أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني

دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، والقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية ، والقانون الاتحادي رقم 24 بشأن حماية المستهلك

د. علي أحمد صالح المهداوي
أستاذ القانون المدني المشارك
كلية القانون ـ جامعة الشارقة

مقدمة :

يشهد عالمنا المعاصر تحولاً كبيراً لصالح التعاقد عن بُعد بواسطة الوسائل الإلكترونية، ومردّ ذلك سهولة التعامل بها، وأنها وسائل أصبحت في متناول الجميع، وأنّ مناهج استعمالها انتشرت عالمياً، وأنّ التعامل بها تخطى الحدود الإقليمية حتى صار وجهاً من وجوه العولمة. هذا فضلاً عن كون التعامل بها يختصر كثيراً في الجهد والنفقات والزمن الذي يكاد أن يكون معدوماً، مع ما توفره هذه الوسائل من سرعة فائقة في الأداء، وسعة واسعة في حفظ المعلومات، وثقة في استرجاعها، ومعالجتها ...

فكان من شأن ذلك تزايد عدد المستعملين للشبكة العنكبوتية العالمية، الانترنت، طردياً من 10 ملايين مستخدم في عام 1995م إلى 140 مليون مستخدم في عام 1999م ليقفز الرقم إلى 320 مليون مستخدم عام 2002م، ومتوقع وصوله إلى مليار مستخدم في الزمن القريب، بحسب إحصائيات معتمدة[1].

والتنظيم القانوني لهذه المعاملات والتجارة الإلكترونية أخذ بُعدين، بُعد التنظيم الدولي لها، ولكن دون أن يصل الأمر فيه إلى حدّ قيام اتفاقية دولية

---

1 . انظر في الإحصائيات : نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية " دراسة مقارنة "، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد2 ـ السنة 32 ، يونيو 2008م ، والمراجع المشار إليها في الهوامش، ص164.

تنظم التعامل في القنوات المفتوحة عالمياً[1]، وبُعد التنظيم الداخلي أو الوطني لها، ولا يمكن الاعتماد على أحدهما دون الآخر، فهما متضافران لتغطية جزئيات هذا الواقع المستجد، ومنها حماية المستهلكين الإلكترونيين، والذين يمثلون الشريحة الأوسع في التعامل الإلكتروني، والأضعف بالنظر إلى طرفي المعاملة أو العقد الإلكتروني، لأنّ الطرف الآخر هو تاجر مهني، والقوة الاقتصادية لكثير منهم مؤثرة في اقتصاديات الدول الكبيرة فضلاً عن غيرها من الدول. ومن وسائل الحماية الضرورية للمستهلك الخيارات التي منحتها القوانين الداخلية له، واعترف بكثير منها التنظيم الدولي لحماية المستهلك في المعاملات والتجارة الدولية[2]. ومع الاعتداد بالخيارات إلا أنّا لم نلحظ مجالاً يذكر لتنظيم أحكام خيار الرؤية فيها، وهو خيار ثابت بقوة القانون، فيثبت لصاحبه دون حاجة إلى اشتراطه في العقد، مما اقتضانا البحث في أثره في حماية المستهلك الإلكتروني.

على أن هذا التنظيم الثنائي يقتضي ترجيحاً في بيان الأولى منهما في التطبيق، ولا شكّ أنّ التنظيم القانوني الداخلي مقدم على التنظيم الدولي لهذا التعامل بحكم خصوصيته ونطاق تطبيقه الإقليمي[3]، حال عدم الاتفاق بين المتعاقدين على تحديد قانون واجب التطبيق يحكم عقدهما، وحتى حال

---

1 . انظر: علي كحلون، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2002م، ص207.

2 . يعتبر الحق في العدول عن العقد الذي سبق إبرامه، أحد الآليات القانونية الحديثة التي لجأ إليها المشرع بقصد توفير حماية للمستهلك، هذا الحق يمثل في الواقع خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، هذا الخروج يجد مبرره الأساسي في ضرورات حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهني أو المحترف، لذلك فإنّ هذا الحق لم يرتبط وجوده بتنظيم التعاقد عن بُعد، وإنما ارتبط هذا الوجود ببداية التشريعات الهادفة إلى حماية المستهلك. (محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص55).

3 . انظر بهذا المعنى: علي كحلون، مرجع سابق، ص207.

اتفاقهما على ذلك فإنّ إعمال إرادتهما ليس مطلقاً بل مقيداً بما قيده قانون المتعامل إلكترونياً، وبحسب ما سنراه في طيات هذا البحث.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة نجد أنّ المشرع الوطني سار في مواكبة التطور في انتشار التعامل الإلكتروني، وتنظيمه الدولي، وكان من ثمرة ذلك تشريع القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، والقانون رقم 24 لسنة 2006م بشأن حماية المستهلك[1]، فضلاً عن قواعد الإسناد المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985م المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987م، من حيث إنها قواعد يتحدد بموجبها القانون الواجب التطبيق على الواقعة المتنازع فيها، وهي قواعد تعمّ بأحكامها هذا التعامل لعدم وجود المنافي لها بتقديرنا من قواعد خاصة في قوانين خاصة[2]. وهذه القوانين الثلاثة هي محل الدراسة في بحثنا هذا.

ولاستيفاء مقتضيات بحث الموضوع تمّ تقسيم البحث إلى مبحث تمهيدي ومبحثين، وخاتمة، وبحسب الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالمستهلك الإلكتروني وموجبات حمايته.

المبحث الثاني: خيار الرؤية وإشكالات حماية المستهلك الإلكتروني وطرق رفعها

الخاتمة: وأذكر فيها أبرز نتائج البحث، والتوصيات.

---

1 . وعلى صعيد التشريعات المحلية صدر قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام رقم 1 لسنة 2000م، والقانون رقم 2 لسنة 2002م بشان المعاملات والتجارة الإلكترونية، في إمارة دبي. ويكاد يطابق القانونَ الأخير القانونُ الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م.

2 . اعتمدت القوانين الداخلية جملة من النصوص تتعلق بحماية المستهلك من خلال الضوابط المنصوص عليها في إطار إبرام العقود الإلكترونية ... وهي مبادئ رأى فيها الفقهاء السبيل الأهم في حماية المستهلك في إطار العقود الإلكترونية. والحقيقة أنها مبادئ لا تختص بها التجارة الإلكترونية بل أنها مبادئ اُعتمدت في البيع عن بُعد عموماً مهما كانت الوسيلة. (علي كحلون، مرجع سابق، ص208).

مبحث تمهيدي

أحكام عامة

يقوم العقد على أساس التراضي بين طرفيه، والتراضي من باب التفاعل، وهو هنا ارتباط التعبير الصادر من أحد المتعاقدين بتعبير مطابق له، والتعبير دالّ على رضا صاحبه بإبرام العقد، أي توجه إرادته نحو إحداث أثر قانوني يتوقف قيامه على تطابق التعبيرين في هذا التوجه الإرادي إلى إحداث الأثر القانوني، والتعبير الذي صدر أولاً إيجاب، والثاني قبول، ولذلك عرّف العقد بموجب المادة 125 من قانون المعاملات المدنية بأنه:(ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كلّ منهما بما وجب عليه للآخر. ويجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين على إحداث الأثر القانوني).

والأصل في العقود أنها رضائية، بمعنى أنها تنعقد بأي تعبير قاطع في دلالته على توجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، سواء أكان التعبير قولياً أم فعلياً أم عن طريق السكوت في القبول. وفي ذلك نصت المادة 131 من القانون المذكور على:(الإيجاب والقبول كلّ تعبير عن الإرادة يستعمل لإنشاء العقد، وما صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول)، ونصت المادة 132 منه على:(التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة، ويجوز أن يكونا بصيغة الماضي، كما يكونا بصيغة المضارع أو الأمر إذا أُريد بهما الحال، أو بالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، أو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي مسلك آخر حتى لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي)، ونصت المادة 135 منه على: (1. لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً. 2. ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو تمخض الإيجاب لمصلحة من وجّه

إليه).

وإذا كان الأصل الرضائية في العقود فإنّه قد تدعو مصالح معتبرة عند المشرع القانوني إلى تقييد التعبير عن الإرادة، وعندئذٍ لا يعتدّ بمطلق التعبير بل بالتعبير الذي افترضه، وهذا التعبير المقيّد يعرف بالشكل، وتعرف العقود التي يفترض فيها الشكل بالعقود الشكلية. وقد نصت المادة 1/210 من القانون المذكور على:(العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختلّ ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي افترضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر، ولا ترد عليه الإجازة).

وقد يوجب القانون التسليم لتمام العقود، وتعرف هذه العقود بالعقود العينية، مثالها عقد الرهن الحيازي[1]، وعقد الهبة على اختلاف فيه[2].. وقد يكون تقسيم العقود عندها ثلاثياً، وقد يصح القول أنّ التقسيم ثنائي اعتباراً بأنّ التسليم قيد ورد على التعبير عن الإرادة فدخل في مفهوم العقد الشكلي.

والتعبير عن الإرادة لا يفقد قيمته إذا تمّ بواسطة إلكترونية لأنّ العبرة بالتثبت من انصراف الإرادة إلى التعاقد، وهذه الوسيلة صالحة للكشف عن ذلك، وفي ذلك نصت المادة 11 من القانون الإتحادي رقم 1 لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على:(1. لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية. 2. لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تمّ بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر)، فقضت بصحة العقد وبترتيب آثاره عليه وبوجوب تنفيذ الالتزامات الناشئة به.

---

1 . نصت المادة 1453 من قانون المعاملات المدنية على:(يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل، وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم).

2 . نصت المادة 1/615 من قانون المعاملات المدنية على:(تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض)، فكانت عبارة (وتتم بالقبض) محل خلاف في مكانة القبض من العقد.

والعقد الإلكتروني لا يباين التقسيم المذكور، إلا أنه قد يثار بشأنه أنه عقد رضائي أو عقد شكلي باعتبار الأصل، وبعبارة أخرى هل استعمال وسيلة تقنية المعلومات قيد على التعبير عن الإرادة أم أنها ليست كذلك؟

والعقد الإلكتروني تعاقد عن بُعد، وهذا بحكم التباين في مكان المتعاقدين، ولكن باعتبار النظر إلى الوسيلة المستعملة في إيصال التعبير وقع الاختلاف في كون العقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين أو بين حاضرين ؟، ومردّ الاختلاف النظر إلى تحقق مجلس العقد، فمن ذهب إلى أنّ التعاقد بواسطة الانترنت تعاقد بين حاضرين برر مذهبه أنّ مجلس العقد حاضراً أو قائماً حال التعاقد، لأنّ التعاقد بهذه الواسطة يتم بالصوت والصورة دون فاصل زمني يذكر في ذلك، فكان حكم التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين[1]. بينما يذهب اتجاه فقهي آخر إلى أنّ التعاقد بالوسائل الإلكترونية تعاقد بين غائبين، لأنه تعاقد عن بُعد[2]، والتعاقد عن بعد يثير مشاكل قانونية عديدة، منها ما يتعلق بهوية المتعاقد وأهليته وصفته في التعاقد، وتحديد لحظة انعقاد العقد ومكانه، ولازم ذلك البحث عن القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع حال ثار نزاع بشأن العقد أو تنفيذه..

ويظاهر النظر في قانون المعاملات المدنية الاتحادي نجد أنّه لم يعتبر التعاقد عن بُعد بغير الوسيلة الإلكترونية عقداً شكلياً، كالتعاقد بواسطة التلفون والفاكس ونحوهما من الوسائل المستحدثة في التعاقد بين غائبين، لأنّ العبرة في افتراض الشكل في بعض العقود هو مراعاة مصالح معتبرة في نظر القانون لما تصطبغ به من مصلحة عامة بتقدير المشرع، وهذا يفترض أنّ الشكلية

---

1 . انظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1/2002، ص 49.

2 . انظر: محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للمستهلك، مجلة الحق، جمعية الحقوقيين بالشارقة، العدد السابع، 2001م، ص25.

