

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة

إعداد

عبدالله ذيب عبدالله محمود

إشراف

د. خالد التلاحمة

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون
الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

2009م

حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

دراسة مقارنة

إعداد

عبدالله ذيب عبدالله محمود

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2009/7/9م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

1. الدكتور خالد النلاحمة/ رئيساً

.....

2. الدكتور أمجد حسان / ممتحناً داخلياً

.....

3. الدكتور جهاد كسواني/ ممتحناً خارجياً

.....

الإهداء

إلى معلم البشرية ومنقذها إلى رسول الله الأكرم

محمد صلى الله عليه وسلم

إلى والدي الحبيب

إلى والدتي الحبيبة

إلى أخوتي وأخواتي وأصدقائي

الشكر والتقدير

إبتداءً أحمد الله وأشكر فضله العظيم على عونه في إنجاز هذه الرسالة بشكلها

الحالي، وبعد:

فإن واجب الوفاء يحتم علي أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور خالد التلاحمة رئيس لجنة المناقشة، لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة ولما بذله من جهد مخلص، فقد كان لصبره وسعة صدره وتدقيقه، وإبداء ملاحظاته السديدة، الأثر الواضح في توجيه سير رسالتي هذه، نحو الإتجاه الصحيح، وفقه الله وجزاه عني خير الجزاء، كما وأتوجه بالشكر والإمتنان لأعضاء لجنة المناقشة الدكتور جهاد كسواني الممتحن الخارجي والدكتور أمجد حسان الممتحن الداخلي.

ويقضي واجب الإعتراف بالجميل أن أتقدم بجزيل شكري وتقديري لأستاذي الدكتور غسان عمر على ما أحاطني به من رعاية وإهتمام ومساعدة عند كتابتي لرسالتي هذه، والذي أتمنى من الله أن يفك أسرته، وأخيراً أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signuter:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	إقرار
و	فهرس المحتويات
ط	الملخص
1	المقدمة
6	الفصل التمهيدي: ضرورة حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني
8	المبحث الأول: التعريف بكل من أطراف التعاقد
8	المطلب الأول: تعريف المستهلك
8	الفرع الأول: التعريف الضيق للمستهلك
14	الفرع الثاني: التعريف الواسع للمستهلك
18	المطلب الثاني: تعريف المزود
18	الفرع الأول: المقصود بالمزود
20	الفرع الثاني: معايير تمييز المزود عن المستهلك
23	المبحث الثاني: أسباب حاجة المستهلك إلى الحماية في التعاقد الإلكتروني
25	المطلب الأول: قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في حماية المستهلك
25	الفرع الأول: حماية المستهلك من عيوب الإرادة
27	الفرع الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية
28	الفرع الثالث: حماية المستهلك من العيوب الخفية
29	المطلب الثاني: مبررات حماية المستهلك من منظور تقني
30	الفرع الأول: التطور الحديث في شبكة المعلومات
31	الفرع الثاني: حاجة المستهلك للخدمات الإلكترونية
32	الفرع الثالث: إفتقار المستهلك للثقافة المعلوماتية
33	الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني
35	المبحث الأول: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية
35	المطلب الأول: مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك وطبيعته القانونية
35	الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني

الصفحة	الموضوع
38	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني
40	المطلب الثاني: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية
41	الفرع الأول: قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية
45	الفرع الثاني: الحماية المدنية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب
48	المبحث الثاني: حق المستهلك في الإعلام والتبصر
48	المطلب الأول: إعلام المستهلك بشخصية المزود
48	الفرع الأول: المقصود بالإعلام قبل التعاقد وشروطه
55	الفرع الثاني: تحديد شخصية المزود
58	المطلب الثاني: وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد
58	الفرع الأول: بيان السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة
61	الفرع الثاني: اشتراط إعلام المستهلك باللغة الوطنية
65	الفصل الثاني: حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني
68	المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني
68	المطلب الأول: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية
69	الفرع الأول: عقود الإذعان
71	الفرع الثاني: الشرط التعسفي
76	الفرع الثالث: العقد النموذجي
78	الفرع الرابع: الشرط النموذجي
81	المطلب الثاني: حقوق المستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني
81	الفرع الأول: حماية رضا المستهلك
85	الفرع الثاني: إعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء التعاقد
87	الفرع الثالث: إحترام حق المستهلك في الخصوصية
88	الفرع الرابع: حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني
90	الفرع الخامس: حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك
94	المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني
94	المطلب الأول: ماهية الحماية الجزائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني

الصفحة	الموضوع
94	الفرع الأول: أركان الجريمة الإلكترونية الواقعة على المستهلك
96	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية في الجرائم المرتكبة ضد المستهلك
100	المطلب الثاني: صور الحماية الجزائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني
101	الفرع الأول: الحماية الجزائية ضد الغش التجاري والصناعي
103	الفرع الثاني: جريمة الإحتيال في التعاقد الإلكتروني
105	الفصل الثالث: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد
107	المبحث الأول: حقوق المستهلك في النظرية العامة للعقد في مرحلة تنفيذ العقد
108	المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية
108	الفرع الأول: تحديد العيب الخفي في المبيع
110	الفرع الثاني: ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة
113	المطلب الثاني: حق المستهلك بضمن التعرض والإستحقاق
118	المبحث الثاني: حقوق المستهلك المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد
118	المطلب الأول: حق المستهلك بالإعلام اللاحق لإبرام العقد والإلتزام بتسليم مبيع مطابق
119	الفرع لأول: حق المستهلك بالإعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني
123	الفرع الثاني: إلتزام المزود بتسليم مبيع مطابق
125	المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول وحقه بالاستعانة بهيئات لحمايته
126	الفرع الأول: حق المستهلك في العدول.
131	الفرع الثاني: حق المستهلك بالاستعانة بهيئات لحمايته.
140	الخاتمة
140	النتائج
142	التوصيات
147	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

دراسة مقارنة

إعداد

عبدالله نيب عبدالله محمود

إشراف

د. خالد التلاحمة

الملخص

إهتمت التشريعات الحديثة بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، فالمستهلك يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، وبما أن القواعد العامة في التشريعات المدنية لم توفر حماية كافية للمستهلك، فقد أقرت التشريعات الحديثة الكثير من وسائل حماية المستهلك سواء في مرحلة ما قبل التعاقد، أو مرحلة إبرام التعاقد، أو مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني.

وقد تم تناول تعريفي المستهلك والمزود في الفصل التمهيدي، كما وتحدثت عن أهمية توفير وسائل حماية مستحدثة للمستهلك، حيث أن حاجة المستهلك للحماية في السوق الإلكترونية هي ما دفعني للبحث عن وسائل لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، فالثقة والأمان في السوق الإلكترونية من أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية إحتياجاته الشخصية، وبالتالي يخضع لشروط غير عادية ومجحفة بحقه.

كما وتم التطرق في الفصل الأول حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، حيث تحدثت عن صور حماية المستهلك وحقوقه في هذه المرحلة ومنها: وضوح الإعلان التجاري الإلكتروني، مما يؤدي إلى التأثير بشكل إيجابي على المستهلك، بحيث يكون على بينة من أمره عند التعاقد، فلا يتعرض المستهلك للإدعاء أو الإيهام بأن السلعة تتمتع بالجودة، كذلك فإن من حق المستهلك الإعلام والتبصر من خلال تحديد شخصية المزود، ووصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد، وبيان السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة.

أما الفصل الثاني فقد تمت مناقشة حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد، وذلك من خلال الإشارة إلى الضمانات التي أضافتها التشريعات الحديثة في مجال حماية المستهلك،

كالتوسع في مفهوم عقود الإذعان لتشمل الكثير من العقود، فالعقد الإلكتروني يعتبر عقد إذعان إذا لم يكن هناك تفاوض، أي أن الأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض حول شروط العقد، فإن كان العقد الإلكتروني يجيز التفاوض، ويسمح للمستهلك بمراجعة بنود العقد وتعديله أحياناً، فإنه لا يعتبر عقد إذعان، أما إذا إنعدمت سمة التفاوض أو المساومة، وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التعديل فهو عقد إذعان.

وقد تم الحديث في الفصل الثاني عن الحماية الجزائية للمستهلك، حيث عاقبت معظم التشريعات الحديثة على مختلف الجرائم التي تقع على المستهلك بشكل عام، كما وتعاقب على الجرائم التي تقع بحق المستهلك عند التعاقد إلكترونياً من خلال تجريم الحصول على بيانات المستهلك، وحظر التعامل في البيانات الشخصية، أو الإسمية للمستهلك دون إذن، كما وترتب التشريعات المختلفة على وجود العيب الخفي في المبيع دعوى خاصة هي "دعوى ضمان العيوب الخفية"، فتوسيع مسؤولية المزود عن المنتجات والخدمات المعيبة هو في صالح المستهلك.

وأخيراً تم تناول حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد في الفصل الثالث، فقد أضافت التشريعات الحديثة بعض الحقوق المستحدثة للمستهلك، كحقه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني، وإلتزام البائع بتسليم المبيع المطابق، وحق المستهلك بالعدول، كما ونصت غالبية التشريعات الحديثة على إنشاء جهات حكومية، أو جهات خاصة معتمدة تتولى مهمة حماية المستهلكين.

ثم أنهت الرسالة بالخاتمة والتي تضمنت أهم النتائج والتوصيات، حيث توصلت إلى نتائج أتمنى أن تثري المكتبة القانونية، كما أفتحت بعض الإقتراحات على نوي الشأن والإختصاص سواء على المستوى الفلسطيني أو العربي أو الدولي.

مقدمة

إن قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في حماية المستهلك، والتطور التقني الحديث أديا إلى صدور العديد من القوانين والتشريعات الخاصة بحماية المستهلك، فالتطور التكنولوجي الحديث في مجال الإتصالات والمعلومات، وخصوصاً في السنوات القليلة الماضية أسهم في دخول الأجهزة الإلكترونية في مجالات الحياة اليومية للأفراد والشركات على حد سواء، وهو ما أثر أيضاً على الطريقة التي تتم بها المعاملات والصفقات التجارية، سواء من حيث الإتفاق المنشئ لها، أو من حيث طريقة الوفاء للإلتزامات القانونية المترتبة عليها.

فظهرت التجارة الإلكترونية وما رافقها من تطور بحيث أصبحت تتم عبر شبكة الإنترنت، أثرت تأثيراً كبيراً على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان.

ومن هنا بدأت الحاجة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية، فالثقة في السوق الإلكترونية من أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية إحتياجاته الشخصية، حيث أن الحماية القانونية للمستهلك سواء في مرحلة ما قبل التعاقد، أو في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، أو في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني تعتبر مهمة جداً بسبب أن المستهلك يمكن أن يكون طرفاً ضعيفاً، ففي تلك الحالة قد يحتاج لسلعة معينة بصورة ضرورية، وبالتالي يخضع لشروط غير عادية ومجحفة بحقه، فالشركة البائعة تكون هي الطرف القوي في هذا العقد في مقابل المستهلك¹.

بالإضافة لما سبق يحتاج المستهلك للحماية القانونية بسبب المخاطر، وقلة الأمان، وكثرة المشاكل عبر الشبكة الإلكترونية، فحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل، بسبب حداثة هذا الموضوع، وما يواكب التعاقد

¹ بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005. ص21.

الإلكتروني من تطور علمي بحيث أصبح العالم سوق كبيرة داخل شاشة حاسوب صغيرة، يمكن من خلالها المرور إلى الموقع المراد والإطلاع على شروط الشراء، والتعاقد، والوصول إلى السلعة، أو الخدمة المعينة.

ومن جهة أخرى فقد أدى ظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق الإلكترونية الى تنبه العديد من الدول للإسراع في وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني.

إشكالية الرسالة

تكمن إشكالية الدراسة في بيان المشكلات التي تواجه المستهلك في التعاقد الإلكتروني، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد، أو في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، أو في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، فهذه الدراسة ستقوم بالإجابة على التساؤلات التالية:

- 1 - ما هي مبررات حماية المستهلك من المنظور التقليدي والتقني؟
- 2- هل أوجد المشرع الفلسطيني نطاقاً قانونياً متكاملًا لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني؟
- 3 - هل يعتبر العقد الإلكتروني بين المستهلك والمزود عقد إذعان؟
- 4 - هل هناك فروقات في مجال حماية المستهلك في التعاقد ما بين التشريعات السارية في فلسطين والقوانين المقارنة؟
- 5 - ما هي حقوق المستهلك في كافة مراحل التعاقد الإلكتروني؟

أهداف الرسالة

تهدف الدراسة إلى بيان حاجة المستهلك للحماية من المنظور التقليدي والتقني، والكشف عن مدى الحاجة لحماية المستهلك قبل إبرام العقد الإلكتروني، كما وتهدف أيضاً إلى توضيح وضع التشريعات السارية في فلسطين والمتعلقة بحماية المستهلك، والتعرف على حقوق

المستهلك في كافة مراحل العقد الإلكتروني، بالإضافة إلى الكشف عن مدى حاجة المستهلك للإعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني.

أهمية الرسالة

1 - ظهور حاجة ملحة لدراسة هذا الموضوع، نظراً للتطور الحاصل في مجال التعاقد الالكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الرئيسية في الكثير من الحالات، بحيث أصبح المستهلك رهينة شروط المزود عند تعاقدته إلكترونياً من أجل شراء سلعة، أو خدمه معينة هو بحاجة ماسه إليها.

2 - بالرغم من التطور العلمي والتقني، إلا أن المستهلك لا يزال يعاني من الغش والتحايل عند تعاقدته إلكترونياً، بالإضافة إلى ضعف نوعية السلع والخدمات وإرتفاع أسعارها، وهذا ما دفعني إلى البحث ومحاولة الوصول إلى حلول وطرق قانونية سواء أكانت حماية مدنية أو جزائية، تساعد المستهلك وتحميه عند تعاقدته إلكترونياً، فالثقة والأمان من أهم ما يحتاج إليه المستهلك عند تعاقدته إلكترونياً.

3 - إن حاجة المستهلك إلى الحماية في التعاقد الإلكتروني تتبع أيضاً من كون المستهلك الطرف الأقل خبرة ودراية في المعاملات التجارية الإلكترونية، والأقل قوة في المعادلة الإقتصادي¹.

4 - تتبع أهمية الدراسة أيضاً من تناولها لوضع المستهلك الفلسطيني في ظل صدور قانون حماية المستهلك الجديد، وستبين الدراسة كذلك دور الهيئات والجمعيات في حماية المستهلك (مع العلم أن هذه الهيئات حديثة النشأة) وخصوصاً في الأراضي الفلسطينية.

منهجية الرسالة

- الاعتماد في إعداد هذه الرسالة على المنهج الوصفي التحليلي.
- الاعتماد في هذه الرسالة أيضاً على المنهج المقارن.

¹ جمعي، حسن عبد الباسط: حماية المستهلك في مصر بالمقارنة مع أوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية والشرق الأوسط. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر. 1996. ص13.

محددات الرسالة

* إعتمدت هذه الدراسة على بعض القوانين العربية والغربية وعلى الأخص:

1 - قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

2 - قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2007.

3 - قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993.

4 - قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

5 - قانون المبادلات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

* تم الإعتماد على مؤلفات الفقهاء العرب في ذات الموضوع.

* تم الإعتماد على بعض مواقع الإنترنت في ذات موضوع الدراسة.

* تم الإعتماد على قرارات المحاكم في موضوع الرسالة.

خطة الرسالة

قمت بتقسيم موضوع الدراسة " حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني " إلى أربعة فصول، فتناولت بدايةً الفصل التمهيدي، حيث جاء بعنوان ضرورة حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، فقد تحدثت في المبحث الأول منه عن تعريف كل من المستهلك والمزود، كما وناقشت أسباب حاجة المستهلك إلى الحماية في التعاقد الإلكتروني في المبحث الثاني، أما الفصل الأول والذي جاء بعنوان حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، فقد قسمته إلى مبحثين، الأول تناولت فيه حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية، أما المبحث الثاني فتحدثت فيه عن حق المستهلك في الإعلام والتبصر، وقد تكلمت عن حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني في الفصل الثاني، فتناولت الحماية المدنية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتحدثت فيه عن الحماية الجزائية للمستهلك

أثناء التعاقد الإلكتروني، وأخيراً كان الفصل الثالث، حيث ناقشت فيه حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد من خلال الحديث حقوق المستهلك في النظرية العامة للعقد في مرحلة تنفيذ العقد في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتحدثت فيه عن حقوق المستهلك المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد، إضافة إلى الخاتمة التي أكتب فيها ما أستخلصته من نتائج في الدراسة، وأخيراً التوصيات التي إرتأيت أنها ضرورية من وجهة نظري.

الفصل التمهيدي

ضرورة حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

الفصل التمهيدي

ضرورة حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

نتيجة الثورة التكنولوجية التي ظهرت في منتصف القرن العشرين، وما أدت إليه من ضخامة الإنتاج والتوزيع، ظهرت مشكلة حماية المستهلك، وفرضت نفسها على المشرعين في معظم دول العالم، حيث كشفت عن قصور التشريعات القائمة عن بيان مفهوم المستهلك، ودفعت المشرعين إلى سد هذا الفراغ التشريعي، فالبحت في وسائل حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني يحتاج إلى بيان مفهومي المستهلك والمزود في التجارة الإلكترونية أولاً، وأسباب حاجة المستهلك إلى الحماية ثانياً، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، أتناول في المبحث الأول كل من مفهوم المستهلك والمزود من الناحية القانونية، أما المبحث الثاني فسأتحدث فيه عن أسباب حاجة المستهلك إلى الحماية في التعاقد الإلكتروني.

المبحث الأول

التعريف بكل من أطراف التعاقد

يحتاج المستهلك إلى الحماية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وتتبع أهمية توفير حماية المستهلك من أنه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار والمنتجين، ومقدمي الخدمات لإتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع باستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة، ومن هنا تظهر أهمية التعريف بالمستهلك الذي نسعى لتوفير الحماية له، لذلك سأتناول في هذا المبحث مفهوم المستهلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسأتحدث فيه عن مفهوم المزود.

المطلب الأول: تعريف المستهلك

وجدت فكرة حماية المستهلك منذ فترة بعيدة، إلا أنه ومن ناحية قانونية ليس هناك إتفاق أو إجماع حول تعريف المستهلك، فتحديد المقصود بفكرة المستهلك¹ يتراوح بين معيارين، الأول ينظر إلى المستهلك على أنه شخص يتصرف خارج نشاطه التجاري أو المزود دون إعتبار للغاية من هذا التصرف²، بعكس المعيار الثاني الذي يعتد بالغرض أو الهدف أو الغاية من التصرف، فالمعيار الأول هو معيار واسع، أما المعيار الثاني فهو معيار ضيق.

الفرع الأول: التعريف الضيق للمستهلك

يعرف الإتجاه الضيق المستهلك على أنه كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية³، كما عرف المستهلك بأنه " الذي يقوم بشراء السلع والخدمات

¹ يعرف المستهلك من الناحية اللغوية بأنه المنفق، فالمتبع للفظ (إستهلك) يجد أنه مأخوذ من الفعل هلك، ومن ثم فإن لفظ (إستهلك) يأتي بمعنى الإنفاق والنفاذ. آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي: القاموس المحيط. الطبعة الأولى. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1987. ص 1237. القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك. الطبعة الأولى. الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002. ص 9.

² حسن، طرح الجور على: عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي، 2007، ص 102.

³ معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس): مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني. فلسطين. 2004. ص 21. الجريدلي، جمال زكي: البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2008. ص 66.

لإستعماله الشخصي أو إستعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيّلهم¹، وتجب الإشارة إلى أن هناك إتجاه يرى أن المستهلك هو الشخص الطبيعي²، بينما يرى إتجاه آخر أن تعريف المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي³، وإنما يشمل بعض الأشخاص المعنوية، كالجمعيات الخيرية والنقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، وأرى أن الإتجاه الثاني في إعتبار أن مفهوم المستهلك يشمل الجمعيات الخيرية والنقابات هو الأصوب.

ونظراً لحدائثة مصطلح المستهلك في مجال القانون، فإن التعريف القانوني تم إستيحاؤه من المفهوم الإقتصادي، فالمستهلك وفقاً للمفهوم القانوني " هو من يقوم بإبرام العقود بهدف الحصول على إحتياجاته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات"⁴.

ويمكن أن يستخلص مما سبق أن المستهلك في المعيار الضيق هو الذي يكتسب السلع، أو يستعمل الخدمات، بحيث يكون هذا الإكتساب أو الإستعمال للسلع والخدمات الإستهلاكية لغرض غير الغرض المزود، حيث يشمل مفهوم المستهلك الشخص الطبيعي والشخص المعنوي بشرط أن يكون نشاطه غير مزود كالجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، كما يجب أن يتعلق محل العقد بالسلع أو الخدمات⁵، بحيث أن كل الأموال تصلح لأن تكون محل عقد الإستهلاك إذا تم إستعمالها وإكتسابها لغرض غير مزود، بغض النظر عما إذا كانت هذه المواد الإستهلاكية تنتهي من أول إستعمال لها، أو يدوم إستهلاكها لفترة طويلة، أما الخدمات على مختلف أنواعها سواء كانت خدمات يدوية، أو خدمات ذهنية، أو خدمات مالية تصلح لأن تكون محلاً لعقد الإستهلاك شريطة أن لا

¹ الحاج، طارق.. وآخرون: التسويق - من المنتج إلى المستهلك - . الطبعة الأولى. الأردن: دار صفا للنشر. 1990. ص 49.

² جمعي، حسن عبدالباسط: الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك. مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الإستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق - جامعة القاهرة. 1996. ص 10. نقلاً عن التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات. 2008. ص 249.

³ حمدالله، محمد حمدالله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر العربي. 1997. ص 11.

⁴ جمعي، حسن عبد الباسط: حماية المستهلك في مصر بالمقارنة أوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية والشرق الأوسط. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر. 1996. ص 15.

⁵ دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية، منير البصري - احمد المنصوري

<http://droitcivil.over-blog.com/article-5144927.html>

الجمعة 2008/1/11 الساعة 20:20

تكتسب أو تستعمل لغرض مزود، فالغرض غير المزود يعد المعيار الجوهرى للفرقة بين المستهلك والمزود، بمعنى يعد مستهلكاً كل من يكتسب، أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مزود أي لأغراض شخصية أو عائلية.

ويلاحظ أن معظم القوانين أخذت بالإتجاه المقيد¹، ومنها² قوانين حماية المستهلك في كل من فلسطين ومصر وفرنسا.

أولاً: المقصود بالمستهلك في قانون حماية المستهلك الفلسطيني

عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني³ رقم (21) لسنة 2005 في المادة الأولى منه المستهلك بأنه " كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة "، كما وعرف السلعة بأنها كل منتج صناعي أو زراعي أو نصف مصنع وأية مادة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون، أما تعريف قانون حماية المستهلك للخدمة في المادة الأولى أيضاً فقد عرفها على أنها " كل عمل يتمثل بنشاط تقني، أو حرفي، أو مادي تقدمه أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق، أو محدد بموجب تسعيره معلنه ".

ويلاحظ من تعريف المستهلك أعلاه أنه لا يتفق وسياق نصوص ذات القانون، ذلك أن المستهلك المراد حمايته في القانون هو الشخص الذي يحتل المركز الأخير في العملية الإقتصادية أو الشخص الذي تنتهي عنده عملية التداول، ويفهم من أكثر من موضع في القانون، ومنها صريح المادة (3/2) والتي تبين أن من أهداف القانون حماية حقوق المستهلك في الحصول على سلع وخدمات تتفق مع التعليمات الفنية الإلزامية، وتأمين شفافية المعاملات

¹ معهد أبحاث السياسات الإقتصادية الفلسطينية (ماس): مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني. فلسطين. 2004. ص 22.

² هناك العديد من التشريعات العربية التي أخذت بالمفهوم المقيد للمستهلك منها قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006، والقانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 13068 لسنة 2004، وقانون سلطنة عمان رقم 81 لسنة 2002، كما أنه يلاحظ من نصوص مشروع قانون حماية المستهلك الأردن لسنة 2006 أنه أخذ بالمعيار المقيد (أنظر المادة 2 من المشروع الأردني).

³ نشر هذا القانون في الصفحة 29 في جريدة الوقائع الرسمية الفلسطينية العدد 63 بتاريخ 2006/4/27.

الإقتصادية التي يكون المستهلك طرفاً فيها، أنها تميز بين المعاملات الإقتصادية التي يكون المستهلك طرفاً فيها، وأخرى لا يكون طرفاً فيها، إذن ليس كل مشتري مستهلك¹.

هذا ويستنتج من بنود قانون حماية المستهلك الفلسطيني أنه إعتد المفهوم الضيق، حيث أن الحماية يجب أن تتوفر للمستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف الذي يسعى لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، أما المزود وإن كان يسعى للتعاقد خارج نطاق تخصصه، فلا تشمل القواعد المنصوص عليها لحماية المستهلك بسبب إكتسابه للخبرة والدراية، وأنه أقدر على الدفاع عن مصالحه التعاقدية من المستهلك المنصوص عليه في المعيار المقيد، لكن صغر حجم المنشآت الفلسطينية، وطبيعتها العائلية، والظروف الصعبة التي تمر بها المناطق الفلسطينية، فإنه يفضل أن يتم إعتد المفهوم الموسع للمستهلك الذي يشمل المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم²، فالمزود الذين نسعى لحمايتهم في فلسطين هو الذي يقوم بإبرام التصرفات القانونية التي تخدم مهنته، ولكنها خارج نطاق تخصصه، مما يؤدي إلى توفير الحماية لعدد كبير من الأشخاص المتعاقدين من خلال القواعد التي تضمنها قانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة 2005، فالتاجر حين يشتري أثاث محله والصانع حين يشتري معدات مصنعه يأخذون وصف المستهلك في مواجهة البائع المحترف للأثاث أو الآلات.

ثانياً: المقصود بالمستهلك في قانون حماية المستهلك المصري

عرف القانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006³ في المادة الأولى منه المستهلك بأنه " كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع إحتياجاته الشخصية، أو العائلية، أو يجري التعامل، أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، ولفظ المنتجات في القانون هنا يشمل السلع

¹ عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. (دراسة غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2007. ص 1. للمزيد أنظر: حسن، يحيى يوسف فلاح: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2007. ص 26.

² معهد أبحاث السياسات الإقتصادية الفلسطينية (ماس): مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني. مرجع سابق. ص 22.

³ نشر هذا القانون في جريدة في جريدة الوقائع المصرية في العدد 241 بتاريخ 22 / 10 / 2006.

والخدمات معاً، فالتعريف السابق يقوم على الغرض من التصرف، فإذا كان هذا الغرض بعيداً عن نشاطه المزود وغير مرتبط به، مثل التصرفات التي يجريها لإشباع حاجاته اليومية أو الأسرية فإنه يكون مستهلكاً، بخلاف ما إذا كان الغرض من التصرف يتعلق بنشاط الشخص المزود، حيث لا يعتبر في هذه الحالة مستهلكاً جديراً بالحماية، ولو أتم مركزه الإقتصادي بالضعف¹، ويلاحظ من بنود قانون حماية المستهلك المصري أنه أخذ بالمفهوم المقيد للمستهلك.

ثالثاً: المقصود بالمستهلك في القانون الفرنسي

لم يعرف المستهلك في قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، وكذلك الحال بالنسبة للمرسوم الفرنسي رقم 741 لسنة 2001 الخاص بحماية المستهلك²، حيث لم يحدد تعريفاً معيناً للمستهلك.

وقد عرف بعض الفقهاء الفرنسيين المستهلك في الإتجاه الضيق بأنه " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل، أو يستعمل المال، أو الخدمة لغرض غير المزود"³، كما عرفه البعض الآخر من الفقهاء الفرنسيين بأنه " الشخص الذي من أجل حاجاته الشخصية غير المزودة يصبح طرفاً في عقد توريد أموال أو خدمات"⁴.

¹ صادق، هشام: حماية المستهلك في ظل العولمة، المؤتمر الإقليمي حول تنمية الصناعات الوطنية وحماية المستهلك، صنعاء من 14 - 16 سبتمبر 2002، نقلاً عن إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 26.

² Ordonnance n 2001 - 741 du 23 aout 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaires en matiere de la consommation , J.O , 25 aout 2001 , p 13645 - 13648 disponible sur. www. legifrance.gouv. fr.

أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 237.

³ V. Calais - auloy (J.) ET Steinmetz (F.) op. cit., p 7 , n. 7.

نقلاً عن بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. جامعة طنطا. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005. ص 76.

⁴ V.GHESTIN (J.),op.cit. n. 77 qui disait: Le consommateur est " La personne qui , pour des besoins personnel ,non professionnels , devint partie a un contrat de fourniture de fourniture de biens au de services ".

نقلاً عن بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 77.

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن المستهلك في الإتجاه الضيق هو الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يريد التعاقد لغرض غير مزود¹، فالمزود عندما يريد التعاقد من أجل إحتياجاته الشخصية والعائلية فإنه يتمتع بوصف المستهلك، وبالتالي يتمتع بالحماية التي أعطاها القانون للمستهلك، أما إذا قام المزود بالتعاقد لغرض مزود خارج نطاق تخصصه فإنه لا يعتبر مستهلكاً، كأن يقوم المزود بالتعاقد مع تاجر من أجل تزويده بجهاز حاسوب لمحله التجاري فلا يعتبر مستهلك على الرغم من أنه غير متخصص ببيع أجهزة الحاسوب.

جديراً بالذكر أن معظم الفقهاء الفرنسيين أخذوا بالمعيار الضيق لفكرة المستهلك²، وعللوا ذلك بأن المعيار الضيق لفكرة المستهلك يبين ذاتية المستهلك، فضلاً عن تميز هذا المعيار بالبساطة والدقة القانونية، وعدم إثارته للشكوك، مما يسهل مسألة تطبيقه بما يوفره من أمان للمستهلك³.

وعن موقف القضاء الفرنسي من المعيار الضيق لفكرة الإستهلاك، يلاحظ أن القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية إتجه نحو المفهوم المقيد لفكرة المستهلك⁴، فعلى سبيل المثال رفضت الغرفة المدنية الأولى بها في تاريخ 24 نوفمبر من سنة 1993م تطبيق المادة (1/132) من تقنين الإستهلاك في الدعوى التي كان محلها عقد بيع لشجيرات التفاح بين المشتل وزارع هذه الشجيرات، ويبدو أن الزراع هنا - في رأي القضاء الفرنسي - لا يستحق حماية قانونية

¹ أجاز القضاء الفرنسي أن يكون المستهلك شخصاً إعتبارياً كالجسميات التي تمارس بعض الأنشطة غير المزودة، ولا تهدف إلى تحقيق الربح: V. Paris , 13 november 1997 , d , Paris , 5 juill. 1991 , JCP ,E , 1991 , pan. 988. 1998.IR. 11

مشار لهذه القرارات لدى بدر، أسامة أحمد: **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**. مرجع سابق. ص 78.
² GALAIS – AULAIS (J.) , et STEINMETZ (F.) op. cit.n , 8, 9 , 10 , 11 p.au 10.

نقلًا عن بدر، أسامة أحمد: **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**. مرجع سابق. ص 77.
³ يلاحظ أن المشرع الفرنسي أخذ بفكرة المعيار المقيد في فترة السبعينات من القرن المنصرم. أنظر: إبراهيم، خالد ممدوح: **حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية**. مرجع سابق. ص 24 - 25.

⁴ وهذا ما جاء في قرارات محكمة النقض الفرنسية: Cass, civ 24/1/1995 , D. 1995, Jurispurdence , p327 , note Paisant , 5/3 2002 , J. C. P, 2002. مشار لهذا القرار لدى إبراهيم، خالد ممدوح: **حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية**. المرجع السابق. ص 24.

من خلال تقنين الإستهلاك، لأن وجود الحماية القانونية شيء، أما تطبيقها الآلي بلا تبصر لكل المستهلكين شيء آخر، ينبغي أن يتحدد في نطاق المستهلكين المعتدى على حقوقهم بإفراط¹.

وفي أحدث أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الإتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، فقد رفضت محكمة النقض إعتبار التاجر مستهلكاً بالنسبة لعقد توريد المياه الخاصة بمحله التجاري، ورفضت تطبيق المادة 132 - 1 من قانون الإستهلاك والخاصة بالشروط التعسفية على هذا العقد لوجود صلة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر².

ويستنتج من قرارات المحاكم الفرنسية السابقة الذكر أنها رفضت إضفاء صفة المستهلك على المزود عندما يقوم بإجراء تصرف قانوني له علاقة مباشرة مع نشاطه المزود الذي يباشره، وحتى ينطبق وصف المستهلك على المزود، يجب أن يكون التعاقد خارج نشاطه المزود، أي يتعلق بإشباع حاجاته الشخصية والعائلية.

الفرع الثاني: التعريف الواسع للمستهلك

يعرف هذا الإتجاه³المستهلك على أنه يشمل كل شخص يقوم بتصرف قانوني، من أجل إستخدام السلع أو الخدمات، لإستخدامه الشخصي أو المزود، أي أن المزود قد يكون شخصاً طبيعياً، أو شركة أو منتجاً، وبذلك يشمل المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم⁴، أي

¹ Cass. 1. civ. 24 nov. 1993 , J C P. ed.e 1994 ,11 ,n. 593 , note: LEVENEUR (L.): D. 1994 SOMM. P. 236 obs. PAISANT(G.).

نقلاً عن بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 85.

² " Les dispositions de l'article L.132 - 1 du code de la consommation , relatif aux clauses abusives , ne s'appliquent pas aux contrats de fournitures de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le cocontractant " Cass.civ ,1ere ,ch , 5 mars 2002 , bull.I , n 78 , p 60 , disponible sur. www. legifrance.gouv. fr.

أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 255.

³ من أصحاب هذا الإتجاه , D. S J.P.PIZZIO , introduction a la notion consommateur en droit français , n 109 , نقلاً عن التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 257. 1982 , p91 et s

⁴ معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس): مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني. مرجع سابق. ص 21. الجريدلي، جمال زكي: البيع الإلكتروني للسلع المقعدة عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 65.

المعاملات التي تتعلق بنشاطهم المزود بشرط أن تكون هذه المعاملات خارجة عن إطار إختصاصهم المزود.

هذا ويعتبر الإدخار مناقضاً تماماً للإستهلاك، فالمدخر يحتفظ بموارده ليتم توزيعها لإشباع حاجاته المستقبلية، أما المستهلك فيستخدم إمكانياته وموارده لإشباع حاجاته الآنية، لكن يلتقيان في نقطة كونهما أطرافاً غير مزودة تتعاقد مع أطراف مزودة، وبما أن المدخر يتعرض لنفس الأخطار التي يتعرض لها المستهلك نجد أن البعض يرى ضرورة إعتبار المدخر من شريحة المستهلكين¹.

وقد عرف مشروع قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المستهلكين بأنهم "الأشخاص الذين يحصلون، أو يستعملون المنقولات، أو الخدمات للإستعمال غير المزود"، ورغم ذلك صدر القانون في صيغته النهائية خالياً من أي تعريف للمستهلك، ولذلك إختلفت تفسيرات الفقهاء بصدد ضبط فكرة المستهلك ما بين التوسع والتضييق².

وتجب الإشارة إلى أن بعض الفقهاء الفرنسيين³ أيدوا الإتجاه الموسع، فقد تم تناول الوسائل القانونية لضبط فكرة المستهلك في إطار الإتجاه الموسع، فظهر معيارين، الأول هو معيار الإختصاص، والمعيار الثاني معيار الإسناد المباشر، ومعيار الإختصاص المزود هو الأكثر إتساعاً، فقد ساوى ما بين المزود الذي يتعاقد لغرض مزود خارج نطاق إختصاصه والشخص غير المزود، وقد وجهت بعض الإنتقادات لهذا المعيار كغموض فكرة المزود، حيث

¹ دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية، منير البصري - احمد المنصوري الثلاثاء 8 / 1 / 2008 الساعة 10:20. <http://droitcivil.over-blog.com/article-5144927.html>

² محمود، كيلاني عبد الراضي: مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الإستهلاك الفرنسي، المؤتمر السنوي التاسع لكلية حقوق المنصورة. مصر. والذي عقد في الفترة من 29 / 30 مارس 2005. ص 6. نقلاً عن إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. المرجع سابق. ص 23. أنظر أيضاً: عمران، محمد السيد: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد. الطبعة الأولى. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1986. ص 8.

³ من الفقهاء الفرنسيين الذين اخذوا بالمعيار الموسع V.MAZEAUD (D.) ; Le juge Face aux clauses abusives , in le juge et l execution du contrat. colloque IDA. AIX –en – province. 28 mai 1993. PUAM. نقلاً عن بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع السابق. ص 63.

يمكن أن يحمل الشخص وصفين مزود ومستهلك¹، أما بالنسبة لمعيار الإسناد المباشر فهو يعتمد على وجود صلة تربط بين العقد الذي يتم، والمهنة التي تمارس، أي أن هذا المعيار يخدم بالدرجة الأولى المزود.

هذا ووجهت أيضاً العديد من الإنتقادات لهذا المعيار²، وخصوصاً كونه يهدم الأسس التي تركز عليه فكرة تعريف المستهلك بالترفة ما بين المستهلك والمزود، بالإضافة إلى كونه لا يؤدي إلى حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وبالتالي لا يؤدي إلى حماية المستهلك.

ويستنتج مما سبق أن فكرة إكتساب المزود لوصف المستهلك غير دقيقة، بسبب أن الشخص المبحوث عن حمايته هو الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، وبالتالي هو الأولى في تطبيق نصوص قانون الإستهلاك عليه، أما المزود الذي يتمتع بالخبرة والقوة في المعاملات الإقتصادية، فإن الحماية التي يمكن أن تتوفر له هي التي نصت عليها قواعد القانون المدني.

هذا ويلاحظ أن أول التشريعات التي أخذت بالإتجاه الموسع هي الشريعة الإسلامية، مع العلم أن لفظ المستهلك في الفقه الإسلامي يعتبر لفظاً حديثاً، فلم يتعرض له الفقهاء القدامى³، إلا أن معظم مضامين ومتعلقات الإستهلاك موجودة في الفقه الإسلامي، وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء المحدثين قد عرفوا الإستهلاك كل حسب وجهة نظره⁴، فمن الفقهاء من عرف الإستهلاك على أنه " استخدام سلعة أو خدمة في إشباع حاجة ما - لدى شخص - إشباعاً مباشراً"، وعرفه آخرون بأنه "عبارة عن الحصول على المنافع من جراء عملية الإستهلاك"⁵،

¹ بدر، أسامة أحمد: مرجع سابق. ص 63.

² المرجع السابق. ص 72 - 73.

³ عيده، موفق محمد: حماية المستهلك في الفقه الإقتصادي الإسلامي. الطبعة الأولى. الأردن: دار مجدلاوي. 2002. ص 32.

⁴ من التعريفات للإستهلاك " الإلتلاف فيما ينفع، أو هو زوال المنافع التي وجد الشيء من أجل تحقيقها وإن بقيت عينية قائمة " أنظر عيده، موفق محمد: حماية المستهلك في الفقه الإقتصادي الإسلامي. مرجع سابق. ص 33.

⁵ أحمد، محمد أحمد أبو سيد: حماية المستهلك في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. لبنان: دار الكتب العلمية. 2004. ص 12، أنظر أيضاً: مقال منشور عبر شبكة الإنترنت بعنوان المستهلك ووسائل حمايته في الإسلام. الجمعة 11 / 1 /

ويستنتج من التعريفات السابقة أن مفهوم المستهلك جاء ففاضاً، فلم يتم تقييد المستهلك بالشخص غير المزود، بل شملت الحماية المزود، وهذا ما شمله الإتجاه الموسع، فنظرة الإسلام للمستهلك جاءت عميقة وشاملة¹، حيث وضع مبادئ وقواعد تشريعية تضمن حماية المستهلك سواء أكان مزود أو غير مزود، وتضمن في ذات الوقت إستقرار السوق، فحرم الإسلام الربا والإحتكار، والبيع على بيع الغير، والشراء على شرائه، وحرّم الغش والتدليس والغبن الفاحش والإثراء بلا سبب مشروع².

وقد تبني القضاء الفرنسي في بعض أحكامه الإتجاه الموسع لفكرة المستهلك، حيث إتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، فقد قضت بإعتبار إحدى الشركات التجارية العاملة في مجال العقارات من قبيل المستهلكين على أساس أن تعاقدها كان خارج مجال تخصصها، وذلك بغرض الإستفادة من نصوص قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادر في 10 يناير 1978، حيث كانت هذه الشركة قد تعاقدت على شراء جهاز بغرض حماية مواقعها، إلا أنه تبين فيما بعد أن هذا الجهاز به بعض العيوب الفنية، فأقامت الشركة دعوى قضائية بطلب إبطال العقد الذي يربطها بالبائع، فأعتبرت المحكمة شروط العقد تعسفية، وأن الشركة رغم أنها مزود تعمل في مجال العقارات، إلا أن هذا التعاقد خارج نطاق تخصصها الفني والتقني بنظام أجهزة الإنذار، وأن الشركة تعتبر في نفس حالة عدم العلم مثلها مثل أي مستهلك آخر³.

وفي حكم مشابه، حيث إشتري مزارع مطفاة حريق لمزرعته⁴، وذلك من مندوب شركة معينة، ثم عدل المزارع عن العقد، لكن الشركة دفعت بأنه لا يحق له ذلك على أساس أنه لا

أنظر: عبده، موفق محمد: حماية المستهلك في الفقه الإقتصادي الإسلامي. مرجع سابق. ص 35.

². عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 1.

³ Cass. Civ , 1 , 28 avril 1987 , somm. p455 obs. Aubert: 6 / 1 / 1993. J.C.P. 1993 ,note Paisant.

مشار لهذا القرار لدى إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 23.

⁴. Cass. Ire civ. 25 mai 1992, D. 1993, jur. P.87, note: NICOLAU(G.).

نقلاً عن بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع السابق. ص 66.

أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 261. www.legifrance.gouv.fr.

يعتبر مستهلكاً، وذلك لأن المزارع قد إشتري مطفأة الحريق لمزرعته، فهي خاصة لشؤون مهنته، ولكن محكمة النقض الفرنسية إعتبرته مستهلكاً على أساس أن موضوع التعاقد يخرج عن نطاق إختصاصه، وأنه يعتبر بالنسبة لموضوع العقد في حالة من الجهل مثل أي مستهلك آخر.

والملاحظ من القرارات السابقة إنها إتجهت إلى التوسع في مفهوم المستهلك، فالمزود الذي يتعاقد لشؤون مهنته يمكن أن يكون مستهلكاً، وذلك إذا كان موضوع التعاقد خارجاً عن تخصص المزود، وقد عللت محكمة النقض الفرنسية إعتبار المزود مستهلكاً بأنه قد يكون في حالة من الجهل وعدم الخبرة، وعدم العلم مثله في ذلك مثل أي مستهلك، وبالتالي تجب الحماية للمزود.

وأخيراً يمكن القول أن هناك القليل من التشريعات¹ التي أخذت بالإتجاه الموسع، فالكثير من التشريعات أخذت بالإتجاه المقيد، وخصوصاً مع إنتشار الشركات العالمية والعولمة.

المطلب الثاني: تعريف المزود

يقصد بالمزود الطرف الثاني في العملية التعاقدية في عقود التجارة الإلكترونية في مقابل المستهلك، ويتمثل المزود في الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه لقب تاجر، والشخص المعنوي كالشركات، لذلك سأحدث في هذا المطلب عن المعنى القانوني للمزود في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سأتناول فيه معايير تمييز المزود عن المستهلك.

الفرع الأول: المقصود بالمزود

يعرف المزود بأنه الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، ويسعى إلى الربح، وعلى سبيل الإحتراف، فإحتراف التجارة هو الذي يكسب الشخص صفة

¹ من التشريعات التي أخذت بالمفهوم الواسع لفكرة المستهلك، التشريعات الفرنسية على الرغم أنها لم تحدد ذلك بشكل واضح، ولكن هذا ما يستنتج من آراء الفقه والقضاء الفرنسي.

