



مجلة جدارا للبحوث والدراسات، (8) (2022)
مجلة جدارا للبحوث والدراسات
Website: <http://journal.jadara.edu.jo/index.php/JRS>
ورقة بحثية، ورقة مراجعة، ورقة تقنية



الآليات الاجرائية والموضوعية لحماية المستهلك في العقد الالكتروني

منير علي هليل^{1*}، عبد الناصر علي الدهون²

أستاذ مساعد، قسم القانون - جامعة جدارا¹

قاضي محكمة بداية المفرق²

*corresponding author email: muqussay@yahoo.com

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان طبيعة الحماية القانونية للمستهلك في ضوء التعاقد الالكتروني، حيث يظهر أن التقنيات التكنولوجية الحديثة والمستعملة في التعاقد عبر شبكة الانترنت، حلت عدّة مشاكل وفتحت آفاق جديدة أمام المستهلك تظهر من خلال منحه إمكانية تسوق جديدة لم يكن باستطاعته الوصول إليها عبر التعاقد العادي، وإمكانية التجول في مختلف المحلات الافتراضية وبكل حرية وسهولة، إلا أن ذلك لم يخلو من ظهور مشاكل تحتاج إلى تدخل تشريعي لإضفاء الحماية على المستهلك الالكتروني لم تكن هذه المشاكل في الحسبان كما في السابق ومثالها: التصديق الالكتروني وكيفية الابرام والتوقيع الالكتروني، وأصبح المستهلك أمام هذه التحديات، فالحاجة أصبحت ملحة إلى خلق ضمانات خاصة بالمستهلك الالكتروني، هذه الضمانات التي تعمل على تشجيع ثقة المستهلك بالتعامل في نطاق التجارة الإلكترونية على الصعيد الدولي.

وعلى ذلك فالحاجة ملحة إلى وجود أوجه الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني قبل وبعد التعاقد الذي يدور وجوداً وهدماً مع تطور التشريعات الناظمة لمثل هذه المسائل التجارية. وهي متطلبات أساسية لإسبغ الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، في ظل ازدهار التجارة الإلكترونية واتساع مخاطرها، فهل استطاعت التشريعات تكييف المناخ القانوني اللازم لاستيعاب الحركة الجديدة للتجارة الإلكترونية، وحلقتها الأساسية المستهلك الإلكتروني.

لذلك تحتل أهمية بحثنا في أنها تناول أحد المواضيع الحيوية والحديثة في المجال القانوني من خلال الوقوف على حق المستهلك الإلكتروني في توفير آليات الحماية القانونية له سواء أكان ذلك قبل أو بعد التعاقد الإلكتروني. الإلكتروني في التشريع الاردني والتشريعات العربية، في ظل انتشار التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت على نطاق واسع. وعلى ما يبدو نجليا وجود الثغرات والنقص التشريعي في أغلب التشريعات التي تناولت موضوع الحماية والمتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني.

وتبين لنا أن وجه الحماية للمستهلك المتعلق بخيار الرؤية في القانون المدني قد لا يوفر الحماية للمستهلك في التعاقد عن بعد، لكونه لا يطبق على كل أنواع العقود وإنما فقط العقود التي تتحمل الفسخ ولا يرد على الأشياء المعينة بالذات، في حين أن المستهلك بحاجة إلى الحماية في كل العقود بصرف النظر عن طبيعة العقود عليه. سوف نعتمد على استخدام المنهج الوصفي التحليلي والمقارن

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني.

Abstract

This study aimed to demonstrate the nature of the consumer's legal protection in light of electronic contracting technology “, where modern technologies used in online contracting appear to be, Several problems have been resolved and new prospects have opened up for the consumer by giving them new shopping that they could not access through normal contracting However, this has not been without problems requiring legislative intervention to protect the electronic consumer. These problems have not been taken into account, as in the past: E-certification and e-signature assurance. Consumers are faced with these challenges. The need to create e-consumer safeguards is urgent. These safeguards promote consumer confidence in dealing with e-commerce internationally. Thus, the need for legal protections for the electronic consumer before and after contracting is urgently present and absent as legislation on such commercial matters evolves. These are prerequisites for the legal protection of the electronic consumer, given the boom and widespread risks of e-commerce. Has legislation been able to adapt the legal climate necessary to accommodate the new movement of e-commerce and its core e-consumer loop?

The importance of our research is that it addresses one of the vital and modern topics in the legal sphere by identifying the e-consumer's right to provide legal protection mechanisms, both before and after electronic contracting. e-commerce in Jordanian and Arab legislation, given the widespread spread of electronic commerce via the Internet. It seems obvious that gaps and legislative shortcomings exist in most of the legislation dealing with e-consumer protection.

We found that the consumer's protection of the vision option in the Civil Code may not provide the consumer with protection in remote contracting, since it applies not to all types of contracts but only contracts that bear avoidance and do not respond to particular items, whereas the consumer needs protection in all contracts regardless of the nature of the contract. We will rely on the use of analytical and comparative descriptive curriculum

Keywords: Electronic Contract, Electronic Consumer

المقدمة

تشهد العقود الإلكترونية نمواً متصاعداً حيث باتت تشكل نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية والداخلية، وذلك بسبب سهولة وسرعة إبرامها وتنفيذها، حيث يمكن للشخص الوصول إلى ما يرغب فيه من خلال العروض واسعة الخيار، من خلال الضغط على لوحة المفاتيح الموجودة بجهازه الخاص المتصل بالإنترنت دون حاجة إلى التنقل من مكان إلى مكان، إضافة إلى سهولة الاتصال والتفاعل الدائم بين طرفي العقد مما يكفل لهم التفاوض ومناقشة بنود العقد بحرية تامة، كما هو الحال على الوجه الأقرب في التعاقد الذي يتم في مجلس العقد الحقيقي بين الحاضرين، وهذا ما أدى إلى زيادة الطلب على المنتجات والخدمات عبر الإنترنت وبالتالي زيادة عدد المستهلكين في نطاق التجارة الإلكترونية⁽¹⁾.

فالمستهلك هو محور العملية التجارية، في موقف ضعيف مقارنة بالتاجر الذي يتعاقد معه باعتبار هذا الأخير هو الطرف الأقوى، لأنه يستطيع إتقان آليات إدارة الممارسات التجارية الإلكترونية بشكل محترف على المواقع؛ في حين أن المستهلك يتوجه إلى التعاقد بإمام بسيط، قد لا يتعدى ما تسمح به التقنيات التي يملكها هذا الأخرى، لذلك كانت الحاجة إلى قوانين حماية المستهلك التي يفترض أن تحمي الأفراد من السياسات والممارسات المخادعة والمضلة للتصرفات التجارية غير المنصفة⁽²⁾.

المبحث الأول: الآليات القانونية لحماية المستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة

لقد زادت الدعوات المنادية لحماية المستهلك في ظل ظهور الاستهلاك الإلكتروني الكبير، حيث يكون المستهلك متواجداً في دولة، والمنتج أو البائع موجوداً في دولة أخرى تبعد عنها آلاف الأميال مما وضع حماية المستهلك في دائرة الخطر، نظراً لسهولة الغش، والتدليس، عبر شبكة الإنترنت فقد يشتري المستهلك سلعة عبر موقع إلكتروني، وعندما تصله، يكتشف أنها تحمل مواصفات أقل من مواصفات السلعة التي قام بشرائها عبر شبكة الإنترنت⁽³⁾.