لا تفترض في العقود بل لا بدّ من نص القانون عليها أو اتفاق الأطراف على اعتبار العقد غير منعقد بدونها، وفي الدلالة على هذه الأحكام جاء نص المادة 143 من قانون المعاملات المدنية على:(يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تمّ بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تمّ بين حاضرين في المجلس)، ونصت المادة 1/141 منه على:(لا ينعقد العقد إلا باتفاق الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية)، ومنها اعتبارهما الشكلية شرطاً أساسياً لا ينعقد العقد بدونها. ومن جانب آخر نصت المادة 142 منه على:(1. يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. 2.ويفترض أنّ الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم يقم الدليل على عكس ذلك)، وظاهر من منطوق الفقرة الأولى من المادة 142 أنّ المشرع أعتمد نظرية العلم بالقبول، وأقام وصول القبول إلى الموجب قرينة على علم الموجب بالقبول بموجب منطوق الفقرة الثانية منها، ولكنها قرينة بسيطة يستصحب حكمها حتى يقوم الدليل على خلافها، ويقع عبء إثبات عدم العلم على الموجب لأنه يدعي خلاف ما هو ثابت فرضاً. وهذا الاتجاه راجح بحسب ما سيأتي بيانه في المطلب الأول من المبحث الثاني.

ولقد أورد القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م تفصيلاً في استلام الرسالة الإلكترونية وما يتعلق بها من أحكام، يأتي بيانه في المطلب الأول من المبحث الثالث في هذا البحث.

لكن يقاس العقد الإلكتروني على العقد العادي في اشتراط القانون الكتابة، لاشتراكهما في علّة الحكم، ورغم ذلك حرص المشرع على النص على هذا الحكم لمنع الاجتهاد بشأنه، وما قد يتبع هذا الاجتهاد من اختلاف الآراء

الفقهية والأحكام القضائية، فنصت المادة 7 من القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م على:(إذا اشترط القانون في أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أن يكون مكتوباً، أو نص على ترتيب نتائج معينة على عدم الكتابة، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط ..)[1].

والخيارات إذا دخلت على العقد أثرت على لزومه، فتجعله عقداً غير لازم لمن شرط له الخيار، وقد يكون مصدر الخيار القانون، كما في خيار الرؤية، وفي ذلك نصت المادة 226 من قانون المعاملات المدنية على:(يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم يرَ المعقود عليه وكان معيناً بالتعيين)، وخيار العيب، وفيه نصت المادة 237 منه على:(يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقد)، أي دون الحاجة إلى اشتراطه في العقد لأنّ مصدر ثبوت الخيار القانون.

وقد يكون مصدره الاتفاق، كما في خيار الشرط، وخيار التعيين، والبيع بشرط التجربة، وبشرط المذاق، وفي ذلك نصت المادة 219 من قانون المعاملات على:(في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ يجوز للمتعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد أو بعده خيار الشرط لنفسه أو لغيره المدة التي يتفقان عليها، فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقاً للعرف)، ونصت المادة 231 منه على:(يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة، ويكون خيار تعيينه من بينها لأحد المتعاقدين، بشرط بيان بدل كلّ منها ومدة الخيار)، ونصت المادة 233 منه على:(يكون العقد غير لازم لمن له حق الخيار حتى يتم إعمال هذا الحق، فإذا تمّ الخيار صراحةً أو دلالةً أصبح العقد نافذاً لازماً فيما تمّ فيه)، ونصت المادة 1/495 منه على:(يجوز للمشتري في مدة

---

1 . انظر في إعطاء حجية الكتابة الإلكترونية نفس حجية الكتابة على دعامة ورقية: أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م، ص212 والهامش 2 فيها.

التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع، ويشترط في حالة الرفض إعلام البائع)، ونصت المادة 501 منه على:(تسري أحكام البيع بشرط التجربة على البيع بشرط المذاق، إلا أنّ خيار المذاق لا يورث ويعتبر البيع باتاً)، أي بموت المشتري صاحب الخيار لأنه حق يغلب فيه الطابع الشخصي على الطابع المالي، ولا ينتقل بالميراث إلا الحقوق المالية.

وفي هذا البحث نقتصر على بيان أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني وفق خطة البحث المتقدم ذكرها، لأهمية هذا الخيار في حماية المستهلك، ولما يكتنفه من إشكالات في تطبيقه في ميدان التعامل الإلكتروني، ولأنّ استيفاء بحث جميع الخيارات لا يناسبه بحث واحد، لكثرتها وكثرة أحكامها الفرعية. ونظرية العقد غير اللازم بسبب الخيار الداخل عليه حماية للمستهلك هي الحل الذي انتهى الفقه والتشريع القانونيين الحديثين على صعيد التنظيم القانوني الدولي في تنظيم التعاقد عن بُعد[1].

---

1 . وفي فقه القانون المدني (الفرنسي) ثارت التساؤلات خصوصاً بصدد الضمانات التي يجب أن تتوفر حماية لإرادته من الضغط الإعلامي والإعلاني الذي يمثله التلفزيون، وهو يعرض للسلع والخدمات، (ويقاس على ذلك الإعلان والعرض بواسطة الانترنت لاتحاد العلة)، وخاصة أنّ الحماية التقليدية المتمثلة في نظرية عيوب الإرادة لا تنطبق على البيع بالتلفزيون. فالفرض أنّ المشتري قد عبّر عن إرادته تعبيراً صحيحاً مطابقاً، فلم يعب إرادته غلط أو تدليس، فضلاً عن عدم توافر أركان الإكراه على التعاقد، وهكذا ساد الاقتناع أنّ للبيع بواسطة التلفزيون أسلوب للتعاقد غير تقليدي، ينبغي أن يواجه وسائل غير تقليدية ضماناً لسلامة إرادة المشتري. وهكذا عرض مشروع بقانون لتنظيم البيع بواسطة التلفزيون. وعلى عكس التوقعات السائدة فإنّ النص التشريعي، كما جرى التصويت عليه، قد تعدى عمليات البيع بواسطة التلفاز، والراديو لتنظيم بيوع المسافات .. . ونص بصفة خاصة على منح المشتري الحق في إعادة النظر في المبيع بواسطة ردّه إلى البائع، واسترداد الثمن أو استبدال السلعة بأخرى خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع.(أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشرة، سبتمبر 1995م، مع تصرف توضيحي فيما وضع بين قوسين، ص183). اقول: التجا الفقه القانوني المدني الفرنسي إلى نظرية الخيارات لحماية المستهلك لعدم كفاية عيوب الإرادة او الرضا في حمايته، وبذلك يظهر فضل الفقه الإسلامي في حماية المستهلك بواسطة منحه الخيارات التي تجعل العقد غير لازم له، وعلى هذا سار المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، وكذلك القوانين العربية التي اخذت بالفقه الإسلامي مصدراً تشريعياً لها.

المبحث الأول

التعريف بالمستهلك الإلكتروني وموجبات حمايته

المستهلك الإلكتروني اصطلاح قانوني، بمعنى أنّ له دلالة عرفية خاصة، أي عند القانونيين، وأنّ حمايته جاءت مراعاة لمصالح عامة وخاصة أوجبت حمايته بتشريعات قانونية، وهذا اقتضى منا بحث موضوع المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

التعريف بالمستهلك الإلكتروني

المستهلك اسم فاعل، مستند إلى الاستهلاك[1]، وهو قيد خرج به غير المستهلك، وهناك قيد ثانٍ ورد عليه، وهو وصفه بالإلكتروني، خرج به المستهلك غير الإلكتروني. وفائدة إعمال القيد إثبات حكمه، وصرف حكم الإطلاق أو العموم المطلق قبل دخول القيد عليهما. وإذا كان القيد الأول حصر الحكم بالمستهلك دون غيره، لأنّ الصفة قيد، فإنّ القيد الثاني حصر الحكم بالمستهلك الإلكتروني دون سواه. وهذان القيدان في حقيقتهما مخصصان للعموم[2]، وليسا

---

1 . ويعرف الاستهلاك لدى رجال الاقتصاد بأنه آخر العمليات الاقتصادية التي تخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع الحاجات. (حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك " الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص8).

2 . العام: لفظ عام موضوع لمعنى واحد بحيث يشمل جميع ما من شأنه أن يندرج تحته من أفراد دفعةً واحدة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك... ومن صيغ العموم الفرد المعرّف بأل الاستغراق،(كما في المستهلك الواردة في متن البحث)، والتخصيص قصر العام على بعض أفراده بإخراج بعض مما يتناوله بدليل متصل بالنص أو مستقل عنه. فالتخصيص بمثابة عملية الطرح في الرياضيات. (مصطفى إبراهيم الزلمي والباحث، أصول الفقه في نسيجه الجديد " وتطبيقاته في التشريعات القانونية وخاصة القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م "، المركز القومي للنشر، الأردن، ط1/1999م، ص294 و304 و314).

مقيدان للفظ مطلق. والفارق أنّ المطلق من دلالة الخاص، وهو فرد شائع في جنسه[1]، بخلاف اللفظ العام. بمعنى أنّ الحكم لا يشمل كلّ متعامل بالواسطة الإلكترونية، وإنما قاصر على المستهلك منهم، وهذا أثر القيد الأول، وأنّ الحكم محصور بالمستهلك الإلكتروني وليس كلّ مستهلك، وهذا فائدة القيد الثاني.

والمستهلك بموجب المادة 1 من القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006م بشأن حماية المستهلك هو:(كلّ من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين)، فجاء النص مقيداً بإشباع الحاجة، وهي الصفة المميزة للمستهلك، لكنه جاء من وجه آخر مطلقاً عن قيد الوسيلة الإلكترونية.

وتعريف المستهلك يقتضي تعريف المزوّد، وقد عرفته المادة المذكورة بأنه:(كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقدم الخدمة أو المعلومات أو يصنع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يبيعها أو يوردها أو يصدرها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها). ومن خلال الجمع بين التعريفين نجد أنّ عبارة (أو حاجات الآخرين) الواردة في ذيل تعريف المستهلك ليس المراد بها إشباع حاجات الآخرين بواسطة إعادة بيع السلعة أو تقديم الخدمة لأنّ ذلك سيخرجه من مفهوم المستهلك

---

1 . المطلق: لفظ دال على ماهية مشتركة بين عدة أنواع أو أصناف (أو أفراد)، يصلح لأنْ يراد به أي واحد منها على سبيل التناوب قبل التقييد. وعلى سبيل المثل، إذا قيل فلان ارتكب جريمة، أو زرع زراعة، أو اشترى حيواناً، أو عمل تزويراً، أو باع سيارة، أو غرس نخلة، يكون كل من (جريمة، وزراعة، وحيوان) مطلقاً وجنساً شاملاً لكل نوع من أنواعه على سبيل المناوبة، كما يكون كل من (تزوير، وسيارة، ونخلة) أيضاً مطلقاً ونوعاً يحتمل كلّ صنف مندرج تحته على سبيل التناوب. وبهذا التعبير يعتبر المطلق من الخاص باعتبار معناه، ومن المشترك المعنوي باعتبار ما يندرج تحت هذا المعنى من الأنواع والأصناف. حكم المطلق: من المسلم به أنّ اللفظ إذا ورد في نص من النصوص مطلقاً غير مقيد بقيد فالأصل أن يعمل به على إطلاقه، ولا يجوز للمجتهد أو القاضي أن يقيده ما لم يثبت لديه دليل شرعي على تقييده، وفقاً للقاعدة العامة (المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)... . والمقيد عبارة عن المطلق مع إضافة قيد أو أكثر يقلل من شيوعه، ويبين أنّ المراد منه نوع من أنواعه أو صنف من أصنافه... . وقال جمهور الأصوليين: التقييد بيان للمعنى الوارد من المطلق، كما أنّ التخصيص بيان للعام. " المرجع السابق، ص279 و281 و292 ".

ويدخله في مفهوم المزوّد، لكن المراد بها إشباع حاجة من يعولهم ممن تجب إعالتهم عليه أو ممن لا تجب عليه كالفقراء من أقاربه أو غير أقاربه وتعهد بإشباع حاجاتهم، كأيتام أو عجزة لمرض أو شيخوخة..

