

عقد الاستهلاك الالكتروني بين مقتضيات مبدأ الرضاية ومحددات التعسف الشرطي

The electronic consumption contract Be tween requirements principale of consensuality and the determinants of conditional arbitrariness

د. حنان أوشن⁽²⁾

أستاذة محاضرة "أ" - كلية الحقوق والعلوم
السياسية - جامعة خنشلة (الجزائر)
hanane.ouchene@univ-khenchela.dz

د. عزيزة شبري⁽¹⁾

أستاذة محاضرة "أ" - مخبر أثر الاجتهاد القضائي
على حركة التشريع - جامعة بسكرة (الجزائر)
chebri80@yahoo.fr

تاريخ النشر
30 مارس 2022

تاريخ القبول:
02 مارس 2022

تاريخ الارسال:
16 نوفمبر 2021

المخلص:

تنبثق أهمية البحث من كونه أهم المسائل إثارة للنقاش والجدل، قبل وبعد صدور القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية، ومن المواضيع الحساسة التي تحتل الصدارة في المجال القانوني، خصوصا في الوقت الراهن. ومن منطلق مواكبة التطورات، فقد صدرت العديد من التشريعات كمحاولة لتنظيم العقد الإلكتروني بصفة عامة، كنوع من أنواع العقود التي مست مختلف المجالات والاستهلاك الالكتروني، هو الآخر من المجالات التي طبقت فيها نظرية العقد في البيئة الالكترونية. ومن هنا ندرس هنا هذا العقد، بالنظر لمبدأ الرضا، وما يحتويه العقد من شروط.

الكلمات المفتاحية: عقد، الاستهلاك الإلكتروني، الرضا، الشرط التعسفي، توازن العقد.

Abstract :

The importance of research stems from the fact that it is the most important issue for discussion and debate, before and after the issuance of the laws governing electronic transactions, and one of the most sensitive issues in the legal field. In order to keep pace with developments, many legislations were issued in an attempt to regulate the electronic contract in general, as a type of contract that affected various fields. And electronic consumption, is another of the areas in which the theory of contract has been applied in the electronic environment. we study here this contract, given the principle of consent, and the conditions contained in the contract.

key words: Contract, Electronic consumption, satisfaction, arbitrary condition, contract balance.



مقدمة:

أدى التطور التكنولوجي إلى تطور وسائل الاتصال فظهرت وسائل وأساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، أطلق عليها العقود الإلكترونية التي ظهرت وانتشرت متزامنة مع ظهور التجارة الإلكترونية. فأصبح العقد الإلكتروني ميزة التطوير ومظهر التقدم، سواء على مستوى المعاملات أو النصوص التشريعية، وتعددت مجالاته، ولكن مع ضبط تشريعي لنماذجه، حتى يتمكن المشرع من فرض الرقابة، وتحديد الأطر التشريعية للعمل في مجال العقد الإلكتروني كنوع من أنواع الحماية، وفرض سيادة القانون.

إن التطبيقات العملية للعقد الإلكتروني وانتشاره على نطاق واسع دفع العديد من دول العالم إلى إصدار تشريعات عالجت بها أحكام هذا العقد وما يمتاز به من خصوصية، وقد كان أول قانون في هذا الخصوص هو قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي أصدرته الأمم المتحدة عام 1996 والذي كان الأساس لأغلب التشريعات المقارنة.

وفي ظل عدم كفاية القواعد القانونية العامة المنصوص عليها في أحكام نصوص المعاملات المدنية لمعالجة هذا النمط من التعاقد المستحدث. ورغم ما يوفره التعاقد الإلكتروني من مزايا فهو يسهل عمليات التبادل التجاري إذ لم يعد الأفراد في حاجة إلى الحضور المادي وأصبح بذلك التعاقد في السوق الافتراضية أسهل مما عليه في الأسواق التقليدية، ويختصر الوقت ووسع من نطاق التبادل التجاري لإمكانية الدعاية والإشهار وعلم الأشخاص بالسلع والخدمات بغض النظر عن مكان تواجدها، إلا أنه يجعل من المستهلك أكثر ضعفا لانتشار العقود النموذجية التي ينفرد في صياغتها المهني فيضع الشروط التي تناسبه.