وكثيراً ما تصادف الأعمال التجارية قبل إبرامها، شكل من أشكال الدعاية أو الإعلان عبر وسائل الإعلام المرئية أو المقروءة أو المسموعة، إذ يعد الإعلان التجاري بصورة عامة والإعلان التجاري الإلكتروني بصورة خاصة من بين أهم آليات العمل التجاري وتدعيم المنافسة بين المنتجين والتجار، إذ أنه يهدف إلى الترويج عن السلع والخدمات ودفع الجمهور نحو التعاقد عليها، فبدون الإعلان عن هذه السلع والخدمات يجهل المستهلك وجودها وأهميتها ومدى حاجته إليها، لذلك لا يقدم على شرائها، وإذا أقدم على ذلك فإنه يتعاقد بصورة محدودة لا تتناسب مع طموح وأهداف المنتج أو الأجر، لكن في المقابل هناك إعلانات تجارية كاذبة أو مضللة تؤثر في سلوك المستهلك وقراره في الإقبال على التعاقد على سلع وخدمات لا تلبي طموحاته، مما ينتج أثراً سلبية على المستوى

1- المرزوقي، صقر إبراهيم صقر(2019)، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، بحث منشور، مجلة الشريعة والقانون، جامعة إفريقيا العالمية، كلية القانون وكلية الشريعة، السودان، ص255.

2- المهيري، خالد محمد كدفور(2015)، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، معهد القانون الدولي، دبي، ص90.

3- المرزوقي، صقر إبراهيم صقر، مرجع سابق، ص256.

الاقتصادي والاجتماعي والصحي وغيره⁽¹⁾.

وهذه الإعلانات المظلمة والكاذبة من المؤكد تعد من العوامل الأولية التي تأخذ المستهلك بعيداً عما يرغب ويريد من سلع وخدمات، وبذلك تعد الإعلانات التجارية الخادعة أو المظلمة من أهم مصادر الإضرار التي تلحق بالمستهلك قبل مرحلة التعاقد لما تحويه من كذب وخداع وتضليل، رغم الاتفاق على جواز اتسام الإعلان التجاري بشيء من المبالغة والتهويل، وهو الأمر الذي يتطلب وجود حد فاصل بين الكذب والتضليل من جهة، وبين استخدام الإعلان التجاري لهذه المبالغة من جهة أخرى، وإن كان ثمة صعوبة في تحقيق ذلك⁽²⁾.

المطلب الأول: مفهوم حماية المستهلك في العقد الإلكتروني

تعدُّ فكرة حماية المستهلك من الأفكار التي لاقت اهتماماً كبيراً في معظم حضارات العالم، حيث أنها تعد حقاً يتمتع به المستهلك؛ لذلك وجب توفير حماية خاصة للمستهلك في العقود الإلكترونية، حماية له من الغش، والتدليس، التي قد تحدث من قبل البائع، وقد شهدت حماية المستهلك في القرن العشرين طفرة كبيرة، بصور العديد من القوانين التي تدعم حماية المستهلك، بالإضافة إلى اهتمام العديد من الجهات المحلية، والدولية، بتثقيف المستهلك في كافة المجالات؛ لكي يعرف حقوقه، وواجباته، ومن ثم الحفاظ على هذه الحقوق في إطارها القانوني الصحيح⁽³⁾. يحتاج المستهلك إلى العديد من الخدمات والسلع سواء تعلق بمأكله أو بمشربه أو تعليمه ونقله أو راحته ورفاهيته، وعلى ذلك يعتبر المستهلك أحد أطراف العملية التعاقدية، وقد أثار تعريفه خلافاً واسعاً في القانون لتطور موضوعه وعدم ضبطه من جهة، ومن جهة أخرى لوجود مبادئ قانونية يصعب تخطيطها دعماً للمستهلك الذي يقف حائراً أمام تحايل المهني إعلامياً ولعدم وعيه، وعدم وجود نصوص قانونية أصلاً، أو موجودة وأحياناً لكنها متناقضة أو لا تلبى الغرض⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الإعلانات التجارية الإلكترونية المظلمة ومحلها

ابتداءً ينبغي الإشارة إلى أن الإعلانات التجارية الإلكترونية لا تختلف كثيراً عن الإعلانات التجارية التقليدية إلا من حيث كون الأخيرة تتم بوسائل إلكترونية إضافة إلى سرعة الوصول وقلة التكاليف، وقد يعمد المعلن وفي سبيل تحقيق الأهداف التي يسعى إليها إلى عدم الوقوف عند حد إشباع أساليب المبالغة في إبراز مزايا ومحاسن السلع والخدمات وإنما يصل في بعض الأحيان إلى حد التضليل والخداع الذي من شأنه إيقاع المتلقي مستهلكاً كان أم تاجراً في الغلط أو اللبس إذ يجعله يقدم على التعاقد بشأن تلك السلع تحت تأثير هذا التضليل، إذ أن هذه الصورة من الإعلان التجاري من أخطر المشاكل التي أصبحت شائعة في الوقت الحاضر⁽⁵⁾.

1- الجبوري، هيلان عدنان أحمد(2014)، التضليل والخداع أو الكذب في الإعلام التجاري، مجلة كلية العلوم القانونية والسياسية، مجلد2، العدد 24، ص293.

2- عبد، موفق حماد، مرجع سابق، ص112.

3- احمد، عبد الفضل محمد(1999)، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص6

4- عبد الباقي، عمر محمد(2004)، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص127.

5- الرازي، محمد بن أبي بكر(1983)، مختار الصحاح، مكتبة النهضة، مطبعة بابل، بغداد، ص383.

لذا فإن تحديد مفهوم الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل أمر يثير بعض الصعوبات، خصوصاً في التشريعات التي تخلو من نصوص خاصة به، لاسيما في العراق والأردن إذ لا يوجد قانون خاص ينظم الإعلان التجاري بصفه عامة، حيث يعني الكذب في الاعلان الادعاء خلافا للحقيقة عمدا بقصد الخداع، والخداع هو القيام بسلوك سلبي أو إيجابي من شأنه إحداث لبس في الشيء، إذ يغطي الباطل بثوب الحقيقة () من خلال إصدار معلومات غير موثوقة، أو غير مطابقة للحقيقة، أو حقيقية يشوبها نقص ما، أو حقيقية لا يمكن الوفاء بها عمليا⁽¹⁾.

والكذب بهذا المعنى يمكن أن يشمل كل تغيير للحقيقة، اعتمادا على الآثار المترتبة على قيامه، فيعد كذبا جنائيا فيما لو ترتب عن الكذب جريمة الاحتيال أو الإبلاغ الكاذب مثلا، أو كذبا مدنيا عندما يكون الكذب مجرد فعل لا يرقى ليوصف بوصف جنائي وإنما يكفي لعدده تدليسا بمواجهة المدلس عليه⁽²⁾.

فعند السكوت عن واقعة أو صفة في الشيء لو علم بها المتعاقد لما اقدم على إبرام العقد، أي بمعنى الامتناع عن ذكر معلومات أو بيانات أو وقائع خاصة بالسلع والخدمات، إذ لو وصلت هذه المعلومات لعلم المستهلك، لامتنع عن شراء هذه السلعة أو الحصول على الخدمة، ويتمثل الفعل الإيجابي للكذب بذكر مواصفات ومزايا غير موجودة فعلا بالسلع والخدمات أو بنشر معلومات أو مزاعم كاذبة وخادعة تخص السلع والخدمات أو تتعلق بالتزامات أو تعهدات المعلن بموضوع الإعلان⁽³⁾.

وأما الإعلان المظلل هو الخداع، والخداع هو كل تصرف أو عمل ينطوي على إلباس أمر معين مظهراً مغايراً للحقيقة على نحو يؤدي إلى تضليل المستهلك وإيقاعه في الغلط⁽⁴⁾، فهو الإعلان الذي يسعى إلى خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك، حتى وإن خلا من بيانات كاذبة إلا أنه يصاغ بعبارات أو مشاهد تؤدي إلى خداع المتلقي⁽⁵⁾.

