

التزام المجهز بإعلام المستهلك في عقود الاستهلاك

دراسة مقارنة

بين التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ وقانون حماية المستهلك العراقي

م.د.رعد هاشم امين التميمي

مدرس القانون التجاري

كلية الحقوق – جامعة النهرين

ملخص البحث

يعد التزام التاجر بتجهيز البضائع او الخدمات بإعلام المستهلك بالظروف والالوصاف والتحذيرات وشروط التعاقد المتعلقة بعروضه، وسيلة قانونية وقائية مهمة من شأنها ان تعيد التوازن الى العلاقة فيما بينهما التي تقتقر الى التكافؤ في مستوى المعرفة بالأحوال المذكورة. اذ يغدو المستهلك ، في مثل هذه الظروف، في مركز الضعيف الذي هو بأمس الحاجة الى الحماية من تعسف التاجر. ويفرض هذا الوضع ان يتدخل القانون لحماية هذا الطرف الضعيف وذلك بإلزامه ان يعلم المستهلك بكل ما يهم المستهلك معرفته بشأن الصفقة المحتملة. وتكشف هذه الدراسة القانونية المقارنة بين قانون حماية المستهلك العراقي المرقم (١) لسنة ٢٠١٠ والتوجيه الاوربي الصادر عام ٢٠١١، الذين نظما الالتزام المتقدم، ما شاب التشريع العراقي من قصور في التصدي للعديد من جوانب هذا الالتزام وخلل في صياغة العديد من نصوصه، لا سيما تلك التي تتعلق ببيان محتواه وطريقة الاعلام والشكل الذي يتخذه وميعاد تقديم المعلومات، وما اذا كان ينبغي على التاجر الالتزام بتضمين شروط التعاقد المحتمل بما سبق ان اعلن عنه. وتطرح المأخذ التي اظهرتها هذه الدراسة مسيس الحاجة الى مراجعة التشريع المذكور في ضوء ما اسفرت عنه النتائج التي تم التوصل اليها.

كلمات مفتاحية: التاجر - المستهلك - البضائع - الالتزام - الارادة - الاعلام.

A Trader's Obligation to Inform a Consumer in Consumption Contracts: a Comparative Study between the European Directive of 2011 and the Iraqi Consumer Protection Act

Dr. Raad Hashim Ameen Al-Temime

Abstract

A trader's obligation to inform a consumer of what he ought to be known is a legal means aimed at bridging the knowledge gap between the aforementioned parties, to avoid a consumer being in a weak position and also to prevent a trader's abuse.

This article demonstrates that the Iraqi consumer protection Act No. (1) of 2010, as a result of comparing it with the European Directive of 2011, has experienced several loopholes and shortcoming in dealing with several matters such as those connecting with the content of the obligation, the disclosure's formula, time of its fulfillment, whether a trader is obliged to enumerate the same clauses which have been mentioned in the pre-contracting phase in the contract with the consumer, and so forth. The author is of the view that the aforementioned shortcomings in the Iraqi legislation may limit the law's efficiency at protecting the consumer.

مقدمة:-

١- ادركت التشريعات المقارنة ما يتحلى به المجهز لبضاعة او خدمة ما من قدرة اقتصادية وفنية على الاتصال بالمستهلكين والتأثير عليهم ومن ثم اقناعهم بمزايا ما يعرضه،^١ في وقت قد يجهل فيه هؤلاء الكثير من مواطن الخلل في طبيعة ومواصفات ما يبتغون شراءه او في بنود العقد او في طريقة ابرامه، فيقدمون على التعاقد عن غير دراية بما قد يصيبهم من غلط او تغرير. ويكتسب هذا الامر اهمية كبيرة في ظل ثورة تكنولوجيا المعلومات التي امطت اللثام عن العديد من المخترعات الحديثة كالهاتف النقال والتلكس والفاكس والانترنت والتي اسهمت في تحويل العالم الى قرية صغيرة يتيسر فيها ابرام صفقات دون ان تحدها اية حدود جغرافية تعرض فيها الكثير من السلع والخدمات عبر هذه المبتكرات ولا يتيسر للمستهلك اكتشاف مدى موثوقيتها لاحتياجاته ورغباته.

٢- وينتج عن هذا الوضع الواقعي حدوث اختلال ظاهر في المراكز القانونية لاطراف العلاقة (التاجر والمستهلك) ينجم عن وجود خلل واضح في مستوى معرفة المستهلك بالظروف المحيطة بالتعاقد مما يجعله في مركز الضعيف^٢ في هذه العلاقة. ويفرض هذا الوضع على القانون ان يعتمد الى اعادة التوازن الى هذه العلاقة التي اختلت وادراك الموازنة المطلوبة بين اعتبار تنمية التجارة وتعزيزها وتيسير تداول الثروات من جهة، وحماية المستهلك من اوجه الغش والتضليل وسوء النية وضمان احترام مبادئ النزاهة والاستقامة والعدالة في البيئة التجارية من جهة اخرى^٣. ومراعاة هذه الاعتبارات تعد امراً لازماً لازالة حالة عدم اليقين وانعدام الثقة التي يمكن ان تنشأ بين التاجر والمستهلك والتي من شأنها ان تحد من نمو التجارة^٤، او قد تدفع المستهلكين في اقل تقدير ممكن الى طلب العدول عن العقد^٥ وما يجره ذلك من منازعات وما يصيب التاجر جراء ذلك من ضرر بين.