الإشكالية: الأصل العام تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقد أنه يجوز للمتعاقدين أن يضمنوا تعاقدتها أي شرط يرتضيانه، طالما أن هذا الشرط غير ممنوع قانونيا سواء كان هذا المنع بنص خاص لا يحتاج إلى نص لتقريره. أو كان كذلك لمخالفته النظام العام والآداب، وهذا الأصل العام من الأمور المسلم بها بحيث إلا في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة، نجد أن آلة الإنتاج قد ركزت في أيدي عدد محدودين من المنتجين، الأمر الذي صاحبه انتشار العديد من العقود النموذجية والذي أدعى تبعا لذلك إلى انفراد أحد المتعاقدين بصيغة العقد، بعيدا على أي نوع من أنواع الرقابة، مما أتاح له فرض شروط مجحفة من الطرف الآخر.

من هنا نطرح التساؤل التالي: إلى أي مدى تتناسب القواعد التقليدية في مجال النظرية العامة للعقد، حين ضبط الشرط التعسفي، مع مظاهر العصرية الإلكترونية في عقود الاستهلاك الإلكتروني؟ وهل الغاية تبقى ثابتة؟ أم تغلب المصلحة على النفعية؟

للإجابة على هذا الاشكال ن نتمد على المنهج الوصفي، وبعض من ملامح التحليل، بما يتناسب ورؤيتنا في طرح الموضوع، وذلك بتقسيمه إلى محورين

المحور الأول: الإطار القانوني لعقد الاستهلاك الإلكتروني

عقد الاستهلاك الإلكتروني، من العقود الأنية، التي استحدثتها النصوص التشريعية والدراسات الفقهية، لمواكبة تطورات الساحة المنفعية الفردية أو الجماعية، تحت ضغوط تلبية الحاجة الإنسانية، ومسايرة التنوع المعاملاتي، والذي اصطبغ بالإلكترونية، واحتلال عالم المعلوماتية مختلف الأنماط المعيشية والحياتية للفرد والمجتمع على حد سواء ورغم هذا التطور ومسايرة النصوص القانونية له، إلا أن القواعد والمبادئ العامة لازالت مسيطرة على أغلب مظاهر العقد الإلكتروني، وذلك لصعوبة إيجاد المستجد منها الملائم مع أثارها وتسارع وتيرة تطورها.

أولاً - مدخل لعقد الاستهلاك الإلكتروني:

العقد في النظرية العامة للعقود، وبعض التشريعات المدنية التي تصدت له بالتعريف هو: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري¹ والإماراتي والعُماني. العقد الإلكتروني بصفة عامة، لن يحيد عن هذا الإطار، فنعرفه على أنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية".

يتم استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني²، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية وتلك الوسائط هي التي رفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية³

1- التكييف القانوني لعقد الاستهلاك الإلكتروني:

اختلف الفقه حول طبيعة التعاقد الإلكتروني، فاعتبره البعض من قبيل التعاقد بين غائبين، واعتبره آخرون تعاقدًا بين حاضرين، واتجه رأي ثالث إلى أنه تعاقد بين غائبين من حيث المكان، وبين حاضرين من حيث الزمان. ونرى أنه تعاقد بين حاضرين؛ ذلك أنه لا يشترط لصحة مجلس العقد أن يكون الطرفان موجودين بنفس المكان، وإنما يشترط الانشغال الذهني

بموضوع العقد، ويتحقق مجلس العقد حقيقة أو حكماً، ويعتبر التعاقد عبر الهاتف أو الأنترنت أو أي نوع من الوسائط الإلكترونية من صور مجلس العقد الحكمي⁴.

وبحسب القواعد العامة في القانون المدني فإن تحديد زمان انعقاد العقد يترتب عليه عدم جواز الرجوع عن الإيجاب بعد هذا الوقت، وبه يتم تحديد وقت انتقال الملكية في بيع المنقول، ويتم احتساب مدة التقادم، ومواعيد الوفاء بالالتزامات.

أما بالنسبة لأهمية تحديد مكان العقد، فهي تحديد المحكمة المختصة مكانياً عند حدوث نزاع. وكذلك لمعرفة القانون واجب التطبيق في حال كان تنازع القوانين يعتمد على مكان العقد⁵. وتزداد هذه الأهمية في التعاقد الإلكتروني، ذلك أن التعاقد الإلكتروني في أغلب حالاته يتضمن عنصراً أجنبياً، فتثور بذلك مسألة تحديد المحكمة المختصة في العقود الإلكترونية الدولية.

2- أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني؛

أطراف العقد الإلكتروني، تتحدد في الأشخاص التي تقوم بينها علاقة تعاقدية في بغية تصريف المعاملات، وتلبية الحاجيات لتحقيق المنافع، بشرط البيئة الإلكترونية، سواء كأداء أو محل لإبرام العقد، وأطرافه إما أن تكون أشخاص طبيعية أو اعتبارية، أو الإثنين معا على حد السواء، ولن تخرج عن مسميين هما:

أ- المستهلك الإلكتروني؛

عرفه المشرع الجزائري في: المادة 2/3 من قانون الممارسات التجارية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات ومجردة من كل طابع مهني"⁶. بينما عرفه القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 3 التي جاء فيها "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية شخص آخر أو حيوان متكفل به"⁷ بما قد يوحي بأن المستهلك الذي يستحق الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك ليس نفسه الذي يستحق الحماية في قانون الممارسات التجارية لا سيما وأن قانون حماية المستهلك يكون في مواجهة المتدخل أو المهني (المحترف).

أما قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 فعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني يعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

ب- المزود الإلكتروني؛

يعرف المزود بأنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يعمل من أجل حاجات مهنته ويسعى إلى الربح، وعلى سبيل الاحتراف، فاحتراف التجار هو الذي يكسب الشخص صفة المزود⁸.

ويسعى إلى التعاقد مع المستهلك، وبالتالي يقع على عاتقه العديد من الالتزامات منها: تزويد المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلع والمنتجات قبل إبرام العقد الإلكتروني والتزامه بضمان سلامة المستهلك، وضمان العيوب الخفية.

فهو كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بمنتجات أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الإتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك، أو التعاقد، أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق.

ثانيا - الرضا الإلكتروني؛

المبدأ العام، حين الاقدام على التعاقد، هو ضرورة الخضوع لمبدأ العقد الرضائية والذي يقر بحرية التعاقد، وان إرادته الطرفين محل الاعتبار في العقد، مهما كانت طبيعته لذلك فإن أول أمر تثيره الرضائية في العقود الالكترونية بصفة عامة وعقود الاستهلاك الالكتروني بصفة خاصة، هو ضرورة توافر إرادته جادة، تؤدي إلى إحداث أثر قانوني، يتحدد في حالة قيام الالتزام، والتي يعبر عنها بطرق عديدة في البيئة الإلكترونية، والتي صبغة عليه خصوصية تميزية في مجال العقود التقليدية، والنظرية العامة للعقد بصفة عامة

1- الرضا الإلكتروني بين التقليد والتجديد؛

بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني لنظرية العقد فإنه ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، إذا كان محله وسببه معتبرين قانونا، دون إخلال بما يتطلبه القانون من أوضاع خاصة لانعقاد بعض العقود.

والإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، فهما لا يختلفان عما هو سائد في العقد العادي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في التعبير عن الرغبة بالتعاقد بواسطة الوسائل الإلكترونية.

فالإيجاب الإلكتروني يمكن أن يكون ملزما إذا كان مقترنا بأجل، حيث يبقى الموجب ملتزما طيلة مدة الأجل. لكن هناك حالة خاصة يكون فيها الإيجاب الإلكتروني ملزما، كما لو بقي الإيجاب معروضا على الصفحة الإلكترونية للموجب.

ويشترط فيه أن يكون جازماً ومحدداً وباتاً لا رجعة فيه، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القول به، أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعد هذا إيجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد⁹.

أما بالنسبة للقبول الإلكتروني، فإنه يتم بالوسائل الإلكترونية، حيث يقوم القابل بالنقر على ما يشير في الصفحة الإلكترونية إلى السلعة أو الخدمة محل العقد. وعندما يظهر على الشاشة ملخص العقد الذي يهدف للتأكد من مطابقة القبول للإيجاب، يقوم القابل بالنقر على الزر للتأكيد على المطابقة والقبول.

يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدد طرق منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الانترنت وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل، ومن طرق القبول الإلكتروني كذلك النقر مره واحده بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك حيث عبارة "موافق" ومع ذلك يشترط الموجب في إيجابه، وبغرض التأكد من صحة إجراء القبول، أن يتم عن طريق النقر مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول والموجوده على الشاشة، وفي هذه الحالة فإن النقر مره واحده لا يرتب أثرا بشأن انعقاد العقد ويصبح القبول عديم الأثر، وغالباً ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد، وحتى لا يتذرع القابل بأن النقره الأولى كانت عن طريق السهو أو الخطأ، فالتنقر مرتين دليل على موافقة القابل على إبرام العقد، وقد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل مثل تحديد محل إقامته الذي يتعين إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي كرقم ونوع بطاقته الائتمانية وواضح إن القصد من هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فاعلية بمنح القابل فرصة للتروي والتدبر والتأكد من رغبته في القبول وإبرام العقد حتى إذا تم منه بالشكل المطلوب كان معبراً بالفعل عن إرادته الجازمة في القبول¹⁰

كما يجوز عند إبرام العقود الإلكترونية التعبير عن الإيجاب أو القبول، كلياً أو جزئياً، برسالة بيانات تتم بواسطة اتصالات الكترونية. ولا يؤثر في صحة العقود أو المعاملات أو قابليتها للتنفيذ، استخدام رسالة بيانات واحده أو أكثر في إبرامها¹¹.

2- حق العدول ومحددات الرضاية:

أقر المشرع حق العدول كألية لضمان حماية المستهلك في البيئة الرقمية، وهو وإن كان خروجاً عن مبدأ القوه الملزمة للعقد إلا أن الطبيعة الخاصة للتعاقد الإلكتروني والمركز الضعيف للمستهلك الإلكتروني يخلقان مبرراً لهذا الخروج ليكون بمثابة حق امتياز يمنحه المشرع للمستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية بهدف إعادة التوازن المفقود في العلاقة العقدية في مجال التجارة الإلكترونية.

يعتبر حق المستهلك في العدول استثناء من الأصل العام والمبادئ العامة التي تحكم نظرية العقد، حيث أن العقد سريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين اقره المشرع الجزائري في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث للمستهلك حق استبدال السلعة وارجاع الثمن، غير أنه اشترط ذلك في حالة وجود عيب فيها دون أن يحدد المدد التي يحق للمستهلك أن يسترجع الثمن¹²

وحق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني، من اهم الضمانات المقررة لصالح المستهلك، كنوع من الحماية والاستقرار في الرضا، حين مواجهة المستحدثات المعرفية، وما يقابلها من قصور النص التشريعي سواء كان عاما أو خاصا أو متخصصا، يشتمل هذا الحق على جملة من الخصائص، المحددة في:

- أنه لا يرد على عقد لازم كعقود البيع، دون العقود اللازمة بطبيعتها كالوكالة.
- مصادره محددة قانونا واتفاقا، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، دون اللجوء للتقاضي¹³.
- حق مؤقت، مبني على الزمنية، كنوع من الحفاظ على استقرار المراكز القانونية لأطرافه المتعاقدة، فينتهي بفوات المدد أو استعماله.
- مرتبط بالانظام العام.

وحتى تكون أمام حق عدول، خاضع للقانون، مرتب لأثاره لايد من توافر جملة من الشروط، هي بمثابة ضوابط قانونية، اشترطها المشرع، ومنها:

- يجب أن يقدم المورد أو المزود الإلكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية، مقروءة مفهومة.
- يجب ان يتضمن العرض التجاري، جملة من المعلومات، محددة على سبيل التمثيل لا الحصر في: شرط وأجل العدول عند الاقتضاء.

- احترام المدد المقررة للعدول

حق المستهلك في العدول ليس مطلقا، فقد استثنى المشرع بعض الحالات، والتي لا يمكن للمشتري العدول عنها وهي:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء اجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات ذات خصوصية معينة، أو لا يمكن إعادة إرسالها أو كانت قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدد صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلانية المسلمة أو المنقولة أليا.

- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها¹⁴.

المحور الثاني: التعسف الشرطي بين اللاتوازن وضوابط الحماية

تميزت العلاقات التعاقدية خاصة مع سيادة المذهب الفردي منذ القدم غير متوازنة لما يملكه أحد الأطراف في مواجهة الطرف الأخر من قوة اقتصادية¹⁵، نظرا لتكريس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بتوافق الطرفين دون استثناء، وهو الأمر الذي جعل الطرف القوي في العلاقة التعاقدية يمارس كل أشكال السلطة التي تمكنه من تحقيق مصالحه، ومن هنا بدأت فكرة الشرط التعسفي في الظهور.

