ماهية المستهلك عن بعد في إطار نظام التجارة الإلكترونية السعودي

(دراسة مقارنة)

د. محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الشبرمي

أستاذ القانون التجاري المساعد- قسم الأنظمة- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة القصيم

alshubrumi@qu.edu.sa

(ISSN: 2537 - 0758)

ماهية المستهلك عن بعد في إطار نظام التجارة الإلكترونية السعودي

(دراسة مقارنة)

د. محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الشبرمي

الملخص

الاقتصادي والصناعي للمجتمع أفضى إلى الفصل بين ثلاث مراحل: مرحلة الإنتاج، ومرحلة التوزيع، ومرحلة الاستهلاك. وقد أبدى المشرع اكتراثاً خاصاً بمرحلتي الإنتاج والتوزيع لما لهما من آثار مفيدة للاقتصاد الوطني. أما الاكتراث بالاستهلاك ومراعاة مصالح المستهلكين، فقد ظهر في مرحلة لاحقة بعد ظهور المستهلكين كطبقة اجتماعية لها مصالحها الخاصة والمتميزة عن مصالح المنتجين والقائمين على توزيع السلع والخدمات. هذا فضلاً عن أن ظهور السلع الصناعية ذات الطبيعة المعقدة وعالية التقنية من المنظور الفني التي أصبحت شكل خطراً على أمن وسلامة مستعملها ومستهلكها، وهو الأمر الذي حدا بالمشرع إلى ضرورة التدخل لإضفاء حماية للمستهلك. وبذلك اقتضت الحاجة الماسة ضرورة حماية المستهلك في ظل ظهور وذيوع التجارة الإلكترونية؛ إذ يتعاقد المستهلك– في إطارها– عن بعد على سلعة لم يتمكن من رؤيتها، ومع متعاقد لم يدخل معه في مناقشات ومفاوضات أو مساومات حول المبيع وثمنه وشروط وغير ذلك من جوانب التعاقد. وأهتمت الدراسات بحماية المستهلك دون تحديد ماهية المستهلك محل الحماية وهو ما هدف له هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: نظام التجارة الإلكترونية، التجارة الإلكترونية، ماهية المستهلك، حماية المستهلك.

What is A Consumer By Remote?
Within The Framework of The Saudi E-Commerce Law
(A Comparative Study)

Dr. Mohammed Abdullah Alshubrumi
Assistant Professor of Commercial Law- Law Department-
College of Sharia and Islamic Studies- Qassim University

Abstract

The economic and industrial society led to the separation of three phases: the production phase, the distribution phase, and the consumption phase. The legislator paid special attention to the stages of production and distribution because of their beneficial

effects on the national economy. As for concern for consumption and taking into account the interests of consumers, it appeared at a later stage after the emergence of consumers as a social class that has its own interests that are distinct from the interests of producers and those in charge of distributing goods and services. In addition, the emergence of complex and high-tech industrial commodities from a technical perspective has become a threat to the security and safety of its user and consumer, which prompted the legislator to intervene to provide consumer protection. Thus, the urgent need necessitated consumer protection in light of the emergence and popularity of electronic commerce. As the consumer contracts - within its framework - remotely for a commodity that he was unable to see, and with a contractor with whom he did not enter into discussions, negotiations or bargains about the sale, its price, conditions and other aspects of the contract. The studies focused on consumer protection without specifying what the consumer is under protection, which is the aim of this research.

keywords: E-Commerce Law, E-Commerce, Consumer, Consumer Protection

مقدمة البحث

أهمية موضوع البحث:

يرتبط القانون ارتباطاً وثيقاً بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية في المجتمع الذي يطبق فيه. إذ أن المجتمع بظروفه وواقعه لا يظل ساكناً جامداً، بل هو يتغير ويتطور بتغير وتطور الظروف الاقتصادية والسياسية والاقتصادية والأخلاقية. والقانون باعتباره انعكاساً لواقع المجتمع الذي يطبق فيه، أو هو بعبارة أخرى المرآة التي تعكس واقع هذا المجتمع، يتحتم عليه بذات الدرجة أن يتغير ويتطور باستمرار ليلائم ما استجد من ظروف وما تغير من واقع.

ولاشك في أن ظهور قواعد قانونية لحماية المستهلك يرتبط بالتقدم الاقتصادي والصناعي للمجتمع هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد– à distance تنبع من طبيعة هذه العقود التي تؤدى بالبداهة إلى اختلاف أحكامها عن تلك العقود بين حاضرين، فالأمر يكون بسيطاً عندما يكون التعاقد بين حاضرين ولا يكون كذلك بالنسبة للتعاملات عن بعد ومن بينها العقود الإلكترونية، فعندما يتم التعاقد تحت أعين المتعاقدين فإن ذلك يذلل الكثير من

(ISSN: 2537 - 0758)

الصعاب؛ إذ الحضور المادي للأطراف يسمح كل منهم بالتحقق من شخصية الآخر وتاريخ وساعة التعاقد ومن سلامة المستندات وبأن التراضي قد تم بتلقي كل منهما للتعبير عن الإرادة الصادرة من الآخر، كما يسمح هذا الحضور المادي بضمان بعض المسائل القانونية **وأهمها أن كل من الطرفين يستطيع:**

(١) التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد.

(٢) التحقق من تلاقى الإرادتين إذ يتم ذلك بشكل متعاصر حيث يصدر الإيجاب من أحدهما يتبعه القبول من الآخر.

(٣) التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.

(٤) الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.

(٥) التحقق من مكان إبرام التصرفات وتحرير المستندات.

(٦) اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.

أما تبادل التعبير عن الإرادتين عن طريق الإنترنت فهو يتم عن بعد أي مع الغياب المادي للمتعاقدين **ولذلك فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة:**

(١) فلن يسمح للمتعاقد من التحقق بعينه من أهلية وصفة المتعاقد الآخر.

(٢) سيثور الشك بشأن تلاقي الإرادتين وذلك لعدم تعاصرهما، فهناك مدة زمنية تنقضي بين الإيجاب والقبول.

(٣) كما ستثور إشكالية فيما يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد.

(٤) ستثور إشكالية بشأن مكان انعقاد العقد، وهل انعقد في موطن الموجب أم في موطن القابل.

ويضاف إلى ما سبق عنصر آخر في غاية الأهمية يبرر إفراد العقود عن بعد بأحكام خاصة وهو أن المستهلك لن يكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج الذي يتعاقد عليه، وذلك مهما بلغ وصف البائع له من دقة وأمانة، وهو ما يبرر بصفة خاصة التركيز على إعطاء المستهلك رخصة الرجوع في العقد خلال مدة معينة تحسب عادة من تاريخ تسلمه للمنتج الذي تعاقد عليه[١].

[١] وقد أوجزت إحدى الدراسات المصرية هذا المعنى فورد بها إن التجارة الإلكترونية تعتمد على البيع عن بعد حيث تتعاقد الأطراف المعنية دون أن تلتقى فعلياً في مكان واحد، مما قد يؤدى إلى وجود بعض المخاطر بالنسبة إلى مشترى السلعة التجارية أو متلقى الخدمات. تقرير لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء المصري بعنوان "مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية"، ١٩٩٩، ص ٢٤.

بالإضافة إلى ما سبق تبيانه، فإن التقدم الاقتصادي والصناعي للمجتمع أفضى إلى الفصل بين ثلاث مراحل: مرحلة الإنتاج، ومرحلة التوزيع، ومرحلة الاستهلاك. وقد أبدى المشرع اكتراثاً خاصاً بمرحلتي الإنتاج والتوزيع لما لهما من آثار مفيدة للاقتصاد الوطني. أما الاكتراث بالاستهلاك ومراعاة مصالح المستهلكين، فقد ظهر في مرحلة لاحقة بعد ظهور المستهلكين كطبقة اجتماعية لها مصالحها الخاصة والمتميزة عن مصالح المنتجين والقائمين على توزيع السلع والخدمات. هذا فضلاً عن أن ظهور السلع الصناعية ذات الطبيعة المعقدة وعالية التقنية من المنظور الفني التي أصبحت شكل خطراً على أمن وسلامة مستعملها ومستهلكها، وهو الأمر الذي حدا بالمشرع إلى ضرورة التدخل لإضفاء حماية للمستهلك. وبذلك اقتضت الحاجة الماسة ضرورة حماية المستهلك في ظل ظهور وذيوع التجارة الإلكترونية؛ إذ يتعاقد المستهلك– في إطارها– عن بعد على سلعة لم يتمكن من رؤيتها، ومع متعاقد لم يدخل معه في مناقشات ومفاوضات أو مساومات حول المبيع وثمنه وشروط وغير ذلك من جوانب التعاقد.

أهداف البحث

- المساهمة في تحديد مفهوم واضح لمصطلح المستهلك، من منطلق أنه من الضروري وأهمية تحديد من يحمل صفة المستهلك، باعتباره هو من يستهدف البحث حمايته.

منهج البحث

إن تحقيق أهداف ذلك البحث، يقتضي من الباحث إتباع أكثر من منهج؛ إذ عول الباحث– في هذا الصدد– على:

- المنهج التأصيلي أو الاستقرائي، ذلك التطرق إلى الإشكالية القانونية التي يثيرها البحث، وهذا يتطلب بحث كل إشكالية– على حدة– للوقوف على أسبابها وآثارها.
- المنهج التحليلي
- أخيراً اعتمد الباحث على منهج المقارنة، لا يقتصر على الاستفادة من تجارب الدول الأخرى، بل يمتد إلى التطرق لبعض الصكوك الدولية الخاصة بحماية المستهلك.

خطة البحث:

وبناء على ما سبق تبيانه، فإن خطة البحث تقتضى تناول موضوع ذلك البحث في إطار ثلاثة مباحث.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الأول
مفهوم المستهلك من المنظور التشريعي وبعض الصكوك الدولية

يتم تناول موضوع ذلك المبحث من خلال هذين المطلبين لعقد الاستهلاك.

المطلب الأول
مفهوم المستهلك من المنظور التشريعي

يتم تناول مفهوم المستهلك من خلال الجوانب الآتية:

أولاً: مفهوم المستهلك في إطار التشريع المصري

أ. في إطار القانون (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ في حماية المستهلك[٢]

تنص المادة الأولى منه على أنه: "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل معه بهذا الخصوص"[٣].

يراعى أن المشرع المصري استخدم مصطلح "شخص" بصيغة تتسم بالعمومية، بحيث ينصرف إلى كل شخص طبيعي أو اعتباري كالشركات والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها[٤].

كما استخدم ذات المشرع مصطلح "المنتجات" لينصرف– أيضاً– إلى السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، كما ينصرف إلى السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال المورد[٥].

كذلك أن المستهلك– من منظور المشرع المصري– هو من يسعى لإشباع حاجياته الشخصية أو العائلية– أي حاجات من يعولهم– وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في مجال مهنته[٦].

---

[٢] نشر في الجريدة الرسمية المصرية– العدد ٢٠ (مكرر) في ٢٠-٥-٢٠٠٦.

[٣] يلاحظ أن المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لذلك القانون والصادرة بقرار من وزير التجارة والصناعة، أعادت تكرار ذات التعريف بصيغة حرفية دون زيادة أو نقصان، كما لم تكتف اللائحة التنفيذية بهذا النحو، بل لجأت إلى تكرار أكثر من مادة كما وردت في قانون حماية المستهلك. ويرى الباحث أن ذلك التكرار يعد من قبيل التزيد لا تقتضيه حسن الصياغة التشريعية. كذلك ليس ثمة أي مبرر لتكرار اللائحة التنفيذية لأي قانون بعض ذات المواد التي وردت في القانون ذلك.

[٤] أنظر في تعريف الأشخاص– في إطار المادة (٤)– من اللائحة التنفيذية لذات القانون الصادرة بقرار وزير التجارة والصناعة برقم (٨٨٦) لسنة ٢٠٠٦م.

[٥] طبقاً للمادة (٥) من اللائحة التنفيذية المشار إليها آنفاً.

ب. في إطار القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ في شأن حماية المستهلك[٧]

تنص المادة (١) منه على أنه: "في تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها:

١- **المستهلك:** كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

٢- **الجهاز:** جهاز حماية المستهلك

٣- **الأشخاص:** الأشخاص الطبيعيون، والأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أشكالها...".

٤- المنتجات والسلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد، عدا الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي...".

ويتضح مما جاء بالقانون الملغى والقانون الجديد بشأن المستهلك ما يلي:

أخذ المشرع المصري بالمفهوم الضيق للمستهلك؛ إذ اعتمد على معيار الغرض من التعاقد على السلعة أو لخدمة في تحديده لمفهوم المستهلك، حيث قرر أنه إذا كان الغرض من التعاقد هو الاستخدام الشخصي فينطبق عليه وصف المستهلك، وبذا تنتفى صفة المستهلك عن فئات أخرى، كما لو تعاقد الشخص على السعة أو الخدمة لأغراض مهنية خارج إطار تخصصه. ولعل الحكمة من قصر الحماية القانونية على المستهلك، تكمن في أنه هو طرف العقد الأقل خبرة والأقل قدرة فيما يتعلق بمجال المعاملة، بصرف النظر عما إذا كانت قلة الخبرة أو القدرة تتعلق بالجوانب الاقتصادية أو كانت تخص النواحي الفنية أو الإدارية أو القانونية. ومن ثم، يستبعد من نطاق مفهوم المستهلك ولا يتمتع- بالتالي- بالحماية المقررة له، من يتعاقد على منتجات لأغراض

---

[٦] د. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣٠.

[٧] يراعى أن المشرع المصري تدخل لحماية المستهلك بالقانون الصادر برقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، الذي تم إلغائه عندما تدخل المشرع المصري مرة أخرى لحماية المستهلك وذلك بالقانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية التي صدرت بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٨٢٢) لسنة ٢٠١٩ نشر بالجريدة الرسمية في العدد (١٣) مكرر (أ) في أول أبريل عام ٢٠١٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

تتعلق بالمشروع الذي يمتلكه، أو مهنته، أو حرفته، وكذا كل من يقوم بشراء المنتجات بقصد إعادة بيعها، ويبرر جانب من الفقه ذلك بأن هؤلاء بحكم تخصصهم المهني ومركزهم الاقتصادي، ليسوا بحاجة لحماية تزيد عن الحماية المقررة بالقواعد العامة[٨] هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن السياسة التشريعية التي تهدف إلى حماية المستهلك تنطلق من كون هذا الأخير هو الطرف الضعيف، الذي يبرم عقود الاستهلاك بغرض إشباع حاجاته الشخصية والعائلية[٩]. ومن ناحية ثالثة، في الفرض الذي اعتبر المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه مستهلكاً لكان من الضروري بحث وتفحص كل حالة على حدة للتأكد من كون المهني يتعاقد خارج تخصصه[١٠].

ثانياً: مفهوم المستهلك في إطار التشريع العماني

أ- مفهوم المستهلك في القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٢

تنص المادة (١) من ذات القانون على أن: " المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يشترى سلعة أو خدمة أو يستفيد من أي منهما".

ويستخلص من سياق النص- سالف الذكر- الآتي:

١. شمول التعريف لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي.
٢. عول التعريف على الغرض من التعاقد كمعيار لتحديد مفهوم المستهلك وتمييزه عن المهني.
٣. كما يستلزم التعريف لإضفاء صفة المستهلك أن يكون المتعاقد طرفاً في عقد بيع. وهو ما يفهم منه أن من يحصل على أحد المنتجات وفقاً لعقد التبرع قد ينحسر عنه وصف المستهلك، ولا يتمتع بالتالي بالحماية القانونية. مما يعنى أن المشرع العماني يكاد أن يقصر عقود الاستهلاك على عقد البيع. لذا، ينطوي التشريع العماني قصور في هذا الشأن.

---

[٨] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة) مع دراسة تحليلية وتطبيقية لنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، دون ذكر تاريخ للنشر، ص ٤.

[٩] د. حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مطبعة النسر الذهبي، ١٩٩٦، ص ١٣.

[١٠] د. إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ١٣٦.

يرى البعض أن هذا التعريف لم يبرز أثر الغرض من التصرف وما إذا كان العقد يجب أن يرتبط بالحاجات الشخصية للمستهلك، أم يمكن أن يمتد ليشمل التعاقدات المرتبطة بالمهني التي يباشرها بشكل مباشر أو غير مباشر[١١].

وإزاء تلك المثالب التي شابت تعريف المشرع العماني للمستهلك في القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٢، الأمر الذي حدا بذات المشرع بإلغاء ذات القانون، ليسن قانون جديد لحماية المستهلك برقم ٦٦ لسنة ٢٠١٤؛ إذ تنص المادة (١) من الفصل الأول تعريفات وأحكام عامة من القانون الأخير على أن "المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على سلعة أو يتلقى خدمة بمقابل أو بدون مقابل".

الرغم من إجراء تعديل بشأن تعريف المستهلك– في إطار القانون العماني الجديد– إلا أنه لم يضف سوى شمول الحماية على المستهلك سواء تم حصوله على السلعة أو تلقيه الخدمة بمقابل أو بدون مقابل هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، كذلك سعى المشرع العماني لاتساع نطاق الحماية، إلا أنه يكاد يقصر ذلك النطاق على عقد البيع فحسب، ولم يمتد إلى التعاقدات المرتبطة بالمهنة.

ثالثاً: مفهوم المستهلك في إطار التشريع الإماراتي

يعرف المستهلك– في إطار التشريع الإماراتي– بأنه "كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين"[١٢].

ويستخلص من سياق التعريف– سالف الذكر– الآتي:

- إن التعريف لا يميز بين السلع والخدمات، كما أنه لا يميز بين كون المتعاقد قد حصل على السلعة أو الخدمة مستهلكاً، كما أنه يتعاقد على ذلك بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو المستلزمات الحياتية اليومية لأسرته.

---

[١١] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٩٢.

[١٢] طبقاً للمادة الأولى المعنونة "تعريف بعض العبارات والكلمات" من القانون الاتحادي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦ في شأن حماية المستهلك معدل بموجب القانون الاتحادي رقم ٢٠١١/٧ تاريخ ٢٠١١/٥/١٦.

يراعى أن المشرع الإماراتي لم يحرص على النص على ترقيم قرين كل تعريف على نحو مسلسل من أجل التيسير على الباحثين، وهو ذات نهج المنظم السعودي. أنظر تعقيب الباحث في هذا الشأن في موضع لاحق من هذا البحث.

(ISSN: 2537 - 0758)

- على أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه اكتنفه الغموض بشأن تحديد ماهية الحاجات الشخصية ولم يقصرها على الحاجات التي لا علاقة لها بمهنته أو حرفته هذا من ناحية[١٣]. ومن ناحية أخرى، إن التعريف يستخدم عبارة "أو حاجات الآخرين" دون أن يوضح حقيقة علاقة المستهلك بهؤلاء الآخرين.
- وإزاء الصياغة التي شابها الإبهام في التعريف الذي تبناه المشرع الإماراتي، الأمر الذي حدا البعض إلى الاعتقاد بأن المشرع الإماراتي قد أقصى الشخص المعنوي (الاعتباري) من إمكانية أن يعتبر مستهلكاً في إطار ذلك التعريف، ويعزى ذلك على أن المشرع يستخدم عبارة "إشباع الحاجات الشخصية" وهو ما لا يمكن تصوره إلا بصدد الشخص الطبيعي دون المعنوي، إلا أنه تدارك الأمر حين عرفت المستهلك مرة أخرى في اللائحة التنفيذية[١٤]، لذات القانون لأنه " كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على سلعة– بمقابل أو بدون مقابل– إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين".

تعقيب من الباحث على ما جاء باللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي لحماية المستهلك، **يكون في إطار الاعتبارات القانونية الآتية:**

١. بمطالعة أحكام اللائحة التنفيذية تبين أن المادة (١) منها معنونة "تعاريف" وقد أوردت ذات تعاريف المنصوص عليها في القانون الاتحادي. لاشك أن تكرار اللائحة التنفيذية لذات التعاريف القانون الاتحادي يعد من قبيل التزيد غير المحبذ، الذي يتنزه عنه المشرع وكذلك واضع اللائحة.
٢. كذلك إنه لا فائدة أو جدوى من هذا التكرار في ظل الهدف من اللائحة التنفيذية لأي قانون وهو وضع الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ، فضلاً عن شرح وتفسير إيضاح أحكام القانون دون زيادة أو حذف أو تعديل. وبعبارة أخرى، يرى البعض أن الفقه لا يتفق على مفهوم واحد ومحدد للقانون الجديد المصرح للائحة التنفيذية بإضافتها إلى القانون، وإنما يستخدم صياغات مختلفة:

---

[١٣] أنظر في ذات المعنى، د. نورى حمد خاطر، عرض وتعليق على قانون حماية المستهلك الإماراتي، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة حماية المستهلك التي نظمتها كلية القانون جامعة الإمارات بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي ووزارة الاقتصاد، في الفترة من ٢٣– ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧، ص ٤٤٨.

[١٤] يراعى أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ في شأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ في شأن حماية المستهلك.

- القواعد التي لا تتعارض (مجرد عدم التعارض) مع القانون نصاً وروحاً.
- القواعد التي تتفق وأهداف القانون.
- قواعد هدفها الأساسي العمل على تطبيق القانون.
- قواعد ضرورية ولازمة لنفاذ القانون[١٥].

٣. جاء بالمادة (٦٠) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة ما نصه: "... ويمارس مجلس الوزراء بوجه خاص، الاختصاصات التالية: ١-...، ٢-...، ٣-...، ٤...، ٥- وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين الاتحادية بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها...".

وبمطالعة المادة (١) من اللائحة التنفيذية بشأن تعريف المستهلك تبين الآتي:

- أن الصياغة الواردة باللائحة التنفيذية وإن كانت صياغة حرفية ومطابقة للمنصوص عليها في المادة الأولى- سالفة الذكر-، إلا أنها على الرغم من ذلك استخدمت عبارة "أو اعتباري" غير منصوص عليها في القانون الاتحادي. ومن ثم، استخدام اللائحة التنفيذية لهذه العبارة بهذا النحو، ينطوي على تعديل صريح للقانون الاتحادي بشأن تعريف المستهلك، مما يشكل- في ذات الوقت- مخالفة للمادة (٥/٦٠)- سالفة الذكر- من دستور دولة الإمارات.
- كان الأصوب والأجدر على المشرع الإماراتي أن يبادر بإجراء تعديل تشريعي بإضافة عبارة "أو اعتباري" للمادة الأولى في شأن تعريف المستهلك للقانون الاتحادي. أما ترك مجلس الوزراء بإضافة عبارة "أو اعتباري" على النحو السالف تبيانه يكون خالف المشروعية، لأن اللائحة التنفيذية تخضع- طبقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه- للقانون، بحيث تكون غير مشروعة إن هي أضافت إلى القانون أحكاماً جديدة من شأنها تعديل القانون الذي تنفذه أو غير من القوانين[١٦]. كما ذهب جانب آخر من الفقه- في هذا الصدد- إلى أن اللائحة التنفيذية التي تخرج من مجال التنفيذ إلى مجال التشريع تكون غير مشروعة (لعدم دستوريتها) على هذا الأساس. وأضاف أن مقتضى مبدأ المشروعية خضوع اللوائح للقانون بالمعنى الواسع، فهي تخضع لكل القواعد القانونية الأعلى، سواء الدستورية أو القانون

---

[١٥] د. بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢٤١ وما بعدها.

