

الحماية المدنية للمستهلك في عملية التسوق الإلكتروني في القانون الفلسطيني دراسة مقارنة

د. أنور جمعة علي الطويل، جامعة فلسطين، غزة

مستخلص البحث

لا تكفي القواعد التقليدية بشأن حماية المستهلك التقليدي لتنظيم العلاقات التعاقدية عن بعد أو التسوق الإلكتروني عبر الإنترنت. في ظل التنوع والامتداد الجغرافي بل والكوني للسوق عبر الإنترنت لا يمكن توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني بالطرق التقليدية. وقد تدخلت معظم التشريعات العالمية بتعديل نصوصها القانونية لتتنسق مع هذا التطور. وقد وفرت هذه القواعد الجديدة الحماية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد من خلال حمايته من الإعلانات والترويج المضلل للسلع والخدمات، وكذلك توفير المعلومات الكافية للمستهلك حول المنتج وشروط التعاقد. وأثناء تنفيذ العقد وبعده وفرت التشريعات المختلفة للمستهلك ضمانات تحميه من عيوب السلعة أو الخدمة وتضمن عدم تعرض التاجر أو المزود للمستهلك، وتضمن له كذلك الحق في العدول عن التعاقد بخروج واضح عن القواعد العامة في التعاقد وذلك بسبب خصوصية التعاقد عبر الإنترنت وسرعة اتخاذ القرار فيه دون تبصر وتمحيص من المستهلك في كثير من الأحيان. وقد خرج البحث بنتائج تتضمن عدم كفاية القواعد التقليدية لعملية البيع للسلعة أو الخدمة وضرورة استحداث نصوص قانونية تنظم عملية التسوق الإلكتروني بما يضمن حماية أكبر للمستهلكين.

Abstract:

It is not enough for conventional rules on traditional consumer protection to regulate remote contractual relations or online shopping. In the diversity and wide geographic environment of the global market through the Internet it can't provide adequate protection for the e-consumer. Most global legislations have intervened to amend the legal texts to be consistent with this development. The new rules have provided protection for the consumer in the pre-contractual stage through protection from misleading advertising and promotion of goods and services, as well as providing adequate information to the consumer about the product and the terms of the contract. During the implementation of the contract various legislations provided the consumer with safeguards about deficiency of goods or services and ensured that the merchant or provider will not interfere the exploitation of the goods or services, and included the consumer the right to refrain the contract nevertheless of contrasting the general rules of the contract, because of the specialty of the distance contract through the Internet and the speedy decision by the consumer without sufficient insight. The research came out with some results include the inadequacy of traditional rules for the sales contracts of goods or services and show the need to develop legal rules governing electronic shopping process to ensure greater protection for consumers.

مقدمة

في ظل استخدام الانترنت في عمليات التسوق والتسويق فقد تأثر المستهلك بشكل كبير نتيجة لذلك. بوجود الانترنت في كل مكان من العالم اعتبر ذلك ميزة كبيرة فيما يتعلق بوجود الأسواق في كل مكان أيضاً، الأمر الذي سهل عمليات التبادل التجاري والخدمات وابرام الصفقات التجارية من خلال الكمبيوتر ودون مغادرة المكتب أو البيت. كل ذلك سهل عملية تدفق المعلومات والتدفق النقدي وتالياً تدفق البضائع عن طريق العمليات الالكترونية.

في هذه البيئة تمر التجارة والتسوق الالكتروني بمرحلتين رئيسيتين هما مرحلة التعاقد على الصفقة ثم مرحلة تنفيذ الصفقة. في المرحلة الأولى وفي ما قبل ابرام التعاقد على الصفقة قد يواجه المستهلك التضليل فيما يخص التعرف على شخصية المتعاقد الآخر أو مواصفات البضاعة أو الخدمات التي ينوي التعاقد عليها، أو ثمن السلعة أو الخدمة، وقد يتعرض لنقص المعلومات بشأن توافر الخدمة أو السلعة. وعند ابرام العقد قد يواجه المستهلك مشكلة غموض شروط التعاقد أو الضمانات بشأن تسليم السلعة أو الخدمة، وقد يحصل لبس بشأن توافر صحة الرضا أو الاختراق الالكتروني من قبل طرف ثالث أثناء تبادل الايجاب والقبول بين المتعاقدين.

أما في المرحلة الثانية وهي مرحلة التنفيذ فتواجه المستهلك مشاكل من قبيل تسليم وتوريد البضاعة أو التزويد بالخدمة المتفق عليها، أو تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة للمواصفات أو مشاكل تتعلق بصعوبة إرجاع السلعة أو الخدمة حسب إذا كان الاتفاق يتضمن إمكانية الإرجاع لعدم المطابقة أو القبول بعد التجربة.

أهمية البحث

تبرز أهمية البحث حيث كثر استخدام التسوق عبر الانترنت بشكل كبير، وكثر معها عمليات الاحتيال والتضليل التي يتعرض لها المستهلكون باستخدام هذه الوسيلة، مما أثار الكثير من الاشكاليات خصوصاً فيما يتعلق بتوفير الحماية القانونية للمستهلك ضمن نصوص قانونية وبيئة مناسبة توفر الأمن الاقتصادي والقانوني للمستهلكين في ظل القانون الوطني والاتفاقيات الدولية. وتبرز الأهمية بشكل خاص حيث لم يصدر حتى الآن قانون فلسطيني خاص بالمعاملات الالكترونية والتجارة الالكترونية.

مشكلة البحث

تبرز اشكالية البحث في دراسة القواعد الحالية للقانون الفلسطيني فيما يتعلق بالحماية المدنية للمستهلك اثناء عملية التسوق الالكتروني ومعالجته لهذه المسألة ضمن القواعد التقليدية. وسيحاول البحث الإجابة على السؤال التالي: هل وفرت قواعد القانون الحالية حماية كافية ومناسبة للمستهلك في حالة التسوق الالكتروني عبر الانترنت، وهل هناك حاجة لمزيد من النصوص القانونية الخاصة واللازمة لمثل هذه الحماية؟

منهجية البحث

سيستبع البحث المنهج التحليلي المقارن وذلك ضمن القانون الفلسطيني مقارنة بالنصوص الواردة في قوانين التجارة الالكترونية وحماية المستهلك مثل قانون الاونسترال النموذجي والأدلة المعتمدة في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية والنصوص الواردة فيها بشأن حماية المستهلك وكذلك النصوص الواردة ضمن التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحمايت المستهلك والقوانين المقارنة.

خطة البحث

ضمن المنهجية المذكورة وللإجابة على السؤال الرئيسي للبحث ستم دراسة الموضوع ضمن الخطة التالية حيث سيقسم البحث إلى مبحثين وكل مبحث يتضمن مطلبين.

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة التعاقد

المطلب الأول: الحماية من الترويج والإعلان المضلل

المطلب الثاني: الالتزام بإعلام وتبصير المستهلك

المبحث الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ الصفقة

المطلب الأول: تسليم سلعة أو خدمة مطابقة للمواصفات

المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول عن العقد عن طريق الانترنت

المبحث الأول: حماية المستهلك في مرحلة التعاقد

قد يواجه المستهلك التضليل فيما يخص التعرف على شخصية المتعاقد الآخر أو مواصفات البضاعة أو الخدمات التي ينوي التعاقد عليها، أو ثمن السلعة أو الخدمة، وقد يتعرض لنقص المعلومات بشأن توافر الخدمة أو السلعة. وعند إبرام العقد قد يواجه المستهلك مشكلة غموض شروط التعاقد أو الضمانات بشأن تسليم السلعة أو الخدمة، وقد يحصل لبس بشأن توافر صحة الرضا أو الاختراق الإلكتروني من قبل طرف ثالث أثناء تبادل الايجاب والقبول بين المتعاقدين. في هذا المبحث سنتعرض لمطلبين يتناول المطلب الأول حماية المستهلك من الترويج والاعلان المضلل لسلعة أو الخدمة، والمطلب الثاني الالتزام بإعلام وتبصير المستهلك.