المزود، فتعريف المزود يرتبط بالعمل الذي يباشره، حيث تشترط القوانين¹ للشخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً أن تكون الأعمال التجارية التي يمارسها، ويحترفها لإكتساب صفة المزود هي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية².

وقد عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 في المادة الأولى منه المزود بأنه " الشخص الذي يمارس بإسمه، أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل في توزيع، أو تداول، أو تصنيع، أو تأجير السلع، أو تقديم الخدمات "، ولفظ شخص هنا ينصرف إلى كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، بينما عرف القانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 في المادة الأولى منه المورد بأنه " كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو إستيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الإتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك، أو التعاقد، أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق "، ونجد أن هناك إختلاف طفيف بين كل من تعريف المزود في كل من القانونيين الفلسطيني والمصري، فالفلسطيني أطلق على المزود لفظ المزود، أما قانون حماية المستهلك المصري فقد أطلق عليه لفظ المورد، كذلك فإن قانون حماية المستهلك الفلسطيني جاء على ذكر أن الشخص المزود يمكن أن يمارس النشاط بإسمه، أو بأسم الغير، بينما أغفل المشرع المصري هذا الجانب.

فالطرف الثاني في التعاقد الإلكتروني، والذي يتمثل بالمزود يسعى إلى التعاقد مع المستهلك، وبالتالي يقع على عاتقه العديد من الإلتزامات منها: تزويد المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلع والمنتجات قبل إبرام العقد الإلكتروني، وإلتزامه بضمان سلامة المستهلك، وضمان العيوب الخفية.

¹ أنظر كل من المواد 6 و 7 و 9 من قانون التجارة الأردني 12 لسنة 1966 المنشور في الجريدة الرسمية في الصفحة 472 من العدد 1910 بتاريخ 30 / 3 / 1966. والمادة 10 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 19 بتاريخ 17 مايو 1999.

² أنظر: ياملكي، أكرم: القانون التجاري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1998. ص121. الجريدلي، جمال زكي: البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2008. ص 66. التكروري، عثمان: الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني. الجزء الأول. فلسطين: الناشر غير معروف. 1998. ص83. إبراهيم، خالد ممدوح: أمن المستهلك الإلكتروني. الطبعة الأولى. مصر: الدار الجامعية. 2008. ص 29.

هذا و ذهب جانب من شراح القانون¹ إلى تعريف المزود بأنه الشخص الذي يتعاقد أثناء مباشرة حرفته المعتادة، دون النظر عما إذا كانت هذه الحرفة تجارية أو مزودة أو صناعية أو فنية أو زراعية، كما عرفه آخرون² بأنه هو الشخص الذي تتوافر لديه المعلومات والبيانات والمعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بيئة ودراية، مما يمنع دون حاجته إلى حماية خاصة مثل المستهلك.

وأرى أن المقصود بالمزود هو كل شخص طبيعي أو معنوي، والذي يظهر في العقد الألكتروني كمحترف، فهو الشخص يمارس بإسمه أو لحساب الغير نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً، فيملك موقعاً الكترونياً، أو محلاً تجارياً بقصد ممارسته نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها، أو يقوم بتأجير السلع و تقديم الخدمات.

الفرع الثاني: معايير تمييز المزود عن المستهلك

أولى معايير تمييز المزود عن المستهلك معيار الإحتراف، والمقصود بالإحتراف الأعمال التجارية التي تتم القيام بها على سبيل التكرار، وبصفة دائمة ومنتظمة ومستمرة، وإتخاذها مهنة للحصول على مصدر رزق، هذا ويرى البعض أن عقود الإستهلاك لا يشترط في طرفها الثاني ألا وهو المزود أن يكتسب صفة التاجر، ولكن يكفي بشأن العلاقة مع المستهلك إعتياد الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته³.

و أرى أن هذا الرأي غير صائب، حيث أن الإعتياد وأن كان يقتضي تكرار العمل من وقت لآخر، إلا أنه يعد مرتبة أدنى من الإحتراف، فلا يكفي لإكتساب الشخص صفة التاجر

¹ حمدالله، محمد حمدالله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر العربي. 1997. ص 38-39.

² المطيري، مساعد زيد عبدالله: الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي، (رسالة دكتوراه منشورة)، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 46. أنظر أيضاً: جامعة القدس المفتوحة: القانون التجاري. الطبعة الأولى. فلسطين. 2007. ص 117 وما بعدها.

³ المطيري، مساعد زيد عبدالله: الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي، المرجع السابق، ص 50.

القيام بالأعمال التجارية، بل يجب تمارس هذا الأعمال بصورة منتظمة ومستمرة بوصفها مصدراً للرزق.

ومن معايير تمييز المزود عن المستهلك¹ معيار الربح، فقد ذهب البعض² إلى أن معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين، يعتبراً هاماً بشأن تحديد مفهوم المزود، بينما ذهب البعض الآخر³ إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني، واستشهد في ذلك بما إنتهت إليه لجنة تنقيح قانون الإستهلاك الفرنسي، التي غضت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المزود، حيث أنه توجد العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالاً، دون أن تهدف من ورائها إلى الحصول على الربح، كما أستند البعض⁴ في تأييد إستبعاد مسألة الربح عند الوقوف على صفة المزود إلى مصلحة المستهلك، حيث أن الإستناد إلى مسألة الربح يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام عمليات التحايل لتخلص المتعاقد مع المستهلك من الإلتزامات التي تقع على عاتقه، والتي تكون ذات أهمية كبيرة، خاصة الإلتزام بالتبصير، وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحاً من جراء النشاط الذي يمارسه.

وأرى أن الرأي الأول الذي يقضي بإعتبار عامل الربح مهم في حصول الشخص - سواء أكان طبيعياً أم معنوياً - على صفة المزود هو الصائب، حيث أن تحقيق الربح عنصر جوهري ورئيس في جميع الأعمال التجارية التي تمارس عبر شبكة الأنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، أما بالنسبة للجمعيات والنقابات، فإنني أرى أن هذه هيئات معنوية هدفها العمل الخيري، وبالتالي فإنه يستبعد إطلاق لفظ مزود على هذه الهيئات، لأنها لا تهدف إلى الربح، ونحن نميل إلى إدراج الجمعيات والنقابات غير الربحية تحت مفهوم المستهلك، كذلك القول أن

¹ من معايير تمييز المزود عن المستهلك أيضاً معيار التداول، ومعيار المشروع. للمزيد أنظر: التكروري، عثمان: الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني. الجزء الأول. مرجع سابق. ص 36 وما بعدها.

² J.calais – auloy: propositions pour un nouveau droit de la consommation , p. 18.

نقلاً عن المطيري، مساعد زيد عبدالله: الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي. مرجع سابق. ص 53.

³ الرفاعي، أحمد محمد: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدية. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1994. ص 34.

⁴ المطيري، مساعد زيد عبدالله: الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي. مرجع سابق. ص 53.

هناك إمكانية للتحايل بأن الشخص المتعاقد عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى بأنه لم يحقق الربح، فهذا العقبة يمكن التغلب عليها بالعديد من الوسائل، كالتأكد مثلاً من خلال جهة ثالثة " كجهات التوثيق "، أو التأكد من أسعار السلعة أو الخدمة في مواقع تجارية أخرى، وبالتالي يستنتج أن عامل الربح هو عامل أساسي في تحديد صفة المزود وتميز عن المستهلك.

المبحث الثاني

أسباب حاجة المستهلك إلى الحماية

قبل الخوض في أسباب حاجة المستهلك للحماية لأبداً لنا أن نتعرف على مفهوم حماية المستهلك في قوانين التجارة الإلكترونية، ويلاحظ بدايةً من نصوص مشروع قانون المبادلات والتجارة الفلسطيني¹ لسنة 2003، أنها جاءت بصورة واضحة، فقد واكبت التطور الحديث في كثير من الجوانب، وخصوصاً أن أغلب التشريعات الحديثة تسعى اليوم إلى توفير الحماية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، وأرى أن مشروع قانون المبادلات والتجارة الفلسطيني لسنة 2003 قد وفق في تناول نصوص مهمة تتعلق في حماية المستهلك إلا أن هناك بعض القصور والذي سنأتي عليه تبعاً في الفصول القادمة، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، فإنه يلاحظ من مواده أنه تحدث بنصوص واضحة عن حماية المستهلك، حيث يستنتج أن المشرع التونسي أراد حماية المستهلك في كافة مراحل التعاقد، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد، أو في مرحلة إبرام العقد، أو في مرحلة تنفيذ العقد، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يسن مواد تتعلق بحماية المستهلك²، أو يوضح ماهية حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، ولم يبين واجبات المزود إتجاه المستهلك، كما فعل قانون المبادلات الإلكترونية التونسي في المادة 25، ومع ذلك فإن حماية المستهلك في الأردن أخذت تتطور، وقد جسد ذلك في مشروع قانون حماية المستهلك لعام 2006، إلا أن هذا المشروع لم يدخل حيز التنفيذ حتى الآن.

¹ تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 حماية المستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية من المادة 50 حتى المادة 62.

² وقد تناول قانون حماية التجارة والمعاملات الإلكترونية في إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 المستهلك، حيث كان من ضمن الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها تكريس ثقة الجمهور في المعاملات الإلكترونية، لأن هذا الجمهور ومنه المستهلك، والذي يتعامل في هذه التجارة من خلال الوسائط الإلكترونية له كافة الحقوق التي يتمتع بها المستهلك في التجارة التقليدية، مع مراعاة خصوصية هامة وهي أن عقده يتم بوسيلة إلكترونية، مع إمكانية تنوع هذه الوسيلة، وهذا ما جاءت به المادة الثالثة من ذات القانون، لكن هذا القانون لم يعرف المستهلك. للمزيد أنظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية - المجلد الثاني: التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2004. ص 118.

هذا وإهتم الإتحاد الأوروبي بالمستهلك كما إهتم بالتجارة الإلكترونية، وهو ما تجسد من خلال محاولة وضع إطار عام للدول الأوروبية من أجل توفير حماية قانونية للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية¹، ولهذا تعددت التوجيهات الأوروبية في هذا الشأن ومنها التوجيه الأوروبي رقم 93/13 في 5 إبريل 1993 بشأن حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرض عليه من جانب المزود المحترف، كالشرط الذي يعفي المزود من ضمان العيوب الخفية، كما صدر التوجيه الأوروبي رقم 144/99 الصادر في 25 مايو 1999 بشأن حماية المستهلك في عمليات البيع وخانات الأموال الإستهلاكية، بالإضافة لما سبق فقد صدر أيضاً التوجيه الأوروبي رقم 7/97 في 20 مايو 1997 في شأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد، كذلك صدر التوجيه الأوروبي رقم 489/97 في 30 يوليو 1997 في شأن وسائل الدفع الإلكتروني²، وهنا تجب الإشارة إلى أن تحديد نطاق حماية المستهلك حسب المفهوم الأوروبي يتوقف على تحديد مفهوم أو معنى الإستهلاك، ذلك أن الإستهلاك لا ينصرف إلى فئة أو طبقة أو مجموعة معينة، إنما هو ضرورة يمارسها المجتمع.

كما إعتمدت الأمم المتحدة مبادئ عامة لحقوق المستهلك التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 39/248 الصادر في 9 إبريل 1985، لتكون بمثابة مبادئ عامة عالمية لحماية المستهلك، بهدف وضع إطار يستخدم في وضع وتعزيز سياسات وتشريعات حماية المستهلك، وتشجيع التعاون في هذا الميدان³.

وأخيراً يمكن القول أن المستهلك في نطاق معاملات التجارة الإلكترونية، هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية، لكنه فقط يتعامل من خلال وسائط إلكترونية، حيث أن له

¹ أجاز الفقه الإسلامي البيع من خلال الوسائل الإلكترونية، حيث أن الهدف من تلك الوسائل هو إتمام عقد البيع. الجريدلي، جمال زكي: البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 78.

² حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2006. ص 25.

أنظر أيضاً: منصور، محمد حسين: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر. 2006. ص 146.

³ جمعي، حسن عبد الباسط: حماية المستهلك في مصر بالمقارنة أوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية والشرق الأوسط. مرجع سابق. ص 17 - 18.

كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن العقد الذي يبرمه يتم بوسيلة إلكترونية.

وبالعودة إلى وسائل حماية المستهلك عندما يكون في مواجهة المزود الذي يكون في مركز أقوى منه، فإنني يلاحظ أن هناك وسائل تقليدية تتمثل في نظرية عيوب الإرادة والشروط التعسفية، بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية¹، وهو ما سنبينه في هذا المبحث، وتجب الإشارة إلى أن التقدم التكنولوجي، والثورة المعلوماتية وخصوصاً بعد ظهور شبكة الإنترنت، جعل من حماية المستهلك أمراً ضرورياً، لذلك سنعالج في هذا المبحث قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في حماية المستهلك من خلال المطلب الأول، كذلك سأحدث عن مبررات حماية المستهلك من منظور تقني من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في حماية المستهلك

تتمحور الوسائل التقليدية لحماية المستهلك في ثلاث اتجاهات: الأول ينصب على حماية المستهلك من عيوب الإرادة، والثاني حمايته من الشروط التعسفية في العقد، أما الإتجاه الثالث فهو حمايته من خلال إلزام مقدم السلعة بضمان ما قد يطرأ من عيوب خفية²، وإذا كانت هذه الوسائل تخدم المستهلك بصورة عامة، إلا أنها لا توفر الحماية الكافية للمستهلك، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: حماية المستهلك من عيوب الإرادة

إن حماية المستهلك من عيب الإكراه بصفته من عيوب الإرادة وفق نظرية الإكراه لا يوجد لها أثر واضح ويستدل على ذلك من خلال الآتي:

¹ القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك. مرجع سابق. ص 18.

² عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 2.

أنظر أيضاً: سابق، السيد: فقه السنة - المعاملات - . المجلد الثالث. الطبعة الثالثة. لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. 1981. ص 355 وما بعدها.

يعرف الإكراه على أنه ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، ويعرف الإكراه أيضاً على أنه " إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه، ويكون مادياً أو معنوياً"¹، أو هو كما عرفته محكمة النقض المصرية " الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس أو المال، أو بإستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للمحكمة بإحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختياراً"².

وبالنظر إلى ما يتم العمل به في مجال ترويج السلع والخدمات، أي عند قيام التعاقد بشأن تقديم خدمة أو بيع سلعة، فإنه لا يكاد يرى عقد تم تحت ضغط الإكراه³، ذلك أن ضغوط التسويق والحوافز ومحاولات الإقناع التي يمارسها الباعة، أو مقدمي الخدمات لا يمكن إعتبارها من قبيل الإكراه الذي قد تستند إليه المحكمة لإبطال العقد أو إيقافه.

وللتأكيد نأخذ مثلاً آخر على عيب آخر من عيوب الإرادة وهو الغلط، حيث يعرف الغلط بأنه الحالة النفسية التي تحمل الشخص على إعتقاد غير الواقع بأن يتوهم صحة واقعة غير صحيحة، أو عدم صحة واقعة صحيحة⁴.

ولكن حتى ينتج الغلط أثره المتمثل بإيقاف المحكمة للعقد إستناداً إلى وجود غلط، لا بد أن يكون الغلط مما لا يمكن التسامح فيه، ولا يقع فيه الشخص المعتاد، وأن يقع على صفة جوهرية في الشيء محل العقد.

¹ أنظر نصوص المواد 948 و 949 من مجلة الأحكام العدلية، ونص المادة 135 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 126 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² سلطان، أنور: مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني. الطبعة الثانية. الأردن: المكتب الفني. 1998. ص 80.

³ القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك. مرجع سابق. ص 19.

⁴ دواس، أمين: المصادر الإرادية. الطبعة الأولى. فلسطين: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2004. ص 2. أنظر أيضاً: أبو عرابي، غازي: الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة القانون، المجلد 34، الجامعة الأردنية، 2007، ص 565.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

عند تناولت حماية المستهلك من الشروط التعسفية¹ في العقد كجزء من المنظومة التقليدية لحماية المستهلك، وعلى وجه التحديد حمايته بقواعد قانونية إستثنائية عندما يكون هو الطرف المدعن في عقد من عقود الإذعان، يلاحظ التالي:

إن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة، إذ لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر إحتكاراً فعلياً أو قانونياً شيئاً يعد ضرورياً للمستهلك²، ويصدر الإيجاب عادةً إلى جميع الناس وبشكل مستمر ويكون واحداً بالنسبة للجميع ويغلب أن يكون مطبوعاً، والشروط التي يملئها الموجب شروط لا تناقش³ وأكثرها لمصلحته، فهي تارة تحفف من مسؤوليته العقدية وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر⁴.

وتجب الإشارة إلى أن التثبت من واقعة في عقد ما، متوافرة فيه شروط إعتبره من عقود الإذعان، يصبح من حق المحكمة التعديل في شروطه أو حتى إستبعاد بعضها، وتفسير ما هو غامض منها لمصلحة الطرف المدعن، وعلى إعتبار أن المستهلك سيكون هو الطرف المدعن في حال كان طرفاً في أي عقد من عقود الإذعان فإنه سيستفيد من الحماية أعلاه، فمحدودية الأثر الإيجابي الذي تقدمه النظرية التقليدية لعقود الإذعان في مجال حماية المستهلك

¹ يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في إستعمال الأخير لسلطته الإقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة. الهواري، أحمد: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000. ص139.

² للمزيد أنظر: دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الإحتكار.. مزايا للشركات وأضرار للمستهلك، علي عبد العزيز، محمد شريف بشير <http://www.islamonline.net/iol-arabic/dowalia/namaa-49/morajaat.asp>

³ أنظر: نص المادة 104 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 89 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك. مرجع سابق. ص33. أنظر أيضاً: صالح، نائل عبدالرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني. الطبعة الأولى. الأردن: مؤسسة زهران للنشر والتوزيع. 1991. ص36.

مرتبط بكثرة الشروط التي يجب أن تتوافر في العقد حتى يكون من قبيل عقود الإذعان¹، مما يجعل الكثير من العقود مختلة التوازن سلبياً في اتجاه المستهلك، ولا تصنف بصفتها عقود إذعان حسب المفهوم التقليدي، وبالتالي لا يستفيد المستهلك من الحماية أعلاه، وتزداد الأمور وضوحاً إذا ما علمنا أن النظرية أعلاه لا تمنح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لإجراء التعديل بشأن الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وهو الذي ما زال معمولاً به في غالبية الدول العربية².

فالكثير من السلع محل العقود والحديثة تتميز بالتعقيد الشديد بالنسبة للمستهلك غير المختص بنفاسيلها، أضف على ذلك أن الأثر المنتظر من التمسك بوجود غلط مرهون بإثبات وجود توهم حول واقعة ما بطريقة غير صحيحة³، وإثبات وقوع الغلط على صفة جوهرية من صفات الشيء محل التعاقد، وهي الأمور التي ليس من السهل إثباتها، فإنه يتضح أن نظرية الغلط تصبح محدودة الجدوى في توفير الحماية اللازمة للمستهلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتدليس أو التعرير.

الفرع الثالث: حماية المستهلك من العيوب خفية

إن من أهم ما ينتج عن حماية المستهلك وفق المبادئ القانونية التقليدية، هو إلزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، ولكننا نلاحظ أن المبادئ التقليدية المنظمة له لا تجعله يمثل أساساً شاملاً متيناً لحماية المستهلك وللتوضيح نبين التالي:

¹ هذا ويستقر الاتجاه المعاصر، على بطلان كل الشروط التعسفية التي يقع فرضها على المستهلكين من قبل المنتجين أو الموزعين المزودين لأن من شأنها خلق نوع من عدم التوازن العقدي بين حقوق وإلتزامات الطرفين، وينطبق ذلك على كافة العقود النموذجية، أو تلك التي تبرم بين المحترف وغير المحترف، ولا شك أن ذلك ينطبق على جانب كبير من المعاملات الإلكترونية. أنظر:

Delebecque (PH.) et Pensier (F – J):Droit des obligations , Contrat et quasi – contrat , 2eme ed , Litec , 2001 , n. 436 , p 300

نقلاً عن إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 202

Calais – Auloy , Rapport de Synthese, in Les Contrats d adhesion et La Protection du Consommateurs , Paris , E. N. A. J , 1987 , p. 260- p 261

نقلاً عن القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك. مرجع سابق. ص 33.

² عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 3. أنظر أيضاً: القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك. مرجع سابق. ص 34. و دواس، أمين: المصادر الأرايدية. مرجع سابق. ص 203.

³ أنظر نص المادة 150 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

العيب الخفي هو العيب الذي يؤثر في المبيع ويكون قديماً وخفياً بالإضافة إلى كونه غير معلوم للمشتري¹، أي لم يكن باستطاعة المشتري إكتشاف هذا العيب عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد².

هذا وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"³، فإثبات علم المشتري بوجود العيب ينفي التعويض عن البائع، وهو الأمر الذي يصعب إثباته من الناحية العملية في الكثير من الحالات، وتزداد الأمور تعقيداً عندما يكون البائع - كما هو في غالبية الحالات - ليس هو المنتج ولا يعلم حقيقة مكونات المبيع وتفاصيله.

المطلب الثاني: مبررات حماية المستهلك من منظور تقني

بعد إتساع مستخدمي الإنترنت في العالم، بدأ يتبلور مفهوم الحماية الإلكترونية للمستهلك، والذي يعني الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش أو الاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات شبكة الإنترنت التي تستطيع الوصول إلى كل مكان، وتمارس تأثيراً يتجاوز أحياناً الأدوات التقليدية في الواقع⁴.

فمبررات حماية المستهلك من منظور تقني تتلخص في إفتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني، وحاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية، والتي تتبع من التطور الحديث

¹ الفضل، منذر. الفتاوي، صاحب: العقود المسماة. الطبعة الثانية. الأردن: دار الثقافة. 1996. ص 118. للمزيد أنظر: الحنلي، أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح: المبدع شرح المقنع. بتحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي. المجلد الرابع - البيع، الحجر، الشركة، الطبعة الأولى. لبنان: دار الكتب العلمية. 1997. ص 79 وما بعدها.

² أنظر نصوص المواد 336، 337، 338، 339 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 473 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة 447 من القانون المدني المصري، و المادتان 1642 - 1643 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 513 من القانون المدني الأردني.

³ قرار رقم 7964 الصادر عن محكمة النقض المصرية في جلسة 1996/12/19 منشور لدى - المجموعة في ربع قرن جزء - ص 36 مشار لهذا القرار لدى منصور، محمد حسين: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 315.

⁴ دراسة منشورة عبر الإنترنت بعنوان الحماية الإلكترونية للمستهلك، أ. جميل حلمي

الأربعاء 12 / 3 / 2008 الساعة 21:30 <http://www.islamonline.net/arabic/economic>

في وسائل التسوق والإتصال، أضف إلى ذلك مدى تأثير التطور الحديث في شبكة الإنترنت على المستهلك وهو ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: التطور الحديث في شبكة الإنترنت

عندما أصبحت أجهزة الحاسوب أكثر قوة في أواخر الثمانينيات زاد استخدام الشركات التجارية لها لإنشاء شبكاتها الداخلية الخاصة، وبالرغم من أن هذه الشبكات كانت تتضمن برامج البريد الإلكتروني الذي يستطيع المستخدمون استخدامه في إرسال رسائل كل منهم للآخر إلا أن هذه الشركات عملت على أن يكون موظفيها قادرين على الإتصال مع الناس خارج نطاق شبكة شركتها، ففي أوائل التسعينيات ظهر ما يسمى بشبكة الإنترنت، وظهرت العديد من التقنيات والأدوات والوسائل التي أسهمت في تطوير هذه الشبكة¹.

ولذلك فإن شبكة الإنترنت تعد من أحدث خدمات التقدم التقني التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب، وتتألف من الآلاف من أجهزة الحاسوب المتصلة معاً بشبكة الإنترنت، فمن خلالها يمكن الوصول إلى العديد من السلع والخدمات بطريقة سهلة.

ويمثل التطور التقني في هذا الجانب واقعاً علمياً يأتي كل لحظة بالجديد، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية²، غير أن الجانب السلبي لهذا التطور التقني يتجسد في قهر المستهلك بطريقة تبدو عدائية³، مما ينبغي أن يؤثر على الوصف القانوني لعقد التجارة

¹ عبدالعال، طارق: التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 36 - 37. مومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. الأردن: عالم الكتب الحديث. 2004. ص 10 وما بعدها. زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 36 وما بعدها. أنظر أيضاً:

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان شبكة الإنترنت الخميس 2008/3/13 الساعة 22:00
<http://www.arablaw.org/ArabLawNet.ht>

² شاهين، بهاء: الإنترنت والعولمة. الطبعة الأولى. مصر: عالم الكتاب. 1999. ص 46 - 47. للمزيد أنظر: حسن، يحيى يوسف فلاح: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية. مرجع سابق. ص 27 وما بعدها.

³ للمزيد أنظر: الجريدي، جمال زكي: البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 84 وما بعدها.

الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت مقارنة بالبيع الذي يتم في موطن ومحل إقامة المستهلك¹، ويتمثل ذلك في عدم قدرة المستهلك على معاينة المبيع بطريقة حقيقية، أو الإلتقاء مع المزود في مجلس عقدي تقليدي.

الفرع الثاني: حاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية

يؤدي إفتقار المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية جعله عاجزاً عن التفاعل مع المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت²، والمقصود عدم إكتراث المستهلك بالمواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت بسبب قلة الحاجة لهذه المواقع.

ولكن مع التطور الحاصل أصبح لهذه المواقع أهمية كبيرة، بحيث أخذت تحتوي على العديد من الأشكال الأنواع منها: الخدمات العقارية والسياحية والمصرفية والتأمين وبيع تذاكر الطائرات والفنادق وغيرها من الخدمات المهمة.

فحاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية تتبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية، وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، وفي هذا السياق فإنه لا توجد فروق جوهرية بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية³.

فأهمية الخدمات الإلكترونية الموجودة على شبكة الإنترنت تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات، وتجعل من هذه الخدمات محور طلب للكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن حماية للمستهلك بشكل ملح وواضح.

¹ بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 95.

² بدر، أسامة أحمد: المرجع السابق. ص 107.

³ جامعة القدس المفتوحة: التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 86. الجريدلي، جمال زكي: البيع الإلكتروني للسلع المقعدة عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 79 وما بعدها.

الفرع الثالث: إفتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني

تعتبر شبكة الإنترنت المنتشرة حول العالم نافذة مفتوحة أمام الملايين من الناس، فهذه الشبكة تمثل صالة عرض لكافة المنتجات والخدمات، فالبريد الإلكتروني ومواقع الإنترنت والتفاعل المباشر تتلخص جميعها في هدف واحد ألا وهو عرض أنواعاً متباينة من المنتجات والخدمات للمستهلك، والتعاقد معه من خلالها¹.

فقدرة المستهلك على التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت تسهل عليه الوصول إلى المنتجات والخدمات التي يريدها، وهنا يجب أن نفرق بين ما يسمى إعلام المستهلك والذي هو من حقوق المستهلك وهو ما سأتناوله في الفصول القادمة وبين معرفة المستهلك المعلوماتية بشبكة الإنترنت، والتي تمثل حد أدنى من أجل وصول المستهلك إلى معلومات عن الخدمات والمنتجات، فالحد الأدنى يعبر عن قدرة المستهلك عن التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت.

فإفتقار المستهلك قد يمثل عدم معرفة كبيرة بشبكة الإنترنت، بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة²، ويتمثل ذلك من خلال ما يواجه المستهلك من عدم معرفته لما يحصل أمامه في الشاشة الصغيرة، بالإضافة لما سبق فإن عدم معرفته بشبكة الإنترنت قد يؤدي إلى وقوع المستهلك بحيل وخداع قرصنة الإنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي.

¹. بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع السابق. ص 108.

². مومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 16 وما بعدها.

الفصل الثاني

حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

الفصل الثاني

حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

ساهمت التطورات التي شهدتها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والإتصالات في التأثير على كافة مجالات الحياة الإنسانية، وهذا ما أدى إلى التحول في منهج دراسة إبرام العقد، وأصبحت الدراسة تتجه إلى المرحلة السابقة على التعاقد، فالمستهلك الذي نبحت عن حمايته نتيجة تعرضه للعديد من الأخطار سواء في المرحلة السابقة على إبرام العقد، أو عند إبرامه وتنفيذه لهذا العقد يحتاج لحماية واضحة وشاملة تعزز موقفه، وخصوصاً أنه يمثل الطرف الضعيف في مقابل المزود الذي يتمتع بالخبرة والدراسة الاقتصادية، فالتعاقد الإلكتروني زاد من مخاطر تعرض المستهلك للإحتيال والقرصنة، كذلك عدم قدرة المستهلك على معاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية، أدى إلى زيادة إلتزام المزود بتبصير المستهلك في التعاقد الإلكتروني بالمقارنة بالتعاقد التقليدي، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين أتناول في الأول حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية، أما بالنسبة للمبحث الثاني فأتكلم فيه عن حق المستهلك في الإعلام والتبصير السابق لمرحلة إبرام التعاقد الإلكتروني.

المبحث الأول

حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية

تكون الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية¹، لذلك سأتناول في هذا المبحث مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك وطبيعته القانونية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فأتحدث فيه عن الوسائل والطرق لحماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك وطبيعته القانونية

إن الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين هما المعلن ووكالة الإعلان، ويعد عقد الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، وهو ينشأ شأنه في ذلك شأن سائر العقود بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لطرفيه المعلن ووكالة الإعلان، وهو من العقود الرضائية فليس هناك شكل محدد لهذا العقد، فلم يُشترط شكل معين لإبرامه، كما لم تسن التشريعات المختلفة تنظيمًا خاصًا له، لذلك فهو من العقود غير المسماة²، ومما سبق يتوجب علينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول أتحدث فيه عن مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلى المستهلك، أما الفرع الثاني سأتناول فيه الطبيعة القانونية للإعلان.

الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني

يعرف الإعلان بأنه " كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية"³، ويعرف كذلك بأنه عبارة عن " مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى

¹ إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 79.

² إبراهيم، خالد ممدوح: المرجع السابق. ص 83.

³ فتحي، حسين: حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك. بدون ناشر. ص 1991. ص 14. نقلًا عن إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 81.

توجيه إنتباه أفراد المجتمع إلى سلعة، أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبها، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة، أو الخدمة المعلن عنها¹.

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك، ولا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة سواء أكانت هذه الوسيلة من خلال الإنترنت، أو غيرها من الوسائل الإلكترونية كالهاتف الجوال.

هذا وجاء قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 خالياً من تعريف محدد للإعلان، ولكنه عرف المعلن بأنه " كل مزود يقوم بإعلان منتجاته بمختلف وسائل الدعاية والإعلان "، ولم يحدد المشرع الفلسطيني في هذا التعريف ماهية الوسائل التي يستخدمها المعلن للإعلان عن السلع والخدمات، وأرى أن المشرع الفلسطيني قد وفق في ذلك، بحيث أعطى مجالاً للتوسع في تعريف الوسائل التي يستخدمها المزود للإعلان، فيمكن أن يدخل ضمن هذه الوسائل العديد من الأدوات الحديثة كالهاتف المحمول والإنترنت²، أو أي وسيلة أخرى قد تظهر مستقبلاً نتيجة التطور التقني والتكنولوجي.

وعند النظر جلياً في تعريف المشرع الفلسطيني للمعلن في قانون حماية المستهلك، نجد أن هذا التعريف مشابه إلى حد كبير للتعريف الوارد للمعلن في قانون حماية المستهلك المصري

¹ صالح، نائل عبدالرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني. مرجع سابق. ص 57. للمزيد أنظر: قشقوش، هدى حامد: الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1998. ص 7.

² تعد الهواتف الخلوية متممة البنية التحتية اللازمة للتجارة الإلكترونية، ويعود ذلك إلى سرعة إنتشار الهواتف النقالة بإعتبارها إمتداد لثقافة الهواتف التقليدية، فلم تقتصر الهواتف الخلوية على تقديم خدمة المكالمات الصوتية فحسب، بل أنها أخذت تقدم خدمات أكثر إثارة ومتعة مثل خدمة الرسائل القصيرة، ولذلك إرتفع عدد الإعلانات المرسله عبر الهواتف النقالة في المملكة المتحدة إلى 500 مليون رسالة نصية شهريا ولك في العام 2005 وهو ما يمثل إزدياد بنسبة عشرة أضعاف معدل الرسائل المرسله في العام 2004. جامعة القدس المفتوحة: التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 185 وما بعدها.

رقم 67 لسنة 2006، بحيث أن المشرع المصري جعل الوسائل التي يستخدمها المعلن للإعلان عن السلع والخدمات غير محددة، وبالتالي فتح المجال أيضاً لدخول العديد من الطرق والأدوات الحديثة النابعة من التطور التقني والتكنولوجي ضمن مفهوم الوسائل الواردة في نص قانون حماية المستهلك المصري.

هذا وتنقسم الإعلانات إلى أنواع مختلفة، منها إعلانات بحسب الهدف منها أو بحسب المنطقة الجغرافية التي يغطيها، أو بحسب نوعية نشاط المعلن، أو بحسب الأداة المستخدمة، أو بحسب السلعة و الخدمة محل الإعلان.

ومن التطبيقات العملية على الإعلان الإلكتروني، الإعلانات المختصرة عبر الإنترنت، فعند فتح صفحة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب، قد تظهر بعض عناوين بعض المواقع التجارية على صفحة الإنترنت، حيث يتم الدخول إلى أي عنوان من العناوين المعروضة بشكل مباشر، وتظهر هذه الإعلانات أعلى صفحة محركات البحث (Google , yahoo) بشكل عشوائي أو بمظهر ثابت، ومن أنواع الإعلانات الإلكترونية أيضاً الرسائل القصيرة التي يتم إرسالها إلى الهواتف النقالة للمستهلكين أو إلى البريد الإلكتروني، و قد تكون هذه الرسائل مصحوبة بالصوت والصورة¹.

وقد تناول قضاء النقض الفرنسي الإعلان حيث حدده بأنه كل وسيلة معلوماتية تدفع العميل إلى تكوين عقيدة مقصودة من النتائج التي ستعود عليه من المال الذي سيشتريه أو الخدمة التي ستقدم له².

¹. للمزيد أنظر: جامعة القدس المفتوحة: التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 179.

² V.Cass. Crim. 12 november 1986 , bull. Crim.p 261.

مشار لهذا القرار لدى بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع السابق. ص 154.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

لا يعد الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الإنترنت إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض أو للتعاقد¹، وهذا ما ذهب إليه جانب من شراح القانون²، وأشترط لذلك أن لا يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد³، فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها لا يعتبر إيجاباً⁴، كما أن عرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت يشبه إلى حد كبير نافذة المتجر الحقيقي، فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع يعد هذا العرض إيجاباً شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها⁵، ففي الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع سواء أكانت رؤية حقيقية بملاء العين أم افتراضية داخل الموقع التجاري على صفحة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب⁶.

¹ وقد تناول بعض الفقهاء حماية المستهلك في مرحلة التفاوض، فهناك التزامات متبادلة تقع على عاتق الأطراف في التفاوض ومن هذه الالتزامات: الإلتزام بمبدأ حسن النية، والإلتزام بالإعلام، والإلتزام بالتعاون، والإلتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية، وهنا يلاحظ عدم التكافؤ ما بين الطرفين "المزود والمستهلك". بدر، أسامة أحمد: **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**. مرجع سابق. ص 180-181.

² علوان، رامي محمد: **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**. مجلة الحقوق. العدد الرابع/ 2002 - ص 244. أنظر أيضاً: سلطان، أنور: **مصادر الإلتزام**. مرجع سابق. ص 62.

³ هناك من يرى أن الإعلان يعتبر إيجاباً إذا تضمن إعطاء الحق في التعاقد بناءً على العناصر الموضوعية للإعلان (أي العناصر الجوهرية للتعاقد). أنظر نص المادة 94 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 79 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. أنظر: علوان، رامي محمد: **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**. مرجع سابق. ص 246 وما بعدها. عثمان، وفاء مصطفى محمد: **توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1980**، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 23 وما بعدها.

⁴ أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: **العقد والإرادة والمنفردة**. الطبعة الأولى. الكويت: جامعة الكويت. 1995. ص 104. برهان، سمير: **إبرام العقد في التجارة الإلكترونية**. الطبعة الأولى. مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2007. ص 64.

⁵ علوان، رامي محمد: **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**. مرجع سابق. ص 244.

⁶ الزقرد، أحمد السعيد: **حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون**. مجلة الحقوق. العدد الثالث/ 1999. ص 192. أنظر أيضاً: عثمان، وفاء مصطفى محمد: **توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1980**. مرجع سابق. ص 22.

فإعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض أو للتعاقد، يكون من خلال عدم إحتواء الإعلان على الشروط الأساسية للتعاقد، حيث أن بيان أسعار السلع عبر الإنترنت يعتبر إيجاباً، لأن بيان الأسعار هو من المعلومات الجوهرية في التعاقد.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بإعتبار الإعلان عن فتح باب الحجز مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً بالبيع¹، كما قضت أيضاً بأن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجاباً، وإنما دعوة للتفاوض، فالإيجاب هو الإستجابة لهذه الدعوة، ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب².

وأشير في هذا الجانب إلى أن القانون المدني الأردني أوجب أن يكون الإعلان محدداً وواضحاً، حتى يعتبر إيجاباً كعرض الثمن، أما عند الشك فلا يعتبر الإعلان إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض وهذا ما جاء في المادة 94 من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه " أ - يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً ب- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما دعوة إلى التفاوض"³.

ويستنتج مما سبق أن الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلى المستهلك قد يعتبر إيجاباً، وقد يكون دعوة للتفاوض أو للتعاقد، فإذا تضمن الإعلان الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد،

¹ قضت محكمة النقض المصرية بأن الإعلان الموجه إلى الجمهور الصادر من شركة النصر لصناعة السيارات عن فتح باب الحجز للسيارات التي تنتجها لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد، طلب حجز السيارة المقدم الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً " طعن نقض مدني رقم 198 جلسة 12 / 3 / 1976، أحكام النقض، القسم المدني، مجموعة المكتب الفني، ص 492. مشار لهذا القرار لدى إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 86.

² الطعن رقم 1696، 1865 جلسة 23 / 1 / 2001، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر 2000 حتى آخر سبتمبر 2001، ص 17. وأيضاً طعن نقض مدني رقم 105 جلسة 7 / 1 / 1985. أحكام النقض. القسم المدني. مجموعة المكتب الفني. ص 1184. مشار لهذين الطعنين لدى إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 87. ومشار لهذين الطعنين أيضاً لدى عثمان، وفاء مصطفى محمد: توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فينا لعام 1980. مرجع سابق. ص 22.

³ أنظر نص المادة 79 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

أي تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع، فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً، فالإعلان الإلكتروني يجب أن يكون محدداً وواضحاً، أما عن إعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض أو للتعاقد، فإن ذلك يتمثل في عدم إحتواء الإعلان الإلكتروني على الشروط الأساسية للتعاقد، كبيان أسعار السلع والخدمات عبر الإنترنت، أي عند الشك في وضوح المعلومات الجوهرية عن التعاقد فإن الإعلان الإلكتروني لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض.

المطلب الثاني: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

يعد الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل جريمة في حال توفر عنصرين أساسيين: الأول وهو عنصر مادي والذي يتكون من وسيلة دعائية، وهي عبارة عن شبكة الإنترنت، أو بعض الوسائل الأخرى كرسائل الهواتف النقالة والتلفاز حيث يمكن أن تستخدم هذا الوسائل بطريق إحتيالية تضلل المستهلك وتوقعه في الخطأ¹، كذلك يجب أن يتضمن العنصر الأول وجود معلومات مضللة أو كاذبة من شأنها إيقاع المستهلك في الغلط، وأن تكون المعلومات المضللة التي توقع في الغلط أحد العناصر الأساسية المكونة للسلعة أو الخدمة.

أما العنصر الثاني من عناصر جريمة الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل فهو القصد الجرمي الذي هو أساس المسؤولية الجزائية²، لذلك سوف نتعرض إلى قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية في الفرع الأول، وطرق الحماية المدنية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب في الفرع الثاني.

¹ أنظر نصوص المواد 27، 28، 29 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، كذلك نصوص المواد 417، 418، 419، 420 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المنشور في الصفحة 374 من العدد 1487 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1 / 5 / 1960. للمزيد: حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 54.

² ليس هناك نص قانون واضح وصريح في قانون العقوبات الأردني في جريمة الإعلان المضلل لكن يمكن أن يستفاد من تلك نصوص المواد (386، 417، 433، 435) في معاقبة المزود الذي يقوم بالإعلان الكاذب أو المضلل. أنظر: صالح، نائل عبدالرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني. المرجع سابق. ص 59 - 60.

الفرع الأول: قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

تقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية على قاعدتين أساسيتين، الأولى تتعلق بإشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني، أما القاعدة الثانية فتتحدث عن منع الإعلان الإلكتروني المضلل.

أولاً: إشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني

إن شرط وضوح الإعلان الإلكتروني¹ يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، والتي من شأنها خلق تفكير واعٍ متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد².

فالإعلان الإلكتروني يجب أن يكون واضح وغير غامض³، بحيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج، أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين⁴.

وقد تناول قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 الإعلان التجاري وضرورة وضوحه، فجاءت المادة 15 بعنوان نزاهة المعاملات الإقتصادية والترويج حيث قضت بأنه " على كل من يقوم بالترويج والإعلان للمنتجات أن يراعي توافق ما يعلن عنه، وواقع مواصفات المنتجات المعلن عنها، ويجب ألا ينطوي ذلك الإعلان على خداع أو تضليل

¹ أنظر المادتان 11، 12 مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2006.

² أنظر نص المادة 164 من مجلة الأحكام العدلية. للمزيد أنظر: إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 89.

³ أبو سيد أحمد، محمد أحمد: حماية المستهلك في الفقه الإسلامي. مرجع سابق. ص 286.

⁴ تلعب الإعلانات الإلكترونية دوراً بالغ الأهمية في التجارة الإلكترونية، حيث إزادت نفقات الإعلان الإلكتروني في الولايات المتحدة بشكل طردي في الأعوام الأخيرة. جامعة القدس المفتوحة: التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 192.

المستهلك"، كما أشار قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004¹ إلى حظر الإعلان عن الأغذية الخاصة² إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة الفلسطينية³.

ويلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع الفلسطيني إهتم بحماية المستهلك من خلال إلزام المزود بإعلامه وتبصيره بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة، بحيث لا يكون هناك خداع أو تغريب، كما ألزم المشرع الفلسطيني المزود بأن يمتنع عن الإعلان أو التسويق للمنتجات والخدمات التي تلحق ضرراً بصحة الإنسان.

ثانياً: منع الإعلان الإلكتروني المضلل

يعتبر الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات⁴.

وقد عرف بعض شرح القانون الإعلان التجاري المضلل بأنه "الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك"⁵، كما عُرف أيضاً بأنه "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج"⁶.

¹ تعرف الأغذية الخاصة على أنها كل مستحضر غذائي غير دوائي مخصص لتغذية الأطفال الرضع، أو لمرضى السكري، أو يستخدم لإنقاص وزن الجسم أو زيادته، أو أي أغذية خاصة أخرى يصدر بشأنها قرار من الوزير، وهذا التعريف ورد في المادة 1 من قانون الصحة العامة الفلسطينية رقم 20 لسنة 2004.

² المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في 32 / 4 / 2005.

³ أنظر نص المادة 22 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

⁴ الزقرد، أحمد السعيد: الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن. مجلة الحقوق. العدد الرابع. الكويت. 1995. ص 144.

⁵ النمر، أبو العلا علي: نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة إنبهار الحدود الجغرافية للإعلام. الموضوع السابع في مؤلف المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية/ 2004. ص 209. نقلاً عن إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 92.

