

حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية:

دراسة في التشريعات العراقية

إبراهيم حمود مهنا

أكاديمية الدراسات الإسلامية

جامعة ملايا

كوالالمبور

2018

حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية:

دراسة في التشريعات العراقية

إبراهيم حمود مهنا

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه

أكاديمية الدراسات الإسلامية

جامعة ملايا

كوالالمبور

2018



Universiti Malaya

حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية: دراسة في التشريعات العراقية

ملخص البحث

مع اتساع عدد مستخدمي شبكة الإنترنت وتطور معاملات التجارة الإلكترونية على مستوى العالم، أصبحت فكرة حماية المستهلك أكثر ضرورة، ونالت الكثير من الاهتمام، لأنَّ المستهلك في هذا النوع من المعاملات هو الطرف الضعيف وكثيراً ما يتعرض للغش والاحتيال، في الوقت الذي لم تكن فيه التشريعات القانونية على المستوى الوطني والدولي توفّر له الحماية المناسبة، سيما وأنَّ العلاقة التعاقدية عبر الإنترنت هي علاقة عابرة للحدود، وتتضمن عنصراً أجنبياً في غالب الأحيان. هذا البحث يهدف إلى دراسة تشريعات حماية المستهلك في العراق، لبيان مدى الحماية التي توفّرها للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية. وتبدو أهمية هذه الدراسة في ظل صدور قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لعام 2010، حيث لم يتضمن أية نصوص قانونية خاصة بحماية المعاملات التي يُجرىها المستهلك عن بُعد أو عبر شبكة الإنترنت. كما أنَّ قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 خلا هو الآخر من أي نص يتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني. ولقد نجح الباحث في هذه الدراسة منهجاً تحليلياً مقارناً مع قوانين حماية المستهلك وقوانين التجارة الإلكترونية في فرنسا ومصر. وتوصلت الدراسة إلى أنَّ قانون حماية المستهلك وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لا يوفّران الحماية الكافية والفعّالة للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية وذلك لإغفالهما معالجة العديد من القضايا الخاصة بحماية المستهلك، أو معالجتها بشكل غير كافٍ، ومنها قضية الشروط التعسفية، وقضية الحق في الحصول على المعلومات حول السلعة أو الخدمة أو التاجر، وقضية الحماية الجنائية في حالة الاعتداء على البيانات والمعلومات والمستندات التي يتم تناولها إلكترونياً، وهو ما يُعدُّ نقصاً ينبغي على المشرع العراقي تلافيه.

الكلمات المفتاحية: المستهلك - حماية المستهلك - التجارة الإلكترونية - المعاملات الإلكترونية.

ABSTRAK

Selari dengan meluasnya bilangan pengguna internet dan juga perkembangan kontrak e-dagang pada peringkat antarabangsa, perbincangan berkenaan isu perlindungan pengguna merupakan satu keperluan yang mendesak dan mendapat perhatian ramai. Ini disebabkan, dalam skop e-dagang, pengguna merupakan pihak yang lemah dan sering terdedah kepada pelbagai helah dan penipuan. Sungguhpun begitu, penggubalan undang-undang pada peringkat nasional dan antarabangsa masih tidak memberikan perlindungan yang munasabah. Tambahan pula, hubungan kontrak atas talian pada kebiasaannya merupakan hubungan yang melewati sempadan dan melibatkan pengguna-pengguna daripada negara-negara berbeza. Justeru, kajian ini bertujuan untuk menghuraikan rangka perundangan bagi perlindungan pengguna di Iraq bagi menjelaskan sejauh mana perlindungan perundangan telah diberikan kepada pengguna e-dagang. Signifikan kajian ini merujuk kepada pengeluaran Akta Perlindungan Pengguna Iraq Nombor 1 pada tahun 2010 yang tidak mengandungi sebarang nas undang-undang yang khusus bagi transaksi yang dijalankan oleh pengguna secara jarak jauh atau menerusi internet. Manakala, Akta Tandatangan Elektronik dan Transaksi Elektronik Nombor 28 pada tahun 2012 pula, tidak mengandungi sebarang nas undang-undang yang berkait dengan perlindungan pengguna elektronik. Dalam kajian ini, pengkaji menggunakan metode analisis kandungan dan komparatif. Perbandingan telah dibuat terhadap Akta Perlindungan Pengguna dan Akta E-Dagang yang digunakan di negara Perancis dan Mesir. Kajian ini mendapati bahawa Akta Perlindungan Pengguna serta Akta Tandatangan Elektronik dan Transaksi Elektronik Iraq tidak memberikan perlindungan yang mencukupi dan efisien terhadap pengguna dalam skop e-dagang. Hal tersebut berlaku disebabkan pengabaian dalam menangani pelbagai isu khusus

berkenaan perlindungan pengguna ataupun ditangani dengan cara yang masih tidak mencukupi. Isu-isu tersebut adalah seperti isu syarat-syarat yang tidak adil dan isu hak akses maklumat berkaitan barangan, perkhidmatan atau penjual. Akta-akta ini juga tidak menangani isu perlindungan jenayah elektronik dalam kes pencerobohan dokumen, maklumat dan data yang diperolehi secara atas talian. Perkara tersebut dianggap sebagai kekurangan yang perlu ditampung oleh para penggubal undang-undang di Iraq.

Kata Kunci: Pengguna, Perlindungan Pengguna, E-Dagang, Transaksi Elektronik

Universiti Malaya

ABSTRACT

Due to the growing number of Internet users and the development of e-commerce transactions worldwide, the concept of e-consumer protection has become more necessary, and has received much attention, because the consumer in e-commerce transactions is the weak party and is often cheated. However, the legal legislation, at the national and international levels, did not provide adequate protection, even though the online contractual relationship is a transboundary relationship and often involve an international party. This thesis aims to examine consumer protection legislation in Iraq to demonstrate the provided legal protection to the consumer in e-commerce. The significance of this study appears in the light of the issuance of the Iraqi Consumer Protection Act No. 1 of 2010, as the Act did not stipulate any kind of consumer protection for online transactions. The Electronic Signature and Electronic Transactions Act No. 78 of 2012 is also exempt from any provision relating to electronic consumer protection. This research applies the comparative analytical methodology. The comparison is made between the Iraqi acts and acts from countries such as France, Egypt. The findings reveal that both, the Iraqi Consumer Act and The Electronic Signature and Electronic Transactions Act, do not provide adequate and effective protection to the consumer as they do not address, fully or partially, many issues relating to consumer protection. These issues include the unfair terms, the right to access information about the goods, service or the provider. These issues include the unfair terms, the right to access information about the goods, service or the provider. The acts also do not address the legal protection for e-consumer in case of hijacking data and documents shared online. Overlooking such crucial issues is a deficiency that the Iraqi legislature should redress.

Key words: Consumer, Consumer Protection, Electronic Commerce, Electronic Transactions.

إهداء

إلى بلد الرافدين، جُمجمة العرب، وطني الحبيب (العراق)، عُرفانًا بالجميل. أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يحفظه ويجعله عامرًا بأهله.

إلى روح والديّ وأخي الكبير، رحمهم الله تعالى وغفر لهم وأسكنهم فسيح جناته.

إلى إخوتي وأخواتي، حفظهم الله تعالى وبارك فيهم وفي ذرياتهم وأزواجهم وجزاهم عني خيرًا.

إلى قَرّة عيني، زوجتي الحنونة، زهرة الربيع الغالية (أم مصطفى)، وأولادي (مصطفى وعبد العزيز ويوسف)، أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يبارك لي فيهم ويجعلهم من الصالحين.

إلى زملائي من أساتذة وموظفي كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الأنبار، حفظهم الله تعالى.

أهدي ثمرة هذا البحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الخلق وآله القائل:

لا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ

ويطيب لي في هذا المقام أن أقدم شكري وامتناني إلى حكومة جمهورية العراق متمثلة بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وكلية القانون والعلوم السياسية في جامعة الأنبار على إتاحتها الفرصة لي لإكمال دراستي.

والشكر والتقدير لإدارة جامعة ملايا من أساتذة وموظفين وعاملين لما قدّموه لي من مساعدة ودعم معنوي طيلة فترة الدراسة.

كما يطيب لي أن أتوجّه بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الذين أشرفوا على الرسالة كل من الدكتورة زalina زكريا والدكتور محمد حافظ جمال الدين، وإلى السادة أعضاء هيئة المناقشة والتحكيم لتفضّلهم قبول مناقشة الرسالة وتحكيمها، وإثمه ليسرّني أن استزيد من علمهم وملاحظاتهم القيّمة.

ولا يفوتني أن أتقدّم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ القدير الدكتور عبد الله المخلافي على ملاحظاته القيّمة وعلى ما قدّمه لي من مساعدة ودعم.

والشكر موصول إلى أخي وزميلي الأستاذ الدكتور علاء حسين الجوعاني على مشورته وتوجيهاته السديدة.

وأخيراً: الشكر والتقدير إلى كل من مدّ لي يد العون والمساعدة في إخراج هذه البحث على أكمل وجه.

فهرس المحتويات

i		إقرار
ii		ملخص الدراسة باللغة العربية
iii		ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية
v		ملخص الدراسة باللغة الماليزية
vi		إهداء
vii		شكر وتقدير
viii		فهرس المحتويات
xi		فهرس الجداول
xii		قائمة التشريعات
xiii		قائمة المختصرات
1		الفصل الأول: مقدمة الدراسة وإطارها المنهجي
1		مقدمة الدراسة
3		مشكلة الدراسة
7		أسباب اختيار الموضوع
7		أهداف الدراسة
8		أسئلة الدراسة
8		أهمية الدراسة
9		حدود الدراسة
10		الدراسات السابقة
25		خلاصة الدراسات السابقة
25		مرتكزات الدراسة الحالية
26		منهج الدراسة
30		الفصل الثاني: حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية ومبررات الحاجة إلى الحماية
30		المبحث الأول: مفهوم حماية المستهلك وتطوره القانوني
31		المطلب الأول: مفهوم حماية المستهلك وأبعاده

		الفرع الأول: تعريف حماية المستهلك الفرع الثاني: أبعاد حماية المستهلك
35		المطلب الثاني: تطور مفهوم حماية المستهلك الفرع الأول: حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية الفرع الثاني: حماية المستهلك في المجتمعات الحديثة
44		المبحث الثاني: حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية
44		المطلب الأول: المظاهر العامة لحماية المستهلك الفرع الأول: مظاهر حماية المستهلك على المستوى الدولي الفرع الثاني: مظاهر حماية المستهلك على المستوى الوطني
61		المطلب الثاني: المفهوم القانوني للمستهلك الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك الفرع الثاني: المفهوم التشريعي للمستهلك الفرع الثالث: المفهوم القضائي للمستهلك
70		المبحث الثالث: مفهوم التجارة الإلكترونية ومبررات الحاجة إلى حماية المستهلك
70		المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية الفرع الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية
77		المطلب الثاني: شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) الفرع الأول: التعريف بشبكة الإنترنت وبيان نشأتها وتطورها ومستلزمات استخدامها الفرع الثاني: آليات التعاقد عبر شبكة الإنترنت
86		المطلب الثالث: مبررات حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية الفرع الأول: المبررات القانونية لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية الفرع الثاني: المبررات التقنية لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية
98		الفصل الثالث: الوسائل التقليدية لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية
98		المبحث الأول: الحماية المدنية من اختلال التوازن العقدي
99		المطلب الأول: الالتزام بالإعلام في معاملات التجارة الإلكترونية الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الفرع الثاني: شروط قيام الالتزام بالإعلام

		الفرع الثالث: محل الالتزام بالإعلام
		الفرع الرابع: الحماية المدنية في مواجهة إخلال المهني بالالتزام بالإعلام
114		المطلب الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي الفرع الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ضوء القواعد العامة
127		المبحث الثاني: الحماية المدنية للمستهلك من الممارسات التجارية الجائرة
128		المطلب الأول: الإعلان الكاذب والمضلل الفرع الأول: تعريف الإعلان الكاذب والمضلل الفرع الثاني: الإعلان المضلل في القانون العراقي
134		المطلب الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الإعلان الكاذب والمضلل الفرع الأول: دعوى التنفيذ العيني كوسيلة لحماية المستهلك الفرع الثاني: دعوى التغير المقترن بالعَبْن كوسيلة لحماية المستهلك الفرع الثالث: دعوى التعويض كوسيلة لحماية المستهلك
138		الفصل الرابع: وسائل الحماية القانونية المستحدثة للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية
139		المبحث الأول: تطوير القواعد العامة في القانون المدني
139		المطلب الأول: الحق في الانسحاب من العقد في عقود التجارة الإلكترونية الفرع الأول: مفهوم الحق في الانسحاب وأساسه القانوني الفرع الثاني: الحق في الانسحاب في القانون العراقي والقوانين المقارنة
153		المطلب الثاني: الحماية من الشروط التعسفية في عقود التجارة الإلكترونية الفرع الأول: الأسلوب التشريعي لمواجهة الشروط التعسفية الفرع الثاني: الأسلوب القضائي لمواجهة الشروط التعسفية
161		المطلب الثالث: فرض الالتزام بالسلامة والالتزام بالتحذير في عقود التجارة الإلكترونية الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة في عقود التجارة الإلكترونية الفرع الثاني: الالتزام بالتحذير في عقود التجارة الإلكترونية
176		المبحث الثاني: حماية المستهلك من خلال القوانين الخاصة
176		المطلب الأول: قوانين حماية المستهلك
179		المطلب الثاني: قوانين المعاملات الإلكترونية الفرع الأول: الحماية عند التعبير عن الإرادة

		الفرع الثاني: حماية توقيع المستهلك في التعاقد الإلكتروني
192		الفصل الخامس: تقييم الحماية للمستهلك بموجب قانون حماية المستهلك وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي
192		المبحث الأول: تقييم الحماية بموجب قانون حماية المستهلك
192		المطلب الأول: نطاق سريان القانون
196		المطلب الثاني: هيئات حماية المستهلك الفرع الأول: مجلس حماية المستهلك الفرع الثاني: جمعيات حماية المستهلك
208		المطلب الثالث: حقوق المستهلك الفرع الأول: حق المستهلك في الحصول على المعلومات الفرع الثاني: حق المستهلك في الحماية من الشروط التعسفية الفرع الثالث: الإعلام بحق الانسحاب من العقد الفرع الرابع: الحق في الحماية من الإعلان الكاذب والمضلل
229		المطلب الرابع: النصوص العقابية والإخبار عن الجرائم
229		الفرع الأول: النصوص العقابية بموجب قانون حماية المستهلك العراقي
230		الفرع الثاني: الإخبار عن الجرائم في قانون حماية المستهلك العراقي
231		المبحث الثاني: تقييم الحماية بموجب قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي
231		المطلب الأول: الأسباب الموجبة لتشريع القانون
234		المطلب الثاني: الإطار العام للقانون
258		المطلب الثالث: القضايا التي لم يعالجها القانون أو عالجها بشكل غير كاف
267		المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي من التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة
273		الخاتمة
273		نتائج الدراسة
281		التوصيات
284		المصادر والمراجع

فهرس الجداول

- 79 .1 جدول عدد مستخدمى الإنترنت فى العالم عام 2016
- 80 .2 جدول عدد مستخدمى الإنترنت فى الشرق الأوسط عام 2017
- 270 .3 جدول مقارنة بالقضايا الأساسية فى التشريع العراقى والتشريع الفرنسى والمصرى

Universiti Malaya

قائمة الملاحق

310	قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010	ملحق (1)
320	قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012	ملحق (2)
333	أسئلة المقابلات	ملحق (3)

Universiti Malaya

قائمة التشريعات

1. القانون المدني العراقي رقم 44 لسنة 1951
2. قانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان العراقي رقم 45 لسنة 1971
3. قانون الجمعيات العراقي رقم 13 لسنة 2444
4. تعليمات إنشاء مركز بحوث السوق وحماية المستهلك رقم 41 لسنة 2441
5. قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2414
6. قانون حماية المنتجات العراقية رقم 11 لسنة 2414
7. قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2414
8. قانون التعرف الكمركية العراقي رقم 22 لسنة 2414
9. قانون وزارة التجارة العراقي رقم 37 لسنة 2411
14. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2412
11. نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال العراقي رقم 3 لسنة 2414
12. قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2444
13. قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2446
14. اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم 886 لعام 2446
15. قانون حماية المستهلك التونسي رقم 117 لسنة 1992
16. قانون المبادلات التجارية والإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2444
17. قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2446
18. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي (الاتحادي) رقم 1 لسنة 2446
19. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2445

24. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993
21. القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575 لسنة 2444
22. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 344 لسنة 2414
23. التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلكين فيما يتعلق بعقود العمل عن بعد رقم 7 لسنة 1997
24. التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 31 لسنة 2444
25. التوجيه الأوروبي رقم 31 لسنة 2444 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات
26. التوجيه الأوروبي رقم 114 الصادر بتاريخ 2446/9/12 بشأن الدعاية المضللة والإعلانات المقارنة
27. التوجيه الأوروبي لحقوق الإنسان رقم 83 لسنة 2411
28. القانون المدني الماليزي لعام 1956
29. قانون جرائم الحاسوب الماليزي لعام 1997
34. قانون التوقيع الرقمي الماليزي لعام 1997
31. قانون حماية المستهلك الماليزي رقم 599 لعام 1999
32. قانون التجارة الإلكترونية الماليزي رقم 658 لعام 2446
33. قانون حماية البيانات الشخصية الماليزي لعام 2414

فائمة المختصرات

- UNCTAD - United Nations Conference on Trade and Development.
مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية
- UNESCO - The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.
منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة
- OECD - Organization for Economic Cooperation and Development.
منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية
- CNIL - National Commission on Informatics and Liberty.
اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات
- B2C - Business to Consumer.
التجارة بين رجال الأعمال والمستهلك
- B2B - Business to Business.
التجارة بين رجال الأعمال
- TCCM - Tribunal for Consumer Claims Malaysia
محكمة شكاوى المستهلك ماليزيا
- NCCC - National Consumer Complaints Centre
المركز الوطني لشكاوى المستهلك الماليزي

الفصل الأول: مقدمة الدراسة وإطارها المنهجي

مقدمة الدراسة

إنّ التطور الذي أنتجته ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أدى بطبيعته إلى إحداث تغييرات أساسية في المجتمع من النواحي الثقافية والاقتصادية، وظهر ما يسمى بالتجارة الإلكترونية التي غيرت بطبيعتها المفاهيم السائدة في المعاملات المدنية والتجارية.

وتتخذ التجارة الإلكترونية من شبكة الإنترنت وسيلة لعرض منتجاتها وخدماتها وتسويقها والإعلان عنها، حتى أصبحت هذه الشبكة العمود الفقري للمعاملات الاقتصادية والعلاقات المالية وعقد الصفقات وإبرام العقود، الأمر الذي دفع الكثير من الناس الإقدام على التعاقد بهذه الوسيلة، إذ تشير الإحصائيات إلى أنّ عدد مستخدمي الإنترنت على مستوى العالم بلغ (3,675,824,813) مليار مستخدم لغاية 2016/6/30¹.

أما في مجال التجارة الإلكترونية فتشير الإحصائيات إلى النمو الهائل في مبيعات التجزئة باستخدام الوسائل الإلكترونية على المستوى الوطني في الولايات المتحدة - رائدة التجارة الإلكترونية في العالم -، فقد أعلن مكتب الإحصاء في وزارة التجارة الأمريكية أنّ تقدير مبيعات التجزئة بطريق التجارة الإلكترونية للربع الثالث من عام 2016 بلغ (1,212.5) مليار دولار، أي بزيادة قدرها (0.9%) في المئة عن الربع الثاني من عام 2016، وأنّ حجم التجارة الإلكترونية قد ارتفع في الربع الثالث من عام 2016 بواقع (15.6%) في المئة عن الربع الثالث من عام 2015، بينما ارتفع إجمالي مبيعات التجزئة بمقدار (2.3%) في المئة خلال نفس الفترة، فيما بلغت مبيعات التجارة الإلكترونية في الربع الثالث من عام 2016

¹ ينظر:

Group, M. M. (2016, Jun 30). Retrieved Oct 15, 2016, from <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (Accessed July 11, 2016).

(7.7٪) في المئة من إجمالي المبيعات.¹

وبحسب التقرير الصادر عن الأمانة العامة للأمم المتحدة / الأونكتاد (UNCTAD) فإنَّ عائدات الأعمال التجارية بين الشركات والمستهلكين (B2C) على مستوى العالم بلغ (1.2) تريليون دولار في العام 2013، وأتت من المتوقع أن تصل إلى (204) تريليون دولار بحلول العام 2018.²

ومع اتساع عدد مستخدمي شبكة الإنترنت على مستوى العالم وتطور معاملات التجارة الإلكترونية، أصبحت فكرة حماية المستهلك أكثر ضرورة، لأنَّ المستهلك في هذا النوع من المعاملات هو الطرف الضعيف، وكثيراً ما يتعرض للغش والاحتيال عند إبرامه العقود الإلكترونية وتنفيذها في الوقت الذي لم تكن فيه التشريعات القانونية على المستوى المحلي والدولي توفّر له الحماية المناسبة، سيما وأنَّ العلاقة التعاقدية عبر الإنترنت هي علاقة عابرة للحدود وتتضمن عنصراً أجنبيّاً في غالب الأحيان.

المشرع العراقي من جانبه تنبّه إلى التقدم الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وأنشطة الإنترنت وتطور نُظُم التعاقد من خلالها، فبادر إلى إصدار قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 بغية إقرار التعاملات والتوقيعات الإلكترونية ووضعها على قدم المساواة مع نظيراتها الورقية، وسبق ذلك إصدار قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 لأجل إقرار مبدأ العدل والمساواة بين المجهّزين ومستهلكي السلع ومُتلقي الخدمات، وقد شكّل هذان القانونان بالإضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 الإطار القانوني لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية.

¹ ينظر:

News, U. C. (2016). *Quarterly Retail E-commerce Sales 3rd Quarter 2016*. Washington: The Census Bureau of the Department of Commerce U.S. Available at http://www.census.gov/retail/mrts/www/data/pdf/ec_current.pdf (Accessed July 15, 2016).

² ينظر:

UNCTAD. (2015). *Information Economy Report : Unlocking the Potential of E-commerce for Developing Countries*. New York: United Nations. (United Nations publication, New York and Geneva).

ومن المهم - وخصوصًا في ظل التوجه الحالي في العراق نحو اقتصاد السوق المفتوحة، وما يعنيه ذلك من تطور نُظُم التعاقد- أن يُلقى الضوء على تلك التشريعات للتساؤل حول إمكانية استيعابها لهذه الأنماط المستجدة من المعاملات، ومدى جدواها وكفايتها لتحقيق الحماية الكافية والفعّالة للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، وهيئة الوسائل التي تمكّن القضاء من الفصل في المنازعات المعروضة أمامه.

ومثل هذا التساؤل والإجابة عنه أمر على قدر كبير من الأهمية، ذلك أنّ معظم معاملات التجارة الإلكترونية هي بين تاجر محترف ومستهلك، وبالتالي فإنّ عدم إحاطة المستهلك بالحماية القانونية الفعّالة والكافية سيؤدي حتمًا إلى إحجامه عن التعامل بهذه الوسيلة وتفضيل الوسائل التقليدية عليها، وفي ذلك إضاعة للمزايا العديدة للتجارة الإلكترونية والتي لا يمكن الاستهانة بها، فضلًا عن تأثير ذلك مستقبلًا على تطوير هذا النوع من التجارة.

وبناءً على ما تقدم انطلقت فكرة الدراسة لتسليط الضوء على موضوع حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية ليكون موضوع بحث أطروحتنا، والتي انتهجنا فيها منهجًا تحليليًا مقارنًا مع التشريعات الأخرى بالقدر المتاح من المراجع المتعلقة بالموضوع، وبما يتلاءم مع النظام القانوني المتبع في العراق، والتي نأمل أن تخرج بنتائج تحاول رصد واقع وآفاق تشريعات حماية المستهلك في العراق، وهل فعلاً شكّلت ضمانات للمستهلك العراقي في إطار التجارة الإلكترونية.

مشكلة الدراسة

إنّ التشريعات ذات الصلة بحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية في العراق وأعني قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010، وكذلك قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012، بالإضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني أصبحت موضع تساؤل علمي - خصوصًا في ظل

توجه الدولة نحو اقتصاد السوق المفتوحة- حول مدى جدواها وكفائتها لتحقيق الحماية المرجوة للمستهلك في هذا النوع من المعاملات. ومن هنا جاءت مشكلة الدراسة متمثلة بالتساؤل الآتي:

هل تشريعات حماية المستهلك في العراق تكفي لتحقيق الحماية الفعّالة للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية بشكل يؤدي إلى زيادة رغبته بالمشاركة في هذا النوع من المعاملات؟ أم أنّها لم تصل بعد إلى المستوى المطلوب، ومن ثم نحن بحاجة إلى مضاعفة الجهود التشريعية للوصول إلى تشريعات ينعم المستهلك في ظلّها بحماية مناسبة؟

ويستمد التساؤل المذكور أهميته من الآتي:

1 - التطور الملحوظ الذي يشهده العراق في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وذلك بحكم السياسة التي تنتهجها الحكومة العراقية ومن خلال وسائل عديدة باتجاه زيادة الوعي لدى المواطنين باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مما يستوجب معه توفير حماية قانونية فعّالة وموضوعية للمستهلك مستندة إلى تشريعات حازمة وقابلة للتطبيق في الفضاء الإلكتروني.

وتمثلت أولى الخطوات التي انتهجتها الحكومة العراقية بمشروع "إدخال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التعليم" الذي طرحته منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (UNESCO)، لتطوير مصادر للتعلّم الإلكتروني، والذي يهدف إلى إعادة توجيه أهداف واستراتيجيات السياسة التربوية في العراق والاستفادة القصوى والاستخدام الفعّال لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التعليم، ولأجل بناء قدرات مستدامة في وزارة التربية العراقية من أجل تطوير منهج تدريسي وتعليمي وتقييمي يعتمد على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، بالإضافة إلى تطوير البنية التحتية التعليمية في المدارس من خلال توفير مرافق تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لدعم التعليم الفعّال بواسطة هذه التكنولوجيا.¹

¹ ينظر الموقع الرسمي للمنظمة، مكتب يونسكو العراق على الرابط التالي: <http://www.unesco.org/new/ar/iraq->

2- إنَّ وسائل الحماية التقليدية في إطار القوانين المدنية السابقة على ظهور وتطور التجارة الإلكترونية لم تُعد كافية لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، فالقواعد التي تضمَّنتها هذه القوانين وضعت لبيئة مادية تختلف عن بيئة التجارة الإلكترونية. بالإضافة إلى أنَّ المهنيين من الباعة في هذا النوع من التعاقد يملكون أن يضعوا أنفسهم خارج نطاق القانون الوطني أو المحاكم الوطنية بالنسبة للمستهلكين والذين يتعرضون بدورهم وبشكل متزايد للممارسات التجارية السيئة وغير العادلة.¹

3- ضُعب النصوص والإجراءات القانونية التي تُنظَّم حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية. فقانون حماية المستهلك العراقي لم يتضمن أية نصوص قانونية خاصة بحماية التعاملات التي يُجرىها المستهلك عن بُعد أو عبر شبكة الإنترنت،² فضلاً عن أنَّ هذا القانون لم يتم تفعيل العمل به بصورة ناجعة إلى الآن، وذلك لعدم صدور التعليمات التي تُسهِّل تنفيذ أحكامه، وعدم تسمية مجلس حماية المستهلك، الأمر الذي دفع المحاكم إلى المطالبة بتعديل نصوصه.³

4- إنَّ التعاقد في إطار التجارة الإلكترونية يثير العديد من الإشكالات القانونية وخصوصاً ما يتعلق منها بحماية المستهلك، ومردِّ ذلك اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستهلك والبائع المحترف باعتبار الأخير أقوى مركزاً، بالإضافة إلى كثرة وسائل الغش والاحتيال في هذا النوع من التعاقدات، وبقدر تطور هذه التجارة ينبغي أن يتلائم معه تطور النظام القانوني الذي يحكمها.

</office/education/primary-and-secondary-education/ict-in-education> (Accessed July 20, 2016).

¹ ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 8.

² ينظر: بكر، عصمت عبد المجيد، دور التقنيات العلمية في تطور العقد: دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 2015، ص 83.

³ ينظر تصريح مدير مركز بحوث السوق وحماية المستهلك في العراق الدكتور سالم صالح التميمي منشور في صحيفة الحكمة بتاريخ 2016/4/6 بعنوان "دعوة لتفعيل قانون حماية المستهلك" متاح على الموقع: <http://www.alhikmeh.org/news/archives/75694> ، وأيضاً تصريح قاضي المحكمة الاقتصادية في بغداد السيد أياد محسن ضمد منشور في صحيفة الصباح بتاريخ 2015/10/26 بعنوان "المحكمة الاقتصادية تطالب بتعديل قانون حماية المستهلك" متاح على الموقع <http://www.alsabaah.iq/ArticleShow.aspx?ID=102954> تاريخ الوصول 2016/8/20.

وتشير الدراسات¹ إلى أنّ ضعف الإطار القانوني لحماية المستهلك من شأنه أن يقوّض ثقة المستهلك بالتجارة الإلكترونية، وإحجامه عن التعامل بها، وتفضيل الوسائل التقليدية عليها، مما يؤثر سلباً على تطويرها. كما تشير التقارير الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD) حول التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك إلى أنّ "معاملات التجارة الإلكترونية لن تزدهر في غياب آليات الثقة... ولا بد من النظر في إنشاء إطار قانوني موثوق به على الصعيد الوطني والدولي".² وفي تقرير آخر لها أشارت إلى أنّ "ثقة المستهلك في الأسواق الإلكترونية هي واحدة من التحديات الرئيسية في تطوير التجارة الإلكترونية".³ وأشار أيضاً التقرير الصادر عن مجلس شورى الدولة الفرنسي بشأن الإنترنت والتجارة الإلكترونية إلى أنّ "إزدهار التجارة الإلكترونية يتوقف على مدى وضوح النظام القانوني للمعاملات الإلكترونية وقدرته على توفير الثقة للمتعاملين بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة".⁴ وبذلك فإنّ الثقة أهم ما يحتاجه المستهلك في سوق التجارة الإلكترونية لتلبية احتياجاته الشخصية، وهي عامل رئيسي في تحديد نجاح أو فشل التجارة الإلكترونية.

¹ ينظر: صبيح، نبيل محمد أحمد، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد/ 2، السنة/ 32، 2008، ص 263؛ النجار، صباح النجار وحواد مها، قياس تصورات العملاء واستعدادهم لقبول التجارة الإلكترونية في العراق: دراسة تجريبية، مجلة إدارة التسويق، المجلد/ 4، العدد/ 1، السنة 2016.

² ينظر:

UNCTAD, 1999, *Can Electronic Commerce Be An Engine For Global Growth? Electronic Commerce and the Integration of Developing Countries and Countries with Economies in Transition in International Trade*, (United Nations publication, Geneva).

³ ينظر:

UNCTAD, 2017, *Consumer protection in electronic commerce*, (United Nations publication, Geneva).

⁴ مشار إليه لدى: عبد الله، سيد حسن، المنظور الإسلامي لوسائل حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مُقدّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات، للفترة من 9-11/5/2003.

أسباب اختيار الموضوع

الدافع إلى اختيار موضوع الدراسة أسباب أهمها:

- 1 - حداثة الموضوع واحتلاله الصدارة على المستوى الدولي، سواء في البحوث العلمية أو التقارير التي تصدرها هيئات دولية عدّة، وذلك من النواحي القانونية والتقنية والاقتصادية.
- 2- غياب دراسات متخصصة في العراق تتناول موضوع حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، خصوصاً في ظل المستجدات التشريعية الجديدة وعلى رأسها قانون حماية المستهلك وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.
- 3- محاولة إبراز مدى الحماية التي توفرها التشريعات العراقية للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، لأجل تحقيق العدالة والتوازن بين طرفي التعاقد، ولتمكين المستهلك من الاستفادة من التطور الحاصل في وسائل الاتصال الحديثة دون حرمانه من الحماية التي تقرّها له تلك التشريعات.
- 4- إنّ الواقع الحالي يبيّن أنّ حماية المستهلك هي التمهيد لتطوير التجارة الإلكترونية وإزالة معوقاتها، وهو أمر أصبحت تسعى إلى تحقيقه الدول كافة ومنها العراق.
- 5- الرغبة في تقديم بحث يضيف إلى المكتبة العراقية دراسة شاملة ومتكاملة عن حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية.

أهداف الدراسة

الأهداف المحددة لهذه الدراسة هي على النحو الآتي:

- 1- تحليل مفهوم حماية المستهلك ومبررات الحاجة إلى توفير حماية قانونية متكاملة للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية من المنظور القانوني والتقني.
- 2- دراسة وسائل الحماية القانونية التقليدية والمستحدثة للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية.

3- تقييم الحماية القانونية للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية بموجب قانون حماية المستهلك

وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

أسئلة الدراسة

الأسئلة المطروحة تحت هذه الدراسة هي الآتي :-

1- ما المقصود بحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية؟

2- ما المبررات التي تدعو إلى توفير حماية قانونية متكاملة للمستهلك في معاملات التجارة

الإلكترونية من المنظور القانوني والتقني؟

3- ما الوسائل القانونية التقليدية لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية؟

4- ما الوسائل القانونية المستحدثة لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية؟

5- إلى أي مدى يمكن لتشريعات حماية المستهلك في العراق أن توفر الحماية المناسبة للمستهلك في

معاملات التجارة الإلكترونية؟

أهمية الدراسة

تتحلّى أهمية هذه الدراسة من النواحي التالية:-

أولاً: من ناحية الموضوع :- يُعدُّ موضوع حماية المستهلك والدفاع عن حقوقه من المواضيع المهمة

والجديرة بالدراسة بحكم كون المستهلك - بغض النظر عن العقد الذي يبرمه والنظام الاقتصادي الذي

تتبعه الدولة - يبقى بحاجة ماسّة إلى الحماية القانونية، خصوصاً عندما يكون الطرف المقابل له في العقد

تاجرًا محترفًا ذا مركز اقتصادي وتقني. لذا فإنّ هذه الدراسة من حيث الموضوع لا تخلو من فائدة بجانب

المستهلك العراقي الذي سيكون على دراية بالحقوق التي أقرّها له القانون وسبل حمايتها، وبجانب المهني

أيضاً ليكون على بينة من الالتزامات التي فرضت بحقه والجزاء المترتبة على الإخلال بها.

ثانياً: من الناحية القانونية :- في ظل التوجه الحالي في العراق نحو نظام اقتصاد السوق المفتوحة مع ما يعنيه ذلك من تطور نُظُم التعاقد وظهور الأنماط الحديثة منه في التعاملات، تبدوا الحاجة مُلحّة لوضع النُظُم القانونية المتكاملة لحماية المستهلك بوصفه الطرف الأقل قدرة من الناحيتين الاقتصادية والفنية، فكان ذلك موضع اهتمام المشرع العراقي الذي شرّع بإصدار قوانين خاصة كقانون حماية المستهلك المعني بتقديم الحماية من الناحية الاقتصادية الفنية، بالإضافة إلى قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية المعني بتقديم الحماية من الناحية التعاقدية الفنية. فبصدور هذين القانونين يأتي موضوع الدراسة متّسقاً مع الاهتمام التشريعي، ومع الغاية الأساسية من البحث في الجوانب المختلفة لموضوع الحماية في القانون المدني والتشريعات الخاصة بحماية المستهلك.

ثالثاً: من الناحية الأكاديمية، فإنّ هذه الدراسة تساعد على تحسين الكتابات الموجودة في العراق في مجال حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية لأنّه على حد علم الباحث هناك نُدرّة في البحوث والدراسات التي تتناول هذا الموضوع في العراق.

حدود الدراسة

يُعدُّ موضوع حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية من الموضوعات الواسعة ومتعددة الجوانب في نفس الوقت، لذا فإنّ الباحث لن يتطرق إلى أيّ من الموضوعات خارج أهداف الدراسة إلاّ بالقدر الذي تتطلبه ضرورات البحث العلمي وعلى النحو الآتي:

أولاً: الحدود الموضوعية: وتتمثل بحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية الاستهلاكية (B2C)¹، باعتبار أنّ علّة بسط الحماية للمستهلك في هذا النوع من المعاملات تكمن في كونه طرفاً ضعيفاً جديراً بالحماية في مواجهة التاجر المحترف الذي يتمتع بالخبرة والدراية اللازمة لإبرام العقد في إطار تخصّصه المهني.

¹ هو اختصار للمصطلح الإنجليزي: (Business To Consumer)

ومن جانب آخر فإنَّ خصوصية هذا النوع من المعاملات، بما تتضمنه من اختلال في التوازن بين الطرفين، هو الذي شجّع فقهاء القانون على النظر في قضايا حماية المستهلك.¹

كما أنَّ هذه الدراسة سوف تركز على دراسة التشريعات العراقية ذات الصلة بحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية كقانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010، وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012، والقواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، وأية وثائق أخرى ذات صلة كالأنظمة والتعليمات، بالإضافة إلى التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري.

ثانيًا: الحدود المكانية والزمانية: تتحدد هذه الدراسة مكانيًا بحماية المستهلك في العراق، أما زمنيًا فستكون ابتداءً من صدور القانون المدني العراقي سنة 1951 ولغاية صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية سنة 2012.

الدراسات السابقة

قام الباحث بمراجعة ما توافر له من دراسات سابقة حول موضوع حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، وسيتم عرضها في تتابع زمني بدءًا بالأحدث فالأقدم.

أولًا: الكتب

1- كتاب "حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت"، للباحث عبد الفتاح بيومي حجازي، (2008).²

تناول الباحث في كتابه تحديد المشكلات التي تُمثّل ضعفًا لدى المستهلك العربي عمومًا عند تعامله عبر شبكة الإنترنت، ويتمثّل أهمها بضمانات إبرام هذا النوع من العقود من حيث التأكد من رضا المستهلك

¹ ينظر:

Mancuso, Salvatore. "Consumer protection in e-commerce transactions: a first comparison between European law and Islamic law." J. Int'l Com. L. & Tech. 2 (2007): 1.

² ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص 8.

عند إبرام العقد من خلال شبكة الإنترنت، وحماية حقه في الانسحاب منه، وكذلك مراعاة الضمانات اللازمة للتنفيذ ومنها ضمانات الدفع الإلكتروني لمقابل الوفاء، والتأكد من عدم انتهاك بياناته الاسمية أو الشخصية وغيرها من الضمانات. وهذه الدراسة قريبة من موضوع دراستنا ويمكن الاستفادة منها بشكل كبير خصوصاً وأنها في ظل النظام القانوني المصري، وأن دراستنا هي دراسة مقارنة مع هذا الأخير.

2- كتاب "حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة"، للباحث خالد ممدوح إبراهيم (2007).¹

هدف الباحث في كتابه التركيز على كل ما يُحيط بتعاملات المستهلك في بيئة التجارة الإلكترونية بالمفهوم الواسع، وكيفية توفير حماية فعّالة له بداية من مرحلة التفاوض ومروراً بمرحلة إبرام العقد، وحتى تنفيذه. وقد تناول موضوع الدراسة من خلال تقسيمه إلى بابين، تضمّن الباب الأول منهما حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلتي التفاوض وإبرام العقد، وفي الباب الثاني تناول حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد. وهذه الدراسة لها صلة بموضوع دراستنا، كما أنّها دراسة في القانون المصري وأيضاً مقارنة مع بعض القوانين الأخرى ضمن تشريعات حماية المستهلك، وبالتالي يمكن أن نستفيد منها من هذا الجانب.

3- كتاب "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة" للباحث أسامة أحمد بدر (2005).²

وهذا الكتاب عبارة عن دراسة في النظام القانوني المصري بالمقارنة مع القانون الفرنسي، وقد قسم الباحث دراسته إلى فصلين تناول في الفصل الأول منها موضوع التجارة الإلكترونية والمستهلك، موضحاً الإطار القانوني لكل منهما، مع ذكر المبررات التي تدعو إلى حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية. أما الفصل الثاني من الدراسة فقد تناول فيه الباحث موضوع إنشاء العقد الإلكتروني من حيث الإيجاب والقبول.

¹ ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2007، ص 11.

² ينظر: بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 10.

وهذه الدراسة مفيدة ولها صلة بدراستنا الحالية وخصوصاً ما تناوله الباحث في الفصل الأول منها والمتعلق بموضوع مبررات الحماية القانونية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى أنّها في ظل النظام القانوني المصري وبالتالي يمكن أن نستفيد منها من هذا الجانب أيضاً باعتبار أنّ دراستنا هي دراسة مقارنة مع القانون المصري أيضاً.

4- كتاب "الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والقانون المقارن" للباحث عامر قاسم أحمد القيسي " (2002).¹

تناول الباحث في كتابه موضوع حماية المستهلك في ظل المبادئ التقليدية، وبيّن قصور الحماية في ظل تلك المبادئ، معللاً ذلك بأنّ نظرية عيوب الإرادة وعقد الإذعان والشروط التعسفية ونظرية ضمان العيوب الخفية ينحسر تطبيقها على العيوب التي تضرب الجدوى الاقتصادية. كما تناول الباحث في دراسته موضوع حماية المستهلك في ظل المبادئ المستحدثة متطرقاً إلى الالتزامات الجديدة التي استحدثها المشرع ومنها التزام المنتج والبائع بإعلام المستهلك بالبيانات الضرورية المتعلقة بالسلعة وكيفية استعمالها وتجنّب مخاطرها، بالإضافة إلى الالتزام الذي أوجده القضاء وهو الالتزام بالنصيحة.

وتقتصر هذه الدراسة على دراسة الوسائل التقليدية لحماية المستهلك، بخلاف دراستنا فهي أعم وأشمل، حيث تتناول بالإضافة لذلك تقييم الحماية في ظل القوانين الخاصة في العراق وهي قانون حماية المستهلك لسنة 2010، وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لسنة 2012.

ثانياً: البحوث

1- دراسة بعنوان "تقييم الحماية القانونية لحقوق المستهلك في العراق: دراسة قانونية مقارنة للمشاكل الحالية وآفاق الحلول المستقبلية"، للباحث صدام محمد كوكز المحمدي، (2015).¹

¹ ينظر: القيسي، عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والقانون المقارن، الأردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002، ص 30.

هدف الباحث في دراسته إلى تقويم الحماية القانونية لحقوق المستهلك بموجب قانون حماية المستهلك العراقي لسنة 2010، باستخدام المنهج التحليلي المقارن مع تشريعات الدول الأخرى، وبيان الحلول للمشاكل التي تواجه المستهلك العراقي. وتوصل الباحث إلى أن قانون حماية المستهلك العراقي لسنة 2010 رغم أهميته واحتوائه على مجموعة من المميزات والحسنات إلا أنه جاء مشوبًا ببعض الهنات والقصور على المستويين العملي والنظري، الامر الذي يستوجب تعديله بالشكل الذي يواكب فيه التطور الحاصل في التشريعات المقارنة لحماية المستهلك.

2- دراسة بعنوان "حماية المستهلك في عقود التسويق الإلكتروني: دراسة تحليلية"، للباحث سالم محمد عبود (2015).²

هدفت الدراسة إلى التعرف على واقع التسويق الإلكتروني، والمشاكل التي يتعرض لها المستهلك خلال التسوق عبر الإنترنت، بالإضافة إلى دراسة وتحليل القوانين ذات الصلة بعقود التسويق الإلكتروني وتحديد متطلبات حماية المستهلك فيها. ولتحقيق هذين الهدفين فقد أسس الباحث دراسته على فرضيتين اثنتين هما أولاً: إنَّ هناك علاقة بين حماية المستهلك قانوناً وبين ضمان حقوقه وتلبية حاجاته، وثانياً: إنَّ عدم وجود قوانين وتعليمات لتنظيم عقود التسويق الإلكتروني من شأنه أن يُعرض حقوق المستهلك للانتهاك. وقد اعتمد الباحث في دراسته المنهج الوصفي التحليلي لتحقيق الأهداف والوصول إلى إثبات أو نفي فرضيات البحث، وتوصَّل إلى نتائج عديدة أهمها عدم كفاية التشريعات العراقية ذات الصلة بحماية المستهلك في توفير الحماية المناسبة للمستهلك في عقود التسويق الإلكتروني. واقترح الباحث عددًا من التوصيات التي يمكن أن تسهم في تحقيق حماية أفضل للمستهلك في العراق.

¹ ينظر: المحمدي، صدام فيصل كوكز، تقويم الحماية القانونية لحقوق المستهلك في العراق: دراسة قانونية مقارنة للمشاكل الحالية وآفاق الحلول المستقبلية، بحث مُقدَّم إلى الندوة العلمية بعنوان (الحماية القانونية للمستهلك) المنعقدة في بيت الحكمة ببغداد، في 29/4/2015، ص7 وما بعدها، متاح على الموقع: http://www.baytalhikma.iq/News_Print.php?ID=308 تاريخ الوصول 2016/9/5.

² ينظر: عبود، سالم محمد، حماية المستهلك في عقود التسويق الإلكتروني: دراسة تحليلية، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، المجلد 7، العدد 1، السنة 2015، ص51.

وتتميز هذه الدراسة بأنها تناولت موضوع تأثير الحماية الفعّالة للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في ضمان حقوق المستهلك والذي يمثّل جانب من دراستنا يمكن الاستفادة منه، إلا أنّ ما يؤخذ عليها أنّها تجاهلت تمامًا الحديث عن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لسنة 2012 بوصفه المعني بتوفير الحماية للمستهلك من الناحية التعاقدية الفنية.

3- دراسة للباحث أنسام عوني رشيد (2015) بعنوان "التجارة الإلكترونية: دراسة قانونية".¹

وتهدف هذه الدراسة إلى معالجة المشاكل القانونية الناجمة عن التجارة الإلكترونية، ومنها مشكلة القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية، وأوصى الباحث بضرورة الإسراع بتشريع قانون يُنظّم أحكام المعاملات الإلكترونية. وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا في أنّها سابقة لصدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، كما أنّها لم تتناول موضوع حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية.

4- دراسة بعنوان "الحماية الجنائية للمستهلك في التشريعين الجزائري والعراقي" للباحثين الطاهر دلول و السايح بوساحية (2014).²

استهدف الباحثان في دراستهما التطرق لمضمون ومقاصد الحماية الجزائرية للمستهلك ومعرفة الواقع العملي لتلك الحماية في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري لسنة 2009، وقانون حماية المستهلك العراقي لسنة 2010، مع تحديد أوجه التشابه والاختلاف بين القانونين من ناحية القواعد الموضوعية والإجرائية للحماية، بالإضافة إلى إظهار أوجه الفعّالية والقصور في كليهما. وقد اتّبع الباحثان في دراستهما المنهج المقارن بين القانونين الجزائري والعراقي في مجال الحماية الجزائرية للمستهلك.

¹ ينظر: رشيد، أنسام عوني، التجارة الإلكترونية: دراسة قانونية، مجلة الأستاذ، جامعة بغداد كلية التربية ابن رشد، المجلد الأول، العدد 214، السنة 2015، ص 604.

² ينظر: دلول، الطاهر وبوساحية، السايح، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريعين الجزائري والعراقي، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، المجلد 6، العدد 1، السنة 2014، ص 66.

ويلاحظ أنّ هذه الدراسة تناولت الجانب الجزائي من الحماية فقط، أما دراستنا فستغطي الجانب الأخرى للحماية في القانون المدني.

5- دراسة بعنوان "حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية في ماليزيا: تعديل عام 2010 لقانون

حماية المستهلك" للباحثة نعيمة أمين (2013).¹

تناولت الباحثة في دراستها النصوص القانونية التي تنظم مسألة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك الواردة في الجزء الرابع من قانون حماية المستهلك الماليزي لعام 1999 والتي أضيفت بموجب التعديل الرابع للقانون الصادر عام 2010 ودخل حيز التنفيذ في 2011/2/1. وهدفت الباحثة في دراستها إلى بيان موقف المشرع الماليزي في تنظيمه لمسألة الشروط التعسفية من خلال تقسيمه التعسف إلى تعسف إجرائي وآخر موضوعي، وهل حقق التعديل الوارد على القانون الحماية الكافية للمستهلك الماليزي ضد الشروط التعسفية. وتوصلت الباحثة إلى أن التعديل الذي طرأ على القانون جوهرية ومن شأنه أن يعزز حماية المستهلك وأن يُعتبر بمثابة حافز للتجار للتنافس فيما بينهم من خلال وضع شروط عادلة في عقود الاستهلاك. إلا أن نصوصه ليست واضحة تمامًا وسهلة الفهم، وأنه على الرغم من تعداد المشرع للحالات التي يكون فيها التعسف إجرائيًا أو موضوعيًا إلا أنه لم يتمكن من تغطية جميع هذه الحالات.

6- دراسة بعنوان "عوامل عرقلة التنفيذ الناجح للتجارة الإلكترونية في العراق" للباحثين علي محمد ومحمد

الطائي (2013).²

¹ ينظر:

Amin, Naemah. "Protecting consumers against unfair contract terms in Malaysia: the Consumer Protection (Amendment) Act 2010." *Malayan Law Journal* 1 (2013): 1-11.

² ينظر:

Mohammed Z.AL-Taie & Ali M. Kadhim. (2013). Factors Disrupting a Successful Implementation of E-Commerce in Iraq. *Journal of Baghdad College of Economic Sciences*.p 48.

هدف الباحثان في دراستهما إلى استكشاف العوائق أمام اعتماد التجارة الإلكترونية في العراق، واقتراح بعض التوصيات للتطبيق لهذا النوع من التجارة فيه. وقد توصلا إلى أنّ العراق ما زال بعيداً عن الاستخدام الصحيح والأمثل لهذا التقنية لأسباب منها فنية تتعلق بالبنية التحتية للتكنولوجيا، وقلة الأيدي الخبيرة في تطبيقات تقنيات المعلومات، إضافة إلى أسباب اقتصادية وأخرى سياسية.

لم يتناول الباحثان في هذه الدراسة تأثير البيئة القانونية الفعالة كحاجز أمام تطوير التجارة

الإلكترونية في العراق وهو ما سيتضح من خلال دراستنا الحالية.

7- دراسة بعنوان "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري: دراسة مقارنة" للباحث

عبدالرحمن خلفي (2013).¹

تطرق الباحث في دراسته إلى موضوع الضمانات التي قررتها التشريعات المقارنة للمستهلك الإلكتروني لكي يكون على بينة من أمره قبل إبرام العقد، بل وحتى بعد إبرام العقد، وهي حقه في الإعلام الإلكتروني، وحقه في الانسحاب من العقد، وأخيراً حقه في حماية بياناته الشخصية. وخلص إلى القول بأنّ التجربة الفرنسية في حماية المستهلك تُعدّ إنموذجاً لكثير من التشريعات المقارنة، وأوصى المشرع الجزائري بالسير على خطى المشرع الفرنسي وإصدار تشريع خاص للمعاملات الإلكترونية يتضمن جميع حقوق المستهلك الإلكتروني، ويضع لها حماية خاصة.

هذه الدراسة في ظل النظام القانوني الجزائري، وهي بذلك تختلف عن بحثنا الذي ينصب حول دراسة موضوع حماية المستهلك في النظام القانوني العراقي والتشريعات المقارنة، ومع ذلك يمكن الاستفادة منها عند بحثنا لموضوع حماية المستهلك في التشريعات المقارنة.

¹ ينظر: خلفي، عبد الرحمن، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري: دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 27، العدد 1، السنة 2013، ص2.

8- دراسة بعنوان "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني"، للباحث علي مطشر عبد الصاحب (2012).¹

تناول الباحث في دراسته مفهوم عقد الاستهلاك الإلكتروني وضرورة حماية المستهلك عند دخوله في هذا العقد. وهدف الباحث في دراسته إلى بيان المشكلات التي يثيرها التعاقد الإلكتروني وإيجاد الحلول القانونية لها. ونظرًا لعدم تنظيم المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك موضوع المعاملات الإلكترونية سواءً ما تعلق منها بالسلع أو بالخدمات فقد وجه الباحث الدعوة إلى المشرع العراقي لإصدار قانون خاص يُنظّم المعاملات الإلكترونية.

هذه الدراسة أُجريت قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لعام 2012 والذي هو جزء من دراستنا، ومع ذلك يمكن الاستفادة منها عند البحث في موضوع الحماية في قانون حماية المستهلك وكذلك في القواعد العامة للقانون المدني.

9- دراسة بعنوان "حماية المستهلك في العقود الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق: دراسة مقارنة"، للباحثة هبة ثامر محمود (2009).²

هدفت الباحثة من خلال هذه الدراسة إلى اقتراح حلول للمشاكل التي تواجه المستهلك في عقود الاستهلاك الدولية التي تُبرم بطريقة إلكترونية، وذلك من خلال مبحثين تناولت فيهما تحديد مفهوم عقد الاستهلاك الدولي الإلكتروني، والقانون الواجب التطبيق على هذا النوع العقود عند حدوث النزاعات. واقترحت الباحثة في خاتمة بحثها إنشاء منظمة دولية تتولى تنظيم موضوع التجارة الإلكترونية

¹ ينظر: عبد الصاحب، علي مطشر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد 1، المجلد 27، السنة 2012، ص3.

² ينظر: محمود، هبة ثامر، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العراقية، العدد 22، السنة 2009، ص2.

من خلال قواعد موضوعية دولية تنبثق عنها آلية لتسوية المنازعات التي تحدث بين أطراف التعاقد في هذا النوع من التجارة.

هذه الدراسة اقتصر على جانب واحد من جوانب حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية وهو جانب الإختصاص القضائي وهو جانب إجرائي، أما موضوع دراستنا فسيكون شاملاً لموضوع حماية المستهلك من الجانب المدني.

10- دراسة بعنوان "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، للباحثة آلاء يعقوب يوسف (2005).¹

تهدف الدراسة إلى بيان ما إذا كانت القواعد القانونية التقليدية كافية لإحاطة المستهلك بالحماية، أم أنّها على النقيض من ذلك تعجز عن توفير الحماية اللازمة له، على النحو الذي يستوجب تدخلاً من المشرع لإعادة التوازن إلى العقد أولاً، والحد من مثالب عقود التجارة الإلكترونية ثانياً.

وقد تناولت الدراسة حماية المستهلك في المرحلة السابقة على إبرام العقد، وفي المرحلة اللاحقة لإبرامه، وخلصت إلى نتيجة مفادها عدم كفاية الحماية القانونية التي توفرها القواعد العامة في القانون المدني العراقي للمستهلك، لعدم انسجامها مع خصوصيات هذا النوع من العقود. ودعت الباحثة المشرع العراقي إلى ضرورة تشريع قانون خاص لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية.

هذه الدراسة هي سابقة لصدور قانون حماية المستهلك لسنة 2010، وكذلك قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لسنة 2012، لذلك فهي تركز على مدى الحماية التي توفرها القواعد العامة في القانون المدني العراقي للمستهلك في ظل عدم وجود تشريع قانوني خاص في العراق يُنظّم حماية المستهلك أو يُنظّم المعاملات الإلكترونية، أما دراستنا الحالية فهي بالإضافة إلى ذلك سوف

¹ ينظر: يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 8، العدد 14، السنة 2005، ص 2.

تبحث في تقييم الحماية التي توفرها التشريعات العراقية للمستهلك في إطار التجارة الإلكترونية بعد صدور قانون حماية المستهلك وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، وذلك من خلال تمحيص نصوص الحماية في هذين القانونين.

ثالثًا: الأطاريح

1- دراسة للباحث أحمد شهاب زغيب (2016) بعنوان "حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية".¹

هدف الباحث في دراسته إلى بيان المشكلات التي تواجه المستهلك في التعاقد الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد وأثناء تنفيذ العقد وذلك باستخدام المنهج التحليلي والمنهج المقارن. وقد انتهى الباحث إلى ضرورة تفعيل قانون حماية المستهلك المصري من خلال النص صراحة على حظر الشروط التعسفية في العقود، وحظر الإعلانات المضلّة وترتيب الجزاء القانوني على مخالفتها، ودون ترك ذلك للقواعد العامة التي ثبت عدم كفايتها في تحقيق الحماية اللازمة للمستهلك عمومًا وفي إطار التعاقد الإلكتروني خصوصًا.

إنّ دراسة الباحث هي في ظل النظام القانوني المصري أما دراستنا فهي في ظل النظام القانوني العراقي. ومع ذلك يمكن لنا الاستفادة من دراسة الباحث باعتبار أنّ دراستنا الحالية هي دراسة في النظام القانوني العراقي والتشريعات المقارنة ومن بينها القانون المصري.

2- دراسة للباحثة أمينة أحمد محمد أحمد (2016) بعنوان "حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة".¹

¹ ينظر: زغيب، أحمد شهاب، حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016، ص2.

هدفت الباحثة إلى دراسة حقوق المستهلك الإلكتروني كالحق في الحماية من الإعلان التجاري المضلل، والحق في الحصول على المعلومات المطلوبة بشأن السلعة أو الخدمة المعروضة، وأيضاً الحق في حماية توقيعه الإلكتروني، وذلك باستخدام المنهج التحليلي بالإضافة إلى المنهج المقارن مع التشريع الفرنسي. وتوصلت الباحثة إلى نتائج أهمها عدم كفاية القواعد العامة في تحقيق الحماية المرجوة للمستهلك، وأوصت المشرع المصري بضرورة إصدار قانون للمعاملات الإلكترونية يُنظّم حماية المستهلك في هذا النوع من المعاملات. وهذه الدراسة كسابقتها في ظل النظام القانوني المصري، ومع ذلك يمكن لنا الاستفادة منها عند إجراء المقارنة مع القانون المصري.

3- دراسة للباحث جليل إبراهيم محمود (2015) بعنوان "أبعاد ومجالات حماية المستهلك في العراق:

دراسة اقتصادية تحليلية لعدد من طلبة كليتي الإدارة والاقتصاد والقانون والسياسة في جامعة كركوك".² هدف الباحث من دراسته إلى تبيان وضع حماية المستهلك في العراق وأبعادها ومجالاتها والقصور الذي يعترضها سواء في مجال بيع السلع أو تقديم الخدمات، ومدى معرفة المستهلك العراقي بحقوقه التي أقرّها له القانون. وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي للبيانات التي قام بجمعها عن طريق الاستبيان، وانتهى إلى نتائج أهمها ضرورة تفعيل قانون حماية المستهلك لمواجهة حالات الغش التجاري والصناعي وحالات الإخلال بحقوق المستهلك.

وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا الحالية في أنّها دراسة يغلب عليها الجانب الاقتصادي وليس

القانوني، وتقتصر على بيان دور حماية المستهلك في مجال التعاقد التقليدي. أما الدراسة الحالية فهي

¹ ينظر: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016، ص2.

² ينظر: محمود، جليل إبراهيم، أبعاد ومجالات حماية المستهلك في العراق: دراسة اقتصادية تحليلية لعدد من طلبة كليتي الإدارة والاقتصاد والقانون والسياسة في جامعة كركوك، رسالة دكتوراه، جامعة سانت كليمنتس العالمية، مكتب كركوك، 2015، ص6.

دراسة قانونية مقارنة تحليلية تهدف إلى بيان مدى الحماية التي يوفرها المشرع العراقي للمستهلك في التجارة الإلكترونية.

4- دراسة بعنوان "حماية المستهلك في المعاملات عبر الإنترنت في كردستان: دروس مستفادة من القانون الماليزي"، للباحث كاوه أكرم محمد أمين (2014).¹

وتهدف هذه الدراسة إلى التعرف على القضايا والمشاكل المحتملة التي تواجه المستهلك والتجارة الإلكترونية في إقليم كردستان العراق، من خلال المقارنة بين النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك في المعاملات عبر الإنترنت في كل من ماليزيا وكردستان العراق، كما تهدف أيضاً إلى محاولة تطبيق النهج الماليزي في مجال حماية المستهلك في المعاملات عبر الإنترنت على النظام القانوني المحلي لإقليم كردستان العراق من أجل الحصول على نظام آمن للصفقة. وقد توصل الباحث إلى أنّ كردستان العراق يعاني من العديد من المشاكل التي هي بمثابة حواجز تحول دون الاستخدام الفعّال للتجارة الإلكترونية، وذلك لأسباب أهمها عدم كفاية قوانين حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية.

وقد اقتصر الباحث في دراسته على دراسة نصوص قانون حماية المستهلك ولم يتناول الحديث عن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لسنة 2012 الذي أقرّ التعاملات والتوقيعات الإلكترونية ووضعها على قدم المساواة مع نظيراتها الورقية، أما دراستنا فستكون شاملة للإطار القانوني لحماية المستهلك في العراق بجزئياته كافة.

5- دراسة بعنوان "مشروع قانون لحماية المستهلك الإلكتروني الأردني: دراسة مقارنة" للباحثة ماجدة محمود يوسف نفاع (2014).²

¹ ينظر:

Amin, K. A. M. (2014). *Consumer protection on online transactions in Kurdistan: Lessons from Malaysian law* (Master dissertation, University Utara Malaysia).p8.

² ينظر: نفاع، ماجدة محمود يوسف، مشروع قانون لحماية المستهلك الإلكتروني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمّان العربية، الأردن، 2014، ص4.

هدفت هذه الدراسة إلى تحديد حقوق المستهلك الإلكتروني في ظل غياب قانون خاص لحماية المستهلك في الأردن. وقد انتهجت الباحثة في دراستها منهجًا تحليليًا مقارنةً مع القوانين الأخرى كالقانون الفرنسي والقانون المصري والقانون التونسي. وخرجت الدراسة بنتائج عديدة أهمها ثبوت قصور القواعد التقليدية في الأردن عن حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية.

وتتميز هذه الدراسة في أنّها تناولت تحديد حقوق المستهلك الإلكتروني واختلافها عن حقوق المستهلك التقليدي في ظل غياب قانون خاص لحماية المستهلك في الأردن، وهي بذلك تختلف عن دراستنا التي ستكون في ظل النظام القانوني لحماية المستهلك في العراق.

6- دراسة للباحثة خلوي (عنان) نصيرة (2013) بعنوان "الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت: دراسة مقارنة"¹.

هدفت هذه الدراسة إلى التوصل لنوع الحماية التي تُقرّها التشريعات المقارنة للمستهلك المتعاقد من خلال شبكة الإنترنت، وذلك عبر مراحل العقد المختلفة ابتداءً من تنفيذه وإلى مرحلة ما بعد التنفيذ. وقد توصلت الباحثة إلى أنّ العديد من التشريعات المقارنة اجتهدت في توفير حماية ناجعة للمستهلك عبر الإنترنت من خلال تشريع قواعد خاصة تهدف إلى تبني بيئة آمنة في مجال التعاقد الإلكتروني من شأنها أن تكفل للمستهلك إرادة مستنيرة وواعية تتصدى لأساليب التسويق الحديثة، والتي تهدف في معظمها إلى إغراء المستهلك وحثه على الدخول في علاقات تعاقدية يتبين لاحقاً عدم رغبته بالدخول فيها. وختمت الباحثة دراستها بالتوصية بأن يتدخل المشرع الجزائري لإصدار قانون خاص يُنظّم المعاملات الإلكترونية لأجل حماية المتعاملين عن طريقها وبالذات المستهلك باعتباره الطرف الضعيف.

¹ ينظر: نصيرة، خلوي (عنان)، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص4.

ويمكن الاستفادة من هذه الدراسة عند بحثنا لموضوع حماية المستهلك في التشريعات المقارنة، والذي ركزت عليه الباحثة في دراستها باعتبار أنَّ الجزائر ليس لديها تنظيم قانوني خاص لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، وهي بذلك تختلف عن بحثنا الذي ينصب حول دراسة موضوع حماية المستهلك في النظام القانوني العراقي والتشريعات المقارنة.

7- ومن الدراسات السابقة التي أُجريت في العراق دراسة للباحث موفق حماد عبد (2009) بعنوان "الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة".¹

هدف الباحث من دراسته إلى تطويع أحكام القواعد العامة في القانون المدني العراقي لأجل إقرار الحماية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية. وقد اتبع الباحث أسلوب البحث المقارن مع النظم القانونية التي تمتلك تشريعات خاصة بحماية المستهلك أو بالمعاملات الإلكترونية. وقد قسّم الباحث دراسته إلى بابين متناولاً موضوع الحماية القانونية في المرحلة السابقة لإبرام العقد والحماية القانونية في المرحلة اللاحقة له، مخصّصاً لكل مرحلة باباً مستقلاً.

وقد أشارت النتائج التي توصل إليها الباحث في دراسته إلى قصور القواعد العامة في القانون المدني العراقي بشكل واضح عن معالجة موضوع حماية المستهلك بشكل عام، والمستهلك الإلكتروني بشكل خاص. وقد وجّه الباحث الدعوة إلى الجهات التشريعية المختصة في العراق إلى إصدار تشريعات خاصة لتنظيم المعاملات الإلكترونية تتضمن بعض القواعد الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني.

هذه الدراسة أُجريت ولما يُصدر المشرع العراقي بعد قانوناً خاصاً لحماية المستهلك، أو قانوناً خاصاً بالمعاملات الإلكترونية، لذلك فهي تركز على مدى الحماية التي توفرها القواعد العامة في القانون المدني العراقي للمستهلك في ظل عدم وجود تشريع قانوني خاص يُنظّم حماية المستهلك أو يُنظّم المعاملات

¹ ينظر: عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2009، ص7.

الإلكترونية، أما دراستنا الحالية فهي تبحث إضافة لذلك عن مدى الحماية التي توفرها التشريعات العراقية للمستهلك في التجارة الإلكترونية بعد صدور قانون حماية المستهلك وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وذلك من خلال تمحيص نصوص الحماية في هذين القانونين. ويمكن الاستفادة من دراسة الباحث عند تطرقنا لموضوع الحماية بموجب القواعد التقليدية.

8- دراسة للباحث عبد الله ذيب عبد الله محمود (2009) بعنوان "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة".¹

هدفت الدراسة إلى البحث في موضوع حماية المستهلك في التعاقد عن بُعد، من خلال بيان الأسباب الكامنة وراء حاجة المستهلك للحماية في هذا النوع من التعاقد من المنظور التقليدي والتقني، كما هدفت أيضاً إلى توضيح وضع التشريعات النافذة في فلسطين والمتعلقة بحماية المستهلك، والتعريف على حقوق المستهلك في مراحل العقد الإلكتروني كافة. وقد اعتمد الباحث في دراسته المنهج الوصفي التحليلي إضافة إلى المنهج المقارن بين قانون حماية المستهلك الفلسطيني وقانون حماية المستهلك المصري والفرنسي.

وتوصلت الدراسة إلى نتائج عدّة أهمها ضرورة مراعاة الحقوق المستحدثة للمستهلك والنص عليها قانوناً، وأوصى الباحث في ختام دراسته المشرع الفلسطيني إلى الإسراع بتشريع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة في التشريعات المدنية التي لم تُعد توفر حماية كافية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني.

وتختلف دراسة الباحث عن موضوع دراستي التي تبحث في الحماية التي توفرها التشريعات العراقية للمستهلك في إطار التجارة الإلكترونية، ويمكن الاستفادة من دراسة الباحث في بعض الجوانب التي

¹ ينظر: محمود، عبد الله ذيب عبد الله، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص2.

سنتاولها في دراستنا عند الحديث عن الوسائل المستحدثة لحماية المستهلك التي جاءت بها التشريعات العراقية الحديثة.

خلاصة الدراسات السابقة

يلاحظ على الدراسات السابقة أنَّ أي منها لم يتناول موضوع حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية من جوانبه كافة، فبعضها ركَّز على جانب الحماية المدنية للمستهلك، والبعض الآخر على جانب الحماية الجنائية، ومنها من ركَّز على جانب معين من جوانب الحماية كحماية المستهلك من الشروط التعسفية، أو حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة، أو حماية رضا المستهلك، وكلها موضوعات جزئية لا تمثِّل إلا جانباً معيناً من جوانب الحماية.

مرتكزات الدراسة الحالية

أما الدراسة الحالية فتستند على ركيزتين اثنتين بشكل يُميِّزها ويُفرِّقها عن كل ما سبقها من دراسات كُتبت في ظل النُظم القانونية المقارنة، أو حتى في ظل النظام القانوني العراقي وهي:

أولاً: إظهار عدم كفاية وسائل الحماية التقليدية في إطار القوانين المدنية السابقة على ظهور وتطور التجارة الإلكترونية، وأنَّ ما ورد فيها من قواعد وضعت لبيئة مادية تختلف عن بيئة التجارة الإلكترونية، وبالتالي إبراز الحاجة إلى وسائل حماية غير تقليدية تتلاءم مع بيئة التجارة الإلكترونية، هذه البيئة الوليدة الجديدة على مشهد الحياة الاقتصادية للمجتمعات ومنها المجتمع العراقي.

ثانياً: توضيح دور وسائل الحماية الحديثة للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية التي جاءت بها القوانين الخاصة في العراق، وهي قانون حماية المستهلك وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، وتمحيص نصوص الحماية في هذين القانونين، وبيان مدى كفايتها في ظل النظام القانوني العراقي سواء ما تعلَّق منها بالحماية من الناحية الاقتصادية الفنية وقانون حماية المستهلك هو المعني بذلك، أو ما تعلَّق منها

بالحماية من الناحية التعاقدية الفنية وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية هو المعني بهذا الجانب.

منهج الدراسة

في هذه الفقرة سوف نستعرض معالم المنهجية الرئيسية لهذه الدراسة، من حيث تصميم البحث، والأساليب التي ينبغي استخدامها لجمع بيانات الدراسة، وكذلك الأدوات الرئيسية لتحليلها وكالاتي:

1- تصميم البحث

تصميم البحث هو "تفسير للخطوات المنطقية التي سيتم اتخاذها لربط أسئلة وقضايا البحث، جمع البيانات وتحليلها وتفسيرها بطريقة مُحكّمة".¹ هذه الدراسة كدراسة قانونية ستطبّق منهجية البحث النوعي. ويأخذ هذا النوع من المنهجية نهجًا مُعمّماً للظاهرة من أجل فهمها بشكل أكثر دقة، لذلك غالبًا ما يتم تطبيق هذه المنهجية في حالة قلة المراجع العلمية، أو قلة الأبحاث حول قضايا محددة، وتكون فائدة هذا النهج أكبر حينما يكون موضوع الدراسة جديدًا، أو لم يسبق معالجته،² ذلك لأنّ المعلومات ستكون أكثر ثراءً ولها نظرة أعمق إلى موضوع الدراسة.³ ويستند البحث النوعي في كثير من الأحيان على منهجية البحث المكتبي باعتبارها المنهجية الأكثر شيوعًا في الدراسات القانونية.⁴

¹ ينظر:

Cassell, C., & Symon, G. (Eds.). (2004). *Essential guide to qualitative methods in organizational research*. Sage publications. 326.

² ينظر:

Creswell, J. W., & Creswell, J. D. (2009). *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed methods approaches*. Sage publications. 23.

³ ينظر:

Nicholls, C. (2011). The advantages of using qualitative research methods. *Alexander Technique College*, 1; also: Nastasi, B. (1998). Study notes: qualitative research: sampling & sample size considerations. Adapted from a presentation by Dr. Bonnie Nastasi, Director of School of Psychology Program: 1.

⁴ ينظر:

Singhal, A. K., & Malik, I. (2012). Doctrinal and socio-legal methods of research: merits and demerits. *Educational Research Journal*, 2(7), 252.

2- أنواع البيانات

فيما يتعلق بهذه الدراسة فإنه سيتم تصنيف البيانات إلى بيانات أولية وثانوية. البيانات الأولية هي المصدر الرئيسي في الدراسة، في حين ستستخدم البيانات الثانوية بشكل مكمل للبيانات الأولية. وتتضمن البيانات الأولية أولاً: نصوص القوانين،¹ وأعني نصوص القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، ونصوص قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010، ونصوص قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012، وأية قوانين أو تعليمات لها صلة بالدراسة، وثانياً: البيانات التي سيتم جمعها من المقابلات حيث سيتم التعامل معها كبيانات أولية.

أما البيانات الثانوية فتشمل المصادر على اختلاف أنواعها من مجلات أكاديمية، وكتب مدرسية، ومقالات الصحف والمطبوعات الحكومية، وقاعدة البيانات الإلكترونية، وأية مصادر ثانوية أخرى ذات الصلة بمنطقة البحث. وتعمل البيانات الثانوية كجزء داعم ومساعد للباحث في استكشاف المفاهيم ذات الصلة والأفكار والدراسات السابقة لأجل تحقيق أهداف البحث والإجابة على أسئلته.

3- طريقة جمع البيانات

جمع البيانات خطوة أساسية وحاسمة لأية دراسة بحثية، كما أن اختيار التقنيات الصحيحة والأساليب المناسبة لجمع البيانات سيضمن جمعها بطريقة علمية وموثوقة.² وهناك أساليب مختلفة لجمع البيانات، ولغرض هذه الدراسة فإنه سيتم جمع البيانات من الكتب والأطروحات والمجلات والصحف والقوانين واللوائح. كما أن إجراء المقابلات مع المختصين هو أداة أخرى لجمع البيانات. فالمقابلة هي المصدر الأكثر

¹ ينظر:

Bast, C. M., & Hawkins, M. A. (2012). *Foundations of Legal Research and Writing*. Cengage Learning. Carol M. 13.

² ينظر:

Harrell, M. C., & Bradley, M. A. (2009). *Data collection methods. Semi-structured interviews and focus groups*. Rand National Defense Research Inst Santa Monica Ca 2.

شيوغًا لجمع البيانات في الدراسات النوعية،¹ لأنها تنطوي على التفاعل الاجتماعي، وبالتالي تُمكن الباحث من جمع مختلف البيانات لمعالجة مختلف المسائل². وقد قام الباحث بإجراء المقابلات عبر الإيميل مع ثلاثة من الأكاديميين في الجامعات العراقية والمتخصصين في مجال حماية المستهلك.

4-ت تحليل البيانات

هذه الدراسة تتعامل بشكل رئيسي مع المواد الوثائقية كالقوانين والقضايا والمقالات العلمية لذلك سوف تعتمد المنهج التحليلي لتحليل بيانات الدراسة،³ وذلك من أجل تفسير وفهم البيانات التي يتم جمعها. اعتماد المنهج التحليلي من شأنه أن يوفّر تقييم دقيق للحالة، ويساعد على توضيحها وفهمها، ومن ثم استخلاص النتائج منها، وبالتالي، فإنّ هذا النهج يساعد الباحث على تحليل نصوص تشريعات حماية المستهلك في العراق واقتراح التحسينات الضرورية لها.

والبحث القانوني المقارن هو طريقة أخرى لتحليل البيانات في هذه الدراسة. والتحليل المقارن هو منهج يسعى إلى المزيد من المعرفة فيما يتعلق بمسألة قانونية معينة في اثنين أو أكثر من النظم القانونية المختلفة،⁴ كما أنه عملي ومفيد في عملية تطوير القوانين لأنّ إجراء التعديلات أو التغييرات على القوانين عملية مستمرة لا تتوقف،⁵ بالإضافة إلى أنّ هذا النهج ينطوي على استكشاف المعرفة التفصيلية لقوانين الدول الأخرى، وكيفية تعاملها مع المشاكل التي واجهتها، لأجل استيعابها وقياس مدى درجة النجاح أو

¹ ينظر:

Given, L. M. (2004). Mini-disc recorders: a new approach for qualitative interviewing. *International Journal of Qualitative Methods*, 3(2), 52; Jerry R. Thomas, Jack K. Nelson & Stephen J. Silverman. (2015), *Research Methods in Physical Activity*, Human Kinetics, 375.

² ينظر:

Saul McLeod. (2014), "The Interview Method," <http://www.simplypsychology.org/interviews.html> (Accessed July 1, 2016).

³ ينظر:

Kassarjian, H. H. (1977). Content analysis in consumer research. *Journal of consumer research*, 4(1), 18.

⁴ ينظر:

Amin S.H., *Research Method in Law*, Royston Publication, Glasgow, 1992, p 58 cited by Zahraa, M. (1998). *Research methods for law postgraduate overseas students*. Glasgow Caledonian University. 57.

⁵ ينظر:

Abd Razak. A. "Understanding Legal Research," Integration & Dissemination, available at: <http://docshare01.docshare.tips/files/16641/166412435.pdf> (Accessed July 14, 2017).

الفشل الذي حققته¹، لذلك فإنَّ اختيار الباحث لهذا الأسلوب جاء من أجل الاستفادة من القوانين التي عاجلت مشاكل وقضايا المستهلك في معاملات التجارة الالكترونية كالقانون الفرنسي والمصري على وجه الخصوص، حيث أنَّ تلك الدول متقدمة في مجال حماية المستهلك، كما وتتشارك مع النظام القانوني العراقي من حيث الاستناد إلى القانون المدني.

اما بالنسبة للبيانات التي يتم جمعها من المقابلات فإنَّ طريقة تحليلها إما أن تكون بشكل يدوي أو باستخدام برامج الكمبيوتر،² وفي هذه الدراسة اعتمد الباحث طريقة التحليل اليدوي لأنها عادة ما تكون الطريقة الأنسب خصوصاً عندما تكون كمية البيانات التي تم جمعها قابلة للتحكُّم فيها.³

¹ ينظر:

Salter, M., & Mason, J. (2007). *Writing law dissertations: An introduction and guide to the conduct of legal research*. Pearson Education.183.

² ينظر:

Analyzing Qualitative Data for Evaluation, centers for disease control and prevention, 2009 available at: <http://www.cdc.gov/healthyyouth/evaluation/pdf/brief19.pdf> (Accessed July 5, 2017).

³ المصدر السابق.

الفصل الثاني: حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية ومبررات الحاجة إلى الحماية

لقد كان للدور الذي لعبته جمعيات حماية المستهلكين خلال القرن الماضي الأثر الكبير في الاهتمام بفكرة حماية المستهلك، وقد انعكس تأثير تلك الجمعيات على مستوى التشريعات الوطنية من خلال إقرار مجموعة من الإجراءات الوقائية لتوفير القدر الأكبر من الحماية للمستهلكين، وكذلك على المستوى الدولي من خلال المبادئ الدولية وفي مقدمتها مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك لسنة ١٩٨٥، والتي تُمثّل الأساس لتشريعات حماية المستهلك في العديد من بلدان العالم.

في هذا الفصل سنتناول أهم المفاهيم الواردة في تلك الدراسة كمفهوم حماية المستهلك وتطوره التاريخي، ومفهوم المستهلك في التجارة الإلكترونية، ومفهوم التجارة الإلكترونية، والمبررات التي تدعو إلى توفير الحماية القانونية للمستهلك في هذا النوع من التجارة، وذلك حتى يكون القارئ على بينة من تلك المفاهيم، ومن ثم يسهل عليه تتبع الموضوع. ولأجل ذلك ارتأينا تخصيص مبحث أول عن مفهوم حماية المستهلك وتطوره التاريخي، ومبحث ثاني للحديث عن مفهوم المستهلك في التجارة الإلكترونية، ومبحث ثالث وأخير للحديث عن مفهوم التجارة الإلكترونية ومبررات الحاجة إلى الحماية القانونية للمستهلك في هذا النوع من التجارة.

المبحث الأول: مفهوم حماية المستهلك وتطوره التاريخي

لم يصل مفهوم حماية المستهلك بالشكل الذي نلحظه اليوم إلا بعد كفاح طويل للمستهلكين من خلال الجمعيات التي تُمثّلهم في مختلف أنحاء العالم، لأجل دفع الحكومات للاعتراف بكامل حقوقهم المشروعة في اقتناء منتج أو الاستفادة من خدمة سليمة من الخطر. وفي هذا المبحث سنتناول مفهوم حماية المستهلك وأبعاده في (مطلب أول)، ثم الحديث عن التطور التاريخي لهذا المفهوم في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم حماية المستهلك وأبعاده

أصبح مفهوم حماية المستهلك ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان، لما للمستهلك ورفاهيته من أهمية كبيرة في أية تنمية اقتصادية. كما أنّ لمفهوم الحماية أبعاداً مختلفة، كون الحماية تشمل الفرد والمجتمع على حد سواء. وفي هذا المطلب سنتناول تعريف حماية المستهلك (الفرع الأول)، ومن ثم الحديث عن أبعاد حماية المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف حماية المستهلك

حماية المستهلك مصطلح اقتصادي حديث برز في أواخر القرن التاسع عشر مع التحوّل الدولي باتجاه نظام السوق، وقد تناول هذا المصطلح رجال الاقتصاد بالشرح والتحليل، واعتمده كذلك جمعيات حماية المستهلكين في الدول المتقدمة كأحد أبرز أهدافها،¹ واكتسب الكثير من الاهتمام في البلدان المتقدمة شعوباً وحكومات، وذلك للدور الحاسم الذي يلعبه في بناء عالم أكثر عدلاً وأماناً.² ويدور مفهوم حماية المستهلك حول كفالة حق المستهلك في الحصول على منتج أو اقتناء خدمة يلبي رغباته واحتياجاته في مقابل ما قدّمه من ثمن، وفقاً لما اتفق عليه مع البائع أو ما هو متعارف عليه بصدد.³

وعلى صعيد الفقه هناك تعريفات عديدة لمفهوم حماية المستهلك، ومرد ذلك اختلافهم حول موضوع فكرة الحماية ذاتها.⁴ فالفقيه "Laurence" يرى بأنّ حماية المستهلك عبارة عن "الجهود التي تُبذل لوضع المشتري على قدم المساواة مع البائع. فالمستهلكون يرغبون في معرفة ما الذي يشترونه، وما الذي

¹ ينظر: زعي، عمار، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012، ص3؛ إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص158.

² ينظر:

Consumers International, (2013) "The state of consumer protection around the world", available at www.consumersinternational.org/media/1139741/eng_cp_summary_april.pdf (Accessed Dec 2, 2016).

³ ينظر: إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص158.

⁴ ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص43.

يأكلونه، وماهي مدة صلاحية المنتج للاستعمال، وما إذا كان هذا المنتج آمن وغير مضر على صحتهم عند الاستهلاك والاستعمال، وغير ضار على البيئة".¹ والملاحظ على هذا التعريف أنه يتصف بالشمولية، ولم يحدد الغاية المتوخاة من حماية المستهلك والمتمثلة بتجنيب المستهلك الأخطار الناجمة عن أي منتج أو خدمة يقتنيها.

ويذهب آخر إلى أن حماية المستهلك تعني "حفظ حقوق المستهلك وضمان حصوله عليها".² والملاحظ على هذا التعريف أنه يركز على حقوق المستهلك تجاه البائع، والذي يُمثل جانبًا من جوانب حماية المستهلك، وأهم ذكر الوسائل الإجرائية التي يتم من خلالها تأمين تحصيل تلك الحقوق، كالقوانين التي تهدف إلى حماية المستهلك بالإضافة إلى مؤسسات حماية المستهلك.³

وحماية المستهلك في نظر البعض هي "خدمة توفرها الحكومة أو المجتمع المدني لحماية المستهلك من الغش التجاري أو استغلاله أو سوء تقديم خدمة ما عن طريق الاحتكار أو الخضوع لظروف معينة".⁴ ووفقًا لهذا المفهوم فإن حماية المستهلك تُسند عملية تفعيل الحماية مما يُقدّم للمستهلك من سلع وخدمات قد تلحق به أضرارًا صحية، أو اقتصادية، أو اجتماعية سواء أكان المستهلك على علم بهذا الضرر أم لم يكن مدركًا له. وهذا التعريف كسابقه أهمل ذكر الوسائل التي يتم من خلالها حماية المستهلك.

ويرتبط مفهوم حماية المستهلك بمفهوم آخر هو حركة المستهلكين التي يُعرّفها الفقيه (Kotler Philip) بأنها "حركة اجتماعية تسعى إلى زيادة قدرة وحقوق المشترين في علاقتهم بالبائعين".⁵ بمعنى أن

¹ أشار إليه: عبود، سالم محمد، حقوق المستهلك ومنهجية حمايته: مدخل حضاري مع الإشارة للعراق، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 15، السنة 2007، ص4.

² ينظر: المساعد، زكي خليل، التسويق في المفهوم الشامل، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1997، ص444.

³ وهناك وسائل أخرى أشار إليها الدكتور خيرى، صبري محمد في مقاله (حماية المستهلك: فلسفتها وآلياتها في الفكر الاقتصادي الإسلامي المقارن)، منشور على الموقع: <https://drsabrihalil.wordpress.com/2013/02/> تأريخ الوصول 2016/9/3.

⁴ ينظر: المصطفى، سامر، دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص98.

⁵ ينظر: Kotler, P. (1971). What consumerism means for marketers. *Harvard business review*, 50(3).p49.

هذه الحركة تُمثّل ذلك الكيان الاجتماعي المنظم من جانب المستهلكين كمثل عنهم، والذي يهدف إلى تجسيد حق الاستماع لهؤلاء المستهلكين، وضمان استعادة حقوقهم التي تم الإخلال بها من قبل الأطراف الأخرى في التبادل.¹ ويلاحظ على هذا التعريف أنّه يتناول مفهوم الحماية من جهة الدور الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك، وهو بلا شك دور مهم وأساسي في تأمين الحماية، ولكن يجب عدم الإغفال عن ذكر أطراف أخرى لها ذات الدور كالجهاز الحكومية والمجتمع المدني إضافة إلى المستهلك ذاته.

وهكذا يتضح من التعريفات السابقة أنّ كلاً منها ركّز على جانب واحد، أو جوانب معينة لحماية المستهلك وأهمل جوانب أخرى، وهو ما يدعونا إلى اقتراح تعريف يضم إيجابيات التعريفات السابقة ويتلافى سلبياتها، فنقول أنّ حماية المستهلك تعني "القوانين المصمّمة لتحقيق التوازن بين أطراف عقد الاستهلاك، وزيادة القوة التفاوضية للمستهلك في مواجهة المهني، وحمايته من الممارسات التجارية الجائرة، ومن الأضرار التي يمكن أن تصيبه جراء اقتنائه لمنتجات أو استفادته من خدمات".

