



كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون المدني

حماية المستهلك من الخداع الإعلاني دراسة مقارنة

دراسة مقارنة

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ حسن عبد الباسط جميعي

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

إعداد الباحث

شامل عثمان محمد العيسوي

٢٠٢٢

المسئولية المدنية عن الخداع الإعلاني - دراسة مقارنة

المقدمة

أولاً - أهمية البحث: إن عملية الاستهلاك هي آخر عملية في العمليات الاقتصادية، فأصبح حماية المستهلك هي ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر (حقوق الإنسان)، لأن الحماية تعد هدفاً جوهرياً تسعى الدول إلى تحقيقه أو بلوغه في كافة المجالات، كونها ليست مجرد نصوص أو إعلانات بل غدت حاجة ملحة لكافة الشعوب^(١)، فالمستهلك في التجارة الإلكترونية هو الحلقة الأضعف في العملية العقدية وكثيراً ما يتعرض، للتحايل والغش والخداع في مرحلة الدعاية والإعلان عند إبرام العقود الإلكترونية، وحتى عند تنفيذها أحياناً، كون العلاقة التعاقدية عبر الإنترنت هي علاقة عابرة للدول، وتتضمن في أغلب الأحيان عنصراً أجنبياً.

لذا فقد أصبحت حماية المستهلكين أكثر إلحاحاً، في ظل ظهور وانتشار المعاملات الإلكترونية، فقد ساهم التعامل من خلال الإنترنت بما تتميز به من انخفاض تكلفتها مقارنة بالوسائل الأخرى للاتصال في انتعاش وتزايد إمكانية ممارسة التسويق الإلكتروني، وفتح المجال في إجراء المزيد من المعاملات التجارية عبر هذه الشبكة، من دون الحاجة إلى الانتقال وفتح أسواق جديدة لترويج المنتجات وتسويقها^(٢).

ثانياً - إشكالية البحث: تدو إشكالية هذا البحث من خلال الحاجة الملحة إلى تقنين الاستهلاك الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة ضرورة حتمية لحماية المستهلك، وفقاً لأفضل الشروط الممكنة من الناحيتين الاقتصادية والقانونية، لاسيما أن القواعد القانونية في لباسها القديمة أصبحت غير كافية لحماية المستهلك من التاجر، بعد إن أصبح المستهلك ضحية لوسائل الدعاية والإعلان من ناحية، وضحية للمهني صاحب السلعة التي يسوقها من خلال شبكة الإنترنت من ناحية أخرى، فكان لابد من إيجاد الحماية القانونية الكافية لسد هذا الاختلال التوازني بين المهني و المستهلك.

ثالثاً - منهج البحث: نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن.

رابعاً - خطة البحث: ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : مفهوم المستهلك الإلكتروني .

المبحث الثاني : حماية المستهلك من الإعلانات المضللة أو الخادعة.

(١) إبراهيم الأخرس، حماية المستهلك بين مقاصد الشريعة والفكر الاقتصادي الوضعي، ط١، إيتراك للطباعة والنشر مصر الجديدة، القاهرة - مصر، ٢٠١٢م، ص٣٦٧.

(٢) محمد عبد العظيم أبو النجا، مبادئ دراسة سلوك المستهلك، ط١، الدار الجامعية الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٤٢٣.

المبحث الأول

مفهوم المستهلك الإلكتروني

تكمُن أهمية تحديد مفهوم المستهلك في تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية الخاصة التي تتضمنها تشريعات حماية المستهلكين عمومًا، فمصطلحي الاستهلاك والمستهلك يعدان حديثين في المجال الفقهي القانوني^(١)، لأنهما من المصطلحات التي لا تشيع إلا في لغة الاقتصاد مع مصطلحات الإنتاج والتوزيع، فالاقتصاد يهتم بفعل الاستهلاك؛ ولكن القانون يهتم بالتصرف القانوني الذي يبرمه الشخص وحماية حقوقه التي يكتسبها من خلاله^(٢).

ورغم صدور العديد من التشريعات التي تتعلق بحماية المستهلك في المجالات المختلفة، سواء على الصعيد الداخلي أم الدولي، إلا أن هذه التشريعات لم تتفق فيما بينها على وضع تعريف موحد لمفهوم المستهلك، بل أن بعضها لم تتعرض أصلاً لهذا التعريف، واكتفى فقط بذكر القواعد الخاصة بالحماية، الأمر الذي انعكس على آراء الفقه وتعارض أحكام القضاء أحيانًا^(٣).

وعليه سوف نتعرض في هذا المبحث إلى تعريف المستهلك بشكل عام، ثم نتعرض إلى الطرف الآخر في العلاقة العقدية مع المستهلك وهو المهني، على أن نفرد مطلبًا خاصًا لتعريف المستهلك الإلكتروني، وأن نتوسع في مجال المستهلك دون المهني باعتباره محور دراستنا. وعليه سوف نقسم هذه الدراسة إلى المطالب الثلاثة الآتية:-

المطلب الأول : تعريف المستهلك.

المطلب الثاني : تعريف المهني.

المطلب الثالث : تعريف المستهلك الإلكتروني.

(١) يعتبر مصطلح المستهلك حديثاً في المجال القانوني، فقد تم إستيحاؤه من المفهوم الاقتصادي، والذي يعرف المستهلك بأنه : "هو ذلك الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك دون الأخذ بنظر الاعتبار الكيفية المفصلة للاستهلاك، طالما لا يمثل هذا الاستهلاك مخالفة قانونية، وفقاً لقواعد ونصوص القانون والعرف السائدة، أما التعريف القانوني، فسوف نتعرض إليه من خلال هذا البحث. للمزيد انظر: الأخرس، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

(٢) أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة السليمانية، العراق، ٢٠٠٨، ص ٦.

(٣) أيمن مصطفى البقلى، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

المطلب الأول

تعريف المستهلك

وجدت فكرة حماية المستهلك منذ فترة بعيدة، إلا أنه ومن الناحية القانونية ليس هناك اتفاق أو إجماع حول تعريف المستهلك، فتحديد المقصود بفكرة المستهلك بصفة عامة يتراوح بين معيارين، الأول المعيار الضيق الذي يعتد بالغرض أو الهدف أو الغاية من التصرف؛ والثاني المعيار الواسع الذي ينظر إلى المستهلك على أنه شخص يتصرف خارج نشاطه التجاري أو المهني دون اعتبار للغاية من هذا التصرف^(١).

وعليه فإننا سوف نتعرض في هذا المطلب إلى هذين المعيارين من خلال التعريفات القانونية و الفقهية والأحكام القضائية التي تناولت مفهوم المستهلك الضيق والواسع.

وبناءً على ما تقدم سوف نحاول الإحاطة بهذه المطلب من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول: التعريف الضيق للمستهلك

يذهب هذا التعريف إلى قصر مفهوم المستهلك على كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته المنزلية أو العائلية، لذا يخرج من وصف المستهلك كل من يقوم بإبرام تصرفات قانونية موجّهة لأغراض المهنة أو الحرفة. ويكون مستهلكاً وفق هذا الاتجاه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يستهلك المال أو الخدمة غير مهني^(٢).

لذا سنحاول التعرف إلى المستهلك ووفقاً للمفهوم الضيق، وذلك في ضوء التشريعات والفقه

وأحكام القضاء على النحو الآتي:-

أولاً: التعريف التشريعي :-

نظراً لاتساع الفروقات للمركز القانوني لطرفي العقد، وتبلور فكرة حماية المستهلك في دول العالم؛ أصبحت حماية المستهلكين محلاً لتنظيم قانوني لدى الدول، فقد ورد تعريف المستهلك في النظم القانونية المختلفة، والتي سنتناولها على النحو الآتي :

١- القانون المصري: لم يكن هناك تعريف محدد للمستهلك في التشريع المصري، قبل صدور القانون المصري الجديد لحماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ الذي عرف المستهلك في مادته الأولى بأنه: " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

(١) طرح البحور على حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، بند ١١٥، ص ١٠٢.

(٢) أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص ١٠.

٢- القانون الإماراتي: أما المشرع الإماراتي فقد عرفه في القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ الخاص بحماية المستهلك في المادة الأولى بأنه : "كل من يحصل على سلعة أو خدمة - بمقابل أو بدون مقابل- إشباعاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين"^(١).

٣- التوجيه الأوربي: كما عرف التوجيه الأوربي بقانون رقم ٩٧/٧ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ المتعلق بحماية المستهلكين في العقود التي تبرم عن بعد، وفقاً للمادة رقم (٢/٢) المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي يتصرف لإشباع حاجات لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري"؛ كذلك التوجيه رقم ٢٠٠٠/٣١ الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٠ المتعلق بالتجارة الإلكترونية المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي يبرم تصرفاً يتعلق بأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني"^(٢).

٤- اتفاقية فيينا: بشأن البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أنه : " لا تسري هذه الاتفاقية على بيوع البضائع المشتراه لغرض الاستخدام الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل إنعقاد العقد أو لحظة إبرامه ولم يكن مفترض فيه أن يعلم بأن هذا المنتج أو الخدمة محل الإعلان مشتري في أي وجه من الوجوه المذكورة"^(٣).

٥- فرنسا: لقد صدر عن المشرع الفرنسي تعريفاً للمستهلك بالقرار الوزاري الصادر في ١٤ يناير ١٩٧٢ الخاص بتنظيم الإعلان عن أسعار السلع، حيث عرف بأنه : "من يقوم بإستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني" بينما لم يعرف المستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٤٩ لسنة ١٩٩٣ ، وكذلك الحال بالنسبة للمرسوم الفرنسي رقم ٧٤١ لسنة ٢٠٠١ الخاص بحماية المستهلك، حيث لم يحدد تعريفاً معيماً للمستهلك^(٤).