⁶ القليوبي، سميحة: غش الأغذية وحماية المستهلك. مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة. جامعة عين شمس. مصر. 1995. ص 135. نقلاً عن إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق، ص 93.

فالإعلان التجاري المضلل هو الذي يؤدي إلى خداع المستهلك من خلال تضمينه معلومات مغلوطة بعناصر وأوصاف جوهرية في المبيع.

هذا وتحدث توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 15 سبتمبر 1984 بالمادة الثانية منه عن الإعلان المضلل أو الخادع بأنه أي إعلان بأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل لهؤلاء الذين يوجه إليهم الإعلان، كما نصت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي السابق على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها¹.

كما تناول قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 في بعض موادها ضرورة وضوح الإعلان، وأن تكون المعلومات غير مغلوطة²، وعاقب على الإدعاء أو الإيهام بأن السلعة تتمتع بشهادة الجودة، أو إخفاء أية مادة أو سلعة مخزونة لدى المنتج عن أي شخص يريد شراءها دون سبب مشروع، كما عاقب قانون حماية المستهلك الفلسطيني كل من يحاول خداع، أو شرع في أن يخدع المتعاقد بحقيقة المنتجات أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية، أو ما تحتويه من عناصر خطيرة، وبوجه عام العناصر الداخلة في تركيبها، أو بعدد المنتجات أو مقدارها أو مقاسها أو وزنها أو طاقتها، أو بنوع المنتجات أو أصلها أو مصدرها في الأحوال التي تعتبر فيها بموجب الإتفاق سبباً أساسياً في التعاقد³، كما عاقب القانون كل من يصنع أو يبيع أو يعرض للبيع أية مواد أو سلع أو معدات مما تستعمل في الغش مع علمه بذلك، وكذلك من يحرص على استعمالها بواسطة نشرات أو مطبوعات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات أخرى.

ويمكن القول أنه كان يفضل على المشرع الفلسطيني أن يتناول بشكل صريح الإعلان المضلل في قانون حماية المستهلك، على الرغم من أنه أشار إلى ذلك ضمناً في المواد 28 و29 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، وتجب الإشارة إلى أن المشرع

¹ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 91.

² أنظر نصوص كل من المواد 3، 15، 16، 22، 28، 29 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

³ للمزيد من المعلومات حول الغش والإحتيال أنظر ص 103 وما بعدها.

الفاططننن قء ءءءء عن بشكل صرنا عن الإعلان المظلل فنا المءءة 31/ ن من قانون المواصفاء والمقائبن الفاططنن لسنة 2000 ءنا ءنص على أن " نعاقب مءة لا نقل عن شهر ولا نزنء على سنة، أو بقرامة لا نقل عن ألف ءنار ولا نزنء على عشرة آلاف أرءنن أو ما نعاءلها قانونا أو بكلنا العقوبنن معاً، ومصاءرة الأءواء المءالفة، كل من نرنكب أناً من الأفعال النالفة: ن _ أ ن أفعال من شأنها ءءاع أو غش المسءهلك كالإعلان المظلل عن السلعة أو المءة النن نبنءها أو نسءورءها أو نعرضها للبنع ".

أما قانون ءمافة المسءهلك المصرن رقم 67 لسنة 2006، والنءن أوصى بضرورة ءمافة المسءهلك من الوقوع فنا الءطأ، فقء نصء المءة الساءسة على " كل مورء ومعلن إماء المسءهلك بالمعلوماء الصءناة عن طنبعة المنءء وءصائصه، وءنن ما قء يؤءن إلى ءلق إنطباع نر ءقنن أو مظلل لءن المسءهلك، أو وقوعه فنا ءلط أو غلط"، ونبءقء من هءا النص أن المشرع المصرن أوءء إنءزام على المعلن والمورء بإعلام المسءهلك بالمعلوماء الصءناة عن طنبعة السلعة، وءصائصها بما نءمن المسءهلك من ءكوئن إنءقء نر صءناة أو مظلل، كما وضع المشرع المصرن عقوبة ننافة¹ على المعلن فنا ءالة قننامه بءظللل المسءهلك، أو إنءكاب أفعال ءؤءن به إلى الوقوع فنا ءلط أو غلط.

إلى نانب ءلك فأن وضوح الإعلان ءءارن الإلءرونن يؤءر بشكل إننا بن على المسءهلك، بءنا نكون على بننة من أمره عنء ءعاقء، فلا نبعرض المسءهلك للإءعاء أو الإنهام بأن السلعة ءنمنع بشءاءة النوءة، فمعاقبة كل من نءاول ءءاع المسءهلك بءقنفة المبنع أو صفائه النوءرنة وءلك من نءرض على إسءعمال منءناء نر مطابفة للمواصفاء والمقائبن بواسءة نشراء أو إعلاناء، يؤءن إلى ءوفنر الأمان للمسءهلك من ءلال إماءه بالمعلوماء الصءناة عن طنبعة المنءء وءصائصه، وءنن ما قء يؤءن إلى ءلق إنطباع نر ءقنن أو مظلل لءن المسءهلك.

¹ أنظر نص المءة 24 من قانون ءمافة المسءهلك المصرن رقم 67 لسنة 2006.

الفرع الثاني: الحماية المدنية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب

يعد الكذب والخداع في الإعلان التجاري الإلكتروني من أهم مصادر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد الإلكتروني، لذا فقد واجهت معظم القوانين والتشريعات التغيرير أو التدليس¹، والذي يتمثل بالكذب والخداع².

ويعرف الفقه الفرنسي³ التدليس بأنه استعمال شخص طرقاتاً إحتيالية لإيقاع آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، ويكون ذلك بأن يستعمل أحد العقادين طرقاتاً إحتيالية، ومناورات خادعة تؤدي إلى إقناع العاقد وإيقاعه في الغلط⁴.

ويقصد بالتغيرير في القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، أو التدليس كما يسميه القانون المدني المصري "خداع أحد العقادين الآخر بوسائل إحتيالية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغير تلك الوسائل"⁵، وهذا ما جاء في المادة 143 من القانون المدني الأردني⁶، والمادة 125 من القانون المدني المصري⁷، والمادة 124 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

¹ أطلق مصطلح التغيرير في مجلة الأحكام العدلية وفي القانون المدني الأردني، وهو ذات المعنى لمصطلح التدليس الذي جاء في الفقه الفرنسي والمصري.

² أيوب، حسن: فقه المعاملات المالية في الإسلام، الجزء الأول. الطبعة الأولى. مصر: دار التوزيع والنشر الإسلامية. 1998. ص 137.

³ Morandiere, Leon: **droit civil**, Dalloz, t. 11. 1966. p 191. Lescot: **Evolution des formes de la stipulation**. Paeis, 1922. p 49.

نقلًا عن القره داغي، علي محي الدين علي: مبدأ الرضا في العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني (الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي). الجزء الأول. الطبعة الثانية. لبنان: دار البشائر الإسلامية. 2002. ص 670. للمزيد أنظر: زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 195 وما بعدها.

⁴ أنظر نص المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي.

⁵ للمزيد أنظر: دواس، أمين: المصادر الإرادية. مرجع سابق. ص 86.

⁶ لا يكفي لإعتبار التغيرير في القانون المدني الأردني عيباً من عيوب الرضا، وإنما يشترط لذلك بموجب المادة 145 من القانون المدني الأردني أن يقتزن التغيرير بالغين الفاحش (يقصد بالغين: عدم التعادل في الإلتزامات المتقابلة التي يرتبها العقد، أي عدم التعادل بين ما يبذله العاقد وما يأخذه، سلطان، أنور: مصادر الإرادة، مرجع سابق، ص 93) دواس، أمين: المصادر الإرادية. مرجع سابق. ص 90.

⁷ أنظر طعن النقض رقم 5524 لسنة 63 ق - جلسة 17 / 4 / 2001. مصر. مشار لهذا الطعن لدى إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. المرجع سابق. ص 141.

والتغريب أو التدليس¹ نوعان: الأول إيجابي يتمثل في القيام بوسائل إحتيالية عبر شبكة الإنترنت بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، والنوع الثاني سلبي وهو سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها إحجام المتعاقد عن إبرام العقد الإلكتروني².

ويلزم لكي يعتبر الإعلان المضلل تدليسا توافر ثلاثة شروط، الأول يتعلق بإستعمال طرق إحتيالية تحمل المستهلك على التعاقد، والشرط الثاني يتناول النية للوصول إلى غرض غير مشروع، أما الشرط الثالث فيتحدث عن أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، حيث يستطيع المستهلك إذا أصيب بضرر جراء الإعلان المضلل أن يرفع دعوى تدليس بوصفه متعاقدًا مطالبًا بإبطال العقد وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التصهيرية، كما يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدي³ مطالباً المعلن بتسليمه منتجاً من ذات خصائص الشيء المعلن عنه.

ويستطيع المعلن أن ينفي وقوع التغريب من جانبه ودفع المسؤولية إذا أثبت أن المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية وتقنية⁴، بحيث يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها⁵، وهذا ما يفهم من نص المادة 10 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، وكذلك المادة 2/6 من قانون حماية المستهلك المصري⁶.

¹ تنص المادة 164 من مجلة الأحكام العدلية على أن التغريب " هو توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية ".
² للمزيد أنظر: سلطان، أنور: مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 88. وأبو سيد أحمد، محمد أحمد: حماية المستهلك في الفقه الإسلامي. مرجع سابق. ص 282. صالح، نائل عبدالرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني. مرجع سابق. ص 48.

³ يستطيع المستهلك إذا لم يقم المعلن بتنفيذ الإلتزامه أن يلجأ إلى دعوى التنفيذ العيني بطلب تنفيذ الإلتزامه، فإذا لم ينفذ الإلتزامه جاز له أن يطلب تسليم سلعة أو خدمة من ذات النوع الذي تضمنه الإعلان التجاري، وبحق للمستهلك أيضا مطالبة المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل). إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 101.

⁴ فعلى سبيل المثال في الإعلان عن بيع برامج حاسوب عبر شبكة الإنترنت، يستطيع المعلن دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن البرنامج الذي يقوم ببيعه يحتوي على معلومات تكنولوجية وفنية بحتة يصعب على المعلن العادي التأكد من صحتها.

⁵ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. المرجع سابق. ص 99.

⁶ أنظر نص المادة 10 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، ونص المادة 6 الفقرة 2 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

وقد أوجد قانون حماية المستهلك الفلسطيني وسائل وقائية، تهدف إلى منع التضليل والخداع في الإعلان، كحصول المستهلك على معلومات صحيحة عن المنتجات التي يشتريها، وهذا ما جاء في المادة 2 والمادة 3 الفقرة السادسة والمادة 22 الفقرة الثانية.

كما تناول قانون حماية المستهلك المصري الوسائل الوقائية التي تهدف إلى منع الغلط وحماية رضاء المستهلك، ومن هذه الوسائل تجريم الإعلان الخادع والمضلل في المادة السادسة، والإلتزام بتبصير وإعلام المستهلك في المادة الرابعة، وحق المستهلك في العدول عن العقد في المادة الثامنة.

وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة التمييز الأردنية أن علم البائع بأنه لا يستطيع تحويل المطعم بإسم المشتري، وإخفائه ذلك عنه في مجلس العقد يعتبر تغريراً بالمشتري بأمر جوهري، بحيث لو علم المشتري بهذا الأمر لما أقدم على شراء المطعم¹، كما وقررت محكمة النقض المصرية بأنه " يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة (125) من القانون المدني المصري، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون ما أُستعمل في خداع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً².

يستنتج مما سبق أن إستعمال الطرق الإحتيالية التي تؤدي بالمستهلك إلى التعاقد الإلكتروني، تتيح له في حال إصابته بضرر جراء الإعلان الإلكتروني المضلل أن يستفيد من الحماية المدنية المقررة في القواعد العامة حيث تتمثل هذه الحماية بدعوى التدليس التي يرفعها المستهلك بوصفه متعاقداً مطالباً بإبطال العقد وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، كما يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدي مطالباً المعلن بتسليمه مبيعاً من ذات خصائص الشيء المعلن عنه، وأشير هنا إلى أن إقرار أغلب التشريعات الحديثة لوسائل وقائية تهدف إلى منع التضليل والخداع في الإعلان الإلكتروني، كحصول المستهلك على معلومات صحيحة عن المنتجات التي يشتريها، وتجريم الإعلان المضلل، ساعد في توفير حماية وقائية للمستهلك.

¹ تمييز حقوق رقم 88 / 371، مجلة نقابة المحامين. السنة الثامنة والثلاثون. العددان الثامن والتاسع. الأردن، 1990. ص 1566. مشار لهذا القرار لدى دواس، أمين: المصادر الإرادية. مرجع سابق. ص 87.

² الطعن رقم 1297 لسنة 65 ق - جلسة 29 / 11 / 1991، قضاء النقض في المواد المدنية، الجزء الثاني، مصر، 1994، ص 139. مشار لهذا القرار لدى إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 140.

المبحث الثاني

حق المستهلك في الإعلام والتبصير

هناك عدة معلومات يجب على المزود أن يقوم بالإدلاء بها للمستهلك، وذلك قبل أن يقوم المستهلك بإبرام العقد الإلكتروني، وهذا ما يطلق عليه الإلتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد الإلكتروني، فالهدف من ذلك أن يبرم المستهلك العقد بناءً على رضا مستتير، لذلك سأتناول في هذا المبحث إعلام المستهلك بشخصية المزود في المطلب الأول، وأتحدث عن وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إعلام المستهلك بشخصية المزود

الهدف من وجود الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، أن نظرية عيوب الرضا ونظرية ضمان العيوب الخفية، وكذلك نظرية ضمان التعرض والإستحقاق، قد لا توفر للمستهلك الحماية الكافية، حيث يصعب على المستهلك إثبات وقوعه في الغلط حول صفة جوهرية من الشيء المبيع، في حين يكفي المستهلك لكي يستفيد من الحماية التي يكفلها له الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد أن يثبت أن ثمة معلومات جوهرية متصلة بالمبيع ويعلمها المزود، ورغم ذلك كتمه إياها أو كذب عليه فيها، أو كذب عليه رغم علمه بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للمستهلك¹.

وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين، الأول يتكلم عن الإعلام قبل التعاقد، أما الفرع الثاني فأتحدث فيه عن تحديد شخصية المزود.

الفرع الأول: المقصود بالإعلام قبل التعاقد وشروطه

عرف بعض شراح القانون الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه "الإلتزام سابق على التعاقد يتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد

¹ أبو عرابي، غازي: الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 565. أنظر أيضاً: القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك. مرجع سابق. ص 114 وما بعدها.

رضاء سليم كامل منتور، بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفاصيل هذا العقد¹، وعرفه آخرون من شراح القانون² بأنه "تتبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"، وهنا أتحدث عن مفهوم الأعلام قبل التعاقد بشكل عام، أما تعريف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد "فهو الإلتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الإلكترونية"³

ويستخلص أن تعريف الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بأنه الإلتزام سابق على التعاقد الإلكتروني يتعلق بالإلتزام المزود بإعلام وتبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع "عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية"، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد الإلكتروني.

فالإهتمام المتزايد بحماية المستهلك، أدى إلى إيجاد مبادئ قانونية جديدة تصب في اتجاه حماية المستهلك، ومن أمثلة ذلك "الإلتزامات ما قبل التعاقد"، فعلى الرغم أن العقد هو مصدر الإلتزام العقدي، وبالتالي بحسب النظرية التقليدية الإلتزامات تكون لاحقة للعقد وليس سابقة له، وهو ما يتجلى في نص كل من المادة (200) والمادة (201) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "يلزم أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري، كما يصير المبيع معلوماً بيناً أحواله وصفاته والتي تميزه عن غيره"، وبذات المعنى جاءت المادة 466 من القانون المدني الأردني على أنه "1 - يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافعياً للجهالة الفاحشة. 2 - يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه"،

¹ المهدي، نزيه محمد الصادق: الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد أنواع العقود - دراسة فقهية قضائية مقارنة - الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1982. ص 15. للمزيد أنظر: زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع ودار الراية للنشر والتوزيع. 2007. ص 339 وما بعدها.

² المنتصر، سهير: الإلتزام بالتبصر. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1990. ص 41.

³ أبو عرابي، غازي: الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 566.

وهذا ما تنص عليه أيضاً المادة 429 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، كما تنص المادة 419 الفقرة 1 من القانون المدني المصري على أن " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً بالمبيع عالماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا إشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه "، إلا أن المبادئ التشريعية الحديثة تنظم التزامات تنشأ قبل التعاقد مثل وجوب أن توضح الأطراف لبعضها البعض أثناء التفاوض ما يلزم من معلومات قد تؤثر على قرار الطرف الآخر بالتعاقد أم لا أو وفق أي ظروف يتعاقد¹.

وتجب الإشارة إلى أن الإلتزام بالإعلام في مجال التعاقد الإلكتروني يعتبر أكثر أهمية من الإلتزام بالإعلام في التعاقد التقليدي، بسبب أن التعاقد الإلكتروني يتم دون إنقاء حقيقي بين أطراف التعاقد، ودون أن يقوم المستهلك بمعاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية.

وإلتزام المزود بتبصير المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو إلتزام واسع من حيث مداه الزمني أو من حيث موضوعه، فالإلتزام بتبصير المستهلك هو صمام الأمان لتحقيق الرضاء المستنير لهذا المستهلك في العقود الإلكترونية²، كما أنه يحقق زيادة الثقة في الوسيلة المستخدمة سواء أكانت شبكة الإنترنت، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، وأشير هنا إلى أن معظم التشريعات الحديثة، والتي سأتناول بعضها في ما يلي قد شددت من الإلتزام بالتبصير في التعاقد الإلكتروني بسبب الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية المستخدمة لإتمام التعاقد.

وإلتزام بالإعلام قبل التعاقد يفترض أن أحد الطرفين يحوز معلومات جوهرية متصلة بالعقد لا يعرفها الطرف الآخر، أي أنه يلزم لقيام الإلتزام قبل التعاقد أن يتوافر شرطان، أولهما:

¹ عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 4. للمزيد أنظر: حسن، يحيى

يوسف فلاح: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية. مرجع سابق. ص 30 وما بعدها.

² R.J.BARCELO , E.MONTERO et A.SALAUN ,la proposition de directive europeene sur le commerce electronique , op.ci ,p 6.

نقلاً عن التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 267.

علم البائع بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع، وثانيهما: جهل المستهلك بمثل هذه المعلومات جهلاً مشروعاً¹.

وتجب الإشارة إلى أن واجب الإعلام في التعاقد الإلكتروني لا يقع على المزود وحده، بل يمتد للمستهلك الذي يجب أن يوضح هويته وخصوصاً فيما يتعلق بأهليته، فالأصل في الشخص أن يكون ذا أهلية، والمفروض في الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها، فكل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته كالمجنون والمعتوه والصبي غير المميز أو يحد منها بحكم القانون كالصبي المميز والسفيه والمغفل²، فتصرفات الصبي المميز تعد صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، وتكون موقوفة على إجازة الوصي أو الولي إذا كانت التصرفات تدور في دائرة النفع والضرر³.

يتضح مما سبق أن التأكد من أهلية التعاقد في العقود التقليدية ليس بالأمر الصعب، ذلك أن التعاقد يكون بين حاضرين في مجلس واحد، حيث يمكن التأكد من هوية المتعاقد وأهليته، كما أنه يقع على المؤسسات الخيرية والجمعيات والتي تصنف ضمن مفهوم المستهلك واجب الإعلام بشخصيتها من خلال شهادة تسجيل هذه الجمعية أو المؤسسة، لكن هذا الأمر قد يثير صعوبة كبيرة في التعاقد الإلكتروني لعدم إلتقاء الطرفين وجهاً لوجه في مجلس عقدي مادي، وقد تتور

¹ يقصد بعلم البائع ليس فقط العلم بالبيانات والمعلومات للمنتج محل التعاقد، وإنما العلم بأهميتها ودورها المؤثر والفعال في تكوين رضاء المستهلك. أنظر: المهدي، نزيه محمد الصادق: **الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد** أنواع. مرجع سابق. ص 252. أبو عرابي، غازي: **الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت**، مرجع سابق، ص 572. و موسى، مصطفى أبو مندور: **دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية**. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000. ص100.

² تكون تصرفات كل من السفيه وذي الغفلة بعد الحجر كتصرفات الصغير المميز، أما تصرفات أي منهم قبل الحجر عليه فتكون نافذة (صحيحة نافذة) أنظر: القره داغي، علي محي الدين علي: **مبدأ الرضا في العقود**. مرجع سابق. ص394. دواس، أمين: **المصادر الإرادية**. مرجع سابق. ص40.

³ أنظر نصوص المواد 944، 945، 946 من مجلة الأحكام العدلية، و المواد 44، 45، 46، 110، 111، 141 من القانون المدني المصري، والمادة 499 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي، وكذلك المادة 116 حتى المادة 134 من القانون المدني الأردني، أنظر أيضاً نصوص المواد 115، 114، 104، 116، 117 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. للمزيد أنظر: القره داغي، علي محي الدين علي: **مبدأ الرضا في العقود**. مرجع سابق. ص 361 وما بعدها، دواس، أمين: **المصادر الإرادية**. مرجع سابق. ص34 وما بعدها.

مشكلة في حال تعمد ناقصي الأهلية إخفاء نقص أهليتهم، كما أن هناك من يدعي خلافاً للواقع أنه ممثل لجمعية خيرية معينة أو وكيل أو شريك في التعاقد، الأمر الذي ينطوي على إشكالية تتعلق بصحة وسلامة التصرفات القانونية التي يبرمونها عبر شبكة الإنترنت.

ولحل المشكلة السابقة نقول أن مسألة التأكد من شخصية المستهلك، وصلاحيته لإبرام التصرفات القانونية في مجال التعاقدات الإلكترونية هي مسألة فنية بالدرجة الأولى، وبالتالي فقد إستحدث خبراء الإنترنت والتجارة الإلكترونية حلول تقنية متطورة لتحديد هوية المتعاقد، ومنها تقنية الحائط الناري¹، وتقنية التوثق من المواقع، وسلطات الإشهار وهي عبارة عن أطراف ثالثة محايدة تثبت حقائق معينة بالتعاقد الإلكتروني، كما أن هناك حلول قانونية لهذه المشكلة، كالإعتراف بالوثائق الإلكترونية ومنحها الحجة القانونية²، بحيث يتم التأكد من صحة تلك الوثائق والتحقق من هوية مرسلها³.

وقد تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لعام 2003 الإعلام قبل التعاقد حيث نصت المادة 50 على أنه " يجب على البائع أن يوفر للمستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية قبل إبرام العقد المعلومات التالية: إسم وعنوان وهاتف البائع أو مقدم الخدمة، وتفصيلاً لمراحل إنجاز المعاملة التجارية، وطبيعة ومواصفات وسعر المنتج، ونفقات

¹ تعرف تقنية الحائط الناري بأنها وسيلة لتجميع الآليات البرمجية، والتي عن طريقها يمكن بث رسالة تحذيرية عندما تكون الشبكة معرضة للاختراق أو التدخل الأجنبي. للمزيد أنظر: مومني، بشار طلال: **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت**. الطبعة الأولى. الأردن: عالم الكتب الحديث. 2004. ص37. علوان، رامي محمد: **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**. مرجع سابق. ص 238 وما بعدها.

² إذا كان أحد أطراف العقد كامل الأهلية وفقاً لقانون دولته، والطرف الآخر ناقص الأهلية وفقاً لقانون دولته، أو وفقاً لقانون دولة المتعاقد الآخر، فإنه ينبغي ترجيح مصلحة كامل الأهلية إعمالاً للوضع الظاهر. أنظر المادتان 12، 134 من القانون المدني الأردني، و المادتان 11، 119 من القانون المدني المصري، والمادتان 15، 117 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. للمزيد أنظر: المنزلاوي، صالح: **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، مرجع سابق، ص382. علوان، رامي محمد: **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**. مرجع سابق. ص140.

³ أنظر المادة 5 من التوجيه الأوروبي الصادر في 8 يوليو لسنة 2000، والمادة 14 من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد الإلكتروني. للمزيد: المنزلاوي، صالح: **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق. ص380 وما بعدها.

تسليم المنتج ومبلغ تأمينه وأية نفقات أخرى، والفترة التي يكون خلالها المنتج معروضاً بالأسعار المحددة، وشروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع، وطرق وإجراءات الدفع، وطرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد، والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات، وإمكانية العدول عن الشراء وأجله، وكيفية إقرار الصفقة، وطرق إرجاع المنتج أو إبداله وإرجاع المبلغ، ونفقات استعمال تقنيات الاتصال حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعرفة الجاري العمل بها، وشروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تزيد على السنة، والحد الأدنى لمدة العقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك منتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية، يجب توفير هذه المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة".

ويلاحظ من النص السابق أنه تناول ثلاث أشكال من الإلتزامات¹، الأول يتمثل في الإلتزام بالتبصير قبل التعاقد الإلكتروني كإسم وعنوان وهاتف البائع أو مقدم الخدمة، وتفصيلاً لمراحل إنجاز المعاملة التجارية، وطبيعة ومواصفات وسعر المنتج، أما الشكل الثاني فهو يتمثل بتبصير المستهلك في مرحلة إبرام التعاقد الإلكتروني كنفقات تسليم المنتج ومبلغ تأمينه وأية نفقات أخرى، والفترة التي يكون خلالها المنتج معروضاً بالأسعار المحددة، وطرق وإجراءات الدفع، وطرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد، والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الإلتزامات، والشكل الثالث من الإلتزامات يتعلق بالإعلام اللاحق على التعاقد الإلكتروني كحق العدول عن الشراء وأجله، وطرق إرجاع المنتج أو إبداله وإرجاع المبلغ، وشروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع، وشروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تزيد على السنة، والحد الأدنى لمدة العقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك منتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية، وتجب الإشارة هنا أنه يمكن أن يتم تبصير المستهلك بكافة هذه المعلومات قبل إبرام العقد الإلكتروني، لكن لا يجوز الإتفاق على إعفاء المزود من إلتزامه بإعلام المستهلك بهذه

¹ أنظر المادة 121-7/20 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993. للمزيد أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 296. الكسواني، عامر محمود: التجارة عبر الحاسوب. الطبعة الأولى. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008. ص 160.

المعلومات إلى مرحلة إبرام العقد، حيث أن مصير هذا الإتفاق هو البطلان، وذلك لأن هذه القواعد المتعلقة بحماية المستهلك من العقود التي تبرم عن بعد، بالإضافة إلى أنها قواعد متعلقة بالنظام العام.

كما و تناولت معظم قوانين حماية المستهلك ضرورة إعلام المستهلك، فالقانون الأوروبي المنظم للبيع عن بعد، وقانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 يتعلقان بضرورة إلتزام المزود أو التاجر بالإدلاء بالمعلومات التي تبصر المستهلك من خلال التعاقد¹، والتي تكون بين غائبين، وبالتالي فإن هذه النصوص القانونية محل تطبيق حتمي في نطاق عقود التجارة الإلكترونية²، هذا وأضاف المشرع الفرنسي المرسوم رقم 741 لسنة 2001، والمتعلق بإعلام المستهلك بالمعلومات الضرورية قبل التعاقد الإلكتروني³.

وقد أوردت التشريعات الحديثة⁴ إستثناءان على إلتزام المزود بتبصير المستهلك، الأول يتعلق بعقود توريد السلع الخاصة بالإستهلاك العادي للأفراد والتي يتم توريدها في منزل المستهلك أو محل عمله، والتي يقوم بتوريدها موزعون بدورات متكررة ومنتظمة⁵، أما الإستثناء الثاني فهو المتعلق بحجز الفنادق أو تذاكر وسائل النقل أو حجز المطاعم أو حجز

¹ نص قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 بوضع جزاء جنائي في المادة 121- 18 والتي تم إضافتها بموجب المرسوم رقم 137 لسنة 2003 حيث تنص على أن " يعاقب المزود بعقوبة الغرامة التي تتراوح بين 1500 إلى 3000 يورو إذا خالف إلتزامه بالتبصير السابق لإبرام العقد ".أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد الإلكتروني**. مرجع سابق. ص298 وما بعدها.

² بدر، أسامة أحمد: **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**. مرجع السابق. ص 163.

³ هناك بعض المعلومات الضرورية والتي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 121 - 18 من قانون الإستهلاك الفرنسي بعد التعديل بموجب المرسوم رقم 741 لسنة 2001، كما تناول قانون تعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي الفرنسي الإلتزام بالتبصير قبل التعاقد في المادة 19، ومن هذه المعلومات التي يجب على المزود أن يعلم بها المستهلك ((الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، ثمن السلعة أو الخدمة، الشروط الخاصة بعقد البيع وبتحديد المسؤولية العقدية)). التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 269 وما بعدها. للمزيد أنظر: زريقات، عمر خالد: **عقد البيع عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 341 وما بعدها.

⁴ أنظر نص المادة 121- 20 / 4 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، ونص المادة 2/3 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، لكن التوجيه الأوروبي إشتراط أن تكون عقود توريد السلع الخاصة بالإستهلاك مواد غذائية. M.TROCHU, protection des consommateurs en matiere de contrats a distance: directive No 97 - 7 CE du 20 Mai 1997 , recueil dalloz , 1999 , 17 cahier chronique , p 180.

نقلًا عن التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 280.

السينما، إذا تم بوسيلة من وسائل التعاقد عن بعد، لكن المشرع الفرنسي ألغى الإستثناء الثاني، فإذا تم حجز الفنادق عبر الإنترنت أو حجز السينما أو حجز المطاعم بطريقة إلكترونية فإن المزود يلتزم بتبصير المستهلك بكل المعلومات المنصوص عليها في المادة 121 / 18 من قانون الإستهلاك الفرنسي المعدل بمقتضى قانون تعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي رقم 575 لسنة 2004¹.

وتجدر الإشارة إلى أن من أبرز الضرورات العملية التي أدت إلى تقرير الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، إنعدام التكافؤ بين المزود والمستهلك من حيث العلم والدراية بالعناصر الجوهرية المتصلة بعقد الإستهلاك، ولذلك فإن وجود الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة عملية لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين².

الفرع الثاني: تحديد شخصية المزود

يؤدي بيان شخصية المزود المستهلك لأن يكون على بينة من أمره، فيتوفر عنصر الأمان في التعاقد عن بعد، بالإضافة إلى أهمية ذلك في تحديد مركز المستهلك القانوني، ووضوح التزاماته ومدى إمكانية تنفيذها³.

هذا وقد تناول قانون الإستهلاك الفرنسي⁴، والتوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو/ أيار 1997 شخصية المزود، بحيث قررا تحديد هذه الشخصية من خلال التمييز بين ثلاث حالات لمكان الموقع عبر شبكة الإنترنت: وهي حالة وجود الموقع في شبكة الإنترنت في

¹ أنظر نص المادة 2/3 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، وكذلك نص المادة 121- 4/ 20 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993. أنظر:

B.TABAKA et Y. TESAR , loi pour la confiance dans l'economie numerique , op. cit , p 14.
نقلاً عن التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**، مرجع سابق، ص 282.

² أبو عرابي، غازي: **الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت**، مرجع سابق، ص 569.

³ منصور، محمد حسين: **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 148.

⁴ المادة 121 الفقرة الثامنة بعد التعديل بموجب المرسوم 741 لسنة 2001 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993. للمزيد أنظر التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. مرجع سابق، ص 274- 275.

فرنسا، والحالة الثانية خاصة بمواقع الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، والحالة الثالثة بشأن المواقع المنشأة في البلاد الأجنبية¹.

وقد جاء في قانون حماية المستهلك الفلسطيني² في المادة 21 "على المزود أن يبين بوضوح اسمه الحقيقي وعلامته التجارية³ المسجلة على السلع المطروحة للتداول في الأسواق، وكافة المعلومات المطلوبة في بطاقة البيان " لتحديد شخصية التاجر لا تتعلق فقط بإسم التاجر وعنوانه، بل بالعلامة التجارية، وضرورة وضوحها بحيث لا تتشابه مع علامات تجارية أخرى، وبالتالي يقع الغش من قبل المورد أو المزود⁴، وهو ما جاء في قرارات لمحكمة التمييز الأردنية منها القرار رقم 85 / 1996 والذي ينص على أن "المقصود من منع تسجيل علامة تجارية تشابه علامة أخرى تخص شخصا آخر هو حماية الجمهور المستهلك لتلك البضاعة أو المادة، وعليه ولما كان تسجيل علامة تتعلق بدواء للإستعمال البشري، فإن إستعمالها محصور بين الطبيب

¹ أنظر: منصور، محمد حسين: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 148-149.

² أنظر المادة 50 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني الفلسطيني لسنة 2003.

³ يقصد بالعلامة التجارية " أية علامة إستعملت أو كان في النية إستعمالها على أية بضائع أو فيما تعلق بها الدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو إنتاجها أو الشهادة أو الإتجار أو عرضها للبيع"، وهذا ما جاء في المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952 المنشور في الصفحة 243 من العدد الجريدة الرسمية رقم 1110 بتاريخ 1/6/1952 (وتجب الإشارة إلى أن قانون العلامات التجارية لسنة 1952 المعدل بموجب نظام معدل لنظام العلامات التجارية لعام 1999 لم يحصر العلامة التجارية فقط في السلعة بل أضاف الخدمة أيضاً، كذلك هناك تعديل آخر ورقمه 37 لسنة 2000 المنشور على الصفحة 3442 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4453 بتاريخ 31/8/2000 إلا أن هذا التعديل لم يعرف العلامة التجارية). أنظر أيضاً المادة 2 من قانون العلامات التجارية الفلسطيني رقم 35 لسنة 1938 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 21 / 1 / 1938، والمادة 2 قانون العلامات التجارية التونسي المنشور في العدد 36 من الجريد الرسمية لسنة 2001 بتاريخ في 17 / 4 / 2001، والمادة 1 قانون العلامات التجارية البحريني رقم (10) لسنة 1991 المنشور في الجريد الرسمية بتاريخ 25 / 3 / 1991، والمادة 2 قانون العلامات التجارية الإماراتي رقم (37) لسنة 1992 المنشور في الجريدة السمية في عام 1992. للمزيد أنظر: الشرفاوي، محمد سمير: القانون التجاري. الجزء الأول. الطبعة الأولى. بيروت: دار النهضة العربية. 1982. ص529. مبارك، محمود أحمد عبد الحميد: العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2006. ص 38 وما بعدها.

⁴ إعتبر البعض أنه ليس من الضروري وضع العلامة التجارية في بطاقة البيان الخاصة بالسلع إلا إذا وجدت، لأن الكثير من المنتجين لا يقومون بتسجيل علاماتهم التجارية. معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس): مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني. مرجع سابق. ص 44.

والصيدلي وهما أصحاب الإختصاص وكل منهما مسؤول في حدود مهنته فلا مجال للقول بأن أي تشابه على فرض وجوده بين العلامة RUXID والعلامة RULID يؤدي إلى غش المستهلك للدواء"¹.

كذلك نص قانون حماية المستهلك المصري على ضرورة أن يضع التاجر على جميع المراسلات والمستندات والمحركات، سواء الورقية أو الإلكترونية، البيانات والمعلومات التي من شأنها تحديد شخصيته، وبيانات قيده في السجل التجاري، وعلامته التجارية إن وجدت²، حيث جاء في نص المادة الرابعة من القانون المذكور "على المورد أن يضع التاجر على جميع المراسلات والمستندات والمحركات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقد مع المستهلك - بما في ذلك المحركات والمستندات الإلكترونية - البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت"³.

كما نص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 على وجوب إلتزام المزود في المعاملات التجارية الإلكترونية، بأن يُعلم المستهلك بطريقة مفهومة وواضحة قبل إبرام العقد بالمعلومات الشخصية للمزود، وهذا ما جاء في المادة 25 من القانون المذكور، وكذلك نص قانون حماية المستهلك اللبناني لسنة 2004 على إلتزام المزود أن يزود المستهلك بمعلومات وبيانات صحيحة ووافية عن إسم المصنع وعنوانه، وهذا ما جاء في المادة السادسة، كما خصص المشرع اللبناني فصلا كاملا من قانون حماية المستهلك، وهو الفصل العاشر للمعاملات الإلكترونية التي يجريها المستهلك مع المزود عن بعد⁴.

¹ الخميس 17 / 1 / 2008 الساعة 20:22 <http://qanoun.com/law/courts/details.asp>

² إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص172. مبارك، محمود أحمد عبد الحميد: العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين. مرجع سابق. ص 7 وما بعدها.

³ عرفت المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 المحرر الإلكتروني بأنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"

⁴ أنظر نص المادة 52 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 13068 لسنة 2004.

ويلاحظ مما سبق أن المعلومات المتعلقة بهوية المزود هي من أهم المعلومات التي يجب تبصير المستهلك بها في التعاقد الإلكتروني حتى يتحقق الرضاء الكامل له، وذلك أن المستهلك يهيمه معرفة المزود الذي يتعاقد معه حتى يطمئن بأن هذا المزود حسن السمعة في تنفيذ إلتزاماته، كما أن المستهلك يهتم بالتعرف على هوية المزود الذي يتعاقد معه، حتى يستطيع هذا المستهلك أن يقوم بتقديم شكوى إلى جمعيات حماية المستهلك، وذلك في حالة إخلال المزود بإلتزاماته تجاه المستهلك¹.

المطلب الثاني: وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد

تفرض تشريعات وقوانين حماية المستهلك على المزود أن يبين بوضوح الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة، سواء أكانت الوسيلة شبكة الإنترنت حيث يوضح ذلك من خلال الحاسوب المرتبط بتلك الشبكة، أو كانت الوسيلة عبر الهاتف²، لذلك سأتناول في هذا المطلب بيان السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة في الفرع الأول، وإشتراط إعلام المستهلك باللغة الوطنية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: بيان السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة

يعتبر الحق بالإعلام والتبصر بخصائص وصفات السلع والخدمات المعروضة، جوهر فكرة الإلتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيس لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية الغش والتقليد³.

¹ أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 274.

² منصور، محمد حسين: أحكام البيع التقليديّة والإلكترونيّة والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 150. أنظر أيضاً: صالح، نائل عبدالرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 54. حسن، يحيى يوسف فلاح: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونيّة، مرجع سابق، ص 33.

³ حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 39. أنظر أيضاً: القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص 120.

فالإعلام عن الثمن¹ من أهم الأمور التي يجب توضيحها، فالسلعة المسعرة هي التي يحدد لها القانون ثمن لا يجوز تجاوزه، فالمستهلك يبني قراره في الإقدام على شراء السلع والخدمات بناء على إمكانياته المادية مع الحرص على ألا يدفع في السلعة أكثر من قيمتها الحقيقية²، وفي هذا السياق يجب تجنب التخفيض الوهمي لأسعار السلع والمنتجات المععلن عنها³.

والإلتزام المفروض على المزود إتجاه المستهلك يجب أن يتعلق بكل المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الخاصة بالشيء محل التعاقد⁴، خاصة إن كانت هذه الصفة غير متوافرة بحسب المعتاد، فمن يشتري ثلاجة جديدة من حقه أن يفترض أنها خالية من العيوب تماماً، إذ أن صفة الجودة تمثل صفة جوهرية، ومن يستأجر شقة مفروشة من حقه أن يفترض أن بها أثاث صالح للإستعمال على نحو يوفر العيش الكريم، فصفة أنها مفروشة تمثل هنا صفة جوهرية⁵.

هذا وتتص المادة 111 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 أن على المزود الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة، وعلى وجه الخصوص الخصائص الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض فيها⁶.

وقد تناول قانون حماية المستهلك الفلسطيني⁷ حقوق المستهلك، حيث إشتراط القانون ضرورة حصول المستهلك على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يريد شرائها أو

¹ تنص المادة 113 - 3 من قانون الإستهلاك الفرنسي على أن من واجب بائع السلعة أو مقدم الخدمة أن يقوم بتبصير المستهلك بسعر السلعة أو الخدمة محل التعاقد. كما أشارت المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي إلى إعتبار تحديد الثمن من العناصر الأساسية والجوهرية التي يجب الإتفاق عليها عند التعاقد، أنظر: المادة 1583 والمادة 1591 من القانون المدني الفرنسي. للمزيد أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 273.

² القيسي، عامر قاسم أحمد: **الحماية القانونية للمستهلك**. المرجع السابق. ص 173. أنظر أيضاً: الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1987، ص 26.

³ عمران، محمد السيد: **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**. مرجع سابق. ص 8.

⁴ مجاهد، أسامة أبو الحسن: **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000. ص 31.

⁵ عمر، غسان: **التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك**. مرجع سابق. ص 4.

⁶ أكد المشروع البريطاني رقم 2334 / 2000 على ضرورة منح المستهلكين الحق في الحصول على كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، وحمايتهم من الغش في البطاقات، وعدم إزعاجهم بالرسائل الإلكترونية غير المرغوب بها. زريقات، عمر خالد: **عقد البيع عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 342.

⁷ انظر نصوص المواد 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005. أنظر أيضاً نص المادة 50 من مشروع المبادلات والتجارة الإلكتروني الفلسطيني لسنة 2003.

إستخدامها¹، حيث أكدت المادة السابعة من ذات القانون والذي تتحدث عن سلامة المنتجات²، على ضرورة مطابقة المنتج للتعليمات الفنية الإلزامية³ التي نص عليها قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم 6 لسنة 2000، ويجب كذلك إتباع الشروط التي نص عليها قانون الصحة العامة الفلسطيني لسنة 2005، من كون السلعة صالحة للإستخدام البشري إلى غير ذلك من الشروط الأخرى⁴.

وقد تحدثت المشرع الفلسطيني عن السعر حيث جاء في المادة 17 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني " يجب إعلان السعر بالعملة المتداولة على وحدة البيع المعروضة للمستهلك بشكل مباشر عليها وإذا تعذر ذلك تودع بشكل بارز في مكان عرضها ".

هذا وقد أوجب قانون حماية المستهلك المصري⁵ على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن خصائص وطبيعة المنتج محل التعاقد، وحذر المورد من إمداد المستهلك بمعلومات تؤدي إلى خلق إنطباع غير حقيقي أو مضلل، مما قد يؤدي إلى وقوعه في خبط أو غلط، حيث أشارت إلى ذلك المادة السادسة من قانون حماية المستهلك المصري⁶.

وقد وردت ذات الأحكام في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 بصدد البيع عن بعد، حيث توجب تلقي المستهلك كل المعلومات في الوقت المناسب قبل إبرام العقد، حيث يتعين على البائع الممتحن أن يبين الهدف التجاري من العرض، وعمّا إذ كان مجانياً بقصد الدعاية والإعلان، ويجب أن تظهر على شاشة العرض إجراءات الدفع والتسليم والتنفيذ، وكذلك

¹ أنظر نص المادة 3/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

² أنظر نص المادة 7 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

³ أنظر نصوص كل من المواد 17، 1، 30 من قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم 6 لسنة 2000.

⁴ تحدثت قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004 عن سلامة الأغذية في الفصل الرابع وعن بعض الشروط الواجب توافرها كأن تكون السلع الغذائية غير ضارة بصحة الإنسان، وأن تجري بعض الفحوصات المخبرية على السلع الغذائية لكشف عن مدى مطابقتها للمواصفات أو الشروط الخاصة بالأغذية. أنظر نصوص المواد (16 حتى 35).

⁵ أنظر نصوص المواد 6-12 من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2006.

⁶ أنظر نص المادة 5 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

الأمر في حال تمت الصفقة عبر الهاتف، فإن المورد يلتزم في بداية المحادثة مع المستهلك، بالإفصاح عن شخصيته والهدف التجاري من المكالمة¹.

وخلاصة القول أن تبصير المستهلك بخصائص وصفات المبيع، يجعله يُقدم على التعاقد وهو مطمئن من عدم وجود غش أو خداع من قبل المزود، فالإعلام عن الثمن يجعل المستهلك على بينة من أمره بحيث يقوم بالتعاقد بناءً على إمكانياته المادية مع الحرص على ألا يدفع في المبيع أكثر من قيمته الحقيقية، كما وتنبع أهمية إعلام المستهلك بخصائص المبيع من أن التعاقد يتم عن بعد، أي يتم بوسائل إلكترونية، وبالتالي لا تتوفر إمكانية معاينة المبيع للمستهلك، ومن هنا جاءت أهمية الإهتمام بإعلام المستهلك وتبصيره في التعاقد الإلكتروني.

