

**ضمانات المشتري الالكتروني قبل  
واثناء ابرام عقد البيع الالكتروني  
بين القانون المدني العراقي  
وقانون حماية المستهلك العراقي رقم  
(١ لسنة ٢٠١٠)  
دراسة مقارنة**

**م. ام كلثوم صبيح محمد  
الجامعة المستنصرية/ كلية القانون**

﴿وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكُنُّوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَفْسَدَ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِشَهَدَةِ وَأَذِقْهُ الْآثَرَاتِ لَا أَنْ تَكُونَ تَجْدَرُ عَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكُنُّوهُمَا وَاشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

## المقدمة:

الحمد لله رب العالمين حمدا لا بداية لأوله، ولا نهاية لأخره، له في كل شيء اية تدل على انه الواحد، والصلاة والسلام على اذكي النجباء وخاتم الانبياء سيدنا محمد (صلى الله عليه واله وصحبه الاجلاء). وبعد:

مما لاشك فيه ان كثرة مطالب الإنسان وتعدد حاجاته، يعتبر من أهم العوامل التي أدت الى نشأة العقود وتطورها خلال العصور، فالإنسان كما قيل عنه أنه مدني بطبعه، وقد سبقت شريعتنا الإسلامية باقي التشريعات في إطلاق حرية التعاقد، وجعلت الرضا هو الأساس في نشأة عقد البيع، وهذا واضح في قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٩]، وقال ﷺ: «انما البيع عن تراض».

ولقد حدثت خلال الفترة الأخيرة العديد من التطورات الهامة والكبيرة في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والتي أدت إلى تغيير طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية لكافة الاشخاص في الدول المتقدمة أو النامية على حد سواء، فظهرت وسائل حديثة للبيع، ومن ذلك البيع عن طريق المذيع والتلفزيون والفاكس وغيرها... وصولاً إلى عصر الحاسب الآلي والشبكة المعلوماتية (الإنترنت)، فظهرت لدينا (التجارة الالكترونية) التي جعلت العالم بمثابة قرية كونية صغيرة تسبح في فضاء إلكتروني تنقلص فيه المسافات. وهكذا هجر الاقتصاد العالمي الصورة التقليدية لعقد البيع، والتمثلة في نقل البضائع والمنتجات لعرضها على الافراد إلى صورة أفضل وأسرع باستخدام التكنولوجيا المتطورة عبر (الإنترنت)، فاكتملت اغلب جوانب حياة المجتمع اليومية، وأصبح بإمكان الشخص اليوم أن يتسوق ويشتري كل احتياجاته ويتم كافة تعاملاته من المنزل ببسر تام دون تحمل جهود و مخاطر مرتفعة، فالتطور التكنولوجي جعل ابرام عقد البيع من السهولة حيث يتم دون حواجز وموانع، وبذلك يستطيع العراقي ان يتعاقد ويشتري البضائع و السلع من الصين او امريكا وهو جالس في بيته ببغداد.

ولاشك ان للتطور الصناعي والتكنولوجي الهائل وما نشأ عنه من تنوع في الخدمات والسلع والمنتجات، وما رافقه من تعدد اساليب التسويق وطرق الدعاية المعاصرة والمختلفة، الاثر الفاعل في تطور صيغ عقود البيع وحث الافراد على التعاقد والشراء دون مناقشة او مفاوضة، إلا إنه مع ذلك، فإن احتمالات الخسارة أو ضياع النقود تعتبر كبيرة ورئيسية، نتيجة وجود إمكانيات واسعة للغش أو الاحتيال في التعامل من خلال الإنترنت. فاذا كان للتقدم الإلكتروني الكبير والسريع الأثر على عملية ربط العالم بشبكات إلكترونية جعلت منه خلية مترابطة بشكل قوي، الا ان هذه الشبكة فور ظهورها رافقتها موجات كبيرة من الخروقات والاعتداءات الغير متوقعة، الأمر الذي تسبب في بروز العديد من الأشكال الجديدة من الاحتيال والغش، مما أدى إلى ظهور محاولات نشطة للبحث عن الوسائل والأساليب الكفيلة للحد من تلك الخروقات والاعتداءات، ومن ثم مكافحة الغش والاحتيال المرافق لها، ورغم أن بعض المشتريين قد يرفضون التعامل بالتكنولوجيا الحديثة لمخاوفهم من التعرض للغش والاحتيال، الا ان اتساع حجم التجارة الإلكترونية لم يعد بالإمكان إيقافه، وخاصة ما يتعلق بالأنشطة التجارية والحكومية.

ان ظهور التجارة الإلكترونية او ما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني «الذي يشكل المشتري أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان» أثر تأثيرا كبيرا على النظام القانوني لعقود البيع التقليدية، بسبب قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في حماية المشتري، ومن هنا بدأت الحاجة لحماية المشتري في السوق الإلكترونية، فالثقة في السوق الإلكترونية من أبرز ما يحتاج إليه المشتري في سبيل تلبية إحتياجاته الشخصية، حيث أن الحماية القانونية للمشتري الإلكتروني خاصة في مرحلة ما قبل التعاقد، أو في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، تعتبر مهمة جدا لأن المشتري يمكن أن يكون طرفا ضعيفا في التعاقد بينما البائع في مركز القوة في مواجهته، اذ قد يحتاج المشتري لسلعة معينة بصورة ضرورية، وبالتالي يخضع لشروط غير عادية ومجحفة بحقه، كما ان المشتري يحتاج للضمانات القانونية بسبب قلة الأمان، وكثرة المشاكل عبر الشبكة الإلكترونية، والمخاطر الكبيرة التي قد يكون مصدرها البائع الذي كثيرا ما يتسم سلوكه بالغش والتحايل تجاه المشتري، كما قد يقع الخطر من الغير، كما في حالة اختراق الشبكات الإلكترونية المنجزة، حيث يتم سرقة المعلومات وإعادة استخدامها على نحو يضر بالمشتري، فضلا عن أن الدعاية و الإعلان في نطاق العقد الإلكتروني قد تلعب دورا كبيرا في إيقاع المشتري في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعا، إذا ما أخذنا في الاعتبار قوة شبكة الانترنت من حيث الانتشار، فتأثير الدعاية والإعلان المتمثل في القدرة على النفاذ بسرعة وسهولة للمشتري

حتى أصبح يشعر أنه محاصر في مسكنه وعمله، ليكتشف بعد فوات الآوان أنه ضحية لمؤامرتين: الأولى، من وسائل الدعاية والإعلان، والثانية من قبل البائع أو المنتج صاحب السلعة التي يسوقها عن طريق الانترنت، كل ذلك يستوجب حماية المشتري الإلكتروني و وقايته من شر الوقوع ضحية لنزعتة الاستهلاكية، فحماية المشتري في التعاقد الإلكتروني من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل، ولذلك عمد المشرع العراقي إلى مواكبة التطور الهائل في هذا المجال من خلال إصدار التشريعات واستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المشتري الإلكتروني بعدما تحولت أسواق العالم إلى أسواق واسعة يلتقي فيها المتعاقدون عن بعد دون أن يكون هناك أي تأثير لمواقعهم الجغرافية فيتبادلون المعاملات القانونية بطريقة أكثر يسراً من الطرق التقليدية، وظهرت مصطلحات قانونية لم تكن موجودة من قبل مثل العقد الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني والمسؤولية الإلكترونية وغيرها من المصطلحات الأخرى. وهذا كله استوجب تدخل المشرع العراقي ممثلاً بمجلس النواب فاصدر قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ الذي نظم كثيراً من الامور المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني، الا ان اصدار هذا القانون لم يبلغ دور القانون المدني العراقي اذ ما زال يحكم العلاقات التعاقدية التي عجز او سكت قانون حماية المستهلك عن تنظيمها.

وسيقصر موضوع البحث على تناول مدى الحماية القانونية المتوفرة للمشتري في مرحلتي ما قبل واثاء ابرام عقود البيع الإلكترونية من خلال بيان الضمانات التي وفرها المشرع للمشتري الإلكتروني سواء في قانون حماية المستهلك العراقي ام في القانون المدني العراقي، وسيتم ذلك من خلال الاجابة على التساؤلات التالية: ما هي مبررات حماية المشتري الإلكتروني من المنظور التقليدي والتقني؟ وما هي حقوق المشتري الإلكتروني وكيف تتم حمايته في مرحلة ما قبل ابرام التعاقد الإلكتروني واثاء ابرام عقد البيع الإلكتروني؟.

وبناء على ما تقدم فسوف نبحث في ضمانات المشتري الإلكتروني قبل واثاء ابرام عقد البيع الإلكتروني كالتالي:

## تمهيد في ماهية عقد البيع الإلكتروني والمشتري الإلكتروني.

قبل الخوض في غمار الضمانات القانونية الممنوحة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، لابد من إعطاء نبذة ولو مختصرة عن عقد البيع الإلكتروني وبيان خصائصه، كما تظهر أهمية التعريف بالمشتري الإلكتروني قبل أن نبين ما هي الضمانات الواجب توفيرها له.

## اولا: تعريف عقد البيع الالكتروني وخصائصه.

عقد البيع من العقود المشروعة والضرورية لخدمة المجتمع ولتسهيل المعاملات اليومية من اجل استمرار سير عجلة الحياة، ولولا مشروعيته لأضطر الناس الى السرقة والنهب وحتى القتل أحيانا لتأمين لقمة العيش. وقد وضع له المشرع العراقي إسما ونظم أحكامه في قواعد خاصة دون غيره من العقود<sup>(١)</sup>.

فقد عرف المشرع العراقي عقد البيع في المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي بأنه: «..مبادلة مال بمال»، ونحن نبرم يوميا العشرات من عقود البيع دون أن نشعر بذلك، فعند شرائنا لشيء ما فنحن بذلك نعقد عقد بيع مستوفٍ لشروطه، وعند دخولنا عبر شبكة الأنترنت وما يستقطع من رصيد حسابنا عند إستخدامنا لهذه الخدمة فنحن نكون بذلك قد ابرمنا عقد بيع مع تلك الشركة التي استقطعت رصيدنا مسبقا نتيجة لشرائنا كارت التعبئة، ومثلها شركات الهواتف النقالة (الموبايل).

اما عقد البيع الالكتروني فيعرف بأنه: «اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد، بوسيلة مرئية تحقق التفاعل بين الموجب والقابل، ويترتب عليه نقل ملكية المال المبيع من البائع الى المشتري»<sup>(٢)</sup>.

ونحن نرى ان عقد البيع الالكتروني: يقصد به ارتباط الإيجاب الألكتروني الصادر من أحد المتعاقدين (الموجب) بالقبول الصادر من الطرف الآخر (الموجب له) عبر شبكات اتصال واسعة ومفتوحة لغرض احداث أثر قانوني. فهو عقد عادي إلا إنه يكتسب الطابع الالكتروني من الطريقة التي انعقد بها، ويكون الارتباط بين البائع والمشتري في هذا العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل الموبايل والهاتف<sup>(٣)</sup> واللاسلكي<sup>(٤)</sup> والفاكس<sup>(٥)</sup> والتلكس<sup>(٦)</sup> والتلغراف والتلفزون والراديو<sup>(٧)</sup> واقرص الـ CD و DVD و DISK وشرائط الفيديو كاسيت<sup>(٨)</sup> وشبكة الأنترنت العالمية<sup>(٩)</sup>.

وينقسم البيع عبر شبكة الانترنت الى قسمين: الاول بيع سلعة يتم اختيارها عبر المواقع المعروضة من خلال الانترنت، ثم بعد الموافقة على ثمنها يتم دفع الثمن. والقسم الثاني: اداء خدمة، والخدمات المقدمة عبر الانترنت عديدة ومتنوعة<sup>(١٠)</sup>.

مما تقدم اعلاه يتضح لنا ان هناك عدة خصائص يتميز بها هذا العقد وتتمثل في:

١. انعدام العلاقة المباشرة بين طرفي العقد نتيجة عدم وجود مجلس عقد مادي بين طرفي عقد البيع لحظة تبادل التراضي: فعقد البيع التقليدي لكي يتم بين طرفين لا بد من وجود علاقة مباشرة بينهما من خلال مجلس العقد ولكننا نلاحظ أن عقد البيع الالكتروني يتسم ببعد

الطرفين وانفصالهما عن بعضهما البعض، إذ أن أطراف العقد موجودين في أماكن مختلفة، فعقد البيع الالكتروني عقد مبرم عن بعد ولكنه يمتاز بصفة التفاعلية بين أطرافه عبر الانترنت<sup>(١١)</sup>.

٢. وجود الوسيط الالكتروني: إذ تعد شبكة الاتصالات الالكترونية بمثابة مجلس انعقاد العقد، فصدور الإيجاب واقتران القبول به يتم بطريق سمعي بصري عبر شبكة الانترنت، مما يعني وجود التفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكومي افتراضي، وفي رأينا أن مجلس العقد في العقد الالكتروني هو شرط أساسي وموجود، حيث تتيح لنا شبكة الانترنت إمكانية وصف المتعاقد عليه وشرح التفاصيل والتفاوض على المواصفات المطلوبة مع الطرف الآخر، فمجلس العقد انعقد من تلك اللحظة التي بدأ فيها التفاوض<sup>(١٢)</sup>.

٣. أن المبيع لا يمكن رؤيته والحكم عليه تماماً إلا بعد الحصول عليه وتسليمه<sup>(١٣)</sup>.

٤. أن الرضائية أمر لازم لانعقاد عقد البيع الالكتروني شأنه في ذلك شأن العقود التجارية، والرضائية يمكن تجسيدها بإرادة موجبة وأخرى قابلة. أما بشأن اعتبار عقد البيع الالكتروني من عقود الإذعان<sup>(١٤)</sup>، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن عقد البيع الالكتروني من عقود الإذعان واستندوا إلى حقائق موضوعية تتمثل في أن البائع الموجب في مركز اقتصادي ومعلوماتي قوي، وأن العقد يتعلق بسلع وخدمات لا غنى عنها للمشتري الذي يسعى لتلبية حاجاته الشخصية أو حاجات أسرته فهي ضروريات ليس له العزوف عنها<sup>(١٥)</sup>، والبائع يضع شروطاً لا يستطيع المشتري إلا أن يوافق عليها أو يرفضها جملة واحدة. ويرى القائلون بهذا الرأي أن في اعتبار البيع الالكتروني عقد اذعان حماية للمشتري ذلك أنه طرف ضعيف يحتاج إلى حماية قانونية، فيستفيد من المزايا التي يمنحها القانون للطرف المدعن، ونحن لا نتفق بشكل كامل مع هذا القول بل نميل إلى أنها تعتبر من العقود الرضائية.

٥. عقود التجارة الالكترونية من العقود الملزمة للجانبين والتي ترتب التزامات متبادلة، وهذا ما أكدته المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

٦. قد يأخذ عقد البيع الالكتروني صفة العقد الداخلي إذا تم بين أطراف من نفس الدولة بيد أنه غالباً ما يتميز بالطابع الدولي.

٧. السرعة في إنجاز الأعمال: وتلك ميزة أساسية عملت على انتشار العقد الالكتروني.

## ثانيا: تعريف المشتري الالكتروني.

يحتاج المشتري إلى الحماية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وذلك لأنه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من الباعة التجار والمنتجين، ومقدمي الخدمات لإتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع بإستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة، ومن هنا تظهر أهمية التعريف بالمشتري الذي نسعى لتوفير الحماية له.

يعرف المشتري من الناحية اللغوية بأنه المنفق، فالمنتفع للفظ (شراء) يجد أنه مأخوذ من الفعل اشترى، ومن ثم فإن لفظ (شراء) يأتي بمعنى الإنفاق والاخذ والنفاد، لإستعماله الشخصي أو إستعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيّلهم<sup>(١٦)</sup>. إلا أنه ومن ناحية قانونية ليس هناك إتفاق أو إجماع حول تعريف المشتري، فتحديد المقصود بفكرة المشتري يتراوح بين معيارين، الأول ينظر إلى المشتري على أنه شخص يتصرف خارج نشاطه التجاري دون إعتبار للغاية من هذا التصرف<sup>(١٧)</sup>، بعكس المعيار الثاني الذي يعتد بالغرض أو الهدف أو الغاية من التصرف، فالمعيار الأول هو معيار واسع، أما المعيار الثاني فهو معيار ضيق.

ويعرف المشتري بشكل عام على أنه كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية<sup>(١٨)</sup>، فهو شخص يتعاقد بهدف الشراء لغرض الاستهلاك أي بمعنى استعمال أو استخدام مال عام أو خاص<sup>(١٩)</sup>، كما عرف المشتري بأنه: أي مواطن أو مواطنة يقتني مواد استهلاكية بمختلف انواعها بهدف التغذية أو استخدامها في التنظيف أو اللباس أو لغرض منزلي أو شخصي أو للإستفادة من خدماتها (المأجورة وغير المأجورة) في مجال: النقل - المياه - الكهرباء - الصحة - التربية - التعليم - الثقافة - الاعلام - الترفيه - السياحة - وكذلك الذي يستفيد من خدمات اصحاب المهن المختلفة<sup>(٢٠)</sup>.

وتجب الإشارة إلى أن هناك إتجاه يرى أن المشتري هو فقط الشخص الطبيعي<sup>(٢١)</sup>، بينما يرى إتجاه آخر أن تعريف المشتري لا يقتصر على الشخص الطبيعي<sup>(٢٢)</sup>، وإنما يمتد ليشمل بعض الأشخاص المعنوية، كالجمعيات الخيرية والنقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، ونرى أن الإتجاه الثاني في إعتبار أن مفهوم المشتري يشمل الجمعيات الخيرية والنقابات هو الأصوب.

اما في المفهوم القانوني «المشتري هو من يقوم بإبرام العقود بهدف الحصول على إحتياجاته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات»<sup>(٢٣)</sup>.

ويمكن أن يستخلص مما سبق أن المشتري هو الذي يأخذ السلع، أو يستعمل الخدمات، بحيث يكون هذا الإخذ أو الإستعمال للسلع والخدمات الإستهلاكية لغرض الانتفاع الشخصي دون

إعادة بيعها مرة أخرى، أي ان يتم إستعمالها واكتسابها لغرض خاص بالمشتري أو عائلته<sup>(٢٤)</sup>، بغض النظر عما إذا كانت هذه المواد الإستهلاكية تنتهي من أول إستعمال لها، أو يدوم إستهلاكها لفترة طويلة، أما الخدمات على مختلف أنواعها (يدوية، أو ذهنية، أو مالية) فأنها تصلح لأن تكون محلاً لعقد البيع شريطة أن تكتسب أو تستعمل لغرض خاص بالمشتري أو عائلته، فالغرض الشخصي يعد المعيار الجوهرى للفرقة بين المشتري والبائع. ويلاحظ أن قانون حماية المستهلك العراقي قد أخذ بهذا الإتجاه في تعريف المشتري فقد نصت الفقرة خامساً من المادة الأولى منه على أن المستهلك (المشتري) هو «الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإستفادة منها».

مما تقدم يمكننا تعريف المشتري الإلكتروني بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقود البيع الإلكترونية المختلفة لشراء كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها<sup>(٢٥)</sup>.

## المبحث الأول المظهر القانوني لضمانات المشتري الإلكتروني

وجدت فكرة حماية المشتري (المستهلك) منذ فترة بعيدة، فحماية المشتري في مواجهة البائع من خلال توعيته وتزويده بإرادته قبل أن يقدم على إبرام العقود ليست بالفكرة الحديثة على التشريعات الوضعية، التي اهتمت بتوفير حماية للمشتريين من المنتجات غير الآمنة أو ذات النوعية الرديئة، ومن الخداع في الدعاية، كما سعت لتأمين معلومات كافية عن البضائع حتى يتمكن المشترون من اتخاذ قرارات صحيحة في شراء السلع والخدمات. وسنبحث مفهوم ضمانات المشتري الإلكتروني في مطلبين نخصص أولهما لبحث المفهوم القانوني لضمانات المشتري الإلكتروني بينما نبحث في المطلب الثاني مبررات توفير الضمانات للمشتري الإلكتروني.

### المطلب الأول: المفهوم القانوني لضمانات المشتري الإلكتروني.

تعد الالفية الثالثة التي نعيشها الفية الحقوق والواجبات في مختلف المجالات الحياتية وأهمها المجال الاقتصادي، لذلك نلاحظ التوجه الكبير والجاد للانفتاح الاقتصادي العالمي لتحرير التبادل التجاري السلعي والخدمي وانتقال الاموال والقوى العاملة بين جميع الدول، وهذا بالطبع سيؤدي لمنافسة شديدة بين المنتجات الوطنية والاجنبية سواء في السوق الوطني او الاقليمي أو الدولي، وستؤثر هذه المنافسة على المشتري ايجابا وسلبا، الامر الذي يتطلب ازالة الآثار السلبية (الغش،



التضليل، والابتزاز التجاري)، وبالتالي كان من اللازم إصدار التشريعات اللازمة لحماية المشتري وتأهيله من خلال تقرير مجموعة من الضمانات القانونية التي يستطيع من خلالها تحديد مصالحه والدفاع عن حقوقه واختيار السلع والخدمات، التي تؤمن احتياجاته وتتسجم مع رغباته وذوقه وبالسعر المناسب<sup>(٢٦)</sup>.

إلا أنه وفي ظل هذا الإقتصاد الحر ونتيجة تحكم آليات السوق فيه أصبح المشتري الإلكتروني أكثر عرضة للتلاعب بمصالحه ومحاولة غشه وخداعه، فقد يلجأ المنتج إلى التغاضي عن سلامة وأمن المشتري بإيهامه بمزايا غير حقيقية في إنتاجه ولذلك وجب حماية المشتري والبحث عن الوسائل اللازمة لذلك، فالخطر الذي يتعرض له المشتري في إطار عقود البيع الإلكترونية أكبر من الخطر في عقود البيع التقليدية لأن نطاق عقود البيع الإلكترونية أوسع وأشمل<sup>(٢٧)</sup>.

ولهذا يجب مراعاة جانب الإعلام والحماية، لتمكين المشتري من معرفة نوعية المنتج ومزاياه الحقيقية وحتى مساوئه أو بعض عيوبه، كذلك يجب مراعاة الجانب النفسي والثقافي لدى المشتري وطبيعته بصفة عامة. وبالنسبة إلى المشتري العربي وبما أنه يشغل مساحة ضئيلة في التعامل عبر الشبكة العنكبوتية، يجب الإهتمام بتنميتها عن طريق الإهتمام بالتعاقدات الإلكترونية العربية وتنمية الوعي المعلوماتي لدى المشتري العربي، كما أنه من المهم تقديم المواقع التي يمكن التسوق من خلالها وتقديم النصائح للمشتري وتبصيره حتى لا يتضايق من تعامله على الانترنت ويشعر بصعوبته وعدم أهميته بالنسبة له، وحق المشتري في الحماية وتوفير الضمانات ضروري لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد أو عدمه، وهو شرط يندرج ضمن عملية البيع الإلكترونية. ومن هنا تظهر أهمية التعريف بعملية الحماية القانونية المتمثلة بالضمانات في عقد البيع الإلكتروني قبل أن نبين ما هي الضمانات الواجب توفيرها له<sup>(٢٨)</sup>.

