أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني*

دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، والقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، والقانون الاتحادي رقم ٢٤ بشأن حماية المستهلك

إعداد

د. علي أحمد صالح المهداوي•

ملخص البحث :

إنّ التحول الكبير في ميدان التعامل المالي نحو تنفيذها بالوسائل الالكترونية والتي اتصفت العقود فيها بأنها عقود تتم عن بُعد وبأنها عقود دولية، خلق واقعاً أوجب تنظيمه تنظيماً قانونياً داخلياً ودولياً. وقد أخذت حماية المستهلك الالكتروني حيزاً كبيراً في هذا التنظيم، بسبب كون المستهلكين الكترونياً هم الشريحة الأوسع نطاقاً في ميدان هذا التعامل، ولكونهم الطرف الضعيف في عقودهم الالكترونية، لما يتمتع به المزود عادة من خبرة واسعة في الدعاية وترويج السلع والخدمات، وقوة اقتصادية كبيرة، فهو تاجر مهني محترف على خلاف المستهلك الالكتروني. وكان من صور حماية المستهلك الالكتروني الخيارات التي منحتها القوانين له، ومنها خيار الرؤية، وهو خيار لا يمنع نفاذ العقد الالكتروني ولكنه يمنع لزومه. وجاء البحث متضمناً ما ذكر، مع التركيز على دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، والقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، والقانون

---

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٥م.

• أستاذ القانون المدني المشارك– كلية القانون – جامعة الشارقة.

رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦م بشأن حماية المستهلك، مع تضمينه نطاق حماية المستهلك الالكتروني بواسطة خيار الرؤية، وإشكالات إطلاق الحكم بهذا الخيار، وحلول مقترحة لرفع هذه الإشكالات.

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 من 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 ١٠ ملايين مستخدم في عام ١٩٩٥م إلى ١٤٠ مليون مستخدم في عام ١٩٩٩م ليقفز الرقم إلى ٣٢٠ مليون مستخدم عام ٢٠٠٢م، ومتوقع وصوله إلى مليار مستخدم في الزمن القريب، بحسب إحصائيات معتمدة[١].

(١) انظر في الإحصائيات: نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية " دراسة مقارنة "، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد٢ – السنة٣٢، يونيو٢٠٠٨م، والمراجع المشار إليها في الهوامش، ص ١٦٤.

والتنظيم القانوني لهذه المعاملات والتجارة الالكترونية أخذ بُعـدين، بُعـد التنظيم الدولي لها، ولكن دون أن يصل الأمر فيه إلى حدّ قيام اتفاقية دولية تنظم التعامل في القنوات المفتوحة عالمياً[٢]، وبُعد التنظيم الداخلي أو الوطني لها، ولا يمكن الاعتماد على أحدهما دون الآخر، فهما متضافران لتغطية جزئيـات هـذا الواقع المستجد، ومنها حماية المستهلكين الالكترونيين الذين يمثلـون الشـريحة الأوسع في التعامل الالكتروني، والأضعف بالنظر إلى طرفي المعاملة أو العقـد الالكتروني؛ لأنّ الطرف الآخر هو تاجر مهني، والقوة الاقتصادية لكثيـر مـنهم مؤثرة في اقتصاديات الدول الكبيرة فضلاً عن غيرها من الدول. ومـن وسـائل الحماية الضرورية للمستهلك الخيارات التي منحتها القوانين الداخلية له، واعترف بكثير منها التنظيم الدولي لحماية المستهلك في المعاملات والتجـارة الدوليـة[٣]. ومع الاعتداد بالخيارات إلا أنّا لم نلحظ مجالاً يذكر لتنظيم أحكام خيـار الرؤيـة فيها، وهو خيار ثابت بقوة القانون، فيثبت لصاحبه دون حاجة إلى اشتراطه فـي العقد، وقد نصت المادة ٢٢٦ من قانون المعاملات المدنية:(يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم يرَ المعقود عليه وكان معيناً بالتعيين)، ونصت المادة ٢٢٨ منه:(خيار الرؤية لا يمنع نفـاذ

(٢) انظر: علي كحلون، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثـة والتجـارة الالكترونيـة، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، ٢٠٠٢م، ص٢٠٧.

(٣) 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 خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، هذا الخروج يجد مبرره الأساسي في ضرورات حماية المسـتهلك باعتبـاره الطـرف الضعيف في مواجهة المهني أو المحترف. لذلك فإنّ هذا الحق لم يرتبط وجوده بتنظيم التعاقـد 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 الأوروبـي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٥٥).

العقد وإنما يمنع لزومه بالنسبة لمن شرط له الخيار). وهذا اقتضانا البحث في أثره في حماية المستهلك الالكتروني، اعتباراً بأنه هو من شرط له هذا الخيار.

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(٤)، حال عدم الاتفاق بين المتعاقدين على تحديد قانون واجب التطبيق يحكم عقدهما، وحتى حال اتفاقهما على ذلك فإنّ إعمال إرادتهما ليس مطلقاً بل مقيداً بما قيده قانون المتعامل الكترونياً، وبحسب ما سنراه في طيات هذا البحث.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة نجد أنّ المشرع الوطني سار في مواكبة التطور في انتشار التعامل الالكتروني، وتنظيمه الدولي، وكان من ثمرة ذلك تشريع القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، والقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦م بشأن حماية المستهلك(٥)، فضلاً عن قواعد الإسناد المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧م، من حيث إنها قواعد يتحدد بموجبها القانون الواجب التطبيق على الواقعة المتنازع فيها، وهي قواعد

(٤) انظر بهذا المعنى: علي كحلون، مرجع سابق، ص٢٠٧.
(٥) وعلى صعيد التشريعات المحلية صدر قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الالكترونية والإعلام رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، في إمارة دبي. ويكاد يطابق القانونَ الأخير القانونُ الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م.

تعمّ بأحكامها هذا التعامل لعدم وجود ما يخالفها من قواعد خاصة في قوانين خاصة(٦). وهذه القوانين الثلاثة هي محل الدراسة في بحثنا هذا.

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

المبحث الأول: التعريف بالمستهلك الالكتروني وموجبات حمايته.

المبحث الثاني: خيار الرؤية وإشكالات حماية المستهلك الالكتروني وطرق رفعها.

الخاتمة: وأذكر فيها أبرز نتائج البحث، والتوصيات.

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 ١٢٥ من قانون المعاملات المدنية بأنه:(ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب

(٦) اعتمدت القوانين الداخلية جملة من النصوص تتعلق بحماية المستهلك من خلال الضوابط المنصوص عليها في إطار إبرام العقود الالكترونية ... وهي مبادئ رأى فيها الفقهاء السبيل الأهم في حماية المستهلك في إطار العقود الالكترونية. والحقيقة أنها مبادئ لا تختص بها التجارة الالكترونية بل أنها مبادئ اعتمدت في البيع عن بُعد عموما مهما كانت الوسيلة. (علي كحلون، مرجع سابق، ص٢٠٨).

