جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

"الحماية المدنية للمستهلك من الغش التجاري الإلكتروني "

مؤيد علي محمد ربعي

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1444 هـ / 2023 م

الحماية المدنية للمستهلك من الغش التجاري الإلكتروني

إعداد:

مؤيد علي محمد ربعي

بكالوريوس القانون / جامعة فلسطين الأهلية/ فلسطين

المشرف: أ. د. علي أبو مارية

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص –عمادة الدراسات العليا– جامعة القدس– فلسطين

القدس– فلسطين

1444 هـ / 2023 م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

إجازة الرسالة

الحماية المدنية للمستهلك من الغش التجاري الإلكتروني

اسم الطالبة: مؤيد علي محمد ربعي

الرقم الجامعي: 21512552

المشرف : أ. د. علي أبو مارية

نوقشـــت هذه الرســـالة وأجيزت بتاريخ 14/06/2023 من لجنة المناقشـــة المدرجة أســـماؤهم وتواقيعهم:

1- الدكتور علي أبو مارية (مشرفا ورئيس لجنة المناقشة) التوقيع: .....

2- الدكتور عمر عريقات ممتحناً داخلياً التوقيع: .....

3- الدكتور عصام ملحم ممتحناً خارجياً التوقيع: .....

القدس – فلسطين

1444 هـ / 2023 م

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي هذا إلى :

روح والدي ووالدتي برا وإحسانا وعرفانا ووفاءً

زوجتي الغالية رفيقة دربي ومصدر ثقتي

أولادي أحبائي... إلياس ... محمد .... ماسه

إخوتي وأختي وأصدقائي

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع هذا

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، استكمالا لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأية جامعة، أو معهد آخر.

التوقيع: .....

الاسم: مؤيد علي محمد ربعي

التاريخ: 2023/06/14

الشكر والتقدير

أحمد الله وأشكر فضله العظيم الذي وفقني لإنجاز هذه الرسالة ومن باب من لم يشكر الناس لن يشكر الله، فإن من الواجب علي أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذي الدكتور علي أبو ماريه لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما قدمه من نصح وإرشاد ولما بذله من جهد مخلص، وإبداء ملاحظاته السديدة فجزاه الله عني خير الجزاء، كما أتوجه بالشكر والامتنان إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وما أبدوه من سعة صدر في مناقشتهم والتي ستكون لملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة والأثر الطيب من اجل تصويبها والارتقاء بها لتكون بصورة مناسبة فجزآهم الله عني خير الجزاء، ومن واجبي أن أتقدم بالشكر الجزيل للهيئة التدريسية والإدارية وجميع الموظفين في كلية الحقوق جامعة القدس _ فرع دورا لما قدموه من رعاية واهتمام ومساعدة خلال دراستي، والشكر موصول لكل الزملاء ممن ساهم في إتمام هذه الرسالة.

الملخص

إن الحماية المدنية للمستهلك من الغش التجاري الالكتروني هي مسألة قانونية في غاية الأهمية، والواقع أن ظهور التجارة الالكترونية وزيادة التوجه نحو المعاملات الالكترونية في نطاق التعامل التجاري التي فرضها التطور التكنولوجي من اجل جذب الكثير من المستهلكين، فزادت فكرة الطلب الالكتروني للمنتجات والخدمات عبر مختلف أنحاء العالم، مما فتح المجال الواسع لظهور فكرة التجارة الالكترونية والتعاقد الالكتروني، وباعتبار المستهلك هو محور التعامل فقد كان فريسة سهله لمحاولات التلاعب والخداع والغش خصوصا وان البيئة التي يتعامل فيها هي بيئة الكترونية يسهل فيها طمس الحقائق لاعتمادها على الدعامات الالكترونية المعنوية البعيدة عن الماديات التي اعتاد عليها المستهلك في التجارة التقليدية، ونتيجة لضعف الخبرة والمهنية في مواجهة المزود صاحب الخبرة والمهنية، فكان لزاما إحاطته بالضمانات القانونية التي تتماشى مع مرحلة التعاقد الالكتروني على نحو يحقق حماية مدنية فعالة لحقوق المستهلك بداية من حقه في الإعلام مرورا بتجسيد فكرة التوازن العقدي وحقه في السلامة والأمان من السلع والخدمات المقدمة وصولا لحمايته من مخاطر الدعاية والإعلان، وعلى الرغم من كل ذلك فإن للمستهلك الحق في اللجوء إلى القضاء وطلب التعويض في حال لحق به ضرر من منتج أو خدمه نتيجة عش أو خطأ صدر من منتجها أو مقدمها وفقا للقواعد العامة في المسؤولية .

الكلمات المفتاحية : حماية المستهلك، الحماية المدنية، الغش التجاري

Consumer civil protection from electronic commercial fraud

Prepared by : Moayad Ali Rabaie

Supervised by : Dr. Ali Abu Maria

Abstract:

The civil protection of the consumer from electronic commercial fraud is a very important legal issue. In fact، the emergence of electronic commerce and the increasing trend towards electronic transactions within the scope of commercial dealings imposed by technological development in order to attract many consumers، increased the idea of electronic demand for products and services in different parts of the world. Which opened the wide field for the emergence of the idea of electronic commerce and electronic contracting، and considering the consumer is the focus of dealing، he was an easy prey for attempts to manipulate، deceive and cheat، especially since the environment in which he deals is an electronic environment in which it is easy to obscure the facts due to its reliance on moral electronic supports far from the material that the consumer is accustomed to. In traditional trade، and as a result of the lack of experience and professionalism in the face of the experienced and professional supplier، it was necessary to surround him with legal guarantees that are in line with the stage of electronic contracting in a way that achieves effective civil protection of consumer rights، starting with his right to information، through the embodiment of the idea of contractual balance and his right to safety and security of goods And the services provided to protect it from the risks of advertising and other small ads، and in spite of all that، the consumer has the right to resort to the judiciary and seek compensation in case he suffered damage from a product or service as a result of a misfortune or a mistake issued by its producer or provider، in accordance with the general rules of liability.

Keywords: consumer protection، civil protection، commercial fraud

المقدمة:

يحتاج المستهلك إلى الحماية، وتنبع أهمية وجود هذه الحماية للشخص المتعاقد عبر الوسائل الكترونية، لكون ذلك الشخص المتعاقد يمثل الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، ففي الماضي عندما كانت علاقات الفرد بمجتمعه بسيطة، واحتياجاته محدودة، كان يستطيع أن يختار بسهولة ما يحتاجه من سلع وخدمات، إذ لم يكن أمامه سوى القليل من الخيارات، لكن الازدهار العلمي الهائل والتقدم التكنولوجي الباهر في العصر الحاضر أدى إلى التأثير على سلامة وصحة الإنسان وذلك من خلال الغش في السلع أو تقديم سلع خطرة نجمت عنها حوادث أدت إلى حدوث أضرار جسدية لحقت بالمستهلكين وأضرار مادية لحقت بالممتلكات فسببت التعاسة والشقاء للإنسان، وهنا تتضح أهمية التعريف بالمستهلك الالكتروني وحمايته من الغش أو الاحتيال التجاري .

ومن المفارقات الواضحة أنه على الرغم من ازدياد المخاطر والحوادث التي تنشأ عن بعض المنتجات، إلا أن هناك زيادة مستمرة في الطلب عليها وخاصة مع تطور التكنولوجي ووسائل الدعاية والإعلان التي تغري على اشتراء السلعة أو الانتفاع من الخدمة بسهولة، مما أدى إلى ظهور مصطلحات حديثة في عالم القانون مثل" حماية المستهلك "والذي خصصت له بعض الدول نصًا في دستورها مثل تركيا في المادة (172) من دستورها، والتي جعلت يوم الخامس عشر من شهر مارس عيدًا سنويًا. يخصص فيه جائزة بعنوان" الماركة الذهبية "للشركة التي تحترم المستهلك، وتقدم له منتجات خالية من الغش.

إزاء ذلك فقد تنبهت العديد من دول العالم إلى ضرورة وضع نصوص خاصة من أجل توفير نوع من الحماية القانونية للمستهلك وعدم الاكتفاء بالنصوص المبعثرة هنا وهناك فأفردت بعض الدول تشريعات خاصة تحمي المستهلك بصفة عامة مثل فلسطين [1] والأردن[2] والعراق[3] .

إن الحاجة إلى خلق قواعد قانونية من اجل توفير الحماية مدنية للمستهلك نتيجة الغش التجاري الالكتروني أصبحت ملحة، وذلك نتيجة زيادة التعامل التجارية الالكتروني، والانفتاح الاقتصادي على العالم وتحرير التجارة وإزالة القيود على حركة المنتجات وتدفق السلع والخدمات وإغراق السوق الفلسطيني بمنتجات مستوردة غير مطابقة لأنظمة الجودة الفلسطينية، هذا ورغبة في الارتقاء بمستوى الصناعة الفلسطينية وجعلها مطابقة للمواصفات العالمية.

إن هذه الدراسة تحاول التركيز على القواعد القانونية التي يمكن من خلالها أن تتحقق الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني الفلسطيني بشكل فاعل نتيجة الأضرار التي يمكن أن تسببها المنتجات المغشوشة أو الخطرة على صحة وسلامة المستهلك وذلك ضمن إطار النظام القانوني الفلسطيني وخاصة الأحكام التي وردت في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، ومشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني[4]، ومجلة الأحكام العدلية والقانوني المدني الفلسطيني وقانون التجارة وقانون المخالفات المدنية وقانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية .

[1] قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م, منشور في الوقائع الفلسطينية, عدد (63), ص (29), بتاريخ (2006/4/26).

[2] قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017, منشور في الجريدة الرسمية رقم(5455)بتاريخ 2017/4/16.

[3] قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1)لسنة 2010, منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (4143) في 8 شباط 2010.

[4] تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003 حماية المستهلك في المعاملات التجارية الالكترونية من المادة 50 -62

إشكالية الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في بيان مدى نجاعة القواعد القانونية الناظمة لحماية حقوق المستهلك من موضوع الحماية المدنية للمستهلك من الغش التجاري الالكتروني، وبيان مدى هيمنة المزود أو مقدم الخدمة على المستهلك المتعاقد الكترونيا، ومدى استغلال حاجة المستهلك للسلع والخدمات التي يرضخ في المقابل إلى القبول بالشروط التعسفية التي تفرض عليه ويكون من الصعب التحلل منها بحيث تلحق به اشد الضرر، مما يحتم على الجهات التشريعية إن تعمل جاهدا على إحاطة المستهلك بالحماية المدنية اللازمة.

أهداف الدراسة:

يكمن توضيح أهداف الدراسة من خلال بيان طبيعة علاقة المستهلك بالمزود المتعاقد الكترونيا، وبيان أهمية ضمانات الحماية المدنية للمستهلك المتعاقد الكترونيا، وحاجة المستهلك المتعاقد الكترونيا للتعويض من أجل جبر الضرر الذي يلحق بسلامته وماله جراء شراء منتج أو سلعه معيبة، ويمكن تلخيص الأهداف الأساسية كالتالي:

1. تبيان طبيعة العلاقة ما بين المستهلك بالمزود.
2. تبيان أهمية توفير الحماية المدنية للمستهلك وذلك من أجل حماية مصلحته في التعاقد الالكتروني.
3. بيان مدى حاجة المستهلك الكتروني للتعويض من أجل جبر الضرر الذي يلحق به من عيب المنتجات.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة بسبب قلة الدراسات والأبحاث العربية التي تتعلق في موضوع الحماية المدنية للمستهلك من الغش التجاري الالكتروني، ودراسة الواقع الذي نعيشه بحث إن كل شخص في طبيعته يعتبر كائن استهلاكي، وهو الطرف الرئيس والمحور المهم في العملية التعاقدية، الأمر الذي تظهر معه الكثير من المشاكل التي تمس حقوق ومصالح المستهلك لكونه الطرف المتعاقد ذو الخبرة والمعرفة القليلة في السلعة أو الخدمة محل التعاقد الالكتروني، وتكمن أهمية حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من الغش التجاري من خطر اختلال التوازن بين أطراف العلاقة العقدية .

حدود الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على النصوص القانونية المتعلقة بقانون حماية المستهلك في فلسطين والمملكة الأردنية الهاشمية مع بعض المقارنات بالتشريعات العربية ما أمكن، حيث يكون التركيز في هذه الدراسة على التشريعات التالية:

1. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (UNCITRAL)، اعتمدت لجنة الأمم المتحدة في دورتها التاسعة والعشرين قانونا نموذجيا عامة 1996 بشأن التجارة الالكترونية.
2. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005
3. قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017
4. مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003

محددات الدراسة :

تتحدد هذه الرسالة في مدى توفير الحماية المدنية للمستهلك من الغش التجاري ضمن إطار التعاقد الكترونيا والوقوف على ما يمكن أن يكون ذا صلة بموضوع الدراسة من اجل إيجاد حلول ناجعة تضمن توفير حماية مثلى للمستهلك في مواجهة المزود أو مقدم الخدمة خلال التعاقد الكترونيا .

الدراسات السابقة :

1. **دراسة العجمي، فلاح فهد (2011) بعنوان " الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني" دراسة تحليلية، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن،** تناولت هذه الرسالة مدى كفاية القواعد العامة في المسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني الأردني والقانون المدني الكويتي لتوفير نوع من الحماية من الأضرار التي تحدث للمستهلك نتيجة إبرامه للعقود الاستهلاك عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة حيث تحدث الباحث عن المشاكل التي تواجه المستهلك في العقد الالكتروني في كل مرحله من مراحله أي ما قبل انعقاد العقد وأثناء انعقاده وما بعد إبرام العقد وخصوصا في ظل عدم كفاية النصوص الخاصة في عقود المعاملات الالكترونية الأردني المتعلقة بحماية المستهلك .
2. **دراسة عبد الله محمود،عبد الله ذيب (2009) بعنوان " حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني" دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،** تناولت تلك الدراسة المفهوم الضيق والواسع للمستهلك، كما تناول الباحث فيها موضوع المستهلك من المنظور التقليدي والتقني ومدى حاجته للحماية، حيث تناول الباحث في هذه الدراسة أيضا موضوع حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الالكتروني في ظل التشريعات السارية في فلسطين والمتعلقة بحماية المستهلك وحقوق المستهلك في مراحل العقد الالكتروني.

وتختلف دراستنا عن الدراسات السابقة المذكورة، ذلك كون موضوع دراستنا سيتضمن الحماية المدنية للمستهلك من الغش التجاري الالكتروني وليس الحماية القانونية للمستهلك بشكل عام لذا سنبحث عن مفهوم المستهلك وعلاقته بالمزود في التعاقد الالكتروني، والصعوبات القانونية التي تواجه المستهلك عند التعاقد والمبررات لحمايته، وضمانات حماية المستهلك التقليدي والمستهلك المتعاقد الكترونيا وأخيرا حماية المستهلك الالكتروني في ظل القواعد العامة في المسؤولية .

منهجية الدراسة :

تعتمد هذه الدراسة بتحليل النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني والأردني مع مقارنتها ببعض التشريعات العربية، وكما ستقوم الدراسة على تحليل الآراء الفقهية والقانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، كما وستشير الدراسة إلى بعض القرارات القضائية من بعض المسائل المثارة في الدراسة من اجل إثرائها ما أمكن من القرارات القضائية .

المبحث التمهيدي

المستهلك الالكتروني

نتيجة التقدم والتطور في المجالات التكنولوجية والاتصالات والتي حصلت في منتصف القرن العشرين، التي أدت إلى زيادة التعامل في نطاق السوق الإلكتروني المنظم بشكل قانوني دوليا ووطنيا بهدف توفير الحماية القانونية المثلى لحقوق المستهلكين في ميدان التعامل التجاري الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت[5] والتي تمنح للمستهلك كامل الحرية في التسوق عبر الأسواق العالمية والمحلية .

بالرغم من فوائد التجارة الإلكترونية للمستهلكين، إلا أن المستهلك يواجه نتيجة عدم القدرة على الاتصال المباشر بالمزود وتفحص المبيع أو الخدمة المعروضة صعوبات ومشكلات القانونية، الأمر الذي يتطلب معه البحث من أجل وضع الحلول المناسبة واللازمة قانونا لكي يتمتع المستهلك بالحماية القانونية عندما يتعاقد عن بعد، حيث أن العلاقة ما بين المزود والمستهلك المتعاقد عن بعد تنشأ العديد من المسائل الخاصة بالمستهلك المتعاقد وشروطه، ومن حيث علاقة المستهلك بالمزود في نطاق تتعدد فيه أساليب الغش والخداع واختلال ركن التراضي في تلك العلاقات التي تتم عبر وسائل الانترنت، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول مفهوم المستهلك وطبيعة العلاقة ما بين المستهلك والمزود في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسأتحدث فيه عن الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك الإلكتروني وعلى النحو التالي:

المطلب الأول : مفهوم المستهلك وطبيعة علاقة المستهلك بالمزود

المطلب الثاني : الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك الإلكتروني

1شبكة الانترنت عبارة عن مجموعة كبيرة من شبكات الحاسوب المرتبطة ببعضها البعض باستخدام وسائل ربط متنوعة كالأسلاك والكوابل النحاسية أو أبراج الاتصالات اللاسلكية, وهذه الحواسيب تختزن كما هائلا من المعلومات بحيث يتم الوصول لها عن طريق ربط جهاز حاسوب بسيط يحتوي على برمجيات ليست ملكا لشخص محدد أو لجهة محددة وإنما هي ملك للكافة .

المطلب الأول: مفهوم المستهلك وطبيعة علاقة المستهلك بالمزود

قبل البدا في دراسة الصعوبات القانونية ومبررات خلق حماية للمستهلك المتعاقد عبر الوسائل الالكترونية كان لزاما حصر نطاق الدراسة وذلك من خلال تحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني وشروطه باعتباره يشكل محل الحماية التي نحن بصدد دراستها ومن ثم بيان طبيعة العلاقة ما بين المستهلك والمزود الذي يهدف إلى الحصول على قدر كبير من الربح على حساب المستهلك، لكون هذه العلاقة تحدث عبر وسائل الاتصال غير المادية من خلال شبكة الإنترنت، فمن هنا تظهر أهمية توفير الحماية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا نتيجة الضعف المسيطر في الغالب عليه لمصلحة المزود، إذ إن المزود معروف عنه بأن يتمتع بالخبرة والمهنية التي تجعله في مركز أقوى في التعاقد عن بعد، لذلك سأتناول التعرف بالمستهلك الإلكتروني في الفرع الأول من هذا المطلب، وسأبين طبيعة العلاقة ما بين المستهلك الإلكتروني والمزود في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التعريف بالمستهلك الإلكتروني

يسعى المستهلك دائما إلى التعاقد مع الغير من اجل كسب كل ما يلبي حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات، وأن لفظ (المستهلك) مأخوذ من فعل هلك ومعناها اللغوي هو الهلاك والنفاذ[6]. وعرف المستهلك بأنه " كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة"وفقا لما ورد في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الفلسطيني[7] رقم 21 لسنة 2005 ، كما وعرف السلعة بأنها كل منتج صناعي أو زراعي أو نص مصنع وأية مواد أخرى تعتبرها الوزارة[8] سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون، أما تعريف الخدمة فقد عرفها في المادة الأولى أيضاً على أنها " كل عمل يتمثل بنشاط

[1]مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي أبادي, القاموس المحيط , الطبعة الأولى, بيروت, مؤسسة الرسالة, 1987, ص1237.
[7]نشر قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005 في الصفحة 29 في جريدة الوقائع الرسمية الفلسطينية العدد 63 بتاريخ 2006/4/27
[8] لفظ وزارة يطلق على وزارة الاقتصاد الوطني .

تقني، أو حرفي، أو مادي تقدمة أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق، أو محدد بموجب تسعيره معلنه".

ويعرف المشرع الأردني المستهلك هو"الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها"[9].

يرى الباحث مما سبق من تعريفات للمستهلك بأن المستهلك هو آخر شخص في العملية التعاقدية أو ذلك الشخص الذي تتوقف عنده عملية التعاقد كما إن المستهلك في عملية التعاقد التقليدية هو نفس المستهلك المتعاقد في السوق الالكتروني لكنه يتعامل من خلال وسائط إلكترونية بواسطة شبكة الانترنت إي أن العقد يتم بشكل الكتروني، لذا فأن جميع الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها المستهلك في التجارة التقليدية هي نفس الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها المستهلك الالكتروني، إذن فالمستهلك تعريفه هو ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقوم بعمليه استهلاكية من اجل الاستخدام أو الاستهلاك من تلك السلعة أو الخدمة لإشباع حاجاته ورغباته وأسرته، وأما المستهلك الإلكتروني فهو الشخص المتعاقد عن بعد عبر شبكة الإنترنت، فهو يتلقى الإعلان عن السلعة أو الخدمة ويقوم بشرائها من خلال شبكة الإنترنت .

الفرع الثاني: طبيعة علاقة المستهلك بالمزود في التعاقد الإلكتروني

يعتبر المستهلك الطرف الأضعف في علاقته بالعقد بالطرف الآخر (المزود)، فالمزود إما شخص طبيعي يطلق عليه لقب التاجر، وإما شخص معنوي كالشركات، والمستهلك هو الطرف الذي يستخدم السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته ورغباته، أما المزود فأنه يعرف بالشخص الطبيعي أو الاعتباري

[9] انظر المادة رقم(2) من قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017 .

الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، ويسعى إلى تحقيق اكبر قدر ممكن من الربح، وعلى سبيل الاحتراف، فاحترافه للتجارة هو الذي يكسبه صفة المزود، حيث تشترط القوانين للشخص سواء أكان طبيعياً أو معنوياً أن تكون الأعمال التجارية التي يمارسها، ويحترفها لاكتساب صفة المزود هي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية[10].

وقد عرفت المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 المزود بأنه " الشخص الذي يمارس باسمه، أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل في توزيع، أو تداول، أو تصنيع، أو تأجير السلع، أو تقديم الخدمات " ولفظ شخص هنا يطلق على كل من الشخص الطبيعي والمعنوي[11] ، إي أن تعريف المزود مرتبط بالعمل الذي يمارسه .

وان المشرع الأردني عرف في المادة الثانية من قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017 المزود بأنه " الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة "، بينما عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 في المادة (الأولى) منه المورد بأنه " كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع عرض أو تداول أو الاتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، بهدف تقديمها إلى المستهلك، أو المتعاقد، أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق ".

ويجد الباحث بأنه يوجد هناك اختلاف بسيط في القانون الفلسطيني والأردني والمصري من حيث تعريف المزود، فقانون حماية المستهلك الفلسطيني والأردني قد أطلقا على المزود لفظ المزود، في

8التكروري, عثمان, الوجيز في شرح القانون التجاري, الجزء الأول, الطبعة الثانية, المكتبة الأكاديمية, 2014, ص41.
9عبد الله ذيب محمود, حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة), جامعة النجاح الوطنية,2009, ص19 .

حين أن قانون حماية المستهلك المصري فقد أطلق عليه المورد، كذلك فإن قانون حماية المستهلك الفلسطيني والأردني ورد فيهما أن المزود يمكنه ممارسة نشاطه التجارية باسمه، أو باسم الغير، وهذا ما أغفله المشرع المصري .

يظهر لنا من التعريفات سابقة الذكر انه من أهم ما يميز المزود عن المستهلك هو معيار الاحتراف، والمقصود بمعيار الاحتراف هو الأعمال التجارية التي يتم القيام بها على سبيل التكرار، بصورة مستمرة ودائمة ومنتظمة، واتخاذها مهنة للحصول على مصدر الرزق.

وهناك معايير أخرى لتميز المزود عن المستهلك[12] منها معيار الربح، فقد ذهب البعض[13] إلى أن معيار الحصول على الربح من ممارسة أعمال معينه، يعتبر ذو أهمية بشأن تحديد مفهوم المزود، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن معيار الربح لا يكفي وحده للوقوف على المفهوم القانوني، واستشهدوا في ذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي، التي غضت النظر عن مسالة الربح عند الوقوف على مفهوم المزود، علما بأنه يوجد العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالا، دون أن تهدف من ورائها إلى الحصول على الربح، كما أن البعض قاموا بتأيد استبعاد مسالة الربح [14] عند الوقوف على صفة المزود، لكون الاستناد إلى مسالة الربح يؤدي إلى فتح المجال للتحايل على المستهلك من اجل تخليص المتعاقد من الالتزامات التي تقع على عاتقه، والتي تكون ذات أهمية كبيرة، خاصة الالتزام بالتبصير، وذلك بإثبات انه لم يحقق ربحا من جراء النشاط الذي يمارسه[15] .

---

[12] من معايير تميز المزود عن المستهلك أيضا معيار التداول, ومعيار المشروع. للمزيد أنظر : التكروري, عثمان الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني . الجزء الأول , فلسطين, الناشر غير معروف, 1998, ص36 وما بعدها.

[13] نقلا عن المطيري, مساعد زيد عبد الله, الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي , مرجع سابق ص53.

[14] الرفاعي, احمد محمد : الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدي. الطبعة الاولى . مصر : دار النهضة العربية,1994, ص34.

[15] عبد الله ذيب محمود, حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة), مرجع سابق, ص21 .

ويرى الباحث أن عنصر الربح عنصر جوهري في العمل التجاري الذي يتم بواسطة الانترنت، لذا فأن الرأي الذي يعتبر أن عامل الربح مهم في حصول الشخص سواء أكان طبيعيا أم معنويا على صفة المزود هو الذي يميل إلى الصواب، أما بخصوص الجمعيات والنقابات فإنني أرى أنها تهدف إلى الأعمال الخيرية لكونها هيئات معنوية، لذلك فانه لفظ مزود لا يطلق على هذه الهيئات؛ لأنها لا تهدف إلى الربح، أما موضوع الاحتيال بخصوص الشخص المتعاقد عبر الانترنت أو إي وسيله الكترونية أخرى بأنه لم يحقق الربح فهذه الموضوع من الممكن التغلب عليها بسهولة، فكل ما يحتاجه المستهلك الرجوع إلى مواقع أخرى والتأكد من أسعار السلعة ، لذا فإن عامل الربح هو عامل أساسي وجوهري في تحديد صفة المزود وتميزه عن المستهلك .

قد عرفنا سابقا بأن المستهلك هو ذلك الشخص الذي عنده تنتهي عملية التداول وهذا وفقا للمفهوم الاقتصادي، ووصف في القانون على انه الشخص الذي يستخدم السلع أو الخدمات بقصد الاستهلاك والاستخدام من أجل أن يلبي حاجاته، ويتضح بأن تعريف المزود أو المجهز هو ذلك الشخص الذي يقوم بتلبية حاجات المستهلك من السلع أو الخدمات، بمعنى أنه قد يستغل إمكانياته وخبراته من اجل تحقيق أوفى قدر من الربح والمنفعة لقاء ذلك، فالمزود له صورة متعددة، قد يكون التاجر الذي يقوم ببيع البضاعة أو المحترف الذي انتج تلك السلعة أو مقدم الخدمة أو المزود الذي يلبي حاجات المستهلكين .

ذهب جانب من الفقه إلى التوسع في مفهوم المستهلك، فعرف المستهلك بأنه "كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية "، وذلك بغية إدخال المهني أو المحترف ضمن شريحة المستهلكين وذهب جانب آخر من الفقه إلى تبني المفهوم الضيق وهذا ما أخذ به أغلبية الفقه في التعريف بالمستهلك وهو " كل من يقوم بالتصرفات القانونية

اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية "[16] وبنفس الاتجاه فقد عرف توجيه المجلس الأوروبي رقم 13/93 الصادر في 5/4/1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلك في المادة الثانية عقود الاستهلاك بأنها " تلك العقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك، والتي يبرمها هذا الأخير بصفة عامة لأغراضه الشخصية وليس لأغراض تجارية أو مهنية "[17].

ويخلص الباحث مما سبق إلى أن طبيعة العلاقة فيما بين المستهلك والمزود، تعبر هي علاقة عقدية محلها توفير السلع أو الخدمات، ونتيجة الخبرة والكفاءة التي يتمتع بها المزود فإن حالة عدم التوازن واردة في تلك العلاقة؛ فالمزود يقوم باستغلال المستهلك من خلال إملاء شروطه من اجل حمل المستهلك على التعاقد مذعنا دون الاستعلام الكافي عن السلعة والخدمة بالوقت الذي يكون بحاجة ماسة إليها، وليس من الضرورة أن يكون المزود سيئ النية أو تكون مصلحته من التعامل هي استغلال المستهلك، بل من الممكن أن يكون المستهلك ضحية في علاقته مع المزود، أما بخصوص طبيعة العلاقة فيما بين المستهلك والمزود في التعاقد الإلكتروني، فإن المشكلة ليست في تعامل المستهلك بالوسيلة الإلكترونية، وإنما في استغلال المزود للمستهلك من خلال مركزه في التعاقد الإلكتروني، والإيقاع بالمستهلك نتيجة الاختلال بالتوازن العقدي، الذي فرض على المستهلك بسبب خبرة ومهنية المزود أو المجهز، فضلا عن فرض شروط على المستهلك في أنواع من التعاقدات الإلكترونية والتي لا مجال للمستهلك من مناقشتها أو تعديلها، كما أن طبيعة التعاقد الالكتروني فأن له مقومات، والتي تتمحور في عدم التواجد المادي المباشر بين أطرف العقد، الأمر الذي يسهل معه الإيقاع بالمستهلك وتعرضه لوسائل الغش والاحتيال نتيجة معلومات وبيانات تعرض عليه من خلال الوسائل الالكترونية مما يشكل الخطر عليه .

[16]إبراهيم، خالد ممدوح(2006). إبرام العقد الإلكتروني،(دراسة مقارنة), الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية، ص 334.
[17]إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 334.

المطلب الثاني: الصعوبات القانونية في التعاقد الإلكتروني ومبررات حماية المستهلك المتعاقد

تنشأ العقود الإلكترونية الكثير من الصعوبات التي تواجه المستهلك عند التعاقد الالكتروني خاصة في الشق القانوني وذلك من حيث مدى اعتراف القانون بانعقادها ومن حيث قبولها للآليات الجديدة في التعبير عن الإرادة[18]، فعقود التجارة الالكترونية مرتبط ارتباطا كليا بالوسائل الالكترونية؛ في جميع مراحل انعقاد العقد وما يسبقها من مرحلة المفاوضات، والتي تنفذ جميعها وبشكل كامل من خلال شبكة الانترنت؛ حيث تتم المفاوضات وارتباط الإيجاب مع القبول؛ والوفاء بالثمن؛ والتسليم من خلال شبكة الانترنت؛ مثل تسليم برامج الحاسوب أو البيانات أو السلع التي يمكن تداولها ونقلها من خلال شبكة الانترنت.

ومدى اعتبار أن التعاقد الإلكتروني تعاقدا بين حاضرين أم تعاقدا بين غائبين، علما أن اغلب التشريعات المعنية بالمعاملات الالكترونية أجازت رسائل البيانات الإلكترونية كوسيلة مقبولة قانونا للتعبير عن إرادة التعاقد، بحيث لا تخرج العقود الإلكترونية – في الواقع – من حيث بنائها وتركيبتها؛ وأنواعها؛ ومضمونها هذه العقود أيضا عن دائرة العقود التقليدية، فهي تخضع للأحكام العامة الواردة في النظرية العامة للعقد من حيث تنظيمها، علما أن المشرع لم يضع لها تنظيما خاصا بها فهي من العقود الغير مسماة.[19].

---

[18]فإن قانون التجارة الإلكترونية النموذجي (الأونستيرال) في المادة (11/1) قد حسم موضوع وسيلة التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني حيث ورد فيها بأنه " في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعقد استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته قابليته للتنفيذ المجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض ".

[19] التكروري, عثمان , الوجيز في شرح القانون التجاري, مرجع سابق, ص274.

يتسم العقد الالكتروني عادة بالطابع الدولي، لكون شبكة الانترنت شبكة عالمية تسهل التعاقد بين طرف في دولة وطرف أخر في دولة أخرى[20]، أي أن التعاقدات التي تتم بصورة الالكترونية جميعها يتسم بالطابع دولي، وهذا يعني أن كل طرف من أطراف العقد مختلف في الجنسية عن الأخر أو أن الاختلاف في تطبيق القوانين على القواعد القانونية المرتبطة بالمتعاقد، حيث إن الفاصل الزمني بين صدور الإيجاب وحتى وصوله للموجب إليه وما بين صدور القبول وحتى وصوله لعلم الموجب تعد هذه المسألة من أدق الصعوبات القانونية التي يعتبرها الفقه وذلك لأهميتها في تحديد زمان ومكان العقد لان أطراف العقد يقوموا بتبادل البيانات بشكل مباشر بواسطة شاشات الحاسوب أو عبر شبكة الانترنت؛ لذا فأن العقد يعتبر مبرم بين حاضرين من حيث الزمان، في حين أن كل طرف من أطراف العقد يبعد عن الطرف الآخر فالتعاقد يكون هنا تعاقد بين غائبين لا يجمعهم مجلس عقد واحد من حيث المكان [21].

إن مبررات حماية المستهلك الإلكتروني من المسائل ذات الأهمية البالغة من الناحية القانونية؛ لكون أن المستهلك يعد الطرف الضعيف في التعاقد بينما المزود ذو الخبرة والمهنية يعتبر في مركز أقوى في نشاطه الخاص عندما يقوم بتقديم السلع أو الخدمات إلى المستهلك الذي يجهل بشكل كبير التفاصيل المهمة والضرورية الخاصة بهذه السلع أو الخدمات ولأن التعاقد يكون في هذه الحالة عن بعد والسلعة التي يرغب في التعاقد عليها لا تكون بين يديه، كما أن الركون إلى القواعد العامة فقط من أجل تأمين حماية المستهلك كطرف ضعيف في العقد فهذا غير كافي؛ لكونها تحمي المستهلك بصفته أحد طرفي العقد وليس بصفته مستهلكا، وعلى الرغم من عدم كفاية القواعد القانونية المعاصرة لحماية المستهلك الذي يعتبر بأنه الطرف الأقل خبرة واضعف في عملية التعاقد الذي لا يقل أهمية

[20] التكروري, عثمان , الوجيز في شرح القانون التجاري, مرجع سابق, ص275.
[21] التكروري, عثمان , الوجيز في شرح القانون التجاري, مرجع سابق, ص275.

عن المستهلك الالكتروني إلا أن بعض التشريعات العربية ومنها المشرع الفلسطيني الذي يستمد أحكام العقود الالكترونية بشكل خاص من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية ومن القواعد العامة بشكل عام .

لذلك سنقسم المطلب هذا إلى فرعين: سنتحدث عن الصعوبات القانونية في التعاقد الإلكتروني، في الفرع الأول ، وسنتناول مبررات حماية المستهلك الإلكتروني في الفرع الثاني وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الصعوبات القانونية في التعاقد الالكتروني

يواجه العقد الإلكتروني العديد من الصعوبات القانونية، وذلك بسبب أن التعاقد الإلكتروني نشأ نتيجة الثورة الحديثة في مجال الاتصالات والتكنولوجيا، بحيث يحتاج إلى قواعد قانونية حديثة تحكم طبيعة العلاقات التي فرضها واقع التعامل التجاري الإلكتروني الذي يجري عبر الوسائل الإلكترونية التي لا يستطيع من خلالها المستهلك المتعاقد من معاينة الشيء المبيع على الطبيعة وإنما قد يستطيع رؤيته على شاشة الكمبيوتر، على خلاف المستهلك في العقود التقليدية، وفي ظل عدم كفاية القواعد العامة لعيوب الإرادة من حماية المستهلك الإلكتروني؛ لذلك نجد بأن القوانين قد أولت اهتمام كبيرا في العديد من المسائل القانونية التي يواجها المتعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، وعلى وجه الخصوص القانون النموذجي الأونسيترال، والذي اهتم بموضوع التعاقد الإلكتروني الذي يعتبر أساس التعامل التجاري الإلكتروني، لذلك سنحاول مناقشة أهم تلك الصعوبات القانونية وعلى النحو التالي:

أولا: تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

تكمن الأهمية في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد في النتائج القانونية التي تتعلق بانعقاد العقد، لذلك نجد صعوبة في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، لكون المتعاقدين لا يجمعهما مكان واحد أو مجلس عقد واحد، لكن في التعاقد بين حاضرين نجد بأن العقد ينعقد لو لم يكن هناك فاصل

زمني بين صدور والتقاء الإرادتين، أما بخصوص الآثار التي يولدها العقد الإلكتروني فهي نفس الآثار التي يولدها أي عقد آخر سواء كان العقد بطريقة تقليدية أم بطريقة إلكترونية .

لا بد لنا وقبل مناقشة وقت انعقاد العقد أن ننوه إلى أن نظرية استلام القبول قد أخذ بها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، حيث حدد وقت استلام رسالة البيانات[22] لحظة استلام القبول لاعتمادها كمعيار في تحديد وقت إبرام العقد إي العلم بالقبول، علما أن كافة نصوصه لم تتطرق إلى موضوع زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الالكترونية، ولكن اقتصر بحثه على مسألة زمان ومكان إرسال رسالة البيانات لأهميتها في حمل الإرادة التعاقدية لدى المتعاقدين وفقا لنص المادة (15) والتي وردت تحت عنوان زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات.

فقد جاء في المادة (1/15) " ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ".

يتضح من هذا النص بأن الإرسال يحدث في رسائل البيانات متى دخلت الرسالة إلى نظام معلومات الحاسب الآلي أو أرسلت الرسالة على شبكة الانترنت بحيث تخرج رسالة البيانات عن سيطرة المنشئ أو الشخص النائب عنه .

أما بخصوص المادة (2/15) حيث تم بموجبها تحدد وقت تسليم رسالة البيانات فنصت على " ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات أ_ إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لاستلام رسائل البيانات يقع الاستلام، ويكون ذلك في وقت

[22] رسالة البيانات : المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي انظر المادة (2/أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية .

دخول رسالة البيانات نظام معلومات معين، أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعينه، ب_ إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه" .

يتضح من هذا النص أنه لم يتطرق إلى وقت انعقاد العقد وإنما اقتصر على تحديد لحظة استلام رسالة البيانات ففي حال قام المرسل إليه بتحديد نظام معلومات من اجل استقبال رسائل البيانات وكان محدد، فإن رسائل البيانات تعتبر قد استلمت من قبل المرسل إليه وقت دخولها إلى نظام المعلومات المحدد، وإذا تم إرسال رسائل البيانات إلى نظام معلومات غير محدد ولكنه تابع للمرسل إليه فإن لحظة استلام الرسالة تكون في الوقت الذي يسترجع فيه المرسل إليه رسالة البيانات، أما في حال لم يحدد المرسل إليه نظام معلومات لتسليم رسائل البيانات، فإن وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معلومات تابع للمرسل إليه، حتى لو أن المرسل إليه لم يطلع على الرسالة

أما بخصوص مكان استلام رسالة البيانات قد جاء في نص المادة (4/15)" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه"

يتضح من هذا النص بأن هناك قاعدة عامة والتي تفيد بأن مقر عمل المنشئ يعد المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات، كما يعد مقر عمل المرسل إليه المكان الذي استلمت فيه الرسالة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

نلاحظ من خلال ما ورد في المادة (15) بأن المشرع قد رسخ مبدأ سلطان الإرادة بين أطراف العلاقة فترك لهم في البداية الاتفاق على زمان ومكان الإرسال والاستلام ويكون هذا الاتفاق ملزما لهم، أما في حال عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف فإن أحكام هذه المادة جاءت لتعالج النقص بهذا الخصوص[23] .

وقد أخذ المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني [24]رقم(85) لسنة 2001 بما أخذ به القانون النموذجي في هذا الخصوص فنصت المادة (17) منه على "أ. تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابةً عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك. ب. إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة. ج. إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه[25] .

يتضح من خلال ما ورد في هذا النص بأن المشرع الأردني قد سار على نهج القانون النموذجي وقد اخذ بنظرية استلام القبول، وذلك انطلاقا من القاعدة الفقهية التي تنص على أن النص الخاص يقيد العام وقت انعقاد العقد الالكتروني هو وقت استلام القبول[26] وليس وقت إعلان القبول[27]، وهذا

---

[23] أنظر المادة (15) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والصادر عام 1996م.

[24] نشر قانون المعاملات الالكترونية الأردني في الجريدة الرسمية

[25] قانون المعاملات الالكترونية , مرجع سابق.

[26] نظرية اســـتلام القبول : يرى أنصـــار هذه النظرية أن العقد يتم عندما يتســـلم الموجب جواب الطرف القابل ولو قبل الاطلاع على مضمونه .

[27] نظرية إعلان القبول : يرى أنصـــار هذه النظرية أن نظريتهم هي المطبقة على القواعد العامة , وان العقد عبارة عن توافق إرادتين (توافق القبول للايجاب).

خلافا لما أخذ به المشرع الأردني في القانون المدني بخصوص تحديد وقت الانعقاد بين غائبين مكانا[28].

أما بخصوص ما ورد في المادة (18) من قانون المعاملات الالكتروني الأردني[29] سنجد بأن المشرع الأردني اتخذ مقر العمل سواء للمنشئ أو للمرسل إليه كمعيار لتحديد مكان إرسال وتسلم المعلومات كما حو الحال بالنسبة للقانون النموذجي .

أخذ المشرع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني[30] لسنة 2003 في المادة (19)، بما أخذ به القانون النموذجي في المادة (15)، حيث ورد في المادة (19) انه "يعتبر إرسال رسالة البيانات أنه قد تم، عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المرسل، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابةً عن المرسل ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على غير ذلك. ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على غير ذلك يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي: إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يتم الاستلام وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو الذي تم تعيينه. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يتم الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

يتضح من هذه النص بأن المشرع الفلسطيني تبنى نظرية استلام القبول وهي ذات النظرية التي اعتمدها قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية .

---

[28] المطالقة , محمد فواز, الوجيز في عقود التجارة الالكترونية , أركانه , إثباته, القانون الواجب التطبيق , حمايته" التشـــفير" التوقيع الالكتروني دراسة مقارنه ,ط1, عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2006,ص73-74.

[29] أنظر المادة (18) من قانون المعاملات الالكتروني الأردني .