تعددت التعريفات الخاصة ببيان المقصود بضمانات المشتري الإلكتروني ومن أبرز هذه التعريفات ما قيل من أن ضمانات المشتري هي الفلسفة التي تتبناها مختلف المنظمات بالدولة نحو توفير السلع أو تقديم الخدمات للمشتري بأقل تكلفة مادية وجسمانية ونفسية من خلال المتغيرات البيئية السائدة بالدولة.

ويرى البعض أن ضمانات المشتري هي مجموعة القواعد والسياسات التي تهدف إلى منع الضرر والأذى عن المشتري، وكذلك ضمان حصوله على حقوقه<sup>(٢٩)</sup>. ويذكر تعريف آخر أن

ضمانات المشتري تعنى الإجراءات اللازمة لحماية كل شخص يسعى للحصول على سلعة أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية<sup>(٣٠)</sup>.

وقد ظهرت الحاجة الى ضمانات المشتري نتيجة الفشل والقصور في معالجة ضعف المشتري وحماية اوضاعه، فالمشتري منذ القديم كان عرضة لآخطار الغش في السلع بالرغم من النطاق الضيق لاحتياجاته الحياتية وتعاملاته الاستهلاكية<sup>(٣١)</sup>، وعلى هذا فان ضمانات المشتري بمنظور المعطيات الحديثة المتعلقة بالعملية الاستهلاكية يقصد بها رعاية المشتري ومعاونته في الحصول على ما يلزمه من مواد وخدمات، وذلك بأسعار معقولة في كل الاوقات وتحت كافة الظروف مع دفع أي اخطار وعوامل من شأنها الاضرار بمصالحه او تؤدي الى خداعه وتضليله، أي أن حماية المشتري بوجه عام ترتبط بضمان حقوقه في مجال العملية الاستهلاكية من خلال وسائل مناسبة تكفل ايجاد التوازن التعاقدى بين المشتري والطرف الاخر في عقد البيع. ويستند مفهوم حماية المشتري على ثلاثة اسس رئيسية<sup>(٣٢)</sup> وهي:

١. الاساس الرقابي: ويتمثل في ضمان سلامة السلع والخدمات المعروضة ومدى مطابقتها للمواصفات القياسية العالمية، وتتولى الأجهزة الحكومية القيام بهذا الدور، بالإضافة إلى مؤسسات المجتمع المدني المتمثلة بالجمعيات المعنية بحماية المشتري، والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى الحيلولة دون تعرض المشتري للتدليس والغش التجاري والتضليل بكافة صوره وأشكاله.

٢. الاساس التشريعي: ويتمثل بإعادة النظر في التشريع القائم من أجل إيجاد مظلة حماية لكافة حقوق المشتري.

٣. الاساس التنقيفي والتعليمي والإرشادي للمشتري، ويتمثل بعملية رفع وعى المشتري وتبصيره بحقوقه وواجباته، بما يوجه قراراته ويقوده إلى ما يحقق له القدر الأكبر من الحماية.

وتنصب ضمانات المشتري الالكتروني على ضرورة توفير الحقوق العامة للمشتري الالكتروني والمتمثلة بالاتي<sup>(٣٣)</sup>:

١. حق الأمان: ويعني هذا الحق توفير الحماية والسلامة من السلع والخدمات الضارة التي تسبب خطورة على حياة المشتري الالكتروني، لذا يجب على المنظمات ان تقوم بفحص واختبار منتجاتها للتأكد من سلامتها من العيوب قبل عرضها في السوق<sup>(٣٤)</sup>.

٢. حق الحصول على المعلومات: للمشتري الالكتروني الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالمنتجات التي يرغب في شرائها حتى تتكون لدى المشتري صورة كاملة ويكون قادرا

على اتخاذ القرار الصائب دون التعرض للغش والتدليس والإعلانات المضللة. لذلك اعتبر قانون حماية المستهلك العراقي في المادة السادسة منه ان من حق المشتري الحصول على<sup>(٣٥)</sup>:

- 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.
  - ت- ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها.
  - ث- الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز، دون تحميلها نفقات إضافية.
٣. حق سماع رأيه: أي إعطاء المشتري الالكتروني الحق في إبداء رأيه حول مدى إشباع المنتجات لحاجاته، باعتباره الحلقة الأساس في العملية الإنتاجية لذا يجب على المنظمات ان تسعى للحصول على رضا المشتري الالكتروني واقامة علاقات طويلة الأمد معه لكسب ولائه، وذلك من خلال بذل الجهود الحثيثة في تطوير وابتكار المنتجات الحديثة وبما يلبي رغباته<sup>(٣٦)</sup>.
٤. حق الاختيار: ويضمن هذا الحق حرية المشتري في اختيار المنتجات التي يرغب الحصول عليها من بين السلع المتعددة وبأسعار تنافسية مع ضمان الجودة. ولذلك دعى قانون حماية المستهلك العراقي الى معاقبة الشركات الاحتكارية التي تعتمد على الاستغلال وعرض منتجاتها بطرق غير مشروعة.
٥. حق التعويض: ويضمن هذا الحق للمشتري حصوله على التعويض العادل في حالة تضرره من السلع والخدمات التي حصل عليها، كالتعويض عن التضليل أو السلع الرديئة أو الخدمات غير المرضية. ويتطلب ذلك توفير الخدمات الأساسية لما بعد البيع والذي يشترط توفير الضمان لمدة معينة، إذ ان ذلك سيعزز من ثقة المشتري في تعامله مع السوق ويوفر درجة من الاستقرار.
٦. حق التنقيف: حيث ينبغي للمشتري الالكتروني ان يكتسب المهارات والمعارف المطلوبة بما يمكنه من الاختيار بين السلع والخدمات بشكلٍ واعٍ، وبما يجعله مدركاً لحقوقه الأساسية ومسئوليته وكيفية استخدامها.

٧. حق إشباع احتياجاته الأساسية: ويؤكد هذا الحق على ضرورة ضمان حصول المشتري على حاجاته الأساسية التي تتمثل في: الغذاء، الرداء، المسكن، الصحة، الأمن، التعليم، الماء، الطاقة، التوظيف، والخدمات الأساسية الأخرى. وتشير بعض الدراسات إلى هذا الحق تحت اسم حق الفرصة. أي حق الفرد في الحصول على حاجاته الأساسية والعمل والحياة الكريمة وبدون ضغوط أو تعذيب<sup>(٣٧)</sup>.

٨. حق العيش في بيئة صحية: ويكفل هذا الحق للمشتري العيش والعمل في بيئة خالية من المخاطر ولو على المدى الطويل، ويتم ذلك من خلال العمل على إيجاد وسن التشريعات الملزمة للحفاظ على البيئة وخاصة بالنسبة لتخزين ونقل المواد الخطرة. وإلزام المصنعين والمنتجين باتباع نظام الملصقات التحذيرية التي تبين مدى خطورة المنتج وكيفية التصرف في حالة التعرض لخطر ذلك المنتج. إضافة الى تعزيز استخدام المنتجات الآمنة بيئياً.

٩. حق المقاطعة: أن ذلك الحق يعني: حق المشتري في مقاطعة أي منتج أو شخص أو خدمة لا تتلائم وحاجاته، كما هو الحال بالنسبة للمقاطعة العربية المطبقة حالياً لمنتجات العدو الصهيوني نتيجة السياسات التي تنتهجها حكومته تجاه القضايا العربية.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول ان على المنظمات ان تؤمن بتلك الحقوق وان تترجم ذلك الإيمان إلى حماية حقيقية للمشتري في الواقع العملي ضمن سياساتها وأنشطتها المختلفة، وان تحدد إلى أي مدى أصبحت تراعي وتهتم بتلك الحقوق، والتي تعبر عن مدى احترامها لحقوق الإنسان بشكل عام<sup>(٣٨)</sup>.

أما جديد قانون حماية المستهلك او المشتري العراقي فهو أن المشتري يحق له المقاضاة أمام المحاكم والقضاء، ورغم أهمية هذه النقطة نجدها غير مفعلة، ولا يمكن أن تكون كذلك بسبب الروتين والإجراءات المعقدة التي تتطلبها المحاكم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا توجد خلف المشتري الالكتروني العراقي جمعيات قوية تدافع عنه أو تتوب عنه في مقاضاة المسيئين والمخالفين لمواد القانون، والمشكلة الأبرز في هذه المسألة أنه لا توجد أي جهة تدفع للمشتري تكاليف الدعاوي القضائية، ما يجعل المشتري يتجنب الدخول في دوامة القضاء لأنه في الغالب ربما تكون التكاليف أكثر بكثير من المخالفة المرتكبة بحقه.

## المطلب الثاني: مبررات توفير الضمانات القانونية للمشتري الالكتروني:

إن ضمانات المشتري الالكتروني ليست شعارات مبتذلة، بل هي عملية تستلزم جهودا جماعية كبيرة، بعد ان تعرضت للإهمال والانتهاكات، وصرنا نراها اليوم تفرض حضورها نتيجة للعديد من الممارسات اللإنسانية التي يمارسها المنتجون والتجار والوسطاء ضد المشتريين في السوق بعيدا عن القيم الاجتماعية والضوابط الأخلاقية، وبذلك انتشرت فكرة توفير ضمانات للمشتري الالكتروني وتوسعت حركتها في المجتمعات كافة<sup>(٣٩)</sup>.

ان المساواة بين البائع والمشتري لا تعتبر شرطا لصحة البيع، كما انها لا تعتبر الموقف الطبيعي بين الطرفين، ولم تكن ابدا كذلك، فالمألوف هو ان يوجد اطراف التعاقد في موقف غير متساو. فالبايع يتفاوض الكترونيا مع كل من يرغب في شراء منتجه، وهذه مسألة عادية ومألوفة بالنسبة له لان مصلحته ستظل دائما قائمة ومتحققة لأنه لا يؤدي عملا طارئا ومستعجلا وبالنتيجة فان جميع احتمالات التعاقد سيكون مستعدا لها بمقتضى ممارسته اليومية على وجه الاعتياد والحرفة بغرض تحقيق الربح. اما المشتري فهو غالبا شخص غير محترف يريد تلبية حاجاته او حاجات أسرته، فهو في حاجة للتعاقد من اجل الحصول على المنتج او السلعة، ومن ثم سيتعاقد ويجد نفسه مرتبطا ومتعهدا ببيع ومعاملات ليست لديه خبرة بصدها، «علما ان وضعه الواقعي يختلف باختلاف عدة عناصر اهمها قدرته المالية والنفسية والعلم ومدى معرفته بما اقدم عليه من شراء». مما تقدم يتبين لنا عدم وجود توازن حقيقي بين الطرفين سواء من حيث القوة الاقتصادية او المعلوماتية، ويتفاهم عدم التوازن نتيجة التقنيات الالكترونية التي تتطور يوما بعد يوم في ظل ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، وبالنتيجة فان هذا التوازن لن يتحقق الا بالتدخل من قبل المشرع وفرض ضمانات حقيقية للمشتري الالكتروني.

مما تقدم وبالاستناد اليه يمكن القول ان من اهم الأسباب التي أدت إلى الإهتمام بحماية مصالح المشتري وحقوقه هي<sup>(٤٠)</sup>:

١. زيادة متطلبات المشتري الالكتروني في الحصول على خدمات تتفق مع رغباته كفرد «نتيجة إرتفاع دخله ومستوى معيشته، اضافة الى زيادة مستوى تعليمه ورفاهيته» بينما يقدم المنتجون منتجاتهم لسوق كبير، دون مراعاة رغبات كل فرد على حدة، وأدى ذلك إلى ترك المشتري الالكتروني في حالة دون الإشباع الكامل.
٢. زيادة إحباط وغضب المشتري الالكتروني نتيجة توقعه لمنتجات أو خدمات ذات جودة عالية، مع إنخفاض القوة الشرائية للمشتري نتيجة إرتفاع الأسعار.

٣. عدم توافر المعلومات الكافية عن خصائص السلع و الخدمات وأسعارها.
  ٤. نتيجة عدم إدراك المشتري الالكتروني لأهمية حمايته، (لأنخفاض مستوى خبرته وعدم وعيه بحقوقه) أدى ذلك كله الى ظهور مشكلة المشتري منخفض الدخل، ومعاناته من الغش وغلاء الأسعار وانخفاض الجودة، وظهور بعض الأضرار النفسية التي يتعرض لها بعض المشتريين بسبب إستخدام بعض السلع والخدمات.
  ٥. تغيير النظرة القانونية والسياسية لموضوع الحماية، وقبول الجهات الحكومية لفكرة التدخل لحماية مصالح المشتريين عامة والمشتريين الالكترونيين بصورة خاصة، واتجاه السياسين لتأييد حماية المشتري كوسيلة لكسب المزيد من الأصوات في مجال حماية المشتري<sup>(٤١)</sup>.
  ٦. عدم معرفة العديد من المشتريين الالكترونيين بالجوانب القانونية للتعاقد الالكتروني لكل من السلع والخدمات والتي يمكن اللجوء إليها وقت الضرورة لحمايتهم.
- هذه هي اهم الاسباب التي دفعت الى فرض الحماية القانونية للمشتري بشكل عام والمشتري الالكتروني بصفة خاصة الا ان هناك العديد من المبررات التي تدفعنا الى فرض الضمانات للمشتري الالكتروني خاصة وتتلخص في الاتي:
- اولا: التطور الحديث في شبكة الإنترنت، وظهور العديد من التقنيات والادوات التي ساهمت في تطوير عالم الانترنت، مما جعلها من احدث الخدمات التقنية التي تعتمد على التفاعل بين المشتري وجهاز الحاسوب.** فقد ازداد إستخدام الشركات التجارية لأجهزة الحاسوب بعدما أصبحت تلك الاجهزة أكثر قوة ودقة في أواخر الثمانينيات، وقامت تلك الشركات بانشاء شبكاتها الداخلية الخاصة، والتي منحت موظفيها القدرة على الإتصال مع الناس خارج نطاق شبكة شركتها، إلى ان ظهرت في أوائل التسعينيات شبكة الإنترنت، مما أدى الى ظهور العديد من التقنيات والأدوات والوسائل التي أسهمت في تطوير هذه الشبكة<sup>(٤٢)</sup>. فشبكة الإنترنت تعد من أحدث خدمات التقدم التقني، ومن خلالها يمكن الوصول إلى العديد من السلع والخدمات بطريقة سهلة.
- ويعتبر التطور التقني في استعمالات شبكة الانترنت واقعا علميا وعمليا يأتي كل لحظة بالجديد، مما يؤدي الى الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية والتي من ابرز صورها عقد البيع الالكتروني<sup>(٤٣)</sup>، غير أن الجانب السلبي لهذا التطور التقني ظهر ايضا من خلال قهر المشتري بطريقة تبدو عدائية، مما اثر على الوصف القانوني لعقد البيع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت مقارنة بالبيع الذي يتم في موطن ومحل إقامة المشتري، ويتمثل ذلك في عدم قدرة المشتري على معاينة المبيع بطريقة حقيقية، أو الإلتقاء مع البائع في مجلس عقد تقليدي.

## ثانياً: حاجة المشتري إلى الخدمات الإلكترونية.

المشتري العراقي بشكل عام يفتقر إلى الخدمات الإلكترونية بشكل واسع وهذا يؤدي إلى جعله عاجزاً عن التفاعل مع المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت، والمقصود بذلك عدم إكتراث المشتري العراقي بالمواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت بسبب قلة الحاجة لهذه المواقع. ولكن مع التطور الحاصل أصبح لهذه المواقع أهمية كبيرة، بحيث أخذت تحتوي على العديد من الخدمات العقارية والسياحية والمصرفية والتأمين وحجز الفنادق وشراء السلع والبضائع ذات الماركات العالمية و المواد المنزلية وغيرها من الخدمات المهمة.

فحاجة المشتري الضرورية إلى إبرام عقود البيع الإلكترونية تتبع من كونها توفر منتجات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية، وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمشتري، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، التي تزيد من إقبال المشتريين على هذه الخدمات، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن ضمانات للمشتري بشكل ملح وواضح.

## ثالثاً: إفتقار المشتري الإلكتروني إلى الثقافة والمعرفة المعلوماتية التقنية.

تعتبر شبكة الإنترنت المنتشرة حول العالم صالة عرض ونافذة مفتوحة أمام الملايين من الناس، يقوم من خلالها البائع بعرض كافة المنتجات والخدمات، من خلال البريد الإلكتروني ومواقع الإنترنت والتفاعل المباشر وتتلخص جميعها في هدف واحد ألا وهو عرض أنواع متعددة ومختلفة من المنتجات والخدمات للمشتري، والتعاقد معه من خلالها<sup>(٤٤)</sup>، بحيث أصبح العالم سوق كبيرة داخل شاشة حاسوب صغيرة يمكن من خلالها المرور إلى الموقع المراد والاطلاع على شروط الشراء، والتعاقد، والوصول إلى السلعة أو الخدمة المطلوبة، لذلك فإن مدى قدرة المشتري على التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت تسهل عليه الوصول إلى المنتجات والخدمات التي يريدها، وهنا يجب علينا التفريق بين ما يسمى إعلام المشتري والذي هو من حقوق المشتري وهو ما سأتناوله في المبحث القادم وبين معرفة المشتري المعلوماتية بشبكة الإنترنت، والتي تمثل حد أدنى من أجل وصول المشتري إلى معلومات عن الخدمات والمنتجات، فالحد الأدنى يعبر عن قدرة المشتري عن التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت.

فعدم معرفة المشتري الكبيرة باستعمال شبكة الإنترنت، بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المشتري عند التعمق في هذه الشبكة<sup>(٤٥)</sup>، قد يؤدي إلى وقوع المشتري بحيل وخداع قراصنة الإنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي. لذا فإن حاجة المشتري إلى الضمانات في

التعاقد الإلكتروني تتبع أيضا من كون المشتري الطرف الأقل خبرة ودراية في التعاقدات الإلكترونية، والأقل قوة في المعادلة الإقتصادية.

رابعا: الحاجة الى الثقة بخدمات الانترنت.

اصبح واضحا اليوم أن الصناعة الإلكترونية تلعب دور المحرك الرئيسي للاقتصاد العالمي الجديد، متمثلة في صناعات الحاسبات، والاتصالات، والإلكترونيات الاستهلاكية. وتعد هذه الصناعات الثلاث من أكبر الصناعات العالمية الآن وأكثرها نموا، ومن المتوقع أن يحرز عصر الإلكترونيات أعظم انطلاقة وأضخم تعزيز للاقتصاد العالمي<sup>(٤٦)</sup>، خاصة بعد التقدم الإلكتروني الكبير والسريع الأثر على عملية ربط العالم بشبكات إلكترونية جعلت منه خلية مترابطة بشكل قوي، لكن هذه الشبكة فور ظهورها رافقتها موجات كبيرة من الخروقات والاعتداءات الغير متوقعة، الأمر الذي تسبب في بروز العديد من الأشكال الجديدة من الجريمة والاحتيال والغش، مما أدى إلى نشوء محاولات نشطة للبحث عن الوسائل والأساليب الكفيلة بالحد من تلك الخروقات والاعتداءات، لان الثقة في السوق الإلكترونية هي أبرز ما يحتاج إليه المشتري في سبيل تلبية إحتياجاته الشخصية<sup>(٤٧)</sup>.

## المبحث الثاني

### ضمانات المشتري الإلكتروني قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني

إن الثورة التكنولوجية الحالية ادخلت العديد من المتغيرات الهامة ومنها: زيادة الانتاج و استخدام تكنولوجيا المعلوماتية لتعريف المشتري بالمنتجات اضافة الى تطوير وخلق منتجات جديدة مع تغيير طرق الانتاج لخفض التكلفة من خلال الاستفادة من استخدام العامل الآلي وتطبيقات التكنولوجيا الحديثة، وبالطبع فإن هذه المتغيرات ستؤثر على آليات إتخاذ القرارات وحدث منافسة وإحتكار مما يتطلب البحث والدراسة وإتخاذ الاجراءات التي تؤمن الحماية للمشتري الإلكتروني من خلال توفير مجموعة من الضمانات القانونية له «سواء في القانون المدني العراقي او في قانون حماية المستهلك»، والتي تهدف إلى مساعدة المشتري الإلكتروني في نطاق عقود البيع الإلكترونية حتى لا يقع فريسة للغش و الاحتيال.

فالإهتمام المتزايد بحماية المشتري الإلكتروني، أدى إلى إيجاد مبادئ قانونية جديدة تصب في إتجاه حماية المشتري، ومن أمثلة ذلك إلتزامات ما قبل التعاقد التي تعتبر ضمانات حقيقية للمشتري الإلكتروني لدفع الخطر عنه، فعلى الرغم أن العقد هو مصدر الإلتزام العقدي،



وبالتالي (بحسب النظرية التقليدية) فإن الإلتزامات تكون لاحقة للعقد وليس سابقة له، وهو ما يتجلى في المادة ١٢٨ من القانون المدني العراقي، إلا أن المبادئ التشريعية الحديثة تنظم إلتزامات تنشأ قبل التعاقد مثل وجوب أن توضح الأطراف لبعضها البعض أثناء التفاوض ما يلزم من معلومات قد تؤثر على قرار الطرف الآخر بالتعاقد أم لا، أو وفق أي ظروف يتعاقد، وتتمثل وسائل الحماية قبل ابرام عقد البيع الإلكتروني بالضمانات الآتية:

### المطلب الاول : ضمان التأكد من اثبات هوية البائع.

في العقود المبرمة بين حاضرين، تظهر هوية المتعاقدين من خلال العلاقة المباشرة بينهم، كإبراز بطاقة الاحوال المدنية، او شهادة تسجيل الشركة اذا كانت الشركة احد اطراف العقد ، لكن هذا الامر لا يتم في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، التي تواجه مخاطر التعاقد مع ناقصي الاهلية، الامر الذي يعرض عقد البيع الإلكتروني للبطلان. فالعقود المبرمة عن بعد بين مستخدمي شبكة الانترنت غير المميزين تعتبر باطلة، لان العاقد لابد ان يكون اهلا للتصرف، وتصرف غير المميز لا يصح (وتبرز المشكلة اكثر في العقود التي يبرمها غير البالغ مع اطراف يظنون انهم يتعاملون مع بالغين راشدين).

فالتعاقد عن طريق الانترنت يتم عند دخول مستخدم الشبكة على موقع ما على الشبكة يقدم عروض بخصوص سلعة أو خدمة معينة، فيبادر مستخدم اخر للشبكة على وضع اجابته على العرض<sup>(٤٨)</sup>. وان بيان شخصية البائع او التاجر للمشتري الإلكتروني يؤدي الى أن يكون الاخير على بينة من أمره، فيتوفر عنصر الأمان في التعاقد عن بعد، بالإضافة إلى أهمية ذلك في تحديد مركز المشتري القانوني، ووضوح إلتزاماته ومدى إمكانية تنفيذها. وقد جاء في قانون حماية المستهلك العراقي في المادة السابعة الفقرة السادسة منه ان على المجهز او البائع أن يدون على جميع مراسلاته ومطبوعاته وإعلاناته اسمه التجاري وعنوانه وأية علامة يعتمدها قانوناً أن وجدت<sup>(٤٩)</sup>، فتحديد شخصية البائع لا تتعلق فقط بإسم البائع وعنوانه، بل بالعلامة التجارية، وضرورة وضوحها بحيث لا تتشابه مع علامات تجارية أخرى، وبالتالي يقع الغش من قبل البائع او المجهز<sup>(٥٠)</sup>.