^١ د. سلام عبدالزهره الفتلاوي، نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الاسلامية الجامعة، السنة ٢٠١٣ الاصدار (٢٢)، ص ٧٣، د. حسن فضالة موسى واحمد هاشم عبد ومنتى عبد الكاظم ما شاف، الالتزام بالحذير في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين العدد (٣) الجزء (٢)، المجلد (١٩)، ص ١٥٦.

^٢ Peter Cartwright, the vulnerable consumer of financial services: Law, policy and regulation (2011) Financial Services Research Forum (Nottingham University Business School). Available at: <https://www.nottingham.ac.uk/business/businesscentres/crbfs/documents/researchreports/paper78>, P. 8-9.

^٣ وفي هذا الخصوص نصت المادة الثالثة من قانون التجارة العراقي المرقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ على ان " التجارة نشاط اقتصادي يجب أن يقوم على أساس من الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون، ومن لا يلتزم بذلك يكون معرضاً للمسؤوليتين المدنية والجزائية".

^٤ Dr. Joasia Luzak, Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive: Protecting Passive or Active Consumers?(working paper; pre-proof) Journal of European Consumer and Market Law, 2015 – kluwerlawonline.com <https://scholar.google.com/scholar?hl=en&as_sdt=0%2C5&q=dr+Joasia+Luzak%2C+Online+Disclosure+Rules+of+the+Consumer+Rights+Directive%3A+Protecting+Passive+or+Active+Consumers%3F&btnG=>

^٥ Omri Ben-Shahar & Eric A. Posner, the Right to Withdraw in Contract Law (2011) 1 (40), the Journal of legal Studies, P.135.

٣- وقد سارت التشريعات المقارنة على خطى حماية المستهلك منذ امد بعيد، وما احكام التغيرير والغلط وخيار الشرط وخيار الرؤية المقررة في الشريعة الاسلامية السمحاء الا خير مثال على نزعة الشارع نحو نصرة الطرف الضعيف في مثل هذه الروابط. بيد ان الامر لم يكن يتعد اطار حماية مصالح المتعاقد في علاقات تعاقدية معينة. وقد تقف صعوبات عدة دون ان تحقق هذه الحماية القانونية للمتعاقد مبتغاها منها صعوبة اثبات اخلال التاجر بالتزامه، او تعذر العدول المستهلك عن التعاقد. لذا سعت التشريعات الحديثة الى ان تسلك مدى ابعد وامضى اثراً من فرض وسائل علاجية على نحو ما تقدم، الى تقرير وسائل وقائية تستهدف تنوير رضا المستهلك^١، ففرضت على التاجر التزاما باعلام المستهلك^٢ informing obligation بجميع المسائل ذات الصلة بموضوع التعاقد المحتمل وشروطه، على غرار ما يعرف "بالالتزام بالاعلان" او "بالتبصير"^٣ obligation of enlightening.

وقد ادرك البرلمان الاوربي ان الاختلافات بين تشريعات حماية المستهلك في الدول المنضوية تحت لواء الاتحاد تشكل عقبة قانونية وواقعية تحول دون انتشار التجارة عبر الحدود فيما بينها وتحد من عامل المنافسة ونمو المؤسسات الاقتصادية الصغيرة ومتوسطة الحجم بفعل تكبدها لكلف اضافية جراء عدم الدراية بقوانين حماية المستهلك للدول التي تمارس نشاطها فيها،^٤ فسعى الى توحيد القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك في توجيهات متعددة، والزم الدول الاعضاء بتكييف تشريعاتها بما يتوافق مع احكام هذه التوجيهات من ذلك التوجيه الاوربي المرقم 85/577/EC والتوجيه المرقم 97/7/EC. ثم وجد المشرع الاوربي بعد ذلك ان في تعدد التوجيهات المذكورة وتشعبها ما قد يشق على مطبق والمعني به ويحول دون حصول التجانس المطلوب فيما بين هذه التشريعات، فاقدم على استبدال التوجيهين انفي الذكر بالتوجيه المرقم 2011/83/EU والنافذ المفعول والمعدل لنصوص التوجيه المرقمة 93/13/EEC والتوجيه المرقم 1999/44/EC، وهو ما سيكون مدار حديثنا في هذا البحث الموجز.

٤- ولم يشذ المشرع العراقي عن ملاحقة التطورات الدولية في هذا المجال، فاقدم على تشريع قانون حماية المستهلك المرقم (١) لسنة ٢٠١٠^٥ الذي يعد خطوة متقدمة في نزعة المشرع نحو حماية

^١ د. وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٢٠١٥)، المجلد (٤)، السنة ٢٠١٥، ص ٨٩٤.

^٢ Dr. Joasia Luzak, Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive: Protecting Passive or Active Consumers?(working paper; pre-proof) Journal of European Consumer and Market Law, 2015 – klu werla wonli ne.com <https://scholar.google.com/scholar?hl=en&as_sdt=0%2C5&q=dr+Joasia+Luzak%2C+Online+Disclosure+Rules+of+the+Consumer+Rights+Directive%3A+Protecting+Passive+or+Active+Consumers%3F&btnG=accesst on 2/11/2018.

^٣ د. حجابي محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية- نطاقه وضمائنه المستهلك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٨)، المجلد (١)، السنة ٢٠٠٨، ص ٢٤٥.