الفرع الثاني: أبعاد حماية المستهلك

تجدر الإشارة إلى أنّ لمفهوم حماية المستهلك بُعدان الأول حماية المستهلك من نفسه حين لا يفرّق بين ما هو ضروري للاستهلاك وبين ما هو كمال، والبعد الثاني هو حماية المستهلك من الغير. فمفهوم الحماية يتضمن الفرد والمجتمع على حد سواء، لأنّ حماية المستهلك الفرد في حد ذاتها هي حماية للمجتمع وضمانة لحقوقه، لذلك فالأصل في حماية المستهلك لكي تكون ناجعة أن تكون سابقة لوقوع الضرر (وقائية) كونها أكثر فعالية للمستهلك من الحماية اللاحقة لوقوع الضرر (العلاجية).²

ومفهوم حماية المستهلك ليس مفهومًا حديثًا أو قاصرًا على عقود التجارة الإلكترونية فحسب، وإنما ظروف الحياة العصرية تتطلب حماية المستهلك في جميع المجالات التي تظهر فيها العلاقة بينه وبين

¹ ينظر: الشيخ، الداوي، تحليل آليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي: حالة الجزائر، ص3، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://kenanaonline.com/users/controle/downloads/5524> تأريخ الوصول 2016/9/3.

² ينظر: المساعد، زكي خليل، التسويق في المفهوم الشامل، مصدر سابق، ص446-447.

المهني، خصوصاً إذا كان الأخير محترفاً لأنه يملك من الخبرة والقوة الاقتصادية ما لا يملكه المستهلك، وهذا قد يؤدي إلى فقدان التوازن في العقد المبرم بينهما، ويدعو إلى ضرورة حماية الطرف الضعيف فيه وهو المستهلك،¹ لذلك فإنَّ أهم ما يميّز مفهوم حماية المستهلك شمولية قواعده، إضافة إلى عدالتها في الموازنة بين حقوق وواجبات الطرفين (التاجر والمستهلك)، وبالتالي فليست حماية المستهلك غاية في حد ذاتها تُبرّر كل وسيلة توصل إليها، كما أنَّ الأمر ليس صراعاً بين أطراف التعاقد بقدر ما هو ضبط للعلاقة القانونية بينهما، ومنع الأضرار بالمستهلك الجانب الضعيف تقنياً واقتصادياً،² ولهذا السبب نرى تعدد مظاهر الحماية المدنية للمستهلك.³

فالحماية المدنية تلعب في وقتنا الحاضر دوراً متميزاً في تقديم الحماية للمستهلك عن طريق الاعتناء بإرادته، والتركيز على توعيته، وضمان حقوقه فنراها لذلك تسعى إلى:

- 1- إعلام المستهلك بكافة الظروف التي تحيط بالعملية التعاقدية وتوعيته وتوجيه إرادته على نحو يمنع وقوعه في الخطأ عند إبرام العقود الاستهلاكية.
- 2- حماية إرادة المستهلك عن طريق تقديم الضمانات اللازمة لتكون إرادته حرّة سليمة غير مُقيّدة، ومستنيرة غير مُضلّلة، وذلك عن طريق منع الإعلانات التجارية الكاذبة والمضلّلة.
- 3- توفير الضمانات القانونية والإجرائية التي تكفل للمستهلك سلعة مطابقة للمواصفات وخالية من العيوب التي تحول دون الاستفادة منها بالشكل السليم، وذلك من خلال منح المستهلك الحق في الانسحاب من العقد، أو من خلال منع المهني من تضمين العقد الشروط التعسفية كشرط إعفائه

¹ ينظر: يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص9.

² ينظر: بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص61؛ إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الإسكندرية، مصدر سابق، ص34.

³ ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص40. وللمزيد حول مظاهر حماية المستهلك ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص11 وما بعدها؛ النكاس، جمال فاخر، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، السنة 13، 1989، ص6. وأيضاً: Riefa, C. (2003). A French Perspective on Misleading Advertising Campaigns for Internet Access. *Hertfordshire Law Journal* 1(2).

من ضمان العيوب، أو من الصيانة الدورية أو الطارئة للمبيع أو إصلاحه، أو الشرط الذي يمنع

المستهلك من الرجوع عليه لأي سبب كان.¹

المطلب الثاني: تطور مفهوم حماية المستهلك

إنَّ ظهور الحركات المدافعة عن حقوق المستهلك جاءت كرد فعل للإهمال والقصور في متابعة حقوقه، فكان لزامًا وجود من يدافع عن حقوق المستهلك أمام المنتجين المهيمنين على السوق، فجاءت فكرة إنشاء جمعيات لحماية المستهلك لتؤدي هذا الدور.² ولدراسة تطور مفهوم حماية المستهلك نتناول في الفرع الأول مفهوم حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية باعتبار أنَّ الإسلام هو دين الدولة، وهو المصدر الأساسي للتشريع في العراق،³ ومن ثم نتناول في الفرع الثاني تطور تلك الحركة في المجتمعات الحديثة وبالذات الولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الأول: حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية

لم يستخدم فقهاء المسلمين مصطلح "حماية المستهلك"، لأنَّ مصطلح الحماية عندهم كان يُستعمل في وصف القاصر أو الضعيف العاجز، بخلاف المستهلك الذي يُفترض فيه أن يكون بالغًا عاقلًا قادرًا، أي كامل الأهلية في اختيار ما يريد استهلاكه، وبالتالي لا يُطلق لفظ الحماية على المستهلك، ولكنَّهم بيَّنوا الأفعال التي تضر بالمستهلكين كالغش في السلع، والتطفيف، والاحتكار، والتدليس، والخديعة، وبيَّنوا أحكامها وآثارها، كما بيَّنوا أحكام الغبن وأوجوب الأمانة والصدق في المعاملات وإتقان الصنعة من خلال الموعدة وإسداء النصيحة، وردع المخالفين من خلال قواعد الحسبة حفاظًا على أمن الناس وطمأنينتهم فيما يستهلكون.⁴

¹ سيتم الحديث تفصيلًا عن الحماية المدنية للمستهلك في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

² ينظر: الشيخ، الداوي، تحليل آليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي، مصدر سابق، ص3.

³ ينظر: المادة/2- أولًا من الدستور العراقي لعام 2005.

⁴ ينظر: الكبيسي، أحمد عبيد، دور الشريعة الإسلامية في حماية المستهلك، بحث مُقدَّم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون المنظمة من قبل كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة 6-7 ديسمبر، 1998، ص1.

وهناك الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على اهتمام الشريعة الإسلامية بموضوع حماية المستهلك، وهي في حمايتها للمستهلك إنما تستهدف الحماية للحياة الإنسانية جمعاء باعتبار المستهلك أحد أفرادها، ولأنَّ من مقتضيات الحماية حفظ الضروريات الخمس (الدين والعقل والنفس والمال والنسل) وفي الحفاظ عليها حفاظاً لسلامة الإنسان بغض النظر عن كونه مستهلكاً أم غير مستهلك. وسوف نتطرق في هذا الفرع بإيجاز لأهم مظاهر حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية:

أولاً: تحريم الغش

نَهت الشريعة الإسلامية عن الغش وحرَّمته، والغش يكون بالتدليس في المبيع أو كتمان عيبه أو تكثيره بما ليس منه.¹ فعن أبي هريرة أنَّ رَسُولَ اللَّهِ مَرَّ عَلَى صُبْرَةٍ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَتَأَلَّتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا فَقَالَ: "مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟" قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: "أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ عَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي".² وفي أحاديث أُخَرِ يَدْعُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ النَّاسَ إِلَى تَجُنُّبِ الغش من خلال بيان عيوب السلعة إن كان بها عيب، فيقول: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَبَاعَ مِنْ أَخِيهِ شَيْئًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا يُبَيِّنُهُ لَهُ»،³ ويقول أيضاً "لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَبِيعَ شَيْئًا، إِلَّا بَيَّنَّ مَا فِيهِ، وَلَا يَحِلُّ لِمَنْ عَلِمَ ذَلِكَ إِلَّا بَيَّنَّهُ".⁴ وأثر عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه رأى رجلاً شاب اللبن بالماء للبيع فأراقه تأديباً للغاش وحرصاً منه على حماية مصلحة المسلمين في ما لهم وصحتهم.⁵ وما يتعرض له

¹ ينظر: الحسن، خليفة بابكر، حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية، بحث مُقدِّم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون المنظمة من قبل كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة 6-7 ديسمبر، 1998، ص6.

² ينظر: مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار السلام للنشر، المملكة العربية السعودية، 2000، ص57، رقم 102.

³ ينظر: الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1983، باب العين، عبد الرحمن بن شماسية عن عقبة بن عامر، 317/17، رقم 877.

⁴ ينظر: الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1990، كتاب البيوع، وأما حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير، 12/2، رقم 2157 وهو صحيح الإسناد ولم يخرِّجه، وفي تلخيص الذهبي - صحيح.

⁵ ينظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص51.

المستهلك اليوم من خداع بسبب الدعايات الكاذبة أو المبالغ فيها ما هي إلا نوع من أنواع الغش المنهي عنه شرعاً.

ثانياً: تحريم التطفيف في الكيل والميزان

أمر الله جلّ وعلا بإيفاء المكييل والموازين، وتوعّد بالويل لكل من يعث بها، فقال تعالى: {وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ} ¹. وهذه الآية من الآيات القرآنية المحكمة التي اهتمت بحماية المستهلك بصورة مباشرة. ² وقد عاقب الله قوم شعيب عقوبة شديدة بتطفيف المكييل والموازين وأهلكهم بسبب ذلك.

ثالثاً: تحريم الاحتكار

الاحتكار هو خزن السلع ومنعها عن البيع في الأسواق لأجل زيادة أسعارها. ³ وقد شدّد الإسلام على حرمة الاحتكار والأدلة في ذلك كثيرة منها قوله تعالى {وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ} ⁴. والاحتكار ظلم عاقبته العذاب والعذاب لا يكون إلا عن فعل مُحَرَّم فيكون الاحتكار مُحَرَّمًا أيضًا. ⁵ كما وردت في السنة أحاديث نبوية كثيرة في تحريم الاحتكار منها قوله صلى الله عليه وآله وسلم "مَنْ احْتَكَرَ يُرِيدُ أَنْ يُعَالِيَ بِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ خَاطِئٌ، وَقَدْ بَرَّتْ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ". ⁶ ويقول أيضاً "مَنْ احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ ضَرَبَهُ اللَّهُ بِالْجُدَامِ وَالْإِفْلَاسِ". ¹

¹ سورة المطففين: آية/1-3.

² وقال الإمام ابن جرير الطبري في تفسيره عند كلامه على هذه الآية: "يقول تعالى ذكره: الوادي الذي يسيل من صديد أهل جهنم في أسفلها للذين يطفّفون، يعني: للذين يُقْصُونَ الناس، ويخسونهم حقوقهم في مكاييلهم إذا كالوهم أو موازينهم إذا وزنوا لهم، عن الواجب لهم من الوفاء. ينظر: الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000، 277/24.

³ ينظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1993، 261/5.

⁴ سورة الحج: آية/20.

⁵ ينظر: الشرنباصي، رمضان علي السيد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، ط1، مطبعة الأمانة، مصر، 1404هـ، ص43.

⁶ ينظر: البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3،

والمقصد الشرعي في تحريم الاحتكار لما فيه من "مصادرة لحق الجماعة، ومعوقاً لمقصد التداول، ووصول منافع الأموال للناس لسد ضرورياتهم وحاجياتهم من الطعام واللباس وغيرها".² فتحريم الاحتكار ما هو إلا مظهر من مظاهر الحماية للمستهلك.

رابعاً: تحريم بيع النَّجَشِ وبيع الحاضر للباد وتلقي الرُّكْبَانِ

النَّجَشُ من البيوع المنهي عنها لما فيه من الخداع بالمشتري. فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم "نَهَى عَنِ النَّجَشِ".³ ويراد بالنَّجَشِ الزيادة في سعر السلعة ليس بهدف شرائها وإنما بهدف دفع الآخرين وإغرائهم لشرائها.⁴ وبيع الحاضر للباد هو الآخر منهي عنه بقوله صلى الله عليه وآله وسلم "لا يبيع حاضرٌ لبادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ".⁵ والبادي هو من يدخل البلدة من غير أهلها ومعه السلعة يريد بيعها في الحال فيأتيه الحاضر (من أهل البلدة) فيقول له ضعها عندي حتى أبيعها لك بالتقسيط أو بأعلى من سعرها الحالي.⁶ والعلة في تحريم هذا النوع من البيوع هي الضرر الذي يلحق بالمشتريين، فمتى تُرك البدوي يبيع سلعته، اشتراها الناس برخص، ويوسّع عليهم

2003، جماع أبواب السلم، باب ما جاء في الاحتكار، 49/6، برقم 11149.

¹ ينظر: ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، 729/2، برقم 2155.

² ينظر: العالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط2، 1994، ص511.

³ ينظر: البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، تحقيق وتعليق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، ط5، 1993، كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع، 753/2، برقم 2035، ومسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، ص660، برقم 1516.

⁴ ينظر: الحسن، خليفة بابكر، حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص9.

⁵ ينظر: ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل: مسند المكثرين من الصحابة، مسند جابر بن عبد الله، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998، 196/22، برقم 14291، وابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب التجارات، باب النهي أن لا يجاضر الباد، 734/2، برقم 2176، والنسائي، أحمد بن شعيب، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2، 1986، كتاب البيوع، بيع الحاضر للباد، 256/7، برقم 4495، والدارمي، محمد بن حبان بن أحمد، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2، 1993، كتاب البيوع، باب المنهي عنه، 338/11، برقم 4964.

⁶ ينظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ط3، دمشق، دار الفكر، 1989، ص510.

السعر، بعكس ما إذا تولى الحاضر بيعها، أو امتنع من بيعها إلا بسعر البلد فيضيّق بذلك على المشتريين من أهل البلد.¹

وهي ذات العلة الواردة في النهي عن تلقي الرُّكبان، وهم من يجلب البضائع للبيع سواء كانوا ركباناً أم مشاةً، ولأنهم غالباً ما يأتون حاملين بضائعهم وراكبين فقد عبّر عنهم الحديث بالرُّكبان.² وقد ورد التحريم بقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا تَلَقُّوا الرُّكبان)،³ وهو أن يتلقى ابن البلد طائفة يحملون بضاعة للبيع فيشتريها منهم قبل أن يدخلوا البلد فيعرفوا الأسعار. وهكذا نلاحظ بأنّ النهي عن هذه البيوع هو لغرض حماية المستهلكين من غلاء الأسعار الذي ينتج عن هذا التدخل.

خامساً: تحريم الرِّبَا

تحريم الرِّبَا ثابت في قوله تعالى {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}،⁴ وقد وردت آيات عديدة أخرى بشأن التحريم إضافة إلى الأحاديث النبوية الشريفة. وتحريم الرِّبَا في الشريعة الإسلامية فيه حماية للمستهلك من النواحي التالية⁵:

- 1- إنّ في تحريم الرِّبَا وقاية للمستهلك من صاحب المال خصوصاً إذا كان الأخير جشعاً، لأنّ المستهلك قد يكون بحاجة إلى المال لينفق على نفسه وأهله فيستغل صاحب المال حاجته فيقرضه المال مع فرض زيادة عليه عند أدائه.
- 2- وفي تحريم الرِّبَا أيضاً توجيه لرؤوس الأموال إلى الاستثمار في الصناعة والزراعة وسائر المشاريع الخدمية، وكل ذلك سيعود بالنفع على المستهلك.

¹ ينظر: الحسن، خليفة بابكر، حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص8.

² ينظر: المصدر سابق، ص8.

³ ينظر: البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه أو ينصحه، 757/2، رقم 2050.

⁴ سورة البقرة/ آية 275.

⁵ ينظر: الحسن، خليفة بابكر، حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص10.

3- وتحريم الرِّبَا يَمَكِّن النُّقُودَ مِنْ أَنْ تَحَافِظَ عَلَى وَظِيفَتِهَا الْأَسَاسِيَّةَ كَقِيَمَةِ الْأَشْيَاءِ وَلَيْسَتْ سَلْعَةً تَنَافَسَ السَّلْعَ الْأُخْرَى، وَهَذَا بِدَوْرِهِ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِقْرَارِ التَّعَامُلِ الَّذِي يَعُودُ بِالْفَائِدَةِ عَلَى الْمُسْتَهْلِكِينَ.

سادساً: إنشاء نظام الحسبة

إنَّ للحسبة دورًا فعَّالًا في مجال حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، سواء من نفسه، أو من التاجر، أو من المنتج. والحسبة في الشريعة الإسلامية أسلوب من أساليب حماية المستهلك يقوم على فكرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التي حثَّت عليها نصوص الكتاب والسنة في قوله تعالى ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ * يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾¹ وقوله تعالى ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾² وقوله صلى الله عليه وآله وسلم "مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ"³.

والواقع أنَّ مسائل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم بحسب قدرته، وفي المجالات كافة، بما فيها مجال حماية المستهلك. وهو فرض على الكفاية، وفرض الكفاية يكون على ولي الأمر فرض عين لقدرته على القيام به إذا لم يَقم به غيره من عموم المسلمين.⁴ وقد عهدت وظيفة الحسبة في بعض العصور الإسلامية إلى موظف خاص يسمى "المحتسب" يُعيَّن من قبل ولي الأمر ومهمته تعهد الأسواق وضبط المقاييس والموازين والمكاييل، ومراقبة المصانع لأجل سلامة الإجراءات الصناعية والصحية

¹ سورة التوبة: آية/71.

² سورة آل عمران: آية/104.

³ ينظر: مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، ص42، برقم 49.

⁴ ينظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، مصدر سابق، ص11-12.

ودقة نسبة الأخطاط المستخدمة فيها، ومن مهام المحتسب أيضاً تفقُّد متاجر عرض البضائع الاستهلاكية للتأكد من سلامة البضائع، وأنَّ أسلوب عرضها خال من الغش، وأنَّ أسعارها محددة لكل صنف منها.¹

من كل ما تقدّم يمكن لنا أن نرى الاهتمام الكبير الذي يحظى به المستهلك في الشريعة الإسلامية التي وضعت قواعد لتنظيم المعاملات بين الأفراد وأخضعتها لمقاييس الحلال والحرام، وحكمت بفساد العقد أو بطلانه إذا خالف تلك المعاملات، كما اهتمت بمراقبة الأسواق، والحكم على كل من يغش أو يدلس في السلعة، أو يحتكرها أو يخفي ما يجب عليه بيانه فيها، أو خالف ما يجب عليه التعاقد بعقوبة التعزير، بل حكم على الغاش بإخراجه من جماعة المسلمين، وهي بذلك قد وفّرت الحماية الكاملة للمستهلك.

الفرع الثاني: حماية المستهلك في المجتمعات الحديثة

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أنموذجاً لتطور حركات حماية المستهلك في المجتمعات الحديثة، وقد أولى السياسيون فيها موضوع حماية المستهلك أهمية كبيرة في برامجهم الانتخابية لما له من تأثير قوي وكبير بين الجمهور، ومنهم الرئيس (كيندي) الذي حدد في رسالته إلى الكونغرس عام 1962 أربعة حقوق أساسية للمستهلكين وهي: الحق في الأمن، والحق في المعلومات، والحق في الاختيار، والحق في الاستماع إليهم، وقد مهّدت هذه الحقوق الطريق لتنظيم حركة حماية المستهلك في أميركا ومنها انتشرت في أنحاء العالم.²

وقد شهدت حركة الدفاع عن المستهلك أولى بداياتها عام 1900 بسبب التغيير الحقيقي الذي حدث خلاله في نظرة ووعي جمهور المستهلكين نحو مشاكل المستهلك،³ نتيجة الاستغلال الكبير من قبل المؤسسات المسوّقة للسلع، حيث الارتفاع الواضح في أسعار السلع وانخفاض دخل المستهلك، الأمر الذي

¹ ينظر: الحسن، خليفة بابكر، حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص12.

² ينظر:

Hondius, E. (2006). The Notion of Consumer: European Union versus Member States. *Sydney L. Rev.*, 28, 89. Available at <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SydLawRw/2006/5.html> (accessed Dec 8, 2016).

³ ينظر: الشاعر، باسل يوسف محمد، التدابير الاحترازية والتشريعية لحماية المستهلك في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004، ص52.

دفع المستهلكين إلى اعتماد صيغ جديدة في تعاملاتهم مع تلك المؤسسات بما يضمن تلبية حاجاتهم ورغباتهم.¹

وفي عام 1930 بدأت حركة حماية المستهلك تأخذ ملامح واضحة نتيجة الظروف الصعبة التي عاشها المستهلك آنذاك، لاسيما بعد الأزمة الاقتصادية التي شهدتها العالم عام 1929 حيث بدا واضحًا العجز الكبير للمستهلكين تجاه تلبية حاجاتهم ورغباتهم من المنتجات بسبب انخفاض الدخل إلى مستويات دنيا.² وقد شهدت تلك المرحلة ارتفاع غير مسبوق بأسعار المواد الغذائية، الأمر الذي نتج عنه احتجاجات جديدة قادتها ربات البيوت في ولايات أمريكية عدّة كانت دافعًا لانعقاد مؤتمرات وندوات عديدة تطالب بالتصدي لظاهرة ارتفاع الأسعار، وأجبرت الحكومة على إثرها بالاهتمام بموضوع حماية المستهلك من خلال إنشاء هيئات حكومية متخصصة تعمل على دراسة وإصدار نصوص تنظيمية تحفظ حقوق المستهلكين.³

وقد شهد عام 1950 بداية حقيقية لتأسيس ونشأة حركة حماية المستهلك، حيث برزت قوى اجتماعية ضاغطة وقوية تنادي بوضع حد للآثار السلبية الناتجة عن النمو الاقتصادي الهائل والتوسع الكبير للمؤسسات الذي أدى إلى زيادة الأموال والخدمات المعروضة على المستهلكين، ولكنه سبب في المقابل تعقّدًا للمنتجات والخدمات عاد بالضرر الجسيم على المستهلكين بسبب ازدياد سطوة المحترفين على المستهلكين،⁴ لذلك كان الهدف الرئيسي لسياسات حماية المستهلك هو معالجة الخلل الواضح للهوة بين المحترفين والمستهلكين من خلال تشريع القوانين والأنظمة ودعم منظمات المستهلكين.

¹ ينظر: الشيخ، الداوي، تحليل آليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي، مصدر سابق، ص3.

² ينظر: الشيخ، الداوي، تحليل آليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي، مصدر سابق، ص3.

³ ينظر: زعي، عمار، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، مصدر سابق، ص10.

⁴ ينظر: بودالي، محمد، تطور حركة حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس، (عدد خاص)، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، 2001، ص 11؛ الشيخ، الداوي، تحليل آليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي، مصدر سابق، ص4.

ومع ذلك يرى العديد من الكتّاب أنّ عام 1960 يُعدُّ بمثابة الانطلاقة الرسمية لنشأة الحركة الاستهلاكية، ففيه اكتسبت حركة حماية المستهلك تأييدًا من قبل أعضاء مهمين في مجلس الشيوخ الأمريكي وكان لهم تأثيرًا كبيرًا في تطوير الحركة وأبرزهم الرئيس الأمريكي "جون كينيدي" الذي صرّح في أول خطاب له أمام الكونجرس بشأن احتياجات جمهور المستهلكين بأنّ "كلمة مستهلك تشملنا جميعًا دون استثناء، وعلى الرغم من أنّ المستهلكين يشكّلون أكبر مجموعة اقتصادية تؤثر وتتأثر بكل القرارات الاقتصادية العامة والخاصة، إلا أنّ صوت المستهلك ما زال غير مسموعًا"، وهو يأمل في وضع تشريع يضمن للمستهلكين ممارسة حقوقهم كاملة كالحق في الحماية، والحق في الإعلام، والحق في الإصغاء إليهم، والحق في اختيار المنتجات.¹ وقد اعتبر الفقه بأنّ تلك الحقوق تستمد جذورها من هذه الرسالة، وأنّها تمثّل أول خطوة ملموسة في قانون حماية حقوق المستهلك.²

نستنتج مما سبق أنّ حركات حماية المستهلك وإن كانت قد بدأت كحركات غير منظّمة إلا أنّها استطاعت العمل على تثبيت حقوق المستهلكين. فالواقع الصعب الذي كان يعاني منه المستهلك إضافة إلى الأزمات الاقتصادية التي كانت قد مرت بها الدول، فرضت على المسؤولين في تلك الدول الاعتراف بتلك الحركات والرضوخ لمطالبها المشروعة من خلال إصدار العديد من التشريعات الهادفة إلى تعزيز حماية المستهلك، ثم تجاوز تأثير تلك الحركات المجال الوطني للدول إلى أنحاء العالم كافة لتأخذ الحقوق المقررة لمصلحة المستهلك طابعًا دوليًا، الأمر الذي حثّم على الحكومات احترامها والرضوخ لمطالبها.

¹ ينظر:

Finch, J. E. (1985). A history of the consumer movement in the United States: its literature and legislation. *International Journal of Consumer Studies*, 9(1), p31 ; President John F. Kennedy „Consumer Rights“ (the Global Voice for Consumer, 1962) Available at <http://www.consumersinternational.org/who-we-are/consumer-rights> (Accessed Dec 11, 2016).

² ينظر:

Larsen, G., & Lawson, R. (2013). Consumer rights: an assessment of justice. *Journal of business ethics*, 112(3), P515.

المبحث الثاني: حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية

تحتّم الحماية القانونية للمستهلك تحديد مفهوم المستهلك بشكل واضح ودقيق ليتسنى تحديد الشخص مستحق الحماية، ونطاق هذه الحماية، وتمييزه عن غيره ممن قد يشملهم بعض أوصاف المستهلك، نظرًا لما يترتب عليها من آثار مهمة تتمثل في تحصينه ببعض الامتيازات باعتباره الطرف الضعيف في علاقته بالمهني، الأمر الذي يستوجب أن نعرض أولاً للمظاهر العامة لحماية المستهلك على المستوى الدولي والوطني (المطلب الأول) ومن ثم الحديث عن مفهوم المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المظاهر العامة لحماية المستهلك

لقد تنوعت مظاهر حماية المستهلك عمومًا والمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية خصوصًا، وذلك بهدف معالجة اختلال توازن العقد بين المستهلك والمهني. وقد تجاوزت مظاهر تلك الحماية المجال الوطني للدول لتمتد إلى المجال الإقليمي والدولي لتضمن وبشكل أكبر الحماية لعموم المستهلكين في أنحاء العالم. سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب مظاهر الحماية على المستوى الدولي، أما الفرع الثاني سنتناول فيه مظاهر الحماية على المستوى الوطني.

الفرع الأول: مظاهر حماية المستهلك على المستوى الدولي

تتمثل مظاهر وصور حماية المستهلك على المستوى الدولي بظهور المنظمات الدولية التي تعنى بحماية المستهلك، وكذلك إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تراعي تلك الحماية، بالإضافة إلى العديد من الأعمال الدولية التي تكزّس هذه الحماية وأهمها التوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي.

أولاً: المنظمة الدولية للمستهلك

المنظمة الدولية للمستهلكين (Consumer International) المعروفة سابقًا بالاتحاد العالمي لمجموعات المستهلكين (International organization consumer united)، تأسست في 1 نيسان 1960، من

قبل المجموعة الخمس لمنظمات المستهلكين والتي تضم الولايات المتحدة الأمريكية وإنكلترا وأستراليا وهولندا وبلجيكا.¹ وقد اعتمدت تلك المنظمة مجموعة أهداف تحقّق من خلالها حماية المستهلك وهي²:

- 1- تعزيز التعاون الدولي في جميع جوانب معلومات المستهلك إضافة إلى جوانب التعليم والحماية.
- 2- جمع ونشر المعلومات المتعلقة بالقوانين والممارسات الاستهلاكية في جميع أنحاء العالم.
- 3- دعم إنشاء جمعيات حماية المستهلك في مختلف دول العالم.
- 4- العمل باسم المستهلكين في العالم ونيابة عنهم لتمكينهم من حقهم في التغذية ومياه الشرب والخدمات اللازمة.
- 5- تحسين المواصفات والخدمات وبرامج تنقيف المستهلكين حيشما كانوا.
- 6- اعتماد المنظمة الدولية كهيكل لتبادل المعلومات والمجلات والنشرات الدورية التي تهتم بحماية المستهلك.

ثانياً: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

هي منظمة اقتصادية دولية تأسست عام 1960 لتحفيز التقدم الاقتصادي والتجارة العالمية. وقد أصدرت جملة من المبادئ حول حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية أهمها مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك بصيغتها الموسّعة لسنة 1999 والتي تمثّل الإطار المرجعي الدولي الرئيسي لحماية المستهلكين عموماً. ونتيجة لتطور سوق التجارة الإلكترونية بشكل كبير في السنوات الأخيرة، ولأنّ ثقة المستهلك في البيئة الإلكترونية أصبحت أمرًا حاسماً، ومن أجل التكيّف مع حماية المستهلك في مثل تلك البيئة من خلال تعزيز الممارسات التجارية العادلة، الكشف عن المعلومات، حماية الدفع، حماية الخصوصية، آليات

¹ ينظر:

Thomas, P. A. (1977). The Consumer Movement and its Documentation. *International Journal of Consumer Studies*, 1(4), p 285.

² ينظر: الحسني، محمد محمد حسن، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012، ص19.

Thomas, Peter A. op. cit. p285.

التعويض، تسوية المنازعات، التعليم)، فإنَّ مجلس منظمة التعاون والتنمية بتأريخ 2016/3/24 نَفَّح توصياته المذكورة بما يتفق والتحديات الجديدة التي تواجه المستهلك في سوق التجارة الإلكترونية.¹ وأهم المبادئ التي جاءت بها المنظمة بعد تنقيحها:

1- مبدأ الشفافية: فالمستهلكون الذين يشاركون في التجارة الإلكترونية يجب أن تتاح لهم حماية شفافة وفعالة ليست أقل من مستوى الحماية في التجارة التقليدية.

2- مبدأ الممارسات التجارية العادلة: ينبغي على الشركات العاملة في مجال التجارة الإلكترونية الإعلان والالتزام بقواعد العدالة في المواد التسويقية، وعرض مواصفات المنتج بطريقة واضحة وبلغة سهلة الفهم. ويجب عليها أيضًا الإفصاح عن الاسم القانوني للشركة وموقعها الجغرافي وعنوان البريد الإلكتروني ورقم الهاتف أو أية وسيلة إلكترونية أخرى للاتصال، وعدم إخفاء أية معلومة من شأنها التأثير في قرار المستهلك بشأن المعاملة.

3- مبدأ تسوية المنازعات والتعويضات: ينبغي توفير آليات إنصاف عادلة وشفافة وسهلة الاستخدام لحل منازعات التجارة الإلكترونية المحلية والعابرة للحدود في الوقت المناسب والحصول على التعويض، حسب الاقتضاء، دون تكبد تكاليف أو أعباء غير ضرورية، ومنح المستهلك مكنة اختيار بدائل أخرى لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن العقد والتي تمكّنه من الوصول إلى التعويض المناسب.

ثالثًا: الاتفاقيات الدولية

تُعدُّ مسائل الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية واحدة من أهم وأبرز المسائل التي تثير مخاوف المستهلك في التجارة الإلكترونية، نظرًا لأنَّ المعاملات الإلكترونية غالبًا ما تتَّسم

¹ ينظر:

OECD (2016), Consumer Protection in E-commerce: OECD Recommendation, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264255258-en>. (Accessed Dec 7 2016).

بالطابع الدولي أمام عالمية شبكة الإنترنت وتتضمن في غالب الأحيان عنصرًا أجنبيًا، لذلك لم تخلوا الاتفاقيات الدولية من نصوص تقرّر الحماية للمستهلك في تلك المسائل.

ونظرًا لأنّ قواعد حماية المستهلك تتعلق بالنظام العام، فإنّ المجهّز لا يستطيع مخالفتها عن طريق العقد، بل يتعيّن الخضوع للقانون الذي تحدده القواعد الصادرة عن الاتفاقيات التي تعالج المسألة،¹ ومنها على سبيل المثال اتفاقية بروكسل لسنة 1968 بشأن الاختصاص القضائي، حيث عقدت الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المستهلك، فأتاحت للمستهلك اللجوء إلى محكمة الدولة التي يُقيم فيها، أو إلى محاكم دولة المجهّز الذي تعاقده معه، بينما لم تسمح للمجهّز اللجوء إلا إلى محاكم دولة المستهلك.

والحال كذلك بالنسبة لاتفاقية روما لسنة 1980 المعدلة بلائحة روما الأولى رقم 693 لسنة 2008 بشأن القانون الواجب التطبيق، فقد وقّرت هي الأخرى الحماية للمستهلك في مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية من خلال نص المادة السادسة منها، والتي جعلت من قانون موطن المستهلك، أو محل إقامته المعتاد، هو الواجب التطبيق في عقود الاستهلاك، شريطة أن لا يترتب على اختيار المستهلك للقانون الواجب التطبيق على عقده حرمانه من القواعد الآمرة في قانون موطنه والتي تمثل الحد الأدنى من الحماية المقررة له.²

رابعًا: التوجيهات الأوروبية

لقد صدرت في أوروبا تشريعات عامة تخص حماية حقوق المستهلك وتتعلق بالأمن والجودة وعلى رأسها الأغذية والدواء، كما ظهرت الحاجة إلى تشريعات أخرى إضافية لتدعيمها. وأولى التوجيهات الأوروبية الصادرة بهذا الشأن التوجيه الأوروبي لسنة 1992 الخاص بتأمين السلع متضمنًا عددًا من الوسائل التي من

¹ ينظر: منصور، محمد حسين أحمد، المسؤولية الإلكترونية، القاهرة، دار الجامعات الجديدة، 2007، ص135.

² ينظر: منصور، محمد حسين أحمد، المسؤولية الإلكترونية، مصدر سابق، ص346-348؛ عرب، يونس، منازعات التجارة الإلكترونية: الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، ورقة عمل مُقدّمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية الذي أقامته منظمة الاسكوا/ الأمم المتحدة خلال الفترة 8-10 تشرين الثاني 2000 بيروت - لبنان، متاح على الموقع: <http://e-law.3oloum.com/t807-topic> تأريخ الوصول 2018/12/3.

شأنها أن تسمح بالتدخل في السوق، وسحب المنتجات الخطيرة منها، وهو ما يستلزم تقديم المعلومات الكافية عن المنتج والمواصفات التي يجب على المنتجين احترامها في عملياتهم الإنتاجية.

وفي إطار التجارة الإلكترونية فقد اهتم الاتحاد الأوروبي بالمستهلك كجزء من اهتماماته بهذا النوع من التجارة، وذلك من خلال التوجيهات التي كان يصدرها للدول الأعضاء في محاولة منه لوضع إطار قانوني عام لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية. واستنادًا إلى تلك التوجيهات فإن العديد من الدول الأعضاء اتجهت إلى تكوين إطار قانوني لحماية المستهلك في العقود التي تُبرم عن بُعد، سواء من خلال إيراد نصوص قانونية خاصة بذلك في قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية، أو في إطار القوانين الخاصة بحماية المستهلك. وأهم التوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي في نطاق التجارة الإلكترونية: التوجيه رقم 93/13 في 1993/4/5 المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، وكذلك التوجيه الأوروبي بشأن حقوق المستهلك رقم 2011/83 الصادر بتاريخ 2011/10/25، والذي أكد على ضرورة إعلام المستهلك بتفاصيل العقد كافة عند إبرامه ومن ثم ترك له حرية الاختيار، بالإضافة إلى منحه الحق في الانسحاب من العقد، كما ألزم التوجيه الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بملائمة تشريعاتها بما يتفق مع مضمونه.

ومن بين التوجيهات التي تبناها الاتحاد الأوروبي والتي تهدف إلى إضفاء نوع من الأمان للتجارة الإلكترونية عمومًا هو التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الصادر بتاريخ 2000/1/8 بشأن الجوانب القانونية لخدمات المعلومات (التجارة الإلكترونية) والذي نص على ضرورة اطلاع المستهلكين على البيانات التي تتعلق بإبرام العقد وكيفية تصحيح الأخطاء قبل إتمام إبرام العقد. وكذلك التوجيه الأوروبي رقم 2002/65 الصادر بتاريخ 2002/9/23 والمتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بُعد، وغيرها من التوجيهات.

الفرع الثاني: مظاهر حماية المستهلك على المستوى الوطني

تتمثل مظاهر حماية المستهلك على المستوى الوطني بإصدار العديد من الدول قوانين خاصة تعنى بتقرير الحماية القانونية للمستهلك عمومًا وفي التجارة الإلكترونية بصفة خاصة، وندناول أدناه بعض تلك القوانين.

أولاً: حماية المستهلك في التشريع الفرنسي

يُعدُّ التشريع الفرنسي من أولى التشريعات المقارنة التي اهتمت بوضع حماية خاصة للمستهلك وتجسّد ذلك في تشريعات عدّة أبرزها قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 لسنة 1993 وقد تضمن نصوصًا خاصة بإعلام المستهلك وحمايته. وبعد هذا القانون صدرت مراسيم خاصة بحماية المستهلك منها المرسوم الفرنسي رقم 2001/741 الصادر في 2001/8/23 بالاستناد إلى التوجيه الأوروبي رقم 97/7 الخاص بحماية المستهلك الإلكتروني عن بُعد،¹ ثم تلاه المرسوم الفرنسي رقم 2005/648 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بُعد، والذي ألزم المهني بإعلام المستهلك في الفترة السابقة على التعاقد، ومنح المستهلك حق الرجوع عن التعاقد، وبقيت تلك التشريعات نافذة لغاية صدور قانون الاستهلاك لسنة 2014.

ثانيًا: حماية المستهلك في التشريع الماليزي

حظي موضوع حماية المستهلك عمومًا باهتمام المشرع الماليزي منذ فترة الاستعمار البريطاني.² وعلى الرغم من عدم وجود تشريعات ماليزية خلال تلك الفترة تتعلق بحماية المستهلك بشكل مباشر إلا أن القسمين

¹ أُلغي التوجيه الأوروبي رقم 97/7 الخاص بحماية المستهلك الإلكتروني عن بُعد بموجب التوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك رقم 2011/83 الصادر بتاريخ 2011/10/25.

² ينظر:

Raina Md Radzaif, Don Soh She Ji, & Nadhirah Sabri Azmi & Associates Kuala Lumpur, Malaysia. *International Consumer Protection*, 2nd Edition (Juris Publishing, Inc., 2012). P1 available at http://www.azmilaw.com/images/stories/PDF/Articles/Article_on_International_Consumer_Protection.pdf (Accessed July 10, 2018).

الثالث والخامس من القانون المدني الماليزي لعام 1956 (المعدل) المستمد من القانون العام الإنكليزي والقوانين الأساسية في مجال القانون التجاري لعبا دورًا مهمًا في توفير الحماية للمستهلكين.¹

وقد أعطت الحكومة الماليزية الأولوية لرفاهية المستهلك وحمايته من خلال تشريع قوانين لحماية المستهلك، وتعزيز قدرة المؤسسات الحكومية لضمان تطبيق تلك القوانين، وأيضًا من خلال اعترافها بمبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك لعام 1985.² بالإضافة إلى ذلك قيامها في عام 1990 بإنشاء وزارة التجارة الداخلية وشؤون المستهلكين (MDTCA) المعروفة الآن باسم وزارة التجارة الداخلية والجمعيات الاستهلاكية (MDTCC)، وأيضًا كانت هناك تشريعات متفرقة تنظم حماية المستهلك في ماليزيا بشكل أو بآخر منها قانون مراقبة الأسعار ومكافحة الاستغلال لعام 1946 (ملغى)، قانون العقود لعام 1950، قانون اقتراض الأموال لعام 1951، قانون بيع البضائع لعام 1957، قانون بيع الأدوية لعام 1958، قانون مراقبة المؤن لعام 1961، قانون تطوير الإسكان لعام 1966، قانون المشتريات لعام 1967، قانون الأوزان والقياسات لعام 1972، قانون الأوصاف التجارية لعام 1972، قانون الغذاء لعام 1983، قانون ممارسة الإعلان الماليزي لعام 1990، قانون الغذاء لعام 1993، لوائح حماية المستهلك (معايير السلامة للألعاب) لعام 2010، لوائح حماية المستهلك (إصدار شهادات الموافقة وامثال معايير السلامة) لعام 2010، إلا أن معظم هذه التشريعات لم تكن كافية لحماية مصالح المستهلك.³

¹ ينظر:

Ruzian Markom, "Enhancing Consumer Protection Law in Malaysia: A Brief Comment to the Consumer Protection Bill 1999", *CLJ*.

² ينظر:

Josie M. Fernandez, "Protecting Consumers", *The Sun*, 15 August 2007. P1 available at: http://www.malaysianbar.org.my/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=10852 (Accessed July 10, 2018).

³ ينظر:

Sabri, Mohamad Fazli. "The development of consumer protection policies in Malaysia." *International Journal of Business and Social Research* 4, no. 6 (2014). P100 ; Raina Md Radzaif & etc. op cit, at pp.1-2.

وتعتبر وزارة التجارة الداخلية والجمعيات الاستهلاكية (MDTCC)، الهيئة الحكومية المسؤولة عن حماية المستهلك في ماليزيا مهمتها تشجيع الممارسات التجارية الأخلاقية وحماية مصالح المستهلك، وكان لهذه الهيئة سياسات مهمة في هذا المجال ومنها السياسة الوطنية للمستهلك، والتي تمثل المبدأ الأساسي والدليل الإرشادي للحكومة في تشريع القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، وسياسة الممارسات التجارية العادلة، والتي من خلالها تضع الحكومة مبادئ توجيهية للمنافسة العادلة في السوق، وأخيراً السياسة الوطنية للملكية الفكرية، والتي توفر المبادئ الأساسية والتوجيهية للحكومة في تشريع القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية. والأهم من ذلك هو أن الحكومة الماليزية تستخدم جميع هذه السياسات أيضاً كمبدأ في تشريع قوانين اقتصادية أو اجتماعية أخرى.

ومن جانب آخر فقد نص قانون وزارة التجارة الداخلية والجمعيات الاستهلاكية MDTCC على تشكيل محكمة في كل ولاية للنظر في شكاوى المستهلكين التي لا تزيد قيمتها عن خمسة آلاف رنكت كوسيلة للمستهلك لتقديم شكواه بطريقة بسيطة وسريعة وغير مكلفة.¹

كما يوجد في ماليزيا إلى جانب وزارة التجارة الداخلية والجمعيات الاستهلاكية (MDTCC)، عددًا من اتحادات المستهلكين، والمنظمات غير الحكومية المسؤولة عن حماية المستهلكين، منها رابطة اتحاد المستهلكين الماليزيين (FOMCA)، المركز الوطني لشكاوى المستهلكين (NCCC)، رابطة التعليم وبحوث المستهلكين في ماليزيا ERA، مركز أبحاث الموارد البشرية، جمعية مستهلكي المياه والطاقة في ماليزيا، جمعية المستهلك الماليزية (PPIM).²

ومن مهام وزارة التجارة الداخلية والجمعيات الاستهلاكية (MDTCC) أيضاً تسعير المواد الخاضعة للرقابة كالنفط والسكر والحليب والدجاج وزيت الطبخ والأسمدة وجميع أنواع الخبز والحبوب

¹ ينظر:

Sabri, Mohamad Fazli op cit, at pp. 102 ; Raina Md Radzaif & etc. op cit, at pp. 1-2.

² ينظر: Raina Md Radzaif & etc. op cit, at pp. 3 ; Sabri, Mohamad Fazli op cit, at pp.102.

والأسمت، بالإضافة إلى مراقبة العلامات التجارية لحماية حقوق الملكية الفكرية، والأوزان والمقاييس لضمان امتثال أوزان وأجهزة القياس للمواصفات وأنشطة المبيعات واستخدام شعار "حلال" لمنع التجار من الممارسات التجارية غير الأخلاقية.¹

وفيما يتعلق بحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية فقد اعتمدت ماليزيا الكثير من التشريعات في هذا المجال من أجل توفير بيئة إلكترونية آمنة للمستهلكين، وإزالة الحواجز التي تعترض التجارة الإلكترونية، وقد ساعدها في ذلك امتلاكها بنية تحتية متكاملة للاتصالات، ونظام مصرفي إلكتروني متوازن.² ويعد قانون التجارة الإلكترونية الماليزي رقم 658 لعام 2006 (ECA) التشريع الأساسي الذي ينظم معاملات التجارة الإلكترونية. ويتيح هذا القانون بشكل أساسي الاعتراف القانوني بالرسائل الإلكترونية في المعاملات التجارية، واستخدام الرسائل الإلكترونية للوفاء بالمتطلبات القانونية ولتمكين وتسهيل المعاملات التجارية من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية وغيرها من المسائل المرتبطة بها.³ وبحسب البند 2 (1) منه فإن هذا القانون يسري على أية معاملة تجارية تتم من خلال الوسائل الإلكترونية. ويعرف القسم 5 منه المعاملة التجارية بأنها اتصال واحد أو اتصالات متعددة ذات طبيعة تجارية، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية، تشمل أية مسائل تتعلق بتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات، أو الوكالة، أو الاستثمارات، أو التمويل، أو الخدمات المصرفية، أو التأمين.⁴

Raina Md Radzaif & etc. op cit, at pp.3

¹ ينظر:

² ينظر:

Amin, K. A. M. (2014). *Consumer protection on online transactions in Kurdistan: Lessons from Malaysian law* (Master dissertation, University Utara Malaysia).P 94.

³ ينظر:

Amin, Naemah, & Roshazlizawati Mohd Nor. "An overview of e-consumer protection in sale of goods contracts in Malaysia." In *Information Society (i-Society)*, 2012 International Conference on, pp. 274.

⁴ ينظر:

Abu Bakar Munir & Siti Hajar Mohd. Yasin. *Electronic Commerce Legal Framework: Some Lessons from Malaysia*. The electronic transactions conference, UAE, 2009, p.35.

وعلى الرغم من أن التشريع الأساسي لحماية المستهلك في ماليزيا هو قانون حماية المستهلك رقم 599 لعام 1999 (CPA) ، إلا أنه كان يستثنى في بداية صدوره من سريانه المعاملات التجارية التي تتم بالوسائل الإلكترونية، ومع ذلك فقد جرى التعديل الأول للقانون في عام 2007 ليشمل هذا النوع من المعاملات.

بالإضافة إلى ذلك، أصدر المشرع الماليزي مجموعة من القوانين التي تنظم الأنشطة التي تجرى في الفضاء السيبراني بشكل عام، كقانون جرائم الحاسوب لعام 1997، وقانون التوقيع الرقمي لعام 1997، وقانون الاتصالات والوسائط المتعددة لعام 1998 (MMA) ، ولجنة الاتصالات والوسائط المتعددة لعام 1998 (CMC)، وتحت لجنة الاتصالات والإعلام تم إنشاء لجنة الاتصالات والوسائط المتعددة الماليزية (MCMC) كمنظم لجميع أنشطة الفضاء السيبراني، ومن وظائف هذه اللجنة هو توفير الحماية للمستهلكين في صناعات المعلومات والاتصالات والتكنولوجيا والوسائط المتعددة بشكل عام. ولما كانت مسألة الخصوصية وحماية البيانات الشخصية ومعالجتها من المسائل الضرورية بالنسبة للمشاركين في المعاملات التجارية الإلكترونية، فقد أصدر المشرع الماليزي قانون حماية البيانات الشخصية لعام 2010.¹

ثالثاً: حماية المستهلك في التشريعات العربية

بخلاف التشريعات المقارنة الأخرى كالقانون الفرنسي، شكّل مفهوم حماية المستهلك حقلاً جديداً بالنسبة للدول العربية، فلم تشرع أي منها بإصدار تشريع خاص لحماية المستهلك إلا في وقت متأخر، وبالرغم من شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال الإلكترونية وإبرام العقود وتنفيذها عبر شبكة الإنترنت، لم يضمن المشرع العربي التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، مواداً قانونية خاصة بحماية

Amin, Naemah, & Roshazlizawati Mohd Nor. op cit, at pp. 274.

¹ ينظر:

المعاملات التي يُجرىها المستهلك عن بُعد أو عبر شبكة الإنترنت،¹ باستثناء الدول لبنان،² مصر،³ قطر،⁴ والمغرب.⁵

ومن أهم الدول العربية التي اهتمت بحماية المستهلك وأصدرت تشريعاً لهذا الغرض هي، تونس ومصر ودولة الإمارات العربية المتحدة، ونعرض لها على النحو التالي:

1- حماية المستهلك في القانون التونسي

تعتبر تونس أولى الدول العربية التي شرعت بإصدار قانون نظمت فيه حماية المستهلك في التجارة التقليدية والمتمثل بالقانون رقم 117 لسنة 1992، والذي يهدف إلى ضبط القواعد العامة لحماية المستهلك، ويوضح علاقة المنتجين والموزعين والموردين والمصدرين بالمستهلك النهائي، وبكل ما يعرض من منتجات في السوق. وقد نص القانون على أربعة حقوق أساسية للمستهلك والتي تُمثّل في الوقت نفسه التزامات على عاتق التاجر وهي:

- **الحق في السلامة:** بموجب الفصلين الرابع والخامس من القانون فإنه يجب أن تتوفر في المنتجات والخدمات ما يضمن تحقيق الغاية المشروعة أو الموجودة منها، وعدم إلحاق الضرر بمصالح المستهلك أو

¹ ينظر في هذا السياق: الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، إرشادات الاسكوا للتشريعات السيبرانية، الإرشاد الثالث، التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك، ص62 متاح على الموقع: <https://www.unescwa.org/ar/sub-site/94640/resources> تاريخ الوصول 2016/12/11.

² خصّص المشرع اللبناني الفصل العاشر ضمن قانون حماية المستهلك رقم 13068 الصادر بتاريخ 2004/8/5، لتنظيم "العمليات التي يُجرىها المحترف عن بُعد أو في محل إقامة المستهلك"، وقد نصّ فيه على أنّ جميع الأحكام الواردة في هذا القانون تُطبّق على المعاملات التي يُجرىها المستهلك عن بُعد أو عبر شبكة الإنترنت.

³ أزم المشرع المصري بموجب المادة الرابعة من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 المؤرّد أن يضع على جميع مراسلاته بما فيها المراسلات الإلكترونية بيانات تحدد شخصيته ونشاطه بمدف حماية المتعاملين معه.

⁴ خصّص المشرع القطري الفصل الثامن ضمن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 16 لسنة 2010 لحماية المستهلك من الغش الذي قد يحصل أثناء العمليات الإلكترونية، وقد أوجب فيه على مُقدّم الخدمة أن يوفّر لمستهلكي خدماته ولأي جهة حكومية مختصة، في الشكل وبالطريقة التي يمكن الوصول إليها بصورة مباشرة ومستمرة، المعلومات المتعلقة بمُقدّم الخدمة (الاسم والعنوان وبيانات السجل التجاري... الخ).

⁵ نظّم المشرع المغربي في الباب الثاني من قانون حماية المستهلك رقم 08-31 عام 2011 موضوع العقود التي يُبرمها المستهلك عن بُعد (المواد 25-44) منه.

بصحته، وأنَّ على المورد أو العارض بالسوق أن يثبت من مطابقة منتجاته للخصائص القانونية المتعلقة به والجاري العمل بها.

- الحق في الحماية من الممارسات التجارية المسيئة: وفقاً لأحكام الفصل الحادي عشر من القانون يُعدُّ مخالفاً لقاعدة نزاهة المعاملات الاقتصادية كل مَنْ صنَّع، أو عرض، أو عرض للبيع، أو توزيع منتجات مع علمه أنَّها سامة، أو مغشوشة، أو مُدلَّسة، أو مُعفَّنة، أو فاسدة، أو فيها خداع أو محاولة خداع للمستهلك بأي وسيلة كانت.

- الحق في الحصول على المعلومات: يتعيَّن على المورد وفقاً لأحكام الفصل السادس عشر من القانون إعلام المستهلك وبشقي الوسائل بخصائص السلعة أو الخدمة وطريقة الاستعمال والمخاطر المحتملة ومدة الاستعمال المتوقعة والتأريخ الأقصى للاستعمال.

- الحق في الضمان: وطبقاً لأحكام الفصل السابع عشر من القانون يتوجَّب على كل مصنِّع، أو منتج، أو موزِّع، أو تاجر محترف أن يعترف للمستهلك بحقه في الضمان، وأن يبقى حق الضمان قائماً لفائدة المستهلك حتى بعد انتقال ملكية المبيع، ويُعدُّ باطلاً كل اتفاق أو شرط يقضي بخلاف ذلك.

2- حماية المستهلك في القانون المصري

سنَّ المشرع المصري قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 في خطوة منه باتجاه اصدار التشريعات التي تتلاءم مع نظام اقتصاد السوق المفتوحة. ويهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك بوجه عام، وصون حقوق المستهلك الأساسية، وتأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك طرفاً فيها، وحمايته كذلك من الغش والإعلان المخادع، وضمان سلامة المنتجات والخدمات وجودتها.

وقد سبق صدور القانون المذكور قوانين خاصة تتعلق بصورة أو بأخرى بحماية المستهلك، ومنها القانون رقم 48 لسنة 1941 بشأن قمع التدليس والغش الذي صدر نتيجة ازدياد ظاهرة الغش والتدليس التي شهدها المجتمع المصري آنذاك والناجئة عن سياسة الانفتاح الاقتصادي وحرية المعاملات التجارية والصناعية،¹ ثم توالى التشريعات الأخرى الخاصة بحماية المستهلك بالصدور ومنها على سبيل المثال القانون رقم 15 لسنة 1966 بشأن مراقبة الأغذية والذي منع تداول الأغذية غير المطابقة للمواصفات أو غير الصالحة للاستهلاك البشري.²

3- حماية المستهلك في القانون الإماراتي

قبل عام 2006 لم يكن أمام المستهلك الإماراتي إذا أراد مقاضاة التاجر في سبيل الحصول على حقه سوى اللجوء إلى القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية كأحكام المواد (226 و266) بشأن الشروط التعسفية، والمواد (553-555) بشأن تنظيم العيوب الخفية في المبيع، أو المادة (1028) بشأن بطلان بعض بنود عقد التأمين، أو بالعودة إلى قواعد قانون قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية رقم 4 لسنة 1979 ولائحته التنفيذية أو لنصوص القانون الاتحادي لحماية العلامات التجارية رقم 37 لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم 19 لسنة 2000 والقانون رقم 8 لسنة 2002.³

ويبدو أن المشرع الإماراتي لاحظ عدم كفاية تلك القوانين في توفير الحماية الكافية للمستهلك في ظل ازدياد النزعة الاستهلاكية في هذا المجتمع، فشرع بإصدار القانون رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، والذي ضمن للمستهلك الحق في التعويض عن الأضرار الشخصية أو المادية التي تلحق به جراء استخدامه السلعة أو اقتنائه الخدمة، كما فرض في الوقت ذاته جملة من الالتزامات على عاتق التاجر منها

¹ ينظر: نصر، أبو عجيلة عقيلة علي، حماية المستهلك في مجال التعاقد عبر الإنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2015، ص56.

² للمزيد ينظر: خلف، أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص37 وما بعدها.

³ ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص44.

التزامه بضمان مطابقة السلعة للمواصفات القياسية المعتمدة المعلَن عنها، وكذلك ضمان أداء الخدمة على الوجه الصحيح.

ثالثاً: حماية المستهلك في العراق

حركة حماية المستهلك في العراق من الأنشطة الهامة التي لم تأخذ نصيبها من الاهتمام في ظل نظام الاقتصاد الموجَّه الذي كانت تبناه الحكومة العراقية قبل عام 2003، كما لم تأخذ مساحتها في العمل في السوق والاقتصاد العراقي إلا في هياكل مؤسساته، حيث أغلب الأجهزة التي كانت تعنى بحماية المستهلك كانت مرتبطة بالمؤسسات الحكومية، وحتى التي كانت تسمى منظمات مجتمع مدني لا تنشأ إلا تحت إشراف المؤسسات الحكومية وتعليماتها¹ وهذا لا يعني عدم وجود مؤسسات مسؤولة أو فعالة بل على العكس كان في أغلب الوزارات ذات العلاقة جهات تتولى مسؤولية حماية المستهلك وأخرى تعتبر ساندة منها على سبيل المثال:

- أ- وزارة الصحة كان يُتمثلها قسم الرقابة الصحية، معهد بحوث التغذية، مختبر الصحة العام المركزي وغيرها.
- ب- وزارة التجارة مثل أجهزة الرقابة ومختبراتها واللجان التي تُشرف على ما هو مستورد أو محلي.
- ت- وزارة الداخلية وتؤدي مسؤوليات متنوعة من خلال قانون الكمارك.
- ث- وزارة الزراعة والتي تتولى مؤسساتها مهام فحص اللحوم والبدور والسيطرة من خلال المجازر.
- ج- وزارة الثقافة والمتمثلة بهيئة السياحة وهي تمارس مهام تفتيش المطاعم والفنادق ومجمعات المرافق السياحية ومنحها الإجازات.
- ح- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي حيث الاهتمام بقضايا السوق والمستهلك من خلال مركز بحوث السوق وحماية المستهلك.
- خ- وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي والمتمثلة بالجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية.

¹ ينظر: عبود، سالم محمد، حقوق المستهلك ومنهجية حمايته: مصدر سابق، ص23.

د- وزارة الصناعة والمعادن وتتولى مهام حماية المستهلك من خلال مؤسساتها مثل دائرة التنظيم الصناعي والمختبرات الموجودة في الدائرة الفنية.

ذ- وزارة البيئة ووزارة العلوم والتكنولوجيا التي تشكّلت بعد عام 2003.

بالإضافة إلى دوائر أخرى سواء مرتبطة بالجهات العليا، أو يتم إنشائها لأسباب فنية، أو لمعالجة حالة معينة مثل منظمة الطاقة الذرية، ومركز إباء للبحوث الزراعية، ولجنة فحص وتحليل الأغذية، واللجنة الدائمة لمكافحة الغش الصناعي وغيرها.

ومع ذلك فإنّ العراق كغيره من الدول تأثر بالحراك الذي شهده العالم في مجال حماية المستهلك. لذلك فإنّ المتبع للتطور التشريعي في العراق في مجال حماية المستهلك يمكنه تمييز مرحلتين أساسيتين: الأولى سابقة لصدور قانون حماية المستهلك والثانية لاحقة لصدوره.

1- المرحلة السابقة على صدور قانون حماية المستهلك

لقد أدى سيادة نظام الاقتصاد الموجه الذي كان يتبناه العراق قبل عام 2003 إلى عدم وجود حاجة لسنّ قوانين وتشريعات خاصة لحماية المستهلك باستثناء البعض منها، فهذه الحماية لم يكن يختص بها تشريع أو قانون بعينه، بل تشريعات متنوعة ومتفرقة مختلفة في طبيعتها. فكان المشرع العراقي يحمي المستهلك طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني (وفقاً لنظريات عيوب الإرادة والعيوب الخفية)، كما ضمّن في طيّات الكثير من التشريعات نصوصاً قانونية تتعلق بالجوانب الاقتصادية أو الاجتماعية التي تحمي المواطن كمستهلك كقانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 (المعدل)، بالإضافة إلى قوانين أخرى ذات علاقة بحماية المستهلك منها: أ- قانون العلامات والبيانات التجارية رقم 21 لسنة 1957. ب- قانون تنظيم تداول المواد الزراعية رقم 34 لسنة 1970.¹ ت- قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم 40 لسنة 1970. ث- قانون وسم الموازين والمكاييل والمقاييس التجارية رقم 42 لسنة 1978. ج - قانون

¹ ألغى بصدور القانون رقم 46 لسنة 2012.

الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981. ح- نظام الأغذية رقم 29 لسنة 1982. خ- قانون الكمارك رقم 23 لسنة 1984. د- قانون السياحة رقم 14 لسنة 1996. ذ- قانون حماية وتحسين البيئة رقم 3 لسنة 1997.¹ ر- قانون تنظيم التجارة رقم 20 لسنة 1997. ز- قانون الجمعيات رقم 13 لسنة 2000 ويهدف إلى تنظيم عمل الجمعيات في العراق.

والملاحظة التي يمكن أن تُسجّل على التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك في تلك المرحلة أنّها لم تصدر تحت مظلة واحدة، ولم يجمع بينها السعي نحو تحقيق أهداف ثابتة وموحدة وواضحة لحماية المستهلك، ومثل هذا الأمر بلا شك يؤدي إلى عدم تحقق مقومات هذه الحماية بشكل كاف.

2- المرحلة اللاحقة على صدور قانون حماية المستهلك

في خطوة إيجابية نحو تهيئة المناخ التشريعي الملائم لاقتصاد السوق المفتوحة الذي تبناه العراق بعد عام 2005،² والذي يكون فيه المستهلك في خطر محقق تجاه المخاطر التي تلحقه من تزايد حجم المنتوجات والخدمات وتنوعها، ظهرت الحاجة الماسة إلى ضبط السوق وحماية المستهلك من خلال تشريعات خاصة تتضمن نصوصاً عقابية للأطراف الفاعلة في السوق التي تحاول الانتقاص من حقوق المستهلك، وكل شخص يثبت في حقه غش أو استغلال غير مشروع نحو المستهلك. لذلك من أهم ما تميزت به هذه المرحلة هو تشريع قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010.

جاء تشريع قانون حماية المستهلك استكمالاً لمنظومة القوانين العراقية التي شُرعت لضبط آليات السوق في ظل نظام الاقتصاد الحر، ومن تلك القوانين قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم 14 لسنة 2010، والذي كان أكثرها ارتباطاً بقانون حماية المستهلك، حيث يهدف إلى حماية السوق بما فيها المستهلك من الممارسات المسيئة والاحتكارية الضارة بمصالحه، بالإضافة إلى بعض القوانين التي تُقدّم

¹ ألغي بصدر القانون رقم 27 لسنة 2009.

² وقد تبنيّ المشرع العراقي نظام اقتصاد السوق المفتوحة بموجب المادة/25 من الدستور العراقي لعام 2005. متاح على الرابط التالي: <http://www.iraqlid.iq/LoadLawBook.aspx?SC=290320063592085> تاريخ الوصول 2016/12/20.

الحماية للمستهلك بصورة أو بأخرى، مثل قانون حماية المنتجات العراقية رقم 11 لسنة 2010، وقانون التعرفة الكمركية رقم 22 لسنة 2010، وقانون وزارة التجارة رقم 37 لسنة 2011.

وترجع أهمية إصدار قانون حماية المستهلك بوصفه يمثل إطاراً تشريعياً موحدًا لحماية المستهلك، كما أنه يُعدُّ أول تشريع يُنظِّم أحوال المعاملات المتعلقة بالمستهلك لإرساء نوعاً من التوازن بينه وبين المنتج، ويضمن الحماية المباشرة للمستهلك في علاقته بالموثِّد أو مُقدِّم الخدمة على حد سواء. لأجل ذلك جاء في الأسباب الموجبة لتشريعته أنه "بغية حماية المستهلك وإقرار مبدأ العدل والمساواة بين المجهزين ومستهلكي السلع ومتلقي الخدمات، والحفاظ على صحتهم وسلامتهم، والحد من ممارسات الغش الصناعي والتلاعب بعملية التعبئة والتغليف الصناعية وما مدرج عليها من بيانات ومواصفات".¹

إنَّ تشريع هذا القانون يمثل خطوة بالاتجاه الصحيح خصوصاً في ظل الخروقات الكثيرة التي تتعرض لها حقوق المستهلك في العراق، وما يتعرض له المستهلك من أخطار نتيجة ما شهدته ولا تزال تشهده الأسواق العراقية من دخول كميات كبيرة من السلع غير المطابقة للمواصفات، أو المقاييس النوعية المعتمدة محلياً وعالمياً، فأثّر ذلك على المستهلك العراقي الذي أخذ يُقبل على تلك السلع باندفاع كبير على الرغم من جهله في أغلب الأحيان بمواصفاتها الدقيقة، وعدم إمكانيته التحقق لحظة التسليم من جودتها، وقد يتعذر عليه إضافة إلى ذلك تفهُّم طرق استعمالها وصيانتها.

وإذا كان المستهلك التقليدي بحاجة إلى حماية، فإنَّ المستهلك الإلكتروني لا يقل عنه أهمية بل إنَّ حاجته إلى الحماية أشد، ففضلاً عن عدم التوازن المفترض في عقده مع التاجر، فإنَّه يُبرم عقداً مع تاجر لا يعرفه وقد لا يعلم مكان وجوده، كما أنَّه لا يتمكن من رؤية السلعة محل العقد أو التأكد من مواصفاتها.

لقد تبيَّن للباحث من خلال استعراض جهود وتشريعات حماية المستهلك على المستوى الدولي والوطني أنَّ اللجوء إلى إنشاء قواعد عامة ضمن نصوص تشريعية متخصصة بحماية المستهلك في جميع

¹ ينظر: الأسباب الموجبة لتشريع القانون.

مجالات التعامل قد جاء بسبب الرغبة والدافع لدى الدول والهيئات والمنظمات والاتحادات الدولية إلى توفير الحماية الحقيقية للمستهلكين بشكل يضمن سلامتهم وصحة رضاهم وحسن اختيارهم وتحقيق حقوقهم بعيداً عن سيطرة المهنيين، وأنَّ هذه الجهود التي نتج عنها تكوين تشريعات لحماية المستهلك، أقرت العديد من الحقوق لصالح المستهلك، حيث التطور الحاصل في تلك التشريعات وانتقالها من العمومية إلى الخصوصية، يُدلل على الرغبة الكبيرة في الوصول إلى أعلى مستوى من الحماية للمستهلك.

المطلب الثاني: المفهوم القانوني للمستهلك

مفهوم المستهلك كمصطلح قانوني بدأ بالظهور في بداية سبعينيات القرن الماضي، واحتل مركزاً مهماً في الفكر القانوني؛ لأنَّ المستهلك يعمل على إبرام التصرفات القانونية من أجل الحصول على السلع والخدمات، ومثل هذه التصرفات بحاجة إلى تنظيم قانوني يكفل إقامة التوازن بين أطراف العلاقة العقدية.¹ ومن المفارقات غير المنطقية أن يبدأ التطور رويداً رويداً نحو فكرة حماية المستهلك في حد ذاتها دونما تطور مماثل لتحديد من نحمي،² سيما في ظل تنوع وتعدد التعريفات التي وضعتها القوانين للمستهلك، بالإضافة إلى تباين تفسيرات الفقه والقضاء بصدد تحديد مفهوم المستهلك ما بين الإطلاق والتقييد وهو ما سوف نتعرض له في هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك

أثار تحديد مفهوم المستهلك في فقه القانون جدلاً واسعاً، أدى إلى تباين آراء الفقهاء بصدده بين موسّع له ومضيق، وذلك على الوجه التالي:

¹ ينظر: شندي، يوسف، المفهوم القانوني للمستهلك: دراسة تحليلية نقدية، بحث منشور في مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط، العدد/3، 2014، ص13.

² ينظر: بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص18.

أولاً: الاتجاه المضيّق لمفهوم المستهلك

اتجه غالبية الفقه¹ إلى تبني المفهوم الضيّق للمستهلك. ووفقاً لهذا الاتجاه فإنَّ المستهلك هو: كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية وحاجات مَنْ يعولهم، وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في مجال مهنته. فالمعتمد للتمييز بين المستهلك والمهني بحسب هذا الاتجاه هو معيار الغرض من التعاقد للحصول على السلعة أو الخدمة، فلا يكتسب صفة المستهلك مَنْ يتعاقد للحصول على مُنتَج أو خدمة لأغراض مهنته أو مشروعه أو حرفته.

وحجة أنصار هذا الاتجاه هي أنَّ المهني وإن كانت تعاقداته خارج مجال اختصاصه إلاَّ أنَّه ليس بالضرورة أن يكون مفتقراً لمقومات التعاقد بل إنَّ أهليته وقدراته في مجال التفاوض كبيرة وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه.² وفي جميع الأحوال فإنَّ المهني الذي يكون في مركز ضعيف، تكون حمايته بموجب قواعد خاصة به لا بقواعد حماية المستهلك والتي ينبغي تطبيقها على المستهلك دون غيره حتى لا تفقد جدواها وفعاليتها.³

ثانياً: الاتجاه الموسّع لمفهوم المستهلك

وقد اتجه جانب من الفقه إلى التوسّع في مفهوم المستهلك وذلك بغرض إدخال المهني ضمن طائفة المستهلكين فعرّف المستهلك بأنّه "ذلك الشخص الذي يُبرم عقوداً مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية، الآنية

¹ ينظر: حمد الله، محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، القاهرة، دار الفكر العربي، 1997، ص10؛ القيسي، عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، مصدر سابق، ص26؛ إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص20؛ الشرنباصي، رمضان علي السيد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص25.

² ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص36.

³ ينظر: زعي، عمار، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، مصدر سابق، ص22.

والمستقبل، دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها".¹ وهو أيضاً من يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى استعمال أو استخدام سلعة أو خدمة سواء في أغراضه الشخصية أو المهنية.² وطبقاً لهذا الاتجاه يتسع مفهوم المستهلك ليشمل الشخص الذي يتعاقد للحصول على السلعة أو الخدمة لسد احتياجاته الشخصية، والمهني الذي يُرم تصرفات قانونية تخدم مهنته، كالطبيب الذي يشتري الأجهزة الطبية لعيادته، والتاجر الذي يشتري أثاثاً لمعمله، باعتبار أنَّ المهني يكون -خارج نطاق مهنته- في ذات الوضع الذي يكون فيه أي شخص آخر، ومن ثم تتوافر الحكمة من حماية المستهلك عمومًا وهي جهله وقلة خبرته وعدم إلمامه بالدقائق الفنية لمحل التعاقد.³

ويرى البعض⁴ أنَّ الباعث من وراء مد نطاق الحماية الواردة بقانون حماية المستهلك يكمن في رغبة البعض في توسيع الحماية وبسطها لتشمل جمهور المستهلكين المتعاملين مع المرافق العامة ومتلقي الخدمات العامة من المستهلكين، بالإضافة إلى توسيع نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك ليشمل الروابط الناشئة عن القانون الخاص كافة. كما يرى آخر بأنَّ عموم وتنوع المخاطر التي تحيق بالمستهلك الذي يتعاقد بوسيلة التجارة الإلكترونية، تجعل من الأولى الأخذ بالمفهوم الموسَّع للفظه.⁵

إنَّ التوسُّع في نطاق الحماية القانونية الذي أخذ به أنصار هذا الاتجاه جعله محل نقد لعدم اتفاهه مع الحكمة التي من أجلها تم إصدار قوانين خاصة لحماية المستهلك، والمتمثلة في إعادة التوازن إلى العلاقة

¹ ينظر: النكاس، جمال فاخر، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مصدر سابق، ص47.

² ينظر: عمران، السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، 1986، ص8. قوراري، فتحية محمد، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة: دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق، الامارات، 2009، ص251.

³ ينظر: إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص19 وما بعدها؛ قوراري، فتحية محمد، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، مصدر سابق، ص251.

⁴ ينظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2012، ص19؛ إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص21.

⁵ ينظر: سرور، محمد شكري، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول -الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية- أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، للفترة من 26-28 أبريل 2003، المجلد الأول، ص108.

العقدية من خلال تدعيم المقومات المادية للطرف الضعيف في تلك العلاقة، والحد من آثار الاختلال الناجم عن عدم المساواة الفنية والاقتصادية بين الطرفين.¹ فوفقاً للمفهوم الموسّع فإنّ صفة المستهلك تطلّ كل شخص مستهلك سواء أكان شخصاً مهنيّاً تاجرّاً أم غير تاجر أو شخصاً عادياً، ومن ثمّ فإنّ قانون حماية المستهلك يُطبّق على أفراد المجتمع كافة، ويضفي بالتالي الحماية على أشخاص هم ليسوا بحاجة إليها، كالتاجر والمهني الذي يتعاقد على سلع وخدمات تدخل في نطاق اختصاصه الأصلي وليس التبعي.

كما أنّ الأخذ بالمفهوم الموسّع يجعل نطاق قانون الاستهلاك غير دقيق، ذلك أنّ معرفة ما إذا كان المهني يعمل في إطار تخصّصه أم لا يتطلب البحث في كل حالة على انفراد، وهذا الأمر فضلاً عن صعوبته فإنّه لا يخلو من الغرر، لأنّ المتعاقدين بحاجة مسبقة إلى معرفة القانون الذي سيُطبّق على علاقتهم التعاقدية دعماً لاستقرارها، الأمر الذي يجعل من المفهوم الضيق أكثر حماية للمستهلك من المفهوم الواسع.²

يتضح لنا مما تقدّم أنّ تباين الاتجاهات الفقهية في مفهوم المستهلك بين موسّع ومضيق يعود إلى اختلاف نظرتها حول مدى تمتع المهني بالقوة التي تجعله في غنى عن الحماية القانونية التي وضعت في الأساس إلى المستهلك العادي، كطرف ضعيف في التعاقد، مقارنة بالمهني الذي يملك من الخبرة الفنية التي تجعله قادراً على حماية نفسه. وإزاء هذا التباين فإنّ جانباً من الفقه الفرنسي يرى ضرورة اعتماد مفهوم عام للمستهلك تدخل تحته جميع النصوص الاستهلاكية، ومن أجل ذلك فهو يجبّد الأخذ بالمفهوم المضيق للمستهلك، ومن ثمّ حصّره بالأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لغايات غير مهنية، أو بفئة معينة من الأشخاص.³

¹ ينظر: نوال، بن لحرش، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر: دور وفعالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسطنطينية، 2013، ص18.

² ينظر: بودالي، محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مصدر سابق، ص27.

³ ينظر: شندي، يوسف، المفهوم القانوني للمستهلك، مصدر سابق، ص25.

الفرع الثاني: المفهوم التشريعي للمستهلك

على الرغم من صدور العديد من التشريعات التي تعنى بحماية المستهلك إلا أنّها لم تتفق فيما بينها على تعريف موحد لمفهوم المستهلك، وكما تباينت آراء الفقه حول مفهوم المستهلك بين مضيّق وموسّع، فقد تباينت التشريعات كذلك، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: المفهوم التشريعي الضيق للمستهلك:

عزف المشرع الفرنسي في بداية الأمر عن تعريف المستهلك تاركًا الأمر للفقه والقضاء، فلم يتضمن قانون الاستهلاك السابق رقم 949 لسنة 1993، وكذلك المرسوم رقم 741 لسنة 2001 الخاص بحماية المستهلك تعريفًا للمستهلك،¹ وبقي الحال كذلك حتى صدور قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 344 لسنة 2014 حيث عرّفت المادة/3 منه المستهلك بأنه "كل فرد يعمل لأغراض لا تدخل في نطاق أنشطته التجارية أو الصناعية أو الحرفية".²

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد عرّف المستهلك بأنه "كل شخص تُقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".³ كما عرّف المشرع الإماراتي المستهلك بأنه "كل من يحصل على سلعة أو خدمة - بمقابل أو بدون مقابل - إشباعاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين".⁴ وقد سلك المشرع الماليزي ذات الاتجاه حيث عرف المستهلك

¹ ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص 26-27.

² أطلق على هذا القانون اسم "لوي هامون" نسبة إلى وزير الاقتصاد الاجتماعي، والذي نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 18 مارس 2014، ودخل حيز التنفيذ في 19 مارس 2014 ويهدف القانون إلى وضع أدوات جديدة للتنظيم الاقتصادي من أجل إعادة توازن القوى بين المستهلكين والمهنيين. والقانون متاح على الموقع: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=328855 تاريخ الوصول 2016/8/29.

³ المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

⁴ المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006.

بأنه الشخص الذي يحصل على السلعة أو الخدمة لأغراض الاستخدام والاستهلاك الشخصي أو المنزلي عادة، ولا يشمل من يحصل على السلع والخدمات لغرض إعادة توحيدها أو تصنيعها أو تدويرها.¹

وعلى مستوى الاتحاد الأوروبي فقد عرّف التوجيه الأوروبي بشأن حقوق المستهلك رقم 2011/83 الصادر بتاريخ 2011/10/25 المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي يُبرم عقدًا من العقود التي تضمنها هذا التوجيه لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري"، وكذلك التوجيه رقم 2000/31 الصادر بتاريخ 2000/6/8 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد عرّف المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي يُبرم تصرفًا يتعلق بأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني".

ومراجعة التعريفات الواردة في تشريعات حماية المستهلك للدول أعلاه نجد أنّ المشرعين فيها قد ساءروا الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، ووفقًا لهذا المفهوم فإنّ المهني الذي يحصل على السلعة أو الخدمة لأغراض تتعلق بمهنته لا يُعدّ في هذه الحالة مستهلكًا جديدًا بالحماية، ولا يتمتع بالحماية والحقوق التي يكفلها القانون ولو اتسم مركزه الاقتصادي بالضعف.

ثانيًا: المفهوم التشريعي الواسع للمستهلك

وقد تبنت بعض من التشريعات المفهوم الواسع للمستهلك كقانون حماية المستهلك العراقي الذي عرّف المستهلك بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزوّد بسلعة أو خدمة بقصد الاستفادة منها"،² وكذلك قانون حماية المستهلك التونسي الذي عرّف المستهلك بأنه "كل من يشتري منتجًا لاستعماله لغرض الاستهلاك".³

¹ ينظر: Part 1- section 3

² ينظر: المادة الأولى/5 من القانون.

³ ينظر: الفصل الثاني/ الفقرة (د) من القانون.

الفرع الثالث: المفهوم القضائي للمستهلك

كما قدمنا أنّ المشرع الفرنسي قد عزف قبل صدور قانون حماية المستهلك الجديد عن تعريف المستهلك، تاركًا الأمر للقضاء في تقدير مَنْ يُعدُّ مستهلكًا وَمَنْ يُعدُّ مهنيًا بحسب ظروف وملابسات كل قضية وعلى النحو الآتي:

أولاً: المفهوم القضائي الضيق للمستهلك:

اتجه قضاء محكمة النقض الفرنسية قبل صدور قانون حماية المستهلك الجديد إلى استبعاد المهني من نطاق حماية المستهلك إذا كانت معاملاته لها صلة مباشرة مع نشاطه المهني، وبخلافه يكتسب صفة المستهلك، فيكون بذلك قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك.¹

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المفهوم في دعاوى منها، الدعوى التي كان محلها عقد بيع شجيرات التفاح بين المشتل وزارع هذه الشجيرات، حيث رفضت الغرفة المدنية الأولى في المحكمة تطبيق المادة (1/1132) من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 والتي تنص على أنه "تعدُّ شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين، الشروط التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث احتلال بين حقوق والتزامات أطراف العقد...."² ورأت المحكمة في هذه الدعوى بأنَّ الزارع لا يُعدُّ مستهلكًا ولا يستحق الحماية القانونية، معللة حكمها بأنَّ الحماية القانونية بموجب قانون الاستهلاك ينبغي أن تتحدد في نطاق المستهلكين المعتدى على حقوقهم بإفراط.³

ومن الأحكام الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية في تبني المفهوم الضيق، الحكم الذي رفضت فيه اعتبار التاجر مستهلكًا بالنسبة لعقد توريد المياه الخاصة بمحله التجاري، لعدم انطباق نص المادة

¹ ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص24.

² ينظر: أحمد، أمانج رحيم، حماية المستهلك في نطاق العقد: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة السليمانية، العراق، 2008، ص10-11، هامش(8).

³ ينظر: بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص85-86.

(1/1132) من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 سالف الذكر على العقد بعد أن ثبت للمحكمة وجود صلة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر.¹

ثانياً: المفهوم القضائي الواسع للمستهلك:

ومن أحكام القضاء الفرنسي الذي تبيّن فيه المفهوم الواسع للمستهلك، الحكم الصادر في الدعوى المقامة من قبل إحدى الشركات التجارية العاملة في مجال العقارات، حيث سبق لها التعاقد على شراء جهاز إنذار لغرض حماية موقعها، وتبيّن فيما بعد وجود خلل في الجهاز المتعاقد عليه، فأقامت دعواها على البائع لإبطال العقد على أساس أنّ تعاقدها خارج مجال اختصاصها لتستفيد بذلك من الحماية القانونية في قانون الاستهلاك في مواجهة الشروط التعسفية. فقضت المحكمة باعتبار الشركة المدعية بحكم المستهلك لأنّ موضوع العقد خارج نطاق تخصّصها الفني والتقني بنظام أجهزة الإنذار فيكون حالها كحال أي مستهلك آخر.²

ومن هذا الحكم يتضح أنّ القضاء الفرنسي قد ساوى بين المستهلك والمهني الذي يتعاقد خارج مجال اختصاصه، على أساس أنّ الأخير يمكن أن يكون جاهلاً، أو عديم الخبرة في موضوع التعاقد فيكون حاله كحال المستهلك مما يتوجّب حمايته.

بناءً على ما تقدّم يتبين لنا أنّ تحديد مفهوم المستهلك - على الرغم من أهميته في تحديد نطاق تطبيق نصوص قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص - فإنّه أمر ليس باليسير نظراً لعدم وجود تعريف موحد للمستهلك، أو معيار مُتفق عليه يمكن اعتماده لتحديد هذا المفهوم، والسبب في ذلك يعود إلى اختلاف السياسات التشريعية والإيديولوجيات الاجتماعية والاقتصادية بين الشعوب والدول، بل في

¹ ينظر: الهسباني، نوزت جمعة حسن، التعاقد بواسطة الشبكة الإلكترونية (الإنترنت) وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2014، ص246.

² أشار إليه: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص23؛ بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص65.

نطاق النظام القانوني في البلد الواحد أيضًا، فعند وجود نص قانوني يُعرّف المستهلك، يقوم القضاء ويسانده أحيانًا جانب من الفقه،¹ بالعمل على تفسيره بطريقة واسعة أو ضيقة، من أجل زيادة الشريحة المشمولة بالحماية أو تضييقها.²

ولكن من خلال العرض السابق للاتجاهات الفقهية والتشريعية والقضائية لمفهوم المستهلك واختلافها بشأنه، يتضح أنّ الغالبية فيها قد اعتمد المعيار الضيق لمفهوم المستهلك، والذي يُعرّف المستهلك بأنّه الشخص الذي يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وليس بقصد الاستعمال المهني أو التجاري. ويميل الباحث إلى هذا الاتجاه كونه الأقرب إلى بيان ذاتية المستهلك، فضلًا عن تميّزه بالبساطة والدقة القانونية وعدم إثارته للشكوك، مما ييسّر مسألة تطبيقه بما يوفرّه من أمان للمستهلك.

مفهوم المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية

أما بالنسبة لمفهوم المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية فهو تعبير مُستحدَث ولا يختلف عن مفهوم المستهلك في التجارة التقليدية إلا من حيث الأداة أو الوسيلة المستخدمة للتعاقد، وبذلك فإنّ وسائل التكنولوجيا الحديثة تعتبر الأداة المستخدمة من قبل المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية للقيام بالتعاملات التجارية الإلكترونية.

ولذلك يُعرّف بعض الفقه³ المستهلك الإلكتروني بأنّه "كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية، على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل، إشباعًا لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين". وتتجلى فائدة التمييز بين المستهلك التقليدي والمستهلك الإلكتروني في نظرهم في تحديد القانون الواجب

¹ ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص17. القيسي، عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، مصدر سابق، ص9. وأيضًا:

Cartwright, P. (2001). *Consumer Protection and the Criminal Law: Law. Theory and Policy in the UK* Cambridge University Press, United Kingdom. p2.

² ينظر: شندي، يوسف، المفهوم القانوني للمستهلك، مصدر سابق، ص14.

³ ينظر: المهداوي، علي أحمد صالح، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني: دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، والقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، والقانون الاتحادي رقم 24 بشأن حماية المستهلك، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 42، 2010، ص189.

التطبيق على النزاع المعروض أمام المحكمة، فالمستهلك التقليدي تحكمه القوانين الداخلية الخاصة بحماية المستهلك، والقواعد العامة فيما لم يرد به نص خاص، أما المستهلك الإلكتروني فتحكمه القواعد القانونية الخاصة بحماية المتعامل بالوسائل الإلكترونية، والقواعد العامة في حماية المستهلك التقليدي فيما لم يرد ببعض الوقائع نص خاص، بالإضافة إلى القواعد الدولية المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية.¹

المبحث الثالث: مفهوم التجارة الإلكترونية ومبررات الحاجة إلى حماية المستهلك

التجارة الإلكترونية هي ثمرة التطور الحاصل في تكنولوجيا المعلومات، وإذا كانت لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث المضمون والأطراف سوى من حيث الوسيلة التي تتم بها وهي الوسيلة الإلكترونية، فلا شك إذن مبررات حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية سوف تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها الحماية في التجارة التقليدية.

بناءً على ما تقدم ستناول في هذا المبحث مفهوم التجارة الإلكترونية (المطلب الأول) ثم الحديث عن شبكة الإنترنت من حيث نشأتها وآلية التعاقد من خلالها (المطلب الثاني)، لتتضح لنا بعد ذلك مبررات حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية

شهد مصطلح التجارة الإلكترونية في الآونة الأخيرة اهتماماً متزايداً من قبل مختلف القطاعات الاقتصادية. ومصطلح يمثل هذا الانتشار يحتاج إلى بيان مدلولاته بدقة لتنظيم عمله وضبط التعاملات التي ينظمها. وعليه سنتعرف في هذا المطلب على أهم التعريفات التي قيلت بشأن التجارة الإلكترونية (الفرع الأول)، ومن ثم الحديث عن مختلف أشكالها والخصائص التي انفردت بها في (الفرع الثاني).

¹ ينظر: المصدر السابق، ص190.

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

وردت على صعيد الفقه والتشريع تعريفات عديدة للتجارة الإلكترونية يحاول كل منها أن يصف ويحدد طبيعة هذا النوع من التجارة وما يتعلق به من أنشطة وممارسات. فيعرفها بعض الفقه بأنها تلك التعاملات التي تتم إلكترونياً عبر شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت"، وتتضمن نقل الملكية أو الحقوق لاستخدام السلع والخدمات.¹ ومنهم من عرفها بأنها جميع المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت حتى لو لم تتمتع بالصفة التجارية، وإن كان في الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب حائز السلعة أو الخدمة على الأقل والذي غالباً ما يكون تاجرًا، وتشتمل على نقل الملكية، أو حقوق استخدام السلع أو الخدمات.² ويرى آخرون أنّ التجارة الإلكترونية هي "نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات بعضهم ببعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات".³

أما على صعيد التشريع فقد تضمن التقرير الصادر عن مجموعة العمل المشكلة برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي، تعريفًا للتجارة الإلكترونية بأنها "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها ببعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والمؤسسات الإدارية".⁴

وقد وسّع التقرير من مفهوم التجارة الإلكترونية، لتشمل تبادل المعلومات عبر الشبكة والمعاملات التجارية في السلع والخدمات بما فيها الخدمات القانونية والمالية وخدمات المعلومات، وعلى ذلك يمكن

¹ ينظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مُقدّم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 1-3 مايو 2000، ص1001. وأيضًا:

Manser, M. E. (2000). *Government Statistics: E-Commerce and the Electronic Economy*. Paper was prepared for presentation to the Federal Economic Statistics Advisory Committee (FESAC) June 15, 2000.p5, available at: <https://www.census.gov/econ/www/govstats.pdf> (Accessed Dec 28, 2016).