أما السلعة فتمّ تعريفها بالمادة المذكورة أيضاً بأنها:(منتج صناعي أو زراعي أو حيواني أو تحويلي بما في ذلك العناصر الأولية للمواد والمكونات الداخلة في المنتج)[1]. وجاء فيها أيضاً تعريف الخدمة بأنها:(كلّ عمل تقدمه أية جهة للمستهلك سواء تمّ ذلك بأجر أو بدون أجر).

أما المستهلك الإلكتروني فهو وإن لم يرد تعريف له في القانونين المذكورين إلا أنّ ذلك لا يمنع إيراد التعريف الذي سبق للمستهلك، من حيث أنه مستهلك حقيقةً فلم يخرج عن معناه، ولكن يضاف له قيد تعامله بالوسيلة الإلكترونية، ولذلك أمكن تعريفه بأنه:(كلّ من يحصل، بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية، على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين) ، وقريب من ذلك تمّ تعريفه بأنه كلّ:(من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولهم، ولا يهدف لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني، وأن يتم التعاقد

---

1 . إنّ القانون المصري جمع بين مفهومي السلع والخدمات تحت مصطلح المنتجات بحيث تشمل (السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد). أنّ الكلام في القانون الإماراتي (منتج صناعي أو زراعي أو حيواني ..) قد يعني أنّ الأمر يقتصر على المال المنقول دون العقار، وهو ما لا نجد له مسوغاً، ونرجح ما ذهب إليه القانون اللبناني من اعتبار السلعة (كل مال غير منقول وكذلك الأموال المنقولة سواء كانت غذائية أو طبيعية أو محولة أو مصنعة). وندعو إلى مراجعة القانون الإماراتي وفق ذلك مع تأكيدنا على اختلاف مناهج التشريعات الغربية بهذا الخصوص. وبالإجمال نرى بسط مفهوم السلعة على العقار والمنقول. (عدنان ولي العزاوي، النظام القانوني لحماية المستهلك في القانون الإماراتي " دراسة مقارنة بالقانونين المصري واللبناني "، ندوة حماية المستهلك، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بالتعاون مع وزارة الاقتصاد، غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي، المنعقدة خلال الفترة من 23 – 24 أكتوبر 2007م، ص152).

بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة)[1]. ونرى أنّ التعريف الأخير يؤخذ عليه تقييده لمفهوم المستهلك باستعماله السلعة أو الخدمة، وهذا بتقديرنا ليس بقيد معتبر في تعريف المستهلك، فالأصل فيه أنه يحصل على السلعة أو الخدمة بغرض استعمالها في إشباع حاجته أو حاجة الآخرين ممن تقدم ذكرهم، فكان هذا التعريف تعريف بالغاية، وهذه الغاية ذكرت في تعريف المشرع ولكن بعد تحديد ماهية المستهلك من حيث هو شخص طبيعي أو معنوي، لشمولهما بكلمة (كلّ)، وهي من صيغ العموم، وبقصد استعمالها، سواء وقع هذا الاستعمال أم لم يقع، كأن يهلك المحل قبل استعماله، أو يظهر للمستهلك خيار الفسخ أو الرد قبل استعماله، وظاهر أنّ ذلك لا يخرجه عن مفهوم المستهلك. ويؤخذ على التعريف المذكور أيضاً ما ختم به تعريف المستهلك بوصفه الوسائل الإلكترونية بالحديثة، وهذا قد يثير لبساً في تحديد الوسائل الإلكترونية الحديثة وتمييزها من غير الحديثة، وليس الأمر كذلك.

وفائدة التمييز بين المستهلك العادي أو التقليدي والمستهلك الإلكتروني تظهر في تحديد القانون الواجب التطبيق على الواقعة، فالمستهلك تحكمه القوانين الداخلية الخاصة بحماية المستهلك، والقواعد العامة فيما لم يرد به نص خاص. أما المستهلك الإلكتروني فتحكمه القواعد القانونية الخاصة بحماية المتعامل بالوسائل الإلكترونية، والقواعد العامة في حماية المستهلك العادي، فيما لم يرد ببعض الوقائع نص خاص، والقواعد الدولية المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية.

والعلة في تمييز المستهلك الإلكتروني بمزيد حماية عن المستهلك

---

1 . إبراهيم عبيد علي آل علي، رسالة ماجستير بعنوان (الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، أكاديمية شرطة دبي، 2005م، ص15.

العادي تبرز في أنّ المستهلك الإلكتروني يتعامل عادة بواسطة شبكة الانترنت من خلال أحد المواقع الإلكترونية فيها أو عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة بواسطة الشبكة أو بالبريد الإلكتروني مع محترفين في عرض السلع والخدمات وتسويقها، وهي خدمة تقدمها الشبكة أيضاً[1]، وغالباً ما يكون تعاقدهم بناءً على عقود يجهزونها مسبقاً، ليس على المستهلك إلا قبولها في ضوء احتياجه للسلعة أو الخدمة[2]. والمستهلك الإلكتروني يتعاقد على سلعة لم يرها كما هو حال المستهلك العادي في الغالب الأعم في تعامله، وهذا كفيل بأن يجعل المستهلك الإلكتروني عرضة للغش والاحتيال واستغلاله لضعف خبرته في هذا المجال التعاقدي، والذي عرف بالأوساط الفقهية بالعقد الإلكتروني، هذا فضلاً عن المخاطر التي تصحب تسليم السلعة أو تقديم الخدمة وفق ما تمّ التعاقد عليه، وتنفيذ الالتزام طبقاً لمبدأ حسن النية. فكان لازم ذلك التثبت من قيام العقد الإلكتروني، ومن التوقيع الإلكتروني، على سبيل المثال.

ورغم أهمية التعامل الإلكتروني لما يتمتع به من مزايا سرعة الاتصال والانتشار على نطاق عالمي يتخطى به النطاق الإقليمي للدول، وسعة نطاق المعروض من السلع والخدمات.. إلا أنّ هذه المزايا لها وجه آخر يمثل المخاطر في التعامل مع جهات غير معلومة للمستهلك الإلكتروني (المزودين)، وغير متثبت من مصداقيتها وجديتها في التعامل، وأنها غير خاضعة للرقابة الكافية التي تكفل حماية المتعاملين معها، وهي غير خاضعة للقانون الوطني حال كونها جهات تقع خارج النطاق الإقليمي للدولة، وأنها قد تكون وهمية..

وهذه مخاطر لا يتعرض لها المستهلك العادي بسبب تعامله مع جهة معلومة، وعلى سلعة أو خدمة معلومة لديه ومتثبت من وجودها، وأنّ المعاملة

---

1 . انظر: آلاء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد الثامن، العدد 14، أيلول 2005م، ص75 ـ 76.

2 . انظر: حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص4.

محكومة عادةً بالقانون الوطني. ولكن ذلك يدعو إلى تنظيم هذا الواقع وليس الانصراف عنه ومنع التعامل به سنداً لتلك المخاطر النسبية، فالحاجة إليه تنزل منزلة الضرورة في المعاملات والتعامل التجاري المعاصر، وفي تنظيم عمل المؤسسات الحكومية والقطاع المصرفي، وفي ذلك جاء تشريع القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وسنأتي في المبحث القادم على ذكر أبرز الغايات التي سعى هذا القانون إلى تحقيقها في ميدان المعاملات والتجارة الإلكترونية، مع استثناء ما ورد بشأن تنظيم العمل الإلكتروني للمؤسسات الحكومية، لخروج ذلك عن نطاق البحث.

المطلب الثاني

موجبات حماية المستهلك الإلكتروني

موجبات حماية المستهلك الإلكتروني تستند بتقديرنا إلى اعتبارين، أحدهما باعتبار النظر إلى القابل أو المستهلك، فكونه مستهلكاً يوجب حمايته، والثاني باعتبار النظر إلى العقد الذي أبرمه المستهلك، فكون عقداً إلكترونياً يوجب مزيد حماية نظراً لخصوصية وحداثة هذا التعامل أو التعاقد الذي يتم بواسطة إلكترونية تتمثل بالشبكة العنكبوتية العالمية (الانترنت)، وبالمراسلات الإلكترونية.

وبالنظر إلى المستهلك نجد أنّ حمايته، فضلاً عن مقتضيات العدالة في إضفاء الحماية له لكونه الجانب الأضعف في العلاقة التعاقدية ولكون المستهلكين هم القطاع الأكبر في المجتمع والشريحة الأوسع فيه، تفضي إلى منع التحايل والغش واستغلال حاجة المستهلك[1]، وهي أفعال غير مشروعة لا ينبغي

---

1 . انظر بهذا المعنى: جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة عشرة، يونيو 1989م، ص48 ـ 50.

جامعة قاريونس مكتبة كلية القانون

لقانون إضفاء حماية عليها بالسكوت عن الحكم بعدم مشروعيتها والنهي عن التعامل بها، ولازم ذلك التقليل من حالات التناحر والتخاصم بين المستهلكين والمزودين، وإذا كان لهذه الحماية بعدها الخاص لتحقيقها مصلحة للمستهلك، إلا أنّ النظر العام فيها يوجب القول بأنّ الحفاظ على النظام القائم في المجتمع، وهو مصلحة عامة عليا، أثر مترتب على حماية المستهلكين من خلال التنظيم القانوني. وهذا ما سيتضح لنا من أهداف تشريع القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م الآتي ذكرها قريباً.

وحماية المستهلك تتمثل في الالتزامات الملقاة على عاتق المزوّد قانوناً أو اتفاقاً. ومن صور الحماية القانونية ما ورد في المادة 4/4 و5 من القانون رقم 24 لسنة 2006م بشأن حماية المستهلك، ونصها:(4. وجوب مراقبة حركة الأسعار، والعمل على الحد من ارتفاعها. 5. العمل على تحقيق مبدأ المنافسة الشريفة ومحاربة الاحتكار)، وجاء في المادة 5 منه:(يلتزم المزود برد السلعة أو إبدالها في حال اكتشاف المستهلك لعيب فيها..)، ونصت المادة 6 منه على:(لا يجوز للمزود عرض أو تقديم أو الترويج أو الإعلان عن أية سلعة أو خدمات تكون مغشوشة أو فاسدة أو مضللة بحيث تلحق الضرر بمصلحة المستهلك أو صحته عند الاستعمال العادي)، وجاء في المادة 7 منه:(... يلتزم المزود لدى عرض أية سلعة للتداول بأن يلصق على غلافها أو عبوتها وبشكل بارز بطاقة تتضمن بيانات عن نوع السلعة وطبيعتها ومكوناتها، واسم المنتج وتاريخ الإنتاج أو التعبئة والوزن الصافي وبلد المنشأ وبلد التصدير إن وجد، وبيان كيفية الاستعمال إن أمكن، وتاريخ انتهاء الصلاحية....)، وهذا ما يعرف بالالتزام بالإفضاء[1]، وهي تتضمن

---

1 . عملت النظم القانونية المختلفة على جسر الهوة بين معلومات المستهلك والمحترف، واستخدمت لذلك وسائل عديدة، منها ما يوفر حماية سلبية، كمنع الدعاية الكاذبة والمضللة للسلع والخدمات، ومنها ما يوفر حماية ايجابية عن طريق تزويد المستهلك بالمعلومات. وكان التطور الأهم في هذا المجال، الإبداع القضائي المتمثل بالالتزام الذي يوقع على المحترف في دائرة المساءلة إن لم يزود عميله بمعلومات واضحة مفهومة وكاملة =

إعلام المستهلك بكل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة، حماية لرضا المستهلك. وقضت المادة 10 منه على ضرورة مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات القياسية المعتمدة، وقضت المادة 12 منه بالتزام المزود بتضمن عقوده الالتزام بالإصلاح أو الصيانة أو الخدمة بعد البيع، وقضت المادة 13 منه بالتزام مزود الخدمة بضمان الخدمة التي قام بها خلال فترة زمنية تتناسب مع طبيعة تلك الخدمة... . ومع أنّ النصوص المتقدمة من النظام العام لأنّ قواعدها آمرة، إلا أنّ القواعد العامة في المسؤولية تقضي بصحة الاتفاق على تشديد الحماية للمستهلك، لاتفاقها في تحقيق حكمة حمايته قانوناً[1].