^٤ Anca D. Chirta, the Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights (2011) <<http://ssrn.com/abstract=1998993> >P.10.

^٥ القانون المذكور منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٣) في ٢٠١٠/٢/٨.

المستهلك استجابة للاتجاهات الحديثة التي سبقتها في ذلك بلدان عدة، وان لم تكن هذه الخطوة بالقدر الكافي من الرقي القانوني الذي يضاهاى او يناظر مثيلاته في تشريعات بلدان العالم الاخرى المتقدمة اقتصادياً وقانونياً، فاغفل القانون العراقي تناول العديد من الاحكام القانونية التي تتطلب التصدي لها بالتنظيم، واتسم موقفه ازاء مسائل اخرى بالغموض، وهو الامر الذي ستكشف عنه هذه الدراسة المقارنة.

اسباب اختيار موضوع البحث والمنهجية المتبعة:-

٥- تأسيساً على الاهمية التي يحفل بها الالتزام موضوع هذه الدراسة على نحو ما تقدم، وبالنظر الى ان الادبيات القانونية العراقية قد تناولته باقتضاب في ضوء قانون حماية المستهلك العراقي الجديد، فقد ارتأينا ان نسبر غور هذا الالتزام باطار دراسة قانونية مقارنة مع التوجيه الاوربي بغية تحديد مواطن الوهن والقصور في تنظيم القانون العراقي للعديد من جوانبه. ويرجع السبب في اختيارنا للتشريع الاوربي اساساً للمقارنة الى اعتبارين: الاول قانوني، ويرجع الى ان التشريع المذكور يجسد حصيلة تجارب وخبرات قانونية واقتصادية لمختصين لسبع وعشرون دولة اوربية ينتمون الى مدارس قانونية مختلفة اجتمعت من اجل توحيد رؤاها بشأن صياغة مبادئ قانونية موحدة بهذا الشأن لكي تغدو تشريعاً يلزم هذه الدول بتكييف اوضاعها القانونية بما ينسجم مع المبادي التي جاء بها. والاعتبار الثاني هو اعتبار عملي واقتصادي يتلخص في ان بلدان الاتحاد الاوربي لها باع طويل في ميدان الاقتصاد الحر والمنافسة التجارية، وهو ما اتاح لها ان تتبوأ مكانة مرموقة في اقتصاديات العالم المتطورة التي ما فتأ مواطنوا دولة من دول العالم الثالث، كالعراق، عن التعامل معها باستمرار وانتظام. لذا فان من مصلحة المستهلك العراقي ودارس القانون ومطبقه ان يكون ملماً باحكام التوجيه الاوربي، لكي يتسنى له الذود عن مصالحه في مواجهة التاجر الاوربي. وقد أثرنا ان نبتعد في هذه الدراسة قدر الامكان عن الخوض في النقاشات الفقهية ما امكن رغبة منا في الامعان باستعراض اهم المبادئ التي جاء بها التوجيه الاوربي واقتراح اعتماد ما صلح منها في التشريع العراقي.

خطة البحث:

٦- سنتناول احكام الالتزام باعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بعروض التجارة في اربعة مباحث: نتولى في المبحث الاول التمهيد لهذه الدراسة وذلك بتحديد نطاق انطباق القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، ونتناول في المبحث الثاني الالتزام باعلام المستهلك في المرحلة التي تسبق التعاقد، ونعالج في المبحث الثالث اثر الالتزام باعلام المستهلك في تكوين العقد. ونعالج في المبحث الرابع والآخر مسؤولية التاجر (المجهز) عن الاخلال بهذا الالتزام. ثم نختم هذه الدراسة بخاتمة نوضح فيها اهم النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي قد تسهم في تطوير قانون حماية المستهلك العراقي.

المبحث الاول

نطاق انطباق القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك

٧- يتحدد نطاق انطباق القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك من حيث الاشخاص (التاجر والمستهلك)، ومن حيث موضوع العقود المبرمة. ونعقد لدراسة كل من هذه المسائل مطلباً مستقلاً.

المطلب الاول

نطاق انطباق قواعد حماية المستهلك من حيث الاشخاص

٨- يسري التنظيم القانوني المخصوص المتعلق بحماية المستهلك على أية علاقة تجمعها بالتاجر (المحترف) موضوعها بضاعة او خدمة ما. وفي ضوء هذا الثالوث (المستهلك، التاجر، وموضوع التعاقد المحتمل) يتحدد نطاق انطباق هذه القواعد. ونعقد لدراسة هذه العناصر الثلاثة فرعاً مستقلاً.

الفرع الاول

المستهلك Consumer

٩- تنازع تعريف المستهلك مذهبان: مذهب ضيق يقصر الحماية التي يقرها القانون على من يقتني سلعة او خدمة لاستهلاكه الشخصي فحسب، واتجاه واسع يمد نطاق الحماية الى كل شخص ولو كان تاجراً يستهدف من التعاقد تحقيق منفعة مادية^١.