ويلاحظ مما سبق أن المعلومات المتعلقة بهوية البائع هي من أهم المعلومات التي يجب تبصير المشتري بها في عقد البيع الإلكتروني حتى يتحقق الرضاء الكامل له، وذلك أن المشتري يهيمه معرفة شخص البائع الذي يتعاقد معه حتى يطمئن بأن هذا البائع حسن السمعة في تنفيذ إلتزاماته، كما أن المشتري يهتم بالتعرف على هوية البائع الذي يتعاقد معه، حتى يستطيع أن يقوم

بتقديم شكوى إلى جمعيات حماية المستهلك، وذلك في حالة إخلال البائع بالتزاماته تجاه المشتري<sup>(٥١)</sup>.

### المطلب الثاني: ضمان حق المشتري في الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد.

لا يخفى على الجميع أهمية الاسواق في تلبية رغبات المشتريين وما تحققه لهم من أسباب المتعة والرفاهية في اقتناء ما يحتاجونه من سلع و خدمات وقد أدى ذلك إلى تزايد المخاطر التي تهدد المشتريين ماديا ومعنويا وخاصة بعد تطور الدعاية والاعلان عن هذه المنتجات التي تكاد تنسي المشتري مضارها المحتملة، ولتفادي الاضرار وحماية المشتري منها، وضع المشرع العراقي ترسانة من النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالإعلام قبل التعاقد بقصد توفير أكبر حماية للمشتري من المخاطر و الغش في الجودة و النوعية. فالهدف من وجود الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، يتمثل في أن نظرية عيوب الرضا ونظرية ضمان العيوب الخفية، وكذلك نظرية ضمان التعرض والإستحقاق، قد لا توفر للمشتري الحماية الكافية، حيث قد يصعب على المشتري إثبات وقوعه في الغلط حول صفة جوهرية من الشيء المبيع، في حين يكفي له كي يستفيد من الحماية التي يكفلها له الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد أن يثبت أن ثمة معلومات جوهرية متصلة بالمبيع ويعلمها البائع، ورغم ذلك كتمه إياها أو كذب عليه فيها، رغم علمه بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للمشتري<sup>(٥٢)</sup>.

وقد عرف بعض فقهاء القانون الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه «الإلتزام سابق على التعاقد يتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد، رضاء سليم كامل متطور، بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفاصيل هذا العقد»<sup>(٥٣)</sup>، بينما عرفه آخرون بأنه «تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد»<sup>(٥٤)</sup>، وهذا تعريف الأعلام قبل التعاقد بشكل عام، أما تعريف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد «فهو الإلتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الإلكترونية»<sup>(٥٥)</sup>، او هو التزام قانوني سابق على إبرام عقد البيع الإلكتروني يلتزم بموجبه احد الطرفين الذي يمتلك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائل الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وامانة للطرف الاخر (المشتري) الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة.

إن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هدفه توفير و تبصير المتلقي وذلك عن طريق ادلاء البائع بكافة المعلومات، والتي على أساسها يستطيع المشتري أن يحسم أمره، ويتخذ قراره بالقبول أو الرفض، وإن يصدر رضاه بعقد البيع سليماً. فالإعلان يقصد به إعطاء المشتري جميع المعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه، ويعني ذلك حق المشتري في الإعلام المتعلق بالمنتجات المعروضة وثمنها، ويدرج ذلك ضمن عقود البيع الإلكترونية<sup>(٥٦)</sup>.

ويتبين لنا من التعريف أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني هو التزام سابق على التعاقد الإلكتروني يتعلق بالالتزام البائع بإعلام وتبصير المشتري بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع" عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية، حتى يكون المشتري على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام عقد البيع الإلكتروني<sup>(٥٧)</sup>.

إن الدعاية لأي منتج والإعلان عنه يتم - غالباً - عن طريق وسائل الإعلام بأشكالها المختلفة، ذلك أن الدعاية والإعلان بالنسبة للشركات المنتجة هي تكاليف تتحملها من أجل الترويج لمنتجاتها، بينما بالنسبة للإعلام هي أرباح وأحد مصادر إيراداته، وهذا يعني أن الإعلان يستخدم الإعلام كوسيلة تنفذ من خلالها إلى المشتري، ومع أننا لا نريد للإعلام أن يخسر زبائنه من المعلنين عن منتجاتهم، إلا أننا كذلك لا نرضى أن يشارك في غش المشتري وتضليلهم، وقد تكون هذه المعادلة صعبة بالنسبة للإعلام ولكن مسؤولية حماية المشتري ضرورة لا يمكن تجاهلها.

والإعلام مسؤولية ورسالة، وهو الأقدر على ممارسة دوره في التنقيف والتوعية وكشف الحقائق وعرض المعلومات بشفافية متناهية، من أجل مساعدة المشتري في حفظ حقوقه والابتعاد عن المساهمة في التضليل، لا بل والكشف على كل حالات الغش والخداع والتضليل التي من الممكن أن يتعرض لها المشتري. وتجب الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام في مجال عقد البيع الإلكتروني يعتبر أكثر أهمية من الالتزام بالإعلام في البيع التقليدي، بسبب أن عقد البيع الإلكتروني يتم دون إلتقاء حقيقي بين أطراف التعاقد، ودون أن يقوم المشتري برؤية الشيء المتعاقد عليه رؤية حقيقية، ولذلك يسمى البعض هذا الالتزام بالالتزام بالتبصير. والالتزام البائع بتبصير المشتري في مرحلة ما قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني هو إلتزام واسع من حيث مداه الزمني أو من حيث موضوعه، فالإلتزام بتبصير المشتري هو صمام الأمان لتحقيق الرضاء الواضح والصحيح لهذا المشتري في عقود البيع الإلكترونية<sup>(٥٨)</sup>، كما أنه يحقق زيادة الثقة في الوسيلة المستخدمة سواء أكانت شبكة الإنترنت، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ونشير هنا إلى أن معظم التشريعات الحديثة

ومنها قانون حماية المستهلك العراقي قد شددت من الإلتزام بالتبصير في التعاقد الإلكتروني بسبب الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية المستخدمة لإتمام التعاقد.

والإلتزام بالإعلام قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني يفترض أن أحد الطرفين يعرف معلومات جوهرية متصلة بالعقد لا يعرفها الطرف الآخر، أي أنه يلزم لقيام هذا الإلتزام قبل التعاقد أن يتوافر شرطان، أولهما: علم البائع بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع<sup>(٥٩)</sup>، وثانيهما: جهل المشتري بمثل هذه المعلومات جهلاً مشروعاً. ويرى بعض فقهاء القانون أن الحق في الإعلام يجب أن يتضمن ثلاث نقاط أساسية هي:

١. التبصير والتوضيح بالخصائص المميزة للسلع أو الخدمات المعروضة باعتبارها الباعث الرئيسي لدى المشتري على التعاقد، وفي إطارها يقع المشتري ضحية للغش والتقليد.

٢. التبصير والتوضيح بثمن السلع والخدمات.

٣. التبصير والتوضيح على بعض البيانات الإلزامية من ذلك التزم البائع بضمان العيوب الخفية قبل المشتري، وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من هذا الشرط حماية للمشتري الذي لا يعلم بحقيقة العيوب الخفية التي اجتهد البائع في إخفائها<sup>(٦٠)</sup>. وتفرض تشريعات وقوانين حماية المستهلك على البائع أن يبين بوضوح الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة، سواء أكانت الوسيلة شبكة الإنترنت حيث يوضح ذلك من خلال الحاسوب المرتبط بتلك الشبكة، أو كانت الوسيلة عبر الهاتف<sup>(٦١)</sup>.

ويعتبر الحق بالإعلام والتبصر بخصائص وصفات السلع والخدمات المعروضة، جوهر فكرة الإلتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيس لدى المشتري على التعاقد، وفي نطاقها يقع المشتري ضحية للغش والتقليد<sup>(٦٢)</sup> فالإعلام عن ثمن المبيع يعد من أهم الأمور التي يجب توضيحها، والمشتري يبني قراره في الإقدام على شراء السلع والخدمات بناء على إمكانياته المادية مع الحرص على ألا يدفع في السلعة أكثر من قيمتها الحقيقية<sup>(٦٣)</sup>، وهنا يجب تجنب التخفيض الوهمي لأسعار السلع والمنتجات المعلن عنها. والإلتزام بالإعلام المفروض على البائع تجاه المشتري يجب أن يتعلق بكل المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الخاصة بالشيء المبيع<sup>(٦٤)</sup>، خاصة إن كانت هذه الصفة غير متوافرة بحسب المعتاد، فمن يشتري ثلاجة جديدة من حقه أن يفترض أنها خالية من العيوب تماماً، إذ أن صفة التجديد تمثل صفة جوهرية.

هذا وقد أوجب قانون حماية المستهلك العراقي في المادة السابعة (فقرة ١-٢-٥) على كل مجهز ومعلن إعطاء المشتري المعلومات الصحيحة عن خصائص وطبيعة المنتج محل

التعاقد، وحذر البائع من إعطاء معلومات تؤدي إلى خلق إنطباع غير حقيقي أو مضلل، مما قد يؤدي إلى وقوع المشتري في خلط أو غلط، وتحرص بعض عقود البيع الإلكتروني على إعلام المشتري بالأعباء الضريبية والكمارك التي يتحملها، وذلك بطريقة مفصلة، بل تصل الرغبة أحيانا بإعلام المشتري بالقوانين التي تتعلق بحمايته حتى يمكن له الرجوع إليها قبل إبرام العقد<sup>(٦٥)</sup>.

مما تقدم تبين لنا ان الالتزام بالاعلام الإلكتروني قبل التعاقد قد أوجدته وسائل الاتصال الحديثة نتيجة التقدم الهائل في وسائل الاتصال، وتعتبر وثائق الدعاية و الإعلان التي تتم عبر شبكة الانترنت من الوثائق المكملة للعقود التي يتم إبرامها لشراء البضائع والسلع، والتي تتضمن عروضاً بالسلع والخدمات، ومواصفاتها ومزاياها وهي مرجع عند الخلاف حول تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، فالدعاية على شبكة الانترنت عن السلع والخدمات تتم عبر وسائط الكترونية على شبكة الإنترنت تتمثل بأفراص أو شرائط، وأنه بإعدام هذه الوسائط يكون كلا الطرفين قد افتقدا مرجعاً هاماً لحل خلافهما في شأن تنفيذ بنود العقد. لذلك لا بد من التأكيد على ضرورة الاحتفاظ بكافة الوسائط الإلكترونية التي تمت الدعاية أو الإعلان بمقتضاها بوصفها وثائق مكملة للعقود المتعلقة بالمنتجات التي يرغب المشتري الإلكتروني في شرائها<sup>(٦٦)</sup>.

وبما ان الاقتصاد العراقي يشهد مرحلة جديدة من مراحل تطوره، والمتمثلة في التحول الواضح من نظام اقتصادي اشتراكي يعتمد على التخطيط المركزي وسيطرة القطاع العام إلى نظام اقتصادي حر يعتمد على اقتصاد السوق وعلى القطاع الخاص<sup>(٦٧)</sup>، فقد رافق هذا التغير زيادة المخاطر التي يواجهها المشترون، بسبب زيادة المعروض من البضائع مما أدى الى احتمال انفلات بعض السلع من الرقابة القانونية، إضافة إلى زيادة احتمالية ان يقع توزيعها في أيدي غير آمنة هما الأكبر تحقيق أكبر عائد، بكل الأشكال غير الشرعية<sup>(٦٨)</sup>، وهذا كله دفع إلى نمو الحركات والتيارات المدافعة عن حقوق المشتري، وأصبح الاتجاه لحماية المشتري تعبيراً علمياً وتطبيقاً واقعياً للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان<sup>(٦٩)</sup>. فأصبحت حماية حقوق المشتري تستلزم جهوداً جماعية كبيرة بعدما تعرضت إلى الإهمال والانتهاكات، وصرنا نراها اليوم تقرض حضورها، بل دخلت في صراع مع وسائل الدعاية والإعلان، نظراً لضرورة هذه الوسائل وأهميتها في تعريف المشتري بالمنتجات الجديدة ومزاياها، فهي تمارس في كثير من الأحيان عملية تضليل واضحة للمشتريين الذين قد يقبلون جراء ذلك على استهلاك سلعة معينة ولكنها قد لا تكون بالمواصفات المعلن عنها، مما يؤدي إلى وقوع المشتريين في فخ تضليل الإعلان الذي قد يلحق بهم أضراراً صحية أو اقتصادية<sup>(٧٠)</sup>.

مما سبق، نخلص إلى أن البائع في عقد البيع الإلكتروني ملزم بتبصير المشتري عن سلعته أو خدمته التي يعرضها، وملزم بذكر البيانات الجوهرية على نحو يحقق علم كاف وشامل للمشتري، ويجب توفير هذه المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المشتري للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة، حتى يمكن القول أن إرادة المشتري كانت حرة حال تعاقد، وأن الإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى فسخ العقد في حالة وقوع المشتري في غلط أو تدليس، كما يمكن للمشتري الذي أصابه الضرر أن يطالب بالتعويض عن الأضرار إن كان لهذا التعويض مقتضى<sup>(٧١)</sup>.

وتجب الإشارة هنا أنه يجب أن يتم تبصير المشتري بكافة هذه المعلومات قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني، لكن لا يجوز الإتفاق على إعفاء البائع من إلتزامه بإعلام المشتري بهذه المعلومات إلى مرحلة إبرام العقد، حيث أن مصير هذا الإتفاق هو البطلان، وذلك لأن هذه القواعد المتعلقة بحماية المشتري من العقود التي تبرم عن بعد، هي قواعد متعلقة بالنظام العام<sup>(٧٢)</sup>.

### المطلب الثالث: ضمان وصف السلعة أو الخدمة محل البيع الإلكتروني باللغة الوطنية.

يعتبر وجوب مراعاة اللغة الأم لكل مشتري من الضمانات التي أضافتها المبادئ القانونية المعاصرة للمشتري، ليتسنى له فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم عليه، إذ أوجبت المبادئ القانونية الحديثة أن يكون العقد بلغة المشتري<sup>(٧٣)</sup>. وهذا ما اكدته المادة السادسة (بفقرتها الأولى/ ب) التي اكدت ان من حق المشتري الحصول على المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة.

وإلزام البائع بإعلام المشتري باللغة التي يفهمها، من وسائل حماية المشتري بإعتباره الطرف الأضعف، وذلك حتى يقدم على التعاقد وهو على علم ودراية كافيين بطبيعة ومضمون محل التعاقد والشروط التعاقدية وكيفية السداد<sup>(٧٤)</sup>، فالإيجاب عبر شبكة الإنترنت غالباً ما يتسم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الإنجليزية، وهو ما يستتبع وجود مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة، أو ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة البائع، مما قد يثير مشاكل في إعلام المشتري، خصوصاً إذا كان النظام القانوني المتبع في دولة المشتري يختلف عن النظام المتبع في دولة البائع.

ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يتحدث عن اللغة العربية في الإعلان عن السلع، لكنه تحدث بشكل عام عن وجوب أن تكون المعلومات الواردة فيها باللغة الرسمية المعتمدة أي باللغة العربية، وكان يفضل أن يورد ضرورة وجود اللغة العربية في الإعلان، كذلك فإن المشرع العراقي لم

يتحدث بشأن السلع التي تأتي من خارج العراق، بحيث أنه لم يحدد لغة أجنبية أخرى بديلة عن اللغة العربية، وكان يفضل أن يضيف المشرع نص يجيز بمقتضاه مثلاً استخدام اللغة الإنجليزية في حالات الإعلانات، والمنتجات المعروضة على شبكة الانترنت من خارج العراق، على أن تكون مصاحبة بترجمة باللغة العربية للبيانات الجوهرية لهذه المنتجات<sup>(٧٥)</sup>. ويلاحظ مما سبق أن مراعاة اللغة الأم للمشتري هي من الضمانات التي أضافتها المبادئ القانونية الحديثة للمشتري، فاللغة هي وسيلة مهمة في فهم المشتري لمحتوى التعاقد الذي يريد أن يقدم عليه، وإعلامه بلغته هو من وسائل حمايته بإعتباره الطرف الأضعف، حيث يجب يكون المشتري على علم ودراية كافية بطبيعة ومضمون التعاقد، فالتعاقد الإلكتروني غالباً ما يتسم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الإنجليزية، إلا أن ذلك لا يعفي البائع الذي يعرض السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت من القيام بتبصير المشتري بلغته الأم أيضاً.

#### المطلب الرابع: ضمان حق المشتري في التفكير والعدول عن إبرام العقد.

أحاط القانون المشتري بجملة من الآليات التي تهدف إلى حمايته بشكل فعال في مجال عقود البيع الإلكتروني، فبعد تقرير حق المشتري الإلكتروني في الإعلان المسبق وتحميل البائع واجب توفير جملة من البيانات وإثبات توفرها، فإنه لا بد كذلك من إعطاء المشتري الإلكتروني فرصة للتفكير قبل إعطاء موافقته على إبرام العقد إضافة إلى حقه في العدول عن الشراء وذلك وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي<sup>(٧٦)</sup>. إذ لا جدوى من إحاطة المشتري علماً بالبيانات عن السلع والخدمات دون إعطائه وقتاً للتفكير قبل الإقدام على إبرام العقد، حيث يعتبر التفكير هو المكمل للإعلام، والقانون لا يجبر المشتري على التفكير، ولكن يلزم المتعاقد معه (البائع) بترك فرصة للمشتري أن يفكر قبل الإقدام على التعاقد. والهدف من تقرير هذا الحق هو القضاء على ظاهرة شائعة تتمثل في لجوء بعض البائعين إلى رفض تسليم نماذج العقود للمشتريين إلا بعد التوقيع عليها، على نحو يحرم المشتري بهذه الطريقة من إمكانية التفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه، وبهذا الالتزام يصبح تسليم نماذج العقود إلى المشتري قبل إبرام العقد أمراً إلزامياً<sup>(٧٧)</sup>. فالمشرع يحاول من خلال هذا الحق فرض فترة إجبارية يتقيد بها المشتري في عقود البيع الإلكترونية عبر الانترنت للتفكير حتى يضمن القانون رضائه بناء على رؤية وتبدر.

كما يرى بعض الفقهاء أن للمشتري الإلكتروني الحق في العدول عن الشراء، ذلك أنه يشتري السلعة عن طريق الانترنت ولم يرها، وإنما رأى صورتها على شاشة الحاسب الآلي، فإذا

تسلم نموذجاً منها كان له حق العدول ، ومن ثم إمضاء العقد أو فسخه حماية له من أي تلاعب أو تغرير أو تدليس من البائع في نطاق البيوع الإلكترونية، وحق العدول في عقود البيع الإلكترونية مقررة لمصلحة المشتري دون غيره، بسبب طبيعة هذا العقد.

## المبحث الثالث

### ضمانات المشتري الإلكتروني اثاء ابرام عقد البيع الإلكتروني

عقد البيع الإلكتروني، ونتيجة خصوصية الفضاء الإلكتروني، يعتبر من العقود المتميزة من حيث تكوينه وخصوصيته، مما يستلزم ضرورة توفير ضمانات جديدة للمشتري الإلكتروني، فاعتبارات العدالة تقتضي أحياناً وصف عقود البيع الإلكتروني عبر الانترنت بمثابة عقود إذعان بالنسبة للمشتري نظراً لظروفه الاقتصادية بوصفه الطرف الأضعف في هذه العلاقة أمام الطرف الآخر الذي غالباً ما يكون عبارة عن شركات قوية وعلاقة من الناحية الاقتصادية لها قدرة هائلة على الإعلان و التسويق، حيث أن هذه الشركات العملاقة في نطاق - البيوع الإلكترونية- تشبه على أنها شركات احتكار في عقود الإذعان في مواجهة المشتري الضعيف، فيغض النظر عن الحرية الممنوحة للمشتري في المفاضلة بين السلع والخدمات المعروضة عليه، فإن الدعاية الهائلة التي تتم عبر شبكة الانترنت، إضافة إلى القوة الاقتصادية للشركات التي تعرض السلعة أو الخدمة، وصعوبة التفاوض في مثل هذه العقود كلها أمور تجعل المشتري في حاجة إلى الحماية، وبالتالي فوصف عقد البيع الإلكتروني باعتباره عقد إذعان سوف يعطي للمشتري الحق في المطالبة برفع مظاهر الإذعان التي يكون قد تعرض لها، والمتمثلة بالشروط التعسفية التي قد يجري تضمينها في العقد، ويتم ذلك من خلال المطالبة بإبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها لأنه يمثل اعتداء على مصلحته.

ولكن وقبل الحديث عن حماية المشتري في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني لابد أن نستعرض بداية كيفية إبرام عقد البيع الإلكتروني، من خلال الإشارة إلى مفهومي الإيجاب والقبول الإلكتروني باعتبار أن ارتباطهما يمثل لحظة إبرام التعاقد الإلكتروني مما يبرز أهميتهما في الكلام عن ضمانات المشتري الإلكتروني اثاء ابرام عقد البيع الإلكتروني.

#### المطلب الأول: ضمان حماية رضا المشتري الإلكتروني عند إبرام عقد البيع الإلكتروني.

تتمثل أركان عقد البيع الإلكتروني في التراضي ويكون من خلال الإيجاب والقبول اللذان يمثلان التعبير عن الإرادة ويحصل هذا التعبير دون التقيد بطريقة معينة أو بشكل



خاص<sup>(٧٨)</sup>، ويخضع الإيجاب الإلكتروني لنفس القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، ويعرف الإيجاب على أنه العرض الجازم والكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين، أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم، أو للكافة، ويجب أن يكون صريحاً، وواضحاً، وقد يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على الإيجاب<sup>(٧٩)</sup>، أما بالنسبة للقبول فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه «ثاني كلام يصدر من أحد العاقلين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد»<sup>(٨٠)</sup>، وعرفه البعض بأنه «موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه إنعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائماً»<sup>(٨١)</sup>، فالقبول هو التعبير الثاني عن الإرادة بحيث يتكون العقد من إقراره بالتعبير الأول وهو الإيجاب، والقبول الإلكتروني لا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم بوسائط إلكترونية، ويتم عن بعد، وهذا يدعو إلى ضرورة التثبت من هوية العاقد.

والموجب أما إن ينتظر فترة من الزمن ليتلقى الرد وهنا نكون أمام تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان. وإما إن يصل إليه الرد فوراً بعد وضع الإجابة دون وجود فاصل زمني فنكون أمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان. والتعبير عن الإرادة عبر الموقع يكون بالكتابة أو النقر على زر الموافقة، فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الضغط على زر (موافق) الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر لشخص أو بالضغط بالمؤشر (الفأرة) في الجهة المخصصة لذلك في صفحة الويب. إلا إن مجرد الضغط على زر الموافقة أو على العلامة الدالة على الموافقة لا يعني الموافقة دائماً، إذ قد يحدث ذلك نتيجة خطأ غير مقصود من القابل، لذلك قامت معظم الشركات التجارية بتزويد صفحات الويب ببرنامج معلوماتي يعبر عن الرغبة الجادة في إبرام التعاقد، كأن يشترط الضغط مرتين على زر الموافقة الموجودة في لوحة المفاتيح أو بث رسالة إلكترونية تتضمن القبول أو الرغبة في إتمام التعاقد<sup>(٨٢)</sup>.

