المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: أثر شرط التجربة في حماية المستهلك الإلكتروني
اسم الكاتب: نادية محمد قزمار
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8010
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 10:31 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

أثر شرط التجربة في حماية المستهلك الإلكتروني

نادية محمد قزمار*

تاريخ تقديم البحث:٢٠١٦/١٢/٢١م . **تاريخ القبول: ١٨/٥ /٢٠١٧ م.**

ملخص

تناولت هذه الدراسة أحد المواضيع الهامة ذات العلاقة بالتجارة الإلكترونية وتعزيزها، حيث يقف شرط التجربة بما فيه من قواعد ناظمة له أساساً متيناً لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني في مواجهة التاجر القوي الخبير، وقد تبين أنه رغم أهمية توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني، وقدرة شرط التجربة على ضمان تلك الحماية، وتمكين المستهلك الإلكتروني من اتخاذ قراره بالمضي قدماً في إبرام العقد بعد التأكد من أن المنتج محل التعاقد هو ما يقصد، وأنه أي المنتج قد استجمع حقيقة المواصفات والشروط المطلوبة، ومع ذلك فإن النظام القانوني لشرط التجربة لا يزال قاصراً وغير مكتمل حيث لا تتوافر الأحكام القانونية الخاصة الكافية لتنظيمه بشكل يمكنه من تأدية دوره في الحماية.

الكلمات الدالة: العقد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، شرط التجربة، الحماية.

* **كلية الحقوق، جامعة عمان العربية.**

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The impact of the Checking Condition in the e-Consumer protection

Abstract

The study had dealt with important issues related to E-commerce and improving it, where the Check condition along with its pre-designed rules and conditions, forms a solid foundation in the protection of e-consumers who is confronting the strongly experienced merchants. It is found that although the Checking condition had proved its importance in providing the e-consumers with the needed protection, along with the ability of this checking to provide the consumer protection needed and making it more easy for the e-buyers to make his buying decision, after making sure about the product quality and functionality that he exactly need it, with all the above, the legal system seems not matching up with the check condition and does not present it in the proper way; the legal system still does have special adequate legal provisions to organize it to enable the check provision to perform his role in the protection of e-consumers.

Keywords: e-contracts, e-customer, check condition, protection

مقدمة:

إن حماية المستهلك قولاً وعملاً ليس بالأمر الجديد، فلطالما كانت هذه الحماية تسير جنباً إلى جنب مع ظهور التجارة حتى في صورها البدائية، وتتطور بتطور وتسارع عجلة التجارة، وتطور العلاقات التجارية، ذلك أن تشعب التجارة وتناميها لا بد أن ينعكس بشكل مباشر على تنوع السلع وتطور الخدمات، وهي أي السلع والخدمات على اختلافها وتنوعها ما وجدت إلا لتلبية حاجة لبني البشر، فكانت الحاجة من جهة دافعاً لجمهور المنتجين مقدمي الخدمات لتوسيع منتجاتهم كماً ونوعاً وجودة ونحوه، ودافعاً لمقدمي الخدمات كذلك لتطوير ما يقدمونه من خدمات لجمهور المستهلكين، وما هذه وتلك لتكون لولا الطلب، هذا الطلب الموجه للسلع وللخدمة، وهو بلا شك طلب يصدر من جمهور المستهلكين.

ولهذا كله، فقد وجدت علاقة تبادلية بين السلعة والخدمة والمستهلك، أوجبت بالضرورة علاقة متشعبة بينهما، لازمة وجوب سن قواعد وأسس وآليات محددة لحماية المستهلك في وجه التجاوز غير المشروع وغير المبرر من جمهور المنتجين ومقدمي الخدمة على قواعد العرض والطلب، وعلى أصول الإنتاج والترويج والبيع وخدمات ما بعد البيع ونحوه من أصول وصور وأشكال التعامل بين المنتجين ومقدمي الخدمة وجمهور المستهلكين.

ولعل من أبرز وأظهر صور ضبط تلك العلاقة المتشعبة ما يتعلق بحزمة التشريعات القانونية، تلك الحزمة التي تسنها السلطة المختصة في الدولة، والتي تأتي لحماية المستهلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، علاوة على ما عنت به النصوص الدولية من ترتيب حماية مثالية للمستهلكين.

ولعل في الاهتمام بالحماية ما يجد أساسه في تطور دور الدولة، مع اتساع وانفتاح العلاقات التجارية عبر الدول، وتطور وتنامي بل وتضخم حجم وعدد المنتجات المقدمة المنسابة عبر الحدود، وتطور الخدمات بالتوازي مع ذلك، وظهور مقومات الجودة المرتبة للصالح العام من جهة، ولمصلحة المستهلك من جهة أخرى.

وقد بُنى على ذلك أن أصبحت حماية المستهلك في ظل هذا الوضع من أولى أولويات الدولة، تسعى إليها بشتى الطرق والوسائل لغايات وأهداف معينة، وبصور وأساليب معينة محددة هي الأخرى، ومن خلال أجهزة متخصصة، وإجراءات معينة تحقق ذلك.

وأنه وفي عصر انتشرت فيه تقنيات نظم المعلومات كانت تصرفات البشر بالمجمل مجالاً للتبدل والتغيير، فقد ألف الناس تلك التقنيات، وظهرت لديهم الرغبة للاستعانة بها في شتى مناحي حياتهم، فكانت إذاً تلك التصرفات التقليدية التي انقلبت إلى تصرفات تقنية، تصرفات تعبر عن الإرادة ولكنها هنا

تأتي بقوالب معنوية تستعين بنظم الاتصالات البعدية لتعبر عن نفسها، ولتكون تصرفات قانونية ذات أثر، والتي منها على وجه التحديد العقود.

وفي ذلك فقد أظهرت تقنية نظم الاتصالات البعدية ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، بل وعززت منها على مستوى التصرفات شكلاً وموضوعاً، وعلى مستوى القواعد القانونية الناظمة لها، ومع ذلك فلا تزال التجارة الإلكترونية الدولية منها خاصة بحاجة لمزيد من الجهد لغايات سد النقص التشريعي الظاهر في صور وأشكال ونوع التصرفات القانونية الناظمة للعقود الإلكترونية، وبما يحفظ ويصون حقوق الأطراف، ويشكل ضامناً لوفاء كل منهم بالتزاماته تجاه الآخر.

أهمية الدراسة:

في ظل تعقد وتشابك العلاقات التجارية، سواءً على المستوى الوطني أو الإقليمي أو الدولي، وفي ظل تنامي حجم ومقدار المنتجات والخدمات الناتجة عنها، وفي ظل تسارع وتسابق جمهور المنتجين ومقدمي الخدمة تلبيةً لرغبات وحاجات المستهلكين تأتي أهمية هذه الدراسة.

وتنبع أهمية شرط التجربة في العقود الإلكترونية من مقتضيات دخول المملكة عضواً في منظمة التجارة العالمية، ومن شيوع التجارة الإلكترونية عبر العالم، والحاجة لوجود تشريعات تقنية لازمة لحماية المستهلك الإلكتروني، ومدى نجاعة قانون المعاملات الإلكترونية لسد الثغرات التشريعية اللازمة لتحقيق الحماية للمستهلك الإلكتروني، حيث أنه في ظل عالم يجد المستهلك فيه أنه مجبر على التعاقد الإلكتروني فإنه بحاجة للحماية التي تمكنه من بلوغ هدفه من التعاقد في الحصول على المنتج المرغوب الملبي لحاجته، مع اشتماله على حقيقة المواصفات التي رغب بها، بعيداً عن الغش أو الخداع أو التضليل أو الاحتيال أو التغرير ونحوه.

ثم إن الأهمية تنبع من الحاجة إلى الوصول إلى سلامة التعبير عن الإرادة الصادرة عن المستهلك الإلكتروني بغية تحقيق غاية التعاقد، وتحقيقه لأهدافه المرسومة والمرغوبة من كلا طرفيه.