[30] نشر قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني , في جريدة الوقائع الفلسطينية

يرى الباحث بأن الأخذ بنظرية إعلان القبول لتحديد زمان انعقاد العقد أفضل من الأخذ بنظرية استلام القبول، ففي الحالة هذه يكون العقد مبرم بمجرد أن يعلن القابل قبوله بغض النظر علم الموجب بهذا القبول أم لا، أما بالنسبة لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني فإن الخيار الأنسب هو الأخذ بمكان صدور الإيجاب (مكان الموجب) لتحديد مكان الانعقاد، لما يوفره هذا الخيار من السهولة والواقعية في حال اقتضى الأمر مقاضاة القابل للموجب، خاصةً في حالة ما إذا كان القابل عدد كبير من الأشخاص الذين ينتمون إلى دول مختلفة، حيث إنه ليس من المنطق أن يجبر الموجب على التوجه إلى عدد كبير من الدول حتى يتم مقاضاته فيها. ويتضح مما تقدم مدى الحاجة إلى دعوة المشرع في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة2001 لتبني مسألة إعلان القبول لتحديد زمان الانعقاد ومكان إرسال الإيجاب لتحديد مكان انعقاد العقد، وهذا الاتجاه ما ذهب إليه قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية الذي يتضح لنا من خلال نص المادة (14_15) منه تأثر كثير من القوانين به .

ثانياً: القانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني

تحدثنا في ما سبق عن صعوبات التعاقد الإلكتروني ورأينا الاختلاف الوارد فيما بين التشريعات حول موضوع تحديد مكان وزمان انعقاد العقد لكون التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين لا يجمعهم مجلس عقد واحد، وإن مسألة اختيار قانون العقد تكون إما بالاتفاق الصريح أو الضمني[31] بين إطراف العقد .

[31] الاتفاق الضمني بين المتعاقدين يتمثل في عدم النص صراحة على القانون المتفق عليه كمرجع للعقد الدولي, إلا أنه يمكن استخلاص هذا القانون من خلال قرائن تحدث عنها الفقه منها (لغة العقد, مكان إبرام وتنفيذ العقد, الإحالة الى قضاء معين قرينه على سريان قانون هذا القضاء ..).

إن لطرفي التعاقد الإلكتروني الحرية في الاتفاق على قانون الذي يحكم العقد، لذا نجد بعض القوانين الدولية تترك لإرادة المتعاقدين الحق في اختيار قانون العقد[32] وكذلك بعض الاتفاقيات الدولية ففي المادة (1/3) من اتفاقية روما لسنة 1980 بِشأن التطبيق على الالتزامات التعاقدية والتي نصت على وجوب تطبيق القانون الذي انصرفت إلية إرادة المتعاقدين المعبر عنها تعبيرا واضحا في العقد[33].

أما في حال عدم اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني لتحديد القانون الذي يحكم العقد، فإن اتفاقية روما[34] ذهبت إلى تطبيق قانون دولة البائع (المزود) في علاقات العمل المتبادلة وتطبيق قانون دولة المشتري (المستهلك) في علاقة البائع والمستهلك وذلك إذا كان النزاع بين متعاقدين في دولتين تدخلان في الاتحاد الأوروبي، ولكن يطبق قانون الدولة الأكثر صلة بموضوع النزاع في كان خارج الاتحاد الأوروبي.

وفي القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 بين المشرع موقفه من قاعدة الإسناد التي تطبق على الالتزامات التعاقدية الدولية حيث نصت المادة (1/25) منه على انه " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلف موطنهما يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو المراد تطبيقه"، فيتضح بأن المشرع تبنى ضابط إسناد مزدوج (أصلي واحتياطي)[35].

---

[32] قانون التجارة الموحد الأمريكي (UCC) عام 1952.

[33] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، مرجع سابق ص 211-209.

[34] راجع المادة (2) من اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية .

[35] ضابط الإسناد الأصلي هو القانون الواجب تطبيقه على الالتزامات التعاقدية وهو القانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية التي تستفاد من الظروف المختلفة المحيطة بالتعاقد . أما ضابط الإسناد الاحتياطي وضعه المشرع في حال إذا تخلفت الإرادة الصريحة, ولم يتبين استخلاص الإرادة الضمنية من ظروف التعاقد فأن ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين (محل الإقامة) فإن تخلق هذا الضابط يتم الأخذ بضابط آخر وهو محل إبرام العقد والخضوع إلى قانون الدولة التي تم فيها إبرامه .

إن مسألة التعامل الالكتروني والعقود الحديثة المبرمة عبر الفضاء الإلكتروني والإنترنت والتي تتم بين أنظمة معلوماتية ومواقع يصعب من خلالها تحديد مكان انعقاد العقد التي من الصعب تطبيق قواعد الإسناد التقليدية [36]على التجارة الالكترونية بحيث تثير إشكالية وخاصة في حال عدم وجود محل لإبرام العقد نتيجة طبيعتها الغير ملموسة، فما هو القانون المطبق على مثل هذه العقود؟

شكلت هذه المسألة جدل فقهي، فمنهم من ذهب إلى اعتبار القانون الأكثر صلة بموضوع النزاع هو القانون المختص مكان الإيجاب للعقد وآخرون قالوا مكان القبول وذهب اتجاه أخر إلى الإسناد إلى قانون المحكمة التي يعرض أمامها النزاع .

ويذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بضابط الإسناد الأصلي حيث يتجه الطرفان المتعاقدان لتحديد القانون الواجب التطبيق ضمن بنود العقد أي أن لهم الحرية في اختيار قانون العقد الذي عادة يختار فيه طرفا العقد قانونا له صلة بالعقد: سواء بموضوعه أو بجنسية أحد المتعاقدين أو بمكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، لكن لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على اختيار قانون لا صلة له بالعقد أو بالأطراف المتعاقدة، وهذا ما تقتضيه وتفرضه طبيعة التجارة الدولية في بعض الأحيان، كما في التشريع الفرنسي حيث يقبل من الأطراف الاتفاق على تطبيق قانون حيادي أجنبي بالنسبة لأطراف العقد [37].

ونرجح مكان صدور القبول استناد إلى أحكام المجلة التي قالت أنه "عند تعذر إتحاد مجلس العقد فإن مكان وزمان صدور القبول هو المعتد" به ومثال ذلك قيام فلسطيني بالشراء حاسب آلي من خلال موقع تسويقي عبر الإنترنت وقام بدفع ثمنه بواسطة بطاقة الفيزا كارد، إلا أن شركة التسويق

[36] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 212.

[37] المصري، محمد وليد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط 3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،(2016) ص 183.

أخلت بالتزامها بإيصال الجهاز خلال المدة المتفق عليها، فإن القانون المنطبق هو القانون الفلسطيني مكان صدور قبول العرض .

نلاحظ أن العقود الإلكترونية لها ارتباط وثيق مع عقود التجارة الإلكترونية؛ أي أن العقد الإلكتروني أصبح شبيها بالعقد الدولي، ومن أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني فقد نظم المشرع الوطني قواعد الإسناد المنطبقة على بالالتزامات التعاقدية الدولية، فالأصل أن العقود المبرمة بين مواطنين على ارض وطنية وبموضوع يخلو من العنصر الأجنبي يسري على هذه العلاقة القانون الوطني، إلا أن الانفتاح المطرد الذي باتت تشهده المجتمعات ونتيجة لتشعب المعاملات أفرز ما يسمى (بالعقود الدولية) والتي تعتبر رابطة بين دائن ومدين يشوبها عنصر أجنبي مؤثر، لذا فأن الكشف عن دولية العقد يكون معلق على مدى تطرق الصفة الأجنبية لعناصره[38]

ولكن يرى جانب من الفقه أن عوامل الإسناد التقليدية قد عجزت عن فض المنازعات التي تنشأ عن المعاملات التجارية الإلكترونية في مجال تحديدها للقانون الواجب التطبيق، فقد اختلفت الآراء حول تحديد القانون الذي يحكم ذلك العقد حيث ذهب رأي إلى أن إرادة المتعاقدين سواء كانت صريحة أو ضمنية فأنها تعد ضرورية في تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك من خلال إضافة بند ضمن بنود العقد الإلكتروني يتعلق بالقانون الذي يحكم العقد، وذهب رأي آخر إلى أن عدم تحديد قانون العقد ضمن بنود العقد نطبق قانون محل إقامة المستهلك؛ من أجل حفظ حقوق المستهلكين وتشجيعهم بالنتيجة على التعامل من خلال التجارة الإلكترونية، فإن اتفاقية روما ذهبت إلى هذا الرأي حيث اشترطت في المادة (5) على وجوب تطبيق نصوص الحماية التي تفرضها القواعد الآمرة في الدولة

[38] شوقي كوتار, مقال, منشور في مجلة الفقه والقانون, العدد الخامس, مارس 2013,ص154 .

التي يقيم فيها المستهلك، إقامته المعتادة، أما بخصوص مكان تطبيق العقد فأنه يتم تطبيق مكان أي من المتعاقدين في حال لم يطبق قانون مكان تنفيذ العقد وحتى لو لم يتحدد المكان[39].

فمن الصعب تطبيق قواعد الإسناد التقليدية على عقود التجارية الإلكترونية، لكونها تتسم بالطابع الدولي حيث أن المتعاقدان لا تجمعهما دولة واحده ولا نظاما قانونيا واحدا، كما أن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد تقودنا إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية، إلا أن الصعوبة التي تواجهنا في العقود التي تتم بصورة إلكترونية تكمن في تحديد مكان انعقاد العقد، وكذلك نتيجة لعجز قواعد إسناد القانون الدولي الخاص من اجل تطبيقها على العقود الإلكترونية نتيجة المتطلبات العملية التي يحتاجها العصر.

ويرى الباحث أهمية التوجه نحو تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، من خلال إضافة المتعاقدين بند خاص ضمن شروط وبنود العقد يتعلق بالقانون الذي يحكم العلاقة التعاقدين بين أطرافها في حالة نشوب نزاع حول العقد الدولي، حتى يكون المتعاقدان على علم ودراية منذ بداية التعاقد بالقانون الذي سوف يحكم تلك العلاقة دون أن يحصل أي خلاف، كما أن هذا الرأي لا يتعارض وقاعدة الإسناد الأصلية أي حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية التي تتفق مع قوانين التجارة الدولية.

الفرع الثاني: مبررات الحماية القانونية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني

يعد المركز القانوني الخاص بالمستهلك في علاقته بالمزود المحترف أساساً لفكرة أحاطته بالحماية القانونية فالمزود المحترف يملك من الخبرة ورأس المال ما لا يملكه المستهلك فإن المستهلك يهدف عندما يقدم على التعاقد تأمين احتياجاته الضرورية من السلعة أو الخدمة دون ان يقصد تحقيق ربح جراء ذلك، كما أن كثرة مواقع التجارة الإلكترونية وزيادة المنافسة فيما بين تلك

[39] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم،مرجع سابق، ص 216_2017.

المواقع من أجل توفير أفضل السلع والمنتجات والخدمات ذات الأسعار القريبة من متناول يد المستهلك السبب الرئيس في إقبال المستهلك عليها فأصبحت محل طلب للمستهلك لتلبية حاجاته الأساسية والضرورية، فتعتبر دافعا للتعلق بها وإبرام التصرفات القانونية، وغالبا ما يفتقد المستهلك إلى الخبرة والدراية والمعرفة في المجال الالكتروني بعكس المحترف أو المهني ذو الخبرة في مجاله الذي يختص به الأمر الذي يدفعه إلى الدخول في علاقات وهميه لضعف خبرته ومعلوماته عن السلعة أو الخدمة لذا يتعرض من خلالها للاحتيال والخداع كونه الطرف الأضعف في العلاقة التجارية، وهذا التفاوت يسم مركز المستهلك بالضعف، ويسم العقد بعدم التوازن، لذا فأن أهمية توفير الحماية اللازمة للمستهلك بصفته الطرف الضعيف في العلاقة العقدية يصبح أكثر أهمية .

وهناك أسباب تدعو أيضا إلى توفير الحماية التي تتعلق بإرادته كمستهلك من أية ضغوط قد تمارس عليه، وتدفعه إلى التعاقد من دون توافر رغبة حقيقية لدية للتعاقد وتدفعه إلى شراء السلعة أو الخدمة من دون أن يكون بحاجة فعلية لها، كالضغوط التي تمارس من خلال الإعلانات التجارية سواء تلك التي تتم بصورة تقليدية أو عبر شبكة الانترنت، وبما تحتويه على وسائل حث على التعاقد وأساليب الإغراء والمبالغات الموجودة في تلك الإعلانات[40] السلبية المضللة، فنتيجة للتطور الحديث في مجال الإنترنت وتبادل المعلومات فمن خلالها أدى إلى سهولة الدخول إلى شبكة الإنترنت التي تأتي في كل يوم بما هو جديد، حيث تدفع بالمستهلك إلى الدخول والتصفح في المواقع الخاصة بالبيع والتي تحتوي على الكم الهائل من العروض اللامحدودة المتعلقة بالسلع والخدمات وسهولة إبرام العقود غير المقيدة ، فهذا كله يؤثر على الوصف القانوني للعقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت مقارنة بالبيع الذي يتم في موطن ومحل إقامة المستهلك الأمر الذي يجعل المستهلك الإلكتروني أكثر عرضة لمحاولات الغش والخداع نتيجة ما يمارس عليه من ضغط أصحاب الخبرة من المهنيين

[40] كميل طارق, حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت" دراسة مقارنة" مجلة الجامعة العربية الأمريكية,(2014), ص68

أو مقدمي الخدمة لاستغلاله وجذبه وإقناعه بالتعاقد وشراء السلع أو الخدمات من أجل إشباع حاجاته ومن أي مكان كان بأقل الأثمان والجهود مستغلين المستهلك نتيجة عدم توافر السلعة أو الخدمة بين يديه.

هذه الأسباب وغيرها قد أثرت في مختلف التشريعات المقارنة حيث كان لها الأهمية الكبرى لسن نصوص قانونية تهدف إلى توفير الحماية القانونية للمستهلك سواء على الصعيد التقليدي أو الالكتروني، باعتبار أن المستهلك يشكل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من اجل إعادة خلق نوع من التوازن في العقد، وهذه الفكرة موجودة في أقدم القوانين التي عرفها الإنسان ومنها قانون حمورابي[41].

ومع أن تلك النصوص القانونية حاضرة وموجودة وتهدف إلى حماية حقوق ومصالح المستهلك إلا أنها غير كافية لتوفير الحماية الجدية والمثلى للمستهلك في نطاق التعامل الإلكتروني، ويرجع ذلك لحداثة التعامل مع التجارة الإلكترونية كونها في الغالب معاملات تتسم بالطابع الدولي وتتم عبر وسائل الكترونية، لذلك نجد أن كافة المعاملات التجارية التي تتم عبر الوسائل الالكترونية تشكل الدافع والمبرر لمختلف التشريعات سواء كانت وطنية أم دولية إلى توحيد جهودها من اجل وضع قواعد قانونية معاصرة يمكن من خلالها فرض حماية فضلى للمستهلك الالكتروني، وهذا ما عبرت عنه أهداف التشريعات المقارنة المعنية بشأن حماية حقوق ومصالح المستهلك[42].

---

[41] انظر المواد من 257-258 من قانون حمورابي.

[42] ذهب بهذا الاتجاه المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 : والذي أورد في خلاصته انه" بغية حماية المستهلك وإقرار مبدأ العدل والمساواة بين المجهزين ومستهلكي السلع ومتلقي الخدمات والحفاظ على صحتهم وسلامتهم وللحد من ممارسات الغش الصناعي والتلاعب بعملية التعبئة والتغليف الصناعية وما يندرج عليها من بيانات ومواصفات، شرع هذا القانون " ، كما أن المشرع اللبناني ذهب أيضا في نفس الاتجاه ففي قانون حماية المستهلك لسنة 2005 : ورد في المادة (الأولى)" يهدف هذا القانون إلى: تحديد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك وصحة وسلامة السلع والخدمات وجودتها, وصون حقوق المستهلك وتأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك أحد أطرافها, وحماية المستهلك من الغش والإعلان الخادع والحول دون استغلاله، وأن أحكام هذا القانون لا ترعى العلاقات التي تربط المحترفين فيما بينهم ".

وحتى نستطيع أن نقوم بتوفير الحماية اللازمة للمستهلك من المخاطر التي تنشأ عن السلع والخدمات التي يقتنيها، وحمايته أيضا من مخاطر الوقوع ضحية النزعة الاستهلاكية[43]، فإنه من الواجب على المشرع البحث عن الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية عندما يتعرض لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية من أجل استخراجها لرفع الضرر والخطر الذي يلحق بالمستهلك[44].

ويرى الباحث أن ما يبرر إحاطة المستهلك بصورة عامة بتلك الحماية ابتداء هو ذات المبرر الذي يدعو إلى إحاطة المتعاقد الكترونيا(المستهلك) بالحماية القانونية اللازمة، ويتمثل بصورة رئيسة بعد التكافؤ في المراكز بين المستهلك والمزود المحترف، فالأخير بالنظر إلى خبرته وتخصصه وملاءته يكون في مركز اقتصادي أقوى من مركز المستهلك، فالعلاقة بينهما غير متوازنة، وقد يؤدي عدم التوازن هذا إلى الإضرار بمصالح المستهلك إذا ما تعسف الطرف الآخر واستغل مركزه الأقوى، فالمراد من توفير الحماية اللازمة للمستهلك هو خلق نوع من التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستهلك والطرف الآخر المتمثل في (المزود المحترف).

[43] يشير مصطلح **النزعة الاستهلاكية** إلى نظام اجتماعي واقتصادي يحفز عملية شراء البضائع والاستفادة من الخدمات بكميات أكبر عن الحاجة من أي وقت سابق, ويكيبيديا الموسوعة الحرة تم البحث بتاريخ 2022/11/11.

[44] إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 333.

الفصل الأول

نطاق الحماية المدنية للمستهلك المتعاقد الكترونياً

لقد أدى التطور المعرفي والتكنولوجي الحاصل في كافة المجتمعات الحديثة وخاصة في عالم التجارة ومن بينها التجارة الإلكترونية في تبيان مدى عجز المبادئ التقليدية الخاصة في حماية المستهلك أو أنها غير كافية بمفردها لتحقيق حماية مثلى وفعال بحيث تواكب التطور الحاصل، لذلك لا بد من أن يتم الاعتماد على نظام قانوني معاصر بعد أن أصبحت الشركات والمنتجون يتمتعون إمكانية اقتصادية ومهنية هائلة تمكنهم من بسط هيمنتهم على الأسواق وتجعلهم في مركز أقوى في مواجهة المستهلكين، وهذا ما يدفع المشرع إلى التدخل لتبني مبادئ قانونية حديثة تقدم الحماية الفعالة للمستهلك بقصد التخفيف من الاختلال بالتوازن بين طرفي العقد أو الحد منه، وبالعودة إلى وسائل حماية المستهلك عندما يكون في مواجهة المزود الذي يكون في مركز أقوى منه، فإنه يلاحظ أن هناك وسائل تقليدية تتمثل في نظرية عيوب الإرادة، والشروط التعسفية، بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية [45].

[45] القيسي, عامر قاسم احمد , مرجع سابق, ص18

حرصت بعض التشريعات الحديثة في ظل التطور التكنولوجي والمعرفي الذي تشهده المجتمعات إلى تبني نصوص قانونية تساهم في توفير حماية مدنية[46] للمستهلك من أجل تحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة في العقود الالكترونية نتيجة للمخاطر التي تنشأ عنها .

وقبل الخوض في ضمانات حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا يلاحظ أن نصوص مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني[47] لسنة 2003، جاءت بصورة واضحة، فقد واكبت التطور الحديث في كثير من الجوانب، وخصوصاً أن اغلب التشريعات الحديثة تسعى إلى توفير الحماية للمستهلك في المعاملات الالكترونية، وارى أن مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003 قد وفق في تناول نصوص مهمة تتعلق في حماية المستهلك الالكتروني لكن هناك بعض القصور والذي سنأتي عليها تبعا في هذا الفصل، فإننا سنناقش موضوع الحماية المدنية للمستهلك قاصدين المستهلك في نطاق العقد الإلكتروني، من خلال تقسيم الموضوع إلى مبحثين، سنتناول حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات التقليدية ومدى نجاعتها في مبحث، وسنناقش حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات المعاصرة في مبحث ثاني وعلى النحو التالي:

[46] الحماية المدنية: هي تلك الحماية غير العقابية بهدف مساعدة المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية على عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال.

[47] تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003 حماية المستهلك في المعاملات التجارية الالكترونية من المادة 50 -62

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات التقليدية ومدى نجاعتها

لا تعرف النظرية التقليدية للالتزامات وصف المستهلك، غير أنها تحمي أحد طرفي الرابطة العقدية أصلا لا وصفا[48].

تسعى اغلب التشريعات الحديثة إلى إيجاد قواعد قانونية معاصرة لكي تحمي المستهلك الإلكتروني لكونه الطرق الضعيف في العلاقة العقدية ومع ذلك فإن المستهلك وبشكل عام يستفيد من الضمانات التقليدية، لذا لا يمكن إهمالها في مواجهة الطرف المتعاقد، وهذا ما سنبحثه في مطالبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: الحماية في ظل الضمانات التقليدية

تناولت القواعد العامة حماية المستهلك من خلال الأحكام الخاصة بالعقد، فالعلاقة بين المستهلك والحرفي، المهني أو المنتج أو مقدم الخدمة هي علاقة عقدية بين طرفين. إلا أن القواعد العامة لم تراع أن أحد أطراف العقد طرف ضعيف، والطرف الآخر طرف قوي، وهو (الحرفي) أو المهني أو المزود، وهذه تشكل إشكالية في تطبيق القواعد العامة على المستهلك والحرفي وهذا ما سنبحثه على التوالي:

الفرع الأول :الالتزام بضمان كل من صحة التراضي وبضمان العيب الخفي

إن صحة التراضي تشترط أن تكون الإرادة سليمة واعية غير متعرضة لعارض من عوارض الأهلية، وعلاوة على ذلك لا بد أن تكون هذه الإرادة حرة غير معرضة لعيب من عيوب الرضا، وعيوب الإرادة في التعاقد الإلكتروني لا تخرج عن حدود القواعد العامة التي وضعها المشرع في

[48]بدر، أسامة أحمد (2005)، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية،ص 91.