الفرع الثاني: إشتراط إعلام المستهلك باللغة الوطنية

يعتبر وجوب مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك من أشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية المعاصرة للمستهلك، ليتسنى له فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم عليه، إذ أوجبت المبادئ القانونية الحديثة أن يكون العقد بلغة المستهلك².

فالزام المزود بإعلام المستهلك باللغة التي يفهمها، من وسائل حماية المستهلك بإعتباره الطرف الأضعف، وذلك حتى يقدم المستهلك على التعاقد وهو على علم ودراية كافيين بطبيعة ومضمون محل التعاقد والشروط التعاقدية وكيفية السداد³، فالإيجاب عبر الشبكات الإلكترونية غالباً ما يتسم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الإنجليزية، وهو ما يستتبع أن يتم الإعلام قبل التعاقد، حيث أن وجود مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة، أو ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المزود أو المورد، قد يثير مشاكل في إعلام المستهلك، خصوصاً إذا كان النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك يختلف عن النظام المتبع في دولة المزود.

¹ منصور، محمد حسين: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 151.
² عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 5. أنظر أيضاً: أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص 47.
³ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 184.

وقد ألزم قانون حماية المستهلك الفلسطيني المزود أو المورد بأن يورد المعلومات التي تعتمد عليها مؤسسة المواصفات والمقاييس باللغة العربية، تبعاً لطبيعة كل سلعة ووفقاً لخصائصها، وهذا ما جاء في نص المادة 12 من ذات القانون.

ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني لم يتحدث عن اللغة العربية في الإعلان عن السلع، لكنه تحدث بشكل عام عن بطاقة البيان بوجوب أن تكون المعلومات الواردة فيها باللغة العربية، وكان يفضل أن يورد ضرورة وجود اللغة العربية في الإعلان، كذلك فإن المشرع الفلسطيني لم يتحدث بشأن السلع التي تأتي من خارج فلسطين، بحيث أنه لم يحدد لغة أجنبية أخرى بديلة عن اللغة العربية، وكان يفضل أن يضيف المشرع الفلسطيني نص بمقتضاه مثلاً جواز استخدام اللغة الإنجليزية في حالات الإعلانات، والمنتجات المعروضة على شبكة المعلومات الدولية من خارج فلسطين، على أن تكون مصاحبة بترجمة باللغة العربية للبيانات الجوهرية لهذه المنتجات.

أما قانون حماية المستهلك المصري فقد ألزم المنتج والمستورد أن يضع البيانات والمعلومات اللازمة حسب طبيعة كل منتج وطبقاً للمواصفات القياسية المصرية، وأن تكون البيانات باللغة العربية، حيث جاء في المادة الثالثة على أنه " على المنتج أو المستورد - بحسب الأحوال - أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية أو أي قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك بشكل واضح تسهل قراءته¹، وعلى النحو الذي يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه، وعلى مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها " .

¹ أنظر نص المادة 27 / 7 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، هذا وتجب الإشارة إلى أنه يفضل أن يحدد المشرع المصري لغة بديلة - كاللغة الإنجليزية مثلاً - في حالة الإعلانات عن المنتجات عبر شبكة الإنترنت والتي تكون من خارج البلاد بشرط أن تكون مصاحبة بترجمة باللغة العربية للبيانات الجوهرية لهذه المنتجات. أنظر: عمران، محمد السيد: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد. مرجع سابق. ص 141. و برهان، سمير: إبرام العقد في التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 57.

وقد تناول المشرع الفرنسي اللغة في مرحلة ما قبل التعاقد¹، حيث فرض المشرع الفرنسي صياغة الإيجاب باللغة الفرنسية²، فقد جاء القانون الصادر في 13 ديسمبر 1975 بإستخدام اللغة الفرنسية في مجال ترويج السلع والخدمات³.

وفي هذا المجال ظهر قانون توبون الصادر عام 1994، واللائحة الخاصة به الصادرة في 19 مارس 1996 و6 مارس 1997 الخاصة بضرورة إستخدام اللغة الفرنسية، حيث نص القانون الفرنسي رقم 94 - 665 الصادر في 4 أغسطس 1994 المسمى بقانون توبون المتعلق بإستخدام اللغة الفرنسية⁴ في المادة الثانية على أنه " يجب إستخدام اللغة الفرنسية في الإيجاب في كل أنواع التجارة، بما في ذلك التجارة الإلكترونية، وبصفة خاصة في التعليمات الخاصة بالتشغيل، وشروط الضمان، ووصف المنتج أو الخدمة والفواتير والإيصالات، وينطبق هذا على الإعلانات المرئية والمسموعة أو الناطقة أو المكتوبة " ⁵.

والواقع أن هناك صعوبات في إستخدام اللغة الفرنسية عند إبرام العقد الإلكتروني، لأن غالبية المنتجات والخدمات يتم الإعلان عنها وتسويقها باللغة الإنجليزية، ذلك أن الإنترنت في الأصل أنجلو أمريكي، ولذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي⁶ أن إستخدام اللغة الفرنسية في إطار

¹ تنص المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر 1975 " في عرض وتوزيع السلع والخدمات أو الدعاية المتعلقة بها، أو التعاقد عليها سواء في شكل مكتوب أو شفوي، وفي شأن بيان طرق تشغيل أو إستخدام هذه السلع أو الخدمات وشروط التعاقد، والضمانات المرتبطة بذلك التعاقد فإن إستخدام اللغة الفرنسية يكون أمراً إلزامياً " .

² أنظر: جمعي، حسن عبدالباسط: عقود برامج الحاسب الآلي. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1998. ص 118 وما بعدها.

³ إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2006، ص 170.

⁴ إبراهيم، خالد ممدوح: المرجع السابق. ص 172.

⁵ في حال مخالفة التعليمات السابقة، بشأن إستخدام اللغة الفرنسية، فقد نص القانون رقم 240 - 95 الصادر في 3 مارس 1995 على عقوبة تتمثل في غرامة مالية، ويضاعف مقدار هذه الغرامة إلى خمسة أضعاف في حالة كون المخالف شخصاً معنوياً، وتطبق هذه العقوبات على مالكي مواقع الويب. إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. المرجع السابق. ص 172.

⁶ Conseil D Eter, section du rapport et des etudes, internet et les reseaux numeriques, op, cit,p65.

نقلًا عن إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص190.

البيع للمستهلك يجب أن يوضع في إطار المادة 30 من إتفاقية روما والتي تبنت فيها بدائل متعددة لإستخدام اللغات في المعاملات والإتصالات التجارية.

وقد نص القانون اللبناني لحماية المستهلك على إعتامد اللغة العربية من حيث المبدأ في الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات المعروضة، وفي محاولة للتخفيف من هذا الشرط، أجاز القانون لوزير الإقتصاد والتجارة تحديد الحالات التي يجوز فيها إعتامد إحدى اللغتين الإنجليزية، أو الفرنسية¹ في الإعلان عن السلع والخدمات كبديل عن اللغة العربية².

ويلاحظ مما سبق أن مراعاة اللغة الأم للمستهلك هي من أشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية الحديثة للمستهلك، فاللغة هي وسيلة مهمة في فهم المستهلك لمحتوى التعاقد الذي يريد أن يقدم عليه، سواء تعلق الأمر في إعلام المستهلك بلغته، وإبرام العقد بلغته أيضاً، فإعلام المستهلك بلغته هو من وسائل حماية المستهلك بإعتباره الطرف الأضعف، حيث يجب يكون المستهلك على علم ودراية كافية بطبيعة ومضمون التعاقد، فالتعاقد الإلكتروني غالباً ما يتسم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الإنجليزية، إلا أن ذلك لا يعفي المزود الذي يعرض السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت أن لا يقوم بتبصير المستهلك بلغته الأم أيضاً.

¹ أنظر المادة 9 من القانون اللبناني رقم 13068 لسنة 2004 المتعلق بحماية المستهلك.

² تنص المادة 3/4 من التوجيه الأوروبي رقم 92 / 28، على أنه " في التعاقد بواسطة الهاتف يتعين على المزود أن يعرف نفسه للمستهلك، وتوضيح هدف العملية التجارية منذ بداية المكالمة مع المستهلك"، وتنص الفقرة الثامنة 8 من النص الأوروبي الموحد (الذي إعتمدته لجنة الوساطة الأوروبية بتاريخ 27 / 11 / 1996) على أن " اللغة المستخدمة في التعاقد بوسائل الإتصال عن بعد تعتبر أمراً ذا شأن في دول الإتحاد الأوروبي ". أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 47.

الفصل الثاني

حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

الفصل الثاني

حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

قبل الحديث عن حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني لا بُد أن أُستعرض بدايةً كيفية إبرام العقد الإلكتروني، من خلال الإشارة إلى مفهومي الإيجاب والقبول الإلكتروني، حيث يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي¹، ويعرف الإيجاب على أنه العرض الجازم والكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين، أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم، أو للكافة ولا يكون إلا صريحاً، وقد يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على الإيجاب²، أما بالنسبة للقبول فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد"³، وعرفه البعض⁴ بأنه "موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه إنعقاد العقد إذا ما أتصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائماً"، وقد عرفه البعض⁵ الآخر بأنه "التعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب".

فالقبول هو التعبير الثاني عن الإرادة بحيث يتكون العقد من إقترانه بالتعبير الأول وهو الإيجاب، والقبول الإلكتروني لا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم بوسائط إلكترونية، ويتم عن بعد.

وقد تبنى شراح القانون⁶ عدة نظريات يحدد بموجبها وقت إنعقاد العقد الإلكتروني، وتستند هذه النظريات إلى لحظة إقتران القبول بالإيجاب، ولكنها اختلفت فيما إذا كانت هذه اللحظة هي إعلان القبول، أم نظرية تصدير القبول، أم تسليم القبول أم العلم بالقبول، وأرى أن

¹ أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 87.

² أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 42.

³ أنظر نص المادة 102 من مجلة الأحكام العدلية، أنظر كذلك نص المادة 91 من القانون المدني الأردني.

⁴ أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 93.

⁵ برهم، نضال إسماعيل: أحكام عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 41.

⁶ الشريفات، محمود عبدالرحيم: التراضي في التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 154.

النظرية التي يجب الأخذ بها هي نظرية تسلم القبول لأنها الأكثر ملائمة للمعاملات الإلكترونية، بالإضافة إلى أنها تراعي مصلحة جميع الأطراف في التعاقد الإلكتروني، أما بالنسبة لتحديد مكان القبول في العقود الإلكترونية، فمكان التعاقد من خلال التفاعل المباشر هو مكان وجود المنتج " الموجب "، وذلك على أساس تسلم المنتج للقبول ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أما التعاقد من خلال البريد الإلكتروني فإن مكان القبول هو المكان الذي يوجد به المزود " الموجب " أثناء تسلمه للرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول ما لم يتفق الأطراف أيضاً على خلاف ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتعاقد من خلال موقع الإنترنت، حيث أن مكان القبول هو مكان تسلم المزود للقبول من المستهلك¹.

ومما سبق يلاحظ أن هناك ضرورة لتوفير حماية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، فالإيجاب والقبول الإلكتروني يمثلان العناصر الأساسية في العقد الإلكتروني، ويجب أن تتوفر خلالهما حماية قانونية - سواء أكانت مدنية أم جزائية - للمستهلك، لذلك سأتناول في هذا الفصل الحماية المدنية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فنسرح فيه الحماية الجزائية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني.

¹ وهذا ما تنص عليه كل من التشريعات التالية: القانون المدني الفرنسي في المادة 1369 / 6 / 3، وكذلك قانون الإونستيرال بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 15 / أ، و مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في المادة 19، وقانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة 17، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل 28، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 18، وقانون التجارة الإلكترونية البحريني في المادة 15. أنظر: زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 167 وما بعدها.

المبحث الأول

الحماية المدنية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني

الغالب في التعاقدات الإلكترونية أن يكون المستهلك هو الطرف الضعيف، لذلك فإن إعتبرات العدالة تقتضي إعتبر الكثير من العقود التي لا يتوفر فيها تفاوض أو مساومة من عقود الإذعان، حيث يكون للمستهلك الحق في تعديل الشروط التعسفية أو إبطالها، وهذا ما سنناقشه في المطلب الأول، من خلال الحديث عن عقود الإذعان والعقد النموذجي والشرط التعسفي والشرط النموذجي والتمييز بينهما، وكذلك فإن إعطاء المستهلك العديد من الحقوق هو أيضاً من مقتضيات العدالة، ومن هذه الحقوق التي سأتناولها حماية رضاء المستهلك، وإعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء التعاقد، وإحترام حق المستهلك في الخصوصية، وإحترام سرية البيانات الخاصة بالمستهلك، وحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني.

المطلب الأول: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

المبدأ العام في العلاقات التعاقدية هو التراضي، إلا أن تطور الأوضاع الإقتصادية والتفاوت في المراكز المالية بين هذه الأطراف، دفع أحدهم لإملاء شروطه على الطرف الآخر دون مناقشته، وهذا النوع من العقود أطلق عليها إصطلاح عقود الإذعان، وهو ما تناولته المبادئ القانونية التقليدية¹، أما المبادئ القانونية الحديثة فقد أضافت في هذا المجال حماية إضافية للمستهلك، وهو ما سأحدث عنه بالإضافة إلى أنني سأتناول ما يدور في فلك عقود الإذعان كالشروط التعسفية والعقود النموذجية والشروط النموذجية بالتفصيل حيث سأفرق بين هذه المفاهيم ليسهل الفهم القانوني لها.

¹ صالح، نائل عبدالرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني. المرجع سابق. ص 36. أنظر أيضاً: عمران، محمد السيد: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد. مرجع سابق. ص 27. وحسن، طرح البجور علي: عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني. مرجع سابق. ص 27 وما بعدها.

الفرع الأول: عقود الإذعان

يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كلياً أو جزئياً، بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية¹، هذا وغيرت المبادئ القانونية المعاصرة من مفهوم عقود الإذعان، فالمبادئ التقليدية تشترط ليعتبر العقد إذعاناً أن يكون هناك إحتكار للسلعة أو الخدمة من قبل مقدمها²، وأن تكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك، وأن تكون شروط العقد تفرض على المستهلك دون أن يكون من حقه مناقشتها أو تعديلها.

وقد تناولت المادة 104 من القانون المدني الأردني عقود الإذعان حيث تنص على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، كما تنص المادة 100 من القانون المدني المصري على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، وقد أتخذ المشروع الفلسطيني ذات الموقف للمشرعين المصري والأردني، حيث جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 89 "يقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، ويؤخذ على النص السابق أنه لم يراع ما أستجد في مفهوم عقد الإذعان، فلم يعد هذا العقد اليوم محصوراً في العقود التي يكون أحد الطرفين فيها محتكراً لسلعة أو خدمة ضرورية، وإنما يتسع ليشمل كل حالة يتم فيها إعداد شروط العقد من قبل أحد الطرفين بشكل مسبق³، وليتم إبرام العقد على أساسها على نحو متكرر مع كل من يريد التعاقد مع هذا الطرف، فقد قلصت المبادئ القانونية الحديثة الشروط اللازم توافرها ليعتبر العقد

¹ الأهواني، حسام الدين كامل: النظرية العامة للإلتزامات. الجزء الأول. الطبعة الثانية. مصر: بدون ناشر. 1995. ص 124. للمزيد أنظر: الدايم، حسني محمود: العقود الإحتكارية. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2008. ص 34 وما بعدها.

² دواس، أمين: المصادر الإرادية - العقد والإرادة المنفردة. مرجع سابق. ص 70، أنظر: مجاهد، أسامة أبو الحسن: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 27. الشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية، (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بيرزيت. فلسطين. 2008. ص 30 - 31.

³ عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 5.

إذعاناً إلى شرط واحد فقط، وهو أن الطرف القوي في العقد يقوم مسبقاً بإعداد شروط العقد¹، ويحدد إلتزامات الأطراف وحقوقهم، ولا يكون أمام الطرف الآخر (المستهلك) إلا توقيع هذه العقود دون الحق في مناقشتها أو تعديلها.

فلا يشترط بحسب المبادئ الحديثة لكي يعتبر العقد من عقود الإذعان أن يكون هناك إحتكار للسلعة أو الخدمة، وأن تكون هذه السلعة أو الخدمة ضرورية المستهلك، فالمفهوم الحديث لعقود الإذعان أتاح التوسع الملحوظ في تعدد العقود التي تصنف من قبيل عقود الإذعان، وبالتالي يحظى فيها المستهلك بحماية خاصة مثل، الشك في أمر العقد يفسر لمصلحته² - أي لمصلحة المستهلك - والطرف القوي في العقد يتحمل المسؤولية عن غموض أي نص فيه، أضف إلى ذلك أن القاضي يستطيع التدخل في شروط العقد بالتعديل أو الإبقاء بهدف حماية المستهلك.

وتجب الإشارة إلى أن البعض إعتبر العقد الإلكتروني عقد إذعان³ بالنسبة للمستهلك، بإعتباره الطرف الضعيف دائماً، وأنه بحاجة إلى الحماية وذلك برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها، والمتمثلة في الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد، ويستند هذا الرأي إلى نص المادة 132-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، والتي إعتبرت من قبيل التعسف الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها، أو الآثار المترتبة عليها إختلالاً عقدياً مبناه عدم توازن الحقوق والإلتزامات ضد مصلحة المستهلك، وبما يحقق مصلحة المزود⁴.

¹ عمر، غسان: المرجع السابق. ص 5. للمزيد أنظر: دواس، أمين: المصادر الإدارية، مرجع سابق. ص 69. و القره داغي، علي محي الدين علي: مبدأ الرضا في العقود - دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص 1201 وما بعدها. والشريفات، محمود عبدالرحيم: التراضي في التعاقد عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. الأردن: دائرة المكتبة الوطنية الأردنية. 2005. 84 وما بعدها.

² المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني، ص 246.

³ وهذا ما أخذ به بعض الفقه الإنجليزي. أنظر:

- JR ,Bernard D Reams: **The law of electronic contracts** ,LEXIS Publishing ,second edition ,2002 ,op, cit ,p110

وكذلك البعض من شراح القانون العرب أنظر: برهان، سمير: إبرام العقد في التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2007. ص 59.

⁴ بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 191.

ويرى البعض¹ أن العقد الإلكتروني ليس عقد إذعان، بسبب أن هناك تفاوض من خلال البريد الإلكتروني.

وأرى أنه يمكن اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان إذا لم يكن هناك تفاوض، فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض - وهو غالباً ما يتم من خلال البريد الإلكتروني - حول شروط العقد، فإن كان العقد الإلكتروني يجيز التفاوض، ويسمح للمستهلك بمراجعة بنود العقد وتعديله أحياناً، فإنه لا يعتبر عقد إذعان، أما إذا إنعدمت سمة التفاوض أو المساومة، وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التمهيص - وغالباً ما يتم من خلال مواقع الإنترنت -، فهو عقد إذعان.

الفرع الثاني: الشرط التعسفي

يعرف الشرط التعسفي² بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الإقتصادية³ بغرض الحصول على ميزة مجففة⁴، فالشرط التعسفي له خصائص وهي كونه أنه شرط يترتب عليه عدم التكافؤ بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية، وأنه شرط غير خاضع للمفاوضات الفردية بين المزود والمستهلك،

¹ المنزلاوي، صالح: القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2006. ص 25 وما بعدها.

² وارد ذات التعريف في الصفحة 27 من هذه الرسالة في الهامش.

³ يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لكي يعتبر الشرط تعسفياً يجب أن يتوافر عنصران هامين، الأول إقتصادي، وهو التعسف في استعمال القوة الإقتصادية للمزود، والثاني قانوني وهو الميزة المفرطة المتجاوزة التي يحصل عليها المزود أو المحترف بسبب التعاقد، حيث يؤدي ذلك إلى عدم التوازن التعاقدية لصالح المزود في مواجهة المستهلك، كما وتتعدد أنواع الشروط التعسفية، فقد تتعلق بتكوين العقد، وقد تتصل بتنظيم الالتزامات المختلفة بين طرفي العقد، وقد تتعلق بمرحلة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وتجب الإشارة إلى أن هذان العنصرين ينطبقان أيضاً على الشرط النموذجي، وهذا ما سنأتي عليه فيما يلي. الهواري، أحمد: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص. مرجع سابق. ص 139. وجمعي، حسن عبدالباسط: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط التعاقد. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1991. ص 112.

⁴ صالح، نائل عبدالرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني. مرجع سابق. ص 38. عبد الباقي، عمر: الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الأولى. مصر: منشأة دار المعارف. 2004. ص 401. والشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية. مرجع سابق. ص 104.

كذلك يختص بكونه أنه شرط مكتوباً بصفة مسبقة، ودون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد الإلكتروني.

هذا ويتميز الشرط التعسفي عن عقود الإذعان في أن عقود الإذعان تعتبر عقوداً حقيقية قائمة بذاتها، أي تتعلق بتوافق إرادتي الطرفين، حيث يهمن الطرف الأقوى إقتصادياً على شروط العقد دون أن تكون فرصة للطرف الضعيف أن يعدل شرطاً من شروطه، أما الشرط التعسفي فهو شرط وارد في العقد المراد إبرامه يغطي في مضمونه جميع المسائل المتعلقة به، أو يقتصر على البعض منها، أي أنه لا يعتبر عقداً حقيقياً قائماً بذاته¹.

وقد نص القانون الفرنسي الصادر في سنة 1995 بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية على أنه "تعتبر شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين المزودين وغير المزودين، أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها، أو من آثارها إحداث إختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد".

كما وعرف الفقه الفرنسي الشرط التعسفي بأنه "الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح هذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"، وتطبق الأحكام القانونية الخاصة بالشروط التعسفية، وفق نصوص قانون الإستهلاك الفرنسي²، على جميع أنواع عقود الإستهلاك المبرمة بين المزودين أو المستهلكين، أياً كانت طبيعتها، كعقود البيع والإيجار والتأمين والقرض، وسواء وردت على عقار أو منقول.

أما التوجيه الأوروبي رقم 13 الصادر في 5 ابريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، فقد عرف بالمادة 1/3 الشرط التعسفي بأنه "الشرط الذي يرد في العقد، وينطوي على تفاوتاً جلياً خلافاً لما يقضي به مبدأ حسن النية، وضد مصلحة المستهلك،

¹ الشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية. مرجع سابق. ص 37.

² حمدالله، محمد حمدالله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك. مرجع سابق. ص 77.

بين حقوق والتزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك"، ويهدف هذا التوجيه إلى حماية المستهلك في مواجهة الشروط التي تعفي البائع من ضمان العيوب في عقد البيع¹.

وأرى أن التعريف الأكثر دقة هو تعريف التوجيه الأوروبي السابق الذكر، فالتوجيه الأوروبي لسنة 1993 نص على أن أعمال الحماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية لا تنطبق على شروط العقد التي يتم فيها تفاوض بين الأطراف، مثال ذلك عقد الإستهلاك الإلكتروني الذي يبرم عن طريق البريد الإلكتروني حيث يتم تبادل الرسائل الإلكترونية عبر الإنترنت، ويتم فيه تبادل الآراء والإقتراحات ووجهات النظر، ويتفاوض فيه المستهلك مع المزود.

وحماية للطرف الضعيف - المستهلك - فقد قررت أغلب التشريعات الوطنية وضع حماية له تتمثل في مظهرين أساسيين، الأول: وهو الحماية من الشروط التعسفية من خلال تحويل القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان²، والثاني: تفسير الشك في مصلحة الطرف المدعى³.

فالمبادئ القانونية الحديثة تتضمن في ثناياها حماية إضافية لإيجاد التزامات جديدة تحمي المستهلك، وتتمثل هذه الحماية بإتاحة إمكانية التدخل المباشر من قبل القضاء في عقود الإستهلاك بهدف حظر الشروط التي تبدو تعسفية في حق المستهلك، وتتيح هذه المبادئ للسلطة

¹ أنظر: مقال بعنوان المستهلك والمنافسة منشور باللغة الإنجليزية بتاريخ سبتمبر 2007 - المنظمة الدولية للمستهلكين - لندن. الأحد 20 / 4 / 2008 الساعة 28:21

(Consumers and Competition) - www.consumersinternational.org/shared_asp_files

² أنظر نص المادة 204 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 149 من القانون المدني المصري، ونص المادة 150 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. للمزيد أنظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 49 وما بعدها.

³ أنظر نص المادة 240 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 2/151 من القانون المدني المصري، ونص المادة 166 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. أنظر أيضا: طعن النقض رقم 18 جلسة 12 / 3 / 1974 س 25، مجموعة أحكام النقض - القسم المدني، مصر، ص 492، مشار لهذا القرار لدى إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 202.

التنفيذية أن تصدر ما تراه مناسباً من اللوائح والقرارات التي تكفل إمكانية منع أو تقييد الشروط التي ترد في عقود الإستهلاك وتبدو تعسفية¹.

وقد وضع المشرع الفرنسي وسائل لمقاومة الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، ومنها تحديد الشروط التعسفية لكي يكون للقاضي سلطة تقديرية إتجاهها، وإستبعاد الشروط التعسفية عن طريق اللوائح والقضاء حيث تنص المادة 132 / 1 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 على أن " الشروط تعسفية، هي الشروط التي يكون هدفها أو يترتب عليها:

أ- إستبعاد أو تحديد مسؤولية المزود، في حالة وفاة المستهلك أو إصابته باضرار جسدية، بسبب فعل أو إهمال من المزود. ب- إستبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المزود أو لصالح طرف آخر، في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من جانب المزود لأحد التزاماته التعاقدية، ويشمل ذلك المقاصة بين دين للمزود ودين ينشأ في مواجهته. ج- النص على إلتزام قاسٍ على عاتق المستهلك في حين أن واجبات المزود يتوقف تنفيذها على الإرادة المفردة للمزود. د- السماح للمزود بالاحتفاظ بالمبالغ التي دفعها المستهلك الذي عدل عن إبرام أو تنفيذ العقد، دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض من المزود يعادل المبلغ الذي دفعه المستهلك، فإذا كان المزود هو الذي عدل عن التعاقد²، كذلك الأمر حيث توجهت دول الإتحاد الأوروبي إلى إصدار تشريعات متخصصة في مقاومة الشروط التعسفية، فقد صدر في ألمانيا تشريع إتحادي متخصص في مقاومة الشروط التعسفية الواردة ضمن الشروط العامة في العقود النموذجية، وذلك في سنة 1976، تبعه إصدار القانون الخاص لحماية المستهلك الصادر عام في كندا 1976، وبعد ذلك صدر في إنكلترا قانون خاص بالشروط المجحفة في الحق الصادر في عام 1977، ثم صدر بعد

¹ عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 5.

² هناك بعض المبادئ القانونية التي أقرتها الغرفة التجارية الدولية فيما يتعلق بإستبعاد الشروط التعسفية، حيث تسمى مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (الينيدروا) للعقود التجارية الدولية لعام 2004. للمزيد أنظر:

الساعة 22:25 الاثنين 3 / 11 / 2008

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/other_organizations_texts.html

ذلك القانون الفرنسي رقم 78 لسنة 1978، وتتابع القوانين الأوروبية في مجال الشروط التعسفية¹.

أما قانون حماية المستهلك الفلسطيني² رقم 21 لسنة 2005 فقد نصت المادة 22 منه على أن " يحظر على كل مزود ما يلي: 1- تسليم أو إستعمال أو محاولة إستعمال علامات الجودة بقصد الغش. 2 - الإدعاء أو الإيهام بأن السلعة تتمتع بشهادة الجودة. 3 - الإمتناع عن بيع أية سلعة، أو تقديم خدمة للمستهلك دون سبب مشروع. 4 - إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة، أو بشراء سلع، أو خدمات أخرى في الوقت نفسه إلا إذا أعطي المستهلك الحق في شرائها منفصلة بسعر مختلف. 5 - إشتراط شراء خدمة بإسداء خدمة أخرى أو بشراء سلعة. 6 - إخفاء أية مادة أو سلعة مخزونة لدى المزود عن أي شخص يود شراءها دون سبب مشروع. 7 - بيع سلعة أو تقديم خدمة بسعر أو بربح يزيد عن السعر المعلن عنه. 8 - إستيراد أو تداول السلع مجهولة المصدر، أو المخالفة للتعليمات الفنية الإلزامية، أو الممنوعة قانوناً. 9 - إستيراد أو إدخال سلع إنقضى على تاريخ إنتاجها أو تعبئتها أكثر من ثلث مدة الصلاحية، إلا إذا كانت السلعة متبرع بها، على أن يحظر تداولها بالأسواق "، كما تنص المادة 23 من ذات القانون على أنه " يجوز للمجلس أن يراجع مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الإستهلاك والعقود النموذجية، وأن يوصي إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر بها، على أن يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد معايير لتقدير البنود التي يمكن إعتبارها تعسفية في عقود الإستهلاك"³.

¹ من القوانين الأوروبية التي ظهرت في هذا الشأن القانون الإيرلندي (Sale of good and supply of services) الصادر في عام 1980، وقانون لوكسمبورغ والخاص بالحماية القانونية للمستهلكين الصادر في عام 1983، والقانون الإسباني لحماية المستهلكين الصادر في عام 1984، والمرسوم البرتغالي لحماية المستهلكين رقم 446 لسنة 1985، والقانون الهولندي لحماية المستهلكين لسنة 1987، والقانون البلجيكي لتنظيم ممارسة التجارة وإعلام وحماية المستهلكين لسنة 1991. القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك. مرجع سابق. ص 132.

² أنظر معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس): مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني. مرجع سابق. ص 26.

³ أنظر أيضاً كل من المواد 24، 25 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005. أنظر كذلك المادة 51 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

ومن الملاحظ أن المادة 23 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني تمنح وزير الإقتصاد الوطني السلطة التقديرية في تحديد الشروط التي يراها تعسفية في العقد ومن ثم إبطالها، وذلك بناء على تنسيب المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك، وهذا الأمر غير مقبول، إذ أن المحكمة فقط من يملك الصلاحية والسلطة التقديرية لمراجعة العقد وإبطال الشروط التي تراها تعسفية فيه¹، ولا مانع أن يكون ذلك بناءً على دعوى مقدمة من المستهلك أو من جمعيات حماية المستهلك أو من وزير الإقتصاد الوطني أو حتى من المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك مباشرة.

هذا ويفهم من نصوص المواد السابقة الذكر أن كل شرط يرد في العقد من أجل إعفاء المزود ومقدم الخدمات من الإلتزامات المبينة إتجاه المستهلك يكون باطلاً، وكذلك الشروط التي تكون مجحفة بحق المستهلك، حيث يمكن تعديل هذه الشروط أو إستبعادها.

وقد ذهب كل من المشرع المصري² والمشرع اللبناني³ إلى ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني في إستبعاد الشرط التعسفي، إلا أن المشرع الأردني⁴ في مشروع حماية المستهلك لسنة 2006 لم يذهب إلى ما ذهبت التشريعات السابقة حيث لم يحدد بشكل صريح موقفه من الشروط التعسفية.

الفرع الثالث: العقد النموذجي

ينبغي عدم الخلط بين العقد النموذجي وعقود الإذعان، فالعقد النموذجي ليس بالضرورة من عقود الإذعان، إلا أنها يمكن إعتباره وسيلة من الوسائل لإبرام عقود الإذعان، لا سيما في المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت⁵.

¹ عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 13.

² أنظر المواد 5، 6، 10 من قانون حماية المستهلك المصري.

³ أنظر المادة 18 من قانون حماية المستهلك اللبناني.

⁴ أنظر المادتين 4، 5 من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني.

⁵ إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 207. للمزيد أنظر: الدايم، حسني

محمود: العقود الإحتكارية. مرجع سابق. ص 101.

ويعرف العقد النموذجي بأنه عبارة عن " مجرد صيغة معدة من قبل منظمة مزودة أو شركة، وهذه الصيغة مخصصة للعمل بها كنموذج لعقود تبرم مستقبلاً، والتي تتعلق بموضوعات قانونية ستبرم عند الحاجة فيما بعد "، كما عرفت العقود النمطية أو النموذجية بأنها " عقود تنطوي على حقيقة التعاقد، وتحيل الأطراف فيها إلى نموذج وضعته، أو أقرته سلطات عامة، أو هيئات نظامية مثل التجمعات المزودة والوطنية"¹، كما وعرف العقد النموذجي بأنه صيغة قائمة بذاتها حيث يستطيع الطرفان الإعتماد عليها بشكل كامل دون حاجة إلى صيغة كتابية أخرى بما يلائم مقتضيات التعامل بينهما، وما عليهما سوى إدراج أسمائهم وملء البيانات الأخرى، كالثمن والكمية وميعاد التسليم².

وقد إعتبر البعض³ أن العقود النموذجية من قبيل عقود الإذعان، فالبرغم من أن العقد النموذجي هو الوسيلة الغالبة لإبرام عقود الإذعان نظراً لسهولة إفراغ الإيجاب الموجه للعمامة في شكل مكتوب ومعد لإنضمام المتعاقد المذعن، إلا أن هذه العقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينضم إليها في التعبير عن إرادته أو في التفاوض، فالمعروف أن هذه العقود لا تنتشر ولا توزع على الطرف المطلوب منه الإنضمام إليها⁴، بل يفاجأ بها في اللحظة التي يبرم فيها العقد بما لا يتيح له فرصة للإطلاع عليها والتعرف على شروطها⁵.

وأرى أن العقد النموذجي هو عقد موجه للجمهور، أي لعدد غير محدد من الأشخاص وليس لشخص محدد بذاته، فهو يهدف إلى توفير الوقت والنفقات، كما أنه يمكن أن يتكون من

¹ إبراهيم، خالد ممدوح: المرجع السابق. ص 208. مجاهد، أسامة أبو الحسن: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 27.

² الشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية، مرجع سابق، ص 41.
³ للمزيد أنظر: عبدالعال، محمد حسين: ضوابط الإحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1999. ص 129. أنظر أيضاً: صالح، نائل عبدالرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني. المرجع سابق. ص 37. والشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية، مرجع سابق، ص 46.

⁴ إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. المرجع السابق. ص 212. أنظر أيضاً: Wright, benjamhn & K. Winn Jane: **The Law of Electronic Commerce**. 3ed. 2000. p14-16.
⁵ الملحم، أحمد عبدالرحمن: نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها. مرجع سابق. ص 278.

أكثر من نموذج، وهذا ما أضفى عليه سمة الإختيارية، وبالتالي يمكن أن يتم هناك نوع من التفاوض حول نماذج هذا العقد وإختيار أفضلها، والتفاوض على بعض بنودها، وفي هذا الحالة لا يمكن إعتبار العقد النموذجي عقد إذعان، إلا أنه يمكن إعتبار العقد النموذجي عقد إذعان في حالة إنتفاء صفة التفاوض، وعدم قدرة المستهلك على إختيار نموذج من النماذج المتعلقة بالعقد، وهنا يمكن أن يستفاد من القواعد العامة، كنص المادة 240 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 2/151 من القانون المدني المصري، ونص المادة 166 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، لتفسير العبارات الغامضة في العقد النموذجي لمصلحة المستهلك - وهو الطرف المدعى الذي يمكن أن يكون دائناً أو مديناً -، وكذلك نصوص المواد التالية كالمادة 204 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 149 من القانون المدني المصري، ونص المادة 150 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والتي تجيز للقاضي التدخل بتعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان، أو أن يعفي الطرف المدعى منها، وعلى إعتبار أن العقود النموذجية وخصوصاً التي تتم عبر التعاقد الإلكتروني من عقود الإذعان، فإنه يجوز تفسيرها لمصلحة المستهلك، وكذلك جواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية.

الفرع الرابع: الشرط النموذجي

يعتبر الشرط النموذجي شبيهاً للعقد النموذجي، حيث يمكن أن يعد هذا الشرط سالفاً كالعقد النموذجي، وبالتالي هو صيغة تعد مسبقاً من قبل طرف له قدرة نافذة على التعاقد، فالطرف الآخر يقبل الإيجاب كما ورد من الطرف القوي دون أن يفاوض أو يناقش في هذا الشرط النموذجي، كما أن الشرط النموذجي شرط أساسي في العقد لا يمكن تعديله، أي يمكن أن يكون هناك صيغ أخرى للعقد النموذجي، إلا أن الشرط النموذجي يبقى ثابتاً، كما أن هذا الشرط الذي يعتبر جزءاً من العقد يمكن أن يوجه إلى عدد غير محدد من الأشخاص، وليس لشخص محدد بذاته¹.

¹ للمزيد أنظر: دراسة في العقود التجارية الدولية للدكتور محمود سمير الشرفاوى منشورة عبر شبكة الإنترنت الساعة

وأرى أن الشرط النموذجي هو عقد يوجه للعامة، أي لعدد غير محدد من الأفراد، بحيث يعد مسبقاً من أحد أطرافه، الذي يتعين أن يتمتع بمقدرة نافذة على التعاقد¹، وأن يقبل الطرف الآخر العقد كما ورد من الطرف القوي، ولا يحق للطرف الضعيف المفاوضة حول بندوه، فيما أن يقبل أو يدع، فالشرط النموذجي يتفق مع عقود الإذعان في أن الطرف القوي (المزود) يملئ إرادته على الطرف الضعيف (المستهلك)، بحيث لا يملك الأخير أن يعدل في هذا الشرط المعد مسبقاً، حيث قد يكون هذا الشرط مجحفاً في حق المستهلك الذي لا يملك أن يفاوض، أو يعدل في هذا الشرط.

أما تمييز الشرط النموذجي عن عقد الإذعان فهو أن الشرط النموذجي يعد مسبقاً من قبل من منظمة مزودة أو شركة ليتم الاستفادة منه مستقبلاً في التعاقد، حيث يكون جزءاً أساسياً في التعاقد لا يملك المستهلك تعديله، أما عقد الإذعان فهو ليس بالضرورة أن يعد مسبقاً، وكذلك أن يتم إنشائه من قبل منظمة أو هيئة، بل يمكن أن يكون هذا المزود شخصاً عادياً، إلا أن هذا الشرط ليس ضرورياً، حيث يمكن لهذا الشخص العادي (المزود) أن يعد شروط نموذجية مسبقاً، كما أن العقد الذي ترد فيه شروط نموذجية يوجه إلى عدد غير محدد من الأشخاص، بعكس عقد الإذعان الذي يوجه إلى شخص معين بذاته، كذلك فإن الشرط النموذجي لا يعتبر عقداً حقيقياً قائماً بذاته، بل هو شرط وارد في العقد المراد إبرامه يغطي في مضمونه جميع المسائل المتعلقة به، أو يقتصر على البعض منها، في حين يعتبر عقد الإذعان عقداً حقيقياً يتعلق بتوافق إرادتي الطرفين، حيث يهيمن الطرف الأقوى إقتصادياً على شرط العقد دون أن تكون فرصة للطرف الضعيف أن يعدل شرطاً من شروطه².

أما بالنسبة للشرط التعسفي، فإن الشرط النموذجي يتفق مع الشرط التعسفي فإن كلا الشرطان لا يقبلان التفاوض، لأن المستهلك لا يملك سلطة تعديل أي من الشرطان، فهما لا يقبلان التفاوض، أما بالنسبة للتفريق بين الشرط التعسفي والشرط النموذجي، فإن الشرط

¹ أنظر: الشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية، مرجع سابق، ص4.

² الشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية. مرجع سابق. ص37.

التعسفي لا يشترط أن يعد مسبقاً من قبل منظمة أو هيئة على عكس الشرط النموذجي، مع العلم أنه كما أسلفنا أن هذا الشرط غير ضروري فالشرط التعسفي يمكن أن يعد مسبقاً وهذا ما ذهب إليه البعض وخصوصاً الفقه الفرنسي¹، إلا أننا نفرق أيضاً في أن العقد الذي يشمل الشرط النموذجي يمكن أن يكون موجه إلى العامة، وأن الشرط التعسفي قد لا يوجه إلى العموم، كذلك يمكن أن يستنتج أن الشرط النموذجي أخف وطأة على المستهلك، بينما الشرط التعسفي يوضع دائماً خلافاً للمصلحة المستهلك، وخلافاً للمبدأ حسن النية، أما الشرط النموذجي فليس بالضرورة أن يوضع خلافاً للمبدأ حسن النية، أضف إلى ذلك أن الشرط التعسفي يعطي ميزة لطرف على حساب طرف آخر بغض النظر عن المساواة والتعادل فيما بين الأطراف، وإن كان في الإطار التطبيقي يظهر أن استخدام الشروط النموذجية يكون من الطرف ذي المركز الإقتصادي الأقوى.

أما بالنسبة للعقد النموذجي فإنه يتفق مع الشرط النموذجي في أنه يعد مسبقاً، ويكون على شكل صيغة، وموجهاً إلى العامة، إلا أنه يختلف عن الشرط النموذجي في أنه يكون معداً من قبل جمعيات تجارية، ومنظمات مزودة دولية، يضاف إلى ذلك أن الشرط النموذجي يمكن أن يقوم بإعداده أحد طرفي العقد المتمتع بقدرة تفاوضية فائقة، كذلك الطابع العام للشروط النموذجية، يؤكد إخلاله بمبدأ الحرية التعاقدية، فالأطراف المتعاقدة لا تلجأ إلى تطبيق الشروط النموذجية على العقد المراد إبرامه، بل تُفرض من قبل الطرف الأقوى إقتصادياً، مما يدفع الطرف الأقل قوة إلى قبول تلك الشروط دون الاعتراض عليها نظراً لحاجته إلى التعاقد، بينما تستمد العقود النموذجية قوتها الملزمة من إرادة أطرافها، وإن ثبت عكس ذلك، ففي جميع الأحوال لهم الحق في تعديل أحكامها بالإضافة والاستبعاد²، كما أنه لا يُمكن الإعتماد على الشروط النموذجية بوصفها عقداً قائماً بذاته، وإنما تُدرج ضمن العقد المراد إبرامه، وتُصبح ملزمة للطرف المتعاقد دون الحاجة إلى إتفاق صريح أو ضمني، كما هو الحال بالنسبة للعقود النموذجية ذات الصفة الإختيارية، وبالتالي فمن الممكن إيراد الشرط النموذجي في عقد نموذجي،

¹ أنظر: خليل، خالد عبدالفتاح محمد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص. مرجع سابق. ص 24. الشنطي، سهي

نمر: التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية. مرجع سابق. ص 104.

² الهاجري، مشاعل عبدالعزيز: المهندس الإستهاري وفقاً لقواعد عقد الفيدك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، السنة الرابعة والعشرون، العدد 1، الكويت، 200. ص 306.

بحيث يستعين بها طرفاً العقد بما يلائم مصالحهما العقدية، ويترتب على ذلك أن يصبح هذا الشرط جزءاً لا يتجزأ من العقد النموذجي المراد إبرامه، بل ويُعتبر استخدامه في التعاقد الإلكتروني صورة من صور العقود النموذجية¹.

المطلب الثاني: حقوق المستهلك عند التعاقد الإلكتروني

تتعدد حقوق المستهلك عند التعاقد إلكترونياً، فحماية رضا المستهلك، وإعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء التعاقد، من أهم الحقوق التي سأتناولها، كذلك إحترام حق المستهلك في الخصوصية، و حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني، حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك.

الفرع الأول: حماية رضا المستهلك

إن الرضا المعتبر والمنتج لأثره في التعاقد الإلكتروني هو الرضا الصادر من ذي أهلية، وغير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا، ذلك أنه طبقاً للقواعد العامة يشترط لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب، وأن تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية².

فالمشرع الأردني لم يأخذ بنظرية الإستغلال كعيب من عيوب الرضا كما فعل كل من المشرع المصري في المادة 129 من القانون المدني المصري، و مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 128، ويرى بعض شراح القانون³ عدم ضرورة ذلك بإعتبار أن المشرع الأردني قد أخذ بنظرية الغبن التي لم يأخذ بها المشرع المصري والمشروع الفلسطيني، إلا أن هناك إتجاه يحذر من وجوب عدم الخلط بين الغبن والإستغلال، على إعتبار أن الغبن معياره مادي بحث بالنظر إلى قياس عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد، وبين ما يأخذه بموجب العقد، أما

¹ الشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية. مرجع سابق. ص47.