[١٦] د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، دون ذكر دار للنشر، ١٩٩٧، ص ٨٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

العادي، طبقاً لمبدأ تدرج مصادر الشرعية[١٧]. مما يعنى المصدر الأدنى يخضع للأعلى وهو ما يطبق على اللائحة التنفيذية محل التعقيب فهي في مرتبة أدنى من القانون الاتحادي، ومن باب أولى أدنى من دستور دولة الإمارات.

لذا، يوصي الباحث– في ضوء كل ما سرد تبيانه من أسباب قانونية سائغة– بالآتي:

- أن يبادر المشرع الإماراتي بإجراء تعديل تشريعي وذلك بإضافة عبارة "... أو اعتباري" إلى تعريف المستهلك، على أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة إجراء ترقيم التعريفات برقم مسلسل. وأن يتبع مسلك المشرع المصري في هذا الشأن.
- أن يعاصر التعديل التشريعي على النحو السالف بعاليه– في ذات الوقت– أن يبادر مجلس الوزراء بحذف عبارة "... أو اعتباري" من تعريف المستهلك الوارد بالمادة (١) باللائحة التنفيذية، وإن كان الباحث يود أن يتم حذف المادة (١) بأكملها من اللائحة لأن تكرار التعريفات– كما سبق ذكره– يشكل ضرراً أكثر من فائدته في هذا الشأن هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى أن يأخذ بعين الاعتبار مجلس الوزراء أو الوزير المختص– حسب الأحوال– أن الإصرار على تكرار التعريفات يعد مسلكاً غير مقبولاً، ويفتقد حسن الصياغة التشريعية واللائحية.

رابعاً: مفهوم المستهلك في إطار نظام التجارة الإلكترونية السعودي[١٨]

جاء بالمادة الأولى من ذات النظام ما نصه: "لأغراض تطبيق أحكام هذا النظام، يقصد بالكلمات والعبارات الآتية– أينما وردت في النظام– المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتضى السياق غير ذلك:

"**الشخص:** الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية".

"**المستهلك:** الشخص الذي يتعامل بالتجارة الإلكترونية رغبة في الحصول على المنتجات أو الخدمات التي يوفرها موفر الخدمة".

---

[١٧] د. ثروت بدوى، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٦٤.

[١٨] صدر نظام التجارة الإلكترونية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧هـ (٢٠١٩م). وتنص المادة (السادسة والعشرون) منه على أن "يعمل بالنظام بعد مضى (تسعين) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية". مما يعنى أنه حتى تاريخ كتابة ذلك البحث، إن نظام التجارة الإلكترونية دخل حيز النفاذ.

كما جاء بالمادة الأولى المعنونة "التعريفات" من اللائحة التنفيذية[١٩] لنظام التجارة الإلكترونية ما نصه:

"يكون للألفاظ والمصطلحات الواردة في هذه اللائحة المعاني المبينة أمام كل منها في المادة (الأولى) من نظام التجارة الإلكترونية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧".

ويستخلص مما تم سرده من النصين من النظام واللائحة– سالفي الذكر– بعض الاعتبارات القانونية:

١- لا يقتصر وصف المستهلك على الأشخاص الطبيعية فحسب، بل يشمل– أيضاً– الأشخاص الاعتبارية كالشركات التي تكتسب الشخصية الاعتبارية مما يعنى أن الشركة التجارية بوصفها مستهلكاً تستفيد من النصوص الخاصة لحماية المستهلك عن بعد.

٢- يستوى في إطار النظام– حتى يعتبر الشخص مستهلكاً– أن يتعاقد الشخص للحصول على منتجات (كالسلع الاستهلاكية كالمأكولات والملابس والأدوية وغير ذلك، أو خدمات لتسيير حياته اليومية، سواء كانت هذه الخدمات مادية كالنقل والإصلاح والتنظيف، أم مالية مثل التأمين أم فكرية كالعلاج أو الاستشارات القانونية.

٣- يستوى في إطار النظام– حتى يعتبر الشخص مستهلكاً– أن يتعاقد الشخص بأي وسيلة إلكترونية. وتنص المادة الأولى من النظام– في بيان المقصود بالوسيلة الإلكترونية بأنها: "أي تقنية استعمال من وسائل تقنية الاتصالات والمعلومات سواء كانت كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو ضوئية أو رقمية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة".

---

[١٩] تنص المادة "الخامسة والعشرون" على أن:

"يصدر الوزير– ويقصد به طبقاً للمادة الأولى من ذات النظام" وزير التجارة والاستثمار– اللائحة خلال (تسعين) يوماً من تاريخ نشر النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ العمل به".

وعلى أثر ذلك أصدر وزير التجارة والاستثمار السعودي اللائحة التنفيذية لذات النظام (١٤٤١هـ/٢٠٢٠م). وتنص المادة (العشرون) على أن: "يعمل بهذه اللائحة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية".

(ISSN: 2537 - 0758)

ويرى الباحث ما جاء بالشطر الأخير من تعريف "وسيلة إلكترونية" وهو "... أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة" هي صياغة تستوعب حكمها ما قد يستجد من وسائل تقنية جديدة في المستقبل، الأمر الذي يجعل نص تعريف "وسيلة إلكترونية" بمنأى أي تعديل أو تغيير، مما يعنى أن المنظم السعودي بهذا النحو أحسن صنعاً في هذا الشأن.

٤- لم يتطرق المنظم السعودي- في إطار تعريف المستهلك- لإشكالية إذا كان المستهلك هو المشترى بالمعنى المعروف في عقد البيع، وهل غير المهني تعبير مرادف للمستهلك أم لا؟ وإذا كان المستهلك، الطرف الضعيف في العقد، يجب حمايته في مواجهة المهني الطرف القوي الذي يستخدم نفوذه في فرض شروطه على المستهلك، فما المقصود بالمهني؟

أو بعبارة أخرى، إن الشخص الذي يتعاقد للحصول على منتجات أو خدمات تتعلق بأعمال مهنية لا يعتبر مستهلكاً، ومن ثم لا يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك. ويعزى ذلك إلى أن الحكمة من الحماية لا تتوافر في هذا الفرض. فالشخص المهني الذي يتعاقد على منتجات (سلع) أو خدمات تتعلق بأعمال مهنية يفترض أن تتوافر فيه الخبرة الكافية لحماية نفسه من الغش أو الخداع أو التضليل الذي قد يكون ضحية له من قبل المتعاقد الآخر. ومن ثم فإن المهني بهذا النحو ليس في حاجة للحماية؛ إذ الشخص الذي يحترف بيع سيارات- على سبيل المثال- ليس في حاجة لحماية الشخص غير المعنى إبان شرائه لسيارة لاستعماله الشخصي.

وعلى ذلك فإن تعريف المستهلك بهذا النحو- في إطار نظام التجارة الإلكترونية- تعوزه الدقة وحبكة الصياغة التشريعية (النظامية).

٥- ويحسب للمنظم السعودي أنه كان حريص على تخصيص المادة الأولى لبيان المقصود ببعض التعاريف[٢٠]، إلا أنه أورد تلك التعريفات دون ترقميها برقم

[٢٠] ذهب جانب من الفقه- في هذا الصدد- إلى أنه غدت الحاجة ملحة في الأغلب من التشريعات الحديثة والمتصلة على وجه الخصوص بالاتفاقيات الدولية الشارعة إلى إيراد تعاريف لبعض العبارات والكلمات التي يتضمنها التشريع، استجابة لضرورات توحيد المقصود بهذه العبارات والكلمات في نطاق تطبيق أحكامه. أنظر مستشار دكتور/ سرى محمود صيام- مساعد وزير العدل لشئون التشريع ورئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً- صناعة التشريع، الكتاب الأول "المعايير الحاكمة للتشريع"، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ١٩٠ - ١٩١.

مسلسل، مما يتعذر معه الإشارة إلى تعريف بعينه، في إطار التوثيق الصحيح الذي يتطلبه البحث العلمي، وهو الأمر الذي فطن إليه المشرع المصري الذي أورد التعاريف بأرقام مسلسلة. لذا، يأمل الباحث أن يأخذ المنظم السعودي ذلك بعين الاعتبار مستقبلاً.

٦- لم تتطرق اللائحة التنفيذية- طبقاً للمادة الأولى منها سالفة الذكر- لمسلك تكرار التعاريف اكتفاءً بالإحالة إلى ما ورد بالنظام في هذا الشأن، وأن ذلك يعزز- من وجهة نظر الباحث- توحيد التطبيق على مختلف المستويات[٢١].

المطلب الثاني

مفهوم المستهلك من منظور بعض الصكوك الدولية

يتم تناول موضوع المطلب الثاني من خلال الجوانب الآتية:

أولاً: اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨[٢٢]

أوردت اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني والتجاري تعريفاً للمستهلك؛ إذ المادة (١٣) منها عرفت المستهلك بأنه "الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريباً على نشاطه المهني"[٢٣].

ويستخلص من سياق النص أنه يعتد بعنصري النشاط الذي يباشره المستهلك، والهدف الذي يسعى إليه[٢٤] في تحديد مفهوم المستهلك في إطار اتفاقية بروكسل.

---

[٢١] خلافاً لمسلك اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي، أنظر إلى ما سبق من تعقيب الباحث في هذا الشأن.

[٢٢] لمزيد من التفصيل بشأن هذه الاتفاقية أنظر:

- G. A. L Droz, Competence Judicaire et effect des Jugement dans le March Commurce, etude de la Convertion du 27 September 1968, Paris Dalloz 1972.
- H. Gaudement, less Convertion de Bruxelles et de Lugano, 2e ed, Paris, L.G.D.J 1996.

[٢٣] طبقاً لما جاء بالمادة (١٣) بالنص الفرنسي:

"En matiere des contrats conctus par une personne pour un usage poubant être considere comme estrange a son activite professionnelle …".

[24] Voir, A. Mayss, Principles of Conglict of Laws, third edition, London Sydney, 1999, p. 370 et seq.

(ISSN: 2537 - 0758)

وإذا كانت اتفاقية بروكسل قد اشتملت على قواعد حماية المستهلك في المادتين (١٣) و(١٤) في مجال الاختصاص القضائي– Competence Judicaire، فإن هذه الحماية– طبقاً لما ارتآه البعض– لا محل لها للمستهلك عندما يكون المتعاقد معه غير مهني لعدم وجود اختلال في التوازن في هذه الحالة، وبالتالي لا يستفيد المستهلك عندئذ بالحماية الواردة في أحكام اتفاقية بروكسل[٢٥].

كما أشارت كل من الفقرتين (١) و(٢) من المادة (١٣) أمثلة لعقود الاستهلاك مثل عقود البيع بالتقسيط للمنقولات المادية، وعقود القرض بالتقسيط، ثم حددت الفقرة (٣) شروط استفادة المستهلك بنصوص المادتين (١٣) و(١٤) من الاتفاقية.

ثانياً: اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠

على الرغم من استبعاد اتفاقية فيينا المبرمة في ١١ أبريل ١٩٨٠ والمتعلقة بالبيع للبضائع[٢٦] بيوع المستهلكين من نطاق تطبيقها، إلا أنها تعرضت لتعريف المستهلك عندما أشارت إلى استبعاد هذه البيوع؛ إذ تنص المادة (٢) منها على أن: "لا تسرى أحكام هذه الاتفاقية على البيوع الآتية:

(أ) البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد ولا يفترض فيه أنه يعلم بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة"[٢٧].

ويتضح من سياق النص– سالف الذكر– استبعدت من مجال تطبيقها البيوع التي يكون المشترى فيها مستهلكاً. ويقصد بالمستهلك– في إطار تلك الاتفاقية– الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط غير مهني، أو الشخص الذي يشترى البضائع من أجل

---

(25) D. Alexandre, Convertion de Bruxelles, 1998, p. 102.

[٢٦] لمزيد من التفصيل من هذه الاتفاقية– في هذا الصدد– أنظر:

- د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٧٧ وما بعدها.

J. P. Plantard, Le nouveau droit de La vente Internationale, La convention des nations Unies du II Avril 1980, Clunet 1980, p. 311 et seq.

[٢٧] طبقاً لما جاء بالنص الإنجليزي:

"This Convention does not apply to sales:
(a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew not ought to have known that the goods were bought for any such use".

الاستعمال الشخصي العائلي أو المنزلي، وبذلك اعتدت الاتفاقية بعنصر النشاط أو الاستعمال الشخصي لتحديد مفهوم الاستهلاك.

يرى جانب من الفقه أن صياغة الفقرة (أ)– سالفة الذكر– وردت في صيغة النفي، لكى تبين الاتفاقية أن الأصل هو خضوع البيوع التي لها صفة دولية لها، والاستثناء هو عدم خضوعها متى كانت بيوعاً استهلاكية، وبذلك تلقى الاتفاقية عبء إثبات أن البيع للاستهلاك أو للاستعمال الشخصي على عاتق من يتمسك بالاستثناء الذي يقضى باستبعاد هذا البيع من الخضوع لأحكام الاتفاقية[٢٨].

وإذا كان عبء إثبات أن البيع يرد على سلع استهلاكية يقع على عاتق من يتمسك باستبعاد البيوع من الخضوع للاتفاقية، فإن هذا الإثبات نظراً لتعلقه بواقعة مادية، يمكن أن يتم بكافة الطرق بما في ذلك قرائن الحال، من ذلك مثلاً طبيعة السلعة محل البيع، وصفة المشترى أو مهنته، والكمية المشتراه.

كما يرى جانب آخر من الفقه أن استبعاد بيع السلع الاستهلاكية من الخضوع للاتفاقية جاء نتيجة أنه طبقاً لأحكام القانون الموحد لاتفاقية لاهاي سنة ١٩٦٤ فإن هذا البيع يمكن أن يخضع للقانون الموحد رغم أن بيع هذه السلع من البيوع قليلة الأهمية في نطاق التجارة الدولية، ولكن مؤدى تطبيق المعايير التي وضعها القانون الموحد من شأنه أن يخضع هذا النوع من البيوع– على تفاهته– لأحكام اتفاقية لاهاي، لذلك حرصت اتفاقية فيينا على استبعاده صراحة، إذ لاحظت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (اليونسيترال– UNCITRAL) مدى شذوذ هذا الوضع[٢٩].

ثالثاً: اتفاقية روما لعام ١٩٨٠

اكترثت اتفاقية روما المبرمة في ١٩ يونيو ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[٣٠] بحماية المستهلك في علاقته التعاقدية الدولية.

---

[٢٨] د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٥٦.

[٢٩] د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية)، محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم القانون العام، سنة ١٩٧٣/٧٢م، ص ٩٩– ١٠٠.

[٣٠] يراعى أن معهد روما لتوحيد القانون الخاص ويسمى اختصاراً "اليونيدروا– UNIDROIT" انجز عدة اتفاقيات دولية في مجال التجارة الدولية، من ذلك اتفاقيات لاهاي سنة ١٩٦٤ بشأن البيع

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد تطرقت الاتفاقية لمفهوم المستهلك؛ إذ تنص الفقرة (١) من المادة الخامسة منها على أنه: "تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص المستهلك من أجل استعمال يعد غريباً على نشاطه المهني، وكذلك العقود المخصصة لتمويل هذا التوريد".

ويستخلص من سياق النص أن الاتفاقية اعتدت بعنصر النشاط أو الاستعمال كمعيار في تحديدي مفهوم المستهلك؛ إذ اشترطت أن تكون المنقولات أو محل العقد مخصصة للاستعمال الشخصي غير المرتبط بالنشاط المهني للمستهلك. كذلك أدرجت الاتفاقية عنصر السلع والخدمات في تحديد مفهوم المستهلك وإن عبرت عن السلع بالمنقولات المادية.

وقد حرصت اتفاقية روما على إحداث التوازن في العقد، ومن هذا المنطلق كان ضرورياً أن تحدد الاتفاقية مفهوم المستهلك قبل أن تقرر القواعد التي تكفل.

رابعاً: مفهوم المستهلك من منظور التوجيهات الأوربية

تناولت العديد من التوجيهات الأوربية الصادرة عن الاتحاد الأوربي المتعلقة بحماية المستهلك التطرق إلى تحديد تعريف لهذا الأخير. ويتم تناول تلك التوجيهات بقدر من الإيجاز غير المخل من خلال الجوانب الآتية:

أ. التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

حرص التوجيه الأوربي بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية[٣١] على التطرق لتعريف المستهلك؛ إذ تنص الفقرة (٢) من المادة الأولى منه بأن "المستهلك كل شخص طبيعي يتصرف من أجل غايات أو أهداف لا ترتبط بنشاطه المهني"[٣٢].

الدولي للبضائع. فضلاً عن إعداد لمشروعات أخرى تتعلق بالوكالة بالعمولة في البيع، والبيع بالتقسيط، وعقد النقل المشترك، وكذلك اتفاقية تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية والمعروفة باسم اتفاقية العقود الأوربية. أنظر د. محمود سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٦.

[٣١] يراعى التوجيه الأوربي المذكور صدر في ٥ أبريل ١٩٩٣ برقم ٩٣/١٣.
Directive n° 93/13/CEE, du 5 Avril 1992.

[٣٢] طبقاً لما جاء بالنص باللغة الفرنسية:

ذهب جانب من الفقه إلى أن ذلك التوجيه الأوربي يهدف إلى حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية التي تفرض عليه من جانب المهني مثل الشروط التي تعفى البائع من ضمان العيوب في عقد البيع[٣٣].

كما ذهب جانب آخر من الفقه– في إطار إبراز مثال لتلك الشروط التعسفية– إلى أن النص في العقد على أن يتم تسليم المبيع في مقر مؤسسة البائع على أن يتحمل المشترى تكاليف النقل وتكون هذه التكاليف باهظة ومبالغ فيها بالنظر إلى قيمة الشيء المبيع[٣٤]. لذا، حرص التوجيه الأوربي على تحديد مدلول الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك؛ إذ تنص الفقرة (١) من المادة الثالثة من ذات التوجيه– في إطار تعريف هذه الشروط بأنها "الشروط التي ترد في العقد وتنطوي على اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد على حساب المستهلك وتتعارض مع مبدأ حسن النية"[٣٥].

ب. التوجيه الأوربي الخاص بالبيع وضمانات الأموال الاستهلاكية

حرص ذلك التوجيه الأوربي[٣٦] على إيراد تعريف للمستهلك، يتسم بصياغة حرفية مطابقة للتعريف المنصوص عليه في التوجيه السابق المتعلق بالشروط التعسفية، حيث جاء تعريف المستهلك في إطار الفقرة (٢) من المادة الأولى، ويستخلص من هذا التطابق في صيغة التعريفين الواردتين في التوجيهين إبراز مدى أهمية الغرض الذي

"Consommateur: Toute Personne Physique qui, dans les contrats relevant de la presente directive, agit a des fins qui n' entrent pas dans le cadre son activité professionnelle"

[٣٣] د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥١ وما بعدها.

[34] M. Tenrelo, les Clauses abusives dans les contrats Conclus aves les Consommateues (directive n° 93/13/CEE, du 5 Avril 1993), editions Lechniques, Contrats– Concurrence Consommation, Jwllet 1993, p. 1 et seq.

[٣٥] طبقاً لما بالمادة (١/٣) باللغة الفرنسية:

"1- une clausee d'un contrat n' ayant pas fait d' object d' une négociation individuelle est Considérée Comme abusive lorsque, en dépit de l' exigence de bonne for, elle crée au détriment du Consommateur un déséquilibre Segnisicatif entre les droits et obligations des Parties decoulant du contrat".

[٣٦] صدر ذلك التوجيه الأوربي في ٢٥ مايو ١٩٩٩ تحت رقم ١٤٤/٩٩، ونصوص هذا التوجيه متاحة على موقع الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي.

(ISSN: 2537 - 0758)

يسعى إليه المستهلك من وراء الحصول على السلعة أو الخدمة في إطار تحديد مفهوم المستهلك.

ج. التوجيه الأوربي المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد[٣٧]

اتبع ذلك التوجيه ذات نهج التوجيه الأوربي الخاص بالبيع وضمانات الأموال الاستهلاكية، حيث تبنى ذات تعريف المستهلك على نحو مقارب بالصياغة الحرفية التي أوردها التوجيه الأوربي للشروط التعسفية، وكذلك توجيه التجارة الإلكترونية رقم ٢٠٠٠/٣١ الصادر في لكسمبورج في ٨ يونية ٢٠٠٠؛ إذ عرف هذا التوجيه المستهلك في الفقرة (هـ) من المادة الثانية منه بأنه "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري"[٣٨].

ويعد التعريف الوارد بالتوجيه الأخير هو ذات الوارد بالتعريفين السابقين بالتوجيهين– سالفي الذكر– بشأن المستهلك إلا أنه أضاف عبارة "أو التجاري" في آخر التعريف. ويرى البعض أن هذه العبارة المضافة لا تضيف جديداً، فإن كل من يتعاقد من أجل نشاط المهني لا يعد مستهلكاً، فكذلك من يتعاقد من أجل نشاطه التجاري لا يعد مستهلكاً، فلا فرق بين النشاط المهني والتجاري هنا[٣٩]. والباحث– في إطار التعقيب على ما ارتأه البعض– يقول إذا كانت العبارة المضافة لا تضيف جديداً، فإن ذلك يعنى– من وجهة نظر الباحث– إن إيراد تلك العبارة المضافة على هذا النحو تعد من قبيل التزيد غير المبرر، والذي يتنزه عنه المشرع أو الذي يتولى صياغة الصك الدولي.

يراعى أن المشرع الفرنسي اهتم بتعريف المستهلك بالقرار الوزاري الصادر في ١٤ يناير ١٩٧٢ الخاص بتنظيم كيفية الإعلان عن أسعار السلع، حيث عرفه بأنه "من

---

[٣٧] صدر ذلك التوجيه الأوربي في بروكسل– بلجيكا بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٧ برقم ٧/٩٧، وهو خاص بحماية المستهلكين بشأن العقود المبرمة عن بعد (المسمى بتوجيه البيع عن بعد). والمنشور في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي في ٤ يونيه ١٩٩٧ رقم L. 144

Directive 97/7/CE du Partement Européen et du Conseil du 20 Mai 1997 Concernant la Protection des Consommateure en matiere de contrats à distance.

Journal Officiel n° L 144 du 04/06/1997, P. 0019– 0027.

[٣٨] طبقاً للمادة الثانية فقرة (هـ) باللغة الفرنسية:

e) "Consommateur": Toute Personne Physique agissant à des Fins qui n'entrent Pas dans le cadre de son activité Professionnelle ou commcreiale".

[٣٩] د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها.

يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني"[٤٠].