القواعد القانونية لعيوب الإرادة وهذه العيوب في القانون المدني الأردني ثلاثة، وهي الإكراه والتغرير المقترن بالغبن والغلط[49]، وقد عالجها المشرع في المواد (135-156).

أما عن الأهلية فإن القواعد العامة تقتضي بأن من الواجب أن يكون هناك إرادتين متطابقتين لكي تتحقق صحة التراضي، وكذلك الحال بالنسبة للعقود الالكترونية يجب أن تكون الإرادة صادرة من طرفين ذو أهلية وان تكون إرادتهما غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا، خاصة وان العقد الالكتروني ينعقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، الأمر الذي يثير معه بعض المشاكل وأهمها أنه سيكون من الصعب في التعاقد عن بعد التحقق من أهلية المتعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، لعدم وجود حضور مادي للأطراف[50]، فيصعب التأكد من شخصية المتعاقد الأخر، وأهليته للتعاقد، وسلامة الإرادة من العيوب، فأهلية الإنسان إما أهلية الوجوب وإما أهلية الأداء حيث أن القضاء الأردني تناول أحكام الأهلية على اعتبار بأن أهلية الأداء هي إحدى خصائص الشخص الطبيعي[51].

إن حماية المستهلك الالكتروني من عيب الإكراه بصفته من عيوب الإرادة لا يوجد له اثر واضح ويستدل على ذلك من خلال الأتي :

حيث يعرف الإكراه على انه ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبه تحمله على التعاقد، ويعرف الإكراه أيضا على انه " إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه، ويكون مادياً أو

---

[49] أبو مارية, علي, القانون المدني مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي), الطبعة الأولى, مطبعة النبراس الفنية, فلسطين, بيت لحم, 2016, ص69.

[50] مجاهد, أسامة أبو الحسن(2005)،التعاقد عبر الإنترنت, دار الكتب القانونية, مصر, ص 112.

[51] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1353/2001 (هيئة خماسية) تاريخ 18/6/2001. عالج القانون المدني أحكام الأهلية في المواد (43، 45، 116، 123) منه باعتبار أن أهلية الأداء هي إحدى خصائص الشخص الطبيعي، وأشار المشرع الأردني إلى الأمور التي يمر بها الإنسان فهو في السابعة فاقد التمييز فيكون معدوم الأهلية وهو من السابعة إلى الخامسة عشرة ناقص التمييز فتكون له أهلية ناقصة فإذا بلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة متمتعاً بقواه العقلية، يكون قد استكمل التمييز كل هذا إذا لم يمت بعاهة كالغفلة والسفه والعته والجنون فيفقد التمييز ويثبت معه الأهلية، ويتبين من ذلك أن الأهلية تتماشى مع التمييز وتوجد بوجوده وتتعلم بانعدامه.

معنوياً"[52]، وبالواقع لو نظرنا إلى ما يتم العمل به في مجال الترويج للسلع والخدمات، أي عند قيام التعاقد بشأن تقديم خدمة أو بيع سلعة، فأنه لا يكاد يرى عقد تم تحت ضغط الإكراه[53]، ذلك أن ضغوط التسويق والحوافز ومحاولات الإقناع التي يمارسها الباعة، أو مقدمي الخدمات لا يمكن اعتبارها من قبيل الإكراه إذا استندت إليه المحكمة من أجل إبطال العقد أو إيقافه، لأن التعاقد في هذه الحالة يتم بين طرفين لا يجمعهما نفس المكان فإن مجلس العقد الذي يجمعهما هو حكمي .

أما العيب الآخر من عيوب الإرادة والمتمثل بالغلط فإنه من الممكن حدوثه، حيث عرف الغلط بأنه بأن وهم في ذهن الشخص يتوهم به صحة واقعة غير صحيحة، أو عدم صحة واقعة صحيحة[54] . ولكن حتى ينتج الغلط أثره المتمثل بإيقاف المحكمة للعقد استنادا إلى وجود غلط، لا بد أن يكون الغلط مما لا يمكن أن يتم التسامح فيه، وأن لا يقع فيه الشخص المعتاد، وان يقع الغلط على صفة جوهرية في الشيء المعقود عليه.

أما التغرير (التدليس) والغبن لم يعتبر المشرع الأردني كل منهما عيبا مستقلا من عيوب الرضا– كقاعدة عامة – كما فعلت الشرائع الغربية ومن اخذ عنها، كالمشرع المصري، بل لا بد حتى يعبر كذلك ان يقترن التغرير بالغبن[55].

ويعرف المشرع الأردني التغرير في القانون المدني حيث جاء في المادة (143) منه بأن :" التغرير هو أن يخدع احد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قوليه أو فعليه تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"[56] أو لولاها.

---

[52] انظر نصـــوص المواد 948-949 من مجلة الأحكام العدلية, ونص المادة135 من القانون المدني الأردني, ونص المادة 126 من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

[53] القيسي, عامرقاسم احمد: الحماية القانونية للمستهلك. مرجع سابق, ص19.

[54] دواس, امين:المصادر الإرادية, الطبعة الأولى, فلسطين, دار الشروق للنشر والتوزيع,2004, ص2.

[55] ابو مارية, علي, مرجع سابق, ص74.

[56] القانون المدني الاردني المادة (143), انظر, ابو ماريه, علي, مرجع سابق, ص74-78 .

ويرى الباحث أن أساس انعقاد العقد يتمثل في مسألة صحة التراضي، فأن للمستهلك الإلكتروني الحق في إبطال العقد متى تمسك بعيوب الإرادة، ولكن يقع على المستهلك في هذه الحالة عبء الإثبات، أما بخصوص انعدام الأهلية في التعاقد الإلكتروني وقد سبق أن تم الإشارة إليها فأن من الصعب التحقق من أهلية المتعاقد عبر شبكة الانترنت، والتي تثير مشكلة بسبب غياب الحضور المادي للمتعاقدين في العقد الالكتروني الذي يتم عن بعد بحيث يصعب معرفة الشخص المتعاقد وهل اكتملت أهليته .

لذا لا يمكن أن نعول كثيراً على مسألة ضمان عيوب التي تصيب الإرادة عند التعاقد من أجل تأمين حماية المستهلك الإلكتروني، وذلك نتيجة لوجود اختلاف واضح في طبيعة التجارة الإلكترونية والتي من مساوئها عدم القدرة على التحقق من شخصية المتعاقدين، الأمر الذي يلحق الضرر بالمستهلك نتيجة تعرضه للاحتيال، وبالتالي فإن من المهم اللجوء إلى تبني أحكام قانونية معاصرة تتماشي وطبيعة التعاقد عبر الوسائل الالكترونية .

أما بخصوص الالتزام بضمان العيوب الخفية فإن من أهم ما ينشأ 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 أساسا شاملا متينا لحماية المستهلك، حيث يشترط في العيب الذي يعيب العين، إن يكون مؤثرا في قيمة الشيء المعقود عليه وان يكون قديما وأن يجهله المشتري وإلا يكون البائع قد اشترط البراءة منه، حيث يفسخ العقد لوجود عيب في العقد وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون المدني الأردني[57].

[57]راجع المادة (193-194) من القانون المدني الأردني رقم 4 لسنة 1976 .

وبالنظر إلى الأحكام الخاصة بعقد البيع نجد بأن المشرع قد اشترط في العيب أن يكون خفيا حتى يضمن البائع للمشتري هذا العيب، والخفي لا يمكن اكتشافه إلا بالتجربة أي انه لا يكتشف عند مشاهدة ظاهر المبيع، ولا يكتشفه إلا خبير[58]، وأن يكون مؤثرا، وان يكون قديما، وان يكون غير معلوم للبائع .

ويرى الباحث من موضوع ضمان العيوب الخفية أنه يتوجب على البائع تسليم الشيء المبيع للمشتري خاليا من العيوب التي قد تأثر في المبيع وتنقص من قيمته أو منفعته وهذا حق للمشتري كفلة القانون، يهدف بموجبه المشتري الانتفاع من المبيع من أجل تحقيق الفائدة المرجوة من المبيع، وفي المقابل يترتب على البائع التزاما في عاتقه بأن يضمن للمشتري العيوب الخفية التي تلحق بالمبيع وتقلل من قيمته أو لا تحقق الفائدة منه، لان المشتري لو علم بالعيب من قبل لما أقدم على التعاقد، وبنفس الاتجاه فيما يتعلق بالتعاقد الالكتروني فأنه يحق للمستهلك الإلكتروني الاستعانة بالقواعد العامة في مسألة ضمان العيوب الخفية في التعاقد الالكتروني، ومع ذلك فأن مسألة ضمان العيوب الخفية وفقا للقواعد العامة لا تكفي وحدها لتوفير الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني، نتيجة لصعوبة اكتشاف العيب الخفي فهو بحاجة إلى خبير لكي يتم اكتشافه وهذا صعب على المستهلك الذي لا يملك شيء من الخبرة والمعرفة بالمقارنة بالطرف الأخر (المزود) في العلاقة ذو الخبرة والمعرفة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فأن العيوب التي تم ذكرها سابقا بخصوص التعامل في التجارة الإلكترونية ومن ضمنها أن المتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد بحيث لا يكون الشيء المعقود عليه بين يدي المستهلك ليتفحصه وهذا الأمر يشكل صعوبة لدى المستهلك في إثبات العيب

[58] ابو مارية, علي, مرجع سابق, ص116.

الخفي، لذلك نجد الكثير من المستهلكين يفضلون التعاقد المباشر عن التعاقد عبر وسائل الانترنت نتيجة لتلك العقبات .

الفرع الثاني: الالتزام بضمان تعديل وإلغاء الشروط التعسفية

يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة[59]، يتضح من تعريف الشرط التعسفي بأنه يرتبط بعقود الإذعان، إن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينه إذ لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر احتكارا فعليا أو قانونيا شيئا يعد ضروريا، ويصدر الإيجاب عادة إلى جميع الناس وبشكل مستمر ويكون واحدا بالنسبة للجميع ويغلب أن يكون مطبوعا، والشروط التي يمليها الموجب شروطا لا تناقش[60] وأكثرها لمصلحته، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الأخر[61].

أي أن ذلك الإيجاب الذي يصدر من أحد أطراف العقد قد يكون أحتكر فعليا أو قانونيا شيئا يعد ضروريا بشروط يضعها الموجب ولا تقبل مناقشتها وفي الغالب لا تصب في مصلحة المستهلك، فالمشرع الأردني قد تناول عقود الإذعان في المادة (104) مدني حيث جاء فيها " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، كما عرف الفقه عقد الإذعان: هو ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل (وهو المستهلك) بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها[62].

---

[59] الهواري, احمد, حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص, الطبعة الاولى,.مصر, دار النهضة العربية, 2000,ص 139.

[60] انظر نص المادة 104 من قانون المدني الاردني, ونص المادة 89 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[61] القيسي, عامر قاسم محمد , الحماية القانونية للمستهلك, مرجع سابق,ص33.

[62] القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص 32.

أما عن مواجهة الشروط التعسفية التي من خلالها تميز عقود الإذعان، فإنه المشرع الأردني كان له موقفا واضحا حيث نصت المادة (204) من القانون المدني الأردني على: " إنه إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، وكذلك المشرع العراقي والمصري قد ذهبا في نفس الاتجاه[63].

اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن المشرع قد سمح للقاضي بأن يتدخل في أي وقت لمواجهة التعسف في استعمال الحق من قبل المدعى عليه، فيقيم عليه دعوى المسؤولية بالضمان[64]، وهذا المقصود تطبيق مواجهة الشروط التعسفية عندما يكون هناك تعسف في استعمال الحق .

ويرى الباحث أن علاقة طرفي عقد الإذعان هي علاقة غير متوازنة ويتضح ذلك من خلال محاولة طرف دون الآخر وبما يتمتع به من إمكانيات وقدرات على فرض شروط غير قابلة لان تتم مناقشنها، لذا فأن المشرع الأردني قد تدخل تدخلا مباشرا في مواجهة تلك الشروط التعسفية وفقا لما جاء في نص المادة (204) من القانون المدني الأردني، ويتضح بأن المشرع أراد من ذلك أن يحمي الطرف المذعن وهو المستهلك من تعسف الطرف الأقوى الذي نظم شروطه التعسفية؛ نتيجة لذا فأنه قد منح المحكمة سلطة تقدير مدى التعسف الواقع على أحد أطراف العقد عندما أجاز تدخلها في تعديل أو إعفاء الطرف المذعن منها، كما ويتضح للباحث عدم كفاية الضمانات التقليدية ضد الشروط التعسفية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا في علاقته العقدية التي تتسم بالطابع الدولي، ويرجع ذلك للاختلاف في تفسير قوانين الدول بالنسبة لتلك الشروط التعسفية وحتى يتسنى للقضاء التدخل في تعديلها أو إعفاء الطرف المذعن من تلك الشروط، لذا وبالرغم من التشريعات المدنية

---

[63] أنظر نص المادة (167/2) من القانون المدني العراقي ، وأيضا المادة (149) من القانون المدني المصري.

[64] زريقات، عمر خالد (2007) .عقود التجارة الالكترونية عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية, ط1, عمان, دار الحامد للنشر والتوزيع, ص 337.

الناظمة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، إلا أن الباحث يتفق مع الرأي القائل بضرورة تطوير القواعد القانونية حتى تستقل باتجاه حماية المستهلك التقليدي بشكل عام والمستهلك الإلكتروني بشكل خاص نتيجة انتشار التجارة الإلكترونية بشكل واسع .

المطلب الثاني: قصور الحماية المدنية التقليدية للمستهلك

تبدأ الحماية المدينة للمستهلك من العقد وتكون بين طرفين ويشترط الإيجاب الصادر من أحد الطرفين ومن ثم يترتب الالتزام. وتقوم النظريات القانونية للعقد على مبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عليها من نتائج على الواقع العملي، حيث افتراض حرية الإرادة وجعلها أساساً للقوة الملزمة للعقد في ظل ترك البائع المهني بفرض شروطه، ويشكل بنود العقد دون أي تدخل من المستهلك كطرف ضعيف في العقد[65] .

إن تطبيق هذه النظرية في شأن عقود الاستهلاك وما ينطوي عليه من شروط تتسم بالدقة والتعقيد لم يكن كافياً لخلق نوع من التوازن العقدي فيما بين المزود المحترف والمستهلك أو الحد منه أو حتى تحقيق الهدف نفسه، آخذاً بعين الاعتبار القدرات الشخصية والظروف الذاتية ومدى قدرة المتعاقد الاقتصادية، لكون تلك العوامل لها تأثير على استقرار التعامل، وتزعزع الثقة في القوة الملزمة للعقد، ومن هنا يتضح أن في عقد التجارة الالكترونية طرفا قويا (المزود أو المحترف) وطرف آخر (المستهلك) يكون ضعيفا فأين يكون التوازن في العقد والإرادة؟ وهل عيب الإرادة له دور في حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة في ظل الظروف الاقتصادية والتفوق الاقتصادي.

[65] عامر، قاسم أحمد، مرجع سابق، ص96.

الفرع الأول: من حيث صحة التراضي والعيوب الخفية

إن مبدأ سلطان الإرادة يعني من جملة ما يعنيه أن كل إنسان له إرادة حرة بطبيعتها بحيث لا يمكن أن يقيد إلا بإرادته ذاتها[66]، كما أن حماية المستهلك من عيب الإكراه بصفته من عيوب الإرادة وفق نظرية الإكراه لا يوجد لها أثر في عقود الاستهلاك في الواقع العملي ويستدل على ذلك من خلال الآتي:

يعرف الإكراه على أنه الضغط على الشخص وإجباره على أن يعمل عملا دون رضاه، ويعرف الإكراه أيضاً أنه إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً[67]

الفرع الثاني : من حيث الشروط التعسفية:

بالنظر عند حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد كجزء من المنظومة التقليدية لحماية المستهلك، وعلى وجه التحديد حمايته بقواعد قانونية استثنائية عندما يكون هو الطرف المذعن في عقد من عقود الإذعان، يلاحظ بأن عقود الإذعان لا توجد إلا في نطاق معين، إذ لا تكون إلا حين يصدر الإيجاب طرف متعاقد يحتكر شيئاً احتكاراً فعلياً أو قانونياً وهذا الشيء يعد ضرورياً بالنسبة للمستهلك، ويصدر الإيجاب في العادة إلى جميع الناس وبشكل مستمر، ويكون واحداً بالنسبة للجميع، ويغلب أن يكون مطبوعاً، والشروط التي يمليها الموجب شروط لا تناقش[68]. وأكثرها لمصلحته، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر.

من ناحية أولى ليس عقد الإذعان مرادفاً بالضرورة لشروط التعسف فربما يكون العقد من عقود الإذعان ولكن يحرص الطرف الأقوى فيه (الإدارة العامة مثلاً) على توفير السلعة أو الخدمة بأقل

---

[66] حسين، عامر، القوة الملزمة للعقد، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1949، ص25.

[67] انظر نص المادة (948) و(949) من مجلة الأحكام العدلية, وانظر نص المادة (135) من القانون المدني الأردني.

[68] انظر نص المادة (104) من القانون المدني الأردني.

تكلفة وأفضل جودة، من ناحية ثانية فإن تفاوت القدرة بين أطراف العقد لا يعني بالضرورة إذعان المستهلك للمنتج[69] .

وبالإطلاع إلى نصوص القانون المدني الأردني حيث ورد في المادة (204) "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً ما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

ويتضح من تلك القواعد العامة أن المشرع الأردني وبالقواعد العامة فقط حمى المستهلك وخاصة بالشروط التعسفية وعقود الإذعان، وكان من باب أولى وجود قانون خاص به لحمايته.

كما عالج القانون الإنكليزي بعض أنواع الشروط التعسفية بدأ المشرع الإنكليزي في إصدار مجموعة من التشريعات الخاصة بحماية المستهلك من عام 1970 ومن أهم هذه التشريعات قانون 1977 باسم (قانون الشروط التعاقدية غير العادلة) The Unfair contracts terms 1977

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات المعاصرة

تعد حماية حقوق المستهلك بالنسبة للمشرع وما لها من أهمية محورا أساسيا في تقنين القواعد القانونية والتي وجدت من أجل الحفاظ على حقوق المستهلك في مواجهة الطرف الآخر عند التعاقد بحيث تشكل ضمان لسلامة المستهلك من أن يكون فريسة سهله نتيجة التعامل الحاصل، لذا فإن بعض التشريعات سعت إلى وضعت مجموعة من القواعد القانونية المعاصرة تهدف إلى حماية المستهلك بشكل عامة، ولكن هناك حاجة ملحه إلى توفير قواعد قانونية مناسبة وخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني.

[69] عامر، قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص98.

وعلى الرغم من كثرة الفوائد والمزايا التي توجد في التجارة الإلكترونية، إلا أن التعامل في مجال التجارة الإلكترونية لا يخلو من بعض العيوب، حيث أن موضوع الثقة في المعاملات التجارية الإلكترونية ما زال يشكل عقبة عالمية، الأمر الذي يتطلب تشجيع الأفراد على استعمال الإنترنت للتبادل التجاري وذلك عن طريق بث الثقة في نفوس الأشخاص تجاه هذا النوع الذي لم يألفوه من التجارة[70].

لقد تبنت القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك جملة من الحقوق، من أجل الوقوف إلى جانب المستهلك في مواجهة الطرف الآخر في التعاقد، وأن المستهلك المتعاقد الكترونياً، ما نقصده من هذا الجانب حتى لا يصبح فريسة سهلة نتيجة للغش والاحتيال حتى يكون على علم ودراية بحقيقة الأعمال والتصرفات التي يجريها مع الطرف الأخر.

لذا فإن المشرع قد تبنى صياغة حلول قانونية قاصدا بها حماية المستهلك من المخاطر الناتجة عن التعاقد، فأوجد مجموعة من الحقوق والالتزامات المتقابلة ما بين أطراف العقد، لذا سنبحث حقوق وامتيازات المستهلك في المطلب الأول، وسنتناول التزامات المزود المطلب الثاني :

[70] المهدي، أحمد (2004)، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، ص 37-38.

المطلب الأول: حقوق وامتيازات المستهلك

اتفقت معظم التشريعات على مجموعة من الحقوق لصالح المستهلك والتي يتضح من خلالها مدى حرص المشرع على إحاطة المستهلك وتنوير إرادته التعاقدية قبل إقدامه على إبرام العقد، ولقد بذلت التشريعات الحديثة كثيرا من الاهتمام والرعاية بحقوق المستهلك وذلك من خلال تبني أحكام قانونية معاصرة وسنبحث منها ما يلي:

الفرع الأول : الحق في الإعلام

يعتبر الحق في الإعلام من أهم حقوق المستهلك المتعاقد عبر شبكة الإنترنت الذي تبناه المشرع حتى يكون المستهلك في موضع تبصر ودراية بوضع السلع التي يرغب في شرائها، وبالمقابل فإنه من الواجب على المزود أن يمد المتعاقد بكافة المعلومات الصحيحة عن السلع أو الخدمات حتى يتمكن من اتخاذ القرار السليم، وقد بين المشرع الأردني أن للمستهلك الحق في الحصول على كل ما يزم من معلومات صحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يرغب في شرائها وعن المزود وعنوانه والالتزامات والحقوق المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة[71] .