ثم أهمية أخرى تنبع من حاجة المستهلك بشكل دائم للحماية في مواجهة التاجر المحترف ووسائل الدعاية المضللة، فالحماية في عقود التجارة الإلكترونية للمستهلك الإلكتروني هي بلا شك مطلوبة هنا أكثر من طلبها في غير العقود الاكترونية من عقود أخرى، وذلك بالنظر إلى أن التاجر في هذه العقود – أي العقود الاكترونية–غير معروف، يصعب التثبت من أمانته وصدقه، وبالتالي كانت التجربة وسيلة لهذه الحماية.

مشكلة الدراسة:

حماية المستهلك موضوع قديم رافق ظهور التجارة بأولى صورها، ولكن هذه الحماية تطلبة رؤى جديد، وقواعد مستحدثة في ظل التجارة الإلكترونية، ولهذا تبدو مشكلة الدراسة في غياب الدراسات القانونية التأصيلية لحماية المستهلك الإلكتروني، تلك الدراسات التي تبحث في المسألة من خلال مكنونات قانونية واقعية بيد المستهلك في مواجهة التاجر المحترف، وفي غياب النصوص القانونية المتخصصة في حماية المستهلك الإلكتروني.

أسئلة الدراسة:

ولهذا كانت الأسئلة التي تثيرها الدراسة تتمثل بما يلي:

١. تحديد مفهوم واقعي منضبط لشرط التجربة الإلكترونية وعلاقة ذلك بالعقد الإلكتروني؟
٢. مدى توافر الغطاء التشريعي المناسب لحماية المستهلك الإلكتروني؟
٣. مدى نجاعة وفعالية النصوص المتناثرة هنا أو هناك في حماية المستهلك الإلكتروني؟
٤. مدى الحاجة لتطوير النصوص أو سن تشريع منفصل لهذه الغاية؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى وضع إطار قانوني كاف لحماية المستهلك الإلكتروني عند التعاقد البعدي عبر الإنترنت، وذلك للوقوف على مواصفات السلعة والصفات المرغوبة فيها، والعمل على تطوير وتوسيع تفسير القواعد الخاصة بالتجربة للوصول إلى مدى ملاءمة ذلك لانطباقه في ظل العقود الإلكترونية.

منهجية الدراسة:

تحقيقاً لأهداف الدراسة فقد أُختير لها المنهج الوصفي، ومن خلاله سيكون البحث في الإشكالية ووصفها في الواقع، ثم رصد لأوجه القصور في ذلك، أما المنهج الآخر فهو المنهج التحليلي، وهو منهج سيعالج النصوص القانونية ذات العلاقة، وسيدرسها ويحللها بغية استنباط الأحكام الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني منها، وصولاً لفهم نهج المشرع الأردني في تحقيق تلك الحماية، ومن خلال ذلك كله سيكون الرصد لأوجه النقص والقصور في التشريع الأردني لجهة توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني، وسبل تجاوز ذلك. على أن مقارنة ذلك كله ستكون محل بيان كلما تطلب الأمر ذلك، غايته الاستفاده من النصوص المقارنة، وكيفية معالجتها لأهم محاور حماية المستهلك الإلكتروني.

هيكل الدراسة:

تحقيقاً لأهداف الدراسة، ووصولاً بها إلى غاياتها على الوجه الأكمل، فستكون خطة البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته.

المبحث الثاني: مضامين شرط التجربة في العقود الإلكترونية.

المبحث الأول

مفهوم المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته

كان ظهور مصطلح المستهلك الإلكتروني نتيجةً مباشرةً لظهور التجارة الإلكترونية (E commerce)، وفي نوعي التجارة البينية؛ الداخلية منها والدولية، ففيها يستخدم المتعاقدون تقينات الاتصالات البعدية عبر شبكات الاتصالات والإنترنت، وقد جاء ذلك مرافقاً لثورة تقنية نظم المعلومات، والتي مكنت من تحقيق اتصالات بعديه عبر المكان، مما مهد لظهور نوع من العلاقات التعاقدية بين الناس في غير مكان يجمعهم، فكانت التعاملات الإلكترونية ومنها العقد الإلكتروني ذو الطبيعة الخاصة في أكثر من وجه ومنها على وجه الدقة علاقته بالتجربة، الأمر الذي تطلبت نوعاً خاصاً من الأحكام القانونية لشرط التجربة في العقود الإلكترونية تراعي الطبيعة الخاصة لها (بن ساسي، ٢٠٠٣).

فنظراً لأن المشتري ليس لديه القدرة الكافية على معاينة المنتج، وأن تكاليف هذه المعاينة بالغةً قد لا يقدر عليها المستهلك بالمجمل، فقد كان المستهلك الإلكتروني أكثر من غيره من جمهور المستهلكين بحاجة للحماية التي بدت إحدى مظاهرها في إشتراط التجربة كوسيلة للتبصير في المنتج سلعة كان أو خدمة، والوقوف على مدى ملائمته لحاجة المستهلك الإلكتروني، أو مطابقته لرغباته (مجاهد، ٢٠٠٠).

على أن الغاية من حماية المستهلك اللاكتروني بنهاية الامر هي إعادة التوازن للعقد الإلكتروني، فالمستهلك ضعيف لاخبرة ولا دراية له، والتاجر الإلكتروني محترف خبير، عالمٌ بالأمور، كيف وهو تاجر إلكتروني خبير بمحاور التقنية سواء من عرض أو دعاية أو أساليب بيع وشراء من خلالها.

ولبيانٍ مفصلٍ في ذلك، سنعالج المسألة من خلال الحديث في نشأة الحماية بصفة عامة، ومبرراتها الأكثر إلحاحاً بشأن المستهلك الإلكتروني (المطلب الأول) هذا من جهة، ثم تحديد لازم لمدلول المستهلك الإلكتروني المقصود من الحماية بشرط التجربة (المطلب الثاني) من جهة أخرى، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: نشاة الحماية ومبرراتها.

المطلب الثاني: مدلولات الإستهلاك الإلكتروني.

المطلب الأول: نشأة الحماية مفهومها ومبرراتها.

للحديث في نشأة الحماية المترتبة لجهة المستهلك، وبيان مفهومها لا بد من بيان في الأصول المتعلقة بالنشأة الأولى للحماية من جهة، ثم بيان في مفهوم الحماية من جهة أخرى، وعلى النحو التالي.

الفرع الأول: نشأة الحماية.

الفرع الثاني: مفهوم الحماية.

الفرع الأول: نشأة الحماية.

كانت أولى صور التبادل التجاري المقايضة، وكان حينها ولا يزال موضوع المستهلك بمعناه الضيق الساعي لتوفير حاجته من السلع والخدمات حال توافرها، ولهذا كان ظهور المستهلك جنباً إلى جنب مع ظهور المنتج ومقدم الخدمة، وعليه فقد ظهرت الحماية لجهة المستهلك منذ ظهور العلاقات التجارية وتبادل السلع والخدمات بين الناس، ومنذ ظهر في المعادلة طرفين؛ جمهور المنتجين ومقدمي الخدمة من جهة، وجمهور المستهلكين لمختلف أنواع المنتجات والخدمات من جهة أخرى.

ومع ظهور التبادل التجاري وتباين العلاقات التجارية ظهرت الحاجة للحماية، بل واتسعت مجالات الاهتمام، وتعاظمت الحاجة للحماية مع كل تعاظم لأهمية العلاقات التجارية وتشعبها وتنوعها، ومع كل تطور واتساع لمحاورها، حتى باتت شغل الدولة الشاغل خاصة مع انفتاح التجارة، وتحرير الأسواق العالمية، بل وتعززت الحاجة لحماية المستهلك مع تطور التجارة ودخولها عالم التجارة الإلكترونية المعتمدة على تقنيات نظم الاتصالات البعدية، وظهور مخاوف من جهة، ورغبة في حماية أكبر، تعزز الائتمان في البعد التجاري للمعاملات الإلكترونية، وتوفير لطرفي العلاقة الامن والأمان والحرية في التعاقد والاستفادة من مزايا عصر التكنولوجيا (United nations Guidline, 1999).