أما موقف المشرع الأردني على الرغم من أنه لم يورد تعريفاً محدداً للإعلان المظلل إلا أن موقفه جاء أكثر وضوحاً من خلال ما ورد في قانون حماية المستهلك الأردني حيث أشارت المادة (1/8) منه على أنه: "يحظر نشر أي إعلان يظلل المستهلك أو يوقعه في الخطأ بخصوص السلعة أو الخدمة، ويعتبر الإعلان مضللاً إذا اشتمل على بيانات أو معلومات خاطئة وغير صحيحة أو غير كاملة تتعلق بما يلي: -1 طبيعة السلعة أو جودتها أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكميتها. -2 مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهاء صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال".

1- ريم، عبد الباسط ممدوح(2005)، الحماية القانونية للمستهلك، دار المسيرة للنشر، عمان، ص 112.

2- يقصد بالخداع، كل عمل أو تصرف من شأنه أن ينطوي على إلباس أمر من الأمور مظهراً مخالف حقيقة ما هو عليه، والذي يؤدي بدوره إلى تضليل المستهلك وإيقاعه في الغلط . سكيكير، محمد علي(2008)، الموجز في جرائم قمع الغش والتدليس وحماية المستهلك، ط1، الاسكندرية، ص18.

3- الرازي، محمد بن أبي بكر(1983)، مختار الصحاح، مكتبة النهضة، مطبعة بابل، بغداد، ص383.

4- احمد، عبد الفضل محمد، مرجع سابق، ص175.

5- نص المادة (8/ فقرة أ) من قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017، كما عرف ذات القانون في مادته الأولى كل: "المزود بأنه: الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة.

المعلن: المزود الذي يعلن عن السلعة أو الخدمة أو يروج لها بنفسه أو بوساطة غيره أو باستخدام أي وسيلة من وسائل الدعاية أو الإعلان".

مما تقدم يتضح ان المشرع الأردني قد توسع في تعريف الاعلان التجاري المضلل، وجعل كل من مصطلحي التضليل والخداع مترادفين بما أشار إليه " أي إعلان يظلل المستهلك أو يوقعه في الخطأ بخصوص السلعة أو الخدمة"، ووفقاً لذلك فالتضليل في الاعلان التجاري لا يقتصر على ذكر معلومات صحيحة ولكنها تصاغ بطريقة غامضة من شأنها ان تؤدي إلى ايهام المتلقي ووقوعه في الغلط وانما يشمل كل بيان أو ادعاء كاذب أو أي أمر آخر يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي لدى المتلقي.

وأما عن محل الإعلان التجاري الإلكتروني المظلل أو الكاذب فقد يقع الكذب والتضليل في الإعلان التجاري على عنصر واحد أو أكثر من عناصر السلعة أو الخدمة موضوع الإعلان، إذ يكون هذا الكذب أو التضليل هو الباعث الدافع إلى تعاقد الجمهور على سلع أو خدمات ما كان ليتعاقد عليها أصلاً، أو كان يمكن أن يقبلها ولكن وفقاً لشروط أفضل، وقد يتصل محل الكذب أو التضليل بالسلعة أو الخدمة ذاتها أو يقع على عناصر خارجية أو مستقلة عن السلعة أو الخدمة⁽¹⁾، ويكون الكذب أو التضليل متعلقاً بالسلعة ذاتها إذا انصب على وجود السلعة أو الخدمة أو طبيعتها، أو ذاتيتها، أو مكوناتها، أو نوعها، أو خصائصها الجوهرية، أو طريقة الإنتاج أو تاريخه، أو أصل المنشأ.

وقد أشارت التشريعات المقارنة إلى منع كل من عرض أو ادعاء أو بيان كاذب من شأنه تضليل المستهلك، فالمشرع الأردني أشار في المادة (4) من قانون حماية المستهلك بأنه: " يلتزم المزود بالتأكد من مطابقة السلع أو الخدمات التي يتعامل بها للخصائص المعلن عنها"، وكذلك المادة الثامنة الفقرة⁽¹⁾ التي اعتبرت أن الإعلان مظللاً إذا اشتمل على معلومات خاطئة أو غير صحيحة أو غير كاملة تتعلق بطبيعة السلعة أو جودتها أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها.

كما تتحقق مسؤولية المعلن في حالات التضليل التي تطال عناصر مستقلة عن ذاتية المنتجات أو الخدمات محل الإعلان، ويراد بها مجموع العناصر التي لا تكون داخلية في مكونات أو مادة أو طبيعة المنتج أو الخدمة ولها أهميتها لدى المستهلك وتؤثر في قراره في اقتناء أو تلقي المنتج أو الخدمة وذلك كشرط ودوافع البيع ومقابل أو ثمن السلعة أو الخدمة وما ينتظر من تلك المنتجات من نتائج أو أن يرد على عناصر تتعلق بمورد المحتوى ذاته مثل تعهداته وشخصه⁽²⁾. وهو ما أشارت له المادة الثامنة الفقرة (4+5+6) من قانون حماية المستهلك الأردني.

كما يعد إعلاناً مظللاً وتحقق المسؤولية المدنية لمورد المحتوى والمعلن عن تغيير أو تضليل في طريقة الصنع والكيفية التي تم صناعتها فيها، فقد اعتبرت المادة (2/أ/8) من قانون حماية المستهلك الأردني التغيير أو التضليل في مكان الصناعة اعلاناً مظللاً، بقولها: "يحظر نشر أي إعلان يظلل المستهلك أو يوقعه في الخطأ بخصوص السلعة أو الخدمة ويعتبر الاعلان مظللاً إذا اشتمل على بيانات أو معلومات خاطئة أو غير صحيحة أو غير كاملة تتعلق بما يلي:.....2- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ صلاحيتها"

1- عمران، السيد محمد السيد(2006)، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية الجديدة، بيروت، ص 107.

2- الحايك، أودين سلوم(2009)، مسؤولية مزود خدمات الإنترنت التقنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ص 45.

ومن خلال ما سبق نجد أنه تتحقق مسؤولية المعلن في الإعلانات التجارية التقليدية وتتمثل في الكذب الذي يقع عبر وسائل الإعلان التقليدية ويعطي ذات المعنى في الإعلانات التي تقع عبر الإنترنت.

المطلب الثالث: أساس المسؤولية الناجمة عن الإعلانات التجارية الإلكترونية المظلمة

نصت المادة (8) من قانون حماية المستهلك في الأردن على حظر نشر أي إعلان يظلل المستهلك ويوقعه في الخطأ بخصوص السلعة أو الخدمة واعتبر القانون الأردني الإعلان مظلاً إذا اشتمل على بيانات أو معلومات خاطئة أو غير صحيحة أو غير كاملة عن طبيعة السلعة أو جودتها أو نوعها وكل ما يتعلق بها من معلومات.

إذا كانت وسائل التضليل التي لجأ إليها المعلن في اعلانه التجاري قد أثرت على رضا المستهلك وقراره في التعاطي مع السلعة أو الخدمة محل الاعلان التجاري الإلكتروني قامت معه المسؤولية المدنية، فإن الفقه القانوني ينظر إلى المسؤولية المدنية من زاويتين، أولها زاوية المسؤولية الشخصية، وأساسها ركن الخطأ الصادر من المعلن، والثانية زاوية المسؤولية الموضوعية، وأساسها ركن الضرر الذي يصيب المستهلك المتضرر من الاعلان.