² ينظر: مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 1-3 مايو 2000، ص107؛ حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص15.

³ ينظر: عرفة، محمد السيد، التجارة الإلكترونية الدولية عبر الإنترنت: مفهومها والقاعدة القانونية التي تحكمها ومدى صحة المخرجات في الإثبات، بحث مُقدّم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 1-3 مايو 2000، ص283.

⁴ أشار إليه: إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط2، 2011، ص47.

لأنشطة البنوك أن تدخل ضمن التعريف على اعتبار أنّها تسهم في تسهيل المعاملات التجارية عن طريق استخدام أنظمة الدفع الإلكتروني.¹

كما ضمّن المشرع الفرنسي في المادة/14 من قانون دعم الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيو 2004، تعريفًا للتجارة الإلكترونية بأنّها "نشاط اقتصادي بموجبه يعرض شخص أو يضمن عن بُعد وبوسيلة إلكترونية توريد أموال أو خدمات، ويدخل ذلك أيضًا الخدمات المتعلقة بتوريد معلومات مباشرة إلكترونية، والاتصالات التجارية، واستقبال المعلومات مباشرة، والاستقبال على شبكة الاتصالات المعلوماتية، وخدمات الاستضافة المعلوماتية".²

وكان للاتحاد الأوروبي دور مميّز في صياغة قواعد موحّدة للدول الأعضاء فيه في ميدان التشريعات التجارية والاقتصادية، وكانت مبادرته ولازالت تصف التجارة الإلكترونية بأنّها العمليات التي تقوم على معالجة ونقل البيانات إلكترونيًا، وكان آخرها توجيه حقوق المستهلك رقم 2011/83 في 2011/10/25 والذي عرّف في الفقرة 7 من المادة الثانية منه عقود المسافة بأنّها "أي عقد مبرم بين التاجر والمستهلك في إطار نظام مُنظّم للمبيعات عن بُعد، أو توفير الخدمات دون وجود مادي متزامن بينهما، مع استخدام حصري لوسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعد".

وعلى صعيد التشريعات العربية فقد عرّف المشرع العراقي المعاملة الإلكترونية بأنّها "الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية".³ ولا يوجد في مصر قانون يُنظّم التجارة الإلكترونية، على الرغم من تنظيم المشرع المصري لأحكام التوقيع الإلكتروني بقانون،⁴ إلا أنّ هناك مسودة مشروع لقانون التجارة الإلكترونية تضمنت المادة الأولى منه تعريفًا للتجارة الإلكترونية بأنّها "كل معاملة تجارية تتم

¹ ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص48.

² ينظر: إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص52.

³ المادة/1 - سادسًا من القانون.

⁴ وهو القانون رقم 15 لسنة 2004 حيث جاء خاليًا من أي تنظيم للمعاملات والعقود الإلكترونية.

عن بُعد باستخدام وسيلة إلكترونية".¹ وقد ورد هذا التعريف مطلقاً بالنسبة لوسائل ممارسة التجارة الإلكترونية دون حصرها بشبكة الإنترنت، ولعلّ مرد ذلك فطنة المشرع المصري إلى التطور الهائل والسريع في وسائل تكنولوجيا المعلومات الذي من الممكن أن يتخطى الإنترنت إلى وسائل أكثر تطوراً.²

وقد عرّف المشرع التونسي في المادة 2 من القانون رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات التجارية والإلكترونية، التجارة الإلكترونية بأنها "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية". كما تضمّن القانون الإماراتي (الاتحادي) رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، تعريفاً للتجارة الإلكترونية بأنها "المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية".³

وهكذا يتضح من العرض السابق أنّ هناك تعريفات عديدة للتجارة الإلكترونية جميعها تدور حول مفهوم واحد وهو الاعتماد في ممارسة الأنشطة التجارية على استخدام تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات وبالأخص شبكة الإنترنت. وهذا يعني أنّ مفهوم التجارة الإلكترونية في ظاهره لا يختلف عن مفهوم التجارة التقليدية، إلا أنّ مضمون كل مفهوم منها يختلف اختلافاً كلياً، ولذلك أصبح من الضروري أن يكون لهذا النوع من التجارة قواعده القانونية المستقلة وعدم الاكتفاء بالقواعد التقليدية التي قد توصل إلى نتائج سلبية لا تلي مفهوم العدالة القضائية.

وربما يرجع تعدد التعريفات إلى أنّ تطبيقات التجارة الإلكترونية تشتمل على مكونات أساسية عدّة لا بد من توافرها لتنفيذ عمليات التجارة الإلكترونية، مثل الحاسوب الآلي وتقنية الاتصالات ونظم المعلومات والبرمجيات وغيرها،⁴ إضافة إلى التطور المستمر الذي تشهده التجارة الإلكترونية عامّاً بعد عام

¹ للمزيد من التفاصيل حول المشروع ينظر: عبد القادر، فؤاد جمال، إطلالة على مشروع قانون التجارة الإلكترونية، متاح على الموقع: <http://www.f-law.net/law/threads/38366> تاريخ الوصول 2016/9/7.

² ينظر: إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 59؛ حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مديناً، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 40.

³ ينظر: المادة الأولى من القانون.

Manser, M. E. (2000). Op. Cit. p5

⁴ ينظر:

والذي أدى إلى التوسُّع في وسائلها وأهدافها وبالتالي التوسُّع في مفهومها، بشكل أدى إلى الخلط بين مفهوم "التجارة الإلكترونية" ومفهوم "التجارة عبر الإنترنت"، في حين أنَّه لا ترادف بين المصطلحين لاختلافهما من الناحية العلمية والقانونية، فالتجارة عبر الإنترنت هي إحدى وسائل التجارة الإلكترونية والتي تشمل أيضًا الميناتل¹ والفاكس والتلكس، أو بعبارة أخرى أنَّ التجارة الإلكترونية عمل تجاري يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية ومن بينها شبكة الإنترنت، في حين أنَّ التجارة عبر الإنترنت هي تجارة تتم باستخدام شبكة الإنترنت حصراً²، ومن ثم يمكن لنا تقديم تعريف للتجارة الإلكترونية بأنها "جميع التعاملات التعاقدية التجارية التي تتم بين شخصين أو أكثر باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية المعروفة ومن بينها شبكة الإنترنت".

الفرع الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية

شهدت التجارة الإلكترونية تطورًا كبيرًا أدى إلى تنوع أشكالها، وأبرز هذه الأشكال وأهمها التجارة الإلكترونية بين رجال الأعمال والمستهلك ويرمز لها (B2C)، وبين رجال الأعمال فيما بينهم ويرمز لها (B2B).³

¹ الميناتل: جهاز ظهر عام 1978 في بريتاني ومن ثم انتشر استعماله في عموم فرنسا عام 1982، شبيه بجهاز الكمبيوتر المنزلي لكنه صغير الحجم نسبيًا، ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر وهو موصول بالخط الهاتفي، ويُعد من أبرز ما وصلت إليه التكنولوجيا قبل ظهور شبكة الإنترنت، ومن خلاله يمكن للمستخدمين القيام بعمليات الشراء وحجز تذاكر القطار والتحقق من أسعار الأسهم، ويتضمن صندوق بريد ومحادثة مشابهة لما موجود الآن على الإنترنت. للمزيد ينظر: Hugh Schofield, Minitel: The rise and fall of the France-wide web, available at: <http://www.bbc.com/news/magazine-18610692> (Accessed Dec 7, 2016).

² ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص31؛ مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص114؛ النمر، أبو العلا علي أبو العلا، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ط1، بدون ناشر، 2004، ص14، متاح على الموقع: <http://abdelmagidzarrouki.com/2013-05-06-14-45-36/finish/329-/62912-/0> تأريخ الوصول 2016/12/11.

³ وللمزيد بشأن الأشكال الأخرى للتجارة الإلكترونية ينظر: يجاوي، نعيمة و يوسف، مريم، التجارة الإلكترونية وآثارها على اقتصاديات الأعمال العربية، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 6، السنة، 2017، ص184؛ موسى، طالب حسن، ماهية القانونية للتجارة الإلكترونية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الخاص بالمؤتمر القانوني الوطني العاشر، 2013 ص34 وما بعدها؛ المغربي، محمد الفاتح محمود بشير، التجارة الإلكترونية، عمان، دار الجنان للنشر والتوزيع، ط1، 2016، ص67.

والشكل الأول (B2C) يُعدُّ من أهم أنواع التجارة الإلكترونية والذي يجري باستخدام شبكة الإنترنت حصراً، وينتشر بشكل كبير من خلال الأسواق الإلكترونية والمراكز التجارية أو الافتراضية على الإنترنت التي يدخلها العديد من الزائرين لغرض التسوق، وتقوم هذه المراكز بعرض كل ما يحتاجه المستهلك من سلع وخدمات مع كافة البيانات والمعلومات عن الشركة المنتجة من أجل تنوير وتبصير المستهلك وحمايته إذا أراد التعاقد. ولقابلية استخدام هذا النوع من التجارة الإلكترونية من قبل جميع مستخدمي الإنترنت، فغالباً ما تكون مبادلاته أقل وثوقية وحماية من مبادلات الشكل الثاني B2B على الجهود التي تبذلها شركات البرمجة في مجال حماية المعلومات وأمنها.¹

وقد شهدت ماليزيا تقدماً كبيراً في مجال التجارة الإلكترونية (B2C) نظراً لتزايد عمليات بيع السلع والخدمات عبر الإنترنت. فقد أظهرت الإحصائية الصادرة عن مؤسسة البيانات الدولية (IDC) ماليزيا، إلى أن إيرادات المبيعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية في ماليزيا سجلت نمواً إيجابياً بلغ (105) مليار دولار و (144) مليار دولار لعامي 2010 و 2011 على التوالي.² ويعود تطور التجارة الإلكترونية في ماليزيا إلى الارتفاع السريع في عدد أجهزة الكمبيوتر، بالإضافة إلى تطور خدمات الانترنت والنطاق العريض.³

أما الشكل الثاني (B2B) فهو السائد في الوقت الحاضر في معظم معاملات التجارة الإلكترونية، حيث يشكّل ما يقارب 88% من إجمالي حجم التجارة الإلكترونية في العالم، وتجري عملياته بين الشركات

¹ ينظر: يجياوي، نعيمة ويوسف، مريم، التجارة الإلكترونية وآثارها على اقتصاديات الأعمال العربية، مصدر سابق، ص184؛ موسى، طالب حسن، الماهية القانونية للتجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص36؛ المغربي، محمد الفاتح محمود بشير، التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص67.

² ينظر:

IDC Malaysia, "Southeast Asia e-commerce sales marketing & market analysis: December 2011 Update, available at: <http://www.idc.com.my> (Accessed Oct 11, 2018).

Amin, Naemah, & Roshazlizawati Mohd Nor. op cit, at pp. 275.

³ ينظر:

التي تتبادل المعلومات والبضائع فيما بينها والتي ترتبط عادة بعقود رسمية وقانونية، وهدفها إنجاز الأعمال وتحقيق متطلبات النشاط الذي تقوم به.¹

والتجارة الإلكترونية كابتكار بشري تحتوي على عدد كبير من الميزات سواء للمستهلك أو الشركات أو حتى للمجتمع.² فمن فوائدها للمستهلك أنّها تسمح له بالتسوّق والقيام بعمليات على مدار السنة وبشكل متواصل وفي أي موقع في العالم، كما أنّها تزوّد المستهلك بخيارات أكثر عن السلع والخدمات وعن البائعين كذلك بحيث يمكن له المفاضلة بينها، كما يمكن للمستهلك من خلال التجارة الإلكترونية المشاركة في المزايدات الافتراضية على السلع والخدمات مما يُتيح له التفاوض على الأسعار، إضافة إلى أنّه في العديد من دول العالم فإنّ المنتجات التي تُباع إلكترونياً تعفى من ضرائب المبيعات وهو أمر يصب في النهاية في مصلحة المستهلك.

ومن فوائدها بالنسبة للشركات أنّها تساعد على زيادة الأرباح من خلال زيادة المبيعات وخفض التكلفة، كما أنّها يمكن أن تساعد في تحسين علاقة الزبائن بالشركة وزيادة تفاعل الزبائن فيما بينهم بحيث تكون الشركة قريبة منهم حتى في ظل وجود الوسطاء مما يؤدي إلى إيجاد أداة فعّالة لعلاقات الزبائن وزيادة الولاء للشركة، كما يمكن للشركة تعديل وتحديث أسعار المواد المعروضة على الموقع في غضون دقائق معدودة ومن ثم إعلام الزائرين للموقع بسرعة.

أما فوائدها بالنسبة للمجتمع فإنّ الأفراد ومن خلال التجارة الإلكترونية يمكنهم القيام بالعديد من الأعمال وهم في داخل منازلهم وهذا من شأنه أن يقلل الحاجة إلى السفر واستخدام السيارات مما يُقلّل

¹ ينظر: المصادر السابقة.

² ينظر: المصادر السابقة.

التلوث البيئي، كما أنّها تتيح للأفراد مستويات معيشية أعلى لأنّ العديد من البضائع يتم بيعها بأسعار رخيصة مما يسمح لشريحة واسعة من أفراد المجتمع الاستفادة من ذلك وزيادة مستوى معيشتهم.

المطلب الثاني: شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)

قد يحصل المستهلك على السلعة أو الخدمة بالتعاقد مع المهني عبر شبكة الإنترنت، والذي يُطلق عليه عمومًا بالتجارة الإلكترونية. عليه سنتناول في هذا المطلب بشكل مختصر شبكة الإنترنت كوسيلة للتعاقد من حيث تعريفها وبيان نشأتها وتطورها ومستلزمات استخدامها (الفرع الأول)، والوسائل التقنية اللازمة للتعاقد من خلالها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بشبكة الإنترنت وبيان نشأتها وتطورها ومستلزمات استخدامها

أولاً: التعريف بشبكة الإنترنت

تُعدُّ شبكة المعلومات الدولية - الإنترنت - أحد أهم إفرات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وقد هيئت بيئة جديدة للتعاقد والاستثمار في مشروعات البيع والشراء وتقديم الخدمات لتحقيق نمو مطرد ومكاسب كبيرة. ومن أبسط التعريفات التي قيلت بشأنها أنّها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها عن طريق أنظمة الاتصالات السلكية واللاسلكية عبر العالم.¹ وكما يظهر من مُسمّائها فإنّها شبكة ذات طابع دولي عابر للحدود، فكلمة (Internet) الإنجليزية مكونة من مقطعين: الأول (Inter) وهو اختصار لكلمة الدولية (International)، أما المقطع الثاني (Net) فهو اختصار لكلمة شبكة (Network) ويراد بها مجموعة من محطات الإذاعة المسموعة أو المرئية التي ترتبط مع بعضها بحيث تتمكن كلها من أن يسري عبرها بثٌ آثري، ورغم عالميتها إلا أنّها لا تخضع لسلطة جهة معينة أو هيمنة منظمة حكومية أو غير

¹ ينظر: مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص 101؛ إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 22.

حكومية ولا توجد إدارة مركزية لها، فهي تشبه شبكة صيد الأسماك حيث لا توجد بها نقطة انطلاق مركزية، وبذلك فهي تعدُّ أوَّل مؤسسة عالمية غير مملوكة لحكومة معينة.¹

ووجه الإبداع في هذه الشبكة يكمن في أنَّ مستخدم جهاز الحاسوب المرتبط بالشبكة يمكنه الوصول إلى المعلومات المخزَّنة ضمن أجهزة الحاسوب ونظم التقنية الأخرى، ومشاركة الآخرين في العمل في آن واحد، حيث أنَّ آلية الوصول عشوائية وغير محددة بمجال معين تبتدأ منه وتنتهي به كما هو الحال في الهواتف عموماً، لذلك يمكن للحاسوب المشترك أن يصل إلى أي موقع معلوماتي من خلال أي موقع اتصالي باعتبار أنَّ كافة المشتركين على شبكة دولية واحدة تتكون من مجموع شبكات الاتصال العامة.²

ثانياً: نشأة وتطور شبكة الإنترنت³

لقد مرَّت شبكة الإنترنت بعدة مراحل من التطوير حتى وصلت إلى الشكل المتعارف عليه الآن، حيث ظهرت ابتداءً في عام 1960 كمشروع تجريبي برعاية وتمويل وكالة مشاريع البحوث المتقدمة في وزارة الدفاع الأمريكية (Advanced Research Project Agency) والذي أُنجز عام 1969، وكان يستهدف ابتداءً تحقيق هدف استراتيجي يتمثل بإرسال تعليمات التصويب من خلال مركز التحكم إلى قواعد الصواريخ حتى ولو بعد تدمير جزء من شبكات الاتصال نتيجة لتعرضها لهجوم، ثم اتسع نطاق هذه الشبكة سريعاً لتدخلها وتتقاسمها جميع مصادر المعلوماتية في الولايات المتحدة الأمريكية، ونشأ عن هذا التوسُّع ظهور

¹ ينظر: سلامة، أحمد عبد الكريم، الإنترنت والقانون الدولي الخاص النوعي: فراق أم تلاق، بحث مُقدَّم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، للفترة من 1-3 مايو، 2000، ص 26-27؛ إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 32.

² ينظر: إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 19.

³ للمزيد حول نشأة شبكة الإنترنت وتطورها ينظر: ريان، أحمد، خدمات الإنترنت، ط4، الإمارات العربية، المجمع الثقافي، 2001، ص 19 وما بعدها؛ فهمي، هيثم نيازي، رحلة عبر الشبكة الدولية (الإنترنت)، ط1، القاهرة، الزهراء للإعلام العربي، 1996، ص 21 وما بعدها؛ سليمان، ماهر و آخرون، أساسيات الإنترنت، ط1، دمشق، دار الرضا للنشر، 2000، ص 11 وما بعدها؛ مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص 99 وما بعدها؛ ينظر: سلامة، أحمد عبد الكريم، الإنترنت والقانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق، ص 25 وما بعدها.

Standing, C. (2000). *Internet commerce Development*. Artech House, Boston, London, p2.

شبكة ARPAnet، والتي أدى ظهورها إلى ربط كبرى المواقع المعلوماتية ببعضها، الأمر الذي مكّن تلك المواقع من استخدام المعلومات المتداولة عليها من خلال بناء مرّن ومستقل عن الحاسبات المستعملة فيها.

وفي عام ١٩٦٨ تبنّت المؤسسة العلمية القومية بأمريكا National Science Foundation هذه الشبكة وذلك بمناسبة إنشاء خمسة مراكز كبرى للحاسبات فائقة القدرة Super Computer بهدف السماح بدخول المجتمع العلمي كافة إلى المعلومات المخزونة حتى أصبحت هذه الشبكة هي العمود الفقري للإنترنت، ثم قامت العديد من الدول بإنشاء شبكات خاصة بها وتم توصيلها بالإنترنت وأصبح هذا النظام الكبير يُعرف باسم الإنترنت. وفي أوائل الثمانينيات، بدأت الجامعات في استخدام الإنترنت كوسيلة غير مكلفة ومريحة للتواصل فيما بينها، ومن ثم اتسعت شبكة الإنترنت بسرعة مع تحسن البنية التحتية للاتصالات السلكية واللاسلكية وزيادة استخدامها من قبل المنظمات التجارية.

وهكذا أصبحت شبكة الإنترنت بمثابة اتحاد للشبكات وأخذت تتطور بشكل كبير وأصبح الدخول إليها مُتاحًا للكافة، فوفقًا لأحدث الإحصائيات التي أجرتها مؤسسة (Internet World stats) فقد بلغ عدد مستخدمي الإنترنت على مستوى العالم حوالي 3,675,824,813 مليون مستخدم لغاية 30 جون 2016 كما هو موضح في الجدول أدناه:

جدول رقم (1) عدد مستخدمي الإنترنت في العالم عام 2016

مناطق العالم	التعداد السكاني تقديرات عام 2016	سكان العالم %	مستخدموا الإنترنت لغاية 30 جون 2016	معدل الاختراق	معدل النمو 2000-2016	مستخدموا الإنترنت %
أفريقيا	1,185,529,578	16.2 %	340,783,342	28.7 %	7,448.8 %	9.3 %
آسيا	4,052,652,889	55.2 %	1,846,212,654	45.6 %	1,515.2 %	50.2 %
أوروبا	832,073,224	11.3 %	614,979,903	73.9 %	485.2 %	16.7 %
أمريكا اللاتينية /	626,119,788	8.5 %	384,751,302	61.5 %	2,029.4 %	10.5 %

						منطقة البحر الكاريبي
% 3.8	%4,207.4	%57.4	141,489,765	% 3.4	246,700,900	الشرق الأوسط
% 8.7	%196.1	%89.0	320,067,193	% 4.9	359,492,293	أمريكا الشمالية
% 0.8	%641.4	%73.3	27,540,654	% 0.5	37,590,820	أوقيانوسيا / أستراليا
%100.0	%918.3	%50.1	3,675,824,813	%100.0	7,340,159,492	إجمالي العالم

Source: <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>

أما على مستوى الشرق الأوسط فقد بلغ عدد مستخدمي الإنترنت حوالي 141,931,765 مستخدم،

كما هو موضح في الجدول رقم (2)، أي بنسبة 3.8% من عدد المستخدمين على مستوى العالم.

جدول رقم (2) عدد مستخدمي الإنترنت في الشرق الأوسط عام 2017

مستخدموا الإنترنت %	معدل الاختراق	المستخدمين لغاية 2017/3/31	المستخدمين في ديسمبر 2000	التعداد السكاني تقديرات عام 2017	الشرق الأوسط
% 0.9	% 90.1	1,278,752	40,000	1,418,895	البحرين
% 39.9	% 70.0	56,700,000	250,000	80,945,718	إيران
% 9.9	% 36.2	14,000,000	12,500	38,654,287	العراق
% 4.5	% 76.3	6,351,174	1,270,000	8,323,248	إسرائيل
% 4.0	% 72.4	5,700,000	127,300	7,876,703	الأردن
% 2.3	% 78.1	3,202,110	150,000	4,099,932	الكويت
% 3.2	% 75.8	4,577,007	300,000	6,039,277	لبنان
% 2.3	% 69.8	3,310,260	90,000	4,741,305	عمان

فلسطين	4,928,225	35,000	3,007,869	% 44.7	% 2.1
قطر	2,338,085	30,000	2,200,000	% 94.1	% 1.6
السعودية	32,742,664	200,000	20,813,695	% 63.6	% 14.7
سوريا	18,906,907	30,000	5,502,250	% 29.1	% 3.9
الإمارات	9,397,599	735,000	8,515,420	% 90.6	% 6.0
اليمن	28,119,546	15,000	6,773,228	% 24.1	% 4.8
المجموع	250,327,574	3,284,800	141,931,765	% 56.7	% 100.0

Source: <http://www.internetworldstats.com>

وبحسب تقرير "اقتصاد المعرفة العربي 2015 - 2016"، الذي تم إطلاقه بتاريخ 29 مارس 2016 من قبل "Orient Planet Research"¹ فإنه من المتوقع أن يشهد العالم العربي نمواً هائلاً في عدد مستخدمي شبكة الإنترنت، حيث تشير التقديرات الواردة في التقرير النوعي إلى أن عدد مستخدمي شبكة الإنترنت سيصل إلى 226 مليون مستخدم بحلول العام 2018 أي بمعدل 55% مقارنةً بـ 37.5% خلال العام 2014، متفوقاً بـ 7% تقريباً على معدل النمو العالمي المتوقع والبالغ 3,6 مليار مستخدم وفقاً للبيانات الأخيرة الصادرة عن الشركة البحثية المستقلة "E-marketer".

وتعكس نتائج "توقعات أعداد مستخدمي الإنترنت في العالم العربي 2014-2018" مدى التوسع الكبير الذي يشهده قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تلك البلدان، ومنها العراق حيث نلاحظ وبحسب الجدول رقم (2) أعلاه بأن هناك نمو إيجابي كبير في عدد مستخدمي الإنترنت في السنوات السبعة عشر الماضية، أي بين عامي 2000 و 2017، فقد بلغ معدل الاختراق نسبة 36.2% (14,000,000 مليون عدد المستخدمين من أصل 38,654,287 مليون شخص). ومما لا شك

¹ ينظر:

Research, O. P. (2016). *Comprehensive reports on key markets in the Arab world*. Dubai, UAE: Orient Planet Research.

فيه أنّ هذه الزيادة في عدد المستخدمين والاختراق المستمر للإنترنت تُعطي مؤشراً على أنّ تكنولوجيا المعلومات والاتصالات قد تطورت في العراق بشكل معقول.

ثالثاً: مستلزمات استخدام شبكة الإنترنت

شبكة الإنترنت ليست أكثر من بنية تحتية للاتصالات.¹ وحتى يتمكن الشخص من استخدام الإنترنت كوسيلة للتعاقد أو غيرها فلا بد من أن يتوافر لديه جهاز كمبيوتر أو هاتف ذكي، وأن يفتح حساب اتصال لدى أحد مزوّدي خدمة الإنترنت والذي هو عبارة عن شركة أو مكتب يملك اتصالاً بشبكة الإنترنت ذو سرعة عالية وكلفة باهظة، ولكنّه يحقق الربح عن طريق تقديم خدمة الاتصال بكلفة أقل للأفراد، أو الجهات التي تحتاج إلى خدمة الاتصال بالإنترنت، وتُتيح هذه الشركات أو المكاتب لمستخدميها الوصول إلى الشبكات كافة.

بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يكون لمستخدم الإنترنت جهاز مودم (Modem) والذي هو عبارة عن جهاز لتحقيق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر وخط الهاتف، ومتى توافرت هذه المستلزمات فبإمكان المستخدم الدخول إلى الشبكة من خلال استخدام اسمه (اسم المستخدم User name) وكلمة السر (Password) العائدة له، وكلاهما يُزوّدان للمستخدم عن طريق الشركة أو المكتب المزوّد للخدمة، مع إمكانية المستخدم تغيير كلمة السر متى شاء، وإذا تحقق الدخول للشبكة فإنّ للمستخدم التنقل من موقع لآخر عن طريق كتابة عنوان الموقع في الموضع المخصّص.²

¹ ينظر:

Carey, P. (2001). 'The Internet and E-commerce, A Specially Commissioned Report', Thorogood, London, p4.

² لمزيد من التفاصيل ينظر: ريان، أحمد، خدمات الإنترنت، مصدر سابق، ص69؛ مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص101؛ ينظر: سلامة، أحمد عبد الكريم، الإنترنت والقانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق، ص27 وما بعدها.

الفرع الثاني: آليات التعاقد عبر شبكة الإنترنت

يعتمد التعاقد الإلكتروني بصفة أساسية على تبادل أطراف العلاقة العقدية البيانات بصورة إلكترونية. وتختلف آليات التعاقد عبر شبكة الإنترنت باختلاف الخدمات أو الأنظمة التي توفرها الشبكة المستخدمة في التعاقد، وسنقتصر الحديث بإيجاز عن خدمتين أساسيتين تُقدمان على شبكة الإنترنت وتُستخدمان بصفة أساسية في التعاقد، وهما خدمة البريد الإلكتروني (e-mail)، وكذلك خدمة الويب (World Wide Web).¹

أولاً: البريد الإلكتروني وآلية التعاقد من خلاله²

يُعدُّ البريد الإلكتروني (e-mail) من أحدث وسائل الاتصال الإلكترونية المعاصرة التي تعتمد على تقنية الحاسوب وتقوم على فكرة تبادل الرسائل من ملفات ورسوم وبرامج وأغاني وصور وغيرها أو تخزينها لاستعادتها واستخدامها في مجال التعاقد الإلكتروني، لذلك فالبريد الإلكتروني ببساطة يعني استخدام شبكة الإنترنت كمكتب للبريد، بحيث يستطيع مستخدم الإنترنت من خلالها إرسال الرسائل إلى شخص أو أكثر له عنوان بريد إلكتروني، ويمكنه كذلك من تلقي الرسائل من أي مستخدم آخر للإنترنت.

وحتى يتمكن مستخدم الإنترنت من استعمال هذه الخدمة فلا بد من امتلاكه برنامج للبريد الإلكتروني يُدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به، ويمكنه بعد ذلك إرسال الرسائل

¹ ومن الوسائل التقنية الأخرى للتعاقد الإلكتروني: رسالة البيانات (Data Message) ويراد بها بحسب المادة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 "المعلومات التي إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي، ويراد بمصطلح "تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات". القانون متاح على الموقع:

https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf (Accessed Nov 7, 2017).

² لمزيد من التفاصيل ينظر: شاهين، بهاء، الإنترنت والعولمة، ط1، القاهرة، عالم الكتب، 1999، ص117 وما بعدها؛ فهيم، هشيم نيازي، رحلة عبر الشبكة الدولية (الإنترنت)، مصدر سابق، ص57 وما بعدها؛ سليمان، ماهر و آخرون، أساسيات الإنترنت، مصدر سابق، ص77 وما بعدها؛ ريان، أحمد، خدمات الإنترنت، مصدر سابق، ص75 وما بعدها؛ علوان، رامي محمد، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، 2002، ص256؛ إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص26؛ نصر، أبو عجيلة عقيلة علي، حماية المستهلك في مجال التعاقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص91 وما بعدها.

بالبريد الإلكتروني وذلك بكتابة عنوان المرسل إليه في الموضوع المخصَّص لذلك ثم كتابة موضوع الرسالة ثم الضغط على أمر الإرسال، وبذلك تكون الرسالة قد أُدرجت تحت عنوان المرسل إليه على الشبكة، ولكي يتمكن الأخير من مطالعتها فما عليه إلا أن يفتح بريده الإلكتروني ويصدر أمرًا بتحميل الرسائل على صندوق بريده الإلكتروني الوارد، وهنا سوف يجد جميع الرسائل التي وردت إليه في هذا الصندوق.

والجدير بالذكر أنَّ المرسل حر في أن يرسل رسالة البريد الإلكتروني من جهاز الكمبيوتر الخاص به، أو باستخدام اشتراكه الخاص به، أو اشتراكه الخاص لخدمة البريد الإلكتروني، أو خدمة الإنترنت، بمعنى أنَّ الرسالة يمكن أن تُرسل من أي جهاز إلى أي خادم وبأي اشتراك، كما يمكن أن يُضمَّن المرسل اسمه الحقيقي أو اسمًا مستعارًا أو اسمًا لشخص آخر، أو أن يستخدم عنوان البريد الإلكتروني لشخص آخر فيُرسل الرسالة باسمه، وهي في صورتها الأولية لا تحمل توقيع المرسل، ولكن لأجل التثبُّت من شخص المرسل لكشف عمليات استغلال البريد الإلكتروني في انتحال أسماء الغير ونسبة رسائل لهم لم يرسلوها، فقد أوجد التطور التقني العديد من وسائل توقيعها وربطها بشخص مُرسلها.

ويُعدُّ البريد الإلكتروني كذلك من أكثر وسائل الاتصال شيوعًا واستخدامًا من قبل الناس (أفرادًا وحكومات)، إذ تشير الدراسات إلى أنَّ نسبة استعمال البريد الإلكتروني تقدر بنحو 85% من مجموع حركة المرور عبر شبكة الإنترنت، وحقيقة شيوع استخدامه الواسع ترجع إلى المزايا التي يتمتع بها ومنها سهولة الإرسال والاستقبال، وقصر الوقت المتطلب لتحقيق ذلك، حيث لا يستغرق إرسال الرسالة واستقبالها سوى بضعة ثوانٍ أو دقائق، فضلًا عن السرية في الحفاظ على مضمون الرسائل، وانخفاض تكاليف الإرسال، وإمكانية إرسال وثائق بمئات الصفحات، أو إرسال آلاف من الرسائل إلكترونيًا، بحيث يمكن للنظام إرسال العدد المطلوب من الرسائل وحده في الوقت الذي عيَّنه المرسل وبجسب قائمة العناوين المرسله سلفًا، عوضًا عن القدرة على إرسال المواد بأي لغة مستخدمة مادام النظام قادرًا على قراءتها وإرسالها بصورة نصوص مكتوبة أو ملفات صوتية واستقبالها بهذه الصورة أو تحويلها من صورة لأخرى.

ولم يعد البريد الإلكتروني وسيلة لتبادل المعلومات والمراسلات بل أصبح وسيلة لإبرام العقود بطريقة إلكترونية، وآلية التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني تبدأ بقيام الشخص الراغب في التعاقد (المرسل) ومن خلال صندوق بريده الإلكتروني بإرسال رسالة إلكترونية تتضمن شروط أو بنود التعاقد وكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه إلى عنوان البريد الإلكتروني للشخص المراد التعاقد معه (المرسل إليه)، ولهذا الأخير استلام الرسالة بواسطة جهاز الحاسوب، أو الهاتف الذكي وقراءة ما جاء فيها والرد عليها عن طريق الضغط على زر الخيارات إما بالموافقة عليها أو رفض ما جاء فيها.

ثانياً: الويب وآلية التعاقد من خلاله¹

خدمة الويب (النسيج عالمي الانتشار World Wide Web) وتختصر إلى (WWW أو Web) والتي يُعبّر عنها البعض بالعربية (بشبكة المعلومات العالمية)،² هي "مبادرة لاستخراج معلومات الوسائط الممنهلة البعيدة تهدف إلى الوصول إلى عالم ضخم من الوثائق".³ وتعدُّ خدمة الويب من أحدث خدمات الإنترنت التي تعتمد على تفاعل العميل مع جهاز الخدمة، وتُتيح للفرد التنقل من ملف إلى آخر ومن معلومة إلى أخرى عبر الشبكة.⁴ ويمكن للمستهلك من خلال خدمة الويب زيارة مختلف المواقع على شبكة الإنترنت، وتصفح ما بها من صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة، أو التعاقد مثلاً مع أحد التجار الذي يعرض منتجاته على الشبكة وما يتعلق بها من معلومات أو بيانات.

¹ ينظر: فهمي، هشام نيازي، رحلة عبر الشبكة الدولية (الإنترنت)، مصدر سابق، ص 168 وما بعدها؛ ريان، أحمد، خدمات الإنترنت، مصدر سابق، ص 43 وما بعدها؛ شاهين، بهاء، الإنترنت والعمولة، مصدر سابق، ص 167 وما بعدها؛ سليمان، ماهر وآخرون، أساسيات الإنترنت، مصدر سابق، ص 43 وما بعدها؛ مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص 101؛ علوان، رامي محمد، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 261؛ إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 28.

² ينظر: المهدي، نزيه محمد الصادق، انعقاد العقد الإلكتروني، بحث مُقدّم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية) المنعقد في الإمارات يومي 19-20 أيار/مايو 2009، ص 204.

³ سليمان، ماهر وآخرون، أساسيات الإنترنت، دمشق، دار الرضا، ط 1، 2000، ص 44.

⁴ شاهين، بهاء، الإنترنت والعمولة، مصدر سابق، ص 46.

وهناك الملايين من مواقع الويب على الشبكة، لكل منها عنوانه الخاص الذي يُشار إليه بأحرف الاختصار والذي يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف، ولكي يتمكن الزائر من زيارة موقع فما عليه سوى تحرير هذا العنوان، وهنا سوف يدخل على هذا الموقع وأول ما يطلعه فيه هو الصفحة الأم Home page وهي الصفحة الرئيسية في الموقع والتي يمكن من خلال ما بها من روابط أو إشارات Hyperlinks الوصول إلى الصفحات الأخرى التي يتضمنها ذات الموقع والتي يرغب الزائر في الحصول على معلومات منها، أو التعاقد على منتج معين على سبيل المثال، وتُسميت هذه الصفحات في العمل بصفحات الويب Web pages، علمًا أنَّ هناك بعض صفحات الويب يتعذر الدخول إليها إلا من خلال كلمة عبور أو كلمة سر.

وآلية التعاقد من خلال الويب تتم من خلال زيارة المستهلك للموقع الإلكتروني للتاجر، فهناك العديد من التجار الذين يقومون بعرض السلع والخدمات وتدوين كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بها لغرض تسويقها على الموقع الإلكتروني (الويب) مع اختلاف طريقة العرض للسلع فهي إما أن تكون على شكل صور ثلاثية الأبعاد، أو على شكل فلم مصوّر، وإذا ما أراد المستهلك التعاقد على السلعة أو الخدمة فما عليه إلا الضغط على زر الموافقة ليظهر له العقد المعدّ مسبقًا من قبل التاجر والمتضمن شروط التعاقد وآلية الدفع وطريقة التسليم وغيرها، والتي لا يملك المستهلك المتعاقد التفاوض بشأنها بل يقبلها جميعًا أو يرفضها جميعًا.

المطلب الثالث: مبررات حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية

التعاقد الإلكتروني مجالًا متعدد فيه وسائل الغش والخداع، لذا فقد أصبحت الحاجة ضرورية لحماية المستهلك في نطاق هذا التعاقد. ومبررات حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية إما أن تكون قانونية (الفرع الأول) وإما أن تكون تقنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبررات القانونية لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية

يمكن حصر أهم المبررات القانونية لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية بالآتي:

أولاً: مخاطر العملية الاستهلاكية¹

نظرًا للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها لاسيما في إطار التجارة الإلكترونية، حيث يتعذر على المستهلك معاينة المبيع بطريقة حقيقية، بات من الضروري أن يتدخل المشرع لتوفير الضمانات اللازمة للمستهلك للتقليل من مخاطر شرائه سلعة، أو آلة غير مطابقة لمواصفات معينة تضمن سلامته، أو جزاء وقوعه ضحية لتضليل المنتج، أو احتكاره للسلعة، أو هيمنته على العملية التعاقدية الاستهلاكية.

ولما كانت جماعة المستهلكين تُشكّل السواد الأعظم في المجتمع، فإنّ الحاجة للحماية تشكّل ضرورة ملحة ومطلبًا عامًا لا يمكن إهماله بأي حال، إذ أننا جميعًا مستهلكون ويمكن أن نكون تحت رحمة المنتج بين لحظة وأخرى.² من أجل ذلك كله ولوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وغيرها، ولوقايته من شر الوقوع ضحية لنزعتة الاستهلاكية، برزت الحاجة إلى حماية المستهلك كضرورة ملحة خصوصًا في ظل التطور الهائل في وسائل الاتصال الحديثة، حيث بلغ التعقيد والمخاطرة في التعامل من وجهة نظر المستهلكين في المجتمع حدًا لم يُعد لهم فيه خيار كبير في تسيير شؤون حياتهم ووقاية أنفسهم ومصالحهم.

¹ العملية الاستهلاكية هي تلك العملية الاقتصادية (شراء، استئجار، تعاقد للحصول على خدمة طبية أو فنية، مقابلة بناء أو صيانة... الخ)، يرمي الفرد من خلالها إلى إشباع حاجاته اليومية والوقتية دون أن تتخللها نية تحقيق الربح. ينظر: النكاس، جمال فاخر، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مصدر سابق، ص48.

² ينظر: النكاس، جمال فاخر، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مصدر سابق، ص49؛ إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص16.

واستنادًا لما ذكر آنفًا فإنَّ مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك أوجبت منح المستهلكين الذين يشاركون في التجارة الإلكترونية حماية شفافة وفعّالة لا تقل عن مستوى الحماية الممنوحة في أشكال التجارة الأخرى. وتشمل أوجه الحماية الرئيسية التي نصت عليها تلك المبادئ الآتي:¹

- 1- الممارسات التجارية العادلة بشأن الإعلان والتسويق عن السلع والخدمات.
- 2- تقديم معلومات واضحة تُمكن المستهلكين من الاتصال بالمؤسسات التجارية بسهولة، وتُمكن السلطات المختصة بتطبيق القانون من تحديد هوية ومواقع تلك المؤسسات، ويشمل ذلك المعلومات المتعلقة بهوية المؤسسة التجارية، واسمها القانوني، والاسم الذي تُمارس أنشطتها من خلاله، وعنوان المقر الرئيسي، وموقعها الشبكي، وبريدها الإلكتروني، ورقم هاتفها، ورقم تسجيلها، أو رخصتها لدى الحكومة.
- 3- تقديم معلومات واضحة عن السلع والخدمات التي تقدمها المؤسسات التجارية، والشروط والأحكام التي تخضع لها المعاملات ذات الصلة.
- 4- وضع شروط تعاقدية عادلة وواضحة ومقتضية وسهلة الفهم.
- 5- وضع آليات دفع مأمونة.
- 6- وضع إجراءات عادلة وميسورة التكلفة وسريعة لتسوية المنازعات وجبر الضرر.

ثانيًا: المركز القانوني للمستهلك

إنَّ المركز القانوني للمستهلك في علاقته بالتاجر هو أساس فكرة إحاطته بالحماية القانونية،² فالتاجر المحترف الأقوى اقتصاديًا ومعرفيًا، فهو الذي يملك آليات إدارة السوق بما له من المعرفة التامة بمفرداته، وبما يملك من مركز اقتصادي قوي ومركز معلوماتي كبير، خلافاً للمستهلك الذي يعاني من الافتقار المعلوماتي

¹ ينظر: الفقرة 14 و الفقرة 63 من المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة لعام 1999.

² ينظر: يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 4 ; بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 61.

ويسعى للحصول على أفضل المنتجات، أو التزوّد بأحسن أداء للخدمات،¹ وهذا التفاوت بين الطرفين بهذه الصورة يجعل من المستهلك في موقف الضعيف وعلاقته بالطرف الآخر غير متوازنة.

ويمكن توضيح المركز القانوني للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بشكل أكثر دقة من خلال الآتي:

1 - إنّ التعاقد الإلكتروني يجري بين طرفين، أحدهما مستهلك لا يعرف عن الطرف الآخر إلا ما تسمح

به التقنيات التي يملكها التاجر المحترف، فضلاً عن وجودهما في دولتين مختلفتين، لكل منهما نظامه

القانوني، وفي ظل وسط لا مادي وتطور تكنولوجي كبير يسبق أي تطور قانوني.²

2- إنّ التعاقد الإلكتروني يُثير العديد من المشكلات القانونية، من الناحيتين النظرية والعملية، على

المستويين الوطني والدولي، ومن ذلك مشكلة الإثبات، والوفاء، ومشكلة المحكمة المختصة بنظر النزاع

والقانون الواجب التطبيق عليه.³

3- إنّ المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية غير قادر على التفاوض على شروط العقد، فهذه الأخيرة

تُعدّ مسبقاً من قبل التاجر، وليس أمام المستهلك سوى رفضها أو الامتثال لها، وقد تكون تلك

الشروط تعسفية.

4- إنّ المستهلك في إطار المعاملة الإلكترونية (B2C) يُقدم على شراء السلعة أو الخدمة المعروضة، ويتخذ

قراره بالتعاقد من عدمه بناء على المعلومات والبيانات المقدمة له من التاجر على الشاشة فقط، وقد

تكون المعلومات المعروضة غير كافية للمستهلك لاتخاذ قراراً مستنيراً بالتعاقد، لذلك فإنّ الفقه المعاصر

استقر على إدخال هذا النوع من المعاملات ضمن طائفة العقود التي تقوم على اعتبارات حسن النية

والثقة المفترضة في طرفيها، بالاستناد إلى عدم المساواة في المراكز العقدية والعلم ببيانات العقد بين

¹ ينظر: بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص88.

² ينظر: المصدر السابق، ص88.

³ ينظر: مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص107.

الطرفين، وأوجب على التاجر تباع أقصى درجات حسن النية ومراعاة الثقة والصدق المفترض في

بياناته، بحيث أنّ أي إخلال أو عدم الصدق فيها يثير مسؤوليته العقدية.¹

بناءً على ما سبق فإنّ خصوصية هذه البيئة التي من خلالها يتم التعاقد تجعل من الوسائل التقليدية

لحماية المستهلك ولا سيما تلك التي تقرّها القواعد العامة، كالقواعد الخاصة بعيوب الإرادة وضمن

العيوب الخفية قاصرة عن تحقيق الهدف من الحماية وتحقيق التوازن المطلوب في العلاقة بين الطرفين،²

فيكون مبرراً لتدخل المشرع من خلال وضع آليات قانونية لإعادة التوازن إلى العلاقة التعاقدية، ومنع تضرر

المستهلك جرّاء استغلال البائع لمركزه الأقوى في علاقتهما القانونية.

ثالثاً: البنية التحتية القانونية لتطوير التجارة الإلكترونية

البنية التحتية القانونية مصطلح معترف به في القانون الدولي والذي يُشير إلى مجموعة من العناصر اللازمة

لجعل القوانين تعمل بشكل فعال.³ وتهدف البنية التحتية القانونية إلى تنظيم قضايا التجارة الإلكترونية مثل

(إبرام العقد، الاختصاص القضائي، الدفع الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني... الخ)، وبعبارة أخرى، فإنّ

البنية التحتية القانونية يمكن وصفها - كإطار قانوني متعلق بالتجارة الإلكترونية - بأنها تتكون من مختلف

فروع القانون التي تتعامل مع مختلف الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، على سبيل المثال، قانون العقد

الإلكتروني، وقانون الجريمة الإلكترونية، وحماية المستهلك، وحماية البيانات الشخصية.⁴

¹ ينظر: المهدي، نزيه محمد الصادق، انعقاد العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص213. وينظر للمؤلف أيضاً: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982، ص40، حيث يشير إلى أنّ "مبدأ الثقة العقدية وحسن النية في العقود لم يعد يكتفٍ بإلزام المتعاقد باتباع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد فحسب، بل يُلقى عليه "قبل إبرام العقود" التزام عام يسمى الالتزام بالإدلاء بالبيانات العقدية أو الالتزام بالتبصير، في العقود التي تتم بين المنتجين والمستهلكين".

² القيسي، عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، مصدر سابق، ص86.

³ ينظر:

Chris Connolly & Peter van Dijk, „An Overview of E-Commerce Legal Infrastructure“ (Galaxia 2005) available at: http://www.galexia.com/public/research/articles/research_articles-pa04.html (Accessed Dec 2, 2016).

⁴ ينظر:

Ahmad Alhusban, A. (2014). The importance of consumer protection for the development of electronic commerce: the need for reform in Jordan (Doctoral dissertation, University of Portsmouth).p1.

ودور البنية التحتية القانونية لا يقتصر على الاعتراف بصلاحيات الأطراف بإبرام العقد باستخدام الوسائل الإلكترونية، ولكن أيضاً لتغطية جميع القضايا الأخرى التي تساعد على تحقيق التوازن في العقد، ومنها قضية حماية المستهلك. وبالتالي فحماية المستهلك يمكن اعتبارها عنصراً حيوياً في البنية التحتية القانونية لتطوير التجارة الإلكترونية.¹

الفرع الثاني: المبررات التقنية لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية

تعدُّ الشبكة العنكبوتية العالمية WWW الوسط الذي يُمكن المستهلك من الوصول إلى المعلومات، الأمر الذي يستوجب حمايته ليكون في موقف آمن. وعليه يمكن إرجاع مبررات حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية من المنظور التقني إلى الآتي:

أولاً: التطور الحديث في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات

إنَّ التطور الحاصل في تكنولوجيا المعلومات القائم على التزاوج ما بين تكنولوجيا الحاسب الإلكتروني ونظم الاتصالات الحديثة المتطورة ساهم في رواج فكرة التجارة الإلكترونية، لما فيه من فوائد عديدة للتجار والمستهلكين على السواء، فالتجار من خلال شبكة الإنترنت تمكَّنوا من فتح أسواق تجارية إلكترونية² يطرحون من خلالها منتجاتهم ويتلقون طلبات الشراء، فيتحقق التنافس التجاري بينهم، أما بالنسبة للمستهلك فيرى أنَّ في استخدام شبكة الإنترنت توفيراً للوقت والجهد واختصاراً في النفقات.

إنَّ ما تقدَّم من تطور تقني في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وإن كان له جانب إيجابي يمثل واقعاً علمياً يأتي كل لحظة بجديد، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين العلاقات التجارية بين البائع والمستهلك

Alhusban, Ahmad. op. cit. p 2.

¹ ينظر:

² ويُشبهه بعض الفقه هذه المواقع بالمحلات التجارية، فكل ما يميزها أنَّها محلات تجارية افتراضية، أو إلكترونية إذ ليس لها كيان مادي ملموس. ينظر: شرف الدين، أحمد، عقود التجارة الإلكترونية، القاهرة، جامعة عين شمس، 2001، ص 19.

بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية، فإنَّ له جانبًا آخر سلبي يتجسد في الجوانب التالية:¹

1- تقنيات شبكة الإنترنت

فاذا كانت شبكة الإنترنت هي الوسط الذي من خلاله يمكن للمستهلك أن يصل إلى المعلومات الخاصة بالمنتجات أو الخدمات على الإنترنت، فإنَّ التقنيات التي تسمح بها هذه الشبكة للمستهلكين تتفاوت فيما بينها، فمن هذه التقنيات على سبيل المثال ما يسمح للتاجر المحترف بتحليل التصرف السلوكي لمستخدم الشبكة من خلال تجميع معلومات كاملة عنه (اسمه وعنوانه وذوقه والمواقع المفضلة... الخ) للكشف عن ميوله ورغباته، ومن ثم يكون الإعلان إلى هذا المستهلك بالذات أو إلى طائفة معينة من المستهلكين غير موضوعي بالكلية لأنه ليس بريئًا من كل شبهة.

وعلى الرغم من أنه لا يمكن إنكار الجوانب الإيجابية للإعلان بالنسبة للمستهلك من حيث أنه يُتيح له قدرًا كبيرًا من المعرفة عند اتخاذ القرار بالشراء، إلا أنَّ لهذه الإعلانات آثارًا سلبية خطيرة، إذ أنَّها تُمثِّل عدوانًا على حرية المستهلك نظرًا لتأثيرها الضار في قدرته على الاختيار بين السلع والخدمات المعروضة عليه.

2- طبيعة شبكة الإنترنت

فشبكة الإنترنت بيئة مملوكة للأفراد والمؤسسات كافة وليست مملوكة لأحد، وليس ثمة إطار قانوني أو تنظيمي يسيطر عليها مركزيًا، بل إنَّ إدارتها والتحكُّم بها إنَّما تحكمه طبائعها الذاتية وواقع (حركة السير)

¹ ينظر: بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 96-97؛ قشقوش، هدى حامد، الحماية الجنائية لتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص 21؛ يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 12؛ عرب، يونس، منازعات التجارة الإلكترونية: الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، مصدر سابق؛ حجازي، عبد الفتاح بيومي، التجارة عبر الإنترنت، ط 1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 183؛ منصور، محمد حسين أحمد، المسؤولية الإلكترونية، مصدر سابق، ص 115؛ إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 161.

لملايين الاتصالات التي تتم في ذات الوقت. فعلى سبيل المثال عنوان موقع (arablaw.org) يعود لمركز أبحاث أردني لكنه مستضاف على نظام تقني في الولايات المتحدة، ويدار من خلال نظام خادام مرتبط به في دولة الإمارات، وعملية تحويل المعلومات منه وإليه لا يتطلب انتقالاً مادياً، ويمكن إدخال معلومة إليه من الجهة المالكة أثناء وجود المشرف على إدارة الموقع في طوكيو مثلاً، والتعاطي مع الموقع سواء من جهة إدارته، أو مستخدميه غير منظور باعتباره يتم عبر الشبكة، وإذا سعى أحد المستخدمين للدخول إلى مصدر الموقع ومصدر العنوان المشار إليه فسوف لن يحصل على مرجع يحدد الموقع الجغرافي للجهة صاحبة الموقع، وإذا كان العنوان يُشير إلى موقع جغرافي فإنه في الحقيقة لا يشير إلى مكان النظام التقني الذي يخدم الموقع، أو مكان النظام التقني المستخدم. وهذا كله من شأنه أن يزيد في الواقع من ضعف المركز القانوني للمستهلك، الأمر الذي يُبرّر توفير الحماية المناسبة له.

3- خصوصية التعاقد الإلكتروني

إنَّ نقل المعلومات من خلال شبكة الإنترنت يتم على شكل حزم تحمل معلومة، أو رسالة بريد إلكتروني، أو برنامجاً، أو طلباً، أو غير ذلك، وتوجّه إلى عنوان افتراضي لا صلة له بالمكان عمومًا، وليس هناك ثمة طريق اتصال محدد من نقطة إلى أخرى، إنما انتقال عشوائي يتخَيَّرُ بذكاء أفضل الطرق وأقصرها للوصول إلى مقصده النهائي. فشبكة الإنترنت بهذه الصورة إذن تقوم على عالم افتراضي يتعذر فيه على المستهلك تحديد موقع التاجر، فضلاً عن معاينة المبيع بطريقة حقيقية، ومثل هذا الواقع يجعل من اليسير التغيرير بالمستهلك.

4- قضايا أمن المعاملات

يُعدُّ تحقيق الأمن القانوني للمعاملات أحد أهم عوامل تحقيق الأمن الاقتصادي والاجتماعي، كما أنَّ أنظمة التشفير وإخفاء البيانات، كأحد التطبيقات التقنية في مجال الأمن الوطني، هي أهم وسيلة لتحقيق أمن المعاملات التي تتم بوسائل الاتصال الحديثة لاسيما عبر شبكة الإنترنت، فضلاً عما تحقّقه هذه

الأنظمة من المحافظة على الحياة الخاصة للمتعاملين من خلال المحافظة على سرية البيانات والمعلومات المتداولة بينهم عبر هذا العالم الافتراضي.¹

ويمكن القول بأن جُل مشاكل الإنترنت تتمحور حول قضيتين أساسيتين هما أمن المعاملات وكيفية الإثبات. فلا شك أنّ الوضع التقليدي للتعاقد هو وضع مُفَعَم بالثقة، ليس فقط لأنّه يعتمد بالأساس على المواجهة المادية بين الطرفين من ناحية، وإنما أيضًا لأنّه يضع تحت بصرهم عناصر موضوعية للتقييم والاطمئنان والثوق من ناحية ثانية، وهو على عكس الواقع الذي يشهده العالم الافتراضي كعالم الإنترنت، حيث يخلو من المواجهة بين أطراف التعاقد، ويخلو كذلك من العناصر الموضوعية التي يشهدها عالم الواقع، فالمتعاقد يكون فيه مُفَتَرَض، والمتجر مُفَتَرَض، والسلعة مُفَتَرَضَة، وأساليب التعامل وكيفيته ودعامته تقوم على الافتراض، فضلًا عن كونه عالم لا يعترف بالحدود بين الدول.²

كما أنّ إبرام المعاملات الإلكترونية يتطلب أحيانًا أن يُقدّم المستهلك معلومات شخصية عنه لإتمام التعامل الإلكتروني، كأن يُقدّم رقم هاتفه، أو رقم بطاقة الائتمان الخاصة به، أو عنوان بريده الإلكتروني. ويتم الإفضاء بتلك البيانات بصورة مباشرة أو غير مباشرة قبل أو أثناء إبرام العقد، ويؤثر هذا الأمر مسألة إساءة استعمال هذه المعلومات من قبل التاجر الذي تُقدّم له، أو استعمالها بشكل لا يتفق مع إرادة المستهلك، أو في غير الأغراض المخصّصة لها، الأمر الذي يمثّل مساسًا بالمستهلك وحرية وحياته الخاصة. ولذا فطبيعي أن توجد أزمة ثقة، وتقوم هواجس تخص تأمين المعاملات التي تتم عبر تلك الوسائل، من أجل ذلك فإنّ أغلب التشريعات الوطنية حرصت على وضع سياق قانوني قبل وأثناء التعاقد ما بين المهني والمستهلك، كما وضعت الضمانات المناسبة لحماية المستهلك أثناء عملية التنفيذ.

¹ ينظر: موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني: "تدعيم للثقة وتأمين للتعامل عبر الإنترنت": دراسة مقارنة، ندوة الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، مسقط، 2008/11/23، ص3.

² ينظر: موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، مصدر سابق، ص4.

ثانيًا: زيادة ثقة المستهلك بالتجارة الإلكترونية

وفي ذلك تنص الفقرة/63 من مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك على أنه "ينبغي أن تعمل الدول الأعضاء على تعزيز ثقة المستهلك في التجارة الإلكترونية بأن تضع باستمرار سياسات شفافة وفعالة لحماية المستهلك، لضمان مستوى من الحماية لا يقل عن ذلك الذي توفره الأشكال الأخرى من التجارة". فتتفق الجمهور في التجارة الإلكترونية وإقبال المستهلك عليها أو إحجامه عنها هي من المسائل التي تحدد حجم التجارة الإلكترونية.¹ لذلك فإن من بين الأهداف التي توخاها المشرع العراقي من إصدار قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لسنة 2012 "تعزيز الثقة في صحة المعاملات الإلكترونية وسلامتها".² فالثقة ضرورية في التجارة الإلكترونية وعامل أساسي لنجاحها، ذلك أن المخاطر التي تهدد التجارة الإلكترونية كثيرة، وعلى قدر الحماية المتوفرة لها من المخاطر تكون الثقة في هذه التجارة على نحو يساعد على نموها وتطورها.³

ونظرًا للخصوصية التي تتمتع بها التجارة الإلكترونية من حيث أنها تتم دون وجود مادي متعاصر لأطراف التعامل القانوني، فالإتصال بين الأطراف (التاجر والمستهلك) ليس ماديًا، بل يعتمد على وسط يتكون من أجهزة تقنية متطورة تعالج البيانات وتخزنها ثم تتولى نقلها لتصل إلى الطرف الآخر باستخدام آليات الإتصال عن بُعد،⁴ الأمر الذي يجعل من الصفقة غير مؤكدة من وجهة نظر المستهلك ما لم يتبين أنها محمية بشكل كاف. هذا الغموض أو الشك يرتبط ارتباطًا وثيقًا ومباشرًا بثقة المستهلك التي تعتبر مسألة حاسمة ومصيرية للتجارة الإلكترونية وتطورها، ذلك لأن المستهلك عادة في التسوق التقليدي قادر

¹ ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، التجارة عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص182.

² المادة 2- ثالثًا من القانون.

³ ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص179.

⁴ ينظر: يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص11؛ بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص101.

على رؤية المنتج ولمسه، ومقابلة البائع ومناقشته، وهذا الأمر من شأنه أن يزيد ثقة المستهلكين في مشترياتهم المستقبلية. فالثقة أهم ما يحتاجه المستهلك في سوق التجارة الإلكترونية لتلبية احتياجاته الشخصية.¹

وكما هو الحال في التجارة التقليدية فإنَّ المستهلك في التجارة الإلكترونية يمكن أن يواجه قضايا عديدة

منها:

1- القصور في المعلومات، وتمثل بعدم قدرة المستهلك على معرفة المعلومات الأساسية عن السلعة أو

الخدمة، التي يمكن من خلالها اتخاذ قرارات مستنيرة.

2- المشاكل بعد عملية التعاقد، كفشل البائع في تسليم السلعة، أو توريد الخدمة، أو تسليم سلعة أو

خدمة غير مطابقة للمواصفات، أو لا تتناسب وشروط الصحة والسلامة.

3- الاحتيال والسلوك غير الأخلاقي مثل خداع الهوية، الإعلان الكاذب، واستلام الثمن دون تسليم

البضاعة.

4- المشاكل المتعلقة بقضايا الخصوصية مثل بيانات المستهلك.

وبالتالي إذا لم يتم توفير الحماية المناسبة للمستهلكين في كل من هذه المجالات فإنَّهم لن يكونوا قادرين

على استخدام الإنترنت كقناة للتسوق، والإنترنت سوف لن يتطور بكامل إمكاناته. لذلك فإنَّ حماية

المستهلك في التجارة الإلكترونية تلعب دورًا حاسمًا في القضاء على مثل هذه المعوقات وتساهم في تطوير

التجارة الإلكترونية، هذا التطور الذي سيستفيد منه الشركات والمستهلكين والمجتمع بأكمله.

ثالثًا: ازدياد الحاجة إلى الخدمات الإلكترونية

تعتبر التجارة الإلكترونية واحدة من المظاهر الحديثة والتي أخذت بالدخول إلى حياتنا اليومية حتى أصبحت

تستخدم في العديد من الأنشطة الحياتية، وقد ارتبطت ارتباطًا عضويًا بثورة تكنولوجيا المعلومات

والاتصالات (شبكة الإنترنت) ، وهذه الأخيرة خلقت أدواتًا جديدة للبحث، حيث يمكن للمستهلكين

¹ ينظر: صبيح، نبيل محمد أحمد، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص263.

من خلالها مقارنة أسعار البضائع وميزاتها واختيار طريقة الدفع،¹ وشراء حاجياتهم من المنتجات غير الملموسة أو المنتجات القابلة للتنزيل، كبرامج الكمبيوتر والكتب وتذاكر السفر، أو من المنتجات الملموسة كأجهزة الكمبيوتر والهواتف النقالة أو الغذاء... الخ.² فمثل هذه الأنشطة الجديدة في أيامنا هذه لا يمكن أن تتم دون الأخذ بنظر الاعتبار توفير الحماية القانونية للمستهلكين.

Universiti Malaysia

¹ ينظر:

Rosenblatt, H. J. (2013). *System analysis and design*. (Shelly Cashman Series, 9th Edition, USA. 13.

² ينظر

Report of the ECLG “consumer transaction on the internet” (ECLG/194/2000) P2. Available at <http://www.beuc.eu/docs/2/GAIKBJDANINELHEOMIPGCGFPDB19DBDWY9DW3571KM/BEUC/docs/DLS/2005-00011-01-E.pdf> (Accessed Oct 11, 2016).

الفصل الثالث: الوسائل التقليدية لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية

إزاء ما حققته التطورات الاقتصادية والتقنية من قفزات متسارعة فرضت في إطار التعاقد نوعًا جديدًا من التفاوت في المراكز العقدية بين المتعاقدين، بحيث شمل التفاوت هذا بُعدًا معرفيًا وفنيًا واقتصاديًا ذو آثار وخيمة بحق التعاقد الذي اختلت كفته اختلالًا كبيرًا، مما كان معه لزامًا إيجاد آليات حماية قانونية تكفل له تحقيق التوازن الاقتصادي في مصالحه.

ولا شك أنّ البحث في وسائل هذه الحماية سيكون محله القوانين المدنية، والتي تهدف إلى مساعدة المستهلك على عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال، وحتى يعلم حقيقة التصرفات التي يباشرها وطبيعة المتعاملين معه،¹ بيد أنّه سوف نلاحظ أنّ ما تضمّنه هذه القوانين من قواعد للحماية أصبح لا يتلاءم مع طبيعة البيئة التجارية الإلكترونية وما تفرضه من آثار. على هذا اصطلاح الفقه على وسائل الحماية في القوانين المدنية بالحماية التقليدية، والتي سنحاول في هذا الفصل الوقوف على أبرز معالمها وذلك في مبحثين اثنين نخصّص الأول لموضوع الحماية المدنية من اختلال التوازن العقدي، والثاني لموضوع الحماية المدنية من الممارسات التجارية الجائرة.

المبحث الأول: الحماية المدنية من اختلال التوازن العقدي

إنّ ظهور شبكة الإنترنت وازدياد استخدامها في مختلف المجالات التجارية ولّد صيغًا جديدة من التعاقد لم تكن مألوفة من قبل (عقود الإذعان)، والذي بدوره أدى إلى اختلال في التوازن المعرفي والاقتصادي بين

¹ ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص 37؛ العيد، حداد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، بحث مُقدّم إلى المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، للفترة من 27-30 أكتوبر 2009، ص 4.

المهني والمستهلك، فترجّحت كفة العقد لصالح المهني على حساب المستهلك، ومثل هذا الأمر لا يُعدُّ مقبولاً، فالعقد أيّاً كان نوعه ينبغي أن يكون متوازناً.¹ ولأجل معالجة هذا الاختلال فقد فرض المشرع على المهني إعلام المستهلك بما خفي أو يمكن أن يخفي عليه من أمور التعاقد الفنية أو المعقّدة (الالتزام بالإعلام)، بالإضافة إلى منح القضاء سلطة إلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

بناء على ما تقدّم ستناول في هذا المبحث موضوع الالتزام بالإعلام، وكذلك موضوع مكافحة الشروط التعسفية في معاملات التجارة الإلكترونية، والحماية التي يمكن أن تحققها للمستهلك في هذا النوع من المعاملات وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام في معاملات التجارة الإلكترونية

يعتبر الالتزام بالإعلام أحد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المهني لحماية المستهلك،² هدفه على حد تعبير المشرع الفرنسي التزام بوضع المستهلك في إطار القدرة على معرفة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة التي يتعاقد عليها،³ للوقوف على مدى ملاءمة العقد لمصالحه.⁴ ويتطلب بحث هذا النوع من الالتزام تناول تعريف الفقه له وبيان شروط تحققه، والحماية المدنية التي يكفلها القانون لمواجهة إخلال المهني به وذلك في الفروع الآتية:

¹ ظهرت فكرة التوازن العقدي أو العدالة العقدية كما يسميها بعض الفقهاء إلى الوجود كنتيجة لثورة التجديد التي هبت على النظرية العامة للعقد وما صاحبها من اندلاع الحرب ضد مبدأ سلطان الإرادة الذي كان يمثّل المبدأ العام في العلاقات العقدية. ينظر: رضا، معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2015، ص32؛ يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص3؛ ظريفي، الصادق، اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة العقدية، مجلة معارف، العدد/13، السنة/7، 2012، ص88.

² ينظر: قوراري، فتحية محمد، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، مصدر سابق، ص253؛ إسماعيل، محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009، ص362.

³ ينظر: موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، مصدر سابق، ص73.

⁴ ينظر: عسالي، عرارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص227.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

تجدر الإشارة ابتداءً إلى أنَّ الفقه القانوني المعاصر، وخصوصًا في مجال حماية المستهلك انتهى إلى تحديد هذا الواجب في صورة التزامات اتخذت مسميات عدّة منها: الالتزام بالإدلاء بالبيانات،¹ الالتزام بالإفصاح،² الالتزام بالتبصير،³ الالتزام بالإفشاء.⁴ ويرى الباحث أنَّ جميعها تدل على معنى "الإعلام" وإن اختلفت التسمية،⁵ وأنَّ تعدد التسمية سببه فضاضة لفظ "الإعلام" وسعة معناه كما يقول البعض⁶ فيندرج في معناه ما قد يُقدّمه المدين من بيانات أو معلومات بسيطة، كما يدخل في معناه لفظ "المشورة والنصيحة" وذلك عندما يكون للإعلام المقدم إلى الدائن أثر كبير في توجيهه إلى اتخاذ قرار معين بشأن العقد، فضلًا عن شمولية الإعلام للفظ "التحذير" أو "لفت الانتباه" إذا ما تضمّن الإعلام قدرًا من المعلومات الخاصة بشيء ما يتّسم بالخطورة.

ولقد أورد الفقه تعريفات عديدة للالتزام بالإعلام، فجانب منه⁷ يُقصر هذا الالتزام على المرحلة السابقة للتعاقد فيعرفه بأنّه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يُقدّم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو صفة أحد طرفيه، أو

¹ ينظر: المهدي، نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، مصدر سابق؛ إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص 367.

² ينظر: عبد السلام، سعيد سعد، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000.

³ ينظر: منتصر، سهير، الالتزام بالتبصير، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.

⁴ ينظر: عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 91.

⁵ ويرى جانب من الفقه أنَّ هذه الألفاظ لا تقتضي وجود التزامات متعددة، بل تُفضي إلى التزام واحد يستهدف تحقيق غاية واحدة، هي أن يتعاقد الشخص عن بصيرة تجعل رضاه حُرًا مُستنيرًا، وتجعل التعاقد قائمًا على مزيد من الثقة المشروعة بين أطرافه. ينظر: سعد، حمدي

أحمد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للمبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999، ص 43.

⁶ ينظر: أحمد، خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص 87.

⁷ ينظر: المهدي، نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، مصدر سابق، ص 15.

طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة، أو يُجتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءً على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات".

وفي المقابل هناك جانب من الفقه¹ يوسّع من نطاق هذا الالتزام ليشمل مرحلة تنفيذ العقد أيضًا فيعرفه بأنه "الالتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة، لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه، بل تحذيره ولفت نظره إذا استدعى الأمر ذلك".² وأيضًا وسّع بعض الفقه² من نطاق هذا الالتزام بالاستناد إلى ما يتضمنه لفظ الإعلام من معنى التنبيه، أو التحذير، أو لفت الانتباه، فيعرفه بأنه "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع إبرامه حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبًا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد".

ويتضح من التعريفات السابقة أنّها تناولت الالتزام بالإعلام من جانب الوظيفة والدور الذي يؤديه هذا الالتزام في العلاقة العقدية، والمتمثل في تنوير إرادة المستهلك بصفته الطرف الضعيف في تلك العلاقة، أو كما يقول بعض الفقه³ تزويد المستهلك بالمعلومات التي تؤثر في رضائه والتي لولاها ما كان يُقدم على إبرام العقد، أو إبرامه بالشروط التي تم بها، باستثناء التعريف الثالث الذي تقيّد في تعريفه للالتزام بالإعلام - بما يفرضه المشرع - حيث انتقد البعض⁴ هذا التقييد على أساس أنّ التعريفات غالبًا ما تكون من صنع الفقه، وفي تقييدها برغبة المشرع قصور في المعالجة، سيما إذا كان التعريف التشريعي لا يخلو من انتقادات.

¹ ينظر: زهرة، محمد المرسي، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية: (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني)، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011، ص 172.

² ينظر: منتصر، سهير، الالتزام بالتبصير، مصدر سابق، ص 41.

³ ينظر: خاطر، صبري حمد، الالتزام قبل التعاقد بتقدم المعلومات، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد/11، العدد/1، 1996، ص 169.

⁴ ينظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص 284.

ونلاحظ مما تقدّم أنّ الفقه اعتنى بدراسة الالتزام بالإعلام،¹ بهدف تحليل تلك الرابطة التي تجمع بين المتعاقدين،² فهذا الالتزام يتضمن شقين الأول "إيجابي" والمتمثل في التزام المهني تجاه المستهلك بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بخصائص السلعة أو الخدمة التي يتم تقديمها للمستهلك، أما الشق الآخر فهو "سليبي" يتمثل في التزام المهني تجاه المستهلك بالامتناع عن كل ما من شأنه التأثير في رضائه.³ وفي ضوء ذلك يمكن تعريف الالتزام بالإعلام بأنه "التزام قانوني بموجبه يُلزم المهني بتزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد كافة، قبل إبرام العقد وأثناء تنفيذه، بهدف إيجاد رضا حر ومستنير لدى المستهلك، والامتناع عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى اللبس لدى المستهلك والتأثير في رضائه".

الفرع الثاني: شروط قيام الالتزام بالإعلام

إنّ الالتزام بالإعلام يفترض أنّ أحد المتعاقدين (المهني) يحوز معلومات جوهرية متصلة بالعقد المراد إبرامه يجهلها الطرف الآخر (المستهلك)، وبالتالي يُلزم لقيام هذا الالتزام توافر شرطان: الأول: علم المهني بالبيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد ومدى أهميتها للمستهلك، والثاني: جهل المستهلك بمثل هذه المعلومات جهلاً مشروعاً. وسنتناول أدناه هذين الشرطين:

¹ على الرغم من قدم وجود الالتزام بالإعلام في كثير من التنظيمات القانونية سواء القديمة أو الحديثة إلا أنّ دراسته لم تحظ بشيء من التعمق لبيان مفهومه ومدلوله إلا منذ وقت قريب على أثر التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي. وللمزيد بشأن التطور التاريخي لهذا الالتزام ينظر: أحمد، خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مصدر سابق، ص 1 وما بعدها؛ مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دار النهضة العربية، 2000، ص 57. مشار إليه لدى إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، مصدر سابق، ص 163.

² عرفت المادة/69 من القانون المدني العراقي الحق الشخصي أو الالتزام بأنه "رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين، يطالب بمقتضاها الدائن بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل". وللمزيد ينظر: الحكيم، عبد المجيد، و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج 1، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي العراقية، 1980، ص 6 وما بعدها.

³ ينظر: إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص 375 وما بعدها؛ خاطر، صبري حمد، الالتزام قبل التعاقد بتقدم المعلومات، مصدر سابق، ص 169.

أولاً: علم المهني بالمعلومات

ويُقصد بعلم المهني، معرفته بجميع البيانات والمعلومات للسلعة محل التعاقد، وأهميتها ودورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك،¹ وبخصوص هذا الشرط تنص الفقرة 1 من المادة 514 من القانون المدني العراقي على أنه "يلزم أن يكون المبيع معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة".² ويتضح من النص المذكور أنَّ المشرع يضع على عاتق البائع المهني التزاماً بإعلام المستهلك بالصفات الجوهرية للسلعة محل عقد الاستهلاك المراد إبرامه ليتحقق له العلم به.

ومعرفة البائع المهني بمضمون البيانات والمعلومات المتصلة بالعقد تُمثّل شرطاً أساسياً لنشوء الالتزام بالإعلام، لأنّه من غير المنطقي إلزام المهني بإعلام الطرف الآخر عن معلومات وبيانات هو يجهلها في الأصل.³ وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأنّ "الالتزام بالإعلام الواجب على مختبرات أو معامل الأدوية - فيما يتعلق بموانع الاستعمال والآثار الجانبية الخاصة بالأدوية - لا يمكن أن يوجد إلاّ فيما يتعلق بما هو معروف فعلاً لديها من هذه المعلومات لحظة دخول هذه الأدوية في الأسواق، فمنذ هذا التاريخ تكون مختبرات ومعامل الأدوية مسؤولة عن الإخلال الواقع منها بخصوص أدائها لدورها الإعلامي عن هذه المعلومات".⁴

ويُعدُّ شرط علم المهني بالبيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد من مقتضيات حماية المستهلك، وبالتالي فهو أمر يستلزم التشديد فيه حتى لو أدى ذلك إلى إلزام المهني بالاستعلام عن تلك

¹ ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 165؛ رضا، معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مصدر سابق، ص 49.

² ويقابلها نص المادة 1/419 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرّفه".

³ ينظر: أحمد، خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مصدر سابق، ص 277.

⁴ ينظر: Cass.civ. lere 8avral 1986 Bull.civ-1-No: 82.p:81 مشار إليه لدى: أحمد، خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مصدر سابق، ص 277.

المعلومات من أجل تقديمها إلى المستهلك،¹ وبالتالي فإنَّ المدين بهذا الالتزام وهو البائع لا يمكنه التحلُّل من التزامه بإعلام المستهلك لمجرد جهله بالمعلومات المتصلة بموضوع العقد، يستوي في ذلك أن يكون البائع مهنيًا - كنتيجة طبيعية بوصفه متخصص يفترض المامه بكل ما يدخل في أصول مهنته، وبالتالي يكون ملزمًا بالإمام بكافة المعلومات والبيانات ذات الصلة بالعقد الجوهرية منها وغير الجوهرية، البسيطة والمعقدة، الفنية وغير الفنية- أو غير مهني، حيث يقع عليه التزام بمعرفة البيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالشيء محل العقد، دون أن يكون ملتزمًا بمعرفة المسائل الفنية والمعقدة التي يصعب عليه معرفتها أو الوصول إليها- بل يجب عليه الاستعلام عما يجمله من معلومات وإعلام ذاته بما ليتمكن من الدخول في العقد وهو على بينة من أمره.²

وتطبيقًا لذلك فُضي بأنَّ المهنيين في مجال المعاملات العقارية يقع على عاتقهم تجاه المشتري واجب الاستعلام والتحري عن حقيقة الموقف المادي والقانوني لقطعة الأرض المبيعة،³ أو الحالة القانونية للشيء محل عقد الإيجار،⁴ كما فُضي بأنَّه يتعين على كل بائع لآلة أو جهاز معين أن يستعلم ويتحرى عن مدى احتياجات المشتري ثم يقوم بعد ذلك بتبصيره وتوعيته حتى يتمكن من إبرام العقد في جو من الوضوح والمعرفة التامة بكل جوانبه.⁵

¹ والمقصود بالاستعلام إلزام المهني بالتحري والتحقق والتثبت من معلومات معينة تتعلق بمحل العقد المراد إبرامه ليس لأجله هو بل لأجل إعلام الطرف الآخر (المستهلك) بما لتنوير إرادته لدى إقباله على التعاقد. ينظر: عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص111.

² ينظر: إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص355.

³ ينظر: GHESTIN. Casse, cive., 3fevrier.1981,d.,1984,jur.,p.457obs. أشار إليه: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص259.

⁴ ينظر: Voir : C.A. GRENOBLE 8, mai 1882, D. P. 1883 94-2- (GRENOBLE) في القضية المذكورة بمسؤولية المؤجر لعدم قيامه بإعلام المستاجر عن وجود عقد إيجار سابق. أشار إليه: ظريفي، الصادق، اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة العقدية، مصدر سابق، ص96.

⁵ ينظر: V. CASS. VOM ., IDEC ,1992, D ., 1993 , SOMM., 234. ODE. TOURNFOND (D) أشار إليه: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص259.

ثانيًا: جهل المستهلك بالمعلومات

لكي ينهض التزام المهني بإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات المتصلة بموضوع العقد، ينبغي جهل الأخير بتلك المعلومات والبيانات، فهذا الجهل يضع التزام على عاتق المهني، خصوصًا في عقد الاستهلاك، بتبصير المستهلك قليل الخبرة والمعرفة، ليحيطه علمًا بكل ما يتصل بموضوع التعاقد من معلومات هامة وجوهرية تكفل له إبرام العقد في ظل إرادة حرة واعية ومستنيرة.¹

إلا أنَّ الأمر لا يؤخذ على إطلاقه، فالمستهلك يجب أن لا يتخذ موقفًا سلبيًا فقط بمعنى أن يكون في وضع المتلقي للمعلومة فحسب، وبالتالي ليس له أن يتدرَّع بالجهل في أية حالة ليلقي على المهني الالتزام بالإعلام ويُحمِّله جزاء الإخلال به،² فمن غير المعقول إلزام المدين بإعلام المستهلك بمعلومات يعلمها، أو كان من السهل عليه أن يعلمها عن طريق الاستعلام عنها، فالحكمة من فرض هذا الالتزام على عاتق المدين هي إعادة المساواة المفقودة في العلم بين الطرفين بحيث تنتفي هذه الحكمة إذا كان المستهلك يعلم، أو كان من السهل عليه أن يتبين حقيقة هذه البيانات والمعلومات،³ وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية برفض إبطال العقد للكتمان التدليسي استنادًا إلى أنَّ المتعاقد كان عليه الاستعلام بنفسه عن البيانات المطلوبة.⁴

إذًا فالجهل بالمعلومات الذي يُمكن المستهلك التدرُّع به ليلقي بالالتزام بالإعلام على عاتق المهني هو الجهل المبرَّر والمشروع، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أثبت المستهلك عدم قدرته على أداء واجب

¹ ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 168.

² ينظر: يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 88؛ المهدي، نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، مصدر سابق، ص 81؛ عبد السلام، سعيد سعد، الالتزام بالإفصاح في العقود، مصدر سابق، ص 23.

³ ينظر: إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 360.

⁴ أشار إليه: زغيب، أحمد شهاب، حماية المستهلك في عقود الإستهلاك الإلكترونية، مصدر سابق، ص 212.

الاستعلام عن البيانات والمعلومات المتصلة بالعقد، وأنَّ عدم القدرة هذه تعود إلى جهله بسبب استحالة معرفته بتلك المعلومات،¹ أو إلى جهله المستند إلى اعتبارات الثقة العقدية المشروعة.²

الفرع الثالث: محل الالتزام بالإعلام

إنَّ لتحديد محل الالتزام بالإعلام أهمية كبيرة بالنسبة لأطراف المعاملة الإلكترونية، فالمستهلك يشعر بالاطمئنان تجاه السلعة أو الخدمة التي سيتعاقد عليها، وبأنَّه حاز المعلومات اللازمة والكافية للتأكد من ملائمتها لرغباته، ومن جانب المهني فإنَّ هذا التحديد سيوفر عليه الجهد في معرفة المعلومات الواجب عليه إعلام المستهلك بها، بالإضافة إلى قيام مسؤوليته في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه.

وفي هذا الصدد لم يكتفِ المشرع العراقي بنص المادة 118 من القانون المدني التي تُجيز للمشتري أن يطلب إبطال العقد إذا وقع في غلط، وكان هذا الغلط في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف، ولما ينبغي في التعامل من حسن نية، بل أورد في المادة 128 منه حكماً يشترط فيه أن يكون محل الالتزام مُعيَّناً تعيِّناً نافيًا للجهالة الفاحشة وإلاَّ كان العقد باطلاً، فجاء النص على النحو الآتي " 1- يُلزم أن يكون محل الالتزام مُعيَّناً تعيِّناً نافيًا للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه، أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد، أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة،

¹ والاستحالة هنا إما أن تكون موضوعية مرتبطة بالشيء محل التعاقد، وأهم صورها في عقد البيع مثلاً حيازة البائع للسلعة محل التعاقد بشكل لا يتمكن معه المستهلك من معرفة خصائصها وأوصافها ليتخذ قراره بالتعاقد عليها من عدمه. وقد تكون الاستحالة شخصية تتعلق بالشخص المستهلك ككونه علم الدراية أو قليل الخبرة إلى الحد الذي لا يمكنه الإحاطة بالبيانات المتصلة بالعقد، أو استيعاب مضمونها بمفرده. ينظر: المهدي، نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، مصدر سابق، ص 152؛ عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 101 وما بعدها.

² ويراد بها اعتبارات الثقة الشخصية البحتة التي تقود صاحبها إلى عدم الشك في سلامة موقف الطرف المقابل له. وتوفَّر هذه الاعتبارات في عقد من العقود من شأنها أن تحوّل الالتزام بالإعلام من التزام طبيعي خال من الجزاء إلى التزام قانوني بالمعنى الصحيح. ينظر: المهدي، نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، مصدر سابق، ص 183؛ عبد السلام، سعيد سعد، الالتزام بالإفصاح في العقود، مصدر سابق، ص 27؛ عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 104.

ولا يُكتفى بذكر الجنس عن القدر والوصف. 2- على أنه يكفي أن يكون المحل معلومًا عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر."

أما المشرع الفرنسي فقد أكد من جانبه وفي أكثر من نص قانوني على مسألة تحديد المعلومات محل التزام المهني بإعلام المستهلك، ومن ذلك نص المادة 1/111 من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 2014/344 حيث ألزم بمقتضاه المهني بتزويد المستهلك في عقد بيع السلع أو تقديم الخدمات بمعلومات عن الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، مع الأخذ في الاعتبار وسيلة الاتصال المستخدمة وسعر السلعة أو الخدمة وفقًا لنص المادتين 3/113 و 1/3/113 المعدلتين بهذا القانون، وتعهد المهني بتقديم الخدمة أو تسليم السلعة في تاريخ أو فترة محددة، في حالة غياب التنفيذ الفوري (التسليم المؤجل)، ومعلومات بشأن هوية المهني وعنوانه ورقم هاتفه، ومعلومات عن الضمانات القانونية في حال وجودها وشروط تنفيذ هذه الضمانات والشروط التعاقدية الأخرى. مع ملاحظة أن هذه المعلومات تنطبق أيضًا على العقود المبرمة عن بُعد.

وأضافت المادة 2/111 من قانون الاستهلاك المعدل بالقانون رقم 2014 /344 أن المهني في عقد تقديم الخدمات وعندما لا يكون هناك عقد مكتوب قبل تنفيذ الخدمة يقوم بتوفير معلومات إضافية للمستهلك - بجانب المعلومات المذكورة في المادة 1/111- ترتبط بمجال تقديم الخدمات والشروط التعاقدية الأخرى وذلك بشكل مقروء ومفهوم.

وفي التعاقد بوسائل الاتصال عن بُعد الذي غالبًا لا يتسع الوقت فيه لتقديم المعلومات، فقد ألزم المشرع الفرنسي بنص المادة 1/19/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 2014/344 المهني بأن يوفر للمستهلك قبل إبرام العقد على الأقل معلومات عن الخصائص الأساسية للسلع أو الخدمات، وأسعارها، وهوية المهني، ومدة العقد، والحق في الانسحاب. وأضافت الفقرة الأولى من المادة 18/121

من المرسوم الفرنسي رقم 2001/741 على ذلك المعلومات الخاصة برسوم التسليم، وشروط التسليم، والدفع ، ومدة صلاحية العرض، وتكلفة استخدام تقنية الاتصال عن بُعد... .

وهكذا يتضح من نصوص المواد السابقة أنّها ألقت الضوء على المعلومات الأساسية التي يجب توفيرها للمستهلك قبل التعاقد، وجعلت هذه المعلومات جزءاً لا يتجزأ من العقد، نظراً لأهميتها بالنسبة له، وهذه المعلومات سوف نتناولها بشي من التفصيل عند بحثنا لموضوع تقييم الحماية القانونية بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2010.

الفرع الرابع: الحماية المدنية في مواجهة إخلال المهني بالالتزام بالإعلام

لا تبرز أهمية النص على الالتزام بالإعلام إلا عند الإخلال به، لذلك فإنّ الحديث عن مدى الحماية التي تحققها القواعد العامة للمستهلك في التجارة الإلكترونية يتطلب تحديد الجزاء المدني المترتبة على إخلال المهني بهذا الالتزام، وحيث أنّ المشرع العراقي لم يعنّ بتنظيم هذا الجزاء ضمن نصوص القانون المدني،¹ فلم يكن أمام الفقه والقضاء إلا أن يجتهد لتحديد هذا الجزاء في ضوء الهدف من تقريره والمتمثل في توفير الحماية للمستهلك من اختلال التوازن المعرفي بينه وبين المهني، فاذا لم يتم الأخير بتقديم ما ينبغي تقديمه من معلومات كان للمستهلك وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني خياران: الأول: إقامة دعوى إبطال العقد استناداً إلى تعيب إرادته، أما الخيار الثاني فله المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة الإخلال بالالتزام طبقاً لدعوى المسؤولية وهو ما سنبحثه تباعاً في الفقرات أدناه.

¹ وكذلك الحال في فرنسا ومصر حيث لم يضع المشرع نصاً عاماً يبين أحكام هذا الالتزام والجزاء المترتب على مخالفته. ينظر المهدي، نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، مصدر سابق، ص 257.