والباحث في أصول التشريعات، يمكن أن يلحظ أن أوائل النصوص التشريعية التي تحدثت في المستهلك وتوفير الحماية له كان قانون حمورابي، ثم القانون الروماني (عبيدات، ١٩٩٥). ثم تتابعت النصوص التشريعية التي جاءت لجهة الحماية، ففي الشريعة الإسلامي إهتمام بها لدرجة أن حماية المستهلك ورد نصاً قرآنياً، ففي القران الكريمة ورد قوله تعالى في سورة المطففين (ويل للمطففين اللذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) (سورة المطففين، الآية ١و٢) وفي سورة الرحمن تأكيد آخر على حماية المستهلك، فقد ورد فيها قوله تعالى (والسماء رفعها ووضع الميزان ألا تطغوا في الميزان وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان) (سورة الرحمن، الآية ٧-٩)

ثم تتابع النصوص في التشريعات الوضعية، فكانت متناثرة هنا أو هناك، وهي ما ستكون محل بيان وتفصيل في مراحل لاحقة من هذه الدراسة.

على أن الدول في غالبها استجابة تشريعياً لموجبات تحديد أطر التجارة الإلكترونية، فكانت النظم القانونية والنصوص المستحدثة التي راعت البناء الشكلي والموضوعي للعقد الإلكتروني، ثم أصول وصور وأشكال التعبير عن الإرادة وأحكام ذلك، والعديد من النواحي القانونية الخاصة بالطبيعة الإستثنائية للعقد الإلكتروني، رغم الحاجة إلى مزيد من التطور في ذات السياق المبحوث فيه، وهو تحديد شرط التجربة في العقود الإلكترونية.

الفرع الثاني: مفهوم الحماية

وفقاً لما تقدم، تقوم فكرة الحماية على الرقابة؛ رقابة على المنتج ورقابة على الخدمة، رقابة تهدف إلى حماية المستهلك الإلكتروني بصورة رئيسة، ويأتي ذلك من خلال مراجعة ومتابعة وتدقيق شروط الإنتاج ومواصفات جودته، ومطابقة الترويج والبيع والإعلان لشرائطها القانونية، وضمان أصول إجرائية لضبط كل مخالفة لذلك، مع توفير أجهزة قادرة على الرقابة وتنفيذ مضامينها وفقاً لنص المادة (٣) من قانون الغذاء رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٥ تعتبر المؤسسة العامة للغذاء والدواء الجهة الوحيدة المكلفة بالرقابة على الغذاء والدواء، يرد بنص المادة المشار اليها أنه:" تعتبر المؤسسة الجهة الوحيدة المختصة بالرقابة على الغذاء المحلي والمستورد في جميع مراحل تداوله للتأكد من استيفائه لمتطلبات جودة وسلامة الغذاء في المملكة وفقاً لأحكام هذا القانون." ويراد من نص قانون الغذاء هو حماية المستهلك من جهل أو عدم تأكد المستورد من المنتجات التي تم استيرادها، حيث أن الأصل في المستورد أن يتأكد من جودة المنتج من خلال فحصة وتجربته قبل إبرام العقد مع المُصنع، لذلك فإن مؤسسة الغذاء تقوم بفحص المنتجات المستوردة ومطابقتها حسب المواصفات والمعايير المعتمدة لديها.

ونصت المادة (٦) من قانون المواصفات والمقاييس على أنه: "تهدف المؤسسة الى تحقيق ما يلي:

"أ. تبني نظام وطني للمواصفات والمقاييس وفقا للممارسات الدولية المتبعة.

ب. مواكبة التطور العلمي في مجالات المواصفات والمقاييس وتقييم المطابقة واعتماد المختبرا ت.

ج. توفير الحماية الصحية والبيئية والسلامة العامة للمواطنين من خلال التأكد من أن المنتجات مطابقة للقواعد الفنية المعتمدة من قبل المؤسسة.

د. ضمان جودة المنتجات الوطنية باعتماد مواصفات قياسية أردنية ملائمة تمكن هذه المنتجات من المنافسة في الأسواق المحلية والدولية وبالتالي دعم الاقتصاد الوطني.".

وهي تأتي هنا بهذا الوصف مكملة للرقابة الذاتية، تلك الرقابة التي ينفذها التاجر عند استيراد المنتج وينفذها المستهلك بنفسه لنفسه عند شراء المنتج من السوق المحلي، ويتخذ قرار الشراء وفقاً لها. (قانون الغداء، ٢٠١٥)

ومن هنا كانت مبررات الرقابة، مبررات بعضها ينصرف إلى ضعف المستهلك وجهله، واعتباره الحلقة الأضعف في العملية التجارية وتبادلية العلاقات التجارية، وبالتالي وقوعه بأسهل الطرق تحت وحش الغش والخداع الذي يمارسه منتجو السلع ومقدمو الخدمات، أو الوسطاء بينهم وبين المستهلكين، ثم مبرر آخر يجد مظاهره في مطابقة السلع والخدمات لحقيقة أسعارها المعقولة والعادلـــة، في ظـــل من التنافســـية المشـــروعة الحقيقية، مع مطابقة للمواصفات وتدابير الحماية من المخاطر (Electronic Commerce Steering Group)، ثم تحقيق السلعة أو الخدمة المطلوبة للحاجة والرغبة التي ينتظرها طالبها. (عبيدات، ١٩٩٥)

المطلب الثاني: مدلولات الإستهلاك الإلكتروني

وبعد، فقد تبين لنا أن حماية المستهلك ضرورة ومطلب ملح سار على الدوام جنباً إلى جنب مع التجارة ظهوراً وتطوراً (Sheetal, 2011)، بل وكانت الحماية حاجة أكثر إلحاحاً كلما دقت العمليات التجارية، وكلما ضعفت قيم التعامل التجاري وقلة الثقة، ولهذا فحتى تكتمل الصورة لا بد من الحديث عن بيئة الاستهلاك الإكتروني، هذه البيئة التي تطلبت لحماية المستهلك فيها تجربة المنتج سلعة كانت أو خدمة إيفاءً للغاية منها، وعليه سيكون الحديث هنا في مفهوم المستهلك الذي نقصد تحديداً في هذه الدراسة وهو المستهلك الإلكتروني، هذا المستهلك الذي يحتاج أكثر من غيره إلى الحماية القانونية المناسبة، وعلى كل فالحديث في بيان مفهوم المستهلك الإلكتروني يوجب بحث مختصر في بيئة عمله ألا وهي العقود الإلكترونية، فمن البيان فيها يمكن أن نطرح مفهوم المستهلك الإلكتروني بوضوح أكثر.

ولهذا نعالج المسألة من خلال محورين؛ الأول نخصصه لماهية العقد الإلكتروني (الفرع الأول) من جهة، ثم نبحث في مفهوم المستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني) من جهة أخرى وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: ماهية العقد الإلكتروني

العقد بصورته العامة التقليدية يجد أساساً لبيان مفهومه في التشريعات المدنية، فهذه المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني تحدد مفهوماً قانونياً مكتمل العناصر فهو: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على نحو يثبت أثره في المعقود عليه.". وفي الفقه فإن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني (السنهوري، ١٩٩٨).