المطلب الأول: الحماية من الترويج والإعلان المضلل

عرف المشرع الفلسطيني المستهلك في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005 بأنه "كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة". ولا يبين هذا النص مدى شمول المستهلك المهني ضمن التعريف، وقد أثرت اشكالية عدم شمول هذا التعريف للمستهلك لأغراض المهنة⁽¹⁾ حيث تضمن قانون حماية المستهلك الفلسطيني تعريفاً للمزود مما يعني أن المستهلك في هذه الحالة يشمل الشخص الطبيعي أو المعنوي بشرط ألا يقوم بإبرام تصرفات تتعلق بمهنته. وقد أشار التشريع اللبناني صراحة إلى عدم شمول التصرفات للشخص الطبيعي أو المعنوي ما يتعلق بالمهنة⁽²⁾. وقد تضمن التشريع

(1) د. طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت، كلية الحقوق، مجلة الجامعة العربية الأمريكية، ص 6.

(2) عرف المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك لعام 2004 في المادة الثانية منه المستهلك بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة

مباشرة بنشاطه المهني."

المصري تعريفاً للمستهلك لا يشمل الشخص المعنوي بل الطبيعي فقط وبما يشبع حاجاته الشخصية هو وأسرته⁽³⁾. وبهذا المفهوم لا يعتبر الشخص الذي يقوم بالشراء أو التزود بالخدمة لأغراض مهنته مستهلكاً، لأن مثل هذا الشخص يعد خبيراً في مجال الأنشطة التي تدخل في مجال مهنته مما يوفر له حماية كافية من الغش والخداع ولا يحتاج لحماية كما هو الحال بالنسبة للمستهلك العادي⁽⁴⁾. ويدخل المستهلك في نطاق هذا التعريف حتى لو كان مهنيًا لكنه يشتري السلعة أو الخدمة لأغراض لا تتعلق بمهنته⁽⁵⁾.

وقد أشارت المادة رقم (5) من اتفاقية روما بشأن الالتزامات التعاقدية بحسب بعض الفقهاء إلى اعتبار المستهلك هو الشخص غير المهني أو الذي يشتري السلعة لأغراض لا تتعلق بمهنته، أو هو الذي يشكل الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية في عقد البيع للسلعة أو الخدمة، وبالتالي هو الأولى بالحماية والرعاية. ورغم ذلك فقد قرر هذا الفقه أن هناك مبرر قوي لتعديل نص المادة الخامسة المذكورة حيث تم وضعها في وقت لم تكن البيئة الإلكترونية متاحة للمتسوق أو المستهلك الإلكتروني، مما قد يثير الإشكاليات بشأن تفسير هذه المادة بوضعها القديم⁽⁶⁾.

ولم يعرف المشرع الفلسطيني الإعلان بل عرف المعلن بأنه كل مزود يقوم بإعلان منتجاته بمختلف وسائل الدعاية والإعلان⁽⁷⁾. ويدخل في نطاق ذلك الوسائل الإلكترونية التي تتم من خلال الانترنت. وقد عرف الفقه الإعلان بأنه كل وسيلة تهدف إلى الترويج لسلعة أو خدمة موجهة إلى الأشخاص من أجل تسويق تلك السلعة أو الخدمة. ويعرف أيضاً بأنه كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية⁽⁸⁾. ولا يختلف الاعلان المستخدم من خلال وسائل الانترنت عن الاعلان من خلال الوسائل التقليدية سوى بالوسيلة المستخدمة طالما كان الغرض من الإعلان هو التأثير على المتلقي للإعلان، وهو ما يستهدفه موجه الإعلان.

وإذا تضمن الإعلان على شبكة الانترنت الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد بشكل واضح ومحدد كان ذلك إيجاباً، أما إذا لم يتضمن تلك الشروط بشكل واضح ومحدد فلا يعد إيجاباً بل يعتبر دعوة للتعاقد⁽⁹⁾. لذلك يجب أن يتضمن الإعلان الإلكتروني ما يكفي من الوضوح لحماية للمتعاقد عبر شبكة الانترنت، واشتراط الوضوح في الإعلان يعني عدم حدوث أي التباس ويسمح للمتعاقد أن يعطي موافقته عن وعي وإدراك تام، وألا يحتوي ما يتضمن أي نوع من الغش والخداع والتضليل⁽¹⁰⁾.

(3) المادة (1/2) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التصرف أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

(4) د. أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة نشر، ص 76. راجع أيضاً حول هذه التعريفات: د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 24.

(5) د. يوسف الشندي، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الرابع والأربعون، أكتوبر 2010، ص 164.

6) Dr Christine Riefa, Senior Lecturer, Faculty of Law, University of Hertfordshire, Article 5 of the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations of 19 June 1980 and Consumer E-Contracts: The Need for Reform, Information and Communication Technology Law, Vol. 13, No. 1, 2004, p 4.

(7) المادة رقم (1) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني. وقد صدر في مدينة رام الله بتاريخ: 2005/11/1 ميلادي، ونشر في الوقائع الفلسطينية في العدد الثالث والستون بتاريخ 2006/4/27.

(8) انظر في هذه التعريفات: د. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 81.

(9) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المكتب الفني، الأردن، الطبعة الثانية، 1998، ص 62.

(10) د. طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 69.

ولا يعني الوضوح أن يكون الإعلان محدد الشروط والالتزامات المطلوبة لكي يعتبر إيجاباً، حيث أن الإعلان من الممكن أن يكون مجرد دعوة للتعاقد تتطلب مزيداً من التفاوض بين المتعاقدين. ويتمثل وضوح الإعلان في كونه يحتوي على البيانات الكافية لبيان ماهية السلعة أو الخدمة والتي من شأنها خلق فكرة سليمة وصحيحة متبصرة تؤدي لتكوين إرادة واعية لدى المستهلك عن السلعة أو الخدمة قبل التعاقد⁽¹¹⁾. وقد أكدت المادة رقم (15) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على منع استخدام أي وسيلة من شأنها أن تؤثر على إرادة المستهلك بما يكون معلومات مغلوبة في ذهن المتعاقد عن السلعة أو الخدمة المعلن عنها⁽¹²⁾. وقد أكد التوجيه الأوروبي الصادر في 25 أكتوبر عام 2011 ضرورة تزويد المستهلك قبل التعاقد عن بعد بكافة المعلومات اللازمة بطريقة واضحة وشاملة وبما يتوافق مع قواعد حسن النية في المعاملات التجارية وخصوصاً عند التعامل مع الأشخاص القاصرين ومن في حكمهم⁽¹³⁾. والإعلان المضلل هو المتضمن معلومات تهدف إلى أن يقع المتعاقد عبر الانترنت في خلط أو خداع في عنصر أو عناصر جوهرية في السلعة أو الخدمة المعلن عنها⁽¹⁴⁾.