أولاً: حماية المستهلك من خلال دعوى إبطال العقد

إنّ الهدف من تقرير الالتزام بالإعلام على عاتق المهني يتمثل بتنوير إرادة المستهلك عند التعاقد، ومن ثم فإنّ الإخلال به يُعدُّ أمرًا ذا تأثير بالغ على رضا هذا المستهلك يؤدي إلى تعيُّب إرادته، وفي هذه الحالة يجوز له المطالبة بإبطال العقد على أساس وجود عيب من عيوب الرضا. بل وحتى إن لم تكن الإرادة معيبة بأحد عيوب الإرادة، فإنّها تُعدُّ إرادة غير متكافئة وهي بهذا الوصف غير صالحة لإنشاء عقد يُفترض فيه أن يقوم على أساس من التوازن بين الطرفين.¹

وحيث أنّ مطالبة المستهلك بإبطال العقد يتوقف على مدى اعتبار إخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك تغريراً (تدليساً) صاحبه غبن،² أو أنّ إخلال المهني بالتزامه كان سبباً في وقوع المستهلك في غلط في صفة جوهرية للشيء محل العقد، أو غلط في شخصية المهني متى كانت شخصيته محل اعتبار في نظر المستهلك، فإننا نبحث في هذا الموضوع إبطال العقد على أساس وقوع المستهلك في الغلط أو التغرير المصاحب للغبن، لبيان ما إذا كانت أحكامها توفر الحماية الكافية للمستهلك من عدمه وكما يأتي:

1- إبطال العقد لوقوع المستهلك في الغلط

يُعرّف الغلط بأنّه حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها.³ أو هو تصور كاذب للواقع يؤدي بالشخص إلى إبرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبين حقيقة الأمر.⁴ والغلط كما هو معلوم أحد العيوب المفسدة للرضا في الكثير من التشريعات ومنها القانون العراقي، حيث أخذ المشرع العراقي بالاتجاه الذي

¹ ينظر: يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص32.

² التغرير هو (التدليس) في الفقه الحديث.

³ ينظر: السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد، ج 1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر، ص289.

⁴ ينظر: الحكيم، عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ج1، ص80.

يتوافق مع النظرية الحديثة التي تعتد بأثر الغلط على الإرادة بغض النظر عن موضوعه،¹ فإذا أراد المستهلك التمسك بالغلط فعليه أن يثبت أنَّ المهني قد وقع في نفس الغلط، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.²

وليس من شك في أنَّ المستهلك في التجارة الإلكترونية مُعرَّض في كثير من الأحيان إلى وقوعه في غلط يؤدي إلى إفساد رضائه، ذلك لأنَّ معاملات التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية تتسم بالكثير من الخطورة، حيث يتعذر على المستهلك التعرف على المنتجات أو الخدمات، أو التأكد من البيانات والمعلومات المتعلقة بما كما في الواقع المادي الملموس. لذلك إذا أراد المستهلك إقامة دعوى إبطال العقد لعب الغلط فعليه وفقاً للنصوص القانونية أعلاه أن يثبت أنَّ المعلومات والبيانات التي وقع بشأنها الغلط هي جوهرية، وأن يُثبت كذلك أنَّ المهني قد وقع في نفس الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده. وتطبيقاً لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية إبطال عقد شراء سيارة نتيجة الغلط الذي وقع به المشتري في سعة المحرك ما دام استخدامه للسيارة لن يتأثر،³ مؤسسة حُكمها على عدم جوهرية الغلط الذي وقع فيه المشتري.⁴ ولا شك أنَّ إثبات جوهرية الغلط، وأتته الدافع إلى التعاقد أمر نفسي يصعب التوصل إليه بدون دلائل خارجية.

¹ نصت المادة 118 مدني عراقي على أنه "لا عبء بالظنَّ البين خطأه فلا ينفذ العقد 1- إذا وقع غلط في صفة الشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم في هذا العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية. 2- إذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسي في التعاقد. 3- إذا وقع غلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط أن يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد".

² نصت المادة 119 مدني عراقي على أنه "لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط أن يتمسك به إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده". وتقابلها المادة 120 مدني مصري والمادة 1110 مدني فرنسي.

³ ينظر: Cass.civ.3oct.1979D.1980.j.28. أشار إليه: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 271.

⁴ ينظر: المصدر السابق، ص 271.

ومثل هذا النهج وإن كان يحقق هدف المشرع في تضييق موضوع المطالبة بإبطال العقد بسبب الغلط، إلا أنه في نظر البعض¹ وسيلة محدودة لتحقيق الحماية للمستهلك، بالنظر إلى القيود والشروط التي يجب على المستهلك التمسك بها لإبطال العقد في هذه الفروض.

2- إبطال العقد لوقوع المستهلك ضحية التغير المقترن بالغبن الفاحش

التغير (التدليس) هو استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد.² وقد نظم المشرع العراقي التدليس تحت مسمى (التغير) في المواد 121 إلى 124 من القانون المدني، ولم يأخذ بالتغير كعيب مستقل عن عيوب الإرادة الأخرى تأثرًا بالفقه الإسلامي، وإنما اشترط اقترانه بالغبن ليرتب عليه جعل العقد موقوفًا،³ ولذلك لم يأت بأحكام خاصة به.⁴

فقد نصت الفقرة 1 من المادة 121 من القانون المدني العراقي على أنه "إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غبنًا فاحشًا، كان العقد موقوفًا على إجازة العاقد المغبون....". ونصت المادة 122 منه على أنه "إذا صدر التغير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد إلا إذا ثبت للعاقد المغبون أن العاقد الآخر كان يعلم، أو كان من السهل عليه أن يعلم بهذا التغير وقت إبرام العقد".

ويتضح من النصوص أعلاه أن التغير المقترن بالغبن الفاحش كعيب من عيوب الإرادة والذي يجعل العقد موقوفًا في القانون العراقي، يرجع إلى إتيان المهني سلوكًا إيجابيًا بالقول من خلال الكذب فيما يُقدّمه من معلومات وبيانات متصلة بموضوع التعاقد، أو بالفعل من خلال استخدامه وسائل احتيالية بقصد إيهام

¹ ينظر: حسن عبد الباسط جمعي، إعلام المستهلك: توجيه إرادة المستهلك نحو الاختيار الواعي، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص15. أشار إليه: إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص403.

² ينظر: الحكيم، عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ج1، ص86.

³ كذلك الغبن ولو فاحشًا فإنه ليس عيبًا من عيوب الرضا، إلا في حالات استثنائية، كما لو وقع الغبن في أموال الوقف، أو الدولة، أو أموال المحجور، بحسب نص المادة 1/ 124 من القانون المدني العراقي. والغبن هو عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه.

⁴ ينظر: الحكيم، عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ج1، ص85.

المتعاقد الآخر وحمله على التعاقد ضامناً أنّ ذلك في مصلحته والحقيقة خلاف ذلك.¹ وقد يرجع إلى إتيان المهني سلوكاً سلبياً كما أشارت لذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني المصري،² وذلك في حالة كتمانته عن المستهلك المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه بهدف خداعه وتضليله وإيقاعه في الغلط فيقدم على التعاقد جاهلاً بإياها، فتتوافق بذلك مقومات هذا السلوك السلبي مع شروط قيام الالتزام بالإعلام.

ويتضح من المواد 1/121 و 122 من القانون المدني العراقي أنّ إمكانية إبطال العقد لعب الإرادة بسبب التغيير المقترن بالغيب (بشقيه السلبي أو الإيجابي) يتطلب توافر ثلاثة شروط أولها: استخدام طرق احتمالية توقع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، ويتحلل هذا الشرط إلى عنصرين: عنصر مادي يتمثل في الطرق المادية التي تُستعمل للتأثير في إرادة الغير، وعنصر معنوي ويتمثل بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع. والشرط الثاني هو أن يصدر التغيير من أحد المتعاقدين، أو أن يكون على علم به إن صدر من الغير، أما الشرط الثالث فهو أن يقترن بالتغيير غيب فاحش، فإذا اجتمع الغيب الفاحش مع التغيير كان مانعاً من نفاذ العقد واعتبر عيباً من عيوب الإرادة يُفسد الرضا كما يُفسده الغلط والإكراه.³

ونلاحظ هنا أنّ إثبات تحقق الشروط أعلاه ليتمكن المستهلك من إبطال العقد في هذه الحالة ليس بالأمر الهين اليسير، بل هو طريق تعثره الكثير من الصعوبات، وخصوصاً مسألة إثبات نية التضليل لدى المهني، الأمر الذي يجعل من هذه الوسيلة وسيلة محدودة لتحقيق الحماية للمستهلك.

¹ ينظر: الذنون، حسن علي، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام وأحكام الالتزام وإثبات الالتزام، بغداد، بدون ناشر، 1976، ص 99.

² وتنص المادة 2/125 من القانون المدني المصري على أنّه "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنّ المدّلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة وهذه الملابسة".

³ ينظر: الحكيم، عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ج 1، ص 87.

ثانيًا: حماية المستهلك من خلال دعوى المسؤولية

قد لا يكون الحكم بإبطال العقد نتيجة إخلال المهني بالتزامه بالإعلام كافيًا لتوفير حماية فعّالة للمستهلك، لذلك فإنّ اللجوء إلى التعويض في مثل هذه الحالة، أو في حالة عدم تمكّن المستهلك من إبطال العقد (بالقياس من باب أولى) يمثل الجزاء الرئيسي للإخلال بهذا الالتزام.¹

والتعويض الذي يطالب به المستهلك يكون من خلال إقامة دعوى المسؤولية، وهي بطبيعة الحال دعوى المسؤولية التقصيرية،² ذلك أنّ الالتزام بالإعلام ليس التزامًا عقديًا مردّه وجود اتفاق بين الطرفين عليه، بل هو التزام يترتب في ذمة المهني قبل إبرام العقد من أجل التوصل إلى إبرامه صحيحًا، وحيث لم يتم تنظيم هذا الالتزام باتفاق الطرفين حتى لو كان سابقًا على العقد المزمع إبرامه، فلا يمكن القول بقيام المسؤولية العقدية عن الإخلال به، إذ تنتفي المسؤولية العقدية في جميع الأحوال التي يتعذر فيها إثبات وجود اتفاق بين الطرفين أيًا كانت صيغته.³

والتمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية يتطلب من المستهلك إثبات توافر أركانها، وأول هذه الأركان هو ركن الخطأ، بأن يُثبت المستهلك أنّ المهني لم يُقدّم له معلومات معينة، وعليه أن يُثبت في الوقت ذاته أهمية هذه المعلومات بالنسبة إليه، وتأثيرها المباشر على قراره في الإقدام على إبرام العقد، وإثبات الخطأ ليس بالأمر اليسير حينما يتعلق الأمر بإثبات الإخلال بمبدأ حسن النية،⁴ وبالتالي فإنّ هذه الوسيلة هي أيضًا وسيلة محدودة لتحقيق الحماية للمستهلك، بالنظر إلى القيود والشروط التي يجب على المستهلك أن يتمسك بها للمطالبة بالتعويض.

¹ ينظر: إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص 383.

² أفرد المشرع العراقي للمسؤولية التقصيرية المواد من (186-232) من القانون المدني، بسط الكلام فيها عن أحكام المسؤولية عن الأعمال الشخصية، وأحكام المسؤولية الناشئة عن عمل الغير وعن الأشياء، واستمد أكثر أحكامها الموضوعية من الفقه الإسلامي.

³ ينظر: يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 38.

⁴ للمزيد حول أركان المسؤولية التقصيرية في القانون العراقي ينظر: الحكيم، عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ج 1، ص 212 وما بعدها.

ومع ذلك فإنّ الوضع يختلف في حال النص على هذا الالتزام قانوناً وتحديد ما ينبغي على المهني تقديمه من بيانات، فأبي بيانات ينص عليها المشرع تُعدُّ مهمة وينبغي على المهني الإدلاء بها، فلا يتطلب الأمر من المستهلك في هذه الحالة إلا أن يُثبت عدم قيام المهني بتقديم المعلومات إليه، أو تقديمها ناقصة، أو غير صحيحة ليثبت عندها خطأ المهني. فإذا تكاملت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ثبت حق المستهلك بالتعويض. وبذلك يتحقق الهدف من الالتزام بإعلام المستهلك والمتمثل بحماية المستهلك من أن يكون ضحية لتفوق المهني عليه في الخبرة والعلم.

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

أصبح المهني بما له من تفوق اقتصادي ينفرد بتنظيم العقود بطريقة تخلو من أي تفاوض أو مساومة مع المستهلك وبعيدة عن أي نوع من أنواع الرقابة، فكانت بذلك مجالاً خصباً لشروط تعسفية قد تُفرض على المستهلك، الأمر الذي يستوجب مكافحتها حماية للمستهلك بصفته الطرف الضعيف. وفي ضوء ذلك سنتناول مفهوم الشرط التعسفي، ومن ثم بيان مدى الحماية التي وفرتها القواعد العامة في القانون المدني للمستهلك في مواجهة هذا النوع من الشروط.

الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي

يُعرّف الشرط التعسفي بأنه "كل شرط تعاقدي يحقق منفعة أو ميزة لمصلحة المشتري على حساب المتعاقد الضعيف". وينحصر عادة مضمون الشروط التعسفية التي تحقق ميزة مفرطة بالشروط التي تُعفي المهني أو تُقيّد من مسؤوليته العقدية، والشروط التي تحوّل المهني الحق في تعديل العقد، وتحديد كيفية تنفيذ الالتزامات العقدية، والحق في إنهاء الرابطة التعاقدية بارادته المنفردة من دون مشاركة المستهلك، وأخيراً الشروط التي تحوّل المهني فرض التزامات مالية على المستهلك.¹

¹ ينظر: الجميلي، سليمان براك، الشروط التعسفية في العقود: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2002، ص 1؛ سادات، محمد محمد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإنكليزي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد/12، العدد/2،

ومن الجدير بالذكر أنَّ المشرع العراقي لم يُنظِّم في قانون حماية المستهلك العراقي لسنة 2010 مسألة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بتقرير الحماية منها ومن عدم التوازن بين طرفيها، وبالتالي لا بد لنا أن نبحث عن الحماية المتوفرة للمستهلك من تلك الشروط في ضوء نصوص القواعد العامة وبالتحديد في عقود الإذعان.

وعقد الإذعان هو عقد كسائر العقود من حيث توافر الأركان، إلاَّ أنَّه يتميز بأنَّ الإيجاب فيه يصدر للكافة وبشروط واحدة مقرَّرة في معظمها لمصلحة الطرف الموجب، وأنَّ الطرف المدعَّن يقبل هذه الشروط دون مناقشة أو تفاوض.¹ ولقد عمد المشرع المصري لسنة 1948 إلى تقديم الحماية للطرف المدعَّن في العقد بعد أن رأى ما شاب مبدأ سلطان الإرادة في القانون الفرنسي، ومدى الاختلال الخطير في إطلاق حرية التعاقد، فأثر أن يتلافى تلك العيوب التي كشفت عنها التطورات الاقتصادية الحديثة، من خلال صياغة نظرية عقود الإذعان تضمنتها المادة 149 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنَّه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمَّن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المدعَّن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، وذلك بعد حسمه جدلاً فقهيًا بشأن طبيعة عقود الإذعان ووضع معيار التعرف عليها بموجب المادة 100 من القانون المدني.²

ص467.

¹ يرى غالبية فقهاء القانون المدني أنَّ عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين، ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، وكون أحد أطرافه بمركز الضعيف أمام الآخر، فإنَّ هذه ظاهرة اقتصادية وليست قانونية وعلاجها لا يكون بانكار الصفة على عقد حقيقي. ينظر: السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، فقرة (117)، ص231.

² ينظر: فودة، عبد الحكم، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002، ص431. وتنص المادة/100 من القانون المدني المصري على أنَّه "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقرَّرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، وهي مطابقة تماماً لنص الفقرة/1 من المادة 167 مدني عراقي.

وقد سلك المشرع العراقي ذات الاتجاه بنص المادة 167 من القانون المدني لسنة 1951، وبذلك يكون المشرع المصري والعراقي قد منحا المحكمة سلطة الرقابة على الشروط التعسفية، بتعديلها أو إعفاء الطرف المدعّن منها إذا اقتضى الأمر.¹

ولا يوجد في التشريع الفرنسي ما يقابل نص المادة 149 من مدني مصري، أو المادة 167 مدني عراقي لأنّ منح المحكمة سلطة مراقبة الشروط التعسفية، أو التسليم بفكرة عقود الإذعان لم يكن مقبولاً في بداية الأمر في التشريع الفرنسي،² والأصل فيه هو عدم الاهتمام باختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك ما دام التراضي بينهما موجود.³ وبناء على ذلك فإنّ جانباً من الفقه الفرنسي كان يرفض تحويل القضاء حق مراجعة شروط العقد بحجة ما بها من جور وتعسف، وحثهم أنّ ذلك يُطلق يد القضاء في التحكّم وينشأ نوعاً من عدم الاستقرار القانوني،⁴ في حين ذهب جانباً آخر من الفقه عدم سلامة هذا الرأي، حيث يرى أنّ تحكّم الموجب أو المحترف في عقد الإذعان أخطر من تحكّم القاضي على منصة القضاء، فالأول لا رقيب عليه بصفته المحتكر القانوني أو الفعلي للسلعة أو الخدمة، أما الثاني فيخضع لرقابة محكمة النقض من خلال تسيبياته.⁵

ومع ذلك فإنّ تحديد مفهوم عقد الإذعان يتنازعه اتجاهان الأول تقليدي والثاني حديث وكالاتي:

¹ وهذا النص غير موروث عن القانون المدني الفرنسي، وقد ورد بهذه الصيغة في العديد من القوانين العربية منها على سبيل المثال القانون المدني الجزائري رقم 75-58 لعام 1975 المادة 110، والقانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976 المادة 204 والقانون المدني الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 المادة 248.

² يُذكر أنّ الفقه الفرنسي يُطلق على هذه العقود (عقود انضمام) لأنّ المتعاقد ينضم إليها دون مناقشة، لكن تسميتها بعقود إذعان أفضل لأنّ هذا التعبير يحمل معنى - الاضطرار في القبول - . ينظر: السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، فقرة (119)، ص 229.

³ ينظر: سرور، محمد شكري، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، مصدر سابق، ص 133.

⁴ ولم يعد لهذا التوجه من أساس في القوانين الفرنسية المعاصرة والخاصة بحماية المستهلك، حيث أصبح القاضي يملك سلطة التدخل لإلغاء الشروط التعسفية على نحو ما سنبينه لاحقاً.

⁵ ينظر: محمد أمين، سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك: دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة بلقايد - تلمسان، 2008، ص 33.

أولاً: المفهوم التقليدي لعقد الإذعان:

يرى الأستاذ السنهوري بأن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة تحددها خصائص معينة، وبالتالي لا يمكن إطلاق صفة الإذعان على العقد إلا إذا تعلق بسلعة أو مرافق تُعدُّ من الضروريات بالنسبة إلى جمهور المستهلكين وليس لشخص بعينه كالمياه والغاز والكهرباء، وأن يحتكر الموجب في العقد هذه السلعة أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون الإيجاب فيها موجَّهاً إلى الناس كافة وبشروط واحدة، وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محددة.¹

ورغم أن المشرع المصري لم يتناول خصائص عقود الإذعان في المادة 100 من القانون المدني إلا من جانب القبول فقط، إلا أن محكمة النقض المصرية لم تكتفِ لتوافر عقد الإذعان أن يقتصر القبول على مجرد التسليم بشروط الموجب وعدم مناقشتها، وإنما ذهبت في إحدى قراراتها وهي في معرض تعريفها لعقد الإذعان إلى نقل عبارات الأستاذ السنهوري حول خصائص عقد الإذعان آنفة الذكر،² وتطبيقاً لذلك رفضت إضفاء صفة الإذعان على بعض العقود رغم أن القبول فيها يقتصر على مجرد التسليم بشروط معينة يضعها الموجب، وذلك لعدم استكمال خصائصها المذكورة آنفاً، كعقود النقل الداخلي التي تتولاها شركات تابعة للنقل الخاص، وعقود بيع شركة القطاع العام للسيارات.³ وبذلك يكون هذا الاتجاه قد حصر عقود الإذعان في حدود ضيقة لا تسمح بتمتع المستهلك من بعض أحكامها في العقود التي تتماثل ظروفها معها.

¹ ينظر: السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، فقرة (116)، ص 229.

² نقض مدني، الطعان رقم 396، 398 لسنة 37 ق، جلسة 12 مارس 1974، مجموعة محكمة النقض رقم 1، السنة 25، ص 492. القرار مشار إليه لدى: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 249؛ أحمد، محمد

أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص 130.

³ ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 464.

ثانيًا: المفهوم الحديث لعقد الإذعان:

إزاء جمود المفهوم التقليدي لعقد الإذعان وعدم مواكبته أساليب التعاقد الحديثة التي يشهدها العالم، اتجه الفقه القانوني المعاصر¹ إلى تقديم مفهوم لعقد الإذعان أكثر اتساعًا ليتناسب مع هذه التطورات، ويكفل قدرًا من الحماية للطرف المدعّن. وبحسب هذا الاتجاه فإنّه يكفي لإضفاء صفة الإذعان على العقد استقلال المهني أو المنتج بتنظيم وإعداد شروط العقد بدون أي تفاوض أو نقاش حولها، وهو الأمر الذي يسمح بتضمينها شروطًا تعسفية ولا يكون أمام الطرف المدعّن سوى قبولها، سيما وأنّ المواد القانونية المنظمة لنظرية الإذعان،² لم تُقصر عقد الإذعان على طائفة معينة من العقود، الأمر الذي يجعلها أكثر شمولًا وتناسبًا مع الحياة المعاصرة حيث تكثر مثل هذه العقود، وانعدام التفاوض بين أطراف العقد حول شروط التعاقد، بالإضافة إلى أنّه ليس من السهل دائمًا - كما يرى جانب من الفقه الفرنسي - تحديد ما يُعدُّ ضروريًا أو أساسيًا من السلع في عقد الإذعان، وأنّ هذا الأمر متروك تقديره لسلطة القضاء الذي نادراً ما يحدد هذه المسألة بوضوح.³

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه المفهوم الحديث لعقد الإذعان والذي يُضفي صفة الإذعان على كل عقد يُسَلَّم فيه المستهلك بشروط يضعها المهني، ولا يقبل الأخير المناقشة فيها، وأما عقود الماء والكهرباء والغاز كمرفق ضروري أو أساسي لا غنى عنه، ما هي إلّا مثال على عقود الإذعان، وبالتالي يمكن للمستهلك أن يكون في موقف الطرف المدعّن وأن يستفيد من الحماية المقررة لعقود الإذعان حتى ولو تعاقد على نوع آخر من الخدمات، كما أنّ قصر الإذعان على هذا النوع من الخدمات فيه تضيق على المستهلك

¹ ينظر: الأهواني، حسام الدين كامل، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1992، فقرة (103)، ص 80؛ سليم، أيمن سعد، الشروط التعسفية في العقود: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011، ص 16؛ عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 467؛ بنداري، محمد إبراهيم، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مُقدّم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون خلال الفترة من 6-7 ديسمبر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 14.

² المواد (100-149-151) مدني مصري وتقابلها المادة (167 و2 و3) مدني عراقي.

³ ينظر: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 251.

خصوصًا إذا كانت الحماية التي قرَّرها المشرع لمصلحته في عقود الإذعان هي السبيل الوحيد أمامه في مواجهة تعسف منتجي السلع ومقدمي الخدمات.

- مدى توافر صفة الإذعان في عقود التجارة الإلكترونية

تُعدُّ عقود الاستهلاك إحدى أكثر العلاقات التعاقدية التي يتجسد فيها الاختلال في المراكز بين طرفيها،¹ وأنَّ اختلال التوازن فيها مفترض منذ الوهلة الأولى وذلك بالنظر إلى مركز كلا طرفي العقد، الذي يُكرِّس ليس فقط بوجود متعاقد محترف على قدر من القوة الاقتصادية فحسب، وإنما تضمنه العديد من الأدوات والآليات القانونية التي تساعد على تكريس عدم المساواة بين أطراف العقد.² وإذا كنا قد أيدنا الاتجاه الحديث الذي يميل إلى التوسع في مفهوم عقد الإذعان ليتناسب مع أساليب التعاقد الحديثة فإنَّ التساؤل يثور عن مدى إمكانية إضفاء صفة الإذعان على عقود التجارة الإلكترونية إذا ما تضمنت شروطًا تعسفية، وعن كيفية تخلص المستهلك منها، وما هو السند القانوني الذي يُتيح له المطالبة بالغاءها أو تعديلها؟

وبهذا الخصوص يرى جانب من الفقه القانوني أنَّ عقود التجارة الإلكترونية المبرمة مع المستهلك هي عقود إذعان، ومن ثمَّ فإنَّ للمستهلك أن يستند إلى القواعد العامة التي تُنظِّم عقود الإذعان لحمايته من الشروط التعسفية. وسندهم في ذلك هو أنَّ المستهلك هو الطرف الضعيف دائمًا في عقد التجارة الإلكترونية، وأنَّ اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود إذعان حتى يتمكن المستهلك من إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها،³ خصوصًا وأنَّ مضمون عقد الاستهلاك الإلكتروني محدد سلفًا من قبل المهني ومطروح على الموقع الإلكتروني بشكل جامد، ولا يوجد تواصل مباشر بين المهني والمستهلك

¹ ينظر: سادات، محمد محمد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإنكليزي، مصدر سابق، ص466.

² ينظر: رضا، معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مصدر سابق، ص9.

³ ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص45.

يُتيح فرصة المساومة، ومن ثم فإنَّ التعامل على مضمون العقد يتم بأكمله كوحدة واحدة بمجرد النقر على الموقع، وطالما أنَّ العقد غير متوازن فإنَّ عدم التوازن حتمًا سيميل إلى كفة المهني.¹

ويضيف هذا الفقه أيضًا من أنَّ شركات الاحتكار في إطار عقود الإذعان هو وصف ينطبق على الشركات الإلكترونية العملاقة عبر الإنترنت، وأيًا ما كانت الحرية الممنوحة للمستهلك في المفاضلة بين السلع والخدمات المعروضة عليه، فإنَّ الدعاية الهائلة التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وكذلك القوة الاقتصادية للشركات التي تعرض السلعة أو الخدمة تجعل المستهلك في حاجة إلى الحماية برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها، والتمثلة في الشروط التعسفية الموجودة في العقد.²

وهكذا نرى بأنَّ وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه تستند إلى المفهوم الحديث لعقد الإذعان على النحو السابق بيانه.³ ومع ذلك فإنَّ هذا الرأي محل نظر عند فقهاء آخرين،⁴ ينفون صفة الإذعان عن عقود التجارة الإلكترونية معتبرين أنَّ التفاوت في المراكز القانونية للأطراف وإن كان متحققًا في كل من عقود التجارة الإلكترونية وعقود الإذعان إلا أنَّ سببه يختلف في كل منها، ففي عقود الإذعان يجد التفاوت سببه في حاجة الطرف المدعَّن إلى إبرام عقد يتعلق بسلعة، أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي من الطرف الآخر، أو أنه موضع منافسة محدودة النطاق، أما في عقود التجارة الإلكترونية فإنَّ سببه تفوق المهني على المستهلك فنيًا واقتصاديًا.

ويضيف هذا الرأي القول بأنَّ من خصائص عقود الإذعان عمومًا أنَّ الإيجاب فيها موجَّهًا إلى الناس كافة وبشروط واحدة لا تقبل النقاش أو التفاوض، ومثل هذه السمة تفتقر إليها عقود التجارة

¹ ينظر: سرور، محمد شكري، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، مصدر سابق، ص132.

² ينظر: حميش، عبد الحق، حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، للفترة من 10-12 مايو 2003، المجلد الثالث، ص1289.

³ ومن الآراء المؤيدة لهذا الاتجاه: صبيح، نبيل محمد أحمد، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص220؛ بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص191؛ أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص258.

⁴ ينظر: يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص100.

الإلكترونية، والتي بعضها يجري إبرامه بعد تفاوض يتم من خلال المحادثة المباشرة، أو عبر تبادل الرسائل بين المهني والمستهلك، أو عن طريق البريد الإلكتروني، فاذا أبرم العقد بعد ذلك فإنه يكون باتفاقهما معًا وليس عقدًا ينفرد به أحد الأطراف ولا يقبل المناقشة، وهو بهذا الوصف من عقود المساومة بالنسبة للمستهلك. كما أنَّ شرط الاحتكار الذي تتسم به عقود الإذعان أمرًا نادر الحدوث في عقود التجارة الإلكترونية، لأنَّ المستهلك يستطيع في هذا النوع من العقود الحصول على السلعة التي يريد، أو الخدمة التي يرغب باقتنائها من موردين عدّة، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن اعتبار عقود التجارة الإلكترونية من عقود الإذعان لمجرد أنَّ المستهلك ليس أمامه إلا أن يقبل أو يرفض بنود العقد ككل، فلا بد لتوافر حالة الإذعان توافر خصائص الإذعان مجتمعة.¹ وهكذا نرى أنَّ هذا الرأي بما ساقه من أدلة يُؤسس وجهة نظره إلى المفهوم التقليدي لعقود الإذعان كما سبق بيانه.

على أنَّ هناك اتجاه ثالث يذهب إلى التمييز بين الوسائل المستخدمة في إبرام التعاقد الإلكتروني، فيرى أنَّ عقد الاستهلاك الإلكتروني قد يكون عقد مساومة أو إذعان بحسب الوسيلة المستخدمة في التعاقد، ووفقًا لهذا الرأي فإنَّ التعاقد إذا تم بواسطة البريد الإلكتروني، أو عبر غرف المحادثة (Chat)، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، فإنَّ العقد الإلكتروني يتسم حينئذ بالرضائية، حيث تتيح مثل هذه الوسائل لأطراف التعاقد (المهني والمستهلك) فرصة تبادل الآراء ووجهات النظر، ويستطيع كذلك من وُجِّه إليه الإيجاب أن يتفاوض بحرية حول شروط التعاقد واختيار الأنسب منها من خلال المفاضلة بين العروض المطروحة عليه، ولذلك فالعقود التي تُبرم عن طريق هذه الوسائل تُعدُّ من قبيل عقود المساومة.

أما إذا تم التعاقد عبر المواقع الإلكترونية عن طريق تبادل رسائل البيانات على صفحات الويب، والتي تستخدم غالبًا عقودًا نموذجية تكون شروطها مُعدَّة سلفًا من قبل الموجب ولا يترك معها للقابل -

¹ ينظر: يونس، عمرو عبد الفتاح علي، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، ط1، بدون دار نشر، 2009، ص163-164.

وهو المستهلك في الغالب - مجالاً للمساومة والمناقشة في هذه الشروط، فهو إما أن يقبلها كاملة أو يرفضها كاملة، وبالتالي لا يكون أطراف التعاقد على قدم المساواة لعدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية، فيوصف العقد الإلكتروني حينئذ بأنه عقد إذعان.¹

ويرى الباحث أنّ اعتبارات العدالة تقتضي النظر إلى المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بوصفه طرفاً مدعناً، خصوصاً وأنّ المشرع العراقي وضع بنص المادة 1/167 من القانون المدني تحديداً عاماً لعقد الإذعان مما يجعل فكرته تتسع لما قد يُسفر عنه التطور الاقتصادي والتكنولوجي، ويسمح بامتداد صفة الإذعان إلى العقود النموذجية المبرمة عبر الوسائل الحديثة. فضلاً عن التماثل بين عقود الإذعان وعقود التجارة الإلكترونية من جهة التفاوت في المراكز القانونية بين أطراف التعاقد، فالمدعّن في عقد الإذعان والمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية كلاهما يفتقر إلى القدرة على مناقشة بنود العقد، وكلاهما يفتقر إلى الخبرة من الناحية الفنية والاقتصادية والقانونية، الأمر الذي يسمح للمهني بحكم تفوقه في مجال عمله وخبرته التي تمكّنه من وضع شروط في العقد تحقق مصالحه وأهدافه. وبالإضافة إلى التماثل بين العقد من حيث مركز الأطراف فهناك تماثل بينهما من حيث الظروف التي يجري فيها التعاقد، فنجد أنّ العقود النموذجية تُستخدم في الوقت الحاضر بشكل واسع في نطاق المعاملات الإلكترونية بسبب اتساع حجم المعاملات، وهي عقود موحدة تتم بدون مناقشة موضوعية مسبقة بين أطراف التعاقد.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ضوء القواعد العامة

اعتبر المشرع العراقي عقد الإذعان عقداً بالمعنى الصحيح (المادة 1/167 مدني)، وخصّه بأحكام معينة تستهدف حماية الطرف المدعّن، وتتلخص هذه الحماية بأمرين أولهما: منح القضاء سلطة إبطال أو تعديل

¹ من مؤيدي هذا الاتجاه: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص206. إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص550.

الشروط التعسفية التي ترد في عقد الإذعان بغية حماية الطرف المدعّن منها،¹ وثانيهما: إلزام القضاء بتفسير غموض عبارات عقد الإذعان بما يحقق مصلحة الطرف المدعّن دائماً كان أم مديناً.²

وإذا كانت سلطة القضاء في التدخل لإعادة التوازن إلى العقد الذي اختل بسبب الشرط التعسفي من الأمور التي تتعلق بالنظام العام، فهذا لا يعني أن يمارس القضاء سلطته تلك من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يطلب الطرف المدعّن هذه الحماية عن طريق إقامة دعوى الإبطال، لأجل ذلك رأينا أن نستهل الحديث أولاً عن دعوى المستهلك لإبطال الشرط التعسفي، ثم نتحدث بعد ذلك عن سلطة القاضي في إبطاله.

أولاً: دعوى المستهلك لإبطال الشرط التعسفي

إنّ حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان هي حماية تجدد مجالها في مرحلة تنفيذ العقد، إذ لا ينعقد الاختصاص لقاضي الموضوع إلاّ بناء على طلب الطرف المدعّن، ولا يكون ذلك إلاّ بعد أن تُعلّم يده عن تحقيق توازن العقد، أي بعد انقضاء المرحلة التي كان لإرادته دور يمكن أن تؤدّيه وصولاً إلى هذه النتيجة، ومن ثم فإنّ هذه الحماية تأتي في مرحلة لاحقة لمرحلة إبرام العقد.³ وعلى هذا الأساس قد يُفاجئ المستهلك أثناء تنفيذ العقد بوجود شرط في العقد يقضي بإعفاء المهني من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه العقدي، ولم يتمكن المستهلك التفاوض حول هذا الشرط، أو قد يتفق الطرفان ابتداءً على تضمين العقد المبرم بينهما شرطاً يقضي بإعفاء المهني من المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزامه العقدي.

والمقصود باتفاق الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة هو الاتفاق الذي يتنازل بموجبه المستهلك عن حقه في التعويض في مواجهة المهني عما يلحقه من ضرر نتيجة إخلال الأخير بالتزامه العقدي، مما يثور التساؤل حول مدى إمكانية المستهلك إقامة دعوى إبطال شرط الإعفاء بالاستناد إلى قواعد المسؤولية العقدية (اتفاقات تعديل قواعد المسؤولية العقدية)؟

¹ ينظر: المادة 2/167 مدي عراقي.

² ينظر: المادة 3/167 مدي عراقي.

³ ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 454.

نظّم المشرع العراقي آثار المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالالتزامات العقدية بموجب نصوص القانون المدني، ولم يجعل تلك الأحكام من النظام العام وإنما أجاز للأطراف الاتفاق على التعديل من أحكامها، ذلك أنّ المسؤولية العقدية تنهض نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، ولما كان العقد وليد الإرادة، فهذه الإرادة الحرة في التعديل من أحكام المسؤولية إذا كان هذا التعديل في حدود الآداب والنظام العام.¹ فنص في المادة 2/259 من القانون المدني على أنه "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".²

ووفقاً للنص المذكور فإنه يجوز للمهني أن يشترط عدم مسؤوليته عن عدم تنفيذه لالتزامه، سواء أكان ذلك راجعاً إلى خطئه أم إلى خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ولكن لا يجوز له أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناشئة عن غشه أو خطئه الجسيم، لأنّ مسؤوليته في هذه الحالة تلحق بالمسؤولية التقصيرية، وهذه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها.³ وهذا النص لا يحقق الحماية الكاملة للمستهلك لأنه بحسب مضمونه فإنه على المستهلك حتى يتمكن من المطالبة بإبطال شرط إعفاء المهني من المسؤولية القيام بإثبات غش الأخير أو خطئه الجسيم، وهو بلا شك أمر ليس باليسير.

ثانياً: سلطة القضاء في تعديل الشروط التعسفية أو إبطالها

استناداً للقواعد العامة فإنّ دور القضاء بالنسبة للعقود يقتصر على مجرد تفسيرها بهدف تطبيق حكم القانون عليها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل وبهدف حماية الطرف المدعّن في عقود الإذعان منح المشرع

¹ ينظر: الحكيم، عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ج1، ص171.

² ويقابلها نص المادة 2/217 مدني مصري.

³ ينظر: الحكيم، عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ج1، ص171.

العراقي القضاء سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التي يتضمنها العقد إذا تبين له أنها تعسفية بغية إعادة التوازن بين المتعاقدين وذلك من خلال وسيلتين إثنتين هما:

1- تعديل الشروط التعسفية أو إبطالها

تنص المادة 2/167 من القانون المدني على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تُعدّل هذه الشروط أو تعفي الطرف المدعّن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ومن خلال النص المذكور يمكن أن نتلمس مظاهر الحماية التي منحها المشرع للمستهلك من الشروط التعسفية، فمن ناحية نلاحظ أنّ النص قد خلا من بيان المقصود بالشرط التعسفي، وقد ترتب على ذلك نتيجتان الأولى: إنّ للقضاء سلطة واسعة ومطلقة في استخلاص الصفة التعسفية للشرط بالنظر إلى ظروف وملابسات كل قضية. والثانية: إنّ نطاق الحماية يتّسع إزاء الشروط التعسفية كافة بما فيها الشروط التي يجهلها الطرف المدعّن أو لم ينتبه إليها، لأنّه في كل الأحوال يحتاج إلى التعاقد ولا يملك القدرة على مناقشة هذه الشروط. ومثل هذا الاتجاه فيه توسيع للحماية القانونية للطرف المدعّن في عقد الإذعان، ويتلائم مع تطور التشريعات ومواكبة المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بالتقدم التقني. ومن ناحية أخرى فإنّ المشرع ومن خلال النص المذكور جعل سلطة القضاء بتعديل أو إلغاء النص من النظام العام، وكل اتفاق على استبعاد هذه السلطة باطل، وهو بذلك يُغلق الطريق أمام المهني في إدراج مثل هذا الاتفاق ضمن شروط العقد.

وأخيراً يمكن أن نتلمّس من خلال النص أنّ سلطة القضاء في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي تُمارس بشكل تدريجي، بمعنى إن كان تعديل الشرط لا يكفي لرفع التعسف وتحقيق التوازن، اتجه القضاء نحو إلغائه كاملاً، وفي ذلك تحقيق لمصلحة المستهلك التي تكمن في تعديل الشرط التعسفي، أو إلغائه مع إبقاء العقد صحيحاً ليتسنى له الاستفادة من السلعة المشتراة أو الخدمة المقتناة.

2- تفسير الشك لمصلحة الطرف المدعّن (المستهلك)

لم يجعل المشرع العراقي من الحماية التي قرّرها للطرف المدعّن في عقد الإذعان تقف عند سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية فحسب، بل أضاف نوعاً آخر من الحماية القضائية تتمثل في تفسير الشروط الغامضة بما يحقق مصلحة الطرف المدعّن دائماً كان أم مديناً، وفي ذلك نص المادة 3/167 من القانون المدني على أنه "ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بالطرف المدعّن ولو كان دائماً"، وهذا النص هو استثناء على الأصل الوارد في المادة 166 مدني الذي أتى مُكرِّساً للمبادئ العامة في التفسير والتي تقضي بأنّ الشك يفسر لمصلحة المدين.¹

وبناءً على ذلك فإنّ المستهلك وبصفته الطرف المدعّن في العقد يمكنه الاستفادة من تلك الحماية، لأنّ الشك في حالة الإذعان يُفسر لمصلحة الطرف المدعّن مديناً كان أم دائماً، على خلاف الأصل الوارد في المادة 166 سالفة الذكر، إذ المفروض أنّ الطرف الآخر (المهني) وهو الطرف الأقوى، يتوافر لديه من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض شروطاً واضحة على الطرف المدعّن عند التعاقد،² ومن ثمّ فإنّه يتحمل تبعه غموض الصياغة حيث كان بوسعها أن يتحاشاها لكي لا يتخذ هذا الغموض سبيلاً لتضمين العقد الشروط التي تهدر مصلحة المدعّن.³

نخلص مما تقدّم إلى أنّ الحماية التي وقّرها المشرع العراقي بموجب نص المادة 167 من القانون المدني بفقراتها الثلاثة إلى الطرف المدعّن في عقد الإذعان، غير كافية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بعد أن سلمنا بأنّها من عقود الإذعان، والسبب في ذلك يكمن في أنّ المادة المذكورة منحت القاضي سلطة مطلقة في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي الذي يشوب عقد الإذعان، إلّا أنّ السلطة

¹ تنص المادة 166 مدني عراقي على أنه "يُفسّر الشك في مصلحة المدين". وهي تقابل نص المادة 1/151 مدني مصري.

² ينظر: جميعي، حسن عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد: ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص255.

³ ينظر: الجميلي، سليمان براك، الشروط التعسفية في العقود، مصدر سابق، ص159.

الممنوحة له هي سلطة جوازية وليست وجوبية، بمعنى أنّ القاضي غير ملزم بتعديل الشرط التعسفي الوارد في العقد أو إعفاء المستهلك منه، وما يتبع ذلك من جعل مسألة تحديد الصفة التعسفية للشرط قائمة على معيار شخصي وليس موضوعي وهو معيار غير منضبط، ذلك أنّ الشرط الذي يُعدُّ تعسفياً في نظر أحد القضاة قد لا يكون كذلك في نظر قاضٍ آخر، مما يترتب عليه عدم استقرار الأحكام القضائية، ونفس الأمر يمكن أن يُقال بالنسبة لضابط (العدالة) الذي من المفترض أن ينضبط به القاضي عند استعماله السلطة المخوّلة له بموجب نص المادة 167، فهو الآخر معيار مرن غير منضبط، وكل هذه المسائل تعتبر عائقاً أمام المستهلك في التجارة الإلكترونية ولا تحقق له الحماية الكافية. وما يؤكد ما ذهبنا إليه قيام العديد من الدول بإصدار تشريعات خاصة لحماية المستهلك وأوجه الحماية التي توفرها هذه التشريعات هي حمايته من الشروط التعسفية.

المبحث الثاني: الحماية المدنية للمستهلك من الممارسات التجارية الجائرة¹

إلى جانب الالتزام القانوني الإيجابي للمهني تجاه المستهلك (الالتزام بالإعلام) الذي سبق تناوله، هناك الالتزام القانوني السلبي، والمتمثل بالالتزام المهني (المعلن) بخلو المعلومات أو البيانات التي يتضمنها إعلانه عن السلعة أو الخدمة من أي إفراط أو مغالاة، وخلوّها كذلك من الغموض أو الادعاء والكذب الذي من شأنه أن يؤدي إلى تضليل المستهلك وإثارة اللبس لديه، وهذا يقتضي أن تتّسم المعلومات المعلنة بالمصدقية والأمانة والموضوعية والوضوح والكفاية بحيث تُبصّر المستهلك وتساعد على اتخاذ القرار المناسب.²

¹ نظّم التوجيه الأوروبي رقم 2005/29 الصادر بتاريخ 2005/5/11 موضوع الممارسات التجارية الجائرة للشركات والتجار في مواجهة المستهلكين، بهدف المساهمة في الأداء السليم للسوق الداخلية، وتحقيق مستوى عالٍ من الحماية للمستهلك عن طريق تقريب القوانين والأنظمة والأحكام الإدارية للدول الأعضاء بشأن الممارسات التجارية الجائرة التي تضر بالمصالح الاقتصادية للمستهلكين. وبحسب المادة 4/1 من التوجيه المذكور فإنّ الممارسات التجارية يُراد بها أي فعل أو امتناع أو اتصال تجاري يقوم به التاجر بما في ذلك الإعلان، يرتبط مباشرة بترويج أو بيع أو توريد المنتج للمستهلكين. وقد قام المشرع الفرنسي بتعديل قانون الاستهلاك بموجب القانون رقم 2008/3 من أجل تحقيق الإنسجام بين قانون الاستهلاك والتوجيه الأوروبي المذكور. للمزيد بشأن مفهوم الممارسات التجارية الجائرة وأنواعها ينظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، مصدر سابق، ص 339 وما بعدها.

² ينظر: قوراري، فتحية محمد، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، مصدر سابق، ص 254.

وقد تناول الفقه القانوني¹ الجانب السلبي للالتزام تحت عنوان "حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الكاذبة والمضللة". وهو ما يدعونا إلى التعرض لمفهوم الإعلان الكاذب والمضلل، والحماية التي يكفلها القانون لمواجهته، وذلك في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: الإعلان الكاذب والمضلل

بسبب تعدد مجالات الإعلان وأنواعه وأهدافه فقد وردت على صعيد الفقه والتشريع المقارن بشكل عام تعريفات عديدة بصدده، فقد عرّفه البعض بأنه "وسيلة لترويج المنتجات والخدمات هدفه المتاجرة وتحقيق الربح"، ويُعرّفه آخرون بأنه "وسيلة من وسائل البيع وشكل من أشكاله وطريقة من طرق تصريف البضائع"، فيما يُعرفه آخر بأنه "وسيلة غير شخصية لتقديم السلع والخدمات وترويجها وتأكيد حضورها والإشادة بها بواسطة مهمة معلومة مقابل أجر مدفوع".²

وتتفق تلك التعريفات في إعطاء معنى واسع للإعلان بحيث يشمل كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور أيًا كان هذا التأثير، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، وذلك من خلال رسالة يوجهها المهني إلى المستهلك بأي وسيلة من وسائل الإعلان،³ بما في ذلك الوسائل الإلكترونية (الإنترنت).⁴ وبهذا المعنى الواسع عرّف المشرع العراقي الإعلان في المادة الأولى من

¹ ينظر: قوراري، فتحية محمد، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، مصدر سابق، ص 253؛ زهرة، محمد المرسي، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 156؛ الزقرد، أحمد السعيد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة التاسعة عشرة، 1995، ص 169؛ سليم، أيمن سعد، الشروط التعسفية في العقود، مصدر سابق، ص 21.

² ينظر في هذه التعريفات وغيرها: عبادي، بتول صراوة، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2004، ص 11.

³ ومن هنا تتبين خطورة الإعلان التجاري على المستهلك حتى وإن كان التعاقد تقليديًا وليس بوسائل إلكترونية، لأنّ المهني قد يلجأ في سبيل الوصول إلى هدفه إلى طرق احتيالية وخداع، أو تضليل إعلاني حتى يُبرز مزايا السلعة، أو الخدمة المعلن عنها.

⁴ يمكن القول أنّه لا يختلف الإعلان بواسطة شبكة الإنترنت أو غيرها من وسائل الاتصال عن الإعلان بالطرق التقليدية إلّا من خلال الوسيلة المستخدمة، فالغرض من الاثنين توضيح مزايا وخصائص السلعة أو الخدمة، ويهدفان إلى جذب المستهلكين وتحفيزهم على التعاقد لأجل تحقيق الربح المادي.

قانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان في العراق رقم 45 لسنة 1971 بأنه "جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف أو التلفزيون أو السينما أو النيون أو البلاستيك أو الملصقات الجدارية وكذلك الأدلة باختلاف أنواعها". كما نص على هذا المعنى الواسع التوجيه الأوروبي رقم 31 الصادر بتاريخ 2000/6/8 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، ولاسيما التجارة الإلكترونية، حيث عرفت المادة الثانية منه الإعلان بأنه "كل شكل من أشكال الاتصال المباشر وغير المباشر يهدف إلى الترويج للسلع والخدمات".¹

ويُعَدُّ الإعلان عمومًا وفي بيئة التجارة الإلكترونية خصوصًا مصدرًا مهمًا للمستهلك يحصل من خلاله على ما يبتغيه من المعلومات عن السلعة المراد شرائها أو الخدمة المراد اقتنائها، وهو بالنسبة للتاجر مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة وعامل من عوامل التسويق وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية.² ومع ذلك قد تتولد عنه مشاكل بالنسبة للمستهلكين، فقد لا يأتي في معظم الأحيان واضحًا، بل قد يكون مضللًا وخادعًا للمستهلك بحيث يعطيه بعض البيانات غير الصحيحة، أو يعتمد إغفال ذكر بيانات أخرى فيقع المستهلك لضحية لهذا الخداع والتضليل وتتأثر حريته في الاختيار،³ وهو ما يطلق عليه بـ (الإعلان المضلل) وهذه هي المشكلة الأولى، وقد يتجاوز الإعلان أحيانًا الهدف والغاية المرجوة منه كوسيلة لجذب المستهلكين لسلعة أو خدمة معينة، إلى حد تثبيط همتهم في الإقدام على سلعة منافسة قد لا تكون أقل جودة بل قد تكون الأفضل في بعض الحالات، وهو ما يطلق عليه بـ (الإعلان المنافس أو المقارن)،⁴ وهذه هي المشكلة الثانية.

¹ وأيضًا التوجيه الأوروبي رقم 114 الصادر بتاريخ 2006/9/12 بشأن الدعاية المضللة والإعلانات المقارنة المادة الثانية منه.

² ينظر: قوراري، فتحية محمد، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، مصدر سابق، 255.

³ ينظر: خطاب، رشا، الواقع التشريعي للحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل: دراسة في القانون الاتحادي الإماراتي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني لعام 2007، بحث منشور على الموقع التالي:

<https://www.sharjah24.ac/ar/studies-and-research/121593> تاريخ الوصول 2017/4/2.

⁴ الإعلان المنافس أو المقارن هو ذلك الإعلان الذي يقوم فيه المعلن بعقد مقارنة بين المنتجات والخدمات التي يُقدِّمها وبين تلك التي يُقدِّمها

وسوف تنأى هذه الدراسة عن تناول المشكلة الثانية والمرتبطة بالإعلان المنافس أو المقارن حيث محل دراستها قانون المنافسة ومنع الاحتكار،¹ وستقتصر هذه الدراسة على تناول المشكلة الأولى والخاصة بـ "الإعلان الكاذب والمضلل" لتعلُّقها بقانون حماية المستهلك، فنتناول تعريفه أولاً، ثم تنظيم المشرع العراقي له، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الإعلان الكاذب والمضلل

الإعلان الكاذب والمضلل هو ذلك الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو التأثير في سلوكه الإنفاقي.² وقد عرّف التوجيه الأوروبي رقم 114 الصادر بتاريخ 2006/9/12 بشأن الدعاية المضلّة والإعلانات المقارنة، في المادة الثانية منه الإعلان المضلل بأنه "أي إعلان، بأي شكل من الأشكال، الذي من المرجح في طريقة عرضه، أو طبيعته الخادعة أن يؤدي إلى وقوع الأشخاص الموجه إليهم في الخطأ، أو أن يؤثّر في سلوكهم الاقتصادي، أو أن يؤدي إلى الإضرار بأحد المنافسين".

وللإعلان المضلل صوراً عديدة يصل بها إلى المستهلك - بما فيها النشر عبر الإنترنت - منها حجب المعلومات الكافية عن المستهلك على نحو يخل بحقه في الإعلام،³ فهو يتضمن (الإعلان) بيانات صحيحة في ذاتها، لكنها مُصاغة في عبارات من شأنها أن تولّد - اعتقاداً زائفاً أو انطباعاً مغايراً للحقيقة - كأن يتضمن الإعلان عن مسحوق لإعداد عصير البرتقال مع وضع صورة برتقالة على الغلاف، مما يوحي

منافس آخر معين أو قابل للتعين في الرسالة الإعلانية، بهدف إقناع جمهور المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته هو عن منتجات أو خدمات غيره من المنافسين. ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 97.

¹ وقد نظّم المشرع العراقي بموجب قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم 14 لسنة 2010 موضوع المنافسة في الأسواق، حيث يهدف هذا القانون بموجب المادة/2 منه إلى تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة بالمجتمع التي يقوم بها المستثمرون أو المنتجون أو المسوّقون أو غيرهم في جميع النشاطات الاقتصادية.

² ينظر: النمر، أبو العلا علي أبو العلا، نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة إختيار الحدود الجغرافية للإعلام، ورقة عمل مُقدّمة إلى المؤتمر العلمي الثاني المقام في كلية الحقوق، جامعة حلوان تحت عنوان "الإعلام والقانون" للفترة من 9-10 مارس 1999، منشور في كتابه "المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية"، الموضوع السابع، مصدر سابق، ص 302.

³ ينظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص 345.

بأنّ هذا المسحوق مُستخلّص من البرتقال، مع أنّ الأمر يتعلق بمكسبات طعم وألوان صناعية بالكامل، وجاء في حيثيات الحكم أنّ الإعلان جاء غامضاً، ويهدف إلى إيقاع المستهلك في اللبس والغلط.¹

وقد حرص المشرع الفرنسي على تجريم الإعلانات المضلّة لحماية المستهلك النهائي، فقد حظر بموجب نص المادة 1/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949/93 كل إعلان يتضمن - تحت أي شكل من الأشكال - مزاعم أو بيانات أو عروض زائفة أو من شأنها التضليل متى انصبت على واحد أو أكثر من العناصر التالية: وجود أو طبيعة أو مكونات المنتج، خصائصه الجوهرية، المصدر، الكمية، النوع، طريقة وتاريخ الصنع، سعر وشروط بيع المنتجات والخدمات، شروط الاستخدام والنتائج التي يمكن الحصول عليها باستعماله، دوافع وأسباب وإجراءات البيع أو تقديم الخدمة، نطاق التزام المعلن وشخصيته وصفاته ومؤهلات الصانع أو بائع التجزئة أو المتعهد أو مقدم الخدمة.²

كذلك أكّد التوجيه الأوروبي رقم 31 الصادر بتاريخ 2005/4/29 الخاص بالتجارة الإلكترونية في المادة السادسة منه على التزام المعلن بتحديد الإعلان بشكل واضح، ويجب أن يكون الإعلان شفافاً وأميناً، ولا يتضمن أية معلومات مضلّة أو كاذبة.³

والمعيار الموضوعي الذي يأخذ بنظر الاعتبار ما يضلّل الشخص العادي ويخدعه هو المعتمد في تقدير ما إذا كان الإعلان مضللاً أم لا، ولا يُعتدّ بالمعيار الشخصي للمستهلك سواء أكان شخصاً ذكياً فطناً أو أقلّ ذكاءً،⁴ فيكون الإعلان مضللاً إذا كان من شأنه أن يخدع المستهلك العادي ولو لم يكن كذلك بالنسبة لشخص شديد اليقظة، وإذا كان الشخص العادي يفتن لمحتوى الإعلان فلا يُعدّ إعلاناً

¹ ينظر: C.A. Versailles 17 mai 1978 G.P 1978-11-539, not. Calvo، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص271؛ الزرد، أحمد السعيد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، مصدر سابق، ص175.

² ينظر: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص110.

³ ينظر: المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 31 الصادر بتاريخ 2005/4/29 الخاص بالتجارة الإلكترونية.

⁴ ينظر: الزرد، أحمد السعيد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، مصدر سابق، ص173.

مضللًا ولو انخدع به شخص أقل فطنة وذكاء. وتطبيقًا لذلك اعتبر القضاء الفرنسي دعاية مضللة كتابة عبارة (البضاعة أصلية) على بطاقات الملابس الجاهزة بينما الحقيقة أنها ليست كذلك، وجاء في حيثيات الحكم أنَّ العميل في حل من تقدير نوعية البضاعة، وما إذا كانت أصلية أم لا، وله أن يعتد بما ورد في الإعلان عنها، فإذا كان هذا الإعلان مضللًا أو كاذبًا اعتُبر المعلن مسؤولاً من الناحية الجنائية والمدنية.¹

وتضليل المستهلك في الرسالة الإعلانية يمكن أن يتم بفعل إيجابي من المعلن، كما يمكن أن يتحقق بالترك، أي باتخاذ موقف سلبي يمتنع فيه عن ذكر بيان جوهري عن السلعة أو الخدمة محل الإعلان. وقد أشار التوجيه الأوروبي رقم 29 الصادر بتاريخ 2005/5/11 بشأن الممارسات التجارية غير العادلة بين الشركات والمستهلكين إلى التضليل بطريق الترك، حيث تنص المادة 1/7 منه على أنَّ الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى المعلومات الجوهرية التي يحتاجها المستهلك العادي بحيث لولاها لما أقدم على التعاقد.

نخلص من كل ما سبق إلى أنَّ الإعلان المضلل هو ذلك الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك وتضليله باتباع أساليب من شأنها عدم ذكر أي من البيانات الجوهرية عن السلعة أو الخدمة المراد التعاقد عليها والتي تؤدي إلى وقوعه في اللبس أو الغلط، وبغض النظر عن الوسيلة المقدّمة من خلالها.

الفرع الثاني: الإعلان المضلل في القانون العراقي

في الوقت الذي واكبت فيه الكثير من الدول التطور السريع الذي شهدته فنون الإعلان، وسارعت إلى تنظيم موضوع الإعلان المضلل والآثار المترتبة عليه سواء من خلال التشريعات الخاصة، أو من خلال القواعد العامة، فإنَّ المشرع العراقي بقي متأخرًا ولم يُصدر قانونًا يُنظّم العمل الإعلاني، ويُجرّم الإعلانات الكاذبة والمضللة في العراق حتى صدور قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010.

¹ ينظر: Cass. 8 Fevriir 1984. B.R.D.A. 1984-20-p9 أشار إليه: الزقرد، أحمد السعيد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، مصدر سابق، ص 174.

وإذا كان المشرع العراقي قد أصدر القانون رقم 45 لسنة 1971 المعدل بالقانون رقم 35 لسنة 1988 والخاص بتنظيم عمل مكاتب الدعاية والنشر، فإنّ هذا القانون لا يعدوا أن يكون قانوناً تنظيمياً ولا يتضمن أحكاماً موضوعية، ولا يرتب عقوبات، ولم يتضمن سوى تعريفاً للإعلان بشكل عام.¹ لذلك فإنّ تجريم الإعلان المضللّ يمكن أن يدخل ضمن نصوص قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 وتحديدًا المادة 456 بخصوص جريمة الاحتيال، والمواد 466 و467 بخصوص جريمة الغش في المعاملات التجارية، بوصفه أكثر القوانين وضوحاً في محاربة الإعلانات المضلّلة وأكثرها حماية للمستهلك مقارنة بالتشريعات المدنية.

كما أنّ هناك قوانين أخرى أشارت بطريقة أو بأخرى إلى بعض صور الإعلان والتضليل الذي قد يلحقها كالمواد 31 و33 من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم 21 لسنة 1957، والمادة 11/8 من قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم 54 لسنة 1979 والذي جاءت نصوصه في أغلبها لحماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي. كما صدرت تعليمات رئيس هيئة التخطيط رقم 16 لسنة 1998 بهدف حماية المستهلك من التضليل الإعلاني، حيث نصت المادة 10/10 ثانياً من التعليمات على أنّه "يحظر استعمال علامة الجودة عمداً في غير الأغراض المخصّصة لها أو الإعلانات المضلّلة للمنتج النهائي".

وكذلك الحال على المستوى التنفيذي أي المؤسسات الرسمية فلا يوجد حتى صدور قانون حماية المستهلك لسنة 2010 مؤسسة أو جهاز متخصّص بشكل فعلي بموضوع الرقابة على الإعلان باستثناء مركز بحوث السوق وحماية المستهلك كأول مؤسسة بحثية في العراق تهتم بقضايا السوق والمستهلك وإيجاد

¹ عرفت المادة الأولى من القانون الإعلان بأنّه "جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف أو التلفزيون أو السينما أو النيون أو البلاستيك أو الملصقات الجدارية وكذلك الأدلة باختلاف أنواعها".

السبل اللازمة لحمايته، وتنحصر أهدافه بأعداد البحوث والدراسات النظرية والميدانية وكشف حالات الغش التجاري عموماً ومن بينها الإعلانات الكاذبة والمضلّلة.¹

ويلاحظ على التشريعات المذكورة أنّها عدم معالجتها لموضوع الإعلان بشكل شامل، كما لم تُرتّب على مخالفة أحكامها سوى جزاءات إدارية دون النص على تعويض المستهلك قيمة الأضرار التي تلحق به نتيجة التضليل الإعلاني، وأنّ قانون العقوبات أكثر التشريعات وضوحاً في محاربة الإعلانات المضلّلة وأكثرها حماية للمستهلك في هذا المجال من التشريعات المدنية. أما بالنسبة لمركز بحوث السوق وحماية المستهلك فإنّ دوره يقتصر على إعداد البحوث النظرية في مجال السوق وحماية المستهلك، ويكاد يكون دوره معدوماً من الناحية العملية.²

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الإعلان الكاذب والمضلّ

تتنوع صور الحماية المدنية من الإعلانات المضلّلة، ولعل من أهمها حق المستهلك في إلزام المعلن بالتنفيذ العيني لالتزاماته الواردة في الإعلان في حالة عدم قيامه بتنفيذها أو تنفيذها تنفيذاً معيباً، وحقه أيضاً في طلب إبطال العقد للتغير المقترن بالعيب الفاحش إذا توافرت شروطه، وله في جميع الأحوال المطالبة بالتعويض إذا توافرت عناصر المسؤولية المدنية لدى المعلن وفقاً للقواعد العامة. وستتناول تلك الصور في هذا الموضوع من الرسالة.

¹ مركز بحوث السوق وحماية المستهلك تأسس عام 1997 بموجب الأمر الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ذي العدد 5542/212 في 1997/8/21، استناداً لنظام مراكز البحث العلمي في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (1) لسنة 1995، كمؤسسة بحثية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي وإداري، ترتبط برئيس جامعة بغداد ارتباطاً مباشراً، ويضم مجلس إدارته أساتذة استشاريين في الاختصاصات كافة يُستعان بهم للإشراف والتوجيه لنشاطات المركز. وقد صدرت عن المركز تعليمات خاصة برقم 41 لسنة 2001 منشورة في الصحيفة الرسمية (الوقائع العراقية) العدد 3903 في 2001/11/5، حددت مهام المركز وأهدافه. وللمزيد من المعلومات حول المركز وأهدافه وآلية عمله وعلاقته بالأفراد والمؤسسات ينظر الموقع: <http://www.mracpc.uobaghdad.edu.iq> تأريخ الوصول 2017/4/25.

² ينظر: عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 78.

الفرع الأول: دعوى التنفيذ العيني كوسيلة لحماية المستهلك

إذا أعلن التاجر عن سلعة أو خدمة معينة وتعاقد المستهلك المتلقي للإعلان مع التاجر بناء على ذلك، وامتنع الأخير عن تنفيذ التزامه، فإنَّ للمستهلك المتضرر إقامة دعوى التنفيذ العيني مطالبًا التاجر المعلن تنفيذ التزامه وتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمَّنه إعلانه،¹ وإذا تعذر ذلك جاز للمستهلك الحصول على شيء من ذات النوع على نفقة المعلن سواء بإذن من المحكمة أو بدون إذن حال الاستعجال، وله في جميع الأحوال المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى،² وهذا الأمر بلا شك سيمنع المعلن من الكذب والتضليل في سياق ما يعلن عنه، لأنَّه يعلم بأنَّ ما تضمَّنه إعلانه - وإن كان غير صحيحًا - سيكون واجب الوفاء به، ويساهم في خلق التوازن العقدي في العلاقة بينه وبين المستهلك بما طرحه من حلول وخيارات أمام الأخير،³ ومع ذلك فإنَّ هذه الدعوى لا تحقق الحماية الكافية للمستهلك في جميع الأحوال، فهي قد تصبح عديمة الجدوى في حالة هلاك المبيع إذا كان معينًا بالذات وحصل هلاكه بفعل المعلن، ولا يمكن القول بأنَّ مطالبة المستهلك بالتعويض في مثل هذه الحالة يمكن أن تحقق له النفع دائمًا، ذلك لأنَّ الهدف الذي كان يسعى لتحقيقه من وراء التعاقد على سلعة أو خدمة يحتاج إليها في تلبية احتياجاته قد يفوق التعويض الذي سيحصل عليه، هذا فضلًا عن الوقت والمال الذي أهدره بمناسبة الدعوى.

الفرع الثاني: دعوى التغير المقترون بالعبء الفاحش كوسيلة لحماية المستهلك

التغير كما بينا سابقًا هو استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد.⁴ والتغير المصاحب للعبء الفاحش هو من أكثر عيوب الإرادة شيوعًا في عقود التجارة الإلكترونية، ذلك أنَّ

¹ تنص المادة 2/246 من القانون المدني العراقي على أنَّه "يجب المدين على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا متى كان ذلك ممكنًا". وتقابلها المادة 203 من القانون المدني المصري، والمادة 1184 من القانون المدني الفرنسي.

² تنص المادة 2/248 من القانون المدني العراقي على أنَّه "فاذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذائها في حالة الاستعجال، كما أنَّه يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إحلال في الحالتين بحقه في التعويض".

³ ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 169.

⁴ راجع ما تم ذكره بصدد دعوى البطلان لوقوع المستهلك ضحية التغير المقترون بالعبء الفاحش ص 105.

المستهلك في هذا النوع من العقود يتخذ قراره بالتعاقد بناء على ما يقدمه له المهني من معلومات في الإعلان عن السلعة أو الخدمة التي يروم الحصول عليها أو مواصفاتها. وثبوت التغيير المقتزن بالعقد يمنح المتعاقد الذي كان ضحيته الحق في نقض العقد لتوافر عيب من عيوب الرضا، أو إجازته حسبما تقضي به مصلحته خلال ثلاثة أشهر من الوقت الذي ينكشف فيه التغيير،¹ ويمكنه أيضاً رفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر.²

ويمكن القول بأن دعوى التغيير المقتزن بالغبن محدودة الأثر ولا يمكن الاستناد إليها وحدها كأساس لحماية المستهلك من التضليل الإعلاني - سيما إذا كان المعلن حسن النية صدر الخداع عنه نتيجة الإهمال في فحص الرسالة الإعلانية قبل نشرها على جمهور المستهلكين، أو نتيجة خطأ مادي أو فني، فيصعب بالتالي إثبات وجود نية التضليل لديه - إذ يُشترط ابتداءً أن ينصب التغيير على عنصر مؤثر في العقد كالخصائص الجوهرية للشيء المبيع،³ أما إذا انصب على عناصر ذاتية أو خارجية للشيء مثل شروط البيع أو إجراءاته أو ثمن البضاعة أو منشأها أو النتائج المتوقعة من استعمالها أو الدافع على الشراء... الخ فإن من شأن ذلك تضيق دائرة الحماية القانونية التي يوفرها التغيير للمشتري.

ومن ناحية أخرى، إذا افترضنا تحقق شروط دعوى التغيير المقتزن بالغبن فإن الجزاء المترتب عليها وهو وقف العقد في القانون العراقي قد لا يتناسب ومصلحة المستهلك الذي يتكلف الكثير من النفقات والجهد والوقت في رفع الدعوى الفردية ويصطدم بعدد من العقبات النفسية والإجرائية في مواجهة المعلن، وهو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وقد تكون النتيجة المأمول تحقيقها في هذه الحالة وهي الحكم

¹ ينظر: المادة 136 مدني عراقي.

² تنص المادة 123 مدني عراقي على أنه " يرجع العاقد المغرور بالتعويض إذا لم يصبه إلا غبن يسير أو أصابه غبن فاحش وكان التغيير لا يعلم به العاقد الآخر، ولم يكن من السهل عليه أن يعلم به، أو كان الشيء قد استهلك قبل العلم بالغبن، أو هلك أو حدث فيه عيب أو تغيير جوهري، ويكون العقد نافذاً في جميع هذه الأحوال".

³ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن علم البائع بتعدُّر تحويل المطعم باسم المشتري، وإخفائه ذلك عنه في مجلس العقد يُعدُّ تغريماً بالمشتري بأمر جوهري، بحيث لو علم المشتري بهذا الأمر لما أقدم على شراء المطعم. أشار إليه: محمود، عبد الله ذيب عبد الله، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 47.

بإبطال العقد غير مضمونة بل وغير كافية لجبر الضرر الذي يصيب المتعاقد المغرور من جراء الإعلان الكاذب، فهو في النهاية جزاء سلبى قد لا يكفي لجبر الضرر الذي أصاب المستهلك.¹

الفرع الثالث: دعوى التعويض كوسيلة لحماية المستهلك

وفي محاولة لاستكمال جوانب الحماية القانونية للمستهلك من أضرار الإعلان الكاذب والمضلل، فإنَّ للمستهلك المتضرر إقامة دعوى التعويض لجبر الضرر الواقع عليه نتيجة خداعه وتضليله والعبث باحتياجاته ورغباته واستغلال ذلك فيه.² وطلب التعويض على هذا النحو إنما يتم بشكل مستقل عن دعوى التنفيذ العيني، أو دعوى التغيرير المصاحب للعبن الفاحش سالفه الذكر، ففضلاً عن أنَّ لكل من هاتين الدعويتين نطاقه الخاص وخاصة من حيث الشروط والأهداف، فهو أيضاً مكنة منحها المشرع للمستهلك ليتمكن بمقتضاها جبر الأضرار الواقعة عليه كأثر لدخوله في علاقة مع المعلن اتَّسمت منذ بدايتها بالغش والتضليل والكذب سعى هذا الأخير إلى وجودها.³

والحقيقة أنَّ دعوى التعويض لا تكفي لتحقيق حماية متكاملة للمستهلك، ففضلاً عن كونها دعوى محفوفة بالمخاطر لأنها تتطلب شروط يجب على المستهلك إثباتها، وقد يتعذر عليه ذلك، فإنها قد لا تتناسب أحياناً مع مصلحة المستهلك أو تستجيب لرغباته المشروعة في الاستهلاك والتي تتمثل أصلاً في الحصول على السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها، كما أنَّ المستهلك في دعوى التعويض يلاقي العديد من المتاعب، حيث يتكلف الكثير من الجهد والنفقات والوقت بسبب طول إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية والتي لا تتناسب مع طبيعة قضايا المستهلكين، ولا مع قيمة التعويض الذي يمكن أن يحصل عليه من وراء ذلك.

¹ ينظر: الزرد، أحمد السعيد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، مصدر سابق، ص 237.

² ولذلك قضي بأنَّ استهلاك السيارة المباعة من الطاقة (البنزين) ينبغي أن يتوافق مع ما ذكر في الرسالة الإعلانية المصاحبة لبيع السيارة، وإلا كان البائع مسؤولاً بالتعويض في مواجهة المضرور. "ch.1,18mai. Paris, 3mai 1966, Gaz-Pal., 1967-11-34, Civ., 1960, Bull.civ., 1. 308 أشار إليه: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 176.

³ ينظر: المصدر السابق، ص 175.

الفصل الرابع: وسائل الحماية القانونية المستحدثة للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية

أمام عدم نجاعة القواعد العامة في حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية التي تمثلها القواعد التقليدية في القوانين المدنية والتجارية، فقد أصبح لزامًا البحث عن قواعد قانونية مستحدثة أكثر نجاعة وملائمة للواقع الذي فرضته متطلبات التجارة الإلكترونية على المستهلك الإلكتروني من اختلال كبير في المراكز التعاقدية، ومن بيئة تعاقدية جديدة لهذا المستهلك الذي اضطرت له متطلبات التطور التقني والفني التي يعيشها العالم اليوم إلى دخولها.

وكان أمام المشرع في البحث عن صيغ جديدة لتطوير السبل الحماية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني طريقان: الأول يتمثل في البقاء في دائرة القواعد العامة التي لاحظنا عدم نجاعتها وكفائتها الحماية في التجارة الإلكترونية لكن مع تطويع هذه القواعد، إما من خلال تعديل القوة الملزمة للعقود وذلك بإقرار حق المستهلك الإلكتروني بالانسحاب من العقد المبرم في بيئة التجارة الإلكترونية، وحقه في المطالبة بإلغاء الشروط التعسفية، أو من خلال فرض التزامات جديدة على عاتق المتعاقد المهني في التجارة الإلكترونية تتمثل بالالتزام بالسلامة والتحذير لصالح المستهلك الإلكتروني. وسنتناول بحث هذا الطريق في مبحث أول من هذا الفصل.

أما الطريق الثاني فيتمثل بنهج المشرع في إصدار تشريعات جديدة تتضمن قواعد قانونية مستحدثة تهدف إلى حماية حقوق المستهلكين، وزيادة وعيهم وحمايتهم من الممارسات التجارية المسيئة التي قد يتعرضون لها، وتتلاءم في الوقت ذاته مع متطلبات التجارة الإلكترونية وتكون بمستوى مخاطرها، وتمثل ذلك بإصدار المشرع لقانون حماية المستهلك بصورة عامة، وقانون المعاملات الإلكترونية بصورة خاصة. وسنبحث صور هذا الطريق في مبحث ثان من هذا الفصل.

المبحث الأول: تطوير القواعد العامة في القانون المدني

سنتناول في هذا المبحث نصح المشرع في تطوير القواعد العامة في القانون المدني لتلافي ما كان يعتريها من نقص وعدم كفايتها في إطار حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية لتصبح أكثر ملائمة لمتطلبات هذا النوع من المعاملات، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: الحق في الانسحاب من العقد في عقود التجارة الإلكترونية

لم تكن القواعد العامة في العقود والقوانين المدنية تسمح للمتعاقد بالانسحاب من العقد الذي أبرمه حتى لو تبين له عدم عدالة هذا العقد وإجحافه بمصالحه المالية. من هنا حاول المشرع ومن بعده القضاء الالتفاف على قواعد العقد العامة وقوته الملزمة لتطوير هذا المبدأ والدخول من نوافذه إلى إقرار حق الانسحاب للمستهلك الإلكتروني من العقد الذي أبرمه في إطار التجارة الإلكترونية والذي تبين عدم عدالته وإضراره بمصالحه، الأمر الذي يتطلب البحث في مفهوم هذا الحق ومبرراته وأساسه القانوني (الفرع الأول)، ومن ثم بيان أحكامه في ضوء نصوص القوانين التي تبنته، لضمان إعماله في النطاق المحدد له والغاية المتوخاة منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحق في الانسحاب من العقد وأساسه القانوني

يُشكّل الحق في الانسحاب جوهر الحماية التي هدفت القوانين الخاصة بحماية المستهلك وقوانين التجارة الإلكترونية كفالتها للمستهلك. فعندما لا تتوفر للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية الإمكانية الحقيقية لمعاينة السلعة أو التأكد من كفاءة الخدمة، فإنّ المشرع منحه حق الانسحاب منها خلال مدة معينة، وذلك لحمايته بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

ويتحدد مفهوم الحق في الانسحاب من خلال تعريفه وبيان مبررات منحه وأساسه القانوني وهو ما

سنتناوله تباعاً.

أولاً: تعريف الحق في الانسحاب

وردت على صعيد الفقه تعريفات عديدة لحق المستهلك في الانسحاب من العقد، فيعرّفه أحدهم بأنّه "قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه".¹ ومنهم من يعرّفه بأنّه "الإعلان عن إرادة مضادّة وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجرّدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل".² ومنهم من يعرّفه بأنّه ميزة منحها المشرع للمستهلك في أن ينسحب من العقد الذي أبرمه صحيحاً أو قبل إبرامه ودون تحمل أية مسؤولية أو إلزامه بتعويض الطرف الآخر قيمة الأضرار التي قد تصيبه بسبب الانسحاب.³ ويتضح من التعريفات المذكورة أنّ الحق في الانسحاب هو وسيلة لحماية رضا المستهلك عن طريق السماح له بالرجوع عن العقد بعد إبرامه دون تحمل أية مسؤولية.

والحق في الانسحاب بهذا المعنى يُعدُّ خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد،⁴ فهو حق استثنائي تقرّر للمستهلك في العقود التي تُبرم عن بُعد ومنها عقود التجارة الإلكترونية، لذلك لا يملك هذا الحق إلاّ من تقرّر له وهو المستهلك، كما أنّه يتعلق بعقود بعينها وهي عقود التجارة الإلكترونية الاستهلاكية، والقول بخلاف ذلك يهدم كل قيمة قانونية أو اقتصادية للعقد.⁵ ومن ناحية أخرى، فإنّ المستهلك يتعذر عليه

¹ ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 767.

² ينظر: Mirabail S, La rétractation en droit privé français, LGDJ, p 128 مشار إليه في مساعدة، أمن وعلاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد/46، 2011، ص 163.

³ ينظر: الجميلي، سليمان براك، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، السنة/14، العدد، 8، 2005، ص 5. وفي ذات المعنى ينظر: جلال، ناصر خليل، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بُعد، مجلة كلية الحقوق، البحرين، العدد 18، سنة 2013، ص 345.

⁴ ينظر:

Smits, J. M. (2010). The right to change your mind? Rethinking the usefulness of mandatory rights of withdrawal in consumer contract law, Paper to be presented at the 15th meeting of the International Academy of Commercial and Consumer Law, Toronto July 22-24, 2010, P1. Available at <https://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/IACCL10-Smits.pdf>.

⁵ ينظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الرجوع عن التعاقد كوسيلة لحماية الرضا: دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، مجلة المحامي الكويتية، الأعداد يوليو - أغسطس - سبتمبر 1985، ص 19.

إنشاء مثل هذه الميزة أو المكنة لنفسه، ذلك لأنه في غالب الأحيان لا يستطيع مواجهة البائع المحترف ليحصل منه على مثل هذه الميزة، ومن هنا كان تدخل المشرع لمنحه هذه الميزة بنص القانون حماية له وخشية أن تُسلب منه من خلال النزول عنها مسبقاً أو تقييدها بغير ما قيدها به المشرع نفسه.¹

والحق في الانسحاب لا يرد إلا على عقد لازم كالبيع أو الإيجار، ولا يرد على العقود غير اللازمة بطبيعتها كعقد الوكالة، كما أنه واستناداً لمبدأ استقرار المعاملات في العقود فإن الحق في الانسحاب يندرج تحت طائفة الحقوق المؤقتة، فينقضي إما باستعماله أو بانقضاء المدة المحددة له.²

ثانياً: مبررات الحق في الانسحاب

اختلف الفقه القانوني بشأن منح المستهلك الحق في الانسحاب بين مجيز ومانع. فيرى جانب من الفقه³ وهو الغالب أن هناك مبررات تستوجب إعمال هذا الحق في إطار عقود التجارة الإلكترونية، وتكمن هذه المبررات في الحاجة إلى تعزيز مصالح المستهلك الضعيف في مواجهة القوة الاقتصادية والمعرفية للمهني، من خلال ضمان الرضا الحر والإرادة الواعية والمستنيرة له، لذلك ارتبط وجود هذا الحق في بداية الأمر بظهور القوانين الهادفة إلى حماية المستهلك ولم يرتبط بتنظيم التعاقد عن بُعد.

¹ ينظر: المصدر السابق، ص 57.

² ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 266.

³ ينظر: سلطاني، آمنة، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بُعد، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و14 أبريل، 2008، ص 119؛ الزقرد، أحمد السعيد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشرة، 1995، ص 179؛ بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 212؛ مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص 43؛ إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص 514؛ مساعدة، أيمن و علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مصدر سابق، ص 167 وأيضاً:

Dickie, J. (1998). Consumer confidence and the EC Directive on Distance Contracts. *Journal of Consumer Policy*, 21(2), 217 ; Macsim, A. R. (2012). The New Consumer Rights Directive. A Comparative Law and Economics Analysis of the Maximum Harmonisation Effects on Consumers and Businesses. The case of the cooling-off period from online contracts (Doctoral dissertation, Master's thesis, Aarhus School of Business, Aarhus University). 58 ; Smits, J. M. Op. cit, p4 ; Ben-Shahar, O., & Posner, E. A. (2011). The right to withdraw in contract law. *The Journal of Legal Studies*, 40(1), 115.

كما أنَّ التعقيد الحاصل في أساليب التعاقد الناتج عن التطور الكبير الذي شهده استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في إبرام العقود، والذي جعل المستهلك العادي يواجه صعوبات الإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يُقدم عليها، يُعدُّ مسوغاً لإعمال الحق في الانسحاب. ففي نطاق التجارة الإلكترونية غالباً ما تكون تعاقدات المستهلك خالية من التدبر والتمهّل، ويعود ذلك لأسباب عدّة، منها السرعة الفائقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني عبر الإنترنت وتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، كما أنَّ المستهلك في هذا النوع من العقود غالباً ما يتعاقد على سلعة لم يشاهدها، أو أنّه قد شاهدها على شاشة الحاسوب أو التلفاز، فلن يكون بوسع الحكم الدقيق عليها مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة، فحاله كحال من يشتري شيئاً في الظلام، وهو ما يبرّر بصفة خاصة التركيز على إعطاءه فرصة الانسحاب من العقد الذي أبرمه في هذه الظروف، سيما وأنّه قد يتعذر عليه الاستناد إلى القواعد الناظمة للتعبير عن الرضا ليعلن انسحابه إذا لم يكن قد تعرّض إلى إكراه أو غلط أو تغرير (تدليس) وغبن فاحش عند إبرام العقد وأصدر قراره بناء على الصورة التي شاهدها.

ويضيف هذا الجانب من الفقه مسوغات أخرى منها أنَّ منح حق الانسحاب فيه حماية للمستهلكين من فشل السوق الناجم عن تباين المعلومات في البيع عن بُعد، ويحقّق لهم الانتفاع الكامل من العقود التي يبرمونها على المدى الطويل من السلع التي يحصلون عليها بموجب هذه العقود، ودون تقييدهم بسلع يلتزمون بدفع ثمنها لمدة قد تطول دون أن توفرّ لهم فائدة معقولة أو خدمة فعّالة، بالإضافة إلى ذلك فإنَّ إدخال حق الانسحاب في البيع عن بُعد للسلع والخدمات يتصل بالرغبة في الحد من قدرة البائع على استغلال قدرته التفاوضية لتحديد سعر مرتفع.

أما الاتجاه الآخر،¹ فهو على النقيض من ذلك، حيث يرى أن منح هذا الحق لا يمكن تبريره إلا إذا كانت فوائده تفوق بوضوح التكاليف المرتبطة بها، وهو ليس كذلك، فالحق في الانسحاب من وجهة نظرهم يؤدي إلى زيادة تكلفة التعاقد وإجراءاته، وفيه إضعافاً للقوة الملزمة للعقد، وإخلالاً لمبدأ التوازن والمساواة العقدية من حيث الضرر الذي يمكن أن يلحقه بالبائع أو مُقدِّم الخدمة اللذين يلعبان دوراً حيوياً في تطوير التجارة الإلكترونية. ويضيف أنصار هذا الاتجاه القول بأنَّ الحق في الانسحاب وإن كان الغرض منه حماية المستهلك من اتخاذ قرارات متهورة، إلا أنَّه من غير المؤكد أن يؤدي أعماله إلى تشجيع المستهلكين على إبرام العقود العابرة للحدود في ظل تباين معدلات الضرائب واختلاف اللغات بين الدول. وفي الواقع أنَّ الرأي الذي يتبنى حق الانسحاب له وجهته، ذلك لأنَّ المستهلك في التجارة الإلكترونية لا يكون في أغلب الأحيان في مركز يمكنه من مفاوضة المهني المحترف ليحصل منه على مثل هذا الحق، ولا يكون له إمكانية فعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لذا فإنَّ هذا الحق يُعدُّ من أكثر وسائل حماية المستهلك ملائمة لخصوصيات العقد الإلكتروني الذي ينعقد بين غائبين، وبالتالي فاذا لم تمنح المستهلك مثل هذا الحق فإنه سيضطر بلا شك الاستمرار في عقد قد لا يحقق مصالحه، أو أن شروطه لا تستجيب لرغباته.

ومن ناحية أخرى فإنَّ منح المستهلك الحق في الانسحاب يتعلق أيضاً بالرغبة في إزالة الحواجز أمام التجارة عبر الحدود من خلال تشجيع إبرام العقود عبر الإنترنت، ذلك لأنَّ العقود التي تبرم في إطار التجارة الإلكترونية في الغالب هي عقود عابرة للحدود، وأنَّ منح المستهلك فيها الحق في الانسحاب هي

¹ جمال فاخر النكاس، إبرام العقود الإلكترونية في ضوء أحكام القانون الكويتي والمقارن، ورقة عمل مُقدَّمة إلى ندوة عن الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني، نوفمبر 2001، نقلاً عن: صبيح، نبيل محمد أحمد، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 219.

Eidenmüller, H. (2011). Why withdrawal rights?. *European Review of Contract Law*, 7(1), 1 ; Loos, M. (2009). Rights of withdrawal, in Geraint Howells and Reiner Schulze (eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, Munich. 239.

لأجل تشجيعه للانخراط في مثل هذه العقود، وهو ما أشار إليه التوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك رقم 2011/83 في المادتين 3 و4 منه، حيث بينت بأن الحاجة إلى حماية المستهلك في العقود التي تُبرم عن بُعد تتجسد بالرغبة في السماح للمستهلكين والشركات بالاستفادة من مزايا السوق الداخلية بشكل أكبر من خلال إزالة الحواجز أمام التجارة عبر الحدود. ومن هنا كان تدخل المشرع لمنح المستهلك مثل هذا الحق بنص القانون حماية له بوصفه الطرف الضعيف.¹

ثالثًا: الأساس القانوني للحق في الانسحاب

اختلف الفقه في بيان الأساس القانوني للحق في الانسحاب إلى اتجاهين: الأول² يرى أن الأساس القانوني يكمن في فكرة التكوين التعاقي للرضا، باعتبار أن العقد الذي يتضمن الحق في الانسحاب لا يُبرم بشكل نهائي بل لا بد من فترة زمنية يؤكد خلالها المستهلك رضاه الذي صدره عنه، فإن هو لم يؤكد وعهد إلى سحبه خلال تلك الفترة فإنه يحول بذلك دون إبرام العقد، ومن ثم فإنه ينسحب من عقد غير لازم. ويرى بعض الفقه³ أن هذه الفكرة تفتقر إلى الأساس القانوني، فكيف يكون رضا المتعاقد غير صالح بذاته لإبرام العقد إذا كان قد صدر صحيحًا خاليًا من عيوب الإرادة؟

أما الاتجاه الثاني⁴ فيرى أن العقد الذي يبرم عن بُعد ويتضمن الحق في الانسحاب ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية فيه (المبيع والثمن)، فهو عقد صحيح نافذ ومكتمل الوجود، تنتقل الملكية فيه من البائع إلى المشتري فور إبرامه، وكل ما في الأمر أن المشرع منح الأخير وخلال مدة معينة حق

¹ ينظر: الفقرة/37 من ديباجة التوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك رقم 2011/83 والتي تنص على أن المستهلك في حالة المبيعات عن بُعد غير قادر على رؤية البضاعة جيدًا قبل إبرام العقد، لذا ينبغي منحه الحق في الانسحاب للسماح له بالتحقق من طبيعة وعمل البضائع.