(١) من الدول الأخرى التي أخذت بالاتجاه الضيق أيضاً؛ لبنان وفلسطين من قانون حماية المستهلك .

(٢) صفوان حمزة إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

(٣)

JDI،1988/2،P557SS.

مشار إليه لدى: طرح البحور على حسن، مرجع سابق، بند ٦٨، ص ٦٨.

(٤) عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى-مصر، ٢٠٠٨،

ص ٢٦ و ٢٧، هامش ١.

ثانياً: التعريف الفقهي:

يعرف الفقه المصري المستهلك وفقاً للاتجاه المضيق بأنه: "كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية"^(١).

وعرفه آخر بأنه: " هو كل شخص يقوم بإبرام صفقات قانونية من أجل الحصول على سلعة أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية أو العائلية"^(٢).

أما الفقه الفرنسي فنجد من أنصار هذا الاتجاه الأستاذ (CORNU) الذي أورد تعريفاً بشأن المستهلك بأنه: " كل مشتر غير مهني لأموال للاستهلاك التي تخصص لاستعماله الشخصي"؛ أما الأستاذ (GHESTIN) فقد عرفه بأنه: "الشخص الذي من أجل حاجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفاً في عقد توريد أموال أو خدمات"^(٣). ومن الجدير بالإشارة إلى أن هناك اتجاه يرى أن المستهلك هو الشخص الطبيعي فقط- متعاقداً أو مستفيداً-؛فهو الوحيد الذي يمكن أن تتجسد فيه صفة المستهلك النهائي دون الشخص المعنوي^(٤).

بينما يرى اتجاه آخر أن صفة المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي، وإنما قد يشمل بعض الأشخاص المعنوية، فطالما لا يوجد نص صريح على ذلك، فلا مانع من إطلاق صفة المستهلك عليه؛ولكن بشرط أن تكون قائمة على غايات إنسانية، وليست هدفها تحقيق الربح المادي، كالجمعيات الخيرية التي تمارس بعض الأنشطة غير المهنية، ولا تهدف إلى تحقيق الربح^(٥). وهذا يعني أن الغالب أن يكون المستهلك شخصاً طبيعياً غير أنه لا يوجد ما يمنع من تخويل بعض الأشخاص الاعتبارية الخاصة صفة المستهلك^(٦). وبناء على ذلك يرى هذا الاتجاه أنه يمكن تعريف المستهلك بأنه: " الشخص

(١) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، ص ٢١ .

(٢) الأخرس، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

(٣)

pour des 'op.cit. n. 77 qui disait: Le consommateur est " La personne qui، GHESTIN (J.) deviet partie á un contrat de fourniture de biens au de 'non professionnels،besoins personnels services "

مشار لهذه التعريفات لدى: أسامة بدر، مرجع سابق، بند ٣١، ص ٧٧ .

(٤) حيث أوضحت محكمة العدل الأوروبية عن موقفها في هذا الشأن بقولها أن المستهلك بالمعنى الوارد في التوجيه الأوربي رقم ٩٣/١٣ هو فقط الشخص الطبيعي. للمزيد انظر : خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢١؛ كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

(٥) طرح البحور على حسن، مرجع سابق، بند ١٨٣، ص ٤٩ و ١٥٠.

(٦) راجع حول ذلك في القضاء الفرنسي هذين الحكمين :

،E،éd،JCP ،5 juill. 1991 ،Paris d .1998.IR. 11 ،13 november 1997 ،Paris pan.988.،1991

مشار لهذه الأحكام لدى: أسامة بدر، مرجع سابق، بند ٣١، ص ٧٨.

الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل أو يستعمل المال أو الخدمة لغرض غير مهني^(١). ويلاحظ من التعريفات الفقهية السابقة أن المستهلك في الاتجاه الضيق هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري^(٢)، الذي يريد التعاقد لغرض غير مهني، فالمهني عندما يريد التعاقد من أجل احتياجاته الشخصية أو العائلية فإنه يتمتع بوصف المستهلك؛ وبالتالي يتمتع بالحماية التي أعطاها القانون، أما إذا قام المهني بالتعاقد لغرض مهني خارج نطاق تخصصه فإنه لا يعتبر مستهلكاً، كأن يقوم الطبيب مثلاً بشراء المعدات الطبية لعيادته، أو التاجر الذي يتعاقد مع تاجر آخر من أجل شراء أثاث متجره أو تزويده بجهاز حاسوب لمحلته التجاري، فلا يعتبر مستهلكاً على الرغم من أنه غير متخصص ببيع أجهزة الحاسوب^(٣).

ثالثاً - تعريف المستهلك في أحكام القضاء:

لم يختلف موقف القضاء كثيراً عن موقف الفقه في مسألة تحديد مفهوم المستهلك، حيث أستخدم المعيار الضيق تارة والموسع تارة أخرى، لتحديد صفة المستهلك. فقد عرفت محكمة باريس الابتدائية المستهلك بأنه: " كل شخص يدخل طرفاً في علاقة عقدية؛ للتزود بالسلع والخدمات بغية إشباع حاجاته الشخصية"^(٤).

ولكن الملاحظ على القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يتجه نحو المفهوم الضيق لفكرة المستهلك، حيث استبعد المهني من نطاق حماية المستهلك طالما كانت معاملاته لها صلة مباشرة مع النشاط المهني، أما إذا كانت معاملاته تبتعد عن مجال تخصصه فإنه يكون مجرد مستهلك^(٥). فقد تبنت محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها المعيار الضيق لمفهوم المستهلك في بعض من أحكامه؛ فقد رفضت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية في ٢٤ نوفمبر من سنة ١٩٩٣

(١)

Calais – AuLOY (J.) et Steinmetz (F.) Driot de، La، Consumption، 5 édition، 2000، Dallaz، p7، n 7.

مشار إليه لدى: أسامة بدر، مرجع سابق، بند ٣١، ص ٧٦.

(٢) انظر تفاصيل أكثر حول ذلك عند: كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ٨٣ وما بعدها؛ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٧٧ وما بعدها.

(٣) عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩، ص ١٣.

(٤)

Calais-AuLOY (J.) DroIt de، La، Consumption، 5 édition، 2000، Dallaz، P، 46.

مشار لهذا الحكم لدى: عبد الحميد الديبسي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٩، ص ٢٨.

(٥) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٦.

تطبيق المادة (١٣٢-١)^(١)، من تقنين الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٣، في الدعوى التي كان محلها عقد بيع لشجيرات التفاح بين المشتل وزراع هذه الشجيرات، حيث رأى القضاء الفرنسي في هذه الدعوى بأن الزارع لا يعد مستهلكاً ولا يستحق الحماية القانونية من تقنين الاستهلاك، لأن وجود الحماية القانونية شيء، أما تطبيقها الآلي بلا تبصر لكل المستهلكين فشيء آخر، ينبغي أن يتحدد في نطاق المستهلكين المعتدى على حقوقهم بإفراط^(٢).

كما سارت على ذات النهج محكمة استئناف باريس في حكم لها في ٧ نوفمبر ٢٠٠١، حينما استبعدت الأشخاص الاعتباريين من الحماية المقررة للمستهلكين في دعوى مطروحة أمامها، وكانت تتعلق بجمعية (ASSOCIATION) قامت بإبرام عقد إيجار آلات مراقبة لاسلكية مع شركة تجارية^(٣). وفي حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية في الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، فقد رفضت محكمة النقض اعتبار التاجر مستهلكاً بالنسبة لعقد توريد المياه الخاصة بمحله التجاري، ورفضت تطبيق المادة (١٣٢-١) من قانون الاستهلاك والخاصة بالشروط التعسفية على هذا العقد

لوجود صلة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر^(٤).

وهكذا ومن خلال كل ما تقدم في الاتجاه الضيق للمفهوم المستهلك، يستلزم توافر ثلاثة شروط لمن يكتسب صفة المستهلك وهي:

- أن يكون من الأشخاص الذين يكتسبون أو يستعملون السلع أو الخدمات .

^(١) نص المادة "تعد شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين الشروط التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال بين حقوق والتزامات أطراف العقد...." مشار إليه لدى: أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها، هامش ٨ .

^(٢) انظر:

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

مشار لهذا الحكم لدى: أسامة بدر، المرجع السابق. بند ٣٣، ص ٨٥ و ٨٦.

^(٣) انظر :

.Cass d'appel de Paris 7 nov 2001-R- G NO 1999/23262

مشار لهذا الحكم لدى: صفوان حمزة إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٧٦ .

^(٤) انظر :

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

مشار لهذا الحكم لدى: صفوان حمزة إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

- أن يكون محل العقد- الاستهلاك- هو السلع أو الخدمات.
- أن يكون الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة لأغراض شخصية-غير مهني- وليس لأغراض تجارية^(١).

الفرع الثاني: التعريف الموسع للمستهلك

يتجه هذا الاتجاه إلى تعريف المستهلك لكي يشمل كل شخص يبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام سلعة أو خدمة لأغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية خارج نطاق تخصصه لكن لخدمة مشروعه الحرفي أو الإنتاجي، ويهدف هذا الاتجاه إلى تمديد نطاق الحماية القانونية الخاصة للمستهلك إلى المهني الذي يبرم تصرفات قانونية خارج نطاق تخصصه، ولكن تخدم مهنته كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية اللازمة لعيادته^(٢).