وهو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، سواءً كان إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو الغائه (المغربي، ٢٠٠٦ والحكيم،١٩٧٧)

من جهة أخرى فإن العقد الإلكتروني مجاله التجارة الإلكترونية، وبيئته تقنيات نظم الاتصالات، ومن هنا كانت التجارة الإلكترونية ليست مجرد موقع إلكتروني يتاح للجمهور لبناء علاقات تعاقدية تجارية أو نحوه من خلالها، بل هي منظومة إلكترونية متكاملة، تتيح فرص إنجاز المعاملات الإلكترونية وتنفيذها عبر وسائط تقنية ذات علاقة بشبكات الاتصالات العالمية (الطائي، ٢٠١٠).

وبالتالي فإنها نموذج مستحدث لتنفيذ العمليات التجارية التقليدية عبر وسائط تقنية، عمليات تجارية كانت تنفذ سابقاً بطرق تقليدية كالبيع والشراء المتعلق بأعيان مادية، وعمليات تجارية مستحدثة من نوع خاص ذي طبيعة من تلك التي تنشأ فيها إنها معاملات تنصب على منتجات تقنية تسهل تقنية نظم المعلومات تبادلها، والتعامل بها بيعاً وشراءً وتأجيراً وإعارةً ونحوه (الحلالمة، ٢٠١٢).

اتحاد المجلس والتعاقد بين غائبين (المغربي، ٢٠٠٦):

التجارة الإلكترونية بهذا المعنى أوجدت العقود الإلكترونية، تلك العقود التي تطلبت نوعاً خاصاً من التنظيم والحماية، فمجلس العقد هو الاجتماع الواقع فيه العقد، سواءً طال أم قصر، وهو الحالة التي ينصرف فيها المتعاقدان إلى التعاقد في الفترة المبدئية بالإيجاب والقبول في المكان الذي تم فيه هذا المحوران الإيجاب والقبول (سوار، ١٩٩٨)، وهو في العقود الإلكترونية غالباً مجلس مفترض، وفيه لا يجتمع المتعاقدان في مكان واحد، وإن جمعهما الزمان، كالتعاقد عبر البريد الإلكتروني (خالد، ٢٠٠٦)،

ثم إن صيغ التعاقد الإلكتروني مختلفة متباينة، وإن أمكن جمعها في غالب صورها، أمكن القول بأنها كمايلي: (العجلوني، ٢٠٠٢ و Ishak, 2007)

١. التعاقد من خلال موقع على الإنترنت.

٢. التعاقد عبر البريد الإلكتروني.
٣. التعاقد عبر المحادثة أو المشاهد من خلال الإنترنت.

وعليه، فمن بيئة التعاقد الإلكتروني، ومن طبيعة أسلوب بناء العلاقات التعاقدية التجارية الإلكترونية يمكن البحث في مفهوم العقد الإلكتروني (Jeffery, 2007)، فهو عقد يخضع في تنظيمه للقواعد العامة التي تحكم العقود، فيه إيجاب وقبول، ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم بين غائبين، وباستخدام وسائل إلكترونية (أبو الليل، ١٩٩٨).

وهو كما في المادة (٣٨) من قانون أحكام المعاملات الإلكترونية اللبناني٢٠٠٠ عقد يتم جزئياً أو كلياً بواسطة عملية إلكترونية، حيث يظهر من هذا البيان تأكيد على أن العنصر المميز للعقد الإلكتروني هو استخدام تقنية نظم المعلومات الالكترونية وسيلةً لإبرامه بين طرفيه.

وهو في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة (اليونسترال) مفهوم ضمني لم يبحث بشكل مفصل مباشر، بل جاء التوصل إلى مفهومه من خلال ما يرد في المادة (٢/أ) تحديداً حين نصت على نطاق انطباق هذا القانون فنصت على أنه: "المعلومات أو البيانات التي يتم إنشاؤها أو تخزينها أو استلامها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة ... (اليونسترال، ١٩٩٦).

وفي قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً.

ومن بيان المفهوم يمكن تحديد الخصائص، إذ يبدو لنا أن أهم ما يتميز العقد الإلكتروني مايلي:

١. الطابع العالمي لكونه يتم عبر شبكة الإنترنت، فليس هناك فارق بين العالمية والوطنية فيه، فالتعاقد عبر الشبكة الإلكترونية وطنية كانت أو دولية أو حتى عالمية يعطي طابعاً مستقلاً للعقد بحيث يتميز بما تتميز به تلك الشبكة.
٢. ليس فيها حضور مادي معاصر للمتعاقدين في مجلس عقدي، ففي كل صور التعاقد الإلكتروني لا يطلب حضور مادي بوحدة الزمان والمكان بين العاقدين، بل يكفي توفر وسائط الاتصال التقني لتحقيق تبادل التعبير عن الإرادة لبلوغ العقد.

ولهذا، نرى أن هذه الخصائص تؤثر في بناء العقد وتوجب أحكاماً خاصة له، ولعل في اعتماد شرط التجربة على ما سيأتي بيانه نتيجة لما تقدم، ذلك أنه ورغم سهولة التعاقد وتوفيره للنفقات والتكاليف وعدم حاجته للانتقال في المكان إلا أن هناك صعوبات في هذا المجال تبدو في عدم قدرة المتعاقد على الحكم على المبيع وتبيان مواصفاته، الأمر الذي أوجب للمتعاقد خيار

الرجوع في العقد خلال فترة معينة، ولعل في التجربة مجال لحماية المستهلك الإلكتروني في هذا المجال، وعلى ما سيأتي بيانه في هذه الدراسة تحديداً

٣. العقد من حيث الطبيعة قد يكون عقداً تفاوضياً رضائياً، وقد يكون عقد إذعان، ذلك أنه من الممكن أن يكون العقد من حيث العموم عقد إذعان، كما يرى بعض الفقه (العبادي،٢٠١٢)، فالعقد قد يكون عقد إذعان حين يكون البائع قد وضع شروطاً لا يستطيع المشتري إلا أن يوافق عليها كلها أو أن يرفضها كلها، فلا يملك نقاشاً حولها، ولا يكون ذلك إلا حين يكون العقد ضرورة لا بد منها للمتعاقد (القانون المدني الأردني، المادة ١٠٤)، فعقد الإذعان يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية محل احتكار (منصور، ٢٠١٥)، وعلى كل حال نرى كما يرى آخرون أن العقد الإلكتروني هو دائماً عقد رضائي (برهم، ٢٠١٠ و الأهواني،٢٠٠٠).

وفي ذلك نقول أن الإرادة والتعبير عنها في العقد الإلكتروني محل اهتمام لأنه لا ارادة وتعبير حر ما لم تستجمع الإرادة محاورها في التبصر بمحل العقد، وهنا تثور صعوبة التعاقد الإلكتروني، لأن الإرادة لا بد وأن تستند لاعتبارات معقول مدركة (فيلالي، ٢٠٠١)، وهنا يأتي شرط التجربة لتحقيق ذلك.

الفرع الثاني: مفهوم المستهلك الإلكتروني

المستهلك الإلكتروني هو محل الحماية المبحوث فيها في هذه الدراسة، وهو محور كل عملية تجارية (Nuth,2010)، فالمنتج وكذا الخدمة تبحث دائماً عن مستهلك لها، وما صياغة المنتجات والتفنن في أشكال الخدمات المقدمة إلا تلبية لحاجة المستهلك، وإرضاء له، وهو الذي يمثل قيمة لكل عملية يقوم بها منتجو أو مقدمو الخدمات والسلع، ولمعرفة مفهوم المستهلك، والمعنى المقصود منه في هذه الدراسة لا بد من بيان لمفهوم الاستهلاك بدايةً، ثم انطلاقاً من ذلك سيكون الحديث في مفهوم المستهلك الالكتروني، ثم بيان حقوق المستهلك التي تأتي الحماية لبيانها وضمانها بصورة مثلى.

