حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية

م.م. أحمد حسن وسمي

Consumer protection in e-commerce contracts

الكلمات الافتتاحية:
حماية، المستهلك ، عقود، التجارة الالكترونية
:Keywords
Consumer, protection , e-commerce , contracts

تاريخ استلام البحث:
٢٠١٥/٥/٢٣
تاريخ قبول النشر:
٢٠١٥/٣/١٨

المقدمـــة :-

تتميز حياة الإنســـان في هذا العصـــر بممارســـة نشـــاطات عديدة ترتبط بتكنلوجيا المعلومات والاتصالات والتي تتسم بالسرعة ووفرة المعلومات بين ما افرزه هذا التطور من ظهور مصـــطلحات جديدة تعدت الحدود المادية والجغرافية وألغت جميع القيود التي تحد من حرية الإنســـان في ممارسته لمعاملاته . ومن هذه المصطلحات الجديدة هو مصـــطلح (التجارة الالكترونية) الذي أصـــبح يتداول في الاســـتخدام العادي للأفراد . وتعتمد هذه التجارة على نظام معلوماتي أدواته كلها اليكترونية تتمثل في الحاســـب الآلي وملحقاته كشـــبكة الانترنيت والهاتف والفاكس والتلكس إلى غيرها من التقنيات التي تلعب دوراً مؤثرا في نشـــاط التجارة حتى ســـداد مقابل الوفاء في هذه التجارة فانه يتم بطريقة اليكترونية وذلك عن طريق التحويلات

الاليكترونية للنقود أو التسوق ، بطاقات الدفع والائتمان وتشمل التجارة الاليكترونية كل المعلومات التجارية من بيع وشراء للسلع والخدمات وقد اعتبرها المحللون الاقتصاديون بأنها محرك جديد للتنمية الاقتصادية وذلك لكونها وسيلة فعالة وسريعة لإبرام الصفقات والترويج للمنتجات والخدمات ، وعلى ضوء كل النقاط التي تحتويها التجارة الالكترونية حاولنا في هذا البحث القيام بتوضيح مفهوم التجارة الاليكترونية من منضور قانوني ، وسنعطي نظرة قانونية حول حماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية التي تجد أهميتها في تنامي الاعتماد على الحساب الآلي وشبكة الانترنيت وتطبيقاتها ومنها التجارة الاليكترونية ، لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث ، سنتناول في المبحث الأول مفهوم التجارة الاليكترونية وحماية المستهلك أما في المبحث الثاني فسنتناول الحماية المدنية للمستهلك الاليكتروني وفي المبحث الثالث سنتناول وسائل الحماية المدنية للمستهلك .

المبحث الأول

التعريف بالتجارة الاليكترونية والمستهلك

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول مفهوم التجارة الاليكترونية أما والمطلب الثاني فسنتناول فيه حماية المستهلك .

المطلب الأول

مفهوم التجارة الاليكترونية

أن مصطلح التجارة الاليكترونية من المصطلحات الحديثة جداً في عالم المال والأعمال ، ففي بداية التسعينيات من القرن الماضي لم يكن هناك شيء اسمه تجارة اليكترونية . ولم يأخذ هذا النوع من النشاط الاقتصادي المرتبط به بالظهور والانتشار بشكل محسوس ألا في عام ١٩٩٦ وذلك عقب تحويل الأشراف على الانترنيت من الهيئة القومية للعلوم في الولايات المتحدة الأمريكية إلى القطاع الخاص[١].وقد عرفت التجارة الاليكترونية بأنها الأعمال والنشاطات التجارية التي يتم ممارستها من خلال الشبكة

المعلوماتية (الانترنيت) ، وقد برز مفهوم أخر إلى جانب التجارة الاليكترونية وهو التجارة عبر شبكة الانترنيت واللبس الذي وقع فيه الكثير من المهتمين بالتجارة الاليكترونية ، أنها عملية تجارية واحدة ، في حين أن الثانية تعد فرعا للأولى[٢].

ويعرف جانب من الفقه التجارة الاليكترونية بأنها تقتصر على عمليات تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيلة اليكترونية أو وسيط اليكتروني ، بينما عرفها فقهاء آخرون بأنها تشمل على أنشطة أنتاج السلع والخدمات وتوزيعها و تسويقها وبيعها وتسليمها للمشتري من خلال وسائط اليكترونية[٣].

خصائص التجارة الاليكترونية :

يقصد بخصائص التجارة الاليكترونية هي السمات المميزة لهذا النوع من التجارة والتي تختلف عن التجارة التقليدية واهم هذا الخصائص :-

١. وجود وسيط اليكتروني وهو جهاز الحاسوب (Computer) ، غالبا المتصل بالشبكة العالمية (www) وهو اختصار لعبارة (word wide web)يستعمل من اجل تنفيذ أجراء والاستجابة لأجراء بقصد إنشاء وإرسال أو تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخصي من طرفي العقد ، حيث يقوم كل من الأطراف المتعاقدة بالتعبير عن الإرادة لكل من المتعاقدين في الوقت نفسه على الرغم من بعد المسافات[٤] .

٢. فعالية وسرعة وسهولة الاتصال على مستوى العالم وما ينطوي عليه من توسيع نطاق الأسواق المحلية[٥] .

٣. استمرار العمل على مدى (٢٤) ساعة في اليوم وعلى مدار الأسبوع .

٤. ضعف تكاليف المراسلات البريدية والدعاية والإعلان و التوزيع والتصميم بنسب عالية .

٥. السرعة في تبادل البيانات بين أطراف العلاقة و ما يوفره ذلك من وقت وجهد المتعاقدين.

٦. غياب العلاقة المباشـــرة بين الأطراف المتعاقدة فالتعاقد الاليكتروني يتم دون وجود مجلس العقد بالمعنى التقليدي ، فعملية التعاقد تتم عن بعد وربما على بعد ألاف من الأميال دون إن يرى أو يتعرف الإطراف المتعاقدين بعضهم على بعض[٦].

٧. وجود قنوات بديلة للمبيعات وإتمام الصفقات من خلال الموقع على الشبكة .

٨. قلة التكلفة حيث يؤدي نظام تبادل البيانات بطريقة اليكترونية بدرجة كبيرة إلى الاستغناء عن وجود المخازن .

٩. تحسين الكفاءة فليس هناك حاجة لإعادة ادخال البيانات وبالتالي لا توجد اخطاء في عملية ادخال البيانات في هذه التجارة[٧].

التمييز بين مفهوم التجارة الاليكترونية ومفهوم الاعمال الاليكترونية :-

حيث ينظر الى المفهوم الثاني على انه اكثر اتســـاعا من الاول ، فلاعمال الاليكترونية تعني اســـتخدام تكنلوجيا المعلومات ، حيث ان مفهوم الاعمال الاليكترونية يتضـــمن ادخال اساليب جديدة في الادارة ونماذج حديثة في تخطيط موارد المشروع وفي ادارة المخزون وغيرها من الانشـــطة التي تقوم بها الشـــركات . ما التجارة الاليكترونية فقد عرفتها منظمة التعاون الاقتصـــادي والتنمية المعروفة اختصـــاراً (OECD) بأنها (التجارة الاليكترونية تشـــيرعموماً الى جميع اشـــكال المعاملات المتعلقة بالنشـــاطات التجارية والفردية التي تتم بالاســـتناد الى تبادل ونقل البيانات الرقمية بما فيها النصـــوص والاصوات والصور الضوئية)[٨].