يتبين لنا مما تقدم أن الأصل في التعبير أنه لا يخضع لشكل معين، فللمتعاقد أن يفصح عن أرائه بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر.

وبذلك فهو يصح باتخاذ موقف عملي معين يمكن أن يعبر عن إرادة المتعاقد لدى الأطراف إذا كان هذا الموقف كافياً للدلالة عليها دلالة أكيدة. ونظراً لكون العقد الإلكتروني يخضع في إبرامه وأحكامه لهذه القواعد العامة، ولكونه يعقد إلكترونياً، فهو يخضع لبعض الأحكام الخاصة به والتي تتمشى مع صفته الإلكترونية وكونه يبرم عن بعد<sup>(٨٣)</sup>. ووسيلة التعبير عن

الإرادة (من خلال الحاسب الآلي) تتم عن طريق رسائل من خلال شبكات الاتصال الخارجي وتتضمن أما الإيجاب أو القبول<sup>(٨٤)</sup>.

وغالبا ما يكون الإيجاب الإلكتروني بشكل عروض يتلقاها المتعامل على شبكة الانترنت، وثار الخلاف في ما إذا كانت تعتبر إيجاباً باتاً ينعقد به العقد عند صدور القبول أو أنه مجرد دعوى للتعاقد، فهنا يجب أن تميز بينهما من خلال اتجاهين:

**الاتجاه الأول:** يرى أن إعلان البيع عبر الحاسوب ما هو إلا دعوة إلى التعاقد من جانب المعلن ويتطلب أيجاب من المشتري ثم يتبعه قبول من جانب الشخص المعلن<sup>(٨٥)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** أن الإعلان بالبيع عبر شاشات الحاسوب يعد إيجابا وليس مجرد دعوة للتعاقد، وذلك من خلال الصفات التي يمكن ملاحظتها في العروض على شبكة الانترنت والمتمثلة في ان الإعلان عن السلع والخدمات على الانترنت غالبا ما يقتصر به شرط عدم الالتزام بالتعاقد في حالة نفاذ السلعة أو الكمية المطلوبة وهذا الإعلان يعد إيجابا معلقا على شرط غير إرادي. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان عبر الانترنت غالبا لا يراعى فيه الاعتبار الشخصي إلا في بعض الحالات مثل عدم بيع السجائر لمن هم أقل من ١٨ سنة.

ولابد من ملاحظة أن السكوت عن طريق الانترنت يحتمل معنيين، الأول لا يستبعد أن يكون للسكوت دور في الإيجاب والقبول. ذلك لأن التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني أو شبكة المواقع والمشاهدة والمحادثة الشفهية يعد فعلا ايجابيا ولا يعتبر سكوتا.

أما الثاني فهو أن السكوت قائم بعد أن يتم الاتصال الفعلي بين الموجب ومن وجه اليه الإيجاب، فإذا تمخض السكوت عن فائدة لمن وجه الإيجاب له أو كان هناك تعامل سابق بين الطرفين وأتصل الإيجاب بهذا التعامل فيعتبر السكوت هنا قبولاً<sup>(٨٦)</sup>.

إلا إنه يجب ان لا يخفى علينا ما لهذه الطرق الحديثة من مخاطر بسبب الاستعمال غير المشروع لنظم المعلومات التي باتت تحكم العالم، ويتمثل الاستعمال غير المشروع بالدخول غير المسموح به في نظم المعلومات والتجسس على البيانات وسرقة وقت الحاسوب الآلي، وبالتالي فإنه ليس ببعيد ان يتم تزوير بيانات العقود التي تبرم بين الافراد وينودها، وإدخال بيانات أخرى غير صحيحة مما قد يوقع البائع والمشتري في مشاكل كثيرة فيجب الانتباه لهذه الامور والحذر منها، لذا فإنه يشترط لانعقاد عقد البيع الإلكتروني أن يكون الإيجاب واضحا مبينا فيه كافة العناصر الأساسية للمبيع وشروط البيع حتى يكون القابل على بيئة من أمره، ولهذا حرص المشرع على توفير القدر الكافي من حماية المعاملات الإلكترونية، بسبب جهل كل طرف بمن يتعامل معه

فالصورة المعروضة على شاشة الكمبيوتر يجب أن تعكس الوضع الحقيقي للبضائع دون غموض، أو نقص، ولقد اشترط قانون حماية المستهلك العراقي في المادة السابعة منه عدة شروط ينبغي على الموجب القيام بها وتتمثل في ضرورة ان يكون الايجاب الالكتروني الصادر من الموجب محدد لشخصيته بوضوح فيبين اسمه وعنوانه ورقم هاتفه وكل ما يتعلق به لاغراض التعاقد، وكذلك لايفوتنا شرط مهم ينبغي توفره في الايجاب وهو تحديد النطاق الاقليمي لكي يكون صالحا فيه لاحداث الاثر القانوني لكون شبكة الانترنت مفتوحة ونطاقها واسع وكل العالم يمكنه الاتصال بها. وأما القبول فأیضا یصح صدوره من الموجب له عبر شبكة الأنترنت أو أي وسيلة أخرى من الوسائل الالكترونية (التي ذكرناها سابقا)، ويتم القبول من المتعاقد الآخر تعبيرا عن إرادته في التعاقد، والقبول الالكتروني لا يخرج عن مضمون القبول في العقود سوى انه يتم عبر وسائل الكترونية من خلال شبكة الانترنت<sup>(٨٧)</sup>، فهو قبول عن بعد ولذلك فهو يخضع كذلك للقواعد والأحكام نفسها التي تنظم القبول التقليدي وان كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الالكترونية، فيجب أن يكون باتا ومحددا ومنصرفا لإحداث آثار قانونية، كما يجب أن يكون القبول الإلكتروني واضحا، وصريحا، ويشترط أيضا صدور القبول ومآزال الإيجاب قائما، ومطابقة القبول للإيجاب أي من دون تعديل<sup>(٨٨)</sup>. وهذه الشروط تستهدف ضمان اتفاق القبول مع الإيجاب في العناصر الرئيسية للعقد والتي لا تنعقد دون الاتفاق عليها<sup>(٨٩)</sup>.

وعند تطبيق طرق التعبير عن القبول بوساطة شبكة الانترنت على نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي نجد أن الاختلاف يتضح في الخروج عن القواعد العامة واستثناءاتها في القبول، ومن ذلك إن المشرع العراقي يعتد بالقبول المعبر عنه بالإشارة واللفظ إلى جانب الكتابة أو أي وسيلة تعكس قبول من وجه إليه الإيجاب لإبرام العقد وهذا ما لا يتماشى مع التجارة الالكترونية وأساليب التعبير عن الإرادة في القبول، والمحددة بأشكال تفرضها طبيعة شبكة الانترنت، وضرورة جعل الإرادة في قالب يظهر أثره على العقد، وعليه فالعقد لا ينعقد عبر الانترنت بمجرد اتخاذ القابل موقفا معينا أو باللفظ أو بالإشارة إذ لابد من صدور تعبير صريح بالقبول من خلال الكتابة وفق ما ذهب إليه القانون المدني العراقي<sup>(٩٠)</sup>، وبما أن الكتابة بحاجة إلى توقيع أطرافها للدلالة على موافقتهم على مضمونها، فإن التوقيع على المحررات الإلكترونية ذو أشكال عدة، ترجع إلى طبيعته، وكونه يتم عبر وسائل الكترونية، ومن هذه الأشكال التوقيع البيومترى، والرقمي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، وغير ذلك. ومنح الحجية للتوقيع الإلكتروني ذو ارتباط وثيق بدرجة الأمان

المتوفرة فيه بين ذوي الشأن، لهذا سعت كثير من التشريعات إلى فرض شروط معينة على التوقيع الإلكتروني، لمنحه الحجية في الإثبات وكان هناك تقارب بين هذه القوانين في شروطها.

وعند الحديث عن التعبير عن القبول الإلكتروني بواسطة النقر بالماوس على إيقونة القبول يثور التساؤل فيما إذا كان النقر بالفأرة يمثل تصرفاً قانونياً أم واقعة مادية وما يترتب على هذه التفرقة من آثار، والحقيقة إن حماية المشتري وهو ما سعى إليه المشرع العراقي، من مقتضاها جعل النقر على الأيقونة واقعة مادية بحيث قد يكون النقر خطأً أو سهواً، وبالتالي يعطي من قام به إثبات الخطأ أو السهو بكافة الطرق استناداً إلى جواز إثبات الوقائع القانونية.

ولابد من ملاحظة إن رضا المشتري الإلكتروني المعتبر والمنتج لأثره في عقد البيع الإلكتروني هو الرضا الصادر من ذي أهلية، وغير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا، ذلك أنه طبقاً للقواعد العامة يشترط لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب، وأن تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية<sup>(٩١)</sup>، إلا أن جانباً من الفقه ذهب إلى ضرورة عدم الخلط بين الغبن والإستغلال، على اعتبار أن الغبن معياره مادي بحت بالنظر إلى قياس عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد، وبين ما يأخذه بموجب العقد، أما الإستغلال فهو أمر له علاقة بالحالة النفسية للمتعاقد كالطيش البين أو الهوى الجامح، ونحن مع هذا الرأي الذي يعتبر أن<sup>(٩٢)</sup> هنالك فرق ما بين الغبن والإستغلال، وبالتطبيق على عقد البيع الإلكتروني فنحن نرى أن الإستغلال لا يؤثر في العقد الإلكتروني إلا في حالة إندفاع المشتري للتعاقد نتيجة طيشه وهواه الجامح، ذلك أنه من الناحية الفعلية فإن الإستغلال لا يؤثر في العقد الإلكتروني، إلا في حالة توفر الطيش لدى المشتري، وبالتالي وقوعه في إستغلال البائع، ولكن المبادئ القانونية التقليدية لم توفر الحماية المطلوبة للمشتري، فالتدليس أو التغرير يشترط لإثباته عدة شروط منها: إستعمال طرق إحتيالية قد يصعب إثباتها، وهو ما لا يتفق وطبيعة المعاملات الإلكترونية<sup>(٩٣)</sup>، فالمشتري في عقد البيع الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الحاسوب، ولذلك يرى البعض: أنه في عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق إستخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش، فالغش يفسد كل التصرفات، هذا ويعتبر السكوت في التعاقد الإلكتروني تدليلاً كقاعدة عامة، حيث يعتبر كتمان المعلومات المهمة عن السلعة أو السكوت عنها، أو حتى ذكر بعضها والسكوت عن البعض الآخر من المعلومات تدليلاً. وطرق الغش كثيرة ومتنوعة<sup>(٩٤)</sup>، ومن أشهر هذه الطرق المستخدمة عبر الإنترنت إنشاء موقع وهمي على الإنترنت لا وجود له على الإطلاق، ويمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد

الإلكتروني من خلال تنشيط دور جهات التوثيق، أو مقدم خدمة التوثيق، فدورها ليس قاصراً على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية إلى منشئها، بل التأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس<sup>(٩٥)</sup>.

أما بالنسبة لعيب الإكراه<sup>(٩٦)</sup> فإن هذا العيب مستبعد في التعاقد الإلكتروني، أو على الأقل غير متصور، لأن التعاقد الإلكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد حكومي وليس حقيقي، إلا أن الإكراه قد يقع أحياناً بسبب حالة التبعية الإقتصادية، حيث يضطر المشتري إلى التعاقد تحت ضغط العوز الإقتصادي. أما بالنسبة لعيب الغلط فهو أمر متصور الحدوث في البيع الإلكتروني، ويعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن العاقد يحمله على إعتقاد غير الواقع<sup>(٩٧)</sup>، كحصول تشابه بين موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، فهذا الغلط يعيب الإرادة، وهنا يمكن للمشتري طلب فسخ العقد، ويستطيع كذلك طلب التعويض من البائع، وكذلك إذا كان الغلط ناتج عن خطأ من البائع، أو لعيب في أجهزة الربط التي يستخدمها هذا البائع.

ويستنتج أن كل من عيب التدليس أو التعجير، وعيب الغلط يؤثران وبشكل كبير في الإرادة اللازمة للتعاقد الإلكتروني، بينما يستبعد كل من عيب الإستغلال وعيب الإكراه في التأثير في الإرادة اللازمة للتعاقد الإلكتروني، وهذا لا يعني إستحالة وقوع أي من العيبين (الإستغلال والإكراه) لكن إمكانية وقوعهما تبقى ضئيلة.

وأخيراً يجب التفريق بين القبول الذي يرسل بعد انقضاء الميعاد المحدد له وبين القبول الذي يرسل في الوقت المناسب، ولكن يتأخر وصوله إلى الموجب. فالقبول الثاني دون الأول هو الذي يرتب على عاتق الموجب إذا انصرفت نيته إلى عدم الارتباط به، الالتزام بأن يخطر الطرف الآخر فوراً بذلك، فإذا تهاون في الأخطار وأصبح التأخير بذلك منسوباً إلى خطئه فيعتبر أن القبول قد وصل في الوقت المناسب<sup>(٩٨)</sup>، إلا أنه لا بد من ملاحظة أن المشتري الإلكتروني يجب أن يتمتع بحق العدول، وذلك لأنه لا يمتلك الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والامام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، ومن ثم يتم تعليق إتمام العقد حتى صدور العلم اليقيني والإرادة الواعية للمشتري، حتى لا يستفيد بائع السلعة أو الخدمة من قصر الوقت المتاح للمشتري في النظر في العقد المعروض عليه فيحصل منه على التوقيع بصرف النظر عن احتمالات اعتراض المشتري على بعض البنود في وقت لاحق حيث لا فائدة من اعتراضه<sup>(٩٩)</sup>.

وقد تبنى فقهاء القانون<sup>(١٠٠)</sup> عدة نظريات يحدد بموجبها وقت إنعقاد عقد البيع الإلكتروني، وتستند هذه النظريات إلى لحظة إقتران القبول بالإيجاب، ولكنها اختلفت فيما إذا كانت هذه اللحظة هي إعلان القبول، أم نظرية تصدير القبول، أم تسليم القبول أم العلم بالقبول، ونرى أن النظرية التي يجب الأخذ بها هي نظرية تسلم القبول لأنها الأكثر ملائمة للمعاملات الإلكترونية، بالإضافة إلى أنها تراعي مصلحة جميع الأطراف في التعاقد الإلكتروني، أما بالنسبة لتحديد مكان القبول في العقود الإلكترونية، فمكان التعاقد من خلال التفاعل المباشر هو مكان وجود البائع (الموجب)، وذلك على أساس تسلم البائع للقبول ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أما التعاقد من خلال البريد الإلكتروني فإن مكان القبول هو المكان الذي يوجد به البائع (الموجب) أثناء تسلمه للرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول ما لم يتفق الأطراف أيضاً على خلاف ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتعاقد من خلال موقع الإنترنت، حيث أن مكان القبول هو مكان تسلم البائع للقبول من المشتري، ومما سبق يلاحظ أن هناك ضرورة لتوفر حماية للمشتري في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، فالإيجاب والقبول الإلكتروني يمثلان العناصر الأساسية في البيع الإلكتروني، ويجب أن تتوفر خلالهما حماية قانونية - سواء أكانت مدنية أم جزائية - للمشتري.

### المطلب الثاني: ضمان معرفة المشتري بشروط عقد البيع الإلكتروني.

ان افراد البائع بصياغة شروط عقد البيع الإلكتروني، يتطلب لالزام المشتري بها واعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد المبرم بينهما ان يكون الاخير عالماً بمضمونها، الا ان الصعوبة هنا تثار ازاء المقصود بالعلم، وهل يعتبر مجرد التوقيع على عقد البيع الإلكتروني دليلاً على علم المشتري بهذه الشروط على اعتبار ان الشخص المعتاد مكلف بالقراءة المتأنية لشروط العقد الذي يوقع عليه، ام ان هذا العلم المفترض غير كاف بل لابد من اثبات العلم الحقيقي لمضمون هذه الشروط أي بادراك حقيقتها وماهيتها؟ ان الاجابة على هذا التساؤل تتوقف على امرين اثنين:

**الامر الاول:** طريقة صياغة شروط عقد البيع الإلكتروني من ناحية الوضوح او الغموض: فقد ذهب قسم من الفقهاء الى الفصل في صياغة عقد البيع بين موضوعه وشكله، ويستمد اصحاب هذا الاتجاه رأيهم من ان الصياغة تتعلق بشكل المحرر لا بموضوعه، في حين ذهب قسم آخر الى التشكيك بصحة رأي القسم الاول بالقول: «ان الغاية من الصياغة هي وضع موضوع التعاقد في قوالب تقييم التواصل بين طرفيه بطريقة واضحة وتكفل تنفيذه دون منازعات او خلافات، فالصياغة لن تقوم من فراغ بل يفترض وجود موضوع له معنى محدد يراد التعبير عنه

بشكل صحيح وواضح وكامل، وعلى هذا فان هناك ثمة تبادل بين الموضوع والشكل عند تحرير أي وثيقة عقدية»<sup>(١٠١)</sup>.

ونرجح الرأي الاخير لأنه يتفق وينسجم مع القواعد العامة في تفسير العقد<sup>(١٠٢)</sup> التي لا تعتد بالتعبير وصياغة الكلام بحد ذاته وانما باعتباره اداة للتعبير عن الارادة وهو اكده القضاء العراقي<sup>(١٠٣)</sup>.

وبناء على ذلك فان التزام المشتري الالكتروني بشروط البائع الالكتروني يتطلب ان تكون قد تمت صياغتها بطريقة واضحة، بحيث يمكن فهم وادراك مضمونها، فاذا كانت الصياغة واضحة المعنى ومفهومة فان علم ورضا المشتري يفترض بها، لان ذلك ما يقتضيه مسلك المتعاقد المعتاد في القدرة على الاطلاع والفهم وادراك ما ورد في هذه الشروط<sup>(١٠٤)</sup>. ولا بد من ملاحظة ان كتابة الشروط بشكل ظاهر ليست هي الغاية بحد ذاتها وانما النتيجة التي تترتب على هذه الكتابة وهي لفت نظر المشتري الالكتروني الى هذه الشروط وتحقق علمه بها، فلا يكفي ان تكون كتابة الشروط بحروف كبيرة اذا كانت تماثل غيرها من شروط الوثيقة ولا تميزها عما عداها<sup>(١٠٥)</sup>. وهذا ما اكده محكمة التمييز في قضائها فقد جاء في احد قراراتها «قد اتخذت المحكمة من عدم اظهار شرط الاعفاء من المسؤولية، وتميزه عن الشروط الاخرى، ذريعة لاعفاء المتعاقد منه كونه لم يعلم به لأنه كتب بطريقة لم تستر الانتباه»<sup>(١٠٦)</sup>.

وفي البيوع الالكترونية لا يمكن للقاضي ان يتدخل ويبطل شروط البائع اذا تضمن العقد ما يفيد اعتبارها جزءاً منه واطلع المشتري عليها و كانت واضحة في مضمونها، هذا من جهة ومن جهة اخرى فاذا لم يكن بالإمكان اعتبار عقد البيع الالكتروني من عقود الاذعان فلا يمكن للقاضي ان يستبعد او يعدل هذه الشروط متى كانت تعسفية<sup>(١٠٧)</sup>، وبهذا ينحسر دور القاضي في حماية المشتري من هذه الشروط ان كانت مسببة الى مركزه على فرض علم المشتري بها ومن ثم نكون بحاجة الى وسائل اخرى لحمايته من هذه الشروط المسيئة الى مركزه التعاقدي، في حين الامر يكون مختلفاً اذا كانت هذه الشروط غامضة اذ يتجلى هنا دور القاضي في التفسير ويتسع في حماية المشتري منها. فالأصل في صياغة أي محرر هو اوصول فكرته الى الاخرين من خلال صياغته بصورة واضحة تعبر عن الاتفاق بين طرفيه، الا ان هذا الاصل يتضاءل تطبيقه في ضوء اتساع عقود البيع الالكترونية، والتي اتاحت الفرصة امام الباعة فرض ما شاؤا من الشروط التي تحقق مصلحتهم ومنفعتهم حتى اصبحت شروطاً مألوفة<sup>(١٠٨)</sup>، فغالباً ما يعتمد الباعة في عقود البيع الالكترونية الى صياغتها بطريقة معقدة يصعب فهمها وادراك مضمونها من قبل المشتري

حتى وان تسنى له الاطلاع عليها، كان تتم صياغتها باحرف دقيقة وناعمة وبشكل مزدحم، او استعمال والبائع اساليب ذكية في صياغتها ككتابه شرط جوهرى مع شروط ثانوية ترد في مستندات التعاقد الاخرى بحيث لا يتمكن المشتري عند توقيع العقد من ادراك مضمونها والاثار المترتبة عليها، كشرط الاعفاء من استبدال السلع المعيبة او عدم الضمان او عدم الصيانة او عدم الرجوع على البائع بكل الاضرار<sup>(١٠٩)</sup>، واحياناً اخرى نجد ان البائع يصف الشروط الذي يضعها في عقد البيع الالكتروني بانها الافضل ويحث المشتري على ابرام العقد مركزا على بعض الشروط التي تعد مهمة لدى الاخير، كسعر الشراء، او طريقة الدفع نقداً او على الحساب، او مدة الضمان، فمن اجل جذب المشتري قد يلجأ الى خفض السعر او الامهال في الدفع او تحديد مدد الاقساط بشكل مناسب، ولكن في المقابل ينقل كافة الاعباء على ذمة المشتري من خلال بعض الشروط التي يضعها البائع ودون ان يتمكن المشتري من ان يدرك حقيقة الامر، لان المشتري الالكتروني قد لا يتمتع بالقدرة الفنية للحكم على ما يسعى لاقتنائه او الحصول عليه من سلع وخدمات سواء كان ذلك من ناحية جودة السلع ومثانتها واهميتها وقيمتها او معرفة حقوقه في مواجهة البائعين، كل هذا وفر جواً مناسباً لتضمين البيوع الالكترونية شروطاً وملاحق لا يعلم المشتري شيئاً عنها، في حين انها تلزمة باداء معين او تقلل من حقوقه وضماناته<sup>(١١٠)</sup>، والواقع العملي يؤكد قيام الباعة المحترفين باعتماد الضمان الاتفاقي كوسيلة للدعاية والترويج لسلعهم وعادة ما يستهدف هؤلاء تقديم خدمة ما بعد البيع كميزة استثنائية، بديلة للضمان القانوني الذي يجهل المشتري وجوده اصلاً «اي ان البائع يستخدم هذا الضمان كوسيلة للدعاية ويقدمه ميزة اضافية للمشتري في حين انه يحرمه بمقتضى الشروط الاخرى من الضمان القانوني فيكون بذلك الضمان الاتفاقي عيباً لاميّزة، اذا ما اخذنا بمجموع الشروط الواردة في العقد»<sup>(١١١)</sup>.