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 ١٣١ من القانون المذكور:(الإيجاب والقبول كلّ تعبير عن الإرادة يستعمل لإنشاء العقد، وما صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول). ونصت المادة ١٣٢ منه:(التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة، ويجوز أن يكونا بصيغة الماضي، كما يكونان 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 ١٣٥ منه:(١. لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً. ٢. 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 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 ١/٢١٠ من القانون المذكور:(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(٧)، وعقد الهبة على اختلاف فيه(٨).. . 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 الكترونية لأنّ العبرة بالتثبت من انصراف الإرادة إلى التعاقد، وهذه الوسيلة صالحة للكشف عن ذلك، وفي ذلك نصت المادة ١١ من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية:(١. لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الالكترونية. ٢. لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تمّ بواسطة مراسلة الكترونية واحدة أو أكثر)، فقضت بصحة العقد وبترتيب آثاره عليه وبوجوب تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه.

والعقد الالكتروني لا يباين التقسيم المذكور، إلا أنه قد يثار بشأنه أنه عقد رضائي أو عقد شكلي باعتبار الأصل، وبعبارة أخرى هل يعدّ استعمال وسيلة تقنية المعلومات قيداً على التعبير عن الإرادة أم لا ؟

(٧) نصت المادة ١٤٥٣ من قانون المعاملات المدنية:(يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل، وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم).

(٨) نصت المادة ١/٦١٥ من قانون المعاملات المدنية:(تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض)، فكانت عبارة (وتتم بالقبض) محل خلاف في مكانة القبض من العقد.

والعقد الالكتروني تعاقد عن بُعد، وهذا بحكم التباين في مكان المتعاقدين، ولكن باعتبار النظر إلى الوسيلة المستعملة في إيصال التعبير وقع الاختلاف في كون العقد الالكتروني تعاقدا 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 حاضر أو قائم حال التعاقد؛ لأنّ التعاقد بهذه الواسطة يتم بالصوت والصورة دون فاصل زمني يذكر في ذلك، فكان حكم التعاقد الالكتروني تعاقدا بين حاضرين(٩). بينما يذهب اتجاه فقهي آخر إلى أنّ التعاقد بالوسائل الالكترونية تعاقد بين غائبين؛ لأنه تعاقد عن بُعد(١٠). 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..

وبظاهر النظر في قانون المعاملات المدنية الاتحادي نجد أنّه لم يعتبر التعاقد عن بُعد بغير الوسيلة الالكترونية 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 لا تفترض في العقود بل لا بدّ من نص القانون عليها أو اتفاق الأطراف على اعتبار العقد

(٩) انظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١/٢٠٠٢، ص ٤٩.

(١٠) انظر: محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للمستهلك، مجلة الحق، جمعية الحقوقيين بالشارقة، العدد السابع، ٢٠٠١م، ص٢٥.

غير منعقد بدونها. وفي الدلالة على هذه الأحكام جاء نص المادة ١٤٣ من قانون المعاملات المدنية:(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 ١/١٤١ 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 ١٤٢ منه على:(١. يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢.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 ١٤٢ أنّ المشرع اعتمد 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 ١ لسنة ٢٠٠٦م تفصيلاً في استلام الرسالة الالكترونية وما يتعلق بها من أحكام، يأتي بيانه في المطلب الأول من المبحث الثالث في هذا البحث.

لكن يقاس العقد الالكتروني 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 ٧ من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م على أنه:(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 الالكتروني يستوفي هذا الشرط ..)[١١].

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 ٢٢٦ من قانون المعاملات المدنية:(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، ونصت عليه المادة ٢٣٧ من قانون المعاملات المدنية بقولها:(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 ٢١٩ من قانون

(١١) انظر في إعطاء حجية الكتابة الالكترونية نفس حجية الكتابة على دعامة ورقية: أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٢١٢ والهاش ٢ فيها.

المعاملات:(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 ٢٣١ منه:(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 ٢٣٣ منه:(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 ١/٤٩٥ منه:(يجوز للمشتري في مدة التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع، ويشترط في حالة الرفض إعلام البائع)، ونصت المادة ٥٠١ منه:(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 الالكتروني وفق خطة البحث المتقدم ذكرها، لأهمية هذا الخيار في حماية المستهلك، ولما يكتنفه من إشكالات في تطبيقه في ميدان التعامل الالكتروني، 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 القانونيان الحديثان إليه على صعيد التنظيم القانوني الدولي في تنظيم التعاقد عن بُعد(١٢).

المبحث الأول

التعريف بالمستهلك الالكتروني وموجبات حمايته

المستهلك الالكتروني 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:

(١٢) 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 ١٩٩٥م، مع تصرف توضيحي فيما وضع بين قوسين، ص١٨٣). أقول: التجأ الفقه القانوني المدني الفرنسي إلى نظرية الخيارات لحماية المستهلك لعدم كفاية عيوب الإرادة أو 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 أخذت بالفقه الإسلامي مصدراً تشريعياً لها.

المطلب الأول

التعريف بالمستهلك الالكتروني

المستهلك اسم فاعل، مستند إلى الاستهلاك[١٣]، وهو قيد خرج به غير المستهلك، وهناك قيد ثانٍ ورد عليه، وهو وصفه بالالكتروني، خرج به المستهلك غير الالكتروني. وفائدة إعمال القيد إثبات حكمه، وصرف حكم الإطلاق أو العموم المطلق قبل دخول القيد عليهما. وإذا كان القيد الأول حصر الحكم بالمستهلك دون غيره؛ لأن الصفة قيد، فإنّ القيد الثاني حصر الحكم بالمستهلك الالكتروني دون سواه. وهذان القيدان في حقيقتهما مخصصان للعموم[١٤]، وليسا مقيدين للفظ مطلق. والفارق أنّ المطلق من دلالة الخاص، وهو فرد شائع في جنسه[١٥]، بخلاف اللفظ العام. بمعنى أنّ الحكم لا يشمل كلّ متعامل بالواسطة

(١٣) 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، ١٩٩٦م، ص٨).

(١٤) العام: لفظ عام موضوع لمعنى واحد بحيث يشمل جميع ما من شأنه أن يندرج تحته من أفراد دفعة 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 ٤٣ لسنة ١٩٧٦م "، المركز القومي للنشر، الأردن، ط١/١٩٩٩م، ص٢٩٤ و٣٠٤ و٣١٤).

(١٥) 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 تزويرا، 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 كل 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

الالكترونية، وإنما قاصر على المستهلك منهم، وهذا أثر القيد الأول، وأنّ الحكم محصور في المستهلك الالكتروني وليس كلّ مستهلك، وهذا فائدة القيد الثاني.

والمستهلك بموجب المادة (١) من القانون الاتحادي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦م 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 الالكترونية.

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 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

للمعنى الوارد من المطلق، كما أنّ التخصيص بيان للعام. " المرجع السابق، ص٢٧٩ و٢٨١ و٢٩٢ ".