قد تبنى المشرع الفلسطيني ما تبنته التشريعات المعنية بحماية حقوق المستهلك حيث نصت المادة (50) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني[72] لعام 2003 على حق المستهلك بالإعلام قبل التعاقد حيث يتوجب على البائع أن يقوم بتوفير المعلومات الكفاية والصحيحة للمستهلك المتعاقد الكترونيا قبل إبرام العقد وهي اسم وعنوان ورقم هاتف البائع ومواصفات السلعة وسعرها، بالإضافة إلى نفقات التسليم وأية نفقات أخرى، والمدة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة، وشروط الضمانات المتعلقة بالسلعة أو المنتج، وآلية الدفع والتسليم، وكيفية تنفيذ العقود والآثار المترتبة على عدم التسليم، وكيفية إرجاع المنتج أو استبداله بآخر وإرجاع الثمن، وشروط فسخ العقد إذا

[71] انظر نص المادة (3) من قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017.
[72] نشر مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.في جريدة الوقائع الفلسطينية .

كان لمدة غير محدودة أو تزيد على السنة، والحد الأدنى لمدة العقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك منتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية، كل هذه المعلومات يجب أن تتوفر للمستهلك من أجل الاطلاع عليها[73]، ولا يوجد ما يمنع من أن تكون من ضمن شروط العقد.

فقد ذهب المشرع الفلسطيني إلى بسط قواعده القانونية بنفس هذا الاتجاه، وبضرورة حصول المستهلك على المعلومات الصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها أو يستخدمها[74]، كما وتناول المشرع الفلسطيني حق المستهلك في السلامة والأمان من السلع والخدمات في المادة (1/3) من قانون حماية المستهلك[75] رقم21 لسنة 2005 .

وبنفس الاتجاه ذهبت بعض التشريعات إلى منح ذات الحق للمستهلك بما يضمن إطلاعه ومعرفته المسبقة قبل إتمام التعاقد[76].

ويرى الباحث بأن حق المستهلك بالحصول على المعلومات الكاملة عن السلع والخدمات من أحدى أهم الحقوق التي قد تبنتها التشريعات المعنية بحماية المستهلك، وما يبرر ذلك أن المستهلك في الغالب يفتقد إلى الخبرة أو المهنية للتمييز ما بين سلعة وأخرى بعكس الطرف الآخر ذو الخبرة والمهنية العالية، كما أن المعلومات الصحيحة تسهل على المستهلك بحيث تصبح إرادته سليمة وخالية من العيوب فيمكنه الاختيار من السلعة أو الخدمة بما يتماشى مع إشباع حاجاته ورغباته وأسرته.

---

[73] انظر المادة (50) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لعام 2003.

[74] نصت المادة (6/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005: للمستهلك الحق في " الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق"

[75] المادة (1/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني : للمستهلك الحق في" الحفاظ على صحته وسلامته عند استعماله للسلعة او الخدمة من حيث الجودة والنوعية .

[76]كقانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر في 10 كانون الثاني 1978، حيث نصت المادة (111/1) بأنه " يتوجب على كل مهني بائع أموال أو مقدم خدمات، قبل إبرام العقد أن يوفر للمستهلك ما يمكنه من معرفة الخصائص الجوهرية للمال أو الخدمة ".زريقات، عمر خالد، مرجع سابق، ص 341، وما بعدها، لقد تبنى المشرع العراقي حقوق المستهلك بالمادة (السادسة أولا / أ وب)، وبنفس الوقت قد حظر على المجهز والمعلى ممارسة الغش والتضليل والتدليس وإخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة في المادة (التاسعة) من قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010، وبنفس الاتجاه ذهب المشرع اللبناني بالتعامل مع حقوق المستهلك المادة (الثالثة) من قانون حماية المستهلك السنة –2005.

الفرع الثاني : حقوق وامتيازات أخرى لصالح المستهلك

يعد من جملة هذه الحقوق حق المستهلك في السلامة والأمان من السلع والخدمات المقدمة، فأن للمستهلك الحق في الحفاظ على صحته وسلامته عند استعماله السلعة أو الخدمة بحيث يتحقق الغرض المنشود منها دون أن تلحق إي ضرر في صحته وسلامته لما هو مطابق لخواص ومميزات وجودة ونوعية السلعة والخدمات المعروضة للتعاقد .

قام المشرع الأردني بمنح المستهلك الحق في الحصول على السلع أو الخدمات لتحقيق غرضه منها دون أن تلحق ضرر بمصالحة او صحته عند استعمالها وهذا ما جاء في نص المادة (3/أ/ا) من قانون حماية المستهلك الأردني[77]، وبنفس الاتجاه فإن معظم التشريعات متفقة على حماية هذا الحق تجنبا للمخاطر الكامنة من الاستعمال العادي والمتوقع للسلع أو الخدمات، في حين أن بعض التشريعات الأخرى قد ذهبت إلى حق المستهلك في إعادة السلع كليا أو جزئيا إلى المجهز والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به وبأمواله[78].

أما المشرع الفلسطيني فقد تناول حق المستهلك في السلامة والأمان من السلع والخدمات في المادة (1/3) من قانون حماية المستهلك[79] رقم21 لسنة 2005 .

ويرى الباحث من أن حق السلامة والأمان من السلع يستند إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية من حيث قيام الخطأ من قبل المزود أو المجهز قبل المستهلك، وأن قيام المسؤولية العقدية

---

[77] أنظر نص المادة (3/أ/1) من قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017.

[78] وبنفس الاتجاه ذهب المشرع العراقي, انظر نص المادة (السادسة / أولا / ا) من قانون حماية المستهلك العراقي . كما أن المشرع العراقي فقد منح للمستهلك الحق في إعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي لحق به أو بأمواله من جراء ذلك وفقا لما جاء في المادة (السادسة / ثانيا)، وبنفس الاتجاه تجد المشرع الفرنسي في نص المادة (221/1) من قانون حماية المستهلك فأشار بضرورة توافر الأمان المنتظر من السلعة وإلا تحمل اعتداء على صحة الأشخاص ما دامت تستعمل في الظروف العادية " زريقات, عمر خالد، مرجع سابق، ص 344.

[79] المادة (1/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني : للمستهلك الحق في" الحفاظ على صحته وسلامته عند استعماله للسلعة أو الخدمة من حيث الجودة والنوعية .

يشترط فيها توافر شرطين: الأول أن يكون العقد صحيح بين الدائن والمدين؛ أما الثاني فهو أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن راجعاً إلى عدم تنفيذ هذا العقد[80].

كما ويلاحظ الباحث بأنه التزام المزود بتسليم السلعة أو الخدمة مبراة من العيوب لا يكفي وحده بل يقع عليه التزام بإدلائه للمستهلك بالمعلومات الصحيحة والضرورية لبيان كيفية استعمال السلعة وتجنب أي مخاطر من الممكن أن تلحق بالمستهلك الضرر إذا أخطأ المزود في التزامه تجاه المستهلك، لذا فإن الضرر الذي يلحق بالمستهلك الالكتروني هو نفس ذلك الضرر الذي يلحق بالمستهلك التقليدي لا اختلاف بينهما فمفهوم الضرر واحد في القانون عند مواجهة المتسبب

حق المستهلك بالتقاضي، لقد منح قانون حماية المستهلك حق التعويض بالتقاضي للمستهلك ضد ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها، مباشرة أو بواسطة جمعيات المستهلك وهذا ما جاء واضحا في قانون حماية المستهلك الفلسطيني وفقا لأحكام المادة (7/3) للمستهلك حق:" التعويض بالتقاضي مباشرة أو بواسطة جمعيات المستهلك جماعياً لصون حقوقه وتعويضه عن الإضرار التي تكون قد لحقت به ".

ويذهب المشرع الأردني بإعطاء هذا الحق للمستهلك في المادة (3/1 /6) من قانون حماية المستهلك بأن " إقامة الدعوى عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها أو تقييدها بما في ذلك اقتضاء التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق به جراء ذلك ".

ويرى الباحث بأن المشرع قد أعطى هذا الحق للمستهلك في حال تم الإخلال بحقوقه وذلك من خلال الاستناد إلى قانون حماية المستهلك والقواعد العامة، ومن جانب آخر: فإنه يحق للمستهلك إقامة الدعوى عن الضرر الذي لحق به استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية في تحقق الخطأ من

[80] تخضع لأحكام المادة (2/358) من القانون المدني الأردني. " في كل حال يبقى المدين مسؤولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

قبل المزود تجاه المستهلك، كما ويستفيد من هذا الحق المستهلك الإلكتروني باعتبار أن المشرع ترك الباب مفتوحا بوصفه للمستهلك، أي أنه لا يستثنى من منح ذلك الحماية للمستهلك الإلكتروني.

الحق في الاختيار والتفكير، لقد أعطى المشرع الفلسطيني فرصة التفكير للمستهلك قبل الإقدام على التعاقد، وهذا الأمر يصب في مصلحة المستهلك من حيث الاختيار الحر للسلعة والخدمات من بين العديد من السلع أو الخدامات، وكذلك له الحق في القيام بالصفقات العادلة من أجل ضمان جودة السلعة أو الخدمة وبالسعر المناسب، ورفض أية صفقات إجبارية[81] .

ويرى الباحث في حق التفكير للمستهلك بأنه يتفق ومفهوم صحة التراضي في إصداره لإرادة حرة صحيحة بحيث يكون الاختيار والتفكير بالسلعة غير مشوش دون تأثير قبل إقدامه على التعاقد مع الطرف الآخر، حيث تبرز أهمية هذا الحق خاصة في التعاقد الإلكتروني للخصوصية التي يتمتع بها عن التعاقد التقليدي .

[81] انظر المادة (5/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

المطلب الثاني: التزامات المزود

حرص المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك على النص على مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق المزود التي تصب في مصلحة الطرف الذي فرضت له الحماية، وجاءت التشريعات متفقة على حماية المستهلك في جملة من الالتزامات من جهة المزودين أو المهنيين لمصلحة المستهلك وخصوصا اتجاه حماية رضا المستهلك المتعاقد عن بعد استنادا إلى المعلومات الواضحة والمفصلة الضرورية عن تفاصيل السلع والخدمات.

لذا سنحاول عرض التزامات المزود التي قد تكون في الغالب حقوقا للمستهلك، والتي منحها المشرع طابع الإلزام بحيث أن مخالفتها يعد إخلالا بالالتزام التعاقدي من طرف المزود ومن هذه الالتزامات:

الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك الالكتروني

الذي يقوم على معرفة وتحديد شخصية البائع وهذا ما جاء في قانون حماية المستهلك الفلسطيني في المادة (21) " على المزود أن يبين بوضوح اسمه الحقيقي وعلامته التجارية المسجلة على السلعة المطروحة للتداول في الأسواق، وكافة المعلومات المطلوبة في بطاقة البيان"، كما ويقوم على بيان الخصائص الأساسية للسلع والخدمات والشروط العامة للبيع.

كما ويؤكد المشرع الأردني على ضرورة مطابقة السلع أو الخدمات لم تم الإعلان عنه[82] وإلزام المزودين ومقدمي الخدمات أيضا بالإفصاح عن التفاصيل المتعقلة بالسلع أو الخدمات بشكل واضح عند التعاقد الإلكتروني، أما بخصوص التعاقد التقليدي فإنه يتم عرض كل ما يخص السلعة بشكل مباشر إلى المستهلك، بينما بالتعاقد الإلكتروني فإنه من الضروري اعتبار وثائق الدعاية والإعلان

[82] انظر المادة (4/ب) من قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2017.

التي تتم عبر شبكة الإنترنت من الوثائق المكملة للعقود التي يتم إبرامها لشراء المنتجات، والحقيقة أن الدعاية الإلكترونية قد تكون مقترنة بوسائل احتيالية تضلل المستهلك، وتوقعه في الخطأ كالإعلان في التلفزيون أو عبر شبكة الإنترنت"[83].

إن المشرع الأردني قد قام بحظر الإعلان الذي يضلل المستهلك أو يوقعه بالخطأ، في إشارة إلى موقفه ضد الإعلان السلبي الذي يجافي حقيقة السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك[84].

الفرع الثاني : التزامات أخرى تقع على عاتق المزود ذات صلة بحقوق المستهلك

وهي سلامة المنتجات حيث نص قانون حماية المستهلك في المادة (7)" يجب أن يكون المنتج مطابقاً للتعليمات الفنية الإلزامية، من حيث بيان طبيعة المنتجات ونوعها ومواصفاتها الجوهرية ومكوناتها، ويخضع لذلك أيضا عمليات التعبئة والتغليف التي تشتمل عناصر التعريف بالمنتج والاحتياطات الواجب اتخاذها عند الاستعمال والمصدر والمنشأ وتاريخ الصنع وتاريخ انتهاء الصلاحية، وكذلك طريقة الاستخدام، مع مراعاة ما تنص عليه القوانين والأنظمة والقرارات ذات العلاقة، وخصوصا المتعلق منها بسلامة البيئة". وتبنى المشرع الأردني بذات الخصوص كالتزام يقع على المزود حيث جاءت المادة (4/أ) من قانون حماية المستهلك الأردني " التأكد من الجودة المعلن عنها للسلع أو الخدمات التي يتعامل بها وصلاحيتها للاستعمال أو الاستهلاك وفقا لما أعدت له" .

ويعرف الفقه الالتزام بالسلامة بأنه "الالتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضررا بشخص"[85].

---

[83] حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 54.

[84] انظر المادة (8/أوب) من قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2017 .

[85] زريقات, عمر خالد,مرجع سابق, ص343.

ومن بين الالتزامات الأخرى مسالة السلعة أو الخدمة المعيبة، الذي من شانه (العيب) أن يضر بسلامة المستهلك أو صحته فقد أوقع المشرع الفلسطيني التزامات على المزود في حال كانت السلعة معيبة ففي المادة (11) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني نص على انه "إذا تبين للمزود بان السلعة أو الخدمة التي وضعها قيد التداول تتضمن عيبا أو أكثر من شانه أن يضر بسلامة المستهلك أو صحته أو أنها قد تشكل خطرا عليه، فعلى المزود أن يتخذ وبشكل فوري الإجراءات التالية 1. إبلاغ الجهات المختصة وإعلام الجمهور بواسطة وسائل الإعلام عن هذه العيوب وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها 2. سحب السلعة من الأسواق 3. استرداد السلع على نفقته الخاصة وإعادة الثمن المدفوع في حال تعذر إصلاحها 5.التخلص منها، بطرق صحيحة وغير مضرة بالبيئة، وعلى نفقته الخاصة".

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد أوقع بعض تلك الالتزامات على عاتق المزود، إلا إن المستهلك الالكتروني يبقى بحاجة إلى المزيد من الحماية القانونية المدنية بسبب انتشار التجارة الالكترونية بشكل واسع في وقتنا الحالي، ولذلك فان قانون حماية المستهلك لا يعد كافية لحماية المستهلك الالكتروني مدنياً.

الفصل الثاني

حماية المستهلك الالكتروني من الغش التجاري في المنتجات في ظل القواعد العامة للمسؤولية

المستهلك الالكتروني هو شخص متعاقد أساسا مع موقع الكتروني يحمل مجموعة من المعلومات تخص المنتجين والمنتجات، ويحتاج لحماية من اجل خلق توازن في العقود الالكترونية، إذ يحق له أن يكون عالما بالمنتج علما كافيا، كما يتعين ضمان هذا المنتج من حيث العيوب والمطابقة والغش في المنتج وحتى من الشروط التعسفية التي يخاطر المستهلكين في الإذعان فيها نظر لحاجتهم الماسة للمنتج، ويمكن للمستهلك إذا وقع فريسة وكان الالتزام يفوق طاقته أو أن العقد الالكتروني لا يناسبه أو إذا كان المنتج غير مطابق لشروط البيع[86] أن يعدل عن التعاقد على أن يرد المبيع على نفقته، في مقابل التزام المنتج برد ثمن المبيع، كما ويحق للمستهلك المتضرر من العقد اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، لذلك سنحاول تقسيم الموضوع إلى مبحثين، سنتحدث عن حماية المستهلك الالكتروني من عيوب المنتجات في نطاق

[86] انظر المادة (55-56) من قانون المبادلات التجارة الالكترونية الفلسطيني 2003

فكرة الغش والخطأ الجسيم في المبحث الأول، وسنناقش حماية المستهلك الالكتروني من عيوب المنتجات في ظل قواعد المسؤولية التقصيرية المبحث الثاني كالتالي :-

المبحث الأول: حماية المستهلك الالكتروني من عيوب المنتجات في نطاق فكرة الغش والخطأ الجسيم.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من عيوب المنتجات في ظل قواعد المسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول: حماية المستهلك الالكتروني من عيوب المنتجات في نطاق فكرة الغش والخطأ الجسيم

أن ما يهم المشتري في حال كان هناك عيب في المنتج الصناعي هو الحصول على التعويض، فالمنتجات الصناعية المعيبة تؤدي إلى أضرار تصيب الإنسان في نفسه أو أمواله، وفي الحقيقة هذا ما دفع بعض التشريعات والقضاء في بعض الدول إلى التشدد في مسؤولية البائع المهني والنص على قرينة علمه بعيوب المبيع حتى وإن كان يجهلها فعلاً وذلك من أجل إلزامه بالتعويض.

ولكن بقيت مسألة حصول المشتري أو المستهلك على التعويض في القانون الفلسطيني وغيره من التشريعات التي لم تأخذ بقرينة علم البائع المهني بعيوب المبيع محل شك في نطاق قواعد العيب الخفي، فهل يمكن اللجوء إلى القواعد العامة وخاصة ما يتعلق بفكرة الغش والخطأ الجسيم لإقامة المسؤولية والمطالبة بالتعويض؟

للإجابة على هذا التساؤل نتناول هذا المبحث في مطلبين نتحدث في الأول عن مفهوم الغش والخطأ الجسيم أما المطلب الثاني نتناول فيه النتائج التي تترتب على الأخذ بفكرة الغش والخطأ الجسيم.

المطلب الأول: مفهوم الغش والخطأ الجسيم:

أولت التشريعات المدنية الحديثة أهمية للغش والخطأ الجسيم في التصرفات القانونية لأن الأصل في العقود أن تتم بحسن النية في انعقادها وتنفيذها[87]، فإذا ارتكب البائع غشاً أو خطأ جسيماً يعتبر مخالفا لمبدأ حسن النية الواجب في العقد، أي بمعنى آخر يكون قد ارتكب إخلالا غير متوقع أثناء التعاقد ترتب عليه ضرر غير متوقع للمشتري فثبت سوء نيته[88].

ولمزيد من الإيضاح نتناول تعريف الغش في الفرع الأول أما الفرع الثاني تتناول فيه تعريف الخطأ الجسيم والفرع الثالث علاقة الغش بالخطأ الجسيم .

الفرع الأول: تحديد فكرة الغش:

لم تتناول التشريعات المدنية تعريف الغش، وقد عرفه الفقهاء بأكثر من تعريف وجميعها تصب في قالب واحد، حيث عرفه البعض بأنه كل فعل أو الامتناع عنه فعل يقع من المدين بالتزام عقدي أو تابعيه بقصد إحداث الضرر[89]، وعرفه البعض أيضاً بأنه عمل يعمد إليه الشخص بقصد الأضرار بحقوق شخص آخر، ويتضمن الغش بهذا المفهوم معنى الغدر وهو يشوب سبب نشوء الحق ويجعله على غير أساس مشروع لأن الحق قد فقد ميزته الخلقية والاجتماعية وانصرف إلى إلحاق الأذى بالمجتمع[90].

---

[87]تنص المادة (202/1) من القانون المدني الأردني على أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

[88]نوري حمد خاطر(2001),عقود المعلوماتية، دار الثقافة، عمان, ص 180_ 181.

[89]عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدين "مصادر الحقوق الشخصية"، مرجع سابق، ص 334.

[90]نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، مجلة المارة، جامعة آل البيت، المجلد السابع، العدد الثالث، 2001، ص50، ويشير البعض إلى تطور مفهوم الغش، حيث كان بالمفهوم التقليدي يجب توافر لية الأضرار بالطرف الآخر، إما في المفهوم الحديث فإن عمرة تعمد التصرف المخالف للقانون يعتبر عشاً، أنظر حسن جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخلقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 95-93.

نستنتج من هذه التعاريف للغش أنه كي تكون بصدد غش يجب أن تتوافر ثلاثة عناصر:

العنصر الأول: وهو العنصر الموضوعي (الركن المادي) ويتمثل العنصر الموضوعي في صورة الفعل أو الكتمان وهو بهذا المعنى خطأ عمد الذي هو ذلك الفعل أو الترك الصادر عن نية سيئة[91].

العنصر الثاني: الإرادة إلى ارتكاب الفعل: بمعنى أن تكون الإرادة واعية ويقظة وعلى علم بما تقدم عليه، أما إذا كان العكس بأن تم الفعل في غفلة كالسهو أو النسيان مثلاً فلا تكون بصدد غش.

العنصر الثالث: أن يكون الفعل يقصد الإضرار بالغير: ويعبر عنه بالركن المعنوي فإذا لم يقصد مرتكب الفعل إلحاق الضرر بالغير فلا يعتبر غشا، فالبائع هنا يقوم بالتضليل توصلاً لغرض غير مشروع[92].