وامام هذه الصياغات المبهمة والغامضة لشروط العقد لا يمكن افتراض علم المشتري بها ولا يمكن ان يعتبر التوقيع على العقد رضاء بما تضمنه من شروط تم صياغتها بطريقة لا تبيح له فهم المقصود ولا تعبر عن حقيقة ما اتجهت اليه ارادته عند ابرام العقد، ومن هنا ينهض دور القضاء في حماية المتعاقد من خلال تفسير شروط العقد واستخلاص النية المشتركة للمتعاقلين وتفضيل الشروط التي تتفق مع قصدهما المستخلص من عبارات العقد وظروف التعاقد والغرض منه، واهدار الشروط التي لا تمثل الا ارادة واضعها<sup>(١١٢)</sup>.

**الامر الثاني:** المكان الذي ترد فيه هذه الشروط: فغالبا ما يرتبط علم المشتري بشروط البائع بمكان ورودها في العقد، فقد ترد في متن عقد البيع الالكتروني «سواء كان مكونا من ورقة



واحدة او عدة اوراق وقع عليها المتعاقدان» وقد ترد هذه الشروط في وثائق العقد الاخرى كالكتيبات الدعائية او الاعلانات او الملصقات او ملاحق العقود او غير ذلك، وكثير ما يقع الفرض الاخير في الواقع العملي، اذ قد يوقع المتعاقدان على وثيقة العقد المبرم بينهما، ويشار فيها الى وثيقة اخرى تتضمن تلك الشروط. والاصل اعتبار توقيع المشتري على وثيقة العقد هو قبوله بكل ما ورد بالعقد من شروط ومن ثم يعد حجة عليه فيما تضمنه مالم يثبت عكس ذلك كتابة<sup>(١١٣)</sup>، وعلى هذا متى ما كانت هذه الشروط واردة في وثيقة العقد الاصلية وقبل المكان المخصص للتوقيع ومصاغة بعبارات واضحة غير مبهمة بحيث يسهل على الرجل المعتاد فهم مضمونها وادراك معناها، فلا يمكن للمشتري بعد توقيعه ان يحتج بعدم العلم بها، وقد يثور التساؤل عن القوة الملزمة للشروط التي تذكر في مكان تالٍ لتوقيع المتعاقد كأن تكون اسفل توقيعه او في ظهر وثيقة العقد الاصلية؟ وللاجابة نقول انه يشترط لاعطاء هذه الشروط القوة الملزمة واعتبارها جزءاً من مضمون العقد ان تتضمن وثيقة العقد ذاتها ما يلفت انتباه المتعاقد الى هذه الشروط وما يفيد اطلاع المتعاقد عليها<sup>(١١٤)</sup> وعلمه بها<sup>(١١٥)</sup> وبخلاف ذلك يمكن ان يستنبط القاضي عدم قدرة المشتري على الالمام الكافي بالشروط المدرجة في مكان تالٍ لتوقيعه، ومن ثم اهمال هذه الشروط التي لاتتمثل الا ارادة واضعها ولا يمكن ان تدخل في حيز النطاق العقدي كالشروط الواردة في عقود بيع السيارات والخاصة بالاغفاء من الضمان القانوني، ومع ان الاصل هو اهمال الشروط الواردة في مكان تالٍ لتوقيع المتعاقد اذا كانت شروط العقد السابقة على التوقيع لم تتضمن الاشارة الى رجوع المتعاقد اليها، الا ان هذا الاصل لا يعمل به اذا كان التعامل السابق الذي جرى بين المتعاقدين تضمن اعتماد هذه الشروط طالما لم يبد أي من المتعاقدين رغبة صريحة باستبعاد العمل بها<sup>(١١٦)</sup>. ولكن كثير ما يقع في الواقع العملي ان يوقع المشتري على عقد بيع يشار فيه الى وثيقة اخرى تتضمن شروطاً معينة «ايًا كانت طبيعة هذه الوثيقة الاضافية كتالوج، مستند اعلاني، قسيمة ضمان، ملحق عقد، او ما شابه ذلك»، ويفترض في الشرط الوارد في وثيقة العقد الاصلية والذي يوجب الاحالة على الوثيقة الاضافية المتضمنة الشروط الاضافية للبائع ان يكون واضحاً وصريحاً، وان تكون هناك موافقة للمشتري على هذا الشرط (أي شرط الاحالة) تدل على موافقته على الشروط المحال اليها، مع بيان ماهية الوثيقة الاضافية المحال عليها حتى يمكن القول ان المتعاقد قد علم بهذه الشروط وارتضاها<sup>(١١٧)</sup>، الا ان الامر لا يستلزم في كل الاحوال ان تكون الاحالة صريحة بل احياناً تكفي بالاحالة الضمنية، كما في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين كانت تحكمه ذات الشروط المراد الاحتجاج بها، فاستمرار هذا التعامل وسكوت كل منهما دون ابداء أي تحفظ او

اعتراض على الشروط المعتمدة بينهما، يعد موافقة ضمنية على تلك الشروط، أو اذا تمخضت عن هذه الشروط المحال اليها منفعة لمصلحة من وجهت اليه او ان طبيعة المعاملة او العرف التجاري يقضي باعتماد هذه الشروط وذلك تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في التراضي.

ولكن ولكي يترتب على الاحالة اثرها في الزام المتعاقد بالشروط المحال اليها لابد ان يعلم المشتري بهذه الاحالة اثناء التعاقد، لان ذلك ما يحقق فرصة اطلاعه وعلمه بها ومن ثم القول بتعلق رضاه للالتزام بمضمونها، الا ان الامر لا يكون كذلك في كل الاحوال، إذ قد يفاجئ المشتري بعد ابرام عقد البيع الالكتروني، ان هناك شروطاً وردت في المستندات التعاقدية الاخرى لم يكن يعلم بها، كأن تكون وردت في مستند تعاقدى لم يتسلمه المشتري الا بعد ان اعطى قبوله، ويتقديراً ومن خلال الرجوع الى المادة ٨١ من القانون المدني العراقي فانه في غير الحالات المشار اليها في هذه المادة لا يمكن ان نعد السكوت قبولاً لاسيما اذا كانت الشروط الواردة في المستندات الاخرى تسيء الى مركز المشتري (سواء بالحد من حقوقه او الزيادة في التزاماته) ومن ثم فلا يعتد بالاحالة اللاحقة ولا يمكن الزام المتعاقد بشروط لم يرتضيه ابتداءً<sup>(١١٨)</sup>.

### المطلب الثالث: الضمانات المتعلقة بمدى اعتبار شروط البائع مألوفة ام تعسفية.

أن نطاق ضمانات المشتري الالكتروني فيما يخص الشروط التي يفرضها البائع تستند الى مدى اعتبار هذه الشروط مألوفة في عقود البيع الالكتروني وبالتالي لا تعتبر تعسفية، ام تعتبر غير مألوفة ومن ثم يمكن اعتبارها شروطاً تعسفية. ويمكن تحديد نطاق ضمانات المشتري الالكتروني في هذه الحالة من خلال الإجابة عن السؤال الآتي:

هل تعتبر كل الشروط التي قد يفرضها البائع الالكتروني على المشتري الالكتروني واجبة الإتياع من قبله بحكم كونها جزءاً من عقود البيع الالكتروني، أم يلزم حماية المشتري منها والغائها باعتبارها كأن لم تكن، بحجة إخلالها بالتوازن العقدي بين طرفي العلاقة القانونية وذلك لانها مفروضة من قبل البائع الطرف القوي إقتصادياً وفنياً فيها على الطرف الضعيف (المشتري)؟ وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من التاكيد على أمرين: أولهما إن الغاية من اعطاء الضمانات للمشتري الالكتروني تجاه البائع تقوم على أساس إعادة التوازن والمساواة للعلاقة القانونية التي تربط بينهما وبما يمنع تضرر المشتري وإنقاع البائع على حسابه<sup>(١١٩)</sup>، ولهذا فإذا لم يوجد اختلال في التوازن أو التجاوز فلا ضرورة لفرض الحماية للأول حتى وإن توافرت فيه شروط إكتساب صفة المشتري، وثانيهما أنه إذا كان بإمكان البائع إلزام المشتري بالشروط المألوفة لديه ووجوب إتياعها

من قبل الأخير، باعتبارها مشتقة من الأعراف التجارية التي تحكم حرفته أو تجارته مما يقتضي معه اعتبارها، وبحكم القانون، جزءاً مكملًا لنطاق ما يبرمه من عقود أيًا كان طرفها الآخر، فأن هذا الأصل يصطدم بعقبتين أولاهما أن هذه الأعراف هي أعراف خاصة بفئة معينة هي فئة التجار (الباعة)<sup>(١٢٠)</sup>، وبالتالي فلا يمكن إفتراض علم بقية الافراد من غير الباعة بها، ومن ثم يمكن الاحتجاج بجهل المشتري بمعظم هذه الأعراف إن لم يكن بأكملها، وثانيهما إن هذه الأعراف في غالبها قد وضعت لمصلحة أصحاب هذه الحرفة أو التجارة من حيث مضمونها، ومن ثم فإن الشروط التي تنتج عنها قد تتضمن في فحواها ما يمنح من وجدت لأجله ميزة معينة كالنقليل من إلزاماته أو الإعفاء منها أو زيادة حقوقه تجاه من يتعاقد معه، بمعنى أن حماية المشتري الالكتروني من هذه الشروط لا تمتد في نطاقها إلا على الشروط التي يجهلها المشتري ولا يعلم بها، والشروط التي تحمل في مضمونها تعسفاً أو إجحافاً بحقه، وهو ما سنحاول إيضاحه كالتالي:

#### اولا- حماية المشتري من الشروط المألوفة التي لا يعلم بها.

تتميز العلاقة بين المشتري والبائع الالكترونيين بطابع عدم التوازن بينهما إستناداً إلى جهل الأول بالبضاعة التي يود التعاقد عليها عبر الانترنت على عكس البائع الذي يكون عالمياً ومتمكناً فيها، الأمر الذي يجعل من إرادتيهما غير متكافئة مما يقتضي معه إعادة هذا التوازن من خلال جعل المشتري الالكتروني عالمياً ومحيطاً بما قد يجهله من الامور المتعلقة بمضمون عقد البيع ونطاقه لكي تعتبر إرادته صحيحة ومستندة على رضا واضح وغير معيب، وبالتالي تكون إرادته مساوية لإرادة البائع من حيث القوة، ومن ثم فلا يكفي لإفتراض وجود الرضا وصحته القول بعلم كلا الطرفين بما ورد بنص العقد ذاته فحسب، وإنما لابد من إحاطة هذا الرضا بكل ما يدخل حكماً في العقد، ذلك أن نطاق الأخير لا يقتصر في مضمونه على ما ورد فيه حصراً وإنما يمتد ليشمل أيضاً كل ما يعد من مستلزماته<sup>(١٢١)</sup> تبعاً لما يحدده القانون أو العرف أو قواعد العدالة من إلزامات وحقوق على أطرافه وبحسب طبيعة كل إلزام<sup>(١٢٢)</sup>.

وبالاستناد لما تقدم ذهب البعض الى القول باعتبار الشروط المألوفة في البيع الالكتروني جزءاً من هذا العقد المبرم بين البائع والمشتري حتى لو لم يعلم بها الأخير، ومن ثم يفترض تحقق القبول الضمني بشأنها، ولهذا لا يعد الجهل بها أمراً معفياً من الإلتزام بها<sup>(١٢٣)</sup>.

ويؤخذ على هذا القول إن إفتراض علم المشتري بهذه الشروط أمر محل نظر حتى وإن اعتبرت مألوفة، لأنها قاصرة على نطاق من يتعامل بها فهي وليدة أعراف مهنية خاصة، ومن ثم، فتطبيق قاعدة "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص "أو "المعروف بين

التجار كالمشروط بينهم" بحسب نص المادة ١٦٣ من القانون المدني العراقي، هو فرض لا يمكن تطبيقه إلا في العلاقات التي تربط الباعة أو ذوي الحرف المتشابهة بعضهم بالبعث الأخر، على اعتبار أن كل منهم يعلم بالعرف الذي يحكم أعمال تجارته ويلتزم بالخضوع له، أما في العلاقات مع غيرهم من غير التجار - كالمشتري مثلاً - فلا يمكن تطبيقه على إطلاقه ما لم يكن الأخير محاطاً بعلم حقيقي وفعلي بمضمون هذا العرف وما يفرضه من شروط والتزامات تقع على كاهله لإمكانية القول بإلزامه به، فهذه الشروط وإن دخلت في نطاق عقد البيع الالكتروني إلا إن أمر فرضها من قبل أشخاص يملكون بفضل إحترافهم القوة الإقتصادية والفنية التي تتيح لهم صياغتها بشكل ينصب لمصلحتهم (وهم الباعة) دون مصلحة الطرف الأخر (المشتري) يجعل الأخير بأمر الحاجة إلى نوع من الحماية القانونية لمصلحته بغية إعادة التوازن بين القوى التي ترسم نطاق العقد وتحدده<sup>(١٢٤)</sup>.

ويمكن تلمس ما يؤيد ذلك من ملاحظة ما يفرضه قانون حماية المستهلك العراقي لسنة ٢٠١٠ وذلك من خلال الفصل الرابع الذي نص على واجبات المجهز والمعلن حيث نصت المادة ٧ منه صراحةً على إلزام يقع على عاتق البائع بالمواصفات القياسية العراقية أو العالمية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المصنعة محلياً، ومنطقياً فإن هذه الأمور تشمل كافة الشروط التي توصف بالمألوفة بالنسبة للمتعاقد الأول، أيأ كان سبب نشأتها كالقانون أو العرف على حد سواء ، وهو موقف تجانبه الدقة، ذلك إن الغاية من الإعلام هي إيجاد رضا صحيح وعلى علم بكافة تفاصيل العقد المراد إبرامه، وهو ما لا يكون قاصراً على محل العقد دون نطاقه الذي قد يتضمن إلزامات تبعية تفرضها الأعراف التجارية المتبعة لدى البائع والتي قد ينجم عن العلم بها من قبل المشتري قبل التعاقد إحجامه عن إبرامه.

ولكن ما هي الشروط المألوفة التي يمكن أن لا يعلمها المشتري الالكتروني؟ وللاجابة عن هذا التساؤل لابد من التمييز بين نوعين من الشروط التي ترد في عقود البيع الالكتروني: يتمثل النوع الأول في الشروط التي تفرضها عقود معينة لا يعلم بها المشتري، وتتم من خلال الصيغة التي ترد بها (إذا كانت مكتوبة) في العقد المبرم بين المشتري والبائع الالكترونيين من عدمه، إذ يمكن في الحالة الأخيرة القول بعدم علم المشتري بها ما لم يثبت البائع خلاف ذلك، أما النوع الثاني فيتمثل في الحالة التي يدرج فيها البائع هذه الشروط في عقود نموذجية معدة سلفاً بحيث لا يتطلب إبرامها سوى ملاء بعض الفراغات فيها أو التوقيع عليها من قبل الطرف الأخر، ويلاحظ إن هذا الإدراج قد يأخذ أحد طريقتين يتمثل أولهما بإدراج الشروط المألوفة بشكل صريح

يبين مضمونها ويحدد بأنها ستكون جزءاً من نطاق عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري الالكترونيين، وأنه سيتم الرجوع إليها عند تحديد حقوق والتزامات كلا الطرفين، ويتأتى ذلك من خلال ذكرها صراحةً في العقد وبشكل واضح ومقروء، أما ثانيهما فيتجلى بالإدراج الضمني لهذه الشروط، وذلك كان يذكر في العقد أنه سيحال في تحديد آثاره أو قسماً منها إلى الشروط المألوفة التي تنظم أو تحكم هذه البيوع، من دون بيان واضح ومحدد لها وما يمكن أن تقتضيه من أحكام، بحيث لا يتجاوز العلم في هذه الحالة سوى العلم بوجودها دون العلم بمضمونها<sup>(١٢٥)</sup>.

وخلاصة ما تقدم إن مجرد توقيع المشتري الالكتروني على العقد المبرم مع البائع والذي يذكر فيه صراحةً مضمون هذه الشروط أو يحيل عليها، لا يعد كافياً للقول بعلم المشتري بها، ذلك إن هذا التوقيع لا يمكن أن يمثل الرضا الصحيح لصاحبه ما لم يكن منصّباً على شروط موضوعه صراحةً وموجودة لحظة إبرام العقد أو قبلها، وفي مكان ظاهر يسهل الاطلاع عليه<sup>(١٢٦)</sup>، وبخط بارز يختلف عن الخط الذي صيغت به باقي الشروط، وبطريقة تتيح له فهم المقصود منها من حيث المضمون، وبخلافه فلا يمثل هذا التوقيع الرضا المرغوب الوصول إليه<sup>(١٢٧)</sup>، وخاصةً عندما لا تذكر هذه الشروط صراحةً في العقد، ويكتفي البائع الالكتروني بالإحالة عليها من دون تحديد، إذ إنها حتى وإن إندرجت تحت مفهوم الأعراف التي تدخل ضمن نطاق العقد من دون ذكر، فإن هذا الأمر ينطبق على الأعراف التي تسري بين طرفين متساويين في الخبرة والقوة الإقتصادية في العقد، فهي مثلاً تسري (وبدون ذكر) إذا كان العقد مبرماً بين بائعين أو أكثر، حيث لا يمكن إفتراض جهلها بها<sup>(١٢٨)</sup>، بمعنى أنه يقع على عاتق البائع الذي يتعاقد مع طرف آخر ليس من نفس أحرافه، إعلام هذا الطرف بالمضمون الصحيح للعلاقة العقدية، وذلك إعمالاً لمبدأ المساواة العقدية وحسن النية والأمانة التي تحكم إبرام وتنفيذ العقود جميعاً<sup>(١٢٩)</sup>، والقول بخلاف ما سبق سيجعل من رضا المشتري الالكتروني مشوباً بعيب النقص وعدم الصحة فيما يخص تحديد مضمون التزاماته وحقوقه، مما يستدعي بالنتيجة حمايته من الشروط التي لا يعلم بها واعتبارها لاغية أو غير نافذة بحقه، أو إبطال التصرف الذي إستندت إليه.

#### ثانياً: حماية المشتري من الشروط المألوفة التعسفية.

إن نطاق حماية المشتري الالكتروني من الشروط المألوفة، يتحدد بداية من خلال لزوم إعلام المشتري بوجودها، ولكن قصر الحماية على الاعلام يجعل منها غير قادرة عن إعادة التوازن العقدي لأن هذه الشروط (وإن علم بها المشتري الالكتروني) قد تضم في محتواها التزامات إضافية تنقل كاهله أو حقوقاً أخرى ينتفع بها البائع على حساب المشتري، وبالتالي تكون مجحفة

بحقه مما يجعل من المنطقي ضرورة امتداد نطاق الحماية القانونية إلى الشروط التي يصطلح عليها (بالتعسفية)، ويقصد بها تلك الشروط الأكثر إخلالاً بالمساواة أو التوازن العقدي بين الطرفين بالمقارنة مع الشروط التي لا يعلمها.

فالشرط التعسفي في عقد البيع الالكتروني هو ذلك «الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدى لصالح ذلك الذي يفرضه على المتعاقد الآخر الذي لا خبرة له، أو ذلك المتعاقد الذي وجد في مركز عدم المساواة الفنية أو القانونية أو الإقتصادية في مواجهة الطرف الآخر»<sup>(١٣٠)</sup>، أو هو «بند في العقد يؤدي إلى إختلال توازنه، أشترطه طرفه القوي بما له من نفوذ إقتصادي بهدف تحقيق ميزة فاحشة له على حساب الطرف الآخر دون مقتضى»<sup>(١٣١)</sup>. بمعنى أن الشرط التعسفي هو شرط يدرجه البائع الالكتروني عند تعاقدته مع المشتري، و يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين<sup>(١٣٢)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه ان المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك لم ينطرق اصلاً الى موضوع حماية المشتري من الشروط التعسفية لا عند تطرقه الى حقوق المشتري (المستهلك) ولا عند بيانه لالتزامات البائع (المجهز والمعلن)<sup>(١٣٣)</sup>.

ولكن إذا كان الشرط المألوف في البيوع الالكترونية هو الشرط الذي يفرضه البائع على المتعاملين معه من المشتري والذي غالباً ما يروم من خلاله تحقيق ميزه معينه له، فهل يعتبر كل شرط مألوف شرطاً تعسفياً ينبغي حماية المشتري منه؟ وللإجابة لابد من التمييز بين قولين<sup>(١٣٤)</sup>: اولهما يذهب الى أن اعتبار الشرط مألوفاً يؤدي الى افتراض نفي تعسفه، وذلك لأن الإعتياد المتكرر على إدراج شرط ما في عقد البيع الالكتروني لا يعني إمكانية القول بتعسفه بشكل مطلق، بل العكس هو الصحيح، لأنه من غير المعقول أن يرضى المشتري الالكتروني بقبول زيادة إلتزاماته أو الإنقاص من حقوقه دائماً ما لم يكن هناك ميزة في المقابل، حتى ولو كان محل العقد حاجة ضرورية يروم المشتري الحصول عليها بشكل دائم ومستمر، ومن ثم فإن إفتراض حصول المشتري الالكتروني على هذه الحاجة، تنفي إمكانية القول بإختلال التوازن العقدي بين طرفي العقد، حتى وإن تضمن شرطاً مألوفاً أدرج فيه لمصلحة أحد أطرافه.

في حين يستند القول الثاني على أن الشروط المألوفة يفترض فيها التعسفية دائماً، وذلك لأنها تفرض من قبل شخص محترف (البائع الالكتروني) يمتلك حاجة أو خدمة ضرورية لشخص المتعاقد معه (المشتري الالكتروني)، الأمر الذي يجعل من الأخير مضطراً للحصول عليها وبأي إلتزام كان يفرض عليه، مما يمكن الأول من فرض أي نوع من الشروط لمصلحته مادام الأخير في

موضع الأضعف عند التعاقد معه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه من غير المنطقي أن يدرج البائع في عقود، وبشكل مستمر ومعتاد، شروطاً تتنافى مع مصلحته ويجعل من نفسه ملتزماً للوفاء بها لمصلحة غيره، الأمر الذي يترتب عليه القول باعتبار الشروط المألوفة التي يدرجها البائع الالكتروني في عقودها شروطاً تعسفية<sup>(١٣٥)</sup>.