الداخلة في المنتج)[١٦]. وجاء فيها أيضاً تعريف الخدمة بأنها:(كلّ عمل تقدمه أية جهة للمستهلك سواء تمّ ذلك بأجر أو بدون أجر).

أما المستهلك الالكتروني فهو وإن لم يرد تعريف له في القانونين المذكورين إلا أنّ ذلك لا يمنع إيراد التعريف الذي سبق للمستهلك، من حيث إنه مستهلك حقيقةً فلم يخرج عن معناه، ولكن يضاف له قيد تعامله بالوسيلة الالكترونية، ولذلك أمكن تعريفه بأنه:(كلّ من يحصل، بواسطة التعاقد بالوسائل الالكترونية، 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 بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الالكترونية الحديثة)[١٧]. 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

(١٦) جمع القانون المصري 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 ٢٣ – ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧م، ص١٥٢).

(١٧) إبراهيم عبيد علي آل علي، رسالة ماجستير بعنوان (الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٥م، ص١٥.

استعمالها في إشباع حاجته أو حاجة الآخرين ممن تقدم ذكرهم، فكان هذا التعريف تعريفا 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 الالكترونية بالحديثة، وهذا قد يثير لبساً في تحديد الوسائل الالكترونية الحديثة وتمييزها من غير الحديثة، وليس الأمر كذلك.

وفائدة التمييز بين المستهلك العادي أو التقليدي والمستهلك الالكتروني 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 الالكتروني فتحكمه القواعد القانونية الخاصة بحماية المتعامل بالوسائل الالكترونية، والقواعد العامة في حماية المستهلك العادي، فيما لم يرد ببعض الوقائع نص خاص، والقواعد الدولية المنظمة للمعاملات والتجارة الالكترونية.

والعلة في تمييز المستهلك الالكتروني بالمزيد من الحماية عن المستهلك العادي تبرز في أنّ المستهلك الالكتروني يتعامل عادة بواسطة شبكة الانترنت من خلال أحد المواقع الالكترونية فيها أو عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة بواسطة الشبكة أو بالبريد الالكتروني مع محترفين في عرض السلع والخدمات وتسويقها،

وهي خدمة تقدمها الشبكة أيضاً[١٨]، وغالباً ما يكون تعاقدهم بناءً على عقود يجهزونها مسبقاً، ليس على المستهلك إلا قبولها في ضوء احتياجه للسلعة أو الخدمة[١٩]. والمستهلك الالكتروني يتعاقد على سلعة لم يرها كما هو حال المستهلك العادي في الغالب الأعم في تعامله، وهذا كفيل بأن يجعل المستهلك الالكتروني عرضة للغش والاحتيال واستغلاله لضعف خبرته في هذا المجال التعاقدي، والذي عرف بالأوساط الفقهية بالعقد الالكتروني، 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 الالكتروني، ومن التوقيع الالكتروني، على سبيل المثال.

ورغم أهمية التعامل الالكتروني 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 الالكتروني (المزودين)، وغير متأكد 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

(١٨) انظر: آلاء يعقوب يوسف ألنعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد الثامن، العدد ١٤، أيلول ٢٠٠٥م، ص٧٥-٧٦.

(١٩) انظر: حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص٤.

محكومة عادةً بالقانون الوطني. ولكن ذلك يدعو إلى تنظيم هـذا الواقـع ولـيس الانصراف عنه ومنع التعامل به سنداً لتلك المخاطر النسبية، فالحاجة إليه تنـزل منزلة الضرورة في المعاملات والتعامل التجاري المعاصر، وفي تنظـيم عمـل المؤسسات الحكومية والقطاع المصرفي، ومن هنا جاء تشريع القانون الاتحـادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، وسنأتي في المبحـث القادم على ذكر أبرز الغايات التي سعى هذا القانون إلى تحقيقهـا فـي ميـدان المعاملات والتجارة الالكترونية، مع استثناء ما ورد بشأن تنظيم العمل الالكتروني للمؤسسات الحكومية، لخروج ذلك عن نطاق البحث.

المطلب الثاني

موجبات حماية المستهلك الالكتروني

موجبات حماية المستهلك الالكتروني تستند بتقديرنا إلى اعتبارين: أحـدهما باعتبار النظر إلى القابل أو المستهلك، فكونه مستهلكاً يوجب حمايتـه، والثـاني باعتبار النظر إلى العقد الذي أبرمه المستهلك، فكونه عقداً الكترونياً يوجب مزيداً من الحماية نظراً لخصوصية وحداثة هذا التعامل أو التعاقد الذي يـتم بواسـطة الكترونية تتمثل بالشبكة العنكبوتية العالمية (الانترنت)، وبالمراسلات الالكترونية.

وبالنظر إلى المستهلك نجد أنّ حمايته، فضلاً عن مقتضيات العدالـة فـي إضفاء الحماية له لكونه الجانب الأضعف في العلاقة التعاقدية ولكون المستهلكين هم القطاع الأكبر في المجتمع والشريحة الأوسع فيه، تفضي إلى منـع التحايـل

والغش واستغلال حاجة المستهلك[٢٠]، وهي أفعال غير مشروعة لا ينبغي لقانون إضفاء الحماية عليها أو السكوت عن الحكم بعدم مشروعيتها والنهي عن التعامل بها، وهذا ما سيؤدي إلى التقليل من حالات التناحر والتخاصم بين المستهلكين والمزودين. وإذا كان لهذه الحماية بُعدها الخاص بتحقيقها مصلحة المستهلك، إلا أنّ التنظيم القانوني لحماية المستهلك يعنى الحفاظ على النظام القائم في المجتمع، وهو مصلحة عامة عليا. وهو ما سيتضح لنا عند دراسة أهداف تشريع القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م لاحقاً.

وحماية المستهلك تتمثل في الالتزامات الملقاة على عاتق المزوّد قانوناً أو اتفاقاً. ومن صور الحماية القانونية ما ورد في المادة ٤/٤ و٥ من القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦م بشأن حماية المستهلك، ونصها:(٤. وجوب مراقبة حركة الأسعار، والعمل على الحد من ارتفاعها. ٥. العمل على تحقيق مبدأ المنافسة الشريفة ومحاربة الاحتكار)، وجاء في المادة ٥ منه:(يلتزم المزود برد السلعة أو إبدالها في حال اكتشاف المستهلك لعيب فيها..)، ونصت المادة ٦ منه:(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 ٧ 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

(٢٠) 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 ١٩٨٩م، ص٤٨-٥٠.

والوزن الصافي وبلد المنشأ وبلد التصدير إن وجد، وبيان كيفية الاستعمال إن أمكن، وتاريخ انتهاء الصلاحية....)، وهذا ما يعرف بالالتزام بالإفضاء[٢١]، وهي تتضمن إعلام المستهلك بكل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة، حماية لرضا المستهلك. وقضت المادة ١٠ منه على ضرورة مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات القياسية المعتمدة، وقضت المادة ١٢ منه بالتزام المزود بتضمن عقوده الالتزام بالإصلاح أو الصيانة أو الخدمة بعد البيع، وقضت المادة ١٣ 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[٢٢].