المبحث الثاني

إشكالية مدى اعتبار المهني والشخص الاعتباري مستهلكًا

يستخلص من تناول المبحث الأول، أن ثمة إشكالية حول مدى اعتبار كل من المهني والشخص الاعتباري مستهلكاً. ومن ثم يتم تبيان تلك الإشكالية بقدر من التحليل والتأصيل الموجزين من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

مدى اعتبار المهني في غير تخصصه مستهلكًا

يراعى أن الهدف الجوهري من أي قانون لحماية المستهلك، يرتكز على كيفية معالجة عدم التوازن من المنظور المعرفي بين المهني والمستهلك[٤١]؛ إذ أن ذلك يتصف مسلكه بالضعف إزاء المهني إبان إجراء أي تصرف قانوني بينهما هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن عدم التوازن في مجال المعرفة قد يتحقق– أيضاً– من الناحية الفعلية في العلاقة بين المهنيين وهنا تكمن الإشكالية[٤٢]، ويعزى ذلك إلى القانون يفترض في

---

[٤٠] وقد توالت– بعد ذلك– القوانين التي تهدف إلى حماية المستهلك يذكر الباحث منها:

- القانون رقم ٨٨– ١٢ الصادر بتاريخ ٦ يناير ١٩٨٨ في شأن عمليات البيع بالتليفزيون.
- القانون رقم ٦٢– ٦٠ الصادر في نوفمبر في شأن تدعيم حماية المستهلك.
- تقنين الاستهلاك الصادر بقانون رقم ٩٣– ٩٤٩ بتاريخ ٢٦ يوليو ١٩٩٣م.
- المرسوم رقم ٧٤١– ٢٠٠١ الصادر في ٢٣ أغسطس ٢٠٠١.

في شأن التعاقد عن بعد. ويرى جانب من الفقه– في هذا الصدد– إن المشرع الفرنسي– في هذا المرسوم– الاستجابة للتوجيهات الأوربية الصادرة في هذا الشأن خاصة التوجه الأوربي رقم ٩٧– ٧ بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٧م المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد. أنظر، د. محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني– الإثبات الإلكتروني– المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٧٥ هامش رقم (١).

[٤١] يراعى أن حماية المستهلك تعول على أساس أن المهنيين يحتلون بوجه عام مركزاً أقوى من مركز المستهلكين بسبب تفوقهم في المعرفة الفنية، والمعلومات التي في حوزتهم وملاءتهم المالية.

For more details in this context, voir J. Calais Auloy et Temple, Droit de la consummation, Dalloz, précis, 8e éd 2010, p. 11.

[42] Voir Y. Strickler, la protection la partie Faible en droit civil, petites affiches, 2004, p. 7.

(ISSN: 2537 - 0758)

كل من هؤلاء الاختصاص والمعرفة والمقدرة على الدفاع عن مصالحهم؛ إذ أن ثمة مواقف لا يمتلك فيها طرف ذات الاختصاصات التي يمتلكها الطرف الأخر، ولاسيما عندما يبرم التصرف خارج نطاق تخصصه، أو عندما يستلزم موضوع إلى الإلمام بخبرات فنية خاصة. عندئذ يثور التساؤل حول مدى اعتداد القانون والقضاء والفقه في إطار ذلك الافتراض بـ "عدم التوازن في الاختصاصات، ليحمى المهني الأقل خبرة واختصاصاً من نظيره المهني الآخر؟

وتقتضي الإجابة عن ذلك التساؤل بقدر من التحليل والتأصيل التطرق إلى الجوانب الآتية:

أولاً: مفهوم المهني من المنظور التشريعي والفقهي

أ- مفهوم المهني من المنظور التشريعي

يعتبر من أبرز التعريفات للمهني ما قدمته لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث أشارت اللجنة إلى أن المهنيين هم "الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون العموميون أو الخصوصيون الذين يعرضون الأموال أو الخدمات أثناء مزاولتهم لنشاط اعتيادي". ومن ثم يستخلص مما أشارت إليه اللجنة في الشأن، إن المهني الذي يعرض السلع أو يقدم الخدمة قد يكون شخصاً طبيعياً، كما قد يكون شخصاً معنوياً (اعتبارياً)، يستوى أن ينتمى إلى القطاع العام أو الخاص. وهذا المفهوم يتفق مع قانون الاستهلاك الفرنسي[٤٣]، ولجنة الشروط التعسفية[٤٤]، وكذلك مع المادة (٢) من التوجيه الأوربي لسنة ١٩٩٣[٤٥] التي تعتبر المهني سواء أكان النشاط الذي يمارسه عاماً أو خاصاً[٤٦].

---

[٤٣] يراعى أن تقنين الاستهلاك Code de consummation صدر بالقانون رقم ٩٣- ٩٤٩ بتاريخ ٢٦ يوليو ١٩٩٣.

[٤٤] تشكل لجنة الشروط التعسفية- بناءً على المادة (٣٦) من قانون رقم ٢٢/٧٨ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ الخاص بإعلام وحماية المستهلكين في مجال الائتمان- من خمسة عشر عضواً، وهى لجنة ذات طابع إداري ليس لها أي اختصاص قضائي أو تشريعي، ويقتصر اختصاصها على التوصية. وتوصيات اللجنة غير ملزمة ويمكن للوزير المسئول عن الاستهلاك نشر هذه التوصيات من تلقاء نفسه أو بناء طلب اللجنة ذاتها. أنظر، د. محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٣٤ - ١٣٦.

[٤٥] يراعى أن التوجيه الأوربي يحمل رقم ٩٣/١٣ صدر في ١٥ أبريل ١٩٩٣ بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين.

تعرف المادة (١) من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، المورد[٤٧] بأنه "كل شخص[٤٨] يمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنياً أو حرفياً يقدم خدمة للمستهلك، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة".

ويعرف قانون حماية المستهلك العماني الجديد رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٤ في إطار تعريف المزود (المهني) بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتداول سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك".

ويعرف نظام التجارة الإلكترونية السعودي– طبقاً للمادة الأولى– موفر الخدمة Service provider بأنه "التاجر أو الممارس"[٤٩] ويلاحظ أن تعرف موفر الخدمة جاء مبتسراً يشوبه القصور وتعوزه الدقة.

---

[٤٦] الأستاذ/ منير البصرى & الأستاذ/ أحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة منشورة عبر الموقع:
http://droit civil. over– blog. com/article– 5145525.htm

[٤٧] يراعى أن "المورد" يعد أحد صور المفهوم القانوني المرادف "للمهني" أنظر د. الصغير محمد مهدى، قانون حماية المستهلك العمانى (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة– بالإسكندرية مصر، ٢٠١٥، ص ٤٩.

[٤٨] أنه جاء بذات المادة (١) من قانون حماية المستهلك المصري في إطار تعريف المقصود بـ"الأشخاص بأنهم" الأشخاص الطبيعيون، والأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أشكالها، والكيانات الاقتصادية، والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط والتجمعات المالية، وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها المقررة قانوناً المعنية بحماية، وغير ذلك من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

[٤٩] بيد أنه عرفت المادة الأولى من نظام التجارة الإلكترونية كل من التاجر بأنه "الشخص المقيد بالسجل التجاري الذي يزاول التجارة الإلكترونية". كما عرفت الممارس بأنه "الشخص غير المقيد بالسجل التجاري الذي يزاول التجارة الإلكترونية". كما عرفت الشخص بأنه "الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية" كما عرفت ذات المادة التجارة الإلكترونية بأنها "نشاط ذو طابع اقتصادي يباشره موفر الخدمة والمستهلك– بصورة كلية أو جزئية– بوسيلة إلكترونية؛ من أجل بيع منتجات أو تقديم خدمات أو الإعلان عنها أو تبادل البيانات الخاصة بها". ويستخلص الباحث من إجراء المقارنة بين القانون المصري لحماية المستهلك ونظام التجارة الإلكتروني السعودي الآتي:

(ISSN: 2537 - 0758)

أما في إطار القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦ في شأن حماية المستهلك، حيث يعرف المزود (المهني)– طبقاً للمادة الأولى منه– بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم الخدمة أو المعلومات أو يصنع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يبيعها أو يوردها أو يصدرها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها"[٥٠].

ب– **مفهوم المهني من المنظور الفقهي**

إزاء خلو القانون الفرنسي رقم ٧٨– ٢٣ الصادر في ١٠ يناير لسنة ١٩٧٨ والخاص بحماية إعلام المستهلك، من تحديد المقصود بـ "المهني"، بالرغم من أن المشرع الفرنسي قد استخدم مصطلح "المهني"، في المادة (٣٥)، حيث استهلك إعادة بعبارة "في العقود المبرمة المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين..." ومن هذا المنطلق برز دور الفقه في التطرق إلى تحديد المقصود بالمهني.

لذا، ذهب جانب من الفقه إلى أن المهني هو الشخص الذي يتعاقد من خلال ممارسة مهنته، ولا يشترط بالضرورة أن يكون تاجراً، مثال ذلك الصانع صاحب الحرفة[٥١].

كما عول جانب من الفقه على أن مصطلح "المهني" ينصرف إلى كل نشاط منظم هدفه الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات، كما تعد التجارة من أوائل الأشكال في إطار ممارسة تلك الأنشطة المنظمة، لذلك كانت أهم المهن. لذا، خلص– في ضوء ما سبق تبيانه– إلى أن المهني يقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي ينصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم، بحيث يقوم في إطار ممارسة هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات[٥٢].

– إن تعريف موفر الخدمة (المهني) جاء مبتسراً ويعوزه مزيد من الإيضاح.

– إن كل التعريفات ذات الصلة بـ "موفر الخدمة" كل مضمونها ودلالتها لا تسمن ولا تغني من جوع.

[٥٠] يراعى تعليق الباحث على مفهوم المستهلك في إطار ذات القانون يسرى بدوره على مفهوم المزود. لذا لزم التنويه.

[٥١] د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة (مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣١.

[٥٢] د. عدنان إبراهيم سرحان، فكرة المهني (المفهوم والانعكاسات القانونية)، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية– تصدر عن كلية الحقوق جامعة الإسكندرية– مصر– العدد الأول لسنة ٢٠٠٣.

كما ذهب جانب ثالث من الفقه– من خلال إبداء ملاحظات على المادة (٣٥) من القانون الفرنسي رقم (٧٨– ٢٣)– في تحديد المقصود بالمهني بالتعويل على تبيان عناصر تفوقه في مواجهة المستهلك، بأنه الشخص الذي يتمتع بـ "سمات" ثلاث[٥٣]، **التي تتمثل في الآتي:**

- القدرة الفنية، حيث تتوافر في حوزته وحيازته المعنية بكافة الأدوات المختلفة لمنتجاته أو للخدمات التي يعرضها ويقدمها.
- القدرة القانونية، وتلك ناجمة من الخبرة المتراكمة الطويلة في ممارسة التجارة.
- القدرة الاقتصادية، حيث يتمتع بالاحتكار monople لبعض السلع أو الخدمات احتكاراً قانونياً de droit أو فعلياً de Fait

كذلك ذهب البعض– في هذا الصدد– إلى أن المهني، هو ذلك الشخص الذي يتعاقد لأجل مهنته، ولمباشرة نشاطه التجاري أو الفني على سبيل الاعتياد، سواء كان هذا النشاط تجارياً أو مدنياً أو فنياً، إضافة إلى أنه ليس المستخدم النهائي للسلعة أو الخدمة[٥٤].

ثانياً: مفهوم المهني والمحترف في إطار التمييز بينهما

ذهب البعض– في هذا الصدد– إلى أن مصطلح كل من المهني والمحترف قد يثير اللبس لدى البعض من منطق إن كلاً من المصطلحين يعبر عنهما في اللغة الفرنسية بذات اللفظ وهو "Le Professionnel" بيد أن المفهوم والأثر القانوني لهذا اللفظ يتباين على نحو جلى بحسب ما إذا كان المقصود منه هو "المهني" أو "المحترف"[٥٥].

وتفسير ذلك، فمن ناحية، إن كل محترف ليس بالضرورة أن يكون مهنياً ممارساً لمهنة حرة، فالتاجر، والصانع، والحرفي، ومقدم الخدمات، وغيرهم، قد يندرجون في تعداد المحترفين طالما تمتعوا بعناصر وخصائص الشخص المحترف، وبالرغم من ذلك لا يعدون من مصاف المهنيين الذين يمارسون مهنة حرة بالمعنى المتعارف عليه، كالطبيب والمهندس، والمحامي.

---

(53) Voir J. P. Gridel, Remarques de pricipe sur l'article 35 de Loi No 78– 23 du 10 Janvier 1978 relatif à la prohibition des clauses abusives, 1984, p. 153.

(٥٤) د. إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة– الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٢٧.

(٥٥) د. معتز نزيه محمد الصادق المهدى، المتعاقد المحترف (مفهومه، التزاماته، ومسئوليته)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٢٢ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن ناحية أخرى، يمكن القول– أنه في المقابل– أن كل مهني ليس الضرورة أن يكون محترفاً، كالمحامي الذي يمارس مهنة المحاماة دون اعتياد أو انتظام، ودون أن يكون قد اكتسب الخبرة المتراكمة والحنكة لكى يتفرغ في تلك المهنة يتعذر وصفه– بالتالي– بأنه محترف، كذلك الطبيب الذي لا يمارس مهنة الطب على سبيل الاعتياد والانتظام، وإن عيادته خالية– البتة– من الأدوات الطبية اللازمة لمباشرة مهنته في إطار تخصصه، يتعذر وصفه بأنه محترف.

ويمكن القول– في ضوء ما سبق تبيانه– تصور وجود مهني محترف (Professionnel Professionnel) وكذلك مهني غير محترف (Professionnel non professionnel).

وقد اعتد الفقه الفرنسي بضرورة التمييز بين (Professionnel) بمعنى المحترف، و(Professionnel) بمعنى المهني، حيث أشار أن الشخص قد يكون مهنياً ممارساً لمهنة حرة، دون أن يكون محترفاً[٥٦].

كذلك في إطار التمييز بين كل من المهني والمحترف، تبرز أهمية الأثر القانوني المترتب على إضفاء صفة الاحتراف على الشخص، فهذه الصفة تتمخض عنها التزامات على عاتق الشخص المحترف إزاء المتعاملين معه، كالالتزام بالإعلام والإفصاح، والالتزام بالسرية والالتزام بالتعاون، إلى غير ذلك من الالتزامات الأخرى ذات الصلة.

كما من آثار إضفاء صفة الاحتراف على الشخص إعطاء– في المقابل– العديد من الحقوق إلى المتعاملين معه لحمايتهم، وذلك سواء في المرحلة السابقة على التعاقد[٥٧]، أو في أثناء مرحلة تنفيذ العقد، وأيضاً في مرحلة التنازع، فضلاً عن تشديد الأحكام

---

[٥٦] طبقاً لما أشار إليه الفقيه الفرنسي:

"IL est nécessaire de distinguer le professionnel de la profession … Toute personne exercant une profession n'est pas un professionnel" Voir Anne Sinay Cytermann, les relations entre Professionnel et consommateurs en droit François, L. G. D. J, 1996, p. 143.

[٥٧] لمزيد من التفصيل– في هذا الصدد– أنظر د. نزيه محمد الصادق المهدى، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المنعقد بالعقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، من ص ٤٣ وما بعدها حتى ص٢٣٨.

الخاصة بمسئولية كتغيير طبيعة التزاماته القانونية[٥٨] إلى التزامات بتحقيق نتيجة[٥٩] بدلاً من كونها التزامات ببذل عناية[٦٠]، وما يترتب على ذلك من نتائج وآثار، وأيضاً بطلان شروط الإعفاء من المسئولية[٦١].

ثالثاً: مفهوم غير المهني

ذهب البعض إلى أن المشرع الفرنسي كان له السبق في تبنى المعيار الموضوعي عندما أطلق مصطلح "غير المهني" على المحترف الذي يتعامل خارج نطاق تخصصه، وأوجب حمايته بجانب حماية المستهلك[٦٢].

---

[٥٨] ذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام العقدي ينقسم إلى التزام بتحقيق غاية (نتيجة)– obligation de resultant، والتزام ببذل عناية– Obligation de moyen– أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، إصدار نادى قضاة مصر، ٢٠٠٨، ص ٧٠٦.

[٥٩] قضت محكمة النقض المصرية– في هذا الصدد– بأن "عقد النقل– وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض– يلقى على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية (نتيجة)، فإذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ في جانبه". حكم محكمة النقض جلسة ٢٤ نوفمبر ٢٠٠٤، الطعن رقم ٢٧٥٦ لسنة ٦٢ق.

[٦٠] تنص المادة (٢١١) من القانون المدني المصري على أن: "١– في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء، وأن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود منه...". وقد قضت النقض المصرية– في هذا الصدد– بأن "التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطأه العادي أياً كانت درجة جسامته" حكم محكمة النقض جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٧١، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢، ص ١٠٦٢.

[٦١] لمزيد من التفصيل– في هذا الصدد– أنظر ما تناوله المبحث الثالث عن الإعفاءات من المسئولية العقدية بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب من الباحث.

[٦٢] د. عزت عبد المحسن إبراهيم سلامة، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط الخفية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين الشمس، ٢٠١٣، ص ٥١ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

استشعر المشرع الفرنسي– بحق– حاجة المستهلك إلى حماية من الشروط التعسفية فخصص الفصل الرابع من القانون رقم ٧٨– ٢٣ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨م والخاص بحماية إعلام المستهلك لحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، وقد نصت المادة (٣٥) منه على أنه في العقود المبرمة بين مهنيين من ناحية، وغير مهنيين أو مستهلكين من ناحية أخرى، بحيث تعتبر الشروط ملغاه وغير قائمة، عندما تبدو تلك الشروط مفروضة على المتعاقد غير المهني أو المستهلك وذلك بالتعسف في النفوذ الاقتصادي للمتعاقد الآخر وتخويله مزية مفرطة أو فاحشة أو مبالغاً فيها...".

وفي سياق نص المادة (١/١٣٢) قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في فبراير ١٩٩٣ أشارت إلى مساواة بين المستهلكين وغير المهنيين في الحماية من الشروط التعسفية في مواجهة المحترفين.

وفي تحديد مفهوم غير المهني أو غير المحترف كان محل خلاف فقهي، حيث انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين:

الاتجاه الفقهي الأول:

وفي إطار هذا الاتجاه يرى أن مصطلح غير المهني مرادف لمصطلح المستهلك. وبعبارة أخرى، ذهب أنصار تبنى ذلك الاتجاه إلى أن كلاً من مصطلح المستهلك ومصطلح غير المهني يحقق ذات المعنى[٦٣]؛ بيد أن المحترف الذي يتعامل خارج نطاق تخصصه غير جدير بالحماية، ويعزى ذلك إلى أنه يمتلك من الدراية والمعرفة، ما يمكنه على مواجهة أي محترف ما. كما يذهب أحد أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار المهني، لا يستحق الحماية إذا كان يتعاقد خارج نطاق تخصصه[٦٤].

الاتجاه الفقهي الثاني:

يعول هذا الاتجاه على أن مصطلح غير المهني يختلف عن مستهلك، إذ غير المهني يقصد به المهني عندما يتعاقد خارج نطاق تخصصه، فإنه في تعامله مع الطرف الآخر المحترف يعتبر غير مهني أو غير محترف، لأنه يعاني من ذات الضعف الذي يعاني منه المستهلك عندما يتعاقد خارج نطاق تخصصه.

---

[٦٣] د. محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية جامعة عين شمس، ٢٠١٢، ص ٩٤.

[64] Voir J Calais Auloy, Eludes de droit de la consummation, Dalloz, Paris, 2004, p. 379.

رابعاً: إشكالية اعتبار المهني مستهلكاً

ثار خلاف الرأي– في إطار تلك الإشكالية– حول مدى انصراف مفهوم المستهلك إلى المهني الذي يتعاقد خارج نطاق مهنته من عدمه؟

انقسم الفقه– في هذا الصدد– إلى اتجاهين بين رافض ومؤيد[٦٥].

الاتجاه الأول: رفض اعتبار المهني المتعاقد في غير مجال تخصصه مستهلكاً

يرى أنصار هذا الاتجاه قصر الحماية القانونية على المستهلك بمفهومه الضيق، لا يمكن أن يعتبر مستهلكاً من يتعاقد لخدمة نشاطه المهني، ولو جاء تصرفه بعيداً عن تخصصه الفني المعتاد، وقد أورد جانب من الفقه لتدليل على ذلك بعض الأمثلة، كالمحامي الذي يشترى جهاز "كمبيوتر" لتسيير إدارة مكتبه، والجوهرجي الذي يتعاقد لشراء جهاز إنذار لمحله[٦٦]. ومن ثم، فإنه يخرج ضمناً عن أطر هذه الحماية كل من يقوم– بالتالي– بإبرام تصرفات قانونية تستهدف تحقيق أغراض المهنة أو الحرفة بالمفهوم الواسع.

وقد استند أنصار هذا الاتجاه في التعويل على رفضهم في إضفاء وصف المستهلك على المهني غير المتخصص على بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

١– ذهب جانب من الفقه إلى أن فكرة المستهلك تعد– في الأصل– أداة لسياسة قانونية تتعلق بالأفراد، وإذا تم التوسع فيها، فإنه يتعذر على السلطات العامة، أن تنهض بشئون الاستهلاك على نحو فعال جدى[٦٧]، فضلاً لما يؤدى إليه ذلك من إفراط في متطلبات هذه الحماية بدون مسوغ معقول ومقبول[٦٨].

---

[٦٥] لمزيد من التفصيل– في هذا الصدد– أنظر: د. منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة– بالإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٢٤ وما بعدها؛ د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣١ وما بعدها؛ د. عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٣٨ وما بعدها.

[66] Voir J. Calais Auloy, Droit de La Consummation, Dalloz, Paris, 1992, p. 7.

[٦٧] د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي– بالقاهرة، ١٩٩٧، ص ١٥.

[68] Anne Sinay Cytermann, op. cit., p. 195.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- بعبارة أخرى، يرى جانب آخر من الفقه- في هذا الصدد- إن المفهوم الواسع للمستهلك من شأنه أن يجعل مصطلح "المستهلك" من المصطلحات التي يكتنفها الإبهام ويشوبها الغموض لأنها لم تتضح- بعد- معالمها وحدودها حتى الآن، فضلاً عن أن التمييز بين المهنيين بحسب تخصصاتهم يفضى- بلا أدنى شك- إلى صعوبات في التطبيق يتعذر حلها[٦٩].

كما يرى جانب ثالث من الفقه- في ذات الإطار- أنه يترتب على تبني المفهوم الواسع للمستهلك أن يصبح من اللازم فحص وتفحص كل حالة على حدة، لمعرفة ما إذا كانت المهني يتعامل في نطاق تخصصه أم بعيداً عنه، وستكون النتيجة غير مؤكدة أو بالأحرى ظنية في الغالب الأعم[٧٠].

٣- بالرغم من التفوق الاقتصادي والمعرفي للمهني، فإن عدم تخصص المهني في مجال المعاملة لا يعنى بالضرورة ضعفه، فالمهنيون عندما يتعاقدون لحاجات مهنية يكونون- بصفة عامة- أكثر خبرة وتبصراً من هؤلاء الذين يتعاقدون لأغراض خاصة، وبالتالي يستطيعون الدفاع عن مصالحهم العقدية بشكل أفضل. فضلاً عن أن باستطاعتهم- طبقاً لما ارتأه جانب الفقه- في جميع الأحوال الاستعانة بخبراء ليعوضوهم ما نقص من علمهم أو غاب عن مداركهم. وخلص إلى أن مصطلح "مستهلك"- بالتالي- لا يمكن أن يشملهم، وعلى ذلك يتعذر عليهم التمسك بحماية لا يستحقونها، لأنهم ليسوا في حاجة إليها[٧١].