² ينظر: MARABAIL (Solang), La rétractation en droit privé français L.G.D.J., 1997- p.127-128. أشار إليه: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص772.

³ ينظر: الزقرد، أحمد السعيد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مصدر سابق، ص228.

⁴ ينظر:

Gillepaisant, la loi 6 janvier 1988 sur les operations du vente a distance et leteleachatj.c.p.ed ,G.1988-1-doctrine No 3350 .N.7.

أشار إليه: الزقرد، أحمد السعيد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مصدر سابق، ص228.

الانسحاب من العقد بإرادته المنفردة حماية له من التسرع في التعاقد. وفي ذات الاتجاه¹ أرجع البعض حق الانسحاب إلى فكرة العقد غير اللازم، فالعقد ينعقد صحيحاً نافذاً بين الطرفين إلا أنه غير لازم في حق المستهلك إلا بعد انقضاء المهلة المحددة قانوناً، بحيث يكون بالخيار بين قبول العقد أو رفضه. وبحسب هذا الرأي فإنه يمكن التوفيق بين إمكانية الانسحاب من العقد الذي أبرم صحيحاً وبين مبدأ القوة الملزمة للعقد، باعتبار أن الأخير لا يثبت إلا للعقد النافذ اللازم، وعقود الاستهلاك غير لازمة للمستهلك ومن ثم لا تثبت لها تلك القوة الملزمة.

إن فكرة العقد غير اللازم وإن كانت تصلح وصفاً دقيقاً للحالة التي يكون عليها العقد المتضمن حق الانسحاب، وهي صفة استثنائية ومؤقتة - استثنائية لأنها تخالف الأصل العام وهو القوة الملزمة للعقد، ومؤقتة لأنها تنتهي بانتهاء المهلة التي تُمنح للمتعاقد بحيث يصبح العقد بعدها لازماً - إلا أنها لا تصلح تفسيراً لعلّة عدم التزام أحد المتعاقدين بالعقد، وفرق بين وصف الشيء وعلّة وجوده.²

ويرجح الباحث الرأي الثاني الذي يرى بأن العقد الذي يتضمن الحق في الانسحاب هو عقد صحيح ونافذ إلا أنه يمكن أن يكون غير لازم بطبيعته من جهة القوانين التي تبنت الحق في الانسحاب. والأساس القانوني الذي نراه للحق في الانسحاب في عقود التجارة الإلكترونية يكمن في القوانين التي نصت عليه، فالقوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة، ما لم يقرّر المشرع أو يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وفي عقود التجارة الإلكترونية قرّر المشرع خلاف الأصل العام المتمثل بالقوة الملزمة للعقد لاعتبارات معينة بأن منح المستهلك حق الانسحاب من العقد كونه الطرف الضعيف في التعاقد في مواجهة المهني المحترف وليس في القواعد العامة ما يُسعفه لحماية مصالحه.

¹ ينظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الرجوع عن التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مصدر سابق، ص 95.

² ينظر: الزرد، أحمد السعيد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مصدر سابق، ص 229-230.

الفرع الثاني: الحق في الانسحاب في القانون العراقي والقوانين المقارنة

بالنظر لخصوصية الحق في الانسحاب وطبيعته الاستثنائية فقد نظمت القوانين المقارنة وتوجيهات الاتحاد الأوروبي الخاصة بحماية المستهلك والتجارة الإلكترونية. وقبل تناول أحكام هذا الحق في القوانين المقارنة نبين موقف المشرع العراقي منه.

أولاً: الحق في الانسحاب في القانون العراقي

لم يتبن المشرع العراقي فكرة الانسحاب من العقد في قانون حماية المستهلك لسنة 2010 بالشكل الذي تناولته التشريعات المقارنة، إلا أنه في الفقرة 2 من المادة السادسة من القانون المذكور أحاز للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة نفسها،¹ إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز، والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك.

ويرى البعض² أن الحق بإعادة السلعة الذي تضمنه نص المادة المذكورة آنفاً يُعدُّ صورة لحق الانسحاب من العقد الذي تبنته التشريعات المقارنة، أو في الأقل تطبيقاً جزئياً لهذا الحق، كون المشرع قد قيده في حالة واحدة وهي الحالة التي لم يحصل فيها المستهلك على المعلومات المطلوبة عن السلعة أو الخدمة. ويرى الباحث أن ما جاء في النص لا يمكن وصفه من قبيل الحق في الانسحاب الذي تبنته

¹ وتنص الفقرة 1/ من المادة السادسة على أنه "للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة. ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة. ج- ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيئاً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها. د- الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز دون تحميلها نفقات إضافية".

² ينظر: الشكري، إيمان طارق، و محسن، زيد عماد، الحماية الخاصة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد/3، السنة/7، 2015، ص94؛ سعود، أمل كاظم، مدى فاعلية قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010: دراسة تحليلية لنطاق الحماية ووسائل تفعيلها، مجلة دراسات قانونية، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، العدد 29، السنة 2015، ص42.

القوانين المقارنة،¹ والتي أجازت للمستهلك ممارسة حق الانسحاب سواء قبل أو بعد استلامه السلعة محل العقد، فلم تقيده بزمن معين، كما لم تجعل الحق في الانسحاب مشروطاً بعدم تقديم المجهّز للمعلومات أو بتقديم المستهلك مبرراً للانسحاب، وهذا بخلاف الحق الذي أشارت إليه المادة السادسة من قانون حماية المستهلك العراقي فهو مقيد ومشروط في نفس الوقت، حيث لا يستطيع المستهلك ممارسة حقه بإعادة السلعة إلا بعد استلامها وإثباته عدم تقديم المجهّز للمعلومات المطلوبة قانوناً.

ومن ناحية أخرى فإنّ المشرع العراقي منح حق إرجاع السلعة للمستهلك وكل ذي مصلحة في البيوع التقليدية فقط، باعتبار أنّ المعاملات الإلكترونية لم يكن المشرع يعترف بها قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لسنة 2012، أما الحق في الانسحاب فهو كما ذكرنا حق استثنائي قرّره القوانين المقارنة للمستهلك الإلكتروني حصراً ولا يملك هذا الحق غيره. وأخيراً فإنّ المشرع العراقي ألقى على عاتق المستهلك عبء إثبات (الخطأ) في جانب المهني والمتمثل بعدم تقديم هذا الأخير للمعلومات والبيانات الرئيسية اللازمة قبل إبرام العقد، وهو أمر لا يخلو من الصعوبة، بخلاف القوانين المقارنة التي ألقت على عاتق المهني إثبات تقديمه للمعلومات.²

¹ وفي نفس الاتجاه ينظر: الحمدي، صدام فيصل كوكز، تقويم الحماية القانونية لحقوق المستهلك في العراق: دراسة قانونية مقارنة للمشاكل الحالية وآفاق الحلول المستقبلية، مصدر سابق، ص 7 وما بعدها.

² وفي مسألة عبء الإثبات ينظر: أحكام الحق في الانسحاب ضمن الفقرة 9 من المادة 6 والفقرة 1 من المادة 9 من التوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك رقم 2011/83، كما قام المشرع الفرنسي بتعديل المادة (L.111) من قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب القانون رقم 526 لسنة 2009، بإضافة فقرة أخرى تقضي بإلقاء عبء الإثبات عند التنازع بين المستهلك والمهني على عاتق الأخير، وذلك خلافاً للقواعد العامة في الإثبات. وتنفيذاً لنص المادة المعدلة فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأنّ "المهني هو الذي يتحمل إثبات التزامه بإمداد المستهلك بالمعلومات، بأن يُثبت أنّه استوفى هذا الالتزام، ولا يقع إثبات هذا الإخلال على عاتق المستهلك، فلا يُلزم المستهلك بإثبات أنّه لم يتم إمداده بالمعلومات اللازمة". ينظر القرار:

Cass. Civ. Lre Ch. 15 mai 2002: Bull. Civ. L, No. 132, CCC, 2002, Comm. 135 Obs: L. Leveneur.

والقرار مشار إليه في: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، ص 307.

ثانيًا: الحق في الانسحاب في القوانين المقارنة

فكرة الانسحاب من العقد ليست بالفكرة الجديدة بالنسبة للمشرع في القانون المقارن، فقد أقرت العديد من القوانين المقارنة أحقية المستهلك بالانسحاب في العقود التي تُبرم عن بُعد ومنها عقود التجارة الإلكترونية.¹ ففي قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 تقرّر هذا الحق بنص المادة 121-16. L والتي نصت على أنه "يحق للمشتري في كل عمليات البيع عن بُعد إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تأريخ تسليم طلبه، وذلك دون أية جزاءات باستثناء نفقات الإرجاع، فاذا صادف أن كان اليوم الأخير منها السبت أو الأحد أو يوم عطلة أو إضراب عن العمل، فإنّها تمتد إلى أول يوم عمل يليه".²

كما تقرّر هذا الحق أيضًا بموجب نص المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 21-88 الصادر في 6 يناير لسنة 1988 بشأن البيع عن بُعد والتي تنص على أنه "في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عن بُعد، فإنّ للمشتري خلال سبعة أيام من تأريخ تسلّم المبيع الحق في إعادته لاستبداله بآخر، أو رده واسترداد الثمن"، وقد تم تعديل فترة ممارسة الحق في الانسحاب إلى أربعة عشر يومًا بدلًا من سبعة أيام بموجب قانون الاستهلاك الجديد رقم 344 الصادر بتاريخ 2014/3/17. وأيضًا أقرّ هذا الحق المشرع الإنجليزي بموجب قانون الائتمان الاستهلاكي الصادر عام 1976، والمشرع الأمريكي بموجب القانون الصادر عام 1965، والمشرع الألماني بموجب القانون الصادر عام 1974 بشأن البيع بالتقسيط، والمشرع الكندي في قانون حماية المستهلك لسنة 1978.³

¹ ينظر: أحمد، أمانج رحيم، حماية المستهلك في نطاق العقد، مصدر سابق، ص 174؛ عبابنة، علاء الدين، حق الرجوع في عقود المسافة: دراسة موازنة بين حق الرجوع وفقًا للإرشاد الأوروبي رقم 7 لسنة 97 وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وما يشته به في القانون المدني الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، عدد 4، المجلد 23، 2007، ص 1509.

² أشار إليه: مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص 44.

³ أشار إليها: إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 348.

وعلى المستوى الأوروبي فإنَّ لهذا الحق جذوره في النظم القانونية الوطنية لمختلف البلدان الأوروبية، وقد ظهر في السنوات الأخيرة كعلامة بارزة في قانون العقود الأوروبي،¹ وأصبحت حقوق الإنسحاب تُشكّل عنصراً هاماً من عناصر قانون حماية المستهلك الأوروبي،² حيث تقرّر هذا الحق ابتداءً بموجب المادة 6 من التوجيه الأوروبي المرقم 97/7 الصادر بتاريخ 1997/5/20 بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بُعد، والهادف إلى تشجيع البيع العابر للحدود عن بُعد عن طريق الشراء من دول الاتحاد الأوروبي المختلفة باستخدام الإنترنت أو غيرها من وسائل الاتصالات، حيث فرض على دول الاتحاد إصدار القوانين اللازمة أو تعديل القوانين القائمة بما يتفق ومقتضيات هذا التوجيه.³ وقد ألغي هذا التوجيه بصدور توجيه حقوق المستهلك رقم 2011/83 والذي نص في المادة 1/9 منه على حق المستهلك بالانسحاب في العقود المبرمة عن بُعد خلال فترة 14 يوماً، دون إبداء أي سبب، ودون تكبُّد أي تكاليف. أما على مستوى القوانين العربية فقد تبني المشرع المغربي هذا الحق في المادة 36 من قانون حماية المستهلك رقم 08-31 الصادر سنة 2011، والمشرع التونسي في المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، وكذلك المشرع اللبناني في المادة 55 من قانون حماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005.

وهكذا نجد أنَّ القوانين المقارنة لم تتردد في منح المستهلك الحق في الانسحاب من العقد الإلكتروني بوصفه من العقود التي تُبرم عن بُعد، إلا أنَّها في الوقت نفسه وضعت ضوابط لإعماله لأجل حفظ توازن

¹ Ben-Shahar, O., & Posner, E. A. 118

ينظر:

² Eidenmüller, H. Op. cit. p2

ينظر:

³ ومن التوجيهات الأوروبية الأخرى التي تضمّنت الحق في الانسحاب التوجيه الأوروبي رقم 2008/48 الصادر بتاريخ 2008/4/23 بشأن اتفاقات الائتمان للمستهلكين في المادة 14 منه، والتوجيه الأوروبي رقم 2002/65 الصادر بتاريخ 2002/9/23 بشأن التسويق عن بُعد للخدمات المالية الاستهلاكية في المادة 6 منه، والتوجيه الأوروبي رقم 2002/83 الصادر بتاريخ 2002/11/5 بشأن التأمين على الحياة في المادة 39 منه، والتوجيه الأوروبي رقم 85/577 الصادر بتاريخ 1985/9/20 المتعلق بحماية المستهلك فيما يتعلق بالعقود التي تم التفاوض عليها خارج أماكن العمل في المادة 3 منه، والتوجيه الأوروبي رقم 2008/122 الصادر بتاريخ 2009/1/14 بشأن حماية المستهلكين فيما يتعلق بعقود المشاركة بالوقت، وعقود الإجازات الطويلة الأجل، وعقود إعادة البيع في المادة 6 منه.

واستقرار العقد ومراعاة لمصالح المهني من أن تتعرض للخطر. ومن هذه الضوابط ما يتعلق بالشخص المستفيد من الحق في الانسحاب، ومنها ما يتعلق بنوع العقود التي يدخلها مثل هذا الحق، ومنها ما يتعلق بالمدة التي يمارس خلالها كما سنوضحه أدناه.

1- الضوابط المتعلقة بالشخص المستفيد

ففيما يتعلق بالشخص المستفيد من الحق في الانسحاب وهو المستهلك، حيث ذكرنا سابقاً أنَّ المشرع العراقي لم يتطرق إلى تعريف المستهلك قبل صدور قانون حماية المستهلك لسنة 2010، مما جعل الأمر بين يدي الفقه الذي لم يوفق بدوره في تقديم تعريف موحد، بل انقسم إلى فريقين تبعاً لما هو عليه الأمر في القوانين المقارنة، الأول أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، والآخر أخذ بالمفهوم الواسع له، وقد أخذ المشرع العراقي بالمفهوم الواسع.¹

2- الضوابط المتعلقة بمدة الانسحاب

وفيما يتعلق بشرط المدة التي يُمارس خلالها الحق في الانسحاب فهو يُعدُّ من أهم الشروط الواجب استيفائها لضمان فعالية هذا الحق والغاية منه، كما أنَّه الإجراء الوحيد الذي اتفقت عليه القوانين التي أقرت الحق في الانسحاب، حيث قيده بفترة زمنية محددة يجب على المستهلك أن ييدي خلالها رغبته بإمضاء العقد أو الانسحاب منه، لما يُشكِّله هذا الحق من انتهاك لأحد أهم المبادئ التي تحكم العلاقات التعاقدية والمتمثل بمبدأ القوة الملزمة للعقد.

ويرى الباحث أنَّ هذا التقييد يكفل مصالح كلا طرفي التعاقد دون تمييز ودون تعسف أحدهما ضد الآخر، فمبدأ استقرار العقود والمعاملات يوجب أن تكون مدة ممارسة حق الانسحاب محددة ومعقولة، حتى لا يفقد الحق مضمونه والغاية المتوخاة منه. ومن هنا فإنَّ القوانين المقارنة التي تبنت الحق في

¹ راجع تفصيل ذلك في الفصل الثاني من الدراسة ص56 وما بعدها.

الانسحاب قد تباينت في تحديد طول المدة الممنوحة للمستهلك لممارسة هذا الحق، وتاريخ بدأ سريانها الذي يختلف تبعاً لمحل العقد الذي قد يكون توريد سلعة أو أداء خدمة. كما أنّ لالتزام البائع بإعلام المشتري بحق الانسحاب أثر مهم في احتساب تلك المدة.

فالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك رقم 2011/83 منح في المادة 1/9 المستهلك فترة 14 يوم للانسحاب من العقد المبرم عن بُعد دون إبداء أي سبب ودون تحمّل أي تكاليف غير تلك المنصوص عليها في المادة 2/13 والمادة 14 منه. وبحسب المادة 2/9 من التوجيه المذكور فإن احتساب هذه المدة يبدأ من تأريخ إبرام العقد بالنسبة إلى الخدمات. أما بالنسبة إلى السلع فإنّها تبدأ من اليوم الذي يجوز فيه المستهلك، أو طرف ثالث غير الناقل مسمى من قبل المستهلك، السلعة حيازة فعلية إذا كان العقد ينفذ دفعة واحدة. أما إذا كان العقد ينفذ على دفعات فإنّ احتساب المدة يختلف باختلاف طريقة التسليم المتفق عليها في العقد. كما أنّه وفقاً للمادة 1/10 من التوجيه فإنّ مدة (14) يوماً سألقة الذكر يمكن أن تمتد إلى (12) شهراً إذا لم يقر البائع بالوفاء بالتزامه بالإعلام بحق الانسحاب، أو إلى (14) يوماً إضافية إذا قدّم التاجر للمستهلك المعلومات المطلوبة في غضون (12) شهراً من بداية فترة الانسحاب المنتظمة.

3- الضوابط المتعلقة بنوع العقد

أما فيما يتعلق بنوع العقود التي يدخلها مثل هذا الحق، فنجد أنّ القوانين المقارنة التي تبنت حق الانسحاب قرّرت بعض الاستثناءات لبعض العقود بالنظر إلى طبيعة محلها.¹ فبالنسبة للتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك رقم 2011/83 وإن كان قد وسّع من نطاق العقود التي يدخلها حق الانسحاب،

¹ فحق الانسحاب على سبيل المثال يمكن أن يثبت في العقود التي يكون محلها أموالاً منقولة دون العقارات، لأنّ الأخيرة يتطلب فيها القانون شكلية تمنح المشتري مهلة كافية لتدبر والتفكير قبل إبرام العقد. ينظر: عبابنة، علاء الدين، حق الرجوع في عقود المسافة، مصدر سابق، ص 1515؛ بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 211؛ الزقرد، أحمد السعيد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مصدر سابق، ص 210.

بشموله العقود التي تُبرم عن بُعد كافة بغض النظر عن محلها توريد سلعة أو أداء خدمة،¹ إلا أنه عاد واستثنى منها البعض لاعتبارات معينة، كعقود الخدمة التي يبدأ تنفيذها بالكامل قبل إنتهاء مهلة الانسحاب إذا كان الأداء قد بدأ بموافقة صريحة مسبقة من قبل المستهلك مع إقراره بأنه سيفقد حقه في الانسحاب بمجرد أن يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد بالكامل، وعقود توريد السلع أو الخدمات التي يتأثر تحديد السعر فيها بتقلبات السوق المالية التي قد تحدث خلال فترة الانسحاب ولا يمكن للتاجر السيطرة عليها، وعقود توريد السلع المصنعة بناء على المواصفات المطلوبة من المستهلك، وعقود توريد السلع سريعة الهلاك أو التلف، وعقود توريد السلع المحكمة الغلق والتي لا يمكن إعادتها لأسباب الحماية الصحية أو النظافة وتم فتحها بعد التسليم، وعقود توريد السلع التي هي بطبيعتها - بعد التسليم - غير قابلة للفصل عن غيرها من المواد، وغيرها من الاستثناءات.²

هذه هي أحكام الحق في الانسحاب في القوانين المقارنة، وإذا أمعنا النظر فيها نجد أن الهدف من إقرارها في المقام الأول هو حماية رضا المشتري الذي لم يستطع رؤية المبيع، أو رآه بصورة غير كافية عن طريق الكاتلوج مثلاً، أو عبر شاشة الكمبيوتر عند اتصاله بشبكة الإنترنت فاشتراه متسرعاً تحت هذه الظروف.³ وعلى ذلك يمكن تعريف الحق بالانسحاب بأنه رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهني المحترف، يستطيع من خلالها نقض العقد بعد أن أبرم صحيحاً خلال مدة محددة دون الحاجة إلى تدخل الطرف الآخر، أو اللجوء إلى القضاء، أو تقديم تبريراً للانسحاب، أو إثبات وجود عيب أو خلل في السلعة أو الخدمة موضوع التعاقد، كما لا يؤدي ذلك إلى نهوض مسؤولية المستهلك بتعويض الطرف الآخر قيمة الأضرار التي قد تلحق به نتيجة الانسحاب.

¹ ولعل المشرع رأى أن المشتري يواجه في مثل هذه البيوع جميعاً مشكلة واحدة، فأراد أن يضع لها حلاً تشريعياً يشملها جميعاً بدلاً من عدّة نصوص متفرقة تواجه مشاكل من طبيعة واحدة. ينظر: الزقرد، أحمد السعيد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مصدر سابق، ص 206.

² ينظر المادة 2/9 من توجيه حقوق المستهلك رقم 2011/83.

³ ينظر: الزقرد، أحمد السعيد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مصدر سابق، ص 204.

ويقترح الباحث على المشرع العراقي تنظيم حق المستهلك في الانسحاب بضوابط معينة من حيث النطاق والشروط اللازمة لممارسته والمدة التي يجب أن يُمارس خلالها، أسوة بالتشريعات المقارنة، لضمان حماية أكبر للمستهلك في التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الحماية من الشروط التعسفية في عقود التجارة الإلكترونية

رأينا سابقاً أنّ القواعد العامة لا تسمح للمستهلك المطالبة بالتخلص أو تعديل الشروط التعسفية التي فُرضت عليه عقدياً من المتعاقد المهني في التجارة الإلكترونية إلا في إطار عقد الإذعان وبشروط صعبة.¹ وحيث تطرقنا لمفهوم الشروط التعسفية، فسيتنصر البحث في هذا المطلب على تناول نهج المشرع في تطوير القواعد العقدية العامة بما يسمح في إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية التي لم تكن هذه القواعد العامة ولا صفات عقود الإذعان تسمح بمعالجتها في إطار العقود الاستهلاكية التي تُبرم من خلال التجارة الإلكترونية. ولقد تنوعت الأساليب المستحدثة التي انتهجها المشرع في تطوير القواعد العامة فمنها الأسلوب التشريعي والإداري والتنظيمي والقضائي. وسيتنصر الحديث عن الأسلوب التشريعي والقضائي لأهميتهما.

الفرع الأول: الأسلوب التشريعي لمواجهة الشروط التعسفية

يُعدُّ المشرع الألماني أول من ابتدع هذا الأسلوب حيث ألحق بالقانون المتعلق بالشروط العامة للعقود لسنة 1976، قائمتين اثنتين للشروط الباطلة التعسفية والتي ترد ضمن الشروط العامة للعقود.² تسمى الأولى بالقائمة السوداء وتتضمن الشروط الباطلة بقوة القانون، أما الثانية فتسمى بالقائمة الرمادية وهي التي تُحمل على مظنة البطلان بواسطة القاضي ومجموعة المهنيين وحتى يُقضى ببطلانها.³

¹ يراجع الفصل الثالث من الدراسة ص 108 وما بعدها.

² ينظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص 100.

³ وقد حاول المشرع الألماني من خلال منح القوائم التوفيق بين البطلان بقوة القانون بعدم منح القضاء أو الاعتراف له بأي سلطة تقديرية فيما

أما عن المشرع الفرنسي فإنه قد سار على خطى المشرع الألماني، إثر استشعاره الخطر الذي بدأ يحيط بالمستهلك نتيجة ضعف مركزه الاقتصادي مقارنة بالمهني، خصوصاً بعد الانتشار الواسع لبعض عقود الإذعان التي كانت تتضمن شروطاً عديمة الفائدة للمستهلك، بل وتمثّل ضرراً محدقاً به في الوقت الذي لا يُعيرها المستهلك وقت إبرام العقد أهمية، إنما تتبيّن له في مرحلة التنفيذ، حيث يواجه صعوبات يُدرك من خلالها أنّه وضع نفسه مختاراً تحت رحمة المتعاقد الآخر انطلاقاً من الثقة الكبيرة التي أولاها إياه، فأخذ المشرع يسنّ التشريعات الواحدة تلو الأخرى لمواجهة الشروط التعسفية، متجاوزاً بذلك الأفكار التقليدية للقانون المدني.¹

ويُعدُّ قانون إعلام وحماية المستهلكين رقم 78-23 الصادر بتاريخ 10/1/1978 والمسمى بقانون (Scrivener) أحد تلك القوانين، حيث حُصِّص الفصل الرابع منه للشروط التعسفية، ومن بعده بعشر سنوات وبالتحديد في 5/1/1988 صدر قانون مُتمّم لهذا القانون تضمّن إجراءات دعوى حذف الشروط التعسفية، وقد تم إدماج القانونين بقانون الاستهلاك لسنة 1993.² وفي عام 1995 أضاف المشرع الفرنسي قائمة ملحقة بقانون الاستهلاك مستوحاة من التوجيه الأوروبي لسنة 1993، تتضمن الشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية، وتضم أيضاً جزءاً آخر يتعلق بالاستثناءات، حيث يتم استبعاد تكييف بعض الشروط من كونها تعسفية مراعاة لمصلحة مقدمي الخدمات المالية رغم كونها تعسفية في مجالات أخرى.³

يتعلق بالشروط المدرجة في القائمة السوداء، وبين سلطة رقابية للقضاء على العقود المدرجة ضمن القوائم الرمادية، حيث أجاز للقاضي استبعادها إذا كانت تتلائم مع بعض المعايير التي حددها القانون، وكان ينبغي في ذلك تحقيق التوازن العقدي الذي قد يخل به المهني عند إيراده للشروط العامة. ينظر: إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 520.

¹ ينظر: جميعي، حسن عبد الباسط، عقود برامج الحاسب الآلي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 173. نقلاً عن: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 426.

² ينظر: إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 523.

³ ينظر: إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 530. عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 430.

وُعدت قائمة الشروط المعتبرة تعسفية ملحق قانون الاستهلاك الفرنسي عديمة الفائدة من الناحية القانونية، كونها لا تعدو أن تكون وسيلة استرشادية يُرجع إليها عند الشك بوجود شروط تعسفية، وقد تم وضعها أمام طرفي التعاقد ليتسنى لهم الوقوف على طبيعة التعسف وقدره متى تضمنه شرطاً من الشروط المدرجة بالعقد،¹ كما يمكن للقاضي الاسترشاد بها في استخلاص الصفة التعسفية للشروط في المنازعات التي تُعرض أمامه ولكن دون التزام منه بالقضاء على هديها.² وترتيباً على ذلك تعتبر هذه القائمة محدودة القيمة والفعالية والأثر، سيما وأنَّ الشروط التي تضمنتها كانت على سبيل الحصر، على نحو عجزت معه أن تضم كافة صور البنود التي يمكن أن تتسم بالتعسف.³ ومع ذلك لا يخلو وجود هذه القائمة من أهمية بما تقوم به من دور وقائي يتمثل في إلمام أطراف العلاقة بها على سبيل الاسترشاد، وهو الأمر الذي يُعدُّ ملاءماً وفعالاً مرحلة إبرام العقد، فليس بالضرورة لكي تُحيط بهذه الأمور أن نكون بصدد منازعة قضائية.⁴

إلا أنَّ الأمر اختلف بعد ذلك حيث سنَّ المشرع الفرنسي القانون رقم 3 لسنة 2008 والمسمى (loi-chatel) ، والذي تضمَّن تعديلاً لنص المادة 4/141 من قانون الاستهلاك، يعطي للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في البحث ومن تلقاء نفسه عن الصفة التعسفية لشروط العقد محل المنازعة، حتى تلك التي لم يُنرَها المدعي وذلك في الدعاوى الفردية التي تُقام من قبل المستهلك، أو بالنسبة للدعاوى الجماعية التي تُقام من قبل جمعيات حماية المستهلك.⁵

¹ ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 432.

² ينظر: حمد الله، محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مصدر سابق، ص 67.

³ ينظر: جميعي، حسن عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، مصدر سابق، ص 263.

⁴ ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 432.

⁵ وتأيداً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها من أنَّ "القاضي يملك الأهلية لأن يُقدِّر الصفة التعسفية لأي شرط تعاقد في الدعوى التي يُقيمها المستهلك، فله أن يتصدى من تلقاء نفسه ويقضي باعتبار الشرط كأن لم يكن" أشار إليه: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص 114.

وبتاريخ 2009/3/17 صدر المرسوم الفرنسي رقم 302 لسنة 2009 وقد تضمن - على

غرار القانون الألماني - قائمتان من الشروط: الأولى سوداء تحتوي وفقاً للمرسوم على (12) شرطاً باطلاً

بحكم القانون، ولا يتوقف بطلانها على حكم يصدر من القاضي.¹ وأخرى رمادية تضمنت (10) شروط،

وحكم هذه الشروط أنها قابلة للبطلان حيث يمكن للقاضي استبعادها إذا كانت تتلاءم مع بعض المعايير

التي حددها القانون.²

¹ وهذه الشروط هي: 1- تحقق انضمام المستهلكين أو غير المهنيين إلى شروط غير مكتوبة بالعقد الموقع عليه من غير المستهلك أو غير المهني، أو التي تكون مدرجة في وثيقة أخرى دون الإشارة إليها صراحة بالعقد، ويفترض عدم علم المستهلك بما حتى نفاذ العقد. 2- أن تُعطي للمهني وحده الحق في قصر الالتزام باحترام ما تعهد به أو اتفاقاته المبرمة بواسطة مندوبيه أو وكلائه. 3- تُعطي للمهني وحده الحق في تعديل شروط العقد المتعلقة بمدة العقد، أو صفات السلعة المباعة وسعرها، أو الخدمة المقدمة. 4- تُبيح للمهني وحده ما إذا كانت السلع المسلمة أو الخدمات المقدمة مطابقة للمواصفات العقدية أو أن تُقصر له الحق في تفسير أحد شروط العقد. 5- تُجبر المستهلك أو غير المهني على تنفيذ التزاماته العقدية كدفع الثمن أو غيره، على الرغم من أن المهني لم يف بالتزاماته المقابلة والخاصة بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة. 6- التي تُلغي أو تحد من الحق في تعويض الأضرار التي تلحق المستهلكين أو غير المهنيين والناجمة عن عدم تنفيذ المهني لالتزاماته. 7- تُحرم المستهلك أو غير المهني من الحق في المطالبة بفسخ العقد عند إحلال المهني بالتزاماته الخاصة بتسليم أو ضمان الشيء المبوع أو الخدمة المقدمة. 8- تمنح السلطة للمهني بفسخ العقد من جانبه ومن طرف واحد دون أن تمنح المستهلك أو غير المهني مثل هذه السلطة. 9- تسمح للمهني بالحق في حبس ما تم دفعه لسلع تم تسليمها أو خدمات تم تقديمها في نفس الوقت الذي يتمتع فيه بسلطة فسخ العقد من جانب واحد. 10- التي تُمايز - في نطاق العقود غير محددة المدة- بين المستهلك والمهني من جهة "مهلة التزوي". 11- التي تُلزم المستهلك أو غير المهني - في نطاق العقود غير محددة المدة- بتعويض المهني في حالة فسخ العقد من جانب المستهلك. 12- التي تُقلب عبء الإثبات من على عاتق المهني إلى المستهلك أو غير المهني بالمخالفة للقانون. ينظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص 101 وما بعدها.

² وهذه الشروط هي: 1- الشروط التي تجعل التزام المستهلك أو غير المهني التزاماً جامداً لا فكاً منه، في حين تمنح المهني ميزة تنفيذ التزامه مع حقه في فسخه بناء على رغبته وحده. 2- الشروط التي تمنح المهني الحق في التعويض إذا ما تنازل المستهلك أو غير المهني عن إبرام العقد أو تنفيذه، ولا تعطي المستهلك بالمقابل الحق في التعويض في حالة البيع بالعربون وفقاً للمادة 1/114 من قانون الاستهلاك إذا ما تنازل المهني عن تنفيذ العقد أو إبرامه. 3- الشروط التي تفرض على المستهلك وغير المهني أن يؤدي تعويضاً غير مناسب عند إحلاله بالتزامه. 4- الشروط التي تمنح المهني الحق في فسخ العقد خلال مدة غير معقولة. 5- الشروط التي تسمح للمهني بالتنازل عن العقد على الرغم من أن الأخير يُنتج حقوقاً للمستهلك أو غير المهني ودونما موافقة من المستهلك. 6- الشروط التي تمنح المهني وحده الحق في تعديل شروط العقد المتعلقة بالحقوق أو الضمانات الخاصة بالمتعاقدين. 7- الشروط التي تُعطي المهني الحق في تحديد يوماً لتنفيذ العقد خلافاً للقواعد المقررة قانوناً في تحديد يوم التنفيذ. 8- إخضاع الحق في تعديل العقد أو فسخه لشروط قاسية بالنسبة للمستهلك أو غير المهني بالمقارنة بتلك الخاصة بالمهني. 9- التقييد - غير المقبول- لوسائل الإثبات الخاصة بالمستهلكين أو غير المهنيين. 10- الشروط التي تحد من أو تقيد إجراءات التقاضي الخاصة بالمستهلك أو غير المهني لاسيما التحكيم كوسيلة لفض المنازعات. ينظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص 101 وما بعدها.

وهاتان القائمتان توضّحان نهج المشرع الفرنسي الداعي إلى ضرورة مكافحة الاختلال البيّن بين حقوق وواجبات كل من أطراف عقد الاستهلاك بغية إعادة التوازن إلى العقد بشكل يحقّق العدالة لكل من طرفيه، حيث تضمّنت قرائن قانونية قاطعة لصالح المستهلك فيما يتعلق بالشروط الواردة ضمن القائمة السوداء، في حين تكون تلك القرائن بسيطة بالنسبة للشروط المدرجة ضمن القائمة الرمادية. وعلى ذلك يمكن القول بأنّ نهج المشرع الفرنسي بموجب هاتين القائمتين وفّر حماية أكبر للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.

الفرع الثاني: الأسلوب القضائي لمواجهة الشروط التعسفية

أثّرت التطورات الاقتصادية والاجتماعية بشكل واضح وكبير على العلاقات التعاقدية، ومن ثم أصبح لزاماً على القاضي في ظل غياب نصوص تشريعية صريحة تكفل التوازن العقدي بين الأطراف، أن يتدخل من أجل تطوير القواعد التقليدية التي تحكم العقود لتساير تطور المجتمع. وفيما يأتي نتناول نهج القضاء في مواجهة الشروط التعسفية، بعد بيان مبررات تدخل القضاء لتعديل الشروط التعسفية.

أولاً: مبررات التدخل القضائي

لقد ظل القضاء إلى عهد قريب متمسكاً باحترام المبادئ التقليدية التي كرّستها النظريات التقليدية المساندة لحرية التعاقد في إطار مبدأ سلطان الإرادة، إلاّ أنّه في ذات الوقت لم يقف مكتوف الأيدي إزاء الشروط المجحفة وآثارها غير العادلة عند التعاقد، وإتّما بدأ يتدخل محاولاً التخفيف من تلك الشروط بالاستناد إلى المبادئ العامة للعقد، مواكباً بذلك المستجدات التعاقدية التي توجب التخفيف على الطرف الضعيف وهو المستهلك من تعسف الطرف القوي وهو المهني سواء كان بائعاً أم مُقدّم خدمة، وبذلك يكون القضاء قد سبق التشريع في التدخل لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.¹

¹ ينظر: سادات، محمد محمد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإنكليزي، مصدر سابق، ص470؛ إبراهيم، عبد المنعم

يُبدَأُ مبدأ حرية التعاقد (سلطان الإرادة) كان يحول بين القضاء وبين الحكم بإلغاء الشروط التعسفية في العقود،¹ الأمر الذي أدى إلى تراجع هذا المبدأ لمقتضيات حماية المستهلك، وبروز الحاجة إلى تأطير العقود التي يُبرمها المهني والمستهلك في إطار قانوني يحقق العدالة، خصوصاً وأن ميزان القوى في عقود الاستهلاك مختل من الأصل بسبب عدم التكافؤ بين طرفي هذا العقد، فمن يحتاج إلى إشباع ضرورات يومية من سلع وخدمات يقف دائماً في موقف أضعف ممن يقوم بتوفير هذه السلع والخدمات له،² الأمر الذي برز للقضاء التدخل - على الرغم من وجود نصوصاً تشريعية - لحماية المستهلك خصوصاً مع انتشار بعض العقود التي تزيد من احتمالية تحقق نوعاً من التعسف ضد المستهلك كالعقود النموذجية³ وعقود الإذعان.⁴

موسى، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص 445.

¹ يرى أنصار هذا المبدأ أن الإرادة هي صاحبة الدور الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية. ولما كان الأفراد يعيشون في المجتمع، وأن الغاية الأولى احترام حريته وإرادته، كان من الواجب أن تكون علاقته بغيره من أفراد المجتمع أساسها الإرادة الحرة، فهذه الأخيرة هي مبدأ القانون والغاية التي ينتهي إليها، وما المهمة التي يضطلع بها القانون إلا تحقيق حرية كل فرد بحيث لا تتعارض هذه الحرية مع حريات الآخرين. ينظر السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 141.

² ينظر: سادات، محمد محمد، دور السوابق القضائية في مواجهة القصور التشريعي في حماية المستهلك: دراسة تحليلية في النظام القانوني الإنكليزوكسوي، مجلة القضاء والقانون، مركز البحوث والدراسات القضائية، الإمارات العربية المتحدة، العدد 1، السنة الأولى، 2016، ص 260.

³ العقد النموذجي عبارة عن وثيقة مطبوعة ومُعَدَّة سلفاً من قبل أحد الأطراف أو لمصلحته، وتُقدَّم إلى الطرف الآخر لقبولها بشكل تام أو رفضها بشكل تام، دون أن يملك حق التفاوض بشأنها. للمزيد ينظر: العلواني، فؤاد، وعبد جمعة موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد: التعاقد عبر الإنترنت، عقود البيع التجارية على وفق أحكام قواعد الإنكوتيرمز لعام 2000، ط 1، بيت الحكمة، بغداد، العراق، 2003، ص 37 وما بعدها.

⁴ وإذا كان مبدأ حرية التعاقد يعني حرية الأفراد في إبرام العقود وتضمينها ما يشاءون من شروط، فإن مقتضيات العدالة توجب أن تكون صياغة تلك الشروط وتنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في العقود، وهو ما يمكن أن نستدل به من خلال نص المادة 150 من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه " 1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وتقابلها المادة 1135 مدني فرنسي، والمادة 148 مدني مصري.

ثانيًا: نهج القضاء في مكافحة الشروط التعسفية

ينقسم القضاء الفرنسي بشأن قضية مكافحة الشروط التعسفية إلى اتجاهين: الأول يأخذ بالتفسير الضيق للشروط التعسفي، والذي لا يكون فيه للقاضي أية سلطة تقديرية للحكم بإلغاء شرط ما على أنه تعسفي ما لم يصدر به مرسومًا مصادقًا عليه من قبل مجلس الدولة الفرنسي وذلك حفاظًا على استقرار المعاملات. أما الاتجاه الثاني فيأخذ بالمفهوم الواسع ويمنح القاضي مكنة تحديد الشرط التعسفي في العقد محل النزاع المعروض أمامه ولو لم يصدر به مرسومًا من قبل مجلس الدولة الفرنسي.¹

والحقيقة أنّ الاتجاه الثاني لمحكمة النقض الفرنسية كان قد تقرّر منذ عام 1995 حين أضاف المشرع الفرنسي قائمة ملحقة بقانون الاستهلاك مستوحاة من التوجيه الأوروبي لسنة 1993، ومنذ ذلك الحين أصبح القاضي يتصدى بنفسه في البحث عن الصفة التعسفية للشروط الوارد في العقد دون الحاجة إلى صدور قرار باعتباره شرطًا تعسفيًا، مسترشدًا بذلك بالقائمة الملحقة بالقانون، كما له أن يستعين برأي لجنة الشروط التعسفية دون إلزام من الأخيرة بقيّد سلطته في تقدير الصفة التعسفية للشروط. وعلى الرغم من أنّ هذا التوجّه يخالف مقصد المشرع الفرنسي من إصدار قانون 10 كانون الثاني 1978 الذي كان يهدف من خلاله إلى الحد من سلطة القضاء في تحديد الشرط التعسفي إلا أنّ البعض كان يرى وجوب مساندة هذا الاتجاه لأنّ القضاء بحكم طبيعة عمله أقدر من غيره على تحديد الصفة التعسفية في الشرط.²

وفعلاً فقد وجد هذا التوجّه سندًا من قبل قضاء محكمة الاتحاد الأوروبي (محكمة العدل الأوروبية)، حيث أصدرت أحكامًا عديدة تؤكد إمكانية قيام القاضي بتقييم الشروط التعسفية من تلقاء نفسه، ومن ذلك الحكم الصادر بتاريخ 2009/6/4 في نزاع محله عقد اشتراك بخدمة الهاتف المحمول تم إعداده من

¹ ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص438. عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص288.

² ينظر: الجميلي، سليمان براك، الشروط التعسفية في العقود، مصدر سابق، ص238.

قبل مزوّد الخدمة (المدعى عليه)، وقد تضمّن بنداً لم يتم التفاوض عليه بين الطرفين يقضي بأنّه في حالة حدوث نزاع بين الطرفين حول العقد فإنّ محكمة مقر العمل الرئيسي للمدعى عليه هي صاحبة الاختصاص بنظر هذا النزاع، وقد قضت المحكمة بأنّ مثل هذا الشرط يُعدّ تعسفياً، ووجوده لن يحقق الهدف من تشريع المادة السادسة من التوجيه رقم 93/13 والمتمثل في تحقيق الحماية الفعّالة للمستهلك، وهذه الأخيرة لا يمكن تحقيقها من دون السماح للقاضي الوطني بالتدخل من تلقاء نفسه لإبطال الشرط التعسفي. وأكدت أنّ دور محكمة الموضوع لا يقتصر على مجرد سلطة الحكم بتعسف الشروط التعاقدية، وإنما يمتد ليشمل دراسة هذه المسألة من تلقاء نفسها، إذا كانت الأدلة القانونية والواقعية اللازمة لذلك متاحة لديها، وإذا كان الشرط الذي تضمنه العقد يستوفي المعايير التي تجعل منه شرطاً تعسفياً بالمعنى المقصود في المادة 1/3 من التوجيه رقم 93/13.¹

وأكدت أيضاً في حكمها الصادر بتاريخ 2010/11/9 على أنّه يجب على القاضي الوطني التحقق من تلقاء نفسه عما إذا كان شرط منح الولاية الإقليمية الحصرية للمكان الذي يقع فيه مقر العمل الرئيسي للمورّد في العقد المبرم بين البائع والمستهلك –والذي هو موضوع النزاع المعروض عليها– هو شرط يقع ضمن نطاق التوجيه رقم 93/13 الخاص بالشروط التعسفية، وإذا كان كذلك يقوم من تلقاء نفسه بإلغاء الشرط. وأكدت المحكمة في حيثيات الحكم على أنّه من أجل الحفاظ على فاعلية حماية المستهلك المقصودة من قبل السلطة التشريعية للاتحاد الأوروبي، وفي الحالة التي يوجد فيها خلل في التوازن بين حقوق المستهلك والتزامات المورّد –الذي يمكن تصحيحه بالعمل الإيجابي من جانب المحكمة– فإنّه يجب على المحكمة تحديد ما إذا كان الشرط المتنازع عليه قد تم التفاوض بشأنه بين المورّد والمستهلك أم لا؟²

¹ ينظر: E.C.J. Case C-243/08. fourth chamber of 4 June 2009, available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0243> (Accessed Sep 11, 2017).

² ينظر: E.C.J. Case C-137/08. grand chamber of 9 nov 2010, available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0137> (Accessed Sep 11, 2017).

ومن ثم فإنّ قاضي الموضوع واستنادًا لهذا التوجه سوف لن يتوانى في التصدي للشروط التعسفية في العقود حتى في الحالات التي تغيب عن بال المستهلك، وهو الأمر الذي يحقق حماية فعّالة للأخير.

المطلب الثالث: فرض الالتزام بالسلامة والالتزام بالتحذير في عقود التجارة الإلكترونية

لما كانت القواعد العامة في الالتزامات والعقود لا تكفي لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك من الأضرار التي قد يتعرض لها نتيجة التعامل مع التكنولوجيا الحديثة، فقد اتجه المشرع إلى تطوير تلك القواعد بما يسمح بتحميل المتعاقد الإلكتروني التزامًا بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني المتعاقد، أو على الأقل التزامًا بتحذيره من مخاطر التعاقد هذا أو مخاطر المحل المتعاقد عليه. بناء على ما تقدّم سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الالتزام بضمان السلامة، أما الفرع الثاني فنخصّصه للكلام عن الالتزام بالتحذير.

الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة في عقود التجارة الإلكترونية

إنّ التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم أفرز صورًا جديدة للمخاطر التي قد تضر بصحة وسلامة المستهلك، ولصعوبة إسناد الخطأ إلى المسؤول بسبب تعذر الإثبات على المستهلك، أخذ القضاء يبحث عن وسيلة قانونية تمكّن الأخير من الحصول على تعويض عن الأضرار التي تمس سلامته، فكانت فكرة الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع الذي يتم بين البائع المحترف وبين المستهلك، يلتزم بمقتضاه الأول بأن يُسلّم للثاني سلعة خالية من أي عيب أو خلل في تصنيعها يمكن أن يكون مصدر ضرر للمستهلك في جسده أو ماله. عليه سنبحث في الفقرات أدناه نشأة هذا الالتزام، وبيان تعريفه، وشروط تحققه، وطبيعته القانونية.

أولاً: نشأة الالتزام بضمان السلامة

كان للقضاء الفرنسي الدور البارز في نشوؤ الالتزام بضمان السلامة، وكانت بداية تطبيق هذا الالتزام عام 1911 في مجال عقد نقل الأشخاص، حيث أرسى القضاء مبدأً مهماً مفاده "إنَّ تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزاماً بنقل الراكب سالماً معافئاً إلى وجهته".¹ وفي نهاية القرن العشرين أخذ القضاء الفرنسي يوسِّع من نطاق تطبيق هذا الالتزام ليشمل عقوداً أخرى من بينها عقد البيع، حيث كانت المحاكم الفرنسية قبل ذلك تُقيم مسؤولية البائع المحترف عن هذا الالتزام استناداً لقواعد ضمان العيب الخفي، فكانت نقطة البداية للاعتراف بشكل ضمني بهذا الالتزام كالتزام مستقل عن ضمان العيوب الخفية ترجع إلى حكم الدائرة المدنية الأول الصادر بتاريخ 1979/11/28 في قضية تتلخص وقائعها بشراء سيدة لجهاز تلفزيون، وبعد ستة أشهر من تأريخ الشراء تخللتها إصلاحات عدّة قامت بها الشركة البائعة، انفجر الجهاز وأحدث حريقاً دمر شقة السيدة المشتريّة بالكامل. وعلى الرغم من أنّ المشتريّة أقامت دعواها على أساس قواعد الضمان إلا أنّ المحكمة لم تتقيد بهذه القواعد، ولم تكلفها بتقديم الدليل على وجود العيب في الجهاز بل سمحت باستنتاجه من ظروف الدعوى.²

وفي مرحلة لاحقة أعلن القضاء الفرنسي وبشكل صريح في العديد من أحكامه عن وجود التزام بضمان السلامة مستقل عن الالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد البيع، ومنها على سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة النقض والمتعلق بإصابة لحقت بشرة سيدة إثر استعمالها لمستحضر تجميل، حيث قرّرت

¹ ينظر: جريفي، محمد، الالتزام بضمان السلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض، مجلة الحقيقة، العدد/39، جامعة إدار، الجزائر، 2017، ص136.

² ينظر: الباقوت، جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص82.

المحكمة بموجبه مسؤولية المنتج والبائع بضمان سلامة المستهلك فيما يتعلق بالمنتجات شائعة الاستعمال، وبالذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري وراحته.¹

ويذهب بعض الفقه² إلى أنّ الملفت للنظر في هذا الحكم أنّه لم يتسبب إلى البائع الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية (حيث لم يثبت وجود أي عيب في المستحضر)، أو الالتزام بالإدلاء بالبيانات والتحذير، وهو ما يعني أنّ محكمة النقض اعترفت لأول مرة وبشكل صريح بوجود الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، ومن ناحية أخرى اعتبرت فكرة السلامة محل لالتزام قائم بذاته مستقل عن الالتزامات الأخرى التي قد تُثقل البائع ومنها على وجه الخصوص ضمان العيوب الخفية.

وأهم المبررات التي دفعت القضاء الفرنسي إلى تبني فكرة الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، كالتزام مستقل عن قواعد ضمان العيوب الخفية هي عجز قواعد هذا الأخير عن تحقيق حماية فعّالة للمستهلك إزاء الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات،³ وذلك بالنظر إلى أنّ هذه القواعد تستلزم وجود عيب في الشيء، وأن يكون هذا العيب خفياً وقديماً، وأن يكون مؤثراً على منفعة الشيء، فضلاً عن ضرورة رفع الدعوى خلال فترة قصيرة، وإذا كانت قواعد ضمان العيوب الخفية تتناسب والتعامل مع مصالح اقتصادية، فإنّها لا تتناسب إطلاقاً مع أضرار تصيب المتعامل في صحته وسلامته المهنية.⁴

¹ ينظر: أقصاضي، عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010، ص142.

² ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص620.

³ للمزيد بشأن قصور قواعد ضمان العيوب الخفية عن تقديم الحماية الفعّالة للمستهلك ينظر: الجندي، عامر محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزت، الجزائر، 2010، ص42 وما بعدها.

⁴ ينظر: أقصاضي، عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مصدر سابق، ص142.

ثانيًا: تعريف الالتزام بضمان السلامة وبيان شروطه

يُعرّف الالتزام بضمان السلامة بأنه ممارسة المدين (الملتزم) سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررًا للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.¹ ففي هذا الالتزام يحرص المدين على تنفيذ العقد من دون أن يلحق ضررًا بالدائن، فالبائع يلتزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة من شأنه أن يستحدث خطرًا لشخص المدين أو ماله، أي أن يكون المبيع بحالة تسمح باستعماله بشكل طبيعي لا يشكّل خطرًا عليه،² وهذا أمر يتفق مع ما تقضي به القواعد العامة من وجوب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، فلا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.³

ويذهب الفقه⁴ إلى تأكيد وجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع، ويستند في ذلك إلى أنّ هذا

الأخير يستتبع الشروط أو السمات الواجب توافرها للاعتراف بقيام هذا الالتزام في عقد ما وهي:

1 - وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين في جسده

ويمثّل هذا الشرط القاسم المشترك بين مختلف أنواع العقود التي تتضمن التزامًا بالسلامة سواء أكانت عقود تقديم خدمات، أم عقود تسليم منتجات. فحين يُسلم إنسانًا جسده لآخر ويأتمنه على أعلى ما يملك،

¹ ينظر: أحمد، مواقي بناني، الالتزام بضمان السلامة: المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة الفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 414.

² ينظر: منصور، محمد حسين أحمد، المسؤولية الإلكترونية، مصدر سابق، ص 95.

³ ينظر: المادة 150 مدني عراقي وتقابلها المادة 148 مدني مصري.

⁴ ينظر: عمران، محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود: دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، القاهرة، دار النهضة العربية، 1980، ص 143 وما بعدها؛ علي، سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص 68.

فلا شك أنه ينتظر منه ضماناً خاصاً يصطبغ بصبغة القدسية التي تتسم بها هذه الوديعة الحية.¹ فحسد الإنسان وإن كان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل، إلا أنّ هذا لا يعني عدم وجوب حمايته بل إنّ فيه تأكيداً على وجوب الحماية.²

وقد أصبح عقد البيع في ظل التقدم الصناعي وتعدّد الأجهزة الحديثة يفوق غيره من العقود فيما يتولد عنه من أخطار محتملة تهدد جمهور المستهلكين، وكذلك الأشخاص المستعملين للمنتجات الصناعية، كالمستهلك الإلكتروني الذي يشتري السلعة من موقع على شبكة الإنترنت وليس لديه مصدر معلومات عنها سوى من البائع وهي تلك الموجودة في نموذج الاستعمال المصاحب للسلعة.³

2 - أن يعهد أحد المتعاقدين بنفسه للمتعاقد الآخر: بمعنى أن يكون أحد المتعاقدين موكولاً له مهمة الحفاظ على السلامة الجسدية للمتعاقد الآخر فيرضخ له هذا الأخير. وليس معنى الرضوخ أن يخضع المستهلك بشكل كامل للمهني كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يرضخ للطبيب ولا يستطيع حتى مناقشته بما يصف له من علاج وذلك بسبب التفاوت العلمي بين الطبيب والمريض،⁴ وإتّما يُراد به أي نوع من أنواع الخضوع، كأن يكون خاضعاً له من الناحية الحركية كما هو الحال في عقد التدريب على الرياضة أو تعليم قيادة السيارات، فالمتدرب يكون خاضعاً في الحركات التي يؤديها لرقابة المدرب أو المعلم، أو من الناحية الفنية كأن يسلم المسافر نفسه للناقل حتى وصوله إلى غايته سليماً معافى، أو من الناحية الاقتصادية كخضوع المستهلك للمهني في عقود الإذعان التي من يحتكر سلعة أو خدمة معينة في مركز يُتيح

¹ ينظر: أقصاضي، عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مصدر سابق، ص 230.

² ينظر: عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 373.

³ ينظر: علي، جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية المباعة، بحث مُقدّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 10-12/5/2003، المجلد الخامس، ص 2223.

⁴ ينظر: الربيعي، زينب حميد هادي، الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003، ص 94.

له إِملاء شروطه دون أن يكون بمقدور الطرف الآخر مناقشة هذه الشروط أو التغيير فيها.¹ والمستهلك في إطار التجارة الإلكترونية بحكم جهله بتكوين السلع والمنتجات الفنية والكيميائية معقدة التركيب، فإنه يترك أمر ضمان سلامتها –وبالتبعية سلامته– للمُنتج ويكون في حالة خضوع تام له.²

3 – أن يكون المتعاقد المدين بالتزام ضمان السلامة مهنيًا: حتى يُبرَّر خضوع الدائن للمدين بالتزام ضمان السلامة فلا بد أن يكون الأخير مهنيًا، والعلّة في ذلك تكمن في أنّ الناس تُقدم على التعامل مع المهني دون حذر، اعتمادًا على ما يتوافر لديه من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته، ومن ثم من الطبيعي أن يراعي المهني هذا الاعتبار فلا يُقدم على ممارسة مهنة ما إلّا وهو محيطًا بالأصول العلمية والخبرات الفنية التي تُمكنه من ممارستها على أكمل وجه، وذلك شأن البائع الذي يعرض سلع –معقّدة– أو أجهزة فنية ويعرضها على شبكة الإنترنت، حيث يمكن له الاتصال بعدد غير محدود من المستهلكين، الأمر الذي يجعل الضرر كبيرًا في مثل هذه الحالة، متى كانت السلعة معيبة وتنطوي في استعمالها على خطر محقق بالآخرين.³

وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف الالتزام بضمان السلامة بالاستناد إلى نشأته والغاية منه بأنّه، وسيلة قانونية ابتدعها القضاء، الهدف منها تمكين الدائن في الالتزام التعاقدي من الحصول على تعويض عن الأضرار التي تلحق به دون الحاجة إلى إثبات خطأ المدين، كما لا يمكن لهذا الأخير التخلص من المسؤولية إلّا بإثبات السبب الأجنبي.

¹ ينظر: أقصاضي، عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مصدر سابق، ص 234.

² ينظر: علي، جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، مصدر سابق، ص 2223.

³ ينظر: المصدر السابق، ص 2223.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في عقد التجارة الإلكترونية

إنَّ حادثة الالتزام بضمان السلامة الذي يُنقل كاهل البائع المحترف، والظروف الخاصة التي نشأت في ظلّها، كان السبب في اختلاف الفقهاء بشأن طبيعته القانونية، فرآه البعض بأنّه التزاماً ببذل عناية، ورآه البعض الآخر بأنّه التزاماً بتحقيق نتيجة،¹ ورأى آخرون أنّ لهذا الالتزام طبيعة خاصة نشأت في ظل ظروف تعاقدية خاصة بين مستهلكين ومنتجين محترفين، ولكل من هذه الآراء أدلته التي يستند إليها وهو ما سنوضحه أدناه:

1 - الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية

ويستند أصحاب هذا الاتجاه في تدعيم رأيهم إلى الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية والذي قضت فيه بأنّ "البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بسلامة المشتري من الأضرار التي قد يلحقها به الشيء المبوع بتحقيق نتيجة".² ويقولون أيضاً بأنّ تكييف الالتزام بضمان السلامة بأنّه التزام ببذل عناية أمر مناسب للتطبيق بالنسبة لجميع المنتجات، ذلك أنّ إثبات الضرر لا يكفي للحكم بعدم تنفيذ البائع لالتزامه بل يجب على المستهلك كذلك إثبات الصفة الخطرة للمبيع، أي العيب أو الخلل في التصنيع الذي أدى إلى وقوع الضرر، وذلك بالقياس على حال المشتري في الالتزام بضمان العيوب الخفية حيث يُلزم بإثبات العيب السابق على التسليم.³

¹ ينقسم الالتزام -من حيث مضمونه ومحلّه- إلى نوعين: الأول ويسمى الالتزام ببذل عناية، وفيه يتعهد المدين ببذل جهده للوصول إلى النتيجة، ولكن لا يتعهد بتحقيقها، كالتبيب الذي يتعهد ببذل جهده لمعالجة المريض ولكن لا يتعهد بشفاؤه. والنوع الثاني من الالتزام هو الالتزام بتحقيق نتيجة، وفيه تكون النتيجة المتبغاة هي محل التزام المدين، كالناقل يلتزم بنقل المسافر سليماً معافاً إلى جهة الوصول ويُسأل عن أي مكروه يُصيبه أثناء الرحلة. ينظر: الحكيم، عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص12 وما بعدها.

² ينظر: إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص566.

³ ينظر: علي، جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية المباعة، مصدر سابق، ص2224.

كما أنّ إطلاق مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته دون النظر إلى ما تتضمنه تلك المنتجات من عيب أو خلل من شأنه الإضرار بالنشاط الصناعي فضلاً عن مجافاته للعدالة، فالمنتجات المعاصرة تنطوي بشكل أو بآخر على قدر من الخطورة، وأنّ الضرر قد يحصل بفعل المستهلك لعدم اتخاذه القدر اللازم من الحيطة والحذر سواء عند حيازته لها أو استخدامه إياها.¹

2 - الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة

ويرى آخرون أنّ الالتزام بضمان السلامة لا يكون إلّا التزامًا بتحقيق نتيجة، والقول بخلاف ذلك كما يقولون يجعل من هذا الالتزام عدم الفائدة، بحكم أنّ المدين ملزم بأن يبذل في تنفيذ التزامه العناية الواجبة بغض النظر عن وجود الالتزام بضمان السلامة.² ولا يمكن عندهم قياس حال المستهلك في الالتزام بضمان السلامة على حال المشتري في الالتزام بضمان العيوب الخفية، فالالتزام بضمان السلامة يهدف إلى تقوية موقف المستهلك المضرور وتوسيع فرصته في الحصول على التعويض، فلا يجوز بالتالي أن يتمتع بحماية أقل من تلك التي كان يتمتع بها بموجب الالتزام بضمان العيوب الخفية.³

ويستند أصحاب هذا الرأي أيضًا إلى القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية والتي أشارت فيها إلى أنّ الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، على أساس أنّ الحكم بمسؤولية البائع المحترف إنّما يكون بالنظر إلى الحالة الموضوعية للمنتجات وما تتضمنه من مخاطر تصيب المستهلك في جسده أو

¹ نقلاً عن: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص 629.

² ينظر: علي، سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مصدر سابق، ص 106؛ عمران، محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مصدر سابق، ص 236-237.

³ ينظر: إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص 567.

ماله، لا بالاستناد إلى سلوك البائع وما تضمنه سلوكه من خطأ أو إهمال أو مقدار العناية التي بذلها في تنفيذ التزامه.¹

3 - الالتزام بضمان السلامة ذو طبيعة خاصة

وهناك رأي يتوسط الرأيين السابقين، يذهب إلى أنّ طبيعة الالتزام بضمان السلامة تختلف من عقد لآخر، لما يتّسم به هذا الالتزام من خصوصية مردها طبيعة الظروف التي نشأ فيها والتي جعلته يتميز عن بقية العقود، فقد يكون تارة التزامًا ببذل عناية كالتزام الطبيب بعلاج المريض، وقد يكون التزامًا بتحقيق نتيجة كما هو الحال بالنسبة لالتزام الناقل، والتزام صاحب العمل في عقد العمل بضمان سلامة العامل.² فمصدر الضمان قد يكون العيب الذي تتضمنه السلعة وقد يكون الخطر الذي تنطوي عليه، وأنّ للمستهلك دورًا في تحقيق النتيجة المطلوبة أو منعها، فيمكن للمريض الجاهل على سبيل المثال أن يكون سببًا في تعريض سلامته للخطر، في حالة أخذه جرعات زائدة من الدواء خلافًا للتعليمات المثبتة على علبة الدواء.³

ويرى آخرون⁴ بأنّ الالتزام بضمان السلامة هو أكثر من التزام ببذل عناية، ولكنه ليس التزامًا بتحقيق نتيجة لأنه أقل من ذلك. فهو أكثر من التزام ببذل عناية لأنّ قيام مسؤولية المنتج لا يتطلب إثبات خطأ أو إهمال في جانبه، ثم إنّ المنتج أو البائع لا يمكنه التخلص من المسؤولية بإثبات أنّه بذل من العناية المطلوبة للحيلولة دون وجود عيب في السلعة. وهو أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة لأنه لا يكفي لإقامة مسؤولية البائع إثبات أنّ المستهلك قد لحقه ضرر، بل يتعيّن إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى عيب أو

¹ ينظر: عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص380.

² ينظر: عمران، محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، مصدر سابق، ص123.

³ ينظر: عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص380.

⁴ ينظر: علي، جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية المباعة، مصدر سابق، ص2224؛ عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص630؛ إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك، مصدر سابق، ص567.

خلل في التصنيع أكسب السلعة وصف الخطورة وجعلها سببًا للضرر. وبالنسبة للإثبات فإنَّ مجرد حصول الضرر من السلعة يتعين افتراض أنَّه يرجع إلى عيب أو خلل فيها، ولكنها قرينة بسيطة يجوز للمنتج أو البائع التخلص منها بإثبات أنَّ السلعة لم يكن بها عيب أو خلل أو ينفي علاقة السببية، بمعنى إثبات أنَّ العيب أو الخلل -على فرض وجوده- لم يكن له أي دور في حصول الحادث الذي يرجع إلى سبب أجنبي.

ويؤيد الباحث الرأي الفقهي الذي يجعل من الالتزام بضمان السلامة التزامًا بتحقيق نتيجة وبالذات في إطار عقود التجارة الإلكترونية وذلك للأسباب التالية:

1- إنَّ لعقود التجارة الإلكترونية خصائص مستقلة تميّزها عن عقود البيع التقليدية، فمتطلبات حماية المستهلك في هذه العقود تقتضي إسباغ حماية خاصة عليه، وذلك يجعل التزام البائع المحترف فيها التزامًا بتحقيق نتيجة بشكل مطلق، يلتزم بمقتضاه بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني.

2- الخطر الذي يتضمنه المبيع ذاته والمهدد لسلامة المستهلك يستلزم جعل التزام البائع المحترف بضمان سلامة المستهلك التزامًا بتحقيق نتيجة. فالمواد المبيعة أو المواد التي يتعامل بها المنتج قد تكون مواد خطيرة بطبيعتها، من ذلك مواد الحفظ السامة ومواد التنظيف والمواد القابلة للاشتعال والمبيدات الحشرية والعقاقير الطبية،¹ وقد تكون خطيرة في ذاتها من ذلك جهاز التلفزيون الذي يحتوي على عيب في الشاشة الخاصة به وينفجر في وجه المشاهدين، أو شواية اللحم الكهربائية التي تؤدي إلى صعق من يستعملها بسبب ما تتضمنه من عيب.²

¹ ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص70؛ أقصاصي، عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مصدر سابق، ص149.

² ينظر: سرور، محمد شكري، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، مصدر سابق، ص147-148.

3- إنَّ الالتزام بضمان السلامة هدفه تقوية الحماية المقررة للمستهلك بصفته الطرف الضعيف في العقد في مواجهة المهني، وذلك عن طريق وضع قواعد ذات طابع وقائي، تهدف إلى منع ظهور منتجات ضارة أو خطيرة في السوق أو تقرير مسؤولية المنتج الذي يقوم بطرح منتجات تلحق بسبب ما فيها من عيب أو خلل الضرر لمن يستعملها أو يستهلكها، وبالتالي فإنَّ تكيف هذا الالتزام على أنَّه التزام بتحقيق نتيجة من شأنه أن يجعل البائع والمنتج أكثر حرصًا على منع وقوع الحادث أو في الأقل تجنب آثاره، وكذلك حرصهم على عدم بيع المنتجات إلا إذا توافرت فيها شروط السلامة والأمان التي ينتظرها المستهلك، وهو الهدف الذي تسعى التشريعات الحديثة إلى تحقيقه.

الفرع الثاني: الالتزام بالتحذير في عقود التجارة الإلكترونية

قد يكون المنتج خالٍ من العيوب ومع ذلك فإنَّ استعماله واستهلاكه قد ينطوي على خطورة تصيب المستهلك في جسده أو ماله، ولما كانت القواعد العامة في الالتزامات والعقود لا تكفي لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك من الأضرار التي قد تنجم عن تلك المخاطر، فقد اتجه المشرع إلى تطوير تلك القواعد بما يسمح بتحميل المتعاقد الإلكتروني التزامًا بتحذير المستهلك مما قد ينجم عن استعمال الشيء من مخاطر وأضرار. فما المقصود بهذا الالتزام؟ وما هي شروط تحقيقه؟ هذا ما سنبينه أدناه.

أولاً: التعريف بالالتزام بالتحذير

الالتزام بالتحذير يُعرَّف بأنه "التزام تبعي يقع على عاتق أحد الطرفين بأن يُحذِّر الطرف الآخر، أو يُنْذِر انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يُحيطه علمًا بما يكتنف هذا العقد، أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"¹. فالخطر هو مناط الالتزام بالتحذير ولا بد من تنبيه المتعاقد الآخر إزاء هذه المخاطر

¹ ينظر: سرور، محمد شكري، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص28.

وإحاطته علمًا بها.¹ والالتزام بالتحذير كالتزام مستقل لم يظهر إلا في أواخر الثمانينات من القرن العشرين حيث كان مختلطًا مع أحكام ضمان العيوب الخفية، وكان ظهوره معاصرًا لإنتاج سلع وتقديم خدمات تنطوي على عناصر لها طبيعة الخطورة، سواء في ذاتها أم في طرق استعمالها، ولأجل تحقيق حماية فعّالة للمستهلكين في هذا المجال، كان من الضروري تقرير التزام عام يقع على جميع الأطراف المتعاملة في مثل هذه المنتجات قبل وصولها للمستهلك من منتجين وموزعين وبائعين، يقوم بمقتضاه كلٌّ بدوره بتحذير هؤلاء المستهلكين من الأخطار التي يمكن أن تنشأ عن حيازة هذه المنتجات أو استعمالها، وذلك من خلال إعلامهم بمصادر هذه الخطورة وأبعادها، وإحاطتهم بطرق تلافيها درءًا للأخطار الناشئة عنها وتوقيًا للأضرار المتولدة منها.²

ويجد الالتزام بالتحذير أساسه في الإرادة المشتركة لأطراف التعاقد وليس في نصوص القانون،³ ذلك أنّ المنتجين وجدوا تقرير مثل هذا الالتزام يحقق أهدافهم المتمثلة في جلب الاطمئنان إلى نفوس المستهلكين وتشجيعهم على الإقدام على الشراء، بالإضافة إلى ما يترتب لدى قيامهم بتنفيذ هذا الالتزام من درء مسؤولياتهم عن أي أخطار يمكن أن تتحقق في هذا المجال، ولذلك فإنّ مسألة تقدير نهوض هذا الالتزام بالنسبة للطرف المدين به، خاصة عندما يكون مهنيًا، من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع.⁴

ولا يحقق الالتزام بالتحذير الهدف المرجو منه في لفت نظر المستهلك إلى المخاطر التي قد تهدده بسبب استعمال السلعة، بالشكل الذي يمكن معه القول بوفاء المنتج بالتزامه في هذا الخصوص، دفعًا

¹ ينظر: الحياتي، إبراهيم عنتر فتحي، الالتزام بالتحذير من مخاطر المبيع في عقد البيع، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 7، العدد 25، 2015، ص50.

² ينظر: عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص219.

³ للمزيد حول الأساس القانوني للالتزام بالتحذير ينظر: الحياتي، إبراهيم عنتر فتحي، الالتزام بالتحذير من مخاطر المبيع في عقد البيع، مصدر سابق، ص53.

⁴ ينظر: سرور، محمد شكري، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مصدر سابق، ص28؛ عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك، مصدر سابق، ص219.

لمسؤوليته عن الأضرار التي قد تنجم عن خطورة الشيء المبوع إلا إذا استجمع خصائص معينة حددها الفقه نبيها في أدناه.

ثانياً: خصائص الالتزام بالتحذير

1 - أن يكون التحذير كاملاً، ومعنى التحذير الكامل إحاطة البائع المستهلك علماً بالمخاطر التي تُحيط به من جراء استعماله للشيء أو حيازته له، والوسائل التي يمكن من خلالها تجنبها. فالبائع قد يعمد - بهدف بث الاطمئنان في نفوس زبائنه من المستهلكين وتشجيعهم على الإقبال على شراء منتجاته- إلى تحذيرات مقتضبة توضح بعض المخاطر وتغفل الإشارة إلى البعض الآخر، ومثل هذا الأمر يُعدّ مخالفاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية والثقة في التعامل التي يوليهها له الزبائن، والذي يوجب عليه أن يتجرد من الاعتبارات التجارية البحتة، وأن يضع سلامة المستهلكين في الاعتبار الأول، وإلا كان مسؤولاً عما يترتب على ذلك من أخطار.¹

وتطبيقاً لذلك فُضي بمسؤولية المنتج عن تعويض الضرر المترتب على استعمال مادة غسول الشعر التي ثبتت احتوائها على مواد لها تأثير ضار جداً بالجلد ويمكن أن تُسبب للمستعملين حساسية شديدة، ولم يَقم المنتج بتحذير العملاء إلى تلك المخاطر وإلى الوسائل الكفيلة بتجنبها. كما فُضي أيضاً بمسؤولية الشركة عن تعويض الضرر الذي خلفه سقوط منضدة طعام كانت قد باعته إلى مطعم الخدمة الحرة دون أن تبين للمشتري عدم كفاية نظام الأمان فيها وقابليتها للسقوط حتى يقوم بإبعادها عن متناول الأطفال.²

2 - أن يكون التحذير واضحاً، وذلك بأن تكون العبارات المستخدمة من قبل المنتج في بيان المخاطر وطرق الوقاية منها سهلة وواضحة وخالية من المصطلحات الفنية المعقدة، وذلك بالنظر إلى أنّ غالبية

¹ ينظر: أفضاصي، عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مصدر سابق، ص159.

² ينظر: المصدر سابق، ص159-160.

المستهلكين للمنتجات ذات الطبيعة الخطرة هم من غير المتخصّصين في مجال المعاملة، الأمر الذي يوجب على المنتج أن يُقدّم التحذير بلغة مبسطة للغاية وخالية من التعقيد والتكلف، وتتناسب مع المستوى الثقافي لمستعملي هذه المنتجات حتى تؤدي الغرض المطلوب.¹ وإذا كان المبيع مُعدًّا للتصدير إلى دولة أجنبية فيجب أن يدوّن أي التحذير بلغة بلد الإنتاج ولغة بلد التصدير.²

كما يجب أن تكون عبارة التحذير واضحة الدلالة في معنى التحذير من خطر معين يمكن أن يلحق المستعمل إذا لم يلتزم بها، وألا يكون من الممكن فهمها على أنّها مجرد توصية بكيفية استعمال السلعة حتى تظل محتفظة بخواصّها، كأن يدوّن المنتج على عبوة العصير عبارة "يُحفظ في مكان بارد"، فمثل هذه العبارة قد يفهمها المستهلك على أنّها بيان للإبقاء على الخواص الطبيعية لمحتويات العبوة، على حين يرمي المنتج منها تجنب تحمّرها بفعل حرارة الجو مما يُحيلها إلى مادة قابلة للانفجار.³

3 - أن يكون التحذير ظاهرًا، أي أن يكون بارزًا يُلفت انتباه المستعمل بمجرد النظر إلى الشيء، وكما يُعبّر بعض الفقه⁴ أن يصطدم بنظره من الوهلة الأولى. ويتطلب هذا من المنتج أن يعطي البيانات التحذيرية ميزة تميّزها عن غيرها من البيانات الأخرى المتعلقة بمكونات السلعة وطريقة استعمالها كأن يلجأ مثلاً إلى استعمال لون مختلف في الطباعة أو إلى استعمال حروف طباعة بنمط مختلف أو حجم أكبر.⁵

4 - أن يكون التحذير لصيقًا بالمنتجات، أي لا يكون التحذير منفصلاً عن المنتج، بأن يُدوّن على المنتج ذاته، أو على الأقل على غلافه أو أغلفته المتتالية، ويحدث ذلك عادة بوضع الملصقات على العبوة

¹ ينظر: إبراهيم، عماري، الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج: رؤية فقهية قانونية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، العدد الأول، 2015، ص 67.

² ينظر: أقصاصي، عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مصدر سابق، ص 162.

³ ينظر: سرور، محمد شكري، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مصدر سابق، ص 45.

⁴ ينظر: المصدر سابق، ص 28.

⁵ ينظر: المصدر سابق، ص 29.

أو الشكل أو النموذج، أو طباعة هذه البيانات عليها مباشرة إن أمكن ذلك،¹ ولا يجوز كتابة عبارات التحذير في أوراق منفصلة تمامًا عن المنتج حتى لو سُلمت هذه الأوراق إلى المشتري المستهلك، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية منتج مُبيد الأعشاب الذي أدى استعماله إلى تلف بعض المزروعات دون أن يتمكن من التخلص من المسؤولية بالادعاء بأنه قد فرض على العميل التزامات تتعلق باستعمال المبيد في المستندات التي سلّمها إليه مع السلعة.²

نخلص من ذلك إلى أنّ الالتزام بضمان سلامة المستهلك وكذلك الالتزام بالتحذير من مخاطر السلعة من الالتزامات القائمة على عاتق البائع المحترف لصالح المستهلك في عقد البيع، هدفها الأساسي تقوية الحماية المقررة للمستهلك عن طريق وضع قواعد ذات طابع وقائي، تهدف إلى منع ظهور منتجات ضارة أو خطيرة في السوق أو تقرير مسؤولية المنتج والموزع الذي يقوم بطرح منتجات تلحق بسبب ما فيها من عيوب الضرر لمن يستعملها أو يستهلكها. ورغبة منه في توفير المزيد من الحماية للمستهلك اعترف القضاء الفرنسي بالالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل يُلقى على عاتق البائع المحترف يلتزم بمقتضاه بأن يسلم المستهلك سلعة خالية من أي عيب أو خلل في تصنيعها يمكن أن يكون مصدر ضرر للمستهلك في جسده أو ماله.

وفي إطار عقود التجارة الإلكترونية نجد أنّ هذه الالتزامات صالحة للتطبيق في علاقة البائع الإلكتروني بالمستهلك، فالبائع الذي يتخذ من شبكة الإنترنت وسيلة للإعلان عن تسويق منتجاته هو بائع محترف، فإما أن نفترض علمه بعيوب ما يعرضه من سلع ومنتجات أو المخاطر الناشئة عنها، وإما أن نُلقني على عاتقه التزامًا بضمان السلامة والتحذير يكون بموجبه مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمستهلكين

¹ ينظر: إبراهيم، عمّاري، الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج، مصدر سابق، ص 68.

² ينظر: أقصاضي، عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مصدر سابق، ص 164.

والناشئة عن خلل أو عيب في السلعة لا يمكن للمستهلك أن يتوقاه. ولا شك أنَّ التوسُّع في مسؤولية المهني عن المنتجات والخدمات المعيبة سيصب في النهاية لصالح المستهلك. لأجل ذلك يقترح الباحث على المشرع العراقي تنظيم هذا الالتزام بشكل صريح في قانون حماية المستهلك.

المبحث الثاني: حماية المستهلك من خلال القوانين الخاصة

رغم كل المحاولات التي بذلها المشرع لتطوير سبل حماية المستهلك في إطار عقود التجارة الإلكترونية من خلال تطوير القواعد العامة في الالتزامات والعقود، إلا أنَّ هذه المحاولات لم تكن كافية لمواجهة المخاطر التي فرضتها بيئة التجارة الإلكترونية. لذا كان على المشرع أن ينتهج نهجاً جديداً في تطوير السبل الحماية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، وقد تمثَّل هذا النهج الجديد بإصدار قوانين خاصة لحماية المستهلك وأخرى لتنظيم المعاملات الإلكترونية تتضمن قواعد قانونية مستحدثة تضيي نوعاً من الحماية الجديدة للمستهلك الإلكتروني، نتناولها في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: قوانين حماية المستهلك

من المعلوم أنَّ النظرية العامة للعقد تقوم على أساس مبدأ رئيسي وهو مبدأ حرية التعاقد. ففي أوروبا خلال القرن التاسع عشر، كان يعتبر هذا المبدأ من قبل العديد من الفلاسفة والاقتصاديين والقضاة مبدأً أساسياً في قانون العقود، حيث كانت تمرَّر من خلاله نظرية الاستقلال في القانون، وسياسة دعه يعمل في الاقتصاد، ويُبرَّر تبني هذا الاتجاه على أساس أنَّ الأطراف هم أدرى من القضاة بمصالحهم الخاصة فيما يتعلق بتقرير ما إذا كان أو لم يكن يدخل لإبرام العقد، وفرض الشروط التي تناسب مع مصالحهم، أما القانون فإنَّ دوره الوحيد يقتصر على وضع اتفاق الأطراف موضع التنفيذ.¹

وخلال تلك الفترة لم يكن النظام القانوني وكذا الفكر القانوني السائد يدي أي اهتمام بالمستهلك، بخلاف المهني أو المحترف فقد كان يحظى بالاهتمام الكبير "حيث برز وتعمق مبدأ التخصص المهني أو الحرفي مع التطور الاقتصادي والصناعي والتجاري الذي شهده القرن العشرون وأصبح لممارسة النشاط أو الحرفة أو المهنة تأثيراً كبيراً في تحديد المركز القانوني لمن يمارسها".¹

ومع ذلك، خلال عام 1960 تم وضع حدود وقيود واضحة على مبدأ حرية التعاقد² نتيجة التعقّد الفني للمنتجات والتفاوت الكبير فيما يتعلق بالمعلومات العقدية بين المستهلكين والموزعين، وما نتج عنه من اختلال في التوازن بين الطرفين، وخصوصاً فيما يتعلق بقضية الشروط التعسفية في العقود، وما ترتب عليه من ظهور مشكلة حماية المستهلك في نظرية الالتزام،³ ومن ثم ظهرت فكرة الطرف الضعيف في الرابطة العقدية التي أصبحت موضع اهتمام المشرع والفقهاء والقضاء، فلم يعد العقد هو وحده "شريعة المتعاقدين" وإنما نشأ نظام عام عقدي ينمو بأطر ومتمسماً بطابع الحماية يهدف إلى حماية أحد المتعاقدين ضد المتعاقد الآخر سواء عند إبرام العقد أو تنفيذه.⁴

كما كان للنظام القانوني الأوروبي المتمثل بتوجيهات الاتحاد الأوروبي وقرارات محكمة العدل الأوروبية الدور الكبير نحو سرعة إقرار قوانين خاصة لحماية المستهلك. فالفكرة الأساسية من وراء تأسيس الاتحاد الأوروبي هي تسهيل انتقال البضائع والخدمات والأشخاص والأموال بين دول الاتحاد وفتح باب المنافسة التامة بينها على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، إلا أنّ تحسين ذلك من الناحية الفعلية يتطلب بداية

¹ ينظر: المهدي، معتز نزيه محمد صادق، المتعاقد المحترف: مفهومه، التزاماته، مسؤوليته: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص5.

² ينظر: Alhusban, Ahmad. op. cit. p 60

³ ينظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص30.

⁴ ينظر: عبد العال، محمد حسين، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية: دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص8.

وضع إطار عام لحماية المستهلك على مستوى الاتحاد.¹ فالدولة التي توفر قواعد حماية أفضل للمستهلك يكون موقفها التنافسي ونصيبها من السوق الأوروبي أفضل من غيرها من الدول التي لا تعرف مثل هذه القواعد، لأجل ذلك نص الدستور الأوروبي صراحة في المادة 2/98 منه، وكذلك العديد من التوجيهات الأوروبية على توفير أقصى درجات الحماية للمستهلك، بحسبانه المحرك الرئيسي للعجلة الاقتصادية في الاتحاد.²

كما نجد التدخل التشريعي في العصر الحديث أضحى مدفوعاً بحماية الطرف الضعيف في عقود كثيرة بما يقلل من دور الإرادة في إبرامها وتحديد آثارها، وقد كانت عقود العمل هي المجال الرئيسي الذي شهد باكورة هذا التدخل بهدف حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في العقد، غير أنّ هذا التدخل وسواء كان تشريعياً أم قضائياً ما لبث أن امتد لعقود عديدة منها عقود الإيجار والنقل والتأمين والعقود المصرفية والبيع الائتمانية، فضلاً عن العقود المتعلقة بتقديم الخدمات كعقود الصيانة والفندقة والسياحة.³

فالدول على المستوى الوطني والدولي اهتمت بحماية المستهلك،⁴ وأفردت له العديد من القوانين والنصوص التشريعية الحماية، منها على سبيل المثال إنكلترا بموجب القانون الصادر عام 1973، وإسبانيا بموجب القانون الصادر عام 1984، وكذلك فرنسا حيث كانت البداية مع المرسوم الصادر بتاريخ 1972/1/14 والخاص بإعلام المستهلك، ثم أخذت بعد ذلك القوانين الأخرى المتعلقة بحماية المستهلك تتوالى بالظهور وكان من أهمها القانون المتعلق بمكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، وآخرها إصدار قانون الاستهلاك الجديد الموحد لسنة 2014.

¹ ينظر: شندي، يوسف، المفهوم القانوني للمستهلك، مصدر سابق، ص147.

² ينظر: المصدر السابق، ص147.

³ ينظر: عبد العال، محمد حسين، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، مصدر سابق، ص8.

⁴ ينظر: مظاهر حماية المستهلك في الفصل الثاني من الدراسة ص43.

وفي البلدان العربية ومنها العراق على الرغم من تأخر الاهتمام بإصدار تشريعات خاصة لحماية المستهلك، فقد أصدر المشرع العراقي قانون حماية المستهلك لسنة 2010 من أجل تنظيم حماية المستهلك من الجوانب كافة، وقد جاء هذا القانون استكمالاً لقوانين أخرى تضمنت نصوصها بشكل أو بآخر لمسائل تتعلق بحماية المستهلك كقانون حماية المنتجات العراقية رقم 11 لسنة 2010، وقانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم 14 لسنة 2010.

وقد لعب قانون حماية المستهلك العراقي دوراً هاماً في بلورة فكرة حماية المستهلك، إذ أنه يمثل الركيزة الأساسية للقول بوجود حماية خاصة للمستهلك في العراق، خصوصاً في ظل تحول الدولة من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق المفتوحة الذي قد يمس بمصلحة المستهلك، حيث مع مرور الوقت ونظراً لتزايد حجم المنتجات وتنوع الخدمات التي تزيد من فرص المخاطر التي تهدد المستهلك، أصبحت الضرورة أكثر لتدخل المشرع وذلك بسن قوانين خاصة، والعمل على دعم إنشاء مختلف الهيئات والأجهزة الوطنية والمحلية كمجلس حماية المستهلك والأجهزة الرقابية الأخرى.

المطلب الثاني: قوانين المعاملات الإلكترونية

أمام تطور وشيوع العقود الإلكترونية التي تعتبر الجسر الناقل بين المتعاقد المهني والمستهلك في التجارة الإلكترونية، كان لابد على المشرعين من إصدار تشريعات جديدة تعالج مفاصل هذه العقود المستحدثة من النواحي الفنية بشكل يوفّر حماية تامة للمتعاقد أثناء إسناد التعبير الإلكتروني لمن أصدره في هذه البيئة الافتراضية الجديدة، أو أثناء توثيق الإمضاء والتوقيع الإلكتروني. وسنبحث في هذا المطلب هذه المظاهر التعاقدية الجديدة بوصفها مظاهر حمائية للمستهلك الإلكتروني مستحدثة في هذا القانون الجديد.

الفرع الأول: الحماية عند التعبير عن الإرادة

ينعقد العقد بإيجاب وقبول يصدران عن طرفي العقد. ولا يختلف الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني في جوهره عنه في التعاقد التقليدي سوى في الأدوات المستخدمة في التعبير عنهما، والتي أضفت عليهما نوعاً من الخصوصية في التعاقد الإلكتروني.¹ وتتفق القوانين باختلافها على إمكانية إبرام العقد بإحدى وسائل الاتصال الإلكترونية، وليس في القواعد العامة ما يحول دون ذلك،² بل إنّ بعض قوانين التجارة الإلكترونية نصت عليه صراحة رغبة منها في إزالة أي شك حول تطبيقه، ومن ذلك قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لسنة 2012،³ وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002،⁴ وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001،⁵ وقانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002.⁶

وينعقد العقد عمومًا إلكترونيًا كان أم تقليديًا في اللحظة التي يقترن فيها القبول بالإيجاب. وتتم هذه العملية القانونية في إطار التجارة عبر الإنترنت بأن يتولى التاجر أو مُقدّم الخدمة إصدار إيجاب، يتمثل في عرض سلعة أو خدمة معينة، وتحديد شروطها ومواصفاتها، وكيفية وفاء الثمن، وكافة المسائل المتعلقة بالعقد في شكل رسالة بيانات عبر الشبكة، ويستعمل المفتاح الذي في حوزته لتأمين رسالة البيانات من

¹ وفي ذلك تعرف الفقرة الحادية عشر من المادة/1 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي العقد الإلكتروني بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يُثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية".