² أنظر: الخياط، عبد العزيز الخياط: المدخل إلى الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. الأردن: دار الفكر للنشر والتوزيع. 1991. ص 150. سلطان، أنور: مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني. مرجع سابق. ص41 وما بعدها. القره داغي، علي محي الدين علي: مبدأ الرضا في العقود - دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص 257وما بعدها.

³ أنظر: زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 204 وما بعدها. سلطان، أنور: مصادر الإرادة. مرجع سابق. ص93.

الإستغلال فهو أمر له علاقة بالحالة النفسية للمتعاقد كالطيش البين أو الهوى الجامح، ونحن مع هذا الرأي الذي يعتبر أن هنالك فرق ما بين الغبن والإستغلال، وبالتطبيق في حالة التعاقد الإلكتروني فإن البعض¹ رأى أن الإستغلال لا يؤثر في العقد الإلكتروني إلا في حالة إندفاع المستهلك للتعاقد نتيجة طيشه وهواه الجامح، كذلك نحن ما هذا الرأي أيضاً، ذلك أنه من الناحية الفعلية فإن الإستغلال لا يؤثر في العقد الإلكتروني، إلا في حالة توفر الطيش لدى المستهلك، وبالتالي وقوعه في إستغلال المزود، وقد إهتم المشرع التونسي في قانون المعاملات الإلكترونية بهذا الجانب، فنص على حماية المستهلك، وهذا ما جاء في المادة 50 من ذات القانون، أما مشروع المبادلات والمعاملات الإلكتروني الفلسطيني فإنه لم يأخذ بهذه المادة، وأرى ضرورة وجود نص يحمي المستهلك من الإستغلال في مشروع قانون المبادلات والمعاملات الإلكترونية الفلسطيني كنص المادة 50 من القانون التونسي.

فالمبادئ القانونية التقليدية لم توفر الحماية المطلوبة للمستهلك، فالتدليس أو التخريب يشترط لإثباته عدة شروط منها: إستعمال طرق إحتيالية قد يصعب إثباتها، وهو ما لا يتفق وطبيعة المعاملات الإلكترونية²، وقد تطورت نظرية التدليس في الفقه والقضاء الفرنسي وإتسعت لتشمل كل من الكذب والكتمان.

فالمستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الحاسوب، ولذلك يرى البعض³ أنه في عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق إستخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش، فالغش يفسد كل التصرفات، هذا ويعتبر السكوت في التعاقد الإلكتروني تدليساً كقاعدة عامة، حيث يعتبر كتمان المعلومات المهمة عن السلعة أو السكوت عنها، أو حتى ذكر بعضها والسكوت عن البعض الآخر من المعلومات تدليساً.

¹ أنظر: زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 204 وما بعدها. سلطان، أنور: مصادر الإرادة. مرجع سابق. ص 93.

² إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 140. زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 195 وما بعدها.

³ أنظر: زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 198.

وطرق الغش كثيرة ومتنوعة¹، ومن أشهر هذه الطرق المستخدمة عبر الإنترنت إنشاء موقع وهمي على الإنترنت لا وجود له على الإطلاق، وهو أمر متصور في المعاملات الإلكترونية، ويمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس² في التعاقد الإلكتروني من خلال تنشيط دور جهات التوثيق، أو مقدم خدمة التوثيق، فدورها ليس قاصراً على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية إلى منشئها، بل التأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس³.

ويستنتج مما سبق أن هناك بعض الطرق التي يمكن من خلالها حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني من التغيرير أو التدليس، والتي تم الإشارة إليها، حيث أن هذه الوسائل الحديثة تساعد على الحد من عيب التغيرير و الغش.

أما بالنسبة لعيب الغلط فهو أمر متصور الحدوث في التعاقد الإلكتروني، هذا ويعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن العاقد يحمله على إعتقاد غير الواقع⁴، وينقسم الغلط إلى ثلاث أنواع: الأول الغلط المانع أو الحائل، حيث يقع في ماهية العقد، وقد تناوله كل من المشرع الأردني في المادة 152 من القانون المدني الأردني، والمشرع المصري في المادتين 121، 122 من القانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 118، كما عرفت الشريعة الإسلامية الغلط المانع، وذلك حين يقع الغلط في جنس الشيء بأن يكون المعقود عليه من جنس غير الذي إعتقده أحد العاقدين، إذ يكون المحل معدوماً كمن يشتري ماساً فإذا هو

¹ أنظر: زريقات، عمر خالد: المرجع السابق. ص 197.

² نصت محكمة باريس في قرارها Paris, 5eme. B. 11janv 1984, jurisdata, 2002 على تعويض المغرور كنتيجة للجوء القاصر إلى طرق إحتيالية لإخفائه نقص أهليته. مشار لهذا القرار لدى زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 197.

³ إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 142.

⁴ أما بالنسبة لعيب الإكراه (يعرف الإكراه بأنه إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً دواس، أمين: المصادر الإرادية. مرجع سابق. ص 77 وما بعدها) فإن هذا العيب مستبعد في التعاقد الإلكتروني، أو على الأقل غير متصور، لأن التعاقد الإلكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان وجمعهما مجلس عقد حكومي وليس حقيقياً، إلا أن الإكراه قد يقع أحيانا بسبب حالة التبعية الإقتصادية، حيث يضطر المستهلك إلى التعاقد تحت ضغط العوز الإقتصادي. إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 148.

زجاج، و النوع الثاني من أنواع الغلط¹، الغلط المعيب للرضا وهو الذي يعيب الإرادة ولكن لا يمس وجودها، فهو لا يمنع من وجود العقد صحيحاً، وإنما يجعل العقد موقوفاً على إجازة العاقد، وهذا ما جاء في المادة 153 من القانون المدني الأردني، أما المادة 120 من القانون المدني المصري فقد أشارت إلى قابلية العقد للإبطال، وهذا ما ذهبت إليه المادة 119 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقد عرفت الشريعة الإسلامية الغلط المعيب للرضا بأنه الغلط الذي لا يمنع من إنعقاد العقد، فيكون العقد صحيحاً نافذاً ولكنه غير لازم، حيث يكون للعاقد خيار الفسخ، أما النوع الثالث من أنواع الغلط فهو الغلط غير المؤثر أي الغلط الذي لا أثر له على صحة العقد ولا يفسد الرضا.

وقد يتوهم أحد المتعاقدين (المستهلك) أن الطرف الآخر معروف لديه، والذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية مثلاً، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته، ثم يتضح أن المتعامل معه شخص آخر معروف لتشابه الأسماء²، أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، فهنا يمكنه طلب فسخ العقد، ويخرج من نطاق الغلط، الغلط المانع أو الحائل، أما الغلط الذي يُقصد في التعاقد الإلكتروني، فهو الغلط الذي يعيب الإرادة.

ويلاحظ أن المستهلك يستطيع فسخ العقد، ويستطيع كذلك طلب التعويض من التاجر، وذلك إذا كان الغلط ناتج عن خطأ من التاجر، أو لعيب في أجهزة الربط التي يستخدمها هذا التاجر.

ويستنتج أن كل من عيب التدليس أو التغيرير، وعيب الغلط يؤثران وبشكل كبير في الإرادة اللازمة للتعاقد الإلكتروني، بينما يستبعد كل من عيب الإستغلال وعيب الإكراه في

¹ سلطان، أنور: مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني. مرجع سابق. ص 98 - 99. والقره داغي، علي محي الدين علي: مبدأ الرضا في العقود - دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص 759 وما بعدها. دواس، أمين: المصادر الإرادية. مرجع سابق. ص 93 وما بعدها.

² إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 143. زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 183 وما بعدها. إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 144.

التأثير في الإرادة اللازمة للتعاقد الإلكتروني، وهذا لا يعني إستحالة وقوع أي من العيبين (الإستغلال والإكراه)، لكن إمكانية وقوعهما تبقى ضئيلة.

الفرع الثاني: إعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء التعاقد

تحدثت فيما سبق عن إعلام المستهلك بالشروط الأساسية للمبيع في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني، كما وسأحدث عن إعلام المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني في الفصل الثالث، وفي هذا الفرع سنناقش كيفية إعلام المستهلك بالعناصر الأساسية للسلعة أو الخدمة، وأهمية ذلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، فمن المعلوم أنه طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل التعاقد معيناً أو قابلاً للتعيين¹، فالمحل في عقد الإستهلاك الإلكتروني يكون معيناً عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً من الجهالة على شاشة الحاسوب عبر شبكة الإنترنت، سواء من خلال صفحات الإنترنت، أو الكتالوج الإلكتروني².

فالحق بالإعلام بخصائص وصفات المنتج هو من الإلتزامات المفروضة على المزود إتجاه المستهلك، فالإعلام يجب أن يتعلق بكل المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الخاصة بالشيء محل التعاقد³، وقد نصت معظم القوانين العربية والأجنبية على ضرورة الإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني⁴.

¹ انظر كل من المواد 200 و 201 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 466 من القانون المدني الأردني، و المادة 1/419 من القانون المدني المصري، والمادة 429 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.
² إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 178.
³ مجاهد، أسامة أبو الحسن: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 31.
⁴ انظر نصوص المواد 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005. أنظر أيضاً كل من المادة 50 من مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، والمادة 111 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، والتوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 20 مايو/ أيار 1997، والخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، والمادة 10 من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر في 8 حزيران 2000، والمادة 30 من قانون المواصفات والمقاييس الفلسطيني رقم 6 لسنة 2000، والمادة 6 من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2006، والمادة 7 من قانون الإتحاد الإماراتي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، والمادة الخامسة من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، والمادة 4 من القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 13068 لسنة 2004، والمادة 25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

والإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني لا يتعلق فقط بتبصير المستهلك بصفات المبيع، بل يمتد أيضاً إلى ما يسمى بمعايينة السلعة، أي أن يتم الإطلاع على المبيع إطلاعاً يمكن من معرفة حقيقته وفقاً لطبيعته، وتحقق المعايينة للمبيع بإبصاره إذا كان من المرئيات، وبسماع صوته إذا من الصوتيات، أو بلمسه إذا كان من الأشياء التي تلمس، كالملابس مثلاً، إلا أن اللمس أمر يتعذر حصوله في عقود الإستهلاك الإلكترونية، إذ لا تظهر على شاشة الحاسوب إلا صورة المبيع أو رسم مجسم له.

هذا وتتم المعايينة عن طريق الكتالوج الإلكتروني الموجود على موقع الإنترنت، حيث يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدة السلع والمنتجات، والكتالوج الإلكتروني عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها المزود عبر شبكة الإنترنت، ويتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات اللازمة لعملية التعاقد مثل: إسم الشركة، ومقرها الرئيسي، وعنوان بريدها الإلكتروني، ومنتجاته وأسعارها، ونسبة الخصم إن وجدت، ومصاريف الشحن، والرسوم الجمركية، والضرائب، وميعاد التسليم.

وقد تثار مشكلة في معايينة المبيع في عقد الإستهلاك الإلكتروني، وهي أن المستهلك لا يتمكن من معايينة المبيع معايينة حقيقية كما في التعاقد التقليدي، حيث تتم المعايينة فقط من خلال شاشة الحاسوب، لذلك يرى البعض¹ أنه في حالة عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق إستخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج، أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش.

وأرى في هذا الجانب أنه في حال قيام المزود بخداع المستهلك، فإن للمستهلك الخيار بفسخ العقد، والرجوع على المزود بالتعويض بالضرر الذي سببه للمستهلك إذا كان هناك ضرر، أو أن يقبل المستهلك بالمبيع.

¹ هاشم، ممدوح محمد خيرى: مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000. ص 143.

والمعاينة التي يتحقق بها العلم الكافي لدى المستهلك بحقيقة المبيع هي التي تحصل عند إبرام العقد¹، أما المعاينة التي تتم في وقت لاحق على إبرام العقد لا تؤدي إلى تحقيق علم المستهلك بالمبيع علماً كافياً.

الفرع الثالث: إحترام حق المستهلك في الخصوصية

يجب إحترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء - بوصفهم المستهلكين - وكذلك إحترام حقهم في الخصوصية²، ويقضي ذلك الإلتزام بعدم نشر، أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم، أو حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم³.

فالبيانات الإسمية أو الشخصية التي تتعلق بالتعاقد الإلكتروني⁴، هي البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد ومنهم المستهلكين، وذلك عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات، وكذلك هناك بيانات تتعلق برغبات المستهلك وميوله، وهي تلك التي يمكن تتبعها من جانب الشركات على شبكة الإنترنت، وفي مرحلة لاحقة يتم إغراق المستهلكين بالدعاية لمنتجاتها على نحو قد يؤدي لإعاقة شبكة الإتصالات⁵، فضلاً عن تحمل المستهلكين أنفسهم لتكاليف باهظة بسبب الدعاية التي ترسل إليهم في صورة بريد إلكتروني، ومن هنا يتحتم حماية البيانات

¹ إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 183.

² من البيانات الشخصية للمستهلكين والتي يجب المحافظة عليها عنون البريد الإلكتروني، ومعلومات بطاقة الإئتمان، قايد، أسامة: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1994. ص 41 وما بعدها.

³ قشقوش، هدى حامد: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000. ص 67.

⁴ أنظر مقال باللغة الفرنسية بعنوان المبادئ الأساسية لحماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية منشور بتاريخ أيلول/ سبتمبر 1999

Les Principes de Base de la Protection du Consommateur dans le Commerce (Electronique)

الخميس 2008/5/22 الساعة 15:22 www.tacd.org/docs/?id

⁵ منصور، محمد حسين: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك. مرجع سابق، ص 144.

الشخصية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني¹، وهذا يتم من خلال نظام التشفير، أو غيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة².

ويمكن أن يلاحظ مما سبق أن الحفاظ على بيانات المستهلك في التعاقد الإلكتروني يورث الثقة لدى المستهلك، ويجعل بياناته في مأمن من الإختراق والسرقة، فالثقة هي من أهم الأسس في العملية التعاقدية بالنسبة للمستهلك.

الفرع الرابع: حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني

إن حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني ترتبط بالعديد من الأمور، فتسوق المستهلك عبر الإنترنت وقيامه بالتعاقد أو الشراء يرتبط بالدفع الإلكتروني، لذلك فالأجهزة الإلكترونية وثيقة الصلة بالتعاقد الإلكتروني، ويمكن عن طريق هذه الصلة تحويل المبالغ لحسابات أخرى، ودفع الفواتير، وتحويل المبالغ لحسابات أخرى، ويتم كذلك دفع الفواتير وتحويل المبالغ المالية لجهات خارج البنك، وذلك من خلال الدفع الإلكتروني³، وتتم أعمال الدفع الإلكتروني من خلال بطاقات الدفع الإلكتروني أو بطاقة الإئتمان، ويقصد ببطاقة الإئتمان⁴ وهي بطاقة السحب أو Debit Card بطاقة بلاستيكية تخول صاحب البطاقة بتحويل قيمة مالية معينة من حسابه إلى حساب البائع من خلال تقديم دليل إثبات الهوية⁵، وبطاقة السحب يصدرها البنك لأحد

¹ حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 52. أنظر أيضاً: رمضان، مدحت: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2001. ص 57 وما بعدها.

² من التقنيات التكنولوجية الحديثة التأكد من هوية المستخدم من خلال تقنيات تكنولوجيا معينة (كبصمات الأصبع أو الصوت وقزحية العين)، وحوالز العبور من خلال منع أي شخص من الدخول إلى الشبكة الداخلية إلا أشخاص معينين، أو السماح بدخول جميع الأشخاص، بإستثناء الأشخاص المشكوك في أمرهم. البنان، محمد: العقود الإلكترونية - العقود والإتفاقات في التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2007. ص 25.

³ حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. المرجع السابق. ص 79. ⁴ أنظر نص المادة 15/ الفقرة السادسة من قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2003.

⁵ وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من أجهزة سحب النقود الخاصة بالبنوك، وأن يقدمه كأداة وفاء للسلع والخدمات للشركات والتجار الذين يتعامل معهم، وقد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة، وفي حدود مبلغ مالي معين أنظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي: التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية. الكتاب الأول. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2004. ص 106 وما بعدها. حجازي، عبد الفتاح بيومي: نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية. الكتاب الثاني. الطبعة الأولى. مصر. دار الفكر الجامعي. 2004. ص 230 وما بعدها.

المستهلكين، وصاحب البطاقة يستطيع أن يستعمل هذه البطاقة من أجل نقل النقد والمال من حسابه الشخصي في البنك المصدر إلى بنك البائع، وعند الشراء فإن مسجل النقد الإلكتروني يقوم بتسجيل قيمة البيع وتخزينها مع تسجيل اسم الجهة المصدرة للبطاقة¹، وفي وقت آخر - أو في نفس الوقت أو في وقت متأخر من يوم البيع- يقوم البائع بإرسال بيانات المعاملات المسجلة إلى بنكه الذي يمتلك حسابه، ومن ثم يقوم بنك البائع بمطالبة المستحقات من بنك المستهلك، أو صاحب البطاقة، وعندما يرسل بنك المستهلك موافقته لرد المستحقات، فإن بنك البائع يزيد رصيد الحساب للبائع .

فالمنهج أو الطريقة التي تنتهجها أنظمة بطاقات السحب من أجل تأمين المعاملات المصرفية، تجعل هذه الطريقة أكثر صعوبة في التعامل من العملات الورقية والمعدنية، فعندما يقوم صاحب البطاقة بتقديم بطاقته إلى البائع من أجل الشراء، فإن مسجل النقد الإلكتروني التابع للمزود يقوم بإرسال رسالة طلب التحويل إلى بنك المستهلك، ومن ثم يقوم بنك المستهلك بالكشف عن حساب المستهلك، والتأكد من وجود إيداع مصرفي كافي من أجل إنجاز المعاملة، وأيضاً يقوم البنك بالكشف على سجل من الأرقام من أجل التأكد من أن تلك البطاقة ليست مسروقة أو ضائعة، فإن كانت الأمور على ما يرام، فإن بنك المستهلك يرسل رسالة إلى المزود تؤكد له قدرة المستهلك على الدفع، ونظام التأكد هذا ما بين المزود وبنك المستهلك يعزز من أمن النظام لصالح صاحب البطاقة، ولصالح المزود²، وبالتالي يتوفر الأمان والثقة لدى المستهلك، حيث يصعب التحايل أو الخداع في هذا الحالة من قبل المزود أو أي طرف آخر .

وقد تعرض المجلس الأوروبي لموضوع حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني³ تحت مسمى -تأمين نظم الوفاء-، حيث صدرت توصية عن المجلس الأوروبي عام 1998 في

¹ دودين، بشار محمود: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة مؤتة. الأردن. 2006. ص 202 وما بعدها.

² ورقة عمل منشورة على الإنترنت بعنوان التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي مقدمة إلى برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية، تنظيم معهد التدريب والإصلاح القانوني، الخرطوم - كانون أول 2002، المحامي يونس عرب. الخميس 3 / 7 / 2008 الساعة 19:15
<http://www.arablaw.org/ArabLawNet.ht>

³ عرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لعام 2003 وسيلة الدفع الإلكترونية بأنها الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات.

1998/5/19، بهدف المساهمة في إنعاش التجارة الإلكترونية، عن طريق زيادة ثقة المتعاملين فيها وفي أساليبها خاصة السداد الإلكتروني، وبحث سُبل حماية المستهلك والتاجر عند السداد بهذه الطريقة، وكيفية إمكان الإسترداد في حالة السداد بدون وجه حق، وكيف تتم الحماية من المخاطر في حالة سرقة البطاقة، أو فقدها، أو ضياعها¹.

ويلاحظ مما سبق، أن حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني، يجعله في مأمن من العديد من المخاطر، كما ويسهم في إعادة قيام المستهلك في الشراء من خلال التعاقد الإلكتروني مرة أخرى، فيتوفر عامل الثقة لدى المستهلك.

وتجب الإشارة إلى أن هناك ما يسمى بجرائم السطو على أرقام البطاقات الائتمانية، وهو ما سأحدث عنه في المطلب التالي.

الفرع الخامس: حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك

يعتبر التوقيع الإلكتروني من التطبيقات التي ظهرت وتوسعت في إستخدامها توازياً مع التوسع في إستخدام الحاسوب، وتقدم تطبيقاته وتقنياته على نحو جعل الحياة اليومية للأفراد والدول تعتمد عليه بصفة شبه كاملة، وهو ما أدى للبحث عن حماية المستهلك الذي يستخدم التقنيات الإلكترونية في التعاقد².

عرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني الفلسطيني لسنة 2003 التوقيع الإلكتروني على أنه عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

¹ حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 80.

² المرجع السابق. ص 84.

والعلة في الحاجة إلى حماية التوقيع الإلكتروني¹ سببها إعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت، حيث أن هذا الموضوع يثير قلق الكثير من المستهلكين والمزودين، الأمر الذي يسبب نوعاً من إنعدام الثقة بهذه الشبكة، ولذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكة الإنترنت²، حيث أنه وبفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعلومات، وتحديد هوية المرسل والمستقبل في التعاقد الإلكتروني³.

فالثقة في التوقيع الإلكتروني تكون من خلال التأكد من صحته بشهادة تصديق معتمدة، فالتصديق على صحة التوقيع الإلكتروني يقع على طرف ثالث محايد في التعاقد الإلكتروني يسمى مزود خدمات التوثيق⁴، وقد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، ويسمى هذا الطرف الثالث أيضاً سلطات أو جهات التوثيق، ويمكن تلخيص المهام التي يقوم بها مزود خدمات التصديق فيما يلي: تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته، وكذلك جديته وبعده عن الغش والإحتيال، وتعقب المواقع التجارية على شبكة الإنترنت للتحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها، وإذا تبين لمزود

¹ تعدد أشكال التوقيع الإلكتروني فمنها: 1 - تحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع إلكتروني 2 - التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري 3 - التوقيع بالخواص الذاتية (البيومتري) 4 - التوقيع الرقمي. للمزيد أنظر: زريقات، عمر خالد: **عقد البيع عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 254 وما بعدها.

² حكمت محكمة إستئناف (بيسانسون) الفرنسية بعدم قبول عريضة الإستئناف المقدمة من أحد الأطراف، لوجود توقيع إلكتروني للمحامي عليه، وأن الأداة المستخدمة في هذا التوقيع غير موثوق بها، لأنها لا تحدد هوية موقع صحيفة الإستئناف

Cass.Civ, 1ere ch,8 Nov 1989 , Bull I , n. 342 , p 230 , et disponible sur
وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الإستئناف بعدم قبول الإستئناف، بحجة أن التوقيع الإلكتروني المستخدم لم يكن يحدد هوية الموقع

www.legifrance.gouv.fr للمزيد أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 481.

³ حجازي، عبد الفتاح بيومي: **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**. مرجع سابق. ص 88.

⁴ من الشروط الواجب توافرها أيضاً في التوقيع الإلكتروني أن يكون هذا التوقيع خاصاً بصاحبه ومعرفاً به، وأن يكون مقروءاً ومستمراً، وأن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة المراد الإحتجاج بها. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: **عقود التجارة الإلكترونية**. مرجع سابق. ص 68. زريقات، عمر خالد: **عقد البيع عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 263.

خدمات التصديق عدم أمن أحد المواقع، فإنه يقوم بتوجيه رسالة تحذيرية إلى المستهلكين المتعاملين معه يوضح فيها عدم مصداقية هذه المواقع¹.

يمكن أن يتمتع التوقيع الإلكتروني بدرجة أعلى من التوقيع الخطي، مثال ذلك التوقيع البيومتري المعتمد على الخواص الذاتية مثل بصمة العين أو بصمة الصوت، فهذه الخواص لا يمكن تقليدها بعكس الحال في التوقيع الخطي الذي يمكن تقليده²، فالأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني يختلف بحسب ما يتوافر به من شروط، فقد يكون التوقيع الإلكتروني توقيعاً موثقاً به، وقد يكون التوقيع الإلكتروني غير موثق به، فمعظم التشريعات الحديثة³ أعطت حجية تامة في الإثبات للتوقيع الموثوق به، أما بالنسبة للتوقيع غير الموثوق به فإنه يقع على صاحب هذا التوقيع أن يثبت أن الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع تتمتع بالثقة، وأن التوقيع يستحق أن يتمتع بالحجية في الإثبات⁴.

وأشير هنا إلى أن التشريعات الحديثة⁵ قد أقرت حماية جزائية للتوقيع الإلكتروني، حيث تحدثت هذه التشريعات عن العديد من الجرائم منها: جريمة نشر شهادة توقيع إلكتروني، أو

¹ للمزيد أنظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2005. ص 262 وما بعدها.

² Y.BREBAN et M.DEPADT , L Europe a l heure de la signature electronique , Gas pal , 14 , 15, Janvier 2000 , p 19.

³ نقلاً عن التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 480.

⁴ أنظر كل من نص المادة 1/5 من التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999، والمادة 1/6 من قانون الإنستيتال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر في 5 يوليو 2001، والمادة 2 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002، والمادة 1/7 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، والمادة 6 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، والمادة 21 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، والمادة 2 من المرسوم الفرنسي رقم 272 لسنة 2001 بشأن التوقيع الإلكتروني، والمادة 2/4 من القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 في شأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

⁵ التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 483 وما بعدها. للمزيد أنظر: مومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 132 وما بعدها.

⁶ أنظر المادة 28 وما بعدها من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002، والمادة 35 وما بعدها من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، والمادة 46 وما بعدها من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، أنظر المادة 23 قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004. والمادة 63 وما بعدها من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003.

شهادة مصادقة إلكترونية إلى شخص لم يوقعها، أو إلى مزود خدمة تصديق لم تصدر عنه هذه الشهادة، كذلك جريمة نشر شهادة التوقيع الإلكتروني التي تحتوي على بيانات غير صحيحة بقصد الإحتيال¹.

ويلاحظ أخيراً أن معظم التشريعات الحديثة قد وفرت حماية خاصة للتوقيع الإلكتروني من خلال إشتراط بعض الشروط لهذا التوقيع، وتجريم بعض الأعمال المتعلقة بذلك، فالمستهلك الذي هو موضوع دراستنا عندما يتعاقد إلكترونياً يقوم بذلك من خلال الأدوات الإلكترونية، وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني للمستهلك يجب أن يكون محمياً حتى تتوفر الثقة في التعاقد، وفي الوقت ذاته فإن صعوبة تقليد أو تزوير هذا التوقيع على نحو يضر بالمستهلك يؤدي إلى توفير الأمان في التعاقد الإلكتروني.

¹. حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 149 وما بعدها.

المبحث الثاني

الحماية الجزائية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني

تحرص التشريعات المعاصرة على حماية المستهلك بصفة عامة، وفي المجال الإلكتروني بصفة خاصة، لذا تم تجريم بعض الأفعال التي تشكل إعتداء عليه¹، ومن أشكال هذه الأفعال الغش التجاري والصناعي، وجريمة الإحتيال في عقود التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى الصور الأخرى من الجرائم التي تمس المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.

ولذلك سأتناول في هذا المبحث ماهية الحماية الجزائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني في المطلب الأول، وأحدث في المطلب الثاني عن صور الحماية الجزائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني.

المطلب الأول: ماهية الحماية الجزائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني

تقع الحماية الجزائية في التعاقد الإلكتروني من خلال تجريم الأفعال التي يقوم بها الجاني في مقابل المستهلك بقصد الإضرار به عبر شبكة الإنترنت، فالعديد من القوانين والتشريعات الحديثة أضافت هذه الحماية للمستهلك في قوانين التجارة الإلكترونية، كذلك هناك العديد من المواد الواردة في قوانين حماية المستهلك، والتي تنص على تجريم بعض الأفعال التي قد تقع على المستهلك.

ولذلك سأحدث في هذا المطلب عن أركان الجريمة الإلكترونية الواقعة على المستهلك في الفرع الأول، والمسؤولية الجنائية في الجرائم المرتكبة ضد المستهلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أركان الجريمة الإلكترونية الواقعة على المستهلك

تتميز الجريمة الإلكترونية عن الجريمة التقليدية في أن الجريمة الإلكترونية تكون الأداة فيها ذات تقنية عالية، وأيضاً مكان الجريمة لا يتطلب انتقال الجاني إليه إنتقالاً مادياً، فالجريمة الإلكترونية تتم عن بعد باستخدام شبكات الإنترنت بين الجاني والمستهلك، وتتشابه الجريمتين في

¹ منصور، محمد حسين: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 158.

أن أطراف الجريمة من مجرم ذي دافع لإرتكاب الجريمة، وضحية والذي قد يكون شخص طبيعى أو شخص إعتباري.

أولاً: الركن المادي في الجريمة الإلكترونية المرتكبة ضد المستهلك

إن السلوك الإنساني المحظور الذي يؤدي إلى الضرر أو التهديد بوقوعه يشكل الركن المادي للجريمة الإلكترونية، فالفعل وهو السلوك الإنساني المحظور، والنتيجة التي ترتكب على وقوع هذا الفعل، وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة هي التي تشكل عناصر الركن المادي للجريمة الإلكترونية¹.

فالنشاط أو السلوك المادي في جرائم الانترنت يتطلب وجود بيئة إتصال بالانترنت، ويتطلب أيضاً معرفة بداية هذا النشاط والشروع فيه ونتيجته، فمن يقوم بسرقة رقم البطاقة الائتمانية للمستهلك عبر الإنترنت، يحتاج إلى تجهيز الحاسوب لكي يحقق له حدوث الجريمة، فيقوم بتحميل الحاسوب ببرامج اختراق، أو أن يقوم بإعداد هذه البرامج بنفسه، وكذلك قد يحتاج إلي تهيئة صفحات تحمل فيروسات لسرقة معلومات هذه البطاقة، أو أرقام الحساب أو غير ذلك من المعلومات المهمة بتحميلها عن جهاز المستهلك، كما يمكن أن يقوم بجريمة إعداد برامج فيروسات تمهيداً لبثها، مع العلم أنه لا يشترط أن تكون هناك أعمال تحضيرية لوقوع الجريمة، هذا ويعتبر شراء برامج الإختراق، ومعدات لفك الشفرات وكلمات المرور من الأشياء التي تمثل جريمة في حد ذاتها².

وأشير هنا إلى أن مسألة النتيجة الإجرامية في جرائم الانترنت يمكن معرفتها، من خلال معرفة وقت الضرر الذي لحق المستهلك نتيجة وقوع العمل الجرمي عليه.

ثانياً: الركن المعنوي في الجريمة الإلكترونية

يعرف الركن المعنوي على أنه إتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب فعل ضد حق يحميه القانون ويعاقب عليه، وهو عالم أنه يقوم بعمل غير مشروع ينطوي على إقتراف جريمة محددة

¹ الطلي، محمد سالم عياد: شرح قانون العقوبات. الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة دار الثقافة. 1997. ص 231 وما بعدها.

² مقال بعنوان الجريمة الإلكترونية بقلم اللواء الدكتور فؤاد جمال الثلاثاء 1/27 / 2009 الساعة 22:30

http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=591&std_id=90

بوعي وإدراك بالظروف والملابسات المكونة للجريمة، فالأساس الذي يقوم عليه الركن المعنوي للجريمة الإلكترونية، هو توفر الإرادة الآتمة لدى الفاعل، وتوجيه هذه الإرادة إلى القيام بعمل غير مشروع جرّمه القانون، كإنتحال شخصية المزود عبر الإنترنت، وسرقة أرقام البطاقات الائتمانية، كما يجب أن تتوفر النتيجة الجرمية المترتبة على الأفعال السابقة، فتكتسب إرادة الجاني الصفة الجرمية من العمل غير المشروع الذي بيت النية على ارتكابه، وهو عالم بالآثار الضارة الناشئة عنه¹.

هذا ويتوافر الركن المعنوي في جرائم الانترنت في المثال التالي، بقيام أحد المحتالين بإنتحال شخصية مزود عبر الإنترنت بقصد الإضرار بالمستهلك، والحصول على أمواله، وبالتالي إيقاع الأذى بالمستهلك.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية في الجرائم المرتكبة ضد المستهلك.

جرمت معظم القوانين² الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك، فقد تضمن قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960³ العديد من المواد التي يمكن أن تمثل الأسس القانونية

¹ الحلبي، محمد السالم عياد: شرح قانون العقوبات. مرجع سابق. ص 324 وما بعدها.

² عرفت فلسطين تعاقباً غريباً ومعقداً للنظم القانونية منذ بدايات القرن العشرين فقد كانت فلسطين خاضعة للخلافة العثمانية حتى عام 1917، وقد كان قانون العقوبات الساري هو قانون الجزاء العثماني، وظل هذا القانون ساري حتى صدور قانون العقوبات البريطاني رقم 74 لسنة 1936 (نشر هذا القانون في الصفحة 1 من العدد 652 من جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 14 / 1 / 1936) - (أنظر نصوص المواد (300، 301، 303، 304، 305، 307) من قانون العقوبات البريطاني رقم 74 لسنة 1936)، والذي ألغى في المادة الثانية منه قانون الجزاء العثماني، ودام الحال على هذا النحو حتى عام 1948، حيث أعلن قيام إسرائيل على معظم الأراضي العربية الفلسطينية، وما تبقى من فلسطين قسم إلى قسمين، الضفة الغربية التي ألحقت بالأردن، وقطاع غزة الذي ألحق بمصر، وفي عام 1960 صدر قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، والذي يسري في الضفة الغربية، أما قطاع غزة فبقي قانون العقوبات البريطاني رقم 74 لسنة 1934 سارياً حتى الآن، حيث أصدرت منظمة التحرير الفلسطينية والسلطة الوطنية الفلسطينية - التي هي جزء من المنظمة - القرار رقم 1 في عام 1994 والذي نص على أنه يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 5 / 6 / 1967 في الأراضي الفلسطينية ((الضفة الغربية وقطاع غزة)) حتى يتم توحيدها. للمزيد أنظر: المبيض، أحمد محمد وآخرون... مجموعة قوانين العقوبات المطبقة في فلسطيني. الجزء الثاني عشر. الطبعة الثالثة. فلسطين: مطبعة النور. 1994. ص 10 وما بعدها.

³ أصدرت الحكومة الأردنية أمراً عسكرياً بتاريخ 24 أيار/ مايو 1948، والفاضي بإستمرار العمل بالقوانين التي كانت سارية قبل النكبة.

لحماية المستهلك جزائياً في الباب الحادي عشر من قانون العقوبات، والمنظم لأحكام الجرائم التي تقع على الأموال.

إضافةً إلى الحماية الجزائية المقررة للمستهلك في قانون العقوبات، فإن حماية المستهلك جزائياً منصوص عليها في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، وهو ما تنص عليه المادة 27 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، من أن كل من يعرض أو يبيع سلع تموينية فاسدة أو تالفة، أو يتلاعب بتاريخ صلاحيتها، يعاقب بالسجن لمدة تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلتا العقوبتين، مع إتلاف البضاعة الفاسدة، كما يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلتا العقوبتين كل من يعرض أو يبيع منتج مخالف للتعليمات الفنية الإلزامية، وبذات المعنى جاءت المادة 31 من قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية بأن كل من يصنع أي أدوات غير قانونية من أجل بيعها بهدف الغش أو يتلاعب بأوزان، أو أحجام المواد بقصد الغش، أو أي أفعال يكون من شأنها خداع أو غش المستهلك، يعاقب مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة، أو بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها قانوناً أو بكلتا العقوبتين معاً، ومصادرة الأدوات المخالفة¹.

كما تنص المادة 28 و المادة 29 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، على أن من يقوم بخداع المستهلك بحقيقة المنتجات أو طبيعتها أو عددها أو نوعها، يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلتا العقوبتين، كما يعاقب بذات العقوبة كل من صنع أو باع أي سلع أو معدات تستعمل في الغش، أو حرض على إستعمالها بواسطة نشرات أو إعلانات².

¹ أنظر نصوص المواد 27، 28، 29، 30، 31 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

² أنظر نص المادة 386 من قانون العقوبات الأردني، ونص المادة 360 من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

فقانون حماية المستهلك الفلسطيني جرم قيام المزود بخداع المستهلك من خلال الإيهام بأن المبيع يتمتع بجودة معينة، أو إخفاء حقيقة المبيع أو نوعه، وبالتالي أقر عقوبة خاصة لهذا العمل.

هذا وتنص المادة 33 / 1 من قانون العلامات التجارية الأردني لسنة 1952 على أنه " كل من يقدم علامة تجارية على إعتبار أنها مسجلة مع أنها غير مسجلة يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً عن كل جرم "، كما تنص المادة 38 من ذات القانون " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو بالغرامة بما يتجاوز المائة دينار أو بكلتا العقوبتين من قام بأي من الجرح التالية: إستعمال علامة تجارية بإسم الغير بطريقة غير مشروعة، أو إستعمال علامة تجارية مقلدة لعلامة تجارية غير مشروعة، أو التسبب في إدخال بيانات مزورة إلى علامة تجارية، أو بيع سلع تحمل علامة تجارية غير مشروعة"¹.

ويلاحظ من هذه المواد والورادة في قانون العلامات التجارية الأردني أنها إهتمت بالعلامة التجارية الخاصة بالمزود، فهناك بعض المزودين يقومون بسرقة علامة تجارية، ووضعها على منتجاتهم، وإيهام المستهلك بأن المنتج يحمل هذه العلامة التجارية، وبالتالي فإن القانون قد جرم هذا الفعل، وإعتبره من الأفعال غير المشروعة، وعاقب عليه.

وعند تناول الحماية الجزائية للمستهلك فلا بد من الحديث أيضاً عن حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية في فلسطين، فعلى الرغم من حداثة الموضوع إلا أن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني قد تناول الحماية الجزائية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية بصورة تفصيلية ومهمة، فقد أفرده المشرع الفلسطيني فصلاً كاملاً للحديث عن المستهلك تحت عنوان المعاملات التجارية الإلكترونية، كما وتناول الحماية الجزائية للمستهلك في الفصل السادس من ذات القانون حيث تنص المادة 63 " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد وردت في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن عامين وبغرامة لا تزيد عن 10000 عشرة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل

¹ للمزيد أنظر: نائل عبدالرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني. مرجع سابق. ص 97 وما بعدها.

من قام بالدخول بطريق الغش أو التدليس على نظام أو بيانات تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، أو أبقى الاتصال بصورة غير مشروعة بالنظام"، فهذه الجريمة والمتعلقة بالدخول إلى نظام أو بيانات تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية من خلال الغش والتدليس، تعتبر من الجرائم الحديثة، وبالتالي فإن مشروع القانون الفلسطيني حاول محاربة هذه الجريمة من خلال النص على عقوبة على مرتكبيه هذا الفعل، وأرى أن العقوبة المقررة هي مناسبة لحجم هذا الفعل.

أما المادة 65 فتتص على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن عامين وبغرامة مالية لا تزيد عن 10000 عشرة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدم نظام، أو برنامج للحيلولة دون إتمام المعاملات التجارية بالوسائل الإلكترونية، وذلك بالتعديل فيها، أو محو بياناتها، أو إفسادها، أو تدميرها، أو بتعطيل أنظمتها "

ويلاحظ من المادة السابقة أنها عالجت أهم الجرائم والمتعلقة بالتعاقد الإلكتروني، حيث أن هذا النوع من الجرائم منتشر وبشكل كبير جداً في العالم، فهذه الجريمة تتعلق بما يسمى بالفيروسات، والتي تسهم في تعطيل الملايين من أجهزة الحاسوب، وبالتالي تؤدي إلى تعطيل الكثير من التعاقدات الإلكترونية، فنظام عمل هذا الفيروسات هو عبارة عن ملف يحتوي على شيفرة محددة يرسل إلى جهاز حاسوب، ويكون هذا الملف مبرمج بطريقة معينة للقيام بدور معين¹، كسرقة بعض المعلومات عن جهاز الضحية، أو تخريب بعض الملفات، أو حتى تعطيل جهاز الحاسوب.

وعلى الرغم من قيام الكثير من الشركات المتخصصة في مجال الحاسوب والإنترنت، بالعمل على توفير البرامج لمحاربة هذه الفعل، إلا أن هذه البرامج لم تصل بصورة نهائية إلى القضاء على هذا الفعل، فمشروع القانون الفلسطيني قد جرم هذا الفعل، وإشترط لذلك أن تؤدي هذه الوسيلة إلى عدم إتمام المعاملات التجارية بالوسائل الإلكترونية، وذلك من خلال التعديل فيها أو محو بياناتها أو إفسادها أو تدميرها أو بتعطيل أنظمتها.

¹ الكسواني، عامر محمود: التجارة عبر الحاسوب. مرجع سابق. ص 190 وما بعدها.

وكذلك نص المادة 69" من أنه يعاقب كل شخص قدم عمداً معلومات خاطئة للمزود ولكل الأطراف التي طلب منها أن تثق بتوقيعه بالحبس لمدة لا تزيد عن عامين وبغرامة مالية لا تزيد عن 10000 عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بإحدى هاتين العقوبتين"، ونص المادة 72 " من أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المعمول به أي مزود وتابعيه الذين يفشون أو يساعدون أو يشاركون في إفشاء المعلومات التي عهدت إليهم في إطار ممارسة نشاطاتهم، يستثنى من هذه المادة المعلومات التي سمح صاحب الشهادة كتابياً أو إلكترونياً في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريعات سارية المفعول"¹.

كما ويلاحظ أن نصوص المواد السابقة أنها جاءت واضحة وصريحة، حيث أنها توفر الحماية الجزائية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية من خلال المعاقبة على الغش أو التدليس في البيانات التي تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، ومعاقبة كل من يحاول منع إتمام المعاملات التجارية بالوسائل الإلكترونية وذلك بالتعديل فيها أو محو بياناتها أو تدميرها، وكذلك كل شخص قدم عمداً معلومات خاطئة، وإيقاع العقاب أيضاً على من المنتجين أو المزودين الذين يقومون بإفشاء أسرار المستهلكين، إلا أنني أرى أيضاً أن على المشرع الفلسطيني عند إقراره لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية أن يتناول فيه تحت باب المخالفات والعقوبات، جرائم السطو على أرقام البطاقات الائتمانية، وجريمة الإحتيال في عقود التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: صور الحماية الجزائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني

تتعدد صور الحماية الجزائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني بتعدد الجرائم الممارسة ضده، فهناك جرائم تتعلق في الغش التجاري والصناعي، وكذلك جرائم تتعلق بسرقة أرقام البطاقة الائتمانية الخاصة بالمستهلك، وجرائم التحايل والخداع ضد المستهلك في التعاقد الإلكتروني، وهو ما سأعرض له في ما يلي:

¹ أنظر أيضاً نصوص كل من المواد 64، 66، 67، 68، 70، 71، 73 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

الفرع الأول: الحماية الجنائية ضد الغش التجاري والصناعي

من صور الحماية الجنائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، فقد يقع الغش بفعل الإنسان - كما في حالة الخلط أو الإضافة¹، وقد يكون الغش ناتجا عن أسباب خارجة عن إرادة الإنسان، كما هو الحال في حالة فساد السلعة نتيجة لطبيعتها، وجعلها غير صالحة للاستخدام كاللحوم والبيض، فجريمة الغش لها ركنان أحدهما مادي والآخر معنوي²، ويتحقق الركن المادي في حالة البيع الإلكتروني من خلال العرض، أو الطرح للبيع عن طريق الإنترنت للسلع الفاسد، أو المغشوشة التي تصل إلى المستهلك لاحقاً، كما يتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوافر نية الغش، أي إنصراف إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الجنائية³.