١٠- ويمثل الاتجاه الضيق مذهب التوجيه الاوربي المرقم 2011/83/EU الذي عرف المستهلك في الفقرة (١) من المادة الاولى منه بأنه "اي شخص طبيعي يعمل، في العقود التي يغطيها هذا التوجيه، لاغراض خارج نطاق تجارته او حرفته او مهنته". ويخرج عن هذا المفهوم الشخص التي يشتري المواد الاولى ونصف المصنعة والخدمات المجرة بغية استعمالها في صناعته او حرفته او تجارته، وهو على النحو المتقدم يعتبر تاجراً يستهدف المضاربة بقصد تحقيق الربح^٢. وينطلق استبعاد التاجر المحترف او المهني من نطاق الحماية التي قررتها هذه القواعد من افتراض وفور خبرته ودرايته بموضوع التعاقد وشروطه^٣ بخلاف المجهز غير المحترف الذي قد يغبن في هكذا تعاقدات مما يبرر قصر الحماية القانونية على الاخير دون الاول، فضلاً عن ان قواعد حماية المستهلك قد وردت على سبيل الاستثناء من المبادئ العامة للعقد لذا وجب ان تطبق في اضيق نطاق ممكن^٤.

^١ د. سلام عبدالزهره الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٧٤.

^٢ د. فاروق ابراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، الطبعة الاولى، ٢٠١٥، الناشر دار السيسبان، ص ٢٩.

^٣ د. الاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين، المجلد (٨)، العدد (١٤)، السنة ٢٠٠٥، ص ٦٧ وما بعدها، د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، د. محمد علي هاشم ورزاق مخور داود، وسائل حماية المستهلك في التجارة الالكترونية في الفقه الاسلامي والقانون-الالتزام بالاعلام الالكتروني انموذجاً، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد (١) العدد (٤٤) سنة ٢٠١٧، ص ٣١.

^٤ Joasia Luzak، op cite.

وقد امعن التوجيه الاوربي في التضييق من نطاق من يشملهم فاستبعد الشخص المعنوي من نطاق انطباقه، وان كان العقد يرتبط بنشاط يمارسه خارج اطار اعماله التجارية او حرفته^١. ويؤسس ذلك الاستبعاد على حجة مفادها ان ما يتحلى به الشخص المعنوي من قدرات وامكانيات فنية واقتصادية وقانونية لا تجعله بمركز الطرف الضعيف كالشخص الطبيعي ان لم يكن ندا للمجهز وهو ما يتيح له القدرة على التحقق من اوجه الخلل في صفقته وتحميل القائمين على ادارته المسؤولية عن ذلك^٢ عند ارتكابهم لخطأ ارتبط بالتعاقد واختيار المجهز المناسب.

١١- ويمثل الاتجاه الواسع مذهب قانون حماية المستهلك العراقي^٣ الذي عرف المستهلك بانه "الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الافادة منها"، وينصرف ذلك الى اشخاص القانون العام والخاص والجمعيات والنقابات والاتحادات. ويتوافر تعبير "الافادة" على معنى واسع يشمل الانتفاع المباشر وغير المباشر من السلعة او الخدمة المعروضة، من ذلك اعادة بيع او تصنيع او تحويل البضائع المجهزة الى اشكال اخرى ومن ثم اعادة بيعها للجمهور. والحق ان النهج الواسع الذي تبناه التشريع العراقي اقرب ما يكون الى تحقيق العدالة ومقتضيات اشاعة النزاهة والاستقامة في البيئة التجارية، ذلك التاجر المستهلك، على الرغم مما يفترض فيه من خبرة ودراية بشؤون التجارة، قد يكون هو الاخر على غير دراية بتفاصيل الخدمة او البضاعة المجهزة ومكامن الوهن في شروط العقد فيغدو بامس الحاجة الى الحماية التي يقرها القانون. بعبارة اخرى، ان قدرة التاجر المستهلك على حماية مصالحه بالركون الى ما يملكه من خبرة ودراية انما يقوم على افتراض قد لا يصدق في جميع الفروض، وهو بالنتيجة لا يبرر حرمانه من الحماية التي يقرها القانون في هذا الشأن اذ لا تبني الاحكام القانونية الا على اساس الجزم واليقين لا غلبة الظن. وعلاوة على ذلك فان هذا التمييز ما بين الاشخاص في الاستفادة من الحماية التي يقرها القانون لا ينسجم مع المبادئ القانونية العامة في حرمة التمييز ما بين الاشخاص، ويخلق، من جانب اخر، مراكز قانونية متباينة ومشاكل عملية تنتصر الى تحديد من هو الحرفي او التاجر ومن لا يتحلى بهذه الصفة. كما ان استبعاد الشخص المعنوي من نطاق قواعد حماية المستهلك لا يقوم هو الاخر على اساس سليم ذلك ان الاخير قد لا يكون على دراية بظروف التعاقد ووجه الخلل فيه، فيغدو بمركز الشخص الطبيعي في احتياجه الى الحماية التي يقرها القانون. وقد ادرك التوجيه المذكور على ما يبدو حقيقة ان بعض الدول الاوربية تعامل الشخص المعنوي في بعض الاحيان معاملة المستهلك (كاسبانيا، وبلجيكا وسلوفاكيا

¹ Margus Kingisepp & Age Värvi, the Notion of Consumer in EU Consumer Acquis and the Consumer Rights Directive - a Significant Change of Paradigm (2011) Juridica International No.(XVIII), p. 49.

^٢ د. سلام عبدالزهره الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٧٨، د. محمد علي صاحب حسن، حماية حقوق المستهلك في عقود خدمات الهاتف النقال في ضوء قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، مجلة الجامعة العراقية، العدد (١/٣٣)، ص ٣١٣، د. وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية العدد (٢/١٥)، المجلد (٤)، السنة ٢٠١٥، ص ٨٨٦.