(٢١) 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 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، ص١١٣ -١١٤).

(٢٢) ومما جرى العمل به 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 يظل ملتزماً بالوفاء بقيمتها. ولا يجوز إرجاع شرائط الكاسيت المسموعة

ومعلوم أنّ العقد الالكتروني يمتاز عن مفهوم العقد (غير الالكتروني) بأنه من طائفة العقود التي يكون فيها التعاقد عن بُعد، وأنه عقد دولي على الراجح فقهاً خاصة عندما يكون المزوّد والمستهلك الالكتروني وشركة تكنولوجيا معالجة البيانات وتحميلها عبر الشبكة كلّ واحد منهم في دولة غير دولة الآخر، بل يذهب اتجاه فقهي إلى أنّ العقد الالكتروني عقد دولي مطلقاً، أي وإن كان المزود والمستهلك الالكتروني في بلد واحد اعتماداً على أنّ الشبكة الالكترونية تعدّ تجسيداً حقيقياً لفكرة العولمة، ومن ثمّ يصعب توطينها أو توطين المعاملات القانونية التي تجري بواسطتها(٢٣). 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 الالكتروني. وهناك إشكالات تنفيذ الالتزام من تسليم المحل أو أداء الخدمة وما يقابله من عوض، والمعبر عنها فقهاً بالوفاء الالكتروني، فعلى سبيل المثال التعاقد بواسطة الانترنت على شراء معلومات أو برامج الكترونية بواسطة تحميلها عن بُعد، وهي تمثل

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 الالكترونية " الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الانترنت "، دار الوراق، بيروت، ط١/ ٢٠٠٤م، ص٢٠٩-٢١٠.

(٢٣) انظر: صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٦م ، ص ٣٥ – ٣٦.

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 الالكترونية، الانترنت، بالوسائل التقليدية، فيقع الاختلاف في طريقة تنفيذ العقد، ففي الحالة الأولى كان العقد وتنفيذه بواسطة الشبكة الالكترونية، فكانت الوسيلة الالكترونية شرطاً في قبول التعاقد الالكتروني، 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 الالكترونية 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[٢٤]. فكان وصف العقد بالالكتروني كفيلاً بإضفاء الحماية على المستهلك الالكتروني لخصوصية هذا العقد التي تقتضي تنظيمه بأحكام تقضي صراحة أو دلالة بحماية المستهلك الالكتروني.

وقد أبرز القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية في المادة ٣ الأهداف التي يسعى هذا القانون إلى تحقيقها، ومنها:

١. حماية حقوق المتعاملين الكترونياً، وتحديد التزاماتهم.

٢. تشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الالكترونية بواسطة سجلات الكترونية يعتمد عليها.

(٢٤) انظر بهذا المعنى: أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات، من ١-٣/٥/٢٠٠٠م.

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

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

٥. إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الالكترونية.

٦. تعزيز الثقة في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الالكترونية.

٧. تعزيز تطور التجارة الالكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي، وذلك عن طريق استخدام توقيعات الكترونية).

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

١. تشجيع التعامل الالكتروني 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.

٢. التقليل من حالات التزوير وفرص الاحتيال في هذا الميدان الحيوي في المعاملات والتجارة الالكترونية.

٣. حماية حقوق المتعاملين الكترونياً، وتحديد التزاماتهم.

إنّ الاهتمام بحماية المستهلك الالكتروني يأتي كأثر لانتشار التعامل الالكتروني؛ لأنّ عدم التنظيم القانوني الدقيق للتعامل والتجارة الالكترونية، وعدم إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الالكترونية، يفضي إلى العزوف عن هذا النوع من التعامل لما يكتنفه من غموض عند عدم تنظيمه، بالإضافة إلى ما يصاحبه من مخاطر.

المبحث الثاني

خيار الرؤية وإشكالات حماية المستهلك الالكتروني وطرق رفعها

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

المطلب الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق لحماية المستهلك لالكتروني

البحث في أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني يقتضي تعيين قانون المعاملات المدنية قانوناً واجباً لحكم العلاقة التعاقدية بين المستهلك الالكتروني والمزوّد، وموجب هذا التلازم هو أنّ العقد الالكتروني من طائفة التعاقد عن بُعد، وأنّ التعاقد عن بُعد، خاصة عن طريق الانترنت أو المراسلات الالكترونية، يحتمل أن يكون أحد المتعاقدين أو كلاهما أجنبياً، أو أنّ العقد وإن كان المستهلك الالكتروني فيه 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 ٢٤ لسنة ٢٠٠٦م بشأن حماية المستهلك، والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، والتي تضمنت أهدافه بموجب المادة ١/٣ حماية حقوق المتعاملين الكترونياً وتحديد التزاماتهم، والمستهلك الالكتروني أحد المتعاملين الكترونياً. وهذا أوجب في تقديري أمرين:

أحدهما: الرجوع إلى القواعد العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق، والتي تعرف بقواعد الإسناد، وهي واردة في الفصل التمهيدي لقانون المعاملات المدنية.

وثانيهما: 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 الالكتروني بنص صريح، أو وجدت اتفاقية دولية تقضي بتحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المعاملات الالكترونية، وكانت دولة الإمارات طرفاً فيها؛ لأن قواعدها أخصّ من قواعد الإسناد، والقواعد الخاصة بتنظيم واقع معيّن مقدمة على القواعد العامة في تنظيمه وغيره من الوقائع.

وهذا الإشكال لا يثور عند الاستناد إلى قواعد الإسناد الوطنية وكان المستهلك الالكتروني مواطناً، أو كان طرفا العقد مواطنين، 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 مدلولـــه، ففي كلّ ذلك تطبق القوانين الوطنية ذات الصلة. وفي ذلك نصت المادة ١٨، وهي من قواعد الإسناد في قانون المعاملات المدنية:(١. يسري على الحيازة والملكيـــة والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة إلـــى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتـــب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية أو فقدها. ٢. ويحدد قانون الدولة التي يوجد بها المال ما إذا كان هذا المال عقاراً أو منقولاً)، ونصت المـــادة ١٩ منه:(١. 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. ٢. على أنّ قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقـــود التي أُبرمت بشأنه). ونصت المادة ٢٤ منه:(يطبق قانون دولة الإمارات العربيـــة المتحدة في حالة مجهولي الجنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فـــي وقـــت واحد. على أنّ الأشخاص الذين تثبت لهم جنسية دولة الإمارات العربية المتحـــدة 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 ٢٨ منه:(يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة إذا تعذر إثبات وجـــود القـــانون الأجنبـــي

الواجب التطبيق أو تحديد مدلوله)، وفيما لم يرد بشأنه نص خاص نصت المادة ٢٣ منه:(تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين).

