



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية

الحسن ماهر حسن حشيش

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1445 هـ / 2024 م

حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية

إعداد:

الحسن ماهر حسن حشيش

بكالوريوس القانون / جامعة القدس / فلسطين

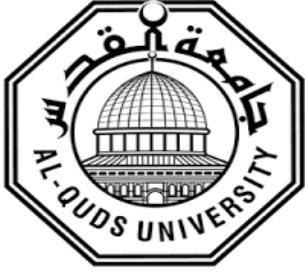
المشرف: الدكتور عبد الرؤوف السناوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص - عمادة الدراسات العليا - جامعة القدس - فلسطين

القدس - فلسطين

1445 هـ / 2024 م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

إجازة الرسالة




حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية

اسم الطالب: الحسن ماهر حسن حشيش

الرقم الجامعي: 22110091

المشرف: عبد الرؤوف السناوي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2024/1/31 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

- | | |
|--|---|
| التوقيع:  | 1- الدكتور: عبد الرؤوف السناوي (مشرفاً ورئيس لجنة المناقشة) |
| التوقيع:  | 2- الدكتور: محمد عريقات |
| التوقيع:  | 3- الدكتور محمد القيسي |

القدس - فلسطين

1445 هـ / 2024 م

الإهداء

إلى معلم البشرية ومنقذها إلى رسول الله الأكرم محمد صلى الله عليه وسلم

إلى غزة العزة بشهدائها الذين بدمائهم رويت أرض فلسطين

إلى روح جدي الطاهرة

إلى والدي الحبيب المثل الأعلى: الدكتور ماهر احشيش

إلى والدتي الحبيبة مثال العطاء

إلى زوجتي الكريمة

إلى أخوتي وأختي وأصدقائي

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، استكمالاً 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: الحسن ماهر حسن حشيش

التاريخ: 2024/1/31

الشكر والتقدير

من باب أنه لا يشكر الله من لا يشكر الناس، ولأنكم تستحقون منا الشكر والثناء، فلولاكم لم نكن لنصل إلى هذه المرحلة، ولولا جهودكم لما كان للنجاح أي وصول ولما تحققت الأهداف.

الهيئة التدريسية في كلية الحقوق جامعة القدس

وشكر خاص للدكتور الرائع عبد الرؤوف السناوي

شكرًا جزيلاً لكم، فأنتم أساس هذا النجاح وخروجنا على هذه الصورة المتقدمة، فأنتم من يحمل شعلة النجاح والتطور، فشكرًا لكم ونتمنى لكم التوفيق والسداد دائماً، وسخركم الله للناس

المخلص

اعتنت التشريعات الحديثة بضرورة حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، حيث يعد المستهلك الطرف الضعيف في عملية التعاقد الإلكتروني، وبما ان القواعد العامة في التشريعات المدنية لم توفر حماية كاملة للمستهلك، فقد وضعت التشريعات الحديثة الكثير من الطرق لحماية المستهلك في الكثير من المواضيع أولها مرحلة التفاوض، او مرحلة ابرام العقد، او مرحلة تنفيذ العقد.

وقد تم تناول العديد من المواضيع المهمة حيث بدأت الدراسة بالتعريف بالعقد الإلكتروني وعناصره في الفصل الأول وقد تم التطرق الى خصائص العقد الإلكتروني بالإضافة الى انعقاد العقد ثم تم تعريف المستهلك والمزود والتحدث عن أهمية توفير وسائل حماية مستحدثة للمستهلك، كون ان الحاجة الملحة لحماية المستهلك في السوق، حيث ان أبرز ما يحتاج اليه المستهلك هما الثقة والأمان

كما وتناولنا في الفصل الثاني حماية المستهلك في مرحلة التفاوض الإلكتروني، وتحدثت عن صور حماية المستهلك وحقوقه في هذه المرحلة من أهمها: وضوح الإعلان التجاري، إضافة الى حق المستهلك بالإعلام والتبصرة عن طريق تحديد شخصية المزود، وتم التطرق الى التعريف بعقد التفاوض وخصائصه اما الفصل الثالث فقد تمت مناقشة حماية المستهلك في مرحلة ابرام العقد وذلك من خلال الإشارة الى الضمانات.

اما بخصوص الفصل الثالث فقد تمت التطرق لحماية المستهلك في فترة ابرام العقد، وذلك عن طريق الإشارة الى الضمانات التي اضافتها التشريعات الحديثة، وتم التعرف على الشروط التعسفية إضافة الى التوسع في مفهوم عقود الإذعان لتشمل الكثير من العقود، حيث يعتبر العقد الإلكتروني عقد اذعان ما لم يكن هنالك تفاوض وأخيرا تم تناول حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني حيث تطرقنا لما اضافته التشريعات الحديثة من حقوق مستحدثة مثل حقه بالعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني إضافة الى حق المستهلك بالعدول والتزام البائع بتسليم المبيع المطابق.

Consumer protection in e-commerce contracts

Prepared by : Al-Hasan Maher Hushaysh

Supervised by : Dr. Abed Alraof Al-sinawi

Abstract

Modern legislation has taken care of the necessity of protecting the consumer in the electronic contract, as the consumer is considered the weak party in the electronic contracting process, and since the general rules in civil legislation do not provide sufficient protection for the consumer, modern legislation has established many methods for protecting the consumer in many places, the first of which is the pre-contract stage. -Negotiation-, or the stage of concluding the contract, or the stage of implementing the electronic contract.

We have discussed a group of important topics. The study began by introducing the electronic contract and its elements in the first section of the first chapter. The characteristics of the electronic contract were discussed. In addition to concluding the electronic contract, the definitions of the consumer and the supplier were discussed. It also talked about the importance of providing modern means of protection for the consumer, as the need Consumer protection in the electronic market is what prompted me to search for means to protect the consumer in electronic contracting. Trust and safety in the electronic market are among the most important things that the consumer needs in order to meet his personal needs, and therefore he is subject to unusual and unfair conditions against him. The advantages of the consumer over the supplier were discussed.

The second chapter also touched on consumer protection in the electronic negotiation stage, where I talked about forms of consumer protection and rights at this stage, including: clarity of electronic commercial advertising, which leads to a positive impact on the consumer, so that he is aware of his situation when contracting. The consumer is exposed to the claim or illusion that the commodity is of high quality. Likewise, the consumer has the right to information and insight by identifying the identity of the provider, describing the product or service subject to the contract, and stating the basic features of the commodity or service. The definition of the negotiation contract was discussed in addition to its characteristics

As for the third chapter, consumer protection was discussed at the stage of concluding a contract, by referring to the guarantees added by modern legislation in the field of consumer protection. Arbitrary conditions were identified, in addition to the expansion of the concept of contracts of adhesion to include many contracts. The electronic contract is considered a

contract of adhesion. If there is no negotiation, that is, the matter depends on the extent of the possibility of negotiating the terms of the contract. If the electronic contract permits negotiation and allows the consumer to review the terms of the contract and amend it sometimes, then it is not considered a contract of adhesion. However, if the character of negotiation or bargaining is absent, and the terms of the contract are In a rigid manner that does not accept review or modification, it is a contract of adhesion.

Finally, consumer protection was addressed at the contract implementation stage in the third section of the last chapter. Modern legislation has added some new rights to the consumer, such as his right to subsequent notification of the conclusion of the electronic contract, the seller's obligation to deliver the identical merchandise, and the consumer's right to withdraw. The majority of modern legislation also stipulates the establishment Governmental agencies, or accredited private bodies, are responsible for protecting consumers

أ.....	إقرار
ب.....	الشكر والتقدير
ج.....	الملخص
د.....	Abstract
و.....	فهرس المحتويات
1.....	المقدمة:
2.....	إشكالية البحث :
2.....	اهداف الدراسة:
2.....	المنهجية:
2.....	أهمية البحث :
4.....	الفصل التمهيدي ماهية عقد التجارة الإلكترونية
5.....	المبحث الأول: عناصر عقد التجارة الإلكترونية
5.....	المطلب الأول: تعريف عقد التجارة الإلكترونية
7.....	المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني
9.....	المبحث الثاني: أطراف العقد الإلكتروني
9.....	المطلب الأول: تعريف المستهلك
9.....	الفرع الأول: التعريف الضيق للمستهلك
13.....	المطلب الثاني: المزود
15.....	الفرع الأول: تمييز المستهلك عن المورد
17.....	الفصل الأول حماية المستهلك في مرحلة التفاوض
17.....	المبحث الأول: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية وقواعد حمايته
17.....	المطلب الأول: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

18.....	الفرع الأول :مفهوم الإعلان
19.....	الفرع الثاني : طبيعة الإعلان التجاري الموجه إلى الجمهور عبر الإنترنت
20.....	المطلب الثاني :قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية
21.....	الفرع الأول :وضوح الإعلان الإلكتروني ومنع الإعلان المضلل
24.....	الفرع الثاني :الحماية للمدنية للمستهلك ضد العلان الكاذب (المضلل)
27.....	المبحث الثاني :ماهية عقد التفاوض
27.....	المطلب الأول :تعريف عقد التفاوض
28.....	المطلب الثاني: اثار عقد التفاوض
28.....	الفرع الأول : الالتزامات المتبادلة في مرحلة التفاوض
30.....	الفرع الثاني :المسؤولية في مرحلة التفاوض
31.....	الفرع الثالث :مجلس العقد في التعاقد بطريق الإنترنت
34.....	الفصل الثاني : حماية المستهلك في مرحلة ابرام العقد
34.....	المبحث الأول :حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية
35.....	المطلب الأول :ماهية الشروط التعسفية
37.....	الفرع الأول: عقود الإذعان
38.....	الفرع الثاني : العقود النموذجية
39.....	المطلب الثاني: حقوق المستهلك عند التعاقد
39.....	الفرع الأول :حماية رضا المستهلك
42.....	الفرع الثاني :حقوق المستهلك الواقعة على المعلن بخصوص المبيع
45.....	المبحث الثاني : حماية المستهلك عند الدفع والتوقيع الإلكتروني
45.....	المطلب الأول :حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني
45.....	الفرع الأول : حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني
46.....	الفرع الثاني :حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك
48.....	المطلب الثاني : حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد
48.....	الفرع الأول :ضمان العيوب الخفية
51.....	الفرع الثاني: حق المستهلك بالعلام الاحق الابرام العقد والالتزام بتسليم المبيع المطابق

53.....	الفرع الثالث: حق المستهلك في العدول والاستعانة بهيئات الحماية
61.....	الخاتمة:
61.....	النتائج:
63.....	التوصيات:
65.....	قائمة المصادر والمراجع:

المقدمة :

ان القصور في النظريات المتبعة لواجبات حماية المستهلك والتقدم الحديث أسهمها في تشريع العديد من الأنظمة المتعلقة بحماية المستهلك فالانتعاش والتطور التكنولوجي المتقدم في مجال الاتصال والتواصل، وخصوصا في اواخر السنوات المنصرمة أدى الى انخراط الأجهزة في معظم مناحي الحياة التجارية، سواء من الاتفاق، او من حيث وسيلة الدفع او ما يترتب من الالتزامات قانونية عليها

وظهور التجارة الإلكترونية وما واكبها من ازدهار بحيث أصبحت تعقد عبر شبكة الانترنت، ساهمت اساهما كبيرا على التنظيمات القانونية للعقد، فانتشار ما يعرف بالتسوق الإلكتروني، ما تبعه من خطوات للوصول الى ابرام العقد الإلكتروني الذي بدوره يعتبر المستهلك أحد اطرافه الرئيسية في اغلب الأوقات.

ومن هذا المنطلق كان لابد من حماية المستهلك في عملية ابرام العقد، فان أكثر ما يحتاجه المستهلك في السوق الإلكتروني هي الثقة لتلبية احتياجاته الشخصية، حيث ان حماية المستهلك من وجهة نظر القانون واجبة سواء في فترة التفاوض او في مرحلة ابرام العقد وصولا الى حمايته ما بعد تنفيذ العقد الإلكتروني.

كون ان المستهلك يعتبر الحلقة الأضعف ما بين أطراف العقد، ففي تلك الحالة قد يحتاج لمنتج ما على وجه الضرورة، تجبره على الوقوع تحت عدد من الشروط الغير عادلة بحقه، فتكون الشركة المقدمة للمنتج او الخدم -المزود- هي من تتمتع بالقوة بمواجهة المستهلك.¹

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

إشكالية البحث :

تعتبر الإشكالية في الدراسة حول تلمس استشعار المخاطر الواقعة على المستهلك وبيان المشكلات التي يواجهها في عملية التعاقد الإلكتروني، نتيجة العديد من الممارسات الخاطئة من قبل القائمين على أداء النشاط الاقتصادي في جميع مراحل الصفقة، من مرحلة التفاوض او مرحلة ابرام العقد وصولاً الى التنفيذ، وسوف تقوم الدراسة بالجابة عبي التساؤلات التالية:

1. هل أوجد المشرع الفلسطيني نطاقاً قانونياً متكاملاً لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني؟
2. هل يعتبر العقد الإلكتروني بين المستهلك والمزود عقد إذعان؟
3. هل هناك فروقات في مجال حماية المستهلك في التعاقد ما بين التشريعات السارية في فلسطين والقوانين المقارنة؟

4. ما هي حقوق المستهلك في كافة مراحل التعاقد الإلكتروني؟

5. الية حماية المستهلك في ابرام العقد الإلكتروني؟

اهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الى توضيح حاجة المستهلك الضرورية للحماية من قبل المنظور القانوني، والكشف عن مدى هذه الحماية للمستهلك في جميع مراحل التعاقد، كما وتهدف أيضاً إلى توضيح وضع التشريعات السارية في فلسطين والمتعلقة بحماية المستهلك.

المنهجية :

انتهجت الدراسة منهج الوصف التحليلي، لانه يوصف اليات حماية المستهلك الإلكتروني، وايضا المنهج المقارن المبني على عرض المسألة المراد بحثها بالتشريعات المدنية والتجارية ومقارنتها بالتشريعات والقوانين الدولية ومن ثم اراء الفقهاء ومع بيان رأي الباحث.

أهمية البحث :

- ظهور حاجة ملحة وضرورية لدراسة الموضوع نظرا لتطور الإلكتروني الفظيع والسريع الذي يعتبر المستهلك أحد اطرافه الرئيسية، وحيث ان المستهلك هو الحلقة الاضعف في العقود الإلكترونية
- محاولة التطرق الى وسائل وطرق قانونية لحماية المستهلك من الوقوع بالغش او التحايل تحميه عند التعاقد الإلكتروني فالثقة والامان أكثر ما يحتاجه المستهلك عند التعاقد
- بيان دور التشريعات في حماية المستهلك لاسيما في فلسطين
- تتبع الحاجة لحماية المستهلك الإلكتروني من كونه الطرف الأقل خبرة ودراية في المعاملات التجارية الإلكترونية، والأقل قوة في المعادلة الاقتصادية¹

¹ جمعي، حسن عبد الباسط: حماية المستهلك في مصر بالمقارنة مع أوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية والشرق 1 الأوسط. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر. 1996. ص.13.

الفصل التمهيدي

ماهية عقد التجارة الإلكتروني

تعد التجارة الإلكترونية عملية شراء وبيع المنتجات والخدمات عبر الإنترنت. تتم هذه العملية من خلال المواقع الإلكترونية والتطبيقات المخصصة، حيث يتم عرض المنتجات والخدمات وتوفير آليات الدفع والتوصيل عبر الإنترنت¹. تعتمد التجارة الإلكترونية على استخدام التكنولوجيا الحديثة والاتصالات الإلكترونية لتسهيل عملية الشراء والبيع. يتم توفير وسائل الدفع الآمنة والمريحة، مثل البطاقات الائتمانية والحسابات المصرفية عبر الإنترنت، لتمكين المستهلكين من إتمام عمليات الشراء بسهولة وأمان. وعلى الصعيد التشريعي القانوني في عام 1997 عرف التوجيه الأوروبي في المادة الثانية منه التعاقد عن بعد أنه " أي عقد يتم من خلاله استخدام أحد طرق التواصل الإلكتروني التي تتعلق بالمنتجات والخدمات ما بين المورد من جهة والمستهلك من جهة أخرى عبر إطار تنظيمي خاص بالبيع والتصرف".²

¹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الإسكندرية، ٢٠٠٧

² التوجيه الأوروبي رقم 97/7 الصادر في 02 مايو عام 1997، المادة الثانية نصت على أي عقد ينظم ما بين مورد ومستهلك على شبكة الانترنت

المبحث الأول: عناصر عقد التجارة الإلكترونية

من المعروف ان اثار استخدام الانترنت قد جعل في طياته موجتين مختلفتين من القلق والحماس، حيث يكمن القلق في احتمالية عدم تامين التواصل او خرق لسرية عبر الانترنت، او الوقوع ضحية للقرصنة او انتهاك الخصوصية، او استغلال هذه الطرق في التجارات الممنوعة والمحرمة مثل المخدرات والأعضاء والممنوعات، اما بما يخص الحماس فهو يكمن في حرية الاتصال مع الكثير من الأشخاص كان المن الصعب التواصل معهم لإبرام العقد التقليدي.¹

المطلب الأول: تعريف عقد التجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية: لم تظهر فجأة، بل كانت وليدة المراحل المختلفة التي مرت بها ثورة الاتصالات والمعلومات ونمو طبيعي لاستخدام الشبكات وتقنيات المعلومات والاتصالات الحديثة العالمية المتوفرة في العالم وتحديدا شبكة الإنترنت.