^٣ د. سلام عبدالزهره الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٧٦، د. محمد علي صاحب حسن، المصدر السابق، ص ٣١٥، حسن فضالة موسى واحمد هاشم عبد ومثنى عبد الكاظم ما شاف، المصدر السابق، ١٦٠. وانظر في نقد التعريف الذي جاء به القانون العراقي: د. فاروق ابراهيم جاسم و د. امل كاظم سعود، الوجيز في شرح احكام قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠، الناشر مكتبة السنهوري، ٢٠١٦، ص ٢٠. وانظر ايضا في ترجيح الاتجاه الواسع، د. عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج (دراسة مقارنة)، الناشر دار الفكر والقانون، ٢٠١٠، ص ٢٧ وما بعدها.

والدنمارك واليونان والنمسا) فاجاز، في اطار سعيه للتوفيق فيما بين تشريعات البلدان الاوربية ما امكن،^١ للدول الاعضاء في الاتحاد ان تقرر في قوانينها الخاصة شمول الشخص المعنوي المستهلك باحكام حماية المستهلك^٢.

الفرع الثاني

التاجر (المجهز)

١٢- استعمل التوجيه الاوربي المرقم EU/83/2011 تعبير "التاجر" في وصف الشخص الذي يتولى تقديم سلعة او خدمة ما للغير. اذ تعرف الفقرة (٢) من المادة الاولى من التوجيه المذكور "التاجر" بانه "اي شخص طبيعي او شخص معنوي، وبصرف النظر عما اذا كان مملوكا ملكية خاصة او عامة، بضمنه اي شخص يعمل باسمه او نيابة عنه، والذي يعمل لاغراض تتصل بتجارته او عمله او حرفته او مهنته فيما يتعلق بالعقود التي يغطيها هذا التوجيه". فيما عرف قانون حماية المستهلك العراقي "المجهز" بانه "كل شخص طبيعي او معنوي منتج او مستورد او مصدر او موزع او بائع سلعة او مقدم خدمة سواء كان اصيلا او وسيطا او وكيلًا"^٣. ويسري هذا القانون على المعلن الذي يعني بدوره "كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بالاعلان عن سلعة او خدمة او الترويج لها بذاته او بواسطة غيره"^٤. وبوجه عام يسري قانون حماية المستهلك العراقي "...على جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون بالتصنيع او التجهيز او البيع او الشراء او التسويق او الاستيراد او تقديم الخدمات او الاعلان عنها"^٥. وتستعمل تشريعات اخرى تعبير "المحترف" في وصف الشخص الذي يعرض سلعة او خدمة للجمهور^٦. ونرى بدورنا بان تعبير "المجهز" يتوافر على معنى واسع يستوعب المنتج وتاجر الجملة والتجزئة. ويفيد استعمال هذا التعبير في تجنب الخوض في تحديد وصف التاجر^٧ ومن لا ينطبق عليه هذا الوصف في بعض الحالات التي قد يدق فيها التمييز ما بين المستهلك والتاجر، منها العقود التي يبرمها الشخص لاستعماله الشخصي ولممارسة مهنته او حرفته في الوقت عينه، كأن يشتري مالك مصنع سيارة لاستعماله الشخصي ولاغراض نقل بضائعه^٨ او ان يشتري شخص كمية من القمح لكي يستهلكها ويبيع قسماً منها للغير. وقد حسم التوجيه الاوربي هذه المسألة والتي تعرف بالعقود ذات الاغراض المزدوجة dual purpose contracts وذلك بتعويله على العنصر الغالب في الغرض من الشراء فاذا كان للاستعمال الشخصي اعتبر المشتري مستهلكا والا وجب استبعاده من الاستفادة من الحماية التي يوفرها التوجيه^٩. والواقع ان

¹ Margus Kingisepp & Age Väriv, Op Cite, P. 49.

^٢ انظر الفقرة (١٣) من التوجيه المذكور.

^٣ الفقرة (سادساً) من المادة الاولى من هذا القانون.

^٤ الفقرة (سابعاً) من المادة الاولى من هذا القانون.

^٥ المادة الثالثة من القانون المذكور.

^٦ انظر على سبيل المثال قانون حماية المستهلك اللبناني المرقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٤ (المادة الثانية).

^٧ التاجر، طبقاً لمفهوم قانون التجارة العراقي المرقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، هو "...كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون". وعلى هذا فان كل تاجر يعتبر محترفاً وليس العكس لان القانون قد اخرج الحرفي من مفهوم التاجر بمقتضى الفقرة (اولاً) من المادة (١١) من القانون المذكور.

^٨ Margus Kingisepp & Age Väriv, op cite, p. 50.

انظر ايضاً د. محمد علي صاحب حسن، حماية حقوق المستهلك في عقود خدمات الهاتف النقال في ضوء قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، مجلة الجامعة العراقية، العدد (١/٣٣)، ص ٣١٢.

^٩ انظر الفقرة (١٧) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

ان هذا المعيار يثير صعوبة في التطبيق لان الفصل في الغرض من التعاقد يتعلق بالحالة الذهنية التي كان عليها الشخص وقت اتخاذ قراره بالشراء.