يبني ركن الخطأ في المسؤولية المدنية على عنصرين هما عنصر التعدي، وعنصر قصد الإضرار بالغير الكامن وراء ذلك السلوك المنحرف الذي باشره المسؤول، فالعنصر الأول: وهو التعدي، يمثل الجانب المادي للخطأ، وهو الاخلال بواجب قانوني ما أو عقدي. أما العنصر الثاني، وهو عنصر قصدي، فإنه يمثل الجانب المعنوي للخطأ، المتأتي من المعرفة بذلك الواجب وحتمية مراعاته، والادراك بأن الإخلال بهذا الواجب فيه اعتداء على حق⁽¹⁾.

أما العنصر المعنوي في الخطأ، فيتمثل في أن يكون من صدر عنه الانحراف قاصداً الاضرار بالغير (خطأ العمد)، أو على الأقل كان بإمكانه الادراك أو التوقع بأن انحرافه قد يؤدي إلى الاضرار بالغير (خطأ الإهمال)⁽²⁾. ويرى الباحثان أن الخطأ الدعائي يمكن أن يكون من نوع خطأ العمد، فالمعلن لا يلجأ إلى وسائل التضليل من تضمين الاعلان بيانات كاذبة أو الامتناع عن الادلاء ببيانات تحتم الثقة المشروعة في المعاملات الادلاء بها في الاعلان إلا بقصد التأثير على قرار المستهلك بشأن احتياجه للسلعة أو الخدمة، وكذلك اختياره لسلعة وخدمة معينة من بين سلع وخدمات كثيرة معروضة، وكما يرى الباحثان أنه لا يرقى خطأ العمد هذا إلى منزلة الغش في جميع الأحوال، فالغش يتوافر لدى المعلن عندما يكون قصد الإضرار بالغير هدفه الوحيد من وراء الاعلان المضلل خداع المستهلك والاستهتار بحقوقه، وهذا مستبعد، فالمعلن لا يرمي من وراء التضليل إلحاق الأذى بالمستهلك، وإنما هدفه الرئيسي ترويج السلع والخدمات محل الاعلان، وصولاً إلى زيادة العائدات المالية للجهة المستفيدة من الاعلان التجاري.

1- إبراهيم، خالد ممدوح، (2005)، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، منشورات جامعة الإسكندرية، ص52.

2- بكر، عصمت عبد المجيد، مرجع سابق، ص541.

3- خاطر، صبري حمد (2006)، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد 11، ع1، ص169.

4- جميعي، حسن عبد الباسط (2011)، حماية المستهلك - الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار زين الحقوقية، بيروت، ص15.

المبحث الثاني: الإعلام الإلكتروني ودوره في حماية المستهلك في إبرام العقد الإلكتروني

إن دراسة الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت توفر حماية فعالة لمن يتعاون عبر شبكات الاتصال الإلكترونية من المخاطر التي قد يتعرض لها، كما يعد من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بين طرفي العلاقة ولسلامة إرادتهما، وأن التعاقد يتم بين متعاقد مهني وبين مشتري أو مستهلك يحتاجان إلى حماية قانونية، ومن خلال هذا المبحث سيتم شرح الإعلام التعاقدية ودوره في حماية المستهلك قبل إبرام العقد الإلكتروني.

والالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد من الالتزامات حديثة النشأة التي ارتبطت بالتطور التقني في إنتاج السلع والخدمات وتصنيعها. وقد تطور هذا الالتزام تطوراً كبيراً بحيث أصبحت له ذاتية الميزة التي تميزه عن غيره من الالتزامات المتقاربة، وعليه فإن بيان مفهوم هذا الالتزام يقتضي منا تعريفه وبيان المبررات التي كانت وراء نشوئه وبيان شروطه وتمييزه من الالتزامات المشابهة له وهو ما نبهته في أربعة فروع وكما يأتي:

والحقيقة أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني موجود في المرحلتين السابقتين واللاحقة لإبرام العقد إلا أن ما يهنا هنا هو الالتزام بالإعلام الإلكتروني في المرحلة السابقة للتعاقد، وقد عني الفقه بتعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد فقد عرف بأنه: "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متطور على علم بالتفاصيل كافة لهذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهم أن يلم ببيانات معينة أو بالشروط التي تمر بها⁽³⁾. إذ أصبح المستهلك ينضم إلى العقد معتمداً على أمانة المتعاقد الآخر وثقته التي أولاها إياه بسبب صفته كمحترف. ويقرر غالبية شراح القانون المدني أن الصفة المهنية في أحد المتعاقدين من أبرز العوامل التي تلقي عليه عبء الإفضاء للطرف الآخر بالبيانات اللازمة لتتوير رضائه من ناحية ولإعادة التوازن في العلاقات العقدية من ناحية أخرى⁽⁴⁾.

والجدير بالذكر أن بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد ليس التزاماً عقدياً لكونه سابقاً على التعاقد إذ لا يتصور نشوء التزام في مرحلة سابقة على وجود مصدره⁽¹⁾.

وفي ضوء ما تقدم يمكن لنا أن نعرف بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد بأنه التزام يغطي المرحلة السابقة للتعاقد مضمونه قيام التاجر المحترف بالإعلام للمستهلك الإلكتروني بالمعلومات الجوهرية كافة التي يجهلها عن السلعة أو الخدمة ويتعذر حصوله عليها من غير طريق المحترف بحيث يكون إقباله على التعاقد عن رضا حر ووعي مستتير.

المطلب الأول: مبررات نشوء الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد

كانت الريادة في تطوير أحكام هذا الالتزام ترجع للقضاء الفرنسي الذي قدم أحكاماً جريئة فيما عرض عليه من نزاعات بهذا الخصوص وسانده في ذلك فقه متطور مستندا في ذلك إلى مبررات واقعية، لذلك يمكن القول أن من أهم مبررات نشوء الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هي ما يلي:

أولاً: تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين: فيمكن القول أن التفاوت وعدم المساواة في العلم بين المتعاقدين من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، وقد تزايد هذا التفاوت بسبب التطور العلمي والتقدم التكنولوجي وظهور السلع ذات التقنيات العالية والحديثة بحيث أصبح من المستحيل على المستهلك التعرف على تفاصيل ودقائق السلع المعروضة⁽¹⁾.

لذلك كان اهتمام القضاء والفقهاء بالبحث عن وسيلة تعيد التوازن المفقود في العلم بين المتعاقدين لا سيما في المرحلة السابقة على التعاقد⁽²⁾. فالمستهلك حين يقدم على إبرام العقد يفتقر إلى البيانات والمعلومات الدقيقة عن أوصاف محل العقد ومدى ملائمتها لرغباته وكفايتها لإشباع حاجاته لذلك كان لابد من إلقاء التزام على عاتق من يملك هذه المعلومات وهو المحترف بالإعلام للمستهلك بها لتوفيره بكل ما هو ضروري عن السلعة أو الخدمة على أنه يجب أن يلاحظ أن هذا الالتزام يتحدد بالمعلومات التي يتعذر على المستهلك الحصول عليها بوسائله الخاصة ولا سبيل لعلمه بها إلا عن طريق التاجر المحترف وتبدو أهمية هذا العنصر بما يؤدي إليه من منع ترامي مجال هذا الالتزام إلى أبعاد غير منضبطة⁽³⁾.

ثانياً: إعادة التوازن إلى العقد: أن الإفضاء للمستهلك بالبيانات الجوهرية والأساسية في المرحلة السابقة للتعاقد له دور هام في حماية إرادة المستهلك حين يقدم على التعاقد. وينظر بعض الفقهاء إلى هذه الحماية على أنها تطبيق من تطبيقات الحماية المقررة للطرف المذعن في عقود الإذعان⁽⁴⁾.