ويلاحظ أن جرائم الغش في المواد الغذائية هي من جرائم الخطر، وليس من جرائم الضرر، بالمعنى أن الجريمة متوافرة حتى ولو لم يترتب على هذا الغش ضرر بأحد، وأن العقوبة المفروضة على هذا النوع من الجرائم ستشدد بدرجة ملحوظة إذا كانت السلع المغشوشة، أو الفاسدة ضارة بصحة الإنسان⁴، وتجب الإشارة إلى أن إحتفاظ التاجر بسلع ضارة، أو منتهية الصلاحية، سواء أكانت هذه السلع بكميات كبيرة أو قليلة يعد عمل غير مشروع، بشرط أن

¹ أنظر: الطباخ، شريف: **الدفع في جرائم الغش والتدليس والجرائم التمويهية في ضوء القضاء والفقه**. الطبعة الأولى. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005. ص 16 وما بعدها. أنظر أيضاً: دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، فاتح كمال، المغرب. الثلاثاء 29 / 7 / 2008 الساعة 22:30 <http://www.ampoc.net/kamal.htm>

² يتعين توافر نية الغش وقت وقوع الفعل، لأن جريمة الغش من الجرائم العمدية الوقتية للمزيد أنظر: الحلبي، محمد علي السالم عياد: **شرح قانون العقوبات الفلسطيني**. الطبعة الثانية. فلسطين: مكتبة دار الفكر. 2003. ص 253 وما بعدها. نجم: محمد صبحي محمد: **شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأموال** - الطبعة الأولى. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1995. ص 219 وما بعدها.

³ حجازي، عبد الفتاح بيومي: **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**. مرجع سابق. 59. أنظر أيضاً: دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع فاتح كمال، المغرب. السبت 2 / 8 / 2008 الساعة 20:50 <http://www.ampoc.net/kamal.htm>

⁴ أنظر نصوص المواد 27، 81، 82 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

يكون القصد الجرمي متوجهاً إلى إعادة بيعها¹، أما إذا كان الهدف من وراء تخزينها هو إعادتها إلى المصدر، أو إتلافها فإنه لا مجال للعقاب في تلك الحالة².

أما بالنسبة لجريمة المضاربة غير مشروعة فقد نص القانون على ضرورة إيقاع العقاب، ويضاعف العقاب إذا ما حصل إرتفاع بالأسعار³، وخصوصاً المواد الأساسية من الطحين والوقود والسكر والزيت.

ومن صور الحماية الجنائية للمستهلك حمايته من جرائم السطو على أرقام البطاقات الائتمانية، فالاستيلاء على بطاقات الإئتمان عبر الإنترنت أمر ليس صعباً، فصوص بطاقات الإئتمان مثلاً يستطيعون الآن سرقة مئات الألوف من أرقام البطاقات في يوم واحد من خلال شبكة الإنترنت، ومن ثم بيع هذه المعلومات للآخرين⁴، وقد لجأت بعض الشركات والبنوك إلى العمل سويماً لتجاوز هذه المخاطر، كالإتفاق الذي وقع بين مؤسسة هونج كونج وشنغهاي البنكية (HSBC)، وهي من أكبر المؤسسات المصرفية في هونج كونج وشركة كومباك للحاسب الآلي، وذلك لتطوير أول نظام آلي آمن للتجارة الإلكترونية، والذي يمنح التجار خدمة نظام دفع آمن لتمير عمليات الشراء عبر الإنترنت.

¹ وتجب الإشارة إلى أن قسم حماية المستهلك التابع لوزارة الإقتصاد الوطني الفلسطينية ضبط العديد من المواد الغذائية الفاسدة في عدد من محافظات الضفة الغربية، فقد ضبط قسم حماية المستهلك في محافظة الخليل، وبالتعاون مع الضابطة الجمركية، وبإسناد من الأمن الوقائي ما يزيد عن 150 طناً من المواد الغذائية الفاسدة والمزورة والتالفة في الخليل، نشر هذا الخبر على موقع تلفزيون نابلس بتاريخ 20 / 8 / 2008، ومشار إلى هذا الخبر على موقع شبكة معاً الإخبارية.

السبت 23 / 8 / 2008 الساعة 21:50 <http://www.nablustv.net/internal.asp?page=details&news>

² أنظر نصوص المواد 387، 388، 433 من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960، عمر، غسان: **التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك**. مرجع سابق. ص 7.

³ أنظر نص المادة 435 من قانون العقوبات الأردني، و المواد 1 - 10 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 المنشور على الصفحة 1316 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4423 بتاريخ 2000/4/2، أنظر أيضاً نص كل من المادة 6 والمادة 8 من القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 15 فبراير 2005. للمزيد أنظر: نائل عبدالرحمن: **حماية المستهلك في التشريع الأردني**. مرجع سابق. ص 85 - 86. و إبراهيم، خالد ممدوح: **إبرام العقد الإلكتروني**. مرجع سابق. ص 330.

⁴ وقد وقعت بالفعل عدة حوادث، ومن تلك الحوادث حادثة شخص ألماني قام بالدخول غير المشروع إلى أحد مزودي الخدمات، وإستولى على أرقام بطاقات إئتمانية الخاصة بالمستثمرين، ومن ثم هدد مزود الخدمة بإفشاء أرقام تلك البطاقات ما لم يستلم فدية، وقد تمكنت الشرطة الألمانية من القبض عليه. دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان **جرائم الانترنت من منظور شرعي وقانوني**، محمد عبدالله منشاوي، السعودية، 2002.

وجرائم السطو على أرقام البطاقات الائتمانية مُجرّمة شرعاً وقانوناً حيث تصنف ضمن جرائم السرقات¹، فأغلب التشريعات أمرت بالمحافظة على أموال الناس، وصيانتها من كل اعتداء غير مشروع بحيث يهدد الأمن والاستقرار، ويقترح بعض الخبراء باستخدام بطاقة إئتمان خاصة بالإنترنت يكون حدها الائتماني معقول، بحيث يقلل من مخاطر فقدانها والاستيلاء غير المشروع عليها، وهو الأمر الذي بدأت بعض البنوك الدولية في تطبيقه أخيراً.

فتجريم فعل السطو على أرقام بطاقات الإئتمان ومحاربتة، وكذلك الغش التجاري والصناعي، يوفر للمستهلك الأمن والاستقرار في تعاملاته عبر الإنترنت.

الفرع الثاني: جريمة الإحتيال في التعاقد الإلكتروني

تحدث جريمة الإحتيال في عقود التجارة الإلكترونية عندما يلجأ المزود عامداً، ولأجل الترويج لمنتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تتطوي في بعض الأحيان على مغالطات عملية، على حساب المستهلك الذي تخدعه هذه الدعاية، وجرائم الإحتيال أو النصب يمكن أن تقع عبر الإنترنت، حيث تتمثل الطرق الإحتيالية فيها في صورة الدعاية المضللة لمزايا السلعة، والفوائد المرجوة من ورائها، بحيث تؤدي للإستيلاء على نقود المستهلك².

وتعاقب معظم القوانين³ في العالم على مختلف الجرائم التي تقع على المستهلك بشكل عام، كما وتعاقب على الجرائم التي تقع بحق المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية من خلال

¹ دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان جرائم الانترنت من منظور شرعي وقانوني، محمد عبدالله منشاوي، السعودية، 2002. الثلاثاء 12 / 8 / 2008 الساعة 10:21

<http://www.alhoodhood.com/scripts/ata/ataSearch.dll> أنظر أيضاً: الفقهي، عمرو عيسى: الجرائم

المعلوماتية. الطبعة الأولى. مصر: المكتب الجامعي الحديث. 2006، ص 214-215.

² حجازي، عبد الفتاح بيومي: التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول. مرجع سابق. 219 وما بعدها.

³ الاتفاقية العالمية (الأوروبية) لجرائم الكمبيوتر لسنة 2001، و القانون الفرنسي لجرائم الكمبيوتر رقم 1170 لسنة 1990، و دليل الأمم المتحدة الإرشادي بشأن الجرائم المرتبطة بالكمبيوتر لسنة 1994 منقحاً ومعدلاً في عام 2001، و القرار الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة السجناء هافانا 1990 بشأن الجرائم ذات الصلة بالكمبيوتر، قانون إساعة استخدام الكمبيوتر البريطاني 1990، و القوانين الأمريكية الفدرالية الموضوعية بشأن جرائم الكمبيوتر (الإحتيال). هذه القوانين والإتفاقيات منشورة على شبكة الإنترنت. الثلاثاء 18 / 8 / 2008 الساعة 23:30

<http://www.arablaw.org/Arab%20Law%20Net%203.htm>

تجريم الدخول غير المشروع على مواقع التجارة الإلكترونية والحصول على بيانات المستهلك، وحظر التعامل في البيانات الشخصية أو الإسمية للمستهلك دون إذن¹، و الحماية الجنائية للمستهلك في مواجهة مقدمي خدمة الإنترنت في عقد البيع الإلكتروني، وحماية وسائل الدفع الإلكتروني من التعدي عليها في مجال التجارة الإلكترونية، كذلك تسعى أغلب التشريعات الحديثة إلى معاقبة الجاني عند إنتهاكه سرية وخصوصية بيانات المستهلك، ومعاقبة الجاني عند التصريح عمداً ببيانات خاطئة للمستهلك توقع الأخير في غلط في عقد التجارة الإلكترونية، ومعاقبة الجاني عند إرتكابه لجريمة التعدي على التوقيع الإلكتروني، أو البيانات المشفرة للمستهلك، ومعاقبة الجاني أيضاً عند تزويره للمحركات الإلكترونية التي يكون المستهلك طرفاً فيها².

وأرى ضرورة أن تتناول جميع القوانين الحديثة وخصوصاً قوانين حماية المستهلك، وقوانين التجارة الإلكترونية حماية المستهلك بشكل صريح، بحيث تجد هذه التشريعات عقوبات رادعة لمن يستغل المستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف في مقابل المحتالين والمجرمين، حيث أن المستهلك لا يقوى على مقاومتهم.

¹ للمزيد أنظر: دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان المستهلك ووسائل حمايته في الإسلام.

الأربعاء 20 / 8 / 2008 الساعة 17:05 <http://www.balagh.com/mosoa/eqtsad/vw0xs2wc.htm>

- للمزيد أنظر: الجوخدار، حسن: تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان " دراسة مقارنة ". الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. بدون سنة نشر. ص 351 - 352.

² حجازي، عبد الفتاح بيومي: التجارة الإلكترونية. الكتاب الثاني. مرجع سابق. 13 وما بعدها. جامعة القدس المفتوحة: التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 222 وما بعدها.

الفصل الثالث

حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

الفصل الثالث

حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

عقب إنتهاء مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، بعد تطابق الإيجاب مع القبول، ينتقل طرفي العقد إلى المرحلة الحاسمة، وهي مرحلة تنفيذ العقد، حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بالإلتزامات الناتجة عن العقد وتنفيذها¹، ولا شك أن حماية المستهلك يجب أن تمتد إلى تلك المرحلة أيضاً لتشمل حماية المستهلك في مواجهة العيوب الخفية، وكذلك حق المستهلك بضمان التعرض والإستحقاق، وحقه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد، وحقه بتسليم المبيع الذي يجب أن يكون مطابقاً لما إتفق عليه، وحقه في العدول عن العقد، كما وتشمل الحماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك، وهو ما سأحدث عنه بالإضافة إلى بعض التطبيقات العملية لحماية المستهلك، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول يتحدث عن حقوق المستهلك في النظرية العامة للعقد في مرحلة تنفيذ العقد، أما المبحث الثاني فيتكلم عن حماية المستهلك المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد.

¹ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص215.

المبحث الأول

حقوق المستهلك في النظرية العامة للعقد في مرحلة تنفيذ العقد

يلتزم المزود بنقل ملكية المبيع إلى المستهلك، ويشترط لإنتقال الملكية للمستهلك¹، أن يكون المبيع معيناً بالذات، وأن يكون مملوكاً للبائع، وألا يعلق القانون أو الإتفاق إنتقال الملكية على القيام بعمل معين²، كما يلتزم المزود بضمان العيوب الخفية التي لا يستطيع المستهلك إكتشافها عند التعاقد، وضمان التعرض والإستحقاق، ويحق للمستهلك أن يستلم المبيع المطابق لما إتفق عليه مع المزود، كما ويحق المستهلك أن يتم إعلامه وتبصيره في مرحلة تنفيذ العقد، وقد منحت التشريعات القانونية للمستهلك مهلة للتفكير بعد إبرام العقد، حيث سيكون بوسعه الرجوع عن إلتزامه الذي سبق وأن إرتبط به.

هذا وينشأ عقد البيع سواء التقليدي أو الإلكتروني، إلتزاماً على البائع بضمان عيوب المبيع الخفية بهدف حماية المستهلك، وهذا ما نصت عليه المبادئ القانونية الحديثة، حيث تكفلت أغلبية التشريعات بتنظيم أحكام هذا الضمان، كذلك الحال بالنسبة لضمان التعرض والإستحقاق، حيث يجب على المزود أن يمكن المستهلك من الإنتفاع بالمبيع، فلا يتعرض له شخصياً ولا يسمح للغير بالتعرض له أيضاً. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، الأول بعنوان حق المستهلك بضمان العيوب الخفية، أما المطلب الثاني فسنتكلم فيه عن حق المستهلك بضمان التعرض والإستحقاق، وأتناول بالمطلب الثالث وجود هيئات تساعد المستهلك عند تنفيذ العقد الإلكتروني.

¹ ظهرت مهنة جديدة في مجال المعاملات الإلكترونية، وهي مهنة الموثق الإلكتروني، وهي عبارة عن وسيط محايد ومستقل وموثوق فيه، وقد يكون هذا الوسيط شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وتتركز الوظائف الأساسية للموثق الإلكتروني في إثبات مضمون المستندات والعقود الإلكترونية وتوثيقها. إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص220.

² أنظر: الفضل، منذر. الفتلاوي، صاحب: العقود المسماة. مرجع سابق. ص 85 - 86. والسنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الرابع. البيع والمقايضة. مصر: 1986. ص 526. نقلاً عن إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص219.

المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية

الإلتزام بضمان العيوب الخفية تستلزمه طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، فالمستهلك الذي يتعاقد إلكترونياً مع المزود من أجل شراء منتج معين يفترض أنه خال من العيوب، وصالح للغرض الذي أشتراه من أجله، ولو كان يعلم ما به من عيوب لما تعاقد على شرائه، أو لما دفع فيه الثمن المسمى¹، وفي هذا المجال سأتناول تحديد العيب الخفي في المبيع، كما وسنتعرض ل ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة.

الفرع الأول: تحديد العيب الخفي في المبيع

عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة 338 العيب بأنه " هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجارب وأرباب الخبرة "، إلا أن التشريعات المدنية في معظم الدول العربية لم تعرف العيب إلى أن صدرت قوانين خاصة عالجت المسائل المتعلقة بالمستهلك، ومن ضمنها أفراد تعريف للعيب في المبيع.

وقد عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 العيب في المادة الأولى على أنه " خطأ أو نقص من حيث الجودة والكمية والكفاءة، أو عدم مطابقة للمعايير والمقاييس التي يتوجب الإلتزام بها بموجب القانون، أو الأنظمة السارية المفعول فيما يتعلق بالمنتج " ².

ويلاحظ من التعريف السابق أنه جاء واضحاً، لكن يعاب عليه أنه حدد وجود العيب فقط في المنتج ولم يتحدث عن الخدمة³، وكان يفضل أن يتناول المشرع الفلسطيني العيب في الخدمة من أجل التوسع في حماية المستهلك.

¹ زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 323.

² أنظر: المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، والمادة الأولى من القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 13068 لسنة 2004، والمادة الأولى من قانون الإتحاد الإماراتي لحماية المستهلك رقم 24 لسنة 2006، هذا ولم يُعرف العيب في مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2006.

³ أنظر المادة 19 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة 2006 التي حددت إعادة المبيع فقط في السلعة دون الخدمة، إلا المادة 20 جمعت ما بين السلعة والخدمة، والتي تنص على ضمان العيب الخفية في المبيع دون إمكانية إرجاعه، وهذا ما يفهم من نص المادة السابقة على الرغم من أنها لم تشر إلى ذلك بشكل مباشر، بعكس المادة 9 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، حيث لم تقتصر الحماية على السلعة فقط، بل امتدت الحماية إلى الخدمة، حيث يستطيع المستهلك إعادة المبيع سواء أكان خدمة أو سلعة.

ويمكن أن يستخلص مما سبق أن العيب الذي يلحق بالمبيع، هو العيب الذي يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف، أو في الخصائص بحيث يجعلها غير صالحين للهدف المعدين من أجله، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج، أو إنقاص قيمته ومنفعته، أو مخالفة هذا المنتج أو الخدمة للأنظمة والقوانين السارية في فلسطين، أو تخلف صفة في المبيع يلتزم المزود للمستهلك وجودها في المبيع، بحيث يؤثر ذلك في جودة المبيع، أو المنتج وكميته وكفاءته، أو مخالفة ما أتفق عليه مع المستهلك من شروط في المنتج أو الخدمة.

وتنشأ عن العيوب في المنتجات أضرار تقسم على ثلاثة أنواع، الأول العيوب التي تكون في تصميم المبيع، والنوع الثاني عيوب التصنيع، أما النوع الثالث فهو العيوب التي تظهر في التعليمات والتحذيرات المعيبة¹.

فالإلتزام بضمان العيوب الخفي في المبيع لا يترتب في جميع الأحوال إلا إذا توفرت عدة شروط وهي أن يكون العيب مؤثراً وخفياً وقديماً، وأن لا يكون العيب معلوماً للمشتري، ويقع على المستهلك إثبات وجود العيب في المنتج، ويستطيع ذلك بكافة طرق الإثبات باعتبار وجود العيب مسالة واقع، لكن لا يطلب من المستهلك إثبات مسؤولية المزود عن العيب.

وترتب التشريعات المختلفة على وجود العيب الخفي في المبيع دعوى خاصة هي "دعوى ضمان العيوب الخفية"، وتجب الإشارة في هذا المجال إلى أن العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه لا يضمنه المزود، كما أن معظم القوانين الحديثة لم تميز بين العيب البسيط والعيوب الجسيم²، حيث جاء لفظ العيب مطلقاً في قوانين حماية المستهلك المختلفة دون تحديد لنوع العيب.

¹ إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 244.

² بإستثناء قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 13068 لسنة 2004 في المادة 29، كما وفرق القانون المدني المصري ما بين العيب الجسيم والعيوب البسيط وهذا ما يفهم من نصوص المواد 447، 449، وهذا ما ذهب إليه أيضاً مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 468 والمادة 470. كذلك هناك تشريعات حديثة التي لم تفرق ما بين العيب البسيط والجسيم كقانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة 2006 في المادة 19، وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 في المادة 8، وقانون الإتحاد الإماراتي لحماية المستهلك رقم 24 لسنة 2006 في المادة 5، ويلاحظ من المواد السابقة أنها أعطت الحق للمستهلك لإستبدال السلعة مع إسترداد قيمتها عند وجود العيب في المبيع. للمزيد أنظر: وإبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 248. و زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 326.

وأرى أن المشرع الفلسطيني قد وفق في عدم التفريق ما بين العيب الجسيم، والعيب البسيط في قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005، لأن مجرد وجود العيب ولو كان بسيطاً يفقد المستهلك الرغبة في المبيع، على الرغم من أنه قد لا تتوفر كافة شروط العيب في العيب البسيط، والتي نصت عليها النظرية التقليدية، إلا أننا أرى أنه يحق للمستهلك الرجوع على المزود بالضمان، وهذا ما إتجه إليه بعض شراح القانون¹.

وقد تناول الفقه الإسلامي خيار العيب في المبيع، فأخفاء العيب عن المستهلك يعتبر كالغش، فالمستهلك الذي يشتري المبيع وهو يعلم بالعيب الذي أصابه ليس له أن يحتج به، أما إن علم بوجود العيب فيما بعد فله خيارين، إما أن يقوم بفسخ العقد أو التعويض عن قيمة ما أصاب المبيع من عيب².

الفرع الثاني: ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة

إن أكثر ما يهم المستهلكين هو مشاكل الصحة، فإستخدام بعض المنتجات قد يثير أحياناً كارثة حقيقة، بالإضافة إلى مخاطر التقدم العلمي³ حيث يتمثل ذلك في إمكانية ظهور عيب بالسلعة لحظة طرحها للتداول⁴، وبالتالي فإن ضمان سلامة المستهلك أصبح إلزاماً جوهرياً على المزود أو المورد⁵.

وقد تناول المشرع الفلسطيني حالة إكتشاف أو العلم بوجود عيب في منتج أو سلعة قد يشكل خطراً على صحة وسلامة المستهلك، حيث يجب على المزود أن يتخذ الإجراءات التالية:

¹ زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 326.

² زيدان، عبدالكريم: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. الطبعة الثانية. مصر: مطابع الوفاء. 1992. ص 323 وما بعدها.

³ المقصود بمخاطر التقدم العلمي هي تلك المخاطر التي لا يمكن للمنتج التنبؤ بحدوثها عند تصنيع المنتج وتسويقه، إما لأن المعطيات العلمية المعروفة في هذا الوقت لم تكن لتسمح بإكتشافها، أو لأن المخاطر ترتبط بظروف شخصية، أو إستثنائية. أنظر: أبو قرين، أحمد عبدالعال: ضمان العيوب الخفية وجدواها في مجال المنتجات الصناعية. الطبعة الأولى. مصر: بدون ناشر. 1992. ص 55 وما بعدها.

⁴ خيال، محمود السيد عبدالعطي: المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1998. ص 81.

⁵ أنظر المواد 18، 19، 20 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004، والمواد 13، 14 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005. للمزيد أنظر: القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك. مرجع سابق. ص 185 وما بعدها.

أ- إبلاغ الجهات المختصة، وإعلام الجمهور بواسطة وسائل الإعلام عن هذه العيوب، وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها. ب- سحب السلعة من الأسواق. ج- إسترداد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة الثمن المدفوع. د- إستبدال السلع على نفقته الخاصة، وإعادة الثمن المدفوع في حال تعذر إصلاحها. هـ- التخلص منها بطرق صحيحة، وغير مضرّة بالبيئة، وعلى نفقته الخاصة.

ويلاحظ من النص السابق أن المزود يلتزم في حالة إكتشافه عيب في منتج أو سلعة قد يشكل خطراً على صحة وسلامة المستهلك بأن يبلغ الجهات المختصة، كقسم حماية المستهلك في وزارة الإقتصاد الوطني، بالإضافة إلى إعلام الجمهور بواسطة وسائل الإعلام عن هذه العيوب وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها، وسحب السلعة من الأسواق، وإسترداد السلع التي جرى بيعها، وإعادة الثمن المدفوع للمستهلك، وتجب الإشارة هنا إلى أن إتباع الإجراءات السابقة لا يحول دون رجوع المستهلك على المزود بالتعويض عن الأضرار التي تكون لحقت به بسبب إستخدامه للمنتج المعيب.

فالمستهلك في التعاقد الإلكتروني يتجول عبر صفحات الإنترنت بغية التسوق والشراء، وحينما يستقر على منتج معين أو خدمة فإنه يبرم تعاقداً بشأنها، وفي الغالب ليس صانع المنتج هو الذي يتعاقد مع المستهلك فالتاجر (المزود) هو الذي يقوم بالتعاقد مع المستهلك ويسلمه السلعة، وبالتالي لا يكون هناك ثمة علاقة تربط ما بين المستهلك والمنتج (المزود)، ومع ذلك فإن المستهلك يستطيع الرجوع على المنتج (المزود) على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث أن مسؤولية صانع المنتج تقوم على أساس إخلاله بالإلتزام بالسلامة¹، وأن قرينة الإخلال بالسلامة

¹ من التطبيقات العملية على ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة حماية المستهلك في مواجهة الأغذية المعدلة وراثياً، حيث ظهرت الأغذية المعدلة وراثياً نتيجة التطور العلمي في علم الجينات سواء للنباتات أو الحيوانات، والتي ترتب عليها ظهور أخطار على صحة المستهلك، فيجب وضع بطاقة بيان على المنتج للإعلان عن هذه الأغذية المعدلة وراثياً، وبالتالي ترك الحرية للمستهلك لإختيار ما يناسبه. وقد أقرت العديد من التشريعات حماية للمستهلك من الأغذية المعدلة وراثياً، والتي تؤدي إلى الإضرار بصحة الإنسان. أنظر المواد 30، 31، 32 من قانون الزراعة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2003 والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 30 / 10 / 2003. والمادة 189 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، والتي تنص على حماية الأصناف النباتية سواء تم التوصل إليها بطريقة بيولوجية أو غير بيولوجية. والمواد 10، 11 من قانون حماية الأصناف النباتية الأردني رقم (24) لسنة 2000. أنظر: دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع فاتح كمال، المغرب. الأربعاء 27 / 8 / 2008 الساعة 50:21 <http://www.ampoc.net/kamal.htm>

هذه لا تقبل إثبات العكس، فلا يكفي أن يثبت صانع المنتج عدم إخلاله بالسلامة¹، وإنما يتعين عليه إثبات أن وقوع الضرر يعود إلى سبب أجنبي عنه، كما يستطيع المستهلك أيضاً الرجوع على التاجر (المزود) على أساس المسؤولية العقدية، أو على أساس المسؤولية التقصيرية²، فرجوع المستهلك على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية أمر جائز، حيث أن الأساس هو حدوث خطأ "وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 163 من القانون المدني المصري" من قبل المزود، فإذا كان المبيع غير مطابق للمواصفات وفقاً لما نص عليه القانون، فإن المزود يكون في تلك الحالة قد خالف نص قانوني، وبالتالي يجوز رجوع المستهلك على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية، وكذلك الحال بالنسبة لرجوع المستهلك على التاجر على أساس المسؤولية العقدية، وقد إعتبر البعض أن النص العقدي نص قانوني، وبالتالي في حال مخالفته يجوز رجوع المستهلك على التاجر على أساس المسؤولية التقصيرية، بالإضافة لما سبق يلاحظ أن توسيع فكرة العيب لتشمل نقص الأمان في السلع والخدمات، وكذلك توسيع نطاق الإلتزامات المفروضة على البائع هو في صالح المستهلك.

فلا يجوز أن تكون هذه السلعة ضارة بصحة الإنسان، وهذا ما جاءت به المواد 19، 20، 31، 92 من مجلة الأحكام العدلية³ حيث يفهم من هذه النصوص أن ما يسبب الضرر،

¹ أنظر نص المادة 7/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005. للمزيد زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 343 وما بعدها. أنظر أيضاً: دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالجزر عن الغش في البضائع، فاتح كمال، المغرب. الأربعاء 27 / 8 / 2008 الساعة 50:21 <http://www.ampoc.net/kamal.htm>

² مومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 221. للمزيد أنظر: سلطان، أنور: مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 328 وما بعدها. الرياحي، محمد عاشور يوسف: أثر تبيض الأموال على أحكام السرية المصرفية. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بيرزيت. فلسطين. 2006. ص 171 وما بعدها.

³ تنص المادة 19 " لا ضرر ولا ضرار "، وتنص المادة 20 " الضرر يزال "، وتنص المادة 31 " أن الضرر يدفع بقدر الإمكان "، كما وتنص المادة 92 " المباشر ضامن وإن لم يتعمد "، ويقابل الضمان فكرة التعويض المدني المعروفة في الفقه الفرنسي مع إختلاف في بعض الأحكام، والضمان لدى الفقهاء المسلمين إما ضمان عقد، وإما ضمان يد، وإما ضمان إتلاف، حيث تشترط المواد السابقة وقوع الضرر وليس مجرد وقوع الخطأ، فكل من يرتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه، وهذا ما ذهب إليه كل من القانون المدني الأردني في المواد 256 - 257، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المواد 282-283، ومشروع القانون المدني الفلسطيني في المواد 181، 180، 179، وقانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم 36 لسنة 1944 في المواد 50، 60 حيث نشر هذا القانون في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد 1380 ملحق رقم 28، بتاريخ 1 كانون الأول 1944. للمزيد أنظر: سلطان، أنور: مصادر الإلتزام. مرجع سابق =

وخصوصاً بصحة الإنسان يجب أن يزال، بالإضافة إلى تحمل المزود لمسؤوليته من خلال الضمان، ويلاحظ أن الضمان المقصود هو الضمان الذي يقع نتيجة وقوع الضرر بشكل مباشر من المزود ولا يشترط هنا التعمد، ويشترط التعمد¹ في حالة كون المزود متسبب بوقوع الضرر نتيجة خطأ أو إهمال بالسلعة أو أي سبب آخر.

ويلاحظ مما سبق أن توسيع مسؤولية المزود عن المنتجات والخدمات المعيبة هو في صالح المستهلك، وأرى أن مجرد وقوع الخطأ حتى ولو كان غير مقصوداً من قبل المزود، يجيز للمستهلك أن يطالب بالتعويض، حتى وإن لم يكن هناك ضرر، لأن إلتزام المزود في إنقاع المستهلك بالمبيع هو إلتزام بتحقيق نتيجة.

المطلب الثاني: حق المستهلك بضمان التعرض والإستحقاق

يستفيد المستهلك الذي يتعاقد عبر الإنترنت مما هو مقرر بشأن البيع عموماً، فعقد البيع يرتب بجانب الإلتزام بنقل الملكية، وضمان العيوب الخفية، إلتزاماً على البائع بضمان ملكية المبيع² والإستفادة منها بطريقة هادئة وكاملة، فلا يتعرض للمستهلك شخصياً، ولا يسمح للغير بالتعرض له أيضاً.

ويعرف ضمان التعرض بأنه "ضمان البائع كل فعل صادر منه نفسه، أو من غيره، ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه"³.

= ص 336. حيدر، علي: دور الحكام في شرح مجلة الأحكام. الجزء الأول. بيروت: ص 448. نقلاً عن الجريدلي، جمال زكي: البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2008. ص 168. سوار، محمد وحيد الدين: الإتجاهات العامة في القانون المدني. الطبعة الثانية. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001، ص 66 - 67. الخفيف، علي: الضمان في الفقه الإسلامي. القسم الأول. مصر: معهد البحوث والدراسات للنشر. 1971. ص 20.

¹ تنص المادة 93 من مجلة الأحكام العدلية على أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد.

² لا يقتصر ضمان التعرض والإستحقاق على عقد البيع فقط بل يمتد إلى عقد الإيجار والوديعة بأجر والمقايضة. أنظر الفضل، منذر. الفتاوي، صاحب: العقود المسماة. مرجع سابق. ص 110.

³ هزيم، ربحي محمد أحمد: ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2007. ص 25 وما بعدها.

وعند الحديث عن ضمان التعرض والإستحقاق¹ يجب أن نميز بين ضمان التعرض الشخصي، وضمن التعرض الصادر من الغير، فضمن التعرض الشخصي يلتزم به البائع من خلال الإمتناع عن أي عمل من شأنه أن يعيق إنتفاع المشتري بالمبيع على النحو الذي أعد له، ويشمل ضمان البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري كل عمل مادي، وكل تصرف قانوني يصدر منه²، حيث يتمثل التعرض المادي في قيام البائع بأي فعل يؤدي على الحيلولة دون إنتفاع المشتري بالمبيع، ويحق للمشتري في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال بالإلتزام عقدي ألا وهو الإلتزام بضمن التعرض والإستحقاق، أما التعرض القانوني فهو الذي يتمثل في إدعاء البائع أن له حق في المبيع في مواجهة المشتري.

ويمكن أن يستخلص مما سبق أن ضمان التعرض الشخصي سواء أكان مبنياً على سبب مادي أو قانوني يجب أن يكون وقع فعلاً³، بمعنى أن يكون التعرض الشخصي للمبيع حدث بشكل حقيقي ولا يكفي مجرد إحتمال وقوعه، وأن يؤدي هذا التعرض إلى الحيلولة دون إنتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً.

هذا ويضمن البائع أيضاً التعرض الصادر من الغير حيث يكون البائع ملزماً بالضمان عند تعرض الغير للمشتري في الإنتفاع بالمبيع سواء أكان كله أو بعضه⁴، فالبائع يلزم بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه.

ويستنتج أن ضمان التعرض من الغير للإنتفاع في المبيع لا يتمثل إلا بشكل قانوني، بمعنى أن ضمان التعرض لا يشمل التعرض المادي للإنتفاع في المبيع، فالتعرض يجب أن

¹ أنظر المواد 503، 505، 506 من القانون المدني الأردني، والمادة 439 وما بعدها من القانون المدني المصري. والمادة 1626 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي، والمادة 459 وما بعدها من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² الفضل، منذر. الفتلاوي، صاحب: العقود المسماة. مرجع سابق. ص 111 - 112. زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 333-334. سرحان، عدنان: شرح أحكام العقود المسماة. الطبعة الأولى. الإمارات العربية المتحدة: دار وائل للنشر. 2005. ص 251.

³ أنظر: مومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. الأردن: عالم الكتب الحديث. 2004. ص 157 وما بعدها.

⁴ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 231.

يكون قانونياً، وأن يكون سبب الإستحقاق سابقاً على المبيع أو لاحقاً له بشرط أن يكون السبب راجع إلى البائع نفسه، فإلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو إلتزام بتحقيق نتيجة.

وفي حال حصول التعرض الصادر من الغير يلتزم البائع بضمان هذا التعرض، حيث يكون ملتزماً بدفع ذلك التعرض، وفي هذه الحالة يصبح البائع منفذاً لإلتزامه تنفيذاً عينياً، أما إذا ثبت إستحقاق المبيع للغير¹، فالبائع يلتزم بتنفيذ إلتزامه بالضمان عن طريق التعويض، فإذا أخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دفع دعوى المتعرض، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق، وكذلك الأمر بالنسبة للحالات الآتية²:

1 - إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق، ولم يتدخل البائع في الدعوى، وحكم للمتعرض بإستحقاق المبيع، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق.

2 - إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق، ولم يتدخل البائع في الدعوى، وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح مع الغير، ولم يستطيع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق.

3 - إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق، وحكم للمتعرض، ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق.

¹ في حال إستحقاق المبيع للمبيع، فإن هذا الإستحقاق قد يكون كلياً أنظر المواد 505، 509 من القانون المدني الأردني. للمزيد أنظر: الفضل، منذر. الفتلاوي، صاحب: العقود المسماة. مرجع سابق. ص 114. الشرفاوي، جميل: شرح العقود المدنية البيع والمقايضة. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1991. ص 285.

² أنظر المادة 440 من القانون المدني المصري، والمادة 462 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. للمزيد أنظر: هزيم، ربحي محمد أحمد: ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع. مرجع سابق. ص 72 وما بعدها.

4 - إقرار المشتري بحقه في المبيع دون دعوى يقيمها المتعرض، ولم يثبت البائع عدم أحقية المتعرض في دعواه، فإن المشتري في تلك الحالة أيضاً يستطيع الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق¹.

أما بالنسبة للفقهاء الإسلامي فإن أقر بوجود ضمان التعرض والإستحقاق، فالفقه الإسلامي يمنع البائع من التعرض للمشتري في المبيع، ويوجب عليه أن يدفع تعرض الغير بإدعائه ملكية الحق في البيع، فإذا نتج عن التعرض إستحقاق البيع كله، عندئذ يبطل البيع، وفي حال إستحقاق جزء من المبيع قبل القبض أو بعده، يبطل البيع في الجزء المستحق²، لأن ذلك الجزء لم يكن ملكاً للبائع، ولم توجد الإجازة من المالك الأصلي، ويكون للمشتري الخيار في الجزء الباقي، فإما أن رضى به بثمنه، أو يردده للبائع.

وعند تطبيق القواعد العامة في ضمان التعرض والإستحقاق على عقد البيع الإلكتروني، يتضح أن التعرض في العقد الإلكتروني قد يكون تعرض مادي من قبل البائع، مثال ذلك قيام البائع المزود بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المباع، أو بتوجيه الفيروس عن بعد من خلال جهاز المودم الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري حيث يتم ذلك من خلال شبكة الإنترنت، مما قد يسبب تدمير كلي أو جزئي للنظام المعلوماتي لجهاز الحاسوب عند تشغيله³.

¹ السنهوري، عبدالرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الرابع. البيع والمقايضة. 1986. ص 852. نقلاً عن إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 232.

² الحنفي، علاء الدين بكر مسعود الكاسائي: كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء الخامس. الطبعة الثانية. لبنان: دار الكتب العلمية. 1986. ص 288. نقلاً عن مومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 212. أنظر: سوار، محمد وحيد الدين: الإتجاهات العامة في القانون المدني. الطبعة الثانية. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص 112. الفار، عبدالقادر: مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى. الأردن: دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص 213-214.

³ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 233. للمزيد أنظر: زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 333.

ويلاحظ مما سبق أن التعرض المادي من قبل البائع لإنتفاع المشتري في المبيع قد تحقق سواء أكان كلياً أو جزئياً، فقيام المزود البائع بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المبيع¹، أو بتوجيه الفيروس عن بعد من خلال الإنترنت يؤدي إلى التعرض للإنتفاع المتعاقد بملكية البرنامج، حيث لا يوجد في القانون أو العقد ما يبرر ذلك التعرض، وتجب الإشارة إلى أن التعرض في التعاقد الإلكتروني ليس تعرض مادي ملموس، بل هو تعرض معنوي غير ملموس.

أما بالنسبة للتعرض القانوني للإنتفاع في المبيع فإنه يتمثل في حالة شراء شخص لوحة فنية محملة برهن متنازع عليه بين البائع وصاحب الرهن، أو محملة بدين التأمين المتنازع عليه أيضاً، أو حالة شراء براءة إختراع متنازع على تسجيلها بين البائع والمخترع، أو حالة شراء برنامج حاسوب لم يكن للبائع سوى حق إستعماله دون إستغلاله.

ويستنتج أن ضمان التعرض والإستحقاق المنصوص عليه في القواعد العامة يمكن تصوره في عقد البيع الإلكتروني، إلا أنه وفي سبيل حماية المستهلك لا يجوز إنقاص الضمان، أو الإتفاق على إسقاطه، لكن يجوز زيادته².

¹ أنظر: خليل، عزة محمود أحمد: مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1994. ص 58. نقلاً عن إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 233.

² لم تجز المادة 506 من القانون المدني الأردني إنقاص الضمان أو إسقاطه بعكس المادة 445 من القانون المدني المصري، والتي تحيز أن يتم الإتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه، وهذا ما ذهب إليه مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 467، وأرى أن المشرع الأردني قد أصاب في نص المادة 506، حيث أننا نسعى إلى حماية المستهلك، وبالتالي لا يجوز إنقاص الضمان، أو الإتفاق على إسقاطه. للمزيد انظر: زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 334 والفضل، منذر. الفتلاوي، صاحب: العقود المسماة. مرجع سابق. ص 115 - 116.

المبحث الثاني

حقوق المستهلك المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد

تعتبر حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من الضمانات الأساسية من أجل إنتفاع المستهلك بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد، فهناك حقوق تقليدية للمستهلك نصت عليها القواعد العامة كضمان العيوب الخفية، وضمان التعرض والإستحقاق، إلا أن التشريعات الحديثة توجهت إلى إضافة حماية جديدة للمستهلك، تتمثل في إلتزام البائع بإعلام المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، وإلتزامه كذلك بتسليم المبيع المطابق لما إتفق عليه، كما أن حماية المستهلك قد تمتد إلى حق العدول عن التعاقد، لذلك سأتناول في هذه المبحث حق المستهلك بالإعلام اللاحق لإبرام العقد والإلتزام بتسليم شيء مطابق في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسأتحدث فيه عن حق المستهلك في العدول في التعاقد الإلكتروني.

المطلب الأول: حق المستهلك بالإعلام اللاحق لإبرام العقد والإلتزام بتسليم مبيع مطابق

تناولت في الفصل الأول إلتزام المزود بتبصير المستهلك قبل إبرام العقد الإلكتروني، إلا أنه ونظراً لخطورة التعاقدات التي تتم بوسائل الإتصال عن بعد، فقد أقرت التشريعات الحديثة إلتزام المزود بإعلام المستهلك ببعض المعلومات في مرحلة لاحقة لإبرام العقد، فالإلتزام بإعلام المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يقتصر على المرحلة السابقة على إبرام العقد، وإنما يمتد إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، وذلك لضمان الرضاء التام والكامل للمستهلك في التعاقد الإلكتروني.

كذلك الأمر فإن التشريعات الحديثة قد أقرت حق المستهلك بتسلمه للمبيع المطابق لبنود التعاقد الإلكتروني، مع العلم أن هذا الأمر قد عالجه القواعد العامة، إلا أنه هناك خصوصية معينة، وهو ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: حق المستهلك بالإعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني

إن عدم التساوي في المعرفة بالمعلومات بين المتعاقدين بشأن محل التعاقد، والشروط المتعلقة به يحتل نفس المرتبة التي يحتلها عدم توازن العقد، بسبب إختلاف المراكز القانونية، لأن الطرف الضعيف في العلاقة يتعرض لإستغلال الطرف الأقوى صاحب الخبرة¹.

فالمزود يلتزم في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني بتأكيد بعض المعلومات التي قام بالإدلاء بها للمستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد²، إلا أن الأمر لا يقف عند تأكيد معلومات سابقة، فهناك معلومات جديدة يجب على المزود أن يقوم بالإدلاء بها للمستهلك في هذه المرحلة.

وقد نصت المادة 54 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 على أنه " يجب على البائع أن يوفر للمستهلك، عند الطلب، خلال العشرة أيام التالية على إبرام العقد، رسالة مكتوبة أو رسالة بيانات تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع ".

ويُستنتج من النص السابق أنه يجب على المزود التأكيد على المعلومات المتعلقة بعملية البيع، من خلال إرسال رسالة بيانات تضمن هذه المعلومات من المزود إلى المستهلك، وهذه المعلومات يمكن إستخلاصها من نص المادة 50 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003³، وتأكيد المعلومات يكون بناءً على طلب المستهلك كما حددته المادة 54 من مشروع التجارة الإلكترونية الفلسطيني، وهذا ما ذهبت إليه أيضاً نصوص المواد 25، 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

¹ Gestine (J) , La theorie des obligations , 1980 , No , 487 P ,397.

نقلًا عن زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 340.

² النهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 302. أنظر أيضاً: زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 339 وما بعدها.

³ أنظر نص المادة 50 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003. أنظر كذلك نصوص المواد 51، 52، 53 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 13068 لسنة 2004، للمزيد: دليل قانون حماية المستهلك اللبناني. الخميس 2008/10/16 الساعة 23:30

[_http://www.economy.gov.lb/NR/rdonlyres/-89F2620BCC5C/0/QAnewCPlaw.htm#Q7](http://www.economy.gov.lb/NR/rdonlyres/-89F2620BCC5C/0/QAnewCPlaw.htm#Q7).

وقد نصت المادة 121 - 19 - 1/1 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، على وجوب أن يؤكد المزود للمستهلك بعد إبرام العقد بعضاً من المعلومات السابق له الإدلاء بها، وهذه المعلومات وردت في المادة 113 / 3، والمادة 111، والمادة 214 من قانون الإستهلاك الفرنسي، وقد نصت المادة 121 - 19 - 1/1 على أن هناك شرطاً لتقرير إلتزام المزود بتأكيد المعلومات السابقة، وهو ألا يكون المزود قد سبق وقام بتأكيد هذه المعلومات للمستهلك قبل إبرام العقد فإذا قام المزود بتأكيد المعلومات للمستهلك قبل إبرام العقد، فإنه لا يكون ملزماً بإعادة تأكيدها مرة أخرى بعد إبرام العقد، وأرى أن المشرع الفرنسي قد أصاب في هذه الأمر، بحيث أعطى نصوص واضحة وصريحة في تأكيد المعلومات المتعلقة بالمبيع، أما نص المشروع الفلسطيني فلم يكن صائباً من خلال إشتراط أن يكون إرسال رسالة المعلومات بناءً على طلب المستهلك، وهذا ما يفهم من نص المادة 54 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، ونقترح على المشرع الفلسطيني عند إصدار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني أن تكون المادة 54 بالشكل التالي " يجب على البائع أن يوفر للمستهلك، خلال العشرة أيام التالية على إبرام العقد، رسالة مكتوبة أو رسالة بيانات تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع"، والمقصود هنا أن لا يكون إرسال رسالة المعلومات بناءً على طلب المستهلك، لأن المستهلك يمثل الطرق الضعيف في العملية التعاقدية، مما قد يشير إلى جهله في الكثير من حقوقه، وبالتالي يجب على المزود أن يرسل للمستهلك رسالة بيانات تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع بدون تعليق الأمر على طلب الأخير.