١٣- ويثير ما يتطلبه قانون حماية المستهلك العراقي من المجهز من لزوم ان يتخذ لنفسه اسماً وعنواناً تجاريين^١ وان يدونهما على جميع مراسلاته^٢ تساؤلاً عن مدى انصراف قصده الى استبعاد الجمعيات والمؤسسات والاتحادات التعاونية التي تقدم لاعضاءها سلعاً او خدمات بدون ان تستوفي نظير ذلك ربها او قد تحصل في مقابل ذلك على ربح يسير يجعلها ابعد ما تكون عن وصف التاجر وعن مفهوم المضاربة التي تقوم عليها التجارة^٣ وهو ما يقتضي ان لا تخضع للواجبات التي يفرضها القانون على التاجر؟ ويثار التساؤل عينه بخصوص الحرفي الذي لا يعد تاجراً بموجب قانون التجارة^٤، ومن مقتضى ذلك ان لا يرخص له قانوناً ان يتخذ لنفسه اسماً تجارياً ولا يعتبر بالنتيجة مستوفياً للمتطلبات التي يفرضها القانون العراقي، خلافاً لصريح نص التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ الذي عده بحكم التاجر؟ ونرى بان هذا التأويل لنصوص القانون الذي يفضي الى اخراج الجمعيات التعاونية والاتحادات والنقابات والحرفيين من نطاقه لا يقوم على اساس سليم ولا ينسجم مع مقاصد القانون في التعويل على مقتضيات حماية مصالح المستهلك بصرف النظر عن الوصف القانوني للشخص المجهز والاعراض التي يستهدفها من ممارسة نشاطه. لذا كان الاخرى بالمشروع شمول هذه الطائفة من الاشخاص المعنوية والحرفيين بمفهوم المجهز صراحة، على ان يجري استثنائهم في الوقت عينه من المتطلبات التي يفرضها القانون والمتعلقة بالتاجر.

المطلب الثاني

نطاق انطباق قواعد حماية المستهلك من حيث العقود

١٤- قد لا يبدو من اليسير فهم احكام الالتزام باعلام المستهلك بغير التمهيد لذلك ببيان نطاق انطباق القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، والتي تتحدد بتبيان العقود التي تسري عليها وما يخرج عنها من تعاملات. ونعقد لدراسة كل مما تقدم ذكره فرعاً مستقلاً.

الفرع الاول

العقود التي تسري عليها احكام حماية المستهلك

١٥- يمكن تصنيف العقود التي تحكمها قوانين حماية المستهلك من حيث موضوعها الى صنفين رئيسيين: عقود بيع منقولات وعقود تجهيز خدمات. وقد اضاف التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١

^١ انظر الفقرة (ثالثاً) من المادة السابعة من القانون المذكور. ويلاحظ بان القانون المذكور قد اوقع نفسه في تناقض بين مع قانون التجارة الذي لم ينظم احكاماً تخص العنوان التجاري وخلق ما بين الاسم والعنوان التجاري حينما اجاز ان يتألف الاسم التجاري من الاسم المدني للشخص (انظر المادة ٢٢ من قانون التجارة النافذ).

^٢ انظر الفقرة (سادساً) من المادة السابعة من القانون المذكور.

^٣ وفي هذا الخصوص تنص المادة الخامسة من قانون التجارة على انه "تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح، ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس".

^٤ وفي هذا الخصوص تنص المادة (١١) من قانون التجارة العراقي على انه "أولاً : لا يعتبر تاجراً من يمارس حرفة صغيرة.

ثانياً : تعتبر حرفة صغيرة كل حرفة ذات كلفة زهيدة يمارسها الشخص مقتصرأ في ذلك على نشاطه البدني او على استخدام آلات ذات قوة محرك صغيرة".

تصنيفاً آخر للعقود لم يعتمد قانون حماية المستهلك العراقي وبقية التشريعات العربية ذات الصلة يستند الى طريقة ابرامها. ونعقد لدراسة كل صنف من الصنفين المذكورين مطلباً مستقلاً.

اولاً: عقود الاستهلاك من حيث موضوعها:-

١٦- بينا مما تقدم ان العقود التي تنظمها قوانين حماية المستهلك تصنف الى عقود بيع منقولات وعقود تجهيز خدمات. وفيما يلي بيان مقتضب عن كل منهما.

١- عقود بيع بضائع (سلع):-

١٧- عرف التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ السلعة good بانها "تعني اية سلعة item مادية منقولة، باستثناء السلع التي تباع بطريق التنفيذ او بخلاف ذلك بتحويل من القانون، كالماء، الغاز والكهرباء التي يجب ان تعد بضائع لاغراض هذا التوجيه حينما توضع للبيع بحجم محدد او كمية محددة"^١، ويشمل ذلك المنتجات الطبية المعدة للاستعمال البشري والاجهزة الطبية والخاصة والاتصالات الالكترونية والعلامات الغذائية^٢. ويعرف التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ عقود البيع بانها "اي عقد ينقل التاجر بموجبه او يتعهد بنقل ملكية بضائع للمستهلك والمستهلك يدفع او يتعهد بان يدفع السعر عنها، بضمنه اي عقد موضوعه بضائع وخدمات". بالمقابل، يعرف القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ عقد البيع في المادة (٥٠٦) منه بانه "البيع مبادلة مال بمال". وتسري احكام عقد البيع في القانون المدني على عقد المقايضة^٣ وان كنا نرى ان من النادر تصور ان يلجأ التاجر الى مقايضة سلعة باخرى مملوكة للمستهلك من غير التاجر. ولا يكاد التعريف الذي جاء به القانون المدني يختلف كثيراً عن مفهوم عقد البيع في التوجيه الاوربي.