وفي الحقيقة أن الأخذ بأي من القولين على إطلاقه أمر محل نظر، ذلك أنه لا يمكن نفي صفة التعسفية عن الشروط المألوفة دائماً بسبب اعتياد إدراجها فهي في الأصل، شروط لا تتعدى في مضمونها تأكيد مقتضى العقد أو ملائمتها، وإن كانت تمثل المثال الأبرز للشروط التي جرى بها العرف أو العادة، أو التي تكون لمصلحة أحد المتعاقدين، ومن ثم فإنه يسري عليها ما يسري على أي شروط عادية، عامة أو خاصة، يتم إدراجها في أي عقد بيع من حيث إمكانية القول بصحتها أو إبطالها لوحدها أو إبطال العقد بسببها أن كانت هي الدافع إلى إبرامه متى كانت هذه الشروط مخالفة للنظام العام والآداب، وكل ما في الأمر أن أحد المتعاقدين، وهو غالباً ما يكون البائع الالكتروني، قد اعتاد وضع هكذا شروط في عقودها لتنظيم أعمال تجارته، وهو وإن أدى إلى إمكانية القول بتوافر عنصر النفوذ الإقتصادي من قبل مدرجها، إلا أنه لا يعني مطلقاً القول بكونها مجحفة بشكل دائم وتام للمشتري الالكتروني، ومن ثم إفتراض تعسفها بحقه، إلا أنه يمكن اعتبار إعتياد إدراج هذه الشروط من قبل البائع سبباً معقياً من البحث عن العنصر الأول من عناصر الشروط التعسفية مما يقتضي معه البحث عن العنصر الثاني فقط والمتمثل بتضمن الشروط ميزة معينة لواضعها، والذي بتوافره يمكن القول عندها بلزوم حماية المشتري من هذه الشروط - رغم كونها مألوفة - لتعسفها، كالشروط التي تؤدي إلى الجهالة بالمبيع من خلال سماحها بتعديل أو صافه قبل تسليمه من قبل البائع أو الشروط التي تعفي البائع من المسؤولية عن التأخير في تسليم المبيع أو هلاكه قبل التسليم وأيضاً الشروط التي تعطي البائع حق إنهاء العقد أو فسخه بإرادته المنفردة دون أي مبرر قانوني أو التي تقلل من حقوق المشتري الالكتروني في المقابل، بمعنى أنه لا يمكن أن يعد كل شرط مألوف شرطاً تعسفياً والعكس صحيح أيضاً<sup>(١٣٦)</sup>.

### ثالثاً: الآثار الناجمة على اعتبار ادراج الشروط المألوفة شروطاً تعسفية.

إن تكرار إدراج شرط ما في عقد البيع الالكتروني قد يكسبه صفة الشرط المألوف، وهو من حيث الاصل، يعتبر شرطاً صحيحاً ما لم يخالف القانون بنصوصه الآمرة أو يخالف النظام العام والآداب إذ يعتبر شرطاً باطلاً يبطل لوحده أو يبطل العقد معه إن كان هو الدافع الى إبرامه، هذا من جهة ولكن من جهة أخرى يلاحظ أن عدم مخالفة الشروط المألوفة للقانون أو

النظام العام والآداب لا تعني لزوم العمل بها وتطبيقها، إذ من الممكن إهمالها واعتبارها غير موجودة، رغم صحتها، وذلك في حالة تعارضها مع نية طرفي العقد المشتركة، بمعنى أن تكون معبرة عن نية من اشترطها فقط، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بلزوم البحث عن النية المشتركة والحقيقية لأطراف العقد دون التقيد بالمعنى الحرفي للألفاظ الواردة فيه<sup>(١٣٧)</sup>.

هذا ويستنتج مدى توافق الشروط المألوفة في العقد مع النية المشتركة لأطرافه من أمرين يتحدد أولهما من خلال العلم بما تفرضه هذه الشروط من أحكام ومن ثم فأنها تكون نافذة وملزمة بحق المشتري حتى لو لم يعلم بها عند إبرامه، لأن رضاه بإبرام هذه العقود يفترض حتماً رضاه بكل ما ورد فيها من شروط، خاصة إذا كان محلها سلع أو خدمات أساسية يحتاجها، وحتى إن لم توصف هذه العقود بالإذعان فإن قلة خبرة المشتري يفرض عليه - وحماية لمصلحته - أن يستعلم عن كل ما يتعلق بها ويرتبط بحقوقه والتزاماته، فإن لم يفعل فيكون قد تنازل عن ممارسة حقه ومن ثم فلا يحق له الإحتجاج بجهله هذا على المتعاقد الآخر للقول بعدم نفاذ هذه الشروط تجاهه، ويمثل ثانيهما بأنصراف إرادة الطرفين إلى الأخذ به والرضا بتطبيقه، إلا أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به لأن الأصل إلزام الشخص بما تم الإتفاق عليه فعلاً وبما ثبت رضاه عليه بالذات، لا بما يفترض عنه ذلك، ومن جهة أخرى فإن فرض سريان هذه الشروط بحق المشتري سواء على أساس اعتبار عقود البيع الالكترونية من عقود الإذعان أم لا، هو قول محل نظر، ذلك إن وصف هذه العقود بعقود الإذعان يعني عدم وجود تطابق حقيقي بين إرادتي طرفيه، وحتى على فرض وجوده فإنه لا ينصرف إلا إلى أمر التعاقد بحد ذاته دون شروطه، أما إن لم تكن كذلك، فإن قلة خبرة المشتري الالكتروني توجب من باب أولى عدم فرض لزوم قيامه بالإستعلام عن هذه الشروط - حماية لمصلحته - لأنه أصلاً لا يكون قادراً على تقدير أهميتها ومدى ما يمكن أن تفرضه عليه من التزامات وهو بخلاف ما يمتاز به البائع الالكتروني في مجال خبرته وتخصصه<sup>(١٣٨)</sup>.

ونرجح الأخذ بما قاله أصحاب الرأي الثاني لأن مدى سريان هذه الشروط من عدمه بحق المشتري ينبغي أن يستند على أساسين يتمثل أولهما بالتمييز بين الرضا بإبرام العقد والرضا بشروطه، فالأول وإن كان يمثل قبولاً بالتعاقد إلا أنه لا يعني إفتراض العلم بشروط العقد جميعها، أما الأساس الثاني فيتمثل في أن هذه الشروط صادرة عن إرادة البائع الالكتروني المنفردة، وبما أنه لا يمكن للإرادة المنفردة قانوناً أن تنشأ التزامات على عائق الغير ما لم يرتضي بها الأخير، فإنه يجب أثبات علمه بها وقبوله لها، ومن ثم لزوم ربط نفاذ هذه الشروط بحق المشتري بمدى علمه بها، وذلك تبعاً لكيفية إدراجها في العقد، وكما ذكرنا سابقاً<sup>(١٣٩)</sup>، أما الشروط التي يحيل إليها نص



في العقد فإنها، وإن كانت صحيحة، إلا إنها لا تعد نافذة ولا تلزم المشتري الالكتروني بتنفيذها ما لم يثبت فعلاً إطلاعه عليها وقراءتها في الأوراق التي أحاله البائع إليها، وهو الأمر ذاته بالنسبة للشروط التي لم يرد ذكرها في العقد وعليه فإنه لا يحق للمشتري الالكتروني في حالة عدم علمه بالشروط المألوفة سوى التمسك بعدم سريانها بحقه دون إمكانية طلب إبطالها أو إلغائها مادامت شروطاً صحيحة في مضمونها، لأنه وإستناداً لقاعدة إن العقد شريعة المتعاقدين، لا يحق لأي طرف ذلك، بحجة عدم علمه بها، وإنما يكون له، وإستناداً للقاعدة ذاتها، أن يحدد ما شرع بينه وبين الطرف الآخر طبقاً لما تم الإتفاق عليه فعلاً وعلم به حقيقة، ومن ثم فإنها تظل موجودة في العقد إلا أنها لا تكون نافذة بحقه إلا بعد علمه بها، فإن علم ورضا بها أصبحت نافذة ولازمة عليه وإلا فلا، وهو أمر وجدنا من المهم دعوة المشرع العراقي لملاحظته من خلال نصه عليه بشكل صريح بعد نصه على إلزام البائع الالكتروني بإعلام المشتري الالكتروني بكل ما يتعلق بالعقد ويرتبط بنطاقه.

أما ثاني الأمرين والذي يتعلق بأنصراف إرادة الطرفين الى الأخذ بهذه الشروط والرضا بتطبيقها فيمكن التحقق منه من خلال إستقراء مضمون العقد من شروطه برمتها دون الشروط المألوفة حصراً أو التي أضيفت إليه لاحقاً، ذلك أن العقد في مفهوم أطرافه يعد كلاً لا يتجزأ وشروطه متكاملة، ويشرح كل منها الآخر ويوضحه، ومن ثم فإذا ثار نزاع بصدد أحد الشروط تعين فهمه على ضوء باقي الشروط، سواء ما سبق منها الشرط محل النزاع أو لحقه، فعند التعارض بين شرط خاص وآخر مألوف يفضل الشرط الخاص لأنه يعبر عن نية الطرفين في العدول عن حكم الشرط المألوف الى حكم الشرط الخاص، لإن الأخير غالباً ما يكون نتيجة نقاش بين طرفي العقد، ومن ثم فإنه يعد الأقرب للنية المشتركة لهما مما يقتضي معه لزوم أهمال الشرط الأول رغم كونه شرطاً مألوفاً.

ولكن إذا كان حكم الشروط المألوفة التي لا يعلم بها المشتري الالكتروني هو عدم سريان أثرها بحقه لحين علمه بها أو إهمالها عند تعارضها مع نية طرفي العقد المشتركة، فإن هذا الأمر قاصر بطبيعة الحال على الشروط الصحيحة في مضمونها، دون التعسفية منها، ذلك أن الإبقاء على الأخيرة يمثل أساس عدم التوازن العقدي بين طرفيه، ومن ثم فإن علم المشتري بهذه الشروط لن يغير من كونها تحمل في طياتها إجحافاً بحقه يلزم حمايته منها، وتبعاً لذلك فقد ذهب البعض<sup>(١٤٠)</sup> الى أن الأساس في حماية المشتري الالكتروني من هذه الشروط يتمثل في حمايته من مضمونها، ومما يقتضي معه لزوم النظر إليها بمعناها الخاص دون العام، بمعنى إن كان ما تفيده هذه الشروط من أحكام بحق المشتري متعددة ويمكن تجزئتها وتحديد المتعسف منها دون

ذلك، فينبغي الإبقاء على هذه الشروط وعدها شروطاً صحيحة وسارية بحقه باستثناء الجزء المتعسف منها وذلك من خلال تعديل هذا الجزء بما يعيد التوازن العقدي بين طرفيه، أما إذا لم يكن ذلك ممكناً بحيث كان الشرط كلاً لا يتجزأ في مضمونه، فيكون من العسير هنا تعديله وإنما يؤخذ بعدم سريانه بحق المشتري في هذه الحالة.

وإن كان هناك من وجد إن إفساح المجال لإبقاء الشروط التعسفية في العقد وعدها صحيحة بمجرد رفع الجزء المتعسف منها يعني تحقيق الحماية من الناحية الشكلية فقط دون الموضوعية، ذلك إن هذه الشروط لم توصف بالتعسفية إلا لأنها تحمل بين طياتها ميزة فاحشة لمن اشترطها، حتى وإن كانت ميزة معنوية دون المادية منها، كما إنها حتى على فرض تعديل هذه الميزة فإن العنصر الثاني من عناصر التعسفية المتمثل بالنفوذ والقوة الإقتصاديتين لمن فرضها أو جعل من إشتراطها أمراً مألوفاً في عقود البيع الالكترونية ستجعل من هذا التعديل غير فعال أو مجدي للمشتري خاصة إذا ما لوحظ أن الأخير قد يكون مضطراً غالباً للرضوخ إلى ما يقدمه إليه الطرف الأقوى (إقتصادياً)، ومن ثم فإنه سيخضع للتعديلات حتى وإن كانت شكلية في فحواها لأنه إن قبل بهذه الشروط منذ البداية فإنه من باب أولى سيقبل بما يطرحه عليه الطرف الآخر من تعديلات، ولو كانت طفيفة، تقلل من إختلال التوازن في العقد المبرم بينهما دون أن ترفعه، لهذا فإن الحل الامثل لحماية المشتري من هذه الشروط يتجلى بإبطالها أصلاً من دون الدخول في إمكانية تجزئتها من عدمه متى ما توافرت عناصر التعسفية فيها.

وقد يبدو أن هذا الإختلاف في الرؤى مماثل لما نهجه القانون المدني العراقي الذي نظم الشروط التعسفية وعالجها، حيث جاء في المادة ٢٦٧/٢ منه ما يفهم من خلالها أن للقاضي متى ما لاحظ أن هذه الشروط تعسفية أن يبقي عليها مع تعديل بعض أثارها تعديلاً جزئياً أو كلياً من خلال عدم نفاذها بحق الطرف الآخر دون الحكم ببطلانها أو بطلان العقد الذي يتضمنها وإنما يبطل كل إتفاق يقضي بخلاف ذلك، وهو حكم لا يسري إلا على الشروط الصحيحة من حيث الأصل حصراً، إذ لا يمكن تصور تعديل الشروط أو تحديد عدم نفاذها أو سريان أثارها إن كانت باطلة، ذلك إنها لا تنتج أثاراً أصلاً، وهو حكم يسري من جهة أخرى على كافة الشروط التعسفية سواء علم المشتري بها أم لم يعلم، إذ لم تربط هذه النصوص هذا الحكم بمدى علم الأخير من عدمه<sup>(١٤١)</sup>.

مما سبق يمكن القول أنه إذا كانت الشروط المألوفة متعسفة في مضمونها فيجب إبطالها ولا ينظر إليها بوصفها شروطاً صحيحة يمكن تعديلها بمجرد رفع الجزء المتعسف فيها، بل تبطل

هذه الشروط في هذه الحالة لوحدها ما لم تكن شروطاً جوهريةً في العقد بحيث لم يكن ليبرم الأخير لو لا وجودها فيه إذ تبطل هنا الشروط المألوفة والعقد معاً<sup>(١٤٢)</sup>. ولكن لابد من ملاحظة إن تحديد هذه الحماية بسلطة القاضي من حيث إمكانية تعديلها أو إلغائها يجعل من هذه الحماية مقيدة بهذه السلطة ومشروطة قبلها برفع الدعوى أمام القاضي لقيامه بها، وهو ما يجعل منها قاصرة على المشتريين الذين يلجأون إلى القضاء دون غيرهم مما يحصرها بنطاق ضيق، خاصة إذا ما لاحظنا قلة لجوءهم إلى ذلك بالمقارنة بالمتنعين عن هذا الأمر<sup>(١٤٣)</sup>. وخلاصة ما تقدم إن القواعد العامة في القانون المدني العراقي خاصة فيما يتعلق بعقود الإذعان، تحمي الطرف المدّعى بوصفه الطرف الضعيف في العقد. وهذه القواعد ذاتها حين تطبقها على المشتري في عقد البيع الإلكتروني نجد انها تحقق له حماية كاملة، سواء تعلق الأمر بتفسير شروط العقد، أو ازالة الغموض منه وكذلك فيما يتعلق بإبطال ورفع الشروط الجائرة عن ذلك المشتري.

#### المطلب الرابع: ضمان احترام خصوصية المشتري الإلكتروني وحمايته عند الدفع الإلكتروني.

الثقة هي من أهم الأسس في العملية التعاقدية بالنسبة للمشتري الإلكتروني، وأن الحفاظ على بيانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني يورث الثقة لديه، ويجعل بياناته في مأمن من الإختراق والسرقة، لذلك يجب على الباعة الإلكترونيين إحترام سرية البيانات الخاصة بالمشتريين، وكذلك إحترام حقهم في الخصوصية<sup>(١٤٤)</sup>، وهذا يتم من خلال استخدام نظام التشفير، أو غيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة<sup>(١٤٥)</sup>، فهذا النوع من الضمانات يفرض على البائع الإلكتروني الإلتزام بعدم نشر، أو بث أي بيانات تتعلق بشخصية المشتري الإلكتروني، أو حياته الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة به<sup>(١٤٦)</sup>، فالبيانات الإسمية أو الشخصية التي تتعلق بعقد البيع الإلكتروني، هي البيانات المتعلقة بأطراف التعاقد ومنهم المشتريين، فعندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات قد تكون هناك بيانات تتعلق برغبات المشتري وميوله، وهي تلك التي يمكن تتبعها من جانب الشركات على شبكة الإنترنت، وفي مرحلة تالية يتم توجيه الدعاية الخاصة بالمنتجات للمشتريين على نحو قد يؤدي لإعاقة شبكة الإتصالات<sup>(١٤٧)</sup>، فضلا عن تحمل المشتريين أنفسهم لتكاليف باهظة بسبب الدعاية التي ترسل إليهم في صورة بريد إلكتروني، ومن هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني<sup>(١٤٨)</sup>.

كما إن حماية المشتري الإلكتروني عند الدفع الإلكتروني تعتبر من الضمانات اللازم توافرها عند إبرام عقد البيع الإلكتروني، وترتبط هذه الضمانة بالعديد من الأمور، فتسوق المشتري

عبر الإنترنت وقيامه بالتعاقد أو الشراء يرتبط بالدفع الإلكتروني، لذلك فالأجهزة الإلكترونية وثيقة الصلة بالتعاقد الإلكتروني، ويمكن عن طريق هذه الصلة تحويل المبالغ لحسابات أخرى، ودفع الفواتير، وتحويل المبالغ لحسابات أخرى، ويتم كذلك دفع الفواتير وتحويل المبالغ المالية لجهات خارج البنك، وذلك من خلال الدفع الإلكتروني<sup>(١٤٩)</sup>.

وتتم أعمال الدفع الإلكتروني من خلال بطاقات الدفع الإلكتروني أو بطاقة الإئتمان<sup>(١٥٠)</sup>، وبموجب هذه البطاقة يمكن للمشتري سحب المبالغ النقدية من أجهزة سحب النقود الخاصة بالبنوك، وتقديمه كأداة وفاء للسلع والخدمات للبائع الذين يتعامل معه، وقد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة، وفي حدود مبلغ مالي معين، وبطاقة السحب يصدرها البنك لأحد المستهلكين، وصاحب البطاقة يستطيع أن يستعمل هذه البطاقة من أجل نقل النقد والمال من حسابه الشخصي في البنك المصدر إلى بنك البائع، وعند الشراء فإن مسجل النقد الإلكتروني يقوم بتسجيل قيمة البيع وتخزينها مع تسجيل اسم الجهة المصدرة للبطاقة<sup>(١٥١)</sup>، وفي وقت آخر - أو في نفس الوقت أو في وقت متأخر من يوم البيع - يقوم البائع بإرسال بيانات المعاملات المسجلة إلى بنكه الذي يمتلك حسابه، ومن ثم يقوم بنك البائع بمطالبة المستحقات من بنك المشتري، أو صاحب البطاقة، وعندما يرسل بنك المشتري موافقته لرد المستحقات، فإن بنك البائع يضيف رصيد الحساب للبائع<sup>(١٥٢)</sup>.

فالطريقة التي تتبعها أنظمة بطاقات السحب من أجل تأمين المعاملات المصرفية، تجعل هذه الطريقة أكثر صعوبة في التعامل من العملات الورقية، فعندما يقوم المشتري صاحب البطاقة بتقديم بطاقته إلى البائع من أجل الشراء، فإن مسجل النقد الإلكتروني التابع للبائع يقوم بإرسال رسالة طلب التحويل إلى بنك المشتري، ومن ثم يقوم بنك المشتري بالكشف عن حساب الأخير، والتأكد من وجود إيداع مصرفي كافٍ من أجل إنجاز عقد البيع، وأيضاً يقوم البنك بالكشف على سجل من الأرقام من أجل التأكد من أن تلك البطاقة ليست مسروقة أو ضائعة، فإن كانت الأمور على ما يرام، فإن بنك المشتري يرسل رسالة إلى البائع تؤكد له قدرة المشتري على الدفع، ونظام التأكد هذا ما بين البائع وبنك المشتري يعزز من أمن النظام لصالح صاحب البطاقة، ولصالح البائع، وبالتالي يتوفر الأمان والثقة لدى المشتري، حيث يصعب التحايل أو الخداع في هذا الحالة من قبل البائع أو أي طرف آخر. ويلاحظ مما سبق، أن حماية المشتري عند الدفع الإلكتروني، يجعله في مأمن من العديد من المخاطر، كما ويسهم في إعادة قيام المشتري الإلكتروني بالشراء من خلال التعاقد الإلكتروني مرة أخرى، نتيجة توفر عامل الثقة لديه<sup>(١٥٣)</sup>.

## الخلاصة

بعد الانتهاء من إنجاز هذا البحث الذي أتمنى أن أكون قد أوجزت فيه من الفائدة ما يثري المكتبة القانونية، تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات، والتي نستعرضها فيما يلي:

**أولاً: النتائج.**

1. أصبحت عقود البيع الإلكترونية امراً شائعاً لسهولة التعاقد فيها ولتطور وسائل الاتصال الحديثة، ولكن يمكن أن توصف هذه العقود بتفاوت المراكز بين المتعاقدين فيها بطريقة قد تبعد التراضي عن معناه الحقيقي، إذ بات من المألوف فرض الطرف المتمتع بالقوة التعاقدية، شروطه المحررة سلفاً والتي لا يملك إزاءها المتعاقد الآخر من الناحية العملية فرصة المناقشة أو المفاوضة أو تعديل مضمونها هذا من جهة ومن جهة أخرى، أصبحت هذه العقود في الوقت ذاته سبباً للاجحاف بحق الطرف الأقل خبرة وذلك لتضمينها شروطاً تحد من حقوقه أو ضماناته أو تزيد من اعباءه والتزاماته أو بالعكس تزيد من حقوق واضعها وتوفر له السبل الكفيلة في الزيادة من ضماناته أو الحد من نطاق التزاماته التي يفرضها العقد المبرم بينهما.
2. قصور المفهوم التقليدي لعقد الإذعان عن مواكبة وتلبية مستجدات التطور العلمي والتكنولوجي في إطار الانتاج المتدفق للسلع والخدمات، مما يتوجب معه ضرورة تبني الاتجاه الواسع في تحديد مفهوم عقد الإذعان بأنه: عقد يقوم أحد أطرافه بتنظيمه مسبقاً ويوقع عليه الطرف الآخر دون مناقشة شروطه، بغية شمول المشتري بالحماية التشريعية للطرف المذعن في نطاق عقود الإذعان، ولاسيما ما يتعلق بالحد أو الاعفاء من الشروط التعسفية لمصلحة المشتري وفقاً لما تقضي به العدالة، وتفسير الشروط الغامضة بما لا تكون ضاراً بمصلحة المشتري ولو كان دائناً. لاسيما وأن القانون المدني العراقي شأنه شأن القوانين المدنية الأخرى تطلب لاسباغ صفة الإذعان على العقد انفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد، وقبول الطرف الآخر لشروط هذا العقد دون مناقشة. أما عن الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلع أو الخدمات فإن امر تطلبه لا يعود الى التشريع وإنما الى ما دأب عليه الفقه والقضاء تبعاً للظروف الاقتصادية والاجتماعية التي احاطت بنشأة عقود الإذعان. لذا يكون من المناسب بل من الضروري تحرير القضاء من القيود المشددة التي تبناها في تحديد مفهوم عقد الإذعان طالما ان ذلك يخلو من سند تشريعي.
3. هناك بعض الحقوق المستحدثة للمشتري كحقه بالإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني، والتزام البائع بتسليم المبيع المطابق، وحق المستهلك بالعدول.

٤. يتمثل حق المشتري في الإعلام والتبصر من خلال تحديد شخصية البائع، وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد، وبيان السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة، فالحق بالإعلام بخصائص وصفات السلع والخدمات المعروضة، جوهر فكرة الالتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيس لدى المشتري على التعاقد، وفي إطارها يقع المشتري ضحية الغش والتقليد.