طبيعة عقد التجارة الاليكترونية :-

بشـــان عد عقد التجارة الاليكترونية من عقود الاذعان تباينت الاراء ، اذ يرى البعض ان عقد التجارة الاليكترونية ليس من عقود الاذعان ، فعند استعراض شروط الاذعان والتي تتمثل في تعلق العقد بسلع او خدمات ضرورية وان يكون البائع محتكراً لهذه السلعة ثم ان يكون الايجاب موجها الى الجمهور وبشروط واحدة اكثرها لمصلحة الموجب[٩].

نلاحظ ان هذه الشروط لا تنطبق على عقد التجارة الاليكترونية ، فقد لا تكون الشركة او البائع محتكرا للسلعة كان توجد عدة شركات تعرض السلعة نفسها ، في حين عد بعض الفقهاء التجارة الاليكترونية من عقود الاذعان بحجة ان البائع يضع شروطاً لا يستطيع المشتري الا ان يوافق عليها او ينقضها جملة واحدة أي لا تكون محلا للتفاوض ، كما ان البعض يعد عقد التجارة الاليكترونية من عقود الاذعان وذلك لتوفير الحماية للمستهلك بعدة طرفا ضعيفا يحتاج هذه الحماية وعقد التجارة الاليكترونية من العقود الملزمة للجانبين والتي ترتب التزامات متبادلة فيقع على المشتري الالتزام بدفع الثمن وفق الشروط التي حددها البائع والذي غالبا ما يتم عن طريق الدفع الاليكتروني الذي يتناسب مع هذا الشكل من اشكال التجارة ، وفي مقابل ذلك يلتزم البائع بموافاة المستهلك بمعلومات وافية عن البضاعة ، كما يلتزم كذلك بتسليم البضاعة في الزمان والمكان المتفق عليهما( ). كما ان عقد التجارة الاليكترونية من عقود الاتصال عن بعد او ما يسمى عقود المسافة ويترتب على عد عقد التجارة الاليكترونية من عقود المسافة ان كلا من المتعاقدين لا يستطيع التأكد من شخصية الاخر ، كما لايستطيع المشتري معاينة البضاعة المتعاقد عليها بشكل مباشر مما يترتب على البائع التزامات تهدف الى تمكين المشتري من الاطلاع على معلومات وافية عن البضاعة ، كما ان للمشتري العدول عن التعاقد بعدقبوله بفترة معينة حددتها بعض القوانين( ).

المطلب الثاني: حماية المستهلك

حماية المستهلك تعني الدفاع عنه ومنع الاعتداء عليه وحماية المستهلك ليس مصطلحاً فقهياً وانما مصطلح اجتماعي حديث يقصد به في النظم الوضعية زيادة حقوق المستهلك بالنسبة للبائع وحق المستهلك في ان يحصل على كل المعلومات الصحيحة والمفيدة عن السلع والخدمات التي يريد الحصول عليها حتى يتمكن من اتخاذ القرار المناسب بخصوصها ( ).

وقد عرف قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ حماية المستهلك : (الحفاظ على حقوق المستهلكين ومنع الضرر عنهم)( ). اما تعريف المستهلك فان من الموضوعات التي ثار الخلاف حولها هو موضوع تعريف المستهلك لان حق المستهلك لا يمكن ان يطلق فحسب على من يحصل على المتطلبات الاساسية والكمالية لسد حاجاته الشخصية او العائلية . حيث يتنازع تعريف المستهلك اتجاهان . حيث يعرف الاتجاه الاول المستهلك بانه كل شخص يتعاقد بقصد الاستهلاك بمعنى استخدام او استعمال مال او خدمة ويعتبر مستهلكاً وفقا لهذا الاتجاه من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي او استعماله المهني لان السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق استعمالها( ). اما الاتجاه الثاني فيعرف المستهلك بانه كل من يتعاقد بقصد اشباع رغباته الشخصية او العائلية ولذلك يستبعد هذا التعريف من يتعاقد لشراء سلعة لاغراض مهنية( ).ويعرف المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية هو المتعامل في نطاق هذه التجارة والذي يتلقى الاعلان عن السلعة ويقوم بشرائها والمستهلك في نطاق معاملات التجارة الاليكترونية هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية . لكنه فقط يتعامل من خلال وسائط الكترونية ومؤدى ذلك ان له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية . بالا ضافة الى مراعاة خصوصية ان عقده يتم بوسيلة اليكترونية( ).وقد عرف قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ المستهلك بانه : (الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الافادة منها)( ). اهداف قانون حماية المستهلك العراقي : يهدف هذا القانون الى :-

- اولاً ضمان حقوق المستهلك الاساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي الى الاضرار به .
- ثانياً : رفع مستوى الوعي الاستهلاكي ( ).

- ثالثاً : منع كل عمل يخالف قواعد استيراد او انتاج او تسويق السلع او ينتقص من منافعها او يؤدي الى تضليل المستهلك( ).

خصائص المستهلك :

١. هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم العقود المتعلقة بالسلع او الخدمات للانتفاع بها فقط دون ان تكون لديه نية لاستخدامها في المضاربة .

٢. هو الشخص المشار إليه في الفقرة الأولى وتكون نيتهبابرام العقود لأشباع حاجات وأستهلاك السلعلإشباع رغباته الضرورية والأسرية .

٣. هو الذي لا يمتلك القدرة الفنية للحكم على السلعة او الخدمة الاستهلاكية محل التعاقد( ).

نحو مشروع قانون حماية المستهلك اليكتروني في العراق :

في ظل التوجه العالمي الحالي في تطور نظم التعاقد وظهور الأنماط الحديثة منه في التعاملات الاقتصادية وبما ان العراق جزء من المجتمع الدولي تبدو الحاجة ملحه لوضع النظم القانونية المتكاملة لحماية المستهلك من الناحيتين الاقتصادية والفنية والقانونية . ولما كانت دول الاتحاد الأوربي وظهور الدول الصناعية قد أصدرت تشريعات خاصة بحماية المستهلك فاننا نقترح التفكير في إصدار تشريع عراقي يحقق ذات الحماية المقررة في هذه التشريعات بما يتناسب وظروف الواقع الاقتصادي والاجتماعي والقانوني في العراق( ). ونرى ان يتضمن التشريع المقترح مبدا عام يتيح للقضاء العراقي تقييم مدى التوازن الذي يحققه العقد واعادة النظر في شروطه في الحالات التي يظهر فيها اختلال التوازن بين الالتزامات المترتبة عليه هذا وبعد الاعتقاد بعدم التعادل بين الالتزامات المترتبة على العقد او حصول المنتج او الحرفي وهو الطرف الاكثر خبرة ، او قدره على مزايا مبالغ فيها في مواجهة المستهلك مرجحًالتوفر صفة التعسف في العقد في مجمله او الشروط التي تؤدي الى تحقيق هذا الاختلال . ومن اجل وضع هذه

القوائم من الافضل ان يقوم المشرع بادراج الشروط التي تعد تعسفيةبطتبيقهافي نصوص التشريع ذاته مع تخويل لجنة مختصة من عدة وزارات ودوائر باعداد المقترحات اللازمة لمتابعة استكمال هذه القائمة . ومن المفترض ان تحتوي القائمة السوداء على الشروط التي تعد تعسفية بطبيعتها ومن ثم يجب ادراجها في القائمة السوداء ومن اهم هذه الشروط :-

١. الشروط التي تؤكد قبول المستهلك بجميع بنود العقد على الرغم من انه لم يعلم بها (كلها او بعضها)او لم يتمكن من الاطلاع عليها او فهم المقصود منها بوضوح وقت ابرام العقد .