الاتجاه الثاني: تأييد إضفاء صفة المستهلك على المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه

يعتبر الاتجاه العام في الفقه والقضاء الفرنسيين- على خلاف الاتجاه الأول الذي سبق تبيانه- أصحاب المهن الذين يتعاقدون خارج نطاق اختصاصهم من المستهلكين، إذ ليس لديهم الخبرة أو الدراية بهذه الأعمال، وعلى الرغم من أن تصرفاتهم قد يكون لها

---

[٦٩] د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٨ وما بعدها.

[70] Voir, J. Calais Auloy, Droit de la Consummation, op. cit., p. 8.

[٧١] د. حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٢ وما بعدها.

غرض مهني، إلا أنهم عرضة لخطر يتمثل في أن يكونوا في مركز ضعيف بالمقارنة بمركز المقارنة بمركز المهني المتخصص الذي يتعاقد معهم[٧٢].

ويجد ذلك الاتجاه أساسه في نص المادة (٣٥)– سالف الذكر– من القانون الفرنسي رقم (٧٨-٢٣) الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨، والذي جمع بين المستهلك وغير المهني– بالمفهوم السابق تبيانه– في جانب، والمهني في جانب آخر، كما يجد مبرره في أن المهني– بحسب الأصل– يحيط بكل ما يتعلق بمجال تخصصه، ويكتسب على مر الزمن خبرات متميزة فيه، إلا أنه ليس بالضرورة أن تمتد عناصر هذه الخبرات وبذات القدر، إلى كل ما يتصل بهذا المجال بشكل أو بآخر، ومثالاً لذلك الطبيب، الذي من المفترض أن يحيط بكل ما يتعلق بممارسة مهنة الطب في فرع تخصصه، كطرق فحص المرضى وأساليب تشخيص الداء، وخصائص الأدوية وآثارها حتى الجانبية منها... الخ، إنما الأمر لا يكون كذلك حال قيامه بشراء منظار للأمعاء، أو جهاز لغسيل الكلى، قام بتصميمه وصناعته وإنتاجه وتسويقه مهندسون وفنيون متخصصون.

لذا، ذهب جانب من الفقه– في ضوء ما سبق– إلى أن المهنيين في غير مجال تخصصهم يكونون معرضون لدى التعاقد لقدر من الخطر، كأثر لتواجدهم في مركز ضعيف بالمقارنة بمركز المهني المتخصص الذي يتعامل معهم[٧٣].

بيد أنه ذهب جانب آخر من الفقه– وبحق– إلى أنه لا يسوغ القول بأن المهني– بفضل تفوقه الاقتصادي– يستطيع، حال تعاقده خارج نطاق تخصصه، أن يستعين بخبراء لتعويض ما نقص من خبرته، لأن بوسع المستهلك– متى توافر لديه قدر من الاقتدار المالي– أن يستعين أيضاً بخبراء فيما هو مقدم عليه من تعاقد. والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل قانون الاستهلاك يقصر حمايته على فئة الأشخاص محدودة الدخل، وهو ما لا يجوز من منظور التأصيل القانوني؛ إذ أن التشريع الخاص بحماية

---

[٧٢] من أنصار هذا الاتجاه: د. عاطف عبد الحميد حسن، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها؛ د. محمد عبد الشافي إسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٢١؛ د. عزت عبد المحسن إبراهيم، مرجع سابق، ص ٥٣ وما بعدها.

[73] Voir H. Causse, de la notion de Consommateur, l'universsite de Reims No.3, 1994, p. 63.

(ISSN: 2537 - 0758)

المستهلك لا يتعلق بطائفة من الأشخاص، وإنما يرتبط بتحديد التكييف القانوني للتصرفات التي يبرمها الشخص[٧٤].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تعضيد هذا الاتجاه من واقع حيثيات بعض أحكامها؛ إذ قضت بأنه يعد من المستهلكين كل بائع أسماك تعاقد لأغراض المهنة على شراء جهاز لإطفاء الحريق[٧٥]، ومزارع تعاقد على تركيب نظام لإطفاء الحريق– أيضاً– بموقع نشاطه[٧٦]، وكذلك أحد المشتغلين بالعقارات لدى تعاقده على شراء جهاز إنذار تأسيساً على أنه بالنسبة لمضمون العقد، كان في نفس حالة الجهل التي يصاب بها أي مستهلك آخر[٧٧]، وبالتالي يجوز استفادته من أحكام القانون الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨، أخصها– طبقاً للمادة (٣٥) سالفة الذكر منه– اعتبار الشرط الذي ينصر على عدم حقه في التعويض أو فسخ العقد إذا نتج عن تشغيل هذا النظام أي أصوات تؤدى إلى إزعاج المستخدم أياً كان سببها تعد من قبيل الشروط التعسفية وبالتالي يعد شرطاً ملغياً وغير قائماً[٧٨].

المطلب الثاني
مدى اعتبار الشخص الاعتباري مستهلكًا

للوقوف على موضوع المطلب الثاني، فإن ذلك يقتضى تناوله في إطار من الجوانب الآتية:

أولاً- مدى اعتبار الأشخاص الاعتبارية من قبيل المستهلكين من منظور التشريع الفرنسي

يراعى أن المشرع الفرنسي لم يتطرق البتة إلى بيان مدى اعتبار الشخص الاعتباري مستهلكاً. وبعبارة أخرى لم يتخذ ذلك المشرع موقفاً حاسماً بشأن إضفاء صفة المستهلك على الأشخاص الاعتبارية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن مسلك محكمة النقض إزاء تلك الإشكالية **تمثل في الآتي:**

- لا ترغب في إرساء مبدأ عام بهذا الشأن امتثالاً لإرادة المشرع، لأنه لو انصرفت إرادته إلى ذلك، لحرص على تقنين ذلك بموجب نص صريح في هذا الخصوص.

---

[٧٤] د. عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٤٠ وما بعدها.

[75] Cour de Cassation Chamber Criminel, 30 Octobre, 1979, D., 1980, IR. 149.

[76] Cour de Cassation Chamber Criminel, 15 Avril 1982, D., 1984, p. 439.

[77] Cour de Cassation Chamber Civil, 28 Avril, 1978, D., 1978. P. 134.

[٧٨] د. عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٣١ وما بعدها.

- إن محكمة النقض بالرغم من ذلك، لا تمانع من حيث المبدأ– طبقاً لما ارتأه البعض– في إضفاء صفة المستهلك على الأشخاص الاعتباريين، إلا أن ذلك مشروطاً بضرورة التحقق من قيام مسوغات الحماية احتراماً منها للحكمة من عزوف تقنين الاستهلاك وعدم تضمينه نصاً في هذا الشأن هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، لم تغفل تلك المحكمة من إبداء الحرص على حماية الطرف الضعيف في العمليات الاستهلاكية المختلفة[٧٩]؛ وما يعنى أن تقوم بتحري ذلك الضعف في جانب الشخص الاعتباري، من خلال استخلاص ذلك من ظروف كل دعوى وملابساتها على حدة، فإذا تبين لها من ذلك الاستخلاص توافر مبررات الحماية، فإنها تضفى وصف الشخص الاعتباري باعتباره مستهلكاً.

ثانياً: مدى اعتبار الأشخاص الاعتبارية من المستهلكين من منظور التشريع المصري

(أ) في إطار قانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦[٨٠]

يرى البعض أن تعريف المستهلك في إطار ذلك القانون ليس واضحاً في تحديد الأشخاص الاعتبارية ومدى اعتبارها من المستهلكين؛ إذ عرف المشرع المصري المستهلك بأنه "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلين أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص". وخلص إلى أن ذلك التعريف جاء بكلمة "شخص" نكرة، إذا فهي تفيد العموم والشمول، مما تنصرف إلى الأشخاص الاعتبارية وتتمتع– بالتالي– بالحماية في ذلك القانون[٨١].

كما يرى البعض الآخر– في هذا الصدد– أن المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، عرف المستهلك في الفقرة (٣) من المادة الأولى منه بأنه: "كل شخص تقدم إليه..."، ثم عرف الأشخاص في الفقرة (١) من ذات المادة الأولى بأنها "الأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتبارية..." ومنها الشركان والكيانات

---

[٧٩] د. يوسف شندى، مرجع سابق، ص١٨٦.

[٨٠] سبق الإشارة أن ذلك القانون تم إلغاؤه بموجب قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

[٨١] د. إسلام هاشم عبد المقصود، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة– بالإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٤٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

الاقتصادية. وخلص إلى أن ذلك إن دل فإنما يدل على أن شخص المستهلك ينصرف وفق مفهوم الشخص إلى الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري[٨٢].

كذلك يرى جانب من الفقه أنه أمام صراحة نصوص القانون المصري الخاصة بحماية المستهلك، في اعتبار الأشخاص الاعتبارية من قبيل المستهلكين على أساس من القانون. وخلص إلى أنه منعاً لأي لبس أو غموض، يطالب المشرع المصري بتعديل تشريعي في تعريف المستهلك الوارد بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بالنص بأن " المستهلك هو كل شخص طبيعي أو اعتباري"، حيث استند في تبرير إدخالهم في فئة المستهلكين على أساس أنها لا تمارس نشاطاً مهنياً تحصل فيه على مواردها، أو على أسباب وجودها، ومن ثم فإنها تشبه المستهلكين تماماً[٨٣].

(ب) في إطار قانون حماية المستهلك الجديد الصادر بالقانون المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨

تنص المادة (١) من ذات القانون على أن:

"في تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها:

١- **المستهلك:** كل شخص طبيعي أو اعتباري تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"[٨٤].

٢- **الجهاز:** جهاز حماية المستهلك.

٣- **الأشخاص:** الأشخاص الطبيعيون، والأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أشكالها، والكيانات الاقتصادية، والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط والتجمعات المالية، وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها

---

[٨٢] د. الصغير محمد مهدى، شرح أحكام قانون حماية المستهلك العماني (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة– بالإسكندرية بمصر، ٢٠٠٨، ص ١٩.

[٨٣] د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، إسكندرية– مصر، ٢٠٠٨، ص ٢٤.

[٨٤] وكانت المادة (١) من القانون الملغى لحماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ تنص على أن:

"في تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها: (١) المستهلك: كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات".

المقررة قانوناً المعنية بحماية المستهلك، وغير ذلك من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

يستخلص من سياق نص الفقرتين (١) و(٣)– سالفي الذكر– من المادة رقم (١)، بعض الاعتبارات القانونية الآتي:

أ– لقد فطن المشرع المصري في القانون الجديد لما كان يشوب تعريف "المستهلك" من عدم الدقة، فلم يقتصر على تعريفه بعبارة "كل شخص" التي تتسم بعدم التحديد، فحرص– بالتالي أن يشير إلى في تعريفه للمستهلك بأن كل شخص طبيعي "أو اعتباري...". ومن ثم، فإن الفقرة (١) قد اعتبرت على نحو صريح الشخص الاعتباري من قبيل المستهلك.

٢– كما حرص المشرع على تأكيد ذلك الفقرة (٣)، حيث نصت على الأشخاص يقصد به "الأشخاص الطبيعيون، والأشخاص الاعتبارية".

٣– لم يكتف المشرع بأن تعريف "الأشخاص" ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين، والأشخاص الاعتباريين، بل أورد أمثلة للأشخاص الاعتباريين، وفي تعداده لتلك الأشخاص الاعتبارية، كان ذلك على سبيل المثال وليس الحصر، وهذا مستفاد من عبارة "... وغير ذلك من الأطراف" والواردة في الشطر الأخير من الفقرة (١) سالفة الذكر.

٤– ويرى الباحث أن عبارة "... وغير ذلك من الأطراف تستوعب ما قد يستجد من أشخاص اعتبارية جديدة. ومن ثم، صياغة تلك العبارة على هذا النحو، تجعل الفقرة (١) بمنأى عن أي تعديل، وهذا مسلك من المشرع المصري صائب ومحمود.

٥– وبمطالعة الفقرتين (١) و(٣)– سالفتي الذكر– من المادة (١) من قانون حماية المستهلك الجديد، تفصح بجلاء، وعلى نحو مجرد من ثمة ليس، في إضفاء صفة المستهلك على الشخص الاعتباري.

ثالثاً: مدى اعتبار الأشخاص الاعتبارية من المستهلكين من منظور النظام السعودي للتجارة الإلكترونية

تنص المادة الأولى– من ذات النظام– على أن: "لأغراض تطبيق أحكام هذا النظام، يقصد بالكلمات والعبارات الآتية– أينما وردت في النظام– المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق غير ذلك:

الشخص: الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية.

(ISSN: 2537 - 0758)

المستهلك: الشخص الذي يتعامل بالتجارة الإلكترونية رغبة في الحصول على المنتجات أو الخدمات التي يوفرها موفر الخدمة".

كما تنص المادة الأولى المعنونة "التعريفات" من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية على أن: "يكون للألفاظ والمصطلحات الواردة في هذه اللائحة المعاني المبينة أمام كل منها في المادة الأولى من نظام التجارة الإلكترونية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧هـ".

ويستخلص مما تم سرده من نظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية– في ضوء ما سبق بيانه– بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

١. استخدم المنظم السعودي مصطلح "الشخص" ليقصد به الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية، وبعبارة أخرى الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري.
٢. كما استهل المنظم السعودي في إطار تعريف المستهلك بأنه "الشخص" وما يعنى– طبقاً لما سبق ذكره– بأنه الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري.
٣. يمكن القول– في ضوء ما سبق تبيانه– إن المنظم السعودي اعتد بنحو صريح واضح في إمكانية اعتبار الأشخاص الاعتباريين من المستهلكين.
٤. يلاحظ أن المنظم السعودي حرص– في المادة الأولى– من نظام التجارة الإلكترونية من إيراد المقصود لبعض التعاريف، إلا أنه في إيراده لتلك التعريفات وتعدادها دون ترقيم هذه التعريفات برقم مسلسل– عكس مسلك نظيره المصري. ومن ثم، يرى الباحث، أن تجهيل المادة لترقيم التعريفات على هذا النحو، هو أمر يبعث على الارتباك والاضطراب وعدم التوحيد في المقصود لأي تعريف من التعريفات، سواء من المنظور الفقهي أو القضائي. لذا يوصى الباحث المنظم السعودي باستدراك الأمر، برقيم التعاريف، بحيث يخصص لكل تعريف برقم مسلسل، مما يساعد على التيسير للباحثين والفقهاء وكذا القضاة إذا لزم الأمر الرجوع لأي تعريف ما يكون له الرقم المسلسل الخاص به.
٥. كما يلاحظ على المادة الأولى– سالفة الذكر– من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية أنها أحالت بشأن المقصود للتعريفات إلى المادة الأولى الواردة من نظام التجارة الإلكترونية، ولم تتطرق– بالتالي– لتكرار تلك التعريفات، لأن ذلك التكرار يعد من قبيل التزيد غير المرغوب فيه، إذ لا فائدة منه. ومن ثم عدم تكرار تلك التعريفات في اللائحة هو مسلك صائب من جانب وزير التجارة والاستثمار الذي أنيط به إصدار اللائحة طبقاً للمادة (٢٥) من نظام التجارة الإلكترونية.

المبحث الثالث
أهم ملامح حماية المستهلك في نظام التجارة الإلكترونية السعودي وقانون حماية المستهلك المصري

المطلب الأول
أهم ملامح حماية المستهلك في النظام السعودي للتجارة الإلكترونية

تناول الباحث ملامح تلك الحماية من أهميتها من خلال الجوانب الآتية:

أولاً: اللجنة المنوطة بالنظر في مخالفات أحكام النظام واللائحة التنفيذية

أ- تشكيل اللجنة

تشكل لجنة أو أكثر- طبقاً للمادة التاسعة عشرة من النظام بموجب قرار وزير التجارة والاستثمار، بحيث لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة ويكون من بينهم مستشار نظامي على الأقل.

ب- النصاب اللازم لصحة قرارات اللجنة

تستلزم المادة (١٩) لصحة القرارات الصادرة من اللجنة أن تصدر بأغلبية آراء أعضائها.

ج- اختصاصات اللجنة

تنحصر اختصاصات اللجنة الآتي:

١- يرتكز الاختصاص الرئيسي لتلك اللجنة في النظر في الأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفات لأحكام نظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية[٨٥].

٢- توقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة (الثامنة عشرة) من النظام.

٣- تنص المادة (١٨) من النظام على أن:

"مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يعاقب كل من يخالف أياً من أحكام النظام أو اللائحة بواحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

أ- الإنذار.

ب- غرامة لا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠) مليون ريال.

ج- إيقاف مزاولة التجارة الإلكترونية مؤقتاً أو دائماً.

د- حجب المحل الإلكتروني- بالتنسيق مع الجهة المختصة- جزئياً أو كلياً، مؤقتاً أو دائماً[٨٦].

---

[٨٥] طبقاً للشطر الأول من الفقرة (١) من المادة التاسعة عشرة من نظام التجارة الإلكترونية.

(ISSN: 2537 - 0758)

٤- تنص الفقرة (٢) من المادة (التاسعة عشرة) من النظام على أن:

"يراعى في اختيار العقوبة جسامة المخالفة وتكرارها وحجم نشاط موفر الخدمة والضرر الذي وقع على الآخرين وبسببها".

٥- تنص المادة (العشرون) على أن:

"يجوز لمن صدر ضده أي قرار بناءً على النظام الاعتراض عليه أمام المحكمة الإدارية وفقاً لأحكام نظام المرافعات أمام ديوان المظالم".

٦- وكذلك تنص المادة "الحادية والعشرون" على أن:

"يجوز تضمين القرار الصادر بتحديد العقوبة النص على نشر منطوقه على نفقة المخالف في صحيفة (أو أكثر) من الصحف المحلية التي تصدر في محل إقامته، أو في أي وسيلة أخرى مناسبة، وذلك بحسب نوع المخالفة المرتكبة وجسامتها وتأثيرها، على أن يكون النشر بعد تحصن القرار بمضي المدة المحددة نظاماً أو كان الحكم الصادر في شأنه مكتسباً للصفة القطعية".

ويستخلص الباحث مما تم سرده لبعض نصوص المواد من النظام- سالفة الذكر- بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

الاعتبار الأول: طبيعة تشكيل اللجنة المختصة واختصاصها

بالرغم من وجود مستشار نظامي في تشكيل اللجنة، فإن ذلك لا يقدح من كون طبيعتها ذات طابع إداري، والدليل على ذلك أنه يجوز لمن صدر ضده أي قرار بناءً على النظام- طبقاً للمادة العشرين- الاعتراض عليه (الطعن) أمام المحكمة الإدارية وفقاً لأحكام نظام المرافعات أمام ديوان المظالم[٨٧] هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن

---

[٨٦] وفي هذا الصدد المادة السابعة عشرة من ذات النظام على أن: " إذا خالف موفر الخدمة أياً من أحكام النظام أو اللائحة، فللوزير- أو من ينبه- أن يتخذ في الحالات العاجلة والضرورية قراراً يحجب المحل الإلكتروني- بالتنسيق مع الجهة المختصة- جزئياً أو كلياً إلى أن تتم معالجة المخالفة أو البت فيها أيهما أسبق، وإحالة المخالفة إلى اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (التاسعة عشرة) من النظام خلال مدة أقصاها (ثلاثة) أيام اعتباراً من حجب المحل الإلكتروني؛ على أن تتخذ اللجنة قرارها في شأن المخالفة خلال مدة لا تتجاوز (عشرة) أيام اعتباراً من تاريخ الإحالة، وللجنة وقف قرار حجب المحل الإلكتروني جزئياً أو كلياً إذا رأت مسوغاً لذلك".

[٨٧] يراعى أن نظام ديوان المظالم صدر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ. وتنص المادة الأولى منه على أن: " ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة".

المادة (٢٠)– سالفة الذكر– استخدمت مصطلح "المحكمة الإدارية"[٨٨]، ومن ناحية ثالثة، أنه يندرج ضمن اختصاص المحاكم الإدارية دعاوى إلغاء القرارات النهائية التي يقدمها ذو الشأن[٨٩]، ومن ناحية رابعة، أن جواز لمن صدر ضده أي قرار بناءً النظام– طبقاً للمادة العشرين من نظام التجارة الإلكترونية– الاعتراض عليه أمام المحكمة الإدارية وفقاً لأحكام نظام المرافعات أمام ديوان المظالم" يعنى أن القرار الإداري– محل الاعتراض عليه– أصبح نهائياً، ويكون جديراً بالطعن عليه أمام المحكمة الإدارية.

- **وجوب تقديم التظلم إلى الجهة مصدرة القرار**

أنه في إطار تعديل المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم[٩٠]، أصبح أن يسبق رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية، وجوب "التظلم إلى الجهة مصدرة القرار خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار ويتحقق العلم به بإبلاغ ذوى الشأن به أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ.

وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، وبعد مضى ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم دون البت فيه يعد بمثابة صدور قرار برفضه"[٩١].

ويستخلص الباحث بشأن ما تنص على الفقرة (٤)– سالفة الذكر– من المادة الثامنة المعدلة في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم– بخصوص وجوب تقديم تظلم إلى الجهة مصدرة القرار، بعض الاعتبارات القانونية.

---

[٨٨] وتنص المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم على أن: تتكون محاكم ديوان المظالم من الآتي:
١- المحكمة الإدارية العليا.
٢- محاكم الاستئناف الإدارية.
٣- المحاكم الإدارية.

[٨٩] وتنص المادة الثالثة عشرة من ذات نظام ديوان المظالم على أن تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي:
أ- ...
ب- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذو الشأن".

[٩٠] صدر هذا النظام بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

[٩١] طبقاً لما جاء بنص الفقرة (٤) من المادة الثامنة بعد تعديلها من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

(ISSN: 2537 - 0758)

أ- إن تقرير المنظم السعودي من وجوب تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار تكمن علته- من وجهة نظر الباحث- في رغبة المنظم السعودي في إنهاء المنازعات بالطريق الإداري، واستيسار سبل استرداد صاحب الشأن لحقه- وفي ذات الوقت- يتسنى الإدارة أن تستقى من التظلم عناصر المنازعة في هذه المرحلة على وجه يمكنها من فحصه والبت فيه، وربما تدرك خطأ مسلكها بإصدار القرار فتبادر بسحبه، كل ذلك من شأنه تخفيف العبء على كاهل القضاء من جراء كم القضايا.

ب-إذا كان التظلم الوجوبي لا يشترط فيه شكل أو صيغة معينة، إلا أنه يستلزم أن يحتوى هذا التظلم على البيانات التي تتعلق بالقرار المتظلم منه على نحو يمكن الإدارة من فحص هذا التظلم والبت فيه طالما أن المتظلم قد أوضح ذلك مشيراً إلى أحقيته فيما يطالب به والمطالبة بحقوقه.