وباعتبار النظر إلى العقد الإلكتروني فمعلوم أنه يمتاز عن مفهوم العقد

= تسمح له بإصدار رضاء تام ومستنير بالعقد. وهذا الالتزام يتفرع إلى فرعين، فمنه ما يسبق التعاقد ويهدف إلى حماية كل الزبائن المحتملين للمدين به، ومنه ما يرتبه العقد المبرم بين المحترف والمستهلك بهدف حماية الأخير. (عدنان إبراهيم سرحان، التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات " دراسة في القانونين الفرنسي والإماراتي "، ندوة حماية المستهلك، مرجع سابق، ص113 ـ 114).

1 . ومما جرى العمل به على في كثير من الدول منح مدة سبعة أيام يكون للمستهلك فيها أن ينظر في أمره، ويكون له ردّ المعقود عليه، لاستبداله بغيره أو فسخ العقد، ولكن ليس بإطلاق بل وفق ضوابط، (فجاء في الشروط العامة للمركز التجاري Infonie ما نصه: يكون لك مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من وقت التسليم لإعادة القطعة لنا من أجل استبدالها أو استرداد الثمن، وذلك دون أي مقابل باستثناء نفقات النقل. وننصحك أن تعيد أو ترسل إلينا بالبريد الموصى عليه على العنوان التالي ... . ويتعين عليك أن ترد لنا السلعة جديدة كما هي، وفي عبوتها الأصلية في حالة جيدة أيضاً، وسوف نرد لك الثمن الذي دفعته في مقابلها، وعليك أن تتحمل نفقات إعادة التصدير إلا إذا كان هناك خطأ من جانبنا، وننوه إلى أننا سوف نرفض الرسائل إذا كانت من النوع الذي يتحمل المرسل إليه نفقاتها. ولا يجوز ردّ القطع التي تلفت أو اتسخت بسبب من قبل المشتري. فإذا حدث وأُعيدت إلينا مثل هذه القطع، فسوف نحتفظ بها وتظل بتصرف المشتري الذي يظلّ ملتزماً بالوفاء بقيمتها. ولا يجوز إرجاع شرائط الكاسيت المسموعة والمرئية المسجلة، أو الاسطوانات أو برامج الكومبيوتر أو المنتجات الصحية أو أدوات التجميل إلا إذا ظلت مغلقة دون فتح. وفي أي حال فإننا نحتفظ بحقنا في رفض طلبات الشراء المستقبلة من طرفكم، وذلك في حالات الإرجاع غير المألوفة أو المشوبة بالتعسف)، وانظر البند التاسع من العقد النموذجي (الأونسترال). عبد الرحمن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية " الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الانترنت "، دار الوراق، بيروت، ط1/ 2004م، ص209 ـ 210.

(غير الإلكتروني) بأنه من طائفة العقود التي يكون فيها التعاقد عن بُعد، وأنه عقد دولي على الراجح فقهاً خاصة عندما يكون المزوّد والمستهلك الإلكتروني وشركة تكنولوجيا معالجة البيانات وتحميلها عبر الشبكة كلّ واحد منهم في دولة غير دولة الآخر، بل يذهب اتجاه فقهي إلى أنّ العقد الإلكتروني عقد دولي مطلقاً، أي وإن كان المزود والمستهلك الإلكتروني في بلد واحد اعتماداً على أنّ الشبكة الإلكترونية تعدّ تجسيداً حقيقياً لفكرة العولمة، ومن ثمّ يصعب توطينها أو توطين المعاملات القانونية التي تجري بواسطتها[1]. وهذا يثير مشاكل سبق ذكرها، متعلقة بتحديد هوية المتعاقدين وأهليتهم وصفتهم التعاقدية، وزمان ومكان انعقاد العقد، وطرق إثباته، والقانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة بالنظر بالنزاع بشأن العقد وتنفيذه. ويضاف إلى ذلك أنّ المستهلك يتعاقد على سلعة أو خدمة ليست حاضرة، وبالتالي غير مرئية له وقت التعاقد، وغير متثبت من مدى مطابقة المعقود عليه لما تمّ وصفه به ومدى تحقيقه للمقصد الأصلي للمستهلك الإلكتروني. وهناك إشكالات تنفيذ الالتزام من تسليم المحل أو أداء الخدمة وما يقابله من عوض، والمعبر عنها فقهاً بالوفاء الإلكتروني، فعلى سبيل المثال التعاقد بواسطة الانترنت على شراء معلومات أو برامج إلكترونية بواسطة تحميلها عن بُعد، وهي تمثل عملية نسخ لتلك المعلومات أو البرامج إلى جهاز المستقبل، وهو المستهلك، فإنّ التنفيذ قد يتم بواسطة تحميلها إلى جهاز المستهلك بشكل مباشر، وقد تتم العملية بشكل غير مباشر من خلال تنفيذ التحميل خارج الشبكة الإلكترونية، الانترنت، بالوسائل التقليدية، فيقع الاختلاف في طريقة تنفيذ العقد، ففي الحالة الأولى كان العقد وتنفيذه بواسطة الشبكة الإلكترونية، فكانت الوسيلة الإلكترونية شرطاً في قبول التعاقد

---

1 . انظر: صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م ، ص 35 ـ 36.

الإلكتروني، وهذا الشرط ينزل منزلة الباعث على التعاقد أو اعتباره من المسائل الأساسية في انعقاد العقد، وحكم ذلك بطلان العقد إذا لم يتحقق الشرط المذكور. أما الشبكة الإلكترونية في الحالة الثانية فحكمها حكم الوسيلة في إبرام العقد دون تنفيذه بواسطتها، فإذا لم يتم التنفيذ بواسطتها فإنّ ذلك لا يؤثر على صحة العقد ووجوب تنفيذه طبقاً لما تمّ الاتفاق عليه[1]. فكان وصف العقد بالإلكتروني كفيلاً بإضفاء الحماية على المستهلك الإلكتروني لخصوصية هذا العقد التي تقتضي تنظيمه بأحكام تقضي صراحة أو دلالة بحماية المستهلك الإلكتروني.

وقد أبرز القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م بشان المعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة 3 الأهداف التي يسعى هذا القانون إلى تحقيقها، ومنها:

1. حماية حقوق المتعاملين إلكترونياً، وتحديد التزاماتهم.

2. تشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات إلكترونية يعتمد عليها.

3. تسهيل وإزالة أية عوائق أمام التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى، والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، ولتعزيز التطور القانوني والتجاري، ولتطبيق التجارة الإلكترونية بصورة مضمونة.

5. التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتغييرات اللاحقة على تلك المراسلات، والتقليل من فرص الاحتيال في التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى.

6. إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الإلكترونية.

---

1 . انظر بهذا المعنى: أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات، من 1 ـ 2000/5/3م.

7. تعزيز الثقة في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية.
8. تعزيز تطور التجارة الإلكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي، وذلك عن طريق استخدام توقيعات إلكترونية).

وبإمعان النظر في الفقرات المذكورة نجد أنّ الغاية من تشريع القانون المذكور تنحصر في أُمور ثلاثة، هي:

1. تشجيع التعامل الإلكتروني وتعزيز الثقة به وإزالة العوائق عنه لكونه التعامل الأكثر انتشاراً في زماننا المعاصر، ولميزاته الإيجابية التي يصعب إن لم يتعذر في كثير من جوانب التعامل، خاصة التعامل التجاري الدولي وعمل المصارف، الاستغناء عنه.
2. التقليل من حالات التزوير وفرص الاحتيال في هذا الميدان الحيوي في المعاملات والتجارة الإلكترونية.
3. حماية حقوق المتعاملين إلكترونياً، وتحديد التزاماتهم.

وهذا أفاد أنّ حماية المستهلك الإلكتروني أثر لانتشار التعامل الإلكتروني، لأنّ عدم التنظيم القانوني الدقيق للتعامل والتجارة الإلكترونية، وعدم إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الإلكترونية.. يفضي إلى العزوف عن هذا الميدان لما يكتنفه من غموض حال عدم تنظيمه، وما يصاحبه من مخاطر.

المبحث الثاني

خيار الرؤية وإشكالات حماية المستهلك الإلكتروني وطرق رفعها

يقتضي بحث موضوع هذا المبحث توزيعه على ثلاثة مطالب، هي:

المطلب الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق لحماية المستهلك الإلكتروني

البحث في أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني يقتضي تعيين قانون المعاملات المدنية قانوناً واجباً لحكم العلاقة التعاقدية بين المستهلك الإلكتروني والمزوّد، وموجب هذا التلازم هو أنّ العقد الإلكتروني من طائفة التعاقد عن بُعد، وأنّ التعاقد عن بُعد، خاصة عن طريق الانترنت أو المراسلات الإلكترونية، فيه احتمال كبير كون أحد المتعاقدين أو كليهما أجنبياً، أو أنّ العقد وإن كان المستهلك الإلكتروني مثلاً مواطناً قد تمّ خارج النطاق الإقليمي لدولة الإمارات العربية المتحدة، أو أن يكون تنفيذ المزود لالتزامه يقع خارج إقليم الدولة سنداً لاتفاق المتعاقدين على ذلك .. وهذا ونحوه يوجب تحديد القانون الواجب التطبيق.

والمشرع الإماراتي لم ينظم تحديد القانون الواجب التطبيق في القانونين رقم 24 لسنة 2006م بشأن حماية المستهلك، والقانون رقم 1 لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، والتي تضمنت أهدافه بموجب المادة 1/3 حماية حقوق المتعاملين إلكترونياً وتحديد التزاماتهم، والمستهلك الإلكتروني أحد المتعاملين إلكترونياً. وهذا أوجب بتقديري أمرين؛

أحدهما: الرجوع إلى القواعد العامة في تحديد القانون الواجب

التطبيق، والتي تعرف بقواعد الإسناد، وهي واردة في الفصل التمهيدي لقانون المعاملات المدنية.

والثاني: اعتماد القواعد المعتمدة على صعيد دولي في تحديد القانون الواجب التطبيق فيما لم يرد به نص، أو حتى حال ورود قاعدة إسناد في قانون المعاملات المدنية إذا قضى المشرع بتطبيق تلك القواعد على التعامل الإلكتروني بنص صريح، أو وجدت اتفاقية دولية تقضي بتحديد القانون الواجب التطبيق بشان المعاملات الإلكترونية، وكانت دولة الإمارات طرفاً فيها، لأنّ قواعدها أخصّ من قواعد الإسناد، والقواعد الخاصة بتنظيم واقع معيّن مقدمة على القواعد العامة في تنظيمه وغيره من الوقائع.

وهذا الإشكال لا يثور حال الاستناد إلى قواعد الإسناد وكان المستهلك الإلكتروني مواطناً، ومن باب أولى إذا كان كلاهما مواطناً، أو كان كلاهما مقيماً في دولة الإمارات، أو أنّ العقد تمّ في دولة الإمارات، أو أنّ المتعاقدين اتفقا على حكم العقد بالقانون الإماراتي، أو كان تنفيذه أو محله في دولة الإمارات، أو تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب التطبيق بموجب قواعد الإسناد أو تحديد مدلوله، ففي كلّ ذلك تطبق القوانين الوطنية ذات الصلة. وفي ذلك نصت المادة 18، وهي من قواعد الإسناد في قانون المعاملات المدنية على:(1. يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية أو فقدها. 2. ويحدد قانون الدولة التي يوجد بها المال ما إذا كان هذا المال عقاراً أو منقولاً) ونصت المادة 19 منه على:(1. يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تمّ فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أنّ قانوناً آخر هو المراد تطبيقه. 2. على أنّ قانون موقع العقار

هو الذي يسري على العقود التي أُبرمت بشأنه)، ونصت المادة 24 منه على:(يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة في حالة مجهولي الجنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد. على أنّ الأشخاص الذين تثبت لهم جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة وجنسية دولة أخرى فإنّ قانون دولة الإمارات هو الذي يجب تطبيقه)، وظاهر من منطوق هذه المادة أنّ المشرع وسّع من نطاق تطبيق القانون الإماراتي عند نصه على أنه هو القانون الواجب التطبيق على متعددي الجنسيات دون التقيّد بالجنسية الفعلية أو الأكثر استناداً إليها في استعمال الحقوق، ونصت المادة 28 منه على:(يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة إذا تعذر إثبات وجود القانون الأجنبي الواجب التطبيق أو تحديد مدلوله)، وفيما لم يرد بشأنه نص خاص نصت المادة 23 منه على:(تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين).