٢. الشروط التي من شأنها ربط سعر السلعة أوالخدمة محل التعاقد بأرادة المنتج او من يقوم بتنظيم العقدبأرادة منفردة .

٣. الشروط التي تؤدي الى تمكين المنتج او الطرف الذي ينفرد بتنظيم العقد من تحديد زمان ومكان تنفيذ التزاماته التعاقدية بأرادته المنفردة .

٤. الشروط التي من شأنها منح المنتج او القائم بتنظيم العقد سلطة فسخ العقد بأرادته المنفردة بدون منح المستهلك هذه السلطة( ) [٢].

المبحث الثاني:الحماية المدنية للمستهلك الاليكتروني

الحماية المدنية هي تلك الحماية غير العقابية، بهدف مساعدة المستهلك في نطاق التجارة الاليكترونية على عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال وحتى يعلم حقيقة التصرفات التي يباشرها وطبيعة المتعاملين معه.

وسنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين سنتناول في المطلب الاول الحق في الاعلام (الالتزام بتبصير المستهلك) والمطلب الثاني حق المستهلك في التفكير ورخصته في الرجوع وحقه في الخصوصية.

المطلب الأول:الحق في الاعلام (الالتزام بتبصير المستهلك)

الحق في الاعلام يعرف الحق في الاعلام بانه التزام المنتج او المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواء كانت كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له( ). والحق في الاعلام في نطاق عقّود الانترنيت ، وبهدف حماية المستهلك يعني حق ذلك المستهلك في الاعلام الرئيس المتعلق بالمنتجات المعروضةوهو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الاليكترونية ومنها الاعلام بالقوانين المعلوماتية والحريات ذلك انه وحسب القانون الفرنسي الصادر برقم (١٧) في٦ يناير ١٩٧٨ والخاص بالمعلوماتية والحريات يحق للمستهلك الاطلاع على البيانات الخاصة والتحقق منها( ) .وان هذا الالتزام قد فرض علئ المنتج او البائع حرصا على سُلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المستهلك من جهة وبين المنتج الذي يمتلك تفوقا على الطرف الاخر الناشئ عن عدم توافر الخبرة والعلم اللازمين . لذا يتوجب على البائع و المهني اعطاء المشتري المعلومات الضرورية والمفيدة لاستعمال المبيع ، وعليه اعطاء المشتري المعلومات التي تهدف الى ان يتاح للمستهلك ان يكون استعمال المنتج متوافقاً مع مقصده وقد ورد في قانون الاستهلاك الفرنسي عدة ألتزامات تقع على عاتق البائع والمنتج التقيد بها والاتعرض لغرامات مالية وعقوبات جزائية وتتمثل هذه الالتزامات في :-

١. الالتزام بتعريف المؤسسة المقدمة للعرض بحيث يتوجب ان يشمل العرض على مجموعة بيانات تسمح بتعريف المورد مثل وضع عنوان الشركة ورقم هاتفها واسمها في مكان يسهل على المستهلك الاطلاع عليها .

٢. الالتزام بتقديم معلومات عن الثمن بحيث يجب ان يكون ثمن السلعة ظاهراً بشكل واضح وقابلا للقراءة .

٣. الالتزام بتقديم معلومات عن السلعة بالاعلان عن خصائصها بحيث يمكن البائع المستهلك من الاطلاع على خصائص السلعة او الخدمة وان يتجنب اي دعاية مظللة ( ) . ٥ ٢

وان الالتزام بالاعلام يستوجب توافر شرطين :-

- الاول ان يكون احد العاقدين مهنياً متخصصاً وهو الذي يقع على عاتقه الالتزام بالاعلام وان يكون الاخر (المستهلك) جاهلاً( ) . ٦
- اما الشرط الثاني فيشترط ان تكون المعلومات او البيانات مؤثرة على رضا المستهلك في التعاقد( ) . ٧ ٢

كيفية علم المشتري بحقيقة المبيع في عقد البيع عن بعد

كان من نتائج التقدم التكنلوجي والتطور التقني الذي يعيشه عالمنا المعاصر ان ظهر بالأسواق كم هائل من السلع والمنتجات على اختلاف انواعها واحجامها وتركيبها فضلا عما تنطوي عليه هذه السلع والمنتجات من دقة وتعقيد من الناحية الفنية الى الحد الذي يصعب معه -ان لم يستحيل- على غير التخصيص في ذات المجال الالمام بخصائصها وتركيباتها الفنية وكيفية استعمالها ، من هنا جاءت ضرورة اعلام المشتري قبل التعاقد بخصائص و مكونات السلعة او المنتج الذي يزمع شراءه حتى يكون على علم بحقيقة التعاقد او البيانات التفصيلية المتعلقة بأركانه وشروطه ومدى ملائمتها للغرض الذي يبتغيه من التعاقد ولهذا فرض القضاء الفرنسي في بادئ الامر التزاما بالأعلام على عاتق البائع لصالح المشتري مؤسسا هذا الالتزام على مبدا حسن النية في ابرام وتنفيذ العقد الذي ينص عليه القانون الفرنسي في المادتين (٣/١١٣٤) ، (١١٣٥) منه( ) . واذا كان المشرعان المصري والفرنسي قد نصا على الالتزام قبل التعاقد بالأعلام في بعض انواع العقود كعقد القائمين مثلا الا أنهما تبنياه كقاعدة عامة في صدد كل العقود ولا ريب في زيادة الحاجة الى فرض الالتزام بالاعلام قبل

التعاقد لصالح المشتري مع تطور وسائل بيع المنتجات ووسائل الاتصال والتعاقد بشانها وأصبح البيع يتم في كثير من الاحيان عن بعد وعبر المسافات بحيث لم يعد المشتري يتمكن من الاتصال المادي بالبيع قبل ابرام العقد . ولهذا لم تتردد التشريعات المقارنة وبموجب نصوص خاصة في فرض التزام على عاتق البائع المحترف بان يعلم المشتري منه بكل خصائص وسمات السلع والخدمات التي يبيعها من هذه التشريعات نذكر منها التشريع الفرنسي الصادر في يناير ١٩٧٨ بشان حماية واعلام المستهلك والمعدل بالقانون رقم (٩٢) الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٩٢ . حيث نص في المادة الخامسة منه على انه : (في جميع احوال عرض سلعة او خدمة للبيع عن بعد على احد المستهلكين فان المهني يلتزم بان يوضح اسم مشروعه وارقامه وكذلك عنوان مركز ادارته . وفي حالة اختلاف هذا الاخير فانه يلتزم بالاعلان عن المنشأه المسؤولة عن العرض) . فهذا النص يهدف الى تعريف المشتري بالمؤسسه التي ارسلت العرض عبر المسافات بصفة خاصة عند نشوء نزاع بخصوص هذا العرض( ). كما يظهر التزام البائع بإعلام المستهلك بصدد عقد بيع عقار تحت التشييد والمنظم بالقانون الفرنسي رقم (٣ – ٦٧) في ٣يناير ١٩٦٧ . حيث يوجب المشرع على بائع عقار تحت الانشاء تقديم بعض البيانات الخاصة الى المشتري بشان وصف العقار او الجزء وصفاً دقيقاً يشمل ثمن البيع وطريقة الدفع ومدة التسليم وضمانات اتمام المبنى وطرق اعادة النظر في الثمن والشرط الفاسخ في حالة عدم الحصول على الائتمان المتوقع ومتانة وخصائص العقار محل التشييد من الناحية الفنية .وضمانا لأعلام المشتري بهذه الامور من الناحية العملية اشترط المشرع تحرير العقد كتابة وبشكل رسمي مخالفا الاصل في العقود عموماً وهو الرضائية( ). اما البيانات التي يجب بيانها واعلامها للمستهلك بخصوص السلعة تشمل ما يلي :-

- طبيعة السلعة ونوعها وعناصرها مع تركيبها او مكوناتها وهذا التحديد لتلك الطبيعة يختلف بين سلعة واخرى وبحسب الغاية المعدة لها .