² وتتيح القواعد العامة في القانون المدني التعبير عن الإرادة بوسائل عدة، أشارت إليها المادة 79 من القانون المدني العراقي حيث تنص على أنه "كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة، وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالة على التراضي".

³ إذ تنص المادة 18/أولاً منه على أنه "يجوز أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة إلكترونية".
⁴ إذ تنص المادة 13 منه على أنه "1- لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيًا أو كليًا بواسطة المراسلة الإلكترونية" 2- لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر".

⁵ إذ تنص المادة 13 منه على أنه "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونًا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

⁶ إذ تنص المادة 10 منه على أنه "في سياق إبرام العقود يجوز التعبير، كليًا أو جزئيًا، عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

العبث والتحريف والتغيير، فاذا صادف إيجابه قبولاً مطابقتاً من زائر للموقع راغب في الحصول على السلعة أو الخدمة، فإنّ عليه أن يقوم باستخدام المفتاح الخاص به في توقيع رسالة البيانات وإعادةّها إلى التاجر مصدرها، وتكون رسالة البيانات هذه أُغلقت تماماً على كل طرف بمفرده، فلا يستطيع الموجب الرجوع في إيجابه أو التغيير فيه، كما لا يستطيع القابل سحب توقيعه أو التعديل في بنود رسالة البيانات، فهذه الأمور لا سبيل إلى إجرائها إلا بالاستخدام المتعاصر لكلا المفتاحين، وهو ما يضمن ألا يتم التعديل في شروط التعاقد - بعد توقيع المحرّر - إلا باتفاق الطرفين.¹

إنّ الطابع الإلكتروني لتبادل الإيجاب والقبول على شبكة الإنترنت استلزم توافر إجراءات خاصة تضمن من أنّ العقد لن ينعقد إلا بعد أن تتضح معالمه وصورته النهائية. خصوصاً وأنّ طبيعة التعاقد عبر الإنترنت تقتضي توافر الإيجاب والقبول السليمين، بحيث لا يتم العقد إلا باتفاق الطرفين على عناصره كافة، وتلاقي إرادتهما بإيجاب بات وقبول مطابق، إذ أنّ مجرد النقر على أيقونة القبول على الشاشة بواسطة الماوس يعني موافقة المستهلك على إنشاء العقد الإلكتروني، مما يستلزم معه وجوب حماية هذا المستهلك حتى من نفسه.² لأجل ذلك سعت القوانين المقارنة المنظمة لهذا النوع من العقود إلى إقرار إجراءات خاصة بإبرامها، تهدف إلى تحقيق مصلحة المستهلك وإعادة التوازن إلى العقد، ولعل أبرز تلك الإجراءات تأكيد المستهلك لإرادته لإعمال أثرها، والتوثيق من الإيجاب الصادر عن المهني.

أولاً: تأكيد إرادة المستهلك كشرط لإعمال أثرها

تعبير المستهلك عن إرادته قد يُكَيَّف على أنّه إيجاباً وقد يُكَيَّف على أنّه قبولاً بحسب الأحوال. فاذا تم تكيفه على أنّه قبولاً قد استوفى شروطه فإنّ العقد وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني ينعقد بمجرد

¹ ينظر: عبد الحميد، ثروت، التوقيع الإلكتروني: ماهيته - مخاطره وكيفية مواجهتها - مدى حجته في الإثبات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 89.

² ينظر: بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص 149.

وصول ذلك القبول إلى علم المهني،¹ ومتى انعقد العقد صحيحًا ونافذًا فإنه يصبح لازمًا، ومن ثم ليس لأحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالاتفاق.²

إلا أنّ تطبيق القواعد العامة لا ينسجم مع خصوصية التعاقد الإلكتروني الذي يجري من خلال أجهزة إلكترونية تتسم بسرعة إجراءات التعاقد، حيث يُعبّر المستهلك عن قبوله في التعاقد الإلكتروني بواسطة الضغط على إيقونة القبول التي تظهر على الشاشة، ولا يخفى لما لهذا الإجراء من مخاطر على المستهلك الذي قد يتسرع ويضغط على إيقونة القبول دون أن تكون لديه نية إبرام العقد، فلا يتمكن بعد ذلك من تصحيح خطئه، لأنّ العقد كما ذكرنا يُعدّ منعقدًا بمجرد تلاقي الإيجاب مع القبول وفقًا للقواعد العامة.³ ولا يختلف الحال فيما لو تمّ تكييف تعبير المستهلك عن إرادته بأنه إيجابًا، لأنّ الأجهزة الإلكترونية التي يتم بواسطتها إبرام العقد قد تكون مبرمجة لتلقي الإيجاب بنفس اللحظة التي يصدر فيها عن المستهلك فلا يكون لهذا الأخير الفرصة للتراجع عن إيجابه وإن كانت القواعد العامة تسمح له بذلك.⁴

وإزاء هذا الوضع وبهدف حماية المستهلك فقد أقرّت بعض قوانين التجارة الإلكترونية منح المستهلك فرصة لإعادة النظر فيما صدر عنه من إرادة قام بالتعبير عنها، وذلك بتأكيد ما صدر عنه من إرادة، وإلا فلا يترتب على إيجابه أو قبوله أي أثر،⁵ ومن ذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية

¹ عرفت المادة 73 من القانون المدني العراقي بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يُثبت أثره في المعقود عليه". كما نصت المادة 85 منه على أنه "إذا أوجب أحد المتعاقدين يلزم لانعقاد للعقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب".

² نصت المادة 1/146 من القانون المدني العراقي على أنه "إذا نفذ العقد كان لازمًا ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي".

³ لمزيد من التفصيل ينظر: يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 24.

⁴ ينظر: شرف الدين، أحمد، عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 122-123.

⁵ وعمليًا نجد بعض الشركات التجارية على شبكة الإنترنت تطبّق هذا الإجراء بوسائل مختلفة، وذلك من خلال تضمين مواقعها عبارات تلفت نظر المستهلك وتدعوه إلى التدقيق في اختياره مع الإشارة إلى ضرورة التأكيد عليه مرة أخرى وبخلافه لا يكون لقبوله أي أثر، أو من خلال الطلب إلى المستهلك بأن يؤكد اختياره عن طريق البريد الإلكتروني أو البريد العادي بحسب الأحوال. ينظر: شرف الدين، أحمد، عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 142-143.

التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ إذ نص في الفصل 27 منه على أنه: "يتعين على البائع، قبل إبرام العقد، تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته".

كما أنّ هناك قوانين أخرى منحت المستهلك فرصة إعادة النظر بالإيجاب الصادر عنه إلى المهني، ولكن بطريقة أخرى، حيث أجازت له أن يشترط على المهني أن يوجّه إليه إقرارًا باستلام الإيجاب قبل أن يصدر قبوله وإلا كان قبوله عديم الأثر، ومثل هذا الإجراء سيمنح المستهلك فرصة الرجوع عن إيجابه في أي وقت طالما لم يتلقّى من المهني إشعارًا باستلامه، وقد تضمّن مثل هذا الإجراء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي في المادة 19- ثانيًا منه والتي تنص على أنه "إذا علّق الموقع أثر المستند الإلكتروني على تسلمه إشعارًا من المرسل إليه بالتسليم، فيعدّ المستند غير مُتسَلَّم لحين تسلم الإشعار". كما تضمنت هذا الإجراء قوانين أخرى منها على سبيل المثال قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002،¹ وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001،² وقانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002.³

ثانيًا: التوثيق من الإيجاب الصادر عن المهني

إنّ طبيعة التعاقد في إطار عقود التجارة الإلكترونية التي تندرج ضمن العقود التي تُبرم عن بُعد، تقتضي ابتداء تبصير المستهلك بشخص الموجب (البائع) من خلال تحديد هويته، وعنوانه، وموقعه الإلكتروني، ووسائل الاتصال به، وتحديد أوصاف المبيع، أو الخدمة المقدمة والسعر المقابل لها، وطريقة الدفع أو السداد... الخ. وتتجلى أهمية مثل هذا الإجراء في أنّه يجعل المستهلك على بينة من أمره، خصوصًا عندما

¹ إذ تنص المادة 3/16 منه على أنه "إذا كان المنشيء قد ذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام، تُعامل هذه الرسالة فيما يتعلق بترتيب حقوق أو التزامات قانونية بين المنشيء والمرسل إليه كأنها لم تُرسل وذلك إلى حين استلام المنشيء للإقرار".

² نصت المادة 16/ب منه على أنه "إذا علّق المنشيء أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعار من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار".

³ وتنص المادة 1/14 ب منه على أنه "إذا اشترط المنشيء أن يتلقى من المرسل إليه إقرارًا بتسلم السجل الإلكتروني، فإن للمنشيء أن يعتبر إرسال السجل الإلكتروني كأن لم يكن إلى أن يتم تسلم هذا الإقرار، ما لم يتفق على خلاف ذلك".

تكون شخصية المهني محل اعتبار في التعاقد، بالإضافة إلى أنّ تحديد شخص البائع له أهمية في بيان مركزه القانوني ووضوح التزاماته ومدى إمكانية تنفيذها.¹

كما أوجبت مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك بصيغتها المنقّحة،² على الدول الأعضاء أن تضع سياسات لحماية المستهلك تشجّع على "تقديم معلومات واضحة وفي أوانها تمكن المستهلكين من الاتصال بالمؤسسات التجارية بسهولة، وتمكن السلطات التنظيمية وتلك المختصة بتطبيق القانون من تحديد هوية ومواقع تلك المؤسسات، وقد يشمل ذلك تقديم معلومات من قبيل ما يتعلق بهوية المؤسسة التجارية واسمها القانوني والاسم الذي تُمارس أنشطتها تحته، وعنوانها الجغرافي الرئيسي، وموقعا الشبكي وبريدها الإلكتروني أو غير ذلك من وسائل الاتصال، ورقم هاتفها ورقمي تسجيلها أو رخصتها لدى الحكومة".³

كما نصت على هذا الالتزام التوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي المتعلقة بحماية المستهلك، ومنها التوجيه الأوروبي لسنة 2005 الخاص بالممارسات التجارية غير العادلة، وتوجيه حقوق المستهلك رقم 83 لسنة 2011،⁴ بالإضافة إلى العديد من التشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية منها على سبيل المثال القانون التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2000 في المادة 25 منه.

¹ ينظر: منصور، محمد حسين أحمد، المسؤولية الإلكترونية، مصدر سابق، ص 118.

² مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك هي مجموعة قيمة من المبادئ تبين الخصائص الرئيسية لتشريعات فعالة لحماية المستهلك، وتساعد الدول الأعضاء في صياغة وإعداد القوانين والقواعد والأنظمة التي تناسب ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، على الصعيدين المحلي والدولي. وكانت الجمعية العامة قد اعتمدت تلك المبادئ أول الأمر، بموجب قرارها 39/248 المؤرخ في 1985/4/16 ثم وسّع نطاقها لاحقاً لاجتماع المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره المرقم 1999/7 المؤرخ في 1999/7/26 ونقّحتها واعتمدها الجمعية العامة بموجب قرارها المرقم 70/186 المؤرخ في 2015/12/22.

³ ينظر: البند خامساً /14/ب من المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة.

⁴ وقد دخل توجيه حقوق المستهلك 2011/83 حيز النفاذ في 12 ديسمبر 2011، وألزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي العمل به اعتباراً من 13 كانون الأول / ديسمبر 2013، والغرض من تشريعه هو زيادة حماية المستهلك في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي. وللمزيد من التفاصيل حول التوجيه ينظر:

الفرع الثاني: حماية توقيع المستهلك في التعاقد الإلكتروني

إنَّ للتوقيع الإلكتروني مُسمَّيات متعددة نظرًا لحدائته، إلَّا أنَّ غالبية الفقه أجمع على تسميته بهذا الاسم، وذلك انطلاقًا من اعتماده على الوسائل التكنولوجية التي تترجم الرسائل الإلكترونية إلى لغة يفهمها القارئ ويتعامل معها رجال القانون في مختلف المجالات،¹ فهو وليد التطبيقات الناتجة عن التوسع في استخدام الحاسوب وتقدم تطبيقاته وتقنياته على نحو جعل الأفراد والدول تعتمد عليه بصفة شبه كاملة. ووفقًا لنص الفقرة رابعًا من المادة/ 1 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي فإنَّ التوقيع الإلكتروني عبارة عن "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها، وله طابع متفرد يدل على نسبه إلى الموقع ويكون معتمدًا من جهة التصديق". ويتضح من التعريف المذكور أنَّ المشرع العراقي ركَّز على العلامات التي من شأنها تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي، والتي قد تتخذ شكل حروف أو أرقام أو غير ذلك، فضلًا عن تأكيده على وجوب ارتباط التوقيع بمهوية الشخص الموقع، مع ضرورة أن يكون التوقيع معتمدًا من الجهة المختصة بالتصديق وهي الجهة المرخص لها إصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني. وفي جميع الأحوال فإنَّ التوقيع تقليديًا كان أم إلكترونيًا يسعى إلى تحقيق وظيفتين مهمتين هما: إظهار هوية الموقع وكذلك دليل موافقته على ما جاء في المستند الموقع عليه.²

ويعود سبب اللجوء إلى تقنية التوقيع الإلكتروني إلى اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت، وتعاملات التجارة الإلكترونية، ومن أجل رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على تلك

www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/.../20120924ATT52196EN.pdf (Accessed Jun, 7, 2017).

¹ ينظر: حمزة، بلحسيني، الحماية القانونية والفنية للتوقيع الإلكتروني في مجال البيئة الرقمية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد 11، السنة، 2015، ص73.

² تنص المادة 4/ أولاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أنه "يعدّ التوقيع الإلكتروني صحيحًا وصادرًا عن الموقع إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الإلكتروني.....".

الشبكة، ومنهم المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، حيث أنه بفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعلومات، وسرية الرسائل التي يتم تبادلها في المعاملات الإلكترونية، ولا يمكن لأي شخص الاطلاع عليها أو تعديلها أو تحريفها، كما أنه من خلال التوقيع الإلكتروني يمكن تحديد هوية أطراف التعاقد الإلكتروني، والتأكد من مصداقية المعلومات المرسلّة بأتمّ المعلومات الأصلية ولم يتم العبث بها من قبل الأشخاص المحترفين والهواة في اختراق الشبكات.¹

وبالمقابل فإنّ التوقيع في شكله الإلكتروني، وانفصاله عن شخص صاحبه ووجوده ضمن المحرر على وسيط إلكتروني لا يحقق نفس الضمانات التي يحققها التوقيع التقليدي، إذ يمكن للقراصنة اختراق أنظمة المعلومات واكتشاف التوقيع أو فك شفرته أو الاستيلاء عليه واستخدامه دون موافقة صاحبه أو علمه بذلك، وكلها أمور تدعو إلى التشكيك في قيمة التوقيع الإلكتروني وإمكانية الاعتماد عليه في استكمال عناصر المحرر ليكون صالحًا للاحتجاج به على صاحب التوقيع.² لأجل ذلك فقد سعت القوانين المقارنة ومنها القوانين العربية إلى إقرار إجراءات فنية لحماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، لتعزيز ثقة المستهلك في معاملاته الإلكترونية، وصعوبة تقليد أو تزوير توقيعه على نحو يضر به. وتتمثل أهم تلك الإجراءات بالتشفير كتقنية لتأمين التوقيع الإلكتروني، بالإضافة إلى استحداث جهة إصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني، وإثارة مسؤوليتها في حالة عدم مراعاة التزاماتها المحددة في القانون،³ على النحو المبين في الفقرتين الآتيتين:

¹ ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص 88؛ عبد الرضا، عبد الرسول و هادي، محمد جعفر، المفهوم القانوني للتوقيع الإلكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 4، 2012، ص 163.

² ينظر: عبد العزيز، فيصل محمد محمد كمال، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص 466.

³ ينظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث مُقدّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، في الفترة من 10-12/5/2003، غرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الخامس، ص 1852.

أولاً: التشفير كتقنية لتأمين التوقيع الإلكتروني

إنّ أكثر ما يهدد معاملات التجارة الإلكترونية هو المساس بأمن المعلومات وعدم تأمين عملية التوقيع الإلكتروني، ومن ثمّ عدم ضمان سلامة عملية تداول المعلومات الخاصة بإتمام المعاملات والصفقات، ولعل سبب ذلك اتّسام المعاملات الإلكترونية وخاصة تلك المبرمة عبر الإنترنت بوجود طرف ثالث من غير المتعاقدين، قد يكون الغير مستخدم الشبكة، كما قد يكون جهة أخرى، وكنتيجة لذلك كان لابد من إيجاد وسيلة لحفظ سرية البيانات وحمايتها حتى لا يستطيع أي شخص باستثناء المتعاقدين أو من يُصرّح له القانون بذلك الاطلاع عليها.¹ وعليه ظهر التشفير كتقنية لتأمين التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية تؤدي إلى توفير الثقة والأمان، فهو يقوم أساساً على استخدام أدوات وأساليب لتحويل المعلومات وإخفاء محتوياتها للحيلولة دون تعديلها أو استخدامها غير المشروع.²

ونظراً لأهمية التشفير فقد عمدت القوانين إلى محاولة تبنيّه في نصوصها القانونية، غير أنّ مواقفها تباينت في ذلك، فبعضها تعرض له بصفة صريحة وخصه بتعريف دقيق كالقانون التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في نص المادة الثانية منه،³ والبعض الآخر كالقانون العراقي لم يتطرق إلى تعريفه، ومن ثمّ يمكن تعريف التشفير بأنّه عبارة عن رموز وإشارات معروفة من قبل الموقع حصراً، من شأنها أن تجعل من البيانات، أو المعلومات المرسلّة، غير مقروءة من قبل الغير إلّا باستخدام رموز وإشارات أخرى لفك معناها. وللتشفير طريقتان،⁴ الأولى تسمى بالتشفير المتماثل، وفيه يكون المفتاح السري لتشفير الرسالة معلوماً من قبل الطرفين، حيث يتفق الطرفان ابتداءً على عبارة المرور التي يتم استخدامها من قبلهم، والتي

¹ ينظر: قشقوش، هدى حامد، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص 61.

² ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 204.

³ حيث نصت على أنّه " يُقصد بالتشفير إما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة أصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز وإشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها".

⁴ ينظر: حمزة، بلحسيني، الحماية القانونية والفنية للتوقيع الإلكتروني في مجال البيئة الرقمية، مصدر سابق، ص 78 ; موسى، مصطفى أبو

هي عبارة عن حروف كبيرة وصغيرة ورموز أخرى، لتقوم بعد ذلك برمجيات التشفير بتحويل عبارة المرور إلى عدد ثنائي، ويشكل العدد الثاني الناتج مفتاح تشفير الرسالة، وبعد أن يتم استقبال الرسالة يستخدم المستقبل نفس عبارة المرور، وذلك لفك النص المشفّر وتحويله إلى شكله الأصلي المفهوم. وأهم عيوب هذه الطريقة والتي أدت إلى تراجع استخدامها تكمن في أنّ المفتاح السري لتشفير الرسالة يكون معلومًا من قبل الطرفين، وبالتالي يمكن لأي شخص آخر غير المرسل إليه فك شفرة الرسالة بمجرد علمه أو حصوله على المفتاح السري.

أما الطريقة الثانية فتسمى التشفير اللامتماثل، وهو عبارة عن سلسلة من الهندسة العكسية تستعمل فيها الحسابات واللوغاريتمات، حيث يستخدم هذا التشفير مفتاحان أحدهما خاص والآخر عام، ويتكون المفتاح الخاص من مجموعة من الرموز والأرقام والتي يمكن تخزينها على بطاقة إلكترونية، ويكون هذا المفتاح معروفًا لطرف واحد فقط وهو المرسل والذي يظل محتفظًا بسريته، ويستخدم هذا المفتاح لتشفير الرسالة وفك شفرتها. أما المفتاح العام فهو أيضًا يتكون من مجموعة من الرموز والأرقام التي يتم تبليغها للمرسل إليه ليتمكن من فك شفرة الرسالة التي تم تشفيرها بالمفتاح الخاص، ولكنه يختلف عن المفتاح الخاص في أنّه يكون معروفًا لطرفين أو أكثر.

والطريقة الثانية هي أكثر أمانًا من الطريقة الأولى ذلك أنّ المفتاح الخاص معروف فقط من قبل المرسل، أما المفتاح العام فقد يكون معروفًا لطرفين أو أكثر، والعبارة بالمفتاح الخاص، ومن يحصل على المفتاح العام فلا يقع في علمه المفتاح الخاص، وبالتالي عدم إمكانية فك شفرة الرسالة، خاصة وأنّ كلا المفتاحين له علامة رياضية معقّدة لا يمكن معرفتها إلا من جانب صاحبها.

إنّ تثبيت الثقة لدى الجانبين المتعاملين تقتضي إيجاد حلول تقوم على تقنيات عالية (كوسائل التعريف الشخصية عبر كلمات السر والأرقام السرية، أو وسيلة التشفير عبر ما عُرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص، ووسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقمياً أو تناظرياً وسمات الصوت أو حدقة العين أو غيرها)، وهي كلها وسائل أُريد منها ضمان تأكيد الاتصال وإثبات صحة صدور المعلومة عن النظام التقني المعني، غير أنّ لكل وسيلة من هذه الوسائل ثغراتها الأمنية، وهو ما استتبع اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط في العلاقة كجهات محايدة تملك وسائل تكنولوجية معينة تقدم لمن يرغب شهادات تتضمن تأكيداً أنّ الطلب قد صدر عن شخص معين، وأنّ الرد أو الجواب قد صدر عن شخص أو موقع معين، فضلاً عن تحديد تأريخ ووقت الطلب أو الرد،¹ وهو ما سنتناوله في الفقرة الثانية التالية.

ثانياً: استحداث جهة تصديق التوقيع الإلكتروني

التصديق في معناه العام التأكيد، وبالنسبة للتصرفات القانونية يقصد به أن يضع موظف عام مختص تأكيده على صحة ما ورد بالمستند المقدم للتوثيق وصحة نسبته إلى مَنْ وقّع عليه.² وفي مجال التعاقدات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت والتي تتسم بأنها تتم بين طرفين لا يعرف كلاً منهما الآخر، وعبر وسيط مفتوح وغير آمن، وعن طريق التحول في متجر افتراضي قوامه الأشكال والصور، وبطريقة ينعدم فيها أي دليل مادي على حقيقة ما تم، فإنّ التصديق يعني بشكل أخص ضمان "سلامة وتأمين" هذا النوع من التعاملات، سواء من حيث أطرافه ومضمونه ومحله وتاريخه، أي خلق بيئة آمنة للتعامل عبر الإنترنت.³

¹ ينظر: موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، مصدر سابق، ص23.

² ينظر: سلطان، سمير سعد رشاد، التصديق الإلكتروني: دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص5.

³ ينظر: موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، مصدر سابق، ص18.

ويُعدُّ التصديق من أهم الشروط الواجب توافرها لمنح المستند الإلكتروني الحجية المطلوبة في الإثبات، فالمستند التقليدي يقوم على دعامين اثنتين هما الكتابة والتوقيع، أما المستند الإلكتروني فإن مقوماته تشمل بالإضافة إلى ذلك التوثيق، والحفظ، والقدرة على الاسترجاع بالحالة التي نشأ عليها.¹ والتصديق إجراء يتم من خلال شخص ثالث أو جهة معتمدة (جهة التصديق المرخص لها إصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني) بهدف تحديد هوية أطراف المعاملة أشخاصاً طبيعيين كانوا أم اعتباريين، وتحديد أهليتهم للتعامل، ضمان السرية الكاملة للبيانات المتداولة بين البائع والمشتري، ضمان عدم إنكار رسالة البيانات الصادرة من قبل أي من الطرفين، ضمان سلامة محتوى البيانات المتداولة عبر الشبكة، وهو ما يسمح بالتحقق من أنّ مضمون الرسالة (الإيجاب أو القبول) لم يتغير في الفترة ما بين إرسال الرسالة وتسلمها بل وأثناء فترة حفظها كدليل إثبات عند النزاع، وأخيراً تثبيت مضمون المستند والبُعد به عن التلاعب والتغيير ودقة ما يحمله من توقعات وصحة نسبته إلى من صدر عنه.²

فالتصديق بهذا الشكل يؤدي إلى المساعدة في تنوير إرادة المستهلك بخصوص الصفقات التي تُبرم عبر الإنترنت، وذلك من خلال توفير إعلام حقيقي صادر عن جهة محايدة هي جهة التصديق، وهو ما يؤدي في النهاية إلى القضاء على كل عوامل الخوف والقلق لدى المستهلك، ويدفعه بالتالي إلى الإقدام على استخدام هذه الوسيلة الحديثة في تعاملاته مما يؤدي لمزيد من الثقة والطمأنينة في التعاملات الإلكترونية.³

وهكذا يتضح أنّ الدور الأساسي لجهات التصديق الإلكتروني هي إصدار الشهادات الإلكترونية التي تُفيد في تحديد هوية الموقع "المستهلك" وتثبت الصلة بينه وبين توقيعته الإلكتروني، وهو أمر من شأنه أن ييث الثقة لدى مستخدم شبكة الإنترنت من خلال اتباع مجموعة من الوسائل والإجراءات الفنية اللازمة

¹ ينظر: عويدات، لورانس، إثبات الحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 79 وما بعدها،

² ينظر: موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، مصدر سابق، ص 18.

³ ينظر: سلطان، سمير سعد رشاد، التصديق الإلكتروني، مصدر سابق، ص 10.

للتأمين ما يجري بينهم من تعاملات، أو صونها من العبث طوال فترة حفظها، وتقديم شهادة إلكترونية معتمدة تثبت كل ذلك وتؤمّنه وتبعث الثقة فيه. وبالقدر الذي تكون فيه جهة التصديق شخصاً معتمداً أو مؤهلاً لذلك تكون شهادة التصديق الإلكتروني معتمدة أيضاً.

Universiti Malaya

الفصل الخامس: تقييم الحماية القانونية للمستهلك بموجب قانون حماية المستهلك

وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي

يهدف هذا الفصل إلى تقييم الحماية القانونية في ظل قانون حماية المستهلك، وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، بالمقارنة مع القوانين الأخرى، للوقوف على مدى كفايتها وفعاليتها للمستهلك في التجارة الإلكترونية، وتسلط الضوء على أهم القضايا التي أغفل المشرع تنظيمها بهدف حثه على معالجتها من خلال إجراء التعديلات اللازمة على القانون. وبناء على ما تقدم سيتم تقسيم الفصل إلى مبحثين تناول في الأول منهما تقييم الحماية في ظل قانون حماية المستهلك لسنة 2010، وتناول في الثاني تقييم الحماية في ظل قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لسنة 2012.

المبحث الأول: تقييم الحماية بموجب قانون حماية المستهلك

إنَّ تقييم فعالية أي قانون وقدرته على معالجة القضايا التي شُرِّع من أجلها، إنما يعتمد بالدرجة الأساس على ما تضمَّنه ذلك القانون من وسائل وظَّفها المشرع لتطبيق نصوصه. ولما كانت قضية حماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية هي الغاية الأساسية من تشريع قانون حماية المستهلك، فإنَّ فاعلية هذا القانون تُقاس بمدى فاعلية الوسائل التي جاء بها المشرع لتحقيق تلك الحماية. وبناء على ما تقدم فإنَّ تقييم نصوص هذا القانون سيكون من خلال تناول موضوعاته في المطالب أدناه.

المطلب الأول: نطاق سريان القانون

إنَّ تحديد نطاق سريان القاعدة القانونية وخصوصًا بالنسبة للأفراد مسألة غاية في الأهمية، ليعلم الأفراد سلفًا القواعد القانونية التي تحكم علاقاتهم.¹ ويزداد هذا الأمر أهمية بالنسبة لقانون حماية المستهلك

¹ ينظر: عياض، محمد عماد الدين، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد/ 9، 2013، ص62.

العراقي، كونه يتضمن نصوصاً قانونية ذو طابع تنظيمي تهدف إلى تنظيم علاقة المستهلك بالمجهز وتوفير الحماية للأول كطرف ضعيف في مواجهة الثاني، ونصوصاً أخرى ذو طابع جزائي تفرض عقوبات جزائية على كل من يُخالف أحكامه، الأمر الذي يجعل من تحديد نطاق سريان قواعد هذا القانون أمراً ضرورياً أيضاً من جهة تحديد نطاق التجريم الوارد فيه.

وقد نصت المادة 3 من قانون حماية المستهلك العراقي على أنه "يسري هذا القانون على جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون بالتصنيع أو التجهيز أو البيع أو الشراء أو التسويق أو الاستيراد أو تقديم الخدمات أو الإعلان عنها".¹ ويتضح من نص المادة أنّ "المستهلك" - محل الدراسة والطرف المعني بالحماية- هو أحد الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون، وقد جاء تعريفه في الفقرة خامساً من المادة 1 من القانون ذاته بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزوّد بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها". ويمكن من خلال تحليل التعريف المذكور إيراد الملاحظات التالية:

أولاً: إنّ المشرع العراقي قرّر الحماية للأشخاص طبيعية كانت أم معنوية، وبغض النظر عما إذا كانت الأخيرة من أشخاص القانون العام، أو من أشخاص القانون الخاص، طالما أنّها تحصل على السلع وتقتني الخدمات لغرض الاستهلاك، وبذلك يكون المشرع العراقي قد سار على نهج المشرع المصري الذي عرّف المستهلك في المادة 1 من قانون حماية المستهلك لسنة 2006 بأنه "كل شخص تُقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، وبذلك فإنّ المشرع العراقي والمصري حسما الخلاف حول مدى إمكانية إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنّه حسم موقفه أيضاً بهذا الصدد ولكن باتجاه قصر مفهوم المستهلك على الشخص الطبيعي دون المعنوي، وذلك بموجب المادة الثالثة من قانون الاستهلاك الجديد رقم 344 لسنة 2014 والتي عرّفت المستهلك بأنه "أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في

¹ ينظر: المادة/ 3 من قانون حماية المستهلك العراقي.

نشاطه التجاري أو حرفته أو مهنته". وقد جاء توجه المشرع الفرنسي هذا مؤيداً للقرارات الحديثة التي صدرت عن محكمة النقض الفرنسية قبل صدور قانون الاستهلاك الجديد، ومنها الحكم الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2008 والذي أكدت فيه على أنّ الشركات لا ينطبق عليها وصف المستهلكين،¹ والحكم الصادر بتاريخ 2 أبريل 2009 والذي أكدت فيه أنّ المادة 1/136 من قانون الاستهلاك الفرنسي لا تنطبق إلا على المستهلكين الأفراد فقط.² ونفس الأمر يقال بالنسبة للمشرع الماليزي حيث اعتمد هو الآخر الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك وجعله قاصراً على الشخص الطبيعي دون المعنوي.³

ثانياً: إنّ المشرع العراقي أخذ بالمفهوم الموسّع للمستهلك، والذي يشمل المهني الذي يتعاقد خارج اختصاص مجاله المهني، فيكون هذا الأخير مستهلكاً بموجب قانون حماية المستهلك العراقي ويحظى بالحماية المقررة قانوناً للمستهلك. والحقيقة أنّ اتجاه المشرع العراقي هذا يُمثّل خروجاً عما ذهب إليه أغلب الفقه والقضاء والتشريع في اعتمادهم المعيار الضيق لمفهوم المستهلك، بأنّه الشخص الذي يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وليس بقصد الاستعمال المهني أو التجاري. فالمشرع المصري قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك بموجب قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، وبذلك فإنّ المهني في إطار هذا القانون لا يوصف بأنّه مستهلكاً ولا يحظى بالحماية القانونية المقررة للمستهلك سواء تعاقد في إطار تخصصه أم خارجه. كما أخذ المشرع الفرنسي بالمفهوم الضيق للمستهلك أيضاً وذلك بنص المادة الثالثة من قانون الاستهلاك رقم 344 لسنة 2014 سالف الذكر. وكذلك المشرع الماليزي في القسم الثالث من قانون حماية المستهلك لعام 1999.

¹ ينظر: Cass. Civ. 1 ch. 11 déc. 2008, 07-18.128 مشار إليه في: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص35.

² ينظر: Cass. Civ. 1 ch. 2 avr. 2009, 08-11.231 مشار إليه في: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص36.

³ ينظر تعريف المشرع الماليزي للمستهلك في الفصل الثاني ص62.

ومن هنا فإنَّ الباحث يقترح على المشرع العراقي بالسير على نهج المشرع المصري والفرنسي والأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، باعتبار أنَّ هذا الاتجاه هو الأقرب إلى بيان ذاتية المستهلك، بالإضافة إلى تميّزه بالبساطة والدقة القانونية وعدم إثارته للشكوك، مما يُيسّر مسألة تطبيقه بما يوفّره من أمان للمستهلك، كما أنّه يتناسب مع الغاية من إصدار قوانين خاصة لحماية المستهلك، حيث أنَّ إصدارها استثناء من الأصل والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره.

وقد أيّد ما ذهبنا إليه المقابل الثاني ضمن عينة الدراسة،¹ حيث صرّح بأنَّ هناك جملة مآخذ يمكن أن تُسجّل على المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك لسنة 2010 منها أنّه "أراد أن يوسّع من مفهوم المستهلك ولا يُقصره على الشخص الذي يتعاقد لإشباع (تلبية) حاجاته الشخصية فقط، بل يشمل أيضًا المهني الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني لأغراض تتعلق بمهنته أو عمله. وهذا الاتجاه هو اتجاه مُنتقد لأنّه يخالف موقف أغلب التشريعات، والتي قيّدت (حصرت) الحماية بالأشخاص الذين يتصرفون لأغراض عائلية أو شخصية، واستبعدت من نطاق حمايتها المهنيين الذين يتصرفون لأغراض تتعلق بنشاطهم المهني، وهذا الاستبعاد ينسجم مع الحكمة من إصدار قوانين خاصة لحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في علاقته التعاقدية مع المحترف، ويرجع سبب ضعفه إلى كونه يجهل المعلومات الكافية والضرورية حول السلعة أو الخدمة محل التعاقد، وهو ما يُبرر حمايته بنصوص خاصة لا تسري على غيره من الأشخاص".

ثالثًا: إنّ المشرع العراقي في تعريفه للمستهلك قد خرج عن التصور التقليدي لمفهوم الاستهلاك الذي يربط محله بالأشياء المادية الملموسة (السلع)² التي يتزوّد بها المستهلك، ليشمل إضافة لذلك (الخدمات)³ التي

¹ أكاديمي تدريسي في كلية القانون جامعة كركوك.

² عرّفت الفقرة/ ثانيًا من المادة 1 من قانون حماية المستهلك العراقي السلعة بأنّها: كلُّ منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنّع أو مادة أولية أو أي منتج آخر ويمكن حسابه أو تقديره بالعدّ أو الوزن أو الكيل أو القياس يكون مُعدًّا للاستهلاك".

³ عرّفت الفقرة/ ثالثًا من المادة 1 من قانون حماية المستهلك العراقي الخدمة بأنّها: "العمل أو النشاط الذي تُقدّمه أي جهة لقاء أجر أو بدونه بقصد الانتفاع منه".

يقتنيها، والتي تشمل جميع الأداءات التي تُقوّم بالنقود عدا تجهيز البضائع، فيدخل ضمن هذا المفهوم الخدمات ذات الطبيعة المادية كالإصلاح والتنظيف، وكذلك الخدمات ذات الطبيعة المالية كالتأمين والقرض، مثلما يشمل الخدمات ذات الطبيعة الفكرية أو التي تنصب على تقديم معلومات معينة كالخدمات الطبية أو الاستشارات القانونية أو برامج الحاسب الإلكتروني.¹

فالمستهلك بحاجة إلى الحماية متى كانت العلاقة التعاقدية بينه وبين مهني، يستوي في ذلك أن تكون العلاقة بينهما مباشرة بأن يمثّل هذه العلاقة عقدًا من العقود، أو أن لا تكون كذلك، كما في علاقة المستهلك بالمنتج، كما يستوي من جانب آخر أن تكون السلع محل التعاقد مما يُستهلك بالاستعمال لمرة واحدة كالنقود والطعام، أو مما يقبل الاستهلاك مرات عدّة كالكتاب أو السيارة، بل إنّ الاستهلاك باعتباره صفة للعمل الذي يقوم به المستهلك يمكن أن يتّسع إلى ما هو أبعد من ذلك ليشمل الاستهلاك الذي يرد على العقار ذاته، كما في حالة شراء العقار إذ تنتقل ملكيته رقة ومنفعة إلى المستهلك، أو على منفعة العقار فقط كما في حالة استئجاره.²

المطلب الثاني: هيئات حماية المستهلك

اهتمت غالبية القوانين المعنية بحماية المستهلك بالنص على إنشاء جهات حكومية أو جهات خاصة معتمدة تتولى مهمة حماية المستهلك بداية من مرحلة الانتاج والتوزيع ومرورًا بمرحلة الإعلان وانتهاء بمرحلة البيع، ومن بينها قانون حماية المستهلك العراقي فقد نص على إنشاء جهاز لحماية المستهلك، وأيضًا على دور جمعيات حماية المستهلك في هذا المجال، وهو ما سنتعرض له في الفرعين الآتيين:

¹ ينظر: سعود، أمل كاظم، مدى فاعلية قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010، مصدر سابق، ص36؛ يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص61.

² ينظر: يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص61.

الفرع الأول: مجلس حماية المستهلك

أسوة بالتشريعات المقارنة فقد أنشأ المشرع العراقي بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2010 "مجلس حماية المستهلك" ليكون بمثابة الجهة التي تكفل حماية المستهلك من خلال الرقابة على المنتجات والمواد المعروضة للاستهلاك، والتحقيق في المخالفات، والعمل على تطبيق الآليات التي وضعها القانون لحماية المستهلك. ومع اختلاف التسميات وتشابه المضمون فقد أنشأ المشرع المصري بموجب المادة 12 من قانون حماية المستهلك لسنة 2006 "جهاز حماية المستهلك"، كما أنشأ المشرع الإماراتي بموجب المادة 4 من قانون حماية المستهلك لسنة 2006 "إدارة حماية المستهلك".

ويُعَدُّ مجلس حماية المستهلك وفقاً لقانون مجلس حماية المستهلك العراقي جهة مستقلة ترتبط بمجلس الوزراء مباشرة، وتتمتع بشخصية معنوية واستقلال مالي وإداري.¹ وقد حدد قانون حماية المستهلك تشكيلة أعضاء المجلس وأهدافه ومصادر موارده المالية، بالإضافة إلى المهام الموكلة إليه القيام بها، ودوره في حل المنازعات الناجمة عن تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك وكالاتي:

أولاً: تشكيلة أعضاء المجلس

راعى المشرع العراقي في تشكيله لمجلس حماية المستهلك تعدد وتنوع جهات المشاركة، فنص قانون حماية المستهلك على رئيس للمجلس من ذوي الخبرة والكفاءة في الأمور المتعلقة بحماية المستهلك، وأن يكون متفرغاً لإدارة المجلس، ويحمل شهادة جامعية أولية في الأقل، وممثلين عن وزارات: الصناعة والمعادن، التجارة، الصحة، الزراعة، الاتصالات، البيئة، بالإضافة إلى أعضاء يمثلون المديرية العامة للكمارك، الهيئة العامة للسياحة، الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية. ويضم المجلس في عضويته أيضاً ممثلاً عن اتحاد

¹ ينظر: المادة/4- أولاً من قانون حماية المستهلك العراقي.

الصناعات العراقية، اتحاد الغرف التجارية العراقية، الجمعيات الزراعية، وثلاثة أعضاء عن القطاع الخاص،¹ يتم تحديدهم من قبل رئيس مجلس الوزراء باقتراح من رئيس مجلس حماية المستهلك.²

وبخصوص تشكيلة المجلس سالفة الذكر فقد لاحظ البعض³ أنّها حلت من عضو قانوني كممثل عن وزارة العدل أو مجلس القضاء الأعلى، سيما وأنّ القانون جعل من مهام المجلس دراسة مشروعات القوانين المتعلقة بالاستهلاك والمستهلك وتقديم الملاحظات بشأنها، إضافةً ممثلاً عن الجهة المذكورة كجهة مختصة يمكن أن يفعل من مهام المجلس بهذا الخصوص. كما نلاحظ أنّ المشرع لم يحدد مدة العضوية في المجلس أو آلية عقد الاجتماع أو طريقة اتخاذ القرار داخل المجلس كما فعل المشرع المصري، ونقترح أن تُذكر مثل هذه المسائل التفصيلية بما فيها آلية تشكيل المجلس في التعليمات التي تصدر تسهياً لتنفيذ القانون ليتسنى تعديلها عند الحاجة.

فالمشرع المصري حدد في المادة 13 من قانون حماية المستهلك مدة العضوية في إدارة مجلس حماية المستهلك بثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. كما بيّن في المادة 14 من القانون بأنّ المجلس يجتمع بدعوة من رئيسه أو نائبه مرة على الأقل كل شهر وكلما دعت الضرورة لذلك، كما يحق لثلثي الأعضاء دعوة المجلس للاجتماع، وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وفي حال تساوي الأصوات يُرجّح الجانب الذي منه الرئيس، وتكون قرارات المجلس نافذة دون الحاجة إلى اعتماد أو تصديق. وأيضاً منع المشرع المصري أي من أعضاء المجلس المشاركة في المناقشات أو التصويت في أي حالة تُعرض على المجلس يكون له أو من يمثله فيها مصلحة أو خصومة أو بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثّل أو يمثّل أحد الأطراف المعنية.

¹ ينظر: المادة/4-4- ثانياً من قانون حماية المستهلك العراقي.

² ينظر: المادة/4-4- رابعاً من قانون حماية المستهلك العراقي.

³ ينظر: حسين، أكرم محمد، ملاحظات في قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، كلية القانون، العدد 10، السنة 2015، ص10.

ثانياً: مهام المجلس

حدّد المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك المهام التي يتولاها المجلس والمتمثلة بـ: وضع السياسات وبرامج العمل الكفيلة بحماية المستهلك وحقوقه وتنظيمها، رفع مستوى الوعي الاستهلاكي، تلقي الشكاوى والتحقيق فيها واتخاذ القرارات والتوصيات المناسبة في شأنها، توجيه الإنذار إلى المخالف بوجوب إزالة المخالفة خلال (7) سبعة أيام من تأريخ التبليغ أو تحريك الدعوى بانتهاكها واستمرار المخالفة، دراسة مشروعات القوانين المتعلقة بالاستهلاك والمستهلك وتقديم الملاحظات في شأنها، القيام بالدراسات والبحوث وبناء قاعدة المعلومات المتعلقة بحماية المستهلك، وأخيراً التعريف بمهام واختصاصات وأهداف جمعيات حماية المستهلك والاستعانة بها في عمليات التوعية بحقوق المستهلك¹.

وبغية تسهيل تنفيذ المجلس لمهامه المذكورة فقد خصّص له المشرع مصدراً مالياً مستقلاً من الموازنة العامة للدولة،² وأجاز له الاستعانة بذوي الخبرة والكفاءة من موظفي الدولة أو غيرهم طبيعيين كانوا أم معنويين،³ وأجاز له أيضاً تشكيل لجان تفتيش من ذوي الاختصاصات ذات العلاقة بشؤون حماية المستهلك يكون مقرها في العاصمة بغداد ولها فروع في محافظات العراق الأخرى.⁴

وقد حدّد القانون أيضاً مهام لجان التفتيش التي يشكّلها المجلس، بأن تتولى مهام الاطلاع - أثناء الدوام الرسمي أو بعده - على مواصفات السلع ومراقبة مدى توافق الشروط الخزنية في المخازن وأماكن العرض، وتبليغ الجهات المختصة عن السلع التالفة وغير المستوفية لشروط السلامة الصحية ومتابعة إجراءاتها بالتنسيق مع الوزارات المختصة، وأخيراً تقديم التقارير بالمخالفات المضبوطة إلى مجلس حماية المستهلك.⁵

¹ ينظر: المادة 5/أ / أولاً من قانون حماية المستهلك العراقي.

² ينظر: المادة 5/أ / تاسعاً من قانون حماية المستهلك العراقي.

³ ينظر: المادة 5/أ / سابعاً من قانون حماية المستهلك العراقي.

⁴ ينظر: المادة 5/أ / ثامناً من قانون حماية المستهلك العراقي.

⁵ ينظر: المادة 5/ب / من قانون حماية المستهلك العراقي.

يتضح مما تقدّم أنّ المشرع العراقي منح مجلس حماية المستهلك بالإضافة إلى لجان التفتيش التابعة له صلاحيات واسعة تمكّنه من تحقيق أهدافه في حماية المستهلك من خطر المنتجات ومنع المخالفين في التماذي بالمخالفة وتكرارها مستقبلاً، ومع ذلك يمكن للباحث أن يُيدي بعض الملاحظات حول تلك الصلاحيات وكالآتي:

1- أناط المشرع العراقي بإدارة مجلس حماية المستهلك مهمة تلقي الشكاوى المقدمة من قبل المستهلكين والتحقيق فيها واتخاذ القرارات المناسبة في شأنها، دون أن يبيّن ماهية هذه القرارات وطبيعتها، وعلى ماذا تستند إدارة المجلس في إصدارها، وهل قراراتها تُتخذ بالإجماع، أم بالأغلبية، وهل هي قابلة للطعن، ومن هي جهة الطعن؟

2- إنّ توجيه الإنذار إلى المخالف بوجوب إزالة المخالفة خلال سبعة أيام من تأريخ التبليغ، أو تحريك الدعوى بانتهائها واستمرار المخالفة لا يصب في مصلحة المستهلك، لأنّ هناك مخالفات تتطلب الإزالة الفورية سيما تلك التي تشكّل خطراً على الصحة العامة. كما أنّ اقتصار عمل اللجنة على توجيه الإنذار للمخالف إجراء غير فعّال وغير كاف لحماية المستهلك، ويقترح الباحث على المشرع حتى لا تكون فترة الإنذار ذريعة للمخالف لتسويق بضاعته خلالها والتهرب من تطبيق القانون، ترك تحديد مدة الإنذار للسلطة التقديرية لمجلس حماية المستهلك، بالإضافة إلى منح المجلس قرارات فعّالة تتمثل بحجز السلعة ومنع تداولها في الأسواق أو منع الخدمة إذا ترتب على المخالفة أو كان من شأنها أن يترتب عليها وقوع أي ضرر بصحة أو سلامة المستهلك لحين انتهاء التحقيق أو صدور حكم بشأنها، دون الاكتفاء بتوجيه الإنذار للمخالف، أسوة بما قرره التشريعات المقارنة بهذا الصدد.

فالمشرع المصري أوجب في المادة 19 من قانون حماية المستهلك، والمادة 44 من اللائحة التنفيذية رقم 886 لعام 2006 الصادرة تسهياً لتنفيذ القانون على مجلس إدارة حماية المستهلك في حال ثبوت مخالفة أي من أحكام قانون حماية المستهلك، إخطار المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً أو

خلال فترة زمنية يحددها المجلس وذلك دون الإخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفة، وللمجلس إذا ترتب على المخالفة أو كان من شأنها أن يترتب عليها وقوع أي ضرر بصحة أو سلامة المستهلك أن يُصدر قرارًا بوقف تقديم الخدمة، أو التحفظ على السلعة محل المخالفة لحين انتهاء الفحص، أو صدور حكم في شأنها.

3- ومن جانب آخر فإنَّ المشرع المصري كان أكثر توفيقًا من المشرع العراقي حين منح مجلس إدارة جهاز حماية المستهلك الحق في تشكيل لجان إدارية ذات اختصاص قضائي لفض المنازعات التي تحدث بين المستهلك والمجهِّز أو بين المستهلك والمعلن، وبيّن طريقة تشكيلها، واختصاصاتها، ونظام سير عملها، وآلية الطعن بالقرارات التي تصدر عنها.¹

ووفقًا للقانون المصري تُشكّل لجنة فض المنازعات برئاسة رئيس محكمة ابتدائية وعضوية قاض يتم اختيارها طبقًا لقانون السلطة القضائية، وآخر من ذوي الخبرة يختاره الوزير المختص بتطبيق أحكام هذا القانون بناء على ترشيح من مجلس إدارة الجهاز،² ويراعى في اختيار الأخير ألا يكون قد أبدى رأيًا في النزاع المعروض ولو في هيئة تقرير استشاري، وألا يكون قد اتصل عمله بهذا النزاع على أي نحو كان.³ وللجنة أن تستعين في أداء عملها بذوي الخبرة من أعضاء الغرف التجارية واتحاد الصناعات وذلك بحسب طبيعة كل نزاع ونوع المنتج موضوع الدعوى دون أن يكون لهم الحق في التصويت.⁴ وتفصل تلك اللجان في النزاع المعروض أمامها على وجه السرعة بقرار مُسبّب، ويكون قرارها بمثابة حكم صادر عن محكمة أول درجة، ويمكن للخصوم الطعن بقرار اللجنة أمام محكمة الاستئناف المختصة وفقًا لأحكام المادة 17 من قانون حماية المستهلك وأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.⁵

¹ ينظر: المادة 17 من قانون حماية المستهلك المصري. كما تضمنت اللائحة التنفيذية بأحكام خاصة بمهذ اللجان.

² ينظر: المادة 17 من قانون حماية المستهلك المصري والمادة 46 من اللائحة التنفيذية.

³ ينظر: المادة 47 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري.

⁴ ينظر: المادة 17 من قانون حماية المستهلك المصري والمادة 48 من اللائحة التنفيذية.

⁵ ينظر: المادة 52 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري.

وبناء عليه يقترح الباحث على المشرع العراقي إناطة إدارة مجلس حماية المستهلك مهمة تشكيل لجنة لفض المنازعات على غرار ما قام به المشرع المصري، خصوصاً وأنّ مثل تلك اللجان تحقّق السرعة في الفصل في نوع من الدعاوى المعروفة بصعوبتها وفنيتها كالدعاوى المدنية والتجارية والإدارية، وما يستغرقها الفصل فيها من وقت وجهد، فتساعد تلك اللجان على أن يحصل كل ذي حق على حقه بدون أعباء مادية أو معنوية.¹

4- وجعل المشرع العراقي كذلك من مهام مجلس حماية المستهلك تحريك الدعوى في حالة المخالفات التي تُقدّم لجان التفتيش تقريراً بشأنها،² إلاّ أنّه لم يبيّن فيما إذا كان هذا الحق حكراً على المجلس دون المستهلك، خلافاً للمشرع الإماراتي الذي نص صراحة على منح الإدارة الصفة القانونية في تمثيل المستهلك أمام القضاء، ودون الإخلال بحق المستهلك في اللجوء إلى القضاء.³

ومن جانب آخر فقد عزّز المقابل الأول والثاني ملاحظتنا السابقة حول مجلس حماية المستهلك، وأضافا ملاحظات أخرى بشأنه، فقد صرّح الأول⁴ بأنّ قانون حماية المستهلك لسنة 2010 "جاء مُنظماً لجهة أسماها جهاز حماية المستهلك، وأسهب في هذا التنظيم إلى الحد الذي استغرق القانون بأكمله، علماً أنّ هذا الجهاز لم يتشكّل لحد الآن، مما يعني أنّ القانون وُلد ميتاً للأسف". وأفاد الثاني⁵ بأنّ "المشرع العراقي جعل من مجلس حماية المستهلك الذي نص عليه في المادة 4 من قانون حماية المستهلك لسنة 2010، مجلساً شكلياً يتولى وضع السياسات وبرامج العمل الكفيلة بحماية المستهلك، ويعمل على رفع مستوى الوعي الاستهلاكي، والقيام بدراسات وبحوث ومتابعة عمل لجان التفتيش، بالإضافة إلى بعض

¹ ينظر: شرف الدين، أحمد، التوفيق في منازعات الجهات الحكومية والعامّة، مجلة القضاء، العدد 1 و2 يناير وديسمبر 1999، السنة 31، ص 35 وما بعدها. نقلاً عن: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص438.

² ينظر: المادة 5/أ / رابعاً من قانون حماية المستهلك العراقي.

³ ينظر: المادة 17 من قانون حماية المستهلك الإماراتي.

⁴ أكاديمي تدريسي في كلية القانون جامعة الفلوجة.

⁵ أكاديمي تدريسي في كلية القانون جامعة كركوك.

المهام التي لا ترتقي إلى مستوى حظر (منع) وتحديد الشروط التعسفية، حيث كان الأولى بالمشرع العراقي أن يمنح ذلك المجلس صلاحية وضع قائمة بالشروط التعسفية على سبيل المثال تُسهّل مهمة القاضي في تحديد هذه الشروط".

وفيما يتعلق بالمشروع الماليزي فقد أنشأ تحت القسم 73 من قانون حماية المستهلك لعام 1999 المجلس الوطني لشكاوى للمستهلكين (NCCC) كهيئة تعمل على تقديم المشورة في المسائل المتعلقة بقضايا المستهلك وتطبيق احكام القانون، وتعزيز حماية المستهلك ونشر الوعي بحقوقه، وأية مسائل أخرى يجيلها الوزير المختص إلى المجلس تتعلق بتطبيق القانون وحماية المستهلكين. وقد بين المشرع الماليزي في القسم 73-83 من القانون تشكيلة أعضاء المجلس وآلية تعيينهم وإقالتهم، حيث يضم المجلس في عضويته الأمين العام للوزارة المسؤول عن شؤون المستهلك أو ممثله، وأعضاء لا يزيد عددهم عن ستة عشر شخصًا لتمثيل مصالح المستهلكين والمصنعين والموردين وغيرها من المنظمات غير الحكومية والأكاديميين، ويعين الوزير المختص من بين أعضاء المجلس رئيس المجلس ونائبه.

كما تعتبر المحكمة الخاصة بشكاوى المستهلكين في ماليزيا (TCCM)، إحدى الهيئات التي انشأها المشرع الماليزي لحماية المستهلك. وهي هيئة قضائية مستقلة انشئت بموجب قانون حماية المستهلك لعام 1999 كوسيلة سريعة من حيث الاجراءات وغير مكلفة للنظر في الشكاوى ذات الصلة بالسلع والخدمات التي يحصل عليها المستهلك من التاجر أو مُقدّم الخدمة والتي لا تزيد قيمتها عن 25 مليون رنكت ماليزي.¹ وقبل انشاء هذه المحكمة كانت المحاكم المدنية هي المختصة بنظر النزاعات بين المستهلكين والتجار أو الموردين أو الشركات المصنعة للسلع أو مقدمي الخدمات، لذلك كانت الإجراءات معقدة

Sabri, Mohamad Fazli op cit, at pp. 102

¹ ينظر:

وتستغرق وقتاً طويلاً، والتكاليف مرتفعة مما يؤدي إلى إحجام المستهلكين عن إقامة شكاواهم خصوصاً عندما يكون المبلغ المطالب به ضئيلاً.¹

ومن الهيئات الأخرى لحماية المستهلك في ماليزيا هي (محكمة الصلح)، وهي أيضاً محكمة مستقلة أنشئت في عام 1987، ومختصة بالنظر في شكاوى المستهلكين الذين لا تتجاوز مطالباتهم (5) ملايين رينجيت ماليزي. يجب أن يكون المدعي فيها شخصاً طبيعياً وليس شركة. ويمتاز هذا النوع من المحاكم بسرعة الإجراءات وسهولة التكاليف، حيث لا يمكن تمثيل أي طرف من قبل محام وإنما يقوم المدعي بنفسه بكل شيء، باستثناء الحالات التي يكون فيها المدعي عليه شركة. ويكون حكم القاضي الصادر في الدعوى نهائياً ولا يمكن لأي من الطرفين الطعن به أمام محكمة أعلى.²

ولا شك أن مثل هذه الإجراءات التي اتخذها المشرع الماليزي تحقق الحماية الفعالة للمستهلك وتجنبه اللجوء إلى المحاكم المدنية وما يترتب عليه من تأخر في الإجراءات وارتفاع تكاليف التقاضي، الأمر الذي قد يدفع المستهلك الاحجام عن المطالبة بحقه خصوصاً إذا كانت قيمة الدعوى ضئيلة.

الفرع الثاني: جمعيات حماية المستهلك

تعدّ جمعيات حماية المستهلك إحدى مؤسسات المجتمع المدني، التي تعنى بشؤون المستهلكين الذين يمثلون الشريحة الأكبر في المجتمع.³ ووفقاً لنص المادة 1 من قانون الجمعيات العراقي رقم 13 لسنة 2000 فإنّ الجمعية هي عبارة عن جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدّة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير الربح المادي. وعلى الرغم من إنشاء العديد من الجمعيات التي تعنى بحماية المستهلك في العراق بعد تغيير النظام

¹ ينظر: المصدر السابق.

² ينظر: المصدر السابق.

³ ينظر: لطيف، عدنان باقي ورحيم، بختيار صديق، دور الجمعيات في ظل قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010: دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة الأولى، العدد الثاني، كانون الأول 2013، ص 157.

الاقتصادي فيه إلى نظام السوق المفتوحة عام 2005، والتي كان لها صوت مسموع وأنشطة إعلامية،¹ إلا أنَّ المشرع العراقي جعل دورها قاصرًا على نشر الوعي الاستهلاكي وثقافة الاستهلاك السليم بين أوساط المجتمع.²

وعلى الرغم من أهمية الدور المناط لجمعيات حماية المستهلكين في قانون حماية المستهلك العراقي والمتمثل في الإعلام والتوعية، كإجراء يمنع المهني من أن ينفرد بدور الإعلام ويتعسف في أداءه، ويخلق في الوقت ذاته نوعًا من التوازن المفقود أصلاً بين المستهلك والمهني، إلا أنَّ ذلك لا يغني عن تفادي جميع المخاطر والأضرار التي قد تصيب المستهلك في نفسه أو ماله، فالوقاية وحدها غير كافية، ولهذا فمتى وقع الضرر وجب جبره، ولا يكون ذلك إلا باللجوء إلى القضاء وإقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض.

والأصل أنَّ المستهلك هو الوحيد صاحب الحق في رفع هذه الدعوى باعتباره صاحب الصفة والمصلحة فيها، إلا أنَّ الواقع يقول أنَّ المستهلك نادرًا ما يلجأ إلى رفع دعوى لطلب التعويض عما أصابه من ضرر من جراء فعل المهني، ذلك أنَّ الدعاوى الفردية في كثير من الأحيان وسيلة غير فعّالة لوقف الممارسات غير القانونية، أو الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الممارسات،³ بل إنَّ المستهلك في كثير من الأحيان يقرر التخلي عن إقامة الدعوى القضائية ضد الممارسات غير المشروعة سيما إذا كان حجم الضرر لا يتناسب مع نفقات التقاضي، أو مع ما يمكن أن يحصل عليه من تعويض لهذه

¹ ومنها الجمعية الوطنية لحماية المستهلك والتي تأسست في 2003/6/8، والجمعية العراقية للدفاع عن حقوق المستهلك، والجمعية العراقية للتغذية وسلامة المستهلك والتي أنشئت استنادًا إلى قانون الجمعيات العلمية رقم 55 لسنة 1981، والجمعية العراقية للدفاع عن حقوق المستهلك والتي تأسست في 2003/8/1. وفي اعتقادنا أنَّ هيمنة الدولة على المرافق العامة بسبب النظام الاقتصادي المتبع قبل عام 2003 (النظام الاشتراكي)، حيث تأخذ الدولة على عاتقها مهمة حماية المواطن كمستهلك، كان السبب في عدم تأسيس جمعيات لحماية المستهلك في العراق.

² ينظر: المادة 5/أ / سادسًا من قانون حماية المستهلك العراقي.

³ ينظر:

الأضرار،¹ وكل ذلك يدل على عدم كفاية الحماية القضائية الفردية، ومن ثم ينبغي تقرير نماذج جديدة للحماية الجماعية.²

ولم يكن القضاء الفرنسي في بداية الأمر يقبل النظر في الدعاوى التي تقيمها الجمعيات في فرنسا عموماً ومن بينها جمعيات حماية المستهلك، على اعتبار أن مصلحة المستهلكين هي من المصالح العمومية التي تتكفل الدولة بالدفاع عنها، أما الجمعيات فهي مجرد تجمعات خاصة لا يمكنها أن تأخذ دور الدولة في هذا المجال، إضافة إلى أن القضاء الفرنسي لا يعتبر الجمعيات حائزة لشرط المصلحة الشخصية والمباشرة التي تؤهلها طبقاً للقواعد العامة لإقامة الدعوى نيابة عن المستهلك، وفي هذا الصدد فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها دعوى الجمعيات للدفاع عن المصلحة الجماعية على أساس أن الجمعية تختلف عن النقابة في أنها لا تمثل بحكم القانون المهنة التي ينتمي إليها أعضاؤها.³

إلا أن الحال لم يبق على ما هو عليه وإنما حصل تطور بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي وذلك بسبب تشعب العلاقات الاجتماعية وعدم قدرة الدولة ومثليتها بممارسة صلاحياتها كاملة للدفاع عن المصالح العامة للمجتمع، فبدأ المشرع الفرنسي بالاعتراف لبعض الجمعيات، ومن بينها جمعيات حماية المستهلك بحق الدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين بموجب قانون 27 ديسمبر 1973 المسمى قانون "Royer" وذلك في مادته 46 التي سمحت لجمعيات المستهلكين بممارسة حق التقاضي أمام جميع الجهات القضائية بشأن الأفعال التي تشكل ضرراً على المصلحة الجماعية للمستهلكين، غير أن هذا النص

¹ ينظر:

The European Consumer Centres' Network, 'The European Online Marketplace Consumer Complaints 2010-2011' [September 2012] available at http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/e-commerce-report-2012_en.pdf. (Accessed Jan 11, 2018).

² ينظر: شحاته، محمد نور، الدعوى الجماعية: دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمقتضيات وجودها وكيفية ممارستها، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص5.

³ ينظر: ناصري، فهيمة، جمعيات حماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2004، ص99 وما بعدها.

أصبح فيما بعد محل تفسير ضيق من جانب القضاء، حيث لم يعد يسمح لها سوى إقامة الدعاوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن مخالفات جزائية.¹

ولكن فيما بعد سمح المشرع الفرنسي لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانوناً اللجوء إلى القضاء ورفع الدعوى المدنية دفاعاً عن المصلحة الجماعية للمستهلكين، كما أجاز بموجب المادة 6/421 من قانون الاستهلاك والمضافة إلى قانون الاستهلاك بموجب القانون رقم 2001/741 الصادر في 2001/8/21، لجمعيات حماية المستهلك المعترف بها في الاتحاد الأوروبي أن تباشر وبصفة مستقلة دعوى حذف الشروط التعسفية الواردة في نماذج عقود الاستهلاك المقترحة على المستهلكين في مختلف دول الاتحاد دون التقييد بالبلد الذي تنتمي إليه، ولها أيضاً بموجب نص المادة 7/421 من قانون الاستهلاك أن تتدخل في الدعاوى التي يكون موضوعها بطلان شرط تعسفي في عقد الاستهلاك سواء أقيمت من قبل مستهلك أم عدّة مستهلكين.²

أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك المصري فقد نص على حق جمعيات حماية المستهلك إقامة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين إما بصفة مستقلة، أو عن طريق التدخل في الدعوى التي يقيمها المستهلك. كما جعل القانون لجمعيات حماية المستهلك العديد من الاختصاصات، وفي ذلك تنص المادة 23 من القانون على أنه "مع عدم الإخلال باختصاص الجمعيات التي تنشأ لحماية المستهلك طبقاً لقانون الجمعيات الأهلية يكون لها الاختصاصات التالية: أ- حق مباشرة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين أو التدخل فيها...".³ ب- عمل مسح ومقارنة لأسعار وجودة المنتجات والتأكد من صحة البيانات

¹ ينظر: ناصري، فهيمة، جمعيات حماية المستهلك، مصدر سابق، ص 99 وما بعدها.

² ينظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص 448 وما بعدها؛ الدّهان، عقيل فاضل وجاسم، فريد حنين، الدعاوى الجماعية ودورها في الحماية من الإعلان التجاري المضلل، مصدر سابق، ص 17 وما بعدها؛ أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 289.

³ للمزيد حول موقف المشرع المصري من مباشرة جمعيات حماية المستهلك الدعوى نيابة عن المستهلك أو مجموعة المستهلكين ينظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، مصدر سابق، ص 454 وما بعدها.

الخاصة بها والتي تحدد محتواها وإبلاغ الأجهزة المعنية بما يقع من مخالفات في هذا الشأن. ج- تقديم معلومات للجهات الحكومية المختصة عن المشاكل المتعلقة بحقوق ومصالح المستهلكين وتقديم مقترحات علاجها. د- تلقي شكاوى المستهلكين والتحقق منها والعمل على إزالة أسبابها. هـ - معاونة المستهلكين الذين وقع عليهم ضرر من جراء استخدام أو شراء سلعة، أو تلقي خدمة في تقديم الشكاوى للجهات المختصة ومنها جهاز حماية المستهلك، واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحماية حقوقهم ومصالحهم. و- المساهمة في نشر ثقافة حقوق المستهلك، وتوعية المواطنين بحقوقهم وإنشاء قواعد للبيانات اللازمة لأداء اختصاصاتها".

ونفس الأمر يُقال بشأن المشرع اللبناني حيث منح هو الآخر جمعيات حماية المستهلك حق إقامة الدعاوى أمام القضاء للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين، ومن ثم فإذا ما تعرضت المصلحة الجماعية للخطر، فلها الادعاء أمام المحاكم للمطالبة بحقوقهم، وتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم.¹ وبناء على ما تقدم نقترح أن يمنح المشرع العراقي جمعيات حماية المستهلك مهمة الدفاع عن مصالح المستهلك وحقوقه، أي تمثيل المستهلكين جماعياً ومجاثماً أمام الهيئات والمؤسسات الرسمية والتقاضي بهدف الحفاظ عن حقوقهم وذلك على غرار المشرع الفرنسي والمصري، لما لهذا الإجراء من أهمية في تفعيل الحماية للمستهلك وخلق نوع من التوازن في العلاقة ما بين المستهلك والمهني.

المطلب الثالث: حقوق المستهلك

إنَّ المتتبع لأوضاع حماية المستهلك في القوانين المقارنة يجد أنَّ هذه الحماية تقوم على أربعة محاور هي: حق المستهلك في الحصول على المعلومات، وحقه في الحماية من الشروط التعسفية، وحقه في الانسحاب من العقد الذي ارتبط به، وأخيراً حقه في الحماية من الإعلانات الكاذبة أو المضلّة. ويعود السبب في صياغة

¹ نصت المادة 67 من قانون حماية المستهلك اللبناني، على أهداف جمعية حماية المستهلك ومنها الدفاع عن مصالح المستهلك وحقوقه، وتمثيل المستهلكين جماعياً ومجاثماً لدى الهيئات الإدارية الرسمية والمحترفين والتقاضي بهدف الحفاظ على حقوقهم.

الحماية بهذه الكيفية، ووفق هذا الترتيب، إلى اختلال التوازن القائم بين طبقة المحترفين وطبقة المستهلكين،¹ لذا فإنَّ هذه المحاور تعتبر بمثابة تدابير وقائية تعزِّز من مستوى حماية المستهلك وتضمن في الوقت ذاته تحقيق التوازن بين أطراف العقد التقليدي والإلكتروني. بناءً عليه سنتناول في هذا المطلب موقف المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك لعام 2010، وكذلك موقف التشريعات المقارنة من هذه الحقوق تبعاً.

الفرع الأول: حق المستهلك في الحصول على المعلومات

حددت المادة السادسة من قانون حماية المستهلك العراقي الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المستهلك في مواجهة المهني، حيث نصت على أنه: "أولاً: للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة. ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرّف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة. ج- ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيّناً فيها قيمة وتأريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها. د- الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهِّز دون تحميلها نفقات إضافية. ثانياً: للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهِّز، والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك. ثالثاً: الحصول على خدمات ما بعد البيع وفق الاتفاق المبرم مع المجهِّز. رابعاً: حرية اختيار السلعة أو الخدمة المعروضة مقابل ثمنها دون أي تدخل من المجهِّز".²

¹ ينظر: موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، مصدر سابق، ص73.

² ينظر: نص المادة 6 الفقرات / أولاً - رابعاً من قانون حماية المستهلك العراقي.

ويمكن إيراد أهم الملاحظات على النص المذكور وكالاتي:

أولاً: يُلاحظ أنّ جُلّ الحقوق التي تضمنتها الفقرة/ أولاً من هذه المادة تدور حول حق المستهلك في الحصول على المعلومات، والتي تعتبر واحدة من الطرق الرئيسية لحماية المستهلك. ومع ذلك فإنّ السؤال الذي يُطرح هنا هو: هل أنّ توفير المعلومات عن السلعة أو الخدمة شرط إلزامي على المجهّز؟ أم أنّ تقديمها يكون بناء على طلب المستهلك؟

إنّ الفقرة أولاً من نص المادة يمكن أن تتضمن الإجابة على هذا التساؤل والتي تنص على أنّه "للمستهلك الحصول على المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع...."، فالحق في الحصول على المعلومات بموجب النص المذكور أمر جوازي وموقوف على طلب المستهلك، ولا شك أنّ مثل هذه الصياغة لا تحقق الحماية للمستهلك الذي قد يتجاهل طلب المعلومات وأهميتها، وتساعد في الوقت نفسه المجهّز التنصل من التزامه بتقديم تلك المعلومات. وعليه يقترح الباحث جعل هذا الحق بصيغة التزام يُفرض على المجهّز بطريقة لا لبس فيها، كأن يستخدم عبارة "يجب على المجهّز توفير المعلومات التالية إلى المستهلك بطريقة واضحة ومفهومة..."، وهو ما لم نجدّه ضمن التزامات المجهّز التي تضمنها القانون.¹

ثانياً: لم يُشر النص إلى حق المستهلك في الحصول على المعلومات الخاصة بتحديد هوية التاجر (مورد السلعة أو مقدّم الخدمة)، لما لهذا التحديد من أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، في ظل وجود مواقع على الإنترنت تحمل أسماء لأشخاص وهمية، فيكتشف المستهلك بعد التعامل أنّه تعاقد مع شخص وهمي ليس له وجود فيفقد بسبب ذلك أمواله، سيما وأنّ هناك صعوبة في التمييز بين الموقع الوهمي والموقع الحقيقي على الإنترنت. كما أنّ تحديد هوية التاجر يوفر بيئة آمنة للمعاملات الإلكترونية،

¹ ينظر الفصل الرابع والخامس من قانون حماية المستهلك العراقي.

ويسهم إلى حد كبير في تنظيم العملية التعاقدية، مثل تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني والقاضي المختص بنظر النزاع المحتمل... الخ.¹

ونظرًا لأهمية المعلومات المتعلقة بهوية التاجر الإلكتروني فقد كانت موضع اهتمام المشرعين، ومنهم المشرع الفرنسي حيث تنص الفقرتان 1 و2 من المادة 19 من القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيو 2004 على إلزام من يمارس نشاط التجارة الإلكترونية المذكور في المادة 14 من هذا القانون، بأن يزود من يُوجه إليه توريد السلعة أو أداء الخدمة بمعلومات عن اسم المهني بالكامل، سواء كان شخصًا طبيعيًا أم شركة، وعنوانه الثابت، وعنوان بريده الإلكتروني، ورقم هاتفه، وهو نفس ما أكد عليه المشرع في نص المادة 1/18/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالمرسوم الفرنسي رقم 2001/741 الصادر في 23 أغسطس 2001.²

كما أكد على ذلك المشرع المصري بنص المادة الرابعة والمادة السادسة من قانون حماية المستهلك لعام 2006 فالزم كل من المورد والمعلن بإمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وأن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحركات ورقية كانت أم إلكترونية، التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقد مع المستهلك، البيانات والمعلومات التي من شأنها تحديد شخصيته. وحددت المادة الرابعة عشر من اللائحة التنفيذية لنفس القانون تلك البيانات، وهي اسم المورد ولقبه، وعنوانه، وموطنه المختار في جمهورية مصر العربية إن كان أجنبيًا، وأرقام هواتفه. وإذا كان المهني شخصًا اعتباريًا، فيتعين ذكر اسم الكيان، وعنوان المركز الرئيسي للمنشأة، وأرقام هواتفها، وعنوان الفرع في حالة صدور التعامل أو التعاقد منه، وأرقام هواتفه، ورقم السجل التجاري للمهني والعلامة التجارية له ورقم ملفه الضريبي.³

¹ ينظر: الدمياطي، ثامر محمد، خصوصية محل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في إطار العقود الإلكترونية، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد 24، الجزء الثالث، 2009، ص 7.

² ينظر: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 188.

³ ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 172.

ثالثاً: إنّ للمستهلك كذلك بموجب الفقرة / أولاً من المادة 6 الحق في الحصول على المعلومات الكاملة التي تمكّنه من التعرّف على الطرق السليمة لاستعمال السلعة أو تلقي الخدمة. ووفقاً لمضمون النص فإنّ حق المستهلك قاصراً على الحصول على المعلومات التي ترشده إلى كيفية استخدام السلعة المشتراة أو الخدمة المقتناة، دون التطرق إلى حقه في الحصول على المعلومات التي تشير إلى المخاطر التي قد تنجم عن استعمالها،¹ وهو أمر قد تنبّه إليه المشرع اللبناني حيث منح المستهلك الحق في الحصول على المعلومات الصحيحة وبشكل واضح وواف عن السلعة أو الخدمة من حيث ثمنها وميزاتها وطرق استعمالها والأخطار التي قد تنجم عن هذا الاستعمال.²

- حقوق أخرى بصيغة واجبات

كما فرض المشرع العراقي بموجب الفصل الرابع من قانون حماية المستهلك على المجهّز والمعلن مجموعة من الواجبات محلها القيام بعمل لصالح المستهلك، وهذه الواجبات تعتبر بمثابة حقوق للمستهلك في مواجهة المجهّز، فأوجب على الأخير 1- التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكوّنات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء الصلاحية وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق، أو قبل إجراء عملية البيع أو الشراء أو الإعلان عنها، 2- الالتزام بالمواصفات القياسية العراقية أو العالمية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المصنّعة محلياً، 3- اتخاذ اسم وعنوان تجاري وقيدهما في السجلات الأصولية لدى الجهات المختصة ومسك السجلات المعتمدة لنشاطه، 4- الاحتفاظ بوصولات البيع والشراء أو نسخها وعرضها أو تقديمها إلى الجهات الرسمية المختصة عند طلبها أو تمكينها من الاطلاع عليها في محل دون أية معارضة، 5- عدم الترويج بأية وسيلة من وسائل الإعلام والنشر والدعاية للسلعة أو الخدمة التي لا تتوفر فيها المواصفات القياسية المحلية أو الدولية المعتمدة، 6- أن يدوّن على جميع مراسلاته ومطبوعاته وإعلاناته اسمه التجاري وعنوانه وأية علامة

¹ ينظر: الفتلاوي، سلام عبد الزهرة، نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010: دراسة مقارنة، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد 22، السنة 2013، ص94.

² ينظر: المادة 3 من قانون حماية المستهلك اللبناني.

يعتمدها قانوناً إن وجدت، 7- الحضور بنفسه أو بمن يمثله قانوناً أمام الجهات المختصة أو ذوات العلاقة بعمله خلال (7) سبعة أيام من تأريخ تبلغه للإجابة عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون، أو لإعطاء أية معلومات بشأن السلعة أو الخدمة التي يقوم بتجهيزها أو الإعلان عنها، وأخيراً سماحه للجهات الرسمية ذوات العلاقة بإجراء الكشف والتفتيش في مكان عمله للحصول على عينات من مخزونه ومعرضه بغية إجراء الفحوصات عليها لدى الجهات المعتمدة رسمياً لتقرير صلاحيتها للاستهلاك البشري.¹ وللباحث أن يورد الملاحظات الآتية على الالتزامات المذكورة:

أولاً: إنَّ التاجر -بما لديه من خبرة ومعرفة بتفاصيل المنتج أو الخدمة المقدمة- فهو مُلزم بأن يُعلم المستهلك بجميع الخصائص الأساسية لهذه المنتجات والخدمات التي يعرضها على موقعه الإلكتروني، إلا أنَّ النص المذكور اقتصر على ذكر البيانات والمواصفات والمعلومات المتعلقة بالسلعة دون الخدمة.² وهذا يتعارض مع مصلحة المستهلك وحقه في الحصول على معلومات صحيحة وواضحة عن الخدمة محل التعاقد.

إنَّ أهمية إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة دفع العديد من مشرعي الدول إلى النص على ضرورة أن تكون أوصاف السلع والخدمات كافية لعلم المستهلك بما هو مُقدم على التعاقد بشأنه. فالمرشع المصري نجده قد بيَّن في المادة 11 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك لعام 2006 ماهية البيانات الخاصة بالسلعة التي يلتزم المهني بوضعها عليها وهي اسم السلعة، وبلد المنشأ، واسم المنتج، أو المستورد، واسمه التجاري، وعنوانه، وعلامته التجارية، وتأريخ الإنتاج، ومدة الصلاحية، وشروط التداول والتخزين، وطريقة الاستعمال، والأنواع والسّمات والأبعاد والأوزان والمكونات. وأوضح المرشع المصري أيضاً

¹ ينظر: المادة / 7 من قانون حماية المستهلك العراقي.

² ينظر: جلال، ناصر خليل و مصطفى، سميرة عبدالله، قراءة نقدية لنطاق الحماية المدنية في قانون حماية المستهلك العراقي: بحث مقارن، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد 1، 2015، ص 167.

بنص المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك أنه يجب على مُقدِّم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يُقدِّمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها.¹

وفي ذات السياق ألزم المشرع الفرنسي التاجر بموجب نص المادة 1/111 من قانون الاستهلاك الفرنسي بأن يُقدِّم إلى المستهلك المعلومات عن الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة قبل إبرام العقد، وفرض على التاجر في حالة وجود نزاع أن يُثبت أنه قام بأداء واجبه في إعلام المستهلك بهذه المعلومات، أي أنَّ المشرع الفرنسي ألقى عبء إثبات تقديم المعلومات على عاتق التاجر وأعفى المستهلك من هذا الإثبات.² وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 2004 ببطلان عقد بيع لم يُقدِّم فيه البائع كافة المعلومات المطلوبة بموجب المرسوم الصادر في 14 مارس 1986 الخاص ببيع الأثاث، وأكدت على وجوب ذكر المعلومات المتعلقة بالخصائص الأساسية للسلع والخدمات وشروط الدفع قبل التعاقد.³

ثانياً: لم يُلزم المشرع العراقي والمصري البائع الإلكتروني بالإعلان عن المعلومات الخاصة بثمان السلعة أو مقابل الخدمة التي يُقدِّمها، وما إذا كان الثمن شاملاً للضريبة أم لا، ليكون على بينة من أمره قبل إقدامه على التعاقد. فمن الضروري إلزام المجهز بالإعلان عن السعر الكلي للخدمة المقدَّمة بما في ذلك الضريبة وجميع الرسوم الأخرى، بحيث يتوافق السعر المعلن عنه للخدمة مع السعر النهائي الذي يدفعه المستهلك فعلاً. والغرض من ذلك هو ضمان شفافية الأسعار وحماية مصالح المستهلك ضد كل مطالبة غير مبرَّرة قد تصدر من المجهِّز.

¹ ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 177؛ أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 198.

² ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 176.

³ ينظر: Cass. Civ. 1 ch., 01-11.823, arrêt N° 1786 du 7 déc. 2004، أشار إليه لدى: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 199.

أما المشرع الفرنسي فقد تناول ذلك في أكثر من مرسوم ونص تشريعي، ومن ذلك ما جاء في المرسوم الصادر في 3 ديسمبر 1987 المادة 14 منه بشأن معلومات المستهلك عن الأسعار، حيث نصت على أنه "يجب بيان سعر أي منتج أو أية خدمة مقدّمة عن طريق تقنية الاتصال عن بُعد، على وجه التحديد إلى المستهلك، وذلك قبل إبرام العقد". ومن ذلك أيضًا ما جاء النص عليه في المادة الأولى من المرسوم الفرنسي الصادر في 16 مارس 2006 بشأن معلومات الأسعار عن خدمات الاتصالات الإلكترونية المفروضة على مقدّمي خدمات المعلومات، حيث ألزم كل مزوّد خدمة للاتصالات الإلكترونية بإعلام المستهلك بأي سعر يجوز فرضه على الدعم التقني، وخدمة ما بعد البيع، وخدمة الشكاوى، وتتعلق المعلومات بالسعر الإجمالي للخدمة المطلوبة، وربما سعر المكالمات الهاتفية (الاتصالات الهاتفية). وترسل المعلومات المشار إليها كتابة في العقد قبل التعاقد، وينبغي إبلاغ المستهلك بهذه المعلومات في بداية الدعوة. وهذا يعني أنه ينبغي إعلام المستهلك بتكلفة استخدام وسائل الاتصال عن بُعد عندما لا يتم حسابها أو معرفتها بالرجوع إلى السعر الأساسي.

وقد أكد نص المادة 1/3/113 من قانون الاستهلاك رقم 2014/344 على الآتي:

1- عندما لا يمكن حساب الثمن مقدّمًا -نظرًا لطبيعة السلعة أو الخدمة- فإنه يجب على التاجر أن يُقدّم للمستهلك حسابًا بالسعر، وإن لزم أي مصاريف شحن إضافية أو رسوم التسليم وجميع التكاليف الأخرى، عندما لا يمكن حساب هذه التكاليف الإضافية في وقت سابق، ويؤكد التاجر على أنّها مستحقة الدفع.

2- في حالة وجود عقد غير محدد المدة أو عقد اشتراك في خدمة، يتم سداد تكاليف هذه العقود بشكل ثابت، والسعر الإجمالي يشمل أيضًا مجموع التكاليف الشهرية، عندما لا يمكن حساب هذه التكاليف بشكل معقول في وقت مسبق عند تحديد التكلفة الإجمالية.

فيتضح من هذا النص أنه ألقى الضوء على ضرورة قيام التاجر بإعلام المستهلك بالتكاليف الإضافية التي لم يكن على علم بها في بداية التعاقد، نظرًا لعدم إمكانية حسابها من البداية، وقد تؤثر في قرار المستهلك بالاستمرار في هذا التعاقد.¹

ثالثًا: لم يبيّن المشرع العراقي الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المجهّز في حالة اكتشافه لعيب في السلعة أو علمه بوجود عيب فيها من شأنه أن يشكّل خطرًا على صحة وسلامة المستهلك، أما المشرع المصري فقد تنبّه إلى ذلك وألزم المزوّد في مثل هذه الحالة بأن يسارع بإبلاغ جهاز حماية المستهلك بالعيب وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنه، وأن يعلن توقفه عن إنتاج السلعة أو التعامل فيها، وأن يحذر المستهلكين من استخدامها، ويجب عليه في جميع الأحوال وبناء على طلب المستهلك استرداد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة الثمن المدفوع، أو استبدالها على نفقته الخاصة وإعادة الثمن المدفوع في حال تعذر إصلاحها.² ولا يُفقد اتباع المزوّد للإجراءات السابقة المستهلك حقه بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق به بسبب استخدامه للمنتج المعيب.³

رابعًا: إنّ الالتزام بالتحذير كما رأينا سابقًا هدفه منح حماية أكثر فعالية للمستهلك في مواجهة المهني، وذلك بإلزام الأخير ببيان عوامل الخطورة التي قد تُصاحب استعمال السلعة أو الخدمة، وبيان الوسائل الكفيلة لتفاديها. ومع ذلك فإنّ المشرع العراقي لم يُلزم المجهّز بنص المادة 9 من القانون سوى بالامتناع عن عرض السلع التي لم تُدوّن عليها التحذيرات، وهو بذلك قد حوّل التزام المجهّز بالتحذير من التزام إجباري إلى التزام سلمي، وهو أمر من شأنه التأثير في مدى الحماية الواجب تمتع المستهلك بها في مواجهة المهني.⁴ وقد عالج المشرع الماليزي هذه المسألة من خلال النص في القسم (19) من قانون حماية المستهلك لعام 1999

¹ ينظر: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 201.

² ينظر: المادة 7 من قانون حماية المستهلك المصري.

³ ينظر: المادة 8 من قانون حماية المستهلك المصري.

⁴ ينظر: الفتلاوي، سلام عبد الزهرة، نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010، مصدر سابق، ص 94.

على معايير السلامة الواجب توافرها في السلعة أو الخدمة قبل عرضها للبيع. كما منع في القسم (20) من ذات القانون أي شخص من توفير أو عرض أو الإعلان أي سلع أو خدمات لا تتوافق مع معايير السلامة المحددة بموجب القسم (19) من القانون.

الفرع الثاني: حق المستهلك في الحماية من الشروط التعسفية

ويعتبر هذا الحق إلى جانب الحق في الحصول على المعلومات من الحقوق الأساسية للمستهلك، فوجودهما يعيد التوازن إلى العلاقة بين أطراف عقد الاستهلاك، وبالمقابل فإنَّ إهمالهما يمكن أن يذهب بكل الجهود التشريعية المبذولة في سبيل حماية المستهلك. وفي ذلك يقول الفقيه الإسباني (barral-vinnals)¹ "إنَّ قانون حماية المستهلك يميل إلى تجنب الخلل من خلال التركيز على جانبين رئيسيين: نقص المعلومات ومراقبة الشروط التعسفية".²

فقضية حق المستهلك في الحصول على المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي يروم التعاقد عليها رغم أهميتها إلا أنَّ المشرع العراقي لم يعالجها في قانون حماية المستهلك بشكل كاف كما لاحظنا. أما بالنسبة لقضية الشروط التعسفية التي أصبحت منتشرة بشكل كبير، فإنَّ المشرع العراقي لم يعالجها ضمن نصوص قانون حماية المستهلك، تاركًا ذلك لأحكام القواعد العامة، التي لاحظنا عدم نجاعتها وكفايتها الحمائية، الأمر الذي دفع قوانين حماية المستهلك إلى تنظيم مسألة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك لأجل تفعيل الحماية للمستهلك، ومنها على سبيل المثال قانون حماية المستهلك المصري، حيث قضت المادة 10 منه ببطالان كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا

¹ استاذ القانون في كلية الحقوق جامعة برشلونة.

² ينظر:

Immaculada Barral-Vinnals, 'Freedom of contract, unequal bargaining power and consumer law on unconscionability' in Mel Kenny, James Devenny, Lorna O'Mahony (eds), *Unconscionability in European Private Financial Transactions* (1st, Cambridge University Press, Cambridge 2010) 54.

كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورّد السلعة أو مُقدّم الخدمة من أي من التزاماته الواردة في القانون.¹ وعلى ذلك يعتبر شرطاً باطلاً بحسب القانون المصري الاتفاق على إعفاء المورّد من تقديم فاتورة للمستهلك تثبت التعامل أو التعاقد على المنتج عند طلبها، أو إعفائه من تقديم المعلومات الجوهرية عن طبيعة المنتج وخصائصه، أو إعفائه من إرجاع السلعة أو استبدالها ورد قيمتها في حالة وجود عيب فيها، أو عدم أحقية المستهلك في إعادة السلعة واسترداد قيمتها خلال أربعة عشر يوماً.²

أما المشرع اللبناني فقد عالج موضوع إلغاء الشروط التعسفية بشكل يحمي حماية أكثر فعالية للمستهلك، حيث وضع نصاً قانونياً عاماً يعترف فيه للقاضي بسلطة إبطال الشروط التعسفية في العقود، وهو نص المادة 18 من قانون حماية المستهلك الذي يقضي بأنه "يجب أن تُفسّر العقود لما فيه مصلحة المستهلك، يؤخذ في الاعتبار، لتحديد مدى توافر رضا المستهلك، ظروف التعاقد والمنافع التي يمنحه إياها العقد والتوازن بين حقوق وموجبات الطرفين"، ومن ثم فإنّ القاضي اللبناني وفقاً لهذا النص، إذا رأى أنّ عقد الاستهلاك قد تضمّن شرطاً تعسفياً جاز له تفسيره لصالح المستهلك، ويستعين في ذلك بظروف التعاقد والمنافع التي يمنحها العقد للمستهلك، وبما يحقق التوازن المالي للعقد وحقوق والتزامات الطرفين. ولم يكتفِ المشرع اللبناني بذلك وإنما أورد أمثلة للشروط التي تعتبر تعسفية، واعتبرها باطلة بطلاناً مطلقاً بحكم القانون.³

¹ ويذهب جانباً من الفقه المصري إلى أنّ توجه المشرع المصري يُعِين - إلى حد ما - على صياغة معيار للشرط التعسفي في إطار القانون المصري، ذلك أنّ النص المذكور يُفيد بوضوح بأنّ بطلان الشرط لم يتقرر إلّا لأنّه يُنشئ تفاوتاً ظاهراً - ضد مصلحة المستهلك - بين التزامات الطرفين وذلك بإعفاء المهني من التزاماته المقررة قانوناً. ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 199.

² ينظر: عبد العال، محمد حسين، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، مصدر سابق، ص 126.

³ وفي ذلك تنص المادة 18 من قانون حماية المستهلك اللبناني على أنّه "تعتبر بنوداً تعسفية، على سبيل المثال لا الحصر، أي من البنود التالية: البنود النافية لمسؤولية المحترف. تنازل المستهلك عن أي من حقوقه المنصوص عليها في القوانين والأنظمة. وضع عبء الإثبات على عاتق المستهلك في غير الحالات التي نص عليها القانون. منح المحترف، بصورة منفردة، صلاحية تعديل، كل أو بعض أحكام العقد لا سيما تلك المتعلقة بالثمن أو تاريخ أو مكان التسليم. منح المحترف حق إنهاء العقد غير المحدد المدة دون إبلاغ المستهلك عن رغبته بذلك ضمن مهلة معقولة. إلزام المستهلك في حال عدم إنفاذه أيّاً من موجباته التعاقدية، بتسديد المحترف تعويضاً لا يتناسب مع الاضرار الناتجة عن ذلك. منح المحترف حق تفسير أحكام العقد. إلزام المستهلك بإنفاذ موجباته في حال امتناع المحترف عن إنفاذ ما

كما عالج المشرع الفرنسي مسألة الشروط التعسفية كما ذكرنا بموجب نص المادة 132 من قانون الاستهلاك بفقرتها الأولى والثانية، وفقًا لآخر تعديل له بالمرسوم رقم 209/302 الصادر في 18 مارس 2009، حيث بيّن أنّ هناك قائمة (غير حصرية) للشروط التعسفية، وقائمة أخرى لبعض الشروط المستثناة من اعتبارها تعسفية بمقتضى نص المادة 1/2/132 من نفس المرسوم.¹

أما بالنسبة للوضع في ماليزيا فيلّي وقت قريب لم يكن فيها قانون ينظم مسألة الشروط الجائرة في العقود. فقانون العقود الماليزي لعام 1950 التزم الصمت حيال تلك المسألة، وكان القضاء الماليزي يلجأ إلى تطبيق أحكام القانون العام الانكليزي وتحديدًا مبدأ "عدم المساواة بين الطرفين في القدرة على التفاوض" (Inequality of bargaining power)، وبقي الحال كذلك حتى بعد صدور قانون حماية المستهلك لعام 1999، حيث جاء في بداية الأمر خاليًا من نصوص تنظم مسألة الشروط الجائرة في العقد، إلا أن المشرع الماليزي أخذ يستشعر ضرورة القيام بشئ من أجل توفير الحماية للمستهلكين - الذين يفتقرون إلى القدرة على التفاوض - من الشروط الجائرة التي يضعها التجار، وخصوصًا في العقود النموذجية التي لا يكون فيها للمستهلك الخيار فيما أن يوقع العقد وإما أن يتركه، فتم ذلك في عام 2010 حيث صدر التعديل الرابع لقانون حماية المستهلك لعام 1999 بإضافة الجزء الرابع (القسم 24) تحت عنوان (شروط العقد الجائرة)، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 2011/2/1.²

تعهد القيام به. عدم جواز اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم لحل الخلافات وفقًا لأحكام هذا القانون، أو تحميل المستهلك المصاريف

التي قد تترتب على إتباع الإجراءات المذكورة".

¹ ينظر: المبحث الثاني من الفصل الرابع بهذا الخصوص.

² ينظر:

Amin, Naemah. "Protecting consumers against unfair contract terms in Malaysia: the Consumer Protection (Amendment) Act 2010." *Malayan Law Journal* 1 (2013): 1 ; Trakic, Adnan. "Statutory protection of Malaysian consumers against unfair contract terms: Has enough been done?." *Common Law World Review* 44, no. 3 (2015): 203.

وقد بين المشرع الماليزي في القسم 24 من القانون بأن الشرط التعسفي يشمل أي مصطلح يرد في عقد الاستهلاك يترتب عليه في جميع الأحوال خللاً كبيراً في حقوق والتزامات أطراف العقد على حساب المستهلك.¹ وبالتالي فإن مسألة التحقق من التوازن العقدي تتطلب أن تنظر المحكمة ليس فقط في المصطلح المعني ولكن أيضاً في شروط العقد ككل، أي بالنظر إلى الالتزامات المفروضة على المستهلك وغير المتوازنة مع الحقوق أو المزايا الممنوحة للتاجر.²

ولتوفير حماية أكبر للمستهلكين فقد اعتمد المشرع الماليزي نهجاً فريداً من نوعه في تقييمه لمسألة اختلال التوازن في شروط العقد، أو تحديد الصفة التعسفية للشرط العقدي، وذلك بتقسيمه التعسف إلى تعسف شكلي (Procedural unfairness) وآخر موضوعي (Substantive unfairness). والنوع الأول وهو عدم الإنصاف الذي يحدث أثناء مرحلة التفاوض ، أي قبل إبرام العقد، فهو يتعلق بإجراءات التعاقد ومثاله جهل المستهلك بشرط ما في العقد بسبب طباعته وقت توقيع العقد. أما النوع الثاني فهو يتعلق بموضوع التعاقد، ومثاله البند الوارد في العقد والذي يستبعد مسؤولية التاجر عن الإهمال.³ كما أجاز القسم (24) من القانون للمحكمة إثارة موضوع الشروط التعسفية من لقاء نفسها في حال لم يثره أي من طرفي التعاقد.⁴

كما تضمن القسم 24-3-2 قائمة طويلة بالحالات التي يمكن أن تؤخذ في الاعتبار من قبل المحكمة في تحديد التعسف الشكلي ومنها "قوة التفاوض لدى أطراف التعاقد" و "المعايير المنطقية للتعامل العادل" سواء كان ذلك قبل التعاقد أم بعده، وهل كانت شروط العقد خاضعة للتفاوض أم كانت جزءاً من عقد نموذجي"، ومدى قدرة المستهلك على الدخول في العقد، فقد لا يتمكن المستهلك من تقدير

¹ ينظر القسم 3/24 من قانون حماية المستهلك الماليزي.

² ينظر: Amin, Naemah. op cit, at pp. 2 ; Trakic, Adnan. op cit, at pp 584

³ ينظر: المصدر السابق.

⁴ ينظر القسم 6/24 من قانون حماية المستهلك الماليزي.

شروط العقد أو الآثار المترتبة على تنفيذه بسبب السن أو المرض أو الإعاقة الجسدية أو العقلية أو التعليمية أو اللغوية... الخ.¹ واستنادًا إلى النصوص أعلاه فإن أي عقد يمكن أن يكون غير عادل بسبب نقص الشفافية، أو الافتقار إلى القدرة على المساومة، أو عدم وجود خيار أو أي إعاقات أخرى للمستهلك.²

ولا شك أن هذا التوجه الذي سار عليه المشرع الماليزي يعزز حماية المستهلك، سيما وأن المشرع الماليزي لم يلجأ إليه إلا حين استشعر بأهمية النص على الشروط التعسفية ضمن قانون حماية المستهلك وعدم ترك ذلك للقواعد العامة التي لا تحقق الحماية المطلوبة. ويمكن اعتبار توجه المشرع هذا بمثابة حافز للتجار للتنافس مع بعضهم البعض من خلال تقديم شروط تخدم المستهلك بشكل أفضل.

وبناءً على ما تقدم فإنَّ الباحث يقترح على المشرع العراقي معالجة موضوع الشروط التعسفية ضمن أحكام قانون حماية المستهلك أسوة بالتشريعات المقارنة ليعيد التوازن إلى عقود الاستهلاك عامة، ويحمي المستهلك فيها من ضعف مركزه، فعدم التوازن هذه صفة لا تقتصر فقط على عقود التجارة الإلكترونية بل يمكن أن تظهر في كل علاقة تعاقدية بين مستهلك وتاجر سلع أو مقدم خدمات، إلا أنَّها في إطار عقود التجارة الإلكترونية تظهر بشكل أكثر وضوحًا، ذلك أنَّ المستهلك في هذا النوع من العقود إضافة إلى جهله بمحل العقد فإنَّه يجهل الطرف الآخر المتعاقد معه ومحل وجوده والنظام القانوني الذي يخضع له. وفي ظل هذا الواقع فإنَّ إخضاع المستهلك للقواعد العامة في القانون المدني والتي تقضي بأنَّ العقد شريعة المتعاقدين سيؤدي حتمًا إلى اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية خلافًا لما يجب أن يكون عليه الحال في العقد من توازن بين طرفيه.

¹ ينظر القصر 2/3/24 من قانون حماية المستهلك الماليزي.

Amin, Naemah. op cit, at pp.3 ; Trakic, Adnan. op cit, at pp 212 .

² ينظر:

الفرع الثالث: الإعلام بحق الانسحاب من العقد

لم ينص المشرع العراقي إلى حق المستهلك بإعلامه قبل التعاقد بحقه في الانسحاب من العقد، على الرغم من أنّ الفقرة / ثانيًا من المادة السادسة من قانون حماية المستهلك تضمّنت أحكام حق المستهلك في إعادة السلعة كلّاً أو جزءاً إلى المجهّز، إذ تنص على أنّه "للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلّاً أو جزءاً إلى المجهّز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك". وقد سبق الحديث عن النص المذكور.¹

أما موقف التشريعات المقارنة بهذا الخصوص فنجد المشرع المصري كالمشرع العراقي لم ينص في قانون حماية المستهلك لعام 2006 أو في لائحته التنفيذية على حق المستهلك في إعلامه قبل التعاقد بحقه في الانسحاب من العقد، على الرغم من أنّه قد منح بموجب المادة 8 من القانون المستهلك حق إعادة السلعة أو استبدالها أو استرداد قيمتها خلال أربعة عشر يوماً من تأريخ استلامها، وذلك في حالة كون السلعة معيبة أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو لم تحقق الغرض الذي تم شراؤها من أجله، وعلى أن يلتزم المورد في جميع هذه الأحوال - بناء على طلب المستهلك - بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية.² كما أنّه ألزم مُقدّم الخدمة صراحة بموجب المادة 9 من قانون حماية المستهلك بإعادة مقابلها أو مقابل ما يُجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك، وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقاً لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري.

أما المشرع الفرنسي فهو على خلاف المشرع العراقي والمصري نجده قد تحدث بنص الفقرة الرابعة من المادة 18/121 من قانون الاستهلاك المعدل بالمرسوم رقم 2001/741 عن حق المستهلك بإعلامه

¹ ينظر: المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الرابع.

² ينظر: المادة 8 من قانون حماية المستهلك المصري.

بحقه في الانسحاب، وأكّد أيضاً في الفقرة الأولى من نص المادة 19/121 من نفس المرسوم على أنّه يجب أن يحصل المستهلك -سواء بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى دائمة وفي وقت مناسب لا يتجاوز وقت التسليم- على المعلومات المتعلقة بشروط وإجراءات ممارسة حق الانسحاب.¹

كما ألزم المشرع الفرنسي التاجر بتقديم معلومات قبل التعاقد عن حق المستهلك في الانسحاب وذلك في الفقرة الأولى من نص المادة 17/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 2014/344 وهذه المعلومات هي: 1- الإعلام بوجود حق الانسحاب، والأحوال التي يُمارس فيها، ومدته، وطريقة ممارسة هذا الحق، والنموذج المعد لهذا الغرض. 2- إنّ المستهلك يتحمل تكلفة إعادة البضائع في حال ممارسة حق الانسحاب إن وجد، وفي حالة التعاقد عن بُعد يتحمل هذه التكلفة إذا كانت البضائع -بحكم طبيعتها- لا يمكن تسليمها بواسطة البريد. 3- معلومات عن التزام المستهلك بدفع رسوم ممارسة حق الانسحاب في حالة ما إذا كان التعاقد على تقديم خدمات كالمياه والغاز والكهرباء، إذا طلب صراحة أداء هذه الخدمات قبل انتهاء فترة الانسحاب. 4- إعلام المستهلك بالحالات التي لا يمكنه فيها ممارسة حق الانسحاب، أو على الأقل الأحوال التي يفقد فيها المستهلك هذا الحق.

الفرع الرابع: الحق في الحماية من الإعلان الكاذب والمضلل

حظر المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك على المجهّز والمعلن وكضمانة لحماية حقوق المستهلك ومصالحه المشروعة القيام بأي عمل من شأنه تضليل المستهلك،² كالترويج للسلعة أو الخدمة التي لا تتوفر فيها المواصفات القياسية المحلية أو الدولية، أو ممارسة التضليل وإخفاء حقيقة المواد المكوّنة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة، أو الإعلان عن سلع وخدمات مخالفة للنظام العام والآداب، أو القيام

¹ ينظر: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص194.

² استناداً إلى المادة 2/ ثانياً يهدف قانون حماية المستهلك العراقي إلى "منع كل عمل يخالف قواعد استيراد أو إنتاج أو تسويق السلع أو ينتقص من منافعها أو يؤدي إلى تضليل المستهلك".

بإعادة تغليف المنتجات التالفة أو المنتهية الصلاحية بعبوات وأغلفة تحمل صلاحية مغايرة للحقيقة ومضللة للمستهلك. وقد رتبّ المشرع عقوبات جزائية على الحالات المذكورة.¹

ولا شك أنّ مثل هذا الإجراء يجعل المستهلك على بصيرة وبينة بكل ما يتعلق بالمنتج فيقدم على التعاقد برضا تام، إلا أنّ المشرع العراقي لم ينص على ذلك مباشرة في قانون حماية المستهلك، واكتفى بتعريف المعلن، وهذا يعدّ نقصاً يجب على المشرع العراقي معالجته، بأن يحدد مفهوم الإعلان المضلل أو الخادع ويبين ما هو كاذب وما هو مضلل في الإعلان.

ولأنّ التجارة الإلكترونية تعتمد بشكل أساس على الأنظمة المعلوماتية، ولكونها مجالاً رحباً للتحايل والغش سواء عن طريق مواقع وهمية أم عن طريق إبرام عقود مع أشخاص وهميين، فقد حاولت التشريعات على اختلافها تعزيز حماية المستهلك من الإعلانات المضلّة التي من شأنها أن تؤثر عليه سلباً وخصوصاً الإلكترونية منها، لدورها الكبير في التأثير على اختيار المستهلك للسلع والخدمات، وحجم الأضرار التي يسببها له.

فبالنسبة للمشرع المصري نجده قد توسّع في تعريفه للإعلان التجاري المضلل، وساوى بينه وبين الإعلان التجاري المخادع، فنص في المادة 16 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك على السلوك المخادع بأنّه "الفعل أو الامتناع من جانب المورد أو المعلن الذي يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو يؤدي إلى وقوعه في غلط متى انصب السلوك على أي عنصر من العناصر المبينة في المادة 17 من اللائحة. وقد بيّنت المادة 17 من اللائحة التنفيذية للقانون بأنّ الإعلان المضلل هو الذي يحصل بأية وسيلة سواء تقليدية كانت كالجرائد والمجلات والصحف أم إلكترونية كالإعلان الذي يتم على شبكة الإنترنت متناولاً

¹ نصت المادة 10/10 أولاً من قانون حماية المستهلك العراقي على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، أو بغرامة لا تقل عن مليون دينار، أو بهما معاً كل من خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون". ثانياً "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، أو بغرامة لا تقل عن مليون دينار، أو بهما معاً كل من خالف أحكام المادتين (7 و8) من هذا القانون"

منتجًا أو خدمة ويتضمن عرضًا أو بيانًا أو ادعاءً كاذبًا، أو تمت صياغته بعبارات تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك.

وقد حكمت المادة المذكورة بالتضليل والخداع متى ما تناول الإعلان أمورًا معينة ذكرتها على سبيل المثال لا الحصر، منها طبيعة السلعة، أو وزنها، أو طريقة صنعها، أو شروط الاستعمال ومحاذيره، أو نماذج إنهاء الصلاحية، أو المواصفات الجوهرية للسلعة، أو العناصر التي تتكون منها. فعبارة "خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط"، تبين أنّ المشرع أراد حظر الخداع والتضليل في الإعلان الإلكتروني.¹

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر الإعلان التجاري المضلل صورة من صور الممارسات التجارية المضلّة التي يُعاقب عليها قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون الجديد رقم 2014/344، وذلك بنص المادة 1/121 منه. ووفقًا للقانون المذكور فإنّ التضليل في الإعلان التجاري ينصب على:

أولاً: الممارسات التجارية المضلّة التي تتمثل في واحدة من الحالات التالية:

أ- ما يؤدي إلى خلق التباس أو اختلاط مع علامة تجارية لسلعة أو خدمة أو اسم تجاري أو علامة مميزة لمنتج منافس.

ب- عندما يستند التضليل إلى تحريف بيانات أو القيام بادعاءات من شأنها أن تؤدي إلى تضليل في واحد أو أكثر من العناصر الآتية:

- وجود السلعة أو التضليل بشأن طبيعة الخدمة.

- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، أي صفاتها الأساسية، ومكوناتها، والمنشأ، والكمية، وطريقة وتأريخ صنعها وظروف استخدامها وقدرتها على الاستخدام، والنتائج المتوقعة من هذا الاستخدام.

- السعر أو طريقة حسابه، والأسعار الترويجية، وشروط البيع والدفع والتسليم بالنسبة للسلعة أو الخدمة.

¹ ينظر: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 108.

- خدمات ما بعد البيع، والحاجة إلى خدمة تقديم قطع غيار، أو الاستبدال أو الإصلاح.

- نطاق التزامات المعلن، وطبيعة هذه الالتزامات.

- هوية ومؤهلات وقدرات وحقوق المهني.

- الادعاء بحقوق خاصة للمستهلك.

- عدم تحديد الشخص الذي يقوم بتنفيذ الالتزام بالنيابة عن المعلن أو التعرف عليه بوضوح.

ثانياً: تعد الممارسات التجارية مضللة إذا كان من شأنها إخفاء معلومات أو تقديم معلومات غير مفهومة أو غامضة أو مفاجأة للمستهلك، عندما يفشل المعلن في تحديد القصد التجاري من إعلانه، أو كان المقصود من الإعلان لم يتبين من السياق. لذلك إذا كان الإعلان التجاري لا يوفر مجالاً أو وقتاً لتقديم هذه المعلومات، فينبغي على المعلن الإبلاغ بما إذا كان قد تم حذف معلومات جوهرية، وأن يقوم بإعلام المستهلك بها وتقديمها من خلال وسائل اتصال أخرى.¹

وطبقاً لنص المادة 1/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949/93 يحظر كل إعلان يحتوي على أي شكل أو ادعاء أو بيانات مزيفة، أو يؤدي إلى تضليل، وذلك إذا كان متعلقاً بواحد أو أكثر من العناصر التالية: الوجود، الطبيعة، التركيب، الصفات الجوهرية، درجة النفع، النوع والمنشأ والكمية، طريقة وتأريخ الصنع، الملكية، الأسعار، شروط بيع البضائع أو الخدمات التي يتم الإعلان عنها، كيفية الاستخدام، النتائج التي يمكن توقعها من الاستخدام، حدود الالتزامات التي يتحملها المعلن، جودة أو صلاحية الأشياء المصنعة.

¹ ينظر: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص105 ; خطاب، رشا، الواقع التشريعي للحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل: دراسة في القانون الاتحادي الإماراتي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني لعام 2007، مصدر سابق، بحث منشور على الموقع التالي: (<https://www.sharjah24.ae/ar/studies-and-research/121593> (Accessed Aug 11, 2017).

وقد عالج المشرع الماليزي في قانون حماية المستهلك لعام 1999 موضوع الإعلان المضلل أو الخادع والممارسات غير المشروعة بما فيها الإعلانات التي تتم من خلال الوسائل الالكترونية.¹ حيث عرّف في القسم (3) من القانون الإعلان بأنه أي شكل من أشكال الدعاية سواء أكانت مصحوبة بالكتابة والصوت أم لم تكن كذلك، وسواء صدرت في منشور أم لم تصدر، ويعتبر من قبيل الإعلان العرض من خلال الكتالوجات والملصقات والبطاقات والأفلام والصور الفوتوغرافية وكذلك الإعلان عن طريق الإذاعة أو التلفزيون أو أية وسيلة أخرى مماثلة. وقد تضمن الجزء الثاني من القانون وتحديدًا الأقسام (9-18) من القانون الحديث عن لجنة الإعلان التي يتم تشكيلها بموجب القانون لغرض تقديم المشورة للوزير بشأن الأمور المتعلقة بالإعلان، ودراسة الشكاوى المتعلقة بها، وإصدار أو نشر المعلومات المتعلقة بطبيعة وخصائص السلع أو الخدمات التي قد تكون ضارة بالحقوق أو قد تسبب ضررًا للمستهلكين، والقيام بأي عمل تراه مناسبًا لتمكينها من أداء وظائفها على نحو فعال. كما منع القانون أي شخص من الإتيان بسلوك مضلل أو خادع، أو يحاول تضليل أو خداع جمهور المستهلكين حول طبيعة السلعة أو الخدمة وخصائصها أو السعر، أو يحاول إغراء المستهلك من خلال عرض سعر للسلعة أو الخدمة دون أن تكون له نية البيع وفق هذا السعر.

ومن هنا يقترح الباحث على المشرع العراقي ضرورة تحديد مفهوم التضليل والكذب في الإعلان التجاري بشكل دقيق ومحدد، وبيان ما هو كاذب وما هو مضلل في الإعلان، من خلال تحديد الحالات التي ينصب عليها التضليل في الإعلان التجاري إسوة بالتشريعات المقارنة.

وقد أيد مجموع المقابلين ما أشرنا إليه من ملاحظات نقدية حول حقوق المستهلك العراقي في ظل قانون حماية المستهلك لسنة 2010. فبالنسبة للمقابل الأول² فقد بيّن "أنّ المشرع العراقي أغفل تبني أكثر

Amin, Naemah, & Roshazlizawati Mohd Nor. op cit, at pp. 274

¹ ينظر:

² أكاديمي تدريسي في كلية القانون جامعة الفلوجة.

من نصف حقوق المستهلك التي أشارت إليها مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك، وهذا بلا شك سيحدد من فعالية القانون وفي مقدار الحماية المطلوب تقديمها للمستهلك".¹ أما المقابل الثاني والثالث¹ فقد ذهباً بنفس الاتجاه، مشيرين إلى القصور الواضح في نصوص قانون حماية المستهلك المتعلقة بحقوق المستهلك والتزامات التاجر، فالمرشع العراقي على حد قولهما اقتصر في المادة 7 من قانون حماية المستهلك الخاصة بالالتزام بالإعلام على ذكر البيانات والمواصفات المتعلقة بالسلع فقط، دون الإشارة إلى البيانات المتعلقة بالخدمات، وفي ذلك تناقض مع نص المادة 6 من قانون حماية المستهلك ذاته التي منحت المستهلك الحق في الحصول على المعلومات الكاملة عن الخدمات المقدمة من قبل المجهّز، كما أنّه يتعارض مع مصلحة المستهلك وحقه في الحصول على معلومات صحيحة وواضحة عن الخدمة محل التعاقد.

وبحسب المقابلين فإنّ قانون حماية المستهلك العراقي لم يلزم المجهّز بالإعلان عن شروط البيع، أو سعر السلع والخدمات التي يقدمها، وأنّه من الضروري -على حد قولهم- إلزام المجهّز بالإعلان عن السعر الكلي للخدمة المقدمة بما في ذلك الضريبة وجميع الرسوم الأخرى، بحيث يتوافق السعر المعلّن عنه للسلعة أو الخدمة مع السعر النهائي الذي يدفعه المستهلك فعلاً، وفي ذلك ضمان لشفافية الأسعار، وحماية لمصالح المستهلك ضد كل مطالبة غير مبرّرة قد تصدر من المجهّز.

ويضيف المتقابلان أيضاً بأنّ المرشع العراقي جعل الحق في حماية المستهلك من الشروط التعسفية في إطار القواعد العامة للقانون المدني العراقي وتحديداً نص المادة 167 منه التي يقتصر تطبيقها على عقود الإذعان. وهذا يعني أنّ المرشع العراقي جعل الحماية من الشروط التعسفية قاصرة على أطراف هذه العقود فقط دون أن تمتد إلى العقود الأخرى التي تشتمل على الطرف الضعيف الذي قد يتساوى في حاجته إلى الحماية مع الطرف المدعّن. إذ على الرغم من أنّ عقود الإذعان تمثّل مساحة كبيرة من العلاقات التعاقدية التي يحتل فيها التوازن العقدي بين أطراف العقد من حيث القدرة والخبرة، إلّا أنّ العلاقات التعاقدية ليست

¹ أكاديمي تدريسي في كلية القانون جامعة كركوك.

كلها عقود إذعان، ولذلك فإنّ هذه المادة بصياغتها الحالية غير كافية لحماية المتعاقد من الشروط التعسفية.

المطلب الرابع: النصوص العقابية

نتناول في هذا المطلب موضوع النصوص العقابية في قانون حماية المستهلك العراقي (الفرع الأول)، ومن ثم نتناول موضوع الإخبار عن الجرائم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النصوص العقابية بموجب قانون حماية المستهلك العراقي

تضمّن قانون حماية المستهلك نصوصاً عقابية تُجرّم الأفعال المسيئة التي قد تصدر من المهني كالغش التجاري، كما انتهج المشرع في القانون سياسة المكافأة لمن يقوم بالإخبار عن أي فعل مُجرّم بموجب قانون. فقد جرّم المشرع العراقي بموجب نص المادة 10 قانون حماية المستهلك بفقراته الثلاثة العديد من الأفعال سواء ما تعلّق منها بالسلعة كالمواصفات المعلنة، أو ما تعلّق منها بالممارسات التجارية المسيئة التي قد تصدر من المهني، وقرر لها عقوبات جزائية، وقد جاء نص المادة المذكورة على أنه: "أولاً: يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (3) ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (1000000) مليون دينار أو بهما معاً كل من خالف أحكام المادة (9) من هذا القانون. ثانياً: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (3) ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على (1000000) مليون دينار أو بهما معاً كل من خالف أحكام المادتين (7,8) من هذا القانون."¹

وبهذا الصدد نلاحظ أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى مسألة العود في الجريمة،² وهي قيام المخالف بتكرار المخالفة المعاقب عليها بعد انتهاء العقوبة المقررة لها، الأمر الذي يتطلب تشديد العقوبة بحقه، خصوصاً وأنّ الأفعال المجرّمة في المادة المذكورة على جانب كبير من الخطورة كونها تمس حياة الأفراد من

¹ أي مايعادل (350) إلى (3250) زنكت ماليزي.

² ينظر: سعود، أمل كاظم، مدى فاعلية قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010، مصدر سابق، ص50.

المستهلكين. بخلاف موقف التشريعات المقارنة فقد نص المشرع المصري في المادة 24 من قانون حماية المستهلك المصري على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر ودون الإخلال بحق المستهلك في التعويض، يعاقب على كل مخالفة أحكام هذا القانون المنصوص عليها في المواد 3، 4، 5، 6، 7، 8، 9، 11، 18، والفقرة الأخيرة من المادة (23) بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تتجاوز مائة ألف جنيه وفي حالة العود تضاعف الغرامة بمجديها". كما نصت المادة 121 من قانون حماية المستهلك اللبناني على أنه "تضاعف، في حال التكرار، العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون".

كما لم يتطرق المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك إلى مسألة العقوبات التكميلية كمصادرة أو إتلاف المنتج موضوع الجريمة والمواد والأدوات المستخدمة في إنتاجه، أو منع المخالف من ممارسة نشاطه بصورة نهائية أو لمدة محددة، أو إقفال الأماكن التي يمارس فيها نشاطه إقفالاً مؤقتاً أو نهائياً أسوة بالتشريعات المقارنة.¹

الفرع الثاني: الإخبار عن الجرائم في قانون حماية المستهلك العراقي

يعد الإخبار عن وقوع الجريمة وسيلة مهمة من وسائل تحريك الدعوى الجزائية،² إذ تبدأ الجهات المختصة فور استلامه القيام بكل ما من شأنه التثبت من صحة مضمونه، واتخاذ الإجراءات اللازمة التي تضمن إظهار الحقيقة بالشكل الذي يُرضي العدالة والمجتمع، ولأجل تشجيع المواطن على أداء دوره في خدمة المجتمع، فقد انتهج المشرع العراقي سياسة المكافأة لمن يقدم بالإخبار عن أي فعل مُجرّم بموجب أحكام قانون حماية المستهلك، شريطة أن يؤدي الإخبار إلى إدانة الفاعل، حيث يُمنح المخبر من قبل الجهة ذات العلاقة التي يقع الإخبار أمامها مكافأة مالية لا تقل عن (100000) مئة ألف دينار ولا تزيد على

¹ ينظر: نص المادة 24 من قانون حماية المستهلك المصري، والمادة 123 من قانون حماية المستهلك اللبناني، والمادة 19 من قانون حماية المستهلك الإماراتي.

² ويُعرّف الإخبار بأنه إبلاغ السلطات المختصة بوقوع جريمة يُعاقب عليها القانون من قبل فرد أو جهة رسمية لم تكن ضحية تلك الجريمة. ينظر: محمود، صباح مصباح، التكييف القانوني للإخبار الجرمي في قانون العقوبات العراقي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد/1، المجلد/14، 2012، ص4.

(1000000) مليون دينار عراقي.¹ وعلى الرغم من أهمية هذه الوسيلة في الكشف عن الجرائم التي تطل المستهلك، إلا أنَّ الملاحظ ضآلة مبلغ المكافأة المقرّر للشخص المبلّغ، وبناء عليه يقترح الباحث على المشرع زيادة مبلغ المكافأة المالية لتكون حافزاً قوياً ومشجعاً للأفراد للتبليغ عن الجرائم.

وقد تضمن قانون حماية المستهلك المالي لعام 1999 نصوصاً عقابية للمخالفين لأحكامه، كما نظم بموجب القسم 134 و 135 منه موضوع الإخبار عن الجرائم، حيث منع تقديم أية معلومات يمكن أن تؤدي إلى التعرف على شخصية المخبر، ومنح الأخير مكافأة مالية لا تزيد قيمتها عن نصف الغرامة المفروضة على الفاعل في حالة الإدانة.

المبحث الثاني: تقييم الحماية بموجب قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقية

سنتناول موضوعات هذا القانون في ثلاثة مطالب: الأول منها نتطرق فيه إلى الأسباب الموجبة لتشريع القانون، أما الثاني فنتناول فيه الإطار العام للقانون، ونتناول في المطلب الثالث والأخير القضايا التي لم يعالجها القانون.

المطلب الأول: الأسباب الموجبة لتشريع القانون

نتيجة للتطور الكبير في مجال تقنية المعلومات، والتغيير الحاصل في أشكال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية من خلال استعمال الوسائل الإلكترونية والشبكات والوسائط المعلوماتية، بات من الضروري على جميع الدول مواجهة التحديات التي تواجهها لملاءمة أنظمتها مع متطلبات ومعطيات العصر التي تمخّضت جراء التطور التقني، ولتحديد كيفية التعامل مع الخدمة الإلكترونية، ومعالجة أي إشكاليات قد تقع نتيجة لمثل هذا التعامل.

¹ ينظر: المادة/10/ ثالثاً من قانون حماية المستهلك العراقي. أي مايعادل (350) إلى (3250) زنكت ماليزي.

ومن هذا المنطلق عملت معظم الدول على إصدار قوانين خاصة، وإقرار نُظْم تُهدف إلى ضبط التعاملات والتوقيعات الإلكترونية، وتنظيمها وتوفير الإطار القانوني السليم لها، وإضفاء الحجية عليها، حيث يُعامل المستند الإلكتروني - متى توافرت فيه الشروط والمواصفات المطلوبة قانوناً - معاملة المستند الورقي المكتوب، لجهة ترُتب الآثار القانونية عليه، وقبول حجتيته في الإثبات وغير ذلك من الأمور القانونية والفنية لقبول هذه التعاملات والاعتماد عليها كوسيلة جديدة من وسائل التعامل.

المشرع العراقي وعلى غرار التشريعات المقارنة بادر - وإن جاءت مبادرته متأخرة - فأصدر قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لعام 2012، كإطار قانوني جمع فيه بين العقود الإلكترونية وكيفية إبرامها وصحتها وطرق إثباتها، وسائر المعاملات الإلكترونية والتوقيعات الرقمية وشهادات المصادقة، وقد جاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون أنه "انسجاماً مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وأنشطة الإنترنت، وتوفير الأسس والأطر القانونية للمعاملات الإلكترونية من خلال وسائل الاتصالات الحديثة، وتشجيع صناعة الإنترنت وتكنولوجيا المعلومات وتنميتها، وتنظيم خدمات التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، ومواكبة التطورات القانونية في الجوانب الإلكترونية، وتطوير النظام القانوني التقليدي بما ينسجم مع نظم تقنية المعلومات والاتصالات الحديثة".¹

إنَّ تشريع مثل هذا القانون بلا شك يُعدُّ خطوة إيجابية تُحسب للمشرع العراقي باعتباره ضرورة فرضها التقدم التكنولوجي المعاصر، لسد النقص الحاصل في النظام القانوني لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، وبوصفه أول قانون في العراق يُنظِّم المعاملات الإلكترونية، ويبيِّن كيفية قبول التعامل الإلكتروني، واستخدام الوسائل الإلكترونية في تحرير وتبادل وحفظ المستندات بما يحفظ حقوق المتعاملين من جانب، ويضمن مصداقية وقانونية المعاملات الإلكترونية من جانب آخر.

¹ ينظر: الأسباب الموجبة لتشريع القانون.

وتكمن أهمية هذا القانون في أنه يهدف بشكل رئيسي إلى تأكيد صحة المعاملات التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية والتي يتم استخدام الوسيط الإلكتروني فيها لتحرير، أو نقل، أو تخزين البيانات والعقود المتعلقة بهذه المعاملات، إذ أنه ولغاية صدور القانون لم تكن هناك حُجَّة للكتابة، أو للمستند، أو للتوقيع الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء. ومن أجل تحقيق هذه الغاية فإنَّ قانون المعاملات الإلكترونية يُركِّز بصفة أساسية على وضع المبادئ القانونية التي تسمح بالاعتراف بالمحررات الإلكترونية بدلاً عن الوسائط الورقية التقليدية، بالإضافة إلى الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، والمساواة بين المستندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من حيث الحجية في الإثبات القانوني، وبين المستندات الورقية والتوقيع التقليدي الذي يتم على وسيط ورقي.

كما تكمن أهمية هذا القانون في أنه وضع المبادئ والشروط العامة الأساسية لتنظيم التوقيع الإلكتروني لأهميته في إطار المعاملات الإلكترونية، وألزم الجهات التي تُقدِّم خدمات التصديق الإلكتروني - على نحو ما سنبينه - الحصول على التراخيص اللازمة من الجهات المختصة قبل ممارسة مهامها لضمان توافر الثقة والرقابة اللازمة لصحة وسلامة المعاملات الإلكترونية.

ولا شك أنَّ مثل هذا الأمر سيساعد على تطوير معاملات التجارة الإلكترونية وتفعيل دور الوزارات والدوائر الحكومية ورفع مستوى أدائها بما يتلاءم وتطورات العصر، لأنه سيعمل على تنظيم العلاقات والتعاملات ذات الطابع الإلكتروني بين الأفراد أو مع الدوائر الحكومية، وذلك في المجالات الخدمية والتجارية والاقتصادية كافة. ولا شك أيضاً أنَّ هذا القانون سوف يعمل على رفع كفاءة العمل الإداري وتطوير أداء الخدمات التي تقدمها الدوائر الحكومية للمواطنين بشكل عام كالخدمات التي تقدمها - على سبيل المثال - مديرية المرور العامة، أو مديرية الجوازات، أو البنوك وغيرها، حيث أصبح بإمكان المواطن وفقاً لهذا القانون أن يُقدِّم الطلبات من خلال الوسيط الإلكتروني، الأمر الذي من شأنه الارتقاء بمستوى أداء الخدمات التي تقدمها تلك الدوائر بما يتناسب والتطور في مجال التعامل الإلكتروني.

المطلب الثاني: الإطار العام للقانون

ينقسم قانون المعاملات الإلكترونية العراقي إلى ثمانية فصول موزعة على تسع وعشرين مادة. ويمكن إيجاز ما تضمنه من أحكام وكالاتي:

1- تعريف المصطلحات القانونية الإلكترونية. وقد تضمن الفصل الأول من القانون وتحديدًا المادة 1

منه تعاريف لعدة مصطلحات تقنية قانونية جديدة تتعلق بموضوع القانون، يتم تحديد المقصود منها وفقًا لما هو متعارف عليه في استخدامها، وبما يتفق مع أغراض القانون ذاته، سعيًا من المشرع لحسم الجدل الذي يمكن أن يُثار بشأن أي منها عند تفسير نصوص القانون التي ترد فيها تلك المصطلحات.

2- أهداف القانون. تناول المشرع في الفصل الثاني (المادة 2 بقرائنها الثلاثة) الهدف من تشريع القانون،

والذي يتمثل بشكل أساسي في توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات الإلكترونية، وإضفاء الحجية القانونية على المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتنظيم أحكامها لتكون لهما نفس الحجية القانونية في الإثبات للكتابة العادية وللتوقيع العادي، بالإضافة إلى تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية.

3- نطاق سريان القانون. وحددت المادة 3/ أولاً من القانون نطاق تطبيقه من حيث الموضوع، بحيث

يسري على جميع المعاملات الإلكترونية التي يُنفّذها الأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، أو التي يتفق هؤلاء على تنفيذها بوسائل إلكترونية، بالإضافة إلى سريان أحكام هذا القانون على الأوراق المالية والتجارية الإلكترونية.¹ وهذا يعني أنّ المشرع العراقي لم يُقصر نطاق تطبيق القانون من حيث الموضوع على المستندات الإلكترونية المستخدمة في الأعمال التجارية، وإنما بسطه على المعاملات الإلكترونية بأشكالها

¹ نصت المادة 3/ أولاً من القانون على أنه "تسري احكام هذا القانون على أ المعاملات الإلكترونية التي يُنفّذها الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ب . المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل إلكترونية ج . الأوراق المالية والتجارية الإلكترونية".

كافة، وهذا يتضح من خلال تعريفه للمعاملة الإلكترونية بأنها "الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية"¹.

وقد بدأ هذا التوجه واضحًا في قوانين الدول التي سبقتنا في تشريع قوانين المعاملات الإلكترونية، حيث بسطت نطاق ذلك القانون على عملياتها كافة، ومن ذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام 2000 حيث عرّفت المادة الثانية منه المبادلات الإلكترونية بأنها "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"، وكذلك الحال بالنسبة لقانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لعام 2002 حيث نصت المادة 5 منه على أنه "يسري هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية"، وبينّ المشرع في المادة 2 من القانون المقصود بالمعاملات الإلكترونية بأنها "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية".

وتأكيدًا من المشرع في إمارة دبي على بسط نطاق القانون ليتعدى مجال التجارة الإلكترونية فقد نص في الفصل السادس من القانون (المادة 27) على الاستخدام الحكومي للسجلات والتوقيعات الإلكترونية، وقبول الإيداع والإصدار الإلكتروني للمستندات، وإصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية، وقبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني، وطرح العطاءات واستلام المناقصات المتعلقة بالمشتريات الحكومية بطريقة إلكترونية²، كما أصدر المشرع المصري قانون خاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات لعام 2004،

¹ المادة 1/ سادسًا من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي.

² وتنص المادة 27 منه على أنه "على الرغم من وجود أي نص مخالف في أي قانون آخر، يجوز لأية دائرة أو جهة تابعة للحكومة، في أداء المهمات المناطة بهم بحكم القانون، أن تقوم بما يلي: أ- قبول إيداع أو تقديم المستندات أو إنشائها أو الاحتفاظ بها في شكل سجلات إلكترونية. ب- إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية. ج- قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني. د- طرح العطاءات واستلام المناقصات المتعلقة بالمشتريات الحكومية بطريقة إلكترونية".

وبسط نطاق تطبيقه على الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية.¹

وهذا التوجه يُحسب للمشرع العراقي، لأنه بلا شك سيجنبنا مسألة تعدد القوانين في الموضوع الواحد، فلا نحتاج إلى إصدار قانون يُنظّم المعاملات المدنية، وآخر للمعاملات الإدارية، وآخر للمعاملات الحكومية وهكذا، سيما وأنّ العراق يتوجه نحو المعاملات الإلكترونية في تنفيذ معاملاته سواء أكانت على مستوى مؤسسات الدولة، أم فيما بين الناس في تعاملاتهم اليومية. ومع ذلك فإنّ هذا التطبيق العام للقانون لم يرد مطلقاً، وإنما أورد عليه المشرع العراقي جملة استثناءات نتطرق لها في الفقرة القادمة.

4- الاستثناءات الواردة على القانون.

اعتنق المشرع العراقي النهج الذي سارت عليه بعض التشريعات المقارنة، والتي عمدت إلى استثناء بعض المعاملات من نطاق الإثبات الإلكتروني، إما لأهميتها في حياة الشخص، أو لندرتها في العمل، أو لتأثيرها في الاقتصاد القومي. فبحسب الفقرة/ ثانياً من المادة 3 من القانون فقد أخرج المشرع العراقي من نطاق سريانه بعض المعاملات، والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والمواد الشخصية،² والمسائل المتعلقة بإنشاء الوصايا والوقف،³ كما أخرج من نطاق سريانه المعاملات المتعلقة بالتصرف

¹ وتنص المادة ١٤ منه على أنه "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها". كما تنص المادة 15 منه على أنه "للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

² ينظر: المادة 3/ ثانياً - أ من القانون.

³ ينظر: المادة 3/ ثانياً - ب من القانون.

بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها، وسندات ملكيتها، وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.¹

وعلة استثناء المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية تكمن في أنّ الأحكام المتعلقة بها تعدّ قواعد أمرّة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها حتى وإن كان العقد الإلكتروني المتعلق بمسائل الأحوال الشخصية قد جرى بين أجنب، أو كان قد تم خارج العراق فلا يجوز الاحتجاج به أمام القضاء العراقي.² أما المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المنقولة فالعلة في استثنائها تكمن في أنّ هذه المعاملات تتطلب شكليات معينة، وإخراجها من نطاق أحكام القانون فيه حماية للمتعاقدين من الغش والاحتيال الذي قد يتعرضون له عند إبرام العقد الإلكتروني، فضلاً عن أنّ هذه الأموال تعتبر جزءاً من إقليم الدولة الذي يُعدُّ أحد أركانها، ولهذا الأسباب جعل المشرع العراقي الاختصاص للقانون العراقي حصراً في تلك المعاملات.³

كما نجد أنّ المشرع العراقي أخرج من نطاق تطبيق قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية المسائل الإجرائية كإجراءات المحاكم، والإعلانات القضائية، والإعلانات بالحضور، وأوامر التفتيش، وأوامر القبض، والأحكام القضائية،⁴ وعلة ذلك هي أنّ القواعد المنظّمة لسير الإجراءات في هذا النوع من المعاملات هي من النظام العام لأنّها تُنظّم مرفقاً مهمّاً من مرافق الدولة، فضلاً عن أنّها تتعلق بالاختصاص القضائي الذي يُعدُّ مظهرًا من مظاهر السيادة، وبالتالي فإنّ الاستثناء يشمل الإجراءات المتعلقة بسير عمل القضاء كافة سواء ما تعلق منها بالتقاضي أم بالإثبات أم بالتنفيذ، كما أنّه يسري على جميع الدعاوى سواء تلك التي أطرافها وطنيون وأجانب أم أجنب أم وطنيون، لأنّها قواعد تستهدف تحقيق العدالة للجميع دون

¹ ينظر: المادة 3/ ثانياً - ج من القانون.

² ينظر: حسن، نجلاء عبد و عبد الرضا، عبد الرسول، تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد، 2، 2013، ص346.

³ ينظر: حسن، نجلاء عبد و عبد الرضا، عبد الرسول، تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص347.

⁴ ينظر: المادة 3/ ثانياً- ه من القانون.

تميز، وبغض النظر عن موضوع الدعوى سواء أكان علاقات وطنية أم دولية، وسواء تعلق بعلاقات نشأت بمحيط مادي أم افتراضي بمناسبة تعامل إلكتروني بفعل استعمال إحدى وسائل الاتصال الحديثة ومنها منظومة الإنترنت.¹

وأخرج المشرع العراقي أيضاً من نطاق تطبيق القانون أية معاملة يتطلب القانون توثيقها أمام الكاتب العدل،² لأنَّ هناك بعض المعاملات تتطلب تواجد أطراف العلاقة في المعاملة أمام الكاتب العدل للتحقق من شخصيتهم، وقد يتطلب إصدار مستند ما أحياناً حضور شهود للوقعة في المعاملة المطلوب تحرير مستند ورقي بشأنها.

إنَّ الاستثناءات المذكورة لم ينفرد بها المشرع العراقي وحده بل سبقه إليها معظم التشريعات المقارنة، ومنها على سبيل المثال قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي حيث نصت الفقرة/ 1 من المادة 5 منه على أنه "يسري هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي: أ- المعاملات والأمر المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا. ب- سندات ملكية الأموال غير المنقولة. ج- السندات القابلة للتداول. د- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها. هـ- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل".

¹ ينظر: حسن، نجلاء عبد و عبد الرضا، عبد الرسول، تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 347.

² المادة 3/ ثانياً- و من القانون.

ومع ذلك فهناك ملاحظات أوردها البعض¹ على الاستثناءات المذكورة: الأولى تتعلق بنطاق حُجِّيَّة المستندات الإلكترونية عندما تكون تلك الحُجِّيَّة مطلوبة لانعقاد العقد وليس للإثبات، وهو الاستثناء المتعلق بالمعاملات الواردة في البند (د) من المادة 3/ ثانياً والتي رسم لها القانون شكلية معينة، فكان يقتضي من المشرع جعل استثناء حصراً للمعاملات التي يشترط لها شكلية رسمية دون المعاملات التي يشترط لها شكلية عرفية كالكتابة، إلا أنَّ الاستثناء جاء مطلقاً دون قيد ومن ثم لا مجال للاجتهاد فيه. أما الملاحظة الثانية فهي التفرقة بين عقد الوكالة المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المنقولة وعقد الإيجار الذي يرد عليها، فكلاً من الوكالة والإيجار تُنشئ التزامات وحقوقاً شخصية بين أطرافها، ومن ثم فإنَّ استثناء الوكالة من سريان القانون وخضوع الإيجار له ليس له ما يبرِّره، وقد يجد هذا الاستثناء تبريره في أنَّ الوكالة بالتصرف بالأموال المنقولة تنصرف إليها نفس المبررات الخاصة باستثناء معاملات التصرف بالأموال العقارية نظراً لخطورتها وهو استثناء له وجاهته المعقولة أيضاً.

5- تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني

إنَّ التوقيع الإلكتروني من التطبيقات التي ظهرت وتوسَّع في استخدامها نتيجة للتوسُّع في استخدام وسائل التجارة الإلكترونية في التعاقد، فالإثبات في التعاقد الإلكتروني يكون من خلال المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً، ولا مجال للتوقيع اليدوي فيه، ومن هنا كان التحول من استخدام التوقيع في صورته التقليدية إلى التوقيع الإلكتروني.² واللجوء إلى تقنية التوقيع الإلكتروني سببه اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت، ومعاملات التجارة الإلكترونية، ولأجل زيادة مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الإنترنت، ومنهم المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، نظراً لقدرة هذه التقنية على توثيق وتأمين

¹ ينظر: عبد، درع حماد، نظرات في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 10، 2015، ص86.

² ينظر: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص315.

الرسائل المرسلّة والتأكد من صحتها، كما يمكنها أن تحدّد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونياً للتأكد من مصداقية الشخصية، وهي بذلك تُقدّم حلاًّ للمسائل المتعلقة بتوثيق وسلامة العقود الإلكترونية التي تتم بواسطة شبكة الإنترنت، حيث يجهل الأطراف بعضهم البعض، ولا توجد أي علاقة تعاقدية سابقة بينهم.¹

ومن هنا نجد أنّ معظم التشريعات قد اهتمت بتنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني باعتباره حجر الزاوية والقاسم المشترك الأعظم في المعاملات الإلكترونية، سواء المعاملات الحكومية أو التجارية أو الإدارية، ومنها التشريع العراقي، حيث خصّص المشرع العراقي الفصل الثالث من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لتنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني من حيث تعريفه، وبيان شروط صحته، والشروط الواجب توافرها ليحوز ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي، وهي شروط يمكن إجمالها في أنّه يجب أن يكون القصد من التوقيع الإلكتروني إثبات هوية الطرف الموقع، وأن يتم من خلال وسائل خاصة به وتحت سيطرته، وأن ينفرد به الشخص الذي أصدره، وأن يكون مرتبطاً بالرسالة الإلكترونية، وأن يسبق ذلك كله اعتماده من جهة التصديق المخوِّلة قانوناً باعتماد التوقيعات الإلكترونية.²

ولأنّ المشرع العراقي في قانون الإثبات قد حدّد على سبيل الحصر وسائل توثيق العقود وليس من بينها وسائل التوثيق الإلكتروني، لذلك نجد في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية واستجابة لمتطلبات التعاقد الإلكتروني قد نص صراحة على منح التوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي

¹ ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص88؛ إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص242.

² تنص المادة 4/ أولاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أنّه "يعدّ التوقيع الإلكتروني صحيحاً وصادراً عن الموقع إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الإلكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل إليه حول كيفية إجراء المعاملة الإلكترونية". كما تنص المادة 5 منه على أنّه "يجوز التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات إذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الآتية: أولاً- أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره. ثانياً- أن يكون الوسيط الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره. ثالثاً: أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني قابلاً للكشف. رابعاً: أن يُنشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير".

التقليدي على الوسائط الورقية وذلك بالشروط السالفة الذكر، بالإضافة إلى شرط أن يُنشئ التوقيع الإلكتروني وفقاً للإجراءات التي تحددها وزارة الاتصالات بتعليمات يصدرها الوزير، باعتبار أن إجراءات إنشاء التوقيع الإلكتروني من المسائل التقنية التنظيمية التي يجب أن تتضمنها التعليمات وليس القانون، حيث جاء نص الفقرة ثانياً من المادة 4 على أنه "يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون"¹، ومنها اعتماد التوقيع من الجهة المرخص لها بالاعتماد، وأن يُنشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها وزارة الاتصالات.

6- جهة تصديق التوقيع الإلكتروني.

التصديق على التوقيع إجراء يلجأ إليه أصحاب العلاقة في السندات العادية أمام الموظف المختص (الكاتب العدل في العراق) على سبيل الاحتياط لاحتمال إنكار من يُسبب إليه السند توقيعه عليه.² فالسند العادي بعد تصديقه من الموظف المختص يكون بمنزلة السند الرسمي من حيث الإثبات، ولا يمكن الطعن به إلا بطريق التزوير.³ ولا يختلف الأمر في إطار المعاملات القانونية الإلكترونية، بل إن حاجة المستهلك فيها إلى التصديق أشد، لأنه يبرم العقد مع تاجر لا يعرفه ولا يعرف مكان وجوده.

واستجابة لمقتضيات الأمان والثقة التي يجب أن تتوافر في التوقيع الإلكتروني، فقد استحدثت المشرع العراقي جهة تصديق مهمتها اعتماد التوقيع في شكله الإلكتروني،⁴ وذلك من خلال إصدار وثيقة تسمى

¹ ينظر نص المادة 5 في الهامش أعلاه.

² نصت المادة 26 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل على أنه "لا يكون السند العادي حجة على الغير في تأريخه إلا منذ أن يكون له تأريخ ثابت، ويكون تأريخ السند ثابتاً في إحدى الحالات التالية : أ - من يوم أن يُصدّق عليه الكاتب العدل....".

³ وتنص المادة 34 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل على أنه "إنكار الخط أو الإمضاء أو بصمة الإبهام لا يرد إلا على السندات والأوراق غير الرسمية، أما ادعاء التزوير فيرد على السندات الرسمية والعادية".

⁴ عرفت الفقرة/ الخامسة عشر من المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي جهة التصديق بأنها "الشخص المعنوي

شهادة تصديق التوقيع الإلكتروني، الهدف منها تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الإلكتروني إلى مصدره، وأنّ التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح وصادر ممن نُسب إليه.¹ وقد فرض المشرع على عاتق تلك الجهة جملة التزامات تتمثل بالآتي²:

أولاً: إصدار وتسليم وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني باستعمال آليات وبرامج موثوقة من أجل حمايتها من التقليد والاحتيال.

ثانياً: مسك سجل إلكتروني لشهادات التوقيع مفتوح للاطلاع عليه إلكترونياً باستمرار من المتعاملين مع الموقعين على المعلومات ذات العلاقة بما فيها تأريخ تعليق الشهادات أو إلغائها على أن يلتزم بحمايته من كل تغيير غير مشروع.

ثالثاً: ضمان صحة المعلومات المصادق عليها في الشهادة في تأريخ تسلمها والصلة بين الموقع ومنظومة التدقيق، والمراجعة الخاصة بتوقيعه، وانفراد الموقع بمسك منظومة إنشاء توقيعه الإلكتروني.

رابعاً: تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني فوراً بناء على طلب الموقع.

وبحسب المادة 9 من القانون فإنّ شهادة التصديق التي تصدر عن جهة التصديق تعتبر ملغاة في حالة وفاة الشخص الطبيعي أو انقضاء الشخص المعنوي، أو إذا تبين أنّ المعلومات المتعلقة بإنشاء التوقيع الإلكتروني خاطئة، أو مزوّرة، أو غير مطابقة للواقع، أو أنّه قد تم اختراق منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني، أو عند الاستعمال غير المشروع للشهادة. كما أنّ المشرع العراقي أجاز بموجب الفقرة/ ثانياً من المادة 11 لجهة التصديق أن تقرّر تعليق العمل بشهادة التصديق التي صدرت عنها إذا تبين لها أنّ شهادة التصديق قد استخدمت لغرض غير مشروع، أو أنّ المعلومات التي تحتويها قد تغيّرت.

المرخّص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني وفق أحكام هذا القانون".

¹ عرّفت الفقرة/ ثاني عشر من المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي شهادة التصديق بأنّها "الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تستخدم لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الموقع"

² ينظر: المواد 10 و11 من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي.

ويلاحظ بأنَّ المشرع العراقي قد وقع في تناقض بين ما جاء في الفقرة/ ثانيًا من المادة 11 حيث جعل مسألة تعليق العمل بشهادة التصديق التي تُستخدم استخدامًا غير مشروع مسألة جوازية للمرخص له، وبين نص المادة 9 من القانون، الذي اعتبر شهادة التصديق في مثل هذه الحالة ملغاة بحكم القانون. وعليه يقترح الباحث إلغاء نص الفقرة/ ثانيًا من المادة 11 والاكتفاء بمضمون المادة 9 من القانون.

7- حقوق والتزامات الموقع

وعلى الرغم من تنظيم المشرع العراقي لنشاط جهات التوثيق والتصديق الإلكتروني إلا أنه لم يجعل هذا التوثيق إلزاميًا على أطراف المعاملة الإلكترونية وإنما ترك لهم حرية اللجوء إليه. وإذا ما لجأ الموقع إلى جهة التصديق لتوثيق توقيعه الإلكتروني فإنَّ المشرع رتب له بعض الحقوق تجاه جهة التصديق منها: حقه في حماية بياناته الشخصية وأن لا تُستخدم في غير الغرض الذي قُدمت من أجله،¹ وحقه في تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني ولو بدون سبب يُذكر،² وحقه في الطعن أمام المحكمة المختصة بقرار تعليق شهادة التصديق الصادر عن جهة التصديق.³ وأوجب المشرع على الموقع مقابل هذه الحقوق الالتزام بإعلام جهة التصديق بكل استعمال غير مشروع لتوقيعه، وأي تغيير يمكن أن يجري على المعلومات التي تحتويها الشهادة.⁴

¹ ينظر: الفقرة/ ثانيًا من المادة 12 من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي.

² ينظر: الفقرة/ أولًا من المادة 11 من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي.

³ ينظر: الفقرة/ ثانيًا- ب من المادة 11 من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي.

⁴ ينظر: الفقرة / ثالثًا من المادة 11 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

8- الجهة المخوَّلة بمنح تراخيص إصدار شهادات التصديق والمهام الموكلة إليها

كما سمى المشرع العراقي الجهة المخوَّلة بمنح تراخيص إصدار شهادات التصديق، وهي الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات إحدى تشكيلات وزارة الاتصالات،¹ ولم يجوّز لأية جهة مزاولة نشاط إصدار شهادة التصديق دون الحصول على ترخيص منها.² وقد أسند المشرع إلى تلك الشركة العديد من المهام التي من شأنها التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وحماية الموقع شخصيًا والغير، وتمثل تلك المهام بالآتي³:

أولاً - منح تراخيص إصدار شهادات التصديق بعد استحصال موافقة الوزير وفقاً للقانون.

ثانياً - تحديد المعايير الفنية لأنظمة التوقيع الإلكتروني وضبط مواصفاتها الفنية والتقنية.

ثالثاً - المتابعة والإشراف على أداء الجهات العاملة في مجال إصدار شهادات التصديق وتقوم أداؤها.

رابعاً - النظر في الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الإلكتروني أو تصديق الشهادة والمعاملات الإلكترونية واتخاذ القرارات المناسبة في شأنها وفقاً للقانون.

خامساً - تقديم المشورة الفنية للجهات العاملة في مجالات التوقيع الإلكتروني وتصديق الشهادات.

سادساً - إقامة الدورات التدريبية للعاملين في مجالات التوقيع الإلكتروني وتصديق الشهادات وإقامة الندوات والمؤتمرات التثقيفية بهذا الخصوص".

ومن ناحية ثانية فإنّ هناك اعتبارات أشارت إليها المادة 8 من القانون لا بد على الشركة المخوَّلة

بمنح التراخيص مراعاتها عند منحها الترخيص لجهة ما وهي:

أولاً: ضمان المنافسة والعلانية في اختيار المرخّص له.

¹ ينظر: المادة 1/ ثانياً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

² ينظر: المادة 7 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

³ ينظر: المادة 6 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

ثانيًا: تحديد مدة مناسبة لنفاذ الترخيص.

ثالثًا: تحديد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية بالشكل الذي يضمن حسن أداء الجهات المرخص لها.
رابعًا: عدم السماح للمرخص له التوقف عن مزاوله النشاط المرخص به، أو الاندماج مع جهات أخرى، أو التنازل الكلي أو الجزئي عن الترخيص للغير خلال مدته نفاذيته إلا بعد الحصول على موافقة الشركة وفقًا للقانون.

خامسًا: أن تكون للمرخص له المستلزمات البشرية والمادية اللازمة لممارسة مهنة تصديق التوقيعات الإلكترونية.

سادسًا: أن يُقدّم المرخص له كفالة ضامنة للوفاء بالغراملات أو التعويضات أو الالتزامات المالية الأخرى، وتبقى الكفالة قائمة طيلة مدة الترخيص.

سابعًا: أن يكون للمرخص له موقع عمل ثابت ومعلوم لممارسة النشاط المتصل بالترخيص.

ثامنًا: تأييد الجهات المختصة بعدم وجود مانع أمني يحول دون منح الترخيص.

9 - المستندات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات

أدى ازدياد استخدام وسائل الاتصال الحديثة ومنها شبكة الإنترنت في إبرام عقود التجارة الإلكترونية إلى ظهور مشكلة الإثبات الإلكتروني في ظل ظهور الكتابة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية والمستندات الإلكترونية التي أصبحت الدليل المتوفر بعد التعامل بهذه الوسائل الحديثة. والمستندات الإلكترونية بحسب نص الفقرة/عاشراً من المادة 1 من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي تعني "المحررات والوثائق التي تنشأ أو تُدمج أو تُخزّن أو تُرسل أو تُستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل إلكترونية، بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونياً أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً إلكترونياً".

وهذا التعريف قد ورد مطلقاً ليشمل جميع أنواع المحررات والوثائق التي يتم التعامل بها من جهة، ويشمل كذلك جميع الوسائل الإلكترونية من جهة أخرى. كما يتضح من هذا التعريف أنّ المشرع قد تنبّه

إلى ضرورة أن تمتد نصوص القانون لحكم المعاملات التي يتم نقل أو تخزين بياناتها عن طريق الوسائل الإلكترونية، وعدم اقتصرها على المحررات والوثائق التي يتم تحريرها على وسائط إلكترونية.

وقد تناول المشرع العراقي في الفصل الرابع من القانون موضوع المستندات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، فجاءت الفقرة/ أولاً من المادة 13 تنص على أنه "تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية". وبهذا النص قطع المشرع الجدل حول قيمة المستند الإلكتروني في الإثبات فنص صراحة بتساوي القيمة القانونية للمستند الإلكتروني بالمستند الورقي، ثم بيّن بعد ذلك بالتفصيل الشروط الواجب توافرها في المستند الإلكتروني حتى يُعتد به، وذلك فيما يتعلق بالكتابة والتوقيع والأصل، وتتمثل هذه الشروط بـ: أولاً: أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت. ثانياً: إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشاؤها، أو إرسالها أو تسلمها به، أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها، أو إرسالها، أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف. ثالثاً: أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من يُنشأها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها.

ويلاحظ أنّ المشرع من خلال النص أعلاه وسّع من المفهوم التقليدي للكتابة الذي يشترط أن تكون على دعامة ورقية، مضيفاً إليه الدعائم الأخرى الحديثة كالمستندات الإلكترونية التي تقوم بذات الوظائف التي تؤديها الدعامة الورقية، خصوصاً وأنّ اشتراط هذه الأخيرة يقف عائقاً أمام قبول المستندات الإلكترونية في الإثبات. كما أنّ المشرع أخذ بذات الشروط الواجب توافرها في الدعامة الورقية محاولاً تقريرها من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية، وهذا هو نهج "النظير الوظيفي" الذي أخذ به قانون الأونسترال النموذجي والذي يقوم على تحليل للأغراض والوظائف التي كانت تُنسب إلى الاشتراط التقليدي الورقي بهدف تقرير كيفية تحقيق تلك الأغراض أو أداء تلك الوظائف من خلال تقنيات التجارة

الإلكترونية، فعلى سبيل المثال من بين الوظائف التي يؤديها المستند الورقي هي: إمكانية قرائته من قبل الكافة، وإمكانية الاحتفاظ بشكله مدة من الزمن من دون تغيير أو تحوير، وإمكانية استنساخه أكثر من نسخة ليحوز كل طرف في العلاقة على البيانات نفسها، وإمكانية التوقيع عليه، وإمكانية قبوله لدى المؤسسات العامة والمحاكم، وهذه الشروط جميعها يمكن توفيرها - بمستوى أعلى - من خلال المستندات الإلكترونية باتباع بعض وسائل الأمان التي يمكن أن تؤكد مصداقيتها بالدرجة نفسها لمصادقية المستندات الورقية إن لم تزد عليها.¹

وبموجب المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية منح المشرع العراقي الصورة المنسوخة عن المستند الإلكتروني ذات القيمة القانونية للنسخة الأصلية للمستند، متى كانت المعلومات والبيانات التي تتضمنها متطابقة مع النسخة الأصلية، مع إمكانية حفظ وتخزين تلك المعلومات والبيانات عليها بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، وإمكانية حفظ الصورة المنسوخة في الشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو تُسَلِّمُ به النسخة الأصلية للمستند الإلكتروني، وأن يكون المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني موجودين على الوسيلة الإلكترونية، بالإضافة إلى احتواء الصورة المنسوخة على المعلومات الدالة على الموقع والمتسَلِّم وتاريخ ووقت الإرسال والتسَلِّم.

10- التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

بعد أن أنهى المشرع العراقي الحديث في الفصلين الثالث والرابع من القانون عن الأثر القانوني المترتب على كل من التوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية وحجيتهم في الإثبات، انتقل في الفصل الخامس للحديث عن موضوع التعبير عن الإرادة على شبكة الإنترنت، والذي

¹ دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، ص20، متاح على الموقع:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf (Accessed Jan 15, 2018).

يشمل إبرام العقود وصحتها وزمان ومكان إرسال الرسائل الإلكترونية وتسلمها، مرتباً على العقود الإلكترونية ذات الآثار القانونية المتعلقة بالعقود التي تُبرم بالأساليب العادية سواء من حيث إثباتها ومدى صحتها، أو من حيث قابليتها للتنفيذ أو غير ذلك من الأحكام التي تخضع لها تلك العقود.

فوفقاً لنص الفقرة/ أولاً من المادة 18 والتي تنص على أنه "يجوز أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة إلكترونية"، فقد أجاز المشرع العراقي التعبير عن التعاقد إيجاباً وقبولاً من خلال وسائل إلكترونية واعتبره ملزماً لجميع الأطراف إذا تم وفقاً لأحكام القانون. ويلاحظ أن ما جاء في تعريف المشرع العراقي للعقد الإلكتروني بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يُثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية"¹ ما يعني عن ذكر الفقرة أولاً من المادة 18، سيما وأن المادة 79 من القانون المدني العراقي واضحة حين نصت على أنه "كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة، يكون بالكتابة، وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي"، فالنص المذكور لم يحدد وسيلة معينة للتعبير عن الإرادة إنما أطلقها، وبالتالي فإنَّ التعبير عن الإرادة بواسطة الإنترنت يتوافق والتعبير عن الإرادة بموجب القواعد العامة، وإن كانت مظاهر التعبير عن الإرادة في التعاقد من خلال شبكة الإنترنت تختلف باختلاف صور التعاقد نفسها، فقد يتم هذا التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني، أو من خلال البريد الإلكتروني، أو قد يتم عن طريق التفاعل المباشر بالصوت، أو بالصوت والصورة بين طرفي العقد، ولكل مظهر من هذه المظاهر تعبير للإرادة يختلف عن الآخر، وبناء عليه يقترح الباحث حذف الفقرة أولاً من المادة 18 من القانون.

¹ الفقرة/ الحادي عشر من المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

- الإيجاب في العقد الإلكتروني

إنَّ التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الإنترنت يُثير العديد من القضايا ليس فقط ما يتعلق بتحديد زمان ومكان الرسالة ذاتها وما يترتب عليه من آثار قانونية، وإثماً في التأكد من أنَّ هذه الرسالة قد صدرت فعلاً من الشخص المعني،¹ لأجل ذلك فإنَّ المشرع بعد إقراره لصحة الإيجاب والقبول بوسائل إلكترونية من الناحية القانونية، تولَّى وضع التفاصيل الفنية فيما يتعلق بوقت إبرام العقد وبصفة عامة زمان ومكان إرسال الرسائل الإلكترونية وتسلمها، حيث تناول في الفقرة/ ثانياً من المادة 18 موضوع الإيجاب في العقد الإلكتروني فنصت على أنه "تعدُّ المستندات الإلكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه أو نيابة عنه أو بواسطة وسيط إلكتروني مُعد للعمل أوتوماتيكياً بواسطة الموقع أو بالنيابة عنه".

ويُفهم من هذا النص جواز التعاقد الإلكتروني بالنيابة، فيجوز أن يقوم شخص ما نيابة عن شخص آخر بإرسال، أو تسلُّم، أو تخزين مستندات معينة، أو تقديم خدمات أخرى تتعلق بتلك المستندات، ويستطيع كذلك الموظف المختص بموقع معين على الشبكة نيابة عن الشخص المعنوي مالك الموقع إرسال وتسلم الإيجاب والقبول الإلكتروني، فيُعدُّ الموظف المختص هنا بمثابة نائب وتحل إرادته محل إرادة الأصيل ويبرم العقد الإلكتروني باسم الأصيل.²

وللمرسل إليه بموجب الفقرة/ ثالثاً من المادة 18 من القانون أن يعتبر المستندات الإلكترونية التي تصل إليه بمثابة إيجاب صادر عن الموقع، وبإمكان التعامل معها على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

¹ ينظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، حلقة نقاشية منشورة في مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3، السنة 29، 2005، ص66.

² ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص202؛ بكر، عصمت عبد المجيد، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، مصدر سابق، ص175.

أ. إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع الموقع على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أنّ المستندات الإلكترونية صادرة عن الموقع.

ب. إذا كانت المستندات التي وصلت للمرسل إليه ناتجة عن إجراءات قام بها شخص تابع للموقع، أو من ينوب عنه، ومخوّل بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية الموقع.

ولأنّ التعاقدات الإلكترونية تتم من خلال شبكة مفتوحة يمكن للمحترفين الدخول إلى أنظمتها فقد استثنى المشرع في الفقرة/ رابعاً من المادة 18 من أن يُعتبر إيجاباً، حالة أن يكون المرسل إليه يعلم، أو كان عليه أن يعلم لو بذل العناية المطلوبة في التحقق من صدور المستند عن الموقع، فجاء نص الفقرة المذكورة على أنّه "لا يُعدّ المستند الإلكتروني صادراً عن الموقع إذا علم المرسل إليه بعدم صدور المستند عن الموقع، أو لم يبذل العناية المعتادة للتأكد من ذلك".

فالمشرع بهذا النص أوجب على المرسل إليه أن يتأكد أولاً بأنّ المستندات الإلكترونية التي وصلت إليه من الموقع صحيحة، وأنّ الموقع هو من أرسلها بالفعل وليس شخصاً آخر، أو أنّ جهاز الموقع كان تحت سيطرة شخص آخر غير الموقع أو نائبه. ويمكن للمرسل إليه القيام بذلك إما من خلال بذله العناية المطلوبة في التحري عن صحة المستندات ومرسلها، أو أن يتبع نظام معالجة معلومات المتفق عليه مع الموقع إن وجد، كأن يُعلم المرسل إليه بأن طريقة الموقع في التعامل تكون من خلال إرسال رسالة بواسطة بريده الإلكتروني تؤكد الرسالة الأولى التي صدرت عنه إلى المرسل إليه، أي تأكيد الرسالة برسالة، ولا يتطلب الأمر من المرسل إليه سوى الدخول إلى بريده الإلكتروني للتأكد من أنّ الموقع قد أرسل إليه رسالة بالفعل أم لا، ومن ثم التصرف على هذا الأساس.

والحقيقة أنّ المشرع قصد بهذا الإجراء حماية المرسل إليه حسن النية الذي يبذل العناية الكافية للتحقق من أنّ الإيجاب الذي تم عن طريق المستند الإلكتروني المرسل من الموقع كافٍ لاعتباره إيجاباً ينعقد به العقد

في حال ارتبط بقبول منه، وأيضاً مثل هذا الإجراء فيه حماية للشخص الموقع من أن يُنسب إليه تصرف لم يصدر عنه، أو صدر عنه ولكن دون قصد منه، كأن يتم اعتراض المستند الإلكتروني الذي صدر عنه وهو في طريقه إلى المرسل إليه من قبل شخص عابث فيعمد إلى تغيير ما تضمنه من بيانات.

- القبول في العقد الإلكتروني

ومن المعروف بأن الإيجاب وحده لا يكفي لانعقاد العقد وإنما لابد من قبول يصدر ممن وُجّه إليه الإيجاب ويكون مطابقاً لهذا الأخير، لأجل ذلك تناول المشرع العراقي في المادة 19 من القانون مسألة القبول، فاعتبر إقرار المرسل إليه بتسليم الرسالة من الموقع بمثابة قبول،¹ ودليل على أن مضمون المستند المتسلم من قبل المرسل إليه مطابقاً لمضمون المستند المرسل من الموقع وإن كان دليلاً قابلاً لإثبات العكس.²

وقد يشترط الموقع - ومن باب الاحتياط - الحصول على إشعار من المرسل إليه بتسلم المستند الإلكتروني المرسل من قبله لكي يعتد به، وفي هذه الحالة لا يكون للمستند المرسل أي قيمة قانونية خلال الفترة التي لم يتسلم فيها الموقع إشعاراً من المرسل إليه بالاستلام، ومن ثم لا يتحمل الموقع أي التزام تجاه المرسل إليه حتى يصله إشعار الاستلام بالطريقة المتفق عليها مع الأخير.³

وقد لا يشترط الموقع على المرسل إليه الحصول على إشعار باستلام المستند المرسل حتى يعتد به، ولم يحصل على إشعار باستلامه خلال الوقت المحدد أو خلال مدة معقولة، أو قد لا يحدد الموقع أصلاً مدة لتلقي الإشعار بالاستلام، ففي هذه الحالة بإمكان الموقع إرسال إشعار إلى المرسل إليه يُعلمه فيه أنه لم

¹ نصت الفقرة / أولاً من المادة 19 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أنه "إذا طلب الموقع من المرسل إليه بموجب مستند إلكتروني إعلامه بتسلم ذلك المستند أو كان متفقاً معه على ذلك، فيأخذ قيام المرسل إليه بإعلام الموقع بالوسائل الإلكترونية أو بأية وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه تسلم المستند يُعدّ استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق".

² نصت الفقرة / رابعاً من المادة 19 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أنه "يُعدّ قيام المرسل إليه بإشعار الموقع بالتسلم دليلاً على أن مضمون المستند المتسلم مطابقاً لمضمون المستند الذي أرسله الموقع ما لم يثبت خلاف ذلك".

³ تنص الفقرة / ثانياً من المادة 19 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أنه "إذا علّق الموقع أثر المستند الإلكتروني على تسلمه إشعاراً من المرسل إليه بالتسلم فيعدّ المستند غير مُتسلم لحين تسلم الإشعار".

يُحصل على إشعار من قبله باستلام المستند، وأن يطلب منه إرسال إشعار التسلم خلال مدة محددة، فإذا لم يصل الإشعار في الوقت المحدد فيحقق للموقع أن يعتبر المستند الإلكتروني غير مرسل أصلاً.¹

- زمان ومكان إرسال المستند الإلكتروني وتسلمه

تحوّز مسألة تحديد زمان ومكان إرسال المستند الإلكتروني أهمية كبيرة، حيث يترتب عليها تحديد وقت إبرام العقد، ومن ثم تحديد وقت ترتب الالتزامات في ذمة كل من أطرافه. فلا ينعقد العقد إذا كان الإيجاب قد سقط، أو إذا كانت المدة المحددة للقبول قد انتهت، أو كان القابل قد علم برجوع الموجب عن إيجابه، وكذلك يفيد معرفة الزمان في معرفة أهلية المتعاقدين، وفي تحديد وقت انتقال الملكية ومن ثم من يتحمل تبعه الهلاك.²

أما تحديد مكان العقد فتبدو أهميته في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بالعقد، وفي تحديد قواعد التنزع التي ينظمها القانون الدولي الخاص لمعرفة القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد، فالقاعدة أنّ العقد ينعقد في المكان الذي يوجد فيه طرفاه، وفي الوقت الذي تتقابل فيه إرادتهما، ولكنّ التعاقد بواسطة الإنترنت لا يلتقي فيه المتعاقدان وجهًا لوجه فهو تعاقد بين غائبين.³ وفي ذلك تنص المادة 87 من القانون المدني العراقي على أنه "1- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. 2- ويكون مفروضاً أنّ الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما".

¹ تنص الفقرة / ثالثاً من المادة 19 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أنه "إذا طلب الموقع من المرسل إليه إشعاراً بتسليم المستند الإلكتروني ولم يحدد أجلاً لذلك ولم يعلّق أثر التسليم على ذلك الإشعار فله في حالة عدم تسلم الإشعار خلال مدة معقولة أن يطلب من المرسل إليه إرسال الإشعار خلال مدة محددة، وبخلاف ذلك يكون المستند قابلاً للإلغاء".

² ينظر: المري، عايض راشد، تأملات في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 30، 2006، ص 144.

³ ينظر: المري، عايض راشد، تأملات في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مصدر سابق، ص 144.

والحقيقة أنَّ الذي دفع المشرع العراقي إلى تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية ما ظهر من اضطراب واختلاف في تحديد مكان الانعقاد وزمانه، فهذا النوع من العقود يأبى أن يخضع للقواعد التقليدية في نظرية العقد بسبب عدم قدرة هذه القواعد على الإحاطة بهذه المسألة، ولهذا كان لا بد من وضع محددات أخرى لتحديد لحظة انعقاد العقد بالاستناد إلى معيار ثابت يُفرض فرضاً حتى لو خالف هذا الفرض واقع المعاملات الإلكترونية، وبصورة تحول دون تعدد الاجتهاد في المسألة الواحدة لتحقيق الاستقرار القانوني للعقد الإلكتروني من حيث انعقاده وتحديد أوصافه والآثار التي تترتب عليه.¹

وتطبيقاً لذلك نص المشرع العراقي في الفقرة/ أولاً من المادة 20 من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه "تعُدُّ المستندات الإلكترونية مرسلّة، من وقت دخولها نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة الموقع أو الشخص الذي أرسلها نيابة عنه ما لم يتفق الموقع والمرسل إليه على غير ذلك". ويتضح من النص المذكور أنَّ المشرع قد اعتبر الوقت المعتد به لاعتبار الإيجاب قد أرسل وأُفصح عنه هو الوقت الذي يخرج فيه المستند من سيطرة الموقع أو نائبه، أي من اللحظة التي يضغط فيها الأخير على زر الموافقة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، كأن يتفقا على أنَّ الضغط على زر الموافقة لا يترتب أي أثر ما لم يتم التأكيد عليه برسالة عن طريق البريد الإلكتروني أو البريد العادي.²

هذا وقد يحدّد المرسل إليه مسبقاً للموقع أو نائبه نظام معلومات لتسلّم المستندات الإلكترونية، وفي هذه الحالة يعتبر تسلّم المرسل إليه للمستندات قد تم من الوقت الذي تصل فيه إلى نظام المعلومات المحدد منه، أو من وقت استرجاع المستندات إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس

¹ ينظر: عبد، درع حماد، نظرات في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، مصدر سابق، ص 89.

² وهو إجراء قد نصت عليه بعض القوانين وجعلته بصيغة التزام على عاتق التاجر حماية للمستهلك، كما في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي إذ تنص المادة السابعة والعشرون منه على أنه: "يتعيّن على البائع قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته".

هو النظام المحدد منه لاستقبال تلك المستندات.¹ أما في حالة عدم تحديد المرسل إليه نظام معلومات لاستقبال المستندات الإلكترونية، فإنَّ المشرع اعتبر مجرد دخول المستندات المرسلة إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه بمثابة تسلُّم لها.² كأن يكون للمرسل إليه بريدان إلكترونيان أحدهما لأغراضه الخاصة والآخر لأعماله، ثم وصل المستند إلى بريده الخاص ودخل النظام فإنَّ ذلك يُعدُّ بحكم الاستلام للمستند.³

أما بخصوص تحديد مكان إرسال المستندات الإلكترونية واستقبالها فقد تناولتها المادة 21 من نفس القانون بفقرتها حيث نصت على أنه "أولاً: تعدُّ المستندات الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع، وإنَّها استُلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يُعدُّ محل الإقامة مقرًّا للعمل ما لم يكن الموقع والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك. ثانيًا: إذا كان للموقع أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل فيُعدُّ المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلُّم، وعند تعذر التحديد يُعدُّ مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلُّم". ويتضح من نص المادة المذكور أنَّ المشرع قد افترض عند تحديده لمكان إرسال المستند فروض عدة يمكن إجمالها على النحو الآتي:

1- إذا كان هناك اتفاق بين الموقع والمرسل إليه على مكان إرسال المستندات الإلكترونية واستلامها، فمثل هذا الاتفاق يكون واجب الاتباع، وبالتالي فإنَّ أي إرسال للمستندات أو استلامها في مكان آخر غير المتفق عليه لا يعتد به ولا يترتب أي التزام بذمة الموقع أو المرسل إليه.

¹ تنص الفقرة/ ثانيًا من المادة 20 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أنه "إذا كان المرسل إليه قد حدّد نظامًا لمعالجة المعلومات لتسلُّم المستندات فتُعدُّ مُتسلِّمة عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت إلى نظام غير الذي تم تحديده فيُعدُّ إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بإعادتها إلى النظام المحدّد منه لتسلُّم المعلومات".

² تنص الفقرة/ ثالثًا من المادة 20 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أنه "إذا لم يحدّد المرسل إليه نظامًا لمعالجة معلومات لتسلُّم المستندات الإلكترونية فيُعدُّ وقت تسلُّمها هو وقت دخولها لأي نظام لمعالجة المعلومات تابع للمرسل إليه".

³ ينظر: المري، عايض راشد، تأملات في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مصدر سابق، ص 147.

2- إذا لم يكن هناك اتفاق بين الموقع والمرسل إليه، وكان لكل منهما مقر عمل واحد، فإنَّ المشرع افترض أنَّ المستند الإلكتروني قد أُرسِل من مكان مقر عمل الموقع، وتم استلامه في مكان مقر عمل المرسل إليه.

3- إذا لم يكن هناك اتفاق بين الموقع والمرسل إليه وكان لكل منهما أكثر من مقر عمل، فإنَّ المقر الأكثر صلة بالمعاملة التي أُرسِل المستند الإلكتروني من أجلها يُعدُّ مكان الإرسال أو التسلم. فمثلاً إذا كان للموقع مقر عمل لبيع السيارات وآخر لبيع الأقمشة، وكان المستند المرسل يتعلق بالسيارات، فإنَّ المكان الذي يباشر فيه عمله ببيع السيارات هو مكان الإرسال، ونفس الأمر بالنسبة للمرسل إليه إذا كان لديه أكثر من مقر عمل وواحد منها متعلق بالسيارات، فيُعدُّ المستند مستلمًا متى دخل نظام المعلومات التابع للمرسل إليه في مقر عمله الخاص ببيع السيارات.¹

4- إذا تعدَّر تحديد مقر العمل الأكثر صلة بالمعاملة ففي هذه الحالة يُعتبر مقر العمل الرئيسي لكل من الموقع والمرسل إليه مكان إرسال واستلام المستند الإلكتروني، وبالتالي فلا تكون هناك قيمة للمستند المرسل أو المستلم من أي مقر عمل آخر تابع للموقع أو المرسل إليه غير مقر عملهما الرئيسي، ولا يُعتدُّ بذلك المكان في إرسال المستندات وتسلمها.

5- وإذا لم يكن للموقع أو المرسل إليه مقر عمل، فإنَّ مقر الإقامة المعتاد لكل منهما هو المكان المعتمد لإرسال المستند وتسلمه، ويعتبر المستند قد أُرسِل واستلم في حالة إرساله واستلامه من ذلك المكان.

ويلاحظ أنَّ مسألة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني لم ترتبط بالمفهوم التقليدي الوارد في المادة

(87) من القانون المدني العراقي،² فليس ثمة مكان محدد تلتقي فيه إرادة طرفي العقد لأنَّ المعاملات

¹ ينظر: المري، عايض راشد، تأملات في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مصدر سابق، ص 149.

² تنص المادة 87 على أنه "1- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق

الإلكترونية تجري في فضاء عائم ومفتوح، ولهذا وضع المشرع الفروض أعلاه. والحقيقة أنّ هذه الفروض تخالف الواقع أحياناً، ذلك أنّ مكان انعقاد العقد قد لا يتحدد بأي منها وإنما يكون في مكان آخر وهو المكان الذي يفتح فيه المرسل إليه (الموجب) النظام الخاص به والمحدّد لمعالجة البيانات، وقد يكون هذا المكان في بلد آخر بعيداً عن محل إقامته أو مقر عمله، إلا أنّ رغبة المشرع في حسم الجدل بصدد تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني كانت الدافع إلى وضع هذه الفروض، وإن كان هذا التحديد قد تترتب عليه نتائج ترتبط بتحديد النظام القانوني الذي يخضع له العقد الإلكتروني وما يتطلبه من اشتراطات وما يفرضه من آثار، خصوصاً تلك التي ترتبط بفكرة النظام العام والآداب العامة التي تُحدد إرادة الأطراف في ظلّه، كما ترتبط بمسألة تحديد الاختصاص القضائي لفض النزاع الذي ممكن أن يحدث بين طرفي التعاقد.¹

11- الأوراق التجارية والمالية الإلكترونية

أما الفصل السادس من قانون المعاملات الإلكترونية فقد خصّصه المشرع العراقي لتنظيم أحكام الأوراق التجارية والمالية التي تصدر باستخدام الوسائل الإلكترونية (المواد 22-23)، حيث أجاز إنشاء الأوراق التجارية والمالية بطريقة إلكترونية،² وتسري عليها ذات الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها في قانون التجارة وبما ينسجم وأحكام قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.³

وما لم ينص قانون التجارة على خلاف ذلك فإنّ للأوراق التجارية والمالية الإلكترونية ذات الحجية

المقررة لمثيلاتها الورقية⁴ بشرطين الأول: أن تتوافر فيها ذات الشروط والبيانات الواجب توافرها في الأوراق

صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. 2- ويكون مفروضاً أنّ الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما.