وبتقديرنا فإنّ المادة ١/٢ من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، ونصها:(تسري فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي المتعلقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية والمبادئ العامة في المعاملات المدنية والتجارية) لا تفيد إبعاد العمل بقواعد الإسناد الواردة في قانون المعاملات المدنية؛ لأن هذا القانون وضع من أجل تنظيم المعاملات والتجارة الالكترونية وفقاً للأهداف التي نص عليها في المادة ٣ منه، وليس فيها تحديد للقانون الواجب التطبيق، وأنّ هذا القانون شُرّع لينظم المعاملات والتجارة الالكترونية دون إهمال للقواعد العامة، وهذا واضح من خلال إمعان النظر في أهداف القانون الوارد ذكرها في المادة ٣ منه ، ونصها:(يهدف هذا القانون إلى تحقيق ما يأتي:

١. حماية حقوق المتعاملين الكترونياً، وتحديد التزاماتهم.
٢. تشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الالكترونية بواسطة سجلات الكترونية يعتمد عليها.
٣. تسهيل وإزالة أية عوائق أمام التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية الأخرى، والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، ولتعزيز التطور القانوني والتجاري، ولتطبيق التجارة الالكترونية بصورة مضمونة.

٤. تسهيل نقل المستندات الالكترونية بين الجهات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية، وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات الكترونية يعتمد عليها.

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

٦. إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الالكترونية).

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

وقد تأكد الاتجاه الفقهي والتشريعي بتطبيق قانون بلد إقامة أو توطن المستهلك بالمادة ٢/٥ من اتفاقية روما الموقعة في ١٩ يونيه ١٩٨٠م، وهي بمنزلة قانون أُوروبي موحد للعقود[٢٥]، 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 الآمرة في قانون بلد إقامته المعتادة)، وبالمادة ١/٦ من اتفاقية لاهاي ١٩٨٠م الخاص

(٢٥) انظر: حسام الدين فتحي ناصف، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤م، ص٦٣.

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 ٧ 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 الالكتروني تعتبر قد أبرمت في محل إقامة المستهلك، ويترتب على ذلك أنّ المحكمة المختصة بنظر النزاع ستكون تابعة لمحل إقامته " (٢٦).

وإذا تعيّن القانون الإماراتي قانوناً واجب التطبيق فإنّ أحكام خيار الرؤية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي ستطبق على العقد الالكتروني، من حيث هو عقد يصدق عليه ما يصدق على غيره من العقود من قواعد عامة، وأنّ كون انعقاده بوسيلة الكترونية لا يستثنيه من تطبيق القواعد العامة في نظرية العقد، وإن كانت خصوصية الوسيلة قد أضفت عليه أحكاماً خاصة شرّع القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م على سبيل المثال لتنظيمها، وبعبارة أخرى لا تعارض بين الأمرين، بل إنّ حقيقة القواعد الخاصة في تقديرنا هي صورة إسقاط القواعد العامة على التعامل الالكتروني في الانعقاد والتنفيذ والإثبات. وحتى لا يترك هذا الأمر إلى محض الاجتهاد الفقهي والقضائي، وذلك مظنة الاختلاف فيه، تمّ تشريع قوانين خاصة تنظّم هذا التعامل الالكتروني بقواعد خاصة.

(٢٦) نبيل محمد صبيح، مرجع سابق، ص١٦٧ هامش٣.

وفي تحديد زمان ومكان العقد نصت المادة ١٤٢ من قانون المعاملات المدنية:(١. يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢. 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 الالكتروني. فقد تبنى نظرية تسليم القبول عن طريق دخول رسالة القابل صندوق البريد الالكتروني على جهاز الحاسوب الخاص بالموجب أو لحظة تسلم الرسالة بواسطة متعهد الدخول الخاص بالموجب حال كون الاتصال غير مباشر، التوجيه الأوروبي الصادر في ٢ مايو ١٩٩٧م، والخاص بحماية المستهلكين في مجال التعاقد وبصفة خاصة في التجارة الالكترونية في السوق الداخلية، والاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الالكتروني للبيانات، واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠م)[٢٧].

وقد جاء في المادة ٢/١٤ من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية ما يؤيد هذا الاتجاه، بنصها:(٢. 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:

(٢٧) انظر: صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص ٤١٣ – ٤١٥.

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

ب.أي سلوك من جانب المرسل إليه يفيد أنه قد أخطر المنشئ باستلام الرسالة الالكترونية)[٢٨].

ونصت الفقرة ٣ من المادة المذكورة على حكم اشتراط تلقي إقرار بالاستلام بنصها على:(إذا كان المنشئ قد ذكر أنّ الرسالة الالكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام، فلا يترتب عليها أي أثر قانوني حتى يتسلم المنشئ الإقرار)[٢٩].

وتأكيداً على مبدأ حرية المتعاقدين الكترونياً على اختيار طريقة تعاقدهما نصت المادة ١٥ من القانون المذكور على:(أولاً: ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك:

١. يكون إرسال الرسالة الالكترونية قد تمّ عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

٢. يتحدد وقت استلام الرسالة الالكترونية على النحو الآتي:

أ. إذا كان المرسل إليه قد عيّن نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الالكترونية يكون الاستلام قد تمّ وقت دخول الرسالة الالكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الالكترونية

(٢٨) وهي تقابل المادة ٢/١٤ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ١٩٩٦م.
(٢٩) وهي تقابل المادة ٣/١٤ من قانون الأونسترال النموذجي.

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 الالكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

ثانياً: يسري البند ٢ من " أولاً " من هذه المادة رغم اختلاف المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات عن المكان الذي يعتبر الرسالة الالكترونية استلمت فيه بموجب الفقرة " ثالثاً " من هذه المادة.

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

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)(٣٠).

وخلاصة الأمر أنّ للمتعاقدين الكترونياً تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهما، صراحةً أو ضمناً، ولكن ذلك مقيّد بقيدين، أحدهما عام وهو انتفاء المانع القانوني من إعمال القانون الأجنبي المتفق عليه، مثل ما قضت به المادة ٢٤ 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 الالكتروني حسب ما ذكر فإنّ المحكمة المختصة بنظر النزاع هي محكمة محل إقامة المستهلك الالكتروني، وهو ما توجبه الحكمة من حماية المستهلك الالكتروني بأن لا يترك لقانون أجنبي ومحكمة أجنبية تحكمان تعاقده الالكتروني.

(٣٠) وهي تقابل المادة ١٥ 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)[٣١].

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..)[٣٢]

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[٣٣]، وأنه يجعل العقد نافذاً غير لازم من وقت انعقاده إلى وقت حصول الرؤية، وبالتالي فهو خيار يثبت حال كون المعقود عليه غائباً، وكان

(٣١) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص ٢١٠.
(٣٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص ٢٠٨.
(٣٣) وأما الخيار الثابت شرعاً لا شرطاً فهو خيار الرؤية(علاء الدين أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، ج٥/٣٤٥).