التشريع المصري: عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنها "اي معاملة تجارية تتم عن بعد باستعمال طرق الكترونية"، ونرى أن التعريف لم يحدد وسائل التجارة الالكترونية وبالتالي لم يحصرها في شبكة الانترنت وهو امر يحسب للقانون الذي فطن للتطور التكنولوجي السريع الذي يمكن أن يتجاوز الانترنت في ظل تنامي الاختراعات وتجدها.²

اما القانون التونسي: فقد عرف التجارة الإلكترونية على انها " عمليات تجارية تحدث من خلال مبادلات"، ونفس الملاحظة يمكن تسجيلها كذلك على القانون التونسي، فهو الآخر لم يحصر وسائل التجارة الالكترونية "واستعمل مصطلح "المبادلات الالكترونية" الذي عرفه بأنه: المبادلات التي تتم باستخدام البيانات الالكترونية"³

¹ د . خالد ممدوح، 2011 ابرام العقد الإلكتروني، الإسكندرية دار الفكر الجامعي

² مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري رقم 67 لعام 2007 المادة الأولى الخاصة بالتعريفات

³ قانون التجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لعام 2000

لا يوجد تعريف يمكن القول عنه على أنه تعريف متفق عليه دولياً للتجارة الإلكترونية، ولكن اجتهد المعنيون في هذا الشأن في إدراج العديد من التعريفات حول أدبيات التجارة راجين الوصول إلى تعريف شامل وعمام يقوم على خدمة المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.

وقد عرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية: التجارة الإلكترونية على أنها " كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"¹

يمكن أن نخلص إلى تعريف يجمع بين التعريفات سالفة الذكر على النحو التالي:

التجارة الإلكترونية هي "تنفيذ كل ما يتصل بعمليات بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات باستخدام شبكة الإنترنت، بالإضافة إلى الشبكات التجارية العالمية الأخرى"،² ويشمل ذلك

1. عمليات توزيع وتسليم السلع ومتابعة الإجراءات
2. سداد الالتزامات المالية ودفعها
3. إبرام العقود وعقد الصفقات
4. التفاوض والتفاعل بين المشتري والبائع
5. علاقات العملاء التي تدعم عمليات البيع والشراء وخدمات ما بعد البيع
6. المعلومات عن السلع والبضائع والخدمات
7. الإعلان عن السلع والبضائع والخدمات
8. الدعم الفني للسلع التي يشتريها الزبائن
9. تبادل البيانات إلكترونياً

¹ مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية المادة الأولى

² د. احمد شرف الدين (عقود التجارة الإلكترونية - تكوين العقد واثباته) 2001م

وذهب جانب من الفقه إلى توضيح العقد الإلكتروني بأنه " الوصول إلى اتفاق يجتمع فيه الإيجاب مع القبول عبر شبكة عالمية مفتوحة لتواصل عن بعد وذلك باستعمال طرق مسموعة أو مرئية"¹، وحيث ان هذا التعريف لا يعتبر شاملاً كونه لم يبين ماذا يترتب على النقاء الإيجاب بالقبول ومما سبق نستطيع أن نعرف العقد الإلكتروني على أنه كل عملية شراء وبيع ينتج من خلالها ايجاب وقبول عبر شبكة باستخدام التكنولوجيا الحديثة والتبادل الإلكتروني، بنية احداث التزام قانوني تعاقدية، مما يجعلها وسيلة شائعة ومفضلة للتجارة في العصر الحديث.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

ان ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي عدد من الخصائص لخصوصيته بطريقة إبرامها كونها من خلال المواقع الإلكترونية وباستخدام اجهزة الحاسوب.

خصائص العقد الإلكتروني²:

أولاً: - يمكن تقسيم العقود الالكترونية بشكل عام من خلال شبكة الانترنت إلى قسمين:

1. عقود تيرم وتنفذ بواسطة الشبكة الانترنت مباشرة، وهي العقود التي يكون محلها غير حسي، والتي

تكون مرئية أو مسموعة أو كلاهما، دون إمكان لمسها باليد، مثل إمكانية التوصل الى بيانات او برامج او حتى استشارات.

2. عقود يتم إبرامها من خلال شبكة الانترنت لكن التنفيذ يقع ضمن الواقع الملموس، وهذا ما ينطبق

على السلع والمنتجات الملموسة

ثانياً: - تعتبر العقود الإلكترونية من قبيل التواصل عن بعد، او ما يعرف بعقود المسافات البعيدة، فقد تم توضيح مفهوم الاتصال على انه " اي انتقال او حتى ارسال وصولاً الى استقبال اي بيانات او معلومات

¹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الإسكندرية، 2007 . م

² هاني بن عيد النفعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، 2011

او رموز او اشارات سواء كانت كتابة او صورة او حتى، مهما كانت طبيعتها باستعمال ألياف بصرية أو لاسلكية أو أنظمة كهرومغناطيسية أخرى" ¹

ثالثا: - تمتاز عقود التجارة الإلكترونية بانتمائها الى طائفة التجارة من خلال الانترنت لا من خلال التجارة التقليدية لا التجارة التقليدية حيث انها تتم عبر طرق حديثة باستعمال شبكة الانترنت²، بينما يكمن الاعتماد في التجارة التقليدية على المستندات والأوراق التي يسهل الرقابة عليها.

رابعا: حيث انه يمكن السماح بالفرص المتساوية اما جميع المؤسسات سواء الكبيرة أو الصغيرة وزيادة احتمالات الاختيار امام المتعاملين اذ أصبح بالإمكان رؤية خيارات عديدة على شاشة الحاسوب المنزلي، وذلك لتمكن التجارة الالكترونية كفاية عالمية ومنافسة شريفة متكاملة لعرض السلع والخدمات دون تحيز او قيود ³.

خامسا: هذا النوع من العقود تحكمه اتفاقيات ومعاهدات دولية، ذلك ان التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية وما يحتويه من معرفة أركان العقد وآثاره وكيفية تنفيذه، وقد تم تنظيمه على الصعيد الدولي من خلال منظمة التجارة العالمية (W.T.O)، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) والأمم المتحدة - لجنة اليونس ترال (UNICITRAL)، حيث قامت هذه المنظمات بتنظيم المسائل الخاصة بالتجارة الالكترونية من خلال الاتفاقيات.

¹ المشرع الفرنسي في المادة الثانية من التشريع الصادر في 1986/12/30
² من الميزات الإلكترونية الحديثة اتسامها بالسرعة فائقة حيث تتم عملية البيع والشراء خلال دقائق معدودة، ودون رقابة فعالة، انظر : مالك مصطفى، ابرام العقد الالكتروني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، 2009
³ هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، 2011، ص15

المبحث الثاني: أطراف العقد الإلكتروني

لا شك أن التطورات الهامة في مجال التكنولوجيا الحديثة، أدت إلى تغيير طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية لكافة المستهلكين، سواء بالنسبة الى الدول المتقدمة او حتى بالنسبة لي الدول النامية فقد أصبح بإمكان المستهلك اليوم إجراء كافة تعاملاته التجارية والمالية وأن يتسوق من المنزل، وأن يقوم بالدفع الكترونياً، ذلك أن المعاملات المدنية تتميز بالإثبات والاستقرار، في حين ان المعاملات التجارية تمتاز بالتداول والتنقل السريع والمنافسة والمضاربة، وهذه صفة تفرض على الاعمال -التجارية والخدماتية- وعدم الاكتفاء بالنظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك، كون ان المستهلك هو الطرف الأضعف في العقد

المطلب الأول: تعريف المستهلك

ان صورة حماية المستهلك وجدت منذ القدم، إلا أنه ومن ناحية قانونية ليس هناك اتفاق يتراوح بين معيارين حول تعريف المستهلك¹، الأول اتجه الى ان المقصود بفكرة المستهلك أنه عبارة عن شخص يقوم بأعمال خارج النطاق التجاري أو المزود دون النظر لنتيجة هذا التصرف²، على الخلاف من المعيار الثاني الذي اخذ بالغاية من التصرف هنا يمكن الاخذ بالمعيار الاول التي يعتبر هو الاوسع.

الفرع الأول: التعريف الضيق للمستهلك

يمكن تعريف المستهلك من ناحية الاتجاه الضيق على انه "كل شخص يقدم على شراء منتج او خدمة لغرض شخصي او تلبية لاحتياجات عائلية ووجب التنويه الى استخدام افراد الاسرة التي يعيها"³

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

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

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

وعرف أيضا كل من قام بالتعاقد بنية اشباع احتياجاته بينما الاتجاه الاخر يعتبر المستهلك هو شخص طبيعي¹، وهناك اتجاه يعرف المستهلك على انه يشمل بعض الأشخاص المعنوية، مثل الجمعيات الخيرية والنقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح،².

من وجهة نظرنا الشخصية نرى ان التعريف الثاني للمستهلك هو الاصوب كونه يشتمل في طياته على الجمعيات الخيرية والنقابات، أي انهم اعم واشمل من ذلك الذي حصر التعريف بالشخص العادي.

تعريف المستهلك بالنسبة لبعض القوانين العربية من أبرز القوانين العربية عرفت المستهلك القانون المصري رقم 67 الخاص بحماية المستهلك الصادر سنة 2006 حيث جاء، في مادته الأولى أن المستهلك هو " كل من تقدم الى اقتناء أحد المنتجات لإشباع رغباته واحتياجاته العائلية او الشخصية، أو من يقدم على التعامل او ابرام عقد بهذا الخصوص"³.

وعرف القانون الإماراتي المستهلك أنه "اي شخص أقدم على الحصول على منتج او خدمة سواء كان طبيعي ام معنوي - بمقابل أو دون مقابل - إشباعاً لرغباته أو حاجة غيره، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بشأنه".⁴

أما القانون اللبناني المعني بحماية المستهلك الصادر عام 2004م عرف المستهلك في المادة الثانية أنه "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقدم على شراء خدمة أو منج أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه"⁵

¹ جمعي، حسن عبدالباسط: الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك. مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الإستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق - جامعة القاهرة. 1996. ص 10. نقلاً عن التهامي، سامح عبد الواحد: التعاقد عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات. 2008. ص. 249

² حمدالله، محمد حمدالله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك. الطبعة الأولى. مصر: دارالفكر العربي. 1997.

ص11

³ القانون المصري رقم ٦٧ الخاص بحماية المستهلك الصادر سنة ٢٠٠٦

⁴ قانون اتحادي رقم (15) لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك، المادة الأولى تعاريف

⁵ قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 13068 لعام 2004، المادة الثانية

تعريف المستهلك بالنسبة للمشرع الفرنسي لم يعرف قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لعام 1993م المستهلك، وكذلك بقي العمل في هذا المجال بالاتجاهات الفقهية الفرنسية التي تراوحت بين مضيق وموسع لعبارة المستهلك¹.

وعلى هذا النهج حكمت محكمة النقض الفرنسية في أحد احكامها بحيث رفضت تطبيق نص المادة 132-1 من قانونها باعتبار التاجر مستهلكاً بالنسبة لعقد توريد المياه الخاصة بمحله التجاري، الخاصة بالشروط التعسفية على هذا العقد لوجود صلة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر².

بينما عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني³ رقم 21 لعام 2005م في المادة الأولى منه والتي عرفت المستهلك بدورها " كل شخص يقدم على شراء او الانتفاع من خدمة او من منتج" وقد اتجه القانون الى توضيح معنى السلعة بكونها كل منتج صناعي وأية مادة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون، والخدمة كل مادي تقدمه أية جهة متخصصة من قبل جهة ثانية وأيضاً بكونها كل عمل يتمثل بنشاط تقني أو حربي، أو أجر متفق عليهم⁴.

هذا ونلاحظ ان القانون الفلسطيني ان المستهلك في العقد يعتبر الطرف الأقل قوة وخبرة الذي يطمح لإشباع رغباته الشخصية والاسرية، وان المزود او المعلن فلا تشملته القواعد المنصوص عليها لحماية المستهلك بسبب اكتسابه للخبرة والدراية، وإن كان يسعى للتعاقد خارج نطاق تخصصه، حيث انه يعتبر الاقدر على حماية مصالحه اثناء ابرام العقد كونه الطرف الأكثر سلطة وقوة، وهنا يتضح لنا من نصوص قانون حماية المستهلك الفلسطيني انه اتجه الى المفهوم الضيق.

¹ قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993

² " Les dispositions de l'article L.132 - 1 du code de la consommation , relatif aux clauses abusives , ne s'appliquent pas aux contrats de fournitures de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le cocontractant " Cass.civ , Iere , ch , 5 mars 2002 , bull.I , n 78 , p 60 , disponible sur. www. legifrance.gouv. fr. أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص. 255.

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

⁴ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005

لكن طبيعة المنشآت الفلسطينية، والنمط العائلي المتبع، والاحوال الصعبة التي يمر بها الشعب في المناطق الفلسطينية على وجه التحديد، فإنه يفضل أن يتم استعمال المفهوم الموسع للمستهلك والذي بدوره يضم المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم¹، مما يؤدي إلى توفير الحماية لعدد كبير من الأشخاص المتعاقدين عن طريق القواعد التي يشتمل عليها قانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة 2005، فالتاجر حين يشتري أثاث محله والصانع حين يشتري معدات مصنعه يأخذون وصف المستهلك في مواجهة البائع المحترف للأثاث أو الآلات، فالمعلن الذي نطمح لحمايته في فلسطين هو نفسه من يقوم بإبرام التصرفات القانونية الذين نطمح لحمايته في فلسطين هو من يقوم بعمل التصرفات القانونية التي تسعى لسد حاجات مهنته، ولكنها بعيدة كل البعد عن تخصصه.

الفرع الثاني: التعريف الواسع للمستهلك

يعتبر المستهلك في هذا السياق على انه يشمل كل تصرف او عمل قانوني يقدم عليه الشخص، من أجل استعمال المنتج أو الخدمة للاستخدام الشخصي، اما المزود من المحتمل ان يكون فرداً طبيعياً، أو لربما معنوياً -شركة-، وبذلك يشمل المعاملات التجارية ما بين المنتجين فيما بينهم²، أي ان اغلب المعاملات الناتجة عن نشاطات المعلن شريطة خروج إطار عملها عن اختصاصه³.

وهذا ويعتبر الادخار نقيض الاستهلاك، حيث ان الأول يحتفظ بما يملك من موارد لتلبية احتياجاته المستقبلية، اما بما يخص المستهلك الذي يعمل جاهدا لإشباع رغباته الانية، وتكمن الصفة المشتركة ما

¹ معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس): مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني. ص 22.

² معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس): مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني. مرجع سابق. ص 21. الجريدلي،

جمال زكي: البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 65.

³ عبدالله ذيب محمود -2009، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، ص 15

بين المستهلك والمدخر ان كلاهما غير مزود يتعاملا مع مزود، أي ان ما يتعرض له المستهلك من اخطار قد يقع المدخر أيضا بها لذلك نجد ان البعض اعتبر المدخر من شريحة المستهلك في العقود الإلكترونية¹ وبعد دراسة الوسائل القانونية للاتجاه الموسع للمستهلك، نتج عنه معيارين الأول يكمن في الاختصاص الأكثر عمومية فقد جعل المزود المتعاقد لغير اختصاصه في نفس منزلة الغير مزود، وتعرض هذا المعيار لعدد من الانتقادات من أبرزها عدم وضوح فكرة المزود، اما المعيار الاخر فهو معيار الاسناد المباشر الذي يعتمد في وصفه على حلقة الوصل ما بين العقد المبرم وما بين المهنة التي يعمل بها المزود، أي ان هذا المعيار جاء ليخدم المزود بالدرجة الأولى².

والملاحظ ان المعايير السابقة قد اتجهت الى التعمق أكثر في تعريف المستهلك، وقد وضحت محكمة النقض الفرنسية اعتبار المعلن بمثابة المستهلك " وذلك في حال انه يفتقر للخبرة، وقلة العلم مثله في ذلك مثل أي شخص وبالتالي تجدر الحماية له"³. فالمزود الذي يقوم بإبرام العقد في أمور خارجة عن اختصاصه يمكن اعتباره مستهلكا.

وأخيرا يمكن ان نلاحظ ان بعض التشريعات قد اخذت بالمعيار الموسع اما الغالبية قد اتجهت الى التعريف الضيق، ناهيك عن ان المستهلك الإلكتروني عبر الانترنت هو نفس المستهلك العادي عبر الواقع أي انه يمتلك تلقائيا حقوق المستهلك التقليدي.

المطلب الثاني: المزود

يقصد بالمزود⁴ الطرف الاخر في التعاقد في عقود التجارة الإلكترونية امام المستهلك، ويتمثل المزود كونه شخص طبيعي يطلق عليه لقب تاجر، او ان يكون كالشركات ويكون معنوي، وعرفه جل الفقهاء بانه

¹ دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية، منير البصري - احمد المنصوري الثلاثاء 8 / 1 / 2008 الساعة 10: 20

² نقلاً عن بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. ص.63

³ عبدالله ذيب محمود -2009، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ص18

⁴ هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، 2011، ص20

"الشخص الذي يكلف بصفة تاجر سواء كان طبيعياً أو معنوياً يعمل من أجل مهنته ويسعى إلى الربح¹،
ولذلك عرفه البعض بالمهني"

كما يقوم المورد بتوفير وسائل الدفع الآمنة ومريحة للعملاء، ويتولى ترتيب عملية التسليم والشحن إلى عنوان العميل المخصص. يجب أن يكون المورد ملتزماً بتوفير منتجات أو خدمات ذات جودة عالية وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو ما قام بإعلانه من معايير، كما يفرض على المورد أن يتعامل بنزاهة وشفافية مع العملاء، وأن يقدم خدمة عملاء ممتازة للإجابة على استفساراتهم ومساعدتهم في حل أي مشكلة تنشأ خلال عملية الشراء. باختصار، في العقد الإلكتروني، يُعرف المورد بأنه الفرد أو الشركة التي توفر المنتجات أو الخدمات للعملاء عبر الإنترنت، ويتمثل دوره في توفير المعلومات والتفاصيل وتسهيل عملية الشراء والتسليم للعملاء

وقد عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لعام 2005 في مادته الأولى المزود بأنه "الشخص الذي يمارس باسمه، أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل في توزيع، أو تداول، أو تأجير سلع، أو تصنيع، أو تقديم خدمة"، وكلمة شخص هنا تقصد بها الشخص الطبيعي أو المعنوي².