ولا يقتصر الإلتزام بتبصير المستهلك اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني على تأكيد المعلومات السابقة، وإنما يجب على المزود أن يقوم بإعلام المستهلك ببعض المعلومات الجديدة¹، كشروط وأوضاع ممارسة الحق في العدول عن العقد، وعنون المؤسسة الخاصة

¹ وردت هذه المعلومات في الفقرات 2، 3، 4، 5، في المادة 121 - 19 من القانون المدني الفرنسي.

Art L , 121-19 "2- une nformation sur les conditions et les modalites d exercice du droit de retractation , 3 - I adresse de I etablissement du fournisseur ou le consommateur peut presenter ses reclamations , 4 - les information relativece au service après vente et aux garanties commerciales , 5 - les conditions de resiliation du contrat Iorsque celui-ci est d une duree indeterminee ou superieure". an

نقلًا عن التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 302.

بالمزود، لكي يستطيع المستهلك أن يقوم بإرسال الشكاوى الخاصة به عليه، والمعلومات المتعلقة بخدمة ما بعد البيع وبالضمانات التجارية، وكذلك المعلومات المتعلقة بإنهاء العقد إذا كان غير محدد المدة أو محدد المدة¹.

وقد أشارت المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 إلى الإعلام في مرحلة تنفيذ العقد²، وخصوصاً في الفقرة الثامنة، والتي تنص على أنه يحق للمستهلك أن يبدل السلعة، أو يصلحها، أو يسترجع ثمنها، وكذلك إسترداد المبالغ التي يكون سددها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها لدى إستعمالها بشكل سليم، سواء المواصفات المتفق عليها، أو المعمول بها، أو للغرض الذي من أجله تم الإستحصال عليها، كما وتنص الفقرة السابعة على أن يحق للمستهلك التعويض بالتقاضي مباشرة، أو بواسطة جمعيات المستهلك جماعياً لصون حقوقه وتعويضه عن الأضرار التي قد لحقت به، كذلك نصت الفقرة التاسعة على أنه يحق للمستهلك طلب فاتورة من المزود يحدد فيها (أ) إسم المؤسسة (ب) رقم تسجيلها في السجل التجاري (ج) عنوانها (د) تعريف السلعة أو الخدمة ووحدة البيع أو التآجير. (هـ) الثمن والكمية المتفق عليها والقيمة الإجمالية للفاتورة بالعملة المتداولة.

ويستنتج من النصوص السابقة أنها متناسبة مع مرحلة تنفيذ العقد، فالمعلومات الواردة تتعلق بحق المستهلك أن يبدل السلعة أو يسترجع ثمنها، كما ويحق للمستهلك التعويض بالتقاضي مباشرة، أو بواسطة جمعيات المستهلك جماعياً لصون حقوقه وتعويضه عن الأضرار التي قد لحقت، إلا أنه يلاحظ أن هناك نقص في المعلومات التي شملتها المادة 3 من قانون حماية

¹ أنظر:

E.WERY et T.VERBIEST , le cadre juridique du commerce électronique après l'ordonnance du 23 Aout 2001 et la projet de loi sur la société de l'information , Art précité , note 26.

نقلاً عن التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص308.

- هذا ولم تشر التشريعات العربية إلى أي من هذه الإستثناءات. وأرى أن المشرع الفرنسي قد أصاب في نص المادة 23 من قانون تعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575 لسنة 2004، بحيث أن العقد الذي يتم بوسيلة إلكترونية ويكون محله أداء أي من الخدمات السابقة الذكر يلتزم المزود فيه بإعلام المستهلك بالمعلومات المنصوص عليها في المادة 121-1/19.

² ورد الإلتزام بتبصير المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد في المادة 1/5 من التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك الصادر بتاريخ 20/ أيار/ 1997.

المستهلك الفلسطيني، بحيث أنها لم تشر إلى شروط وأوضاع ممارسة الحق في العدول عن العقد، وكذلك المعلومات المتعلقة بخدمة ما بعد البيع، وبالضمانات التجارية¹.

وبالعودة إلى نص المادة 54 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني²، فقد نصت على أن من واجب المزود أن يوفر للمستهلك³، رسالة بيانات تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع.

ويلاحظ أن مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني جاء بنص واضح يدل على وجوب أن يقوم المزود بإعلام المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، لكن هذه النص غير كافٍ، فنتمنى على المشرع الفلسطيني عند إصدار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني أن يتناول المعلومات المتعلقة بخدمة ما بعد البيع، والضمانات التجارية في إطار المعلومات المتعلقة بعملية البيع⁴، وأن يشير بصورة واضحة إلى الجزاء المترتب على مخالفة الإلتزام المتعلق بإعلام المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، بحيث يتخذ ذات الموقف الذي أخذه المشرع الفرنسي في قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 بوضع جزاء مدني و جنائي على المزود الذي لا يقوم بإلتزامه المتعلق بتبصير المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

¹ أنظر المواد 53، 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 13068 لسنة 2004.

² تنص المادة 54 على أنه يجب على البائع أن يوفر للمستهلك، عند الطلب، خلال العشرة أيام التالية على إبرام العقد، رسالة مكتوبة أو رسالة بيانات تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع.

³ أنظر نص المادة 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

⁴ نص قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 في المادة 121- 20 / 2 بوضع جزاء مدني على المزود الذي يخالف إلتزامه بتبصير المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، ويتمثل في إمتداد الأجل الذي يمكن للمستهلك أن يمارس فيه حقه في العدول عن العقد، فهذا الأجل وفقاً للقواعد العامة هو سبعة أيام، لكن إذا أخل المزود بإلتزامه بالتبصير اللاحق، يمتد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر، أما بالنسبة للجزاء الجنائي فإن المادة 121- 1 - 1 والتي تم إضافتها بموجب المرسوم رقم 137 لسنة 2003 تنص على أن " يعاقب المزود بعقوبة الغرامة التي تتراوح بين 1500 إلى 3000 يورو إذا خالف إلتزامه بالتبصير اللاحق لإبرام العقد ". أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 313 وما بعدها.

الفرع الثاني: إلتزام المزود بتسليم المبيع المطابق

تناولت القواعد العامة تسليم المبيع من قِبَل البائع كجزء من الإلتزامات المفروضة عليه في العملية التعاقدية، فقد تحدثت مجلة الأحكام العدلية عن تسليم المبيع في المواد 262 - 299، وكذلك خصص القانون المدني الأردني المواد 488 - 502 لتسليم المبيع من البائع، والقانون المدني المصري في المواد 431 - 447، ومشروع القانون المدني الفلسطيني في المواد 452 - 461.

والمقصود بالتسليم وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه إستيلاء مادي ما دام قد أعلمه بذلك، وقد يكون التسليم فعلياً " من خلال التسليم المادي للمبيع، أي يتم التغيير في الحيازة الفعلية للمبيع "، وقد يكون حكماً "وهو إتفاق على تغيير صفة الحائز للمبيع، دون تغيير في الحيازة في الفعلية للشيء محل التسليم"، أما في عقد البيع الإلكتروني فإلى جانب التسليم الفعلي والحكمي يوجد التسليم المعنوي في التعاقد الإلكتروني، أي تسليم المنتجات عبر شبكة الإنترنت عن طريق تنزيلها على جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري¹.

فالتعاقد عبر الإنترنت يقوم بالشراء إستناداً إلى عرض أوصاف المبيع أو المنتج عبر الشاشة، مما لا يمكنه من الكشف الحسي عن المبيع، خصوصاً وأن العرض غالباً لا يتناول ذات المبيع، بل يرد على نموذج مصور، أو عرض لأوصاف المبيع، فيترتب للمستهلك حق على البائع أن يسلمه شيئاً مطابقاً.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في العقد يلاحظ أن كثيراً من التشريعات قد تحدثت عن خيار الرؤية، فقد تناولت مجلة الأحكام العدلية خيار الرؤية في المواد 320 - 333، وكذلك فعل المشرع الأردني في المواد 184 - 188 متأثراً بذلك بالفقه الإسلامي الذي ميز بين العقد الباطل

¹ يقصد بالتنزيل عن بعد (Download) نقل، أو إستقبال، أو تنزيل أحد الرسائل، أو البرامج، أو البيانات عبر شبكة الإنترنت إلى الحاسوب الخاص بالمستهلك. إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص222وما بعدها.

والعقد الفاسد والعقد الموقوف والعقد غير اللازم، كما تناولت معظم التشريعات صورة البيع بالنموذج كنصوص المواد 324، 325 من مجلة الأحكام العدلية، ونص المادة 468 وما بعدها من القانون المدني الأردني، والمادة 420 من القانون المدني المصري، والمادة 431 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

هذا ويجب أن نميز ما بين خيار الرؤية و خيار النموذج من أجل معرفة أي من الخيارين يمكن الإستناد عليه لتسلم شيئاً مطابقاً لما إتفق عليه¹، فخيار الرؤية يثبت في العقود التي تحتل الفسخ²، كحق لمن كان له التصرف إذا لم ير المعقود عليه في حالة كونه معيناً بالتعيين في أن يراه خلال المدة المتفق عليها فيجيز العقد أو يفسخه، ويثبت هذا الحق - خيار الرؤية - بنص القانون إذا توافرت شروطه دون حاجة لإشراطه.

وبالتطبيق على حالة البيع عبر الإنترنت، يلاحظ أن من الصعوبة تأسيس عقد البيع عبر الإنترنت على خيار الرؤية، أما بالنسبة لخيار النموذج أو البيع بالعينة، فيتمثل بتصوير وتوصيف المبيع عبر شاشة الحاسوب، الأمر الذي ينطوي على مطابقة شكلية أكثر منها جوهرية، أما عن مواصفات المبيع وقدرته على تحقيق غاية المستهلك فلن يستطيع النموذج أو العينة³ الوفاء بها عبر شبكة الإنترنت، كما يلاحظ أن مسألة المطابقة مقصورة على وقت تسلّم المبيع، فإذا رأى المستهلك المبيع وجب عليه أن يقرر مسألة مطابقته للنموذج⁴، الأمر الذي يجعله يتخذ قراره من الناحية الشكلية فقط، دون الوقوف على مدى مطابقته الموضوعية أيضاً،

¹ أنظر المادة 320 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 184 من القانون المدني الأردني.

² إن قصر خيار الرؤية على المبيعات المعينة بذاتها " الأشياء القيمية "، والتسليم بكفاية الوصف للمبيعات المثلية " المعين بنوعها " وإعتباره مسقطاً للخيار، لا يعد أساساً يمكن المستهلك من المطالبة بتسليم شيء مطابق لا سيما وأنها الأكثر تداولاً عبر شبكة الإنترنت، ومن ناحية أخرى فإن حكم خيار الرؤية قد لا يكفي كما في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، حيث أن هناك خيارين إما فسخ العقد عند رؤية المبيع أو إجازته بعد الرؤية، فإذا فسخ المستهلك العقد إعتبر كأن لم يكن، وإن أجازته لزم في حقه ولا عودة فيه، وهنا نكون أما قيد وضع في حق المستهلك في عدم الرجوع على البائع بعد الرؤية. زريقات، عمر خالد: **عقد البيع عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 350.

³ أنظر نص المادة 468 من القانون المدني الأردني، والمادة 420 من القانون المدني المصري، والمادة 431 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، زريقات، عمر خالد: **عقد البيع عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 350 وما بعدها.

⁴ أنظر نص المادة 521 من القانون المدني الأردني، والمادة 447 من القانون المدني المصري، والمادة 468 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة 1641 من القانون المدني الفرنسي.

التي لا تتحقق إلا بالإستعمال، فإذا إستعمل المستهلك المبيع ثم ظهر أنه معيب أو غير مطابق للإستعمال المخصص له، فله الرجوع على المزود بدعوى العيب الخفي إذا توفرت شروطها، وهنا أتحدث عن معالجة القواعد العامة لتسلم المبيع المطابق.

وقد عالجت القوانين الحديثة الأمر، فالإلتزام بالتسليم يقضي بأن يكون المبيع مطابقاً لما إتفق عليه، وأن يكون المبيع صالحاً للإستعمال¹، وفي حالة عدم توفر المنتج يجب إعلام المستهلك في غضون 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه، كما حظرت التشريعات إرسال منتج مشروط بطلب دفع لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك في التعاقد الإلكتروني².

ويلاحظ مما سبق أن الإلتزام المزود بتسليم شيئاً مطابقاً هو إلتزام مستقل حسب التشريعات الحديثة، وهذا الإلتزام من الإضافات الحديثة في مجال حماية المستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، حيث أن القواعد العامة لم تحقق الحماية الكافية للمستهلك، وبالتالي كان السعي من أجل إقرار مزيد من التشريعات في مجال حماية المستهلك.

المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول وحقه بالاستعانة بهيئات لحمايته

يعتبر الحق في العدول عن العقد الإلكتروني من الوسائل التي لجأت لها التشريعات الحديثة لحماية رضاء المستهلك، حيث يتضمن هذا الحق إعطاء فرصة للمستهلك للتروي والتفكير، فهو حق يتسم بالصفة الإختيارية، فهو من الحقوق المستحدثة، كذلك الأمر بالنسبة لحق المستهلك بالاستعانة بهيئات لتحميه، فهذه الهيئات تساعد المستهلك في مقابل المزود الذي يتمتع بالخبرة الإقتصادية، لذلك سأتناول في هذا المطلب حق المستهلك في العدول في الفرع الأول، وحق المستهلك بالاستعانة بهيئات لتحميه في الفرع الثاني.

¹ هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها 370p. 1986, R.T.D.C, 5 nov, 1985, Cass.Civ.I. نقلاً عن

إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 227.

² أنظر نصوص المواد 35، 36، 37 من إتفاقية فينا للبيع الدولي للمزيد: عثمان، وفاء مصطفى محمد: توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فينا لعام 1980. مرجع سابق. ص 145 وما بعدها.

الفرع الأول: حق المستهلك بالعدول

يعد حق العدول عن العقد الإلكتروني حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك، وفقاً للضوابط القانونية، وهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني، ويشكل خروجاً عن المبدأ، حيث اعتبره بعض شراح القانون¹ عقداً صحيحاً غير لازم بالنسبة للمستهلك، وعقداً صحيحاً لازم للمزود، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك، ويمارسه وفقاً لما يراه محققاً لمصالحه، فهو ليس ملزماً بإبداء أسباب معينة لهذا العدول، بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته².

ويعرف الحق بالعدول عن العقد بأنه وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الذي يرتبط به مسبقاً³، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به.

وقد تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني⁴ حق المستهلك في العدول، حيث تنص المادة 55 على ما يلي "مع مراعاة أحكام المادة (50) من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة، أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة، ويتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد وفي هذه الحالة، يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة"⁵.

¹ حمدالله، محمد حمدالله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك. مرجع سابق. ص 39.

² إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 267.

³ التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 321.

⁴ لم يتناول قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 حق المستهلك في العدول لكنه نص على إستبدال أو إسترجاع السلعة إذا كان هناك عيب، وهذا ما نص عليه أيضاً كل من المشرع المصري في قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، والمشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 13068 لسنة 2004، والمشرع العماني في قانون حماية المستهلك العماني رقم 81 لسنة 2002، والمشرع الإماراتي في قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006، فإستبدال السلعة أو إسترجاعها لوجود عيب فيها لا يعتبر حق عدول.

⁵ أنظر نص المادة 30 من قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

ويلاحظ من النص السابق أنه يحق للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة، أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة، ويتم إخطار المزود بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد.

إلا أن يأخذ على النص السابق أنه قيد حق العدول للمستهلك بعشرة أيام فقط، كذلك لم يتحدث عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك نتيجة إرجاعه للمنتج، لذلك نقترح تعديل المادة 55 عند إصدار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني بحيث تكون بالشكل التالي " مع مراعاة أحكام المادة (50) من هذا القانون: 1 - يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال ثلاثين يوماً تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة، أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة. 2 - يتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد، وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة. 3 - يتحمل البائع المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة. 4 - يلتزم البائع بالتعويض عن الأضرار التي يكون قد سببها للمستهلك إذا كان هناك مقتضى".

هذا ويعتبر حق العدول للمستهلك عن العقد الإلكتروني حق ثابت¹، وذلك لأن المستهلك في عقد الإستهلاك الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فالمستهلك يتمتع بحق العدول لأن التعاقد يتم عن بعد²، وقد تقرر هذا الحق بنص المادة 26/20/121 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 بمقتضى المرسوم 741 لسنة 2001³.

¹ Berard D. Reams. JR: **The law of electronic contracts**, antecedent reference, p 105.

² أقر التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك الصادر بتاريخ 20/ أيار، مايو/ 1997 حق المستهلك في العدول في المادة السادسة منه.

³ وقد تقرر هذا الحق أيضاً في القانون الفرنسي رقم 21/88 الصادر في 6 يناير 1988. للمزيد أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 319. زريقات، عمر خالد: **عقد البيع عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 358.

ووفقاً لنص المادة 20/121 من قانون الإستهلاك الفرنسي¹، فإن اللحظة التي يبدأ فيها سريان مهلة العدول تختلف بحسب محل العقد (سلعة أم خدمة)، فإذا كان محل العقد سلعة، فإن مهلة العدول تبدأ في السريان منذ الوقت التي يتم فيه تسليم السلعة للمستهلك خلال سبعة أيام، أما إذا كان محل العقد خدمة، فإن مهلة العدول تبدأ في السريان منذ الوقت الذي يتم فيه العقد، أي منذ لحظة قبول المستهلك للإيجاب الصادر من المزود.

ويلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع الفرنسي إهتم بحق المستهلك في العدول عن العقد، فقد تناول الموضوع بطريقة واضحة وشاملة، حيث عالج حق العدول في التعاقد عن بعد، إلا أنه يؤخذ على المشرع الفرنسي أنه حدد حق العدول بسبعة أيام فقط، على الرغم أنه مدد هذه الفترة في حال عدم قيام المزود بتبصير المستهلك بأحد المعلومات الواردة في المادة 19/121، فإن المستهلك يتمتع بالحق في العدول لمدة ثلاثة أشهر، وهنا أشير إلى أن المشرع الفرنسي لم يحدد شكلاً خاصاً لتعبير المستهلك عن حقه في العدول عن العقد الذي سبق له إبرامه، وبالتالي فإنه يحق له التعبير عن هذا العدول في أي شكل، فيحق له أن يرسل رسالة إلكترونية إلى المزود يعلن فيها إرادته بالعدول عن هذا العقد².

أما بالنسبة للفقهاء الإسلامي فإنه أول من تناول حق العدول للمشتري، حيث أسس ذلك على خيار الرؤية، فإشترط للعدول عن التعاقد عدم رؤية محل العقد عند التعاقد أو قبله، وأن

¹ أورد قانون الإستهلاك الفرنسي في المادة 20-121 / 2- إستثناءات على حق المستهلك في العدول، وكذلك فعل التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك الصادر بتاريخ 20/ أيار، مايو/ 1997 في المادة 3/6 وهذه الإستثناءات " 1 - عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل إنتهاء مدة العدول 2 - العقود الواردة على السلع والخدمات متقابلة الأسعار 3 - العقود الواردة على السلع التي يتم تصنيعها للمستهلك خاصة 4 - السلعة التي لا يمكن إعادتها للبائع بحسب طبيعتها، أو التي يسرع إليها الهالك أو التلف 5 - العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات 6 - العقود الواردة على خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها "، وهذا ما ذهب إليه أيضاً مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 في المادة 57، وتجب الإشارة إلى أنه يجوز الإتفاق على توسيع مجال الحماية للمستهلك، لكن لا يجوز الإتفاق على التضييق من مجال الحماية المقررة له، فلا يجوز الإتفاق على إستثناء عقد معين من الحق في العدول إذا كان هذا العقد غير وارد في الحالات المستثناة في القانون، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وذلك لأن القواعد الخاصة بحماية المستهلك عن بعد متعلقة بالنظام العام وفق نص المادة 20-121 - 7 من قانون الإستهلاك الفرنسي. التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 331 وما بعدها.

² للمزيد أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. مرجع سابق. ص 337 - 338.

يكون محل العقد عيناً، كذلك هناك نظرية أخرى في الشريعة الإسلامية الغراء، وهي نظرية - العقد غير اللازم-، وهو عقد يقبل باتفاق الطرفين أو بطبيعته أو بحكم شرعي الرجوع عنه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، دون أن يتوقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر، وهذا ما ينطبق على عقود

الإلكترونية التي لا يكون فيها مجال للرؤية الفعلية الحسية، كما يرى البعض¹ أن العقد الإلكتروني المتضمن حق المستهلك في العدول هو عقد غير لازم، فهو يعتبر في الواقع عقداً نافذاً لإنعقاده صحيحاً، وبالتالي منتجاً لآثاره القانونية، ولكنه يتضمن حق العدول لمصلحة المستهلك فيستطيع العدول عنه وفقاً لنظرية العقد غير اللازم لأحد طرفيه.

ويستنتج مما سبق أن حق المستهلك في العدول يفضل أن يكون محدود فقط في العقد الإلكتروني، فهو حق يتسم بالصفة التقديرية، حيث أنه حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك، وفقاً للضوابط القانونية، وبالتالي يمس بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني، ويشكل خروجاً عن المبدأ العام من خلال أنه لا يشترط الإلتزام به من قبل المستهلك خلال فترة زمنية محددة نصت عليها أغلب التشريعات الحديثة السابقة الذكر، فهو عقداً صحيحاً غير لازم خلال مدة زمنية معينة بالنسبة للمستهلك، أي يصبح بعد إنتهاء المدة المعينة عقداً صحيحاً لازماً، وعقداً صحيحاً لازم للمزود من لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، فالإتجاه الأول ومنتزعه الولايات المتحدة الأمريكية يرى أن الأولوية ينبغي أن تكون لقانون دولة المزود، وذلك تيسيراً لنشاطه لا سيما وأن تفضيل قانون دولة المستهلك يعني إيجاد عقبات كثيرة مصدرها

¹ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 285. حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 43. مقال منشور عبر شبكة الإنترنت بعنوان المستهلك ووسائل حمايته في الإسلام. الأربعاء 5 / 11 / 2008 الساعة 22:15

<http://www.balagh.com/mosoa/eqtsad/vw0xs2wc.htm>

للمزيد أنظر: أنظر: حيدر، علي: شرح مجلة الأحكام العدلية. الجزء الأول. ص 269. نقلاً عن زيدان، عبدالكريم: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. مرجع سابق. ص 320.

القوانين الداخلية في كل دولة مما يحول دون فاعلية ونشاط التجارة الإلكترونية¹، أما الإتجاه الثاني فيعكس وجهة نظر الإتحاد الأوروبي، ويرى أن الأفضلية لقانون دولة المستهلك سواء فيما يتم من عقود التجارة الإلكترونية بين مستهلكين ومزودين في الدول أعضاء الإتحاد الأوروبي²، أو بين دولة من هذه الدول والدول الأخرى خارج الإتحاد، حيث يعتبر هذا الإتجاه أنه من غير المنطقي أن نطالب المستهلك كشخص طبيعي بضرورة الإلمام الفني الكامل بمجموعات التشريعات المتباينة في دول العالم قاطبة³.

وقد إعتبر البعض⁴ أن الإتجاهين السابقين لا وجود لهما في الواقع العملي، فعقد التجارة الإلكترونية يتسم بالطابع العالمي، والتاجر الفضائي الجديد يعرض إيجابه عبر مواقع تجارية محلها الفضاء الكوني.

وأرى أن الإتجاه الثاني هو الإتجاه الصحيح الذي يعطي الأولوية في القانون الواجب التطبيق لقانون المستهلك، فحماية المستهلك هي الأساس في أي عملية تعاقدية، ولذلك فإن قانون

¹ قد يتم إختيار القانون الواجب التطبيق على عقود الإستهلاك الإلكترونية بإتفاق الأطراف، أي إعمال مبدأ قانون الإرادة، وقد يتم أيضاً عن طرق الإسناد الموضوعي، والمقصود هنا إسناد الرابطة العقدية لقانون دولة محل تكوين العقد، أو قانون دولة تنفيذ العقد، أو إسناد الرابطة العقدية لقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، أو لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين. المنزلاوي، صالح: القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق. ص 252. للمزيد أنظر: مشاقي، حسين: القانون الدولي الخاص. الطبعة الأولى. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين: المكتبة الجامعية. 2006. ص 192 وما بعدها. والهداوي، حسن: تنازع القوانين. الطبعة الثانية. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص 150 وما بعدها.

² رغبة في حماية المستهلك فإن المادة الخامسة من مؤتمر روما لعام 1980 نصت على ضرورة تقييد حرية المتعاقدين في الإختيار، وقتما يكون إختيارهما مؤدياً إلى حرمان أحدهما وهو المستهلك من الحماية القانونية.

V.Convention de Rome de 19 Juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles
JOCE 1980,L.266,p.1.

وقد أدخلت نصوص المؤتمر في القانون الفرنسي بتاريخ الأول من إبريل من سنة 1991م بمقتضى المرسوم رقم 242 الصادر في 28 فبراير من سنة 1991، والمنشور في الجريدة الرسمية (Jo du 3 mars 1991, p.3072)

نقلاً عن بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 238.

³ V. Rapport du groupe de travail preside par LORENTZ (F.), Le commerce electronique une nouvelle donne pour le consommateur, les enterprises, les citoyens et les pouvoirs publics, Les editions de Bercy, 1998, p.70-71.

نقلاً عن بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 238.

⁴ بدر، أسامة أحمد: المرجع السابق. ص 238.

الدولة المقيم فيها المستهلك هو الواجب التطبيق، بوصفه أنه طرف ضعيف أمام شركات الإنتاج والخدمات العملاقة.

ويلاحظ أن قانون المستهلك قد يكون قانون جنسية المستهلك، أو قانون الدولة التي يقيم فيها، فالعقود الإلكترونية التي يتم فيها عرض السلعة أو الخدمة من خلال الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية كالهاتف المحمول، فإن القانون المطبق هو محل الإقامة المعتادة للمستهلك¹، إذا قام بالتعاقد في هذا الدولة من خلال إرسال القبول، كذلك قد يقوم المستهلك بالتفاوض على العقد الإلكتروني (إذا كانت طبيعة هذا العقد تسمح بالتفاوض) في دولة، ويرسل القبول من دولة أخرى فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي أرسل منها القبول النهائي².

ويستنتج مما سبق أن العقد الذي يبرمه المستهلك عبر الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، يخضع لقانون المستهلك، سواء أكان محل إقامته، أو قانون موطنه، وذلك درءاً للغش أو التحايل في حال تطبيق قوانين دول تحقق حماية ضعيفة للمستهلك.

الفرع الثاني: حق المستهلك بالإستعانة بهيئات لحمايته

تشير معظم الدراسات إلى أن حجم التعاقدات الإلكترونية في إزدیاد مستمر، وذلك نتيجة قيام غالبية مشرعي العالم بإصدار قوانين مستقلة تنظم العقود الإلكترونية وتعترف بحجبتها، وهذا الوضع أوجد المستهلك في موقف الضعيف إتجاه المزود الذي يتميز بالخبرة الفنية والمقدرة الإقتصادية، ونتيجة لهذا الوضع غير المتوازن إتجهت غالبية الحكومات إلى إصدار قانون

¹ حين نطبق القواعد العامة للإختصاص القضائي على عقود الإستهلاك التي تتم عن طريق التعاقد الإلكتروني، ينعقد الإختصاص بمنازعات هذه العقود لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، أو المحكمة التي تم الإتفاق على إختصاصها أو تنفيذ العقد، ومع ذلك ورغبة في حماية المستهلك فإن بعض التشريعات قد خرجت عن هذه المبادئ لأجل توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمستهلك الذي يتعاقد بوسيلة إلكترونية، فقد نصت مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري عام 1987 في المادة 1/114 على أن " يحق للمستهلك الخروج عن القواعد العامة وأن يرفع دعواه أمام محكمة موطنه أو محل إقامته العادية ". حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

ص 75. الهواري، أحمد: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص. مرجع سابق. ص 123.

² للمزيد أنظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 71 وما بعدها. بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. المرجع السابق. ص 237 وما بعدها.

يتضمن الأساليب المناسبة لحماية المستهلكين¹، حيث نجد معظم القوانين المعنية بحماية المستهلك تتص على إنشاء جهات حكومية، أو جهات خاصة معتمدة تتولى مهمة حماية المستهلكين بدايةً من مرحلة الإنتاج والتوزيع، ومروراً بمرحلة الإعلان، والبيع وإنهاءً بمرحلة التسليم والتنفيذ.

أولاً: تحديد هيئات حماية المستهلك

تعددت مظاهر هيئات حماية المستهلك، فقد تكون على شكل دوائر حكومية كقسم حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد الوطني في فلسطين، أو إتحادات دولية كالإتحاد العربي للمستهلك، وقد تكون على شكل هيئات خاصة، كجمعيات حماية المستهلك، أو شكل مواقع إلكترونية².

هذا وقد تم تأسيس الإتحاد العربي لحماية المستهلك، كما أنشئت العديد من جمعيات حماية المستهلك، فقد أقر المؤتمر العربي الأول لحماية المستهلك في عام 1997 تكوين اللجنة التأسيسية للإتحاد العربي لحماية المستهلك³، حيث يتلخص عمل اللجنة في العمل على توفير الحماية للمستهلك العربي من المنتجات وعمليات الإنتاج والخدمات التي تؤدي إلى مخاطر على صحته وحياته والدفاع عن مصالحه، وتزويد المستهلكين بالمعلومات الكافية عن السلع والخدمات، وحماية المستهلك العربي من الإعلانات المضللة والكاذبة، وحث الأقطار العربية على إنشاء جمعيات أو مؤسسات لحماية المستهلك⁴.

¹ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص313.

² هناك العديد من المواقع العربية والعالمية والتي تسعى لتوعية المستهلك ومنها: www.consumer.net. www.epinions.com، www.consumerline.com، (Communities Web)، www.productopia.com.

³ إنعقد هذا المؤتمر في مقر جامعة الدول العربية في عام 1997، حيث تم تكوين اللجنة التأسيسية للإتحاد العربي لحماية المستهلك من جمعيات حماية المستهلك في كل من مصر والإمارات ولبنان على أن يفتح باب الإنضمام لبقية الدول العربية، وأن يكون هذا الإتحاد غير حكومي لاحقاً، وعلى هامش المؤتمر الوطني الأول لحماية المستهلك والذي عقد بدعوة من الجمعية الوطنية لحماية المستهلك في عمان خلال الفترة 9/29 - 10/2 / 1998 وبمشاركة جمعيات ومنظمات حماية المستهلك، والدفاع عنه في الأقطار العربية حيث تم تأسيس الإتحاد العربي للمستهلك الذي إنضمت إليه الدول العربية التي أسست فيها جمعية حماية المستهلك. إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص314.

⁴ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص316.

هذا وإنعقد الملتقى الثامن للإتحاد العربي للمستهلك والذي نظّمته الجمعية العمانية لحماية المستهلك في عام 2006، حيث إشتهل على عقد عدة إجتماعات لجمعيات حماية المستهلك في الدول العربية المنضوية تحت الإتحاد العربي للمستهلك، تم خلاله إستعراض التقرير السنوي للإتحاد، وأنشطة الجمعيات خلال الفترة الماضية، والخطط المستقبلية للإتحاد¹، وتجب الإشارة إلى أن الإتحاد العربي لحماية المستهلك يتخذ من عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية مقراً له، ويضم في عضويته جمعيات حماية المستهلك في الدول العربية في كل من الأردن والسودان و سلطنة عُمان ولبنان وليبيا وسوريا وفلسطين ودولة الإمارات العربية المتحدة والعراق والسعودية² ومصر ومملكة البحرين واليمن.

وبجانب جمعيات حماية المستهلك ظهرت بعض المواقع العربية على شبكة الإنترنت لحماية المستهلك وتعريفه بحقوقه، إلا أنه على الرغم من وجود جمعيات وأجهزة حماية المستهلك، بالإضافة إلى مواقع إلكترونية لتوعية المستهلك، إلا أن هناك العديد من المشاكل والمعوقات التي لا زالت تواجه المستهلك، فضعف الوعي من قبل المستهلكين بقدرة الجمعيات والهيئات على حل مشاكلهم، ووجود تراخي في حل قضايا الغش والإحتيال التجاري من قبل هيئات حماية المستهلك، وكذلك عدم تعاون بائعي السلع ومقدمي الخدمات مع الجمعيات الهيئات

¹ كما تضمن الملتقى عقد ندوة بعنوان المستهلك والقروض البنكية شارك فيها محاضرون من سلطنة عُمان واليمن والأردن وسوريا ودولة الإمارات العربية المتحدة من خلال تقديم أوراق عمل تتعلق بحماية المستهلك في مجال القروض البنكية، وموضوع عقود الإذعان في البنوك التجارية، وإستعراض تجارب عربية حول القروض التجارية وآثارها على المستهلك.

<http://www.alwatan.com/graphics/2006/12dec/2.12/dailyhtml/economy.html#3>

² أصدر مجلس الوزراء السعودي يوم 21 يناير 2008 قراراً بإنشاء أول جمعية لحماية المستهلك حيث تلخص دورها في تنظيم ورش عمل تدريبية للعاملين بالجمعية لتتقنهم قانونياً، حتى يكون استخدامهم للصلاحيات التي أعطتها لهم الحكومة يقوم على أساس قانوني، و توعية المجتمع إستهلاكياً، والتركيز على قضايا ترشيد الإستهلاك والبحث عن بدائل للسلع التي يرتفع ثمنها، وخلق آلية يمكن من خلالها للمستهلك الوصول إلى الجمعية بسهولة، عن طريق فتح فروع للجمعية بأكثر من موقع داخل الدولة، وتوفير خطوط تليفونية يمكن للمستهلك إستخدامها لتوصيل صوته إلى الجمعية. دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية المستهلك.. مواطن وجمعية وحكومة، حازم يونس، السعودية

<http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c>

المعنية بحماية المستهلك مما أسهم في تردي وضع المستهلك العربي¹، كما واجهت هيئات حماية المستهلك العربية العديد من الصعوبات سواء أكانت مادية أو قانونية، وخصوصاً في تعاقد المستهلك إلكترونياً، نتيجة ضعف الإمكانيات المادية، وعدم مواكبة هذه الهيئات للتطورات المتلاحقة في مجال التعاقدات الإلكترونية على الرغم من ظهور بعض المواقع العربية على شبكة الإنترنت، والتي تسعى إلى توعية المستهلك، هذا وأسهمت قوة الشركات العالمية في ضعف هذه الهيئات، مع العلم أن الكثير من المزودين العرب أسهم أيضاً في ضعف هيئات حماية المستهلك من خلال ممارسة سياسات ضاغطة على الحكومات العربية في إتجاه مصالحهم، وإنتشار الفساد والرشاوى في العديد من المؤسسات الحكومية العربية مما أدى إلى زيادة مشاكل المستهلك، كذلك إنتشار العديد من المواد التالفة والفاسدة في الأسواق أو المواد غير المطابقة للشروط والمقاييس الصحية.

وأشير هنا إلى أن هناك بعض الحلول التي يمكن لهيئات حماية المستهلك العربية اللجوء إليها، كوضع سياسات وقواعد وبرامج على المستوى العربي لخدمة المستهلك، ورعاية مصالحه من خلال الإتحاد العربي لحماية المستهلك، وزيادة التعاون بين الجمعيات وأجهزة حماية المستهلك في الدول العربية، وزيادة إهتمام الدولة بهذه الجمعيات من خلال الدعم المادي والتقني، ومحاربة الدولة للفساد والإحتكار وغلاء الأسعار، وزيادة الإهتمام بوعي المستهلك وخصوصاً في التعاقد الإلكتروني، وهذا يكون من خلال النشرات ومواقع الإنترنت، بحيث تشمل هذه المواقع أيضاً إستشارات قانونية مجانية تتعلق بحماية المستهلك، بالإضافة إلى تلقي هذه المواقع الشكاوي من المستهلكين، والعمل بإنشاء شركات توثيق عربية تكون تابعة لهيئات حماية المستهلك.

¹ في لقاء بعنوان حماية المستهلك في الوطن العربي مع الدكتور محمد عبيدات رئيس جمعية حماية المستهلك في الأردن على قناة الجزيرة مباشر الساعة 9:00 مساءً بتاريخ 31 / 8 / 2008. حيث تحدث الدكتور عبيدات عن المشاكل التي يواجهها المستهلك العربي من سيطرة المزودين على الأسواق بطريق إحتكارية، وعن غلاء الأسعار، وعدم وجود سياسة تموينية، والإهتمام بالمزودين على حساب المستهلكين، وأشار الدكتور عبيدات إلى بعض الحلول لتلك المشاكل كالشراء بكميات أقل، والمقاطعة لبعض السلع، وتوفير بدائل لبعض السلع.

أما بالنسبة لهيئات حماية المستهلك في فلسطين فقد عرفت المادة 1 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 جمعيات حماية المستهلك على أنها " كل جمعية غير ربحية تؤسس لأغراض غير سياسية أو تجارية أو إقتصادية، وتهدف إلى توعية المستهلكين وتنقيفهم وإرشادهم وحماية مصالحهم وحقوقهم وتمثلهم لدى كافة الجهات الرسمية وغير الرسمية ".

وقد ظهرت بعض الجمعيات المستقلة المعنية بحماية المستهلك في فلسطين، والتي أسهمت إسهاماً محدود الأثر في نشر الوعي لدى المستهلك، إلا أن هذه المؤسسات قليلة العدد، حيث لا يوجد إلا جمعيتين، الأولى جمعية حماية المستهلك ومقرها الخليل، والجمعية الثانية مقرها غزة، وأشير هنا إلى أن هاتين الجمعيتين لا تزالان تعاني من صعوبات سواء من حيث الإمكانيات، بالإضافة إلى المشاكل الإقتصادية التي تكونت نتيجة خصوصية الوضع الفلسطيني الذي يتعرض للإحتلال الإسرائيلي، كذلك فإن عدم الإهتمام الكافي من الجهات الرسمية بهذه الجمعيات، أدى إلى تكوين بعض العقبات أمام هاتين الجمعيتين، وأشير هنا إلى أن هناك بعض التعاون بين هذه الجمعيات والجهات الرسمية لكنه لا يرقى إلى المستوى المطلوب.

هذا وعملت السلطة الوطنية الفلسطينية على مراقبة السلع التي ترد إلى الأسواق، ممن خلال المراقبة على حلقات السوق المختلفة لوزارة التموين في نهاية عام 1996، وتبعاً لذلك عملت وزاره التموين على تشكيل المختبرات، وبناء كادر المتخصص للقيام بمهام الرقابة على الأسواق، وبعد ذلك تم دمج وزاره التموين تحت مظله وزاره الاقتصاد الوطني عام 2003، حيث أصبح هذا الإختصاص من المهام الرئيسية لوزارة الاقتصاد الوطني، فسميت الإدارة العامة للرقابة والتفتيش بدائرة حماية المستهلك، والتي أصبحت دائرة من دوائر الإدارة العامة للصناعة والتجارة وخدمات المستهلك، كما إهتمت وزارة الاقتصاد الوطني بتطوير ومراجعة الأنظمة المعمول بها سابقاً إلى تم إصدار قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005، حيث تم العمل لمباشرة اللائحة التنفيذية للقانون، من خلال إستحداث بعض العقوبات الرادعة، فضلاً عن توفير المرونة الكافية في التطبيق وسهولة الإجراءات وسرعتها لكفالة حماية المستهلك

بفعالية¹، وذلك كله في ضوء مقتضيات المصلحة العامة وبمراعاة ظروف وطبيعة المعاملات التجارية، وتثبيت المرجعية والإطار القانوني لمقاطعته سلع المستوطنات، وحماية الوكلاء الفلسطينيين، وتشجيع الصناعة الوطنية، والتوعية الجماهيرية وفق رؤية عمل منسجمة مع مفهوم قضية حماية المستهلك في فلسطين والتي أصبحت تزداد إلحاحاً يوماً بعد يوم وذلك كنتيجة لوضع الاحتلال الذي يبقى فلسطين تحت نير الاحتلال، ويبقى المستهلك بعيداً عن نيل أبسط حقوقه.

ونظراً للإفتتاح على كل أنحاء العالم في إستيراد أغذيتنا وأدويتنا وكافة سلعنا، فإن ضرورة الكشف عن مصادر السلع للتأكد من سلامة السلع الواردة إلى الأسواق²، وضمان أن المستهلك بمأمن من هذه السلع، ولخصوصية الأهداف الموضوعية لدائرة حماية المستهلك، كان لا بد من الإشارة إلى وجود الاحتلال الذي ترك المساحة الكافية لإغراق الأسواق بالسلع المهربة، وبيع المستوطنات والتي تضخ كل ما هو غير مأمون وغير صحي إلى أسواقنا، كل هذه الأمور مجتمعة وضعت وزارة الإقتصاد الوطني الفلسطيني أمام المبرر القانوني والاجتماعي والصحي والاقتصادي لتعزيز عمل الدائرة، والتي تسعى لتثبيت المبادئ الأساسية للمستهلك كحقه في الاختيار للسلع، والخدمات آمنة الاستخدام دون ضغوط أو عوامل تؤثر على هذا الاختيار، وأن تكون هذه السلع، لا تضر بالصحة والبيئة.

ويزداد الدور خطورة وأهمية في الظروف الراهنة بالذات، لتنامي وجود ظاهرة فساد السلع والغش والتقليد والتزوير بكافه أشكاله، وكذلك ظاهرة غلاء الأسعار والتي هي ظاهرة عالمية³، الأمر الذي جعل هيئات حماية المستهلك أمام تحدٍ صعب في توفير الحماية للمواطن من مخاطر ظاهره التقليد والتزوير، والضرر الذي يقع عليه من جراء تناول سلع تضر

¹ وزارة الإقتصاد الوطني. الأحد 4 / 1 / 2009 الساعة 20:40 الفلسطيني

<http://www.mne.gov.ps/DesktopDefault.aspx?tabindex=5&tabid=13&lng=2>

² دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية "صامتة" للمستهلك الفلسطيني، ياسر البنا الأحد 4 / 1 / 2009

الساعة 20:50 <http://www.islamonline.net/arabic/economics/2004/11/article10.shtml>

³ أنظر مقال منشور على شبكة الإنترنت. الأحد 25 / 1 / 2009 الساعة 23:10

<http://www.pccdar.org/etemplate.php?id=579>

بسلامته، وآثارها السلبية على كل من المستهلك والمزود الفلسطيني، كما أن هناك دور مهم للقضاء، والذي هو مغيب في هذا الجانب، حيث لا توجد محاسبة رادعة للمزودين الذي يضبط لديهم مواد فاسدة¹.

ثانياً: وظائف هيئات حماية المستهلك

تتنوع نشاطات جمعيات حماية المستهلك العربية بين جمعيات أكثر نشاطاً وتأثيراً في رسم السياسات المتعلقة بالمستهلك وبين جمعيات يتلخص دورها في توعية المستهلك فقط، فجمعيات حماية المستهلك قد يتسع دورها بحيث تقوم بالتنسيق مع العديد من الوزارات لمعالجة شؤون المستهلك كوزارة الإقتصاد والتموين أو التجارة أو الصناعة، كما يحق لهذه الجمعيات عمل مسح ومقارنة لأسعار وجودة المنتجات، والتأكد من صحة البيانات الخاصة بها والتي تحدد محتواها، وإبلاغ الأجهزة المعنية بما يقع من مخالفات في هذا الشأن، وتقديم المعلومات للجهات الحكومية المختصة عن المشاكل المتعلقة بحقوق ومصالح المستهلكين، وتقديم مقترحات علاجها، وتلقي شكاوي المستهلكين والتحقق منها، والعمل على إزالة أسبابها، ومعاونة المستهلكين الذي وقع عليهم ضرر من جراء استخدام أو شراء سلعة أو تلقي خدمة في تقديم الشكاوي للجهات المختصة ومنها جهاز حماية المستهلك²، وإتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحماية حقوقهم ومصالحهم، والمساهمة في نشر ثقافة حقوق المستهلك، وتوعية المواطنين بحقوقهم وإنشاء قواعد للبيانات اللازمة لأداء إختصاصها³.