لذا كما تباينت آراء التشريعات والفقهاء والأحكام القضائية المنظمة لفكرة تضيق نطاق الحماية القانونية التي منحها للمستهلك، كذلك الأمر بالنسبة لأنصار التوسع لمفهوم المستهلك على النحو الآتي :-

أولاً: الجانب التشريعي :

هناك من التشريعات من تبنت هذا الاتجاه الموسع وهي على النحو الآتي :

١- القانون التونسي: فقد أصدر المشرع التونسي في قانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٩٢ الصادر بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٩٢، الخاص بحماية المستهلك، حيث وضعت تعريفاً موسعاً في فصله الثاني لمفهوم المستهلك، فقد عرف بأنه : " كل من يشتري منتجاً لاستعماله لغرض الاستهلاك"^(٣).

فمن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع التونسي جاء بمفهوم عام وغير محدد؛ فكلمة (كل من) لم يحدد هل هم الأشخاص الطبيعيين أم المعنويين ؛ كذلك كلمة (يشتري) الذي يعني أنه لا يشمل

(١) انظر تفاصيل أكثر: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٠ وما بعدها؛ الديسبي، مرجع سابق، ص ٢٩؛ فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص ٧٦ وما بعدها؛ أيمن البقلي، مرجع سابق، ص ٤٣٢؛ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٧٦ وما بعدها؛ عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص ١٠؛ سلام عبد الزهرة الفتلاوي، بحث بعنوان، نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، دراسة مقارنة، منشورة في مجلة كلية الإسلامية، جامعة النجف الأشرف، العدد ٢٢، ٢٠١٣، ص ٧٧ وما بعدها.

(٢) أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص ٧.

(٣) ومن التشريعات الأخرى التي ذهبت إلى هذا الاتجاه أيضاً؛ التشريع العماني رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٢؛ التشريع السوري في قانونه رقم ٢ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بحماية المستهلك؛ والتشريع الإسباني في القانون الصادر في ١٩ يولييه ١٩٨٤، بشأن الدفاع عن المستهلكين والمستخدمين؛ كذلك التشريع البلجيكي في القانون الصادر رقم ١٤ يولييه ١٩٩١ بشأن إعلام وحماية المستهلك. للمزيد انظر: أيمن البقلي، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

الاستعمال كما أنه لم يفرق بين المستهلك والمهني، لأن المهني أيضاً يمكن له شراء المنتج لغرض استهلاكه، سواء في أغراضه الشخصية أو نشاطاته التجارية.

ويمكن استخلاص بعض النتائج من هذا التعريف وهي على النحو الآتي :

أ- لا ينتقي وصف المستهلك عن الشخص إذا حصل على السلعة أو الخدمة مجاناً أو هبة، وذلك لمكان إيراد كلمة (يتزود) التي تفيد في معناها الحصول على السلعة أو الخدمة بمقابل أو دون مقابل .

ب- إن المشرع أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك، فلم يشترط لاعتبار الشخص مستهلكاً وجوب أن يستخدم السلعة في أغراضه الشخصية أو الاستهلاكية، وإنما أعتبر الشخص مستهلكاً إذا حصل على السلعة أو الخدمة سواء لغرض الاستهلاك أو لاستخدامها في شؤون تجارته مثلاً .

والخلاصة أن المشرع المصري لم يتطلب شكلاً خاصاً لكيفية الحصول على السلعة أو الخدمة كما أنه لم يشترط انتهاءها إلى الاستخدام الشخصي^(١).

وهذا يعني أن المشرع المصري لم يقصر حمايته على من يحصل على السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فقط، بل يشمل المهني الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني، ذلك أن صفة الاستهلاك يجب أن يتقرر عند وجود صفتين أولاهما : غياب الخبرة الخاصة لدى الشخص. وثانيهما : تصرفه بقصد إشباع حاجاته الشخصية.

فالمهني قد يكون غير محترف أو متخصص في نطاق ما يستهلكه من سلع أو خدمات ، فيصبح في هذه الحالة -غير مهني- بالنسبة لما يقوم به من تصرفات، ذلك لأنه لا يمكن لأي شخص مهما بلغت قوته الاقتصادية أو الفنية، أن يكون مهنيًا صرفاً من دون أن يضطر إلى استهلاك سلعة ما أو عدة سلع، ومن ثم فإنه سيخرج من نطاق معنى المهني ويتحول إلى مستهلك مادام الأمر يخرج عن نطاق الأمور المتعلقة بمهنته أو تجارته دون العكس^(٢).

٢- **فرنسا:** على الرغم من أن المشرع الفرنسي قد أصدر العديد من القوانين بهدف حماية المستهلك في المجالات المختلفة، لكنه لم يورد تعريفاً دقيقاً للمستهلك، فقد جاء في مشروع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٩٣ المستهلكين بأنهم : " الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني"^(٣). ورغم ذلك صدر القانون في صيغته

(١) باسم علوان طعمة، بحث بعنوان السياسة التشريعية الاقتصادية للمنافسة وحماية المستهلك و حماية الإنتاج الوطني(التشريعات الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي والعراق أنموذجاً)، مجلة كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الثاني، السنة الرابعة، ٢٠١٢، ص ٢٢.

(٢) سلام الفتلاوي، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٣) مراد مطلق، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

النهائية خاليًا من أي تعريف للمستهلك، لذا تباينت تفسيرات الفقه بصدد ضبط فكرة المستهلك ما بين التوسع والتقييد^(١).

ثانيًا: الجانب الفقهي:

لأجل توسيع الحماية القانونية للمستهلكين في مواجهة المهنيين ذهب بعض الفقه لإدراج فئات أخرى من المتعاقدين تحت ظل هذا المفهوم؛ حيث أطلق أنصار هذا الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك تعريفًا يشمل كل من يستعمل مالا أو خدمة خارج نطاقه المهني في دائرة المستهلكين.

يعرف هذا الاتجاه المستهلك على أنه: "كل شخص يقوم بتصرف قانوني، من أجل استخدام السلع أو الخدمات، لاستخدامه الشخصي أو المهني"؛ أي أن المهني قد يكون شخصًا طبيعيًا، أو شركة أو منتجًا، وبذلك يشمل المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم؛ أي المعاملات التي تتعلق بنشاطهم المهني بشرط أن تكون هذه المعاملات خارجة عن إطار اختصاصهم المهني^(٢).

وعرف آخر بأنه: "كل من يبرم تصرفًا قانونيًا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية"، فمن خلال هذا التعريف نجد أنه يهدف إلى إدخال المهني ضمن فئة المستهلكين^(٣).

وعرف آخر بأنه: "هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالشراء أو الاستهلاك أو الاستعمال أو الاستخدام للسلع والخدمات سواء للاستهلاك الشخصي أو للأغراض المهنية الحرفية"^(٤).

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء الفرنسيين أيدوا الاتجاه الموسع^(٥)، فقد تم تناول الوسائل القانونية لضبط فكرة المستهلك في إطار الاتجاه الموسع، فظهر معيارين لذلك، الأول هو معيار عدم الاختصاص، والثاني معيار الإسناد المباشر.

- **المعيار الأول معيار عدم الاختصاص:** وهو الأكثر اتساعًا، فقد ساوى ما بين المهني الذي يتعاقد لغرض مهني خارج نطاق اختصاصه والشخص غير المهني، وبذلك إذا ما تعاقد المهني خارج نطاق اختصاصه المهني يعد مستهلكًا، تجب له الحماية القانونية من جهة، ومن جهة أخرى يسمح هذا المعيار بتوسيع نطاق الحماية القانونية من أجل تحقيق غايتين هما:

(١) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص ١٤ و ١٥.

(٣) محمد محمود زيدان، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٤) الأخرس، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

(٥) انظر:

MAZEAUD (D.) ; Le juge Face aux clauses abusives, in le juge et l' exécution du contrat, colloque JDI. AIX -en - province. 28 mai 1993 PUAM

مشار إليه لدى: أسامة بدر، مرجع سابق، بند ٢٤، ص ٦٣ و ٦٤.

أولهما : حماية الأشخاص الذين يتعاقدون على شراء السلع والخدمات في منازلهم عن طريق سعي المهني إليهم. **وثانيهما** : إبطال أي شرط تعسفي يرد في العقد سواءً تم بين المهني والمستهلك، أم بين المهني ومهني آخر.

وقد وجهت بعض الانتقادات لهذا المعيار؛ لأنه يجعل المهني مستهلكًا في الوقت الذي يكون تصرفه خارج نطاق اختصاصه؛ وهذا يعني أنه يمكن أن يحمل الشخص وصفين المهني والمستهلك في آن واحد^(١).

- **المعيار الثاني معيار الإسناد المباشر**: فهو يعتمد على وجود صلة تربط بين العقد الذي يتم، والمهنة التي تمارس، أي أن هذا المعيار يخدم بالدرجة الأولى المهني. وقد وجهت أيضًا العديد من الانتقادات لهذا المعيار وخصوصًا كونه يهدم الأسس التي تركز عليها فكرة تعريف المستهلك بالترقية ما بين المستهلك والمهني؛ بالإضافة إلى كونه لا يؤدي إلى حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وبالتالي لا يؤدي إلى حماية المستهلك^(٢).

ويستنتج مما سبق إن فكرة اكتساب المهني لوصف المستهلك غير دقيقة؛ بسبب أن الشخص المبحوث عن حمايته هو الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، وبالتالي هو الأولى في تطبيق نصوص قانون الاستهلاك عليه، أما المهني الذي يتمتع بالخبرة والقوة في المعاملات الاقتصادية، فإن الحماية التي يمكن أن تتوفر له هي التي نصت عليها قواعد القانون المدني^(٣).