وبتقديرنا فإنّ المادة 1/2 من القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م بشان المعاملات والتجارة الإلكترونية، ونصها:(تسري فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية والمبادئ العامة في المعاملات المدنية والتجارية) لا تفيد إبعاد العمل بقواعد الإسناد الواردة في قانون المعاملات المدنية، وذلك أنّ القانون المذكور ورد بشأن تنظيم المعاملات والتجارة الإلكترونية وفقاً للأهداف التي نص على أنّ القانون شرّع لتحقيقها في المادة 3 منه، وليس فيها تحديد القانون الواجب التطبيق، وأنّ هذا القانون شُرّع لينظم المعاملات والتجارة الإلكترونية لا ليحيل تنظيمها إلى قانون آخر، وهذا واضح من خلال إمعان النظر في أهداف القانون الوارد ذكرها في المادة 3 منه ، ونصها:(يهدف هذا القانون إلى تحقيق ما يأتي:

1. حماية حقوق المتعاملين إلكترونياً، وتحديد التزاماتهم.

2. تشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات إلكترونية يعتمد عليها.
3. تسهيل وإزالة أية عوائق أمام التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى، والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، ولتعزيز التطور القانوني والتجاري، ولتطبيق التجارة الإلكترونية بصورة مضمونة.
4. تسهيل نقل المستندات الإلكترونية بين الجهات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية، وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات إلكترونية يعتمد عليها.
5. التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتغييرات اللاحقة على تلك المراسلات، والتقليل من فرص الاحتيال في التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى.
6. إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الإلكترونية).

بل إن مقتضى منطوق الفقرة الأولى من المادة المذكورة يتنافى مع القول بتطبيق قانون أجنبي على المتعاملين إلكترونياً، لأنه يغلّ هذا القانون عن وظيفته في تحقيق الحماية لهما أو لأحدهما.

وقد تأكد الاتجاه الفقهي والتشريعي بتطبيق قانون إقامة أو توطن المستهلك بالمادة 2/5 من اتفاقية روما الموقعة في 19 يونيه 1980م، وهي بمنزلة قانون أُوروبي موحد للعقود[1]، والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، ونصها:(اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق لا يمكن أن يترتب عليه حرمان المستهلك من الحماية التي تؤكدها له النصوص

---

1 . انظر: حسام الدين فتحي ناصف، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2004م، ص63.

الآمرة في قانون بلد إقامته المعتادة)، وبالمادة 1/6 من اتفاقية لاهاي 1980م الخاص بالقانون الواجب التطبيق على بعض بيوع المستهلكين، ونصها:(يحكم القانون الذي اختاره الأطراف البيوع الواردة في هذه الاتفاقية، ولا يجوز أن يترتب على هذا الاختيار حرمان المستهلك من الحماية التي تقررها له النصوص الآمرة في قانون بلد محل إقامته المعتاد)، وجاء في المادة 7 منها:(يخضع العقد لقانون الدولة محل الإقامة المعتاد للمستهلك في حالة عدم الاختيار الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق). و" قوانين حماية المستهلك تنصّ بوجه عام على أنّ عقود الاستهلاك الإلكتروني تعتبر قد أبرمت في محل إقامة المستهلك، ويترتب على ذلك أنّ المحكمة المختصة بنظر النزاع ستكون تابعة لمحل إقامته " [1].

وإذا تعيّن القانون الإماراتي قانوناً واجب التطبيق فإنّ أحكام خيار الرؤية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي ستطبق على العقد الإلكتروني، من حيث هو عقد يصدق عليه ما يصدق على غيره من العقود من قواعد عامة، وأنّ كون انعقاده بوسيلة إلكترونية لا يستثنيه عن تطبيق القواعد العامة في نظرية العقد، وإن كان خصوصية الوسيلة أضفت عليه أحكاماً خاصة شرّع القانون رقم 1 لسنة 2006م على سبيل المثال لتنظيمها، وبعبارة أخرى لا تعارض بين الأمرين، بل أنّ حقيقة القواعد الخاصة بتقديرنا هي صورة تطبيق القواعد العامة خاصة على التعامل الإلكتروني في الانعقاد والتنفيذ والإثبات، وحتى لا يترك هذا الأمر إلى محض الاجتهاد الفقهي والقضائي، وذلك مظنة الاختلاف فيه، تمّ تشريع قوانين خاصة تنظم هذا التعامل الإلكتروني بقواعد خاصة.

وفي تحديد زمان ومكان العقد تقدم نص المادة 142 من قانون المعاملات المدنية على:(1. يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

---

1 . نبيل محمد صبيح، مرجع سابق، ص167 هامش3.

2. ويفترض أنّ الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم يقم الدليل على عكس ذلك)، وهو اتجاه اعتمد نظرية العلم بالقبول، وأقام قرينة على حصول علم الموجب بالقبول بمجرد تسلم القبول، وافتراض هذه القرينة جعلت بتقديرنا اتجاه المشرع الإماراتي متفقاً مع الراجح في تحديد زمان ومكان العقد الإلكتروني. فقد تبنت نظرية تسليم القبول عن طريق دخول رسالة القابل صندوق البريد الإلكتروني على جهاز الحاسوب الخاص بالموجب أو لحظة تسلم الرسالة بواسطة متعهد الدخول الخاص بالموجب حال كون الاتصال غير مباشر، التوجيه الأوروبي الصادر في 2 مايو 1997م، والخاص بحماية المستهلكين في مجال التعاقد وبصفة خاصة في التجارة الإلكترونية في السوق الداخلية، والاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات، واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا 1980م)[1].

وقد جاء في المادة 2/14 من القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية ما يؤيد هذا الاتجاه، بنصها:(2. إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:

أ. أية رسالة من جانب المرسل إليه، سواء كانت بوسيلة إلكترونية أو مؤتمتة أو بأية وسيلة أخرى.

ب. أي سلوك من جانب المرسل إليه يفيد أنه قد أخطر المنشئ باستلام الرسالة الإلكترونية)[2].

ونصت الفقرة 3 من المادة المذكورة على حكم اشتراط تلقي إقرار

---

1 . انظر: صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 413 ـ 415.

2 . وهي تقابل المادة 2/14 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996م.

بالاستلام بنصها على:(إذا كان المنشئ قد ذكر أنّ الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام، فلا يترتب عليها أي أثر قانوني حتى يتسلم المنشئ الإقرار)[1].

وتأكيداً على مبدأ حرية المتعاقدين إلكترونياً على اختيار طريقة تعاقدهما نصت المادة 15 من القانون المذكور على:(أولاً: ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك:

1. يكون إرسال الرسالة الإلكترونية قد تمّ عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.
2. يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي:

أ. إذا كان المرسل إليه قد عيّن نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يكون الاستلام قد تمّ وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا كانت قد أرسلت إلى نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

ب. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

ثانياً: يسري البند 2 من " أولاً " من هذه المادة رغم اختلاف المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات عن المكان الذي يعتبر الرسالة الإلكترونية استلمت فيه بموجب الفقرة " ثالثاً " من هذه المادة.

ثالثاً: ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أُرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

---

1 . وهي تقابل المادة 3/14 من قانون الأونسترال النموذجي.

مكتبة كلية القانون

رابعاً: في تطبيق أحكام هذه المادة:

أ. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

ب. إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد.

ت. مقر الإقامة المعتاد فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه)[1].

وخلاصة الأمر أنّ للمتعاقدين إلكترونياً تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهما، صراحةً أو ضمناً، ولكن ذلك مقيّد بقيدين، أحدهما عام وهو انتفاء المنع القانوني من إعمال القانون الأجنبي المتفق عليه، مثل ما قضت به المادة 24 من قانون المعاملات المدنية، ونصها:(يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة في حالة مجهولي الجنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد. على أنّ الأشخاص الذين تثبت لهم جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة وجنسية دولة أخرى فإنّ قانون دولة الإمارات هو الذي يجب تطبيقه). والثاني ما تقدم ذكره أنّ حماية المستهلك تطبق بشأنها القواعد الآمرة في قانون محل إقامته المعتاد وإن تمّ الاتفاق بين الطرفين على قانون أجنبي واجب التطبيق، وإذ تحدد قانون حماية المستهلك الإلكتروني حسب ما ذكر فإنّ المحكمة المختصة بنظر النزاع هي محكمة محل إقامة المستهلك الإلكتروني، وذلك توجبه الحكمة من حماية المستهلك الإلكتروني بأن لا يترك لقانون أجنبي ومحكمة أجنبية تحكمان تعاقده الإلكتروني.

---

1 . وهي تقابل المادة 15 من قانون الأونسترال النموذجي، والخاصة بشأن زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات.

المطلب الثاني

ماهية خيار الرؤية، وشروطه

المراد بالرؤية:(الوقوف على حال المحل الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع، ففي القماش مثلاً تكفي رؤية ظاهره، وفي المأكولات والمشروبات يكفي مذاق طعمها، وفي الأشياء التي تباع على أنموذجها تكفي رؤية الأنموذج، وهكذا)[1].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاتحادي:(يذهب الفقه الحنفي إلى أنه يثبت للمشتري ونحوه خيار الرؤية إن لم يكن قد رأى المعقود عليه، بحيث يكون له عندما يراه أن يمضي العقد أو أن يفسخه. والدليل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ". وهذا الخيار يثبت بالشرع لا بالشرط، أي دون حاجة إلى شرط خاص يدرج في العقد، بخلاف خيار الشرط وخيار التعيين فلابدّ لثبوتهما من شرط خاص بحيث إذا انعدم هذا الشرط لم يقم الخيار..)[2]

وسنداً لما تقدم فإنّ المشرع الإماراتي أخذ بالمذهب الحنفي في خيار الرؤية، وهو خيار مصدره القانون، فهو يثبت لصاحبه، وهو من صدر له التصرف، دون حاجة إلى اشتراطه، وأنه يجعل العقد غير لازم من وقت انعقاده إلى وقت حصول الرؤية، وبالتالي فهو خيار يثبت حال كون المعقود عليه غائباً، وكان معيناً بالتعيين، وإن تمّ وصفه، وأنه لا يثبت إلا في العقود التي تحتمل الفسخ، كعقد البيع، لأنّ ذلك هو مقتضى اللالزوم، فالعقد مع الخيار سيؤول إلى أحد أمرين، أحدهما إمضاء العقد، والثاني فسخه. وفي ذلك قضت المادة 226 من قانون

---

1 . المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص 210.

2 . المرجع السابق ، ص 208.

المعاملات المدنية، ونصها:(يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم يرَ المعقود عليه وكان معيناً بالتعيين).

وهو خيار لا يمنع نفاذ العقد[1]، فملكية المبيع في عقد البيع مثلاً تنتقل إلى المشتري بالعقد، أي بمجرد انعقاده، ويثبت الملك للبائع في الثمن، ليقتصر أثر خيار الرؤية على منعه تمام حكم العقد، فلا يتم حكم البيع إلا إذا رأى المشتري المبيع ولم يرده[2]، وعلى ذلك نصت المادة 228 من قانون المعاملات المدنية:(خيار الرؤية لا يمنع نفاذ العقد وإنما يمنع لزومه بالنسبة لمن شرط له الخيار)[3]، ومعنى شرط له الخيار ثبت له الخيار.