معيناً بالتعيين، وإن تمّ وصفه، وأنه لا يثبت إلا في العقود التي تحتمل الفسخ، كعقد البيع؛ لأن ذلك هو مقتضى اللزوم، فالعقد مع الخيار سيؤول إلى أحد أمرين: أحدهما إمضاء العقد، والثاني فسخه. وفي ذلك قضت المادة ٢٢٦ 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).

وهو خيار لا يمنع نفاذ العقد(٣٤)، 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(٣٥). وعلى ذلك نصت المادة ٢٢٨ من قانون المعاملات المدنية:(خيار الرؤية لا يمنع نفاذ العقد وإنما يمنع لزومه بالنسبة لمن شرط له الخيار)(٣٦)، ومعنى شرط له الخيار ثبت له الخيار.

(٣٤) 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، ٢٠٠٥م، ص١٠٠-١٠٢).

(٣٥) انظر المذكرة الإيضاحية، ص ٢١٠.

(٣٦) 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

ونصت المادة ٢٢٩ منه:(١. لا يسقط خيار الرؤية بالإسقاط[٣٧]. ٢.ويسقط برؤية المعقود عليه[٣٨] وقبوله صراحةً أو دلالةً[٣٩]، 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؛ لأن وقت ثبوته هو وقت رؤية المعقود عليه. وأما بعده فلأنّه خيار ثبت بالقانون وليس باشتراط المتعاقدين[٤٠]. 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.

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، ج٢/٨١).

(٣٧) والتصريح بإسقاط خيار الشرط صحيح من المشتري وبإسقاط خيار الرؤية باطل قبل أن يراها. (السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣م، ج١٤/ ١٥٤). لو قال «أبطلت خياري قبل الرؤية»: لم يبطل خيار الرؤية، فلا يبطل بدلالة الإبطال)، أي من باب أولى.(السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣/ ٤٩). إن خيار الرؤية لا يسقط بالإسقاط صريحا، 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 شرعا، 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، حكما، بخلاف خيار الشرط، فإنه يثبت شرطهما، فجاز أن يسقط بإسقاطهما وكذلك خيار العيب: فإن السلامة مشروطة من المشتري، عادة، فهو كالمشروط صريحا.(السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢/٨١).

(٣٨) ورؤية جزء من المعقود عليه كرؤية الكل في إسقاط خيار الرؤية. (السرخسي، المبسوط، ج١٣/ ٢٨).

(٣٩) ثم خيار الرؤية إنما يسقط بصريح الرضا، ودلالة الرضا، بعد الرؤية، لا قبل الرؤية، ويسقط بتعذر الفسخ، وبلزوم العقد، حكماً وضرورة، قبل الرؤية، وبعدها، لما ذكرنا أنه لا يثبت في الأصل إلا بعد الرؤية، فلا يجوز أن يسقط بالرضا، صريحا ودلالة، إلا بعد ثبوته، حتى إنه إذا رأى وصلح له يجيزه، وإن لم يصلح له يرده؛ لأنه شرع نظرا 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، ج٢/٨١).

(٤٠) انظر المذكرة الإيضاحية، ص ٢١١.

وبخصوص وقت الرؤية نصت المادة ٢٢٧ من قانون المعاملات المدنية:(يبقى خيار الرؤية حتى تتم الرؤية في الأجل المتفق عليه أو يوجد ما يسقطه). وجاء في المذكرة الإيضاحية، صفحة ٢١٣ ما نصه:(وهل خيار الرؤية 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 ٢٢٩ .

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

١. أن يكون العقد واحداً من عقود أربعة هي، البيع ،وإجارة الأعيان، وقسمة غير المثليات ، والصلح على مال هو عين بالذات، وهي عقود تحتمل الفسخ..

٢. 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.

٣. 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....

٤. 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؛لأن 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...)[٤١].

(٤١) المذكرة الإيضاحية، ص ٢٠٨ – ٢١٠.

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

١. 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)[٤٢].

٢. 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 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

(٤٢) الكاساني، مرجع سابق، ج٥/٣٤٥ .

إلى الثاني ؛لأن الوارث يعتمد الباقي بعد موت المورث وخياره لا يبقى بعد موته؛ لأن 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)[٤٣].

المطلب الثالث

أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني، وإشكالاتها، وطرق رفعها

وأُورد أوجه حماية المستهلك الالكتروني بواسطة خيار الرؤية في الآتي:

١. إنّ خيار الرؤية ثابت حتماً في المعاملات الالكترونية؛ لأن العقد فيها عقد عن بُعد، وذلك يوجب ضرورة أنّ المعقود عليه غائب وقت التعاقد[٤٤].

٢. إنّ غياب المعقود عليه يستلزم استعمال الخيار عند رؤية المعقود عليه، وهو ما يقتضي تنفيذ المزود لالتزامه، فكان للمستهلك الالكتروني ردّ المعقود عليه عند فسخه العقد بإرادته المنفردة، دون حاجة إلى حصوله على رضا المزود لأنه ليس بفسخ اتفاقي، ودون اللجوء إلى القضاء للكشف عن توافر شروط الخيار، كما هو الحال في خيار العيب، فهو خيار متعلّق بمشيئة المستهلك الالكتروني. وفي ذلك حماية للمستهلك الالكتروني من إلزامه بمعقود عليه لم يره عند التعاقد،

(٤٣) الكاساني، المرجع السابق، ج٥/٣٤٥.
(٤٤) 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 الالكتروني للمستهلك رؤية السلعة حقيقة أو تجربتها. (آلاء ألنعيمي، مرجع سابق، ص٩٤-٩٥).

والمراد بالرؤية التثبت أو الوقوف على حال المحل الذي يعرف بـــه المقصـــود الأصلي من المبيع.

٣. على افتراض رؤية المستهلك الالكتروني 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.

٤. أنّ حماية المستهلك الالكتروني تظهر من جانب آخر متمثل بعدم سقوط خياره برؤية المعقود عليه عند اشتراط المزود عليه تنازله عن هذا الخيار؛لأنـــه خيار لا يسقط بالإسقاط، وذلك مانع من استغلال حاجة المستهلك الالكترونـــي أو طيشه أو عدم خبرته.

إشكالات خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني:

والإشكالات يمكن إيرادها بتقديرنا في الآتي:

١. 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؛لأنه بذلك تجاوز ما جرى به العـــرف والعـــادة فـــي المعاملات المدنية والتجارية، وهو ما نصت عليه المـــادة ١٠٦/ د مـــن قـــانون المعاملات المدنية، ونصها:(ويكون استعمال الحق غير مشروع: .. د. إذا تجاوز ما جرى به العرف والعادة).

٢. 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، كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح وبدل القصاص وبدل الصلح عن دم العمد . فانحصرت حماية المستهلك الالكتروني 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 الالكترونية، وفي حماية المستهلك الالكتروني فيها؛لأن من الظاهر أنه لا مستهلك في أطراف العلاقة التعاقدية في العقدين المذكورين.