ثالثًا: تعريف المستهلك في أحكام القضاء:-

لقد تبنى القضاء الفرنسي في بعض أحكامه الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك؛ فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ أبريل ١٩٨٧ باعتبار إحدى الشركات التجارية العاملة في مجال العقارات من قبيل المستهلكين-إضافة صفة المستهلك على الشخص المعنوي-على أساس تعاقدتها كان خارج مجال تخصصها، وذلك لغرض الاستفادة من نصوص قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨، حيث كانت هذه الشركة قد تعاقدت على شراء جهاز لغرض حماية مواقعها، إلا أنه تبين فيما بعد أن هذا الجهاز فيه بعض العيوب الفنية، فأقامت الشركة دعوى قضائية تطالب بإبطال العقد الذي يربطها بالبائع؛ فاعتبرت المحكمة شروط العقد تعسفية، وأن الشركة رغم أنها مهني تعمل في مجال العقارات إلا أن هذا التعاقد خارج نطاق تخصصها الفني والتقني بنظام أجهزة الإنذار وأن الشركة تعتبر في نفس حالة عدم العلم مثلها مثل أي مستهلك آخر^(٤).

(١) صفوان حمزة إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٧٧ و ٢٧٨.

(٢) أسامة بدر، مرجع سابق، بند ٣٠، ص ٧٢ و ٧٣.

(٣) عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص ١٦.

(٤) انظر :

وفي حكم مشابه آخر؛ حيث أشتري مزارع مطفأة حريق لمزرعته، وذلك من مندوب شركة معينة، ثم عدل المزارع عن العقد، لكن الشركة دفعت بأنه لا يحق له ذلك على أساس أنه لا يعتبر مستهلكاً، وذلك لأن المزارع قد أشتري مطفأة الحريق لمزرعته، فهي خاصة لشؤون مهنته، ولكن محكمة النقض الفرنسية اعتبرتته مستهلكاً على أساس أن موضوع التعاقد يخرج عن نطاق اختصاصه، وأنه يعتبر بالنسبة لموضوع العقد في حالة من الجهل مثل أي مستهلك آخر^(١).

والملاحظ على القرارات السابقة إنها اتجهت إلى التوسع لمفهوم المستهلك، فالمهندس الذي يتعاقد لشؤون مهنته يمكن أن يكون مستهلكاً، وذلك إذا كان موضوع التعاقد خارجاً عن تخصصه، وقد عللت محكمة النقض الفرنسية اعتبار المهني مستهلكاً بأنه قد يكون في حالة من الجهل وعدم الخبرة، وعدم العلم مثله في ذلك مثل أي مستهلك، وبالتالي يجب الحماية له.

نخلص من هذا كله ؛ إن هناك القليل من التشريعات التي أخذت بالاتجاه الموسع، فالكثير من التشريعات أخذت بالاتجاه الضيق في تعريفها للمستهلك، وقرنوا بذلك بين صفة المستهلك وصفة المهني، وأن أغلب التعريفات التي جاءت ذكرها في التشريعات، هي تتفق في المضمون والمعنى، وإن اختلفت في المفردات وخصوصاً مع انتشار الشركات والتجارة العالمية الإلكترونية.

رأي الباحث: بعد هذا العرض لمفهوم المستهلك؛ وتباين الاتجاهات تشريعياً وفقهياً وقضائياً، والمتأني عن تباين النظرة نحو المهني، الذي يتمتع بنفوذ وخبرة اقتصادية و قانونية ما يمكنه من حماية نفسه بعكس المستهلك، ما يخلق عدم التوازن في العلاقة العقدية بينهما، فلا بد من وجود قواعد خاصة لحماية المستهلك، والتي بدورها تعمل على خلق آلية التوازن للعلاقة القانونية ومنع الإضرار بالمستهلك الجانب الضعيف تقنياً واقتصادياً، مقارنة بالمهني المحترف صاحب المركز القوي اقتصادياً ومالياً، فالأمر ليس بصراع بقدر ما هو تحقيق توازن بين المطالب المتناقضة فالمستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يبرم تصرفات قانونية لغرض إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون المهني الذي يبرمها لغرض أغراضه المهنية أو التجارية، والتي هي في الغالب تعد أعمالاً تجارية هدفها الحصول على الربح .

، 6/1/1993. J.C.P. 1993،obs:Aubert (J-L)،SOMM.P.455،D.1987،28 avril 1987 ،1 ،Cass. Civ note paisant.

مشار لهذا الحكم لدى: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٣؛ أسامة بدر، مرجع سابق، بند ٢٦، ص ٦٥.

(١) انظر :

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

مشار لهذا الحكم لدى: سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة، ط ١، دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، ٢٠٠٨م، ص ٢٦١.

ومتاح على الموقع :

لذا فإننا نفضل التعريف الضيق للمستهلك ؛ لأنه الأنسب في حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العملية التعاقدية من ناحية، ومن ناحية أخرى أن هذا ما يتوافق عليه السياسات التشريعية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية في حماية الطرف الضعيف من اختلال التوازن العقدي بين طرفي العقد، فالمستهلك التقليدي هو الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فقط .

كما نرى وجهة القول القائل اعتبار الشخص المعنوي مستهلكاً أيضاً؛ لأنه بحاجة إلى الحماية على غرار الشخص الطبيعي؛ شريطة تحقيق أهداف وغايات إنسانية أو اجتماعية كالجمعيات أو النقابات المهنية التي لا تهدف إلى تحقيق مكاسب مادية فهي جديرة بالحماية كالشخص الطبيعي^(١).

ويمكن لنا وضع تعريف وفقاً للمفهوم الضيق للمستهلك بأنه : " هو كل شخص يقوم بإبرام الصفقات من أجل الحصول على سلعة أو خدمة لغرض إشباع حاجاته الاستهلاكية " .

المطلب الثاني

تعريف المهني^(٢)

المهني هو الشخص الذي يمارس نشاطاً تجارياً أو مدنياً على وجه معتاد، أو هو الشخص الذي يتعاقد لتلبية أغراضه المهنية؛ فمثلاً من يستأجر مكاناً أو محلاً تجارياً أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها^(٣) أو الذي يتعاقد على سلع أو خدمات لا تتعلق بأعمال مهنته، كالمحامي الذي يتعاقد على جهاز كمبيوتر لمكتبه، أو الشركة التي تتعاقد على جهاز إنذار، لا يعتبر مستهلكاً؛ لأنه يبقى قادراً على الدفاع عن مصالحه^(٤).

وقد عرف المهني بأنه : " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، ويسعى إلى الربح، وعلى سبيل الاحتراف " فاحتراف التجارة هو الذي يكسب الشخص صفة المهني، فتعريف المهني يرتبط بالعمل الذي يباشره، وأن تكون الأعمال التجارية التي يمارسها، ويحترفها لاكتساب صفة المهني هي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية^(٥). ويستوي أن يكون هذا المهني هو ذاته منتج السلعة أو مجرد موزع لها، أو أن يكون شخصاً طبيعياً - تاجرًا أو طبيباً أو مهندساً أو حرفياً - أو شخصاً معنوياً خاصاً أو عامًا - بنكاً أو جامعة أو مدرسة أو شركة تجارية أو مدنية - فالعبرة إذاً

(١) انظر تفاصيل أكثر حول ذلك: كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها .

(٢) اختلفت التسميات التي أطلقت على لفظ المهني لدى التشريعات الخاصة بحماية المستهلك؛ فالقانون المصري يسميه المورد؛ أما الإماراتي والفلسطيني يسميه المزود؛ أما اللبناني فإنه يسميه المحترف . على أننا سوف نستعمل لفظ المهني في هذا البحث للدلالة على الطرف المقابل للمستهلك؛ وذلك لشيوعها من المصطلحات عن الأخرى، لذا فضلته على غيره.

(٣) عبد الحميد الديسبي، مرجع سابق، ص ٣١ .

(٤) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٧٨ .

(٥) عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص ١٨ و ١٩ .

بالاحتراف حتى يكسب الشخص صفة المهني^(١). وقد عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ في المادة الأولى بأنه: "كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو تعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق".

أما قانون حماية المستهلك التونسي رقم (١١٧) لسنة ١٩٩٢ فقد عرفه في الفصل الثاني بأنه: "هو صانع المنتج وموزعه ومورده ومصدره وكل متدخل آخر في سلسلة الإنتاج ومسالك التوزيع أو التسويق".

أما قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦ فقد عرفه في المادة الأولى 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".

بينما عرفته لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي المهنيين بأنهم: "الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون العموميون أو الخصوصيون الذين يعرضون الأموال أو الخدمات أثناء مزاولتهم لنشاط اعتيادي"^(٢).

نخلص مما تقدم ؛ إن المهني هو كل شخص يتعاقد أثناء مباشرة مهنته المعتادة، دون النظر إليها فيما إذا كانت مهنته تجارية أو صناعية أو زراعية، فالمهم أن تتوفر لديه المعلومات والبيانات والمعرفة كمحترف تسمح له بالتعاقد عن بينة ودراية، دون الحاجة إلى حماية خاصة على غرار المستهلك، وليس هناك ما يمنع من ممارسة هذه الأنشطة التجارية بالوسائل الإلكترونية من قبل المهني الإلكتروني أيضاً .

كما يمكن لنا وضع تعريف للمهني الإلكتروني بأنه: "كل شخص يمكن إدارة السوق إلكترونياً - كمحترف - من خلال الدراية والمعرفة المعلوماتية، ما يمنع حاجته إلى حماية خاصة مثل المستهلك قاصداً من التعاقد الربح".

(١) طرح البحور على حسن، مرجع سابق، بند ١٨٦، ص ١٥١ .

(٢) عبد الحميد الديسبي، مرجع سابق، ص ٣١ .