٩

- الوزن الصافي للسلعة او حجمها او العدد الموجود فيها .
- صلاحية السلعة والمدة التي يستطيع من خلالها المستهلك استعمالها بشكل يضمن فعالية السلعة وبحسب طبيعتها .
- ذكر بلد المنشأه مما يحول دون التلاعب بمشاعر المستهلك تجاه سلعة معينة يفضلها ان تكون من صناعة بلد دون اخر .
- اضافة اسم البائع او المحترف وعنوانه بحيث يمكن الاتصال به واثبات مسؤوليته( ).

المطلب الثاني

حق المستهلك في التفكير ورخصته في الرجوع وحقه في الخصوصية

الحق بالتفكير لا جدوى من تزويد المستهلك بالبيانات بنية حمايته دون منحه فرصة للتفكير قبل المبادرة الى ابرام العقد ، وبعد ان شاعت لدى المحترفين ظاهرة رفض تسليم العقود للمستهلكين الابعد التوقيع عليها واتمام الصفقة ما يؤدي الى حرمان المستهلك من حقه في تمحيص شروط العقد او حتى من الوقوف عليها قبل انشاءه عندها تدخل المشرع في قوانين حماية المستهلك ليلزم المحترف بتسليم نسخة عن العقد للاطلاع عليه قبل توقيعه لكي يصبح رضاه عن رؤية وتبصر كما لاحظ المشرع اعطاء مهلة تفكير المستهلك في العقود التي تتم عن بعد يستطيع خلالها العدول عن قراره بشراء السلعة او استئجارها او الاستفادة من الخدمة( ). والهدف من هذا الالزام للمتعاقد او المهني قبل المستهلك هو القضاء على ظاهرة شائعة تتمثل في لجوء بعض هؤلاء المهنيين الى رفض تسليم نماذج العقود للمستهلكين الابعد التوقيع عليها بما يفيد التعاقد حارمين المستهلك بهذه الطريقة من اي امكانية للتفكير المسبق في شروط العقد قبل ابرامه ، ولذلك بهذا الالتزام يصبح تسليم نماذج العقود الى المستهلك قبل ابرام العقد امراً الزامياً( ).

كذلك فان البيانات الشخصية التي تتعلق بالعميل او المستهلك في مجال الائتمان لها علاقة وثيقة بالتجارة الاليكترونية ذلك ان البنوك وقبل منح اية تسهيلات لعملائها تجري تحريات وثيقة ومفصلة عن مسلك الشخص ومركزه المالي وذلك عن طريق ادارة المعلومات المتبعة في هذه البنوك . من ناحية اخرى فان هذه البيانات الشخصية والتي تتعلق بالتجارة الاليكترونية ومنها ما يتعلق بالمستهلك الاليكتروني يجب حفظها لمدة محدودة ويترك تحديد المدة لظروف واعتبارات مختلفة . لكن المشرع احيانا يحدد المدة المقررة للاحتفاظ بهذه البيانات الاسمية ويترتب على مخالفة ذلك عقوبة جنائية كما في القانون الفرنسي ولذلك لا يجوز تجاوز المدة المنصوص عليها في القانون في حالة وجود نص . كما لايجوز التعامل في البيانات التي تتعلق بالمستهلك الاليكتروني الا برضائه . ولذلك ان الحفاظ على بيانات المستهلك في التجارة الاليكترونية تنتج الثقة في هذه التجارة طالما ان البيانات في مأمن من الاحتراق أوالسرقة أو اساءة استعمالها الامر الذي يؤثر ايجابيا على هذه التجارة الاليكترونية ويدفع الاشخاص للتعامل فيها ( ). ٤ ٣

وتوجد تطبيقات عديدة في قانون حماية المستهلك الفرنسي لهذا الالتزام من ذلك :-

١. حسب قانون ١٢ يولو ١٩٧١ في شان التعليم بالمراسلة يجب مضي (ستة) ايام كاملة على الاقل بين تلقي العميل الدراسي للعرض المقدم اليه وتوقيع هذا العرض والا كان العقد باطلاً .
٢. حسب قانون ١٣ يوليو في شان الاقراض العقاري وهو نص مدرج في قانون حماية الا ستهلاك عام ١٩٩٣ لابد من تقرير مهلة مدتها عشرة ايام من تاريخ تسليم المقترض لمشروع القرض المعروض عليه ولا يجوز للمقترض نفسه تجاوز هذه المهلة والموافقة على العرض خلال هذه المدة . ووا ضح من ذلك ان المشرع يحاول فرض مهلة تفكير اجبارية يتقيد بها المستهلك نفسه حتى يضمن القانون

رضاءه قد صدر عن رويه وتدبر و يسري ذلك على عقود التجارة الاليكترونية عبر الانترنيت(٥ ٣).

رخصة الرجوع :

تعتبر فكرة الرخصة حديثة نسبياً على الفكر القانوني لذلك فان معناها حتى الان يكتنفه الغموض والابهام اذ تستخدم الرخصة احيانا كمرادف للحرية فيقال مثلا رخصة الزواج او رخصة التعاقد وتستخدم احيانا كمرادف للحق بمعناه الفني الدقيق وان كانت تختلف عنه في بعض الوجوه وتسمى لذلك حق من نوع خاص( ). والواقع ان الرخصة تقع في مرحلة وسطى بين الحق والحرية العامة فهي اي الرخصة تختلف عن الحرية العامة من حيث ان الجميع ليسو سواء بالنسبة للرخصة وانما يكون صاحب الرخصة في وضع متميز عن غير ممن ليس لديهم رخصة . لكن هذه الرخصة تبقى محدودة و ضيقة بالمقارنة بالحق ومن هنا تختلف الرخصة عن الحق . والمقصود بالخيار او الرخصة عموماً مركز قانوني يخول صاحبه سلطة الاختيار بين بدائل محددة سلفا .فالامر يكون قبل ممارسة الخيار او الرخصة غير مستقر ويظل كذلك الى ان يتدخل صاحب الرخصة او الخيار ويمارس خياره فتتضح الصورة وتستقر الامور . اما بان يصبح المشتري مالكاً بصفة نهائية بترك مدة الخيار تنقضي دون طلب الرجوع او يعود المبيع الى البائع مرة اخرى( ). يتبين من ذلك ان رخصة الرّجوع في عقود التجارة الاليكترونّية مقررة لمصلحة المستهلك دون غيره بسبب طبيعة هذا العقد ولا يمكن العدول عنها تأسيسا على ان قيام المستهلك بالسداد يعني انه بيع ابتدائي او بيع بشرط التجربة او ان ما سدده من الثمن يحمل على انه عربون . ذلك ان طبيعة عقد التجارة الاليكترونية ومقتضيات حماية المستهلك تقتضي الوصول الى تكييف مغاير لهذه العلاقة الاليكترونية دون التقيد بهذه الاوصاف التقليدية للعقود في نطاق المعاملات المدنية( ).