وهذا العنصر الثالث وعن طريقه يمكن التمييز بين الغش في المسؤولية العقدية والغش في المسؤولية التقصيرية، فالغش في المسؤولية التقصيرية لا يتحقق إلا إذا كان مرتكب الفعل الضار قد قصد به إلحاق الضرر بالغير ولا يكفي في ذلك أن يكون قد توقعه، بل يجب أن يكون قد أراده، بينما الأمر لا يكون على هذه الصورة في المسؤولية العقدية، حيث أن الغش فيها يتحقق ولو لم تكن هناك نية إحداث الضرر فيكفي أن يكون الفعل قد صدر عن إرادة واختيار[93].

ويمكن القول أن الفارق بين الغش والخطأ العمد في نطاق العقد هو أنه يوجد تنفيذ ظاهري للعقد في حالة الغش، فمرتكب الغش يغلف مخالفته بالخديعة والمكر فيحمل الدائن على قبول التنفيذ بالشكل المعيب، أما في حالة الخطأ العمد فلا يوجد أي تنفيذ له[94].

---

[91]نوري خاطر، عقود المعلوماتية, مرجع سابق، ص 49.

[92]اعراب بلقاسم، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير،جامعة الجزائر، الجزائر، 1985 م،ص 33.

[93]اعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص33.

[94]نوري حمد خاطر(2001)، تحديد فكرة الخطأ الجسم في المسؤولية المدنية، مجلة المنارة المجلد السابع, العدد الثالث, ص 50.

الفرع الثاني: تحديد فكرة الخطأ الجسيم:

لم تتجاهل التشريعات كتلك فكرة الخطأ الجسيم فقد أخذ بها القانون المدني المصري، والقانون المدني السوري، والقانون المدني الكويتي والأردني ويعرفه البعض بأنه كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالترام عقدي أو من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما ينجم عنه من ضرر[95].

ويعرفه البعض بالنسبة إلى عقد البيع بأنه كل عمل أو امتناع عن عمل صادر من البائع عندما يكون هناك نقص مميز وجسيم في الاحتياطات التي كان من الواجب عليه اتخاذها لتفادي جسامة الأضرار التي ما كانت لتحصل لو أن البائع كان محترساً ومتيقظاً[96].

إن فكرة الخطأ الجسيم ليست واحدة في القوانين المدنية الحديثة فقد يراد بها الخطأ الذي يبلغ حداً من الجسامة يسمح بافتراض سوء نية الفاعل عن عدم توفر الدليل عليها، وقد يقصد بها تارة أخرى الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حداً يجعل له أهمية خاصة، ويقصد بها أيضاً الإخلال بواجب ثابت محقق أيضاً لا شك فيه ولا جدال بشأنه وهو ما يسميه كثير من الفقهاء بأنه خطأ عادي لا يتميز عن غيره بشيء[97].

وقد تعرض الفقهاء لأكثر من معيار لتحديد الخطأ الجسيم لا مجال لذكرها[98].

الفرع الثالث: علاقة الغش بالخطأ الجسيم:

كثيراً ما يرد مصطلح الغش مرادفاً للخطأ الجسيم، وقد اختلف الفقه في تحديد العلاقة بينهما فذهب في ذلك إلى اتجاهات عدة نحصرها في ثلاثة كما يلي:

---

[95]عدنان السرحان، نوري خاطر(1997)، مصادر الحقوق الشخصية، ص 334.

[96]اسعد ذياب، ضمان عيوب المبيع الخلفية، مرجع سابق، ص 303.

[97]نوري خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 48.

[98]حول معايير الخطأ الجسيم أنظر نوري خاطر، المرجع ذاته، ص 63 وما بعدها وكذلك اعراب بلقاسم، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها.

الاتجاه الأول: ويرى أن الغش يساوي تماماً الخطأ الجسيم باعتبار أن الخطأ الجسيم قرينة قاطعة على العش فإذا كان الغش يستند إلى النية والقصد فإن مجرد علم الشخص بما يترتب على مسلكه من ضرر يكفي للقول بوجود نية الإضرار لديه[99].

الاتجاه الثاني: ويرى أن الخطأ الجسيم قرينة قابلة لإثبات العكس على قيام الغش فالمساواة بينهما لا تستند إلى الوحدة في الطبيعة إذ الخطأ الجسيم مهما كانت درجة جسامته لا يدل على أن فاعله رغب في تحقيق الضرر فهو خطأ غير عمدا يتمثل في غلط أو إهمال أو عدم حيطة، ولكن التشابه بينهما يتعلق بالإثبات فقط.

الاتجاه الثالث: ويرى أن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم في بعض الأحكام القانونية لا تعني اتحادهما في الطبيعة أو الصفات وإنما المساواة بينهما في الآثار القانونية[100].

ولم تستقر التشريعات على اتجاه واحد، فنجد القضاء الفرنسي مثلاً تارة يقر المساواة، بينهما حيث يستبعد شرط الإعفاء من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم كما في الغش وكذلك في امتداد التعويض إلى الضرر غير المتوقع إلى جانب الضرر المتوقع، وقد سار على هذا المنوال المشرع المدني المصري والمشرع المدني العراقي والأردني ومع ذلك فإننا نجد في حالات أخرى يتم التفرقة بينها حيث يتم استبعاد الخطأ الجسيم عن حكم الغش. ولكن يمكن القول بأن الخطأ الجسيم يلحق بالغش لاعتبارات عملية أولها أن مسؤولية المهني عن أخطائه المهنية محصورة في حالات الغش وما يلحق به من أخطاء جسيمة مما يعفيه من المسؤولية في حالات الخطأ العادي، وثانيها أنه

---

[99]محمد إبراهيم دسوقي(1980)، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الاسكندرية، ص 27 وما بعدها.

[100]محمد علي عمران(1980)، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية،القاهرة, ص 213، وكذلك نوري خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسم في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص52، 53.

استخدم للتضييق من نطاق المسؤولية العقدية للمصلحة التقصيرية فهو يلحق بالغش لتجنب الخلط بين المسؤوليتين لوجود شبهة الغش فيه أي سوء النية التي تدخله نطاق المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، ويستطيع المدين أن يثبت عكس ذلك[101].

[101]عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردن، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 235.

المطلب الثاني: النتائج التي تترتب على الأخذ بفكرة الغش والخطأ الجسيم:

يترتب على الأخذ بفكرة الغش والخطأ الجسيم نتائج في غاية الأهمية حيث رتبت التشريعات على الأخذ بهما مبدأ التعويض الكامل للضرر كما أبطلت شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها، وللإحاطة بهذا الموضوع نتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول: التعويض الكامل للضرر:

لم يتناول المشرع الأردني الغش والخطأ الجسيم صراحة كسبب من أسباب التعويض الكامل للضرر وذلك خلاف بعض التشريعات الأخرى كالقانون المصري والعراقي، التي نصت صراحة على تعويض الأضرار سواء منها الأضرار المتوقعة أو غير المتوقعة، في حالة الغش والخطأ الجسيم[102]، ولكن هناك نصوصاً أشارت ضمناً إلى ذلك كما ورد في نص المادة 358 من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، وفي جميع الأحوال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم، والأخذ بفكرة الغش والخطأ الجسيم يسمح بالقول بمسؤولية المدين عن التعويض.

أما ما يتعلق بموقف التشريعات الأخرى فقد تناولت هذا الموضوع صراحة، ففيما يتعلق بموقف القانون المصري تنص المادة (2/221)على أنه: "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". ونفس الحكم أيضاً في القانون العراقي حيث تنص المادة (169) من القانون المدني العراقي

[102]هذا يتبين من خلال مراجعة نصوص القانون المدني الأردني.

على أنه: "فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً وقت التعاقد عن خسارة تحل أو كسب يفوت".

أولا: المبدأ العام الذي يحكم التعويض:

المبدأ العام الذي يحكم التعويض سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية هو التعويض عن الأضرار المباشرة فقط والضرر المباشر هو الذي يمكن اعتباره نتيجة طبيعية للخطأ الذي حدث وهو يكون كذلك إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه إذا بذل جهداً معقولاً ويقاس جهد الدائن بمعيار الرجل المعتاد إذا وجد بنفس ظروف الدائن[103].

وفي المسؤولية العقدية لا تعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع ويراد بالضرر المتوقع ما كان حصوله متوقعاً حين إبرام العقد[104]، ويقال في تبرير قصر التعويض عن الضرر المتوقع فقط دون غير المتوقع أن المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من ضرر وأما الضرر غير المتوقع فهو يخرج عن نطاق العقد، كما أن ذلك يقره مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وأن الإرادة هي التي تحدد التزامات الطرفين، لذلك يفترض أن تختص في تحديد الضرر والتعويض الواجب دفعه إلى الدائن بحيث لا يلتزم الأطراف بأكثر مما يمكن توقعه عند التعاقد، ولكن هذا الاقتراض يسقط عندما يكون الضرر ناجماً عن خطأ جسيم أو غش حيث يتم تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ليتم بذلك تعويض كامل الضرر[105].

---

[103]محمد علي عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مرجع سابق، ص 208.

[104]احمد شوقي،عبد الرحمن,(1983), ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المطبعة العربية الحديثة، ص 70.

[105]محمد علي عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مرجع سابق، ص 209.

ثانياً: الاستثناء: تعويض الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة:

يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية بحسب الأصل على الأضرار المتوقعة فقط ولكن يمتد هذا التعويض إلى الأضرار غير المتوقعة إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً. وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن مسؤولية المدين الذي يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً تنقلب من مسؤولية عقدية إلى مسؤولية تقصيرية، حيث ان المدين الذي يرتكب غشاً أو خطا جسيماً يخسرج نفسه من الإطار المحدد للعلاقة العقدية وهذا يكون موجباً لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية[106].

وفي هذا الصدد يذهب الأستاذ السنهوري إلى القول: " أن الأصل في المسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله حتى ولو كان غير متوقع ذلك أن المدين مسؤولاً عن كل هذا الضرر فهو الذي أحدثه مباشرة بخطأه، إلا أن المسؤولية العقدية تتميز أنها تقوم على العقد فإرادة الطرفين هي التي تحدد مداها اي ان تلك الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين فهذا هو المقدار الذي يمكن أن يفترض افتراضاً معقولاً أن المدين قد ارتضاه ويكون هذا الافتراض المعقول بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع، ولكن لما كان هذا الشرط باطلاً في حالتي الغش والخطأ الجسيم أصبح المدين ملتزماً في هاتين الحالتين بالتعويض عن كل ضرر متوقعاً أو غير متوقع"[107].

وهذا الرأي هو الذي نميل إليه إذ لا يمكن القول أن باستطاعة المدين في حال ارتكابه للغش أو الخطأ الجسيم أن ينقل المسؤولية ويحولها من مسؤولية عقدية إلىمسؤولية تقصيرية.

---

[106]عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدن الأردني، مرجع سابق، ص326.

[107]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع، دار النهضة العربية, القاهرة ، ص 452.

يبقى التساؤل حول إمكانية مطالبة المنتج (البائع المهني) بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات الصناعية كأثر لفكرة الغش والخطأ الجسيم.

يؤيد بعض الفقه المصري تعويض هذه الأضرار وفقا لاحكام المادة 2/221 من القانون المدني المصري والتي ألزمت المدين سيء النية، وهو الذي يرتكب غشاً ويأخذ حكمه ذلك الذي يرتكب خطأ جسيماً، بتعويض جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، فالبائع المهني يلتزم دائما بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بالمشتري ما دام أنه كان يعلم بالعيب، أو كان في مقدوره أن يكشفه، لأنه في الحالة الأولى يكون سيء النية وفي الثانية يكون إما مهملاً لعدم قيامه بفحص المبيع قبل بيعه وأما تنقصه الدراية لعدم إمكانه أن يكشف عيبه رغم فحصه فينسب إليه في الفرضين خطأ جسيم ويسري عليه بنص القانون نفس الحكم المقرر لحالة سوء النية (الغش)[108].

ويرى البعض أن الغش والخطأ الجسيم لا يقوم إلا في مواجهة المنتج باعتباره شخصاً متخصصاً ومعاملته كمجرد بائع لا يسهل معها تصور أنه يتوقع هذه الأضرار على الأقل في مداها، في حين أن توقع هذا المدى عند إبرام العقد شرط أساسي لأحكام مسؤوليته عنها[109]، ولذلك لا يلتزم البائع العادي أو العرضي بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه لأنها تعتبر من قبيل الأضرار غير المتوقعة التي يعفي من تعويضها البائع حسب النية، ولكن قد يستطيع المشتري أن يثبت عش البائع العرضي حيث يلزم عندها بتعويض الأضرار غير المتوقعة[110]، وللمشتري أن يقيم الدليل على علم البائع بالعيب أو بإمكان علمه به بكافة طرق الإثبات[111].

---

[108]جابر محجوب علي(1996)، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية، مجلة الحقوق الكويتية، الاعداد (4,3) ص 76

[109]محمد شكري السرور(1983)، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة،دار الفكر العربي،القاهرة, ص 48.

[110]علي سيد حسين(1990)، الالتزام بالسلامة في عقد البيع،دار النهضة العربية ،القاهرة , ص 118.

[111]محمود جمال الدين زكي(1987)، مشكلات المسؤولية المدنية،مطبعة جامعة القاهرة ، ص 439، 440.

أما بالنسبة لموقف القانون العراقي فقد أيد معظم الفقه تعويض الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات الصناعية كأثر لفكرة الغش الخطأ الجسيم" وذلك تطبيقاً للمادة 169 من القانون المدني العراقي[112].

طرف ضعيف فيها، ولذلك فإن هذه الاتفاقيات قد يكون لها آثار في غاية الخطورة بالنسبة للمشتري خاصة عندما يصاب بأضرار حيث يعني البائع من التعويض كأثر لهذه الاتفاقيات.

ولهذه الأسباب فقد حرصت التشريعات على النص صراحة على بطلان شروط الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية، وذلك في حالة الغش والخطأ الجسيم الذي يرتكبه المدين وذلك حماية للطرف الضعيف في التعاقد ولمزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع تتناول أولا بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية بوجه عام ثم نتناول بطلان شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية ثانياً.

أولا: مدى جواز الاعفاء من المسؤولية:

1- المبدأ العام: جواز الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها: أن العقد وليد الإرادة فلها أن تضمنه ما تشاء من شروط والتزامات إلا ما يخالف النظام العام والآداب العامة، وللعقد قوة ملزمة تلزم المدين بالوفاء بالتزاماته طبقاً لما نص عليه العقد فإن قصر أو تعدى قامت مسؤوليته العقدية[113]ولذلك لا يمنع من أن يتفق المتعاقدان على عدم مسؤولية المنتج أو تحديدها عن إخلاله بالتزامه التعاقدي.

---

[112]عامر القيسي(2002)، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة،عمان, ط1, ص 76.

[113]تمييز حقوق رقم 90/842 مجلة نقابة المحامين السنة 1992، ص945، وانظر عدنان السرحان، توري خاطر، مصادر الخلوق الشخصية، مرجع سابق، ص 338، وانظر أيضا اعراب بلقاسم، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 38.

وقد عارض البعض في البداية شرط الإعفاء من المسؤولية خشية تقاعس المدين وإهماله في تنفيذ التزامه، ولكن تم التراجع عن هذا الرأي وتم السماح به في حالات معينة، ويبرر ذلك بأن شرط الإعفاء من المسؤولية يشجع حركة التبادل في النطاق التجاري، خاصة مع اتساع سبل الحياة وتعقد الوسائل المستخدمة في مختلف نواحي النشاط الاقتصادي والاجتماعي وما ترتب على ذلك من اتساع مسؤولية المدين[114].

ولم يعرف المشرع الأردني صراحة بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها لمصلحة المستهلك في النطاق العقدي ولكن يمكن استخلاص ذلك من بعض نصوص القانون المدني الأردني، فالمشرع أقر بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[115]، وبما أن شرط الإعفاء هو وليد الإرادة ولا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة فلا يمنع الأخذ به، وهناك نصوص تشير ضمناً إلى جواز الاعفاء من المسؤولية أو تحديدها من جهة أخرى وفقا لما جاء في المادة 358 من القانون المدني الأردني، كما أن هذا الجواز يمكن أن نستنتجه من المادة4/514 من القانون المدني حيث سمحت للبائع باشتراط عدم ضمانه للعيوب الخفية إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب[116].

[114]محمد على عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مرجع سابق، ص 213.

[115]تنص المادة (213) من القانون المدن الأردن على أنه "الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما الترماه في التعاقد.

[116]تنص المادة (4/514) من القانون المدني الأردني على "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية: 1- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين.."، وانظر أيضاً عدنان السرحان، لوري ماطر، شرحالقانون المدني الأردني، مرجع سابق، 333.

ثالثاً: بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية في حالة الغش والخطأ الجسيم:

يذهب المشرع في حالات معينة إلى منع شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية أو تحديدها لدوافع مختلفة ومتباينة منها حماية المصلحة العامة أو النظام العام والآداب العامة، وإما حماية لمصلحة أحد طرفي العقد، وما يهمنا هو الحالة الأخيرة حيث نصت التشريعات على بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها في حالة الغش أو الخطأ الجسيم وذلك حماية للطرف الضعيف في التعاقد[117].

وقد أولت التشريعات المدنية الحديثة أهمية للغش والخطأ الجسيم في التصرفات القانونية لأن الأصل في العقود حسن النية في انعقادها وفي تنفيذها، فإذا ارتكب المدين غشاًأو خطأ جسيماً يكون قد خالف مبدأ حسن النية الواجب في العقد[118].

لم يتناول المشرع الأردني الغش والخطأ الجسيم صراحة كسبب من أسباب عدم جواز الاعفاء من المسؤولية، إلا أن ذلك قد يستفاد من بعض النصوص وفقا لما جاء في المادة ٣٥٨ من القانون المدني الأردني سالفة الذكر. في حين تناولت تشريعات أخرى صراحة بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية أو تحديدها في حالة الغش والخطأ الجسيم كما ورد في نص المادة 2/217 من القانون المصري والتي نصت على أنه: "... وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما نشأ عن غشه أو خطاه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أوالخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

---

[117]المرجع ذاته، ص333.

[118]انظر المادة (2/202) من القانون المدني الأردني، النظر محمد علي عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مرجع سابق، ص 211، وما بعدها.

يتبين حرص المشرع المصري في هذا النص على إبطال شرط الإعفاء من المسؤولية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، فلا يجوز إذن الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية إلا عن خطاه اليسير، فلو صح للمدين أن يعني نفسه من المسؤولية في حالة الغش والخطأالجسيم لكان التزامه معلقاً على شرط إرادي محض[119].

أما القضاء الفرنسي فقد ذهب إلى اعتبار اشتراط المنتج أو البائع المهني الاعفاء من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب المستهلك من قبيل الشروط التعسفية التي لا يعتد بها كما حاول التوسع في مفهوم الخطأ الجسيم أحياناً حتى يتمكن من توفير الحماية للمستهلك فمجرد علم المنتج أو المهني بالضرر الذي سوف يصيب المستهلك يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم وبالتالي يبطل شرط الإعفاء[120].

والرأي الراجح في الفقه الفرنسي يذهب إلى بطلان شرط الاعفاء أو التخفيف ولو لم يرتكب المدين سوى خطأ يسير متى كان الضرر قد لحق بشخص الدائن، وفي هذا الصدد فقد ظهر اتجاهان حيث رأى الاتجاه الأول أن هذا الاتفاق جائز إذا تناول الضرر الذي قد يصيب شخص الغير أي غير المتعاقدين نتيجة العيب اللاحق بالمبيع، بل ذهب البعض إلى القول أن هذا الاتفاق جائز حتى ولو لحق الضرر جسم المشتري نفسه وليس الغير فقط، لأن الاتفاق في مثل هذه الحالة لا يتناول جسم الإنسان بالذات وسلامته وإنما يتعلق بالتعويض الذي يترتب عليه الضرر اللاحق لجسم الإنسان[121].

---

[119]محمد علي عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مرجع سابق، ص 213.

[120]عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 337.

[121]اسعد ذياب(1983)، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ, بيروت،ط3, ص 301.

أما الاتجاه الثاني فقد عارض هذا التوجه وقضى ببطلان شرط الاعفاء في هذه الحالة على أساس أن للإنسان حرمة وقدسية تنأى به عن أن يكون محلاً للتعامل وتجعل سلامته الجسدية والمعنوية من الأمور التي تتعلق بالنظام العام[122].

ولا نعتقد أن المشرع الأردني يعترف بشرط الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص على الرغم من عدم النص عليه في القانون الأردني لأن عدم جواز شرط الإعفاء هنا تقره مبادئ العدالة وقواعد الشريعة الإسلامية والعرف أيضاً[123].

ثانياً: بطلان شروط الاعفاء من ضمان العيوب الخفية:

تحتل شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية مكانة هامه في عقود البيع بالنظر إلى أهمية هذا النوع من العقود في العلاقات الاقتصادية، وكذلك فإن أهمية معالجة وتحليل هذا النوع من الشروط في صدد عقود البيع يرجع إلى أن المنتج أو الموزع وبوصفه محترفاً من ناحية وبوصفه المسيطر على صياغة العقود من ناحية أخرى يستعمد دس هذا النوع من الشروط بين الشروط العامة الواردة في العقد بما يتنافى مع حق البائع. ويرى أنه طبقاً لنص المادة 1/150من القانون المدني العراقي[124]، التي توجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية فإن علم البائع بالعيب أو وجوب علمه به وعدم كشف ذلك للمشتري يجعل ذلك البائع في حالة غش وسوء نية وبذلك تنطبق عليه المادة المذكورة دون حاجة إلى اشتراط التعمد في إخفاء العيب، فضلا عن عبء إثبات تعمد إخفاء البائع للعيب يقع على عاتق المشتري ولا يخفي

---

[122]جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعينة، مرجع سابق، ص 46، والنظر أيضاً محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويس بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص 268، 146.