ولا يغفل الباحث في هذا الشأن، أن يشير إلى ما ذهب إليه جانب من الفقه إلى أن الحكمة من وجود نظام التظلم الإداري هي أن الإدارة قد تقتنع بوجهة نظر مقدم التظلم وتعترف بعدم مشروعية قرارها فتقوم بسحبه أو تعديله فيمكن ذلك حل كثير من المنازعات بطريقة ودية ووأدها في المهد دون تدخل القضاء. هذا بالإضافة إلى أن التظلم الإداري قد يدفع الإدارة إلى سحب قرارها أو تعديله لعدم الملاءمة وهو ما لم يمكن إدراكه عن طريق القضاء الذي يقتصر دوره- في الأصل- على رقابة المشروعية[٩٢].

ج- يتضح من مطالعة نظام المرافعات أمام ديوان المظالم أن المنظم السعودي استلزم وجوب تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في كافة طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية- طبقاً للمادة (١٣/ب) سالفة الذكر- من نظام ديوان المظالم. ومن ثم، فإن مسلك المنظم السعودي في هذا الشأن هو مسلك محمود من جانب يختلف عن مسلك نظيره المصري[٩٣].

---

[٩٢] د. ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة- بالإسكندرية مصر، ٢٠٠٩، ص٢٠٢.

[٩٣] بيد يستلزم المشرع المصري في حالات معينة- طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢- البدء بالتظلم إلى الجهة الإدارية قبل رفع دعوى الإلغاء وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى. جدير بالذكر يرى جانب من الفقه أن التظلم الوجوبي نظام لا يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية إلا إذا دعت الضرورة إليه، إذ قد يؤدى السهو

كما جاء بالفقرة (٤)– سالفة الذكر– من المادة الثامنة بعد تعديلها من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، أن التظلم يقدم إلى الجهة مصدرة القرار خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار، ويتحقق العلم به بإبلاغ ذوى الشأن به أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ.

وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، وبعد مضى ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم دون البت فيه يعد بمثابة صدور قرار برفضه.

ويستخلص من الفقرة (٤)– سالفة الذكر– بعض الجوانب الآتية:

الجانب الأول: يجب أن يقدم التظلم بعد صدور القرار الإداري إلى الجهة الإدارية حتى تتمكن من إعادة النظر في قرار صدر فعلاً واتضحت معالمه؛ إذ لا يمكن التظلم من قرار لمن يصدر بعد. ومن ثم، فليس من المنطق أو المألوف أن يطلب من الإدارة إعادة النظر في قرار لم يولد بعد.

الجانب الثاني: يجب أن يقدم التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار. ويتحقق العلم بالقرار بإحدى وسيلتين:

الوسيلة الأولى: تتحقق بإبلاغ ذوى الشأن به.

الوسيلة الثانية: تتحقق بنشره في الجريدة الرسمية متى تعذر الإبلاغ.

الجانب الثالث: يجب أن يقدم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار.

وإذا قدم التظلم إلى جهة إدارية غير مختصة، فإن القضاء الإداري في مصر وفرنسا لا يعتبر هذا التظلم قاطعاً لمدة الاعتراض عليه إلا إذا كان للمتظلم عذر مقبول في الخطأ الذي وقع فيه بتقديم التظلم إلى جهة غير مختصة.

ويعد مجلس الدولة المصري أكثر تيسيراً من مثيله مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال؛ إذ قضت محكمة القضاء الإداري بأنه: "وإن كان تظلم المدعى إلى رئيس مجلس الوزراء ليس موجهاً مباشرة إلى جهة الإدارة التي كان تابعاً لها قبل فصله، إلا أن العادة جرت على إحالة مثل هذه التظلمات إلى المصالح والجهات المختصة، وهو ما يستوى في النتيجة مع تقديمها من صاحب الشأن رأساً إلى هذه الجهات، وما يجب أن

عنه إلى ضياع الدعاوى وما يتبعها من حقوق وأموال، والله تعالى يقول "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" الآية رقم ١٨٨ من سورة البقرة. أنظر د. مصطفى كمال وصفى، انعدام القرارات الإدارية، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، ١٩٥٧، ص ١٦٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

يحدث أثره من حيث فتح ميعاد جديد"[٩٤]. ويرى الباحث أن مسلك محكمة القضاء الإداري بـ "مجلس الدولة المصري" يعد تيسيراً على ذوى الشأن والحيلولة دون ضياع حقوقهم. وهو مسلك صائب ومحمود، ويا حبذا لو حرصت المحاكم الإدارية بديوان المظالم على الاستئناس به فيما يصادفها من وقائع في هذا الشأن.

الجانب الرابع: يجب أن يكون واضحاً محدد المعنى، وإذا كانت القاعدة ألا يشترط في التظلم شكل معين إلا إذا نص القانون أو النظام على خلاف ذلك، فإن عبارات التظلم يجب أن تكون دقيقة غير مبهمة في تحديد القرار المتظلم منه والجهة التي أصدرته وصاحب الشأن فيه وكافة جوانب الموضوع[٩٥].

الجانب الخامس: يتخذ مسلك الجهة الإدارية إزاء التظلم أحد صور ثلاث[٩٦]:

---

[٩٤] حكم صادر من محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم ٦٥٣ لسنة ٧ القضائية، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة التاسعة، ص ٣٠٠.

[٩٥] بالرغم من سبق الإشارة إلى الحكمة التي تكمن في التظلم، إلا أن المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري وإن أشارت إلى الحكمة من التظلم، ولكن ذلك في إطار بعض العبارات أمعن في الدلالة والمضمون، الأمر الذي حدا بالباحث إلى أن المذكرة الإيضاحية جاءت بها ما نصه: "التقليل من القضايا بقدر من المستطاع، وتحقيق العدالة الإدارية للناس بأيسر السبل، بإنهاء المنازعات في مراحلها الأولى، إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه، فإن رفضته أو لم تبت في طلبه خلال الميعاد المقرر، فله أن يلجأ إلى طريق التقاضي بطريق الأصل".

[٩٦] تنص المادة (٢٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لمجلس الدولة المصري على أن: "ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضى ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه...".

وبإجراء المقارنة بين نص الفقرة (٤) من المادة الثامنة المعدلة في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، والمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري– سالفي الذكر– **يتضح الآتي:**

- إن الصياغة الواردة بنص المادتين إن لم تكن حرفية، ولكنها صياغة مقاربة.
- إن الصياغة بين نص المادتين، وإن كان بينهما تباين يسير، إلا أن تلك الصياغة كانت موحدة في الدلالة والمضمون.

الصورة الأولى: أن تدرك الجهة الإدارية خطأ مسلكها في إصدار القرار، فتبادر إلى سحبه أو تعديله أو إلغاؤه ويعد هذا الإلغاء إلغاءً إدارياً.

الصورة الثانية: أن ترفض التظلم على نحو صريح، وقد أوجب المنظم السعودي في هذه الصورة أن يكون قرارها الصادر بالرفض مسبباً. وهذا يوضح أن مكنة المنظم السعودي أن يقيد الجهة الإدارية إبان إصدار قرارها أن يكون مسبباً.

الصورة الثالثة: أن تلتزم الجهة الإدارية السكوت مدة ستين يوماً على تقديم التظلم ولم ترد على التظلم اعتبر ذلك بمثابة رفض للتظلم. فالمنظم السعودي اعتبر السكوت بمثابة رفض ضمني للتظلم.

الاعتبار الثاني: العقوبات المخولة إلى اللجنة المختصة بتوقيعها

تنص المادة الثامنة عشرة من نظام التجارة الإلكترونية على أن:

"مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يعاقب كل من يخالف أياً من أحكام النظام أو اللائحة بواحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

أ- الإنذار.

ب- غرامة لا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) مليون ريال.

ج- إيقاف مزاولة التجارة الإلكترونية مؤقتاً أو دائماً.

د- حجب المحل الإلكتروني- بالتنسيق مع الجهة المختصة- جزئياً أو كلياً، مؤقتاً أو دائماً.

كما تنص المادة التاسعة عشرة من ذات النظام على أن:

"١-....

٢- يراعى في اختيار العقوبة جسامة المخالفة وتكرارها وحجم نشاط موفر الخدمة والضرر الذي وقع على الآخرين بسببها".

ويستخلص الباحث مما تم سرده من نصوص- سالفة الذكر- الآتي:

أ- استهلت المادة التاسعة عشرة بعبارة "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر...".

- إن المنظم السعودي فطن لنص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، وأدرك ما تتضمنه من اعتبارات قانونية، الأمر الذي حدا به إلى إجراء تعديل نظامي على المادة الثامنة على النحو الذي تم ذكره.

(ISSN: 2537 - 0758)

يتضح مما جاء تلك العبارة الآتي:

١. يعاقب المنظم السعودي على أية مخالفة من مخالفات أحكام النظام أو اللائحة– ابتداءً– بالعقوبة المقررة لها في المادة الثامنة عشرة سالفة الذكر.

٢. مفاد عبارة "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر..." أنه إذا وجد نص في أي نظام آخر سواء أكان نظام العقوبات أو نظام عقابي خاص يعاقب على ذات المخالفة بعقوبة أشد من تلك المقررة لها في نظام التجارة الإلكترونية.

ذهب جانب من الفقه– في إطار تبيان العلة من عبارة "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد..." إلى أن المشرع (المنظم) قد يدرك إبان سن تشريع (نظام) عقابي خاص لمكافحة جريمة (مخالفة) ما، أنه قد يتضمن ذلك التشريع (النظام) مجموعة من العقوبات التي توقع على الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا التشريع (النظام).

وقد تكون هذه العقوبات ضئيلة بعض الشيء بالنسبة لبعض الجرائم (المخالفات) الواردة فيه، أو قد تتضمن وقائع تشكل جرائم (مخالفات) تتطلب عقوبات أكثر جسامة من تلك المقررة لها في ذلك التشريع (النظام) العقابي الخاص، ولذلك حرص أن يقيم تناسباً بين الجريمة (المخالفة) وعقوبتها، فوضع نصاً خاصاً يواجه مثل هذه الفروض، وهو النص الذي يتعلق بتطبيق العقوبة الأشد[٩٧].

٣. لم يتطرق المنظم السعودي إلى فرضية تقرير عقوبة متى نشأت عن مخالفة أي حكم من أحكام نظام التجارة الإلكترونية إصابة شخص (مستهلك ما) بعاهة مستديمة أو بمرض مزمن أو مستعص أو وفاته من جراء استعمال سلعة أو خدمة ما هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، عدم جدوى تقرير عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة الثامنة عشرة من نظام التجارة الإلكترونية، لكون أن تلك العقوبة لا تتناسب البتة مع المخالفة التي نشأت عنها وفاة المستهلك أو إصابته بعاهة مستديمة أو مرض مزمن أو مستعص، لأن الأمر في هذا الفرض يقتضى تقرير عقوبة سالبة للحرية وهى ليست من تعداد العقوبات المنصوص عليها في المادة الثامنة عشرة– سالفة الذكر– وتلك العقوبة– تخرج من اختصاص اللجنة المختصة، إلا أن تلجأ تلك إلى تطبيق عبارة "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد

---

[٩٧] د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات (القسم العام– النظرية العامة للجريمة– والنظرية العامة للعقوبة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٩٨٥ حتى ١٠٠٢؛ د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري (القسم العام)، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٩٦٤ وما بعدها.

ينص عليها نظام آخر. وهو أمر يخرج– أيضاً– عن اختصاص تلك اللجنة، لأن تقرير عقوبة سالبة للحرية في هذه الفرضية يندرج في اختصاص المحكمة الجزائية المختصة. ومن ناحية ثالثة، إن نظام التجارة الإلكترونية لم يشير قط إلى اختصاص المحكمة الجزائية في هذا الشأن، مما يشكل قصوراً في نظام التجارة الإلكترونية. لذا، يوصى الباحث المنظم السعودي باستدراك ذلك القصور بإجراء تعديل نظامي في هذا الشأن، وأن يستهدف أو يستأنس في صياغة ذلك التعديل بمسلك نظيره المصري، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الأحوال.

والاستئناس في صياغة التعديل النظامي يكون بقدر الإمكان في الرجوع إلى المادة (٧٢) من القانون المصري لحماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨؛ إذ تنص تلك المادة– في هذا الصدد– على أن: "إذا نشأت عن مخالفة أي حكم من أحكام هذا القانون إصابة شخص بعاهة مستديمة أو بمرض مزمن أو مستعص، تكون العقوبة السجن وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة محل الجريمة أيهما أكبر.

وإذا رأت المحكمة تطبيق حكم المادة (١٧) من قانون العقوبات فلا يجوز في هذه الحالة النزول بالعقوبة المقيدة للحرية عن الحبس مدة سنة واحدة.

وإذا نشأت عن المخالفة وفاة شخص أو أكثر، تكون العقوبة السجن المؤيد وغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز مليوني جنيه، أو ما يعادل قيمة السلعة محل الجريمة أيهما أكبر".

يراعى أن جهاز حماية المستهلك– سالف البيان– لا يندرج في اختصاصه توقيع عقوبة مقيدة للحرية، إنما ذلك الاختصاص مخول للمحاكم الاقتصادية؛ إذ تنص المادة (٤) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ على أنه: "تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية[٩٨]:

[٩٨] يراعى أنه اختلف الرأي في مجلس الشورى المصري أثناء مناقشة مشروع قانون المحاكم الاقتصادية حول إسناد الاختصاص للمحاكم الاقتصادية بالدعاوى الجنائية المشار إليها في المتن– طبقاً للمادة (٤)– سالفة الذكر–؛ إذ ذهب رأى إلى الاكتفاء بالتخصص في الجانب التجاري دون الجانب الجنائي على أساس أن الجانب الجنائي ليس السمة المميزة في الاستثمار، بينما رأى آخر ذهب إلى أن تجميع كافة الدعاوى الجنائية والمدنية في بوتقة واحدة يسهل من إجراءات التقاضي. أنظر

(ISSN: 2537 - 0758)

(١)... (٢)... (٣)... (٤)... (٥)... (٦)... (٧)... (٨)... (٩)...
(١٠)... (١١)... (١٢)... (١٣)... (١٤)...
(١٥) قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦[٩٩].

4. جاء بالفقرة (٢) من المادة التاسعة عشرة من نظام التجارة الإلكترونية السعودي ما نصه: "يراعى في اختيار العقوبة جسامة المخالفة وتكرارها وحجم نشاط موفر الخدمة والضرر الذي وقع على الآخرين بسببها".

ويستخلص مما جاء في نص الفقرة (٢)– سالفة الذكر– الآتي:

أ- إن سلطة اللجنة في توقيع العقوبات– طبقاً للفقرة (١) من المادة التاسعة عشرة– ليست سلطة مطلقة في توقيع ما يعن لها من العقوبات المنصوص عليها بالمادة الثامنة عشرة– سالفة الذكر– من نظام التجارة الإلكترونية، بل أوردت الفقرة بعض الضوابط أو القيود التي يتعين على اللجنة قبل توقيع عقوبة ما أن تأخذها بعين الاعتبار، وتتمثل الضوابط أو القيود: جسامة المخالفة، تكرار المخالفة، حجم نشاط موفر الخدمة، الضرر الذي وقع على الآخرين بسببها.

ب-ويلاحظ على تلك الضوابط الآتي:

- يود الباحث الإشارة إلى أن عبارة " تكرار المخالفة وهو المرادف لها مصطلح "العود" أن يفرد لها المنظم السعودي نصاً خاصاً لتبرير تشديد العقوبة أو مضاعفتها[١٠٠] لتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص[١٠١].

مجلس الشورى المصري دور الانعقاد العادي الثامن والعشرون مضبطة المجلس، الجلسة الرابعة والخمسين بتاريخ ١٧ مارس ٢٠٠٨. لمزيد من التفصيل– في هذا الصدد– د. سحر عبد الستار إمام يوسف، المحاكم الاقتصادية في القانون المصري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٢ وما بعدها. ولا يفوت الباحث أن يشير إلى ما أكده المستشار: وزير العدل المصري في كلمته التي ألقاها أثناء افتتاحه البرنامج التدريبي وورشة العمل الخاصة بقضاة المحاكم الاقتصادية بأن "المحاكم الاقتصادية هي قاطرة تطوير القضاء المتخصص في النظام القضائي المصري باعتبارها آلية غير تقليدية، هدفها توفير العدالة الناجزة، دون إطالة أمد التقاضي في المنازعات الاقتصادية".

[٩٩] يراعى أن المادة الرابعة من مواد إصدار القانون المصري لحماية المستهلك الجديد رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ تنص على أن: "يُلغى قانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦".

[١٠٠] وقد فطن المشرع المصري لمدى خطورة العود أو تكرار ارتكاب الجريمة، لذا، خصص مادة في هذا الشأن؛ إذ تنص المادة (٦٩) من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ على

- كما يود الباحث– أيضاً– تضمين الفقرة (٢) المتعلقة بالضوابط أو القيود، ضابط أو قيد آخر يرد على سلطة اللجنة المختصة– ذات الطابع الإداري– عند توقيع عقوبة ما، أن يكون قرارها الصادر بالعقوبة مسبباً. لذا، ذهب جانب من الفقه– في هذا الفقه– إلى القرار الإداري سواء كان لازماً تسبيبه كإجراء شكلي أو لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً، أي في الوقاع والقانون. وأن التسبيب كإجراء شكلي قد فرضه المشرع الفرنسي على الإدارة في طائفة واسعة من القرارات الإدارية؛ إذ أصبحت القاعدة هي التزام الإدارة بتسبيب جميع القرارات الإدارية الضرورية متى كانت في غير صالح الأفراد defavorable هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن المنظم السعودي لم يغفل نهج تسبيب القرار الإداري؛ إذ تنص الفقرة (٤) من المادة الثامنة المعدلة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم على أن "... وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض، وجب أن يكون مسبباً..."[١٠٢]. يستخلص من سياق النص أن المنظم السعودي لم يجعل تسبيب القرار في الرفض الصريح للتظلم من جهة الإدارة جوازياً، بل جعله وجوبياً، مما يعنى أن ثمة التزاماً نظامياً يقع على عاتق الجهة الإدارية بتسبيب قرارها في هذه الحالة. ومن ناحية ثالثة، ذهب جانب من الفقه– في

أنه: "في حالة العود لأى من الجرائم المعاقب عليها في المواد السابقة من هذا القانون تضاعف عقوبة الغرامة بحديها".

[١٠١] ذهب جانب من الفقه إلى أن العود إلى الإجرام يقصد ارتكاب الشخص جريمة أو أكثر– بعد صدور حكم بات ضده بالعقاب من أجل جريمة. وأضاف أن التشريعات الجنائية (الجزائية) الحديثة تتجه إلى معالجة العود عن طريق التشديد من العقاب، أملاً في أن تنتج العقوبة الشديدة من الأثر ما عجزت العقوبة الأقل شدة عن إنتاجه. ويستند التشديد إلى ما يدل عليه العود من إصرار على مثابرة السير في طريق الإجرام، وما ينطوي عليه ذلك من استهانة بالإنذار القضائي في صورة الحكم بالعقاب، وذلك يعنى إرادة عنيدة في العداء للمجتمع، ويعنى ذلك أيضاً أن شخصية العائد تكمن فيها خطورة واضحة على المجتمع. أنظر د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ٩٣٢– ٩٣٣؛ د. شريف سيد كامل، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص٦٤٤– ٦٤٥.

[١٠٢] د. محمد حسنين عبد العال، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٤٤– ١٤٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

إطار إبراز أهمية التسبيب– إلى أن التسبيب يعنى حلول الاستدلال raisannement محل التأكيدات affirmation ويصبح الحكم وسيلة للإقناع، وليس مجرد ممارسة للسلطة التي يتمتع بها القاضي، كما أن التسبيب باعتباره قيداً على سلطة القضاء يدفعهم إلى الحرص والفطنة عند اتخاذ قراراتهم، وهو في ذات الوقت يكسبها القوة فهي قيد وسلطة في ذات الوقت، كذلك أن التسبيب ضروري لاستعمال الحق في الطعن (الاعتراض)، فعن طريق الأسباب الواقعية والقانونية يستطيع المحكوم عليه معرفة ما شاب الحكم من عيوب، كما يسهل على محكمة الطعن مراقبة الحكم المطعون فيه[١٠٣]. ويرى الباحث أنه بالرغم مما ذهب إليه الفقه يتعلق بالحكم والقاضي، فإن محكمة من ذلك التسبيب وأهميته تسرى بدورها على القرارات الإدارية متى كانت في غير صالح الأفراد، وكذلك تسرى أيضاً على مصدري تلك القرارات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الأحوال في هذا الشأن.

ثانياً: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الكاذبة والمضللة

انتشرت في السنوات الأخيرة ظاهرة خداع المستهلك بصورة ملفتة للنظر. وهى ظاهرة بلغت من الخطورة درجة يجب معها التصدي بشدة إزاء كل من تسول له نفسه خداع المستهلك بأى وسيلة من الوسائل. وقد ذهب جانب من الفقه– في إطار إبراز سبب تفشى تلك الظاهرة– إلى أن ذلك يرجع إلى الجشع وطغيان السمة المادية التي تمكنت من ضعاف النفوس وأصحاب الضمائر الخربة من التجار والمنتجين والموزعين[١٠٤].

ولعل أهم وأخطر أساليب خداع المستهلك وتضليله هو أسلوب الدعاية المضللة أو ما يسمى الإعلان الخادع". ويقصد بالإعلان كافة وسائل الإعلام من مسموعة ومرئية ومقروءة التي تصل للجمهور بأي وسيلة من الوسائل، وسواء كانت عن طريق الصحف أو المجلات أو الإذاعة أو التلفاز أو الإعلانات على جدران الحوائط أو غير ذلك من الوسائل. أما الإعلان المضلل أو الخادع طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه– فهو الذي

---

[١٠٣] د. عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٢ – ٢٣.

[١٠٤] د. سميحة القليوبي، غش الأغذية وحماية المستهلك، مواصفات الجودة في المنتجات الغذائية والدوائية وسياسات حماية المستهلك، مقال منشور في كتاب يتضمن أعمال المؤتمر الذي انعقد في القاهرة في الفترة من ٢٧ مارس إلى أول أبريل ١٩٩٣، ص ١٢٩ وما بعدها.

يتضمن معلومات مغلوطة تدفع المستهلك إلى الحصول على معلومات خاطئة فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف أو خصائص أو آثار المنتج المعلق عنه[١٠٥].

ومن قبيل الوسائل المعتادة في التضليل، المبالغة في الإعلانات عن صفات وآثار المنتج عنه بطريقة تؤدى إلى تضليل وخداع المستهلك كالإعلان– مثلاً– عن "شامبو" يعيد شعر الرأس بسرعة وبنتائج مضمونة، وتقليد العلامات التجارية لشركات عالمية مشهورة ومشهود لها بالجودة العالية في الإنتاج، واستخدام زجاجات فارغة تحمل علامات معروفة لمنتجات أو مشروبات أو روائح وإعادة تعبئتها بمنتجات ليس أصلية.