وان جانب من الفقه القانوني يرى ان هذه الرخصة يجب عدم السماح بها للمستهلك الا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في القانون وفي عقود محددة هي عقود التجارة الاليكترونية حتى لاينقلب الى عبء في ابرام العقود ويخل بالمبادئ المستقرة في المعاملات العقدية[ ]

احترام حق المستهلك في الخصوصية : -

يجب احترام حق المستهلك في الخصوصية وكذلك احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بو صفهم مستهلكين[ ]. ويقتضي ذلك الالتزام بعدم[ ]نشر اي بيانات تتعلق بشخصياتهم او حياتهم الخاصة وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم على سبيل المثال اذ لايجوز الاحتفاظ بمثل هذه البيانات الا لمدة محددة تتعلق بالنشاط التجاري او العملية التي يقوم بها العميل . ومن ناحية اخرى فانه لايجوزلاية جهة التعامل في هذه المعطيات الا بعد الحصول على موافقة كتابية من صاحب الشأن ولذلك يمكن القول ان البيانات الرسمية والشخصية التي تتعلق بالتجارة الاليكترونية هي البيانات المتعلقة بالاشخاص اطراف التعاقد ومنهم العملاء او المستهلكين وذلك عندما يتعلق الامر بطلب السلع والخدمات . وكذلك هناك بيانات تتعلق بالعاملين في ذات المشروع التجاري وبيانات تتعلق برغبات المستهلك وميوله وهي تلك التي يمكن تتبعها على شبكة الانترنيت . وهذه البيانات الشخصية للمستهلك محل اعتبار وحماية في التشريعات المقارنة بما فيها التوجيهات الاوربية الصادرة في شان التجارة الاليكترونية وحماية المستهلك( ).

المبحث الثالث:الوسائل المدنية لحماية المستهلك

ينقسم هذا المبحث : الى مطلبين سنتناول في المطلب الاول : ضمان العيوب الخفية والالتزام بضمان السلامة . اما المطلب الثاني : حماية المستهلك في المزاد العلني وفي مواجهة مقدم خدمة الانترنيت وعند الدفع الاليكتروني والقانون الواجب التطبيق .

المطلب الأول:ضمان العيوب الخفية والالتزام بضمان السلامة

العيب لغة : هو النقيصة والوصمة ، وما يخلو منه اصل الفطرة السليمة( ).

اما العيب في الفقه الاسلامي : فهناك اتجاهان لتحديد معنى العيب الخفي ، حيث يرى اولهما ان العيب هو ما يعد زيادة او نقيصة على ا صل الفطرة السليمة ويراد بالفطرة الخلقة و اساس الاصل والاتجاه الثاني يرى العيب هو ما اوجب نقصان الثمن عند التجار وذلك لان المبيع انما صار محلا للعقد باعتبار صفته المالية فما يوجب نقصا فيها عيبا( ). والعيب الخفي في القانون المدني العراقي عرفته المادة (٢/٥٥٨) (ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة او ما يفوت عرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه) ، فالعيب هو صفة في الشيء يخلو مثله منها عادة ويخلو من قيمته او نفعه ، والمعيار في تحديد نقصان الثمن في القانون المدني العراقي هو معيار مو ضوعي يتمثل في خبرة الخبراء وارباب المهن والتجار ، اما ما يتعلق بفوات الغرض الصحيح فهو الاخر معيار موضوعي ويتمثل بمختلف المنافع الصحيحة التي يعتد بها القانون( ). ينشا عقد البيع التزاماً بضمان العيوب الخفية على عاتق البائع وتجري نصوص التقنينات الفرنسي في المادتين (١٦٤٢-١٦٤٣) والمصري فيالمادى (٤٤٧) والعراقي في المادة (٥٥٨) بهذا الخصوص على التفرقة بين العيوب الظاهرة والعيوب الخفية ، فالعيب الظاهر والذي يكون بامكان المشتري ان يكتشفه لو انه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد وبما يتفق مع طبيعته وهذا العيب لا يقع ضمانه على البائع ، اذ يمكن افتراض ان المشتري يستطيع قبل البيع ان يكتشف ما فيه من عيب . اما العيب الخفي اي العيب غير المعلوم للمشتري الذي لم يكن باستطاعته اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد فهو الذي يقع ضمانه على البائع فاذا كانا بصدد عيب خفي فان ذلك يتطلب الشروط الاخرى( ). فان السؤال يثور اذا كانت القواعد المنظمة لهذا الضمان تصلح لضمان حماية المستهلك اي هل يمكن ان تكون قواعد هذا الضمان صالحة لحماية المستهلك؟

في القانون العراقي : ان هذا القانون لم يعرف التفرقة بشـــان البائع الذي يعلم بالعيب والبائع الذي يجهله .متاثرافي حكم ضـــمان العيب الخفي بالفقه الحنفي . اذ نصـــت المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي بفقرتها الاولى على انه : (اذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشـــتري مخيرا ان شـــاء رده وان شـــاء قبله بثمنه المســـمى) والمعروف ان الفقه لا يجيز في خيار العيب الا الفســـخ او اســـتبقاء المبيع بكل الثمن . ويلاحظ ان المشـــرع العراقي بخلاف المشـــرع المصـــري في المادتين (٤٤٣) و (٤٤٤) قد ســـكت عن تعويض الخســـارة اللاحقة والكســـب الفائت بســـبب العيب اي التعويض عن الضـــرر الذي لحقه نتيجة ما انقصه العيب في قيمة المبيع او في نفعه اذا اختار ا ستبقاء المبيع والتعويض عن الضـــرر الذي اصـــابه نتيجة حرمانه من المبيع او ما تكبده من نفقات الاحتفاظ به او زيادة قيمته اذا أرادرده . يبقى الســـؤال عما اذا كانت نصـــوص قانوننا المدني الخاصـــة بالمسؤولية العقدية تسمح للمشتري بمطالبة البائع بالتعويض عن هذه الاضرار( ).

أذ تنص المادة (١٦٩ف/٣) مدني عراقي انه : (فاذا كان المدين لم يرتكب غشـــاً او خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كســـب يفوت) النص اذن يقصـــر التزام المدين حســـن النية بالتعويض عن الاضـــرار المتوقعة وقت التعاقد ويعد هذا الالتزام بالنســـبة للمدين ســـيء النية اي الذي يرتكب غشـــاً ويأخذ حكمة ذلك الذي يرتكب خطأ جســـيماً الى جميع الاضـــرار المتوقعة وغير المتوقعة.

الالتزام بضمان السلامة:-

اتجه القضاء الفرنسي الى تبني وسيلة لحماية المستهلك بعد قصور الوسائل السابقة الا وهي الاعتراف لوجود التزام بضـــمان الســـلامة في عقد البيع مســـتقل عن الالتزام بضـــمان العيوب الخفية ومن ثم فان دعوى التعويض المترتبة على الاخلال به قد خلت من قواعد هذا الضمان وما يتضمنه من قيود .