وفي المقابل لم يقف المشرع متفرجا، بل تدخل ليضبط هذا المظهر التعسفي بحيث يحقق الموازنة بين مصلحة الطرفين، وضامنا الحماية القانونية لكليهما.

أولا - الشرط التعسفي ودوره في اختلال التوازن العقدي:

الأصل العام أن العقود تقوم على مبدأ الحرية التعاقدية، ومن ثم أغلب النصوص التي تحكمه تكميلية، ليست من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين أن يضمنوا تعاقدتهما أي شرط يتلاءم وتحقيق مصلحتهما النفعية، دون أن يؤدي ذلك إلى اختلال في التوازن العقدي

إلا أنه وفي ظل تطورات الحياة الإنسانية، ومخلفات العصرية والعملة ظهر هناك طرف قوي بنفوذ يتحكم في وضع مجموعة من الشروط وغير مهتم بالأضرار التي قد تلحق بالمتعاقدين المستهلك قادرا على رفضها نظرا للوضعية المتميزة للمزود الإلكتروني وبالتالي تغييب إرادته المستهلك وهذا ما يؤدي إلى اختلال في التوازن الإرادي للعقد، بهذا الطرح فإن الشرط التعسفي هو: كل بند بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود، أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق أطراف العقد

ومن مظاهر الشروط التعسفية التي تخلق اللاتوازن في العقد حين مواجهة المستهلك

الإلكتروني، نجد:

- الثمن، هناك من الشروط ما توضع من أجل ترك تحديد الثمن للإرادة المنفردة للمتدخل رغم أنه محل التزام المستهلك، بغض النظر عن موضوعية ذلك التحديد أو قبوله من جانب الطرف الآخر.

- الشرط الذي يقضي بالتمديد التلقائي للعقد محدد المدد في حالة عدم اعتراض المستهلك عندما يحدد أجل بعيد الاجل عن انتهاء عقد محدد المدد باعتباره أجل أقصى لتعبير المستهلك عن رغبته في عدم التمديد. متكافئة¹⁶.

ثانيا - أحكام مواجهة الشرط التعسفي؛

الشرط التعسفي ونظرا لما يخلفه من آثار، تمس في أغلبها بالمركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، وتكون من أهم مخاطر التعاقد الإلكتروني، في البيئة الإلكترونية وباستخدام الوسائط الإلكترونية، ومن ثم لم يقف الفقه المقارن موقف المتفرج، وإنما طور من الأنظمة والأحكام التقليدية العامة، بما يكفل ضمان حماية المستهلك الإلكتروني ومواجهة الشرط التعسفي في عقد الاستهلاك الإلكتروني، على وجه الخصوص.

1- الأحكام العامة؛

النظرية العامة للعقود في القوانين المدنية، تظطلع بدور فعال في تحقيق التوازن العقدي حيث أنها تحوي على مجموعة من التقنيات المتضمنة لأحكام دائمة ومؤقتة لمواجهة هذا التعسف.

وتحدد هذه الأحكام في مجال حماية المستهلك الإلكتروني من الشرط التعسفي في:

أ- نظرية الإثراء بلا سبب؛

الإثراء بلا سبب واقعة قانونية تقوم على أن بثري شخص على حساب شخص آخر دون سبب قانوني، أو أن يفتقر شخص لمصلحة شخص آخر دون مبرر مشروع.

فإذا حدثت هذه الواقعة نشأ عنها التزام من أثري به، إلى من افتقر بسبب هذا الإثراء وفي حدود هذا الافتقار، أي بأن يدفع تعويض يساوي أقل القيمتين: قيمة الإثراء وقيمة الافتقار¹⁷

ب- نظرية عيوب الإرادة؛

حتى تكون أمام تعاقد صحيح سليم، يرتب آثاره القانونية، لابد كأصل عام أن تكون الأهلية مكتملة، وهذا ما يعرف بالإرادة القانونية، أما إذا شابها عيب فإن هناك نقص، لابد من تلافيه، ومما هو معلوم في النظرية العامة للعقد المدني، فإن عيوب الإرادة محددة قانونا على وجه الحصر لا التمثيل، ومن ثم كيف يمكن تطويعها بما يخدم مواجهة الشرط التعسفي في العقد الإستهلاكي الإلكتروني؟