وقد رتب القانون الفلسطيني عقوبة السجن أو الغرامة أو كليهما على الإخلال بهذا الالتزام⁽¹⁵⁾. وقد تضمن التوجيه الأوروبي الصادر في 2011 تحديداً للإعلان المضلل بأنه أي إعلان يحتوي في طريقة تقديمه تضليلاً للموجه إليهم وقد يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها⁽¹⁶⁾. وحدد التوجيه الأوروبي بشأن الممارسات التجارية غير العادلة السلوك التجاري المجحف إذا كان يناقض ما هو مطلوب من المهني النزاهة ويقدم معلومات مضللة حول السلعة أو الخدمة للمستهلك العادي⁽¹⁷⁾.

ويعتبر التعاقد عبر الانترنت أو التعاقد عن بعد أشد خطورة وبحاجة لحماية أكبر للمستهلك مما هو عليه الحال أثناء التعاقد التقليدي، حيث أن الانترنت يصل لكل مكان تقريباً ولا يمكن من خلاله لمس أو الاحساس المادي بالسلعة، وقد لا يستطيع المستهلك العادي تبين حالة البضائع المغشوشة، وقد تمارس من خلال الانترنت وسائل خداع بصري أو تقني توقع المستهلك في حبال التضليل والخداع بسهولة⁽¹⁸⁾. وقد برزت أيضاً أهمية حماية المستهلك الإلكتروني نظراً لكثرة المواقع

(11) د. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٨٩.

(12) نصت المادة (١٥) من القانون المذكور على "على كل من يقوم بالترويج والإعلان للمنتجات أن يراعي توافق ما يعلن عنه وواقع مواصفات المنتجات المعلن عنها، ويجب ألا ينطوي ذلك الإعلان على خداع أو تضليل للمستهلك".

13) DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Article 4/2.

(14) د. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٩٣.

(15) نصت المادة رقم (٢٨) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد لأية نتيجة جرمية ناشئة عن ارتكاب أية مخالفة لأحكام هذا القانون، يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلتا العقوبتين، كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد بأية طريقة من الطرق في إحدى الأمور الآتية:..."

16) DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Article 5/2.

17) Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council („Unfair Commercial Practices Directive”) (Text with EEA relevance), OJ L 149, 11.6.2005, p. 22–39. see: Colette Cuijpers, The influence of ICT on consumer protection; empowerment or impairment of the consumer, Tilburg University Legal Studies Working Paper No. 015/2009, TILT Law & Technology Working Paper No. 015/2009, p9.

(18) يشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ١٦ وما بعدها.

الإلكترونية التي تسوق للسلع والخدمات واشتداد التنافس بين الشركات لتقديم السلعة بشكل مهبر ومغري للمستهلك، مما فتح المجال لتسويق بضائع مقلدة أو مغشوشة في كثير من الأحيان⁽¹⁹⁾. وقد يفتقد المستهلك للمعرفة التقنية بالتسوق الإلكتروني أو حتى القدرة على التعامل مع الحاسوب مما يسهل وقوعه في حيل وخداع قراصنة الانترنت أو المواقع الوهمية والتعاقدات الوهمية⁽²⁰⁾.

وقد تضمن التوجيه الأوروبي لسنة 1997 أكد عليه التعديل الوارد في التوجيه الأوروبي لسنة 2011 نصوصاً تحمي المستهلك في حالة إبرام أي عقد عن بعد (بواسطة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية) نتيجة الخداع أو الغش أو الإعلانات المضللة، حيث أعطى الحق للمستهلك بنقض العقد واستعادة أي دفعات مالية دفعها المستهلك والمطالبة بالتعويض إذا اقتضى الأمر⁽²¹⁾.

المطلب الثاني: الالتزام بإعلام وتبصير المستهلك

يكفل القانون لحماية المستهلك أن يتم إعلامه بالسلعة أو الخدمة ومواصفاتها وطريقة استخدامها وتبصيره بمخاطرها. ويتطلب التسوق عبر الانترنت حماية أكبر للمستهلك في هذا الجانب حيث يفتقر المستهلك للخبرة التي تمكنه من تمييز السلع المعروضة عبر الانترنت على كثرتها وتنوعها ووسائل عرضها المختلفة⁽²²⁾. ويتضمن هذا الالتزام تعريف المستهلك بهوية التاجر وشخصيته الحقيقية⁽²³⁾ باللغة التي يفهمها.

ويعرف الالتزام بالإعلام بأنه التزام سابق على التعاقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بأن يقدم البيانات اللازمة للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد⁽²⁴⁾ لإيجاد رضاء سليم كامل متنور بكافة تفاصيل العقد⁽²⁵⁾. وقد عرف أحد الباحثين⁽²⁶⁾ الالتزام بالإعلام الإلكتروني بأنه التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين الذي ملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائل إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة.

ويلتزم المزود بتقديم كل ما يلزم للمستهلك من بيانات ومعلومات صحيحة عن المنتج⁽²⁷⁾ وسعره⁽²⁸⁾ وأفضل وأسهل الطرق للدفع وآلياته⁽²⁹⁾، حتى لو أدت تلك المعلومات إلى أن يغير المتعاقد رأيه في السلعة أو الخدمة تطبيقاً لمبدأ حسن النية

(19) جمال كوي الجريدي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008. ص 80 وما بعدها.

(20) يشار لطلال العموني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 16 وما بعدها؛ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 108.

(21) Directive 97/7/EC of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, OJ 1997, L 144/19. Directive 2011/83/EU of 25 October 2011 on consumer rights, OJ 2011, L 304/64.

(22) طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 70.

(23) جاء في نص المادة (21) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني: " على المزود أن يوضح اسمه الحقيقي وعلامته التجارية المسجلة على السلع المطروحة للتداول في الأسواق، وكافة المعلومات المطلوبة في بطاقة البيان".

(24) Joasia Luzak, ONLINE CONSUMER CONTRACTS, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-47, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2014-08, p4.

(25) ويعرف أيضاً بأنه: "التزام المزود بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المراجحة المسلم له سواء كان سلعة أم خدمة وهو ما يتطلب أن يبين المزود للمستهلك كل المحاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء الم سلم له". راجع:

د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص 81، وراجع أيضاً في تعريفات أخرى: د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص

4189 د. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 94.

(26) د. عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري- دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح الوطنية للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد 27، (1)/2013، ص 6.

(27) المادة (24) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني: " 1- يجب ان يتوافر في عقود الاستهلاك ما يلي -أ) نسخة مصاغة باللغة العربية وبعبارة واضحة ومفهومة ب) حق المستهلك في الاطلاع على أية نصوص أو وثائق يحيل

إليها العقد، على أن يتم ذلك قبل التوقيع عليه. ج) قيمة الثمن بشكل واضح وصريح وتاريخ وكيفية التسديد، وكذلك تاريخ ومكان تسليم السلعة أو الخدمة-د) على المزود تسليم المستهلك نسخة عن العقد الموقع معاً".

والشفافية خصوصاً في مجال التسوق الإلكتروني الواسع. ويمتد الالتزام بالإعلام إلى تزويد المستهلك بطريقة استخدام المنتج⁽³⁰⁾ أو الخدمة وأكثر الطرق أماناً ونجاعةً في التعامل معها ومكامن الخطر فيها أثناء تداولها أو استعمالها⁽³¹⁾.

واشترطت التشريعات المختلفة أن يتم إعلام المستهلك باللغة الوطنية وهي اللغة التي يفهمها المستهلك في حالة ترويج السلع داخلياً، لكن استخدام شبكة الانترنت لا يحتم أن يتم تزويد المستهلك بالمعلومات اللازمة بكافة لغات العالم، حيث أن التسوق عبر الانترنت مفتوح عالمياً لكافة المستهلكين، الأمر الذي قد يثير إشكالية تتعلق بالحقوق في الإعلام⁽³²⁾. وبرأينا أن اللغة الانجليزية قد تكون هي الأكثر استخداماً عبر الانترنت، غير أن ذلك لا يمنع من وجوب إعلام المستهلك في علاقاته التعاقدية الدولية والتسوق عبر الانترنت بأنه بصدد إبرام عقد ذو طابع دولي لكي يحتاط ويستعين بمن يبين له مواصفات وطبيعة السلعة أو الخدمة التي يريد شرائها وباللغة الوطنية التي يفهمها.