وأنه وقبل الحديث في مفهوم المستهلك والمستهلك الإلكتروني، فإن الإستهلاك لغة من هلك، ويهلك فهو هالك، والاستهلاك بهذا معناه النفاد، فاستهلك فلان كذا أي نفد وانتهى (عبده،٢٠٠٢)

ومن هنا فإن المستهلك عموماً هو: "كل من يتصرف لتحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني" (محمد، ١٩٩٨). أما المستهلك فهو بتعريف المجلس الأوروبي للمستهلك ١٩٧٣ في ميثاق حماية المستهلك "كل شخص طبيعي أو معنوي تباع له أشياء أو خدمات لاستخدامه الخاص" (السباتين، ٢٠١٦). وعرفه المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة بأنه: "الشخص الذي يقوم بشراء السلع والخدمات من السوق لاستعمالها".

المستهلك كما نرى وفقاً للمفهوم الموسع كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك وبالمفهوم الضيق كل شخص يتعاقد بهدف تلبية حاجاته الشخصية.

أما في التشريع فإن للمستهلك في قانون الكهرباء الأردني رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٢ تعريف محدد، إذ تنص المادة (٢) منه على أنه: "المستهلك: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقوم بشراء الطاقة الكهربائية لاستعمالاته الخاصة."، على أن التعريف الذي يرد هنا قاصر على صنف محدد من المستهلكين وهم هنا مستهلكو الكهرباء، ولكن لا يمنع ذلك من فرض إطار واضح لمفهوم المستهلك بإعتباره من يسعى للحصول على خدمة أو منفعة معينة يقدمها منتج ما.

وهو أي المستهلك في قانون حماية المستهلك الفرنسي ١٩٩٣ الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمالات غير المهنية.

وعليه نرى أن المستهلك هو الساعي لإشباع حاجاته الإستهلاكية له من جهة، ولمن يعولهم من الأشخاص الآخرين من جهة أخرى، وهو المهني ذو الشأن بعمليات التوزيع لاشباع حاجاته ومتطلباته الشخصية. (حمدلله، ١٩٩٧)

أما الاستهلاك فهو العملية المتتالية التي يدخل فيها المستهلك بعقود متنوعة لإشباع رغباته وحاجاته من المنتجات والخدمات على حد سواء، علاقة قوامها حقوق والتزامات، حقوق لجهة المستهلك، والتزامات ملقاة على عاتق المنتج ومقدم الخدمة، دون إغفال لما للمنتجين ومقدمي الخدمات من حقوق هم أيضاً قبالة المستهلك.

وعليه يمكن تحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني على أنه ذاك الساعي لإشباع رغباته، والباحث عن تلبية حاجاته المعيشية ونحوها من خلال السوق الإلكترونية التي تهيء له منتجات إلكترونية من جهة، ومنتجات اتخذ أصحابها ووسطاؤها بيئة تقنية نظم المعلومات الإلكترونية مجالاً للترويج لها، وجلب العروض الشرائية، فسواءً كانت المنتجات سلعاً أو خدمات، وسواءً كانت إلكترونية أو مادية تقليدية، فإن المستهلك الإلكتروني والاستهلاك الإلكتروني بالمجمل يظهر حيث تكون بيئة تقنية نظم المعلومات والاتصالات هي بيئتها ولو أقتصر الأمر على احتضانها لبيئة تعاقدية حول تلك المنتجات.

المبحث الثاني

مضامين شرط التجربة في العقود الإلكترونية

بعد أن شاعت التجارة الإلكترونية وعظمت مدخولاتها، زاد الاهتمام بها على جميع الصعد، وكانت النواحي القانونية هي الأخرى محل اهتمام ورعاية، ولهذا وجدت التحالفات والتكتلات الدولية الرعاية للتجارة الدولية والتجارة الدولية الإلكترونية، ووجدت حزم التشريع على المستوى الدولي والوطني

حماية لمصالح جميع الأطراف، ومن هنا كان الاهتمام بكل ما يضمن حماية المستهلك الإلكتروني المحور الأضعف في المعاملات التجارية الإلكترونية، وعلى ذلك كله كان شرط التجربة او مضمون وبعد مختلف راعى الطبيعة الخاصة لعقود التجارة الإلكترونية، والطبيعة الخاصة للأحكام الناظمة لها.

ولهذا علت الأصوات التي تنادي بوجوب أن توضح في تشريعات خاصة مختلف المسائل التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية (أحمد، ٢٠٠٦)

وعلى كلٍ، تعتبر البيوع الإلكترونية من أظهر صور التعامل الإلكتروني المنفذ عبر شبكة الإنترنت وبكافة صور التعاقد من خلالها، ذلك أن انتشار الأسواق الإلكترونية، وشيوع اعتماد الأفراد على شبكات التواصل الاجتماعي والتعايش أكثر وأكثر في معطى معنوي افتراضي جعل التسوق عبر المواقع الإلكترونية أكثر اتساعاً من ذي قبل.

غالب العقود ما يكون فيها شرط التجربة ظاهراً منصوص عليه فيها، وهو أي شرط التجربة أحد أهم المراحل التي تسبق مرحلة انعقاد العقد، لأنه يُبحث من قبل طرفي العقد في مرحلة التفاوض والتوافق على مشتملات العقد، ولهذا فإن شرط التجربة شرط صريح، ولكن يمكن مع ذلك أن يكون شرط التجربة شرط ضمني، حيث يستخلص عندها من طبيعة التعامل وظروفه.

ومن هنا، فإن البحث في مضامين شرط التجربة، تخصيصاً في معرض التعاملات التجارية الإلكترونية يحتاج إلى بيان مفهوم شرط التجربة وبيان لطبيعته وصوره، غاية ذلك الإنتقال من شرط التجربة التقليدي إلى تفصيل شرط التجربة حيث يكون العقد الكتروني (المطلب الأول)، هذا من جهة، ثم لا بد من استكمال الحديث في تحديد نطاق شرط التجربة في العقود الإلكترونية وقوفاً على أهميته فيها بالحديث عن الأساس القانوني له (المطلب الثاني)، من جهة أخرى، وعلى النحو التالي.

المطلب الأول: مفهوم شرط التجربة وبيان طبيعته وصوره.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالتجربة في عقود التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم شرط التجربة وبيان طبيعته

بعد تحديد نطاق شرط التجربة في العقود بصفة عامة، يصبح الحديث في محور هذه الدراسة أكبر أثراً وأوضح مدلولاً، ذلك أن القصد هو تبيان المفهوم الخاص لشرط التجربة في مناسبة إبرام عقد من العقود الإلكترونية، سواءً اكتسب هذا الوصف من طبيعة محله، أو من طبيعة الإجراءات التي إتخذت لإبرامه. ولهذا يقتضي الأمر بيان مفهوم شرط التجربة الإلكترونية (الفرع الأول)، من جهة، ثم

تحديد لطبيعته وصوره وأشكاله وكافة المحاور المتعلقة به (الفرع الثاني)، من جهة أخرى، وعلى النحو التالي.

الفرع الأول: مفهوم شرط التجربة الإلكترونية.

الفرع الثاني: طبيعة شرط التجربة وصوره.

الفرع الأول: مفهوم شرط التجربة الإلكترونية.

لما كانت تلك البيوع التي تتم عبر الإنترنت مجالاً لتداول السلع وتقديم الخدمات، فقد كان البيع بشرط التجربة أحد ضوابط أنظمة البيوع الإلكترونية التي توفر حمايةً وأمناً مناسباً للمستهلك الإلكتروني خلال عمليات التسوق والشراء الإلكتروني، وليس الحديث هنا عن البيوع الإلكترونية بنافٍ وجود شرط التجربة في غيره من العقود الإلكترونية الأخرى كعقود الإيجارة، ولكن الحديث اقتضته شيوع هذا النوع من العقود أكثر عبر شبكة الإنترنت.