- الإكراه؛ يظهر حين إجبار شخص بغير وجه حق على القيام بعمل دون تحقق رضاه، وبتطبيقه على ما يتم العمل به في مجال العمليات الترويجية للسلع والخدمات في البيئة الإلكترونية، نجد ألا التوافق بين الاشهار والاكراه، وذلك لأن سلطان الإرادة هنا سليم، طالما السلعة معروضة ولم يتم بعد أي نوع من التعاقد.

- **الغلط:** هو ما يطلق عليه في نظرية العقد المدني الوهم الكاذب، المتحصل في ذهن الشخص، تصور له الواقع على غير حقيقته، وهو الأقرب للتطبيق في مجال العقد الاستهلاكي الإلكتروني، حيث في اغلب الأحيان يغلط المستهلك.

- **التدليس:** تعمد أحد المتعاقدين لاستخدام حيل أو وسائل احتيالية للإيقاع بالمتعاقدين الأخر، بما يدفعه للتعاقد، ونجد بيئة العقود الاستهلاكية الأكثر رواجاً له، حيث غالباً ما يستعمل المزود الإلكتروني أساليب احتيالية لعرض منتجاته، خاصة فيما تعلق بالوجود، والجمالية، ومن هذه الوسائل صور فوتوشوب، التي تظهر المنتج على غير حقيقته.

- **الفن والاستغلال:** وهو استغلال الأهواء والطيش عند المستهلك في تحقيق العقد وإبرامه، وذلك من خلال التلاعب بمشاعر المستهلك، وتحفيزه على التعاقد، من خلال اللعب على المؤثرات العاطفية، والرغبة في التجريب والتملك.

ج- نظرية السبب:

السبب هو العلاقة التعليلية التي تبرر التعاقد، وتبينه، وهو مقابل الالتزام، ومن ثم فإن التزامات المستهلك الإلكتروني الذي قبل الشروط التعسفية، دوماً تكون منقوصة، لأن أصل الالتزام من حيث معيار السبب هو تقابل الالتزامات، أي الحصول على شيء مقابل شيء أو خدمة مقابل خدمة.

وعليه يمكن دحض الشرط التعسفي من خلال فكرة انعدام التوازن بين المصالح المتقابلة في التعاقد، طرف تحقق مصلحته النفعية، المحتكر، وطرف لا تحقق كامل مصلحته

2- الأحكام الخاصة:

بالإضافة إلى الأحكام العامة، المطبقة على ضبط الشروط التعسفية، نظم المشرع أيضاً جملة من الأحكام ذات الطبيعة الخاصة، تتناسب مع عقود الاستهلاك بصفة عامة، وعقود الاستهلاك الإلكتروني بصفة خاصة، أهمها:

أ- الإعلام:

الحق في الإعلام يجد أساسه في قانون حماية المستهلك الذي يشكل نظرية مستقلة تجعل منه دائماً الطرف الضعيف الذي لا يملك الخبرة في مواجهة المحترف، مما يتوجب على هذا الأخير إعلامه مسبقاً حتى تتوازن إرادتهما وتتكافأ.

هذا ما استقر عليه غالبية الفقه ومختلف التطبيقات التشريعية¹⁸، فالحق في الإعلام له دور بارز في حماية رضا المستهلك كونه ليس له حضور مادي ولا يتسنى له التعاقد بوضوح، فعدم احترافه وخبرته وعدم حضوره المادي في مجلس العقد جعل منه طرفاً ضعيفاً استوجب على فقهاء القانون إلزام المزود الإلكتروني والبائع بإعلام المستهلك

الالتزام بالإعلام يجد أساسه الرئيسي في الالتزام بالتعامل بحسن النية، إذ أن هذا الأخير يفرض على كل طرف من طرفي العقد من اللحظة الأولى لبدء هذه المرحلة، التي تسبق التعاقد أن يتخذ موقفا إيجابيا اتجاه الطرف الآخر، فيطلع على كافة البيانات اللازم البيانات والمعلومات التي يلتزم المنتج بتقديمها تهدف إلى تنوير إرادة المستهلك قبل إقدامه على التعاقد. فيأخذ هذا الالتزام أهمية خاصة بالنظر إلى التفاوت الشاسع في مستوى العلم بين المستهلك والمحترف. لذلك فإن تقرير الالتزام بالإعلام يعد وسيلة لإعادة المساواة والتوازن بين المتعاقدين¹⁹