وبينما عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لعام 2006 في المادة الأولى المورد على أنه "كل من يقدم على تقديم خدمة أو منتج أو استيراد أو توزيع أو العرض أو الاتجار في أحد السلع، وذلك بقصد تقديمها إلى مستهلك أو التعاقد أو التعامل معه بأي طريقة من الطرق"³.

ونلاحظ ان هنالك تفاوت ما بين كل من المشرع المصري والفلسطيني حول تعريف المزود، فالقانون الفلسطيني عرف على المزود لفظ المزود، واما ما ورد في القانون المصري هو لفظ المورد، واما بالنسبة

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

² قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005

³ عرف القانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006

للقانون المصري فقد أهمل ذكر أن المزود يمكن أن يعمل بالنشاط باسمه الشخصي، أو باسم الغير، بينما تنبه المشرع الفلسطيني لتلك النقطة.

فالطرف الاخر في العقد الإلكتروني الا وهو المزود والذي يعمل بكل طاقته ليتعاقد مع المستهلك وبالتالي يقع على عاتقه العديد من المسؤوليات منها: اعلام المستهلك بالمعلومات الأساسية بالمنتج قبل انعقاد العقد وتعهده بتقديم كامل الضمانات لاي عيب خفي.

الفرع الأول: تمييز المستهلك عن المورد

أن أكثر ما يميز المزود عن المستهلك هو **معيار الاحتراف**، والمقصود بالاحتراف هي ما يقام به من اعمال على سبيل العود والتكرار، وبصفة مستمرة ومنظمة، وجعلها مهنة لكسب الرزق، هذا واتجه البعض أن عقود الاستهلاك لا يشترط على المزود ان يمتن التجارة بل كفي ان يبرم علاقة ما بينه وبين المستهلك¹ **ونلاحظ من هذا الرأي انه جانب الصواب**، حيث ان الاعتياد يعد درجة اقل من الاحتراف، حيث انه لا يتصور ان يعد الرجل تاجرا جراء ممارسة الاعمال التجارية وحسب، بل يشترط عليه ان تكون مصدر رزقه ويعمل بها بصورة دورية، لذلك نستطيع ان نعتبر معيار الاحتراف لا يمكن ان يبنى عليه التفرقة.

ان ما يميز أيضا المزود عن الطرف الاخر -المستهلك- هو **معيار الربح**،² حيث يعتبر الربح معيارا مهما لسبب توضيح تعريف المزود، كون ان المزود يعرض السلع والخدمات ليبيعهها ويحقق ربحا معيننا بينما توجه البعض الى ان المعيار لا يكفي للوقوف على التعريف القانوني، لا سيما وانه توجد العديد من المؤسسات التي لا تسعى لكسب الربح، ولكنها تمتن الاعمال الإلكترونية، كما طرح البعض عدم طرح معيار الربح عند التمييز ما بين المزود والمستهلك حتى لا يشترط المزود دائما ان يكون قد حقق الربح

¹ المطيري، مساعد زيد عبدالله: الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي، (رسالة دكتوراه منشورة)، جامعة القدس المفتوحة: القانون التجاري. الطبعة الأولى. فلسطين. 2007ص 117 وما بعدها.

² من معايير تمييز المزود عن المستهلك أيضاً معيار التداول، ومعيار المشروع. للمزيد أنظر: التكروري، عثمان: الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني. الجزء الأول. مرجع سابق. ص 36 وما بعدها

جراء هذه الاعمال. واما من وجهة نظري فاني ادعم الراي الأول الذي يأخذ بمعيار الربح لاسيما وان الربح معيار فاصل للأعمال التجارية ومن يمتنها، اما بخصوص الجمعيات والمؤسسات فأنها تكون واضحة منذ اليوم الأول في تأسيسها انها خيرية لا تهدف لتحقيق أرباح

لقد تم التوصل في هذا الفصل الى تعريف واضح للعقد الإلكتروني ينص على: على أنه كل عملية شراء وبيع ينتج من خلالها ايجاب وقبول عبر شبكة باستخدام التكنولوجيا الحديثة والتبادل الإلكتروني، بينة ابرام التزامات تعاقدية، مما يجعلها وسيلة شائعة ومفضلة للتجارة في العصر الحديث، وان العقد الإلكتروني يتصف عن باقي العقود التقليدية بكيفية الانعقاد حيث يتم عن طريق استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة، وان المستهلك يعتبر احد اطراف العقد الإلكتروني الذي يرغب بإشباع رغباته ورغبات الاخرين من سلع وخدمات التي بدورها تعتبر محل العقد الإلكتروني وتكون معلنة على الصفحات والاعلانات الإلكترونية التي يقدم المعلن على نشرها.

ان القانون الفلسطيني ان المستهلك في العقد يعتبر الطرف الأقل قوة وخبرة الذي يطمح لإشباع رغباته الشخصية والاسرية، وان المزود او المعلن فلا تشملته القواعد المنصوص عليها لحماية المستهلك بسبب اكتسابه للخبرة والدراية، وإن كان يسعى للتعاقد خارج نطاق تخصصه، حيث انه يعتبر الاقدر على حماية مصالحه اثناء ابرام العقد كونه الطرف الأكثر سلطة وقوة، وهنا يتضح لنا من نصوص قانون حماية المستهلك الفلسطيني انه اتجه الى المفهوم الضيق.

الفصل الأول

حماية المستهلك في مرحلة التفاوض

نعتبر حماية المستهلك في مرحلة التفاوض الإلكتروني هي مسألة هامة لضمان سلامة وحماية حقوق المستهلكين خلال اجراء المعاملات التجارية عبر الإنترنت كون انه مرحلة التعاقد هي مرحلة غاية في التعقيد إذا كانت وجاهيا، فكيف يبدو الحال في تفاوض على عقد عبر شبكة الانترنت. من الضروري أن يكون لديك وعي تام بحقوقك وواجباتك كمستهلك في مرحلة التفاوض الإلكتروني

حيث يتم في مرحلة التفاوض التحضير للبحث في معظم الأمور القانونية والشكلية والفنية والمثالية أيضا.

المبحث الأول: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية وقواعد حمايته

المطلب الأول: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

إن ما يخص عقود التجارة الإلكترونية يكون مسبقا دائما بشكل من اشكال الإعلان والدعاية الإلكترونية عبر الانترنت وهذا ما يدعو الى توضيح مفهوم الإعلان الإلكتروني.

الفرع الأول: مفهوم الإعلان

عرف القانون المصري في مادته الأولى الإعلان أنه: "اية طريقة او تركيبية او لوحة وضعت من معدن او من خشب مثلا او حتى من ورق او أي مادة أخرى تخدم غاية العرض او للنشر والاعلان مجهزة للعرض بنية الإعلان بحيث تلاحظ بالطرقات او وسائل النقل العامة¹."

هذا وجاء قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لعام 2005 ناقصا من تعريف واضح للإعلان، ولكنه تطرق لتعريف المعلن " كل مزود يقوم بالعلان منتجاته بمختلف الوسائل الدعائية²، ولم لم يوضح المشرع الفلسطيني في هذا التعريف ما هي الوسائل التي يستعملها المعلن للإعلان عن المنتج، وارى ان المشرع الفلسطيني قد نجح في ذلك بحيث سمح بالتوسع في توضيح الوسائل التي يحق للمعلن استعمالها³."

كما أن القانون الاتحادي الإماراتي خلا من تعريف الإعلان ولكنه عرف المعلن أنه " كل من يعلن عن المنتجات او الخدمات او يروج لها باستعمال مختلف وسائل الدعاية والاعلان⁴ وقد عرف جانب من الفقه الإعلان أنه "كل وسيلة تهدف من خلالها الى التأثير في نفس المستهلك تحقيقا لغاية تجارية⁵."

¹ القانون المصري رقم 67 الصادر سنة 2007م في مادته الأولى

² قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005

³ تعد الهواتف الخليوية متممة البنية التحتية اللازمة للتجارة الإلكترونية، ويعود ذلك إلى سرعة إنتشار الهواتف النقالة 2 باعتبارها إمتداد لثقافة الهواتف التقليدية، فلم تقتصر الهواتف الخليوية على تقديم خدمة المكالمات الصوتية فحسب، بل أنها أخذت تقدم خدمات أكثر إثارة ومتعة مثل خدمة الرسائل القصيرة، ولك في العام 2005 وهو ما يمثل إزدياد بنسبة عشرة أضعاف معدل الرسائل المرسله في العام 2004. جامعة القدس المفتوحة: التجارة الإلكترونية.. ص 185 وما بعدها

⁴ القانون الاتحادي الإماراتي المادة الأولى

⁵ . د حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجدد المستهلك، 1991، ص14

وقد تناول القضاء الفرنسي الإعلان حيث عرفه " كل وسيلة معلوماتية تحمل العميل الى تكوين نتائج

مقصودة التي سترجع عليه من الفائدة المالية الذي سيقدم على شرائه او الخدمة التي ستقدم له"¹

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

ومن أبرز الأمثلة الواقعية عن الإعلان الإلكتروني، هو الإعلانات المختصرة عبر شبكة العنكبوت، مثال ذلك ما يظهر من عناوين لمواقع الإلكترونية او منتجات عند فتح الشخص أي صفحة الإلكترونية عادية، أيضا العدي من الشركات تستعمل ميزة الرسائل النصية القصيرة على الهاتف الخليوي او الى البريد الإلكتروني، وعادة ما تكون مرفقا بها صوت او صورة حسب الخدمة والسلعة المنوي الإعلان عنها.

ونلاحظ من التعريفات السابقة ان الإعلان هو: كل إعلان عن منتج أو خدمة يتم بوساطة الكترونية

وذلك لاجتذاب المستهلك وحمله على التعاقد وذلك بعد تكرار والحاح من المعلن عبر الترويج للمستهلك.

الفرع الثاني : طبيعة الإعلان التجاري الموجه إلى الجمهور عبر الإنترنت

من المعروف أن العقد يبرم عندما يكون هناك إيجاب وقبول من الطرف الآخر، ولكن حينما يبدأ الشخص في التجول عبر صفحات الويب التي تعرض السلع والخدمات فإن العرض الموجه إلى الجمهور لا يعتبر إيجابا بل انه في الغالب يكون طلب لتفاوض²، وذلك كونه لا يضم الشروط الأساسية لإبرام العقد، أما إذا

¹ V.Cass. Crim. 12 november 1986 , bull. Crim.p 261. مشار لهذا القرار لدى بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد

الإلكتروني. مرجع السابق. ص. 154.

² ناول بعض الفقهاء حماية المستهلك في مرحلة التفاوض، فهناك إلتزامات متبادلة تقع على عاتق الأطراف في I التفاوض ومن هذه الإلتزامات: الإلتزام بمبدأ حسن النية، والإلتزام بالإعلام، والإلتزام بالتعاون، والإلتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية، وهنا يلاحظ عدم التكافؤ ما بين الطرفين " المزود والمستهلك ". بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص 180 - 181.

حددت هذه الأسعار كان العرض ايجابياً،¹ بمعنى أن الإعلان الموجه الى الجمهور هو بمثابة ايجاب ما دام ان التفاصيل والشروط الجوهرية محددة تحديدا سليما.

حيث إن توضيح أسعار المنتجات عبر الإنترنت في الإعلان الإلكتروني يعتبر إيجابياً، لأن توضيح السعر يعتبر من الشروط الجوهرية التعاقد فكون ان الإعلان الإلكتروني المعلن امام الجمهور يعتبر دعوة للتفاوض أو للتعاقد، يكون ذلك من خلو الإعلان الإلكتروني، وأن يكون العرض محدداً للسلعة تحديداً دقيقاً وبخلاف ذلك فإنه يصبح مجرد دعوة للتعاقد أي انه طلب مبدئي لتفاوض وهذا ما يتماشى مع طبيعة العقد الإلكتروني، فمن الصعوبة أن نعتبر كل عرض أو إعلان موجه للجمهور هو إيجاب ولما يحتويه أيضاً من إشكاليات كثيرة قد تترك عملية التعاقد.

وتأكيدا لذلك فقد اصدرت محكمة النقض المصرية حكما باعتبار الإعلان عن فتح المجال للحجز هو بمثابة دعوة لإبرام العقد وليس إيجاباً²، فالإيجاب هو الاستجابة لهذه، " قضت محكمة النقض المصرية بأن الإعلان الموجه الى الجمهور الصادر من شركة النصر لصناعة السيارات عن فتح باب الحجز للسيارات التي تنتجها لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد، طلب حجز السيارة المقدم الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً"

المطلب الثاني: قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

تقوم أسس حماية المستهلك في التصدي للإعلانات الكاذبة على قاعدتين، الأولى تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني، أما الثانية فتكمن في منع الإعلانات المضللة، قد يقدم بعض أصحاب المتاجر باستخدام أساليب دعائية يكون بها غش وخداع وتضليل وذكر مواصفات وغير صحيحة للخدمة أو المنتج بقصد دفع المستهلك للتعاقد، فلا بد من وضع بعض القواعد التي تضبط وتحد من هذا الاحتيال.

¹ . د إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإدارة المنفردة، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥

² طعن نقض مدني رقم 198 جلسة 12 / 3 / 1976، أحكام النقض، القسم المدني، مجموعة المكتب الفني، ص 492. مشار لهذا القرار لدى إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. ص492

الفرع الأول: وضوح الإعلان الإلكتروني ومنع الإعلان المضلل

أولاً: اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني

يعد الإعلان التجاري من قبيل إعلانات المنافسة الشريفة ومن المبادئ الأساسية في التسويق وايصال السلع والخدمات للجمهور (المستهلك).

وذكر البيانات اللازمة لسلعة في الإعلان بمثابة اعلان الإلكتروني واضح¹ وتوصيفه وصفاً دقيقاً حتى يتكون لدى المستهلك تصور واضح وصريح ليبيني من خلاله قرار الإقدام على الشراء للسلعة أو الخدمة. وقد نص القانون الفرنسي² الصادر عام 1986 والمتعلق بوسائل الاعلام السمعية والبصرية الصادر الذي يطبق على الخدمات التي يطبق على خدمات الإنترنت على أن "رسائل الإعلانات التي تداع بواسطة الوسائل المبينة في هذا القانون ومنها الإنترنت - يجب أن تكون واضحة وخالية من اللبس والغموض" وقد تناول قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لعام 2005 الاعلان التجاري ووجوب وضوحه حيث ورد في المادة 15 منه "على أي شخص يقدم على الترويج والاعلان عن المنتجات ان يراعي في ذلك التوافق فيما يعلن عنه ويجب ان لا ينطوي ذلك الإعلان على الخداع او التضليل للمستهلك"³.

كما ونوه قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لعام 2004 الى منع الإعلان عن الأغذية الخاصة الى بعد الحصول على اذن من وزارة الصحة الفلسطينية⁴

نلاحظ من النصوص السابقة ان المشرع الفلسطيني اهتم اشد اهتمام بحماية وراعية المستهلك سواء اكان العادي او الإلكتروني عن طريق إلزام المزود بإضافة معلومات صريحة وواضحة عن المنتج وقد قام المشرع أيضاً بمنع المزود بالعلان عن المنتجات الضارة بالصحة.

¹ ممدوح محمد خيرى هاشم، الحماية المدنية في الإعلان التجارية الخادعة، دار النهضة العربية ص28

² القانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 الصادر عام 1986 والمتعلق بوسائل الإعلام

³ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 في المادة 15 بعنوان نزاهة المعاملات الاقتصادية

⁴ قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004 المادة 22

وهناك إشكالية واضحة متعلقة بالإعلانات التي تصدر في الخارج وهي صعوبة الرقابة والتفتيش عليها من جهة، من جهة أخرى القانون الواجب النفاذ، فقد يكون الإعلان مسموح به في داخل البلد الواحد في ولاية معينة وغير مسموح به في ولاية أخرى كما هو معمولاً في الولايات المتحدة الأمريكية¹.

ثانياً: منع الإعلان المضلل

يعد منع الإعلانات الإلكترونية مسألة مهمة في عالم التسويق الرقمي المضللة لحماية المستهلكين وضمان حصولهم على معلومات صحيحة وشفافة، ولمكافحة مظاهر الإعلان المضلل تعمل العديد من الحكومات والهيئات الرقابية بمختلف البلدان على تبني إجراءات لحماية المستهلكين من الإعلانات المضلل عبر الانترنت.

يعرف الإعلان المضلل: وهو الإعلان الذي يحتوي على بيانات عن السلعة، أو نوع الخدمة أو شروط التعاقد أو تحديد هوية وصفات المصنع وتكون غير صحيحة وخاطئة، وقد يقع المستهلك فريسة لهذا التضليل ولا يتم كشفها إلا بعد دفع الثمن.

كما وقد ورد في قانون حماية المستهلك الفلسطيني في بعض مواد أهمية وضوح الإعلان ، وعاقب على الخداع بضرورة تمتع المنتج بشهادة الجودة وان تكون المعلومات غير صحيحة، او منع ابراز أي مادة او منتج مخزن عن المستهلك دون سبب مشروع يمنع ذلك، كما عاقب قانون حماية المستهلك الفلسطيني كل من شرع في خداع المتعاقد بحقيقة المنتج او صفته الأساسية الجوهرية، او بالعدد او حتى الكم او اللون وصولاً الى طاقته²، او في اصلها في الأحوال التي تعتبر فيها سبب رئيسياً للتعاقد ما بين الأطراف، كما وتطرق القانون الى معاقب كل من تسول له نفسه بيع أي ادوات او منتجات تساهم في غش الناس او المساعدة على نية الغش.