لذا، يثور التساؤل عن كيفية حماية المستهلك إزاء هذه الإعلانات الخادعة والمضللة؟

لذا، فطن المنظم السعودي لمدى مثالب الإعلان الخادع والمضلل على المستهلك، الأمر الذي حدا به على تضمين نظام التجارة الإلكترونية واللائحة التنفيذية نصوصاً في هذا الشأن؛

إذ تنص المادة العاشرة من ذات النظام على أن:

"١– يُعد الإعلان الإلكتروني من الوثائق التعاقدية المكملة للعقود وملزمة لأطراف العقد.

٢– يجب أن يتضمن الإعلان الإلكتروني ما يأتي:

أ. اسم المنتج أو الخدمة المعلن عنها.

ب. اسم موفر الخدمة، وأي بيان مميز له، ما لم يكن مسجلاً لدى إحدى جهات توثيق المحلات الإلكترونية.

ج. وسائل الاتصال بموفر الخدمة.

د. البيانات الأخرى التي تحددها اللائحة".

كما تنص المادة الحادية عشرة من ذات النظام على أن:

"يحظر تضمين الإعلان الإلكتروني ما يأتي:

أ. عرضاً أو بياناً أو ادعاء كاذباً أو مصوغاً بعبارات من شأنها أن تؤدى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع المستهلك أو تضليله.

ب. شعاراً أو علامة تجارية لا يملك موفر الخدمة حق استعمالها، أو علامة مقلدة".

كذلك تنص المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية على أن:

---

[١٠٥] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

"١- مع مراعاة حكم المادة (العاشرة) من النظام، يجب أن يتضمن الإعلان الإلكتروني عند نشره أو إرساله الآتي:

أ. بياناً واضحاً بأنه مادة إعلانية.

ب. المعلومات ذات الصلة بالمنتج أو الخدمة التي تتيح للمستهلك اتخاذه قراراً بوعي وإدراك.

٢- على موفر الخدمة أن يتيح للمستهلك وسيلة لطلب وقف إرسال الإعلانات الإلكترونية إليه، وعلى موفر الخدمة التوقف عن إرسالها حال تلقيه هذا الطلب.

٣- على موفر الخدمة الالتزام بأحكام الأنظمة ذات العلاقة بالإعلانات وضوابطها، والحصول على التراخيص اللازمة بحسب طبيعة المنتج أو الخدمة".

ويراعى أن المنظم السعودي لم يغفل في التطرق إلى تعريف الإعلان الإلكتروني؛ إذ تنص "المادة الأولى" من نظام التجارة الإلكترونية على أنه "لأغراض تطبيق أحكام هذا النظام، يقصد بالكلمات والعبارات الآتية:

الإعلان الإلكتروني: كل دعاية بوسيلة إلكترونية يقوم بها موفر الخدمة، تهدف إلى تشجيع بيع منتج أو تقديم خدمة بأسلوب مباشر أو غير مباشر".

وفي كل ما تم سرده من نصوص من نظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية، يقتضي أن يوجز الباحث في عجالة لبعض الجوانب الآتية:

1- ماهية الإعلان

إذا كان الإعلان ضرورياً للموفر الخدمة (المنتج)، فهو يعد كذلك للمستهلك، باعتباره مصدر معلومات لجموع المستهلكين لتكوين قناعة عن السلعة أو الخدمة التي يريد التعاقد عليها. لكن هذه باءت بالفشل بسبب محاصرة المستهلك بسيل من الإعلانات من جانب وتتعقبه في كل خطوة من خطواته أينما ذهب، وتسعى إلى التأثير على قرار اختباره حتى لو أدى ذلك إلى استخدام أساليب الخداع والتضليل في بعض الأحيان[١٠٦].

[١٠٦] وتتجسد محاصرة المستهلك منذ الصباح وهو يحتسى قهوته في صحف الصباح، فإذا ذهب إلى عمله صادفته وهى تكتسي حوائط المباني ووسائل النقل، فإذا ما شرع في فتح صندوقه البريدي وجد المنشورات الإعلانية، فإذا توجه إلى السينما أو المسرح وجد الإعلانات تسبق بدء الفيلم أو المسرحية، وكذلك تجد تلك الإعلانات على أغلفة الكتب والمعلبات".

ذهب جانب من الفقه إلى أن الإعلان التجاري هو إخبار أو إعلام بقصد تعريف المستهلك بسلعة أو خدمة معينة وذلك بإبراز مزاياها وامتداح آثارها بهدف إقبال الجمهور على هذه السلعة أو الخدمة(١٠٧).

ويستخلص مما ذهب إليه الفقه وكذلك نظام التجارة الإلكترونية بشأن تعريف الإعلان، أن الإعلان له ركنان:

- ركن مادي، يتمثل في استخدام أداة من أدوات التعبير أياً كان طبيعتها (إلكترونية أو غير إلكترونية) أو صورتها يستوى أن يكون شفاهه أم مكتوباً، وسواء كان مسموعاً أم مرئياً بل وحتى ولو كان في شكل أو صور أو موسيقى أو رائحة.
- ركن معنوي، يتمثل في استهداف الربح المادي– في المقام الأول– بأن اعتبار أن الإعلان تجارى. ومن ثم، فإن الإعلان يهدف إلى استمالة الجمهور للإقبال على التعاقد على السلعة أو الخدمة محل الإعلان بهدف تحقيق ربح(١٠٨).

2– ماهية الإعلان الكاذب أو الخداع أو المضلل

مسلك نظام التجارة الإلكترونية وقانون حماية المستهلك المصري

بالرغم من أن المنظم السعودي قد أشار– طبقاً للمادة الحادية عشرة– سالفة الذكر– من نظام التجارة الإلكترونية– إلى الإعلان ونعته بألفاظ "الكذاب"، "الخداع"، و"المضلل"، إلا أنه لم يتطرق إلى إيراد تعريف الإعلان الكاذب أو المضلل ضمن التعريفات على النحو المنصوص عليه في المادة الأولى من النظام، وهو أمر يثير اللبس والخلط لدى الباحثين والفقهاء والقضاء، عكس مسلك نظيره المصري الذي فطن إلى أهمية إيراد تعريف في هذا الشأن؛ إذ تنص المادة (١) من القانون المصري لحماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ على أنه: "في تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها:

١–... ٢–... ٣–... ٤–...، ٥–...، ٦–... ٧–...، ٨–...، ٩–...

For more details in this context, voir P. & P. Greffe, La publicité et la Loi, 6 édition, 1987, p. 5 et seq.

)107(Voir S. Guinchard, Publicité Connerciale et Protection des Consommateur, 1989, p. 91.

(١٠٨) الإعلان لغة– حسب التعريف الوارد في قاموس Robert الفرنسى– وهو:

"L'art d'exercer une action Psychologique Sur le Public a des Fins Commercials".

والترجمة أن الإعلان هو "فن إحداث تأثير نفسي على الجمهور تحقيقاً لأهداف تجارية".

(ISSN: 2537 - 0758)

١٠- **السلوك الخادع:** كل فعل أو امتناع عن فعل من جانب المنتج أو المعلن يؤدى إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك، أو يؤدى إلى وقوعه في خلط أو غلط".

كما لم يكتف المشرع المصري- في هذا الصدد- بل حرص على تخصيص نص خاص ضمن نصوص قانون حماية المستهلك اشتمل على العديد من الضوابط للوقوف على السلوك الخادع؛ إذ تنص المادة (٩) من ذات القانون على أن:

"يلتزم المورد أو المعلن بتجنب أي سلوك خادع، وذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من العناصر الآتية:

١- طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها أو كميتها.
٢- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ إنتاجها أو تاريخ صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذيره.
٣- خصائص المنتج والنتائج المتوقعة من استخدامه.
٤- السعر أو كيفية أدائه، ويدخل في ذلك أي مبالغ يتم إضافتها للسعر وعلى وجه الخصوص قيمة الضرائب المضافة.
٥- جهة إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة.
٦- نوع الخدمة ومكان تقديمها ومحاذير استخدامها وصفاتها الجوهرية سواء أنصبت على نوعيتها أو الفوائد من استخدامها.
٧- شروط التعاقد وإجراءاته، وخدمة ما بعد البيع، والضمان.
٨- الجوائز أو الشهادات أو علامات الجودة التي حصل عليها المنتج أو السلعة أو الخدمة.
٩- العلامات التجارية أو البيانات أو الشعارات.
١٠- وجود تخفيضات على السعر على خلاف الحقيقة.
١١- الكميات المتاحة من المنتجات.

ويجوز للائحة التنفيذية لهذا القانون إضافة عناصر أخرى".

ويحسب للمشرع المصري أنه في سرده لتلك الضوابط- سالفة البيان- لكى تعين على التعرف على السلوك الخادع هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، إن المشرع المصري في تعداده لتلك الضوابط كانت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهذا مستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة (٩) التي أجازت للائحة التنفيذية لهذا القانون إضافة عناصر أخرى، في حالة ما يستجد من عناصر أو ضوابط في هذا الشأن.

لذا، يود الباحث– في ضوء ما سبق– القول أنه كان من الأصوب والأجدر على المنظم السعودي أن يحرص– قبيل أن يسن نظام التجارة الإلكترونية– على إجراء دراسة مقارنة للتشريعات ذات الصلة، ولاسيما للدول ذات السبق في الخبرة والدراية والحنكة القانونية، ومنها جمهورية مصر العربية، لكى يستهدي ويستلهم بما جاء فيها من تعريف وضوابط في هذا الشأن، وتتلاءم مع طبيعة البيئة التجارية والصناعية السعودية.

١٢– الكميات المتاحة من المنتجات

ويجوز للائحة لهذا القانون إضافة عناصر أخرى".

ويستخلص مما نص عليه القانون المصري لحماية المستهلك الآتي:

- ذهب جانب من الفقه إلى أنه يستوى– في نظر المشرع– أن يكون هذا السلوك الخادع نتيجة فعل إيجابي أو سلبى (امتناع) متى كان من شأنه أن يؤدى إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو يؤدى إلى وقوعه في خلط وانصب على عنصر أو أكثر من العناصر التي ذكرها المادة (١٧) من قانون حماية المستهلك الملغى رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦[١٠٩].
- يحسب للمشرع المصري أنه في سرده لتلك العناصر (الضوابط)– سالفة البيان– لكى تساعد على التعرف على السلوك الخادع.
- إن المشرع المصري في تعداده لتلك العناصر (الضوابط) وردت– رغم أهميتها– على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهذا مستفاد من الفقرة الأخيرة– سالفة الذكر– من المادة (٩) التي أجازت للائحة التنفيذية لهذا القانون إضافة عناصر (ضوابط) أخرى، في حالة ما يستجد من عناصر أو ضوابط في هذا الشأن[١١٠].

---

[١٠٩] د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص ١٦٢ – ١٦٣.

يلاحظ أن الفقيه فيما ذهب إليه استخدم لفظ "خلق" والباحث لا يحبذ استخدام كلمة "خلق" للتعبير عما هو من صنع البشر وندعو إلى قصر استخدام هذه الكلمة للتعبير عما هو من خلق الله سبحانه وتعالى، امتثالاً لقول الحق تبارك وتعالى في الآتية رقم (٥٩) من سورة الواقعة ((أَأَنْتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ)). لذا، يميل الباحث ويدعو إلى قصر كلمة "خلق" على ما هو من صنع الله– عز وجل– وحده.

[١١٠] ذهب جانب من الفقه– في إطار تبرير حكمة جواز للائحة في إضافة عناصر أخرى بجوار القانون– إلى أن المشرع حين يضع قاعدة قانونية معينة، فإنه مهما بلغ تدقيقه واضطلاعه، لا يمكنه أن يحيط بجميع التفصيلات، ولا يمكنه أن يحصى دقائق الموضوع الذي يشرع فيه. والسلطة

(ISSN: 2537 - 0758)

- يراعى أن يأخذ بعين الاعتبار– إبان تقدير الطبيعة المضللة للإعلان– تبنى معيار الرجل العادي[١١١]، وهو معيار موضوعي in abstracto مجرد لا ينظر إلى شخص المستهلك– ضحية التضليل– وما إذا كان ذكياً فطناً أم لا، حريصاً أم مهملاً، وإنما العبرة بأثر التضليل في شخص طبيعي عادي من أواسط الناس ليس أكثرهم حرصاً أو أشدهم إهمالاً. ومن ثم، فلا يختلف المعيار من شخص لآخر. وعلى ذلك، فإن التضليل في الإعلان– في ضوء ما سبق– لا يتحقق إذن إلا إذا كان من شأن الإعلان تضليل الشخص العادي.

ثالثاً: الالتزامات التي تقع على عاتق موفر الخدمة Service Provider

يتضح من مطالعة نصوص نظام التجارة الإلكترونية أنه انطوى على التزامات متعددة ومتنوعة فرضها المنظم السعودي على عاتق موفر الخدمة من أجل إضفاء مزيد من الحماية للمستهلك عن بعد سواء في إطار نظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية.

ويتم تناول تلك الالتزامات من خلال الجوانب الآتية:

١– التزام موفر الخدمة بشأن الاحتفاظ ببيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية.

التنفيذية بحكم اتصالها بالجمهور أقدر على معرفة هذه التفاصيل. = =ومن ثم، فإن السلطة التنفيذية هي المنوط بها السهر على تنفيذ القانون. والمفروض أن يستمر القانون مدة طويلة، بينما قد تتغير شروط تنفيذه من وقت إلى آخر. ولو وضعت شروط التنفيذ بتفصيلاتها في صلب القانون، لاقتضى ذلك تغيير القوانين في فترات متقاربة، مما يزيد من عبء البرلمانات من ناحية. ويحول دون الاستقرار التشريعي من الناحية الأخرى. ولذلك رؤى أن تحدد شروط التنفيذ بلوائح ليسهل تغييرها كلما دعت الضرورة دون حاجة إلى تغيير القانون في ذاته. أنظر فقيه القانون الإداري د. سليمان محمد الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة، ١٩٩١، ص ٤٥٧.

[١١١] ذهب جانب من الفقه– في هذا الصدد– إلى أن المدين يعتبر، في جميع هذه الأحوال، أنه قد وفي بالتزامه إذا هو– طبقاً للمادة ٢١١ من القانون المدني– بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، فأخفق العمل، أو هلك الشيء المحفوظ أو انتهت إدارته بالخسارة. أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، إصدار نادى قضاة مصر، ٢٠٠٨، ص ٧٠٩.

أشارت الفقرة (١) من المادة الخامسة من نظام التجارة الإلكترونية إلى أنه لا يجوز لموفر الخدمة الاحتفاظ ببيانات المستهلك الشخصية[١١٢] أو اتصالاته الإلكترونية إلا في المدة التي تقتضيها طبيعة التعامل بالتجارة الإلكترونية. ويلاحظ بتلك المدة الآتي:

- إن المنظم السعودي لم يحدد مدة معينة يلتزم طوالها موفر الخدمة للاحتفاظ ببيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية.
- اعتد المنظم السعودي بتحديد تلك المدة– طبقاً لما جاء بنص الفقرة (١)– سالفة الذكر– بتبني معيار موضوعي الذي يتمثل في الاحتكام إلى طبيعة التعامل بالتجارة الإلكترونية لتحديد تلك المدة.
- إلا أن الاحتكام إلى طبيعة التعامل بالتجارة الإلكترونية مشروط بعدم اتفاق بين موفر الخدمة والمستهلك على مدة أخرى[١١٣].
- ومن ثم، فإن النص بالاحتكام إلى طبيعة التعامل بهذا النحو يعد بمثابة قاعدة قانونية مكملة، يجوز مخالفة حكمها.
- كما أوجب المنظم السعودي على موفر الخدمة– طبقاً للشطر الثاني من الفقرة (١)– اتخاذ الوسائل اللازمة لحماية البيانات الشخصية للمستهلك للمحافظة على خصوصيتها مدة احتفاظه بها.

وفي إطار المحافظة على خصوصية بيانات المستهلك الشخصية، فإن اللائحة التنفيذية تكفلت بإبراز عناصر ووسائل لحماية هذه الخصوصية؛ إذ تنص المادة الخامسة من تلك اللائحة لنظام التجارة الإلكترونية على أن:

"١-...

---

[١١٢] أحال الشطر الأخير من الفقرة (١) من المادة الخامسة إلى اللائحة التنفيذية لتحديد البيانات الشخصية التي يجب المحافظة على خصوصيتها وفقاً لأهميتها. وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية تبين المادة الخامسة من ذات اللائحة تنص– في هذا الصدد– على أنه:

"١– يعد من بيانات المستهلك الشخصية واجبة الحماية أي بيان– مهما كان مصدره أو شكله– يؤدى إلى معرفة شخصية المستهلك على وجه التحديد، ومن ذلك: الاسم، وبيانات الهوية، والعنوان، وأرقام التواصل، وأرقام الرخص والسجلات والممتلكات الشخصية، وأرقام الحسابات والبطاقة البنكية، والصور الثابتة والمتحركة".

[١١٣] وللتدليل على ذلك أن المنظم السعودي استهل الفقرة (١) من المادة الخامسة بعبارة: "ما لم يتفق موفر الخدمة والمستهلك على مدة أخرى، ودون إخلال بما يقضى به نظام آخر...".

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- يلتزم موفر الخدمة بما يأتي:

أ. حماية بيانات المستهلك الشخصية من الوصول إليها أو كشفها أو إفشائها أو تبديلها أو معالجتها لغير الأغراض المشروعة، وذلك بتطبيق التدابير الفنية والإدارية بما يتناسب مع طبيعة تلك البيانات.

ب. عدم الاحتفاظ بيانات المستهلك الشخصية إلا لغرض الوفاء بالتزامات موفر الخدمة، ويحظر استعمالها لأى أغراض أخرى، كإعلان أو التسويق، دون الحصول على موافقة صريحة مسبقة من المستهلك.

كذلك يحسب للمنظم السعودي أنه لم يغفل تقرير مسئولية موفر الخدمة في حالة إخلاله بالتزام الحفاظ على خصوصية بيانات المستهلك الشخصية؛ إذ ينص الشطر الثالث من الفقرة (١) من المادة الخامسة من نظام التجارة الإلكترونية على أن: "... ويكون موفر الخدمة مسئولاً عن حماية البيانات الشخصية للمستهلك أو اتصالاته الإلكترونية التي تكون في عهدته أو تحت سيطرة الجهات التي يتعامل معها أو مع وكلائها...".

كذلك أشارت اللائحة التنفيذية إلى مسئولية موفر الخدمة إزاء المستهلك؛ إذ تنص المادة الخامسة منها على أن:

"١-...

أ. ...

ب. ...

ج. إذا تعرضت بيانات المستهلك الشخصية للاختراق، يجب على موفر الخدمة إشعار الوزارة- وهى وزارة التجارة والاستثمار وفق الآلية التي تحددها- والمستهلك، خلال (ثلاثة) أيام من تاريخ علمه بذلك، مع توضيح نطاق الاختراق وآثاره، والتدابير المتخذة لمعالجته. ولا يترتب على الإشعار إعفاء موفر الخدمة من مسئوليته تجاه المستهلك...".

كما تنص الفقرة (٢)- من المادة الخامسة من النظام على أنه:

"لا يجوز لموفر الخدمة استعمال بيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية لأغراض غير مصرح لها أو مسموح بها، أو اتصالاته الإلكترونية لأغراض غير مصرح لها أو مسموح بها، أو الإفصاح عنها لجهة أخرى، بمقابل أو بدون مقابل، إلا بموافقة المستهلك الذي تتعلق به البيانات الشخصية أو إذا اقتصت الأنظمة ذلك".

ويلاحظ لما جاء بنص الفقرة (٢)– سالفة الذكر– الآتي:

- فرض النص على موفر الخدمة التزاماً يحظر إليه استعمال بيانات المستهلك الشخصية أو اتصالات الإلكترونية في أي أغراض غير مصرح لها أو مسموح بها، وكذلك لا يحظر عليه الإفصاح تلك البيانات لأية جهة لها أو مسموح بها، وكذلك لا يحظر عليه الإفصاح تلك البيانات لأية جهة أخرى، سواء بمقابل أو بدون مقابل.
- إن ذلك الحظر المفروض على موفر الخدمة على النحو السالف بيانه ليس خطراً مطلقاً، بل يرد عليه استثناءين هما:

أ. ثبوت موافقة المستهلك على الإفصاح عن تلك البيانات الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية. يراعى أن النص استخدام كلمة "موافقة" وهى تتسم بالعمومية بحيث تنصرف إلى الموافقة الصريحة أو الضمنية، وهو أمر لا يتفق مع انتهاك خصوصية المستهلك فيما يتعلق ببياناته. لذا، كان يقتضى أن توصف تلك الموافقة بأن تكون صريحة وكتابية من أجل التيسيير على إقامة دليل الإثبات على تلك الموافقة.

ب. أشارت العبارة الأخيرة من الفقرة (٢) بقولها "أو اقتضت الأنظمة ذلك". لذا، من الأصوب بدلاً من نص تلك العبارة الأخيرة أن ينص أنه يجوز للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العموم على الأقل، سواء من تلقاء نفسه أو بناء طلب جهة رسمية أو أحد ذوى الشأن، أن يأمر بالاطلاع أو بالحصول على أي بيانات أو معلومات خاصة بالمستهلك إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة قامت دلائل جدية على وقوعها، كذلك يجوز للمحكمة المختصة– في جميع الأحوال– الاطلاع على تلك البيانات بمناسبة نظر نزاع معروض عليها.

2– التزام موفر الخدمة بتقديم فاتورة

فرضت المادة الثامنة من نظام التجارة الإلكترونية التزاماً على كاهل موفر الخدمة بتقديم فاتورة مبين فيها:

- تكاليف شراء كل منتج أو تقديم خدمة.
- إجمالي السعر شاملاً جميع الرسوم أو الضرائب والمبالغ الإضافية المتعلقة بالتسليم إن وجدت.
- وتاريخ التسليم ومكانه، وذلك وفق ما تحدده اللائحة.

(ISSN: 2537 - 0758)

يراعى أن نظام التجارة الإلكترونية– طبقاً للمادة الثامنة منه– أجاز للائحة التنفيذية في إضافة بيانات تتعلق بالفاتورة receipt؛ إذ تنص المادة الثامنة– المعنونة بيانات الفاتورة– من تلك اللائحة على أنه: "مع مراعاة حكم المادة الثامنة من النظام، على موفر الخدمة أن يقدم إلى المستهلك بعد إبرام العقد فاتورة قابلة للحفظ، **تتضمن البيانات الآتية:**

أ. اسم موفر الخدمة إن كان ممارساً أو اسمه التجاري إن كان تاجراً، ووصف المنتج أو الخدمة محل العقد.

ب. تأكيد إبرام العقد وتاريخ انعقاده.

ج. السعر الإجمالي للمنتج أو الخدمة وقيمة الضرائب– إن وجدت–، مع إيضاح تفاصيل السعر وكيفية حسابه وشروط استحقاقه.

د. أجور الشحن والنقل والتوصيل– إن وجدت–.

هـ. الرقم الضريبي لموفر– إن وجد–.

و. ميعاد توصيل المنتج أو تقديم الخدمة.

ز. اسم الناقل الذي يتولى توصيل المنتج، وبيانات تتبع مسار التوصيل– إن وجدت–.