عدم المساواة في المعرفة بين أطراف عقد الاستهلاك يبرر تقرير الالتزام بالإعلام على عاتق الطرف الذي يعلم. وتزداد الحاجة إلى هذا الالتزام في إبرام العقود الإلكترونية نظرا للخصوصية التي يتمتع بها كاستعمال التاجر للوسائط الإلكترونية، حيث يستطيع بواسطتها الوصول لأي مكان، لذا فالحق الإعلام هو مبرر قوي لإعادة المساواة في المراكز القانونية للأطراف²⁰.

يجب أن يكون العرض المقدم على صفحة شاشة الانترنت محددا بدقة وواضح، ولا بد من التأكد من ظهور البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم، وهذا ما يطلق عليه الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد الإلكتروني، فالهدف من ذلك أن يبرم العقد بناء على رضا مستنير، فمحل هذه الاستتار في تحديد شخصية البائع ووصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد²¹

ويلزم المورد بتأكيد المعلومات للمستهلك، كتابة أو بأي طريقة أخرى ثابتة يمكن اللجوء إليها في أي حين، في الوقت المناسب قبل إبرام العقد أو بحد أقصى وقت التسليم، وتبدوا أهمية الكتابة أمام الطابع الظني أو الاحتمالي للمعلومات التي يتم تزويد المستهلك بها، وينبغي أن تتضمن الكتابة أيضا البيانات الخاصة بخدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية المقدمة. والعنوان الجغرافي للمؤسسة المورد التي يمكن للمستهلك التوجه إليها بمطالباته وشروط فسخ العقد. ويستثنى من الالتزام بالإعلام الكتابي عقود الخدمات التي يتم تنفيذها بأسلوب الاتصال عن بعد وذلك بتقديم الخدمة دفعة واحدة، ويتم دفع المقابل عبر وسيلة فنية للاتصال²²

ويتم الإعلام في غالب الأحيان من خلال الإعلانات التجارية والإشهارية، لذلك حتى تؤدي وظيفتها في الأطر القانونية، تكون دوما خاضعة لمجموعة من القواعد نوجزها في:

- ضرورة وضوح الإعلان الإلكتروني،
- منع الإعلانات أو الاشهارات المضللة،

- تحديد حدود الإعلان، وجهته ووضوح محتواه.

ب- ضمان المنتج من كافة العيوب:

الالتزام بضمان العيوب الخفية تفرضه طبيعة مكونات محل التعاقد ونية المتعاقدين، فالمستهلك الذي يتعاقد الكترونياً مع المزود الإلكتروني من أجل شراء سلعة ما يفترض بها أنها خالية من العيوب وصالحة للغرض الذي اشتراها من أجله، ولو كان يعلم ما بها من عيوب لما أقدم على شرائها وما دفع فيها الثمن المسمى.

والعيوب الذي يلحق بالمبيع هو العيب الذي يصيب المنتج سواء في الأوصاف أو الخصائص بحيث يجعله غير صالح للهدف المعد من أجله أو يؤدي إلى إتلاف المنتج أو إنقاص قيمته ومنفعته وغيرها من العيوب الخفية²³.

وكضمانة لاستقرار المراكز القانونية للمستهلك الإلكتروني، اشترطت التشريعات المقارنة على اختلافها²⁴، شروط في العيب تتمثل في:

- أن يكون العيب مؤثراً، منقصاً من قيمة المنتج، نقصاً ملحوظاً وغير صالح للاستعمال لما أعد له.

- أن يكون العيب خفياً، وحالاً وقت التعاقد، ولا يملك المستهلك تبيانه أو كشفه، ولو فحص المنتج، فحص الرجل العادي، مع الاستثناء بجوازية الإستفادة من أحكام ضمان العيب الخفي، وإن كان ظاهراً، وذلك بمناسبة:

❖ تأكيد المزود للمستهلك بخلو المنتج من العيوب، ويكون عبء الإثبات على المستهلك

❖ إذا أثبت المستهلك الإلكتروني أن المزود تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

- أن يكون العيب قديماً، قبل انتقال ملكيته من المزود للمستهلك، أو عند انتقالها كحد أقصى.