¹ د . خالد ممدوح، 2011 ابرام العقد الإلكتروني، الإسكندرية دار الفكر الجامعي ص90

² قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 في المواد 3-15-16-22-28-29

نخلص الى ان المشرع الفلسطيني قد أشار ضمنا في عدد من مواده الى الإعلان المضلل لكن كان الاجدر به ان يتناوله بشكل واضح في طياته وان يتطرق له بشكل مفصل، لكن يجب ان ننوه الى ان المشرع ذكر بشكل واضح عن الإعلان المضلل من قانون المواصفات والمقاييس الفلسطيني لعام 2000 فقد تطرق الى معاقبة بعدد من العقوبات الجزائية كل من قام بفعل بسببه تم خداع المستهلك سواء باستخدام الطرق الخادعة او عن طريق الإعلانات المضلل " ¹.

وقد أكد المشرع المصري في قانونه على ضرورة حماية المستهلك من الخداع او الوقوع في وحل التضليل الإعلانني المادة السادسة على " على كل مورد ومعلن امداد المستهلك بالمعلومات اللازمة عن السلعة، والابتعاد عن كل ما يؤدي الى خلق فكرة غير صحيحة او وقوعه في الغلط " ²، والمقصود هنا من نص القانون المصري على وجوب المعلن اخبار المستهلك بالمعلومات اللازمة عن السلعة او المنتج او الخدمة المعلن عنها حماية له من الاعتقاد الغير صحيح عن الإعلان خشية الوقوع بالخطأ. إذا يمكن ان نصل الى ان الإعلان المضلل الذي يؤدي الى خداع المستهلك يشتمل على ركنين رئيسيين هما:

1- الركن المعنوي: هو إرادة المعلن على ايهام المستهلك من اجل حمله ودفعه على التعاقد واتجاه النية والإرادة الى ذلك

2- الركن المادي: هو التضليل ويعتبر كل ما من شأنه إيقاع وتوريط المستهلك في اللبس والغش الغير واضح نتيجة استعمال طرق غير قانونية من قبل المعلن ³

ومن ناحية أخرى ان الإعلان السليم والواضح الغير مضلل له اثار إيجابية من أهمها زرع الثقة عند المستهلك والتشجيع الزائد على الاقدام على الشراء واتمام العقد

¹ قانون المواصفات والمقاييس الفلسطيني لسنة 2000 في المادة 31

² لقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، في المادة 6

³ هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الالكترونية، دراسة مقارنة 2011، ص31

الفرع الثاني: الحماية للمدنية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب (المضلل)

يعتبر الهدف الرئيسي من الحماية المدنية للمستهلك هو ضمان النزاهة والشفافية في السوق وحماية المستهلك من الايهام والخداع الذي يمكن ان يؤدي الى الاضرار بهم، وبالطبع يلعب المستهلك دورا هاما في حماية نفسه، ومن المهم ان يكون المستهلك على دراية بحقوقه ويعرف كيف يتعامل مع الإعلانات المشبوهة والكاذبة والابلاغ عنها للجهات المختصة، لما لها من دور كبير للإضرار بالمستهلك.

لذا فقد واجهت العديد من الأنظمة والقوانين **التدليس والتغريب** والتي تتمثل بالخداع والكذب

أولا التدليس او التغريب

ويعتبر **التغريب**¹ في القانون المدني الأردني "لا يكفي لاعتبار التغريب في القانون المدني الأردني عيباً من عيوب الرضا، وإنما يشترط لذلك بموجب المادة 145 من القانون المدني الأردني أن يقترن التغريب بالغبن الفاحش"²، "يقصد بالغبن: عدم التعادل في الالتزامات المتقابلة التي يرتبها العقد، أي عدم التعادل بين ما يبذله العاقد وما يأخذه"

ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وفي القانون المدني المصري "خداع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغير تلك الوسائل"³، 125 من القانون المدني المصري والمادة 124 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وحيث يتكون **التدليس من نوعان: الإيجابي** يكمن في القيام بطرق احتيالية عبر شبكة الانترنت بغرض حمل المتعاقد على ابرام العقد⁴.

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

² قانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976

³ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية مرجع سابق ص 141

⁴ تنص المادة 164 من مجلة الأحكام العدلية على أن التغريب " هو توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية"

والنوع الثاني: السلبي وهو عدم ذكر أحد المتعاقدين عن معلومات معينة يكون سبب العلم بها رفض

المتعاقدين عن إبرام العقد الإلكتروني¹

ولا بد لتوافر ثلاثة شروط في الإعلان لاعتبار ان الإعلان مضلل

1- استخدام طرق احتيالية لحمل المستهلك على إبرام العقد.

2- اتجاه النية والإرادة للحصول على غرض غير قانوني

3- ان يكون التدليس هو الدافع الأساسي لتعاقد²

حيث يمكن للمستهلك إذا تعرض لضرر نتيجة الإعلان المضلل أن يتقدم بدعوى تدليس باعتباره طرفاً مطالباً وفق قواعد المسؤولية التعاقدية ابطال العقد، كما يحق له رفع دعوى تنفيذ الالتزام يطالب بمقتضاها من المعلن تسليمه عين المنتج³.

وقد تطرق قانون حماية المستهلك الى عدد من الوسائل الوقائية تهدف الى الحد من التضليل في الإعلانات حيث ورد ان القانون يكفل ويضمن حماية المستهلك من التعرض لأية غبن او حتى خسارة مالية وصولاً الى حمايته من المخاطر الصحية " ⁴.

ونص أيضا على عدد من الحقوق التي يتمتع بها المستهلك حصوله على معلومات سليمة عن المنتجات، حق المستهلك في حرية الاختيار الواعي للخدمات او السلع⁵.

وجاء في المادة 22 من الفقرة الثانية: "الادعاء بأن المنتج يتمتع بشهادة الجودة"⁶.

¹ عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني 2009، ص46

² هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الالكترونية، دراسة مقارنة 2011، ص32

³ عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني 2009

⁴ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 المادة الثانية

⁵ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 المادة الثالثة الفقرة السادسة

⁶ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 المادة 22

وتطبيقاً لما ذكره قضت محكمة التمييز الأردنية أنه لو علم المشتري ان البائع لا يستطيع نقل ملكية المطعم له او ان البائع اخفى على المشتري بأنه لا يستطيع تحويل المطعم باسمه في مجلس العقد لما أقدم على شراء المطعم، كون انه هذا الاخفاء يعتبر تغيراً في امر جوهرى¹، كما وقررت محكمة النقض المصرية بحيث لو اخبر البائع المشتري بهذا الامر لما أقدم على شراء " يشترط في الغش كما عرفته المادة 125 من القانون المصري، وعلى ما حكمت به هذه المحكمة أن يكون ما استعمل في الحيلة لخداع المتعاقد، وأن تكون هذه الحيلة غير قانونية"²

نستنتج مما سبق انه يحق لكل مستهلك قد تعرض للضرر جراء اعلان كاذب او مضلل وقع بعده في تعاقد الالكتروني ان يستفيد من الحماية المقرر في القواعد العامة حيث يحق له رفع دعوى التدليس كونه طرف من أطراف العقد وذلك عن طريق طلب فسخ العقد وابطاله مستندا لقواعد المسؤولية التقصيرية، كما يحق للمستهلك ان يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدى يطالب المعلن بها ان يلتزم بتسليم المنتج وفق ما تم الاتفاق عليه من خصائص.

وأشير هنا إلى أن إقرار تجريم الإعلان المضلل ومنع التضليل والخداع في الإعلان الإلكتروني، كحصول المستهلك على معلومات واضحة عن الخدمة او المنتج، تعتبر من الوسائل الوقائية التي ساهمت في توفير حماية وقائية للمستهلك

ثانياً: دعوى التنفيذ العيني

يحق للمستهلك مطالبة المعلن بالمبالغ التي أقدم على دفعها بدل المبيع إذا لم يلتزم المزود بتقديم السلعة للمستهلك موضحاً المزايا والخصائص المعلن عنها، بطريقة التعويض، وحيث تعتبر دعوى التنفيذ العيني اجراء قانوني يسمح للمستحقين بتطبيق حقوقهم المالية بشكل مباشر وحيث تعتبر طريقة سريعة وفعالة³

¹ تمييز حقوق رقم /371، 88 مجلة نقابة المحامين. السنة الثامنة والثلاثون. العددان الثامن والتاسع. الأردن، 1990

² القانون المدني المصري المادة (125)

³ هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الالكترونية، دراسة مقارنة 2011، ص32

المبحث الثاني: ماهية عقد التفاوض

تعتبر المفاوضات ذات أهمية كبرى في إبرام العقد ما بين أطرافه، وفي ذات الوقت تعتبر المفاوضات عملية في غاية التعقيد كونها تركز على أسس ومبادئ علمية وليس مجرد وسيلة جدلية أو للنقاش، بل أصبح علم قائم يحتاج إلى حنكة وخبرة وموهبة وقدرات عالية يجي أن تتواجد في شخص المفاوض

المطلب الأول: تعريف عقد التفاوض

يعد عقد التفاوض كاي عقد آخر فهو عبارة عن تصرف قانوني بين أطرافه وينتج عن ذلك ترتب أثر قانوني معين.

وقد عرفت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية عقد التفاوض أنه "عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو متابعة الإجراءات اللازمة للوصول إلى إبرام عقد ما لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده"¹

وعرف أيضا: "عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه ببدء التفاوض أو متابعته أو تنظيم سير المفاوضات، بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل"²

في حين عرف: "هو عقد يلتزم بمقتضاه كل الأطراف بمواجه البعض في البدا بمفاوضات للوصول إلى إبرام عقد نهائي لم تحدد شروطه وأركان الأساسية والثانوية بعد"³

وعرف التفاوض على أنه: "تبادل اقتراحات ومساومات ومكاتبات وتقارير ودراسات فنية وتجارية يتبادلها الأطراف للتعرف على الصفة المنوي إبرامها وعلى ما سوف ينتج عنه الاتفاق من حقوق وواجبات على عاتق الأطراف وذلك عن طريق أفضل الوسائل والكلمات القانونية التي تحقق المصلحة المتبادلة "⁴

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، 2002، ص 97

² محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية، دار النهضة المصرية، 1998، ص 90

³ محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 95

⁴ بارود، حمدي محمود (2005)، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية غزة (لسلسلة سلسة الدراسات الإنسانية، المجلد الثالث عشر العدد الثاني، ص 125 - ص 148

وعرفت على أنها: " ان يقوم الطرفان في العلاقة العقدية المنوي ابرامها مستقبلا بتبادل التقارير والمفاوضات والاستشارات التي يتفقا عليها، أو ينفرد بها أحدهما ليصبح كل منهما على بيئة مما هما مقدمان عليه للتوصل إلى أفضل النتائج التي تخدم مصالحهما وللتعرف على ما ينتج عنه الاتفاق بينهما من حقوق وواجبات " ¹

ويتضح لنا من خلال التعريفات سابقة الذكر أن عقد التفاوض الالكتروني هو عقد يتم توقيعه بين أطراف معينة بهدف الوصول الى اتفاقية نهائية بشأن شروط ومحتوى صفقة معينة دون أن يكون هناك أي إلزام لإبرام العقد، ولا يختلف التفاوض في العقد الالكتروني عن التفاوض في العقود التقليدية سوى أن الأول يتم بوسائل الكترونية وشبكات من أهمها شبكة الإنترنت.

المطلب الثاني: اثار عقد التفاوض

ان الاتفاق في مرحلة التفاوض تقع التزامات قانونية مترتبة على اطرافه، اما في حالة عدم نجاح هذه المفاوضات وقطعها من قبل أيا من الأطراف فمثلا توقع خسارة فادحة لاحد الأطراف او عدم الوصول الى صورة مجدية للعقد النهائي فقد يترتب على ذلك اثار والالتزامات قانونية.

الفرع الأول : الالتزامات المتبادلة في مرحلة التفاوض

أولا: الالتزام بالبدا بالتفاوض

ولا يجوز للأطراف الامتناع أو التأخير في الدخول لعملية التفاوض إذا كان هناك اتفاق فيما بينهم في العقد المبدئي للدخول في التفاوض وذلك بهدف الوصول للعقد النهائي فإن ذلك ينشئ التزاماً على الأطراف للدخول في التفاوض، وإذا تخلف أحد الأطراف عن ذلك يكون على عاتقه مسؤولية تجاه الآخر، والمقصود هنا بالدخول في التفاوض هو الالتزام ببذل عناية لإنجاح المفاوضات دون تقصير.

¹ الجبوري ياسين محمد (2003)، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الجزء الأول، المجلد الأول دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص194

ويقصد ببداية المفاوضات بدء تلاقى المتفاوضين ومن ثم إجراء الحوار وتبادل الاقتراحات المتصلة بالعقد الذي ينشده طرفا التفاوض ويتفقون على موعد بداية التفاوض¹

ثانياً: الالتزام بمبدأ حسن النية

يجب على شخص المفاوضات (كلا الطرفين) الالتزام بالنزاهة والصدق والأمانة والثقة، يعتبر الالتزام بالتفاوض بحسن النية هو الالتزام الجوهرى الأساسى فى مرحلة المفاوضات التى قد تسبق إبرام عقد الاستهلاك الالكترونى لأن التفاوض لا يستقيم بدونها.²

ومن أهم صور حسن النية فى المفاوضات الالكترونية هى الجدية فى تقديم العروض بحيث تكون معقولة وعدم التمسك برأى واحد وأن تكون المفاوضات مختصرة على أطرافها دون التدخل من طرف خارجى

ثالثاً: الالتزام بالإعلام:

يستند الالتزام بالإعلام إلى أن الحماية التقليدية للإرادة العقدية من خلال نظرية عيوب الإرادة لم تعد كافية والمقصود هنا وجوب الادلاء بالمعلومات الجوهرية خلال فترة التفاوض ما بين الأطراف، نظراً لخصوصية طبيعة هذه العقود.³

يجب على كل الأطراف توضيح كافة البيانات والمعلومات لكي تتسم مرحلة التفاوض بالجدية والشفافية التى تجعل الصورة واضحة للوصول لانعقاد العقد النهائى والالتزام بحسن النية بذلك، ولا يكفى توضيح الشروط الجوهرية للعقد بل يكون حتى التفاصيل الثانوية والأمور التفصيلية للعقد والتي قد تخفى على الطرف الآخر دون ان يتطرق الجميع لذلك

¹ عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك فى التعاقد الالكترونى 2009 ص48

² د بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية فى مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية، رسالة دكتوراة حقوق عين شمس، 2001، ص64

³ . د نزيه المهدي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العمريه، 2001 ص394

رابعاً: الالتزام بالتعاون:

يجب على المحترف التقيد بالتعاون أكثر من المستهلك وأساس التعاون هو الثقة وحسن النية وتوجيهه إلى مقدار احتياجه وتوضيح عيوب ومزايا السلعة لتتضح الصورة لدى المستهلك.¹

خامساً: الالتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية:

يتم أثناء المفاوضات في بعض الأحيان تقديم أحد الأطراف بعض أسرار مهنته الفنية فيستغلها الطرف الآخر استغلال سيء، نتيجة لذلك يشترط الالتزام بعدم اشهار المعلومات السرية ليس فقط ضمان سرية المفاوضات بل يمتد إلى كل ما يتم التوصل إليه من معلومات أو بيانات أثناء عملية التفاوض، وفي حالة إفشاء لهذه الأسرار يكون قد ارتكب خطأ يستوجب المساءلة والتعويض اللازم. والالتزام بسرية المعلومات يتكون من شقين، الشق الأول هو وجوب عدم إفشاء الأسرار والشق الثاني هو عدم استغلال المعلومات لحسابه بدون إذن صاحبها²

الفرع الثاني: المسؤولية في مرحلة التفاوض

طبقاً لمبدأ حرية التعاقد الذي يسمح لكل طرف الانسحاب من التفاوض في أي وقت دون مسؤولية عليه طالما كان لهذا العدول ما يبرره، والأصل ان كل طرف يتمتع بمطلق الحرية في قطع المفاوضات متى رغب في ذلك إذ أن الطرف المنسحب من المفاوضات لا يجبر على الاستمرار في التفاوض وصولاً إلى إبرام العقد النهائي.³ ولكن يجب أن يكون هذا الانسحاب لم يسبب في تضرر الطرف الآخر، وإذا كان هذا الانسحاب بدون سبب مشروع وترتب عليه ضرر للطرف الآخر يعتبر ذلك خطأً تقصيري يترتب عليه مسؤولية على عاتق فاعله.

¹ هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، 2011، ص35

² د عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقد، دراسة مقارنة، بدو ناشر، 2005، ص58

³ هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، 2011، ص38

وعرف البعض خطأً المفوض عبر الإنترنت بأنه: "تصير في طريقة الطرف المتفاوض بوسائل الإنترنت وأنها لا تقع من متفاوض حذر وجد نفسه في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالمتفاوض المسؤول"¹ من أنواع الاضرار التي تنشأ في فترة التفاوض الإلكتروني الضرر المادي وقد يكون معنوي، من أمثلة الضرر المادي ما يتكلف المتفاوض في سبيل الإعداد للعقد النهائي، أما الأضرار المعنوية مثل الإساءة إلى سمعة المتفاوض التجارية بسبب إظهاره بمظهر من يسهل انخداعه²

الفرع الثالث: مجلس العقد في التعاقد بطريق الإنترنت

يبدأ يبدأ مجلس العقد عبر موقع (Web) من دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع الصادر فيه الإعلان وبدايته في التفاوض والاختيار ويستمر مجلس العقد حتى خروج القابل من الموقع. يختلف مجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت ومن ثم الخيارات الواردة فيه حسب الوسيلة التي تم بها هذا التعاقد. وفي التعاقد عبر البريد الإلكتروني يتم حين صدور الايجاب وينتهي عند خروج أحد الأطراف وذلك في حال كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين بعقد مجلس العقد من حين اطلاع القابل على المعروض عليه ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت، إذا كان التعاقد لم يتم مباشرة.³ يبتدىء مجلس العقد في المحادثة والمشاهدة من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة. وتكون الخيارات في مجلس العقد حسب التالي⁴:

1. يكون من حق الطرف الموجب أن يتراجع عن إيجابه قبل اقترانه بالقبول (خيار الرجوع عن الإيجاب) إلا في حالة تحديده بمدة فإنه يكون ملزماً بالبقاء عليها.