المطلب الثالث

تعريف المستهلك الإلكتروني

تكمن العلة في حماية المستهلك الإلكتروني في أنه يتعاقد عن بعد، فالبائع يتعاقد إلكترونياً مع كل من يرغب في شراء منتجه، لأنه تعتبر هذه العملية من الممارسات العادية التي أعتاد عليها البائع بشكل يومي، كون الهدف الأساسي هو تحقيق الربح.

فمن هو المستهلك الإلكتروني؟ هل هو ذاته المستهلك التقليدي؟ وما هي القواعد التي تحميه؟ هل هي ذاتها الموجودة في المستهلك التقليدي أم أن الأمر يختلف؟ وهل يمكن أن يكون المستهلك الإلكتروني معنوياً على غرار المستهلك التقليدي؟ هذه أبرز التساؤلات التي يمكن الوقوف عليها في هذا المطلب.

للإجابة عن هذه التساؤلات نشير ابتداءً إن المستهلك في مجال معاملات التجارة الإلكترونية هو ذاته في عملية التعاقد التقليدية، ولكن ما يميزه أنه يتعامل من خلال وسائط إلكترونية؛ وهذا يعني أن المستهلك الإلكتروني يتمتع بكافة حقوق المستهلك العادي وبنفس الحماية القانونية التي يقرها المشرع، مع الأخذ بنظر الاعتبار خصوصية العقد في كونه يبرم عن بعد عبر وسائل إلكترونية^(١).

لذا فقد أهتم الإتحاد الأوروبي بالمستهلك ضمن مجمل اهتماماته بالتجارة الإلكترونية، وذلك في محاولة وضع إطار عام للدول الأوروبية من أجل توفير حماية قانونية للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية؛ وانطلاقاً من هذه المعطيات، فإن العديد من الدول أيضاً قد اتجهت إلى تكوين إطار قانوني لحماية المستهلكين في العقود التي تبرم عن بعد، ولاسيما العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت، سواء من خلال إيراد أحكام قانونية خاصة بذلك في قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية أو في إطار القوانين الخاصة بحماية المستهلكين، فقد تضمنت بعض التشريعات العربية الحديثة الخاصة بالتجارة الإلكترونية قواعد تفصيلية بشأن حماية المستهلك عندما يصبح طرفاً في العقود الإلكترونية عبر الإنترنت^(٢).

(١) حجازي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) ومن القوانين التي أشارت إلى حماية المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، وبصفة خاصة تلك التي تتم عبر الإنترنت؛ التوجيه الأوروبي كقانون رقم ٩٧/٧ في ٢٠ مايو ١٩٩٧ بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد؛ التوجيه الأوروبي رقم ٤٨٩/ ٩٧ في ٣٠ يوليو ١٩٩٧ بشأن وسائل الدفع الإلكتروني؛ التوجيه الأوروبي رقم ٩٩/٩٣ في ١٣ ديسمبر ١٩٩٩

فالمستهلك الإلكتروني مثله مثل أي مستهلك آخر الذي يفتقر إلى الخبرات- القانونية أو الفنية - حتى يحكم على المنتج محل التعاقد، حيث يتعاقد على السلعة أو الخدمة من خلال الإعلانات الإلكترونية المعروضة على شاشة حاسوب ، فيبرم العقد مع المهني دون وجود مادي متعاصر بينهما ، بل مجرد وجود افتراضي أو تقديري متعاصر؛ ومجلس قائم على مجرد تخيل وفق تقنيات الترقيم، ومن دون جدران، بسبب الطبيعة الانفتاحية للشبكة^(١).

فمخاطر الوفاء عند شراء السلع والخدمات عبر الإنترنت، والاعتداء على خصوصيات المستهلك من خلال سرقة المعلومات الشخصية، وعدم معاينة السلع حقيقةً، والتأكد من ملاءمتها من عدمه، والتي هي أبرز ما يمكن أن يتعرض لها المستهلك الإلكتروني؛ ليكون ضحية لقرصنة التجارة الإلكترونية من قبل الطرف الآخر، الذي قد يلجأ أحياناً إلى استخدام طرق احتيالية في الضغط على إرادة المستهلك لجذبه أو إغرائه من خلال ما يوفره على موقعه الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت^(٢)، والتي تكون في الغالب على شكل استمارة نموذجية إلكترونية- كما أشرنا سابقاً- تتضمن تفاصيل التعاقد وتتوجه بشروط مماثلة إلى الجمهور على وجه الدوام بشكل لا تقبل المناقشة أو التعديل، والتي قد تتضمن شروطاً تعسفية لا يسمح للمستهلك مناقشتها من قبل الطرف الآخر - المهني- الذي يملك إدارة الأسواق إلكترونياً ؛ كونه يتمتع بالمركز المعلوماتي والاقتصادي الكبير، يسهل عليه التوجه بالمستهلك إلى التعاقد^(٣).

فمصطلح المستهلك الإلكتروني هو مصطلح مستحدث ولا يختلف عن مفهوم المستهلك التقليدي؛ إلا من حيث الأداة أو الوسيلة التي يستخدمها المستهلك للتعاقد عن بعد؛ ما يعني أن المستهلك الإلكتروني قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً كما في المستهلك التقليدي، فليس هناك ما يمنع من ذلك^(٤).

بشأن التوقيع الإلكتروني؛ التوجيه الأوربي رقم ٣١/٢٠٠٠ في ٨ يونيو ٢٠٠٠ بشأن التجارة الإلكترونية؛ وكذلك القوانين الفرنسية؛ كقانون رقم ٧٨/٢٢ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ الخاص بإعلام وحماية المستهلكين؛ قانون رقم ٨٧/٣٢ الصادر في ١٠ يناير ١٩٨٧ الخاص = بحماية المستهلكين للسلع والخدمات؛ وكذلك المرسوم ٧٨/٤٦٤ الصادر في ٢٤ مارس ١٩٧٨ الخاص بتحديد مفهوم الشرط التعسفي وتنظيم لجنة الشروط التعسفية ودورها؛ قانون رقم ٨٨/٢١ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٨ بشأن عمليات البيع بالتليفزيون؛ قانون رقم ٩٢/٦٠ الصادر في نوفمبر ١٩٩٢؛ قانون الاستهلاك رقم ٩٤٩ الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٩٣؛ المرسوم رقم ٧٤١/٢٠٠١ الصادر في ٢٣ أغسطس ٢٠٠١ بشأن التعاقد عن بعد . للمزيد انظر تفاصيل أكثر عن ذلك لدى: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٧٤ وما بعدها؛ حجازي، مرجع سابق، ص ٢٥ و ٢٦، هامش ٣؛ أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص ٨، هامش ٣؛ أسامة بدر، مرجع سابق، بند ١٦، ص ٥٠ .

(١) أسامة بدر، مرجع سابق، بند ٤١، ص ١٠١ .

(٢) أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص ٢٣ .

(٣) المرجع نفسه، ص ٢٤؛ محمد الصيرفي، الشراء الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٣٦١ وما بعدها .

(٤) كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ٧٩ .

وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية ذلك عندما تبنت فكرة الشخص المعنوي كمستهلك؛ حيث قامت إحدى الشركات بإبرام عقد اشتراك لدى إدارة المياه، وبعد عدة سنوات اشتكت من زيادة الاستهلاك غير المعتادة، وبعد التحقق وجد عيب فني في الوصلة بين الكمبيوتر والمشروع، طلبت الشركة رد المبالغ غير المستحقة التي دفعتها. نظرت محكمة الاستئناف في الدعوى واعتبرت أن الشرط الذي يحظر الرد شرط تعسفي، وأيدت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف، وأكدت أن الشركة قد عملت خارج اختصاصها المعتاد، وأنها كانت في حالة عدم العلم مثل أي مستهلك، باعتبار أن عقد توريد المياه ليس له رابطة مباشرة مع نشاط الشركة. وبناء على هذا الحكم تكون محكمة النقض تبنت فكرة الشخص المعنوي كمستهلك^(١).

أما عن التشريعات العربية فلم تتعرض جميعها لمفهوم المستهلك الإلكتروني في قوانين التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك كالعُماني والإماراتي^(٢).

ما يستدعي الأمر زيادة الحاجة إلى مزيد من الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، وهذا ما أكده البرلمان الأوروبي؛ الذي دعا إلى هذه الحماية من خلال قراره الصادر في ٦ أبريل ٢٠١١ تحت عنوان " سوق واحد للشركات والنمو" حيث جاء في المادة (٢٠) من هذا القرار تحت عنوان "السوق الرقمية الموحدة"؛ " تدعو المفوضية الأوروبية والدول الأعضاء إلى اتخاذ التدابير الملائمة لتعزيز ثقة قطاع الأعمال والمواطنين في مجال التجارة الإلكترونية، من خلال ضمان مستوى عالٍ لحماية المستهلك في هذا المجال"^(٣).

فالشخص يكون مستهلكاً أيًا كانت وسيلة التعاقد، سواء كان التعاقد من خلال الإنترنت أو من خلال الطريقة التقليدية، ففي الحالتين يستحق الحماية القانونية المقررة قانونًا؛ لكن الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني تكون حماية مكثفة مقارنة بالحماية المقررة للمستهلك التقليدي^(٤).

(١) انظر :

Cass.civ.5 mars 2002 ،Daloz.j،2002.n 25،p2052،Ndlr.

مشار لهذا الحكم لدى: كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) فيما عدا المشرع التونسي في قانونه رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية، حيث أفرد الباب الخامس للمعاملات التجارية، وشملت الفصول من (٢٥-٣٧) تتضمن حماية المستهلك الإلكتروني؛ إلا أنه لم يعرف المستهلك الإلكتروني؛ كذلك المشرع المصري عندما أفرد الفصل السابع متضمن سبعة مواد من (١٥ - ٢١) إلا أنه لم يحدد مفهوم المستهلك الإلكتروني؛ كذلك مشروع قانون المبادلات التجارية الإلكترونية الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣، حيث أفرد الفصل الخامس للمعاملات التجارية الإلكترونية، وشمل المواد من (٥٠-٦١) تتضمن حماية المستهلك الإلكتروني؛ إلا أنه لم يعرف المستهلك الإلكتروني .