تأكيد وجود الالتزام بضمان السلامة المستقبل اذا كان الفقه قد اكد منذ مدة وجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع فانه ظل مع ذلك يخضعه لقواعد ضمان العيوب الخفية ، وقد كان للقضاء الفرنسي السباق في تأكيدأستقلال الالتزام بضمان السلامة عند الالتزام بضمان العيوب الخفية(٦).

التعريف بالالتزام بضمان السلامة بالنظر الى شروطه :-

تتناول معظم الدراسات الحالية خاصة في القانون المصري الالتزام بضمان السلامة عن طريق تناول شروطه وخصائصه ، فيرى الفقه المصري ان الالتزام بضمان السلامة يقتضي توافر عدد من الشروط ، ان يلجأ احد المتعاقدين للمتعاقد الاخرمن اجل الحصول على منتج او خدمة معينة ، ان يوجد خطر يتهدد المتعاقد طالب الخدمة أوالمنتج، اخيراً ان يكون المتعاقد الملتزم بتقديم الخدمة او المنتج مهنياً محترفا( ).

مضمون الالتزام بضمان السلامة :-

عندما يقع على المتعاقد او المهني ألتزام بالسلامة فأنه يلتزم بتوقع الحادث الذي يمكن ان يخل بسلامة المتعاقد الاخر ويلتزم ايضا بان يتصرف من اجل منع حدوثه من الأ صل او على الأقل تجنب أثاره ، ويمكن تلخيص مضمون الالتزام بضمان السلامة بما يلي :-

- اولاً : التزام المدين بالسلامة بضرورة توقع الحادثة الضارة ، يقوم المدين بالالتزام بالسلامة بتخيل الحادث المستقبلي الذي يمكن ان يترتب عليه ضرر بالمتعاقد معه وبتقدير مدى احتمالية وقوع هذا الحادث ومن اجل الوفاء بالتزامه يتوقع المدين كل الحوادث التي تعترض التنفيذ العادي او الصحيح للعقد والتي يمكن ان تولد اضرارا جسدية للمتعاقد الاخر.
- ثانيا : التزام المدين بالسلامة بالتصرف من اجل منع الحادث الضار او التقليل من اثاره ، يفترض توقع الحادث الضار على عاتق الشخص الملقى على عاتقه الالتزام بالسلامة واجباً بالتصرف حيال هذا الأمر ، ومن هنا يلتزم المدين بضمان السلامة بان يتخذ كل الاحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث الضار( ).

المطلب الثاني

حماية المستهلك في المزاد العلني وفي مواجهة مقدم خدمة الانترنيت والقانون الواجب التطبيق عند الدفع الاليكتروني

حماية المستهلك في المزاد العلني عبر الانترنيت :-

نظم المشرع الفرنسي عملية المزاد الاليكتروني حماية للمستهلك ، حيث يعرف المزاد الاليكتروني بانه : (قيام شخص بوصفه وكيلاً عن المالك بعرض المال في مزاد علني عام عن بعد بالطريق الاليكتروني بقصد ارسائه على افضل عرض مقدم من المتزايدين ولا يعد كذلك نشاط السماسرة او الوسطاء القائمين على اعداد المزاد ومباشرته الا اذا تعلق الامر بالأموال ذات القيمة الادبية لارتباطها بتراث الامة)(٩).

لذلك يجب على كل صاحب موقع يتولى عمليات الوساطة في إبرام الصفقات بين الإطراف ان يبين بوضوح دائرة نشاطه وطبيعة الخدمة التي يتولى تقديمها للمتعاملين مع الشبكة من خلال تبادل العروض ، ففي نشاط البيع على سبيل المثال لا بد ان يتم تحت اسم شركة مخصصة لقيم المنقولات وتباشر نشاطها كوكيل عن الملاك وعليها تقديم ضمانات كافية للتنظيم والاساليب الفنية والمالية والخبرة وان يوجد لديها الشخص المؤهل لإدارة عملية البيع(٥).

ويجب ان يسبق المزاد الاليكتروني حماية للمستهلك الإعلانوإجراءات النشر التي تبين شروطه وإحكامة خاصة الحد الأولي للثمن الذي ستتم المزايدة عليه ووجود تامين من عدمه ومسؤولية القائم على المزاد في مواجهة البائع والمشتري عن الثمن وعملية التسليم ، وكذلك الالتزام بالتبصير قبل طرفيالعلاقة سواء تعلقت بالبيع عن بعد ام حماية المستهلك ام مشروعية المحل ام تحديد حقوق والتزامات ومسؤولية الاطراف ( ).

حماية المستهلك في مواجهة مقدم خدمة الانترنيت :

الوسطاء في تقديم خدمة الانترنيت هم اولئك الاشخاص الذين ينحصر دورهم في تمكين المستخدم للشبكة من الدخول اليها والتجول فيها والاطلاع على ما يريد ، لذلك

فمنهم من يقوم بنقل خدمة الانترنيت ومنهم من يمكن المستخدم من الوصول الى الموقع ومنهم من يخزن المعلومات او ينتجها او يوردها وما يسري على المعلومات في عمليات وسطاء الانترنيت يسري كذلك على التجارة عبر الشبكة وذلك لان التجارة الاليكترونية وان كانت في النهاية ظهر لها اثار مادية تتمثل في خروج السلعة او الخدمة من حوزة البائع او المورد الى المشتري او المستهلك فانها تعتمد في المقام الاول على نظام معلوماتي عبر شبكة الانترنيت وهذا النظام يشارك في اعداده وتشغيله وتنفيذه اشخاص كثيرون ومن بينهم مزودي خدمة الانترنيت او الوسطاء في خدمة الانترنيت ، ولأجل حماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية يجب تزويد المستهلك بمجموعة من المعطيات منها. وتحديد شخصية المورد وبياناته وبصفة خاصة الغاية من النشاط ورقم تسجيل الشركة والعنوان والتليفون ، ويجب ان تكون هناك عقوبة جنائية توقع على مزود خدمة الانترنيت في حالة ما ان ترتب على مسلكه جريمة جنائية في حق المستهلك في عقود التجارة الالكترونية مثل افشاء البيانات الشخصية الخاصة به ونشرها او فض شفرة التوقيع الاليكتروني ، واذاعتها للغير فكلها جرائم معاقب عليها جنائيا حماية للمستهلك الاليكتروني .

حماية المستهلك عند الدفع الاليكتروني :-

الدفع الاليكتروني : الصرافة الاليكترونية او الدفع الاليكتروني من الامور التي ترتبط بالتسوق عبر الانترنت ومن ثم الارتباط بالتجارة الاليكترونية. ويمكن عن طريق هذه الصلة تحويل المبالغ المالية لحسابات اخرى ودفع الفواتير وتحويل مبالغ لجهات أخرى خارج البنك ، كل ذلك عن طريق ما يسمى بالصرافة الاليكترونية.

وتتم اعمال الصرافة الاليكترونية عن طريق بطاقات الدفع الاليكتروني او بطاقة الائتمان وهي بطاقة مستطيلة من البلاستك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها واشعارها وتوقيع حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء مدة صلاحيتها وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكنات سحب النقود الخاصة

بالبنوك وان يقدمها كأداة وفاء عند شراء السلع والخدمات من الشركات والتجار الذين يتعامل معهم وقد تكون أداة للوفاء في التعاملات التجارية عبر شبكة الانترنيت في حدود مبلغ مالي معين . (٢)

والتسوق عبر الانترنيت يرتبط بصرافة الاليكترونية لذلك فالاجهزة وثيقة الصلة بالتجارة الاليكترونية ويمكن عن طريق هذه الصله تحويل المبالغ المالية لحسابات اخرى . ويتم كذلك دفع الفواتير وتحويل المبالغ المالية لجهات خارج البنك وكل ذلك يتم عن طريق الصرافة الاليكترونيه . (٣)

القانون الواجب التطبيق :- من الضروري ان يحدد القانون الواجب التطبيق والذي يحكم عقد التجارة الاليكترونية وهي مسألة صعبة بالنظر الى عدم وجود مستندات ورقية كما ان عملية التعاقد غالبا ما تتعدى حدود الدولة الى حدود دولة اخرى .