---

1 . ذهب جانب من الفقه الفرنسي استناداً إلى حق العدول للمشتري في البيع بالمنزل، إلى أنّ البيع المتضمن هذا الحق لا يبرم بصفة نهائية بمجرد التوقيع عليه، وإنما في الحقيقة ما زال في دور التكوين، ولا يتم إلا بعد انقضاء مهلة الرجوع " نظرية الانعقاد التدريجي للعقد أو التكوين المتتابع للعقد". ومعنى ذلك أنّ رضاء المشتري، في نظر أنصار هذا الرأي، يمر بمرحلتين متتابعتين: في المرحلة الأولى يولد البيع بتطابق إرادتي المتبايعين، وهي مرحلة لا تكفي بذاتها لتمام العقد لأنّ المشرع يتشكك في رضاء المشتري في هذه المرحلة. إذ من المحتمل أن يكون هذا الأخير مدفوعاً ومتسرعاً إلى إبرام العقد دون علم كافٍ أو إرادة متبصرة تحت تأثير وجاذبية عرض البائع للمبيع، وخاصة العرض عن طريق التلفزيون، ولذلك منحه المشرع مهلة سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع ليعيد النظر في البيع، بحيث لا يكتمل الوجود القانوني للبيع إلا بانتهاء هذه المهلة الزمنية، وعندها تبدأ المرحلة الثانية التي يكتمل بها وجود العقد .. . بيد أنّ محكمة النقض الفرنسية رفضت نظرية التكوين المتتابع للعقد في مجال التعاقد في المنزل، وقررت أنّ العقد كان تاماً منذ إجراء المشتري طلب الشراء لأنه الوقت الذي حدث فيه تقابل الإرادتين، وبذلك يكون العقد تاماً قبل التنفيذ المحتمل لخيار العدول. (عبد العزيز المرسي حمود، الحماية القانونية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بُعد مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، مصر، 2005م، ص100 ـ102).

2 . انظر المذكرة الإيضاحية، ص 210.

3 . وأما حكمه فهو التخيير بين الفسخ والإجازة إذا رأى المبيع، ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين، ولكن يمنع اللزوم بخلاف خيار الشرط. وإنما يثبت الخيار في بيع العين بالعين لكل واحد منهما. وفي بيع العين بالدين تثبت للمشتري. ولا يثبت في بيع الدين بالدين، وهو الصرف، لأنه لا فائدة فيه. فأما إذا كان الحق عيناً، فللناس أغراض في الأعيان، فكان ثبوت الخيار فيه لينظر أنه هل يصلح له، فإن شاء أجاز إن صلح، وإن شاء فسخ إن لم يصلح. (علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، ج2/81).

ونصت المادة 229 منه على:(1. لا يسقط خيار الرؤية بالإسقاط[1]. 2. ويسقط برؤية المعقود عليه[2] وقبوله صراحةً أو دلالةً[3]، كما يسقط بموت صاحبه، وبهلاك المعقود عليه كله أو بعضه، وبتعيّبه، وبتصرف من له الخيار فيه تصرفاً لا يحتمل الفسخ، أو تصرفاً يوجب حقاً لغيره). أما كون خيار الرؤية لا يسقط بالإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها فلأنّه لا خيار قبل الرؤية، لأنّ وقت ثبوته هو وقت رؤية المعقود عليه. وأما بعده فلأنّه خيار ثبت بالقانون وليس باشتراط المتعاقدين[4]. وأما في غير الرضا بالمعقود عليه بعد رؤيته فعلة سقوط خيار الرؤية هو تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند التعاقد، وإمكان إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند التعاقد هي الأرضية التي يقوم عليها الفسخ.

وبخصوص وقت الرؤية نصت المادة 227 من قانون المعاملات المدنية على:(يبقى خيار الرؤية حتى تتم الرؤية في الأجل المتفق عليه أو يوجد ما يسقطه). وجاء في المذكرة الإيضاحية، صفحة 213 ما نصه:(وهل خيار الرؤية

---

1 . والتصريح بإسقاط خيار الشرط صحيح من المشتري وبإسقاط خيار الرؤية باطل قبل أن يراها. (السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، 1993م، ج14/ 154). لو قال «أبطلت خياري قبل الرؤية»: لم يبطل خيار الرؤية، فلا يبطل بدلالة الإبطال)، أي من باب أولى.(السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3/ 49). إن خيار الرؤية لا يسقط بالإسقاط صريحاً، بأن قال المشتري: أسقطت خياري. كذا روى ابن رستم عن محمد: لا قبل الرؤية ولا بعدها، بخلاف خيار الشرط وخيار العيب. والفرق أن هذا الخيار ثبت شرعاً، لحكمة فيه، فلا يملك العبد إسقاطه، كما في خيار الرجعة: فإنه لو قال: أسقطت الرجعة وأبطلت لا تبطل، ولكن إن شاء راجع، وإن شاء تركها حتى تنقضي العدة، فتبطل الرجعة، حكماً، بخلاف خيار الشرط، فإنه يثبت شرطهما، فجاز أن يسقط بإسقاطهما وكذلك خيار العيب: فإن السلامة مشروطة من المشتري، عادة، فهو كالمشروط صريحاً.(السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2/81).

2. ورؤية جزء من المعقود عليه كرؤية الكل في إسقاط خيار الرؤية. (السرخسي، المبسوط، ج13/ 28).

3 . ثم خيار الرؤية إنما يسقط بصريح الرضا، ودلالة الرضا، بعد الرؤية، لا قبل الرؤية، ويسقط بتعذر الفسخ، ويلزوم العقد، حكماً وضرورة، قبل الرؤية، وبعدها، لما ذكرنا أنه لا يثبت في الأصل إلا بعد الرؤية، فلا يجوز أن يسقط بالرضا، صريحاً ودلالة، إلا بعد ثبوته، حتى إنه إذا رأى وصلح له يجيزه، وإن لم يصلح له يرده، لأنه شرع نظراً له، ولكن إذا تعذر الفسخ بأي سبب كان، أو لزم العقد بطريق الضرورة، سقط قبل الرؤية خياره أو بعدها، لأنه لا فائدة في ثبوت حق الفسخ، فالتزم العقد ضرورة. (السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2/81).

4 . انظر المذكرة الإيضاحية، ص 211.

مؤقت بوقت؟ ذهب بعض الفقهاء إلى أنه مؤقت بعد الرؤية بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ، فإذا تمكن بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره ولزم العقد. والمختار أنه لا يتوقف بل يبقى إلى أن يوجد ما يسقطه. وقد رؤي في المشروع تقييد الفسخ بالوقت الذي يتمكن فيه صاحب الخيار من الفسخ رغبة في استقرار المراكز).

ويفهم من ذلك أنّ خيار الرؤية يبقى لصاحبه بعد رؤيته المعقود عليه، ليعبر فيه عن رأيه في قبول المعقود عليه أو فسخ العقد، إلى؛ نهاية الأجل المتفق عليه بين المتعاقدين لإعلان صاحب الخيار عن رأيه بعد رؤيته المعقود عليه، وإذا لم يتم الاتفاق بينهما أمكن تحديده عند النزاع بالوقت الذي يتمكن فيه صاحب الخيار من الفسخ، وإلا بقي إلى وقت قيام سبب من أسباب سقوطه المتقدم ذكرها في المادة 229 .

أما شروط ثبوت خيار الرؤية فقد بينتها المذكرة الإيضاحية بالقول: (ويشترط لثبوته:

1. أن يكون العقد واحداً من عقود أربعة هي، البيع وإجارة الأعيان وقسمة غير المثليات والصلح على مال هو عين بالذات، وهي عقود تحتمل الفسخ..
2. أن يكون مشترياً أو نحوه، وبعبارة أخرى متملكاً لا مملكاً، فمن باع ما لم يره بأن ورث مثلاً عيناً في بلد بعيد فلم يتمكن من رؤيتها قبل بيعها فليس له خيار الرؤية.
3. ألا يرى المعقود عليه عند العقد، ففي البيع مثلاً يشترط ألا يكون المشتري قد رأى المبيع عند العقد. فإن اشتراه وهو يراه فلا خيار له. وإذا كان رآه قبل ذلك فإن ظلّ المبيع على حاله ولم يتغير فلا خيار له، وإن كان قد تغير عن حاله فله الخيار، لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه....

4. أن يكون المعقود عليه مما يتعين بالتعيين، فلو تبايع العاقدان عيناً بعين ثبت الخيار لكل منهما، وذلك لأنّ المبيع إذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا ينفسخ العقد برده، لأنه إذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد، وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله، فإذا قبض يرده وهكذا إلى ما لا نهاية له، فلم يكن الردّ مفيداً. بخلاف ما إذا كان عيناً، لأنّ العقد ينفسخ برده لأنه يتعين بالعقد فيتعين بالفسخ أيضاً، فكان الردّ مفيداً، ولأنّ الفسخ إنما يردُ على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وإنما يملك بالقبض، فلا يرد عليه الفسخ...)[1].

وللمذهب الحنفي خصوصية في أحكام خيار الرؤية تتجلى في أمرين، هما:

1. أنّ خيار الرؤية يثبت لمن صدر التصرف له حتى ولو طابق وصف العين الغائبة ما عليه المعقود عليه من أوصاف. وقد برر ذلك بقولهم:(لأن جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللاً فيه واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار، ولأن من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له إذا رآه فيحتاج إلى التدارك فيثبت الخيار لإمكان التدارك عند الندم نظراً له كما ثبت خيار الرجعة شرعاً نظراً للزوج تمكيناً له من التدارك عند الندم)[2].
2. أنّ خيار الرؤية عندهم من الخيارات التي يغلّب فيه الطابع الشخصي على الطابع المالي، وبالتالي لا ينتقل بالميراث حال وفاة المتصرف إليه قبل استعمال الخيار، كما هو الحال في البيع بشرط المذاق. وقد قالوا في ذلك:(خيار الرؤية .. لا يورث، وكذا روى ابن سماعة عن محمد أنه لا يورث، احتج الشافعي رحمه الله بظواهر آيات المواريث حيث أثبت الله عز وجل الإرث

---

1 . المذكرة الإيضاحية، ص 208 ـ 210.

2 . علاء الدين أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، ج5/345 .

في المتروك مطلقاً، والخيار متروك فيجري فيه الإرث، وبما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَنْ تَرَكَ مَالاً أَوْ حَقاً فلورثَتِهِ» والخيار حق تركه فيكون لورثته، ولأنه حق ثبت بالبيع فيجري فيه الإرث كالملك الثابت، وهذا لأن الإرث كما يثبت في الأملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع، ولهذا يثبت في خيار العيب وخيار التعيين، كذا هذا. ولنا: أن الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الإرث لا سبيل إلى الأول لأن الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء وإثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة، ولا سبيل إلى الثاني لأن الوارث يعتمد الباقي بعد موت المورث وخياره لا يبقى بعد موته، لأنّ خياره يخيره بين الفسخ والإجازة ولا يتصور ذلك منه بعد موته فلا يورث، بخلاف خيار العيب والتعيين، لأن الموروث هناك محتمل للإرث وهو العين المملوكة، وأما الآية والحديث فنقول بموجبهما، لكن لمَ قلتم إن الخيار متروك، وهذا لأن المتروك عين تبقى والخيار عرض لا يبقى فلم يكن متروكاً فلا يورث، والله عز وجل أعلم)[1].

المطلب الثالث

الحماية بواسطة خيار الرؤية، وإشكالاتها، وطرق رفعها

وأُورد أوجه حماية المستهلك الإلكتروني بواسطة خيار الرؤية في الآتي:

1. إنّ خيار الرؤية ثابت حتماً في المعاملات الإلكترونية، لأنّ العقد فيها عقد عن بُعد، وذلك يوجب ضرورة أنّ المعقود عليه غائب وقت التعاقد[2].

---

1 . الكاساني، المرجع السابق، ج5/345.

2 . إنّ المستهلك الإلكتروني قد يجد، بعد تمام العقد وتسلّم السلعة، أنها لا توافق رغباته أو أنه تصورها خلافاً لما تبدو عليه، إذا لا يتيح العقد الإلكتروني للمستهلك رؤية السلعة حقيقة أو تجربتها. (آلاء النعيمي، مرجع سابق، ص94 ـ 95).