٣. إنّ خيار الرؤية يثبت في المعقود عليه المعيّن بالتعيين، فخرج به المعقود عليه الذي لا يتعيّن بالتعيين، ومن باب أولى الخدمات(٤٥). فانحصرت

(٤٥) وجاء في دراسة محمد حسن قاسم في التجربة الفرنسية، مرجع سابق، ص٥٨-٦٢، بتصرف يسير، قوله:(.. أنّ المادة ١٢١ -٢/٢٠ من تقنين الاستهلاك، " والمادة مقرة بالمرسوم الفرنسي رقم ٢٠٠١ – ٧٤١، 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:

١. 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..
٢. عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.
٣. 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.
٤. 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.
٥. عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات: لنفس التبرير المذكور في الحالة السابقة.

حماية المستهلك الالكتروني بواسطة خيار الرؤية في العقود التي يكون المعقـود عليه فيها معيناً بالتعيين.

٤. إنّ رؤية المعقود عليه في المعاملات وعقود التجارة الدولية يثير مشكلة متمثلة في أنّ رؤية المبيع تتم بتسليمه عادةً في موطن المستهلك الالكتروني، فإذا رفضه ظهرت مشكلة تحمل نفقات التسليم ونفقات الإعادة، وتحمل تبعـة هـلاك المعقود عليه بعد فسخ العقد وقبل تسلمه من قبل المتصرف. وكذلك الحكـم فـي تعيّب المعقود عليه في تلك الفترة.

٥. وقد تظهر المشكلة حال عدم الاتفاق على مدة استعمال خيـار الرؤيـة، وفي هذه الحالة سيبقى الخيار إلى وقت قيام سبب من أسـباب سـقوط الخيـار، بموجب منطوق المادة ٢٢٧ من قانون المعاملات المدنية المتقدم ذكرها، إن لـم يرفع الأمر إلى القضاء لتحديد المدة. ولاشك أنّ طول المدة الممتدة بـين رؤيـة المعقود عليه واستعمال صاحب الخيار، المستهلك الالكتروني، حقه بالفسخ قبـل 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.

---

٦. عقود خدماتٍ الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها: لأنّ المتعاقد في هذه العقـود يقـدم عليها انطلاقاً من روح المجازفة والمقامرة على نحو يتناقض معه أن يقر له بـالحق فـي العدول عنها بعد إبرامها.
ولا يكون للمستهلك حق في العدول إعمالاً لنص المادة ١٢١ – ٤/٢٠ من تقنين الاستهلاك في حالات العقود التي يكون محلها:
١. توريد سلع استهلاكية عادية، والتي تتم في مكان سكن أو عمـل المسـتهلك مـن خـلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة.
٢. 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 حسـن رفـاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت " دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١/ ٢٠٠٧م، ص٥٥-٥٧.

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.

١. 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 المذهب 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)[٤٦]، 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)[٤٧]. والحكم يدور مع علته وجوداً وعدما، وبالتالي وجب بتقديري إثبات خيار الرؤية لتحقيق الباعث على تشريعها،

(٤٦) الكاساني، مرجع سابق، ج٥/٣٤٥.
(٤٧) السمرقندي، مرجع سابق، ج٢/٨١.

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، فإذا تعاقد المستهلك على معقود عليه بمواصفات معينة أو تمّ تعيين المعقود عليه بالمواصفات التي حددها المستهلك الالكتروني عند تعاقده مع المزوّد، وجاء المعقود عليه مطابقاً لذلك، انتفت علة ثبوت الخيار للمستهلك، ولزم العقد ابتداءً. وهذا غير مستبعد عن اتجاه الفقه الحنفي بتقديري، فخيار الرؤية لا يثبت في عقد الاستصناع عند أبي يوسف، جاء في ذلك:(وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خيار لأحدهما لا للصانع ولا للمستصنع أيضاً. وجه رواية أبي يوسف : أن في إثبات الخيار للمستصنع إضراراً بالصانع ؛لأنه قد أفسد متاعه وفري جلده وأتى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعاً للضرر عنه)[٤٨]. ويمكن تخريج ذلك على أنّ المعقود عليه تمّ تصنيعه وفقاً للمواصفات التي حددها المشتري ابتداءً، بل إذا ضُرِبَ أجل في عقد الاستصناع فإنّ العقد يكون عقد سلم عند أبي حنيفة، ولا يثبت خيار الرؤية في عقد السلم، جاء في ذلك قولهم:(وروي عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت لكل واحد منهما الخيار.. هذا إذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجلاً، فأما إذا ضرب له أجلاً فإنه ينقلب سلماً عند أبي حنيفة فلا يجوز إلا بشرائط السلم ولا خيار لواحد منهما كما في السلم)[٤٩]. وكذلك الحكم في البيع بالأنموذج حال مطابقته للمبيع، والبيع برؤية بعض المبيع؛ لأن رؤية بعض المعقود عليه كرؤية كلّ المبيع. وقد جاء في ذلك قولهم:(وإن كان

(٤٨) الكاساني، مرجع سابق، ٥/ ٣٠٧.
(٤٩) الكاساني، مرجع سابق، ٥/ ٣٠٧.

رؤية ما رأى تُعَرِّف حال غير المرئي، فإنه لا خيار له أصلاً في غير المرئي إذا كان غير المرئي مثل المرئي أو فوقه؛لأنه حصل برؤية البعض رؤية الباقي من حيث المعنى)[٥٠].

٢. 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 الالكتروني تنحصر في التعامل الالكتروني في عقدي البيع وإجارة الأعيان، بحسب ما تقدم، وذلك بتقديري منهج المشرع الإماراتي الذي لم يذكر هذه العقود في المادة ٢٢٦ 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 ميدان 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

(٥٠) السمرقندي، مرجع سابق، كتاب البيوع، ٨١/٢.

والمستهلك الالكتروني 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 الالكتروني 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 ما لو عرض بيعها الكترونياً بعد استلامها، فإنّ العقد انصب عليها دون غيرها من السيارات فثبت خيار الرؤية هنا دون الحالة السابقة. وكذلك الحكم في شراء أجهزة الكترونية أو أجهزة تبريد أو أجهزة كهربائية منزلية كالثلاجات والطباخات ونحوها مما جرى العمل به على الوجه المذكور. ولا يتعارض ذلك مع حق المستهلك الكترونياً في العدول عن العقد حال استلامه معقوداً عليه مغايراً في مواصفاته للمواصفات الواردة بالعقد؛ لأن 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.