وما يبرر الالتزام بإعلام المستهلك هو وضوح التفوق الذي يحظى به مقدم السلعة أو الخدمة ومعرفته الكاملة بمواصفاتها وحقيقتها ومخاطرها، بينما يكون المستهلك في وضع الطرف المتعاقد الأضعف من حيث المعلومات المتاحة⁽³³⁾. إضافة لذلك هناك عدة آراء⁽³⁴⁾ حول أساس التزام المني بالإعلام، فمن الفقه ما برر ذلك بسلامة وصحة الرضا، بينما البعض الآخر برره بمبدأ توافر حسن النية أثناء التعاقد⁽³⁵⁾. وفي اعتقادنا أن أساس هذا الالتزام هو وجوب تطابق الإيجاب والقبول بين المتعاقدين، حيث يجب أن يكون المتعاقدين في مركز متساوي من حيث الاشتراك في العلم بمحل التعاقد حتى يتطابق إيجاب الموجب مع قبول القابل، فلو كان أحدهما وهو المزود لديه علم ما بمحل التعاقد وأخفاه عن المتعاقد الآخر وهو المستهلك فلا يتطابق الإيجاب والقبول بشكلى تام في تعيين محل التعاقد وخصائصه، الأمر الذي قد يقدر بسلامة العقد من أساسه وهو مناط صحة العقد في مرحلة تكوينه.

٢٨) نصت المادة (١٧) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على: " يجب إعلان السعر بالعملة المتداولة على وحدة البيع المعروضة للمستهلك بشكل مباشر عليها وإذا تعذر ذلك توع بشكل بارز في مكان عرضها". وقد قرر ذلك أيضاً المشع الفرنسي ضمن المادة ١٣٦٩ من القانون المدني.

Art. 1369-5 Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation. Code civil Date de dernière modification 2010-11-11

راجع أيضاً: نص المادة (١٤) من الإرشاد الثالث للإسكوا بشأن التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك، ضمن الدورة ٢٧ للإسكوا المنعقدة في بيروت ١٠ مايو ٢٠١٢.

٢٩) حددت ذلك شروط منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ضمن البند المتعلق بشروط الدفع وآليات حماية المستهلك.

Consumers should be provided with easy-to-use, secure payment mechanisms and information on the level of security such mechanisms afford.

٣٠) د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص ٢٣٠ وما بعدها.

٣١) نصت المادة (٩) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على: " كل منتج ينطوي على استعماله أية خطورة يجب أن يوشر أو يرفق به تحذير يبين وجه الخطورة والطريقة المثلى للاستعمال أو الاستخدام، وكيفية العلاج في حال حدوث ضرر ناتج عن الاستخدام".

٣٢) أنظر: طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص ٧٢. وقد نصت المادة (١٢) قانون حماية المستهلك الفلسطيني على أن تكون لغة الإعلام هي اللغة العربية. وكذلك نص المادة (٣) من قانون حماية المستهلك المصري، والمادة (٩) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

٣٣) أنظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٢، ص ١٥٦؛ د. أحمد محمد رفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٠٥.

٣٤) أنظر تفصيلاً في هذه الآراء: د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص ٢٠٠ وما بعدها؛ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ص ٩٤ وما بعدها؛ محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٩٥ وما بعدها.

٣٥) وهو ما اتجهت إليه غالبية الفقه والقضاء الفرنسي؛ أنظر: د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص ١٤٣.

وقد تضمن دليل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCED) بشأن حماية المستهلك نصوصاً واضحة توجب على مقدم السلعة أو الخدمة تقديم بيانات كافية تحدد شخصيته وتحدد طبيعة السلعة أو الخدمة ومواصفاتها ومخاطرها، وكذلك بيان واضح بكيفية حل أي نزاع قد ينشأ نتيجة إبرام مثل هذه الصفقات، والقانون الواجب التطبيق على النزاع⁽³⁶⁾، مع الإشارة إلى تزويد المستهلك بوسيلة سريعة وأمنة لحل النزاع بالطرق البديلة دون تكاليف وأعباء مجحفة⁽³⁷⁾. وكذلك تحديد شروط التعاقد بشكل واضح للمستهلك بما لا يثير لديه أي لبس بشأن شروط والتزامات الأطراف⁽³⁸⁾. وقد قرر الإرشاد الثالث من إرشادات الاسكوا للتشريعات السبرانية⁽³⁹⁾ والمتعلق بالتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك على أن يكون الخطاب التجاري معروفاً بشكل واضح وأن يحدد بشكل واضح الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم لصالحه الخطاب التجاري، وأن تكون شروط الدخول في العرض التجاري ظاهرة بشكل دقيق وغير ملتبس⁽⁴⁰⁾. وكذلك بشأن إبرام العقود عبر الانترنت فقد قرر ذات الإرشاد على أن يقوم مزود الخدمة بتقديم المعلومات الضرورية مصاعغة بشكل واضح وتتضمن اسم المزود التجاري وعنوانه وسجله التجاري والمراحل التقنية اللازمة من أجل إبرام العقد والوسائل اللازمة من أجل تصحيح البيانات التي يتم ادخالها على سبيل الخطأ واللغات المقترحة لإبرام العقد⁽⁴¹⁾.

وقد وضع التوجيه الأوروبي لسنة 2011 قواعد تفصيلية مهمة تتعلق بضرورة إعلام المستهلك بكافة البيانات اللازمة التي توضح هوية البائع أو المزود للخدمة والخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة والعنوان الجغرافي للتاجر المزود ومجمل السعر للبياعة والضريبة المضافة وآليات الدفع والتوريد والتنفيذ للعقد وبشكل تفصيلي كافة شروط العقد الأساسية حتى لو أدى ذلك لعدول المستهلك عن الشراء⁽⁴²⁾.

المبحث الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ الصفقة

يهدف المستهلك عندما يبرم عقد ما عبر شبكة الانترنت أن يحصل على ملكية أو منفعة الشيء المباع أو الخدمة المقدمة من المزود. ويتربط على عاتق المزود التزام بتأمين المستهلك من ملكية الشيء أو الخدمة أو تمكينه من الانتفاع بهما على أكمل وجه. ويتضمن ذلك التزام الزود بضمان الشيء أو الخدمة من حيث العيوب الخفية أو ضمان التعرض والاستحقاق،

36) Antonio F. Perez, Consumer Protection in the Americas: A Second Wave of American Revolutions, The Catholic University Of America, 5 U. ST. THOMAS L. J. 698 (2008), p700.

37) Consumers should be provided meaningful access to fair and timely alternative dispute resolution and redress without undue cost or burden. Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce, OECD, 2000. OECD Publications Service, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.

38) Businesses engaged in electronic commerce with consumers should provide accurate, clear and easily accessible information about themselves sufficient to allow, at a minimum Identification of the business, Appropriate and effective resolution of disputes, Location of the business and its principals by law enforcement and regulatory officials. Businesses engaged in electronic commerce with consumers should provide accurate and easily accessible information describing the goods or services offered; Businesses engaged in electronic commerce should provide sufficient information about the terms, conditions and costs associated with a transaction. Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce, OECD, ibid.