2. إنّ لازم غياب المعقود عليه استعمال الخيار عند رؤية المعقود عليه، وذلك يقتضي تنفيذ المزود لالتزامه، فكان للمستهلك الإلكتروني ردّ المعقود عليه عند فسخه العقد بإرادته المنفردة، دون حاجة إلى حصوله على رضا المزود لأنه ليس بفسخ اتفاقي، ولا إلى اللجوء إلى القضاء للكشف عن توفر شروط الخيار، كما هو الحال في خيار العيب، فهو خيار متعلّق بمشيئة المستهلك الإلكتروني. وفي ذلك حماية للمستهلك الإلكتروني من إلزامه بمعقود عليه لم يره عند التعاقد، والمراد بالرؤية التثبت أو الوقوف على حال المحل الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع.
3. على افتراض رؤية المستهلك الإلكتروني للمعقود عليه فإنّ خيار الرؤية لا يسقط إذا تغيّر المعقود عليه عن حاله وقت التعاقد لأنه يأخذ حكم معقود عليه جديد أو مغاير، بحسب ما تقدم.

أنّ حماية المستهلك الإلكتروني تظهر من جانب آخر متمثل بعدم سقوط خياره برؤية المعقود عليه حال اشترط المزود عليه تنازله عن هذا الخيار، لأنه خيار لا يسقط بالإسقاط، وذلك مانع من استغلال حاجة المستهلك الإلكتروني أو طيشه أو عدم خبرته.

إشكالات خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني:

والإشكالات يمكن إيرادها بتقديرنا في الآتي:

1. إنّ المعقود عليه قد يتم توريده للمستهلك طبقاً للمواصفات التي أُعلم بها، أو التي حددها هو ابتداءً في عقده مع المورد، فإذا جاء المعقود عليه مستوفياً تلك المواصفات كان فسخ العقد من قبل المستهلك سنداً لخيار الرؤية صورة من صور التعسف في استعمال الحق.

جامعة قاريونس
مكتبة كلية القانون

2. إنّ خيار الرؤية يثبت في عقود معينة، هي البيع وإجارة الأعيان وقسمة غير المثليات والصلح على مال هو عين بالذات، وهي عقود تحتمل الفسخ، وبالتالي خرج بهذا القيد غيرها من العقود. فانحصرت حماية المستهلك الإلكتروني بواسطة خيار الرؤية في العقود المذكورة دون سواها، بل قد لا نجد مجالاً في إعمال عقدي قسمة غير المثليات والصلح على مال هو عين بالذات في نطاق المعاملات والتجارة الإلكترونية، وفي حماية المستهلك الإلكتروني فيها، لأنّ من الظاهر أنه لا مستهلك في أطراف العلاقة التعاقدية في العقدين المذكورين.
3. إنّ خيار الرؤية يثبت في المعقود عليه المعيّن بالتعيين، فخرج به المعقود عليه الذي لا يتعيّن بالتعيين، ومن باب أولى الخدمات[1]. فانحصرت حماية

---

1. وجاء في دراسة محمد حسن قاسم في التجربة الفرنسية، مرجع سابق، ص58 ـ62، بتصرف يسير، قوله:(.. أنّ المادة 121 ـ2/20 من تقنين الاستهلاك، " والمادة مقرة بالمرسوم الفرنسي رقم 2001 ـ 741، ونصها: للمستهلك، خلال سبعة أيام كاملة أن يمارس حقه في العدول عن العقد دون إبداء أسباب أو دفع أية جزاءات، باستثناء مصاريف الرد "، قد استبعدت من نطاق الحق في العدول العديد من العقود التي تدخل في مفهوم التعاقد عن بُعد وفقاً للنصوص المنظمة له، وذلك ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. هذه العقود المستبعدة من نطاق الحق في العدول هي الآتية:
   1. عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك، قبل انتهاء المدة المقرر ممارسة الحق في العدول خلالها: وذلك لتفادي أن يبدأ المستهلك في الاستفادة من الخدمة المقدمة له ليعدل بعد ذلك عن العقد مما يلحق الضرر بالمهني..
   2. عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.
   3. عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقاً لخصوصيات المستهلك، أو بالمطابقة لشخصيته، أو التي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو التي يسرع إليها الهلاك أو التلف.
   4. عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية عندما يكون قد تمّ نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك: والهدف الأساسي من وراء هذا الاستبعاد هو حماية حقوق الملكية الفكرية، فمنح المستهلك حق العدول بشأن هذه السلعة قد يمكنه من الحصول عليها دون دفع مقابلها، كما هو الحال مثلاً إذا قام المستهلك بإعادة البرنامج المعلوماتي أو التسجيلات بعد نسخها أو إعادة إنتاجها.
   5. عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات: لنفس التبرير المذكور في الحالة السابقة.
   6. عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها: لأنّ المتعاقد في هذه العقود يقدم عليها انطلاقاً من روح المجازفة والمقامرة على نحو يتناقض معه أن يقر له بالحق في العدول عنها بعد إبرامها. =

المستهلك الإلكتروني بواسطة خيار الرؤية في العقود التي يكون المعقود عليه فيها معيناً بالتعيين.

4. إنّ رؤية المعقود عليه في المعاملات وعقود التجارة الدولية يثير مشكلة متمثلة في أنّ رؤية المبيع تتم بتسليمه عادةً في موطن المستهلك الإلكتروني، فإذا رفضه ظهرت مشكلة تحمل نفقات التسليم ونفقات الإعادة، وتحمل تبعة هلاك المعقود عليه بعد فسخ العقد وقبل تسلمه من قبل المتصرف. وكذلك الحكم في تعيّب المعقود عليه في تلك الفترة.

5. وقد تظهر المشكلة حال عدم الاتفاق على مدة استعمال خيار الرؤية، وفي هذه الحالة سيبقى الخيار إلى وقت قيام سبب من أسباب سقوط الخيار، بموجب منطوق المادة 227 من قانون المعاملات المدنية المتقدم ذكرها، إن لم يرفع الأمر إلى القضاء لتحديد المدة. ولاشك أنّ طول المدة الممتدة بين رؤية المعقود عليه واستعمال صاحب الخيار، المستهلك الإلكتروني، حقه بالفسخ قبل تحقق سبب من أسباب السقوط، وذلك حال عدم الاتفاق على مدة استعمال الخيار، سيفوت على المزود منفعة المعقود عليه أو فرصة بيعه ثانية خلال تلك المدة.

= ولا يكون للمستهلك حق في العدول إعمالاً لنص المادة 121 – 4/20 من تقنين الاستهلاك في حالات العقود التي يكون محلها:

1. توريد سلع استهلاكية عادية، والتي تتم في مكان سكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة.
2. أداء خدمات الإقامة، النقل، المطاعم، الترفيه، والتي يجب أداؤها في تاريخ معيّن أو على فترات دورية محددة). وانظر في الاتجاهات الفقهية في المساواة بين عقود بيع المنتجات وعقود البيع التي يكون محلها تقديم خدمة أو عدم المساواة بينهما: محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت " دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1/ 2007م، ص55 ـ57.

الحلول المقترحة لحلّ هذه الإشكالات:

نبني الحلول على مبادئ ثلاثة، هي؛ علّة إقرار الحق في خيار الرؤية للمتصرف إليه، نطاق إعمال خيار الرؤية، قاعدة رفع التعارض بين المصالح.

1. علّة إقرار الحق في خيار الرؤية للمتصرف إليه:

إنّ العلّة الباعثة على إقرار حق المتصرف إليه في العدول عن العقد سنداً لخيار الرؤية هو عدم تحققه من مقصده الأصلي في المعقود عليه، وليس عدم علمه بالمعقود عليه، والتحقق يفيد حصول العلم بالوصف لا بالمعقود عليه، ذلك أنّ العلم في بيع الغائب حاصل بوصفه وصفاً نافياً للجهالة الفاحشة به، وأنّ العقد على غير المعلوم باطل، والخيارات نطاقها العقد الصحيح، فهي تأثر في لزوم العقد وليس في انعقاده أو صحته. وهذا هو المفهوم بل الظاهر من قول فقهاء الحنفي في خيار الرؤية، من ذلك قولهم:(لأن جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللاً فيه واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار، ولأن من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له إذا رآه فيحتاج إلى التدارك فيثبت الخيار لإمكان التدارك عند الندم نظراً له كما ثبت خيار الرجعة شرعاً نظراً للزوج تمكيناً له من التدارك عند الندم)[1]، وقولهم:(فأما إذا كان الحق عيناً، فللناس أغراض في الأعيان، فكان ثبوت الخيار فيه لينظر أنه هل يصلح له، فإن شاء أجاز إن صلح، وإن شاء فسخ إن لم يصلح)[2]. والحكم يدور مع علته وجوداً وعدما، وبالتالي وجب بتقديري إثبات خيار الرؤية لتحقيق الباعث على تشريعها، وهو العلم بالوصف والذي يتحقق صاحب الخيار منه عن طريق المشاهدة أو التجربة أو رؤية النموذج أو التذوق، أو بأية وسيلة يحصل له العلم بالوصف،

---

1 . الكاساني ، مرجع سابق، ج5/345.

2 . السمرقندي ، مرجع سابق، ج2/81.

فإذا تعاقد المستهلك على معقود عليه بمواصفات معينة أو تمّ تعيين المعقود عليه بالمواصفات التي حددها المستهلك الإلكتروني عند تعاقده مع المزوّد، وجاء المعقود عليه مطابقاً لذلك، انتفت علة ثبوت الخيار للمستهلك، ولزم العقد ابتداءً. وهذا غير مستبعد عن مسار الفقه الحنفي بتقديري، لأنهم لم يعملوا خيار الرؤية في عقود الاستصناع، ويمكن تخريج ذلك على أنّ المعقود عليه تمّ تصنيعه وفقاً للمواصفات التي حددها المشتري ابتداءً. **وكذلك الحكم في البيع بالنموذج حال مطابقته للمبيع لأنّ رؤية بعض المعقود عليه كرؤية كلّ المبيع، بحسب ما تقدم ذكره.**

2. نطاق إعمال خيار الرؤية:

إنّ نطاق إعمال خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ يوجب عدم تقييدها بالعقود الأربعة التي ورد ذكرها في الفقه الحنفي، وهي؛ البيع وإجارة الأعيان وقسمة غير المثليات والصلح على مال هو عين بالذات، بل حماية المستهلك الإلكتروني تنحصر في التعامل الإلكتروني في عقدي البيع وإجارة الأعيان، بحسب ما تقدم، وذلك بتقديري منهج المشرع الإماراتي الذي لم يذكر هذه العقود في المادة 226 من قانون المعاملات المدنية، ونصها:(يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم يرَ المعقود عليه وكان معيناً بالتعيين)، فلم يقيد العقود التي يثبت فيها خيار الرؤية إلا بثلاثة قيود، أحدها أنها تقبل الفسخ، والثاني عدم التحقق من المقصد الأصلي في المعقود عليه، وذلك واقع بدلالة مفهوم الإشارة في قوله (لم يرَ المعقود عليه)، والثالث أنّ المعقود عليه معين بالتعيين، أي معين بالذات. فتطورات التعامل المالي سواء في الميدان التعامل المدني أم التعامل التجاري في حالة حركة كبيرة ومتسارعة، وذلك يوجب ظهور عقود جديدة بسيطة كانت أو مركبة تقتضي فيها حماية المستهلك ثبوت خيار الرؤية فيها، وفي ذلك

توسيع وإدامة لحماية المستهلك والمستهلك الإلكتروني دون حاجة إلى تشريع نصوص قانونية جديدة أو تعديل النصوص النافذة.

ومن جانب آخر فإنه يجب تحديد كون المعقود عليه مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين بالتعيين طبقاً لطبيعة المعاملة ومقصد المتعاقدين لا بالنظر إلى المحل مستقلاً عما ذكر، فعقد شراء سيارة حديثة معروض نموذج منها في وكالات بيع السيارات الحديثة محله بحسب النظر إلى المحل معيّن بالتعيين، وبالنظر إلى طبيعة المعاملة ومقصد المتعاقدين فإنّ المحل غير معيّن بالتعيين، بل ورد على سيارة تحمل مواصفات السيارة المعروضة في الوكالة، وقد رآها المشتري حقيقة أو حكماً كأن رأى صورتها ومواصفاتها على بريده الإلكتروني أو من خلال مفاتحته الشركة المصنّعة بواسطة الانترنت، والمعقود عليه في هذه الحالة سيارة من ضمن سيارات تحمل نفس المواصفات المطلوبة في المعقود عليه، وبعبارة أخرى لم يرد العقد على سيارة بعينها بل على سيارة من ضمن سيارات، بخلاف لو عرض بيعها إلكترونياً بعد استلامها، فإنّ العقد انصب عليها دون غيرها من السيارات فثبت خيار الرؤية هنا دون الحالة السابقة. وكذلك الحكم في شراء أجهزة إلكترونية أو أجهزة تبريد أو أجهزة كهربائية منزلية كالثلاجات والطباخات ونحوها مما جرى العمل به على الوجه المذكور. ولا يعارض ذلك مع حق المستهلك إلكترونياً في العدول عن العقد حال استلامه معقوداً عليه مغايراً في مواصفاته للمواصفات الواردة بالعقد، لأنّ فسخه العقد هنا أساسه عدم تنفيذ المزود لالتزامه تجاه المستهلك، أو التنفيذ المعيب لالتزامه، وليس خيار الرؤية الذي يفترض فيه تنفيذ المزود لالتزامه تنفيذاً سليماً.