(٣) صفوان حمزة إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٤) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٧٨.

أما التعريفات الفقهية الواردة عن المستهلك الإلكتروني فقد عرف بأنه: " هو المتعامل في نطاق التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، والذي يتلقى الإعلان عن السلعة ويقوم بشرائها"^(١).

وعرفه آخر بأنه : " هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقى السلع أو الخدمات من المهني لغير الأغراض التجارية ويستلمها مادياً أو حكماً سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شبكات الاتصال الإلكترونية"^(٢).

وعرفه آخر بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة تقليدية أو إلكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته"^(٣).

وعرفه آخر بأنه : " من يتزود بسلع أو خدمات أيًا كانت وسيلة التعاقد لإشباع حاجياته الشخصية أو العائلية إذا لم تتعلق بأعمال مهنته سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً وسواء كان مهنيًا أم لا"^(٤).

لذا نرى ضرورة التوسع في مفهوم المستهلك الإلكتروني بحيث يعد مستهلكاً إلكترونياً كل من يتعاقد على السلعة أو الخدمة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو يتعاقد من أجل احتياجات مهنته خارج نطاق تخصصه، باستخدام الوسائط الإلكترونية، فالمهني أو التاجر إذا تعاقد بوصفه مشترياً بالطرق الإلكترونية، يتعرض لنفس المخاطر التي يتعرض لها المستهلك التقليدي - مخاطر الوفاء الإلكتروني أو التأكد من شخصية المتعاقد أو ضعف المعرفة الإلكترونية - حيث من السهل أن يكون ضحية لقرصنة التجارة الإلكترونية مثله مثل أي مستهلك، مما يستوجب إسباغه بالحماية القانونية.

وبناءً على ما تقدم يمكن لنا وضع تعريف للمستهلك الإلكتروني بأنه : " كل من يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية خارج نشاطه المهني المباشر عبر أية قناة من قنوات الاتصال المختلفة ومنها الإنترنت "

المبحث الثاني

حماية المستهلك من الإعلانات المضللة أو الخادعة

تعتبر الإعلانات التجارية من أهم آليات النشاط التجاري في تحقيق الربح والمنافسة حيث تقوم الإعلانات التجارية بدور كبير في التأثير على سلوكيات المستهلك، لاسيما في ظل التطور المعلوماتية في عملية الدعاية والتسويق؛ ويأتي هذا الدور البارز للإعلان في كونها أداة لدفع عملية الإنتاج وتشجيع الاستهلاك، فهو مصدر مهم للمستهلك لتكوين قناعاته عن السلعة أو الخدمة التي يتعاقد عليها، فالإعلان

(١) حجازي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٦ و ٢٧.

(٣) كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٤) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٧٩.

يمثل القوة الدافعة في اتجاه التعاقد، وذلك استناداً إلى ما علق بذهن المستهلك من معلومات محل الإعلان، فأصبحت كافية لأن يتعاقد لأجلها ويشبع به حاجاته التي يرمي إليها^(١).

لكن بسبب بعض التصرفات التي تتم عن بعد^(٢) في الإعلانات، حظرت التوجيهات الأوربية من الدعاية المضللة أو الخادعة، وذلك بتوفير الحماية المدنية والجنائية من هذه الإعلانات، من خلال توفير الحماية القانونية الكاملة لمواجهتها.

لذا سوف نتعرض في هذا المبحث إلى الحماية القانونية لمواجهة هذه الإعلانات المضللة أو الخادعة التي تعقد عبر الوسائل الإلكترونية، على أن نتطرق إلى مفهوم الإعلان الإلكتروني قبل ذلك باعتباره الوسيلة التي يستقي منها المستهلك المعلومات لغرض إجراء التعاقد.

وعليه سوف نقسم هذه المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : مفهوم الإعلان الإلكتروني

المطلب الثاني : الحماية القانونية لمواجهة الإعلانات المضللة أو الخادعة.

المطلب الأول

مفهوم الإعلان الإلكتروني

يعرف الإعلان الإلكتروني بأنه : "هو كل نشاط يعمل على عرض منتج أو خدمة بأي وسيلة من وسائل الإعلان، بطريقة مغرية ومثيرة لقاء أجر بهدف جذب انتباههم إليه تحفيزاً لهم على التعاقد من أجل تحقيق ربح مادي"^(٣).

وعرفه آخر بأنه: "كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك"^(٤).

وعرفه آخر بأنه: "هو كل ما ينشره التاجر وغيره من المسوقين في الصحف والإذاعة والتلفزيون والإنترنت"^(٥).

كما ورد تعريفه في التوجيه الأوربي رقم ٨٤/٤٥٠ الصادر في ١٩٨٤ والمعدل بالتوجيه رقم ٥٥ في عام ١٩٩٧ في المادة (١/٢) بأنه: "كل شكل من أشكال الاتصال الذي يتم في سياق النشاط التجاري أو

(١) عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ١١١.

(٢) راجع حول ذلك في الباب الأول، تحت عنوان الإيجاب الإلكتروني و الرسائل المزعجة، ص ١٠٤ وما بعدها .

(٣) عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص ٩٤ .

(٤) عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص ٣٥ و ٣٦ .

(٥) رضا متولى وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، مرجع سابق، ص ١٩.

الصناعي أو الحرفي أو المهني، من أجل تشجيع توريد السلع أو الخدمات، بما فيها السلع العقارية، والحقوق والواجبات"^(١).

كما عرفت محكمة النقض الفرنسية الإعلان بأنه: " كل وسيلة معلوماتية تدفع العميل إلى تكوين عقيدة مقصودة من النتائج التي ستعود عليه من المال الذي سيشتريه أو الخدمة التي ستقدم له "^(٢).
ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن الإعلان يتكون من عنصرين^(٣):-

- أولهما العنصر المادي ويتمثل باستخدام أداة من أدوات التعبير أيًا كان شكلها أو صورتها سواء أكان شفاهة أم مكتوبًا-الصحف والمجلات والراديو والتلفزيون وشبكة الإنترنت- .

- وثانيها العنصر المعنوي ويتمثل بتحقيق الربح باعتبار أن الإعلان هو عمل تجاري^(٤).

وبذلك يمكن القول أنه لا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة؛ سواء أكانت هذه الوسيلة من خلال الإنترنت، أو غيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى كالهاتف المحمول، فكلاهما يوضحان مزايا وخصائص السلعة أو الخدمة، وكلاهما يهدفان إلى جذب المستهلكين وتحفيزهم على التعاقد على السلع أو الخدمات المعلن عنها، ويهدفان إلى زيادة التعاقد وتحقيق الأرباح^(٥).

المطلب الثاني

الحماية القانونية لمواجهة الإعلانات المضللة أو الخادعة

إن الإعلان يستمد أهميته من كونه أداة أو مصدر معلومات للمستهلك، في الحصول على المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة، فأصبح من الحقوق الأساسية، باعتباره شرطًا لحرية الاختيار، فعدم

(١) كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) انظر:

261، Bull.Crim.p.Cass. Crim. 12 november 1986.

مشار لهذا التعريف لدى: أسامة بدر، مرجع سابق، بند ٦٤، ص ١٥٤.

(٣) أما بالنسبة للموقف العربي من الإعلان فقد خلت قوانين حماية المستهلك من الإعلان، وإنما تم تعريف المعلن فقط في قانون حماية المستهلك في كل من التونسي و اللبناني و الفلسطيني و الإماراتي و العماني؛ فعلى سبيل المثال عرفه القانون الإماراتي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك في المادة الأولى بأنه: " كل من يعلن عن سلعة أو خدمة أو يروج لها باستخدام مختلف وسائل الإعلان والدعاية "؛ أما القانون التونسي فقد عرفه في الفصل الثاني بأنه: " كل مزود يقوم بإشهار لمنتجاته "؛ أما القانون اللبناني فقد عرفه في المادة الثانية بأنه: " كل شخص يطلب بث أو نشر الإعلان بواسطة أي وسيلة كانت".

(٤) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١١٤؛ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٥) كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

المعرفة أو المعرفة غير الكافية بالمنتج أو الخدمة تحول دون حرية استقلال القرار لدى الجمهور المستهلكين كونه يمثل إعلانًا مضللًا^(١).

ولكي يعد الإعلان الإلكتروني مضلل وجريمة لابد من توفر عنصرين أساسيين:

العنصر الأول المادي: والذي يتكون من وسيلة دعائية، وهي عبارة عن شبكة الإنترنت، أو بعض الوسائل الأخرى- الهواتف النقالة أو التلفاز- حيث يمكن أن تستخدم هذا الوسائل بطريق احتيالية تضلل وتخدع المستهلك وتوقعه في الخطأ بوجود معلومات مضللة أو كاذبة من شأنها إيقاع المستهلك في الغلط، وأن تكون هذه المعلومات المضللة أحد العناصر الأساسية المكونة للسلعة أو الخدمة.

العنصر الثاني المعنوي: هو القصد الجرمي الذي هو أساسه المسؤولية الجزائية، الذي يعتبر من عناصر جريمة الإعلان الإلكتروني المضلل^(٢).

ما يعني أن قواعد حماية المستهلك في مواجهة هكذا نوع من الإعلانات الإلكترونية المضللة أو الخادعة أنها تقوم على دعامين أساسيين، الأولى تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني، أما الثانية فتتحدث عن منع الإعلان الإلكتروني المضللة أو الخادعة.