¹ د جمال عبد الرحمن محمد، المسؤولية المدنية للمفاوض، نحو تطبيق القواعد العامة على مسؤولية المتفاوض عبر الإنترنت - دراسة مقارنة، بدون ناشر، 2004، ص 15.

² د خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص. 133

³ هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، 2011، ص 40

⁴ إبراهيم، ممدوح خالد، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011،

2. من حق أي طرف ينوي التعاقد أن يتأمل الأمر المعروض عليه ولي س ملزماً بأن يختار العقد مباشرة (خيار القبول).

3. بعد التعاقد من قبل الطرفين يكون من حقهما جميعاً أن يتراجع أحدهما عن العقد بدون رضا الآخر وذلك مادام الاتصال بالموقع المخصص للتعاقد لازال قائماً (خيار المجلس) إلا في حالة وجود شرط عدم الخيار فإن العقد يكون باتاً وليس من حق أحدهما التراجع إلا في حال رضا الطرف الآخر (الإقالة) .

وهذا عند جمهور العلماء القائلين بخيار المجلس، أما على قول الحنفية والمالكية فإن العقد يكون لازماً بعد توافق الإيجاب والقبول ولا يشترط الانتهاء من المحادثة أو الخروج من الموقع¹

ونستخلص من الفصل الثاني:

إن ما يخص عقود التجارة الإلكترونية يكون مسبقاً دائماً بشكل من أشكال الإعلان والدعاية الإلكترونية عبر الإنترنت، وأن الإعلان الإلكتروني هو: كل إعلان عن سلعة أو خدمة يتم بواسطة الكترونية وذلك لجذب المستهلك لإبرام العقد وذلك بعد تكرار والحاح من المعلن عبر الترويج للمستهلك، وأن العديد من التشريعات قد اشترطت قواعد لحماية المستهلك الإلكتروني منها منع الإعلان المضلل إضافة إلى اشتراط وضوح الإعلان ناهيك عن وضع اهداف رئيسة لضمان النزاهة ما بين الأطراف المتعاقدة، مثال ذلك ان التشريعات واجهت التعبير من قبل المستهلك ومنحت حق دعوى التنفيذ العيني لصالح المستهلك، وتطرقنا في المبحث الثاني الى عقد التفاوض الذي يعرف على انه عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعتة من أجل الوصول إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده وتطرقنا الى ذكر عدد من خصائص عقد التفاوض إضافة الى ذلك الآثار المترتبة والالتزامات الواقعة على كل طرف من اطراف العقد. حيث إن توضيح أسعار المنتجات عبر الإنترنت في الإعلان

¹ د عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة، جامعة الملك سعود - الرياض - المملكة العربية السعودية

الإلكتروني يعتبر إيجاباً، لأن توضيح السعر يعتبر من الشروط الجوهرية التعاقد فكون ان الإعلان الإلكتروني المعلن امام الجمهور يعتبر دعوة للتفاوض أو للتعاقد، يكون ذلك من خلو الإعلان الإلكتروني، وأن يكون العرض محددًا للسلعة تحديداً دقيقاً وبخلاف ذلك فإنه يصبح مجرد دعوة للتعاقد أي انه طلب مبدئي لتفاوض وهذا ما يتماشى مع طبيعة العقد الإلكتروني، فمن الصعوبة أن نعتبر كل عرض أو إعلان موجه للجمهور هو إيجاب ولما يحتويه أيضاً من إشكاليات كثيرة قد تترك عملية التعاقد.

الفصل الثاني :

حماية المستهلك في مرحلة ابرام العقد

ان الاتساع والاقبال على ابرام العقود الإلكترونية في الآونة الأخيرة أصبح غير مسبوق نتيجة التطور التكنولوجي الحديث، لذلك أصبح المستهلك عرضة للغش والتلاعب والاحتيال ليروج المعلن سلعته على حساب مصلحة المستهلك من خلال التضليل والايهام بمزايا غير صحيحة.

ولذلك لابد لنا من البحث عن الوسائل الازمة لحماية المستهلك كونه الطرف الأضعف في العقود الإلكترونية، ويكون عن طريق حمايته في مواجهة الشروط التعسفية والحقوق التي يتمتع بها اثناء التعاقد

المبحث الأول :حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

ان الهدف الأساسي للمعلن (التاجر) هو جذب المستهلك الإلكتروني وحمله على التعاقد، مما قد يساهم في ان يقوم التاجر بوضع العديد من الشروط المجحفة بحق المستهلك كون ان التاجر صاحب السلعة او الخدمة الطرف الأقوى في هذا التعاقد.

المطلب الأول: ماهية الشروط التعسفية

أولاً: مفهوم الشرط التعسفي

عرفه البعض أنه: "هو ما يفرضه المزود نتيجة الخبرة الاقتصادية على المستهلك بطريقة تؤدي إلى

حصوله على ما يريد بما يسهم في إحداث فجوة في التعادل العقدي بين الأطراف"¹

وعرف أيضاً: انه شرط يفرض على المستهلك نتيجة استخدام المزود لقدرته الاقتصادية بغرض الحصول

على نتيجة مجحفة في حق المستهلك حيث يرتب هذا الشرط عدم تساوي الحقوق ما بين طرفي التعاقد وان

هذا الشرط غير خاضع للمفاوضات الفردية ما بين المزود (الأكثر قوة) والمستهلك (الضعيف).²

ويرى جانب من الفقه يجب أن يؤخذ في الاعتبار وقت إبرام العقد لتقدير الطابع التعسفي لشرط ما، ولا

يجب الانتظار حتى تظهر نتائج الشرط التعسفي أثناء تنفيذه³

اما بخصوص المشرع الفلسطيني فقد تطرق الى محظورات على المزود القيام بها مثل ذلك: محاولات

استعمال علامات الجودة والغش عن طريقها، استغلال المستهلك واقناعه بوجود شهادة جودة على المنتج

وهي غير موجودة.⁴

كما ونص مشروع قانون المبادلات التجارية الإلكترونية الفلسطيني الى "يحضر على البائع تسليم المنتج

مشروط بطلب دفع، إذا لم يتم التعاقد بشأنه مع المستهلك، في حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم يتم التعاقد

بشأنه، لا يمكن مطالبة هذا الأخير بثمنه أو مصروفات تسليم"⁵

¹ هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، 2011، ص44

² عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني 2009م، ص68

³ د خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، ص195

⁴ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 المادة 22 انظر الفقرات من 1-9

⁵ مشروع قانون المبادلات التجارية الإلكترونية الفلسطيني المادة 51

ومن الملاحظ ان المشرع الفلسطيني قد منح وزير الاقتصاد سلطة تقديرية في تحديد الشروط التعسفية في التعاقد ما بين أطراف العقد¹، وذلك بناء على تسيب المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك، وهذا الأمر غير مقبول، إذ أن المحكمة فقط من يملك الصلاحية والسلطة التقديرية لمراجعة العقد وإبطال الشروط التي تراها تعسفية فيه²

ولا مانع أن يكون ذلك بناءً على دعوى ترفع من قبل المستهلك أو من مؤسسات حماية المستهلك أو من وزير الاقتصاد الوطني أو حتى من المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك مباشرة.

هذا ويفهم من نصوص المواد السابقة الذكر أن كل شرط مجحف بحق المستهلك يرد في العقد من أجل إعفاء المزود ومقدم الخدمات من الالتزامات الواقعة عليه للمستهلك يكون باطلاً، وكذلك الشروط حيث يمكن تعديل هذه الشروط أو استبعادها.

وحيث ان المشرع الأردني لم يتطرق في نصوصه الى تحديد موقف صريح من الشرط التعسفي³، وقد ذهب كل من المشرع المصري⁴ والمشرع اللبناني⁵ الى ما ذهب اليه المشرع الفلسطيني في استبعاد الشروط التعسفية.

ثانياً: عناصر الشرط التعسفي

ان الشرط التعسفي يرتكز على عنصران مهمان لابد ان يتوافرا حتى نكون اما شرط تعسفي، وهما الشرط الأول قانوني: وهو عدم التوازن التعاقدى ما بين أطراف العقد نتيجة الميزة المفرطة التي يحصل عليها المزود بمناسبة التعاقد، فيقصد به حصول المهني على مقابل مبالغ فيه يفرض على المستهلك بواسطة شرط مخالف للقانون التجاري أو المدني.

¹ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لعام 2005 في مادته رقم 23

² عمر، غسان: التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك

³ أنظر المادتين 4، 5 من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني

⁴ أنظر المواد 5، 6، 10 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لعام 2007

⁵ أنظر المادة 18 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 965 لعام 2005.

والشرط الثاني اقتصادي وهو التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني¹، حيث ان المستهلك والذي لا يملك الخبرة يكون قد وقع تحت جبروت وسلطة المهني، حيث يتحتم عليه الرفض أو القبول للتعاقد دون مناقشة، ولا يكون أمامه في غالب الأحيان سوى الخضوع لشرط المجحفة لقلّة الخبرة الفنية او حتى القانونية لديه.

ثالثاً: أنواع الشروط التعسفية

يتركز دور المحترف في فرض عدد من الشروط التعسفية في مرحلة ابرامها العقد الشروط المتعلقة بتحديد قيمة المبيع وطريقة السداد وموضوع العقد وأسلوب أدائه، أما أهم صور الشروط التعسفية في مرحلة تنفيذ العقد الشرط الذي يعفي المزود من ضمان العيوب الخفية²، ويشترط لاعتبار الشرط تعسفي ان يكون ما بين مستهلك ومزود لانه لا يعقل ان يكون بين مستهلكين فيما بينهم او حتى بين مهنيين.

الفرع الأول: عقود الإذعان

ان اكثر تساؤل مطروح بشأن طبيعة العقد الإلكتروني هل هو عقد مساومة أم عقد إذعان وللإجابة على هذا التساؤل لابد أن نتطرق لماهية **عقود الإذعان والعقود النموذجية** باعتبارها الوسيلة الغالبة لإبرام عقود الإذعان.

أولاً: تعريف عقد الإذعان

إن عقد المساومة هو ان يقوم كل طرف من الأطراف بطرح شروطه والاتفاق عليها بينهم بعد التفاوض ويقوم عقد المساومة أيضا على التراضي فيه على أساس المساومة الفعلية والقانونية³.

¹ د أحمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م ص139

² حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، ١٩٩٧م، ص55

³ د خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، ص201

فقد الإذعان هو عقد كسائر العقود من الأركان، إلا أنه يتمتع بأنه يكون بشروط واحدة لا تقبل النقاش أو التفاوض وتحمل المستهلك على الإيجاب لكونه الطرف الأضعف بينما جميعها تصب في مصلحة المعلن¹.

ثانياً: خصائص عقد الإذعان

يتمتع عقد الإذعان بثلاث خصائص رئيسية²

1. ضرورة الخدمة أو السلعة كونها احتياج أساسي.

2. احتكار الخدمة أو السلعة من قبل المعلن أ.

3. وضع الشروط غير القابلة للنقاش مسبقاً قبل مرحلة التفاوض على السلع.

من هذه الخصائص يتضح أن الشرط التعسفي يتميز عن شرط الإذعان أن الشرط التعسفي هو عبارة عن شرط وارد في العقد قبل بدا مرحلة التفاوض أي أنه لا يعتبر عقد قائماً بذاته، أما بالنسبة للعقد الإذعان يعتبر عقد بذاته يتعلق بموافقة الأطراف (توافق الإرادتين)، وأن عقود الإذعان وجدت لحماية المستهلك الإلكتروني وأنه يمكن أن نجد عقد الاستهلاك الإلكتروني يوجد به إذعان أو قد يكون مساومة حسب الطريقة المتبعة أو المستخدمة في التعاقد³.

الفرع الثاني : العقود النموذجية

أولاً: العقد النموذجي

يعتبر العقد النموذجي في أغلب الأحيان وسيلة الأبرام عقود الإذعان وخصوصاً في المعاملات التجارية الإلكترونية عبر الإنترنت.

¹ د عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر، ١٩٨٤م، ص208

² هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، 2011، ص46-47

³ الشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية. ص37

حيث عرفت العقود النموذجية على أنها: "عقود تحيل الأطراف فيها الى نوع محدد من النماذج اقترته سلطات او هيئات وطنية تتطوي على حقيقة التعاقد¹

ويعرف العقد النموذجي أيضا بأنه عبارة عن: هي عبارة عن صيغة موضوعة للعمل على غرار نموذج لعقود سوف تعقد مستقبلا وهي عبارة عن صيغة معدة سابقا من قبل منظمة مزودة أو شركة، والتي تختص بموضوعات قانونية"²

ويتميز العقد النموذجي بثلاثة خصائص³:

(1) عمومية توجيه العقد وليس لفئة محددة.

(2) يكون العقد مجهز من أحد اطرافه مسبقاً.

(3) عدم مناقشة الطرف الأضعف شروط الطرف الأكثر قوة في التعاقد

المطلب الثاني: حقوق المستهلك عند التعاقد

يوجد العديد من الحقوق المستهلك عند ابرام العقد الإلكتروني، وسنتناول أهمها في هذا المبحث، سواء من حماية الرضا لدى المستهلك وشروط اعلامه بالبيانات الرئيسية، وسوف نتطرق لكيفية حماية المستهلك عنج الدفع والتوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: حماية رضا المستهلك

من المؤكد ان الرضا يصدر من ذي أهلية ولا يشوبه أي عيب وفقا للقواعد العامة يشترط لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب.⁴

¹ د حسام لطفي، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 2002، ص50

² الشنطي، سهى نمر: التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية، مرجع سابق، ص41

³ د أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول والثاني، 1992م، ص246

⁴ د خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 142.

فالمشرع الأردني لم يأخذ بنظرية الاستغلال كعيب من عيوب الرضا كما فعل كل من المشرع المصري¹ في المادة 129 من القانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 128. ويرى بعض الفقهاء وشراح القانون عدم ضرورة ذلك باعتبار أن المشرع الأردني قد أخذ بنظرية الغبن التي لم يأخذ بها المشرع المصري والمشروع الفلسطيني، إلا أن هناك اتجاه يحذر من وجوب عدم الخلط بين الغبن والاستغلال، على اعتبار أن الغبن معياره مادي بحت بالنظر إلى قياس عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد، وبين ما يأخذه بموجب العقد، أما الاستغلال فهو أمر له علاقة بالحالة النفسية للمتعاقد كالطيش البين أو الهوى الجامح، ونحن مع هذا الرأي الذي يعتبر أن هنالك فرق ما بين الغبن والاستغلال، وبالتطبيق في حالة التعاقد الإلكتروني²، أما مشروع المبادلات والمعاملات الإلكترونية الفلسطيني فإنه لم يأخذ بهذه المادة.

يشترط لإثبات التغيرير أو التدليس عدد من الشروط ومنها: ما يصعب اثباته كالطرق الاحتمالية وهو ما لا يتفق مع الطبيعة الإلكترونية واتسعت النظرية في الفقه الفرنسي لتشمل الكذب والكتمان، وهذا بدوره يسهم في عدم توفير الحماية اللازمة للمستهلك³.

ويعتبر من القواعد العامة السكوت عن عدد من المعلومات الهامة أو الجوهرية حيث يعتبر تدليسا، وإن المستهلك الإلكتروني في التعاقد لا يستطيع معاينة المنتج على الطبيعة كما في العقود الغير الإلكترونية وإنما يعاين من وراء شاشة الحاسوب، لذلك إذا تمكن البائع من استخدام عدد من الحيل التكنولوجية تهدف لتأثير على المستهلك لدفعه على شراء المنتجات أو الخدمة فإن العقد يعتبر باطلا بسبب الغش⁴

¹ القانون المدني المصري نص في المادة 129 "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين ال تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد ال أن المتعاقد اخر قد استغل فيه طيشا بينة أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد"

² زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت، سلطان، أنور: مصادر الإرادة ص93.

³ براهم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. مرجع سابق، ص140

⁴ عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني 2009م، ص82

من الأمور المتوقعة في المعاملات الإلكترونية الغش فهي عبارة عن طرق متنوعة ومن أشهر هذه الطرق استخدام وإنشاء مواقع لا أصل لوجودها على الإطلاق على شبكة الانترنت، ومن أفضل الطرق للحد من ظاهرة الغش والتدليس على هذه المواقع يكمن في دور جهاز الاختصاص في التوثيق¹. ويستنتج مما سبق ذكره ان هنالك عدد من الوسائل التي يمكن عن طريقها حماية المستهلك من الوقوع في التغيرير او التدليس.