¹ ينظر: عبد، درع حماد، نظرات في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، مصدر سابق، ص 91.

² ينظر: الفقرة / أولاً من المادة 22 من القانون.

³ ينظر: الفقرة / ثانياً من المادة 23 من القانون.

⁴ ينظر: الفقرة / أولاً من المادة 23 من القانون.

التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها قانوناً، أما الشرط الثاني فهو أن يكون نظام معالجة المعلومات قادراً على إثبات الحق في الأوراق التجارية والمالية، والتحقق من أنّ التوقيع الإلكتروني فيها يعود للأطراف أصحاب العلاقة،¹ وهو يُعدُّ كذلك متى كان قادراً على ضمان التداول الآمن للورقة التجارية وبصورة غير قابلة للتغيير، فضلاً عن قدرته على إظهار أسماء طرفي العلاقة في الورقة التجارية.²

12- التحويل الإلكتروني للأموال

التحويل الإلكتروني للأموال يراد به مجموعة الوسائل والإجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل الأموال بين العملاء داخل نظام الدفع الإلكتروني باستخدام البنية التحتية لأنظمة الدفع.³ وأجاز المشرع العراقي عملية تحويل الأموال باستخدام الوسائل الإلكترونية، ونظّم أحكامها في قانون المعاملات الإلكترونية وذلك في الفصل السابع وتحديداً المواد (24-27) منه، وأناط بالبنك المركزي العراقي مهمة إصدار نظام يُسهّل عملية تنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال باعتباره الجهة المسؤولة عن أنظمة الدفع، والمسؤولة كذلك عن السياسة النقدية في البلاد.⁴

ولما كانت عمليات البنوك ومن بينها التحويل الإلكتروني للأموال تتطلب السرية التامة، فقد ألقى المشرع على عاتق المؤسسات المالية التي تزاوّل تلك الأعمال اتخاذ الإجراءات التي من شأنها تأمين المخاطر التي تحيط بعملية تحويل الأموال إلكترونياً، والمحافظة على سرية المعاملات المصرفية التي يقوم بها العميل من تحويل أموال وغيرها، لأنّ هذه الأمور متصلة اتصالاً وثيقاً بحياته الخاصة، وبالتالي فإنّ المحافظة على سرّيتها

¹ ينظر: الفقرة / ثانياً من المادة 22 من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي.

² ينظر: الفقرة / ثانياً من المادة 22 من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي.

³ ينظر: الفقرة / خامساً من المادة 1 من نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال رقم 3 لسنة 2014.

⁴ ينظر: المادة 27 من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي. وقد أصدر البنك المركزي العراقي نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال رقم 3

لسنة 2014. متاح على الموقع: <https://cbi.iq/static/uploads/up/file-149985495783680.pdf> تأريخ الوصول

2017/12/2.

حق مكتسب له.¹ ومع ذلك فقد يصاحب عملية التحويل الإلكتروني للأموال مخاطر سببها خطأ البنك أو إهماله تؤدي على سبيل المثال إلى دخول قيد غير مشروع إلى حساب العميل، وفي هذه الحالة فإنّ المشرع العراقي قد افترض مسؤولية البنك عن خطئه،² حيث رأى صعوبة إثبات الضرر، وهو أمر يُحسب للمشرع العراقي لما يحققه من الحماية للمستهلك.

المطلب الثالث: القضايا التي لم يعالجها القانون أو عالجها بشكل غير كافٍ

على الرغم من أنّ مبادرة المشرع العراقي بإصدار قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لسنة 2012 تعتبر خطوة إيجابية تُضاف إلى خطواته السابقة المتمثلة في قانون حماية المستهلك لسنة 2010، إلاّ أنّه أغفل في هذا القانون تنظيم بعض المسائل الجديرة بالاهتمام في إطار حماية المستهلك، أو عدم معالجتها معالجة فعلية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني

يُعَدُّ التصديق على صحة البيانات والمعلومات التي تتضمنها شهادة تصديق التوقيع الإلكتروني من أهم الخدمات التي يقدمها الشخص المعنوي المرخص له بذلك، ذلك أنّ تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم إنما يتم بالاعتماد على هذه الشهادة، فالمستهلك يمكنه أن يسدد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة إلى البائع الذي صدرت الشهادة في حقه وتؤكد توقيعه الإلكتروني، والبائع يمكنه أن يسلم السلعة أو يُطلق الخدمة إلى المستهلك الذي صدرت بحقه شهادة التصديق التي تؤكد توقيعه.³ وهذا يعني أنّه يمكن لصاحب الشأن الاعتماد على هذه الشهادة والدخول في معاملة إلكترونية ترتب آثاراً قانونية في حقه.

¹ ينظر: المادة 25 من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي.

² الفقرة/ ثانياً من المادة 26 من قانون الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

³ ينظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص 124.

وتلتزم جهة التصديق بإصدار شهادة رقمية تتضمن صحة البيانات الواردة فيها، والتزامها هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، وبناء عليه تنهض مسؤوليتها العقدية في مواجهة المستهلك بتعويض الأضرار الناشئة عن خطئها بناء على العقد المبرم معه، والذي بمقتضاه تلتزم بتزويد المستهلك بخدمة التصديق الإلكتروني. كما تنهض مسؤوليتها التقصيرية في مواجهة أي شخص لم يرتبط معها بعلاقة عقدية يعتمد على خدمة التصديق التي تقدّمها ويكون قد أصابه ضرر نتيجة لذلك.¹

ولأهمية موضوع المسؤولية في إطار التعامل الإلكتروني نجد أنّ المشرع الفرنسي قد جعل من مسؤولية جهة التصديق مسؤولية مفترضة قابلة لإثبات العكس في حالات نصت عليها المادة 33 من القانون رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي، وهذه الحالات هي: 1- إذا كانت المعلومات الواردة في الشهادة وتأريخ صدورها غير دقيقة. 2- إذا كانت البيانات المطلوبة للحصول على الشهادة المعتمدة غير مكتملة. 3- عدم التحقق من أنّ صاحب التوقيع يجوز على المفتاح الخاص المماثل للمفتاح العام. 4- إذا لم تقم جهة التصديق بإجراء تسجيلات لإلغاء الشهادة.²

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الأوروبي حيث افترض هو الآخر مسؤولية جهة التصديق عن الأضرار التي تلحق الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي اعتمد شهادة التصديق الصادرة عنها فيما يتعلق بدقة البيانات التي تتضمنها، واستيفاء الشهادة جميع الشروط اللازمة لاعتبارها شهادة معتمدة، وضمن أنّه في وقت إصدار الشهادة قد تم التحقق من أنّ صاحب التوقيع المحدّد الهوية في الشهادة حائز على البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع المطابقة لبيانات التحقق منه، وضمن أنّه يمكن استخدام بيانات إنشاء التوقيع وبيانات التحقق منه على نحو متكامل في الحالات التي تكون فيها جهة التصديق هي من أنشأت البيانات

¹ ينظر: المصدر السابق، ص 125-126.

² ينظر: أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص 383.

المشار إليها على حد سواء، كما افترض مسؤولية جهة التصديق في حالة عدم تسجيل إلغاء الشهادة، وكل ذلك ما لم تُثبت جهة التصديق أنه لم يصدر عنها إهمال.¹

ومن التشريعات العربية التي افترضت مسؤولية جهة التصديق قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي،² حيث جعل من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولاً عن كل ضرر حصل لشخص وثق عن حسن نية في صحة البيانات محتوى شهادة التصديق، وعن الضرر الحاصل لكل شخص اعتمد على شهادة تصديق معلقة أو ملغاة ودون أن تقوم جهة التصديق بتسجيل حالة التعليق أو الإلغاء.

وهكذا نلاحظ أن التشريعات المقارنة جعلت من مسؤولية جهة التصديق مفترضة في الحالات التي يكمن فيها صعوبة إثبات الضرر، وألقى على عاتق جهة التصديق إثبات العكس، ولا شك أن مثل هذا التوجه سيسهم في تحقيق الحماية للمستهلك والغير. أما المشرع العراقي والمصري فلم يتعرضا إلى مسؤولية جهة التصديق، أو حالات افتراض هذه المسؤولية كما فعلت التشريعات المقارنة، ومن ثم ليس أمام المستهلك في حالة إخلال جهة التصديق في تنفيذ التزامها التعاقدية، أو التأخر بتنفيذه، أو تنفيذه تنفيذاً معيباً، سوى إقامة دعوى التعويض طبقاً للقواعد العامة، والتي تستلزم منه بصفته المدعي إثبات عدم قيام جهة التصديق بتنفيذ التزامها، أو تأخرها فيه، أو تنفيذه تنفيذاً معيباً، فاذا أثبت ذلك فإن القانون يفترض خطأ جهة التصديق، لكنّه افتراض قابل لإثبات العكس، بأن تثبت جهة التصديق أن عدم تنفيذها لالتزامها لا يعود لخطأ منها بل يعود لسبب أجنبي لا يد لها فيه.³

والحقيقة أن دعوى التعويض في مثل هذه الحالات لا تكفي لتحقيق حماية متكاملة للمستهلك، ففضلاً عن كونها دعوى محفوفة بالمخاطر لأنها تتطلب من المستهلك كما ذكرنا إثبات إخلال جهة

¹ ينظر: الفقرة/ 1 من المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 بشأن الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني.

² ينظر: المادة 22 من القانون.

³ ينظر: الحكيم، عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ج1، ص166.

التصديق لالتزامها وقد يتعذر عليه ذلك، فإنها تتطلب الكثير من الجهد والنفقات والوقت بسبب طول إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية والتي لا تتناسب مع طبيعة قضايا المستهلكين، ولا مع قيمة التعويض الذي يمكن أن يحصل عليه المستهلك من وراء ذلك. إلا أن الأمر يختلف فيما لو افترض المشرع مسؤولية جهة التصديق بنص القانون كما فعلت التشريعات المقارنة، حيث سينتقل عبء الإثبات على عاتق جهة التصديق الأمر الذي من شأنه التخفيف عن كاهل المستهلك الضعيف.

ثانيًا: قضية الحق في الانسحاب من العقد

سبق الحديث عن موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة من حق المستهلك في الانسحاب من العقد بعد إبرامه، وذكرنا بأن المشرع العراقي لم ينظم هذا الحق في قانون حماية المستهلك لسنة 2010 بالشكل الذي نظّمته التشريعات المقارنة.¹ ونود الإشارة هنا إلى أن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لعام 2012 هو الآخر لم ينص على هذا الحق، ولما كان العراق من البلدان المستهلكة فكان يتعيّن على المشرع العراقي حماية مواطنيه المستهلكين في مواجهة البائعين والموردين من الخارج أو التجار والصانعين في الداخل من خلال تنظيمه لحق الانسحاب من العقد، ولتلافي أيضًا النقص الوارد في قانون حماية المستهلك لعام 2010، سيما وأنّ قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية جاء لاحقًا في صدوره لقانون حماية المستهلك.²

ويمكن إرجاع السبب في عدم تنظيم المشرع العراقي لهذا الحق في معاملات التجارة الإلكترونية إلى تبنيه خيار الرؤية المستمد من الفقه الإسلامي والذي تقرّر بموجب المادة 1/517 من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه "من اشترى شيئًا لم يره كان له الخيار حين يراه، فإن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع...". ولما كان الحق في الانسحاب يتمثل مع خيار الرؤية في كونه سلطة منحها المشرع للمستهلك

¹ ينظر: المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الرابع.

² ينظر: عبد، درع حماد، نظرات في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، مصدر سابق، ص92.

بعد إبرام العقد على الاختيار بين المضي في العقد أو التحلل منه بإرادته المنفردة، فإنَّ المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية يمكن أن يستفيد من الحماية التي يحققها خيار الرؤية في القانون المدني العراقي، ومن ثم يحق له الانسحاب من العقد بعد رؤية السلعة وإرجاعها إلى البائع واسترداد ثمنها، ومع ذلك ولأجل تشجيع المستهلك للمشاركة في معاملات التجارة الإلكترونية فليس هناك ما يمنع من تنظيم الحق في الانسحاب بضوابط معينة - باعتباره من أكثر الضمانات ملائمة لخصوصية هذه المعاملات- إلى جانب أحكام خيار الرؤية في القانون المدني.

ثالثاً: العقوبات الجزائية

يتعيّن لاحترام نصوص القانون أن يكون لها طابع الإلزام والإجبار، ولن يتأتّى ذلك إلا بفرض عقوبات على عاتق الشخص المخالف لها متى كانت المخالفة تُشكّل جريمة. ومع ذلك فإنَّ المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية أغفل تنظيم هذه المسألة، حيث لم يتضمّن القانون المذكور أية نصوص عقابية سواء أكانت جزائية أو مالية أو إدارية تتعلق بحماية البيانات والمعلومات التي يتم تداولها إلكترونياً، كبيانات التوقيع الإلكتروني والمعلومات التي تُقدّم إلى جهة التصديق، أو إنشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قُدّمت من أجله،¹ أو الحماية الجنائية في حالة مخالفة الواجبات المفروضة بموجب القانون، كقيام جهة ما بممارسة نشاط التصديق الإلكتروني من دون الحصول على ترخيص مسبق من الجهة المانحة،² أو توقف جهة التصديق الإلكتروني عن مزاوله النشاط المرخّص به، أو اندماجها مع جهات أخرى، أو تنازلها بشكل كلي أو جزئي عن الترخيص للغير خلال مدة نفاذيته من دون استحصال الموافقات الأصولية،³ أو امتناعها عن الاستجابة لطلب الموقع بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني،

¹ ينظر: المادة 12/ ثانياً من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي.

² ينظر: المادة 7 من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي.

³ ينظر: المادة 8 / رابعاً من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي.

أو امتناعها عن تعليق الشهادة رغم علمها أنّها استُخدمت لغرض غير مشروع، أو أنّ المعلومات التي تحتويها قد تغيرت.¹ فمثل هذه المسائل تمثل حجر الزاوية في إضفاء ثقة المستهلك في التجارة الإلكترونية.

ولا شك أنّ مثل هذا الأمر يُعدُّ نقصاً تشريعياً ينبغي على المشرع العراقي معالجته، ذلك أنّ الهدف الحقيقي للعقوبة هو حماية الحقوق والمصالح التي قدّر الشارع جدارتها بالحماية الجنائية، والتي بدورها ستؤدي إلى حفظ الأمن الداخلي والخارجي وتحقيق التنمية الاجتماعية على المستويين المحلي والدولي. وعلى هذا الأساس نجد أنّ أغلب تشريعات الدول ذات العلاقة بحماية المستهلك والمعاملات الإلكترونية قد تضمنت نصوصاً عقابية جزائية ومالية وإدارية لمن يرتكب عملاً مخالفاً لأحكامها ومنها قانون التوقيع الإلكتروني المصري،² وقانون الاستهلاك الفرنسي الجديد،³ وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي،⁴ وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.⁵

وبناءً عليه نوصي المشرع العراقي بضرورة الاهتمام بالمواجهة القانونية للإجرام المعلوماتي عمومًا وحماية المحرّر والتوقيع والكتابة الإلكترونية خصوصًا، ولا شك أنّ الحماية الفعّالة هي تلك التي تقدّمها النصوص الجزائية سواء وردت في قانون العقوبات وهو ما يتطلب تعديلها لتلائم الطبيعة الخاصة لمحل الحماية، أم تلك التي تتضمنها القوانين الخاصة بتنظيم التجارة الإلكترونية.

¹ ينظر: المادة 11 من قانون الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

² ينظر: المواد 23-26 من القانون.

³ ينظر القسم الخامس من القانون المواد 130-133.

⁴ ينظر: الباب السابع المواد 43-52 من القانون.

⁵ ينظر: الفصل التاسع المواد 26-33 من القانون.

رابعاً: حماية البيانات الشخصية للمستهلك

تثير التجارة الإلكترونية العديد من المشاكل بشأن توفير الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، وأهمها تلك المتعلقة بحمايته من الاطلاع على بياناته الاسمية أو الشخصية.¹ فإبرام المعاملات الإلكترونية يؤدي في أغلب الأحيان إلى إفضاء المستهلك بكثير من المعلومات الشخصية والبيانات الاسمية للمتعاقد معه، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، قبل أو أثناء إبرام العقد،² وهذه البيانات تشكّل جزءاً من حياته التي لا يجوز التّوَّحُّ بها للغير بقصد أو بدون قصد، ولا يحق للباعة تداولها فيما بينهم في سبيل الترويج للسلع أو الخدمات الأخرى، كما لا يحق لهم أيضاً الاحتفاظ بما فيما وراء المدة المعلنة أو المحددة لغايات العلاقة العقدية،³ لذلك كانت هذه البيانات محل اعتبار وحماية في التشريعات المقارنة بما فيها التوجيهات الأوروبية الصادرة في شأن التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك، ذلك أنّ الحفاظ عليها تورث الثقة في هذه التجارة طالما أنّ البيانات في مأمن من الاختراق والسرقة ومن ثمّ إساءة استعمالها، الأمر الذي يؤثر إيجاباً على هذه التجارة الإلكترونية ويدفع الأشخاص للتعامل فيها.⁴

ففي الاتحاد الأوروبي صدر التوجيه المرقم 2002/58 المسمى بتوجيه الحياة الخاصة والاتصالات الإلكترونية، بهدف حماية الحق في الحياة الخاصة فيما يتعلق بمعالجة المعطيات الشخصية، حيث أوجب في المادة الخامسة منه على الدول الأعضاء أن تُضمّن تشريعاتها الوطنية أموراً عديدة منها على وجه الخصوص

¹ ينظر: شعراوي، سيد محمد سيد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010، ص291.

² ينظر: منصور، محمد حسين، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص145.

³ ينظر: شعراوي، سيد محمد سيد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، مصدر سابق، ص292.

⁴ ينظر: حميش، عبد الحق، حماية المستهلك الإلكتروني، مصدر سابق، ص1292.

تخزين المعطيات الشخصية بواسطة أي شخص أو مستخدم للإنترنت، كما حظر في المادة السادسة منه جمع المعطيات الشخصية أو الاحتفاظ بها لغير الغرض الذي جُمعت من أجله.¹

وفي فرنسا صدر القانون رقم 17 لسنة 1978 بشأن معالجة المعلومات والحريات وقد نص على إنشاء لجنة وطنية تعمل على احترام أحكام هذا القانون، وتتولى مهمة تعريف الأشخاص بحقوقهم والتزاماتهم عند الاتفاق معهم على نقل المعلومات الخاصة بهم باستخدام الكمبيوتر، وحالات تقديم هذه المعلومات للغير، كما تقوم اللجنة بالرقابة على تنفيذ معالجة المعلومات بما يضمن احترام المبادئ الدستورية العامة، والنظام العام، واحترام حريات الآخرين.² وفي عام 2004 صدر القانون رقم 801 وقد تضمن تعريفًا لقاعدة البيانات بأنها جميع البيانات الشخصية للفرد كالاسم، والعنوان، ورقم الهاتف، والصورة الشخصية، ورقم البطاقة، وألزم الشركات التي تحتفظ ببيانات خاصة إبلاغ اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL)،³ المسؤول عن تلقي البلاغات والإخطارات عن اختراق البيانات وفرض العقوبات بحق المخالفين، كما يجب على الشركات أيضًا إبلاغ المجلس في حال إجراء تعديل لتلك البيانات. ونظرًا لأهمية البيانات الشخصية وتعلقها بحقوق الإنسان فقد استلزم المشرع الفرنسي استحصال موافقة الشخص قبل تجميع بياناته، ويتعرض المخالف إلى عقوبة السجن خمس سنوات وغرامة 300000 يورو وفق المادة 19 /226 من قانون العقوبات الفرنسي.⁴

كما تناول المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، مسألة حماية المعطيات الشخصية، وقد حاول من خلال هذا القانون توفير نوع من الحماية للمستهلك بإلزام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الحصول على موافقة المستهلك قبل قيامه بمعالجة المعطيات الشخصية الخاصة به

¹ ينظر: صبيح، نبيل محمد أحمد، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص 257-258.

² ينظر: المصدر السابق، ص 255.

³ مختصر: National Commission on Informatics and Liberty

⁴ ينظر: شعراوي، سيد محمد سيد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، مصدر سابق، ص 298.

لأغراض إصدار شهادة وعلى أن تكون ضرورية لإبرام العقد وتحديد محتواه وتنفيذه وإعداد وإصدار الفاتورة، ومنع استخدام المعطيات الشخصية التي تم تجميعها لغير الغرض الذي جُمعت من أجله إلا إذا تم إعلام المستهلك بذلك ولم يعارضه، وعاقب مزوّد الخدمات المخالف بسحب الترخيص منه بالإضافة إلى الغرامة.¹

يتضح من ذلك أنّ معظم التشريعات الوطنية والتوجيهات الأوروبية قد حرصت على تنظيم مسألة حماية المعطيات الشخصية للمستهلكين، وفرضت العقوبات على كل من ينتهك أحكامها، الأمر الذي يؤدي إلى تقوية الثقة بمعاملات التجارة الإلكترونية، بخلاف المشرع العراقي الذي لم يعالج هذه المسألة معالجة فعّالة، حيث اكتفى بالنص بموجب المادة 12/ ثانياً من قانون المعاملات الإلكترونية على سرية بيانات التوقيع الإلكتروني والمعلومات التي تُقدّم إلى جهة التصديق وعدم جواز إفشائها للغير، أو استخدامها في غير الغرض الذي قدّمت من أجله، من دون أن يفرض أية عقوبة جزائية أو إدارية أو مالية عند مخالفتها لالتزامها المذكور، كما أنّ هناك التزامات أخرى لا بد من أن تُفرض على جهة التصديق لضمان حماية أكبر للمستهلك، وهو ما يُعدُّ نقصاً تشريعياً يستوجب المعالجة، ومن هذه الالتزامات:

1- لم يشترط على جهة التصديق استحصال موافقة صاحب الشأن قبل جمع بياناته الشخصية أو معالجتها، فهذه البيانات وإن كانت ضرورية لإصدار شهادة التصديق الإلكتروني إلا أنّها تمس خصوصية الشخص نفسه، وقد تمتد إلى حياته العائلية.

2- لم يمنع المشرع جهة التصديق من معالجة البيانات إذا كانت تلك المعالجة تسبب ضرراً للأشخاص الذين جُمعت عنهم البيانات أو تنال من حقوقهم أو حرياتهم.

¹ ينظر: أحكام الباب السادس من القانون المواد 38-42.

3- لم يُلزم المشرع جهة التصديق بالسماح لصاحب الشهادة النفاذ إلى النظام المعلوماتي الخاص ببياناته الشخصية التي تمت معالجتها وإجراء التعديل عليها، ومساعدته في ذلك تقنياً بوضع

الإمكانات المناسبة تحت تصرفه حتى يتمكن من أن يُرسل طلبه بتعديل المعلومات إلكترونياً.

4- لم يفرض على جهة التصديق الواجبات المفترض اتخاذها لحماية البيانات الشخصية في الحالة التي تتطلب فيها تحويل تلك البيانات إلى خارج العراق.

وحول تقييم النصوص القانونية لقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لسنة 2012 من وجهة نظر المقابلين فقد ذهب جميعهم إلى أهمية تشريع مثل هكذا قانون، وإلى أنه خطوة تُحسب للمشرع العراقي بهذا الخصوص، إلا أنه يفتقر إلى معالجة مسائل أخرى غير ما تم ذكره سابقاً، وفي ذلك يقول المقابل الأول "إنَّ قانون المعاملات الإلكترونية العراقي وقرَّ مستوى مقبولاً من الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني لم تكن متوفرة قبل صدوره، ولكن أبرز ما يُؤخذ على هذا القانون هو إخراج له كثير من المعاملات القانونية من نطاق سريانه، فأدى ذلك إلى تضيق نطاق تطبيقه للأسف في كثير من جوانب الحياة العملية". وأفاد المقابل الثالث "إنَّ قانون المعاملات الإلكترونية العراقي لسنة 2012، قانون جيد إلا أنه يفتقر إلى معالجة مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يمكن أن يحدث بين الأطراف، والمحكمة المختصة بنظره، فمثل هذه المسألة عالجتها الاتفاقيات الدولية كاتفاقية روما لسنة 2001 حول القانون الواجب التطبيق، واتفاقية بروكسل لسنة 2008 حول الاختصاص القضائي".

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي من التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة

لا يمنع الفقه الإسلامي من الاستفادة من التقنيات الحديثة والأساليب الفنية في مجال إبرام العقود طالما تحقق مثل هذه الأساليب الاستقرار في المعاملات بين الأطراف وإثبات حقوقهم، ولا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. وفيما يتعلق بعقود التجارة الإلكترونية فقد بين فقهاء الشريعة طبيعة هذه العقود بأنها

تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان في حال الاتصال المباشر بين الأطراف.¹ وقد أخذت القوانين المدنية في الدول العربية بهذا الوصف ومنها القانون المدني العراقي في المادة 88 منه والتي تنص على أنه (يعتبر التعاقد بالتلفون، أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان).² وبالتالي لا يوجد خلاف بين فقهاء الشريعة والقانون من حيث التكييف الفقهي لهذا النوع من العقود.

أما بالنسبة لحكم التعاقد بين غائبين فقد اختلف فقهاء الشريعة بشأنه على اتجاهين، الأول يرى جواز هذا النوع من التعاقد وهو قول فقهاء الحنفية والمالكية والأصح عند الشافعية والحنابلة.³ أما الاتجاه الثاني فيرى عدم جواز ذلك وإليه ذهب الشافعية في الصحيح عندهم.⁴ واستدل الاتجاه الأول بجملة أدلة منها قوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا }⁵، وقوله عليه وعلى آله أفضل الصلاة والسلام "إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ".⁶

ووجه الدلالة في النصوص المذكورة هو أنَّ العقد ينعقد بكل ما يدل على التراضي من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة من كلا طرفيه أو من أحدهما، والإنترنت ما هو إلا وسيلة للتعاقد، وهو وسيلة معتبرة

¹ ينظر: الهيبي، عبد الرزاق رحيم، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية، دار البيارق، عمان، 2000، ط 1.

² ينظر كذلك المادة 94 مدني مصري، والمادة 102 مدني أردني، والمادة 95 مدني سوري، والمادة 113 من القانون الإماراتي.

³ ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر 1966م، ط 2، 26/7. الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، بيروت دار إحياء الكتب العربية، دار الفكر، بدون طبعة، 3/3. الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، 5/2. البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت، دار الكتب العلمية، 1402هـ، بدون طبعة، 148/3.

⁴ ينظر: الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة، 4/2. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، بيروت، دار الفكر، 1417هـ، 1996م، ط 1، 251/10.

⁵ سورة النساء/ آية 29.

⁶ أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، حديث رقم 2185. وابن حبان في كتاب البيوع، باب ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع، حديث رقم 4967.

شرعاً لعدم تضمينها محذوفاً شرعياً، ولأنها شبيهة بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي. بالإضافة إلى أن الفقه الإسلامي الذي هو فقه تاريخي تكونت معاملة عبر القرون الأولى التي تلت ظهور الإسلام، ودونت معطياته عبر القرون الأربعة التالية يؤكد في مجمله المبدأ الشرعي المتضمن حرية التعاقد والاشتراط على اعتبار أن تشريع العقد جاء لتحقيق مصالح يحتاج إليها الناس في حياتهم فيما لا ضرر فيه.¹

أما الاتجاه الثاني فحجتهم في عدم جواز التعاقد بين غائبين هي أن الشخص إذا كان قادراً على النطق فلا ينعقد بيعه بغيره من الوسائل، وإن كان عاجزاً فله أن يوكل شخصاً آخر قادراً على النطق للتعاقد نيابة عنه.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الاتجاه الأول باعتبار أن الأصل في العقود التراضي، وكل ما دل على الرضا انعقد به البيع بغض النظر عن وسيلة التعبير عنه قولاً أو فعلاً أو كتابة أو إشارة، على أن تتوافر شروط صحة العقود في حال التعاقد بين الحاضرين وخاصة صحة المعقود عليه (محل العقد). وقد سبق الحديث عن التشريعات التي تجيز التعاقد الإلكتروني من خلال بيانها لجواز التعبير عن الرضا من خلال المراسلة الإلكترونية ومنها قانون المعاملات الإلكترونية العراقي، إلا أن أحكام تلك القوانين تسري على الأموال المنقولة فقط دون العقارات لأن الأخيرة تستوجب الشكلية المطلوبة قانوناً.

¹ ينظر: الشامسي، جاسم علي سالم، عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات : دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة، 1998، ص أ.

جدول رقم (3)

جدول مقارنة بالقضايا الأساسية في التشريع العراقي والتشريع الفرنسي والمصري

موضوع المقارنة	التشريع العراقي	التشريع الفرنسي	التشريع المصري
الحق في الحصول على المعلومات	لم يُنظَّم قانون حماية المستهلك العراقي تنظيمًا كاملاً قضية حق المستهلك في الحصول على المعلومات عن السلعة أو الخدمة أو عن هوية التاجر... الخ، حيث لم يفرض التزاماً صريحاً على عاتق المجهِّز بتقديم تلك المعلومات، وإنما جعل الحق في الحصول عليها أمر جوازي يعود تقديره للمستهلك.	ألزم المشرع الفرنسي في الفقرتين 1 و2 من المادة 19 من القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيو 2004 من يمارس نشاط التجارة الإلكترونية المذكور في المادة 14 من هذا القانون، سواء كان شخصاً طبيعياً أم شركة، بأن يُزوِّد من يُوجه إليه توريد السلعة أو أداء الخدمة بالمعلومات الكاملة عن شخصيته، وعن الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، وهو نفس ما أكَّد عليه المشرع في نص المادة 6 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالمرسوم الفرنسي رقم 2001/741 الصادر في 23 أغسطس 2001.	ألزم المشرع المصري بنص المادة الرابعة والمادة السادسة من قانون حماية المستهلك لعام 2886 والمادة الرابعة عشر من اللائحة التنفيذية لنفس القانون كل من المورد والمعلن بإمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه، وأن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحزرات ورقية كانت أم إلكترونية، التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقدته مع المستهلك، البيانات والمعلومات التي من شأنها تحديد شخصيته .
الحق في الحماية من الشروط التعسفية	لم يعالج المشرع العراقي مسألة الحق في الحماية من الشروط التعسفية ضمن نصوص قانون حماية المستهلك، تاركاً ذلك لأحكام القواعد العامة، التي	عالج المشرع الفرنسي مسألة الشروط التعسفية بموجب نص المادة 132 من قانون الاستهلاك بفقرتيها الأولى والثانية، وفقاً لآخر تعديل له بالمرسوم رقم 209/302	عالج المشرع المصري بنص المادة 18 قانون حماية المستهلك لعام 2886، مسألة الحق في الحماية من الشروط التعسفية، حيث قضى النص المذكور

<p>ببطلان كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورّد السلعة أو مُقدّم الخدمة من أي من التزاماته الواردة في القانون.</p>	<p>الصادر في 18 مارس 2009، حيث وضع قائمة (غير حصرية) للشروط التعسفية، وقائمة أخرى لبعض الشروط المستثناة من اعتبارها تعسفية بمقتضى نص المادة 1/2/132 من نفس المرسوم.</p>	<p>لاحظنا عدم نجاعتها وكفايتها الحمائية، الأمر الذي دفع قوانين حماية المستهلك إلى تنظيم مسألة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك لأجل تفعيل الحماية للمستهلك.</p>	
<p>توسّع المشرع المصري في تعريفه للإعلان التجاري المضلل، وساوى بينه وبين الإعلان التجاري المخادع، فنص في المادة 16 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك على السلوك المخادع بأنه "الفعل أو الامتناع من جانب المورّد أو المعلن الذي يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو يؤدي إلى وقوعه في غلط متى انصب السلوك على أي عنصر من العناصر المبينة في المادة 17 من اللائحة. وقد بيّنت المادة 17 من اللائحة التنفيذية للقانون بأنّ الإعلان المضلل هو الذي يحصل بأية وسيلة سواء تقليدية كانت كالجرائد والمجلات والصحف أم إلكترونية كالإعلان الذي يتم على شبكة الإنترنت متناولاً منتجاً أو خدمة ويتضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً، أو تمت</p>	<p>اعتبر المشرع الفرنسي الإعلان التجاري المضلل صورة من صور الممارسات التجارية المضلّة التي يُعاقب عليها قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون الجديد رقم 2014/344، وذلك بنص المادة 1/121 منه، مع تحديد للحالات التي ينصب عليها التضليل في الإعلان التجاري.</p>	<p>لم يحدد المشرع العراقي مفهوم الإعلان المضلل أو الخادع ويبيّن ما هو كاذب وما هو مضلل في الإعلان، واكتفى بتعريف المعلن بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بوساطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الإعلان".</p>	<p>الحق في الحماية من الإعلان الكاذب والمضلل</p>

صياغته بعبارات تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك .			
لم يُنظّم المشرع المصري مسؤولية جهة التصديق في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2884، أو حالات افتراض هذه المسؤولية.	جعل المشرع الفرنسي من مسؤولية جهة التصديق مسؤولية مفترضة قابلة لإثبات العكس في حالات نصت عليها المادة 33 من القانون رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي.	لم يُنظّم المشرع العراقي مسؤولية جهة التصديق في قانون المعاملات الإلكترونية، أو حالات افتراض هذه المسؤولية.	مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني
لم يتبرأ الحق في الانسحاب من العقد.	تقرّر الحق في الانسحاب في قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 بنص المادة 121-16 L بقولها "يجق للمشتري في كل عمليات البيع عن بُعد إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تأريخ تسليم طلبه، وذلك دون أية جزاءات باستثناء نفقات الإرجاع، فاذا صادف أن كان اليوم الأخير منها السبت أو الأحد أو يوم عطلة أو إضراب عن العمل، فإنها تمتد إلى أول يوم عمل يليه". وقد تم تعديل فترة ممارسة الحق في الانسحاب إلى أربعة عشر يومًا بدلًا من سبعة أيام بموجب قانون الاستهلاك الجديد رقم 344 الصادر بتاريخ 2014/3/17.	لم يتبرأ الحق في الانسحاب من العقد.	الحق في الانسحاب من العقد

الخاتمة

نتائج الدراسة

يمكن إجمال أهم ما توصلت إليه الدراسة من نتائج بالآتي:

أولاً: فيما يتعلق بمفهوم حماية المستهلك ومبررات الحماية في معاملات التجارة الإلكترونية فقد

توصلت الدراسة إلى الآتي:

1- إنَّ مفهوم حماية المستهلك ليس مفهوماً حديثاً أو قاصراً على عقود التجارة الإلكترونية فحسب، وإنما ظروف الحياة العصرية تتطلب حماية المستهلك في جميع المجالات التي تظهر فيها العلاقة بينه وبين البائع، خصوصاً إذا كان الأخير محتزفاً لأنَّه يملك من الخبرة والقوة الاقتصادية ما لا يملكه المستهلك، وهذا قد يؤدي إلى فقدان التوازن في العقد المبرم بينهما، ويدعو إلى ضرورة حماية الطرف الضعيف فيه وهو المستهلك.

2- إنَّ المشرع العراقي قرَّر الحماية للأشخاص طبيعية كانت أم معنوية، وهو بذلك قد سار على نهج المشرع المصري وحسما الخلاف حول مدى إمكانية إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنَّه حسم موقفه أيضاً بهذا الصدد ولكن باتجاه قصر مفهوم المستهلك على الشخص الطبيعي دون المعنوي، وذلك بموجب المادة الثالثة من قانون الاستهلاك الجديد رقم 344 لعام 2014 والتي عرَّفت المستهلك بأنَّه "أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نشاطه التجاري أو حرفته أو مهنته".

3- إنَّ المشرع العراقي أخذ بالمفهوم الموسَّع للمستهلك، والذي يشمل المهني الذي يتعاقد خارج اختصاص مجاله المهني، فيكون هذا الأخير مستهلكاً بموجب قانون حماية المستهلك العراقي ويحظى بالحماية المقررة قانوناً للمستهلك. أما المشرع المصري فقد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وذلك بنص المادة 1 من قانون

حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، وكذلك المشرع الفرنسي بنص المادة 3 من قانون الاستهلاك رقم 344 لعام 2014، وبذلك فإن المهني في إطار القانون الفرنسي والمصري لا يوصف بأنه مستهلكاً، ولا يحظى بالحماية القانونية المقررة للمستهلك سواء تعاقد في إطار تخصصه أم خارجه.

4- في التجارة الإلكترونية بصفة عامة، وردت تعريفات عديدة على صعيد الفقه والتشريع يحاول كل منها أن يصف ويحدد طبيعة هذا النوع من التجارة وما يتعلق به من أنشطة وممارسات، إلا أن جميعها تدور حول مفهوم واحد وهو الاعتماد في ممارسة الأنشطة التجارية على استخدام تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات وبالأخص شبكة الإنترنت. وهذا يعني أن مفهوم التجارة الإلكترونية في ظاهره لا يختلف عن مفهوم التجارة التقليدية، إلا أن مضمون كل مفهوم منها يختلف اختلافاً كلياً، ولذلك أصبح من الضروري أن يكون لهذا النوع من التجارة قواعد قانونية مستقلة وعدم الاكتفاء بالقواعد التقليدية التي قد توصل إلى نتائج سلبية.

5- هناك مبررات قانونية وأخرى تقنية لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، وأهم المبررات القانونية تمثلت بالمركز القانوني للمستهلك في علاقته بالمهني. أما أهم المبررات التقنية فقد تمثلت بالتطور الحديث في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، حيث طبيعة شبكة الإنترنت ذاتها كبيئة غير مملوكة لأحد، وإنما ملك للأفراد والمؤسسات كافة، وخصوصية التعاقد الإلكتروني الذي يتم من خلالها، بالإضافة إلى قضايا أمن المعاملات، وجميعها مسائل وثيقة الصلة بثقة المستهلك في التجارة الإلكترونية وإقباله عليها، ويمكن أن تحد من حجم التجارة الإلكترونية وتطورها.

ثانيًا: فيما يتعلق بالوسائل التقليدية لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية

انتهت الدراسة إلى أنّ وسائل الحماية التقليدية في إطار القوانين المدنية السابقة على ظهور وتطور التجارة الإلكترونية لم تُعد كافية لحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، وأنّ ما ورد فيها من قواعد وضعت لبيئة مادية تختلف عن بيئة التجارة الإلكترونية، وكما هو موضح أدناه:

1- فيما يتعلق بالتزام المهني بإعلام المستهلك

على الرغم من أهمية الالتزام بالإعلام في إطار عقود التجارة الإلكترونية بصفتها عقود تتم عن بُعد، إلا أنّ المشرع العراقي لم يهتم بتنظيم الجزاء المدني الذي يترتب على إخلال المهني بهذا الالتزام ضمن نصوص القانون المدني، فلم يكن أمام الفقه والقضاء العراقي إلا أن يجتهد لتحديد هذا الجزاء في ضوء أحكام القواعد العامة، وفي ضوء الهدف من تقرير هذا الالتزام والمتمثّل في توفير الحماية للمستهلك من اختلال التوازن المعرفي بينه وبين المهني، وقد ثبت عدم كفاية القواعد العامة لتوفير الحماية الفعالة والمتكاملة للمستهلك.

2- فيما يتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية

أ- إنّ الحماية التي وفّرها المشرع العراقي بموجب نص المادة 167 من القانون المدني إلى الطرف المدعّن في عقد الإذعان غير كافية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بعد أن سلّمنا بأنّها من عقود الإذعان، والسبب في ذلك يكمن في أنّ السلطة الممنوحة للقاضي في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي الذي يشوب عقد الإذعان هي سلطة جوازية وليست وجوبية، بمعنى أنّ القاضي غير مُلزم بتعديل الشرط التعسفي الوارد في العقد، أو إعفاء المستهلك منه، الأمر الذي يجعل من مسألة تحديد الصفة التعسفية للشرط قائمة على معيار شخصي وليس موضوعي، وهو معيار غير منضبط ذلك أنّ الشرط الذي يُعدّ تعسفيًا في نظر أحد القضاة قد لا يكون كذلك في نظر قاضٍ آخر، مما يترتب عليه عدم استقرار الأحكام القضائية.

ب- إنَّ القواعد العامة في القانون المدني وتحديداً (اتفاقات تعديل قواعد المسؤولية العقدية) لا توفّر الحماية الكافية للمستهلك ضد الشروط التعسفية ومنها شرط الإعفاء من المسؤولية، ذلك لأنّه يتوجّب على المستهلك حتى يتمكن من المطالبة بإبطال هكذا شرط، وفقاً للضوابط التي أشارت إليها المادة 2/259 مدني عراقي، أن يثبت غش المهني أو خطئه الجسيم، وهو بلا شك أمر ليس باليسير على المستهلك.

3- فيما يتعلق بحماية المستهلك من الإعلان الكاذب والمضلل

أ- لم يحظ موضوع الإعلان الكاذب والمضلل باهتمام المشرع العراقي الذي اكتفى بقانون تنظيم عمل مكاتب الدعاية والنشر رقم 45 لسنة 1971 المعدل، وبعض النصوص في التشريعات الأخرى، والتعليمات رقم 41 لسنة 2001 الخاصة بإنشاء مركز بحوث السوق وحماية المستهلك. ويلاحظ أنّ القوانين والتعليمات المذكورة لا توفّر الحماية الكافية للمستهلك من الإعلان الكاذب والمضلل لأنّها مجرد قوانين تنظيمية وليست موضوعية، فضلاً عن عدم مواكبتها للوسائل الحديثة في فنون الإعلان.

ب- إنّ صور الحماية المدنية من الإعلانات المضلّة عديدة، وقد انتهت الدراسة إلى أنّ جميعها قاصرة عن توفير الحماية الكاملة للمستهلك في التجارة الإلكترونية وذلك لمحدودية أثرها. فدعوى التنفيذ العيني قد تصبح عديمة الجدوى في حالة هلاك المبيع إذا كان معيناً بالذات وحصل هلاكه بفعل المعلن، وبالنسبة لدعوى التغيرير المقترن بالعَبْن الفاحش فعلى فرض تحقق شروطها فإنّ الجزاء المترتب عليها وهو وقف العقد في القانون العراقي قد لا يتناسب ومصلحة المستهلك الذي يتكلف الكثير من النفقات والجهد والوقت في رفع الدعوى الفردية.

ثالثاً: فيما يتعلق بالوسائل المستحدثة لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية فقد توصلت

الدراسة إلى النتائج الآتية:

1- إنّ الحق في الانسحاب يُعدُّ خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، فهو حق استثنائي تقرّر للمستهلك في العقود التي تُبرم عن بُعد ومنها عقود التجارة الإلكترونية، وأنّ هذا الحق لم يتبناه المشرع العراقي في قانون

حماية المستهلك لعام 2010 بالشكل الذي تناولته التشريعات المقارنة، كما لم يتبناه في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لعام 2012 لئلا يفي به النقص الحاصل في قانون حماية المستهلك.

2- إزاء عدم كفاية القواعد العامة في العقد في توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني من شروط العقد التعسفية، فقد سعى المشرع الفرنسي إلى تطوير القواعد العقدية العامة بما يسمح في إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية وذلك من خلال إعداد قوائم ملحقه بقانون الاستهلاك تتضمن الشروط التعسفية، إضافة إلى منح القضاء سلطة تقديرية واسعة في عدّ شروط أخرى تعسفية ولو لم يرد ذكرها في تلك القوائم، بخلاف المشرع العراقي الذي قصر مواجهة الشروط التعسفية في إطار عقود الإذعان فقط وبشروط صعبة.

3- إن الالتزام بضمان سلامة المستهلك والالتزام بالتحذير من الالتزامات القائمة على عاتق المهني لصالح المستهلك في عقد البيع، وأن القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية في القانون المدني العراقي لم تتضمن أية إشارة إلى مسؤولية المهني عن ضمان سلامة المستهلك، أو الالتزام بالتحذير بسبب عيب المبيع أو الخطورة الكامنة فيه.

رابعاً: فيما يتعلق بتقييم الحماية في قانون حماية المستهلك وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، فقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1- تقييم الحماية في ضوء قانون حماية المستهلك العراقي

إنّ قانون حماية المستهلك العراقي لعام 2010 على الرغم مما تضمّنه من حقوق للمستهلك وما فرضه من التزامات على عاتق المهني، إلا أنّ ذلك لم يجعل منه قانوناً فعّالاً وكافياً لتوفير الحماية المطلوبة للمستهلك عموماً وفي إطار التجارة الإلكترونية خصوصاً، وذلك لإغفاله معالجة العديد من القضايا الخاصة بحماية المستهلك، أو معالجتها بشكل غير كافٍ، تاركاً ذلك لأحكام القواعد العامة بهذا الشأن وكما هو مبين في أدناه:

أ- لم يُنظَّم القانون تنظيمًا واضحًا وفعّالًا موضوع هيئات حماية المستهلك والمتمثلة بمجلس حماية المستهلك، وجمعيات حماية المستهلك. ففيما يتعلق بمجلس حماية المستهلك كان المشرع المصري أكثر توفيقًا من المشرع العراقي في تنظيم جهاز حماية المستهلك من حيث تشكيلة أعضائه، وآلية فض المنازعات التي تُعرض عليه وطريقة اتخاذ القرار داخل المجلس وغيرها من المسائل.

أما فيما يتعلق بجمعيات حماية المستهلك فقد جعل المشرع العراقي دورها قاصرًا على نشر الوعي الاستهلاكي بين أوساط المجتمع، ولم يمنحها حق إقامة الشكوى أمام مجلس حماية المستهلك، أو ممارسة حق التقاضي نيابة عن المستهلك أمام المحاكم والهيئات القضائية. وهذا بخلاف التشريعات المقارنة، حيث منح القانون الفرنسي والمصري جمعيات المستهلكين حق إقامة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين إما بصفة مستقلة، أو عن طريق التدخل في الدعوى التي يقيمها المستهلك.

ب- لم يُنظَّم القانون قضية حق المستهلك في الحصول على المعلومات عن السلعة أو الخدمة تنظيمًا كاملاً، حيث لم يفرض التزامًا صريحًا على عاتق المجهز بتقديم المعلومات اللازمة للمستهلك، كما فعل المشرع المصري والفرنسي، وإنما جعل الحق في الحصول على المعلومات أمر جوازي يعود تقديره للمستهلك. كما أنه لم يُنظَّم حق المستهلك في الحصول على المعلومات الخاصة بتحديد هوية التاجر، أو بحقه في الانسحاب من العقد، أو التعرّف على الطرق السليمة لاستعمال السلعة أو تلقي الخدمة، بخلاف التشريعات المقارنة التي تنبّهت إلى هذا الأمر وفرضت على التاجر أن يُقدّم للمستهلك البيانات والمعلومات عن السلعة أو الخدمة، أو المعلومات الخاصة بتحديد هوية التاجر، أو المعلومات التي تشير إلى حقه في الانسحاب من العقد، بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة ببيان عوامل الخطورة التي قد تُصاحب استعمال السلعة أو الخدمة، والوسائل الكفيلة لتفاديها.

ج- أغفل القانون تنظيم موضوع "الشروط التعسفية"، تاركًا ذلك لأحكام القواعد العامة التي لا تُوفّر للمستهلك الحماية المطلوبة، بخلاف التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي الذي عالج هذا الموضوع بشكل

يحقّق حماية أكثر فعالية للمستهلك، وذلك باستخدام أسلوب القوائم الملحقّة بالقانون، حيث وضع قائمة للشروط التعسفية، وقائمة أخرى لبعض الشروط المستثناة من اعتبارها تعسفية.

د- أغفل القانون تنظيم مسألة الإعلان التجاري المضلّ رغم خطورته وما يلعبه من دور كبير في التأثير على اختيار المتلقي للسلع والخدمات، وجسامة الأضرار التي تسببها له، واكتفى بتعريف المعلن. بخلاف قانون حماية المستهلك المصري الذي توسّع في تعريفه للإعلان التجاري المضلّ، وساوى بينه وبين الإعلان التجاري المخادع، بالإضافة إلى القانون الفرنسي الذي اعتبر الإعلان التجاري المضلّ صورة من صور الممارسات التجارية المضلّة التي يُعاقب عليها، موضحاً تلك الصور بشيء من التفصيل.

2- تقييم الحماية في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية

يُعدُّ إصدار قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية خطوة إيجابية تُحسب للمشرع العراقي، باعتباره ضرورة فرضها التقدم التكنولوجي المعاصر لسد النقص الحاصل في النظام القانوني لحماية المستهلك. وعلى الرغم من أهمية هذا القانون في توفير الحماية للمتعاقدین بما فيهم المستهلك إلاّ أنّه أغفل تنظيم العديد من المسائل التي تؤثر في حماية المستهلك، أو نظّمها ولكن بشكل غير كافٍ تاركاً ذلك لأحكام القواعد العامة بهذا الشأن، الأمر الذي يوجب تدخل المشرع لمعالجتها وكالاتي:

أ- أغفل القانون النص على مسؤولية الجهة المرخّص لها إصدار شهادة التصديق الإلكتروني (جهة التصديق) عن صحة ودقة البيانات التي تتضمنها الشهادة والتي يعتمد عليها المستهلك في تأكيد صحة توقيعه الإلكتروني، وبالتالي فعلى المستهلك الإلكتروني في العراق ليتمكن من المطالبة بالتعويض أن يثبت - وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني- خطأ جهة التصديق لقيام مسؤوليتها العقدية، وأنّ هذا الخطأ هو سبب الضرر الذي لحق به. بخلاف التشريعات المقارنة التي افترضت هذه المسؤولية في حالات محددة ومن ثم لا تحتاج إلى إثبات من جانب المستهلك، ومنها المشرع الفرنسي حيث جعل من مسؤولية جهة التصديق

مسؤولية مُفترضة قابلة لإثبات العكس، ونصَّ أيضًا على الحالات التي تُستبعد فيها هذه المسؤولية، وذلك بنص المادة 33 من القانون رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي.

ب- أغفل القانون تنظيم مسألة الحماية الجنائية في حالة مخالفة أحكام القانون، أو في حالة الاعتداء على البيانات والمعلومات والمستندات التي يتم تناولها إلكترونيًا باعتبارها حجر الزاوية في إضفاء ثقة المستهلك في التجارة الإلكترونية. ولأهمية هذه المسألة فإنَّ أغلب تشريعات الدول ذات العلاقة بحماية المستهلك والمعاملات الإلكترونية قد تضمنت نصوصًا عقابية جزائية ومالية وإدارية لمن يرتكب عملاً مخالفًا لأحكامها ومنها قانون التوقيع الإلكتروني المصري، وقانون الاستهلاك الفرنسي الجديد.

ج- إنَّ تكييف فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون للتعاقد من خلال وسائل الاتصال الحديثة هو تعاقد بين حاضرين زمانًا ومكانًا إذا كان هناك اتصالًا مباشرًا بين المتعاقدين، وأنه تعاقد بين غائبين زمانًا ومكانًا إذا لم يكن هناك اتصالًا مباشرًا بينهما. وينعقد العقد بين طرفين غائبين متى توافرت فيه شروط صحة العقد المطلوبة بين عاقدين حاضرين.

توصيات الدراسة:

وبناء على ما تقدّم من نتائج فإنَّ الباحث يوصي المشرع العراقي بالآتي:

1- الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك لأجل منع المهني من الاستفادة من الحماية المقررة للمستهلك بموجب قانون حماية المستهلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسي والمصري، وقصر مفهوم المستهلك على الشخص الطبيعي دون المعنوي أسوة بما جاء بنص المادة 3 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 344 لعام 2014.

2- افتراض علم المجهّز بالمعلومات الأساسية المتصلة بموضوع العقد والواجب عليه تقديمها وإعلام المستهلك بما بنص صريح في القانون حتى لا يدّعي جهله بتلك المعلومات. وهذا يعني إعفاء المستهلك من

عبء إثبات صعب في كثير من الأحيان إذا أراد إبطال العقد على أساس الغلط أو التغيرير المقترن بالغبن نتيجة إخلال المهني بالتزامه بالإعلام، وهو ما يُعتبر من أهم وسائل حماية المستهلك في مجال علمه بالبيانات في مرحلة إبرام العقد.

3- تبنى حق المستهلك في الانسحاب من العقد بضوابط معينة إلى جانب أحكام خيار الرؤية في القانون المدني باعتباره من أكثر الضمانات ملائمة لخصوصيات العقد الإلكتروني، ولتشجيع المستهلك للمشاركة في مثل هذه العقود.

4- جعل حق المستهلك في الحصول على المعلومات المتعلقة بالسلعة، أو الخدمة، أو تلك المتعلقة بهوية التاجر، أو المعلومات المتعلقة بحقه في الانسحاب من العقد بصيغة التزام يُفرض على المجهّز بطريقة واضحة، وذلك باستخدام عبارة "يجب على المجهّز توفير المعلومات التالية إلى المستهلك بطريقة واضحة ومفهومة...".

5- معالجة موضوع الشروط التعسفية ضمن أحكام قانون حماية المستهلك أسوة بالتشريع الفرنسي لإعادة التوازن إلى عقود الاستهلاك عامة، ولحماية المستهلك فيها من ضعف مركزه.

6- تحديد مفهوم التضليل والكذب في الإعلان التجاري بشكل دقيق ومُحدّد، وبيان ما هو كاذب وما هو مضللّ في الإعلان، من خلال تحديد الحالات التي ينصب عليها التضليل في الإعلان التجاري.

7- تفعيل عمل مجلس حماية المستهلك وذلك بتسمية أعضائه وإضافة عضو قانوني كممثل عن مجلس القضاء الأعلى، ومنح إدارة المجلس مهمة تشكيل لجنة لفض المنازعات على غرار ما قام به المشرع المصري.

8- منح جمعيات حماية المستهلك مهمة الدفاع عن مصالح المستهلك وحقوقه، أي تمثيل المستهلكين
جماعياً ومجاناً أمام الهيئات والمؤسسات الرسمية والتقاضى بهدف الحفاظ على حقوقهم، ولأجل تفعيل
الحماية للمستهلك وخلق نوع من التوازن في العلاقة بينه وبين المهني.

9- النص على مضاعفة العقوبات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك في حالة تكرار المخالفة
المعاقب عليها بعد انتهاء العقوبة المقررة لها. والنص كذلك على مسألة العقوبات التكميلية كمصادرة أو
إتلاف المنتج موضوع الجريمة والمواد والأدوات المستخدمة في إنتاجه، أو منع المخالف من ممارسة نشاطه
بصورة نهائية أو لمدة محددة، أو إقفال الأماكن التي يمارس فيها نشاطه إقفالاً مؤقتاً أو نهائياً أسوة
بالتشريعات المقارنة.

10- تنظيم مسؤولية جهة التصديق في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية لعام 2012
وجعلها مسؤولية مفترضة عن أي خطأ يتعلق بصحة المعلومات مضمون شهادة تصديق التوقيع الإلكتروني
التي تصدر عنها، والنص على الحالات التي تُستبعد فيها هذه المسؤولية أسوة بما نص عليه المشرع الفرنسي
في المادة 33 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونه
2004.

11- تضمين قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية نصوصاً عقابية لمن يرتكب عملاً مخالفًا
لأحكامه، ذلك أن الهدف الحقيقي للعقوبة هو حماية الحقوق والمصالح التي قدّر الشارع جدارتها بالحماية
الجنائية، والتي بدورها ستؤدي إلى حفظ الأمن الداخلي والخارجي وتحقيق التنمية الاجتماعية على المستويين
المحلي والدولي.

وأخيراً نود أن ننوّه إلى أن جميع الاقتراحات والانتقادات الأخرى التي قُدمت أثناء الدراسة فيما
يتعلق بنقاط محددة والتي لم يرد ذكرها في التوصيات، هي أيضاً ذات صلة، ويوصى بأن تُؤخذ في الاعتبار

من قبل المشرع العراقي عند تعديل القوانين ذات الصلة بحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية. وتعتبر التوصيات المذكورة دليلاً متواضعاً من شأنه أن يسهم في خلق إطار قانوني فعال لحماية المستهلك في العراق يستند إلى الخبرة من التشريعات المقارنة.

كما نود التنويه إلى ضرورة أن تُردف هذه الدراسة المتواضعة المتعلقة بحماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية بدراسات قانونية أخرى في هذا المجال، كحماية حقوق الملكية الفكرية، وحماية الحياة الخاصة، والاختصاص القضائي، والقانون الواجب التطبيق، وجرائم الإنترنت وغيرها. ويؤمل أن تكون هذه الدراسة من أولى الخطوات نحو تحقيق هذا الهدف.

والحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر العربية

القرآن الكريم

إبراهيم، خالد عبد المنعم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011.

إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط2، 2011.

إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2007.

إبراهيم، عبد المنعم موسى، حماية المستهلك: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007.

إبراهيم، عماري، الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج: رؤية فقهية قانونية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، العدد الأول، 2015.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل: مسند المكثرين من الصحابة، مسند جابر بن عبد الله، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر 1966م، ط 2، 26/7.

ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مُقدّم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 1-3 مايو 2000.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الرجوع عن التعاقد كوسيلة لحماية الرضا: دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، مجلة المحامي الكويتية، الأعداد يوليو- أغسطس- سبتمبر ١٩٨٥.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث مُقدّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، في الفترة من 10-12/5/2003، غرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الخامس.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، حلقة نقاشية منشورة في مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3، السنة 29، 2005.

أحمد، أمانج رحيم، حماية المستهلك في نطاق العقد: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة السليمانية، العراق، 2008.

أحمد، أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016.

أحمد، خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.

أحمد، محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2012.

أحمد، موافي بناني، الالتزام بضمان السلامة: المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة الفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.

إسماعيل، محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009.

أقصاوي، عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010.

الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، إرشادات الاسكوا للتشريعات السيبرانية، الإرشاد الثالث، التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك، ص62 متاح على الموقع:

<https://www.unescwa.org/ar/sub-site/94640/resources> تأريخ الوصول 2016/12/11

الأهواني، حسام الدين كامل، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1992.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، تحقيق وتعليق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، ط5، 1993.

البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت، دار الكتب العلمية، 1402هـ، بدون طبعة.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 2003.

الجميلي، سليمان براك، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، السنة/14، العدد، 8، 2005.

الجميلي، سليمان براك، الشروط التعسفية في العقود: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2002.

الجندي، عامر محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيززت، الجزائر، 2010.

الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1990.

الحسن، خليفة بابكر، حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية، بحث مُقدّم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون المنظمة من قبل كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة 6-7 ديسمبر، 1998.

الحسني، محمد محمد حسن، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012.

الحكيم، عبد المجيد، وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي العراقية، 1980.

الحياني، إبراهيم عنتر فتحي، الالتزام بالتحذير من مخاطر المبيع في عقد البيع، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 7، العدد 25، 2015.

الدارمي، محمد بن حبان بن أحمد، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2، 1414 - 1993.

الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، بيروت دار إحياء الكتب العربية، دار الفكر، بدون طبعة، 3/3.

الدمياطي، ثامر محمد، خصوصية محل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في إطار العقود الإلكترونية، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد 24، الجزء الثالث، 2009.

الدّهان، عقيل فاضل وجاسم، فريد حنين، الدعاوى الجماعية ودورها في الحماية من الإعلان التجاري

المضلل، متاح على الموقع: https://www.researchgate.net/profile/Aqeel_Aldahhan2 تأريخ

الوصول 2017/9/3.

الذنون، حسن علي، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام وأحكام الالتزام وإثبات الالتزام، بغداد، بدون ناشر، 1976.

الربيعي، زينب حميد هادي، الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2003.

الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ط3، دمشق، دار الفكر، 1989.

الزقرد، أحمد السعيد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشرة، 1995.

الزقرد، أحمد السعيد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة التاسعة عشرة، 1995.

السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد، ج 1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر.

الشاعر، باسل يوسف محمد، التدابير الاحترازية والتشريعية لحماية المستهلك في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004.

الشماسي، جاسم علي سالم، عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات : دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة، 1998.

الشرييني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون طبعة.

الشرنباصي، رمضان علي السيد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، ط1، مطبعة الأمانة، مصر، 1404هـ.

الشكري، إيمان طارق، ومحسن، زيد عماد، الحماية الخاصة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة المحقق

الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد/3، السنة/7، 2015.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار

الحديث، مصر، ط1، 1993.

الشيخ، الداوي، تحليل آليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي: حالة الجزائر، بحث متاح

على الموقع: <http://kenanaonline.com/users/control/download/5524> تأريخ الوصول

2016/9/3.

الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة، 4/2.

النوي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، بيروت، دار الفكر، 1417هـ، ط1،

1996م.

الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي،

ط2، 1983.

الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1،

2000.

العالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط2، 1994.

العلواني، فؤاد، وعبد جمعة موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد: التعاقد عبر الإنترنت،

عقود البيع التجارية على وفق أحكام قواعد الإنكوتيرمز لعام 2000، ط1، بيت الحكمة، بغداد،

العراق، 2003.

العبد، حداد، الحماية المدنية والجنايئة للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، بحث مُقدّم إلى المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، للفترة من 27-30 أكتوبر 2009.

الفتلاوي، سلام عبد الزهرة، نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010: دراسة مقارنة، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد 22، السنة 2013.

القيسي، عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والقانون المقارن، الأردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002.

الكبيسي، أحمد عبّيد، دور الشريعة الإسلامية في حماية المستهلك، بحث مُقدّم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون المنظمة من قبل كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة 6-7 ديسمبر، 1998.

الحمدى، صدام فيصل كوكز، تقويم الحماية القانونية لحقوق المستهلك في العراق: دراسة قانونية مقارنة للمشاكل الحالية وآفاق الحلول المستقبلية، بحث مُقدّم إلى الندوة العلمية بعنوان (الحماية القانونية للمستهلك) المنعقدة في بيت الحكمة ببغداد، في 29/4/2015، ص 7 وما بعدها، متاح على http://www.baytalhikma.iq/News_Print.php?ID=308 تأريخ الوصول 2016/9/5.

المري، عايض راشد، تأملات في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 30، 2006.

المساعد، زكي خليل، التسويق في المفهوم الشامل، دار زهران للنشر والتوزيع، عمّان - الأردن، 1997. المصطفى، سامر، دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013.

المغربي، محمد الفاتح محمود بشير، التجارة الإلكترونية، عمّان، دار الجنان للنشر والتوزيع، ط1، 2016.

المهداوي، علي أحمد صالح، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني: دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، والقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، والقانون الاتحادي رقم 24 بشأن حماية المستهلك، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 42، 2010.

المهدي، معتر نزيه محمد صادق، المتعاقد المحترف: مفهومه، التزاماته، مسؤوليته: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009.

المهدي، نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982.

المهدي، نزيه محمد الصادق، انعقاد العقد الإلكتروني، بحث مُقدّم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية) المنعقد في الإمارات يومي 19-20 أيار/مايو 2009.

النجار، صباح النجار وجواد مها، قياس تصورات العملاء واستعدادهم لقبول التجارة الإلكترونية في العراق: دراسة تجريبية، مجلة إدارة التسويق، المجلد/4، العدد/1، السنة 2016.

النسائي، أحمد بن شعيب، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2، 1986.

النكاس، جمال فاخر، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، السنة 13، 1989.

النمر، أبو العلا علي أبو العلا، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ط1، بدون ناشر، 2004، ص14، متاح على الموقع: <http://abdelmagidzarrouki.com/2013-05-06-14-45-36/finish/329-/62912-/0> تأريخ الوصول 2016/12/11.

المسنياني، نوزت جمعة حسن، التعاقد بواسطة الشبكة الإلكترونية (الإنترنت) وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2014.

الياقوت، جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.

بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

بكر، عصمت عبد المجيد، دور التقنيات العلمية في تطور العقد: دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 2015.

بنداري، محمد إبراهيم، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مُقدّم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون خلال الفترة من 6-7 ديسمبر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

بودالي، محمد، تطور حركة حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، (عدد خاص)، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، 2001.

جريفيلي، محمد، الالتزام بضمان السلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض، مجلة الحقيقة، العدد/39، جامعة إدرا، الجزائر، 2017.

جلال، ناصر خليل ومصطفى، سميرة عبد الله، قراءة نقدية لنطاق الحماية المدنية في قانون حماية المستهلك العراقي: بحث مقارن، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد 1، 2015.

جلال، ناصر خليل، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بُعد، مجلة كلية الحقوق، البحرين، العدد 18، سنة 2013.

جميعي، حسن عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد: ظاهرة احتلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.

حجازي، عبد الفتاح بيومي، التجارة عبر الإنترنت، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.
حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحماتها مديناً، دار الفكر الجامعي، 2002.

حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
حسن، نجلاء عبد وعبد الرضا، عبد الرسول، تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد، 2، 2013.

حسين، أكرم محمد، ملاحظات في قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، كلية القانون، العدد 10، السنة 2015.

حطاب، رشا، الواقع التشريعي للحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل: دراسة في القانون الاتحادي الإماراتي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني لعام 2007، متاح على الموقع: <https://www.sharjah24.ae/ar/studies-and-research/121593> تاريخ الوصول 2017/4/2.

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

حمزة، بلحسيني، الحماية القانونية والفنية للتوقيع الإلكتروني في مجال البيئة الرقمية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد 11، السنة، 2015.

حميش، عبد الحق، حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، للفترة من 10 - 12 مايو 2003.

خاطر، صبري حمد، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد/11، العدد/1، 1996.

خلف، أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005.

خلفي، عبد الرحمن، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري: دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 27، العدد 1، السنة 2013.

خيري، صبري محمد في مقاله (حماية المستهلك: فلسفتها وآلياتها في الفكر الاقتصادي الإسلامي المقارن)،

متاح على الموقع: <https://drsabrikhalil.wordpress.com/2013/02> تأريخ الوصول

2016/9/3.

دلول، الطاهر وبوساحية، السايح، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريعين الجزائري والعراقي، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، المجلد 6، العدد 1، السنة 2014.

دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، متاح على الموقع:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

(Accessed Jan 15, 2018).

رشيد، أنسام عوني، التجارة الإلكترونية: دراسة قانونية، مجلة الأستاذ، جامعة بغداد كلية التربية ابن رشد،

المجلد الأول، العدد 214، السنة 2015.

رضا، معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2015.

ريان، أحمد، خدمات الإنترنت، ط4، الإمارات العربية، الجمع الثقافي، 2001.

زعيبي، عمار، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012.

زغيب، أحمد شهاب، حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،

جامعة عين شمس، 2016.

زهرة، محمد المرسي، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية: (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك

الإلكتروني)، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011.

سادات، محمد محمد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإنكليزي، مجلة الحقوق، جامعة

البحرين، المجلد/12، العدد/2.

سادات، محمد محمد، دور السوابق القضائية في مواجهة القصور التشريعي في حماية المستهلك: دراسة

تحليلية في النظام القانوني الإنكلوسكسوني، مجلة القضاء والقانون، مركز البحوث والدراسات

القضائية، الإمارات العربية المتحدة، العدد/1، السنة الأولى، 2016.

سرور، محمد شكري، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مُقدم إلى المؤتمر العلمي الأول

حول - الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية- أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية

المتحدة، للفترة من 26-28 أبريل 2003.

سرور، محمد شكري، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة،

1983.

سعد، حمدي أحمد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للمبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999.

سعود، أمل كاظم، مدى فاعلية قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010: دراسة تحليلية لنطاق الحماية

ووسائل تفعيلها، مجلة دراسات قانونية، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، العدد

29، السنة 2015.

سلامة، أحمد عبد الكريم، الإنترنت والقانون الدولي الخاص النوعي: فراق أم تلاق، بحث مُقدّم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، للفترة من 1-3 مايو، 2000.

سلطان، سمير سعد رشاد، التصديق الإلكتروني: دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة. سلطان، آمنة، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بُعد، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول: حماية المستهلك في ظلّ الانفتاح الاقتصادي، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و14 أبريل، 2008.

سليم، أيمن سعد، الشروط التعسفية في العقود: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011. سليمان، ماهر وآخرون، أساسيات الإنترنت، ط1، دمشق، دار الرضا للنشر، 2000. شاهين، بهاء، الإنترنت والعملة، ط1، القاهرة، عالم الكتب، 1999. شحاته، محمد نور، الدعوى الجماعية: دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمقتضيات وجودها وكيفية ممارستها، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.

شرف الدين، أحمد، عقود التجارة الإلكترونية، القاهرة، جامعة عين شمس، 2001. شعراوي، سيد محمد سيد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010.

شندي، يوسف، المفهوم القانوني للمستهلك: دراسة تحليلية نقدية، بحث منشور في مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط، العدد/3، 2014.

صبيح، نبيل محمد أحمد، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد/ 2، السنة/ 32، 2008.

ظريفي، الصادق، اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة العقدية، مجلة معارف،

العدد/13، السنة/7، 2012.

عبابنة، علاء الدين، حق الرجوع في عقود المسافة: دراسة موازنة بين حق الرجوع وفقاً للإرشاد الأوروبي

رقم 7 لسنة 97 وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وما يشته به في القانون المدني

الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، عدد 4، المجلد 23، 2007.

عبادي، بتول صراوة، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق،

جامعة النهريين، 2004.

عبد الباقي، عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه،

كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.

عبد الحميد، ثروت، التوقيع الإلكتروني: ماهيته - مخاطره وكيفية مواجهتها - مدى حجته في الإثبات،

الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

عبد الرضا، عبد الرسول وهادي، محمد جعفر، المفهوم القانوني للتوقيع الإلكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم

القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 4، 2012.

عبد السلام، سعيد سعد، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000.

عبد الصاحب، علي مطشر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد،

العدد 1، المجلد 27، السنة 2012.

عبد العال، محمد حسين، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية: دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، دار

النهضة العربية، 2007.

عبد العزيز، فيصل محمد محمد كمال، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية

الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.

عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.

عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الامارات العربية المتحدة، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، 2003.

عبد القادر، فؤاد جمال، إطلالة على مشروع قانون التجارة الإلكترونية، متاح على الموقع: <http://www.f-law.net/law/threads/38366> تأريخ الوصول 2016/9/7.

عبد، درع حماد، نظرات في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 10، 2015.

عبد، موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2009.

عبد الله، سيد حسن، المنظور الإسلامي لوسائل حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مُقدّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنظم من قبل كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات، للفترة من 2003/5/11-9.

عبود، سالم محمد، حقوق المستهلك ومنهجية حمايته: مدخل حضاري مع الإشارة للعراق، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 15، السنة 2007.

عبود، سالم محمد، حماية المستهلك في عقود التسويق الإلكتروني: دراسة تحليلية، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، المجلد 7، العدد 1، السنة 2015.

عرب، يونس، منازعات التجارة الإلكترونية: الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، ورقة عمل مُقدّمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية الذي أقامته منظمة الاسكوا/ الأمم المتحدة خلال

الفترة 8-10 تشرين الثاني 2000 بيروت - لبنان، متاح على الموقع: <http://e->

law.3oloum.com/t807-topic تأريخ الوصول 2018/12/3.

عرفة، محمد السيد، التجارة الإلكترونية الدولية عبر الإنترنت: مفهوما والقاعدة القانونية التي تحكمها ومدى صحة المخرجات في الإثبات، بحث مُقدّم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 1-3 مايو 2000.

عسالي، عرعارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015. علوان، رامي محمد، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، 2002.

علي، جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، بحث مُقدّم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 10-12/5/2003.

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

عمران، السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، 1986. عمران، محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود: دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، القاهرة، دار النهضة العربية، 1980.

عويدات، لورانس، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

عياض، محمد عماد الدين، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة دفا تر السياسة والقانون، العدد/ 9، 2013.

فهيمي، هيثم نيازي، رحلة عبر الشبكة الدولية (الإنترنت)، ط1، القاهرة، الزهراء للإعلام العربي، 1996.

فودة، عبد الحكم، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002.

قوراري، فتحية محمد، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة: دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق، الامارات، 2009.

لطيف، عدنان باقي ورحيم، بختيار صديق، دور الجمعيات في ظل قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010: دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة الأولى، العدد الثاني، كانون الأول 2013.

مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك بصيغتها الموسعة لعام 1999، متاح على الموقع: www.consumersinternational.org/media/33860/consumption_ar.pdf تأريخ الوصول 2017/11/3.

مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مُقدّم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 1-3 مايو 2000. محمد أمين، سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك: دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة بلقايد - تلمسان، 2008.

محمود، جليل إبراهيم، أبعاد ومجالات حماية المستهلك في العراق: دراسة اقتصادية تحليلية لعدد من طلبة كليتي الإدارة والاقتصاد والقانون والسياسة في جامعة كركوك، رسالة دكتوراه، جامعة سانت كليمنتس العالمية، مكتب كركوك، 2015.

محمود، صباح مصباح، التكييف القانوني للإخبار الجرمي في قانون العقوبات العراقي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، العدد/ 1، المجلد/ 14، 2012.

محمود، عبد الله ذيب عبد الله، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

محمود، هبة ثامر، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العراقية، العدد 22، السنة 2009.

مساعدة، أيمن وعلاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد/46، 2011.

مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار السلام للنشر، المملكة العربية السعودية، 2000.

منتصر، سهير، الالتزام بالتبصير، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.

منصور، محمد حسين أحمد، المسؤولية الإلكترونية، القاهرة، دار الجامعات الجديدة، 2007.

منصور، محمد حسين، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006.

منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية: توصيات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، باريس، 2016، متاح على الموقع:

<http://dx.doi.org/10.1787/9789264255258-en> تأريخ الوصول 2017/12/15.

موسى، طالب حسن، الماهية القانونية للتجارة الإلكترونية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الخاص بالمؤتمر القانوني الوطني العاشر، 2013.

موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني: "تدعيم للثقة وتأمين للتعامل عبر الإنترنت": دراسة مقارنة، ندوة الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مسقط، 2008/11/23.

ناصر، فهيمة، جمعيات حماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2004.

نصر، أبو عجيلة عقيلة علي، حماية المستهلك في مجال التعاقد عبر الإنترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2015.

نصيرة، خلوي (عنان)، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2013.

نفاع، ماجدة محمود يوسف، مشروع قانون لحماية المستهلك الإلكتروني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2014.

نوال، بن لحرش، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر: دور وفعالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013.

يحياوي، نعيمة ويوسف، مريم، التجارة الإلكترونية وآثارها على اقتصاديات الأعمال العربية، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 6، السنة، 2017.

يوسف، آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 8، العدد 14، السنة 2005.

يونس، عمرو عبد الفتاح علي، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، ط1، بدون دار نشر، 2009.

ثانياً: المصادر الأجنبية

Abd Razak. A. "Understanding Legal Research," Integration & Dissemination, available at: <http://docshare01.docshare.tips/files/16641/166412435.pdf> (Accessed July 14, 2017).

Abu Bakar Munir & Siti Hajar Mohd. Yasin. Electronic Commerce Legal Framework: Some Lessons from Malaysia. The electronic transactions conference, UAE, 2009, p.35-52.

Analyzing Qualitative Data for Evaluation, centers for disease control and prevention, 2009 available at: <http://www.cdc.gov/healthyyouth/evaluation/pdf/brief19.pdf> (Accessed July 5, 2017).

- Ahmad Alhusban, A. (2014). The importance of consumer protection for the development of electronic commerce: the need for reform in Jordan (Doctoral dissertation, University of Portsmouth).
- Amin, K. A. M. (2014). Consumer protection on online transactions in Kurdistan: Lessons from Malaysian law (Master dissertation, University Utara Malaysia).
- Amin, Naemah, & Roshazlizawati Mohd Nor. "An overview of e-consumer protection in sale of goods contracts in Malaysia." In Information Society (i-Society), 2012 International Conference on, pp. 274-275.
- Amin, Naemah. "Protecting consumers against unfair contract terms in Malaysia: the Consumer Protection (Amendment) Act 2010." *Malayan Law Journal 1* (2013): 1-11.
- Bast, C. M., & Hawkins, M. A. (2012). *Foundations of Legal Research and Writing*. Cengage Learning. Carol M. 13.
- Ben-Shahar, O., & Posner, E. A. (2011). The right to withdraw in contract law. *The Journal of Legal Studies*, 40(1), 115-148.
- Cartwright, P. (2001). *Consumer Protection and the Criminal Law: Law, Theory and Policy in the UK*. Cambridge University Press, United Kingdom.
- Chris Connolly & Peter van Dijk, „An Overview of E-Commerce Legal Infrastructure“ (Galaxia 2005) available at: http://www.galexia.com/public/research/articles/research_articles-pa04.html (Accessed Dec 2, 2016).
- Creswell, J. W., & Creswell, J. D. (2009). *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed methods approaches*. Sage publications.
- Cassell, C., & Symon, G. (Eds.). (2004). *Essential guide to qualitative methods in organizational research*. Sage publications.

Consumers International, (2013) "The state of consumer protection around the world", available at: www.consumersinternational.org/media/1139741/eng_cp_summary_april.pdf (Accessed Dec 2, 2016).

Dickie, J. (1998). Consumer confidence and the EC Directive on Distance Contracts. *Journal of Consumer Policy*, 21(2), 217-229.

Eidenmüller, H. (2011). Why withdrawal rights? *European Review of Contract Law*, 7(1), 1-24.

European Commission, (2011). 'Towards a Coherent European Approach to Collective Redress' (Public Consultation SEC 173 2011).

Finch, J. E. (1985). A history of the consumer movement in the United States: its literature and legislation. *International Journal of Consumer Studies*, 9(1).

Given, L. M. (2004). Mini-disc recorders: a new approach for qualitative interviewing. *International Journal of Qualitative Methods*, 3(2), 52-54.

Harrell, M. C., & Bradley, M. A. (2009). *Data collection methods. Semi-structured interviews and focus groups*. Rand National Defense Research Inst Santa Monica Ca 2.

Josie M. Fernandez, "Protecting Consumers", *The Sun*, 15 August 2007. P1 available at: http://www.malaysianbar.org.my/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=10852 (Accessed July 10, 2018).

Jerry R. Thomas, Jack K. Nelson & Stephen J. Silverman. (2015), *Research Methods in Physical Activity*, Human Kinetics.

Kassarjian, H. H. (1977). Content analysis in consumer research. *Journal of consumer research*, 4(1), 8-18.

Nastasi, B. (1998). Study notes: qualitative research: sampling & sample size considerations. *Adapted from a presentation by Dr. Bonnie Nastasi, Director of School of Psychology Program.*

- Nicholls, C. (2011). The advantages of using qualitative research methods. *Alexander Technique College*, 1-9.
- Rosenblatt, H. J. (2013). *System analysis and design*. (Shelly Cashman Series, 9th Edition, USA.
- Group, M. M. (2016, Jun 30). Retrieved Oct 15, 2016, from <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (Accessed July 11, 2016).
- Hondius, E. (2006). The Notion of Consumer: European Union versus Member States. *Sydney L. Rev.*, 28, 89. Available at: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SydLawRw/2006/5.html> (Accessed Dec 8, 2016).
- Hugh Schofield, Minitel: The rise and fall of the France-wide web, <http://www.bbc.com/news/magazine-18610692> (Accessed Dec 7, 2016).
- Immaculada Barral-Vinnals, 'Freedom of contract, unequal bargaining power and consumer law on unconscionability' in Mel Kenny, James Devenny, Lorna O'Mahony (eds), *Unconscionability in European Private Financial Transactions* (1st, Cambridge University Press, Cambridge 2010).
- Kotler, P. (1971). What consumerism means for marketers. *Harvard business review*, 50(3).
- Kunnecke, A. (2014). NEW STANDARDS IN EU CONSUMER RIGHTS PROTECTION? THE NEW DIRECTIVE 2011/83/EU. *European Scientific Journal, ESJ*, 10(7). Available at www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/.../20120924ATT52196EN.pdf (Accessed Jun, 7, 2017).
- Larsen, G., & Lawson, R. (2013). Consumer rights: an assessment of justice. *Journal of business ethics*, 112(3). 515-528.

- Macsim, A. R. (2012). *The New Consumer Rights Directive. A Comparative Law and Economics Analysis of the Maximum Harmonisation Effects on Consumers and Businesses. The case of the cooling-off period from online contracts* (Doctoral dissertation, Master's thesis, Aarhus School of Business, Aarhus University).
- Manser, M. E. (2000). *Government Statistics: E-Commerce and the Electronic Economy*. Paper was prepared for presentation to the Federal Economic Statistics Advisory Committee (FESAC) June 15, 2000. Available at: <https://www.census.gov/econ/www/govstats.pdf> (Accessed Dec 28, 2016).
- Loos, M. (2009). Rights of withdrawal, in Geraint Howells and Reiner Schulze (eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, Munich. p247-389.
- Mohammed Z.AL-Taie & Ali M. Kadhim. (2013). Factors Disrupting a Successful Implementation of E-Commerce in Iraq. *Journal of Baghdad College of Economic Sciences*, p 531- 558 .
- News, U. C. (2016). *Quarterly Retail E-commerce Sales 3rd Quarter 2016*. Washington: The Census Bureau of the Department of Commerce U.S. Available at: http://www.census.gov/retail/mrts/www/data/pdf/ec_current.pdf (Accessed July 15, 2016).
- OECD (2016), *Consumer Protection in E-commerce: OECD Recommendation*, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264255258-en>. (Accessed Dec 7 2016).
- Carey, P. (2001). 'The Internet and E-commerce, A Specially Commissioned Report', Thorogood, London.
- President John F. Kennedy „Consumer Rights“ (the Global Voice for Consumer, 1962) Available at: <http://www.consumersinternational.org/who-we-are/consumer-rights> (Accessed Dec 11, 2016).

Raina Md Radzaif, Don Soh She Ji, and Nadhirah Sabri Azmi & Associates Kuala Lumpur, Malaysia. *International Consumer Protection*, 2nd Edition (Juris Publishing, Inc., 2012). P1 available at: http://www.azmilaw.com/images/stories/PDF/Articles/Article_on_International_Consumer_Protection.pdf (Accessed July 10, 2018).

Report of the ECLG “consumer transaction on the internet” (ECLG/194/2000) P2. Available at: <http://www.beuc.eu/docs/2/GAIAKBJDANINELHEOMIPGCGFPDB19DBDWY9DW3571KM/BEUC/docs/DLS/2005-00011-01-E.pdf> (Accessed Oct 11, 2016).

Research, O. P. (2016). Comprehensive reports on key markets in the Arab world. Dubai, UAE: Orient Planet Research. Available at: <http://www.opresearch.me/ResearchReports.html> (Accessed July 5, 2016).

Riefa, C. (2003). A French Perspective on Misleading Advertising Campaigns for Internet Access. *Hertfordshire Law Journal* 1(2).

Ruzian Markom, “Enhancing Consumer Protection Law in Malaysia: A Brief Comment to the Consumer Protection Bill 1999”, *CLJ*.

Salter, M., & Mason, J. (2007). *Writing law dissertations: An introduction and guide to the conduct of legal research*. Pearson Education.

Saul McLeod. (2014), "The Interview Method," Available at: <http://www.simplypsychology.org/interviews.html> (Accessed July 1, 2016).

Sabri, Mohamad Fazli. "The development of consumer protection policies in Malaysia." *International Journal of Business and Social Research* 4, no. 6 (2014): 98-108.

Singhal, A. K., & Malik, I. (2012). Doctrinal and socio-legal methods of research: merits and demerits. *Educational Research Journal*, 2(7), 252-256.

Smits, J. M. (2010). The right to change your mind? Rethinking the usefulness of mandatory rights of withdrawal in consumer contract law, Paper to be presented at the 15th meeting of the International Academy of Commercial and Consumer Law,

Toronto July 22-24, 2010, P1. Available at:
<https://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/IACCL10-Smits.pdf>.

Standing, C. (2000). *Internet Commerce Development*. Artech House, Boston, London.

Trakic, Adnan. "Statutory protection of Malaysian consumers against unfair contract terms: Has enough been done?." *Common Law World Review* 44, no. 3 (2015): 203-221.

The European Consumer Centres' Network, 'The European Online Marketplace Consumer Complaints 2010-2011' [September 2012] available at:
http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/e-commerce-report-2012_en.pdf (Accessed Jan 11, 2018).

Thomas, P. A. (1977). The Consumer Movement and its Documentation. *International Journal of Consumer Studies*, 1(4), 279-287.

UNCTAD, 1999, Can Electronic Commerce Be An Engine For Global Growth? Electronic Commerce and the Integration of Developing Countries and Countries with Economies in Transition in International Trade, (United Nations publication, Geneva).

UNCTAD, 2017, Consumer protection in electronic commerce, (United Nations publication, Geneva).

UNCTAD. (2015). Information Economy Report : Unlocking the Potential of E-commerce for Developing Countries. New York: United Nations. (United Nations publication, New York and Geneva). Available at:
www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/.../20120924ATT52196EN.pdf (Accessed Jun, 7, 2017).

Zahraa, M. (1998). *Research methods for law postgraduate overseas students*. Glasgow Caledonian University.

ثالثاً: مواقع الإنترنت

- موقع صحيفة الحكمة

<http://www.alhikmeh.org/news/archives/75694> (Accessed Aug 20, 2016).

- موقع صحيفة الصباح

<http://www.alsabaah.iq/ArticleShow.aspx?ID=102954> (Accessed Aug 20, 2016).

- موقع مركز بحوث السوق وحماية المستهلك

<http://www.mracpc.uobaghdad.edu.iq> (Accessed April 25, 2017).

- موقع منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)، مكتب يونسكو العراق

<http://www.unesco.org/new/ar/iraq-office/education/primary-and-secondary-education/ict-in-education> (Accessed July 20, 2016).

- موقع قاعدة التشريعات العراقية

http://www.iraqld.iq/identity_search.aspx (Accessed Aug 25, 2016).

- موقع قاعدة التشريعات المصرية

http://www.cc.gov.eg/Legislations/Egypt_Legislations.aspx (Accessed Sep 1, 2017).

- موقع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 17 مارس 2014

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028738036&categorieLien=id> (Accessed Sep 1, 2018)

- موقع قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 26 يولييه 1993

https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1960/13727/.../3/.../Code_29.pdf
(Accessed Nov 10, 2018).

**CONSUMER PROTECTION IN E-COMMERCE
TRANSACTIONS: A STUDY IN IRAQI LEGISLATIONS**

IBRAHEEM HAMMOOD MHANA

**ACADEMY OF ISLAMIC STUDIES
UNIVERSITY OF MALAYA
KUALA LUMPUR**

2018