ولذلك فالفقه القانوني يضيف عقود التجارة الاليكترونية الى عقود الاستهلاك الاليكتروني على ا ساس ان مو ضوعها ينطوي على تبادل للسلع والخدمات والقاعدة ان عقود الاستهلاك الاليكترونية تخضع كقاعدة لقانون الارادة وهوالقانون الذي اختاره المتعاقدان مع تحفظ هام مؤداه انه لا يجوز حرمان المستهلك الحماية التي توفرها له قوانين الدوله التي يوجد فيها محل اقامته العادية وذلك في حال تعارض هذه القوانين مع القانون الذي اختاره الاطراف في عملية التعاقد . ( ) ويبرر الفقه القانوني ذلك بأن حماية المستهلك هي عملية اساسية في اي تعاقد لذلك فقانون الدولة التي يقيم فيها المتعاقد عادة يكون هو القانون الواجب التطبيق نظرا لأنطواء هذا القانون على قواعد لحماية المستهلك سيما وان الاخير هو الطرف الضعيف امام شركات الانتاج والخدمات العملاقة والتي يكون رضا المستهلك امامها في ظل اغراء الدعاية و الاعلانات الخادعه امر محل شك .( ) ويمكن القول بصورة عامة انه لايوجد في عقود التجارة الاليكترونية الدولية قانون محددا سلفاً له الاولوية او الصلاحية المطلقة في حكمها وانما الامر يتوقف على المنهج المطبق في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد

التجارة الدولية . ولعل اهم هذه المناهج هو المنهج الذي يعتمد على ارادة الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق . الا ان هذا الاختيار قد يمثل قدرا من الخطورة على المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العقد بما يتوجب معه حمايته من الخطورة الناجمة عن اطلاق حرية الاطراف في اختيار قانون العقد . فاذا لم يتفق الاطراف المتعاقدة على تحديد القانون الذي يحكم عقدهم فانه يمكن تحديد هذا القانون عن طريق نظرية التركيز الموضوعي وذلك باسناد العقد الى القانون الاكثر ارتباطاً به وتتطلب حماية المستهلك وجود ضوابط اسناد خاصة بعقود المستهلكين تضمن تحقيق مصالح المستهلك في عقود التجارة الدولية الاليكترونية ( ).

مبررات خضوع العقد لقانون الأرادة:-

اهم المبررات التي طرحت لتبرير خضوع عقد الاستهلاك الاليكتروني لقانون الارادة ما ياتي :-

١. التوافق مع توقعات الاطراف : ان القانون الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة التنازع لا يكون محددا لدى المستهلك لحظة ابرام العقد . وانما يتراخى ذلك التحديد الى ما بعد رفع النزاع الى القضاء( ). ٧ ٥

وحيث ان قاعدة تنازع القوانين هي قاعدة غير محددة المضمون بكونها لا تحدد قانون دولة معينة بالذات لحكم العلاقة ذات الطابع الدولي . فضلا عن كونها قاعدة غير مباشرة لا تعطي حلا مباشرا ونهائيا للنزاع . وانما تكتفي بتحديد القانون الذي يحل ذلك النزاع بقواعده الموضوعية لذلك يلجا الاطراف الى القانون الواجب التطبيق لكي ياتي هذا التحديد متوافقاً مع رغباتهم .

٢. رعاية مصالح الاطراف المتعاقدة : ان لجوء الاطراف المتعاقدة الى اختيار قانون معين يحكم عقدهم انما يستند في الاساس الى رعاية مصالحهم وذلك بتحقيق اهداف العقد كان يقع اختيارهم على قانون اجنبي لكونه ينظم عقدا غير معروف في القانون الوطني

لكلا المتعاقدين وكذلك لكونه على درجة من النضج الفني لحكم هذا النوع من العقود .

٣. رعاية مصالح التجارة الدولية : ان خضوع العقد لقانون الارادة يعمل على تقدم التجارة الدولية وتطورها ذلك ان قاعدة تنازع القوانين التي تحكم العقود الدولية هي قاعدة عامة تنطبق على سائر العقود الدولية دون مراعاة الطبيعة الخاصة لكل عقد ( ). ٨ ٥

الخاتمة:

من خلال بحثنا في حماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية فقد توصلت الى عدة استنتاجات وتوصيات وهي كما يلي :-

- اولاً الاستنتاجات :-

١. هناك تمييز بين مصطلح التجارة الاليكترونية ومصطلح الاعمال الاليكترونية ، حيث ان المصطلح الثاني اكثر اتساعاً من الاول وهو يعني استخدام تكنلوجيا المعلومات ، بينما المصطلح الاول يشير عموماً الى جميع المعاملات المتعلقة بالنشاطات التجارية والفردية التي تتم بالاستناد الى تبادل ونقل البيانات الرقمية بما فيها النصوص والاصوات والصور .

٢. من ضمن الحماية المدنية التي منحها القانون للمستهلك هي حقه في التفكير ورخصته في الرجوع ، حيث الزم المشرع في قوانين حماية المستهلك المحترف بتسليم المستهلك نسخة من العقد للاطلاع عليه قبل توقيعه لكي يصدر عن رؤية وتبصر ، كما لاحظ المشرع اعطاء مهلة تفكير للمستهلك في العقود التي تتم عن بعد يستطيع خلالها العدول عن قراره بشراء السلعة او استئجارها او الاستفادة من الخدمة .

٣. لم يفرق القانون العراقي بين البائع الذي يعلم بالعيب الخفي والبائع الذي يجهله ، وقد تاثر في حكم ضمان العيب الخفي بالفقه الحنفي ، حيث نصت المادة (٥٥٨/ف١) من القانون المدني (اذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخير ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى).

٤. ان التسوق عبر الانترنيت يرتبط بالطرق الاليكترونية ، لذلك فالاجهزة وثيقة الصلة بالتجارة الاليكترونية ، ويمكن عن طريق هذه الصلة تحويل المبالغ المالية لحسابات اخرى ويتم كذلك دفع الفواتير وتحويل المبالغ المالية لجهات خارج البنك وكل ذلك عن طريق الصرافة الاليكترونية .

- **ثانياً : التوصيات :-**

١. يجب على المشرع العراقي اصدار قانون خاص بالتجارة الاليكترونية كما فعل المشرع التونسي حيث اصدر قانون التجارة الاليكترونية عام (٢٠٠٠) وكذلك اصدر المشرع الاماراتي قانون التجارة والمعاملات الاليكترونية عام ٢٠٠٢.

٢. يجب على المشرع العربي بصورة عامة والعراقي بصورة خاصة تفعيل حماية المستهلك باعتباره انسان يمثل قيمة سيما في ظل تزايد حالات الغش والتقليد الصناعي والتجاري مع التقدم التكنلوجي الهائل الذي تشهده البشرية في الوقت الحالي .