ح. موجزاً بأحكام الاستبدال والإرجاع في الأحوال التي يجوز فيها ذلك– إن وجدت–.

ط. طريقة أداء الثمن وبيان تمام السداد إذا تم فعلاً".

يستخلص مما جاء بنظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية بشأن الفاتورة بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

- بإجراء المقارنة بين ما جاء بنظام التجارة الإلكترونية واللائحة التنفيذية بشأن بيانات الفاتورة، تبين التالي:
- إن اللائحة التنفيذية في سرد بعض البيانات، كررت تلك البيانات دون زيادة أو نقصان، إذ أن هذا التكرار يعتبر من قبيل التزيد، لا فائدة منه، وهو الأمر الذي لم يفطن إليه واضع اللائحة التنفيذية.
- أما في سرد البعض الآخر من البيانات، فقد كررتها مع إضافة إليها.
- تعد الفاتورة– في واقع الأمر– وسيلة إثبات التعامل الذي تم بين موفر الخدمة والمستهلك أو التعاقد معه على المنتج.

- لم يتطرق كل من نظام التجارة الإلكترونية واللائحة التنفيذية لإشكالية عدم قيام موفر الخدمة بتسليم الفاتورة للمستهلك على النحو المنصوص عليه في مستهل المادة الثامنة من هذا النظام. عندئذ يثور التساؤل عن مدى حق المستهلك في كيفية إثبات تعاقده مع موفر الخدمة بشأن شراء المنتج أو تقديم الخدمة؟

ويرى الباحث أن عدم تقديم فاتورة للمستهلك، فضلاً أنه يثير مسئولية موفر الخدمة، أنه يشكل واقعة مادية، وأن تلك الواقعة يجوز إثباتها بالبينة وبالقرائن. لذا، قضت محكمة النقض المصرية– في هذا الصدد– بأن "الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بغير قيد النصاب الذي حدده القانون في شأن إثبات التصرفات القانونية"[١١٤].

كما يرى الباحث– أيضاً– إن عدم بيان حكم في حالة امتناع موفر الخدمة تسليم فاتورة للمستهلك يشكل قصوراً في نظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية. بيد فطن المشرع المصري لضرورة معالجة تلك الإشكالية عن طريق إيراد نص قانوني خاص في هذا الشأن؛ إذ تنص المادة (١١) من القانون المصري لحماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ على أنه: "إذا لم يسلم المورد الفاتورة على النحو المبين في المادة (١٠) من هذا القانون[١١٥]، يكون للمستهلك الحق في إثبات مواصفات المنتج وسائر عناصر التعاقد بجميع طرق الإثبات". لذا، يوصى الباحث– في ضوء ما سبق– المنظم السعودي أن يبادر بإجراء تعديل نظامي للمادة الثامنة– سالفة الذكر– من نظام التجارة الإلكترونية، وذلك بإضافة فقرة ثانية للمادة الثامنة لبيان حكم واقعة عدم تقديم فاتورة المستهلك على أن يستلهم في إضافة تلك الفقرة بمسلك نظيره المصري في هذا الشأن.

٣– التزامات أخرى على موفر الخدمة

تلك الالتزامات الأخرى نصت عليها من ناحية المادة السابعة من النظام التي ألزمت موفر الخدمة بتقديم بيان للمستهلك– خلاف الفاتورة– يوضح فيه أحكام العقد المزمع إبرامه وشروطه، **على أن يشتمل البيان على ما يأتي:**

أ. الإجراءات الواجب اتخاذها لإبرام العقد.

---

[١١٤] حكم محكمة النقض جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٢، الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٨ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٣٣، ص ١٢٦٤.

[١١٥] تنص المادة (١٠) من هذا القانون على أن: "يلتزم المورد بأن يسلم المستهلك فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج...".

(ISSN: 2537 - 0758)

ب. البيانات المتعلقة بموفر الخدمة.
ج. الخصائص الأساسية للمنتجات أو الخدمات محل العقد.
د. إجمالي السعر شاملاً جميع الرسوم أو الضرائب أو المبالغ الإضافية المتعلقة بالتسليم إن وجدت.
هـ. ترتيبات الدفع والتسليم والتنفيذ.
و. بيانات الضمان إن وجد.
ز. البيانات الأخرى التي تحددها اللائحة.
ح. وتحدد اللائحة الضوابط اللازمة للبيانات التي يلتزم موفر الخدمة بتقديمها وفقاً لطبيعة كل عملية".

يلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة السابعة أجازت للائحة التنفيذية أن تحدد بيانات الأخرى، وكذلك الضوابط اللازمة التي يلتزم موفر الخدمة بتقديمها وفقاً لطبيعة كل عملية". وقد تكفلت المادة السابعة المعنونة "بيانات العقد وشروطه" من اللائحة بتحديد البيانات الأخرى والضوابط[١١٦].

من ناحية أخرى، ألزمت المادة التاسعة من النظام موفر الخدمة بالإفصاح عن بيانات أخرى، بالإضافة إلى ما تتضمنته المادة التاسعة المعنونة "الإفصاح عن الترخيص أو التصريح". ومن أجل تجنب سرد ما تنص عليه المادة التاسعة في كل من النظام واللائحة، فإنه يفضل الإحالة إليهما والاطلاع ما بهما من التزامات على موفر الخدمة بشأن الإفصاح عن كل ما يتعلق بالترخيص أو التصريح الممنوح له.

ومن ناحية ثالثة: فإن المادة السادسة من النظام فرضت على موفر الخدمة الإفصاح عن بيانات محددة تتعلق بمحلة الإلكتروني، كما أجازت تلك المادة للائحة التنفيذية إضافة بيانات أخرى في هذا الشأن، لذا تكفلت المادة السادسة المعنونة "البيانات الواجب الإفصاح عنها في المحل الإلكتروني" من اللائحة بالإشارة إلى تلك البيانات في هذا الشأن. ومن أجل تجنب سرد ما تنص عليه المادة السادسة في كل من النظام واللائحة، فإنه يفضل الإحالة إليهما والاطلاع ما بهما على التزام موفر الخدمة بالإفصاح عن بيانات معينة تتعلق بمحله الإلكتروني.

---

[١١٦] ومن منطلق نهج الباحث في الحرص على عدم التطرق إلى مجرد سرد النصوص دون تحليل وتعقيب، فإنه يفضل الإحالة إلى نص المادة السابعة من اللائحة في هذا الشأن.

المطلب الثاني
أهم ملامح حماية المستهلك في القانون المصري

أولاً: جهاز حماية المستهلك

ولأهمية هذا الجهاز يتم تناوله من خلال الجوانب الآتية[١١٧]:

١- إنشاء الجهاز وتبعيته

- أنشأ القانون جهازاً يختص بتطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، هو جهاز حماية المستهلك؛ إذ تنص المادة ٤٢ من القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ على أن: " جهاز حماية المستهلك هو الجهاز المختص بتطبيق أحكام هذا القانون، ويتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص، ومقره الرئيسي مدينة القاهرة، وله أن ينشئ فروعاً بجميع المحافظات، وتجوز له الاستعانة بجمعيات حماية المستهلك في المحافظات في ممارسة اختصاصاته".

- تبعية جهاز حماية المستهلك

جاء بالمادة (٤٢)- سالفة الذكر- ما نصه "جهاز حماية المستهلك هو الجهاز المختص بتطبيق أحكام هذا القانون... ويتبع الوزير المختص...". وجاء بالفقرة (١١)- بخصوص تحديد المقصود بالوزير- المختص- من المادة (١) من قانون حماية المستهلك الجديد بأن "الوزير المختص: رئيس مجلس الوزراء"[١١٨].

٢- الأهداف المنوطة بجهاز حماية المستهلك لتحقيقها

حددت تلك الأهداف بشكل واضح المادة (٤٣)؛ إذ تنص على أن: "يهدف الجهاز إلى حماية المستهلك وصون مصالحه، **وله في سبيل تحقيق كل ذلك ما يأتي:**

١- وضع الخطط وبرامج العمل لحماية حقوق المستهلك، وتعزيزها وتنميتها ووسائل تحقيق ذلك.

٢- نشر ثقافة حماية المستهلك، وإتاحتها للمواطنين.

---

[١١٧] يراعى في تناول تلك الجوانب في إطار أحكام قانون حماية المستهلك وفق ورودها في نصوص ذلك القانون، وطبقاً لما تحمله من أرقام مسلسله.

[١١٨] إن جعل تبعية هذا الجهاز لرئيس مجلس الوزراء، وهذا يفصح بجلاء على مدى حرص المشرع على تعزيز قوة الجهاز وتدعيمه في أداء مهامه المنوطة به. بيد أنه كانت تبعية هذا الجهاز لوزير المختص، وكان يقصد به- طبقاً للمادة الأولى من القانون الملغى لحماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣- تلقى الشكاوى والبلاغات بجميع أنواعها في مجال حماية المستهلك من المستهلكين والجمعيات، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون المدة اللازمة للرد على الشكوى طبقاً للمجموعات السلعية المختلفة بحد أقصى ثلاثين يوماً.
٤- التنسيق مع أجهزة الدولة المختلفة لتطبيق أحكام هذا القانون وعلى الأخص جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وتلتزم هذه الأجهزة بتقديم البيانات والمشورة الفنية التي يطلبها الجهاز وذلك فيما يتعلق بالموضوعات المتصلة بأحكام هذا القانون، وبما لا يخل بالقوانين الأخرى، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.
٥- دراسة الاقتراحات والتوصيات التي ترد إلى الجهاز فيما يتصل بحقوق المستهلك، وإعداد البحوث والدراسات الخاصة بها.
٦- التنسيق والتعاون وتقديم الدعم الفني مع الإدارات والقطاعات المعنية بشكاوى المستهلكين والمستخدمين والمواطنين والعملاء في الهيئات والمصالح والأجهزة والوزارات المختلفة، وتبادل الدراسات والبحوث ذات الصلة بمجال تطبيق أحكام هذا القانون.
٧- دعم أنشطة الجمعيات الأهلية المختصة بحماية المستهلك فنياً وقانونياً.
٨- التعاون مع الأجهزة الرقابية في ضبط الأسواق، والتصدي لأى مخالفة لأحكام هذا القانون.
٩- وضع برامج تدريبية لتأهيل المعنيين بمجال حماية المستهلك.
١٠- تعزيز التعاون في مجال حماية المستهلك في الداخل والخارج واتخاذ الإجراءات الاستباقية والإنذار المبكر للكشف عن أي ضرر محتمل قد يصيب المستهلك.
١١- إبداء الرأي في التشريعات والسياسات والقرارات التي من شأنها المساس بحصوص المستهلكين وذلك من تلقاء ذاته أو بناءً على طلب الجهات المعنية، وتلتزم الجهات المعنية بأخذ رأى الجهاز في مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بحقوق المستهلك.
١٢- إقامة الدعاوى المدنية التي تتعلق بمصالح جموع المستهلكين، أو التدخل فيها، وفقاً لأحكام القوانين المنظمة لمباشرة إجراءات التقاضي أمام المحاكم.

٣- موارد جهاز حماية المستهلك والموازنة الخاصة به

أ- موارد جهاز حماية المستهلك

تنص المادة (٤٤) على أن: "تتكون موارد الجهاز مما يأتي:

١. الاعتمادات التي تخصص له في الموازنة العامة للدولة.
٢. الهبات والمنح والإعانات التي يقبلها وفقاً للقانون وبما لا يتعارض مع أهدافه.
٣. ما تخصصه الدولة للجهاز من الهبات والمنح والإعانات الدولية الموجهة إلى مجالات حقوق المستهلك.
٤. ما يعادل (٢٥%) من الحصيلة النقدية للمصالحات في قضايا مخالفة هذا القانون.
٥. حصيلة الرسوم المقررة بمقتضى هذا القانون.
٦. مقابلة أداء الأعمال والدراسات والخدمات التي تؤديها مع مراعاة حكم المادة (٤٥) من هذا القانون".

ب- موازنة جهاز حماية المستهلك

تنص المادة (٤٥) على أن: "يكون للجهاز موازنة سنوية مستقلة، تبدأ مع بداية السنة المالية للدولة، وتنتهي بنهايتها، ويؤول الفائض من موارده إلى الخزانة العمة للدولة.

ومع مراعاة نص المادة (٥٣) من هذا القانون، لا يجوز أن يتقاضى الجهاز مقابلاً عن الشكاوى التي يتلقاها من المستهلكين ولا عما يتخذه من إجراءات حيالها، ولا يجوز للعاملين بالجهاز الحصول على حوافز أو مكافآت من حصيلة الغرامات أو حصيلة الهبات والمنح التي يحصل عليها الجهاز".

٤- تشكيل جهاز حماية المستهلك

يراعى أن المادة (٤٦) من قانون حماية المستهلك تكفلت ببيان تشكيل جهاز من منظور الرئيس ونوابه وعضوية أعضائه. وقد نصت الفقرة الأخيرة من تلك المادة على أن: "وتكون مدة المجلس أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة واحدة، ويصدر بتشكيل المجلس وتحديد المعاملة المالية لنائب رئيس الجهاز وأعضاء مجلس الإدارة قرار من الوزير المختص (أي رئيس الوزراء).

٥- اختصاصات جهاز حماية المستهلك

تنص المادة (٤٧) من ذات القانون على أن:

"مجلس إدارة الجهاز هو السلطة العليا المهيمنة على شئونه، وله أن يتخذ ما يراه من القرارات لتحقيق أهدافه، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين في هذا القانون، وله على وجه الخصوص ما يأتي:

(ISSN: 2537 - 0758)

١- وضع لوائح تنظيم العمل به وتنظيم أمانته الفنية وشئونه المالية والإدارية وذلك دون التقيد بالنظم الحكومية، وتصدر هذه اللوائح بقرار من الوزير المختص.
٢- قبول الهبات والمنح والإعلانات والتبرعات التي تقدم للجهاز وفقاً للقانون وبما لا يتعارض مع اختصاصاته.
٣- الموافقة على مشروع الموازنة السنوية والحساب الختامي للجهاز.
٤- اقتراح أسماء العاملين بالجهاز المطلوب منحهم صفة الضبطية القضائية اللازمة لتطبيق أحكام هذا القانون[١١٩].
٥- النظر في التقارير التي يقدمها رئيس الجهاز عن سير العمل به، وما يتطلبه العمل من قرارات وإجراءات[١٢٠].

٦- تمثيل جهاز حماية المستهلك

تنص المادة (٥٠) من قانون حماية المستهلك على أن: "يمثل رئيس مجلس الإدارة الجهاز أمام القضاء وفي صلاته بالغير، ويتولى تنفيذ قرارات المجلس وتصريف شئون الجهاز وتطوير نظم العمل به، وله تفويض نائبه أو المدير التنفيذي أو من يراه في بعض اختصاصاته، وعند غيابه أو خلو منصبه يحل محله نائب الرئيس بصفة مؤقتة".

---

[١١٩] وتنص المادة (٥١)- في هذا الإطار- من ذات القانون على أن: "يكون للعاملين بالجهاز وغيرهم من العاملين المدنيين بالدولة الذي يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بناءً على اقتراح مجلس إدارة الجهاز صفة الضبطية القضائية في تطبيق أحكام هذا القانون وقانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ والمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين.

ويكون لمأموري الضبط القضائي الحق في الاطلاع لدى أي جهة حكومية أو غير حكومية على جميع الدفاتر والمستندات والحصول على جميع المعلومات والبيانات اللازمة لفحص الحالات المعروضة على الجهاز.

ويكون لهم لهذا الغرض دخول جميع الأماكن المخصصة للبيع أو المودع بها المنتجات الخاضعة لأحكام هذا القانون، ولهم أخذ عينات من تلك المنتجات، وفحصها وتحليلها في المعامل التي تحددها اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكام هذا القانون، ووفقاً للإجراءات المقررة بها".

[١٢٠] كما تنص المادة (٥٢) من ذات القانون على أن: "في الأحوال التي ينشأ فيها خلاف بين المورد والمستهلك والمعلق حول تطبيق أحكام هذا القانون، أو في حق المستهلك في استبدال السلعة، أو رد قيمتها في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون، يحال الأمر إلى الجهاز ليصدر قراراً ملزماً في هذا الشأن".

ثانياً: الجزاءات المفروضة على المورد

من منطلق ترسيخ الحماية التي تبناها المشرع للمستهلك بمقتضى قانون حماية المستهلك، وتعضيداً لهذه الحماية، قرر إن إخلال المورد بالالتزامات المفروضة عليه[١٢١]، أو قيامه بأي ممارسة تمس حقوق المستهلك، يشكل جريمة جنائية، وقرر لها عقوبة[١٢٢].

وفي إطار تأكيد المشرع وحرصه على توفير حماية حقيقية فعالة للمستهلك، والمحافظة على توزان الالتزامات المتقابلة بعقود الاستهلاك، وعدم السماح للمورد بالجور على المستهلك، **ويستخلص ذلك من خلال تلك الجوانب.**

١- إذ جعل المشرع- مع عدم الإخلال بالحق في طلب التعويض- العقوبات المقررة بالمواد التي تضمنها تمثل الحد الأدنى للعقوبة، وهذا مستفاد من المادة (٦٣) من هذا القانون؛ إذ تنص على أن: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر ودون الإخلال بالحق في التعويض، يعاقب على الأفعال المبينة في المواد التالية بالعقوبات.

٢- كما قرر المشرع مضاعفة عقوبة الغرامة المقررة بحديها، في حالة عود المورد لأى من الأفعال التي عددها المشرع جرائم؛ إذ تنص المادة (٦٩)- في هذا الصدد- تنص على أنه "في حالة العود لأي من الجرائم المعاقب عليها في المواد السابقة من هذا القانون تضاعف العقوبة الغرامة بحديها.

٣- نشر الحكم الصادر بالإدانة على نفقة المحكوم عليه ومن أجل مزيد لتحقيق الردع للمورد وكل ما تسول له الإخلال بالتزاماته القانونية من المورد؛ لذا، تنص المادة (٧٥) على أن: "تقضى المحكمة بنشر الحكم الصادر بالإدانة على نفقة المحكوم

---

[١٢١] حيث فرض المشرع العديد من العقوبات إزاء إخلال المورد بالالتزامات المنصوص عليها بالقانون والتي تقع على عاتقه.

[١٢٢] أنظر في ذلك أحكام المواد (٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨) من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، تلك المواد تتضمن العقوبات التي تقع على المورد لمخالفته أحكام المواد (٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ١٢، ١٤، ١٦، ١٨، ٢١، ٢٢، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٨، ٤٠/ فقرة أولى وثانية، ٥٥، ٥٦/ فقرة أولى، ٦٢ فقرة أخيرة). يراعى أن تلك المواد تتضمن الالتزامات التي ألزم بها المشرع المورد تجاه المستهلك، وكذلك تبيان الحقوق الأساسية المقررة للمستهلك التي لا يجوز المساس بها سواء عن طريق الاتفاقات والممارسات.

(ISSN: 2537 - 0758)

عليه في جريدة يومية واحدة والمواقع الإلكترونية واسعة الانتشار، ويلتزم الجهاز بالإعلان تفصيلياً في موقعه الإلكتروني عن الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة وفقاً لأحكام هذا القانون، على أن يستمر الإعلان لمدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم، وعلى قلم كتاب المحكمة المختصة موافاة الجهاز بصورة رسمية من تلك الأحكام دون أي إجراءات أو سداد رسوم قضائية أو غيرها من الرسوم".

ثالثاً: المنازعات المدنية والتجارية الناجمة من تطبيق قانون حماية المستهلك من اختصاص محاكم متخصصة

يرى جانب من الفقه[١٢٣]– في إطار ضرورة وجود نظام قضائي متخصص للمنازعات الاستثمارية– أنه إذا كان التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الاقتصادية تلافياً للعيوب التي عانى منها أطراف النزاع من بطء إجراءات التقاضي الناتج عن تراكم القضايا المعروضة على القاضي في كافة التخصصات وفي مختلف الدول. وحتى لو حقق القضاء العدالة، فهي عدالة بطيئة قد لا يصل إليها صاحب الحق إلا بعد عدة سنوات. والعدل البطيء هو نوع من الظلم[١٢٤]. ولذلك فإن السرعة التي تتميز بها المحاكم الاقتصادية من أهم إيجابيات هذا النظام، وعوامل اختيار وتفضيله على القضاء العادي وعلى نظام التحكيم.

ومن هنا كان حرص المشرع أن تناط منازعات قانون حماية المستهلك لمحاكم متخصصة ألا وهى المحاكم الاقتصادية؛ إذ تنص (المادة الثانية) من مواد إصدار القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨[١٢٥] على أن "تختص المحاكم الاقتصادية بالفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ عن تطبيق أحكام القانون المرفق...".

---

[١٢٣] د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٥١١ وما بعدها.

[١٢٤] كذلك ذهب جانب من الفقه– في هذا الصدد– إلى "إن العدل البطيء ظلم بين Justice delayed Justice denied. أنظر د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، دار الشروق– بالقاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص٦.

[١٢٥] ذهب جانب من الفقه– في هذا الصدد– إلى أنه تبدو الحاجة ماسة إلى قانون الإصدار إذا كان مشروع القانون وما في حكمه ينشئ جهة قضاء جديدة، أو كياناً قضائياً خاصاً ينفرد بالاختصاص بالنسبة إلى مسائل معينة. وأضاف أن قانون الإصدار يتضمن عدداً محدوداً من المواد تشمل أحكاماً بشأن العمل بالقانون المرفق وهو القانون الصادر بقانون الإصدار، وبصدد إلغاء ما

الخاتمة

بعد أن تم الانتهاء من تناول بعض الجوانب القانونية المتعددة والمتنوعة لهذا البحث الذي يحمل عنوان "حماية المستهلك عن بعد في إطار نظام التجارة الإلكترونية السعودي" (دراسة مقارنة)، فإنه لم يبق إلا أن يرصد الباحث أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها، **وذلك على النحو الآتي:**

أولاً: أهم النتائج

من منطلق أهمية الإلمام بمفهوم محدد للمستهلك في إطار ذلك البحث، فقد آل الباحث على نفسه– في هذا الصدد– على تخصيص المبحث الأول لتناول " مفهوم المستهلك وإشكالية مدى اعتبار المهني مستهلكاً.

حيث خصص المبحث الأول لاستعراض مفهوم المستهلك من جوانب متعددة، منها مفهوم المستهلك من المنظور التشريعي. ومن هذا المنظور توصل الباحث إلى إبراز مفهوم المستهلك في إطار التشريع المصري، حيث تم التطرق إلى مفهوم المستهلك في إطار كل من القانون الملغى رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ لحماية المستهلك، والقانون الجديد رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ لحماية المستهلك، وفي إطار القانون الأخير أشار المشرع المصري إلى أن المستهلك يقصد به كل شخص طبيعى أو اعتبارى يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو عير الحرفية أو غير التجارية، أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص. وقد خلص الباحث إلى أن المشرع المصري في تعريف المستهلك في إطار القانون الجديد قد حرص على معالجة كل الانتقادات التي وجهت في هذا الشأن في إطار القانون الملغى.