ويميز هذا التوجيه ما بين البضائع المعدة سلفاً وبين تلك البضائع التي تصمم على وجه الخصوص طبقاً لرغبة الزبون non-prefabricated goods والتي تعني "...البضائع التي تصنع على اساس الاختيار الشخصي او قرار المستهلك". ويرتب التوجيه على هذا التمييز نتائج قانونية سنعرض لها عند الحديث عن الالتزام بالاعلان.

١٨- بالمقابل، تعني السلعة، بمفهوم قانون حماية المستهلك العراقي، "كل منتج صناعي او زراعي او تحويلي او نصف مصنع او مادة اولية او اي منتج اخر ويمكن حسابه او تقديره بالعدد او الوزن او الكيل او القياس يكون معداً للاستهلاك"^٤.

١٩- ويكاد يجمع التشريعان المذكوران، رغم اختلافهما في الصياغة القانونية، على ان السلعة تعني كل منقول له وجود مادي ومظاهر خارجية تدل عليه، فيخرج عن ذلك العقار^٥ والتصرفات القانونية او المادية التي ترد عليه كالشراء او انشاء عقار. وقد يبرر استبعاد العقار بان ذلك يعد اكثر انسجاماً مع التعريف اللغوي للاستهلاك المستمد من فعل استهلك الشيء اي افناه وهو لا ينصب الا على منقول^٦، كما ان العقار ما زال يمثل احد اهم مصادر الثروة واكثرها قيمة مادية، لذا لا عجب ان اتسمت التصرفات التي يكون محلها عقار بالشكلية من حيث الابرام والبطء في اتخاذ قرار الشراء من المشتري الذي يحرص على بذل اكبر قدر ممكن من الاحتياط والتدبر والتحري عن مدى نجاح صفقته. والواقع ان هذا الامر قد اصبح محل نظر بالنظر الى انتشار

^١ انظر الفقرة (٣) من المادة الثانية من التوجيه الاوربي.

^٢ انظر الفقرة (١١) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٣ انظر المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي.

^٤ الفقرة (ثانياً) من المادة الاولى من القانون.

^٥ انظر الفقرة (٢٦) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٦ د. عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٢٥.

شركات الاستثمار العقاري ان تتولى بناء مجمعات سكنية ومن ثم الاعلان عن بيعها للجمهور او ترتيب حقوق المشاركة في الوقت timeshare، وقد تقتزن الانشطة التي تقوم بها هذه المؤسسات بافعال الغش وتضليل عند الاعلان عنها مما يجعلها تستحق ان تشمل باحكام قوانين حماية المستهلك^١.

٢٠- وتثير الطبيعة القانونية لبرامجيات الحاسوب وما شاكلها تساؤلاً عن مدى شمولها بالحماية التي يقرها القانون وما اذا كان من الواجب عدها من قبيل المنقولات ام انها مما ينطبق عليها وصف الملكية الصناعية مما يقتضي اخضاعها لنظام قانوني مخصوص؟ حسم التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ اي نقاش قد يثار بصدد هذه المسألة، فعرف المحتوى الرقمي digital content بانه "يعني البيانات التي انتجت او جهزت بشكل رقمي، مثل برامج الكمبيوتر، التطبيقات، الالعاب، الموسيقى، أشرطة الفيديو او النصوص، وبصرف النظر عما اذا كانت يمكن الوصول اليها من خلال تحميلها او تتدفق من محيط مادي او من خلال اية وسائل اخرى...."^٢. وقد اخضع التوجيه المذكور البرامجيات للحماية المقررة للمستهلك بموجبه. اما بصدد الطبيعة القانونية للمحتويات الرقمية، فقد اقام التوجيه المذكور تمييزاً فيما بينها من حيث طريقة احرازها: فالبرامجيات التي تحرز في محتويات رقمية مثل C.D و D.V.D تعد من المنقولات، بخلاف البرامجيات التي يجري تحميلها من موقع التاجر فلم يعدها التوجيه من قبيل عقود بيع او عقود خدمة، شأنها في ذلك شأن عقود بيع الماء والغاز والكهرباء التي لم تحرز في حجم محدد او كمية محدودة^٣. ولا مقابل لهذه الاحكام في قانون حماية المستهلك العراقي وهو ما قد يثير نقاشاً بشأن الطبيعة القانونية لهذه المصنفات الرقمية، وما اذا كان قانون حماية المستهلك يغطي هذا النوع من الاموال المعنوية التي لا يمكن عدها من المنقولات لانها لا تتضمن التزام الجهاز بان يسلم منقول له وجود مادي، ولا يمكن ان تعد عقود خدمة لانها تتصرف الى نقل ملكية مال معنوي؟ الواقع اننا لا نتردد بالقول ان العبرة ليست بالبحث عن الطبيعة القانونية لهذه الاموال المعنوية او بالوصف الذي يخلعه القانون على عقود تجهيزها، وانما بالحماية التي ينبغي ان تمتد اليها من غش المجهزين وجعل المستهلكين بمحتوياتها وبعدها شروط اقتناءها ومدى قدرتها على تحقيق رغباتهم، وهو الامر الذي حسمه التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ حينما بسط حمايته عليها بصرف النظر عن طبيعة العقد الذي يتقرر بموجبه تقديم السلعة او الخدمة.