ثالثاً: قصور نظرية عيوب الإرادة في تحقيق الحماية: أن حماية الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد كانت تتم من خلال نظرية عيوب الإرادة إلا أن التطبيق العملي كشف عن قصور تلك النظرية في تحقيق الحماية المنشودة للمستهلك في بعض الحالات بسبب تشدد الشروط اللازمة لتطبيقها.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد

في الواقع لا يمكن القول بوجود التزام عام إيجابي قبل التعاقد بالإعلام في أنواع العقود كافة بدون وجود نص قانوني⁽⁵⁾. إذ يوجد في العقود كقاعدة عامة واجب على كل متعاقد بأن يستعلم بنفسه عن كل البيانات اللازمة لتكوين رضائه السليم عند إبرام العقد⁽⁶⁾.

إلا أنه قد يقوم اعتبار معين يحول دون علم هذا المتعاقد أما بسبب طبيعة العقد أو عدم التوازن في المراكز العقدية أو عدم المساواة في العلم والمعرفة بين المتعاقدين أو لأي سبب آخر يجعل هذا العلم مستحيلاً بحيث يصبح لا غنى عن إلزام التاجر المحترف بالإعلام بالبيانات العقدية من أجل تكملة سلامة الرضا اللازم لإبرام العقد، وبمفهوم المخالفة أنه إذا لم يكن هناك اختلال في مستوى العلم والمعرفة بين الأطراف المقبلة على التعاقد فليس هناك حاجة ملحة لتقرير الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في هذه الحالة⁽⁷⁾.

(١) علي، جابر محجوب (٢٠٠٦)، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٢٠٨.

(٢) جميعي، حسن عبد الباسط، نفس المصدر، ص ٢٢.

(٣) عبد الباقي، عمر محمد، مصدر سابق، ص ١٩٠.

(٤) حسن، علي سيد (١٩٩٩)، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٨٢.

(٥) عبد الباقي، عمر محمد، مصدر سابق، ص ٢٣٨.

(٦) الصادق المهدي، نزيه محمد، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٧) حسن، علي سيد، مرجع سابق، ص ٨٢.

كذلك ينبغي تحديد الحد الفاصل بين الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام، من أجل هذا سعى القضاء والفقه إلى بيان شروط هذا الالتزام التي تتحدد في شرطين هما: (-1 جهل المستهلك بالمعلومات، -2 علم المحترف بالمعلومات)، لأنه لا يكفي لقيام الالتزام بالإعلام بالبيانات اللازمة لإبرام العقد ان يكون المستهلك جاهلاً بتلك المعلومات بل لا بد أن يكون المدين بها وهو المحترف عالماً بتلك البيانات وبتأثيرها على رضاء المستهلك عن طريق تווیر إرادته حين إقدامه على التعاقد، وان مقتضيات حماية المستهلك توجب التشديد في معيار علم المحترف بالبيانات والمعلومات العقدية كشرط لقيام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام حتى لو أدى ذلك إلى إلزام المحترف بالاستعلام عن تلك المعلومات من أجل الإفضاء بها للمستهلك⁽⁸⁾.

ومن الجدير ذكره أن الاستعلام من أجل الإعلام أو الإفضاء بحسب الأصل هو التزام بوسيلة إلا أن هذه القاعدة تقتصر على الحالات التي يوجد فيها توازن في المراكز العقدية ومساواة فعلية في العلم والدراية⁽⁹⁾.

المطلب الثالث: محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد

إن مقتضيات تقرير الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد تستدعي قيام التاجر المحترف المقبل على التعاقد بالإعلام للمستهلك عن البيانات والمعلومات الضرورية حول تفاصيل العقد المزمع إبرامه مع المستهلك ليكون هذا المستهلك على بينة وبصيرة من أمره وهو بصدد إبرام العقد⁽¹⁰⁾.

ولا شك أن تحديد محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد يكون بالمعلومات المهمة على النحو المتقدم حيث يوجب على التاجر المحترف أن يحدد بدقة المعلومات التي تهم المستهلك إلا أن تقدير أهمية تلك المعلومات من قبل التاجر المحترف لا يجب أن يتم وفق معيار شخصي لأنها ستكون مدعاة لتحكمه في مدى هذا الالتزام بل يجب أن يكون تقديره لأهمية المعلومات وفق معيار موضوعي ويتمثل هذا المعيار في ان المعلومات تعد مهمة متى كان من شأنها أن تؤثر في قرار المستهلك الإقدام على إبرام العقد أو إبرامه وفق شروط محددة⁽¹¹⁾.

ومن البديهي أن المعلومات التي يقدمها التاجر المحترف يجب ان تكون وافية وصحيحة ومفيدة لان هذا الالتزام سوف يفقد سببه إذا كانت المعلومات غير وافية أو ناقصة أو غير مفيدة⁽¹²⁾.

وإذا كان بالإمكان تحديد ما يعد مهما في نظر المستهلك وفقاً للمعيار الموضوعي فان القوانين المقارنة الخاصة بعقود التجارة الإلكترونية لم تكتف بالمعيار الموضوعي لتحديد محل الالتزام بالإعلام للمستهلك وأثرت أن تحدد بشكل دقيق ما يجب على التاجر المحترف تقديمه من معلومات إمعاناً في حماية المستهلك ودفعاً لكل نزاع أساسه أهمية المعلومات أو عدمها⁽¹³⁾.

(٨) بكر، عصمت عبد المجيد، مرجع سابق، ص ٥٤٩.

(٩) الصادق المهدي، نزيه محمد، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

(١٠) حسين، محمد عبد الظاهر(٢٠١٠)، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٧٥٨.

(١١) الجميلي، سليمان براك(٢٠٠٨)، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ص ٦٨.

(١٢) حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص ٧٥٨.

(١٣) النعيمي، آلاء، مصدر سابق، ص ٩٠.

وبناءً على ما تقدم نجد أن الهدف من الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، هو تحقيق المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة مما يحقق بالفعل وجود توازن عقدي فيما بين أطرافه. ذلك أن نظرية عيوب الرضا ونظرية ضمان العيوب الخفية، وكذلك نظرية ضمان التعرض والاستحقاق، قد لا توفر للمستهلك الحماية الكافية، وعلى ذلك يكمن محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في الأمور التالية:

أولاً: إعلام المستهلك بشخصية البائع أو المورد

إن من أهم المعلومات التي يجب الإفضاء بها للمستهلك تلك المتعلقة بتحديد هوية التاجر الذي ينوي التعاقد معه، ذلك أن عدم المعرفة أو المعرفة الناقصة بهذا الأمر قد تثير قلق المستهلك وقد تحد بالتالي من إقباله على التعاقد على أساس أن الإفضاء بتلك المعلومات يوفر عنصر الأمان له⁽¹⁴⁾، بل قد يكون الاعتبار الشخصي للتاجر المحترف سبباً أساسياً دافعاً للتعاقد. فضلاً عن أهمية التحديد في بيان المركز القانوني للتاجر المحترف ووضوح التزاماته ومدى إمكانية تنفيذها⁽¹⁵⁾.

ولعل من أهم المعلومات المتعلقة بتحديد هوية التاجر، التي تشترك القوانين في وجوب تقديمها للمستهلك، هي بيان اسمه وعنوانه وتحديد كيفية الاتصال به ورقم القيد في السجل التجاري أو قيد إجازة ممارسة المهنة حينما يكون نشاطه خاضعاً للإجازة أو منظماً بواسطة جهة مهنية معينة كأن تكون نقابة مثلاً، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعية⁽¹⁶⁾.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية كالشركات التجارية فيجب الإفضاء بالمعلومات المتعلقة بمقرها في الخارج وشكلها القانوني ومركز إدارتها الرئيسي ورقم التسجيل في الدولة التي بها مقرها⁽¹⁷⁾.