كما استعرض مفهوم المستهلك في إطار التشريع العماني وخلص إلى أن تعريف المستهلك في إطار ذلك التشريع يستلزم لإضفاء صفة المستهلك أن يكون المتعاقد طرفاً في عقد بيع. وهو ما يفهم منه أن من يحصل على أحد المنتجات وفقاً لعقد التبرع قد ينحسر عنه وصف المستهلك، ولا يتمتع بالتالي بالحماية القانونية، مما يعنى أن المشرع العماني يكاد أن يقصر عقود الاستهلاك على عقد البيع فحسب، ومن ثم، فإن التشريع العماني ينطوي على قصور في هذا الشأن هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية أن هذا

يستهدف القانون الجديد المرفق إلغاءه. وخلص أن مواد قانون الإصدار يجرى ترقيمها بأرقام مسلسلة تكتب لقلتها حروفاً وتستقل في ترقيمها عن ترقيم مواد القانون المرفق. أنظر– مستشار دكتور/ سرى محمود صيام– مرجع سابق، ص ١٨٨ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

التعريف لم يبرز أثر الغرض من التصرف وما إذا كان العقد يجب أن يرتبط بالحاجات الشخصية للمستهلك أم يمكن أن يمتد ليشمل التعاقدات المرتبطة بالمعني التي يباشرها بشكل مباشر أو غير مباشر. وخلص الباحث إلى أنه إزاء تلك المثالب، قد جعل المشرع العماني إلى إلغاء القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٢، ليسن قانون جديد لحماية المستهلك برقم ٦٦ لسنة ٢٠١٤.

كذلك تناول الباحث مفهوم المستهلك في إطار التشريع الإماراتي. وخلص بشأنه إلى الآتي:

- إن التعريف لا يميز بين السلع والخدمات.
- إن التعريف شابه الغموض بخصوص تحديد ماهية الحاجات الشخصية ولم يقصرها على الحاجات التي لا علاقة لها بمهنته أو حرفته هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن التعريف يستخدم عبارة "أو حاجات الآخرين" دون أن يوضح حقيقة علاقة المستهلك بهؤلاء الآخرين.
- كما أن التعريف قد أقصى الشخص الاعتباري من إمكانية أن يعتبر مستهلكاً في إطار ذلك التعريف، وقد أرجع الباحث ذلك إلى كون المشرع الإماراتي استخدم عبارة " إشباع الحاجات الشخصية" وهو ما لا يمكن تصوره إلا بصدد الشخص الطبيعي دون الاعتباري.
- إلا أن اللائحة التنفيذية للقانون الإماراتي تدارك الأمر حين عرفت المستهلك مرة أخرى بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري...".
- وقد حرص الباحث على إبداء التعقيب بشأن ما جاء بكل من القانون الإماراتي ولائحته التنفيذية، **ويتلخص في الآتي:**

- أنه بمطالعة أحكام اللائحة التنفيذية تبين أن المادة (١) معنونة "تعاريف" وقد أوردت ذات تعاريف المنصوص في القانون الاتحادي الإماراتي. لاشك أن تكرار اللائحة التنفيذية لذات التعاريف القانون الاتحادي يعد من قبيل التزيد الغير محبذ، الذي يتنزه عنه واضع اللائحة.
- كذلك أنه لا فائدة أو جدوى من هذا التكرار في ظل الهدف من اللائحة التنفيذية لأى قانون وهو وضع الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ، فضلاً عن شرح وتفسير إيضاح أحكام القانون دون زيادة أو حذف أو تعديل.
- كما أن القانون الإماراتي لم يجيز لائحته التنفيذية التطرق إلى التعاريف.

- جاء بالمادة (٦٠) من دستور دولة الإمارات العربية ما نصه "... ويمارس مجلس الوزراء بوجه خاص، الاختصاصات التالية: ١-...، ٢-...، ٣-...، ٤-...
٥- وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين الاتحادية بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها...".

- **وبمطالعة أحكام المادة (١) من اللائحة التنفيذية بشأن تعريف المستهلك تبين الآتي:**

- إن اللائحة استخدمت عبارة "أو اعتباري" غير منصوص عليها في القانون الاتحادي. ومن ثم، فإن استخدام اللائحة لهذه العبارة بهذا النحو، ينطوي على تعديل صريح للقانون الاتحادي بشأن تعريف المستهلك، مما يشكل- في ذات الوقت- مخالفة للمادة (٦٠/٥)- سالفة الذكر- من دستور دولة الإمارات.

أما في تناول نظام التجارة الإلكترونية السعودي لتعريف المستهلك، فقد خلص الباحث بشأنه الآتي:

- لا يقتصر وصف المستهلك على الأشخاص الطبيعيين فحسب، بل يشمل- أيضاً- الأشخاص الاعتباريين.
- يستوى في إطار النظام- حتى يعتبر الشخص مستهلكاً- أن يتعاقد الشخص بأي وسيلة إلكترونية. وتنص المادة الأولى من النظام- في بيان المقصود بالوسيلة الإلكترونية بأنها "أي تقنية استعمال من وسائل تقنية الاتصالات والمعلومات سواء كانت كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو ضوئية أو رقمية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة".
- لم يتطرق المنظم السعودي- في إطار تعريف المستهلك- لإشكالية إذا كان المستهلك هو المشترى بالمعنى المعروف في عقد البيع، وهل غير المهني تعبير مرادف للمستهلك أم لا؟. وخلص الباحث- في ضوء إيراد أسباب وردت في متن البحث- إلى أن تعريف المستهلك في إطار نظام التجارة الإلكترونية- تعوزه الدقة وحبكة الصياغة التشريعية (النظامية).

وقد خصص الباحث المطلب الثاني من المبحث الأول لتناول مفهوم المستهلك من منظور بعض الصكوك الدولية، **وخلص إلى تناول تلك الصكوك من خلال الجوانب الآتية:**

(ISSN: 2537 - 0758)

- مفهوم المستهلك في إطار اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ حيث استعرض الباحث– في إطار تلك الاتفاقية– قواعد حماية المستهلك، وتعريفه، وذلك على النحو المذكور في متن البحث.
- مفهوم المستهلك في إطار اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠).

وقد أشار الباحث إلى أن المستهلك يقصد به– طبقاً لما نصت عليه تلك الاتفاقية– الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط غير مهني، أو الشخص الذي يشترى البضائع من أجل الاستعمال الشخصي العائلي أو المنزلي، وبذلك اعتدت الاتفاقية بعنصر النشاط أو الاستعمال الشخصي لتحديد مفهوم الاستهلاك. وقد استعرض الباحث آراء جانب من الفقه في هذا الشأن على النحو المذكور في متن البحث.

- مفهوم المستهلك في إطار اتفاقية روما ١٩٨٠ وخلص الباحث في هذا الشأن إلى هذه الاتفاقية اعتدت بعنصر النشاط أو الاستعمال كمعيار في تحديد مفهوم المستهلك، كذلك اشترطت أن تكون المنقولات أو محل العقد مخصصة للاستعمال الشخصي غير المرتبط بالنشاط المهني للمستهلك، كما أدرجت الاتفاقية عنصر السلع والخدمات في تحديد مفهوم المستهلك، وإن عبرت عن السلع بالمنقولات المادية.
- **مفهوم المستهلك في إطار التوجيهات الأوربية**

استعرض الباحث مفهوم المستهلك– على النحو الوارد في متن البحث– في إطار التوجيهات الأوربية الآتية:

- التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية (١٩٩٣).
- التوجيه الأوربي الخاص بالبيع وضمانات الأموال الاستهلاكية (١٩٩٩).
- التوجيه الأوربي لحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد (١٩٩٧).

أما المبحث الثاني، فقد اقتضى مما سبق تناوله عن مفهوم المستهلك، حيث حرص الباحث إلى ضرورة تخصيص ذلك المبحث لإبراز إشكالية مدى اعتبار المهني والشخص الإعتباري مستهلكاً، وذلك للصلة الوثيقة بين هذين المبحثين.

وتناول الباحث في المبحث الثالث أهم ملامح حماية المستهلك في نظام التجارة الإلكترونية السعودي وقانون حماية المستهلك المصري.

ثانياً: أهم التوصيات

- أشار الباحث إلى أن نظام التجارة الإلكتروني ينطوي على قصور واضح إزاء عدم معالجته لإعفاء موفر الخدمة من المسئولية. ومن ثم، يوصى الباحث المنظم السعودي أن يبادر بإضافة جديدة في نظام التجارة الإلكترونية لتقرير بطلان إعفاء موفر الخدمة من المسئولية أو خفضها، وأن يستهدي في هذا الشأن بمسلك نظيره المصري في إطار المادة (٢٨) من قانون حماية المستهلك، وإن إضافة مادة جديدة في هذا الخصوص، يعنى إضفاء مزيد من الحماية للمستهلك عن بعد، وهو الهدف المنشود من نظام التجارة الإلكترونية السعودي.

الصياغة التشريعية واللائحية

- إذا كان يحسب للمنظم السعودي حرصه على تخصيص المادة الأولى من النظام لبيان المقصود ببعض التعاريف، إلا أنه أورد تلك التعريفات دون ترقيمها برقم مسلسل، مما يتعذر معه الإشارة إلى تعريف بعينه في إطار التوثيق الصحيح الذي يتطلبه البحث العلمي، وهو الأمر الذي فطن إليه نظيره المصري الذي أورد التعاريف بأرقام مسلسلة. لذا، يوصى الباحث المنظم السعودي بأن يأخذ ذلك بعين الاعتبار مستقبلاً في هذا الشأن.
- بمطالعة المادتين (٤٠) و(٤١) من القانون المصري الجديد لحماية المستهلك، تبين وجود تباين في صياغة نص عبارة واردة في المادة (٤٠)، وفي صياغة نص عبارة واردة في المادة (٤١)، وقد أسهب الباحث في إبراز ذلك التباين على النحو الموضح في آخر المبحث الثاني المشار إليه في متن البحث– وقد خلص الباحث إلى توصية المشرع المصري بإجراء تعديل تشريعي على المادة (٤١) لكى يستبدل عبارة حق المستهلك في الرجوع في التعاقد بعبارة "حق المستهلك في العدول عن التعاقد" أينما وردت في نص المادة (٤١) ببنودها الخمسة.
- من منطلق أن اللائحة التنفيذية للقانون الإماراتي قد عدلت ما جاء بالقانون الإماراتي بشأن تعريف المستهلك، مما يخالف دستور دولة الإمارات، علاوة على مخالفة مبدأ المشروعية وقد أسهب الباحث في إيراد الدفوع والأسباب القانونية التي تؤكد على ذلك. لذا، فإن الباحث– في ضوء ما تم تبيانه– يوصى المشرع الإماراتي أن يبادربإجراء تعديل تشريعي، وذلك بإضافة عبارة "... أو اعتباري" إلى تعريف

(ISSN: 2537 - 0758)

المستهلك، على أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة إجراء ترقيم التعريفات برقم مسلسل، وأن يستلهم مسلك نظيره المصري في هذا الشأن. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أن يعاصر التعديل التشريعي على النحو السالف بعاليه– في ذات الوقت– أن يبادر مجلس الوزراء بحذف عبارة "... أو اعتباري" من تعريف المستهلك الوارد بالمادة (١) باللائحة. ومن ناحية ثالثة، يود الباحث أن يتم حذف المادة (١) بأكملها من اللائحة، لأن تكرار التعريفات– كما سبق ذكره– يشكل ضرراً أكثر من فائدته في هذا الشأن. ومن ناحية رابعة: أن يفطن مجلس الوزراء أو الوزير المختص– حسب الأحوال– إن الإصرار على تكرار التعريفات يعد مسلكاً غير مقبولاً، ويفتقد حسن الأداء.

- يراعى أن الفقرة (٢) من المادة التاسعة من نظام التجارة الإلكترونية تضمنت بعض الضوابط أو القيود التي يتعين على اللجنة مراعاتها عند توقيع عقوبة ما، إلا أن الباحث كان يود تضمين الفقرة (٢) المتعلقة بالضوابط والقيود– أيضاً– ضابط أو قيد آخر يرد على سلطة اللجنة المختصة– ذات الطابع الإداري– عند توقيع عقوبة ما، أن يكون قرارها الصادر بالعقوبة مسبباً. ومن منطلق أهمية التسبيب ومزاياه العديدة والمتنوعة والتي أشار إليها الباحث. لذا، يوصى المنظم السعودي بإجراء تعديل نظامي وذلك بإلزام اللجنة بأن يكون قرارها بتوقيع العقوبة مسبباً، ويعد ذلك بمثابة ضابط أو قيد آخر تتضمنه الفقرة (٢) يضاف إلى الضوابط أو القيود الأخرى التي ترد على سلطة اللجنة إزاء توقيع العقوبات المخولة لها.
- إزاء خلو نظام التجارة الإلكترونية من تعريف السلوك الخادع، وكذلك جاء خالياً من إبراز الضوابط التي تساعد على الاستدلال على السلوك الخادع بسهولة ويسر. لذا، يود الباحث– في ضوء ما سبق– القول بأنه كان من الأصوب والأجدر على المنظم السعودي أن يحرص– قبيل أن يسن نظام التجارة الإلكترونية– على إجراء دراسة مقارنة للتشريعات ذات الصلة، ولاسيما الدول ذات السبق في الخبرة والدراسة والحنكة القانونية المتراكمة، ومنها جمهورية مصر العربية، لكى يستهدي ويستلهم بما جاء فيها من تعريف وضوابط في هذا الشأن، مع مراعاة أن تتلائم مع طبيعة البيئة التجارية والصناعية السعودية. لذا، يوصى الباحث، المنظم السعودي بتدارك ما شاب نظام التجارة الإلكترونية في ضوء ما سبق بيانه.

المراجـــع

أولاً: المراجع العربية

أ- المؤلفـــات

- د. **أحمد محمد الرفاعى**، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدى، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
- د. **أحمد محمد محمد**، الحماية المدنية إزاء المضمون العقدى، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- د. **إسلام هاشم عبد المقصود سعد**، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدنى والفقه الإسلامى (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة– الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- د. **السيد محمد السيد عمران**، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقارنة (مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار منشأة المعارف– الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- د. **الصغير محمد مهدى**، قانون حماية المستهلك العمانى (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥.
- د. **أبو العلا على أبو العلا النمر**، دراسة تحليلية لمبادئ روما اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، دون ذكر دار للنشر.
- د. **أحمد أبو الوفا**، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة ٢٠١٠.
- د. **أحمد السيد صاوى**، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- د. **أحمد عوض بلال**، مبادئ قانون العقوبات المصري (القسم العام)، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- د. **أحمد مخلوف**، مفهوم شرط استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، مقال ضمن مجموعة دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، أعمال مهداة إلى روج الفقيه د. محسن شفيق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- د. **إسماعيل يوسف حمدون**، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
- د. **السيد عيد نايل**، الوجيز في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
- د. **السيد محمد السيد عمران**، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة) مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار منشأة المعارف بالإسكندرية– مصر، دون ذكر تاريخ للنشر.

(ISSN: 2537 - 0758)

- **د. ثروت بدوى**، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- **د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي**، اختلال التوازن العقدى الناجم عن الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق– جامعة بغداد، دون ذكر تاريخ للنشر.
- **د. جلال العدوى**، قانون العمل، دون ذكر دار وتاريخ للنشر.
- **د. جمال محمود عبد العزيز**، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، دون ذكر دار للنشر، ١٩٩٧.
- **د. جميل الشرقاوي**، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- **د. حسن عبد الباسط جميعي**، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مطبعة النشر الذهبي– القاهرة، ١٩٩٦.
- **د. حسين الماحي**، القانون البحري، دار أم القرى، ١٩٩٢.
- **د. حمد الله محمد حمد الله**، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٩٧.
- **د. رجب كريم عبد اللاه**، المدخل للعلوم القانونية (الجزء الأول نظرية القانون)، دون ذكر دار للنشر، ٢٠١٦.
- **د. سحر عبد الستار أمام يوسف**، المحاكم الاقتصادية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- **مستشار دكتور/ سرى محمود صيام**، صناعة التشريع (الكتاب الأول المعايير الحاكمة للتشريع)، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.
- **د. سليمان محمد طماوى**، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمسن، الطبعة السادسة، ١٩٩١.
- **د. سليمان مرقس**، الوفي في شرح القانون المدني (في العقود المسماة) المجلد الأول (البيع)، مطبعة السلام بشبرا– القاهرة، ١٩٩٠.
- **د. شريف سيد كامل**، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- **د. عاطف محمد الفقى**، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨– قواعد هامبورج)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- **د. عاطف عبد الحميد حسن**، حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

- **د. عمر محمد عبد الباقى،** الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨.
- **د. عبد الرزاق السنهوري:**
  - شرح القانون المدني، الجزء الأول، إصدار نادى قضاة مصر، ٢٠٠٨.
  - شرح القانون المدني، الجزء الثاني، إصدار نادى قضاة مصر، ٢٠٠٨.
  - شرح القانون المدني، الجزء التاسع، إصدار نادى قضاة مصر، ٢٠٠٨.
- **الأستاذ/ عبد الله حسين على محمود،** حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية والدول الأجنبية)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- **د. عزمي عبد الفتاح عطية،** تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- **د. فتحي والى،** الوسيط في قانون القضاة المدني، إصدار مكتبة رجال القضاء المصري، ٢٠٠٨.
- **د. كوثر سعيد عدنان،** حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديد– الإسكندرية، ٢٠١٢.
- **د. ماجد راغب الحلو،** القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة– الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- **د. محسن شفيق:**
  - اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية (دراسة في قانون التجارة الدولية)، محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم القانون العام.
  - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة، ١٩٨٨.
- **د. محمد بودالى،** مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مطبعة دار الفجر والتوزيع القاهرة، ٢٠٠٧.
- **د. محمد عبد الشافى إسماعيل،** الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائى للمستهلك، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- **د. محمد المرسى زهرة،** الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني– الإثبات الإلكتروني– المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- **د. محمد حسنين عبد العال،** مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- **د. محمود سمير الشرقاوي:**
  - القانون البحري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
  - منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
  - العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

- **د. محمود شريف بسيوني**، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، دار الشروق القاهرة، ٢٠٠٥.
- **د. محمود عاطف البنا**، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، دون ذكر دار للنشر، ١٩٩٧.
- **د. محمود نجيب حسنى**، شرح قانون العقوبات (القسم العام– النظرية العامة للعقوبة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- **د. مصطفى أحمد أبو عمرو**، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)، دار الجامعة الجديدة– الإسكندرية، ٢٠١٠.
- **د. مصطفى كمال طه**، القانون البحري، مؤسسة الثقافة الجامعية– الإسكندرية، ١٩٨٢.
- **د. معتز نزيه محمد الصادق المهدى**، المتعاقد المحترف (مفهومه، التزاماته، ومسئوليته)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- **د. منى أبو بكر الصديق**، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة– الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- **د. نضال إسماعيل برهم**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢.
- **د. نزيه محمد الصادق المهدى**، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعاقد بالعقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

ب– مؤتمرات وندوات

- **د. سميحة القليوبى**، غش الأغذية وحماية المستهلك، مواصفات الجودة في المنتجات الغذائية والدوائية وسياسات حماية المستهلك، مقال منشور في كتاب يتضمن أعمال المؤتمر الذي انعقد في القاهرة، في الفترة من ٢٧ ماس إلى أول أبريل ١٩٩٣.
- **د. نورى حمد خاطر**، عرض وتعليق على قانون حماية المستهلك الإماراتي، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة حماية المستهلك التي نظمتها كلية القانون جامعة الإمارات بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي ووزارة الاقتصاد، في الفترة من ٢٣– ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٧.

ج– دوريات:

- **د. إسماعيل محمد المحاقرى**، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق– تصدر عن مجلس النشر العلمى بالكويت– العدد الرابع ديسمبر ٢٠٠٦.

- **د. عدنان إبراهيم سرحان**، فكرة المهنى (المفهوم والانعكاسات القانونية)، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية– تصدر عن كلية الحقوق جامعة الإسكندرية– العدد الأول لسنة ٢٠٠٣.
- **د. محمد إبراهيم بنداري**، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان (دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي)، مقال منشور في مجلة الأمن والقانون– تصدر عن كلية الشريعة والقانون– جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول، ٢٠٠٠.
- **د. يوسف شندي**، المفهوم القانون للمستهلك (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون– تصدر عن كلية القانون بجامعة الإمارات العربية– السنة الرابعة والعشرون، العدد الرابع والأربعون– أكتوبر ٢٠١٠.

د– رسائل دكتوراه

- **د. بدرية جاسر الصالح**، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٦.
- **د. خالد عبد الحميد**، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
- **د. رضا محمد إبراهيم عبيد**، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩.

ثانياً: المراجع الأجنبية

أ– المراجع الإنجليزية:

- A. Mayss, Principles of Conflict of Laws, third edition, London Sydeny 1999.
- J. P. Plantard, Le nouveau droit de la Vente Internationale, La Convention des nations unies, 1980.
- Hans Van Houtte, the Law International Trade, Sweet & Maxwell, London, 1995.
- Schlechtriem, Uniform, Sales Law, the UN Convention on Contracts for the International Sale of goods, Vienna, 1986.

ب– المراجع الفرنسية:

- G. A. L Droz, Competence Judicaire et effect des Jugements le march communce, etude de la convestion du 27 Sebtermbre, 1968, Paris Dalloz, 1972.

(ISSN: 2537 - 0758)

- H. Gaudement, La convention de Bruxelles et de Lugano, 2ed, Paris, L. G. D. J, 1996.
- D. Alexandre, Convention de Bruxelles, 1998.
- M. Tenrelo, les clauses abusives dans les contrats conclusavers les consommatcures, 1993.
- Jean Gatsi, La Protection des Consommatours en matiére de contrats a distance dans la directive du 20 mai 1997, Dalloz, 1997.
- Jacques Ghestin, traite de droit civil, les obligations le contrat, 2 eme, ed, L. G. D. I, 1988.
- Stark et Roland et Boyer, Obligations Contrats, Tome II.
- J. P. Pizzio, L' introduction de la nation de consommateur en droit François, 1982.
- J. Calais Auloy, Droirt de la Consummation, précis, Dalloz, 3 éme, 1992.
- Cassvan, Des Clauses de non-responsabilité, thése, Paris, 1929.
- Boutaud, Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des Fautes thése, Paris, 1896.
- P. & F. Graffe, le publicité et La Loi, Gédition, 1987.
- S. Guinchard, publicité Commerciale et protection des consommateur, 1989.
- Anne Sinay Cytermann, les relation entre professionnel et consommateurs en droit François, L. G. D. J. 1996.
- G. Paisant, De l'efficacité de la lute contre les clauses abusives, 1986.
- H. Causse, de la notion de consonmmateur, L'Universite de Reims, No. 3, 1994.
- J. Calais Auloy et Temple, Droit de la Concommation, Dalloz, Precis, 8 e éd, 2010.
- Jean Calais & Frank, Steinmetz Droit de la consummation, 5 eme édition, Dalloz, Paris, 2006.
- J. P. Gridel, Remarques de principe sur l' article 35 de Lai No. 78–23 du 10 Jan vier à la prohibation des clauses a busives, 1984.
- Y. Strickler, la protection la partie Faible en droit civil, petites affiches, 2004.