أما بالنسبة لعيب الغلط هو أمر قد يحدث وبكثرة في التعاقد الإلكتروني ويعتبر الغلط أنه "وهم يقدم في مخيلة العاقد يدفعه على تصور غير الواقع"² وينقسم إلى ثلاثة أقسام الأول الغلط المانع او الحائل وهو ما يقع في ماهية العقد، وقد تناوله العديد من التشريعات منها المشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (118)، بالإضافة الى (118) القانون المدني المصري في مواده (121-122) وتطرق القانون المدني الأردني في نص المادة 152 الى ذلك، كما عرفت الشريعة الإسلامية الغلط المانع، على انه كل غلط يصدر من نفس الشيء وذلك بأن يكون المعقود عليه من جنس غير الذي اعتقده أحد العاقدين، إذ يكون المحل غير موجود كمن يشتري ماساً ويكون زجاج³

والنوع الثاني: الغلط المعيب للرضا⁴، حيث ان هذا العيب يمس وجود الإرادة لكنه لا يمنع وجود العقد الصحيح. وإنما يجعل هذا الغلط إجازة العقد موقوفة على، وهذا ما ورد في المادة (153) من القانون المدني الأردني، اما بخصوص القانون المدني المصري فقد نوه الى إمكانية ابطال العقد مادته العشرون بعد المئة، وهذا ما ورد في متن المادة 119 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقد عرفت الشريعة

¹ د خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص142
² أما بالنسبة لعيب الإكراه (يعرف الإكراه بأنه إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً فان هذا العيب مستبعد في التعاقد الإلكتروني، أو على الأقل غير متصور، لأن التعاقد الإلكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان وجمعهما مجلس عقد حكومي وليس حقيقياً، إلا أن الإكراه قد يقع أحيانا بسبب حالة التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المستهلك إلى التعاقد تحت ضغط العوز الاقتصادي. إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. مرجع سابق.

³ عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني 2009م، ص83

⁴ سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. مرجع سابق، ص98-99

الإسلامية الغلط المعيب للرضا بأنه الغلط الذي لا يمنع من انعقاد العقد، فيكون العقد صحيحاً نافذاً ولكنه غير لازم، حيث يكون للعقد خيار الفسخ.¹ أما النوع الثالث هو الغلط الغير مؤثر والذي لا أثر له على صحة العقد ولا يفسد الرض.

يمكن طلب فسخ العقد من قبل أحد المتعاقدين (المستهلك)، وذلك حين يعتقد أحدهم ان الطرف الاخر معلوم لديه، والذي يقدم منتجات تصنع بطريقة ملفتة او مشهورة مثلا، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته، ثم يتضح أن المتعامل معه شخص آخر معروف لتشابه الأسماء² أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، حيث يخرج هذا التصرف من كونه غلط، الغلط المانع أو الحائل، أما الغلط الذي يقصد في التعاقد الإلكتروني، فهو الغلط الذي يعيب الإرادة.

ويلاحظ أنه إذا كان الغلط ناتج عن خطأ من التاجر، أو لعب في التواصل من قبل التاجر، فإنه يحق للمستهلك طلب التعويض بعد ان يقوم بفسخ العقد.

الفرع الثاني: حقوق المستهلك الواقعة على المعلن بخصوص المبيع

يحق للمستهلك عدد من الحقوق التي تقع على عاتق المعلن وتكون من التزاماته بخصوص المنتج او الخدمة حسب ما هو معلن

أولاً: اعلام المستهلك عن المعلومات الجوهرية للمبيع

من المعلوم ان التقدم الكبير في التكنولوجيا والاستخدام من قبل الكثير من قبل العامة يصبح من السهل على المزودين عرض العديد من السلع والخدمات بأشكالها المتنوعة على المستهلكين، فيقع المستهلك في مستنقع الاختيار المناسب من المنتجات لكثرة التشابه وقله التركيز.

¹ عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني 2009م، ص84

² إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني. مرجع سابق. ص143

طبقاً للقواعد العامة من اشتراط التأكيد على تعيين محل إبرام العقد او ان يكون قابلاً لتعيين¹ فالمحل في العقد ما بين الاطراف يكون معيناً من خلال وصف السلعة أو الخدمة وصفاً دقيقاً منافياً للجهالة على شاشة الحاسوب من خلال الإنترنت، سواء من خلال صفحات الإنترنت، أو الكتالوج الإلكتروني². حيث وانه من الالتزامات الواقعة على عاتق المزود الإعلام المستهلك بخصائص وصفات المنتج، فالإعلام يفترض ان يكون بكافة البيانات المتعلقة بالصفة المنتج محل التعاقد، وقد نصت معظم القوانين العربية والأجنبية على ضرورة الإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني³.

يتعذر على المستهلك في مجال العقود الإلكترونية المعاينة باللمس كما هو متعارف عليه مثلاً في المنتجات القطنية (ملابس)، إذ لا يمكن للمستهلك إلا أن تظهر في شكل صور امامه على الشبكة ويتم وضعها في كتالوج إلكتروني على موقع الانترنت، حيث يسهل على التاجر استعمال العديد من الحيل لعرض الخدمات او المنتجات عن طريق تحسين المظهر او تغطية واخفاء فإنه يجب إبطال العقد وذلك للغش الحاصل من التاجر .

ومن الأمور المهمة التي تتطلب وصول علم المستهلك لها هي معرفة شخصية التاجر الإلكتروني، ولا بد أن تكون هناك آلية معينة لإثبات شخصية التاجر الإلكتروني وذلك لتحقيق الأمان لدى المستهلك مع الموقع.

والاحظ في هذه الحالة (قيام المعلن بخداع المتعاقد -المستهلك-)، فإنه ومن حق المستهلك خيار فسخ العقد والرجوع على المعلن بتعويضه عن الضرر الذي تسبب به فيما إذا لحقه أي ضرر، او ان يقبل المستهلك المبيع.

¹ انظر كل من المواد 200 و 201 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 466 من القانون المدني الأردني، والمادة 1/419 من القانون المدني المصري، والمادة 429 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 143

³ انظر نصوص المواد 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005. انظر أيضاً كل من المادة 50 من مشروع المبادلات والتجارة الإلكتروني الفلسطيني لسنة 2003 .

والمعاينة التي يتحقق بها العلم الكافي لدى المستهلك بحقيقة المبيع هي التي تحصل عند إبرام العقد ما بين اطرافه¹، اما المعاينة التي تتم في وقت لاحق على إبرام العقد لا تؤدي إلى تحقيق علم المستهلك بالمبيع علما كافياً.

ثانياً :احترام حق المستهلك بالخصوصية

يفرض حق احترام سرية المعلومات الخاصة بالمستهلك²، ويقضي ذلك الالتزام بعدم نشر، أو بث أي بيانات خاصة بهم، وكذلك كل ما يتعلق بالمعلومات المصرفية الخاصة³.

ناهيك عن ما يتحمله المستهلك لتكاليف عالية الثمن ناهيك عن تحمل المستهلكين أنفسهم لتكاليف باهظة بسبب الدعاية التي يستقبلها المستهلك عن طريق البريد إلكتروني⁴، ومن هنا يتحتم حماية المعلومات الشخصية للمستهلك في التعاقد وهذا يتم عن طريق نظام التشفير، أو غيره من الاساليب التكنولوجية الحديث.

ويمكن أن يلاحظ مما سبق أن أهمية المحافظة على المعلومات الخاصة بالمستهلك يؤجج الثقة عند المستهلك، ويجعل هذه المعلومات في مأمن من السرقة، فالثقة هي الأساس بالنسبة للمستهلك في كامل العملية العقدية.

¹ إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص183

² من البيانات الشخصية للمستهلكين والتي يجب المحافظة عليها عنون البريد الإلكتروني، ومعلومات بطاقة الإئتمان، قايد، أسامة: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات. ط1، مصر: دار النهضة العربية.1994.

³ قشقوش، هدى حامد: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ط1، مصر: دار النهضة العربية.2000، ص67

⁴ حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص80

المبحث الثاني : حماية المستهلك عند الدفع والتوقيع الإلكتروني

المطلب الأول :حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني

ان حماية المستهلك مرتبطة بالعديد من الأمور عند الدفع الإلكتروني، حيث ان التسوق والتعاقد عبر الانترنت مرتبط بالدفع الإلكتروني، لذلك فان الاعتماد الأساسي في التعاقد يكمن في استعمال الأجهزة الإلكترونية حيث تعتبر هي الصلة الرئيسية حيث يمكن عن طريق هذه الصلة تحويل المبالغ دفع الفواتير لجهات خارج البنك، وذلك من خلال الدفع الإلكتروني حيث يتم ذلك عن طريق بطاقات الائتمان.

الفرع الأول : حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني

ويقصد ببطاقات الائتمان كما نص عليه قانون المصارف الفلسطيني: بطاقة بلاستيكية تخول صاحب البطاقة بتحويل قيمة مالية معينة من حسابه إلى حساب البائع من خلال تقديم دليل إثبات الهوية¹. وقد تعرض المجلس الأوروبي لموضوع حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني² تحت مسمى -تأمين نظم الوفاء-، حيث صدرت توصية عن المجلس الأوروبي عام 1998/5/19 بهدف المساهمة في إنعاش التجارة الإلكترونية، عن طريق زيادة ثقة المتعاملين فيها وفي أساليبها خاصة السداد الإلكتروني، وبحث سبل حماية المستهلك والتاجر عند السداد بهذه الطريقة، وكيفية إمكان الاسترداد في حالة السداد بدون وجه حق، وكيف تتم الحماية من المخاطر في حالة سرقة البطاقة، أو فقدها، أو ضياعها³

ونلاحظ مما سبق، ان دور التشريعات والأنظمة في حماية وتوعية المستهلك عند الدفع الإلكتروني يجعله في مأمن ودراية حول ال عديد من المخاطر، كما ويتشجع المستهلك الإلكتروني في اقدمه على الشراء عن طريق التعاقد الإلكتروني أكثر من مرة، فيسهم في توافر عامل الثقة لدى المستهلك والمتعاقد الإلكتروني

¹ قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2003 في المادة 15

² عرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لعام 2003 وسيلة الدفع الإلكترونية بأنها الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات.

³ عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني 2009، مرجع سابق ص90

الفرع الثاني: حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك

من التقدم التكنولوجي الحديث والتوسع في استعمال الحاسوب زاد ذلك بالتوازي مع استعمال عدد من الخدمات من أهمها التوقيع الإلكتروني، حيث أصبح استعمال التوقيع الإلكتروني بالنسبة لكثرة المعاملات الإلكترونية ما بين الافراد بعضهم ببعض وبين الدول فيما بينها بشكل كامل تقريبا على مدار الحياة اليومية، مما ساهم في بحث التشريعات عن حماية حديثة لتوقيع الإلكتروني.¹

وقد عرف مشروع قانون المبادلات الإلكترونية التوقيع الإلكتروني انه "معلومات في شكل الكتروني مدرجة او مرتبط بها او مضاف اليها، يمكن ان يستعمل لمعرفة شخصية الموقع بالنسبة الى رسالة المعلومات، او لتوضيح إذا ما وافق الموقع على صحة ما ورد في رسالة البيانات".²

تم التوجه الى خاصية التوقيع الإلكتروني لتقليل كمية التخوف والقلق وقد تصل لانعدام الثقة ما بين المزود والمستهلك على حد سواء، وذلك اتجهت الحاجة إلى حماية التوقيع الإلكتروني، لتسهم من رفع مساوى الخصوصية والأمان عند الأطراف المتعاقدة على الشبكة، حيث ان التوقيع الإلكتروني يسهل على كل طرف تحديد هوية الاخر والدور الكبير لهذه الخاصية او الميزة في المحافظة على سرية المعلومات.³

"وحيث تتعدد أشكال التوقيع الإلكتروني فمنها: 1 - تحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع إلكتروني 2 - التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري 3 - التوقيع بالخواص الذاتية (البيو متري) 4 - التوقيع الرقمي".⁴

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

² مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003

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

⁴ زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت. مرجع سابق. ص 254 وما بعدها.

تقع الثقة في التوقيع الإلكتروني وصحته بواسطة شهادة التصديق، ام مهمة التصديق تقع على طرف ثالث لم يكن طرف في التعاقد ما بين المعلن والمستهلك وهذا الشخص يعرف بمزود خدمات التوثيق¹، وقد يكون على شكل افراد او حتى شركات وقد يسمى الطرف الثالث سلطات التوثيق.

التصديق هو: عبارة عن تحديد هوية الأطراف المتعاقدة إلكترونياً، إضافة الى تحديد الاهلية لكل طرف والتأكد من سلامة المعاملة وبعدها عن الاحتيال او الغش².

التوقيع البيو متري يحتوي على خصائص الصوت او بصمة العين مثلا حيث وانه يملك درجة امان اعلى من التوقيع الخطي، بحيث ان اعتماد التي يصعب تقليدها ليس كما في التوقيع الخطي³.

وننوه الى ان كمية من الجرائم قد انتشرت مثال ذلك جريمة نشر شهادة توقيع الإلكتروني من الجرائم قد انتشرت مثل جريمة نشر شهادة توقيع إلكتروني، أو نشر شهادة لم تصدر من الأساس لمزود خدمة تصديق، وهنا اقرت التشريعات القانونية الحديثة عدد من العقوبات الجزائية بخصوص انتهاك التوقيع الإلكتروني⁴.

وأخيرا نقول أن الثقة تتولد من التأكيد على ضرورة حماية التوقيع الإلكتروني تعمل على زيادة صعوبة التقليد مما يسهم في تقليل الاحتيال، حيث قامت معظم التشريعات بوضع واشتراط شروط لحماية التوقيع وتجريم عدد من الاعمال المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

¹ من الشروط الواجب توافرها أيضاً في التوقيع الإلكتروني أن يكون هذا التوقيع خاصاً بصاحبه ومعرفاً به، وأن يكون مقروءاً ومستمراً، وأن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة المراد الإحتجاج بها. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية. ص263

² للمزيد أنظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي. 2005، ص262 وما بعدها

³ التهامي، سامح عبدالواحد: التعاقد عبر الإنترنت. للمزيد أنظر: مومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت. مرجع سابق، ص483

⁴ عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني 2009، مرجع سابق، ص106

المطلب الثاني : حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

عقب الانتهاء من مرحلة التفاوض وعقب الوصول الى الايجاب والقبول، ينتقل الأطراف الى اهم مرحلة حاسمة فيما بينهم الا وهي مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني وحيث يفرض على كل طرف من بينهم الالتزام بواجباته والتزامات التنفيذ، والجدير بالذكر الى ان حماية المستهلك تصل الى تلك المرحلة أيضا، تمتد لتشمل ضمان العيوب الخفية، وحق المستهلك بالإعلام اللاحق لإبرام العقد والتزام المزود بتسليم المبيع المطابق، وايضا حق المستهلك في العدول والاستعانة بهيئات حمايته وهذا ما سنتطرق له في هذا

المبحث

الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية

تكمن الالتزامات الرئيسية على البائع عند نشوء التعاقد سواء كان إلكترونيا ام تقليديا وهو ان يضمن العيوب الخفية للمنتج حيث وان المستهلك لو علم عن هذا العيب لما أقدم على الشراء

أولا تعريف العيب الخفي:

عرفت مجلة الاحكام العدلية العيب انه " هو ما ينقص سعر المبيع عند ارباب الخبرة او عند التجارب"¹ وقد عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 العيب في المادة الأولى على أنه "هو عبارة عن نقص في الجودة او خطأ في الكمية او عدم تساوي المعايير والمقاييس التي لزم القانون الالتزام بها، أو الأنظمة السارية المفعول فيما يتعلق بالمنتج"²

¹ ما نصت عليه المادة 338 من مجلة الأحكام العدلية

² قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005

تجدر الملاحظة الى ان التعريف السابق لم يشير في فحوى نص المادة الى العيب في الخدمة مما قد يؤثر سلبا على المستهلك بهذا الخصوص¹ لذلك كان من الاجدر على المشرع الفلسطيني التطرق الى الخدمة ليشمل حماية المستهلك بشكل اعم واشمل.

ويمكن أن يستخلص مما سبق أن العيب الذي يلحق بالمبيع، هو كل عيب يصيب الخدمات او السلع في أي خاصية من خصائصه او اوصافه بحيث يؤدي الى جعل الهدف او المصلحة المرجوة منه غير صالحة للاستعمال المطلوب او حتى من انتقاص في القيمة المتفق عليها في العقد، أو مخالفة هذا المنتج أو الخدمة للأنظمة والقوانين السارية في فلسطين.

وتنشأ عن العيوب في المنتجات أضرارا عديدة تقسم على ثلاثة أقسام،

أولا: عيوب تدخل في تصميم او شكل المبيع

ثانيا: العيوب التي تحدث بالتصنيع

أما النوع الثالث: كل عيب يكتشف عن طريق التحذيرات المعيبة²

ثانيا: شروط العيب الخفي

1. ان يكون العيب خفيا:

أي ان لا يكون ظاهرا وقت التعاقد، وان البائع من حقه عدم ضمان العيوب المعلومة للمشتري قبل ابرام العقد.

2. ان لا يكون العيب معلوما للمشتري:

¹ أنظر المادة 19 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة 2006 التي حددت إعادة المبيع فقط في السلعة دون الخدمة، إلا ان المادة 20 جمعت ما بين السلعة والخدمة، والتي تنص على ضمان العيب الخفية في المبيع دون إمكانية إرجاعه، وهذا ما يفهم من نص المادة السابقة على الرغم من أنها لم تشر إلى ذلك بشكل مباشر.

² إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق، ص245

إنه إذا كان العيب خفياً وكان المشتري على علم به فإن البائع لا يضمن هذا العيب وهو دليل على تنازل المستهلك ورضاه.

3. ان يكون العيب قديماً:

البائع يضمن العيب الذي ينشأ وقت التسليم ووقت العقد أما العيب الطارئ على المبيع لا يضمنه البائع.

4. ان يكون العيب مؤثراً:

أن يكون العيب على درجة معينة من الجسامة وأن يكون من شأنه نقص في قيمة المبيع أو منفعة¹ وأرى أن المشرع الفلسطيني قد وفق في عدم التفريق ما بين العيب الجسيم، والعيب البسيط في قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005 لأن العيب واضح حتى ولو كان بسيط يحجب نية المستهلك على الاقبال على المنتج أو الخدمة ولو لم تكن كافة شروط العيب موجودة.²

ثالثاً: موقف الفقه الإسلامي من العيب الخفي في التعاقد

لقد تناول الفقه الإسلامي خيار العيب في المبيع الذي بدوره قد اعتبره غش فالمستهلك الذي يشتري المبيع دون ان يعلم انه به عيب له أن يحتج على ذلك عن طريق اما التعويض عن قيمة إصابة المبيع او ان يقوم بفسخ العقد،³

رابعاً: ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة

ان من اهم الضمانات التي يهتم بها المستهلك في هذه العيوب هي ما قد ينتج عنها من مشاكل صحية في استخدام المبيع، وهناك إجراءات يجب على المزود اتخاذها في حالة اكتشاف أي مشاكل صحية من

¹ د خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية

² قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005،

³ عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مصر، ١٩٩٢ ص 323.