فالبيع بشرط التجربة صورة من صور البيوع التقليدية، وليس بالصورة المستحدثة، عرفت مختلف التشريعات القانونية وضمنته مدوناتها المدنية، وأفردت له أحكاماً كأحد الخيارات والشروط التي يبديها المتعاقدان أو أحدهما صراحةً أو ضمناً، ومن هنا فشرط التجربة هو اشتراط المشتري تجربة المبيع قبل التعاقد على شراء بصورة نهائية وله هدفان (السنهوري، ٢٠٠٠):

١. التأكد من ملاءمة المبيع للغرض المقصود من التعاقد.
٢. التأكد من مطابقة المبيع للشروط المطلوبة المرغوبة فيه.

وفي البيوع الإلكترونية حيث تدق مواصفات السلع بل والخدمات، وحيث يظهر الكثير من السلع الرائجة في الأسواق الإلكترونية سلعاً إلكترونية كبرامج الحاسب الآلي وأنظمة الحماية ونحوه، فقد كان شرط التجربة في العقود الإلكترونية شرطاً لازماً كما نرى، بل وتزداد أهميته ووجوبه كلما كان المبيع سلعةً أو خدمةً تقنيةً، بحيث لا يمكن الاستيثاق من مواصفات هذه السلعة أو الخدمة إلا بالتجربة الواقعية، خاصة وأن شخص البائع ومصداقيته محل اهتمام، ناهيك عن مصداقية الموقع الإلكتروني الذي يعرض السلعة أو يقدم الخدمة.

وبحدود هذا المفهوم لشرط التجربة الإلكترونية يقترب من حيث مضمونه بالتزام يحمل ذات الغاية، ويسعى لتحقيق ذات الأهداف وهو الالتزام بالتبصير.

فالالتزام بالتبصير هو التزام سابق على التعاقد، يتولى الملتزم به إعلام الطرف الآخر الراغب بالتعاقد بالتفصيل بالبيانات اللازمة، والتفصيلات المتعلقة بالمبيع، ويبدو الأمر أكثر وضوحاً بمناسبة التعاقد عبر الإنترنت، حيث لا يكون المبيع ظاهراً للمتعاقد (المهدي، ١٩٨٢).

وهو أي التزام التبصير "تنبيه أو اعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة، أو عنصر ما من عناصر محل التعاقد المزمع، حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من التعاقد" (الذيابات، ٢٠١٣).

وهو التزام المنتج بوضع المستهلك في مأمن من مخاطر المنتج المسلم إليه، سواء كانت سلعة أو خدمة (محمود، ٢٠٠٩).

ونرى أن الالتزام بالتبصير وفقاً لما تقدم قريب الشبه بشرط التجربة من حيث الغاية، فهو التزام قانوني سابق للعقد، فلا ينتج عنه، أي لا ينتج عن العقد، بل يستمد وجوده من القواعد والمبادئ العامة للتعاقد، وفيه يلتزم البائع بإعلام المشتري بالتفصيلات الجوهرية في المبيع، وقد يكون التزام التبصير التزاماً بالتبصير الحقيقي الواقعي، أو التزام بالتبصير التقريبي، حيث تختلف أنواعه بحسب طبيعة محل التعاقد (الحجاحجة، ٢٠٠٨).

ومرة أخرى يقترب الالتزام بالتبصير من شرط التجربة في العقود الإلكترونية، ذلك أن كليهما التزام يقع على عاتق البائع، فهو المكلف ببيان تفصيلات المبيع كلما دقت، وهو المكلف بتمكين المشتري من المبيع بطريقة مناسبة لتجربته، ولهذ كان الالتزام بتبصير المستهلك الإلكترونية يقع على عاتق التاجر، ومنه يمكن أن يكون منح المستهلك مكنة تجربة المبيع أو محل العقد بالمطلق ميزة ترتبط بطريقة غير مباشرة بالالتزام بالتبصير (دسوقي، ١٩٩٥).

الفرع الثاني: طبيعة شرط التجربة وصوره

سبق القول إن شرط التجربة يكون في مرحلة سابقة على انعقاد العقد، ففي لحظة الحديث عنه لا يكون المتعاقدان قد عقدا العزم على إبرام العقد بعد، بيد أن ذلك لا يفهم منه أن شرط التجربة لن يكون عنصراً من عناصر التعاقد، فهو حتماً ثابتٌ في مشتملات العقد، وعلى ذلك فالعقد الذي فيه شرط تجربة هو عقد معلق على شرط واقف، أي أن البيع معلق الإنعقاد على قبول المشتري المبيع بعد استعماله أي تجربته، ولا يعتبر شرط التجربة شرطا فاسخاً فيبقى البائع مالكاً للمبيع (السنهوري، ٢٠٠٠).

وعلى أساس هذه الطبيعة الخاصة لشرط التجربة تظهر التزامات كلا طرفيه، التزامات تستند إلى مباديء قانونية، وأعراف راسخة ملزمة.

فالتزامات البائع تظهر في تمكين المستهلك الإلكتروني من تجربة المبيع، سلعة كان أو خدمة، وهنا يجب أن يأتي تنفيذ البائع لالتزامه بتمكين المستهلك الإلكتروني من تجربة المبيع وفقاً لطبيعة هذا المبيع، والتزام البائع هنا التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، فقد تتطلب طبيعة المبيع تنفيذ تجربة واقعية مادية محسوسة، وقد يكون الأمر مقتصراً على تمكين المستهلك الإلكتروني من نسخة تجريبية، ويظهر

هذا أكثر في المنتجات التقنية كبرامج الحاسب الآلي، وبرامج الحماية التقنية، وعليه فالتزام البائع بالتمكين يأتي في صورتين:

الصورة الأولى: إيصال المنتج للمستهلك الإلكتروني، وتمكينه منه تمكيناً مادياً يتلائم وطبيعته.

الصورة الثانية: تمكين المستهلك الإلكتروني من المنتج بوسائل تقنية إلكترونية، وغالباً ما تظهر هذه الصورة في حال كون المنتج مادة إلكترونية كالبرامج التقنية.

في مقابل ذلك تظهر التزامات المستهلك الإلكتروني، ونرى هنا أن هذه الالتزامات ترتبط بالغاية من التجربة، وعلاقتها بمحل العقد الإلكتروني، فالتجربة المقصودة هي ما تتلاءم وطبيعة المنتج، ولهذا يلتزم المستهلك الإلكتروني بإجراء التجربة التي طلبها على المنتج، وقد يجري المستهلك الإلكتروني التجربة بذاته، وهو الأعم، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يقوم بها غيره من العارفين بالمنتج وطبيعته ونيابة عنه، خاصة في المنتجات التقنية التي تحتاج لأهل خبرة وإختصاص.

فإذا إلتزم المستهلك الإلكتروني بالتجربة حال تمكين البائع له من المنتج، فعليه عندها القيام بالتجربة التي تحقق له القدرة على المضي بالعقد الإلكتروني الى منتهاه الطبيعي بإبرامه أو بالعدول عنه، ومن هنا يأتي التزام المستهلك الإلكتروني الآخر؛ حيث يلتزم بالتجربة واعلام البائع برأيه بعدها؛ بالقبول أو الرفض.

ثم لا بد أن يكون إعلام المستهلك الإلكتروني للبائع برأيه في المضي قدماً في العقد أو العدول عنه على إثر تجربته لمحل العقد خلال وقت معقول، ويفضل أن يكون محدداً سلفاً بالاتفاق بين طرفي العقد، ووفقاً لما تقتضيه طبيعة محل العقد ذاته، وبطريقة أخرى؛ فإنه لا بد أن يتفق المتعاقدان حين التفاوض على مشتملات العقد على مدة معلومة يجب على المستهلك الإلكتروني أن يجري التجربة على المنتج خلالها، فإن لم تكن، كان للبائع أن يحددها، أو للقضاء عند اللجـــوء إليه أن يحددها (السنهوري، ٢٠٠٠).