- ألا يكون العيب معلوماً لدى المستهلك، وإلا تحقق الرضا.

خاتمة:

نصل مما تقدم عرضه لنتيجة عامة مفادها أن النظرية التقليدية للعقد، تحتاج للعديد من التحديثات والتغييرات، حتى تصل لمستوى التطور الذي وصلت إليه المعاملات الإلكترونية، وعلى رأسها العقود الإلكترونية، والتي لا يخرج عقد الاستهلاك الإلكتروني عن نماذجها.

وتبقى فكرة الموازنة بين المنافع الفردية، في إطار حدود المصلحة العامة المقيد بمبادئ

النظام العام، هي السمة المميزة والثابتة، مهما بلغت التطورات والمستويات.

يترتب عن هذا الأمر جملة من النتائج، نوجزها في النقاط التالية:

1- مفهوم المستهلك الإلكتروني من المفاهيم الجديدة ضمن الأدبيات القانونية حتى وإن كانت معاصرة ترجع إلى العصور القديمة، حيث واكب ظهور العديد من التشريعات التي تسعى لمراقبة

الأسواق والمنتجات وحماية المستهلك من الغش والتدليس، كما يجب تمييز بين مفهوم المستهلك والمفاهيم ذات الصلة بالمتدخل.

2- تميز العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية من خلال الآلية التي يبرم بها شبكة المعلوماتية سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية الأخرى.

3- يمتاز العقد الإلكتروني بعدة خصائص ومنها انه عقد بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، كما إن الإيجاب فيه يمتاز بالعمومية في اغلب الأحيان

4- لا يختلف الإيجاب الإلكتروني في مضمونه عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة للتعبير عنه، ويمكن أن يصنف الإيجاب عبر الإنترنت بالإيجاب العام كما هو عليه الحال بالنسبة لشبكة المواقع، والإيجاب الخاص كما هو الحال عبر البريد الإلكتروني والمحادثة مع المشاهدة المرئية.

5- الشروط التعسفية المتضمنة في عقود الاستهلاك الإلكتروني أكثر شدة منها بالسائد في العقد التقليدي، وذلك لخصوصية بيئة الإنعقاد.

6- المشرع مازال يسعى لمواكبة التطورات، بما يكفل ضمان حقوق أطراف العلاقة التعاقدية الإلكترونية.

الهوامش:

1 - القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتضمن التجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28 لسنة 2018.

2 - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 135.

3 - فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الأردن، 2015، ص 120.

4 - العيبي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 99.

5 - أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الإلكتروني للمصنعات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية. دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 168.

6 - القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 لسنة 2004.

7 - القانون رقم 03/09، المؤرخ في 25/2/2009 والمتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/18، المؤرخ في 10/6/2018، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 2018.

8 - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. ماجستير في القانون. نابلس فلسطين، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2009، ص 19.

- ⁹ - جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص 270.
- ¹⁰ - صفاء فتوح جمعة، . اشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، طبعة أولى، 2018، ص 50 وما بعدها بتصرف.
- ¹¹ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 250.
- ¹² - عبدلي حبيبة. حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد بين قصور النص القانوني وواقع الممارسة العملية في التشريع الجزائري. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد 5 العدد 2 2020، ص 221.
- ¹³ - محمد حسين منصور. المسؤولية الإلكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص 98 وما بعدها بتصرف.
- ¹⁴ - نضال اسماعيل برهم.. أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 104.
- ¹⁵ - بغدادي مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك. ماجستير في القانون. كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
- ¹⁶ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 59.
- ¹⁷ - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 442 وما بعدها بتصرف.
- ¹⁸ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة كع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر، 2019، ص 85.
- ¹⁹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 150.
- ²⁰ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 370.
- ²¹ - نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الإلتزام في القانون الفرنسي: دراسة القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2008، ص 20.
- ²² - محمد حسين منصور. المسؤولية الإلكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص 122.
- ²³ - زريقات عمر خالد، عقد البيع عبر الأنترنت، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة. الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2007، ص 223.
- ²⁴ - أمانج رحيم أحمد. حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010، ص 250.