وقد أشار لهذا التحديد الكثير من القوانين من بينها قانون حماية المستهلك الأردني وذلك وفق ما ورد في المادة (7/أ/3) والتي جاء فيها: «للمستهلك الحق في: -7 الحصول على المعلومات الكاملة والصحيحة عن المزود وعنوانه».

كما وضع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 / 7 / 1993 والتوجيه الأوروبي الصادر عام 2000 التزاماً مشدداً على عاتق التاجر بالإعلام للمستهلك في الوقت المناسب وقبل إبرام العقد بالبيانات المتعلقة بتحديد هوية التاجر، إذ أوجبت المادة (18/1-121) من قانون الاستهلاك الفرنسي الإفضاء للمستهلك بالآتي: «اسم بائع السلعة أو مقدم الخدمة، رقم تلفونه و عنوانه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي: مركز أعماله، واسم المنشأة المسؤولة عن العرض إذا كان مختلفاً».

فلم يكتف المشرع الفرنسي في المواد (18-121) من تقنين الاستهلاك آنفة الذكر بما تضمنه نص المادة (-1 III) من ذات التقنين من تقرير التزام عام بالإعلام على عاتق كل مهني أو مقدم خدمة لصالح المستهلك المتعاقد معه بل عاد وأضاف قدراً آخر من المعلومات التي يجب الإدلاء بها في حالة التعاقد عن بعد⁽¹⁸⁾.

(14) الرومي، محمد أمين، مصدر سابق، ص 85.

(15) إبراهيم، خالد ممدوح، مصدر سابق، ص 347.

(16) الأودن، سمير عبد السميع (2005)، العقد الإلكتروني، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 122.

(17) الأودن، سمير عبد السميع، مصدر سابق، ص 143.

(18) قاسم، محمد حسن، مصدر سابق، ص 34.

ثانياً: وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد: ينبغي وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد من جانب التاجر المحترف وصفاً دقيقاً يتحقق بمقتضاه علم المستهلك بمحل العقد علماً كافياً نافياً للجهالة وهو ما يقتضي الالتزام بمبدأ حسن النية الذي يتضمن محورين:

1- الالتزام بعدم كتمان الحقيقة عن المستهلك، حيث يتمثل الكتمان باتخاذ موقف سلبي من قبل التاجر المحترف وذلك بعدم الإفشاء للمستهلك عن حقيقة السلعة أو الخدمة وخصائصهما في حين كان يجب عليه الإفشاء بهذه الحقيقة وتلك الخصائص. وذهب القضاء والفقه في كل من مصر وفرنسا على أن الكتمان يعد أحد وسائل التدليس، والتدليس بشقيه السلبي (الكتمان) أو الإيجابي (اللجوء إلى الطرق الاحتمالية) يؤدي إلى تعيب رضا المتعاقد ويتيح للمدلس عليه المطالبة بإبطال العقد ويتجه بعض الفقهاء إلى عد الالتزام بالإعلام هو الأساس في اعتبار الكتمان تدليس ذلك أن كتمان المعلومات التي يجهلها المستهلك والتي لو علم بها لما أقدم على التعاقد أو تعاقد بشروط مختلفة يعد أحد الطرق الاحتمالية التي تكون الركن المادي في التدليس الذي يعيب الرضا⁽¹⁹⁾.

إلا أن السكوت المجرد لا يعد تدليسا إلا إذا كان هناك واجب بالإعلام فإذا انتهى هذا الواجب فلا يعد السكوت تدليسا، ذلك أن كل متعاقد يجب أن يسهر على حماية مصالحه الخاصة وعليه التوصل إلى جميع المعلومات الضرورية التي تجعله على بينة تامة من أمره عند إقدامه على التعاقد. وإذا كان العقد يفترض تعارضا بين المصالح فلا ننتظر قيام التاجر المحترف بالإعلام بطريقة تلقائية وبدون شعور بوجود هذا الالتزام ولكن الأمر يختلف إذا كان هناك التزام بالإعلام حتى ولو كان أخلاقياً لكي لا يستغل المحترف المستهلك فعندما يفرض العقد ثقة متبادلة بين الطرفين فإن الالتزام بالإعلام للمستهلك يصير التزاماً قانونياً ويصبح الكتمان سبباً لبطلان العقد⁽²⁰⁾.

2- الالتزام بالإعلام بالمعلومات الضرورية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة: يلتزم التاجر المحترف بالإعلام للمستهلك عن البيانات المتعلقة بوضع السلعة أو الخدمة محل العقد، والتعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، فإذا كان محل العقد إحدى السلع المادية فإن وصفها يكون بعرضها على شبكة الانترنت وبيان صفاتها كاملة من حيث الحجم والوزن ودرجة الجودة، وقد يعد وصفاً كافياً بأن يتضمن العرض صورة للسلعة محل العقد أما إذا كانت السلعة غير مادية كبرامج الحاسب الإلكتروني التي يتم إنزالها مباشرة على جهاز المستهلك فأن وصفها يتم من خلال بيان حجم البرنامج ونظام التشغيل والتجهيزات المطلوبة لتشغيله بصورة صحيحة. كما أن تنفيذ هذا الالتزام يتطلب بيان ثمن السلعة أو الخدمة كذلك بيان تكاليفها كالتكاليف والشحن فضلاً عما تقدم يجب أن يوضح العرض كيفية تنفيذ العقد فيحدد وسائل الدفع والعملية المستخدمة لأداء الثمن كذلك بيان ما إذا كان العقد يتضمن خدمات ما بعد البيع وحق المستهلك في العدول عن العرض والمدة التي يمكنه فيها العدول⁽²¹⁾.

(١٩) جمعيي، حسن عبد الباسط، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٢٠) حسين، محمد عبد الظاهر، الجوانب القانونية، مصدر سابق، ص ٧٤٣.

(٢١) هذا ما نصت عليه المادة (٣/٢) من قانون حماية المستهلك الأردني لسنة ٢٠١٧ والتي جاء فيها: «للمستهلك الحق في: ٢- الحصول بصورة واضحة على المعلومات الكاملة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها وشروط البيع لها».

المطلب الرابع: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد

يعد موضوع الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد والجزاء المترتب عليه من المواضيع بالغة الأهمية وذلك في ضوء غياب النصوص القانونية المنظمة للجزاء المدني المترتب على هذا الإخلال اكتفاء بالعقوبات التي تقررها النصوص الجزائية لاسيما وأن المشرع سواء في فرنسا أم الأردن أم مصر لم يضع نصا عاما يبين أحكام هذا الالتزام والجزاء المترتب على مخالفته⁽²²⁾.

إذ أن هذا الالتزام كان قضائي النشأة لذلك فقد استشعر القضاء والفقه أهمية دورهما في تحقيق أسباب تكامل هذا الالتزام الجديد، فبعد أن استكملا مبررات تقريره ووضعوا شروطه وحددا محله ذهبوا يبحثان في النصوص القانونية عن الجزاء المناسب لمخالفته وذلك لما تراءى لهما من تنامي الأضرار التي تلحق بالمستهلك جراء الإخلال بهذا الالتزام⁽²³⁾.

أن الهدف من تقرير الالتزام قبل التعاقد بالإعلام كما أوضحنا سابقا هو تنوير إرادة المستهلك المقبل على التعاقد لذلك فإن محل الحماية في هذا الالتزام هو رضا المستهلك المقبل على التعاقد، ويرى الباحث على ما تقدم نجد ان شراح القانون المدني المعاصرين يدرسون الالتزام قبل التعاقد بالإعلام بوصفه وسيلة لإيجاد رضا حر وسليم متطور بتفصيلات العقد كافة.