هذا المبيع ومنها اخبار الجهات المعنية والمختصة بذلك وابلاغ العامة بواسطة وسائل الإعلام ومحاولة سحب السلعة من الأسواق واستبدالها على نفقته الخاصة.

ولا يصح أن تكون هذه الخدمة او السلعة ضارة بصحة الإنسان، وهذا ما جاءت به المواد، 19، 20، 31، 92 من مجلة الاحكام العدلية¹، بحيث يفهم من النصوص اننا ما يسبب الضرر بصحة الإنسان يجب أن يزال، بالإضافة إلى تحمل المزود لمسؤوليته من خلال الضمان، ويلاحظ أن الضمان المقصود هو الضمان الذي يقع نتيجة الضرر بشكل مباشر من المزود(المعلن) ولا يشترط هنا ان يكون الضرر قد وقع بشكل متعمد، ويشترط التعمد² في حالة كون المزود متسبب بوقوع الضرر نتيجة خطأ أو إهمال بالسلعة. وارى ان مجرد وقوع الخطأ فقط وحتى ولو لم يكن متعمدا من قبل المزود، يعطي الحق للمستهلك بالمطالبة بالتعويض حتى ولو لم يقع الضرر، وحيث ان التوسع في المسؤولية الواقعة على المزود عن السلع المعيبة دائما في صالح المستهلك.

وعلى ضوء ذلك أرى ان يتحمل المزود جميع تبعات ما قد يحدث جراء المخاطر التي تحصل من استخدام هذا المنتج وان يطالب المستهلك بالتعويض

الفرع الثاني: حق المستهلك بالعلام الاحق الابرام العقد والالتزام بتسليم المبيع المطابق

يجدر بالمزود ان يتقدم بمعلومات تامة عن السلعة للمستهلك في المرحلة التالية لابرام العقد وذلك كون ان التعاقد فيما بينهما يكون الإلكتروني، فتقديم المعلومات للمستهلك لا تقتصر على المرحلة السابقة للعقد بل تكون حتى بعد إبرام العقد.

اولاً: حق المستهلك بتقديم المعلومات في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد

¹ تنص المادة 19 " لا ضرر ولا ضرار "، وتنص المادة 20 " الضرر يزال "، وتنص المادة 31 " أن الضرر يدفع بقدر 3 الإمكان "، كما وتنص المادة 92 " المباشر ضامن وإن لم يتعمد "، ويقابل الضمان فكرة التعويض المدني المعروفة في الفقه الفرنسي مع إختلاف في بعض الأحكام، والضمان لدى الفقهاء المسلمين إما ضمان عقد، وإما ضمان يد، وإما ضمان إتلاف، حيث تشترط المواد السابقة وقوع الضرر وليس مجرد وقوع الخطأ، فكل من يرتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه.

² تنص المادة 93 من مجلة الأحكام العدلية على أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد

في الواقع وبما ان المزود يمتلك السطوة الاقتصادية ويكون له العلم الكافي لشروط العقد وما يترتب عليه من الالتزامات، وحيث ان المستهلك يعتبر الحلقة الأقل خبرة فانه يجهل الكثير من الشروط والالتزامات بالعقد ومحلّه.

وحيث انه ذكر مشروع قانون المبادلات الفلسطيني على انه يحق للمستهلك الطلب من البائع خلال عشرة أيام بعد ابرام العقد رسالة مكتوبة تحتوي على كافة المعلومات عن.¹

وتأكيد البيانات المطلوبة يكون بناءً على طلب المستهلك كما ورد في المادة 54 من مشروع التجارة الإلكترونية الفلسطيني، وهذا ما ذهبت إليه أيضاً نصوص المواد، 25 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

وقد أشارت المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 إلى الإعلام في مرحلة تنفيذ العقد، وخصوصاً في الفقرة الثامنة، والتي ورد بها على أنه يحق للمستهلك أن يبذل السلعة، أو يصلحها، أو يسترجع ثمنها، وكذلك استرداد المبالغ التي يكون سدها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها بشكل سليم، سواء المواصفات المتفق عليها، أو المعمول بها او المطبقة، أو للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها²، كما وتنص الفقرة السابعة على أن يجوز للمستهلك التوجه الى القضاء مباشرة وحصوله على التعويض، او عن طريق التوجه الى جمعيات حماية المستهلك، كذلك نصت الفقرة التاسعة على أنه يحق للمستهلك طلب فائورة من المعلن يحدد فيها (1) تحديد اسم المؤسس او الشركة (2) رقم تسجيلها التجاري (3) الموقع (4) التعريف بالمنتج او الخدمة. (5) السعر المتفق عليه بالعملة المتداولة³. وتقديم المعلومات للمستهلك من قبل المزود قد تكون بعدة وسائل، مثل وضعها على الموقع أو تضمين العقود لهذه المعلومات قبل التوقيع على العقد وأيضاً بعد إبرام العقد ولا يقتصر إعلام المستهلك بالمعلومات

¹ مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، المادة 54

² قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 المادة الثالثة الفقرة 8

³ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 المادة الثالثة الفقرة 7

السابقة فقط بل يشترط على المزود اخباره بكل المعلومات الجديدة التي تطرأ على المبيع مثلاً كعناوين المؤسسة، وكذلك الشروط الخاصة باسترجاع أو استبدال السلعة.

ثانياً: التزام المزود بتسليم المبيع المطابق

يكون ذلك بأن يضع البائع المبيع تحت تصرف المستهلك، بحيث يكون النبيع تحت حيازة ويتمكن من التصرف به دون، تختلف طرق تسليم المبيع باختلاف طبيعة المبيع نفسه، ويتم التسليم في الزمان والمكان المحددين في العقد المبرم بين الطرفين، ويتحمل المشتري كافة نفقات التسليم وذلك ما لم يقض العقد خلاف ذلك، ويجب أن يكون المبيع مطابق كما تم الاتفاق عليه من مواصفات للسلعة.

وقد عالجت التشريعات الحديثة الامر، فالالتزام بالتسليم بقضي بان يكون المبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه ما بين الأطراف¹، وفي حالة عدم توفر المنتج يجب إعلام المستهلك في غضون 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المتفق عليه، كما وحضرت التشريعات ارسال منتج مشروط بطلب دفع لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المشتري في التعاقد الإلكتروني²

الفرع الثالث: حق المستهلك في العدول والاستعانة بهيئات الحماية

يحق للمستهلك عن بعد حق العدول أو التراجع عن إتمام العقد وذلك خلال مدة معينة ومحددة بحيث يكون التعديل في المحل أو استبدال المبيع أو استرداد ثمنه، وهو حق شخصي مقرر للمستهلك يمارسه وفقاً لمصلحته، وهو حق مؤقت ينقضي بفوات المدة المتفق عليها او المحددة ما بين الأطراف.

¹ إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق. ص 227.

² أنظر نصوص المواد، 35، 36، 37 من إتفاقية فينا للبيع الدولي

أولاً مفهوم العدول عن العقد ونطاقه في عقود الاستهلاك الإلكتروني

يعرف العدول على انه العقد الذي يتيح للمستهلك إعادة النظر وأن يفكر من جديد في طلبه للسلعة، ومن جانبه وحده من الالتزام المسبق، بحيث ينتفع من مهلة للتفكير وخلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به¹.

وقد تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني² إمكانية المستهلك في العدول، حيث أجاز المشرع قانوناً للمستهلك العدول وإعادة النظر في السلعة المتفق عليها سابقاً خلال عشرة ايام من تاريخ تسلم المنتج او من يوم الاتفاق في العقد، واشترط المشرع على المستهلك اخطار المعلن واكد المشرع على ضرورة إعادة ثمن المبيع للمستهلك، في فترة أقصاها عشر أيام أيضا ويتحمل المستهلك نفقات الإعادة والعدول³

ويلاحظ من النص السابق أنه يحق للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة، ويتم اعلام التاجر بعدول المستهلك باي وسيلة ذكرت سابقا في العقد. لم يقر القانون المصري أحقية المستهلك في العدول عن العقد، ولكن قرر أحقية المستهلك في إرجاع المنتجات في حالات ذكرت على سبيل الحصر، وحدد المشرع تلك الاحقية في عدد من الحالات (أ) حالة وجود عيب في السلعة، (ب) إذا كانت البضاعة غير مطابقة للمواصفات، (ج) إذا كانت السلعة غير مطابقة للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله

وسمح المشرع للمستهلك أن يمارس حقه في إرجاع السلعة بإحدى الطريقتين :

1- أن يطلب المستهلك إبدال السلعة بسلعة أخرى

¹ د خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٧٧
² م يتناول قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 في نص المادة 55 حق المستهلك في العدول لكنه نص على إستبدال أو إسترجاع السلعة إذا كان هناك عيب، وهذا ما نص عليه أيضاً كل من المشرع المصري في قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة ،
³ أنظر نص المادة 30 من قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

2- أن يطلب رد السلعة واسترداد الثمن وذلك دون تكلفة إضافية.

ويستنتج مما سبق انه يجوز للمستهلك التراجع او العدول لكن من المستحسن ان يكون العدول عن متمحور في العقد الإلكتروني، وذلك كون ان المعاينة للمبيع كانت عبر الحاسوب، وهذه الحالة تعتبر إرادة محض للمستهلك وفقا للقانون.

ذهب الكثير من الفقهاء بشأن تحديد الوصف القانوني للتعاقد مع الحق في العدول إلى بعض الأنظمة القانونية التي تتشابه معه مثل البيع بشرط التجربة.

ويرى جانب آخر من الفقه أن حق العدول هو مهلة قانونية مناسبة للتفكير وذلك لحماية المستهلك من التسرع في إبرام العقد¹.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، فالاتجاه الأول وتتزعمه الولايات المتحدة الأمريكية ويرى أن الأولوية ينبغي أن تكون لدولة المزود وذلك تيسيراً لنشاطه، أما الاتجاه الآخر فيعكس وجهة نظر الاتحاد الأوروبي ويرى أن الأنسب لقانون دولة المستهلك

وأرى أن الاتجاه الثاني هو الصحيح والمناسب ذلك كون أن المستهلك هو الحلقة الأضعف في هذه المعادلة وحتى يتمكن من أخذ حقوقه كاملة. فحماية المستهلك هي الأساس في أي عملية تعاقدية، ولذلك فإن قانون دولة المستهلك هو الواجب التطبيق، بوصفه أنه طرف ضعيف أمام شركات الإنتاج والخدمات العملاقة.

ويلاحظ أن قانون المستهلك قد يكون قانون جنسية المستهلك، أو قانون الدولة التي يقيم فيها، فالعقود الإلكترونية التي يتم فيها عرض السلعة أو الخدمة من خلال الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية كالهاتف المحمول، فإن القانون المطبق هو محل الإقامة المعتادة للمستهلك².

¹ د خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٨٣
² حين نطبق القواعد العامة للإختصاص القضائي على عقود الإستهلاك التي تتم عن طريق التعاقد الإلكتروني، ينعقد الإختصاص بمنازعات هذه العقود لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، أو المحكمة التي تم الإنفاق على إختصاصها أو تنفيذ العقد، ومع ذلك ورغبة في حماية المستهلك فإن بعض التشريعات قد خرجت عن هذه المبادئ لأجل توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمستهلك الذي يتعاقد بوسيلة إلكترونية، فقد

ثالثاً: حق المستهلك في الاستعانة بالهيئات لحمايته

تشير معظم الدراسات العالمية إلى أن استعمال العقود الإلكترونية في تزايد مستمر ونتيجة إلى تفاوت القوة ما بين المستهلك (الأضعف) والمزود (الاقوى)، اتجهت الكثير من الدول والتشريعات إلى إصدار قوانين لحماية المستهلك، وأغلب هذه الدول أقرت بإنشاء هيئات حكومية أو خاصة للقيام بذلك وتكون معتمدة.

أولاً: تحديد هيئات حماية المستهلك

تتنوع المؤسسات التي تسعى لخدمة المستهلك فقد تكون على شكل دائرة حكومية مثلاً، او على شكل اتحاد دولي او قد تكون على شكل جمعيات خاصة.¹

ونلاحظ هنا أن هناك عدد من الطرق التي يمكن اتخاذها من قبل الهيئات التي تعمل على حماية المستهلك العربي، كوضع مثلاً سياسات وبرامج واساليب على المستوى العالم العربي لخدمة المستهلك، ورعاية مصالحه من خلال الإتحاد العربي لحماية المستهلك، ورفع مستوى التعاون والترابط ما بين الهيئات وأجهزة حماية المستهلك في الدول العربية، وهناك أيضاً تطوير مهم يكمن في الدعم الذي تقدمه الدولة سواء على الصعيد المادي وحتى على الصعيد التقني وصولاً الى الرقابة عليها، للحد من الفساد وغلاء الأسعار ومحاربة الاحتكار والتطرق الى رفع مستوى الوعي لدى المستهلك لاسيما في العقود الإلكترونية. حيث يمكن العمل على ذلك عن طريق النشر على مواقع الإنترنت، بحيث تضم هذه المواقع مثلاً استشارات قانونية وتوعوية مجانية بخصوص حماية المستهلك، بالإضافة إلى منح هذه المواقع امكانية تلقي الشكاوى من المستهلكين لتمكين من المساعدة او حتى المحاسبة القانونية، والتطرق الى إنشاء مؤسسات توثيقية عربية تكون تابعة لهيئات حماية المستهلك تحت رقابة الدولة والمشرع.

نصت مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري عام 1987 في المادة 114/1 على أن " يحق للمستهلك الخروج عن القواعد العامة وأن يرفع دعواه أمام محكمة موطنه أو محل إقامته العادية"

¹ هناك العديد من المواقع العربية والعالمية والتي تسعى لتوعية المستهلك ومنها :
www.consumerline.com، www.productopia.com، (Communities Web)، net.consumer، www.epinions.com

أما بخصوص هيئات حماية المستهلك في فلسطين فقد وضحت المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 جمعيات حماية المستهلك على أنها "كل جمعية لا تهجف لربح تتشئ لأعمال غير سياسية أو تجارية أو اقتصادية، وتسعى إلى رفع نسبة الوعي عند المستهلكين وتوجيههم وإرشادهم وحماية مصالحهم وحقوقهم وتمثلهم في جميع الأجزاء اما الجهات الرسمية وغير الرسمية" وقد أسهمت العديد من الجمعيات المستقلة المتعلقة بحماية المستهلك في فلسطين، بشكل ضئيل الأثر إلى زيادة الوعي عند المستهلك، ناهيك على العدد القليل من المؤسسات، منها جمعية حماية المستهلك الواقعة في مدينة الخليل، والجمعية الثانية وموقعها قطاع غزة، إلى أن الواقع العملي يشير إلى أن هذه الجمعيات لا تزال تواجه العديد من الصعوبات من حيث المشاكل الاقتصادية، إضافة إلى كونها محدودة الإمكانيات وذلك بسبب الاحتلال الذي يتعرض له الوضع الفلسطيني على وجه الخصوص الذي أدى إلى تكوين بعض العقبات وننوه إلى التعاون القليل في ما بين هذه الجمعيات والجهات الرسمية لكنه لا يصل إلى المستوى المطلوب.¹

هذا وساهمت السلطة الوطنية الفلسطينية على مراقبة المنتجات التي ترد إلى الأسواق، من عن طريق المراقبة على الأسواق المختلفة لوزارة التموين وتبعاً لذلك أيضاً عملت وزارة التموين على إيجاد العديد من المختبرات، والتي أسهمت في بناء الكوادر التخصصية في القيام بدور الرقابة على الأسواق، وبعد ذلك تم دمج وزارة التموين تحت مظلة وزارة الاقتصاد الوطني عام 2003، حيث أصبح هذا الدور من المهام الأساسية لوزارة الاقتصاد الوطني²، فتم بعدها تغيير الاسم ليكون دائرة حماية المستهلك بدلاً من الإدارة العامة للرقابة والتفتيش، كما أولت وزارة الاقتصاد الاهتمام بتحسين ومراجعة الأنظمة السابقة إلى أن تم

¹ عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق ص135

² المرجع السابق، ص136

إصدار "قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005" ثمة تمت مباشرة الاعمال على اللائحة التنفيذية للقانون.¹

وذلك عن طريق استعمال العديد من العقوبات الرادعة، إضافة الى توفير المرونة اللازمة في التطبيق وبساطة الإجراءات ودقتها لكفالة حماية المستهلك بفعالية وذلك كله في صورة مقتضيات المصلحة العامة وبالالتفات الى طبيعة المعاملات التجارية، والتأكيد على التوعية القانوني اللازمة لمقاطعته منتجات المستوطنات، وتقديم كامل الحماية اللازمة للوكلاء الوطنيين، مما يسهم تلقائيا في التوجه الى الصناعة الوطنية.