٣. على القضاء في ظل تواضع بعض النصوص الحالية في حماية المستهلك او عدم وجودها فأنه مدعو لان يفعل حماية للمستهلك من خلال القواعد العامة في القانون او النصوص المتواضعة التي تتعلق بحماية المستهلك .

٤. عند سن قواعد خاصة لحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية يتعين على المشرع العراقي مراعاة الطبيعة الخاصة لهذه العقود من حيث وسيلة انعقادها ومن حيث انطوائها دائما على طرف اجنبي .

قائمة المصادر :

الكتب القانونية :

١. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، العقد الغير اللازم ، دراسة متعمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٤ .

٢. اسامة قايد ، الحماية الخاصة وبنوك المعلومات ، دار النهضة العربية ، ١٩٤٤ .

٣. بطرس البستاني ، محيط المحيط ، خال من دار النشر ، بيروت ، ١٢٨٦هـ .

٤. جمال التكماس ، حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون المدني الكويتي ، مجلة الحقوق ، العدد(٢) يونيو ، ١٩٨٩.

٥. ضمير حسين ناصر المعموري ، منفعة العقد والسند الخفي ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠٠٩ .

٦. عايد قايد عبد الفتاح فايد ، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٦.

٧. عبد الرزاق السنهوري ، الو سيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العالمي ، بيروت ، ١٩٧٣.

٨. عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ، بدون دارنشر ، ٢٠٠٥ .

٩. عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، دارالكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ .

١٠. غيدان رباح ، قانون حماية المستهلك الجديد ، ط٢ ، مكتب الزين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١.

١١. فريد منعم جبور ، حماية المستهلك عبر الانترنيت ومحافحة الجرائم الاليكترونية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ .

١٢. قاسم احمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، ط١ ، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢ .

١٣. محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، عقود التجارة الاليكترونية ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١ .

١٤. محمد المرسي زهرة ، الحماية القانونية للمستهلك في دولة الامارات ، منشور ضمن سلسلة ندوة الثقافة والعلوم ، ج٢ ، ١٩٩٦ .

١٥. محمد حسين منصور ، المسؤولية الاليكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .

١٦. محمد محمد احمد ابو سيد احمد ، حماية المستهلك في الفقه الاسلامي ، ط١ ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، ٢٠٠٤.

١٧. محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية الجنائية للمستهلك ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨.

١٨. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١١.

١٩. نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الاليكترونية ، ط٣ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠.

٢٠. هبة ثامر محمود عبد الاله ، عقود التجارة الاليكترونية ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١١.

ثانياً : القوانين :

قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ .

الهوامش

[١] هبة ثامر محمود عبد الاله ، عقود التجارة الاليكترونية ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١١ ، ص٥١.
[٢] محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، عقود التجارة الاليكترونية ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١ ، ص٤٠.
[٣] هبة ثامر محمود عبد الاله ، عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٥.
[٤] هبة ثامر محمود عبد الاله ، عقود التجارة الاليكترونية ، نفس المصدر المذكور ، ص٦٤.
[٥] محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٦٢.
[٦] هبة ثامر محمود عبد الاله ، عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٦٤.
[٧] محمد ابراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٦٢.
[٨] هبة ثامر محمود عبد الإله ، عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٥٥ وما بعدها .
[٩] عبد الرزاق الشهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العالمي ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص٢٤٥.
[١٠] نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الاليكترونية ، ط٣ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص٧٩، وما بعدها .
[١١] نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٨١، وما بعدها .
[١٢] محمد محمد احمد ابو سيد احمد ، حماية المستهلك في الفقه الاسلامي ، ط١ ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص١١ .
[١٣] المادة (١ – رابعاً) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
[١٤] محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية للمستهلك ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص١٤.
[١٥] نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص١٨٠.
[١٦] عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٦٧.
[١٧] المادى (١ – خامساً) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
[١٨] المادة (٢) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
[١٩] المادة (٢) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
[٢٠] نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص١٨٠ .
[٢١] قاسم احمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، ط١ ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢ ، ص١٥٢.
[٢٢] قاسم احمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مصدر سابق ، ص١٥٣.
[٢٣] جمال النكاس ، حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون المدني الكويتي ، مجلة الحقوق ، العدد (٢) يونيو ٨٩ ، ص٤٥ وما بعدها .
[٢٤] عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٨٣.
[٢٥] نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٣٣ وما بعدها .
[٢٦] محمد المرسي زهرة ، الحماية القانونية للمستهلك في دولة الامارات ، منشور ضمن سلسلة الثقافة والعلوم ، ج٢ ، ١٩٩٦ ، ص٢١٥.
[٢٧] محمد المرسي زهرة ، الحماية القانونية للمستهلك في دولة الامارات ، مصدر سابق ، ص٢١٥.
[٢٨] عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ، بدون مكان نشر، ٢٠٠٥، ص١٦.
[٢٩] عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ، مصدر سابق ، ص١٦ وما بعدها.
[٣٠] عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ، مصدر سابق ، ص٢٠.
[٣١] عدنلان رباح ، قانون حماية المستهلك الجديد ، ط٢ ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص٢٠٩.

[٣]فريد منعم جبور ، حماية المستهلك عبر الانترنيت ومكافحة الجرائم الاليكترونية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ ، ص٥٢.
[٣]عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٨٧.
[٣]عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٩٩.
[٣]عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٨٨.
[٣]عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ، ص٧٨.
[٣]عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ، مصدر سابق ، ص٧٩.
[٣]عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٩٠.
[٣]اسامة فايد ، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، دار النهضة العربية ، ١٩٤٤ ، ص٤١ وما بعدها .
[٤]عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٩٨.
[٤]بطرس البستاني ، محيط المحيط ، خال من دار النشر ، بيروت ، ١٢٨٦هـ ، ص١٥٠٣ وما بعدها .
[٤]ضميرة حسين ناصر المعموري ، منفعة العقد والعقد الخفي ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠٠٩ ، ص١٨٥ وما بعدها .
[٤]ضميرة حسين ناصر المعموري ، منفعة العقد والعقد الخفي ، مصدر سابق ، ص١٨٧
[٤]قاسم احمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، ط١ ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢ ، ص٤١.
[٤]قاسم احمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مصدر سابق ، ص٤٥ وما بعدها .
[٤ قاسم احمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، نفس المصدر المذكور ، ص٨٧.
[٤]عايد فايد عبد الفتاح فايد ، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٦ ، ص١٤.
[٤]عايد فايد عبد الفتاح فايد ، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد المستهلك ، مصدر سابق ، ص٢٠.
[٤]محمد حسين منصور ، المسؤولية الاليكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١٥٩ وما بعدها .
[٥]عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص١٢٠.
[٥]عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص١٢١.
(٥) . عبدالفتاح بيومي حجازي ، التجارة الاليكترونية العربية الكتاب الاول ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧، ص ٢٤١ .
(٥) . ابراهيم الدسوقي ابواليل ، العقد غير اللازم ، دراسة متعمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٤.
(٥) . عبدالفتاح بيومي حجازي ، مصدر سابق ، ص ٣٥ .
(٥) . عبدالفتاح بيومي حجازي ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .
[٥]موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١١ ، ص٣٨٧ وما بعدها .
[٥]موفق حماد عبيد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٣٩٣.
[٥]موفق حماد عبيد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الاليكترونية ، مصدر سابق ، ص٣٩٤.