وقد لاحظنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع في القوانين المقارنة الخاصة بالتجارة الإلكترونية أشار صراحة إلى الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، وتوضح أهمية النص على هذا الالتزام عند الإخلال به فإذا لم يقرم التاجر المحترف بتقديم ما ينبغي تقديمه من المعلومات كان للمستهلك أحد خيارين: يتمثل الأول في أن يطلب نقض العقد استنادا إلى وجود عيب في إرادته، فيما يتمثل الثاني في إقامة دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض وهو ما نجحته في فرعين.

الفرع الأول: نقض العقد

في ظل غياب النص التشريعي الذي يبين الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام فلا بد من الاجتهاد في تحديد هذا الجزاء في ضوء الغاية منه وهي توفير حماية فعالة للمستهلك ومن ذلك بطلان العقد، وحيث أن البطلان من النظام العام وأسبابه محددة على سبيل الحصر، لذا فإن الوصول إليه يتوقف على مدى عدم الإخلال بالالتزام بالإعلام تغريراً، أي أن صاحبه غبن ليتمكن للمستهلك أن ينقض العقد استنادا إليه، أو أن عدم وفاء المحترف بالتزامه بالإعلام جعل المستهلك يقع في غلط في صفة جوهرية لمحل العقد أو في شخصية المتعاقد المحترف ان كانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد، وعلى هذا فأنا نبحث في نقض العقد لكل من الغلط والتغريب مع الغبن لبيان ما إذا كانت أحكامها توفر حماية المستهلك من عدمه وكما يأتي:

أولاً: الغلط: أن العمل على إيجاد قدر من التوازن بين المصالح المتعارضة للأشخاص أطراف العلاقة التعاقدية هي من أهم الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها. وقد كان هذا المنهج وسيلة المشرع فيما يتعلق بنظرية

(٢٢) الصادق المهدي، نزيه محمد، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

(٢٣) عبد الباقي، عمر محمد، مصدر سابق، ص ٢٦٧.

الغلط حيث عمل على تضيق دائرة الطعن بالبطلان بسبب الغلط من خلال وضع شروط محددة لأجل إيجاد قدر من التوازن بين حماية الإرادة المعيبة وبين المحافظة على مبدأ استقرار المعاملات؛ ولذلك يجب على المستهلك إذا أراد أن يثبت وقوعه في غلط معين ان يثبت جوهرية المعلومات التي وقع بشأنها الغلط سواء وقع الغلط في صفة جوهرية للشيء أو وقع الغلط في ذات التعاقد أو صفة من صفاته، كذلك يشترط للتمسك بالغلط ان يثبت أن التاجر المحترف قد وقع في نفس الغلط أو كان من السهل أن يتبينه.

النص القانوني

وفي الواقع فأن من الصعوبة إثبات شروط هذا الخطأ ومن ثم كان لابد من تدخل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام لسد هذه الفجوة، ذلك أن جميع البيانات التي تم النص عليها في قوانين التجارة الالكترونية والتي يلتزم التاجر المحترف بتقديمها للمستهلك قبل إقدامه على التعاقد تعد بيانات جوهرية لأنها تعمل على تنوير إرادته ويترتب على عدم العلم بها أو عدم الإلمام الكافي بها أما عدم إبرام العقد أو إبرامه ولكن بشروط أخرى حيث يقتصر طلب الإبطال للغلط على الحالة الأولى دون الثانية لبلوغها مرتبة الغلط الدافع الأمر الذي يدل على جوهرية هذا الغلط في اعتبار المتعاقدين⁽²⁴⁾.

ثانياً: التفرير مع الغبن: يتحقق التفرير (التدليس) كعيب من عيوب الإرادة المؤدية إلى بطلان العقد في إتيان التاجر المحترف سلوكا ايجابيا بالقول من خلال الكذب فيما يقدمه من معلومات متصلة بالعقد المراد إبرامه مع المستهلك أو بالفعل وذلك باستعمال طرق احتيالية من اجل إيقاعه في الوهم بحيث يدفعه إلى التعاقد ضانا أن ذلك في مصلحته والحقيقة خلاف ذلك⁽²⁵⁾.

كما يمكن أن يترتب نفس الأثر من خلال السلوك السلبي للتاجر المحترف وذلك عن طريق كتمان عن المستهلك المعلومات الجوهرية التي من شأنها أن تظله وتدفعه إلى التعاقد.

وقد أشارت لهذا الحكم صراحة المادة 125/2 من القانون المدني المصري حيث نصت (ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذ ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة وهذه الملابسة) وكذلك اعتبر القانون الأردني الكتمان تغيرياً في المادة (144) منه حيث نصت على أنه «يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغيرياً إذا ثبت أن المغيرر ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة».

وفي عقود التجارة الالكترونية فأن كتمان أي معلومات عن المستهلك يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود في هذا النوع من التعاقد حيث لا يكون أمام المستهلك إلا ما يقدمه التاجر المحترف من معلومات عن السلعة أو الخدمة أو المعلومات المتعلقة به.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى عد الكتمان تدليسا متى كان التاجر المحترف ملزماً بواجب الإفشاء للمستهلك قبل إبرام العقد أياً كان مصدر هذا الإلزام سواء كان نص القانون أم اتفاق الطرفين أو استناداً للقاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الغش⁽²⁶⁾.

٢٤) الجبوري، ياسين (٢٠١٠)، الوجيز في شرح القانون المدني الصادر المهدي، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ص ٢٦٥.

٢٥) الذنون، حسن علي، مصدر سابق، ص ٩٩.

٢٦) السنهوري، الوسيط، ج ١، مصدر سابق، ص ٣٤٧.

وقد اخذ بهذا المبدأ القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض بخصوص كفالة لدين مستحق لصالح أحد البنوك بإبطال عقد الكفالة لمخالفة هذا البنك لالتزامه قبل التعاقد بالإعلام استنادا للكتمان التدليسي والمتمثل في عدم قيام البنك بالإعلام للكفيل بالوضع المالي الحقيقي للمدين من حيث كونه مثقلا بالديون، عامدا عدم إحاطة الكفيل بالمعلومات التي من شأنها أن تحول بينه وبين التعاقد، لذلك قررت المحكمة أن هذا التصرف من جانب البنك يتعارض ومقتضيات حسن النية ويعد تدليسا عن طريق الكتمان ولذلك انتهت إلى بطلان الكفالة لعدم الاعلام استنادا الأحكام المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي.

إن الطرق الاحتمالية بشقيها السلبي أو الايجابي لكي تكون سبب البطلان العقد يجب أن تقتصر بنية تضليل الطرف الآخر وان تكون دافعا للتعاقد بحيث أن المستهلك لو كان يعرف حقيقة الأمر لتجنب إبرام العقد أو لأبرمه بشروط مختلفة⁽²⁷⁾، وهو أمر يصعب إثباته ومن ثم لا بد من تدخل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام لتسهيل هذا الإثبات ومن ثم حماية الطرف الضعيف وهو المستهلك إذ يكفي للتوصل إلى بطلان العقد أن يثبت المستهلك شروط قيام هذا الالتزام وعدم قيام التاجر المحترف بتنفيذه مع افتراض علمه بالمعلومات الواجب الإفشاء بها وتأثير كتمانها على رضائه⁽²⁸⁾، وعدم الاعتداد بنية التضليل كشرط لعد الكتمان تدليسا⁽²⁹⁾.

الفرع الثاني: التعويض

كما تم الإشارة سابقاً إن تقرير البطلان نتيجة عيب من عيوب الإرادة كجزاء للإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام قد لا يكون كافيا لتوفير حماية فعالة للمستهلك إذ أن الإخلال بهذا الالتزام قد لا يترتب عليه تعيب إرادة المستهلك بل مجرد إلحاق ضرر معين به جراء عدم تنفيذ الالتزام⁽³⁰⁾.