39) السبرانية تعني أن العملية متعلقة بالفضاء الإلكتروني والانترنت. (من الباحث)

40) المادة (٧) من الإرشاد الثالث من إرشادات الاسكوا بشأن التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك - مرجع سابق.

41) المادة (١٢) من الإرشاد الثالث من إرشادات الاسكوا بشأن التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك - المرجع السابق.

42) Article 6 (Information requirements for distance and off-premises contracts): 1-9. DIRECTIVE 2011/83/EU, ibid.

وكذلك تمكين المستهلك من رد الشيء أو الخدمة في حالة عدم مطابقتها للموصفات بنفس الآلية التي حصل المستهلك عليها عبر الانترنت. سندرس في هذا المبحث ضمان المزود تجاه المستهلك، وكذلك حق المستهلك في العدول عن التعاقد، وذلك ضمن مطلبين.

المطلب الأول: حق المستهلك بالضمان

يلتزم البائع في العقود التقليدية والالكترونية بضمان أي عيب خفي يوجد في المبيع أثناء تنفيذ الصفقة. وقد ورد تعريف العيب ضمن المادة (1) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني بأنه خطأ أو نقص من حيث الجودة والكمية والكفاءة، أو عدم مطابقة للمعايير والمقاييس التي يتوجب الالتزام بها بموجب القانون أو الأنظمة السارية المفعول فيما يتعلق بالمنتج⁽⁴³⁾. وقد رتب المشرع الفلسطيني مسؤولية على عاتق المزود تجاه المستهلك بضمان سلامته وصحته إذا نتج ذلك عن أي عيب في المنتج، وكلفه بالقيام بإجراءات ضرورية ودون تأخير حماية للمستهلك⁽⁴⁴⁾.

وقد ضمن الارشاد الثالث للإسكوا حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد إذا وجد هناك عيب أدى لعدم تشغيل البرنامج الالكتروني الذي تم التعاقد بشأنه ولم يكن للمستهلك أي دور في عدم التشغيل⁽⁴⁵⁾.

وينشأ العيب الخفي ضمن القانون الفرنسي نتيجة عدم صلاحية المبيع لاستعماله في الغرض المعد له أو نتيجة نقص الفائدة المرجوة منه، وكذلك الحال يعتبر عيباً كل ما يشكل خطراً على سلامة وصحة المستهلك⁽⁴⁶⁾.

ويحمي القانون المستهلك من خلال أحكام ضمان التعرض والاستحقاق بشأن المبيع في البيوع التقليدية. وقد تضمنت التشريعات المختلفة أحكام التعرض والاستحقاق ضمن القواعد العامة وكذلك ضمن قوانين حماية المستهلك على وجه الخصوص⁽⁴⁷⁾.

وفي سياق التعاقدات والتسوق الالكتروني يضمن البائع أو المزود التعرض الشخصي والقانوني وتعرض الغير القانوني للمستهلك، وكذلك يضمن له استحقاق المبيع. ومن قبيل ضمان التعرض الشخصي المادي من قبل البائع أن يقوم البائع بزراعة فيروس ضمن البرنامج أو الخدمة التي قام ببيعها للمستهلك أو باستهداف البرنامج أو الخدمة بواسطة برنامج خبيث أو فيروس مما يمنع المستهلك من تحقق الفائدة المرجوة من السلعة أو الخدمة المباعة وقد يتحقق له ضرر أكبر بتلف أو

(٤٣) وقد نصت المادة (٢٠) من القانون المذكور على ضمان المزود للعيوب الخفية: "على كل مزود ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة تقصاً محسوباً أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت إليها وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد".

(٤٤) المادة (١١) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني: "إذا تبين للمزود بأن السلعة أو الخدمة التي وضعها قيد التداول تتضمن عيباً أو أكثر من شأنه أن يضر بسلامة المستهلك أو صحته أو أنه قد تشكل خطراً عليه، فعلى المزود أن يتخذ وبشكل فوري الإجراءات الآتية - 1: إبلاغ الجهات المختصة وإعلام الجمهور بواسطة وسائل الإعلام عن هذه العيوب وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها - 2: سحب السلعة من الأسواق - 3: استرداد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة الثمن المدفوع - 4: استبدال السلع على نفقته الخاصة وإعادة الثمن المدفوع في حال تعذر إصلاحها - 5: التخلص منها، بطرق صحيحة وغير مضرّة بالبيئة، وعلى نفقته الخاصة"

(٤٥) المادة رقم (١٤) من الارشاد الثالث للإسكوا بشأن التجارة الالكترونية وحماية المستهلك، مرجع سابق.

46) Art. 1386-4 Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mispostérieurement en circulation. Code civil Date de dernière modification 2010-11-11

(٤٧) المواد (٤٦٧-٤٦١) من القانون المدني الفلسطيني في ضمان التعرض والاستحقاق؛ وكذلك المواد (٤٣٩-٤٥٢) من القانون المدني المصري؛ والمواد (١٦٢٥-١٦٤٠) من القانون المدني الفرنسي.

تضرر جهاز الحاسوب الخاص به أيضاً، مما يربط مسؤولية عقدية وتقصيرية على البائع في نفس الوقت. ويتحقق ضمان التعرض القانوني في حالة التسوق الإلكتروني إذا تم إبرام عقد بشراء برنامج حاسوب من البائع الذي لم يكن له سوى حق الاستعمال دون الاستغلال، فيقوم مالك البرنامج بالتعرض القانوني للمشتري، مما يربط ضمناً على البائع لصالح المستهلك⁽⁴⁸⁾. وفي هذا السياق منع التوجيه الأوروبي رقم 13 لسنة 1993 الشروط غير العادلة التي تتضمن تعرض البائع الشخصي في حالة بيع وتنزيل برامج الحاسوب، ففي بعض الحالات تتضمن شروط العقد إمكانية تغيير قواعد استخدام البرنامج بشكل احادي الجانب من قبل منتج البرنامج، وقد منع التوجيه الأوروبي هذا الشرط واعتبره غير عادل ولا يلزم المستهلك ويترتب عليه ضمان منتج البرنامج⁽⁴⁹⁾. ويرى بعض الفقه الحديث أن الحماية الإلكترونية من خلال الطرق التكنولوجية قد توفر ضماناً كبيرة تزيد من ثقة المستهلك في التسوق عبر الانترنت، حيث توفر التقنيات الحديثة حماية من خلال طرق التشفير الإلكتروني ومنع اختراق المواقع وضمان الحماية القوية للبطاقات الإلكترونية الذكية عند الصرف⁽⁵⁰⁾. لكننا نعتقد أن وسائل التكمير والاختراق الإلكتروني من قبل قرصنة الانترنت لا تضمن للمستهلك مثل هذه الحماية ويظل بحاجة لمظلة من جهة رقابية ضامنة تحميه من التاجر وقرصان الانترنت على حد سواء.