والتي سوف نتعرض إليها على النحو الآتي:

أولاً: اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني:-

إن أشرط وضوح الإعلان الإلكتروني؛ أي أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، فتتوير المستهلك بالمعلومات يعتبر عامل أساسياً لحمايته كونه أمام نافذة مفتوحة تضم الملايين من الصفحات التي تقوم بتقديم السلعة أو الخدمات عن طريق الإعلان.

لذا يشترط في وضوح الإعلان ما يلي:-

١- أن يكون الإعلان واضحاً ومفهوماً ومناسباً لقدرة المستهلك المفتر إلى تتويره بالمعلومات، أي البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المراد إبرام العقد من أجله من خصائصها وثنائها ومصدرها^(٣).

٢- أن يكون الإعلان صحيحاً وغير مضلل أو خادع، كما سنعرف لاحقاً.

٣- أن يكون الإعلان غير مشوه للمنافس، أي أن لا يستهدف الإعلان، إعلان مقارن^(١)، الذي يستهدف إلى التقليل من السلعة أو الخدمة المنافسة، له بقصد الترويج لسلعته ولخدماته، حيث أن

(١) غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١١م، ص ٢٩.

(٢) حجازي، المرجع السابق. ص ٥٩.

(٣) أسامة بدر، مرجع سابق، بند ٤٦، ص ١٠٨.

من الملاحظ أن الإعلان لم يقتصر على تضليل المستهلك فحسب، بل أخذ منحاً آخر، هدفه تشويه المنتج أو الخدمة الأخرى بهدف الترويج لمنتجه أو لخدماته، وبالتالي جعله أداة منافسة غير شريفة^(٢).

وقد تناول قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ ذلك بضرورة اشتراط وضوح الإعلان لحماية المستهلك من الوقوع في الإعلان المضلل، مع إلزام المعلن بإعلام المستهلك وتبصيره بالمعلومات الصحيحة والصريحة والواضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة، بحيث لا يكون هناك خداع أو تغرير، وأن يتمتع عن الإعلان أو التسويق للمنتجات والخدمات التي تلحق ضرراً به^(٣).

ثانياً: منع الإعلان الإلكتروني المضلل أو الخادع:-

يعتبر الإعلان مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات، ويعتبر من قبيل الإعلان المضلل أن يغفل المعلن -عمداً أو سهواً - عن ذكر بيانات جوهرية تؤدي إلى خداع المستهلك بإعطائه صورة مغايرة لحقيقة السلعة أو الخدمة المعلن عنها، مثال ذلك الإعلان عن قروض ميسرة بسعر فائدة مقبول دون أن يذكر الإعلان أن سعر الفائدة المنخفضة قاصر على السنة الأولى فقط مثلاً^(٤).

فالمستهلك بحاجة إلى حماية قانونية من الإعلانات المضللة والخادعة عن كل ما يعرضه التاجر في المواقع التجارية الافتراضية، فقد جرم المشرع الفرنسي هذا النوع من الإعلان المضلل أو الخادع التي

(١) هذا وقد عرف قانون الاستهلاك الفرنسي والتوجيه الأوربي الصادر في ٦ أكتوبر ١٩٩٧ الإعلان المقارن بأنه: " كل إعلان يؤدي صراحة أو ضمناً إلى التعرف على سلعة أو خدمات منافس آخر ". والإعلان التجاري المقارن مصدره المعلن نفسه، فهو يقدم للمستهلكين معلومات غير دقيقة، حيث يلجأ المعلن بهدف تسويق منتجاته إلى إبراز مزاياها مقارنة بالسلع والخدمات المنافسة، ومع ذلك يجوز للمعلن أن يشير في إعلانه إلى استطلاع الرأي، الذي تجرّبه بعض الجهات بشأن معدل البيع أو الاستهلاك لسلع أو منتجات معينة، هذا وقد اختلفت مواقف التشريعات بين الإجازة والمنع، فقد ذهب بعض التشريعات إلى الإجازة باعتباره مفيداً للمستهلك، مثل القانون الأمريكي والقانون الكندي والأيرلندي والسويسري، وقوانين دول الإسكندنافية (السويد، النرويج، الدنمارك وفنلندا)؛ أما التشريعات التي ذهبت إلى حظر الإعلان المقارن نهائياً هو القانون الإيطالي والإسباني والبلجيكي والنمساوي وقانون لكسمبورج؛ لأنه قائم على أساس المنافسة غير شريفة أما الوضع في القانون الفرنسي فإن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء هو عدم جواز الالتجاء إلى الإعلانات المقارنة. للمزيد انظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤٣٥ وما بعدها؛ عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص ٩٧ وما بعدها.

(٢) غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

(٣) راجع من قانون حماية المستهلك المصري المادة (٣-٦).

(٤) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١٦١.

تتم عبر شبكة الإنترنت بوجه خاص، وهذا يعني أنه حظر أي إعلان يحتوي على عروض أو بيانات كاذبة بأي شكل أو صورة من صور^(١).

هذا وقد عرف بعض شراح القانون الإعلان المضلل بأنه: "الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك" أو بأنه: "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج"^(٢).

كما عرفت المادة (١/١٢) من تقنين الاستهلاك الفرنسي الدعاية المضللة أو الخادعة بأنه: "كل دعاية أيا كان شكل الذي تتخذه، وتتضمن إدعاءات أو بيانات أو عروض خاطئة يكون من شأنها إيقاع الآخرين في غلط"^(٣).

كما عرف توجيه المجلس الأوروبي رقم ٨٤/٤٥٠ الصادر في ١٥ سبتمبر ١٩٨٤ الإعلان المضلل أو الخادع في المادة الثانية بأنه: "أي إعلان بأية طريقة كانت، تحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل لهؤلاء الذين يوجه إليهم الإعلان". كما تضمنت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي السابق على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها^(٤).

، وأن يحدد بوضوح عددها وكميتها ونوعها وسعرها وطرق استعمالها، والضمانات التي تستوجبها بعض السلع حسب طبيعتها، وخدمات ما بعد البيع، والمدد التي تتم الاتفاق عليها مع المجهز أو المعلن، مع حق المطالبة - المستهلك - بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الأضرار التي تلحق به أو بأمواله من جراء ذلك^(٥)، فاستعمال الطرق الاحتمالية المضللة أو الخادعة التي تؤدي بالمستهلك الإلكتروني إلى التعاقد، تتيح له في حال إصابته بضرر جراء الإعلان المضلل أن يستفيد من الحماية المدنية المقررة في القواعد العامة حيث تتمثل هذه الحماية بدعوى التدليس^(٦).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يجوز طلب إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيلة التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم المتعاقد الآخر على إبرام العقد

(١) صفوان حمزة إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٩١ .

(٢) عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص ٤٣ .

(٣) صفوان حمزة إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٩٠ .

(٤) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٩١ .

(٥) أما المشرع اللبناني فقد عرف الإعلان الخادع في الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون حماية المستهلك بأنه: "الإعلان الذي يتم بأية وسيلة كانت ويتناول سلعة أو خدمة ويتضمن عرضاً أو بياناً أو إدعاءً أو أنه مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشرة إلى خداع وتضليل المستهلك". أما القانون الإماراتي لم يأت بتعريف للإعلان المضلل، ولكن يمكن أن يفهم ذلك من خلال المادة السادسة من قانون حماية المستهلك .

(٦) ويلزم لكي يعتبر الإعلان المضلل تدليسا توافر ثلاثة شروط، الأول يتعلق باستعمال طرق احتمالية تحمل المستهلك على التعاقد، والشروط الثاني يتناول النية للوصول إلى غرض غير مشروع، أما الشرط الثالث فيتحدث عن أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد .

،شريطة أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو أتصل علمه بما سكت عند المدلس عمداً ،وكذلك الحق في المطالبة بتعويض إن كان لذلك مقتضى على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره عملاً غير مشروع^(١). وهذه الدعوى التي يرفعها المستهلك بوصفه متعاقدًا مطالبًا بإبطال العقد، تكون وفقًا لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، كما يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية مطالبًا المعلن بتسليمه مبيعًا من ذات خصائص الشيء المعلن عنه ؛ ولكن وبالمقابل يستطيع المعلن أن ينفي وقوع التدليس من جانبه ودفع المسؤولية عنه، إذا أثبت أن المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية وتقنية، بحيث يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها^(٢).

وهذا ما يفهم من نص المادة السادسة من قانون حماية المستهلك المصري،^(٣).

ونشير هنا إلى أن أغلب التشريعات الحديثة قد أقرت وسائل وقائية تهدف إلى منع التضليل والخداع في الإعلان الإلكتروني، من خلال الالتزام بتبصير وإعلام المستهلك، وحصوله على معلومات صحيحة عن المنتجات التي يشتريها، وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك، هذا بالإضافة للحماية التي تقرها القواعد العامة في حالة توفر شروط التعبير مع الغبن، في الإعلان المضلل وتجريمه، ساعد في توفير حماية وقائية للمستهلك^(٤)، ومن ذلك ما نص مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري في مجال حماية المستهلك في المادة خمسة عشر^(٥)، بأن يلتزم أطراف التعاقد بالإعلانات والدعاية عن طريق الوسائط الإلكترونية وأعتبرها مكملة للعقود التي إبرامها عن هذه السلع والخدمات؛ ولكن على الرغم من ذلك فقد جاء المشروع المصري خاليًا من أي نص يشير إلى تجريم الإعلانات المضللة أو الخادعة، لذلك نرى أنه يجب أن يضاف مادة إلى هذا القانون يجرم فيه الإعلانات الإلكترونية المضللة أو الخادعة.