فضلاً عن أن المستهلك حتى لو توفرت شروط الإبطال لا يطلبه ويؤثر الإبقاء على العقد رغم حدوث أضرار له كأثر لخطأ التاجر المحترف في مخالفة الالتزام قبل التعاقد بالإعلام.

كذلك قد يكون جزاء البطلان غير متناسب مع ما افترفه التاجر من خطأ الأمر الذي ينبغي مواجهته بجزاء اشد أو تقرير جزاء يعد مكافئاً له أي إبطال العقد مع التعويض، وهنا لا يكون أمام المستهلك إلا المطالبة بالتعويض طبقاً لدعوى المسؤولية؛ وهي بطبيعة الحال دعوى المسؤولية التقصيرية فالالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية ليس التزاماً عقدياً مرده وجود اتفاق بين الطرفين إذا أنه يترتب في ذمة التاجر المحترف قبل إبرام العقد من أجل التوصل إلى إبرامه إبراماً صحيحاً وحيث لم يتم تنظيم هذا الالتزام باتفاق الطرفين حتى لو كان سابقاً على العقد المزمع إبرامه فلا يمكن القول بقيام المسؤولية العقدية عن الإخلال به إذ

تتنفي المسؤولية العقدية في جميع الأحوال التي يتعذر فيها إثبات وجود اتفاق بين الطرفين أيا كانت صيغته⁽³¹⁾.

(٢٧) خاطر، نوري حمد، مصدر سابق، ص ٢٩.

(٢٨) الصادق المهدي، نزيه محمد، مصدر سابق، ص ٢٦٨.

(٢٩) جميعي، حسن عبد الباسط، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٣٠) الصادق المهدي، نزيه محمد، مصدر سابق، ص ٢٨٨.

(٣١) النعيمي، آلاء، مصدر سابق، ص ٩٢.

والتمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية يتطلب من المستهلك أن يثبت تحقق أركانها، وأول هذه الأركان هو الخطأ ولعل النص على هذا الالتزام قانوناً وتحديداً ما ينبغي على التاجر المحترف تقديمه من معلومات يسهل عملية الإثبات المطلوبة، فأى بيانات ينص عليها المشرع تعد مهمة وينبغي على التاجر الإذلاء بها، فلا يتطلب الأمر من المستهلك في هذه الحالة إلا أن يثبت عدم قيام التاجر المحترف بتقديم المعلومات أو تقديمها ناقصة أو غير صحيحة ليثبت عندها خطأ التاجر المحترف، فإذا أكتمت أركان المسؤولية بالضرر والعلاقة السببية ثبت حق المستهلك بالتعويض وبذلك يتحقق الهدف من إلزام التاجر المحترف بالإعلام قبل التعاقد والمتمثل بحماية المستهلك من أن يكون ضحية لتفوق التاجر المحترف عليه في الخبرة والعلم⁽³²⁾.

الخاتمة

أولاً: النتائج

من خلال استعراض ما تضمنته التشريعات التي اهتمت بحماية المستهلك الإلكتروني أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق القواعد العامة باستخلاص ما يمكنه المساعدة في توفير الحماية وذلك من خلال وجود إمكانيات تسوق جديدة لم يكن يستطيع الوصول إليها عبر التعاقد العادي وإمكانية التجول في مختلف المحلات الافتراضية وبكل حرية وسهولة.

مع ظهور العقود الإلكترونية وانتشارها ظهرت مشاكل لم تكن موجودة في السابق وهي مشاكل عادية وطبيعية، وأصبح المستهلك عرضة لها منها مثلاً الإعلانات الإلكترونية وما يصاحبها من ضغط، وعدم إمكانه المناقشة الحقيقية حول بنود العقد، وغياب فرصة ما تعاقد عليه، يعزز الحاجة إلى خلق ضمانات خاصة بالمستهلك الإلكتروني، وهذه الضمانات التي تعمل على تشجيع ثقة المستهلك بالتعامل في نطاق التجارة الإلكترونية.

الهدف من وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أن نظرية عيوب الرضا ونظرية ضمان العيوب الخفية، وكذلك نظرية ضمان العرض والاستحقاق، التي قد لا توفر للمستهلك الحماية الكافية، حيث يصعب على المستهلك إثبات وقوعه في الغلط حول صفة جوهرية من الشيء المبيع في حين يكفي المستهلك لكي يستفيد من الحماية التي يكلفها له الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أن يثبت أن ثمة معلومات جوهرية متصلة بالمبيع ويعلمها المزود.

يترتب على المزود بيان شخصيته حمايةً للمستهلك، لأن بيان شخصية المزود للمستهلك تؤدي لأن يكون على بينه من أمره، فيتوفر عنصر الأمان في التعاقد عن بعد، بالإضافة إلى أهمية ذلك في تحديد مركز المستهلك القانوني، ووضوح التزاماته ومدى إمكانية تنفيذها.

إن تجريم الإعلانات الإلكترونية المظلمة فيها جانب من جوانب حماية المستهلك.

تبين لنا من أوجه الحماية للمستهلك على الرغم من أن المشرع الأردني أخذ بخيار الرؤية في القانون المدني إلا أنه قد لا يوفر الحماية للمستهلك في التعاقد عن بعد لكونه لا يطبق على كل أنواع العقود وإنما فقط العقود التي تتحمل الفسخ ولا يرد على أشياء المعينة بالذات، في حين أن المستهلك بحاجة إلى الحماية في كل العقود بصرف النظر عن طبيعة العقود عليه.

(٣٢) النعيمي، آلاء، مصدر سابق، ص ٩٣.

لم ينص المشرع الأردني على حق المستهلك بالعدول عن التعاقد في العقود الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية ولا قانون حماية المستهلك إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني يمكن الأخذ بهذا الحق استناداً إلى نظرية الخيارات وبالأخص خيار الرؤية.

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحث المشرع الأردني بتوضيح نص مفهوم التظليل والكذب في الإعلان التجاري بشكل دقيق ومحدد بحيث يشمل حالات الكتمان والامتناع عن تقديم المعلومات الضرورية التي كان من المفروض تقديمها للمستهلك، واعتبارها سبباً كافياً لاعتبار العقد موقوفاً على إجازة دون اشتراط التغيرير والغبن بل دون الحاجة لإثبات سوء نية المعلن إذ يقترح الباحث النص التالي» يعني الكذب الادعاء أو القول خلافاً للحقيقة عمداً بقصد الخداع، والخداع هو القيام بسلوك سلبي أو إيجابي من شأنه إحداث لبس في الشيء، إذ يغطي الباطل بثوب الحقيقة».

تعديل قانون المعاملات الإلكترونية وقانون حماية المستهلك الأردني بحيث يشمل حق المستهلك بالعدول عن العقد والمساواة بين المنتجات والخدمات وذلك على غرار النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي والمصري وتنظيمه لحق العدول تنظيمياً دقيقاً ومن كافة الجوانب ويقترح الباحث النص الآتي» يحق المشتري بإعادة المنتج واسترداد ثمنه خلال سبعة أيام»

عقد ورش عمل وندوات متخصصة حول التوعية المطلوبة من قبل الإعلام لتمكين المستهلك من معرفة نوعية المنتج ومزاياه الحقيقية وحتى مساوئه أو بعض عيوبه.

ضرورة تعاون الأجهزة المعنية المتخصصة بحماية المستهلك مثل جمعية حماية المستهلك مع المستهلك لتعريفه بالإجراءات المتبعة لحل الخلافات التجارية وواجباته في هذه الحالة.