[123]عدنان السرحان، نوري خاطر» شرح القانون المدن الأردن، المرجع ذاته، ص 337– 338.

[124]انظر المواد (2/202) من القانون المدني الأردني، المادة (148) في القانون المدن المصري.

ما في ذلك من صعوبة يعتبر أسهل منها بكثير، إثبات علم البائع أو وجوب علمه بالعيب من قبل المشتري[125].

وقد تنبه بعض الفقهاء إلى ذلك وقالوا بعدم صحة شرط الاعفاء من الضمان إلا في الحالات التي يجهل فيها البائع وجود العيب، فإذا كان البائع وحده يعلم بعيوب المبيع ولم يكشف عنه فإنه يكون قد ارتكب غشاً يؤدي إلى بطلان شرط الإعفاء أو التخفيف منالضمان[126].

وفي هذا الصدد يفرق البعض بالنسبة لشرط الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها، بين البائع العرضي (البائع العادي) والبائع المحترف، وينطبق ذلك على موقف القانون اللبناني.

أولا: ما يتعلق بالبائع العرضي: فإن سوء النية أو الغش يعتبر متوافراً لدى البائع بمجرد علمه بالعيب وفقاً لما تقضي به المادة 449 موجبات وعقود لبناني، فعدم إخبار المشتري بالعيب يجعله سيء النية ويترتب على ذلك بطلان شروط الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب الخفية[127].

وقد أخذ القانون اللبناني بالخطأ الجسيم وأطلق عليه الخطأ الفادح وهو يؤدي حتماًإلى بطلان شرط الإعفاء من الضمان أو الحد منها، أما الخطأ اليسير فلا يترتب عليه بطلانشرط الإعفاء فلا يوازي بحد ذاته سوء النية[128].

ثانياً: ما يتعلق بالبائع المهني: ويجب التمييز هنا بين علاقة البائع المهني بالمشتري العادي أو المستهلك وعلاقته بالمشتري من فئته من جهة أخرى.

---

[125]صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البع، المرجع ذاته، ص 214.

[126]صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع ذاته، من 214، 215 ومن الجدير بالذكر أنه تبطل شروط الإعفاء من العمال في القانون اللبان الفرد علم البائع بالعيب.

[127]اسعد ذياب، ضمان عيوب المع الخفية، مرجع سابق، ص 304.

[128]المرجع داته، ص 304.

أ- علاقة البائع المهني بالمشتري العادي أو المستهلك: وفي العلاقة مع هذا المشتري يجب أن لا يكون البائع المهني سيء النية، وعليه ألا يرتكب خطأ جسيماً حتى يصح اشتراط الإعفاء من الضمان أو الحد منه.

وسوء النية أو الغش بالنسبة لهذه الفئة من البائعين هو مفترض لديها بموجب قرينة بسيطة في القانون اللبناني وقرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس في القانون الفرنسيكما عرفنا.

وفي هذا الصدد يرى البعض أن الخطأ الجسيم قليل الأهمية ضمن هذا النطاق سواء في القانون اللبناني أو الفرنسي، فالقرائن التي جاءت بها هذه التشريعات تغني عن فكرة الخطأ الجسيم فما الفائدة من إثبات الخطأ الجسيم لدى البائع طالما أن هذه النتيجة يتم التوصل إليها عن طريق قرينة العلم بعيوب المبيع التي تعد متوافرة أصلاً[129].

ويبقى شرط الإعفاء من الضمان صحيحاً إذا أقدم البائع على إعلام المشتري بالعيوب بشكل واضح وصريح عندها يصبح العيب غير خفي، إلا إذا كان يشوب ذلك الإعلام غش مقصود ورضى المشتري بالمبيع معيباً، وبتعبير آخر تنتفي فكرة الخطأ الجسيم والغش إذاأعلم البائع المشتري بعيوب المبيع[130].

ب- علاقة البائع المهني بمشتري مهني: اختلف الفقه في هذه الحالة، والرأي الراجح في هذا الصدد يذهب إلى القول ببطلان شروط الاعفاء أو الحد منها حتى بين البائعين والمشترين في الأمور التالية[131]:

---

[129]سمير كامل، ضمان العيوب الخلقية في بيع الأشياء المستعملة، مرجع سابق، ص 120.

[130]اسعد ذياب، المرجع دانه، ص 113.

[131]يؤيد بعض الفقه صحة شروط الإعفاء إذا كانت العلاقة التعاقدية قد أبرمته من مستهلك طرف بائع ومهن طرف مشتري أو بينمهنيين، أنظر فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، مرجع سابق، ص 216.

1- إذا ثبت بشكل أكيد أن هناك غشاً من قبل البائع بصرف النظر عن قرينة مهنته كما يقضي أعمال نفس المفعول إذا كان هناك إهمال من قبل البائع.

2- إذا تعلق الأمر بضرر جسدي فلا يعمل بشرط الإعفاء وخاصة في نطاق صناعة الأدوية والمنتجات التي تحمل في داخلها خطر الأضرار بصحة المستهلك[132].

هذا ولا يترتب الضمان على نتائج الأدوية الحديثة التي توضع قيد الاختبار التي تتضمن في ذاتها مخاطر تجربتها، بالإضافة إلى أن وضع عبء مخاطر الاختراعاتالحديثة أو ما يطلق عليه مخاطر التطور العلمي على عاتق صانعي الأدوية يشكل إرهاقاً كبيراً لهم يتعذر على المنتجين احتماله خاصة إذا تعدد المتضررون[133].

3- أما الحالة الأخيرة فهي تلك التي تتعلق بالبنود التي ترد في عقد يتصف بعقد إذعان خاصة إذا لم تجر مناقشة هذه البنود بين الطرفين.

وفي غير هذه الحالات يجب إعمال شرط الإعفاء أو التخفيف تجاه المشتري المهني الذي يحمل ذات اختصاص البائع لأن التشدد في حماية هذه الفئة من المشترين يؤدي إلى تجاوز الغاية المتوخاة من هذا التشدد[134].

وتجدر الإشارة بهذا الخصوص- إلى وجود نتيجة ثالثة يمكن أن تترتب على الأخذ بفكرة الغش وهي عدم استطاعة البائع التمسك بتقادم دعوى ضمان العيب إذا كان قد تعمد إخفاء العيب بالغش، وهذا ما نصت عليه المادة521 من القانون المدني الأردني بالقول:

---

[132]اسعد ذياب، ضمان عيوب المبيع الخلفية، مرجع سابق، ص 112.

[133]للمزيد حول هذا الموضوع انظر حسين قدوس، مدى التزام المنتج باتمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دون دارنشره القاهرة، 2001م.

[134]اسعد ذياب، «ضمان عيوب البيع الحقبة، المرجع ذاته، ص112.

1- لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

2- وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه[135].

المبحث الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من عيوب المنتجات في ظل القواعد العامة

بالرغم مما تثيره حماية المستهلك من عيوب المنتجات الصناعية من إشكالات، فإن معظم التشريعات لم تنظم هذه الحماية بنصوص خاصة مما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة .

المطلب الأول: حماية المستهلك الالكتروني من عيوب المنتجات في ظل قواعد المسؤولية التقصيرية

ان قواعد المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار)، هذه تجعل من منتج السلعة أو مستوردها أو موزعها مسؤولاً عن كل ضرر يلحق الغير بسبب خطأ صدر منه[136]، ويتوجب على الشخص المتضرر في هذه الحالة للحصول على التعويض إثبات الخطأ التقصيري الذي يرتبط بالضرر بعلاقة سببية مباشرة[137].

والسؤال الذي يمكن طرحه هو حول إمكانية استفادة المتعاقد (المشتري) من دعوى المسؤولية التقصيرية؟إذا كان التقيد بقواعد المسؤولية التقصيرية لا يثير مشكلة في بعض الحالات، كحالة

---

[135]ويقصد بالغش وفق المادة (521) هو: "قيام البائع بأعمال عمدية من شأنها التمويه على المشتري بقصد إخفاء العيب ومنعه من اكتشافه في الوقت المناسب"، تمييز حقوق رقم 85/127 مجلة نقابة المحامين لسنة 1985، أشار إليه على العبيدي، العقود المسماة في البيع والإجار، مرجع سابق، ص145.

[136]تمييز حقوق رقم 90/925 مجلة نقابة المحامين السنة 1992، ص 1021، وهذا الخصوص في المادة (1/202) من القانون المدني الأردني على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو في غير بضمان الضرر.

[137]أنظر غير حقوق رقم 96/316، مجلة نقابة المحامين لسنة 1996، وقد جاء في هذا القرار "لا بد للحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بأي شخص أن تقوم السة على ارتكاب المدعى عليه خطأ ما وأن يثت حصول الضرر، وأن تكون هناك علاقة سببية بينالخطأوالضرر"

المتضرر الأجنبي تماماً عند العقد وحالة المشتري الذي حكم بإبطال عقده أو فسخه[138]. فإن تحديد قواعد المسؤولية واجبة التطبيق قد يثير الجدل والنقاش في حالات أخرى كحالة المشتري الأخير في رجوعه على غير بائعه المباشر[139]، وحالة رجوع المشتري المباشر على بائعه بقواعد المسؤولية التقصيرية، فهل يملك هؤلاء الأشخاص الاختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية؟

اختلف الفقه في ذلك وظهر لدينا اتجاهان، الاتجاه الأول عارض الاختيار بين المسؤوليتن العقدية والتقصيرية، أما الاتجاه الثاني فقد سمح بهذا الاختيار.

الفرع الاول: الاتجاه الرافض لحق المشتري بالاختيار بين المسؤوليتين:

يرى هذا الاتجاه بأن هناك فصلاً تاماً بين المسؤوليتين ولا يجوز الاختيار بينهما أو توحيدهما فكل منهما برأي هذا الاتجاه لها قواعدها وشروطها التي تنفرد بها، لذلك يجب التقيد بهذا الفصل[140]. وبناء على ذلك ليس للمتعاقد سواء كان المشتري المباشر من البائع أم المشتري الأخير في سلسلة البيوع المتعاقبة، الاختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية حتى وإن توافرت شروط المسؤولية التقصيرية[141]، كما ليس للمتعاقد أيضاً الاختيار بين المسؤولينين عندما تجتمع المسؤولية المدنية مع المسؤولية الجزائية[142].

---

[138]يعرف البعض الغير بأنه من لا تربطه بالمنتج علاقة عقدية مباشرة أو المشتري الأخير في سلسلة البيوع المتعاقبة، أنظر محمد شكري السرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص 68.

[139]انظر جابر محجوب علي، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، مرجع سابق، في 13 وما بعدها.

[140]عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 366.

[141]انظر جابر محجوب، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، مرجع سابق، ص 14 وما بعدها.

[142]محمد السيد عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مرجع سابق، ص 177.

وبتعبير آخر فإن الضرر الحاصل عن عيب المنتج الصناعي والذي يمثل إخلالاً بالتزام تعاقدي مجاله المسؤولية العقدية ولا يجوز للمتضرر إلا المطالبة بالاستناد إليها حتى لوقامت قواعد المسؤولية التقصيرية.

ويستند هذا الاتجاه في رفض الاختيار بين المسؤوليتين إلى الحجج التالية:

أولاً: إن العقد شريعة المتعاقدين، قاعدة أساسية من قواعد القانون المدني، فللمتعاقدين مطلق الحرية في تنظيم علاقتهما العقدية على أن لا يكون ذلك مساس بقاعدة أخرى من قواعد القانون.

وللمتعاقدين أن يضعا من الشروط ما يمكن أن يترتب عليه الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها ولا بد من احترام هذه الإرادة وإعمالها ولا شك أن القول بجواز الاختيار بين المسؤوليتين قد يترتب عليه إهدار هذه الإرادة فيكفي من الدائن إذا أراد التخلص من المسؤولية العقدية أن يلجأ إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: إن المشرع قد عني بتنظيم الأحكام الخاصة بكل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فما ذلك إلا لأن هناك إطاراً محدداً لكل منهما، والقول بالاختيار بين المسؤليتين قد يترتب عليه إهدار لكل القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم المسؤولية العقدية خاصة وأن أحكام المسؤولية العقدية تختلف أحياناً عن قواعد المسؤولية التقصيرية[143].

ثالثاً: كما أنه ليس للمتعاقد الاختيار بين المسؤوليتين العقدية والجزائية[144]، فالمسؤولية المدنية مستقلة تماماً عن المسؤولية الجزائية، ولذلك إذا ترتبت المسؤولية الجزائية عن فعل معين فلا يجب

[143]محمد السيد عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مرجع سابق، ص 167.

[144]انظر حول نقاط الاختلاف بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدن الأردن مرجع سابق، ص 364-361.

أن يكون لذلك أي أثر على طبيعة المسؤولية المدنية الناجمة عنه. كما أن الأصل عدم جواز اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية بين العاقدين للمطالبة بالتعويض عن ضرر واقع في المجال العقدي وليس من شأن فرض عقوبة جزائية أن يغير من طبيعة العلاقة بين الطرفين[145]، خلاصة القول وفق هذا الاتجاه – عدم جواز الاختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وكذلك عدم جواز الاختيار بين المسؤوليتين المدنية والجزائية حتى وإن توافرت شروط كل مسؤولية.

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للاختيار بين المسؤوليتين:

يزيد هذا الاتجاء الاختيار بين المسؤليتين إذا تحققت شروط كل منهما في فعل واحده فعلى سبيل المثال إذا أقام المدعي الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية عن إخلال بالتزام تعاقدي فليس من حق القاضي أن يرد الدعوى لتعلقها بالمسؤولية العقدية لا التقصيرية لأن هذا ليس من اختصاصه طالما أن شروط المسؤولية التقصيرية قائمة في الدعوى[146].

وبناء على ذلك يحق للمشتري الاختيار بين المسؤوليتين، وأن يلجأ إلى دعوى المسؤولية التقصيرية، كما يجوز للمشتري أيضاً الخيرة بين المسؤوليتين المدنية والجزائية، ولمزيد من الإيضاح نتناول ذلك في فرعين:

أولا: حق المشتري بالاختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:

كما رأينا في الفصل السابق حيث تم السماح للمشتري الأخير في سلسلة البيوع المتعاقبة أن يقيم دعوى مباشرة على المنتج لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، هل ينتج عن ذلك حرمانه من اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية؟

---

[145]محمد السيد عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مرجع سابق، ص 177.

[146]عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 366.

وفي هذا الصدد يذهب البعض إلى القول أن للمشتري الاختيار بين المسؤوليتين حيث يستطيع المشتري الأخير أن يلجأ إلى دعوى المسؤولية التقصيرية إذا رأى أن هذه الدعوى أكثر تحقيقاً لمصلحته[147]، ويكون ذلك على سبيل المثال عندما تنتهي المدة المقررة لسماع الدعوى العقدية كما هو الشأن عند القضاء المهلة القصيرة للادعاء بضمان العيوب الخفية إذيصبح اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية هو السبيل الوحيد للادعاء على المنتج ولتلك وفي إطار توجه الفقه والقضاء الفرنسي تحديداً إلى التيسير على المتضرر في مجال الأضرار الناجمة عن المنتجات فقد أتاح للمتعاقد اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية[148].

وقد ذهب البعض إلى أبعد من ذلك حيث أيد حق المشتري المباشر من البائع اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية، وترك المسؤولية العقدية إذا توافرت شروطها.

ويستند هذا الاتجاه في تأييد الاختيار بين المسؤوليتين إلى الحجج التالية:

1. إن إتاحة اللجوء إلى دعوى المسؤولية العقدية لا ينبغي أن يكون عائقاً أمام تمسك المتعاقد بدعوى المسؤولية التقصيرية[149]، فهي التنظيم العام للمسؤولية المدنية[150]، فالأصل في النظام القانوني هو المسؤولة التقصيرية وأن المسؤولية العقدية ليست إلا تنظيماً خاصاً لأحكام المسؤولية، ولذلك تظل هذه المسؤولية هي الأصل، ويمكن دائماً اللجوء إليها.

2. أن من يبرم عقداً لا يتنازل بذلك عن حقه في التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية[151].

---

[147]جابر محجوب علي، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، مرجع سابق، ص 36-38.

[148]علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مرجع سابق، ص 109 وما بعدها.

[149]محمد السيد عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مرجع سابق، ص 171.

[150]محمد شكري السرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص 78.

[151]محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص177.

3. إن السماح للمشتري باللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية قد يحقق له مزايا أفضل كما هو الشأن في تعويض الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، كما تتحقق في الحالات التي تنقضي فيها المهلة القصيرة التي ينبغي رفع الدعوى خلالها، وفي الحالات التي لا يـاح فيها رفع دعوى المسؤولية العقدية إعمالاً للشروط المعنية من المسؤولية التي تضمنها العقد، كذلك فإن دعوى المسؤولية التقصيرية قد تحقق مزايا أفضل للمتعاقد حينما يكون العقد قد تضمن شرطاً بتخفيف المسؤولية أو تقييدها[152].

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن الاختيار بين المسؤوليتين لا تكون إلا عندما يشكل الفعل الواحد إخلالا بالتزام تعاقدي وخطأ موجب للمسؤولية التقصيرية، وأما إذا لم تتوافر في الفعل الواحد شروط المسؤوليتين فلا خيرة[153].

ثانيا: الحكم في حالة تداخل المسؤولية العقدية مع المسؤوليةالجزائية:

قد تتداخل المسؤولية المدنية للمنتج أو الموزع مع مسؤوليته الجزائية، وذلك عندما يشكل خطأ المنتج أفعالاً مجرمة تدخل تحت طائلة العقاب، فقد يؤدي ما بالمبيع من عيوب إلى تشكل جريمة وفقاً لقانون العقوبات، وقد يأتي البائع المهني أفعالاً تشكل جريمة وفقاً للقوانين التي تعاقب على الغش، وفي هذا الشأن يرى البعض أن للمشتري الاختيار بين إقامة الدعوى أمام القضاء المدني على أساس العقد المبرم بين الطرفين، وبين إقامتها أمام القضاء الجزائي الذي سيحكم بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية[154].

---

[152]عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص 203، وانظر أيضاً تميز حقوق رقم 95/28، محملة نقابة المحامين لسنة 1995م، ص2129.

[153]محمد السيد عمران، الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مرجع سابق، ص 169.

[154]انظر حول هذا الموضوع جابر محجوب علي المسؤولية التقصيرية للممحين والموزعين، مرجع سابق، ص36.

ولمزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع تتناول الأفعال التي تشكل جرائم وفق القوانين التي لها علاقة بهذا الموضوع في القانون الأردني، وفي هذا الصدد فقد تدخل المشرع الأردني لتأمين الحماية الجزائية للمستهلك من الغش والتدليس سواء من أحكام قانون العقوبات[155]، ومن خلال أحكام قانون التجارة والصناعة[156]، أو قانون المواصفات والمقاييس[157]، ومم الجرائم التي يم أن تصب في موضوعنا:

أولا: **جريمة الغش بالمواد الغذائية أو الأدوية أو المنتجات الصناعية:**

تنص المادة (386) من قانون العقوبات الأردني على أنه :

1- يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أ. من غش مواد مختصة بغذاء الإنسان أو الحيوان أو عقاقير أو أشربة أو منتجات صناعية أو زراعية أو طبيعية معدة للبيع[158].

ب. من عرض إحدى المنتجات أو المواد السابق ذكرها أو طرحها للبيع أو باعها وهو على علم بأنها مغشوشة وفاسدة.

ج. من عرض منتجات من شأنها إحداث الغش أو طرحها للبيع أو ببوجه استعمالها.

2- وعند التكرار يمنع المجرم من ممارسة العمل الذي كان واسطة لارتكاب الجرم".

---

[155]قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

[156]قانون التجارة والصناعة لسنة1998م.

[157]قانون المواصفات والمقاييس رقم (15) لسنة 1994.

[158]انظر تمييز حقوق رقم 95/1790 مجلة نقابة المحاميين لسنة 1995، ص 281، حيث قضت بمسؤولية مالكة الصيدلية عن جريمة التسبب بالإيذاء نتيجة بيع مواد غذائية فاسدة.

من خلال هذا النص يتبين أن المشرع الأردني أراد حماية المستهلك الذي يقبل على شراء السلعة على أساس توافر صفات محددة بها، ولكي تكتمل جريمة الغش في المواد الغذائية من أشربة وأغذية وأدوية ومنتجات صناعية لا بد من توافر أركان هذه الجريمة وهي الركن المادي والركن المعنوي، أما الركن المادي فيتمثل في القيام بتغيير في طبيعة أو خواص السلعة بحيث تفقد السلعة طبيعتها أو يضعف من صفاتها[159]، كما أن جريمة الغش في المواد الغذائية والأدوية تشترط لخروجها إلى حيز الوجود صدور نشاط إيجابي من المنتج أو الموزع لذلك لا يقع الغش إذا كان التغيير في السلعة قد حدث لأسباب لا دخل لإرادة المنتج أو التاجر في حدوثها[160].

كما قد يتمثل الركن المادي في الصورة الثانية التي تضمنتها المادة 386 من قانون العقوبات وهي أن يعرض المنتج أو يبيع إحدى المنتجات التي سبق ذكرها وهو عالم بأنها مغشوشة أو فاسدة، فالجريمة هنا تخرج إلى حيز الوجود بمجرد عرض السلعة المغشوشة أوالفاسدة وليس شرطاً للمعاقبة إن يتم البيع[161].