وفي قضية لشركة جوجل، والتي توسعت أحكام القضاء فيها حول مسؤولية مقدم الدعاية والإعلان المضلل الكاذب، فقد قضت محكمة الاستئناف باريس بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠٠٦، في نزاع تتلخص وقائعها ؛ أن المحكمة أول درجة ألزمت شركة جوجل في فرنسا بأداء تعويض مقداره (٣٠٠ ألف) يورو إلى شركة (Louis Vuitton Malletier)، على أساس المنافسة غير المشروعة والدعاية المضلل الكاذبة لشركات تحمل أسم نفس الشركة (Louis Vuitton)، وقد استأنفت شركة جوجل

(١) نقض مدني ١٧/٤/٢٠٠١، طعن رقم ٥٥٢٤، لسنة ٦٣ ق.

(٢) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٣) صفوان حمزة إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٩٣؛ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٤) راجع نصوص المواد (٢٤ و٦) من قانون حماية المستهلك المصري.

(٥) نص المادة (١٥) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه : " تعتبر الإعلانات و الوثائق الدعاية المرسلة أو المثبتة عن طريق وسائط إلكترونية و وثائق تعاقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع أو الخدمات المعلن عنها ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيها " .

الحكم على أساس أن محرك بحث هو ليس إلا مقدم خدمة تخزين معلومات، وليس لها أي سلطة على محتويات الموقع التي تنشرها ، إلا أن المحكمة قد ارتأت أن دور شركة جوجل ليس فقط تخزين المعلومات التي تستمدتها من المعلنين الذين يمتلكون مواقع، وإنما أيضاً الدعاية والإعلان لهم، فشركة جوجل تنظم طريقة الإعلان ومكانه والخط الذي يكتب به واختيار الكلمات التي من شأنها أن تظهر المواقع عند قيام مستخدم الإنترنت بالبحث بحروف معينة فعندما يتم كتابة (Louis Vuitton) أو (LV) للبحث يظهر موقع الشركة الأصلي وبعض المواقع التي تعرض منتجات غير أصلية لشركة (Louis vutton)، لذا فلا يجب أن تستفيد من النظام القانوني الخاص بمقدمي الخدمة التقنية والذي يعفيهم من المسؤولية عن محتويات الموقع^(١).

نخلص من كل ما تقدم ؛ أن الإعلانات تعتبر من أهم آليات النشاط التجاري في تحقيق الربح والمنافسة حيث تقوم هذه الإعلانات بدور كبير في التأثير على سلوكيات المستهلك، لاسيما في ظل التطور المعلوماتية في عملية الدعاية والإعلان ؛ ولكن كل هذه المنافع التي يحصل عليها المستهلك لا يعني عدم وجود مشاكل في هذا المجال الخصب، حيث كل شيء متاح بمجرد فتح شاشة الحاسوب والدخول إلى المواقع، لأنه أحياناً كما قد يكون الدعاية و الإعلان صحيحة فإنها قد تكون مضللة أو خادعة كون رؤية حكمية غير حقيقية؛ لذا فلا بد من التأكد من حقيقة ومشروعية المواقع للمستهلك بالمرحلة التمهيديّة قبل إبرام العقد النهائي، كما ينبغي للعارض على الشبكة أن يبين بوضوح الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة ؛ وإلا كان فريسة سهلة للإعلان المضلل، الذي يؤدي إلى خداعه وتضليله ؛ لذا لا بد من تجنب الوقوع في المواقع الوهمية، الذي هو أمر وارد بسبب الفضاء المفتوح للإنترنت، وهذا مما قد يدفع بكثير من المستهلكين من الإحجام في الدخول على الشبكة لغرض التعاقد ؛ إما بسبب عدم الإلمام الكامل بعملية إجراء المعاملات الإلكترونية أو عدم توفر الأمن والسرية ومراقبة المعاملات كونها عبر شبكة دولية^(٢).

(١) انظر :

CA.Paris، 28 juin 2006 :Sociétés Google France et Google Inc. c. sociétés Louis Vuitton malletier.

الواقعة متاحة على الموقع التالي : [http:// www.legifrance.gouv.fr.com](http://www.legifrance.gouv.fr.com)

(٢) وخصوصاً في الدول العربية؛ فعدم الموثوقية في المواقع وغياب الوعي الإلكتروني والرؤية الغير واضحة جعلها تقع فريسة سهلة لأعمال النصب والإحتيال وكذلك في بعض البلدان النامية من دول العالم الثالث، ومن الجدير بالإشارة هنا أن نشير إلى تدني نسبة المواقع العربية في التعاقدات عبر الإنترنت، وكذلك عدم كفاءة القوانين الحالية التقليدية مع التطور التكنولوجي الحاصل؛ جعل من استخدام شبكة الإنترنت في العالم العربي لا يزال متدنياً مقارنة بدول أمريكا وفرنسا. للمزيد انظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها؛ محمود زيدان، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها؛ مراد مطلق، مرجع سابق، ص ٧٣ وما بعدها.

الخاتمة

بعد أن انتهينا بحمد الله وعونه وحسن توفيقه من إتمام هذه الدراسة، والذي تناولناها تحت عنوان " التعاقد بواسطة الشبكة الإلكترونية (الإنترنت) وحماية المستهلك" الذي يعد من أبرز الموضوعات القانونية المستحدثة، والذي يطرح العديد من المشكلات والاختلافات الفقهية والقضائية، وفي نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات والتي نوردتها على النحو الآتي :

أولاً : النتائج :

١. إن شبكة الاتصال المعلوماتية الإنترنت هي شبكة عالمية نتاج تطور تقني وتكنولوجي لوسائل الاتصال الحديثة، فهي ليست حكراً على منظمة أو مؤسسة دولية أو حكومية، فقد دخلت البشرية بولادتها إلى جيل جديد وعالم رقمي عبر فضاء افتراضي مصطنع لا يعرف غير الأرقام والبيانات، فشكلت بيئة جديد للتعاقدات، فأصبح إنجاز العمليات المختلفة بسرعة تفوق إنجاز المعاملات بالأسلوب التقليدي، مما يستدعي من الحكومات المختلفة الارتقاء بالمستوى التشريعي فيما يخص المعاملات الإلكترونية، فكل وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، لها مزاياها الخاصة بها، والتي لا تقتصر على ما ذكرناه من خلال هذا الدراسة فقط؛ لأن مجال المعلوماتية لا تقف عند حد معين، بل في تطور مستمر، ولاسيما الجارية عبر الإنترنت الذي هو آخر نتاج العلم الحديث، فلا يمكن الاستغناء عنه بأي شكل من الأشكال، فالافتقار بما هو مقرر في القواعد العامة لا يكفي لوحده، حيث وجدنا أن هناك من التعاقدات التي لا تسعفها القواعد العامة، بسبب طبيعة التعاقد فيها فأصبح سن التشريعات الخاصة بالإلكترونيات حاجة ملحة ومطلباً أساسياً ولا يمكن الاستغناء عنه .

٢. إن مصطلح التجارة الإلكترونية أصبح واقعاً في عالمنا المعاصر لانتشارها بين الأفراد من خلال ولوجهم لشبكة الإنترنت، مما نتج عن ذلك العديد من المعاملات التجارية الدولية أو المحلية بين الأفراد والمؤسسات والحكومات، فكان من ذلك ميلاد نوع جديد من العقود هو **العقد الناشئ عن الخداع الإعلاني** عبر الإنترنت.

٣. إن **العقد الناشئ عن الخداع الإعلاني** لا يختلف عن العقد التقليدي، لأنه ما هو إلا اتفاق أو تلاقي بين إرادتين يتم من خلال وسائل إلكترونية، ما يمكن أن يندرج ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد، إلا أنه له بعض السمات الخاصة التي تميزه عن غيره. مما يعني أن **العقد الناشئ عن الخداع الإعلاني** في الواقع لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن العقد التقليدي، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد.

٤. نظرًا للطبيعة العالمية التي يتمتع بها **العقد الناشئ عن الخداع الإعلاني** من خلال المجال الافتراضي، فقد أنهى فكرة الحدود الفاصل بين الدول من خلال هذه التعاقدات، فاكتملت الصفة الدولية، فكان لابد من إيجاد نوع من التشريعات الدولية التي تنظمها، وكانت من ذلك قواعد القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ١٩٩٦ وكذلك قانون التوقيعات الإلكترونية.

ثانياً - التوصيات:

نوصي بضرورة تفعيل الرقابة على جهاز حماية المستهلك؛ حيث إنه - في حقيقة الأمر - لا وجود على أرض الواقع، ولا أدل على ذلك من انتشار الجشع واحتكار التجار للسلع، مما أدى إلى ارتفاع الأسعار بشكل غير مسبوق.

فهرس الموضوعات

١.....	المقدمة.....
	المبحث الأول: مفهوم المستهلك
٢.....	الإلكتروني.....
	المطلب الأول : تعريف
٣.....	المستهلك.....
	الفرع الأول: التعريف الضيق
٣.....	للمستهلك.....
	الفرع الثاني: التعريف الموسع
٨.....	للمستهلك.....
١٠.....	المطلب الثاني: تعريف المهني.....
	المطلب الثالث: تعريف المستهلك
١٥.....	الإلكتروني.....
١٩.....	المبحث الثاني: حماية المستهلك من الإعلانات المضللة أو الخادعة.....
٢٠.....	المطلب الأول: مفهوم الإعلان الإلكتروني.....
	المطلب الثاني: الحماية القانونية لمواجهة الإعلانات المضللة أو
	الخادعة.....
٢٢.....	الخاتمة.....
٢٧.....	فهرس الموضوعات.....
٢٨.....	