وخلاصة الأمر أنه في البيع بشرط التجربة يجوز للمستهلك الإلكتروني قبول المبيع أو رفضه بعد تجربته بطريقة صحيحة، وأن يكون ذلك خلال مدة معينة، وعلى البائع أن يمكّن المشتري من التجربة وفقا لموجبات ذلك، وبالنظر الى طبيعة المبيع (السنهوري، ٢٠٠٠).

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالتجربة في عقود التجارة الإلكترونية

في ظل عدم توازن المراكز القانونية بين المستهلكين بصفة عامة، وجمهور التجار أصحاب السلع ومقدمي الخدمات، فإن انحراف العقد عن نطاق توازنه أمر ممكن الوقوع وبنسبة كبيرة، وفي التجارة الإلكترونية الدولية يظهر ذلك بصورة أكبر أحتمالاً، نظراً لقوة التاجر واتساع نشاطاته، فكان المستهلك

الاكتروني إذا بحاجة إلى الحماية، ولعل الحماية الأكثر تناسباً والأكثر تحقيقاً لتوازن العقد هي اشتراط التجربة بصورة من صورها الممكنة في عقود التجارة الإلكترونية، وأن يكون ذلك على سبيل الوجوب لا الجواز.

وبهذا فقط يمكن أن نضمن إقامة العقد الإلكتروني بصفة متوازنة، ذلك أنه لتحقيق التوازن فلا بد من إطلاع الطرف المتعاقد على كل مواصفات وتفاصيل المحل في العقد، ويأتي هنا شرط التجربة مكنة بيد المستهلك الإلكتروني للتأكد من توافر المواصفات المطلوبة، ومطابقتها للمبيع، ولما يقصده المستهلك الإلكتروني من السعي للتعاقد (خاطر، ٢٠٠٠).

ومن هنا يأتي التساؤل حول الأساس القانوني لشرط التجربة الإلكترونية، فهل هو القانون أم الضمان (الفرع الأول)، هذا من جهة، ثم هل هو مبدأ حسن النية أم مبدأ سلامة العقود (الفرع الثاني)، من جهة أخرى، نعالج ذلك على النحو التالي.

الفرع الأول: القانون ومبدأ الضمان أساس شرط التجربة

من الثابت نرى أن التجربة تكون في مرحلة سابقة على إبرام العقد، ولهذا فإن القواعد القانونية النافذة المفعول والتي تحكم التصرفات القانونية بين كلا طرفي العقد هي ما تشكل أساس التزام البائع والتزام المشتري بالتجربة تحقيقاً لغاياتها.

في حين يرى آخرون أنه من الممكن أن تقف فكرة الضمان أساساً قانونياً لشرط التجربة، فالبائع والمشتري وقد اتفقا على مواصفات المبيع فإن البائع يضمن تسليم المبيع بما أتفق عليه مع المشتري وصفاً وعدداً وحالةً، ولا يكون للمشتري من ضامن في ذلك إلا بسماح البائع ذاته له في تجربة المبيع للوقوف أولاً على توافر المواصفات والصفات فيه، ثم للوقوف ثانياً على تأديته للغرض منه، المقصود أصلاً من إبرام العقد (العوجي، ١٩٩٥).

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية وسلامة العقود أساس شرط التجربة

من جهة أخرى، رأى البعض أن الأساس القانوني لشرط التجربة يكمن في مبدأ سلامة العقود، فتمكين المشتري من تجربة المبيع وفقاً لطبيعته ضامن لسلامة العقد، فالعقد يبرم لتحقيق غاية، ولا يكون ذلك إلا بتوافق طرفيه على صفات في المبيع، وفي هذه الصفات يستوجب مبدأ سلامة العقد أن يؤدي بها البائع للمشتري مبيعاً متوافقاً معها، والقول بغير ذلك معناه دخول الغش والخداع على العقد من أحد طرفيه بحق الطرف الآخر، وهو ما يتنافى مع مبدأ سلامة العقود (الوزان، ٢٠١١).

والرأي عندنا أن الأساس القانوني لشرط التجربة يكمن في مبدأ حسن النية، ذلك أن القاعدة الأصلية هي وجوب تنفيذ كلا العاقدين لالتزاماته بحسن نية، وفقاً لما اشتمل عليه العقد، وبما يحقق الغاية منه، وأن من مشتملات تنفيذ العقد بحسن نية تسليم المستهلك الالكتروني مبيعاً متوافقاً والمواصفات والشروط المتفق عليها في متن العقد، ولهذا فمن مظاهر حسن النية التي يبديها البائع هي تمكين المستهلك الإلكتروني من تجربة المبيع، وذلك لتمكينه من الوقوف على مدى التزام البائع بحسن النية في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بينهما في العقد المبرم.

وعلى كل حال، فإن الأساس القانوني لشرط التجربة ما وجد هنا إلا للوقوف على مظاهر حماية المستهلك وفقاً لشرط التجربة (الوزان، ٢٠١١)، فقد بدا لنا أن الأمر يدور حول اتجاهين؛ الإتجاه الأمريكي لا يحبذ وضع قواعد قانونية خاصة لحماية المستهلك الإلكتروني، ويرى أن في ذلك تقييداً للتجارة الإلكترونية، وإن حماية المستهلك يجب أن تترك للسوق الإلكترونية ذاتها، ثم الاتجاه الفرنسي والأوروبي بشكل عام، والذي يرى وجوب وجود قواعد قانونية خاصة لحماية المستهلك الإلكتروني، وأن تكون قواعد آمرة ودولية، تلزم الدول بصفة عامة (Hornle, 2000) .

وخلاصة الأمر أنه حين يقع إخلال من البائع حتى بعد تمام شرط التجربة بتسليم مبيع مخالف للمواصفات وقعت مسؤوليته العقدية بثبوت الإخلال والضرر وتوافر العلاقة السببيه بينهما، فإن وقع الإخلال قبل ابرام العقد بعدم تنفيذ البائع لالتزامه بتمكين المستهلك الإلكتروني من تجربة المبيع قامت مسؤوليته التقصيرية بثبوت التعدي والضرر والعلاقة السببية بينهما (المنصف، ٢٠٠٠).

الخاتمة:

عالجت هذه الدراسة مسألة غاية في الأهمية إقتضتها التجارة الإلكترونية، وإستوجبتها طبيعة التعاملات التي تنفذ من خلال عقود إلكترونية عبر شبكة الإنترنت، ففي تعاملات تعاقدية من هذا النوع لا يكون من الممكن بناء ثقة كافية بين التاجر والمستهلك الإلكتروني، هذا المستهلك الذي يختار لظروف أو أسباب عدة التعاقد عبر وسائط تقنية إلكترونية، سعياً لإشباع حاجياته وتلبيتها، فيقع بطريقة أو بأخرى أمام تاجر قوي عارف بالتجارة ملم بسبل ترويجها وتوزيعها.

ولهذا كان لا بد من البحث في سبل حماية المستهلك الإلكتروني تجاه التاجر، ولعل في البحث في تفاصيل شرط التجربة وأحكامه العامة ما يمكن أن يبنى عليه أساس متين للحماية، فكان أن بُحث شرط التجربة وفقاً لأحكامه العامة، ثم كان الجهد لجهة استصحاب تلك الأحكام ومحاولة تطويعها بالشكل الكافي لبناء منظومة حماية مناسبة، تأخذ من أحكام مستحدثة وذات أسس متينة قاعدة لحماية المستهلك الإلكتروني.

وعلى ذلك فقد بُحث مفهوم المستهلك الإلكتروني والإستهلاك الإلكتروني والعقد الإلكتروني كمفردات تعامل يبني عليها المستهلك الإلكتروني أطر تعامله في بيئة تقنية نظم المعلومات، وكان المفهوم والطبيعة والخصائص والصور والأشكال محل بحث هي الأخرى لغايات الوصول إلى طريقة للحماية.