٥. لم نلمس في طيات قانون حماية المستهلك العراقي ما يشير الى استبعاد او تعديل الشروط المجحفة بحق المشتري والتي تواتر العمل على ادراجها في العقود ولاسيما تلك المعفية من الضمان او المحددة لنطاق المسؤولية، مما يعني اخضاع هذه الشروط للقواعد العامة في القانون المدني ومن هنا تبدو اهمية التوسع في مفهوم عقد الازعان طبقاً للقانون المدني العراقي لشمول المشتري بالحماية الخاصة في عقود الازعان ولاسيما باعطاء القضاء سلطة استبعاد او تعديل الشروط التعسفية.

### التوصيات

١. معالجة الالتزام بالتبصير والنصيحة، وذلك بإيراده نصاً تكون صياغته على النحو الآتي: «يلتزم البائع إن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن النظام المعلوماتي، وإن يقدم له كل المعلومات المتعلقة بهذا النظام والتي لا يستطيع المستفيد معرفتها إلا عن طريقه، وإن يقدم له النصح والإرشاد، ولا يستطيع البائع التخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت أن المستفيد كان يعلم أو كان يستطيع إن يعلم بمواصفات النظام المعلوماتي لو انه بذل عناية الرجل المعتاد في فحصه».

٢. يكون للقضاء وحده السلطة التقديرية لمراجعة العقد، وإبطال الشروط التي يراها تعسفية فيه، ولا مانع أن يكون ذلك بناءً على دعوى مقدمة من المشتري، أو من جمعيات حماية المشتري، او حتى من وزارة التجارة.

٣. في الوقت الذي تتمنى فيه على المشرع العراقي ان ينظم هذا النوع من الشروط واعطاء القضاء سلطة تقدير الشروط التعسفية وامكانية تعديلها او الغائها باجراءات سريعة وميسرة وبدون تكلفة. فأنا نؤكد على ضرورة تحقيق التوازن العقدي في البيع الالكتروني الذي يستقل احد اطرافه بصياغة مشروع العقد او فرض شروطه على الطرف الاخر مع ضرورة النص على تفسير الشك لمصلحة الطرف الضعيف ولو كان دائماً وذلك حسماً للاجتهادات الفقهية والقضائية في جواز مد الحماية المفروضة في نطاق عقد الازعان على العقود التي تتفاوت

فيها مراكز المتعاقدين من عدمه. هذا فضلاً عن ضرورة نص المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك والذي لم يتضمن اية اشارة الى هذا النوع من الشروط في العقود التي تتفاوت فيها المراكز التعاقدية او كما يطلق عليها عقود الاستهلاك على منح القضاء سلطات واسعة يستطيع بموجبها ان يحد من انتشار الشروط التعسفية سواء كان باستبعادها او تعديلها، واعتماد نظام القوائم المحددة لما يعد تعسفياً من الشروط، وهو النظام الذي استقرت عليه التشريعات المعاصرة في حماية المستهلك مع تخويل لجان خاصة بمتابعة متغيرات الواقع العملي ومستجداته التي تدعو الى عد شروط معينة تعسفية عن طريق اعداد المقترحات واللوائح اللازمة لذلك.

## هوامش البحث

١. وقد جعل المشرع العراقي الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني (المواد ٥٠٦ - ٦٠٠) خاص بعقد البيع ويتصف عقد البيع بعدة خصائص اهمها انه عقد رضائي بحسب الأصل. يؤدي الى نقل ملكية الشيء المباع من البائع الى المشتري بمجرد انعقاده، كما انه عقد ملزم للجانبين يرتب منذ نشأته التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه، فيلتزم البائع بـ: أ. نقل ملكية المبيع. ب. تسليم المبيع. ت. ضمان التعرض والاستحقاق. ث. ضمان العيوب الخفية. ويلتزم المشتري بـ: أ. دفع مصاريف عقد البيع. ب. تسلم المبيع. ث. دفع الثمن وهو عقد معاوضة: فكل من طرفيه يأخذ مقابلاً لما يعطي وهو اخيراً عقد محدد بحسب الأصل، لان التزام كل طرف فيه محدد المقدار. وللمزيد انظر: سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، ١٩٨٠، عالم الكتب القاهرة، ص ٢٦٠ وما بعدها وزهدي يكن: عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية صيدا بيروت، بدون تاريخ، ص ١.
٢. د. أسامة عبد الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٩، وانظر كذلك الصالحين محمد أبو بكر العيش، الشكلية في عقود الانترنت والتجارة الالكترونية، بحث منشور على الموقع الالكتروني [www.tashreaat.com](http://www.tashreaat.com).
٣. وهي وسائل اتصال تربط بين شخصين عن بعد وتقوم بنقل الكلام من شخص لآخر. فالموبايل والتلفون تشترك بشبكة واسعة تقوم هذه الشبكة بربط خط بالآخر لغرض انشاء اتصال بينهما، فيتصل البائع بالمشتري هاتفياً ليحدد له محل عقد البيع ويتلقى المشتري العرض وله القبول او الرفض وعليه يعقد العقد اولاً.

٤. اللاسلكي يربط خطين ببعضهما البعض عن طريق الذبذبات الصوتية ولمسافة معلومة المدى.
٥. في الفاكس يكون هناك جهازان مرتبطان بالخطوط التلفونية فيضع الشخص الورقة المكتوبة في الجهاز ويضغط على رقم جهاز الشخص الثاني فتطبع صورة تلك الورقة المكتوبة على ورقة الجهاز الثاني (جهاز الشخص المستقبل).
٦. يوجد جهازان مرتبطان بوحدة تحكم دولية تنقل المعلومات من جهاز لأخر دون تدخل وسيط حيث يقوم المشترك بإرسال البيانات المطلوبة على شريط تنقيب خاص عن طريق جهاز الارسال الالي وينقل الجهاز بدوره كل ما كتب على الجهاز المستقبل.
٧. فهذه الأجهزة تمثل شبكة اتصال جيدة وواسعة بين انحاء العالم لما تظهره شاشات التلفزيون والاذاعات من اعلانات تجارية ودعايات للمنتجات وتفاصيل كاملة من قبل البائع للجمهور (المشتري). فيوجه التاجر أو البائع ايجابه عبر شاشات التلفاز أو الاذاعة ويبين مواصفات بضاعته ونوعها والكمية المتوفرة منها وثنمها وعددها ان كانت من المعدادات او وزنها ان كانت من الموزونات وحيانا حتى على من تقع مصاريف الشحن وطرق تسديد ثمنها وغيرها من الأمور التي تمكن المشاهد والمشتري تحديدا من معرفة محل البيع وبالتالي عليه يعقد عقد البيع او لا يعقده.
٨. وهي وسائل اتصال غير مباشرة يعرض من خلالها الشخص ما يريد عرضه عن طريق تخزين معلومات كاملة (رغم اختلاف السعة بين هذه الوسائل) ويتم تسليمها الى الشخص المحدد ليعرضها عبر الاجهزة الخاصة لكل واحدة ومن خلالها تعرض المعلومات التي تم حفظها عليها. فيستطيع البائع أن يعرض منتجاته أو الشيء المطلوب بيعه (محل العقد) عن طريق هذه الوسائل لتصل الى يد المشتري وله ان يجيبه بالقبول عبر ذات الوسائل أو بوسيلة أخرى وهذا الأمر ينطبق على الوسائل الأخرى كافة، إلا إن هذه الطريقة تعد اقل سرعة من الطرق الأخرى لكونها وسيلة اتصال غير مباشرة.
٩. وهي شبكة واسعة وضخمة تتكون من خطوط تربط أجهزة الكمبيوتر بعضها ببعض وتجعلها متصلة فيما بينها ونستطيع الحصول على هذه الخدمة من كابلات الألياف الضوئية وبعض الخطوط الهاتفية وشبكات الموبايل ،واهم خدمة تقدمها لنا شبكة الانترنت التي تهمننا في موضوع بحثنا هذا هي خدمة (www) (World Wide Web) وهو مجموعة من المستندات المنتشرة المعروضة لكافة انحاء العالم مرتبطة مع بعضها البعض ويكون الدخول اليها دون حاجة لاذن شخص معين لأنه لا يمكن لشخص السيطرة عليها فيكون التصفح متاح للجميع شرط الاشتراك بالخدمة. وكذلك تقدم لنا خدمة البريد الالكتروني (الايميل) EMAIL وهذا



النظام عبارة عن ملف موجود في الحاسوب خاص لشخص معين مرتبط بشبكة الانترنت التي يرتبط بها ملايين المشتركين حيث تنتقل الرسالة التي تم طبعها فيه الى صندوق البريد الالكتروني الخاص بجهاز الشخص المستلم عبر هذه الشبكة. على ان يعرف المرسل العنوان الالكتروني الخاص بالآخر ويتم التحكم بها من قبل المستلم بواسطة كلمات أو احرف او أرقام معينة تسمى (Pass Word) التي يعرفها صاحب الجهاز وحده والتي تضمن له السرية. ومن اشهر المواقع الالكترونية التي يمكن المشاركة بها والتي تقدم خدمات كثيرة ومهمة لمستخدميها هي: (Com.Yahoo) و (Hotmail.Com). إذ تقوم هذه الشبكة بإرسال معلومات وبيانات رقمية من قبل شخص الى اخر تم تحديد عنوانه الالكتروني فيتبادل المعلومات والافكار والبيانات بينهم.

١٠. عبد الرحمن بن عبد الله السند، الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، الطبعة الثالثة، ١٤٢٧، ص ١٢٨.

١١. منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، تزوير التوقيع الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦ ص ١١٥، و د. ايمن سعد سليم، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٨.

١٢. وقد عرف المشرع الفرنسي في المادة (٢) من التشريع الصادر في ١٩٨٦ الاتصال عن بعد على انه كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو كهربائية أو لا سلكية أو أنظمة كهرومغناطيسية أخرى ، وللمزيد ينظر: د. عبد الفتاح بيومي الحجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٣٨.

١٣. المحاميان منير محمد الجنبهي، وممدوح محمد الجنبهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، ص ١٥٥.

١٤. والتفرقة بين عقود الإذعان وعقود المساواة تبدو ذات أهمية بالغة؛ حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذا ما تعلق الأمر بأحد عقود المساواة بينما تسري قاعدة أن للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية أو أن يعفي المذعن منها وفقاً لما تقتضي به العدالة. كما أن الشك يفسر لصالح المدين حال الخلاف حول التفسير إلا إذا كنا بصدد طرف مذعن فلا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة ضاراً بمصلحة الطرف المذعن. وللمزيد انظر عبد المنعم فرج الصدة، عقود الاذعان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٤٦، ص ١١٩.

١٥. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الاذعان، المصدر نفسه ص ١١٩-١٢٠.

١٦. آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٧، ص ١٢٣، والقيسي، عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الأردن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص ٩.
١٧. حسن، طرح البحور على، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص ١٠٢.
١٨. الجريدلي، جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص ٢٤، وانظر الحاج طارق.. وآخرون، التسويق - من المنتج إلى المستهلك، الطبعة الأولى، الأردن، دار صفا للنشر، ١٩٩٩، ص ٤٩.
١٩. حمد الله محمد حمد الله، حماية المشتري في مواجهة الشروط التعسفية، طبعة ١٩٩٧، ص ٨٠.
٢٠. موقف محمد عبده، حماية المشتري في الفقه الاسلامي طبعة (١)، ٢٠٠٢ دار عمان، ص ٣٢.
٢١. جمعي، حسن عبدالباسط، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٠، نقلا عن التهامي، سامح عبدالواحد، التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠٠٨، ص ٢٩٤.
٢٢. حمد الله، محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص ١١.
٢٣. جمعي، المصدر السابق، ص ١٥.
٢٤. دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية، منير البصري، احمد المنصوري-<http://droitcivil.over-blog.com/article-٥١٤٤٩٢٧.html> ٢٠٠٨.
٢٥. الحمدي، فؤاد محمد حسين، الأبعاد التسويقية للمسؤولية الاجتماعية للمنظمات وانعكاساتها على رضا المستهلك دراسة تحليلية لآراء عينة من المديرين والمستهلكين في عينة من المنظمات المصنعة للمنتجات الغذائية في الجمهورية اليمنية إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد في الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٣م.
٢٦. الدسوقي، حامد أبو زيد، دور المشتري المصري في تحقيق الحماية له (دراسة ميدانية)، مجلة العلوم الإدارية، العدد السادس، السنة الثالثة، يوليو ١٩٩٣، ص ١١-١٢.
٢٧. جمعي، المصدر السابق، ص ٣٥.

٢٨. أحمد إبراهيم عبد الهادي، إدارة المبيعات وحماية المشتري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٩٢.
٢٩. سري صيام، أحمد الطيب، أيسر فؤاد، الحماية التشريعية للمشتري في مصر، القاهرة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٩٩، ص ٧.
٣٠. جميعي، المصدر السابق، ص ٣٢.
٣١. حسين عبد الباسط حميمي، (حماية المشتري)، مركز الدراسات القانونية، طبعة ١٩٩٦، ص ٨.
٣٢. محمود محبي الدين وسحر نصر، مرجع سابق، ص ٢٨.
٣٣. اوشن حنان، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون في ٢٦/٩/١٠١٢ ص ٤ وللمزيد انظر [www.majalah-droit.ici.st](http://www.majalah-droit.ici.st).
٣٤. التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص ٢٩٦.
٣٥. الحمدي، الأبعاد التسويقية للمسؤولية الاجتماعية للمنظمات، مصدر سابق، ص ٢٣-٣٣.
٣٦. جمعي، المصدر السابق، ص ١٩-٢٢.
٣٧. منير البصري، احمد المنصوري، المصدر السابق، ص ٣.
٣٨. وقد ظهرت مواقع عديدة خاصة في الدول الغربية ترفع صوت المشتري في مواجهة الغش التجاري بجميع اشكاله، كما ظهرت بعض المواقع العربية على الانترنت لحماية المشتري العربي و تعريفه بحقوقه الاستهلاكية والتي من ابرزها سلامة المنتج ، والحق في الاختيار وان يستمع اليه البائع، وكذلك ان يعلم بعيوب البضاعة، اضافة الى حقه في التوعية و التعويض عن الاضرار التي يتعرض لها، وتقوم مواقع حماية المشتري الالكتروني بتقديم هذه الخدمات من خلال منتديات لتبادل الخبرات (اون لاين) والقيام بعرض قصص واقعية لتجارب المشترين مع السلع الرديئة، وتحديث مستمر لنشرات اخبارية تتضمن حوادث الغش التجاري وتفاصيل القضايا الحديثة مصحوبة بآراء الخبراء والمختصين، كما توفر هذه المواقع خدمة استقبال الشكاوى عبر البريد الالكتروني عبر مركز الشكاوي.
٣٩. إن أول قانون لحماية المشتري صدر في الولايات المتحدة سنة ١٨٧٣، ثم توالى بعد ذلك صدور القوانين واتخاذ الإجراءات من قبل الكثير من دول العالم بغية حماية المشتري وحقوقه، سواء تعلق الأمر بما يختص بقوته المعيشي اليومي، أو باقي مناحي الحياة بما فيها حقه في بيئة سليمة وصحية.
٤٠. أحمد إبراهيم عبد الهادي، أمينة مصيلحي سحبل، حماية المشتري في مجال الخدمات الحكومية (دراسة ميدانية) بالتطبيق على محافظة المنوفية، برعاية جمعية حماية المشتري،

- ومقدم للمؤتمر العام الأول لحماية المشتري، القاهرة، ٢٢:٢١ أكتوبر ١٩٩٥م، ص ١٢-١٧.
٤١. أحمد إبراهيم عبد الهادي وأمينة مصيلحي سحبل، حماية المشتري...، المصدر السابق، ص ٢٠-٢٣.
٤٢. طارق عبد العال، التجارة الإلكترونية، المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، الطبعة الأولى، مصر، الدار الجامعية، ٢٠٠٣، ص ٣٦.
٤٣. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، الأردن، عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٤، ص ١٠ وما بعدها.
٤٤. أسامة أحمد بدر، حماية المشتري في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ١٠٨.
٤٥. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها.
٤٦. Smith, G. R, "Confronting Fraud in the Digital Age", Paper presented at the Fraud Prevention and Control Conference, the Australian Institute of Criminology in association with the Commonwealth Attorney-General's Department, Surfers Paradise, 24-25 August. (٢٠٠٠) مشار إليه عند اسامة، احمد بدر - حماية المشتري في التعاقد الإلكتروني، المصدر السابق، ص ٢٦.
٤٧. أسامة أحمد بدر، مصدر سابق، ص ٢١.
٤٨. منصور، محمد حسين - أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص ١٤٨.
٤٩. يقصد بالعلامة التجارية «أية علامة إستعملت أو كان في النية إستعمالها على أية بضائع أو فيما تعلق بها الدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو إنتاجها أو الشهادة أو الإتجار أو عرضها للبيع»، للمزيد أنظر : الشرقاوي، محمد سمير، القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٥٢٩، وانظر: مبارك، محمود أحمد عبد الحميد: العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين). رسالة ماجستير غير منشورة، (جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ٢٠٠٦، ص ٦٨ وما بعدها.

٥٠. إبراهيم، ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص ١٧٢، ومبارك، محمود أحمد عبد الحميد: العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص ٧ وما بعدها.
٥١. أنظر: التهامي، سامح عبدالواحد- التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ٢٧٤.
٥٢. أبو عرابي، غازي- الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ٥٦٥، وأنظر أيضا: القيسي، عامر قاسم أحمد- الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص ١١٤ وما بعدها.
٥٣. المهدي، نزيه محمد الصادق- الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٥، وللمزيد أنظر: زريقات، عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع ودار الراية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص ٣٣٩ وما بعدها.
٥٤. المنتصر، سهير- الإلتزام بالتبصر، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٤١.
٥٥. أبو عرابي، غازي- الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ٥٥٦.
٥٦. أسامة مجاهد، التعاقد عبر الانترنت القاهرة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٢م، وعرفت الفقرة السابعة من المادة الأولى من قانون حماية المستهلك العراقي المعلن بانه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الإعلان.
٥٧. عمر، غسان- التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك، مرجع سابق، ص ٤، للمزيد أنظر: حسن، يحيى يوسف فلاح- التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٠ وما بعدها.
٥٨. التهامي، سامح عبدالواحد- التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ٢٦٧.
٥٩. يقصد بعلم البائع ليس فقط العلم بالبيانات والمعلومات للمنتج محل التعاقد، وإنما العلم بأهميتها وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك، أنظر: المهدي، نزيه محمد الصادق: الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد أنواع، مرجع سابق، ص ٢٥٢، أبو عرابي، غازي: الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ٥٧٢ و موسى، مصطفى أبو مندور- دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٠٠.

٦٠. منصور، محمد حسين- أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص ١٥٠، أنظر أيضاً: صالح، نائل عبدالرحمن- حماية المستهلك في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص ٥٤، حسن، يحيى يوسف فلاح- التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٣.
٦١. حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ٣٩، أنظر أيضاً، القيسي، عامر قاسم أحمد- الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص ١٢٠.
٦٢. القيسي، عامر قاسم أحمد- الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص ١٧٣.
٦٣. أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمشتري إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية ١٩٩٤، ص ١٠٥ وما بعدها.
٦٤. عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، مصدر سابق، ص ٢٦.
٦٥. وهذا ما اكدته الفقرة الرابعة من المادة السابعة من قانون حماية المستهلك العراقي، وللمزيد انظر شريف لطفى، حماية المشتريين في اقتصاد السوق، القاهرة، دار الشروق، ١٩٩٣، ص ٧.
٦٦. مجاهد، أسامة أبو الحسن- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣١، براق محمد وآخرون، رقابة الجودة ودورها في حماية المشتري، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الوطني الأول لمعهد العلوم القانونية والإدارية، حماية المشتري في ظل الانفتاح الاقتصادي، في الجزائر، أبريل ٢٠٠٨، ص ٣٩.
٦٧. محمود محيى الدين وسحر نصر، (البعد الاقتصادي لحماية المشتري)، ورقة مقدمة لمندى المرأة وحماية المشتري، في القاهرة، المجلس القومي للمرأة، ٢٠٠٥، ص ٢٦.
٦٨. Asher, Allan, "Going global: A new paradigm for consumer protection", Journal of consumer affairs, Vol. ٣٢, No. ٢, ١٩٩٨, p٢
- سابق، ص ١٤٢.
٦٩. عبد الحميد حميش، حماية المشتري الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٢٨.
٧٠. وقد أوردت التشريعات الحديثة إستثناءان على إلزام البائع بتبصير المشتري، الأول يتعلق بعقود توريد السلع الخاصة بالإستهلاك العادي للأفراد والتي يتم توريدها في منزل المستهلك أو محل عمله، والتي يقوم بتوريدها موزعون بدورات م تكررة ومنتظمة، أما الإستثناء الثاني فهو المتعلق بحجز الفنادق أو تذاكر وسائل النقل أو حجز المطاعم. وللمزيد انظر

الكسواني، عامر محمود: التجارة عبر الحاسوب. الطبعة الأولى. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ١٦٠.

٧١. ولقد سعى المشرع العراقي إلى تدعيم شفافية التعاقدات الإلكترونية من خلال تكريس الحق في الإعلام المسبق. وذلك من خلال نصوص قانون حماية المستهلك العراقي وخصوصا المواد من ٦-٩ من هذا القانون. فالغاية من وضع كل هذه المعلومات لفائدة المشتري هي طريقة لحماية إرادة هذا الأخير إذ يمنع المشرع بهذه الطريقة البائعين من إخفاء جميع هذه المعلومات المتعلقة بالهوية وغيرها من خلال تقنيات معلوماتية يحسنون استعمالها، فنصت المادة التاسعة في فقرتها الثالثة: على حظر.... عرض أو الإعلان عن: - أ- سلع وخدمات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة. ب- أي سلع لم يدون على أغلفتها أو عليها وبصورة واضحة المكونات الكاملة لها ، أو التحذيرات (إن وجدت) وتاريخ بدء وانتهاء الصلاحية. رابعاً: إخفاء أو تغيير أو إزالة أو تحريف تاريخ الصلاحية. خامساً: إعادة تغليف المنتجات التالفة أو المنتهية الصلاحية بعبوات، وأغلفة تحمل صلاحية مغايرة للحقيقة ومضللة للمستهلك.

وبالإضافة إلى واجب الإعلام فلقد حمل المشرع البائع مسؤولية إثبات حصول الإعلام المسبق وهو ما نصت عليه المادة السابعة من قانون حماية المستهلك العراقي فعبء الإثبات يتحمله البائع دون إمكانية التعاقد على ما يخالف ذلك كما يتعين عليه أن يوفر للمشتري وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع في صورة إبرام العقد. والهدف من الفصل ٢٩ من هذا القانون هو تمكين المشتري من الحصول على الحجج الكتابية اللازمة التي تمكنه من إثبات هذه العلاقة التعاقدية في حالة نزاع.

بالرغم من إحاطة المشتري بحماية تدعم شفافية التعاقد فإن المشرع لم يكتف بذلك بل سعى أيضاً إلى توفير حق العدول عن الشراء لفائدة المشتري على أن يكون هذا العدول مقيداً. ٧٢. للمزيد انظر: مومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، الأردن، عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٤، ص ٣٧.