¹ أنظر: دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان **حقوق المستهلك الفلسطيني**، عماد الأصفر. الأربعاء 4 / 2 / 2009 الساعة 22:45
<http://emadalfar.maktoobblog.com/25>

² تشكلت أجهزة حماية المستهلك في الدول العربية حديثاً، وجهاز حماية المستهلك جهاز له شخصية إعتبارية، ويتبع الوزير المختص، أنظر كل من نص المادة 4 وما بعدها من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، والمادة 13 وما بعدها من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، والمادة 60 وما بعدها من القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 13068 لسنة 2004، والمادة 4 وما بعدها من قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006، والمادة 7 من قانون حماية المستهلك العماني رقم 81 لسنة 2002، والمادة 17 وما بعدها من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2006. للمزيد أنظر: إبراهيم، ممدوح خالد: **حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية**. مرجع سابق. ص 320 وما بعدها.

³ أنظر نص المواد 5، 6 قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، والمادة 23 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، والمادة 67 من القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 13068 لسنة 2004، والمادة 13 من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2006.

أما بالنسبة لوظائف المواقع الإلكترونية والتي ظهرت لتوعية المستهلك، فإن دورها يتلخص في إعطاء النصيحة للمستهلك فيما يخص مع من يتعامل، وكذلك النظر في تقييمات مستهلكي بعض الأسواق، وإمكانية الإطلاع على أرشيف يضم الشكاوي السابقة والمرسلة من قبل المستهلكين¹، وكذلك توفر هذه المواقع خدمة إستقبال الشكاوى عبر البريد الإلكتروني، كما تفرد بعض صفحات الموقع التي تحتوي على المعلومات التي تساعد المستهلك على تجنب الوقوع في حالة إحتيال أو غش.

أما عن قسم حماية المستهلك في وزارة الإقتصاد الوطني²، فإن دور هذا القسم يتسع ليشمل الرقابة والتفتيش ومنع الغش والتدليس التجاري من خلال التحقيق والبحث والتحليل، عن سلامة السلع وأمان إستخدامها، وإخضاعها للفحص المخبري، والبحث عن التجاوزات التجارية بالقرصنة والتزوير، والإهتمام بمدى مطابقة السلع المتواجدة والواردة إلى الأسواق للمواصفات الفلسطينية، والتعليمات الفنية الإلزامية ذات العلاقة والتحليل للنتائج، ورفع التوصيات للجهات ذات العلاقة لاتخاذ التدابير اللازمة.

كما ويعمل قسم حماية المستهلك في وزارة الإقتصاد الوطني على تطوير برامج ومواد توعية للمستهلك، والرد على الشكاوى الفردية، وحل النزاعات بين المستهلكين والتجار، فمن مهام دائرة حماية المستهلك مكافحة الغش التجاري وفقاً للقانون بمباشرة المهام التالية: تنظيم ومراقبة الأسواق، وإتخاذ التدابير اللازمة لحماية المستهلك، ومكافحة الغش التجاري حيث تقوم بجولات رقابية على الأسواق، والمنشآت التجارية، والمحلات، والمستودعات للتحقق من سلامة المعروض من المواد التموينية والسلع الإستهلاكية الأخرى، من حيث جودتها وصلاحياتها للاستهلاك الأدمي، وضبط المخالفات وفقاً لقانون حماية المستهلك، والقيام بزيارات دورية مفاجئة للمنشآت التجارية والمستوردين ومحلات العرض، وسحب عينات من المواد والسلع لإخضاعها للفحص المخبري للتأكد من مدى المطابقة للمواصفات القياسية الفلسطينية المعتمدة

¹ دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الحماية الإلكترونية للمستهلك، جميل حلمي. الأثنين 12/22 / 2008

الساعة 21:50 <http://www.islamonline.net/arabic/>

² أنظر المواد 4، 5، 6 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

واللوائح الفنية، والتفتيش على السلع في الأسواق، والتحقق من الإلتزام بأحكام التشريعات التي تهدف إلى حماية المستهلك، كتطبيق بطاقة البيان للسلع التي لا تحمل بطاقة بيانها باللغة العربية، وحذر التداول بسلع المستوطنات، والمتابعة المستمرة، وإقتراح التوصيات بشأن التغييرات اللازمة في قوانين حماية المستهلك بما يضمن توفير مستوى مناسب من الحماية للمستهلك وفقاً للشروط المحليّة والدولية¹، والتركيز بشكل خاصّ على القضايا الخاصة بحماية المستهلك، أضاف إلى ذلك القيام بدور التوعية والإرشاد وإعداد ورشات العمل واللقاءات و المحاضرات، والنشرات التثقيفية لذلك لنشر الوعي الاستهلاكي في فلسطين بمساعدة أجهزة الإعلام المختلفة، وتلقي الشكاوي من مختلف أنواع المستهلكين والتحقق منها ومتابعتها، وإيجاد الحلول المناسبة له، وإعداد التقارير الدورية الشهرية والسنوية بهذا الخصوص، والمشاركة في إعداد دراسات الوضع التمويني.

كذلك من المهام المناطة بقسم حماية المستهلك التعاون مع جميع المؤسسات ذات العلاقة لضمان تطبيق قوانين حماية المستهلك، ومتابعة الإلتزام بوضع بطاقة الأسعار على السلع المعروضة بالمحلات التجارية، وإستكمال إجراءات التحقيق، والمصادرة، والحجز، وسحب العينات للفحص والتحليل، وإحالة المخالفين بعد إستكمال الإجراءات النظامية إلى وحده الشؤون القانونية للنظر ما يقضي به القانون بحق المخالفين، والمعينة المتعلقة بالموازن ومحطات الوقود، وتلقي الشكاوي والنظر في شكاوي المغالاة في الأسعار والإحتكار².

¹ يضاف إلى المهام والاختصاصات المحددة بموجب القانون والمشار إليها والتي تنفذها الدائرة في مجال حماية لمستهلك القيام ببعض المهام الأخرى كالمساهمة في مصادرة السلع المنافية للعقيدة الإسلامية، مصادرة السلع التي تشكل خطورة على مستخدميها وخاصة من الأطفال، وتشجيع المنتجات الفلسطينية المطابقة للمواصفات بحيث تكون جميعها بأيدي فلسطينية ومراقبة المنتجات الفلسطينية من خلال تطبيق المواصفات والمقاييس، وترويج المنتج الفلسطيني خارجياً، وفتح أسواق جديدة، وتنظيم الوكالات التجارية والعمل على تأمين الحماية للوكيل الفلسطيني.

² وزارة الإقتصاد الوطني الفلسطيني. الجمعة 6 / 3 / 2009 الساعة

<http://www.mne.gov.ps/DesktopDefault.aspx?tabindex=5&tabid=13&lng=219:30>

الخاتمة

بعد الانتهاء من إنجاز هذا البحث الذي أتمنى أن أكون قد أوجزت فيه من الفائدة ما يثري المكتبة القانونية، فقد تم التعرف بدايةً خلال هذا البحث على مفهوم المستهلك، وأسباب السعي لتوفير حماية للمستهلك وخصوصاً في التعاقد الإلكتروني، كما تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات، حيث نستعرضها فيما يلي:

أولاً: النتائج

1 - أن فكرة إكتساب المزود لوصف المستهلك غير دقيقة، بسبب أن الشخص المبحوث عن حمايته هو الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، وبالتالي هو الأولى في تطبيق نصوص قانون الإستهلاك عليه، أما المزود الذي يتمتع بالخبرة والقوة في المعاملات الإقتصادية فإن الحماية التي يمكن أن تتوفر له هي التي نصت عليها قواعد القانون المدني، لكن صغر حجم المنشآت الفلسطينية، والظروف الصعبة التي تمر بها المناطق الفلسطينية، فإنه يفضل أن يتم إعتقاد المفهوم الموسع للمستهلك الذي يشمل المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم، فالمزود الذين نسعى لحمايته في فلسطين هو الذي يقوم بإبرام التصرفات القانونية التي تخدم مهنته، ولكنها خارج نطاق تخصصه، حيث يؤدي ذلك إلى توفير الحماية لعدد كبير من الأشخاص المتعاقدين من خلال القواعد التي تضمنها قانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة 2005.

2 - قد يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلى المستهلك إيجاباً، وقد يكون دعوة للتفاوض أو للتعاقد، فإذا تضمن الإعلان الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد، أي تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً، أما في حالة إعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض أو للتعاقد، فإن ذلك يتمثل في عدم إحتواء الإعلان الإلكتروني على الشروط الأساسية للتعاقد، كبيان أسعار السلع والخدمات عبر الإنترنت، أي عند الشك في وضوح المعلومات الجوهرية عن التعاقد فإن الإعلان الإلكتروني لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض.

3 - يتمثل حق المستهلك في الإعلام والتبصر من خلال تحديد شخصية المزود، وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد، وبيان السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة، فالحق بالإعلام بخصوصيات وصفات السلع والخدمات المعروضة، جوهر فكرة الإلتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيس لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية الغش والتقليد.

4 - يعتبر العقد الإلكتروني عقد إذعان إذا لم يكن هناك تفاوض، فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض حول شروط العقد، فإن كان العقد الإلكتروني يجيز التفاوض، ويسمح للمستهلك بمراجعة بنود العقد وتعديله أحياناً، فإنه لا يعتبر عقد إذعان، أما إذا إنعدمت سمة التفاوض أو المساومة، وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التمحيص فهو عقد إذعان، حيث قررت أغلب التشريعات الوطنية وضع حماية للطرف الضعيف - المستهلك - تتمثل في مظهرين أساسيين، الأول وهو الحماية من الشروط التعسفية من خلال تخويل القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان، والثاني تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن.

5 - أرى أن المشرع الفلسطيني قد وفق في عدم التفريق ما بين العيب الجسيم والعيب البسيط في قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005، لأن مجرد وجود العيب ولو كان بسيطاً يفقد المستهلك الرغبة في المبيع، على الرغم من أنه قد لا تتوفر كافة شروط العيب في العيب البسيط، والتي نصت عليها النظرية التقليدية، إلا أنني أرى أنه يحق للمستهلك الرجوع على البائع بالضمان.

6 - إن توسيع مسؤولية المزود عن المنتجات والخدمات المعيبة هو في صالح المستهلك، وأرى أن مجرد وقوع الخطأ حتى ولو كان غير مقصوداً من قبل المزود يجيز للمستهلك أن يطالب بالتعويض حتى وإن لم يكن هناك ضرر، لأن الإلتزام المزود في إنتفاع المستهلك بالمبيع هو الإلتزام بتحقيق نتيجة.

7 - هناك بعض الحقوق المستحدثة للمستهلك كحقه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني، وإلتزام البائع بتسليم المبيع المطابق، وحق المستهلك بالعدول.

8 - تعاني هيئات حماية المستهلك الفلسطينية من العديد من الصعوبات، وذلك لتنامي وجود ظاهرة فساد السلع والغش والتقليد والتزوير بكافه أشكاله، والذي جعل هيئات حماية المستهلك أمام تحدٍ صعب في توفير الحماية للمستهلك من مخاطر ظاهره التقليد والتزوير والضرر الذي يقع عليه من جراء تناول سلع تضر بسلامته، وأثارها السلبية على كل من المستهلك والمزود الفلسطيني، كما أن هناك دور مهم للقضاء والذي هو مغيب في هذا الجانب، حيث لا توجد محاسبة للمزودين الذي يضبط لديهم مواد فاسدة.

ثانياً: التوصيات

أتناول التوصيات والإقتراحات من خلال تقسيمها إلى ثلاث أقسام، على النحو التالي.

أ- التوصيات على المستوى الفلسطيني

1 - نقترح على المشرع الفلسطيني:

أ - تعديل تعريف المستهلك في نص المادة 1 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 ليكون على النحو التالي:

كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة، لإستخدامه الشخصي أو المزود بشرط أن يكون خارج نطاق تخصصه.

ب - الإسراع في إقرار المشرع الفلسطيني لقانون المبادلات والتجارة الفلسطيني.

ت - إضافة تعريف للإعلان في نص المادة 1 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

ث - يفضل أن يتناول المشرع الفلسطيني بشكل صريح الإعلان المضلل في قانون حماية

المستهلك رقم 25 لسنة 2001، على الرغم من أنه أشار إلى ذلك ضمناً في المواد 28 و29 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

ج - يفضل أن يتناول المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 ضرورة وجود اللغة العربية في الإعلان بشكل صريح.

ح - تعديل نص المادة 23 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 ليكون على النحو التالي:

يكون للقضاء وحده السلطة التقديرية لمراجعة العقد، وإبطال الشروط التي يراها تعسفية فيه، ولا مانع أن يكون ذلك بناءً على دعوى مقدمة من المستهلك، أو من جمعيات حماية المستهلك، أو من وزير الاقتصاد الوطني، أو حتى من المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك مباشرة.

خ - يفضل أن يتناول المشرع الفلسطيني عند إقرار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية تحت باب المخالفات والعقوبات جرائم السطو على أرقام البطاقات الائتمانية، وجريمة الإحتيال في عقود التجارة الإلكترونية.

د - تعديل تعريف العيب قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 ليكون على النحو التالي: خطأ أو نقص من حيث الجودة والكمية والكفاءة، أو عدم مطابقة للمعايير والمقاييس التي يتوجب الإلتزام بها بموجب القانون أو الأنظمة السارية المفعول فيما يتعلق بالمنتج أو الخدمة.

ذ - تعديل المادة 54 عند إصدار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لتكون على النحو التالي:

يجب على البائع أن يوفر للمستهلك، خلال العشرة أيام التالية على إبرام العقد، رسالة مكتوبة أو رسالة بيانات تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع.

ر - إضافة مادة لقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 تتعلق بكيفية إستعمال

حق العدول للمستهلك بحيث تكون على الشكل التالي:

أ) يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا القانون العدول عن قراره بشراء سلعة، أو الاستفادة من خدمة خلال مدة ثلاثين يوماً إعتباراً إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات، أو من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة.

ب) إلا أنه لا يجوز للمستهلك ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة في الحالات التالية:

إذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل إنقضاء مهلة الثلاثين يوماً.

إذا كان الشراء يتعلق بسلعة صنعت بناءً على طلب المستهلك أو وفقاً للموصفات حددها.

إذا كان الشراء يتناول الصحف و المجالات.

إذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك.

ز - تعديل المادة 55 عند إصدار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لتكون على النحو التالي:

" مع مراعاة أحكام المادة (50) من هذا القانون: 1 - يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال ثلاثين يوماً تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة. 2 - يتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد، وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة. 3 - يتحمل البائع المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة. 4 - يلتزم البائع بالتعويض عن الأضرار التي يكون قد سببها للمستهلك إذا كان هناك مقتضى ".

س - قيام المشرع الفلسطيني بمنح الترخيص لجهات التصديق والتوثيق، بل وتقديم الدعم القانوني والتقني لهذه الجهات، لتمكينها من التأكد من صحة التعاقد، ومن هوية المتعاقد الآخر، ومن صحة التوقيع الإلكترونية، حيث أن ذلك يوفر الأمان والثقة لدى المستهلك الفلسطيني المتعاقد إلكترونياً.

2 - قيام وزارة الإقتصاد الوطني بدعم وتفعيل دور جمعيات حماية المستهلك الموجودة في فلسطين، بالإضافة إلى العمل على إنشاء المزيد من جمعيات حماية المستهلك في فلسطين، وتكثيف الإهتمام بقسم حماية المستهلك في وزارة الإقتصاد الوطني، من خلال الدعم المالي، وتوسيع الإختصاص، وإضافة خبرات لهذا القسم لمواكبة التطورات، كذلك زيادة التعاون بين الوزارات المختلفة في مجال حماية المستهلك كوزارة الصحة والإقتصاد والداخلية والإتصالات، والعمل على تحويل كافة قضايا المستهلك إلى المحاكم إذا كانت تستلزم ذلك، وعدم الإكتفاء بمصادرة السلع، بل إيقاع العقوبات اللازمة على الذين يتاجرون بأرواح المواطنين، بالإضافة إلى العمل على تأهيل كوادر قضائية متخصصة في قضايا المستهلك، وخصوصاً في التعاقد الإلكتروني، حيث أن هذا الموضوع أصبح ضرورة إجتماعية وإقتصادية، وأخيراً القيام بحملات توعية للمستهلكين لتعريفهم بحقوقهم، وتكثيف هذه الحملات من خلال وسائل الإعلام.

ب - التوصيات على المستوى العربي

إصدار قانون خاص لحماية المستهلك من قبل الجامعة العربية بحيث يكون هذا القانون ملزم وشامل لكافة إهتمامات المستهلك العربي، والعمل على قيام تعاون بين الدول العربية في مجال حماية المستهلك، ويكون ذلك بزيادة الإعتماد على الإكتفاء الذاتي، وعدم الإعتماد على الشركات العالمية لتوفير السلع الأساسية للمستهلكين، حيث أن ذلك يجعل المستهلك تحت رحمة هذه الشركات، سواء تعلق الأمر بمستوى جودة هذه السلع، وارتفاع الأسعار لهذه السلع والخدمات، كذلك العمل على إنشاء المزيد من جمعيات حماية المستهلك في الوطن العربي، والمساهمة في رفع مستوى التنسيق بين جمعيات حماية المستهلك في الوطن العربي، للقيام بزيادة وعي المستهلك العربي بالسلع والخدمات الضارة، وتقديم الدعم القانوني للمستهلكين العرب، في مقابل

الشركات العالمية التي تغزو الوطن العربي، حيث أن مجتمعاتنا العربية هي مجتمعات إستهلاكية، بالإضافة إلى زيادة الإهتمام بالإتحاد العربي لحماية المستهلك، سواء من الناحية المادية، أو من الناحية التقنية ليكون قادراً على مواجهة التحديات التي تواجه المستهلك العربي. وأخيراً العمل على زيادة المواقع الإلكترونية العربية التي تهدف لتوعية المستهلك، وتقديم الدعم القانوني له.

ج - التوصيات على المستوى الدولي

يجب مراعاة اللغة الأم للمستهلك، فاللغة هي وسيلة مهمة في فهم المستهلك لمحتوى التعاقد الذي يريد أن يقدم عليه، كذلك ضرورة أن تتناول القوانين الحديثة وخصوصاً قوانين حماية المستهلك، وقوانين التجارة الإلكترونية حماية المستهلك جزائياً بشكل صريح، بحيث تجد هذه التشريعات عقوبات رادعة لمن يستغل المستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف في مقابل الشركات الكبرى، والتي يقوى لا المستهلك على مقاومتها، و البحث عن وسائل أكثر أماناً للتعاقد الإلكتروني، لتوفير الثقة لدى المستهلك، والإعتراف كذلك بالقوة الإلزامية للتوجيهات الأوروبية، خاصة إذا تم تحديد مدة زمنية معينة، ينبغي خلالها على الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي تعديل قوانينها وفقاً لأحكامها، بالإضافة إلى الإعتراف أيضاً بالقوة الملزمة للقوانين النموذجية المعنية بالتجارة الإلكترونية، لأن هذه القوانين تمثل ضماناً أساسية لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، وضرورة إصدار قانون خاص ملزم يتعلق بحماية المستهلك من الأمم المتحدة.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

أولاً: القوانين العربية

أ - القوانين المدنية

قانون التجارة الأردني 12 لسنة 1966 المنشور في الجريدة الرسمية في الصفحة 472 من العدد 1910 بتاريخ 30 / 3 / 1966.

قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 19 بتاريخ 17 مايو 1999.

قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم 36 لسنة 1944 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد 1380 ملحق رقم 28، بتاريخ 1 كانون الأول 1944.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الصفحة 2 من العدد 2645 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1 / 8 / 1976.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المنشور في جريدة الوقائع المصرية العدد 108 بتاريخ 29 / 7 / 1948.

مجلة الأحكام العدلية. الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.

ب - قوانين العقوبات

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المنشور في الصفحة 374 من العدد 1487 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1 / 5 / 1960.

قانون العقوبات البريطاني رقم 74 لسنة 1936 المنشور في الصفحة 1 من العدد 652 من جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 14 / 1 / 1936.

ج - قوانين حماية المستهلك

قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية العدد 63 في الصفحة 29 بتاريخ 27 / 4 / 2006.

قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 المنشور في جريدة في جريدة الوقائع المصرية في العدد 241 بتاريخ 22 / 10 / 2006.

قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006 الذي صدر بتاريخ 13 / 8 / 2006 وقد نص عل أن يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره.

قانون حماية المستهلك العماني رقم 81 لسنة 2002 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 726 في تاريخ 1 / 9 / 2002.

القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 13068 لسنة 2004 المنشور بتاريخ 5 أغسطس 2004.

قانون الإتحاد الإماراتي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 13 / 8 / 2006 وقد نص على أن يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

د - قوانين التجارة الإلكترونية

قانون التجارة الإلكترونية البحريني المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 14 سبتمبر 2002 م.

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 11 آب / أغسطس 2000 المنشور في جريدة الرائد الرسمي للجمهور التونسية.

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 المنشور في الصفحة 6010 من العدد 4524 من الجريدة الرسمية بتاريخ 31 / كانون الأول / 2001، وأصبح نافذ المفعول في الأول من نيسان من عام 2002.

قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 الصادر في 12 شباط / فبراير 2002.

قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري (قرار رقم 109 لسنة 2005 بتاريخ 2005/5/15 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، جريدة الوقائع المصرية، العدد 115 - في 2005/5/25)

هـ - قوانين العلامات التجارية

قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1953 المنشور في الصفحة 397 من العدد جريدة الوقائع الفلسطينية رقم 1129 بتاريخ 1952/12/16.

قانون العلامات التجارية الإماراتي رقم (37) لسنة 1992 المنشور في الجريدة السمية في عام 1992.

قانون العلامات التجارية البحريني رقم (10) لسنة 1991 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/ 3 / 25.

قانون العلامات التجارية التونسي المنشور في العدد 36 من الجريدة الرسمية لسنة 2001 بتاريخ في 2001 / 4 / 17.

قانون العلامات التجارية الفلسطيني رقم 35 لسنة 1938 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1938 / 1 / 21.

و - قوانين أخرى

قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في 2005/4/32.

قانون الزراعة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2003 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2003/10/30.

قانون تشجيع الإستثمار في فلسطين رقم 4 لسنة 1999 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1998/4/23.

قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 المنشور في جريد الوقائع الفلسطينية العدد الحادي و الأربعون، صدر في مدينة رام الله بتاريخ 2002/5/21م.

قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم 6 لسنة 2000 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية العدد السادس و الثلاثون، صدر في مدينة غزة بتاريخ 2000/9/17.

قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000، المنشور على الصفحة 1316 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4423 بتاريخ 2000/4/2.

قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري رقم 3 لسنة 2005، والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 15 فبراير 2005.

ثانياً: القوانين والتوجيهات الأجنبية

الإتفاقية العالمية (الأوروبية) لجرائم الكمبيوتر لسنة 2001 CONVENTION المنشور على الموقع الإلكتروني <http://www.arablaw.org/ArabLawNet.hONCYBE>

التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم 31/2000 لسنة 2000 المنشور على الموقع الإلكتروني - www.juriscom.net,15juin2000

www.europa.eu.int/finances/consumer

التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني الصادر في 13 ديسمبر 1999

www.legifrance.gouv.fr

التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك الصادر بتاريخ 20/ أيار/ 1997.

التوجيه الأوروبي بصدد البيع عن بعد الصادر في 20 مايو 1997 المنشور على الموقع

الإلكتروني www.juriscom.net,15juin2000

www.europa.eu.int/finances/consumer

دليل الأمم المتحدة الإرشادي بشأن الجرائم المرتبطة بالكمبيوتر لسنة 1994 منقحاً ومعدلاً في

عام 2001.

قانون إساءة استخدام الكمبيوتر البريطاني 1990 COMPUTER MISUSE ACT

(UK)Commencement 29 August 1990. المنشور على الموقع الإلكتروني

<http://www.arablaw.org/Arab%20Law%20Net.htm>

قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 المنشور على الموقع الإلكتروني الخاص

بوزارة العدل الفرنسية www.justic.gouv.fr.

القانون الأمريكي الفدرالي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية الصادر في 30 / 7 / 2000

والمعمول به بتاريخ 1 / 10 / 2000 والمنشور على الموقع الإلكتروني

www.Eg.astate.et.us

قانون الإنسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية صدر في 5 يوليو 2001،

www.uncitral.org

قانون الإونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والذي إعتدته الأمم المتحدة بتاريخ 16

كانون الأول لسنة 1996.

القانون الفدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2000.

القانون الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر 1975 بخصوص السلع والخدمات.

القانون الفرنسي بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني رقم

230 لسنة 2000 المنشور في الجريد الرسمية في العدد رقم 62 بتاريخ 14 / آذار /

2000 في الصفحة 3968، وهو منشور في موقع وزارة العدل الفرنسية

.www.justic.gouv.fr

القانون الفرنسي لجرائم الكمبيوتر رقم 1170 لسنة 1990 FRECH STATUTES, Law 1990

number 90-1170 published in the ecember 30,1990 journal official.

المنشور على الموقع الإلكتروني .http://www.arablaw.org/ArabLawNet.

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفرنسي رقم 230 لسنة 2000.

قانون تعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575 لسنة 2004 المنشور على الموقع

الإلكتروني الخاص بوزارة العدل الفرنسية .www.justic.gouv.fr

القرار الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة السجناء هافانا 1990 -

قرار بشأن الجرائم ذات الصلة بالكمبيوتر. المنشور على الموقع الإلكتروني

http://www.arablaw.org/Arab%20Law%20Net.htm

القوانين الأمريكية الفدرالية الموضوعية بشأن جرائم الكمبيوتر (الإحتيال) USA Computer

Crimes Acts(Fraud) 18 U.S.C. 1029. المنشور على الموقع الإلكتروني

http://www.arablaw.org/ArabLawNet%203.htm

مبادئ اليونيـدروا لسنة 2004 والمنشورة على الموقع الإلكتروني

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/other_organizations_texts.html

المرسوم الفرنسي الخاص بالتوقيع الإلكتروني رقم 272 لسنة 2001.

United Nations Manual on the prevention and control of computer-related
crime . المنشور على الموقع الإلكتروني
<http://www.arablaw.org/Arab0LawNet.htm> الإلكتروني

ثالثاً: مشاريع القوانين

مشروع القانون المدني الفلسطيني.

مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003.

مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2006.

المراجع

أولاً: المراجع العامة

آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز: القاموس المحيط. الطبعة الأولى. لبنان: مؤسسة الرسالة. 1987.

الأهواني، حسام الدين كامل: النظرية العامة للإلتزامات. الجزء الأول. الطبعة الثانية. مصر: بدون ناشر. 1995.

أيوب، حسن: فقه المعاملات المالية في الإسلام. الجزء الأول. الطبعة الأولى. مصر: دار التوزيع والنشر الإسلامية. 1998.

التكروري، عثمان: الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني. الجزء الأول. فلسطين: الناشر غير معروف. 1998.

جامعة القدس المفتوحة: القانون التجاري. الطبعة الأولى. فلسطين. 2007.

الحنبي، محمد سالم عياد: شرح قانون العقوبات الفلسطيني. الطبعة الثانية. فلسطين: مكتبة دار الفكر. 2003.

الحنبي، محمد سالم عياد: شرح قانون العقوبات. الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997.

الحنبي، أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح: المبدع شرح المقتع، بتحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي. المجلد الرابع - البيع، الحجر، الشركة. الطبعة الأولى. لبنان. دار الكتب العلمية. 1997.

الخفيف، علي: الضمان في الفقه الإسلامي. القسم الأول. مصر: معهد البحوث والدراسات للنشر. 1971.

الخياط، عبد العزيز الخياط: المدخل إلى الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. الأردن: دار الفكر للنشر والتوزيع. 1991.

دواس، أمين: المصادر الإرادية - العقد والإرادة المنفردة - . الطبعة الأولى. فلسطين: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2004.

زيدان، عبدالكريم: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. الطبعة الثانية. مصر: مطابع الوفاء. 1992.

سابق، السيد: فقه السنة - المعاملات - . المجلد الثالث. الطبعة الثالثة. لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. 1981.

سلطان، أنور: مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني. الطبعة الثانية. الأردن: المكتب الفني. 1998.

السنهوري، عبدالرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. 1998.

سوار، وحيد الدين: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. الأردن: دار الثقافة. 1998.

الشرقاوي، جميل: شرح العقود المدنية البيع والمقايضة. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية، 1991.

الشرقاوي، محمد سمير: القانون التجاري. الجزء الأول. الطبعة الأولى. لبنان. دار النهضة العربية. 1982.

عبدالعال، محمد حسين: ضوابط الإحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1999.

العسال، أحمد محمد و عبدالكريم، فتحي أحمد: النظام الإقتصادي في الإسلام مبادئه وأهدافه. الطبعة الثالثة. مصر: مكتبة وهبة. 1980.

الغزالي، أبي حامد بن محمد: إحياء علوم الدين. المجلد الثاني. الطبعة الأولى. مصر: دار الوثائق. 2000.

الفار، عبدالقادر: مصادر الإلتزام. الطبعة الأولى. الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001.

القره داغي، علي محي الدين علي: مبدأ الرضا في العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني (الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي). الجزء الأول. الطبعة الثانية. لبنان: دار البشائر الإسلامية. 2002.

المبيض، أحمد محمد وآخرون..: مجموعة قوانين العقوبات المطبقة في فلسطيني. الجزء الثاني عشر. الطبعة الثالثة. فلسطين: مطبعة النور. 1994.

مشاقي، حسين: القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين: المكتبة الجامعية. 2006.

الموسوعة الفقهية. الجزء التاسع. الطبعة الثانية. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. 1987.

نجم، محمد صبحي محمد: شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأموال - . الطبعة الأولى. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1995.

الهداوي، حسن: تنازع القوانين. الطبعة الثانية. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001.

ياملكي، أكرم: القانون التجاري - دراسة مقارنة - . الطبعة الأولى. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1998.

الكتب القانونية المتخصصة

48. صالح، نائل عبدالرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني. الطبعة الأولى. الأردن: مؤسسة زهران للنشر والتوزيع. 1991.

إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2006.

إبراهيم، خالد ممدوح: أمن المستهلك الإلكتروني. الطبعة الأولى. مصر: الدار الجامعية. 2008.

إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية _ دراسة مقارنة _ . الطبعة الأولى. مصر: الدار الجامعية. 2007.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية. الطبعة الأولى. الكويت: مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والتعريب والنشر. 2003.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: العقد والإرادة والمنفردة. الطبعة الأولى. الكويت: جامعة الكويت. 1995.

أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.

أحمد، إبراهيم سيد: قانون التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر. الدار الجامعية. 2005.

أحمد، محمد أحمد أبو سيد: حماية المستهلك في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. لبنان. دار الكتب العلمية. 2004.

بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005.

برهان، سمير: إبرام العقد في التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2007.

برهم، نضال إسماعيل: أحكام عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.

البنان، محمد: العقود الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2007.

التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. مصر: دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات. 2008.

جامعة القدس المفتوحة: التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. فلسطين. 2006.

الجريدلى، جمال زكي: البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2008.

جمعي، حسن عبد الباسط: حماية المستهلك في مصر بالمقارنة أوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية والشرق الأوسط. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر. 1996.

جمعي، حسن عبدالباسط: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط التعاقد. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1991.

جمعي، حسن عبدالباسط: عقود برامج الحاسب الآلي. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1998.

الجوخدار. حسن: تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان " دراسة مقارنة ". الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. بدون سنة نشر.

الحاج، طارق.. وآخرون: التسويق - من المنتج إلى المستهلك - . الطبعة الأولى. الأردن: دار صفا للنشر. 1990.

حجازي، عبد الفتاح بيومي: التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية. الكتاب الأول. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2004.

حجازي، عبد الفتاح بيومي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2005.

حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2006.

حجازي، عبد الفتاح بيومي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية - المجلد الثاني: التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2004.

- حجازي، عبدالفتاح بيومي: التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2006.
- حجازي، عبدالفتاح بيومي: نظام التجارة الالكترونية وحمايتها المدنية. الكتاب الثاني. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2004.
- حسن، طرح البحور على: عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2007.
- حمدالله، محمد حمدالله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر العربي. 1997.
- خليل، خالد عبدالفتاح محمد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2002.
- الدايم، حسني محمود: العقود الإحتكارية. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2008.
- الرفاعي، أحمد محمد: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدية. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1994.
- رمضان، مدحت: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2001.
- زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت - عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع ودار الراجحة للنشر والتوزيع. 2007.
- سرحان، عدنان: شرح أحكام العقود المسماة. الطبعة الأولى. الإمارات العربية المتحدة: دار وائل للنشر. 2005.

سوار، محمد وحيد الدين: **الإتجاهات العامة في القانون المدني**. الطبعة الثانية. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001.

شاهين، بهاء: **الإتترنت والعولمة**. الطبعة الأولى. مصر: عالم الكتاب. 1999.

الشريفات، محمود عبدالرحيم: **التراضي في التعاقد عبر الإتترنت**. الطبعة الأولى. الأردن: دائرة المكتبة الوطنية. 2005.

الطباخ، شريف: **الدفوع في جرائم الغش والتدليس والجرائم التموينية في ضوء القضاء والفقهاء**. الطبعة الأولى. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2005.

عبد الباقي، عمر: **الحماية العقدية للمستهلك**، الطبعة الأولى. مصر: منشأة دار المعارف. 2004.

عبد العال، طارق: **التجارة الإلكترونية_ المفاهيم - التجارب - التحديات - الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية**. الطبعة الأولى. مصر: الدار الجامعية. 2003.

عبد، موفق محمد: **حماية المستهلك في الفقه الإقتصادي الإسلامي - دراسة مقارنة** - الطبعة الأولى. الأردن: دار مجدلاوي. 2002.

عمران، محمد السيد: **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة** - الطبعة الأولى. مصر: منشأة المعارف. 1986.

الفضل، منذر. الفتلاوي، صاحب: **العقود المسماة**. الطبعة الثانية. الأردن: دار الثقافة. 1996.

الفتي، عمرو عيسى: **الجرائم المعلوماتية**. الطبعة الأولى. مصر: المكتب الجامعي الحديث. 2006.

قايد، أسامة: **الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات**. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1994.

- قشقوش، هدى حامد: الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1998.
- قشقوش، هدى حامد: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000.
- القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك. الطبعة الأولى. الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002.
- الكسواني، عامر محمود: التجارة عبر الحاسوب. الطبعة الأولى. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008.
- مجاهد. أسامة أبو الحسن: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000.
- معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس): مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني. فلسطين. 2004.
- المنتصر، سهير: الإلتزام بالتبصر. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1990.
- المنزلاوي، صالح: القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2006.
- منصور، محمد حسين: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر. 2006.
- المهدي، نزيه محمد الصادق: الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد أنواع العقود. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1982.

موسى، مصطفى أبو مندور: دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000.

مومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. الأردن: عالم الكتب الحديث. 2004.

المومني، عمر حسن: التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2003.

هاشم، ممدوح محمد خيرى: مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000.

الهوري، أحمد: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000.

الرسائل العلمية

حسن، يحيى يوسف فلاح: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2007.

خلف، محمد موسى: التعاقد بواسطة الإنترنت. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة القدس. فلسطين. 2004.

دودين، بشار محمود: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة مؤتة. الأردن. 2006.

الرياحي، محمد عاشور يوسف: أثر تبيض الأموال على أحكام السرية المصرفية. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بيرزيت. فلسطين. 2006.

الشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية، (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بيرزيت. فلسطين. 2008.

عثمان، وفاء مصطفى محمد: توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فينا لعام 1980. (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة القاهرة. مصر. 2005.

مبارك، محمود أحمد عبدالحميد: العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2006.

المطيري، مساعد زيد عبدالله: الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة عين شمس. مصر. 2007.

هزيم، ربحي محمد أحمد: ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2007.

الأبحاث

أبو عرابي، غازي: الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة القانون، المجلد 34، الجامعة الأردنية، 2007.

الزقرد، أحمد السعيد: الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن. مجلة الحقوق. جامعة الكويت. السنة التاسعة عشرة. العدد الرابع. ديسمبر. 1995.

الزقرد، أحمد السعيد: حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون - مجلة الحقوق. الكويت. المجلد 19. العدد الثالث. سبتمبر. 1999.

صادق، هشام: بحث قدم إلى المؤتمر الإقليمي حول تنمية الصناعات الوطنية وحماية المستهلك. صنعاء من 14 - 16 سبتمبر 2002.

علوان، رامي محمد، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني. مجلة الحقوق. الكويت. السنة السادسة والعشرون. العدد الرابع. 2002.

عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. دراسة غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2007.

القليوبي، سميحة: غش الأغذية وحماية المستهلك، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1995.

كيلاني، عبد الراضي محمود: مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الإستهلاك الفرنسي. بحث مقدم للمؤتمر السنوي التاسع لكلية حقوق المنصورة. والذي عقد في الفترة من 29 / 30 مارس 2005.

الملحم، أحمد عبدالرحمن: نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، العدد الأول والثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، 1992.

الهاجري، مشاعل عبدالعزيز: المهندس الإستشاري وفقاً لقواعد عقد الفيدك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، السنة الرابعة والعشرون، العدد 1، الكويت، 2000.

مراجع باللغة الإنجليزية

JR ,Bernard D Reams: **The law of electronic contracts** ,LEXIS Publishing
,second edition ,2002 ,op, cit ,p110

Wright, benjamhn & K.Winn Jane: **The Law of Electronic Commerce** ,
3ed , 2000 , p14-16 .

مواقع على شبكة الإنترنت

دراسة في العقود التجارية الدولية للدكتور محمود سمير الشرقاوي منشورة عبر شبكة الإنترنت

<http://www.abegs.org/sites/Research/DocLib1/%D8%AA%>

دراسة منشورة عبر الإنترنت بعنوان الحماية الإلكترونية للمستهلك، أ. جميل حلمي

<http://www.islamonline.net/arabic/economic>

دراسة منشورة عبر الإنترنت بعنوان الشكليات في عقود الإنترنت والتجارة الإلكترونية، أ.

الصالحين محمد د أبوبكر

http://www.tashreat.com/view_studies2.asp?id=425&std_id=66

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الإحتكار.. مزايا للشركات وأضرار للمستهلك، علي

عبد العزيز، محمد شريف بشير

<http://www.islamonline.net/iol-arabic/dowalia/namaa-49/morajaat.asp>

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان التجارة الإلكترونية

<http://www.economy.gov.lb/MOET/Arabic/Panel/AutomationAnd>

Ecommerce

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الحماية الإلكترونية للمستهلك، جميل حلمي

<http://www.islamonline.net/arabic/>

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق

بالزجر عن الغش في البضائع فاتح كمال، المغرب.

<http://www.ampoc.net/kamal.htm>

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حقوق المستهلك الفلسطيني، عماد الأصفر

<http://emadalasfar.maktoobblog.com/25114>

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية "صامتة". للمستهلك الفلسطيني، ياسر البنا

<http://www.islamonline.net/arabic/economics1/article10.shtml>

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية، منير البصري

- احمد المنصوري <http://droitcivil.over-blog.com/article-5144927.html>

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية المستهلك.. مواطن وجمعية وحكومة، حازم

يونس، السعودية <http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c>

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان شبكة الإنترنت

<http://www.arablawnet.org/ArabLawNet.htm>

دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان منازعات التجارة الإلكترونية - الاختصاص

والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة - المحامي يونس عرب - المركز

العربي للقانون والتقنية العالية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية التي

أقامته منظمة الاسكوا/ الأمم المتحدة خلال الفترة 8-10 تشرين الثاني 2000

بيروت - لبنان <http://www.arablawnet.org/ArabLawNet.htm>

دليل قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 13068 لسنة 2004

[_http://www.economy.gov.lb/NR/rdonlyres/6F0ECB94-E2B9-49C8-](http://www.economy.gov.lb/NR/rdonlyres/6F0ECB94-E2B9-49C8-)

[89F2620BCC5C/0/QAnewCPLaw.htm#Q99F7-](http://www.economy.gov.lb/NR/rdonlyres/6F0ECB94-E2B9-49C8-89F2620BCC5C/0/QAnewCPLaw.htm#Q99F7-)

مقال بعنوان الجريمة الإلكترونية بقلم اللواء الدكتور فؤاد جمال - منشور عبر شبكة الإنترنت

http://www.tashreat.com/view_studies2.asp?id=591&std_id=90

مقال منشور عبر شبكة الإنترنت بعنوان المستهلك ووسائل حمايته في الإسلام.

<http://www.balagh.com/mosoa/eqtsad/vw0xs2wc.htm>

مقال منشور على شبكة الإنترنت

<http://www.pecdar.org/etemplate.php?id=579>

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/other_organizations_texts.html

ورقة عمل منشورة على الإنترنت بعنوان التعاقد والدفع الالكتروني تحديات النظامين الضريبي

والجمركي مقدمة إلى برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الالكترونية، تنظيم معهد

التدريب والإصلاح القانوني، الخرطوم - كانون أول 2002، المحامي يونس

<http://www.arablawnet.org/ArabLawNet.htm> عرب.

<http://www.alwatan.com/graphics/2006//dailyhtml/economy.html#>

<http://www.qanoun.com/law/courts/details.asp>

An-Najah National. University
Faculty of Graduate Studies

Consumer protection in electronic contracting
Comparative study

By
Abdullah Deeb Abdullah Mahmoud

Supervised by
D. Khalid Altahma

**Thesis submitted for completion of the requirements for a
master's degree in Private Law, Faculty of Graduate Studies at
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2009

**Consumer protection in electronic contracting
Comparative study**

By

Abdullah Deeb Abdullah Mahmoud

Supervised by

D. Khalid Altahma

Abstract

Focused on the modern consumer protection legislation in electronic contracting, Consumers is the weaker party in the contractual process, and that the general rules in the civil legislation did not provide adequate protection to the consumer, the approved legislation, much of the modern means to protect the consumer, both in the pre-contract phase, or stage of a contract, or the implementation phase of the website.

Have been dealing with the concepts of consumer and professional in the introductory chapter, also spoke about the importance of providing innovative ways to protect the consumer, as the need for consumer protection in the electronic market is what led me to search for ways to protect the consumer in electronic contracting, security and trust in the electronic market is one of the most needed consumer in order to meet their personal and, therefore, subject to the terms of an unusual and unfair sentence.

Also been addressed in the first quarter of consumer protection in the pre-electronic contracting, where she spoke about the images of consumer protection and rights at this stage, including: the clarity of commercial advertising mail, which leads to a positive impact on the consumer, so be

aware of the order at the contract, it is the consumer's claim or create the impression that the product has the quality, as well as the right to information and consumer insights through the identification of personal professional, describing the product or service in the place of contracting, and the statement of the fundamental characteristics of a good or service.

Chapter II has been the discussion of consumer protection at the stage of conclusion of the contract, by reference to the safeguards added by the recent legislation in the area of consumer protection, Kaltusa in the concept of adhesion contracts to include a lot of contracts, e-contract is bonded if there is no negotiation, no it depends on the possibility of negotiating on the terms of the contract, the contract was allowed electronic negotiation, and allows the consumer to review and amend the terms of the contract, sometimes it is not bonded, but in the absence of a negotiation or bargaining, and the terms of the contract strictly, the audit does not accept the amendment or is bonded.

Has been talk in the second quarter of the penal protection of the consumer, where the most modern legislation punished for various offenses that fall on the consumer in general, and punish the crimes that happen at the consumer's right to contract electronically through the criminalization of access to consumer data, and the prohibition of dealing in personal data , nominal or without the permission of the consumer, as a result of different legislation on the existence of the hidden defect Sales in the private action is "action to ensure the hidden flaws," The expansion of the professional

responsibility of the defective products and services is in the interest of the consumer.

Finally, addressing the protection of consumers in the implementation phase of the contract in the third quarter, recent legislation has added some new rights for consumers, much the media subsequent to the conclusion of electronic contract, and the obligation of the seller to hand over the corresponding Sales, and the right of consumers to go back, and provided the majority of modern legislation for the establishment of government bodies, or private credit is the task of protecting consumers.

Conclusion and then ended the letter, which included the main findings and recommendations, where they managed to enrich the hope that the outcome of the legal library, as suggested by some of the proposals on the relevant jurisdiction at both the Palestinian or Arab or international level.