فشرط التجربة واجب ومطلب ملح يأخذ به المستهلك الإلكتروني للوقوف على حقيقة المنتج المرغوب المعروض عبر وسيط إلكتروني، حيث يساعد تجربة ذاك المنتج سلعة إلكترونية أو نحوها أو خدمة تقنية أو نحوها في الوقوف على الشروط والمواصفات والوظائف التي يحققها المنتج والتي أرادها حتماً المستهلك الإلكتروني، فإن وافقت رغبته انبرى لاستكمال إجراءات التعاقد، وإلا عزف عن ذلك إلى غيره.

نتائج الدراسة:

من هنا كانت نتائج الدراسة بادية فيمايلي:

١. أن التجارة الإلكترونية تجعل من المستهلك الإلكتروني في موقف الضعيف أمام جموع التجار العارفين بخبايا وأسرار هذا النوع من التجارة، فيكون أولئك المستهلكون عرضة للغش والخداع ما لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحمايتهم.
٢. أنه لا بد من بناء منظومة حماية فعالة تأخذ بالحسبان طبيعة العقود الإلكترونية وحاجة المستهلك الإلكتروني فيها للحماية القانونية المناسبة.
٣. أن هناك نقصاً لا بل غياب لقواعد قانونية واضحة تعالج موضوع التجربة في مناسبة إبرام عقود إلكترونية بشكل خاص.
٤. أن التجربة الإلكترونية المناسبة وفقاً لقواعد قانونية متينة هي السبيل لحماية المستهلك الإلكتروني وأن الحاجة لها لا تقل أهمية في عالم اليوم عن أي من مفردات الأحكام الأخرى الناظمة للعقد الإلكتروني.
٥. أن هناك حاجة لبناء قواعد قانونية تبين مفهوم التجربة وأصولها وشروطها ومواصفاتها والتزامات كلا طرفيها المستهلك الإلكتروني من جهة والتاجر من جهة أخرى.

التوصيات:

وقوفاً على غاية البحث ووجوب طرحه للتوصيات التي تعالج إشكاليات البحث فيه نقول بتوصيات محددة نرى فيها مجالاً لرسم أطر واضحة لحماية المستهلك الإلكتروني عبر تحديد جملة من التعديلات القانونية في جزء منها، وإجرائية عملية تنصب على العقود وإجراءات التعاقد في جزء آخر منها، وعلى النحو التالي:

١. وجوب تعديل قانون المعاملات الإلكترونية الأردني من خلال إدراج نصوص واضحة متينة تعالج التجربة الإلكترونية وتبين أحكامها ومحاورها الرئيسة، والعمل على تحديثها حسب تطور التجارة الإلكترونية.
٢. وجوب النظر مرة أخرى في العقود النموذجية واقتراح المناسبة منها في مجال التجارة الإلكترونية لإدراج شرط واضح للتجربة بهدف حماية للمستهلك الإلكتروني وسعياً لتحقيق العقود الإلكترونية لغاياتها في الإستفادة من مفردات تقنية نظم المعلومات والاتصالات.
٣. وجوب اعتبار التجربة شرط التزام على التاجر كلما كان المنتج محل العقد ذا طبيعة تقنية إلكترونية خاصة.
٤. وجوب سن تشريع بضرورة اعتماد وسيط تقني خبير مرخص له يتولى دور الوساطة التجارية بين التجار وجمهور المستهلكين الإلكترونيين لضمان تنفيذ كل طرف في العقد لالتزاماته على نحو يثبت حسن النية ويعمل بوحيها ومقتضياتها.

المراجع

بن ساسي، الياس (٢٠٠٣)، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، الجزائر، العدد٢.

أبو الحسن، أسامة مجاهد (٢٠٠٠)، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبيدات، محمد (١٩٩٥)، التطور التاريخي لحركة حماية المستهلك، مجلة حماية المستهلك، العدد ٤.

عبيدات، محمد (١٩٩٥)، حماية المستهلك والمفهوم الحديث في التسويق، مجلة حماية المستهلك، عدد٥.

السنهوري، محمد (١٩٩٨)، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية.

المغربي، محمد نجيب (٢٠٠٦)، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة، دار النهضة العربية، القاهرة.

الحكيم، عبدالمجيد (١٩٧٧)، الموجز في شرح القانون المدني، دون دار نشر، بغداد.

الطائي، محمد عبدالمحسن (٢٠١٠)، التجارة الإلكترونية المستقبل الواعد للاجيال القادمة، دار الثقافة، عمان.

الحلالمة، نصار (٢٠١٢)، التجارة الإلكترونية في القانون، دار الثقافة، عمان.

سوار، محمد وحيد الدين (١٩٩٨)، الشكل في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان.

خالد، ممدوح (٢٠٠٦)، ابرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

العجلوني، أحمد (٢٠٠٢)، التعاقد عن طريق الإنترنت، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر، عمان.

أبو الليل، ابراهيم الدسوقي (١٩٩٨)، نظرية الالتزام، مؤسسة دار الكتب، الكويت.

العبادي، زاهر (٢٠١٢)، الالتزام بالاعلام في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة جدارا، الأردن.

منصور، أمجد (٢٠١٥) النظرية العامة للالتزامات–مصادر الالتزام، دراسة في القانون الأردني والمصري والفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

برهم، نضال سليم (٢٠١٠)، أحكام التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان.

الاهواني، حسام الدين (٢٠٠٠)، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.

فيلالي، علي (٢٠٠١)، النظرية العامة للعقد، فيوم، الجزائر.

عبده، محمد (٢٠٠٢)، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دار البشير، عمان.

محمد، عامر قاسم (١٩٩٨)، الحماية القانونية للمستهلك، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد.

السباتين، خالد محمد (٢٠١٦)، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن.

حمدالله، محمد حمدالله (١٩٩٧)، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار النفيس، فلسطين.

أحمد، أماني رحيم (٢٠٠٦)، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان.

السنهوري، عبدالرزاق (٢٠٠٠)، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

المهدي، نزيه(١٩٨٢)، أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة.

الذيابات، نواف (٢٠١٣) الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

محمود، عبدالله (٢٠٠٩) حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

الحجاحجة، جابر (٢٠٠٨) شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي، البيع انموذجا، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد (٧)، ١.

دسوقي، محمد ابراهيم(١٩٩٥)، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، السعودية.

خاطر، نوري(٢٠٠٠)، عقود المعلومات دراسة في المباديء العامة في القانون المدني، دار الثقافة، عمان.

العوجي، مصطفى (١٩٩٥)، القانون المدني، مؤسسة بصون، بيروت.

الوزان، وليد (٢٠١١) ابراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

المنصف، قرطاس (٢٠٠٠)، التجارة الإلكترونية والاشكالات التطبيقية المطروحة، نشرة اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان.

المراجع الاجنبية:

APEC (Electronic Commerce Steering Group), APEC voluntary online consumer protection Guidelines, available on:

Http://www.export.gov/apececommerce/cp/guidelines/htm.

Julia Hornle (2000), the European Union takes initiative in the field of Ecommerce,The Journal of information, Law and Technology, issue 3,

Sheetal Sahoo (2011), Consumer Protection: Problems and Prospects, ,3. Aman Chatterjee Postmodern Openings, Year 2, Vol. 7, September, 2011.

United Nations Guidline For Consumer Protection, New Yourk.1999

Ishak Izwan(2007), GOING THE DOT COM WAY, published in The Edge on 8th October.

Jeffery E Wittemann(2007), ELECTRONIC CONTRACTS, Negotiation and Drafting Major Business Agreements Conference, Federated Press October

Nuth Maryke (2010), Electronic Contracting II, Norwegian Research Centre for Computers & Law, University of Oslo, Faculty of Law.