وقد رتبت بعض القوانين المقارنة ضمانات يوفرها المشرع للمستهلك في مواجهة التاجر عبر الانترنت، على سبيل المثال يمنع القانون النيوزيلاندي بشأن حماية المستهلك في تعديلاته الأخيرة عام 2008 تقديم أي دفعات أو رسوم غير معقولة أو جائزة عند إبرام عقود الاقتراض أو التسليف، وكذلك وفر التعديل الجديد حماية للمستهلك من أي آثار مرهقة تكون غير مرئية له عند التعاقد⁽⁵¹⁾. وقد وفر نفس القانون ضمانات تشريعية فيما يتعلق بالبيع بالمزاد العلني التي تتم عبر الانترنت، حيث اشترط القانون تسجيل هذه المزادات رسمياً قبل عقدها لكي توفر للمستهلك الحماية التشريعية والقضائية اللازمة، وعدم ترك المستهلك ليحصل على السلعة فقط بأقل الاسعار بل تضمن له السلطة الجودة المطلوبة أيضاً من خلال رقابتها على مثل هذه البيوع، وإعطاء سلطة للوزارة لمنع السلع غير الآمنة من التداول⁽⁵²⁾. وينظم القانون الصيني بشأن حماية المستهلك التسوق عبر الانترنت من خلال رقابة رسمية على هذه المواقع ويوفر الحماية للمستهلكين وفق ضوابط بواسطة هيئة إشرافية حكومية حيث تهدف للحفاظ على نظام التسوق عبر الانترنت ولتضمن حقوق المستهلكين وكذلك حقوق شركات الأعمال أثناء تداول السلع إلكترونياً⁽⁵³⁾.

ومن الأمثلة على توفير الحماية من قبل جهات متخصصة هو حالة مراقبة شركات الطيران التي تباع التذاكر من خلال الانترنت، حيث قررت التقنينات الأمريكية أن مشتري التذاكر قبل موعد الاقلاع بأسبوعين يكون من حقهم الغاء الحجوزات

(٤٨) د. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ٢٣٣ وما بعده.

49) Nicola Lucchi, Countering The Unfair Play Of Dnm Technologies, New York University School Of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper No. 07-02, March 2007, P10.

50) Ramnath K. Chellappa and Paul A. Pavlou, Perceived information security, financial liability and consumer trust in electronic commerce transactions, Logistics Information Management Volume 15 . Number 5/6 . 2002 . pp. 358-368, p361.

51) Kate Tokeley, Luke R Nottage And Christine Riefa, Comparative Consumer Law Reform And Economic Integration, Victoria University Of Wellington Legal Research Papers, Volume 6 Issue No 4, 2016, P60.

52) Kate Tokeley, Luke R Nottage And Christine Riefa, Comparative Consumer Law Reform And Economic Integration, Ibid, 63.

53) Binding/Purnhagen, Regulations on E-Commerce Consumer Protection Rules in China and Europe Compared - Same Same but Different, 3 (2011) JIPITEC (Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law), 186 para. 1.

خلال أربع وعشرين ساعة واسترداد نقودهم دون أي نقص أو خسارة، واعتبار التأخيرات المتكررة في مواعيد الرحلات الجوية بمثابة تحايل وخداع للمسافرين، قد يتم من خلاله الاستفادة من تبديل المشتريين أو الغاء الحجوزات للحصول على اسعار أعلى للتذاكر⁽⁵⁴⁾.

وتوفر العديد من الشركات في الوقت الحاضر حماية وضممان للمستهلكين الأفراد باعتبارهم وسيط في التعامل بينهم وبين التاجر أو المزود للسلعة أو الخدمة، خصوصاً أثناء عملية تنفيذ العقد والدفعات النقدية التي تتم من خلال البطاقات الذكية أو بطاقات الاعتماد والصراف الآلي، حيث يتم الدفع من خلال هذا الوسيط مقابل عمولة متفق عليها وتضمن الشركة الوسيطة جودة الخدمة وحق المستهلك في العدول عن التعاقد وضمات تعرض البائع الشخصي أو القانوني فضلاً عن أنها تجنب المستهلك عمليات القرصنة عبر الانترنت⁽⁵⁵⁾. وقد شبه أحد الباحثين الأجانب الفضاء الإلكتروني بأنه فضاء عاري بلا ملابس لكونه سهل الاختراق والقرصنة، الأمر الذي دعا للمطالبة والتأكيد على ضرورة وجود تشريعات وجهات ضامنة وحامية للمستهلك عبر هذه الغابة الشديدة الخطر⁽⁵⁶⁾.

وتحمي التشريعات المقارنة وكذلك قانون الاونسترال المستهلك من الشروط المجحفة خصوصاً الشروط المكتوبة التي لا يملك المستهلك سوى القبول بها أو ترك التعاقد، وهي شبيهة بعقود الإذعان في التعاقد التقليدي، حيث يمكن للمستهلك العدول عن العقد أو المطالبة بتعديل شروطه وحتى المطالبة بالتعويض إذا تبين ودود غبن أو اجحاف في جانب المستهلك⁽⁵⁷⁾. وقد تدخلت المحاكم الأمريكية⁽⁵⁸⁾ منذ وقت طويل نسبياً في منع الشروط التعاقدية عند بيع البرامج الحاسوبية فيما يسمى بالالتزام بالشروط عند فتح العلبة⁽⁵⁹⁾ أو عند فض الأغلفة⁽⁶⁰⁾ للبرنامج أو عند الضغط على أيقونة الشراء⁽⁶¹⁾ عند شراء البرنامج عبر الانترنت، وأعطت المحاكم قراراتها بعدم نفاذ مثل هذه الشروط فيحق للمستهلك حتى لو علم بها ورضي بها عند التعاقد، لما يتضمنه العقد من نوع من الجهالة بالشروط التعاقدية ولذلك يضمن البائع حق المستهلك بالرجوع عن التعاقد والتعويض إذا لزم الأمر. وقد أقدمت العديد من التشريعات الأوروبية على إجراء اصلاحات وتعديلات للقوانين

54) James C. Cooper, George Mason University School of Law North Carolina Journal of Law & Technology, Forthcoming George Mason University Law and Economics Research Paper Series, March 15, 2015, p6.

55) LAWRENCE J. TRAUTMAN, E-Commerce, Cyber, and Electronic Payment System Risks: Lessons from PayPal UC Davis Business Law Journal [Vol. 16, 9/22/2016, p285. see also: David E. Sorkin, Payment Methods for Consumer-to-Consumer Online Transactions, 35 AKRON L. REV. 1 (2001).

56) JOHN ROTHCHILD, Protecting the Digital Consumer: The Limits of Cyberspace Utopianism, INDIANA LAW JOURNAL, Vol. 74:893-998, 1999, p955.

57) Acep Rohendi, Consumer Protection In The E-Commerce : Indonesian Law And International Law Perspective. Jl. International School 1-6, Bandung, Indonesia Ecodemica, Vol Iii. No.2 September 2015, Pp.478-488.

58) Leon E. TRAKMAN, The Boundaries of Contract Law in Cyberspace, International Business Law Journal / (IBLJ), No. 2, 2009, UNSW Law Research Paper No. 2009 13, p.163.

59) Box-wrap refers to the conditions to which the purchaser must adhere on opening the box. Click-wrap and browse-wrap contracts refer to online transactions.

60) Shrink-wrap licenses are named after the clear plastic wrapping in which most software packages are contained on purchase. It sets out the binding conditions to which the software purchaser must "adhere" on opening the package.

61) In a click-wrap contract the user is provided with the terms and conditions of the contract, usually an end user agreement, at the end of which a dialogue "I agree" box pops up on the screen which the user must sign in order to download or otherwise use the product.

الناظمة للعقود عن بعد وخصوصاً التعاقد الإلكتروني والتسوق عبر الانترنت بما يتناسب مع ضمان حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني⁽⁶²⁾. وشملت الإصلاحات والتعديلات أيضاً خصوصية امتداد نطاق التعاقدات عبر الانترنت في الغالب إلى قواعد القانون الدولي الخاص وتحديد القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات في حالة التعاقد عن بعد⁽⁶³⁾، الأمر الذي دعا البعض⁽⁶⁴⁾ إلى ضرورة ايجاد قانون عالمي بشأن حماية المستهلك حيث تخطت التجارة الإلكترونية الحدود الوطنية بشكل حاسم.

المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول عن العقد عن طريق الانترنت

يشكل هذا الحق خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث تضمن هذا المبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا بإرادة المتعاقدين أو إذا قرر القانون ذلك⁽⁶⁵⁾، ويبرر هذا الخروج لاعتبارات تتعلق بطبيعة التعاقد عبر الانترنت، حيث يتسم بسرعة المعاملات التي تتم عند ابرام هذه العقود، وقلة خبرة المستهلك ودرايته في مواجهة البائع المحترف مثل هذه التصرفات، الأمر الذي لا يترك للمستهلك مهلة للتفكير والتدبر حيث قد يكتشف بعد ابرام العقد عدم ملائمة العقد له، وقد بررت التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك حق العدول له قبل وجود فكرة التعاقد عن بعد خصوصاً في المعاملات الإلكترونية⁽⁶⁶⁾. وهذا الحق يعطي المستهلك إمكانية الرجوع عن التعاقد مهما كانت الأسباب خلال مدة محددة بغض النظر عن صلاحية المبيع أو الخدمة أو وجود عيب فيها أم لا.

وقد قرر المشرع الفلسطيني حق المستهلك باستبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها في حالة عدم طابقتها للمواصفات المتفق عليها⁽⁶⁷⁾. ويلاحظ هنا أن هذا الحق أعطي للمستهلك في القانون الفلسطيني فقط في حالة وجود عيب أو عدم مطابقة المواصفات، مما يعني تطبيق مبدأ ضمان العيب الخفي، ولا يعتبر حماية حقيقية للمستهلك عبر الانترنت. وقد قرر المشرع الفرنسي حق المستهلك بالعدول عن الصفقة حتى ولو لم يوجد إخلال من قبل البائع بالتزاماته، مما يتفق مع مبدأ حماية المستهلك الإلكتروني الذي قد يتسرع في ابرام مثل هذه الصفقات. وقد حدد المشرع الفرنسي المدة التي تستطيف فيها المستهلك العدول عن العقد بسبعة أيام، وقد اعتبر المشرع الفرنسي أن أي اتفاق على اعفاء المستهلك من حقه في الرجوع أو العدول عن العقد خلال هذه المدة باطلاً⁽⁶⁸⁾. وقد قرر المشرع الأمريكي حق المستهلك بالرجوع في التعاقد وأعطاه مدة ثلاثين

62) Christine RIEFA, The reform of electronic consumer contracts in Europe: towards an effective legal framework?, Lex Electronica, Vol. 14, No. 2, Automne-Fall 2009, pp25-28.

63) Zheng Sophia Tang, Private International Law in "Consumer Contracts: A European Perspective", which has been published in final form at Journal of Private International Law, Vol.6 No.1, 225-248, 2010, p11.

64) Graf-Peter Calliess, Transnational Consumer Law: Co-Regulation of B2C-E-Commerce, CLPE (Comparative Research in Law and Political Economy Forum-Osgoode Hall Law School, York University) RESEARCH PAPER SERIES VOL. 03 NO. 03, (2007).

٦٥) المادة (١٤٧) من القانون المدني الفلسطيني، ونفس النص المادة (١٤٧) مدني مصري ونص على معظم التشريعات.

٦٦) طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص ٧٥.

٦٧) راجع المواد (٣)، (١٩) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

68) Code de la consommation Article L121-25, "Dans les sept jours, jours fériés compris, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception. Si ce délai expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Toute clause du contrat par laquelle le client abandonne son droit de renoncer à sa commande ou à son engagement d'achat est nulle et non avenue". Créé par Loi 93-949 1993-07-26 annexe JORF 27 juillet 1993.

يوماً تبدأ من تاريخ استلام السلعة أو الخدمة⁽⁶⁹⁾. وقد مد التوجيه الأوروبي لسنة 2011 المدة لأربعة عشر يوماً زيادة عن المدة التي كانت مقررة في التوجيه الأوروبي لسنة 1997 وهي سبعة أيام، وشمل التوجيه الأوروبي كافة العقود التي تنعقد عن بعد سواء منها المتعلقة بالخدمات أم البضائع⁽⁷⁰⁾، حيث تبدأ المدة من تاريخ تسلم البضاعة ومن تاريخ إبرام الصفقة بالنسبة للخدمات⁽⁷¹⁾. وقد نعى المشرع التونسي هذا المنحى في العقود عبر الانترنت حيث منح المستهلك حق الرجوع عن التعاقد خلال عشرة أيام وذلك ضمن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية⁽⁷²⁾، واعتبر المشرع التونسي أن المدة تبدأ من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات، وبالنسبة للبضائع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.

وقرر القانون الأمريكي على مستوى الولايات وعلى المستوى الفيدرالي حق المستهلك بالعدول عن التعاقد إضافة لحقه في استرداد أمواله، وإذا وقع عليه ضرر من جراء إبرام الصفقة يمكنه أيضاً المطالبة بالتعويض المالي وغير المالي واسترداد أي متعلقات للمستهلك إذا بقيت بحوزة البائع أو المزود. ويشكل القانون الحد الأدنى للضمان للمستهلك سواء نص العقد على ذلك أم لم ينص، حيث يعتبر القانون ضماناً ضمني للمستهلك في حالة عدم النص⁽⁷³⁾.

وقرر الإرشاد الثالث للإسكوا حق المستهلك بالعدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة في خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتباراً من تاريخ العقد بالنسبة للخدمات ومن تاريخ التسليم بالنسبة للبضائع والسلع. يمكن للأطراف الاتفاق على مهلة معينة بإيراد بند خاص في العقد. وقد استثنى هذا الإرشاد إمكانية العدول عن التعاقد إذا استفاد المستهلك من السلعة أو الخدمة قبل العشرة أيام أو كانت البضائع قد صنعت بناء على طلبه، أو كانت عبارة عن اقراص مدمجة أو برامج انترنت، أو كان موضوع العقد جرائد أو مجلات أو صحف، أو خدمات إيواء أو نقل طعام أو لهُو⁽⁷⁴⁾. وقد وفر التشريع الصيني ضمانات للمستهلك عند رغبته في الرجوع عن التعاقد خلال المدة القانونية المقررة، وذلك من خلال اعتماد الشركات الضامنة الوسيطة، والتي من خلالها تقدم هذه الشركات ضمانات للتاجر بتمويل ثمن السلعة أو الخدمة، وتضمن للمستهلك حقه في العدول عن التعاقد خلال المدة المحددة واستعادة نقوده التي أودعها لدى الشركة الممولة الوسيطة والضامنة⁽⁷⁵⁾.

(٦٩) أنظر: د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٢٦. علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، العدد السادس والأربعون، ص ١٨٨.

(٧٠) وقد قصر المشرع الفرنسي خيار العدول على العقود المتعلقة بالسلع وليس الخدمات. انظر: طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص ٧٦.

71) Article (9) : " Save where the exceptions provided for in Article 16 apply, the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance or off-premises contract, without giving any reason, and without incurring any costs other than those provided for in Article 13(2) and Article 14. DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011.

(٧٢) انظر المادة (٣٠) من القانون عدد ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ المؤرخ في ٩ اوت ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

73) Tamas Dezso Czigler, E-Consumer Protection In The US-The Same Jungle As In Europe, Comparative Law Review, Special Issue. New Approaches In Comparative Law (NACL), Vol. 4, No. 1, Spring 2013, P12.

(٧٤) أنظر المادة رقم (١٥) من الإرشاد الثالث بشأن التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك، مرجع سابق.