3. قاعدة رفع التعارض بين المصالح:

إنّ قاعدة رفع التعارض بين مصالح المستهلك الإلكتروني والمزود تقتضي عدم إطلاق الحكم بخيار الرؤية في كلّ معقود عليه معيناً بالتعيين، ولم

يرَه المستهلك عند التعاقد، وكان العقد محتملاً للفسخ، بل يجب تقييده بعدم إلحاق الضرر بالمزود، ضرراً يفوّت على المزود مصلحة تفوق في تقديرها مصلحة المستهلك في قبوله مبيعاً يتحقق فيه من الوصف في المعقود عليه. وهو أمر يوجبه إعمال مبدأ رفع تعارض المصالح في قواعد أُصول الفقه الإسلامي، وكثير من مصالح المتعاقدين إن لم يكن أكثرها يكشف عنها عرف التعامل المالي، ولا قيد في ذلك إلا أن تكون مصالح معتبرة في ميزان الشريعة الإسلامية أو القانون، وهي تكون معتبرة إذا لم يثبت أنها ملغاة بعرف الشرع أو القانون، بمعنى أنّ الأصل اعتبارها إلا إذا قام الدليل على إلغائها، وذلك إعمالاً لمبدأ أنّ الأصل في الأموال والمعاملات الإباحة، تحقيقاً لعلة التشريع فيها والمتمثلة برفع الحرج عن العباد ودفع المشقة عنهم.

وتطبيقاً لذلك نرى عدم إعمال خيار الرؤية إذا كان استعمال المستهلك الإلكتروني له أو المستهلك عموماً يتعارض مع حقوق الملكية الفكرية بعمومها، لأنها حقوق محمية قانوناً لا يجوز نقضها مراعاةً لمصلحة المستهلك على حساب مصلحة صاحب هذا الحق، وسواء في هذا الحكم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له وحقوق الملكية الفكرية في النطاق التجاري.

وتطبيقاً لهذه القاعدة يجب تحميل المستهلك الإلكتروني نفقات إعادة المعقود عليه إذا ثبت له فيه خيار الرؤية وكان خياره فسخ العقد، وتحميله تبعة هلاكه قبل استلام المزود له، لأنّ المعقود عليه كان في حيازة المستهلك الإلكتروني، ولزمه إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وذلك مقتضى الفسخ، بحسب ما تقدم. ولأنّ المزود نفذ التزامه فكان ما بعد الفسخ من التزام المستهلك الإلكتروني، إلا إذا كان المعقود عليه عند وكيل المزود، وتمت رؤية المستهلك له واستعماله حقه بالفسخ ومازال المعقود عليه عند وكيل المزود، فإن تبعة الهلاك بعد الفسخ يتحملها المزود، أو وكيله حال هلاك المحل بتعديه أو تقصيره فيلزم

بالتعويض تجاه المزود، وذلك طبقاً للقواعد العامة في تحمل تبعة الهلاك والمسؤولية الناشئة عنها.

وكذلك الحكم في منع خيار الرؤية ترجيحاً لمصلحة المزود على مصلحة المستهلك الإلكتروني والمستهلك عموماً إذا علم المستهلك وقت التعاقد بأنّ المزود لن يقدر على إعادة بيعه مرة ثانيةً، أو أنه يفوت عليه منفعة المعقود عليه بما يلحق به ضرراً جسيماً، كما في رفض العين المؤجرة وقت انتهاء موسم استغلالها.

خاتمة البحث

بات من المعلوم أنّ التعامل المالي عبر الوسائل الإلكترونية ضرورة من ضرورات النشاط الاقتصادي، فكان العزوف عنه متعذراً أو متعسراً جداً لما يثيره ذلك من مشاكل قد لا يمكن تجاوزها، خاصة في نطاق العمل المصرفي والتجارة الإلكترونية. وإنّ العقد الإلكتروني هو من طائفة العقود التي يكون التعاقد فيها عن بُعد، وذلك يوجب البحث في تحديد هوية المتعاقدين، وأهليتهما، والتوقيع الإلكتروني، والإثبات، ولحظة انعقاد العقد، ومكان انعقاده، وتحديد القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة بنظر النزاع بشأنه. وللبحث نتائج أوردها في الآتي:

أولاً ـ نتائج البحث :

1. أنّ العقد الإلكتروني تحكمه القواعد العامة التي تحكم العقود، والقواعد الخاصة التي هي بتقديرنا تفسير تشريعي لقواعد التعامل عن بُعد، وموجب تشريع القواعد الخاصة أو القوانين الخاصة تعود إلى خصوصية هذه الوسائل وانتشار التعامل بواسطتها عالمياً، بحيث صدق على ميدان التعامل الإلكتروني أنه مظهر من مظاهر العولمة.
2. إنّ ارتباط المستهلك الإلكتروني بواسطة العقد الإلكتروني بتاجر مهني أو محترف (المزود) جعله الطرف الضعيف في هذا العقد، وذلك أوجب النظر له بمزيد حماية، محاولة لخلق تكافؤٍ مقبول بين المتعاقدين، ودفعاً لاستغلال قلة خبرته مقارنةً بخبرة المزود.
3. أنّ التنظيم القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني أخذ بُعدين، بعد التنظيم القانوني الدولي، الذي لم يصل بعد إلى حدّ تشريع اتفاقية دولية عامة، والتنظيم القانوني الداخلي. وأنّ التنظيم القانوني الداخلي مقدم في

التطبيق على التنظيم القانوني الدولي سنداً لقواعد الإسناد والقوانين الخاصة ذات الصلة. وكان من مظاهر تطبيق هذا المبدأ تشريع القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، والقانون رقم 24 لسنة 2006م بشأن حماية المستهلك.

4. أنّ من صور حماية المستهلك الإلكتروني الخيارات التي أعطيت له لتدارك أمره في ميدان التعامل الإلكتروني، ومنها خيار الرؤية محل البحث. وقد ورد حكم خيار الرؤية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، وفيه أخذ المشرع الإماراتي باتجاه المذهب الحنفي في خيار الرؤية. وفيه أنه يثبت في العقود التي تحتمل الفسخ إذا كان المعقود عليه فيها معيّناً بالتعيين ولم يره المستهلك وقت التعاقد.

5. وخيار الرؤية ثبت في كتب الفقه الحنفي في عقود أربعة، هي؛ البيع وإجارة الأعيان وقسمة غير المثليات والصلح على مال هو عين بالذات، بل أنّ ما يصدق منها بشأن المستهلك الإلكتروني عقدان منها، هما البيع وإجارة الأعيان.

6. لكن وجدنا المشرع الإماراتي لم يقيد نص المادة 226 بهذه العقود، فأطلق العبارة بأن خيار الرؤية يثبت في العقود التي تحتمل الفسخ إذا وردت على محل معين بالذات لم يره المتصرف إليه وقت التعاقد. وقد رجحنا هذا الإطلاق ودعونا له، على خلاف ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، تحسباً لما يستجد من عقود بسيطة أو مركبة في نطاق المعاملات والتجارة الإلكترونية تصدق عليها علة الحكم بخيار الرؤية، وهو نطاق واسع حركة التطور فيه متسارعة ودائمة.

7. وإذا كان في منح خيار الرؤية للمستهلك الإلكتروني حماية له، إلا إنّ إطلاق الحكم به مثار لإشكالات عديدة، مردها إلى تعارض إطلاق الحكم

بثبوت خيار الرؤية للمستهلك الإلكتروني مع مقتضيات وحكمة المعاملات والتجارة الإلكترونية، ومع مصلحة المزوّد.

8. وقد عرضنا في آخر البحث صور حماية المستهلك الإلكتروني بواسطة خيار الرؤية، والإشكالات الناشئة عن حكم إطلاق العمل بخيار الرؤية، وحلول مقترحة بنيناها على ثلاثة قواعد، هي؛ علّة إقرار الحق في خيار الرؤية للمتصرف إليه، ونطاق إعمال خيار الرؤية، وقاعدة رفع التعارض بين المصالح.

ثانياً ـ التوصيات :

نتمنى على المشرع القانوني ثلاثة أمور ، هي:

1. استمراره في مواكبة حركة التطور الكبيرة في ميدان المعاملات والتجارة الإلكترونية.
2. أن يدرج الخيارات التي تمنح للمستهلك الإلكتروني وشروط إعمالها والاستثناءات الواردة بشأنها، ومدة استعمال الخيار، وكذلك قواعد الإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق في ميدان التعامل الإلكتروني، في القوانين الخاصة ذات الصلة، أُسوة بما جاء في التوجيه الأوربي الصادر في 2 مايو 1997م، والخاص بحماية المستهلكين في مجال التعاقد وبصفة خاصة في التجارة الإلكترونية في السوق الداخلية، والاتفاق الأوربي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات، واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا 1980م)، وتقنين المستهلك " الفرنسي".
3. أن يعمم مفهوم السلعة لتشمل المال غير المنقول بالإضافة إلى المال المنقول، لورود المعاملات والتجارة الإلكترونية على النوعين على السواء.

مراجع البحث

1. إبراهيم عبيد علي آل علي، رسالة ماجستير بعنوان (الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، أكاديمية شرطة دبي، 2005م.
2. أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشرة، سبتمبر 1995م.
3. أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م.
4. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات، من 1 ـ2000/5/3م.
5. آلاء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد الثامن، العدد 14، أيلول 2005م.
6. جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة عشرة، يونيو 1989م.
7. حسام الدين فتحي ناصف، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2004م.
8. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك " الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
9. السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، لبنان، دون سنة طبع.

10. السمرقندي، علاء الدين ، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، لبنان، دون سنة طبع.

11. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006م.

12. عبد الرحمن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية "الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الانترنت "، دار الوراق، بيروت، ط1/ 2004م.

13. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية القانونية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بُعد مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، مصر، 2005م.

14. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1/2002.

15. عدنان إبراهيم سرحان، التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات " دراسة في القانونين الفرنسي والإماراتي "، ندوة حماية المستهلك، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بالتعاون مع وزارة الاقتصاد، غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي، المنعقدة خلال الفترة من 23 – 24 أكتوبر 2007م.

16. عدنان ولي العزاوي، النظام القانوني لحماية المستهلك في القانون الإماراتي "دراسة مقارنة بالقانونين المصري واللبناني "، ندوة حماية المستهلك، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بالتعاون مع وزارة الاقتصاد، غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي، المنعقدة خلال الفترة من 23 – 24 أكتوبر 2007م.

17. علاء الدين أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، لبنان، دون سنة طبع.

18. علي كحلون، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2002م.

19. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت " دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1/ 2007م.

20. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

21. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للمستهلك، مجلة الحق، جمعية الحقوقيين بالشارقة، العدد السابع، 2001م.

22. المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاتحادي.

23. مصطفى إبراهيم الزلمي والباحث، أصول الفقه في نسيجه الجديد "وتطبيقاته في التشريعات القانونية وخاصة القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م "، المركز القومي للنشر، الأردن، ط1/1999م.

24. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد2 ـ السنة32، يونيو2008م.

القوانين:

25. القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006م بشأن حماية المستهلك.

26. القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

27. قانون الأونسترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية 1996م. النسخة العربية، من ملاحق كتاب" الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية "، محمد حسام محمود لطفي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002م.

28. قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985م المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987م.