كما أن هناك دور مهم للقضاء، والذي هو مغيب في هذا الجانب او انه لا يرقى الى المستوى المطلوب ونظراً للانفتاح على كل أنحاء العالم في استيراد أغذيتنا وأدويتنا وكافة سلعنا، فإن ضرورة الكشف عن مصادر السلع للتأكد من سلامة السلع الواردة إلى الأسواق²، وضمان بان المستهلك بمأمن من هذه السلع، ولخصوصية الأهداف الموضوعية لدائرة حماية المستهلك، كان لا بد من الإشارة إلى وجود الاحتلال الذي ترك المساحة الكافية لإغراق الأسواق بالسلع المهربة، وسلع المستوطنات والتي تضخ كل ما هو غير مأمون وغير صحي إلى أسواقنا، كل هذه الأمور مجتمعه وضعت وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني أمام المبرر القانوني والاجتماعي والصحي والاقتصادي لتعزيز عمل الدائرة، والتي تسعى لتثبيت المبادئ الأساسية للمستهلك كحقه في الاختيار للسلع، والخدمات آمنة الاستخدام دون ضغوط أو عوامل تؤثر على هذا الاختيار، وأن تكون هذه السلع، لا تضر بالصحة والبيئة.

ويزداد الدور خطورة وأهمية في الظروف الراهنة بالذات، لتنامي وجود ظاهرة فساد السلع والغش والنقل والتزوير بكافه أشكاله، وكذلك ظاهرة غلاء الأسعار والتي هي ظاهرة عالمية، الأمر الذي جعل هيئات

¹ وزارة الاقتصاد الوطني. الأحد / 4 / 1 / 2009 الساعة 20:40 الفلسطيني

2=Ing&13=tabid&5=tabindex.aspx.DesktopDefault/ps.gov.mne.www://h

² دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية "صامتة". للمستهلك الفلسطيني، ياسر البنا الأحد 2009/1/4، <http://www.islamonline.net/arabic/economics/2004/11/article10.shtml> 20:50

حماية المستهلك أمام تحدٍ صعب في توفير الحماية للمواطن من مخاطر ظاهره التقليد والتزوير، والضرر الذي يقع عليه من جراء تناول سلع تضر بسلامته، وآثارها السلبية على كل من المستهلك والمزود الفلسطيني، كما أن هناك دور مهم للقضاء، والذي هو مغيب في هذا الجانب، حيث لا توجد محاسبة رادعة للمزودين الذي يضبط لديهم مواد فاسدة¹

ثانياً: وظائف هيئات حماية المستهلك

يختلف الدور والنشاطات التي تقدمها هيئات حماية المستهلك العربية وذلك ما بين جمعيات تسهم اساهما جليا في توضيح السياسات المرتبطة بالمستهلك وما بين جمعيات يكمن دورها في التوعية فقط، فجمعيات حماية المستهلك يعظم دورها بحيث يكمن بالتنسيق مع العديد من الوزارات التي تهتم بدورها بالحرص على المستهلك²، كما وان هذه الجمعيات تتمتع بالعديد من الصلاحيات عمل مسح ومقارنة لأسعار وجودة السلع، إضافة الى التحقق من سلامة البيانات الخاصة بها، وإبلاغ الأجهزة المعنية بما يقع من مخالفات في هذا الشأن، وتقديم البيانات للجهات المختصة عن المخالفات المتعلقة بحقوق ومصالح المستهلكين، وضافة مقترحات علاجية، واستقبال شكاوي المتضررين بعد التحقق منها والتحقق من صحتها، والعمل على معالجة أسسها، وتقديم المساعدة للمستهلك المتضرر جراء استعمال الخدمة او الذي اقدم على شراء المنتج في تقديم الشكاوي للجهات المعنية ومنها جهاز حماية المستهلك³، واتخاذ الوسائل والطرق القانونية اللازمة

¹ أنظر: دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حقوق المستهلك الفلسطيني، عماد الأصفر. الأربعاء / 4 / 2 / 2009
<http://www.pecdar.org/etemplate.php?id=579>

² يكمن دور وزارة الإقتصاد والتموين أولا ووزارة التجارة أو الصناعة ثانيا في معالجة شؤون المستهلك
³ تشكلت أجهزة حماية المستهلك في الدول العربية حديثاً، وجهاز حماية المستهلك جهاز له شخصية إعتبارية، ويتبع 2 الوزير المختص، أنظر كل من نص المادة 4 وما بعدها من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، والمادة 13 وما بعدها من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، والمادة 60 وما بعدها من القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 13068 لسنة 2004،

لحماية حقوقهم، والمساهمة في نشر ثقافة حقوق المستهلك، وتقديم التوعية المطلوبة للعامة واتخاذ قواعد للبيانات المطلوبة لأداء اختصاصه.¹

أما بخصوص دور المواقع الإلكترونية والتي أنشئت لتوعية المستهلك، فإن دورها يتمحور في تقديم النصيحة اللازمة للمستهلك مع من يتعامل، وكذلك التطرق الى التقييمات السليمة من بعض مستهلكي الأسواق، وإمكانية الاطلاع على كشف الشكاوى المؤرشفة سابقا والمرسلة من قبل المستهلكين.²

أما بالنسبة لقسم حماية المستهلك في وزارة الإقتصاد الوطني³، يكمن دوره حسب ما نص عليه قانون حماية المستهلك الفلسطيني، حيث يعمل القسم على التنسيق بين الجهات التي تعمل على حماية المستهلك مساعدة المستهلك وتعزيز دوره في الإقتصاد الحرص على عدم احتكار المنتجات المطلوبة، الانضمام الى الاتحادات العالمية والعربية لحماية المستهلك، تفحص السلع والمنتجات انها ضمن المواصفات.⁴

كما ويضاف إلى المهام والاختصاصات المحددة بموجب القانون والمشار إليها والتي تنفذها الدائرة في مجال حماية لمستهلك القيام ببعض المهام الأخرى كالمساهمة في مصادرة السلع المنافسة للعقيدة الإسلامية، مصادرة السلع التي تشكل خطورة على مستخدميها وخاصة من الأطفال، وتشجيع المنتجات الفلسطينية المطابقة للمواصفات بحيث تكون جميعها بأيدي فلسطينية ومراقبة المنتجات الفلسطينية من خلال تطبيق المواصفات والمقاييس، وترويج المنتج الفلسطيني خارجياً، وفتح أسواق جديدة، وتنظيم الوكالات التجارية والعمل على تأمين الحماية للوكيل الفلسطيني.

¹ أنظر نص المواد، 5، 6 قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، والمادة 23 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، والمادة 67 من القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 13068 لسنة 2004، والمادة 13 من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2006.

² دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان الحماية الإلكترونية للمستهلك، جميل حلمي. الأثنين 22/12 / 2008، <http://www.islamonline.net/arabic/>

³ أنظر المواد، 4، 6، من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

⁴ للمزيد انظر قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لعام 2005 نص المادة 5

الخاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على النبي الهادي المرسل من رب السماوات والحمد لله الذي أتم على نعمه، ووالى على مننه، وأعانني فأكملت هذا البحث بهذه الصورة التي أرجو أن أنال بها رضاه، وأن يكون البحث نافعاً محققاً للغرض منه.

فقد تم التعرف بدايةً خلال هذا الدراسة على مفهوم المستهلك، وأسباب السعي لتوفير حماية للمستهلك وخصوصاً في التعاقد الإلكتروني، وتطرقنا خلال الدراسة الى حماية المستهلك في فترة التفاوض التي تعتبر بدورها الدعوة الى ابرام العقد وذلك عن طريق توضيح مفهوم الإعلان الإلكتروني وما القواعد اللازم اتباعها في مواجهة الإعلان الإلكتروني إضافة الى خصائص عقد التفاوض والاثار الناجمة عنه.

ثم ألقينا الضوء مرحلة ابرام العقد وما هي الشروط التعسفية وعقود الإذعان التي قد تفرضها على المستهلك، إضافة الى الحقوق التي يتمتع بها المستهلك من الاعلام بالمعلومات الجوهرية وصولنا حمايته عند الدفع وعند التوقيع الإلكتروني.

ثم انتقلنا إلى المرحلة الأخيرة وهي حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد وضمن العيوب الخفية وحقه بتسليم المبيع المطابق والعدول عن العقد، ثم تطرقنا للجمعيات الخاصة لحمايته، كما تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات، حيث نستعرضها فيما يلي:

النتائج :

1. نتيجة اعتبار المستهلك الطرف الضعيف في التعاقد ساهمة في الحاجة الملحة لحمايته في العقود الالكترونية، وكونه ولا يملك الخبرة والقوة الاقتصادية التي يتمتع بها المعلن، لذا فهو من ينطبق عليه قانون الاستهلاك.

2. عدم تضمن الإعلان التجاري على الشروط الأساسية، ينتج عنه اعتبار الإعلان دعوة لتعاقد، ويعد الإعلان التجاري إيجاباً، متى ما كان يحوي شروط العقد الأساسية.

3. ان احتواء الإعلان على الركن المادي وهو عبارة عن التضليل، والركن المعنوي وهو القصد في الخداع من اجل حمل المستهلك على ابرام العقد، هي الأركان الرئيسية للإعلان المضلل.
4. التزام الأطراف بتوضيح كامل المعلومات الجوهرية والخفية تعد مرحلة تفاوض ناجحة تتسم بالجدية والنزاهة قبل ابرام العقد النهائي.
5. معظم التشريعات العربية استبعدت حماية المستهلك من الشروط التعسفية، بينما المشرع الأردني لم يحدد موقفه بشكل صريح من الشروط التعسفية.
6. يعد العقد الإلكتروني عقد إذعان إذا لم يكن هناك إمكانية للتفاوض، فالأمر يتوقف على مدى مقدرة الأطراف الى التفاوض حول شروط العقد.
7. لقد وفق المشرع الفلسطيني بقانون حماية المستهلك رقم 21 العام 2005 بعدم التفرقة ما بين العيب البسيط والعيب الجسيم، والتأكيد على ان العيب حتى ولو كان بسيط يفقد المستهلك النية والاقبال على اقتناء المنتج.
8. تعاني هيئات حماية المستهلك الفلسطينية من العديد من الصعوبات، وذلك لتنامي وجود ظاهرة فساد السلع والغش والتقليد والتزوير بكافة أشكاله، والذي جعل هيئات حماية المستهلك أمام تحدٍ صعب في توفير الحماية للمستهلك من مخاطر ظاهره التقليد والتزوير والضرر الذي يقع عليه من جراء تناول سلع تضر بسلامته، وآثارها السلبية على كل من المستهلك والمزود الفلسطيني، كما أن هناك دور مهم للقضاء والذي هو مغيب في هذا الجانب، حيث لا توجد محاسبة للمزودين الذي يضبط لديهم مواد فاسدة.
9. يعتبر الفقه الإسلامي هو أول من اخذ بحق العدول للمستهلك ومنح له خيار الرؤية.

التوصيات :

اتناول الاقتراحات والتوصيات على نحو الاتي:

1- اقتراحات على المشرع الفلسطيني:

- إسراع في تطبيق المشرع الفلسطيني لمشروع قانون المبادلات والتجارة الفلسطيني.
- التعديل على المادة الأولى -التعريفات- من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 أولاً:
على تعريف المستهلك ليصبح: كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة، لاستخدامه الشخصي أو المزود بشرط أن يكون خارج نطاق تخصصه.

ثانياً: إضافة تعريف للإعلان على نص المادة الأولى

- يستحسن ان يشير المشرع الفلسطيني الى الإعلان المضلل بشكل واضح، على الرغم من انه أشار ضمناً في مواده 28،29.
- يفضل ان يشير المشرع عند إقرار مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية تحت بند المخالفات بخصوص الاحتيال في العقود إضافة الى السطو على ارقام الائتمانية للبطاقات.
- إضافة مادة الى قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لعام 2005 تتعلق بحق المستهلك بالعدول على النحو الاتي:

1- يحق للمستهلك المتعاقد الكترونياً وفقاً لأحكام هذا القانون العدول عن نيته بشراء المنتج، أو الانتقاع من خدمة خلال مدة أقصاها ثلاثين يوماً اعتباراً من تاريخ التعاقد او من تاريخ تسليم المنتج.

2- يفقد المستهلك حقه المنصوص عليه في الفقرة السابقة في عدد من الحالات:

- أ- إذا قام باستخدام المنتج، او الاستفادة من الخدمة قبل مضي مدة الثلاثين يوم.
- ب- إذا كان المنتج صنع حسب طلب ومواصفات المستهلك.
- ت- إذا فسدت المنتج نتيجة سوء استعمال او حيازة من المستهلك نفسه.

– قيام المشرع الفلسطيني بمنح الترخيص لجهات التصديق والتوثيق، بل وتقديم الدعم القانوني والتقني لهذه الجهات، لتمكينها من التأكد من صحة التعاقد، ومن هوية المتعاقد الآخر، ومن صحة التوقيع الإلكتروني، حيث أن ذلك يوفر الأمان والثقة لدى المستهلك الفلسطيني المتعاقد إلكترونياً.

2-توصيات واقتراحات لوزارة الاقتصاد

قيام وزارة الاقتصاد الوطني بدعم وتفعيل دور جمعيات حماية المستهلك الموجودة في فلسطين، بالإضافة إلى العمل على إنشاء المزيد من جمعيات حماية المستهلك في فلسطين، وتكثيف الاهتمام بقسم حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد الوطني، من خلال الدعم المالي، وتوسيع الاختصاص، وإضافة خبرات لهذا القسم لمواكبة التطورات، كذلك زيادة التعاون بين الوزارات المختلفة في مجال حماية المستهلك كوزارة الصحة والاقتصاد والداخلية والاتصالات، والعمل على تحويل كافة قضايا المستهلك إلى المحاكم إذا كانت تستلزم ذلك، وعدم الاكتفاء بمصادرة السلع، بل إيقاع العقوبات اللازمة على الذين يتاجرون بأرواح المواطنين، بالإضافة إلى العمل على تأهيل كوادر قضائية متخصصة في قضايا المستهلك، وخصوصاً في التعاقد الإلكتروني.

التوصيات على الصعيد العربي:

العمل على تشريع قانون خاص لحماية المستهلك من قبل الجامعة العربية، مما يؤدي الي شمولية والزامية عربية مما يسهم بالاهتمام بالمستهلك العربي، وزيادة التعاون بين الدول العربية للحد من استغلال المستهلك، ويكون ذلك عن طريق الاعتماد على المنتجات العربية الذاتية، حيث أن ذلك لا يجعل المستهلك تحت رحمة الشركات الأجنبية كون اعتماده على المنتجات العربية، سواء تعلق الأمر بمستوى جودة هذه المنتجات، او برفع الأسعار لهذه الخدمات او المنتجات، كذلك السعي والحث على إنشاء المزيد من جمعيات حماية المستهلك في انحاء الوطن العربي، وزيادة مدى التنسيق بين هذه الجمعيات، للعمل على زيادة وعي المستهلك العربي بالمنتجات والخدمات الغير صحية، وتقديم الدعم القانوني والفني للمستهلكين العرب.

قائمة المصادر والمراجع :

المصادر:

1. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية العدد 63 في الصفحة 29 بتاريخ 27 / 4 / 2006.
2. قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 المنشور في جريدة في جريدة الوقائع المصرية في العدد 241 بتاريخ 22 / 10 / 2006.
3. قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006 الذي صدر بتاريخ 13 / 8 / 2006 وقد نص على أن يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره .
4. قانون الإتحاد الإماراتي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 13 / 8 / 2006 وقد نص على أن يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
5. مجلة الأحكام العدلية. الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع..1999
6. قانون التجارة الأردني 12 لسنة 1966 المنشور في الجريدة الرسمية في الصفحة 472 من العدد 1910 بتاريخ 30 / 3 / 1966.
7. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 19 بتاريخ 17 مايو.
8. قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في 23/4/2005.
9. قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 المنشور في جريد الوقائع الفلسطينية العدد الحادي والأربعون، صدر في مدينة رام الله بتاريخ 21/5/2002م

10. قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم 6 لسنة 2000 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية

العدد السادس والثلاثون، صدر في مدينة غزة بتاريخ.17/9/2000

11. التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك الصادر بتاريخ /20 أيار/ 1997

12. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 المنشور على الموقع الإلكتروني الخاص بوزارة

العدل الفرنسية www.justic.gouv.fr.

13. مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية لسنة.2003

14. مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة.2006

المراجع:

15. إبراهيم، خالد ممدوح. (2006). إبرام العقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي.

16. ابراهيم، خالد ممدوح. (2008). أمن المستهلك الإلكتروني. الطبعة الأولى. مصر: الدار الجامعية.

17. إبراهيم، خالد ممدوح. (2007). حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية _ دراسة مقارنة _

الطبعة الأولى. مصر: الدار الجامعية.

18. ابو الليل، إبراهيم الدسوقي. (2003). الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية. الطبعة الأولى.

الكويت: مجلس النشر العلمي ولجنة التأليف والتعريب والنشر.

19. بدر، أسامة أحمد. (2005). حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. مصر: دار

الجامعة الجديدة للنشر .

20. التكروري، عثمان. (1998). الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني. الجزء الأول. فلسطين:

الناشر غير معروف..1998

21. التهامي، سامح عبد الواحد. (2008). التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. مصر:

دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات.

22. حجازي، عبد الفتاح بيومي. (2005). التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي.
23. حجازي، عبد الفتاح بيومي. (2006). حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجامعي.
24. حمدالله، محمد حمدالله. (1997). حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر العربي.
25. زريقات، عمر خالد. (2007). عقد البيع عبر الإنترنت - عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع ودار الرابية للنشر والتوزيع.
26. سلطان، أنور. (1998). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. الطبعة الثانية. الأردن: المكتب الفني.
27. السنهوري، عبد الرزاق. (1998). الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
28. الفار، عبد القادر. (2001). مصادر الالتزام. الطبعة الأولى. الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الرسائل العلمية:
29. دودين، بشار محمود. (2006). الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤتة، الأردن.
30. الشنطي، سهى نمر. (2008). التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية، (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بيرزيت. فلسطين .

31. المطيري، مساعد زيد عبدا الله .(2007). الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري

والكويتي .(رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة عين شمس . مصر.