75) Yu, Ying and Shen, Mingnan, Consumer Protection as the 'Open Sesame' that Allows Alibaba to Crush the Forty Thieves (Gaining Market Power by Protecting Consumers: A Private Company Blows China's Banks Away)). Journal of Antitrust Enforcement, January 30, 2015, p 4.

خاتمة البحث

من خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى جملة من النتائج:

١. عدم كفاية القواعد التقليدية في معالجة التسوق الإلكتروني بما يوفر الحماية للمستهلك، وذلك بسبب طبيعة التصرف الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت من حيث التعاقد بين غائبين وخضوع مثل هذه التعاقدات لقواعد القانون الدولي الخاص حيث يدخل العنصر الأجنبي في العلاقة التعاقدية.
٢. تدخل المشرع على المستوى العالمي في وضع قواعد جديدة ناظمة للتعاقدات عن بعد والتعاقد والتسوق عبر الإنترنت والتجارة الإلكترونية بشكل عام للأسباب الواردة في البند السابق.
٣. وفرت القوانين المقارنة حماية خاصة للمستهلك في مراحل ما قبل التعاقد بما يضمن حمايته من الاعلانات المضللة وحمايته من خلال الزام التاجر أو المزود للسلعة والخدمة بتعريفه بنفسه وتقديم كافة المعلومات والبيانات اللازمة حول السلعة وشروط التعاقد قبل إبرام العقد.
٤. وفرت القوانين المقارنة حماية للمستهلك بعد إبرام العقد وفي مرحلة تنفيذه بما يضمن حقه في ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق وحق المستهلك في العدول عن التعاقد دون إبداء الأسباب خلال مدة معينة وحقه في التعويض إذا سبب له التعاقد عن بعد أي ضرر.

وقد توصل البحث إلى بعض التوصيات:

١. نوصي المشرع الفلسطيني بالإسراع بوضع قواعد خاصة ناظمة للتجارة والمبادلات الإلكترونية، وبالأخص إصدار القانون الخاص بذلك حيث لا يزال في مرحلة المشروع.
٢. نوصي باعتماد الاتفاقيات الدولية وتطوير مشروع القانون الفلسطيني قبل إصداره بالاسترشاد بالتوجيهات الأوروبية المتعاقبة التي نظمت حماية المستهلك ضمن التعاقد عن بعد والتسوق الإلكتروني.
٣. نوصي صانع القرار والمشرع الفلسطيني بتشكيل هيئة خاصة للتدخل خصوصاً في حالات التسوق عبر الإنترنت ويكون لها صلاحيات تحمي المستهلك ولتاجر على حد سواء.
٤. نوصي المستهلك بالوعي والتبصر عند التسوق عبر الإنترنت ولا بأس من على الشركات المضمونة والضامنة كوسيط تجاري بينه وبين التاجر أو المزود وذلك ضماناً لحمايته في حالة ضمان عيوب المنتج ومواصفاته أو ضمان استرداد دفعاته النقدية أو العدول عن التعاقد والتعويض عن أي ضرر وحماية له من قرصنة الإنترنت.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١. أحمد محمد رفاعي، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
٢. اسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

٣. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة نشر.
٤. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المكتب الفني، الأردن، الطبعة الثانية، 1998.
٥. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، الطبعة الأولى، 2004.
٦. جمال زكي الجريدي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
٧. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
٨. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2003.
٩. طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت، كلية الحقوق، مجلة الجامعة العربية الأمريكية.
١٠. عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري- دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح الوطنية للأبحاث، العلوم الانسانية، المجلد 27، (1) /2013.
١١. علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، العدد السادس والأربعون.
١٢. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.
١٣. محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة، عمان، 2009.
١٤. يوسف الشندي، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الرابع والأربعون، اكتوبر 2010.

ثانياً: المراجع الأجنبية

1. DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, on consumer rights.
2. Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce, OECD, 2000. OECD Publications Service, 2, rue Andr'e-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.
3. Kate Tokeley, Luke R Nottage And Christine Riefa, Comparative Consumer Law Reform And Economic Integration, Victoria University Of Wellington Legal Research Papers, Volume 6 Issue No 4, 2016.
4. Christine Riefa, Senior Lecturer, Faculty of Law, University of Hertfordshire, Article 5 of the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations of 19 June 1980 and Consumer E-Contracts: The Need for Reform, Information and Communication Technology Law, Vol. 13, No. 1, 2004.
5. James C. Cooper, George Mason University School of Law North Carolina Journal of Law & Technology, George Mason University Law and Economics Research Paper Series, March 15, 2015.
6. Yu, Ying and Shen, Mingnan, Consumer Protection as the 'Open Sesame' that Allows Alibaba to Crush the Forty Thieves (Gaining Market Power by Protecting Consumers: A Private Company Blows China's Banks Away)). Journal of Antitrust Enforcement, January 30, 2015.

7. Acep Rohendi, Consumer Protection In The E-Commerce : Indonesian Law And International Law Perspective. Jl. International School 1-6, Bandung, Indonesia Ecodemica, Vol Iii. No.2 September 2015, Pp.478-488.
8. Joasia Luzak, ONLINE CONSUMER CONTRACTS, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-47, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2014-08.
9. Nicola Lucchi, Countering The Unfair Play Of DRM Technologies, New York University School Of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper No. 07-02, March 2007.
10. Binding/Purnhagen, Regulations on E-Commerce Consumer Protection Rules in China and Europe Compared - Same Same but Different, 3 (2011) JIPITEC (Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law), 186 para. 1.
11. LAWRENCE J. TRAUTMAN, E-Commerce, Cyber, and Electronic Payment System Risks: Lessons from PayPal, UC Davis Business Law Journal, Vol. 16, 9/22/2016, p285.
12. Tamas Dezso Czigler, E-Consumer Protection In The US-The Same Jungle As In Europe, Comparative Law Review, Special Issue. New Approaches In Comparative Law (NACL), Vol. 4, No. 1, Spring 2013. P12.
13. Ramnath K. Chellappa and Paul A. Pavlou, Perceived information security, financial liability and consumer trust in electronic commerce transactions, Logistics Information Management Volume 15 . Number 5/6 . 2002 . pp. 358-368.
14. Leon E. TRAKMAN, The Boundaries of Contract Law in Cyberspace, International Business Law Journal / (IBLJ), No. 2, 2009, UNSW Law Research Paper No. 2009 13.
15. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market.
16. Colette Cuijpers, The influence of ICT on consumer protection; empowerment or impairment of the consumer, Tilburg University Legal Studies Working Paper No. 015/2009, TILT Law & Technology Working Paper No. 015/2009.
17. Christine RIEFA, The reform of electronic consumer contracts in Europe: towards an effective legal framework?, Lex Electronica, Vol. 14, No. 2, Automne-Fall 2009.
18. Zheng Sophia Tang, Private International Law in "Consumer Contracts: A European Perspective", which has been published in final form at Journal of Private International Law, Vol.6 No.1, 225-248, 2010.
19. Graf-Peter Calliess, Transnational Consumer Law: Co-Regulation of B2C-E-Commerce, CLPE (Comparative Research in Law and Political Economy Forum-Osgoode Hall Law School, York University RESEARCH PAPER SERIES VOL. 03 NO. 03, (2007).

ثالثاً: القوانين والتوجيهات:

القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000.

القانون المدني الفرنسي.

قانون حماية المستهلك الفرنسي 16 أكتوبر 2015.

التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011. والتوجيهات الأوروبية المتعلقة بحماية المستهلك.

الارشاد الثالث من ارشادات الاسكوا بشأن التجارة الالكترونية وحماية المستهلك- ضمن الدورة 27 للإسكوا المنعقدة

في بيروت 10 مايو 2012.