بعد. أو أنها عقود تنطوي على حقيقة التعاقد، وتحيل الأطراف إلى نموذج وضعته أو أقرته سلطات عامة أو هيئات نظامية مثل التجمعات المهنية و الوطنية. للمزيد راجع خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 208.