٣. قاعدة رفع التعارض بين المصالح:

أنّ قاعدة رفع التعارض بين مصالح المستهلك الالكتروني 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 الالكتروني 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 الالكتروني نفقات إعادة المعقود عليه إذا ثبت له فيه خيار الرؤية وكان خياره فسخ العقد، وتحميله تبعة هلاكه قبل استلام المزود له؛ لأن المعقود عليه كان في حيازة المستهلك الالكتروني، ولزمه إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وذلك مقتضى الفسخ، بحسب ما تقدم. ولأنّ المزود نفذ التزامه فكان ما بعد الفسخ من التزام المستهلك الالكتروني، إلا إذا كان المعقود عليه عند وكيل المزود، وتمت رؤية المستهلك له واستعمل 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 الالكتروني 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 الالكترونية ضرورة من ضرورات النشاط الاقتصادي، وأصبح العزوف عنه متعذراً لما يثيره ذلك من مشاكل قد لا يمكن تجاوزها، خاصة في نطاق العمل المصرفي والتجارة الالكترونية. وإنّ العقد الالكتروني هو من طائفة العقود التي يكون التعاقد فيها عن بُعد، وهو ما يوجب البحث في تحديد هوية المتعاقدين، وأهليتهما، والتوقيع الالكتروني، والإثبات، ولحظة انعقاد العقد، ومكان انعقاده، وتحديد القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة بنظر النزاع. وللبحث نتائج أوردها في الآتي:

أولاً: نتائج البحث:

١. العقد الالكتروني تحكمه القواعد العامة التي تحكم العقود عادة، والقواعد الخاصة التي هي في تقديرنا تفسير تشريعي لقواعد التعامل عن بُعد، وموجب تشريعها يعود إلى خصوصية هذه الوسائل وانتشار التعامل بواسطتها عالمياً، بحيث صدق القول على التعامل الالكتروني بأنه مظهر من مظاهر العولمة.

٢. ارتباط المستهلك الالكتروني بواسطة العقد الالكتروني بتاجر مهني أو محترف (المزود) جعله الطرف الضعيف في هذا العقد، وهو ما أوجب النظر إليه بمزيد من الحماية، لخلق تكافؤٍ مقبول بين المتعاقدين، ودفعاً لاستغلال قلة خبرته مقارنةً بخبرة المزود.

٣. التنظيم القانوني لحماية المستهلك الالكتروني أخذ بُعدين، بعد التنظـــيم القانوني الدولي، الذي لم يصل بعد إلى حدّ تشريع اتفاقية دولية عامة، والتنظيم القانوني الداخلي. وأنّ التنظيم القانوني الـــداخلي مقـــدم فـــي التطبيق على التنظيم القانوني الدولي سنداً لقواعد الإســـناد والقـــوانين الخاصة ذات الصلة. وكان من مظاهر تطبيق هذا المبدأ تشريع القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونيـــة، والقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦م بشأن حماية المستهلك.

٤. من صور حماية المستهلك الالكتروني الخيارات التي أعطيت له لتدارك أمره في ميدان التعامل الالكتروني، ومنها خيار الرؤية محل البحـــث. 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 فيهـــا معيّنـــاً بالتعيين،ولم يره المستهلك وقت التعاقد.

٥. خيار الرؤية ثبت في كتب الفقه الحنفي في عقود أربعة، هـــي؛ البيـــع وإجارة الأعيان، وقسمة غير المثليات، والصلح على مال هـــو عـــين بالذات، وما يصدق منها على المستهلك الالكتروني عقدان منها، همـــا البيع ، وإجارة الأعيان.

٦. لم يقيد المشرع الإماراتي نص المادة ٢٢٦ بهذه العقود، فأطلق العبارة بأن خيار الرؤية يثبت في العقود التي تحتمل الفســـخ إذا وردت علـــى 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 الالكترونية تصدق عليها علة الحكم بخيار الرؤية، وهو نطاق واسع وحركة التطور فيه متسارعة ودائمة.

٧. وإذا كان في منح خيار الرؤية للمستهلك الالكتروني حماية له، إلا أنّ إطلاق الحكم به مثار لإشكالات عديدة، مردها تعارض إطلاق الحكم بثبوت خيار الرؤية للمستهلك الالكتروني مع مقتضيات وحكمة المعاملات والتجارة الالكترونية، بالإضافة إلى مصلحة المزوّد.

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

ثانياً: التوصيات:

نتمنى من المشرع في هذه المناسبة مراعاة ما يلي:

١. استمراره في مواكبة حركة التطور الكبيرة في ميدان المعاملات والتجارة الالكترونية.

٢. أن يدرج الخيارات التي تمنح للمستهلك الالكتروني وشروط إعمالها والاستثناءات الواردة بشأنها، ومدة استعمال الخيار، وكذلك قواعد

الإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق في ميدان التعامل الالكتروني، في القوانين الخاصة ذات الصلة، أُسوة بما جاء في التوجيه الأوربي الصادر في ٢ مايو ١٩٩٧م، والخاص بحماية المستهلكين في مجال التعاقد وبصفة خاصة في التجارة الالكترونية في السوق الداخلية، والاتفاق الأوربي النموذجي للتبادل الالكتروني للبيانات، واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠م)، وتقنين المستهلك " الفرنسي".

٣. أن يعمم مفهوم السلعة لتشمل المال غير المنقول بالإضافة إلى المال المنقول، لورود المعاملات والتجارة الالكترونية على النوعين على السواء.

مراجع البحث

١. إبراهيم عبيد علي آل علي، رسالة ماجستير بعنوان (الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٥م.

٢. أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشرة، سبتمبر ١٩٩٥م.

٣. أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

٤. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات، من ١-٢٠٠٠/٥/٣م.

٥. آلاء يعقوب يوسف ألنعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد الثامن، العدد ١٤، أيلول ٢٠٠٥م.

٦. جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة عشرة، يونيو ١٩٨٩م.

٧. حسام الدين فتحي ناصف، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤م.

٨. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك " الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك "، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

٩. السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، لبنان، دون سنة طبع.

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

١١. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٦م.

١٢. عبد الرحمن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية " الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الانترنت "، دار الوراق، بيروت، ط١/ ٢٠٠٤م.

١٣. 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، ٢٠٠٥م.

١٤. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١/٢٠٠٢.

١٥. 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 ٢٣ – ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧م.

١٦. 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 ٢٣ – ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧م.

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

١٨. علي كحلون، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، ٢٠٠٢م.

١٩. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت " دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١/ ٢٠٠٧م.

٢٠. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

٢١. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للمستهلك، مجلة الحق، جمعية الحقوقيين بالشارقة، العدد السابع، ٢٠٠١م.

٢٢. المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاتحادي، وزارة العدل، أبو ظبي، بدون ذكر سنة طبع.

٢٣. مصطفى إبراهيم الزلمي والباحث، أصول الفقه في نسيجه الجديد " وتطبيقاته في التشريعات القانونية وخاصة القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م "، المركز القومي للنشر، الأردن، ط١/١٩٩٩م.

٢٤. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية " دراسة مقارنة "، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد٢ – السنة٣٢، يونيو٢٠٠٨م.

القوانين:

٢٥. القانون الاتحادي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦م بشأن حماية المستهلك.

٢٦. القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية.

٢٧. قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ١٩٩٦م. النسخة العربية، من ملاحق كتاب" الإطار القانوني للمعاملات

الالكترونية "، محمد حسام محمود لطفي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٢٨. قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧م.