٧٣. علوان، رامي محمد- التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٢٣٨ وما بعدها.

٧٤. عمر، غسان- التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك، مرجع سابق، ص ٥، أنظر أيضاً: أبو الهيجاء، محمد إبراهيم- عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ٤٧.

٧٥. إبراهيم، ممدوح خالد- حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٤٨.

٧٦. أنظر: عمران، محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص ١٤١.
٧٧. ومن الأمثلة الحية على هذا الالتزام ما نص عليه الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون حماية المستهلك العراقي التي جاء فيها «رابعاً: حرية اختيار السلعة أو الخدمة المعروضة مقابل ثمنها دون أي تدخل من المجهز».
٧٨. اضافة الى نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون حماية المستهلك العراقي.
٧٩. فيصح أن يحصل التعبير باللفظ أو الكتابة، ولا يوجد ما يمنع أن يحصل التعبير عن الإرادة بالإشارة ما دامت متداولة عرفاً ولا يثير شكاً في حقيقة مدلولها. وهذا ما نص عليه القانون العراقي في المادة ٧٩: «يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة والإشارة الشائعة الاستعمال...».
٨٠. أنظر نص المادة ١٠٢ من مجلة الأحكام العدلية.
٨١. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي- الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٩٣، وقد عرفه برهم، نضال إسماعيل- أحكام عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٤١، الآخر بأنه «التعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب».
٨٢. برهان، سمير- إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٥٧١.
٨٣. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم- عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص ٤٢.
٨٤. والسند في ذلك إلى تعريف الإعلان في القواعد الأوربية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادر في عام ١٩٩٧ بأنه: « مجموعة الرسائل التي يبعثها بشخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتي يهدف من خلالها الترويج لمنتجاتها أو خدماتها»، وللمزيد انظر: المحامي: محمد امين الرومي- التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٩٥.
٨٥. سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص ٢٤.
٨٦. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي- الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مصدر سابق، ص ٨٧.
٨٧. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي، توزيع دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة ٢٠٠٥، ص ١٦-١٧.
٨٨. المحامي. محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص ١٠١.
٨٩. وتجدر الإشارة إلى أن التعبير عن القبول بوساطة شبكة الانترنت (القبول الإلكتروني) يكون بإحدى طريقتين، إما من خلال موقع العرض نفسه (website) وذلك بأن يقوم القابل



- (المشتري) بإدخال البيانات الخاصة بالعقد المعروض على الشاشة أو ان يدفع ثمن المبيع بعد النقر على المفتاح الخاص بالقبول وإما أن يتم التعبير عن القبول بالبريد الإلكتروني بأن يضمن القابل قبوله في الرسالة الإلكترونية وللمزيد انظر يونس عرب، التجارة الإلكترونية، بحث منشور على موقع [www.arablaw.org](http://www.arablaw.org) ، ٢٠٠١.
٩٠. المادة ٨٦/١ من القانون المدني العراقي.
٩١. خالد ممدوح إسماعيل، مرجع سابق، ص ٢٦٦.
٩٢. د. عباس العبودي، مصدر سابق ذكره، ص ٢٨، ينظر أيضاً: د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق ذكره، ص ٤١.
٩٣. الخياط، عبد العزيز الخياط- المدخل إلى الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الأردن، دار الفكر للنشر والتوزيع. ١٩٩١، ص ١٠٥، سلطان، أنور- مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ٤١ وما بعدها، القره داغي، علي محي الدين علي- مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٧٥ وما بعدها.
٩٤. زريقات، عمر خالد، عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ٢٠٤ وما بعدها، سلطان، أنور: مصادر الإرادة، مرجع سابق، ص ٩٣.
٩٥. إبراهيم، خالد ممدوح- إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٤٠، زريقات، عمر خالد- عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٩٥ وما بعدها.
٩٦. يعرف الإكراه بأنه إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً دواس، أمين: المصادر الإرادية، مرجع سابق، ص ٧٧ وما بعدها.
٩٧. إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٤٢.
٩٨. زريقات، عمر خالد، عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٩٨.
٩٩. سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ٩٨ والقره داغي، علي محي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٥٩ وما بعدها، دواس، أمين، المصادر الإرادية، مرجع سابق، ص ٩٣ وما بعدها، وانظر: إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٤٣، زريقات، عمر خالد، عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٨٣ وما بعدها، إبراهيم، خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٤٤.
١٠٠. أسامة احمد بدر، مرجع سابق، ص ٧٥.
١٠١. انظر: في تفصيل الاتجاهات اعلاه د. احمد شرف الدين، اصول الصياغة القانونية للعقود، خال من مكان وتاريخ الطبع، ص ١١-١٢.

١٠٢. المادة ١٥٥، مدني- عراقي، فالعلاقة بين الصياغة الواضحة والجيدة لشروط البائع وافترض علم المشتري بمضمونها ومن ثم الزامه بها واضحة لا تخفى، اذ لا يمكن ان يقوم الثاني دون تحقق الاولى.
١٠٣. جاء في قرار لمحكمة التمييز: «الاصل في تفسير عبارات العقد ان المعنى الواضح في اللفظ هو المعنى الحقيقي ولا يجوز الانحراف عنه الى غيره من المعاني الا اذا تأيد من ظروف الدعوى ما يدل على ان المتعاقدين اساء استعمال هذا التعبير وقصدا معنى اخر، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقد...» قضاء محكمة تمييز العراق، مج ٥-بغداد، مطبعة /١/ قرار رقم ١١٠١٣ / حقوقية في ٣-١٩٦٨ منشور/٤/ ١٩٧١هـ، ص ٢٤٩، وانظر ايضاً: ٤٣/ موسعة اولى/ ٩٩٩ في ٣/٢٨ - ٢٠٠٠ - ص ٢ / في الموسوعة العدلية/ ع ٦٧.
١٠٤. الزقرد، احمد سعيد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق، اصدار مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الخامسة والعشرون، العدد الثالث، ١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠١م، ص ٢٠١.
١٠٥. لطفي، محمد حسام محمود، الاحكام العامة لعقد التأمين، ط٣، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٢٢-١٢٣.
١٠٦. سواء المتعلق منها بطريقة الوفاء بثمن السلعة او بتسليمها وصيانتها وضمانها او فيما يتعلق بالشروط الجزائية التي تطبق على المشتري حال عجزه عن الوفاء بالتزاماته او الشروط التي تمنعه من الرجوع قضائياً على البائع لأي سبب كان انظر بهذا الصدد القرار رقم ٩٧٧ /مدنية اولى/ ١٩٧٨ في ١٣/ ١٩٧٨/ ٥ مجموعة الاحكام العدلية- ع ٢ - س ٩ / ١٩٧٨ وايضاً القرار ٧٣٢ /مدنية اولى في ٧/ ١٩٧٨، المرجع السابق، ص ١٥.
١٠٧. انظر المادة ١٦٧ مدني- عراقي.
١٠٨. سمير عبد السميع الأودن- باحث قانوني- الناشر، منشأة المعارف بالإسكندرية لسنة ٢٠٠٥، ص ٥٥، يونس عرب، التجارة الالكترونية، بحث منشور على موقع [www.arablawn.org](http://www.arablawn.org)، ٢٠٠١، د. عباس العبودي، مصدر سابق ذكره، ص ٢٨، ينظر: ايضاً د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق ذكره، ص ٤١.
١٠٩. انظر للمزيد من التفصيل د. النكاس: كمال - حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، ذو العقدة، ١٤٠٩، يونيو ١٩٨٩، ص ٤٩.

١١٠. فقد صار منطقياً ان يقتزن شرط ضمان صلاحية المنتج او المبيع للعمل وضمان خدمة ما بعد البيع بشرط الاعفاء من الضمان القانوني.
١١١. الملحم: احمد عبد الرحمن، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة عشرة، العدد الاول والثاني، مارس ويونيو، ١٩٩٢، ص ٢٦٢-٢٦٣.
١١٢. انظر د. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة، ط ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٢٠ - ١٢١، ود. محمد حسين منصور - ضمان صلاحية المبيع للعمل، الاسكندرية، دار الجامعات الجديدة للنشر، ٢٠٠٤، ص ٧٢-٧٣.
١١٣. انظر: على سبيل المثال القرار التمييزي المرقم ١٣٧ / هيئة عامة اولى في ١٢/١/٨٧ مجلة القضاء/السنة ٤٣ / العدد ٤، ٣ - ١٩٨٨، ص ٣٨٣ - ٣٨٥.
١١٤. حنورة: عزت، سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات، خال من مكان الطبع، ١٩٩٤، ص ٥٤.
١١٥. انظر: بهذا المعنى د. احمد شوقي عبد الرحمن - قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الاثبات عليها، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٧٧م، ص ٥٢-٥٣.
١١٦. انظر د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، ٢٠٠١، ص ١٥.
١١٧. د. احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ١٠٥.
١١٨. فلو صيغ شرط الاحالة بعد توقيع المتعاقد على شروط العقد موافقة على نصوصه كلها فان هذا الشرط لا يحدد صراحة ماهية الشروط المحال اليها والمراد الزام المتعاقد بها، كذلك الحال لو وجد في العقد شرط يشير الى مراجعة محامي المتعاقد، واضع الشروط، لمعرفة الشروط الاخرى، فان هذا الشرط لا يعني بالضرورة الزام المتعاقد بالشروط المحال اليها طالما لم يوجد في العقد ما يدل صراحة على عداها جزءاً من مضمونه، وللمزيد انظر د. ايمن سعد سليم - العقود احادية التحرير، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٥٦ و ما بعدها.
١١٩. الشريفات، محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٥٤.
١٢٠. انظر بهذا الصدد نص المادة ٧ خامساً من قانون حماية المستهلك العراقي الصادر في ٢٨ ايار ٢٠١٠:- «يلتزم المجهز او المعلن بما يأتي...عدم الترويج بأية وسيلة من وسائل



١٩٨٣/٥/٢٣ «والتي قررت بموجبه إن لجوء بعض المهنيين إلى إدراج الشرط المحدد للمسؤولية في ظهر الوثيقة كوسيلة للتحايل وإخفاءها عن المتعاقد بموجب على مشترطه أن يثبت أن المذعن قد علم وقبل بهذا الشرط خاصة وأنه موضوع في ظهر الوثيقة» والمنشور على الموقع: [www.Legifrance.gouv.fr](http://www.Legifrance.gouv.fr).

١٢٨. أنظر د. نزيه محمد الصادق المهدي، مصدر سابق، ص ٧٠، ومصطفى أبو مندور موسى، مصدر سابق، ص ٢٠١، وما بعدها و د. محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص ١٤.

١٢٩. د. جابر محبوب علي، مصدر سابق، ص ٤٦٨.

١٣٠. أنظر المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي.

١٣١. أنظر د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص ٥٣.

١٣٢. د. عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

١٣٣. د. عبد الله حسين علي، حماية المشتري من الغش التجاري والصناعي، بدون أسم مطبعة ولا سنة طبع، ص ١٤١.

١٣٤. أنظر: م ٧٦ من قانون حماية المستهلك لعام ٢٠٠٩ وانظر بهذا الصدد، د. بودالي محمد - مكافحة الشروط التعسفية في العقود، ط ١، مطبعة دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١١٥.

١٣٥. د. أحمد عبد الرحمن ملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العددان الأول والثاني، السنة السادسة عشر، ١٩٩٢، ص ٢٥٢.

١٣٦. المادة ١٥٥ من القانون المدني العراقي.

١٣٧. د. نزيه محمد الصادق المهدي، مصدر سابق، ص ١٠، ود. سهير منتصر، مصدر سابق، ص ١٤، ومصطفى أبو مندور موسى، مصدر سابق، ص ١٧٣، ود. سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق، ص ٨.

١٣٨. أنظر نص المادة ١٥١ من القانون المدني العراقي.

١٣٩. ما لم يكن أمياً لا يستطيع القراءة والكتابة، إذ يجب على البائع الالكتروني أن يثبت إعلامه بها إعلاماً فعلياً لإمكانية إنفاذها بحقه.

١٤٠. المحاقري، إسماعيل محمد، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ٢٠٠٦، ص ٣٠٢.

١٤١. د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ١١٣، ود. حمد الله محمد حمد الله، مصدر سابق، ص ٥٩، ود. بودالي محمد، مصدر سابق، ص ٥٧.
١٤٢. ذلك أن هذا الجزء لا يعد سوى عنصرٍ واحدٍ من عنصرين لا تقوم التعسفية الا بهما معاً، ومن ثم فإن رفع هذا الجزء لا يمثل إعادة للتوازن بين طرفي العقد، لا بل أنه قد يكون سبباً لأختلاله خاصةً في الحالات التي يكون فيها فرض هذا الشرط السبيل الأمثل لتحقيق المساواة في الالتزامات بين من شُرط عليه والالتزامات التي فُرضت على شارطه.
١٤٣. أنظر: م ١٣١/٢ من القانون المدني العراقي، وانظر: د. حمد الله محمد حمد الله، مصدر سابق، ص ١٠٩، و د. طرح البحور علي حسن، مصدر سابق، ص ٣٤.
١٤٤. من البيانات الشخصية للمستهلكين والتي يجب المحافظة عليها عنون البريد الإلكتروني، ومعلومات بطاقة الإئتمان، قائد، أسامة: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات . الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٤١ وما بعدها.
١٤٥. من التقنيات التكنولوجية الحديثة التأكد من هوية المستخدم من خلال تقنيات تكنولوجيا معينة، كبصمات الأصبع أو الصوت وقزحية العين، وحواجز العبور من خلال منع أي شخص من الدخول إلى الشبكة الداخلية إلا أشخاص معينين، أو السماح بدخول جميع الأشخاص، باستثناء الأشخاص المشكوك في أمرهم. وللمزيد انظر: البنان، محمد- العقود الإلكترونية- العقود، والاتفاقات في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مصر، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٧، ص ٢٥.
١٤٦. قشقوش، هدى حامد، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٦٧.
١٤٧. منصور، محمد حسين، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص ١٤٤.
١٤٨. حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ٥٢.
١٤٩. حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص ٧٩.
١٥٠. ويقصد ببطاقة الإئتمان وهي بطاقة السحب أو بطاقة بلاستيكية تخول صاحب البطاقة بتحويل قيمة مالية معينة من حسابه إلى Debit Card حساب البائع من خلال تقديم دليل إثبات الهوية وللمزيد انظر: حجازي التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، المصدر السابق، ص ٢٠٦ وما بعدها، وحجازي- نظام التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، المصدر السابق ص ٢٣٠ وما بعدها.

١٥١. دودين، بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٦، ص ٢٠٢ وما بعدها.
١٥٢. أنظر الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٩٨٧، ص ٢٦.
١٥٣. حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص ٤٢.

## المصادر

١. الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٩٨٧.
٢. النكاس، كمال، حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، ذو القعدة، ١٤٠٩، يونيو ١٩٨٩.
٣. براق محمد وآخرون، رقابة الجودة ودورها في حماية المشتري، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الوطني الأول لمعهد العلوم القانونية والإدارية، حماية المشتري في ظل الانفتاح الاقتصادي، في الجزائر، أبريل ٢٠٠٨.
٤. قشقوش، هدى حامد، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٥. يونس عرب، التجارة الإلكترونية، بحث منشور على موقع [www.arablaws.org](http://www.arablaws.org)، ٢٠٠١.
٦. آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٧.
٧. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، ط١، جامعة الكويت، ١٩٩٥.
٨. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
٩. أحمد إبراهيم عبد الهادي، أمينة مصيلحي سحبل، حماية المشتري في مجال الخدمات الحكومية (دراسة ميدانية) بالتطبيق على محافظة المنوفية، برعاية جمعية حماية المشتري، ومقدم للمؤتمر العام الأول لحماية المشتري، القاهرة، ٢٢:٢١ أكتوبر ١٩٩٥م.
١٠. أحمد إبراهيم عبد الهادي، إدارة المبيعات وحماية المشتري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

١١. أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمشتري إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية ١٩٩٤.
١٢. أحمد شوقي عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٧٧.
١٣. أحمد عبد الرحمن ملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العددان الأول والثاني، السنة السادسة عشر، ١٩٩٢.
١٤. أسامة أحمد بدر، حماية المشتري في التعاقد الإلكتروني. الطبعة الأولى، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.
١٥. أسامة مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٢م.
١٦. إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لديم الخبرة من الشروط التعسفية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ٢٠٠٦.
١٧. البنان، محمد، العقود الإلكترونية، العقود والاتفاقات في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مصر، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٧.
١٨. التهامي، سامح عبدالواحد، التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠٠٨.
١٩. الجريدلي، جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨.
٢٠. الجنبهي، منير محمد و ممدوح محمد الجنبهي، تزوير التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٢١. الجنبهي، منير محمد وممدوح محمد الجنبهي، الطبعية القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٢٢. الحاج، طارق.. وآخرون، التسويق، من المنتج إلى المستهلك، الطبعة الأولى، الأردن، دار صفا للنشر، ١٩٩٩.
٢٣. الحجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
٢٤. الحمدي، فؤاد محمد حسين، الأبعاد التسويقية للمسؤولية الاجتماعية للمنظمات وانعكاساتها على رضا المستهلك دراسة تحليلية لآراء عينة من المديرين والمستهلكين في عينة من المنظمات المصنعة للمنتجات الغذائية في الجمهورية اليمنية إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد في الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٣م.



٢٥. الخياط، عبد العزيز الخياط، المدخل إلى الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الأردن، دار الفكر للنشر والتوزيع، ١٩٩١.
٢٦. الدسوقي، حامد أبو زيد، دور المشتري المصري في تحقيق الحماية له (دراسة ميدانية)، مجلة العلوم الإدارية، العدد السادس، السنة الثالثة، يوليو ١٩٩٣.
٢٧. الزقرد، احمد سعيد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق، اصدار مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الخامسة والعشرون، العدد الثالث، ١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠١ م.
٢٨. الشرفاوي، محمد سمير، القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
٢٩. الصالحين، محمد أبو بكر العيش، الشكلية في عقود الانترنت والتجارة الالكترونية، بحث منشور على الموقع الالكتروني [www.tashreaat.com](http://www.tashreaat.com).
٣٠. القيسي، عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الأردن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
٣١. الكسواني، عامر محمود، التجارة عبر الحاسوب، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
٣٢. المحامي، محمد امين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٣٣. الملحم احمد عبد الرحمن، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة عشرة، العدد الاول والثاني، مارس ويونيو، ١٩٩٢.
٣٤. المنتصر، سهير، الالتزام بالتبصر، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
٣٥. المهدي، نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالادلة بالبيانات المتعلقة بالعقد أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
٣٦. انظر في تفصيل الاتجاهات اعلاه د. احمد شرف الدين، اصول الصياغة القانونية للعقد، خال من مكان وتاريخ الطبع.
٣٧. اوشن حنان، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، بحث منشور في مجلة الفقه و القانون في ٢٦/٩/١٠١٢ ص ٤ وللمزيد انظر [www.majalah-droit.ici.st](http://www.majalah-droit.ici.st).
٣٨. ايمن سعد سليم، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣٩. ايمن سعد سليم، العقود احادية التحرير، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٤٠. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، الأردن، عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٤.
٤١. بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، ط١، مطبعة دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧.
٤٢. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، ط٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
٤٣. جمعي، حسن عبدالباسط، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
٤٤. حسن، طرح البحور على، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.
٤٥. حسين عبد الباسط حميمي، حماية المشتري، مركز الدراسات القانونية، طبعة ١٩٩٦.
٤٦. حمد الله محمد حمد الله، حماية المشتري في مواجهة الشروط التعسفية، طبعة ١٩٩٧.
٤٧. حمدالله، محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، الطبعة الأولى، مصر: دار الفكر العربي، ١٩٩٧.
٤٨. حنورة، عزت، سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات، خال من مكان الطبع، ١٩٩٤.
٤٩. د. جابر محجوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقها، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، يونيو، ١٩٩٨.
٥٠. دودين، بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير منشورة، جامعة مؤتة-الأردن، ٢٠٠٦.
٥١. زريقات، عمر خالد، عقد البيع عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع ودار الراية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.
٥٢. زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية صيدا بيروت، بدون تاريخ.
٥٣. سرى صيام، أحمد الطيب، أيسر فؤاد، الحماية التشريعية للمشتري في مصر، القاهرة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٩٩.
٥٤. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٥٥. سلام عبد الزهرة عبد الله، نطاق العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

٥٦. سمير عبد السميع الأودن، باحث قانوني، الناشر، منشأة المعارف بالإسكندرية لسنة ٢٠٠٥، ص ٥٥.
٥٧. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.
٥٨. شريف لطفي، حماية المشتريين في اقتصاد السوق، القاهرة، دار الشروق، ١٩٩٣.
٥٩. طارق عبد العال، التجارة الإلكترونية، المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية. الطبعة الأولى، مصر، الدار الجامعية، ٢٠٠٣.
٦٠. عبد الرحمن بن عبد الله السند: الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، الطبعة الثالثة، ١٤٢٧.
٦١. عبد الله حسين علي، حماية المشتري من الغش التجاري والصناعي، بدون أسم مطبعة ولا سنة طبع.
٦٢. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الاذعان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٤٦.
٦٣. فايد، أسامة، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات. الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٦٤. قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الالكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي، توزيع دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة ٢٠٠٥.
٦٥. لطفي، محمد حسام محمود، الاحكام العامة لعقد التأمين، ط٣، القاهرة، ٢٠٠١.
٦٦. مبارك، محمود أحمد عبد الحميد، (العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٦.
٦٧. مجاهد، أسامة عبد الحسن، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٦٨. مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٦٩. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل، الاسكندرية، دار الجامعات الجديدة للنشر، ٢٠٠٤.
٧٠. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، ٢٠٠١.
٧١. محمود محيي الدين وسحر نصر، (البعد الاقتصادي لحماية المشتري)، ورقة مقدمة لمندى المرأة وحماية المشتري، في القاهرة، المجلس القومي للمرأة، ٢٠٠٥.
٧٢. مرقس، سليمان، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، ١٩٨٠، عالم الكتب القاهرة.

٧٣. منير البصري واحمد المنصوري، دراسة منشورة عبر شبكة الإنترنت بعنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية، <http://droitcivil.over-blog.com/article-٥١٤٤٩٢٧.html>، ٢٠٠٨.
٧٤. موسى، مصطفى أبو مندور، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٧٥. مومني، بشار طلال، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، الأردن، عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٤.
٧٦. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٧٧. مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
٧٨. يونس عرب، التجارة الإلكترونية، بحث منشور على موقع [www.arablaw.org](http://www.arablaw.org)، ٢٠٠١.
٧٩. Asher, Allan, "Going global: A new paradigm for consumer protection", *Journal of consumer affairs*, Vol. ٣٢, No. ٢, ١٩٩٨, p٢.
٨٠. Smith, G. R, "Confronting Fraud in the Digital Age", Paper presented at the Fraud Prevention and Control Conference, the Australian Institute of Criminology in association with the Commonwealth Attorney-General's Department, Surfers Paradise, ٢٤-٢٥ August. (٢٠٠٠).