أما الركن المعنوي فيتمثل في ضرورة توافر نية الغش أي بمعنى آخر أن الفاعل قد أقدم على التصرف متعمداً وهو عالم بما فيه من غش، وفي الواقع يجب التفرقة هنا بين منتج السلعة أو صانعها وبين بائعها، حيث يعتبر القصد الجرمي متوافراً لدى الصائع بمجرد قيامه بإعداد وصناعة المواد المغشوشة، أما البائع فلا يعتبر سيء النية إلا إذا كان عالماً بما في تلك المواد من عيوب، إذ لا يكفي أن يعرضها للبيع لكي يسأل جزائياً عن ذلك[162].

---

[159]نائل عبد الرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الأردن، مرجع سابق، ص 70- 71.

[160]المرجع ذاته، ص 71.

[161]في هذا المعنىانظر أسعد عبد الرحمن، الحماية الجزائية للمستهلك من العش في المعاملات التجارية، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 1999م، ص 67 وما بعدها.

[162]نائل عبد الرحمن صالح، المرجع السابق، ص ٧٢،

أما ما يتعلق بالعقوبة التي يمكن أن تفرض على مرتكبي هذه الجرائم فهي عقوبة الحبس مدة شهر إلى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين وإذا كانت المواد المغشوشة ضارة بصحة الإنسان، فإن مدة الحبس تتراوح ما بين الثلاثة أشهر والسنتين، وتصبح الغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً[163].

وفي حالة التكرار فإن المحكمة ملزمة بفرض عقوبة المنع من ممارسة العمل الذي كان الجاني يمارسه وارتكب من خلاله الجريمة[164].

ثانياً: جريمة الغش في نوع البضاعة:

تنص المادة (433) من قانون العقوبات الأردني على أن كل من غش العاقد عن معرفة سواء في طبيعة البضاعة أو صفاتها الجوهرية أو تركيبها أو الكمية التي تحتويها من العناصر المفيدة أو في نوعها أو مصدرها عندما يكون تعيين النوع والمصدر معتبراً بموجب الاتفاق أو العادات السبب الرئيسي للبيع يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

من خلال هذا النص فإن هناك ثلاثة أركان لهذه الجريمة، الركن الأول ويتمثل في الغش الذي يقوم على خداع المستهلك وإيهامه بأن السلعة التي يرغب في شرائها من جنس وطبيعة خاصة وهو الصنف الذي يبحث عنه، وبذلك لا يكفي مجرد الكتمان لقيام الغش إذ أن الغش لا ينتج عن مجرد تأكيد الكذب بل يتحقق بأساليب يجب أن تنصب على السلعة ذاتها فيحدث الخطأ المطلوب لدى المستهلك فيصدر عنه الرضا بشراء هذه السلعة[165].

---

[163] المواد (386)، (387) من قانون العقوبات الأردني.

[164] الفقرة الثانية من المادة (386) من قانون العقوبات الأردني.

[165] نائل عبد الرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الأردن، مرجع سابق، ص 78.

والركن الثاني هو وجود عقد بيع حيث تعتبر الجريمة تامة متى تم العقد المشوب بالغش، فالمادة (433) تشترط للمعاقبة أن يكون البيع قد تم فعلاً، أما الركن الثالث فهو توافر القصد الجرمي بتوافر نية الغش لدى البائع أو التاجر أو المنتج.

أما ما يتعلق بعقوبة هذه الجريمة فهي الحبس من شهر إلى سنة والغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين[166].

ثالثاً: جريمة التعديل في مدة الصلاحية للسلعة:

تنص المادة (15) من قانون التجارة والصناعة على أنه: "1- يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار أو بالحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد | على ستة أشهر أو بكلتا العقوبتين كل من: أ- أدخل أي تغيير على مدة صلاحية أي من المواد أو السلع المعروضة للبيع".

من خلال هذا النص فإن هناك ثلاثة أركان لهذه الجريمة، الركن الأول ويتمثل في الغش حيث يقوم المنتج بإيهام المشتري بأن السلعة التي أنتجها أو يعرضها للبيع ما زالت صالحة للاستهلاك البشري لأن مدة صلاحيتها لم تنته، أما الركن الثاني ويتمثل في أن يقع الغش في مدة الصلاحية، أما الركن الثالث وهو القصد الجرمي، فيجب أن يتوافر لدى الجاني قصد إدخال التعديل على صلاحية السلعة[167].

---

[166] المادة (433) من قانون العقوبات الأردني.

[167] نائل عبد الرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 90.

رابعا جريمة استيراد سلع أو إنتاجها بصورة لا تتوافر فيها المواصفات القياسية المعتمدة:

تنص المادة (١٢) من قانون المواصفات والمقاييس على أنه: "يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار، ولا تزيد على ألف دينار كل من: أ- قام باستيراد سلع أو أدخلها إلى المملكة أو أنتجها بصورة لا تتوافر فيها المواصفات القياسية المعتمدة".

من خلال هذا النص نلاحظ حرص المشرع الأردني على تأمين الحماية الضروريةللمستهلك عند إبداء رغبته في اقتناء سلعة أو منتج معين فقد تطلب مطابقة هذه السلعةللمواصفات القياسية المعتمدة.

ولكي تخرج هذه الجريمة إلى حيز الوجود يكفي أن يستورد أو ينتج أو أن يدخل الفاعل إلى المملكة سلعة غير مطابقة للمواصفات القياسية، وبذلك تعتبر جميع العناصر متحققة ومن ضمنها القصد الجرمي في ضوء أن هذه الجريمة هي من جرائم الخطر وليست الضرر، والقصد الجرمي فيها معاصر لسلوك المجرم في ضوء أن السلعة غير المتوافرة فيها المواصفات القياسية وإن لم تلحق ضررا بالمستهلك، فإنها تشكل خداعاً له، الأمر الذي جرمه المشرع بمعزل عن أية ظروف أو وقائع أخرى مثل كونها ضارة أم غير ضارة[168].

أما ما يتعلق بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة فهي الغرامة المالية التي لا تقل على مائة دينار ولا تزيد على ألف دينار[169].

---

[168]نائل عبد الرحمن، الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد (23)، 1999م، ص 137.

[169]م (27) من قانون المواصفات والمقاييس.

المطلب الثاني : موقف المشرع الأردني من الخيرة بين المسؤوليتين

نتناول في الفرع الأول الاختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ثم نتناول في الفرع الثاني الحكم في حالة تداخل المسؤولية المدنية مع المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: الاختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو حول إمكانية استفادة المتعاقد (المشتري)من دعوى المسؤولية التقصيرية؟ أو بمعنى آخر هل يجوز للدائن أن يختار الدعوى التي يراها أصلح له في حالة إصابته بأضرار من عيوب المنتجات الصناعية؟

يشير البعض إلى صعوبة فهم موقف القانون المدني الأردني في هذا الخصوص لأنه لم يضع قواعد متميزة للمسؤولية العقدية بل عالجها بنصوص متفرقة على خلاف ما هو عليه الحال في المسؤولية التقصيرية، ولكن هناك فرق بين المسؤوليتين، كما أن المشرع استند أحياناً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية للفصل في موضوع يختص بالمسؤولية العقدية.

فالتمييز بين المسؤوليتين ليس بالأمر السهل، لذلك يصعب الاختيار بينهما كما هو الحال في مسؤولية المقاول والمهندس عن تهدم أو تصدع البناء بعد تسليمه فرغم أن المسؤولية عقدية إلا أن التضامن فيها مفترض بين المقاول أو المهندس المعماري كما منع المشرع فيها الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، ولا يسقط الضمان فيها إلا بمرور عشر سنوات من تاريخ تسلم البناء[170].

[170]انطر المادة (788) من القانون المدني الأردني، وانظر أيضاً عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدن الأردن، مرجع سابق، ص 366، 367.

وقد ذهب رأي آخر إلى جواز هذا الاختيار حيث للدائن أن يختار الدعوى العقدية وله أن يختار الدعوى التقصيرية ولكن بشرط أنه إذا اختار إحدى الدعويين عليه أن يتقيد بها فلا يلجأ إلى الدعوى الأخرى حتى ولو خسر الدعوى التي اختارها[171].

ويشير البعض إلى رفض هذا الاختيار سواء في القانون العراقي أو القانون المصري بينما أخذ القانون اللبناني بهذه الخيرة[172].

ومن جانبنا نعتقد بضرورة السماح لمشتري المنتجات الصناعية بالاختيار بين المسؤوليتين حيث يعمد البائعون المحترفون في كثير من الأحيان إلى دس شرط الإعفاء من المسؤولية أو الضمان ضمن الشروط العامة في عقد البيع ليتمكنوا بذلك من التخلص من التزاماتهم القانونية، ولذلك فإن السماح للمشتري بإقامة دعوى المسؤولية التقصيرية دون العقدية سيخلصه من شرط الإعفاء.

الفرع الثاني: الحكم في حالة تداخل المسؤولية المدنية مع المسؤولية الجزائية:

تعرفنا في الصفحات السابقة على الأفعال التي تشكل جرائم سواء وفق قانون العقوبات أو قانون التجارة والصناعة أو قانون المواصفات والمقاييس، ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن وجود عقد البيع في العلاقة بين المستهلك والموزع أو المنتج لا يؤدي إلى استبعاد المسؤولية الجزائية لهذا الأخير، غير أن الصفة الجزائية للأفعال التي تم ارتكابها لها تأثيرها على حق المتضرر في التعويض المدني[173]. هذا التأثير يبدو واضحاً على وجه الخصوص في حق المشتري في الاختيار بين إقامة مسؤوليته بالتعويض أمام المحاكم المدنية وبين إقامتها أمام المحاكم الجزائية تبعاً للدعوى الجزائية[174].

---

[171]عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1996، مرجع سابق، ص205.

[172]عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص205.

[173]جابر محبوب علي، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، مرجع سابق، ص35.

[174]في هذا المعنى انظر تمييز حقوق رقم 89/989 مجلة نقابة المحاميين لسنة 1991م.

فإذا لجأ الدائن لطلب التعويض أمام القضاء الجزائي فإن التساؤل الذي يثور هو حول إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بشأن التعويض الذي يستحقه المتعاقد؟ لقد اختلف الفقه المصري في الإجابة على هذا التساؤل فقد عارض البعض هذا التوجه ورأى أن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية يضيق إلى حد كبير من نطاق المسؤولية العقدية ويسمح للمتضرر بالتنصل من التزاماته التعاقدية[175].

ونحن من جانبنا نعتقد بضرورة السماح للمتعاقد بالاختيار بين نوعي المسؤولية المدنية بالنظر إلى جسامة الخطأ الجزائي والذي من شأنه أن يخرج العلاقة بين المسؤول والمتضرر عن الحدود والضوابط التعاقدية، كما أن السماح للمتعاقد باللجوء إلى القضاء الجزائي قد يحقق له مصلحة أفضل نظراً لمرونة إجراءاته خاصة من حيث الإثبات وسرعة حسم الدعوى[176]، كما تبقى الدعوى مسموعة طوال مدة سماع الدعوى الجزائية[177].

[175]جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

[176]انظر عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 363.

[177]تمييز حقوق رقم 93/1131، مجلة نقابة المحامين لسنة 1994م ،ص 2270.

الخاتمة

لقد حاول الباحث في هذه الدراسة أن يتناول موضوعاً حديثاً هاماً للغاية، وهو الحماية المدنية للمستهلك من الغش التجاري الالكتروني؛ وذلك بهدف معرفة مدى نجاعة القواعد العامة في المسؤولية الواردة في القانون المدني الفلسطيني والأردني من اجل حماية المستهلك من أية أضرار ناتجة عند التعاقد الكترونيا، خاصة في ظل عدم كفاية النصوص القانونية التي تحمي المستهلك عن التعاقد.

وتنبع الحاجة إلى حماية المستهلك الالكتروني، نظرا لأن التعاقد الالكتروني كإحدى صور التعاقد بين غائب له خصوصية لا يمكن إنكارها، لاسيما أذا جمع هذا التعاقد بين مستهلك ومزود خدمة أو منتج، هذه الخصوصية المتمثلة بإبرام عقد بين شخصين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، وان احد المتعاقدين لم يرى المعقود عليه حقيقة عند العقد، بل تعرف إليه من خلال الصور والنشرات والأوصاف التي أسبغها عليه الطرف الآخر، وهذه الخصوصية تتطلب إيجاد قواعد قانونية مناسبة وخاصة لحماية المستهلك الالكتروني الذي ابرم العقد في مثل هذه الظروف .

وتوصلت هذه الدراسة للنتائج والتوصيات الآتية :

النتائج:

- انه لا يوجد هناك اختلاف بين العقد الالكتروني والعقد التقليدي من أن ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر، على وجه يثبت أثره في الشيء المعقود عليه، لكن الاختلاف يكمن بينهما عند التعبير عن الإرادة ففي العقود الالكترونية يتم بوسائل الكترونية

- حاجة المستهلك للحماية المدنية في التعاقد الالكتروني كان بسبب انه هو الطرف الأضعف في العملية التعاقدية، ولا يتمتع بالخبرة والقوة الاقتصادية التي يحظى بها المزود.
- معظم التشريعات العربية استبعدت الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية، بينما المشرع الفلسطيني لم يحدد موقفه بشكل صريح من تلك الشروط .

التوصيات :

1. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتضمين قانون حماية المستهلك نصوصا توضح أحكام المسؤولية المدنية بشقيها بخصوص التعاقد الالكتروني وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني .
2. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة (56) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني بشطب عبارة (إذا كان هناك مقتضى).
3. يوصي الباحث المشرع بتعديل نصوص القانون المدني (القواعد العامة) بحيث تشمل قواعدها العقود الالكترونية .

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

القوانين :

1. القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012. المنشور الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز، اغسطس (آب)2012 .
2. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد63 بتاريخ 27/4/2006الصفحة 291.
3. قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة (2017) المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5455 بتاريخ 16/4/2017.
4. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة (2010) المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4143 في 8 شباط 2010.
5. قانون حماية المستهلك الفرنسي .
6. قانون الأونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية (UNCITRAL) ، اعتمدت لجنة الأمم المتحدة في دورتها التاسعة والعشرين قانونا نموذجياً عام 1996 بشان التجارة الالكترونية .
7. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 ، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 5341 بتاريخ 17/5/2015
8. مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني
9. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2645 بتاريخ 1/8/1976

10. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960)

11. قانون التجارة والصناعة رقم (9998)

12. قانون المواصفات والمقاييس الفلسطيني رقم (6) لسنة (2000)

المراجع:

أولاً: الكتب :

1. إبراهيم، خالد ممدوح (2006). إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر.
2. أبو الهجاء، محمد إبراهيم (2017). عقود التجارة الالكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
3. ابو مارية، علي،(2016). القانون المدني مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي)، ط1، فلسطين _ بيت لحم ، مطبعة النبراس الفنية .
4. بدر، أسامة احمد (2005) . حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية .
5. التكروري عثمان، (1998)الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني. الجزء الأول، فلسطين، الناشر غير معروف.
6. التكروري عثمان، (2014)الوجيز في شرح القانون التجاري. الجزء الأول،ط2، فلسطين، المكتبة الاكاديمية
7. حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006). حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن.

8. حمد الله حمد الله محمد،(1997).حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي.

9. دسوقي، محمد إبراهيم،(1980). تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية .

10. دواس امين، (2004).المصادر الارادية،ط1، فلسطين، دار الشروق للنشر والتوزيع.

11. ذياب، اسعد،(1983).ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ، بيروت، الطبعة 3.

12. الرفاعي، احمد محمد(1994). الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدي. ط1، مصر ، دار النهضة العربية .

13. زريقات ،عمر خالد (2007). عقود التجارة الالكترونية ، عقد البيع عبر الانترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن .

14. زكي، محمود جمال الدين،(1987). مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة

15. السرحان عدنان، خاطر نوري،(1997). شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، دون طبعة، دون دار نشر .

16. السرور، محمد شكري،(1983).مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة .

17. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع ، دار النهضة العربية، القاهرة.

18. سيد حسن، علي، (1990) .الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة.

19. صاحب عبد الفتلاوي،(1997). ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، دار الثقافة ، عمان، ط1.

20. صالح، نائل عبد الرحمن(1991). حماية المستهلك في التشريع الأردني، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان.

21. عبد الرحمن،احمد شوقي(1983). ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، المطبعة العربية الحديثة.

22. عمران، محمد علي،(1980).الالتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة.

23. الفار، عبد القادر،(1996)، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان.

24. القيسي، عامر قاسم احمد،(2002). الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة مقارنه، ط1، عمان ،الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

25. كامل، سمير،(1991).ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، دار النشر، ومكانه بلا .

26. الكسواني ، عامر محمود(2008).التجارة عبر الحاسوب،ط1، الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

27. محجوب علي، جابر(1995)، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، دار النهضة العربية، القاهرة.

28. المهدي، احمد (2004). الإثبات في التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر .

29. مومني بشار طلال،(2004). مشكلات التعاقد عبر الانترنت،ط1، الأردن، عالم الكتب الحديثة .

30. نوري خاطر،(2001). عقود المعلوماتية، دار الثقافة، عمان .

31. الهواري، احمد، (2000). حماية التعاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية .

ثانياً: الدوريات :

1. جابر، محجوب (1996) ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية، مجلة الحقوق الكويتية، الأعداد(3،4).

2. كميل طارق (2014) حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت" دراسة مقارنة" مجلة الجامعة العربية الأمريكية، ص68.

3. نوري حمد خاطر (2001) تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، مجلة المنارة، المجلد السابع، العدد الثالث.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

1. اعراب بلقاسم (1984) شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر.

2. المطيري، مساعد زيد عبد الله (2007) الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة عين شمس ، مصر.

جدول المحتويات

إقرار :..... أ

الشكر والتقدير ..... ب

الملخص..... ت

Abstract:..... ث

المقدمة : ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

إشكالية الدراسة:..... 3

أهداف الدراسة:..... 3

أهمية الدراسة :..... 4

حدود الدراسة :..... 4

محددات الدراسة :..... 5

الدراسات السابقة : 5

منهجية الدراسة :..... 6

المبحث التمهيدي المستهلك الالكتروني..... 7

المطلب الأول: مفهوم المستهلك وطبيعة علاقة المستهلك بالمزود 8

الفرع الأول : التعريف بالمستهلك الإلكتروني 8

الفرع الثاني: طبيعة علاقة المستهلك بالمزود في التعاقد الإلكتروني..... 9

المطـلب الثانـي: الصعوبات القانونيـة في التعاقد الإلكتروني ومبررات حماية المستهلك المتعاقد 14

الفرع الأول: الصعوبات القانونية في التعاقد الالكتروني 16

الفرع الثاني: مبررات الحماية القانونية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني..... 25

الفصل الأول نطاق الحماية المدنية للمستهلك المتعاقد الكترونياً 29

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات التقليدية ومدى نجاعتها 31

المطلب الأول: الحماية في ظل الضمانات التقليدية.....31

الفرع الأول :الالتزام بضمان كل من صحة التراضي وبضمان العيب الخفي.....31

الفرع الثاني: الالتزام بضمان تعديل وإلغاء الشروط التعسفية.....36

المطلب الثاني: قصور الحماية المدنية التقليدية للمستهلك.....38

الفرع الأول: من حيث صحة التراضي والعيوب الخفية.....39

الفرع الثاني : من حيث الشروط التعسفية:.....39

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في ظل الضمانات المعاصرة.....40

المطلب الأول: حقوق وامتيازات المستهلك.....42

الفرع الأول : الحق في الإعلام.....42

الفرع الثاني : حقوق وامتيازات أخرى لصالح المستهلك.....44

المطلب الثاني: التزامات المزود.....47

الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك الالكتروني 47

الفرع الثاني : التزامات أخرى تقع على عاتق المزود ذات صلة بحقوق المستهلك.....48

الفصل الثاني حماية المستهلك الالكتروني من الغش التجاري في المنتجات في ظل القواعد العامة للمسؤولية.....50

المبحث الأول: حماية المســـتهلك الالكتروني من عيوب المنتجات في نطاق فكرة الغش والخطأ الجسيم.....51

المطلب الأول: مفهوم الغش والخطأ الجسيم: 52

الفرع الأول: تحديد فكرة الغش: 52

الفرع الثاني: تحديد فكرة الخطأ الجسيم:.....54
الفرع الثالث: علاقة الغش بالخطأ الجسيم:.....54
المطلب الثاني: النتائج التي تترتب على الأخذ بفكرة الغش والخطأ الجسيم: 57
الفرع الأول: التعويض الكامل للضرر:.....57
المبحث الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من عيوب المنتجات في ظل القواعد العامة.....69
المطلب الأول: حماية المســـتهلك الالكتروني من عيوب المنتجات في ظل قواعد المســـؤولية التقصيرية.....69
الفرع الاول: الاتجاه الرافض لحق المشتري بالاختيار بين المسؤوليتين: 70
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للاختيار بين المسؤوليتين:.....72
المطلب الثاني : موقف المشرع الأردني من الخيرة بين المسؤوليتين.....80
الفرع الأول: الاختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:.....80
الفرع الثاني: الحكم في حالة تداخل المسؤولية المدنية مع المسؤولية الجزائية: 81
الخاتمة 83
النتائج: 83
التوصيات :.....84
قائمة المصادر والمراجع.....85