ب- عقود تقديم خدمات:-

٢١- عرف التوجيه الاوربي عقد الخدمة service contract في الفقرة (٦) من المادة الثانية منه بانه "اي عقد غير عقد البيع الذي بموجبه يجهز التاجر او يتعهد بتجهيز خدمة للمستهلك والمستهلك يدفع او يتعهد بدفع السعر فيه". وقد نحى قانون حماية المستهلك العراقي منحى ابعد من التوجيه الاوربي في تبيان مضمون الخدمة على نحو مجرد عن العقد الذي يتقرر بموجبه تجهيزها، بالنص على انها تعني "العمل او النشاط الذي تقدمه اي جهة لقاء اجر او بدونه بقصد الانتفاع منها"^٤. ويتوافر هذا التعريف على معنى واسع ليشمل تجهيز خدمات الانترنت والاستشارات الفنية او الاقتصادية او القانونية واعمال التنظيف والحماية الشخصية لافراد وما سوى ذلك.

^١ ينظر في تأييد هذا الرأي د. سلام عبدالزهرة الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٧٩ وما بعدها.

^٢ الفقرة (١٩) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٣ الفقرة (١٩) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٤ الفقرة (ثالثاً) من المادة الاولى من القانون المذكور.

٢٢- وقد سعى التوجيه الاوربي، من جانب اخر، الى التضييق من نطاق انطباقه على الخدمات بان اخرج منها الخدمات الاتية:-

١- الخدمات التي تقدم بدون مقابل: ويستخلص هذا الاستثناء ضمناً من تعريف عقود الخدمة الذي يجب ان يكون بمقابل. وعلى هذا فان الخدمات الاجتماعية التي توفر دخلاً للأفراد ولعائلاتهم، وللأطفال والشباب والمهاجرين وخدمات الرعاية التي تقدم من قبل الدولة او المؤسسات الإقليمية والخيرية العائدة للقطاع الخاص مستبعدة من نطاق التوجيه الاوربي لانها تتوافر على سمات متميزة تنتظمها احكام القوانين المحلية للدول الاوربية من جهة والتوجيهات الصادرة عن الاتحاد الاوربي من جهة اخرى ذات الصلة^١. وتستثنى ايضا الخدمات الصحية Healthcare، والتي عرفتها بمقتضى التوجيه الاوربي المرقم 2011/24/EU بانها "الخدمات الصحية المجهزة من قبل المحترفين في الصحة للمرضى لغرض تقييمهم او المحافظة عليهم او اعادتهم الى حالتهم الصحية، بضمنها الوصفات الطبية والتوزيع وتقديم المنتجات الطبية والخدمات الصحية". وعلى هذا فان الخدمات التي تقدم بصيغة دواء من قبل الطبيب او الممرضة، او طبيب الاسنان او القابلة او اي شخص محترف في حقل تقديم الخدمات الطبية مستبعد من الحماية التي يقرها التوجيه لعلّة تكمن في ان هذه الخدمات تخضع لتنظيم مخصوص بها بحكم طبيعتها الفنية المعقدة واهميتها وارتباطها بالمصلحة العامة وارتباطها بالتمويل العام للدولة. بيد ان الاستثناءات المذكورة، وعلى الرغم من انها تتوافر على حجج منطقية، لا تقوم في قانون حماية المستهلك العراقي بحكم عمومية مفهوم الخدمات الواردة في المادة الاولى منه من جهة، ولان القانون لا يتطلب ان تؤدي بمقابل. وقد كان من المستحسن حسب تقديرنا استبعاد هذه الطائفة من الخدمات مراعاة من المشرع للخصوصية التي تنطوي عليها والتي تقتضي اخضاعها الى تنظيم قانوني مخصوص.

٢- الخدمات المتعلقة بالعقارات: اخرج التوجيه الاوربي من نطاقه اعمال انشاء مباني جديدة او احدث تغييرات كبيرة فيها او تاجير العقارات لاغراض السكن او التاجير بقصد البيع hire-purchase لعلّة تكمن في انها "...تخضع الى عدد من المتطلبات في التشريعات الوطنية"^٢، كتلك التي تنصرف الى مسؤولية التزامات الطرفين، لذا وجد التوجيه الاوربي ان من المستحسن ان يترك للبلدان الاعضاء حرية تنظيم هذه المسائل في تشريعاتها الوطنية. الا انه اذا انصرفت هذه الاعمال الى انشاء اضافات annexes للبناء كانشاء مرآب للسيارات او شرفة او تضمنت اصلاح او تجديد البناء دون ان ترقى الى درجة احدث تغييرات جوهرية فيه فانها تكون مشمولة باحكام التوجيه المذكور. ويؤخذ بالحكم نفسه بالنسبة الى خدمات وكلاء العقارات او تأجير العقارات لغير اغراض السكن^٣.

وعلى خلاف نهج التوجيه الاوربي، يستوعب تعريف الخدمة الذي جاء به قانون حماية المستهلك العراقي اعمال المقاوله سندنا في ذلك نص المادة (٨٦٤) من القانون المدني التي عرفته بانه "عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً او يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر". والمقاوله قد تنصب على عقار وتتناول انشاءه او ترميمه او هدمه، وقد تتضمن ايضاً تجهيز منقولات من قبل المقاول كالمواد الأولية ومواد البناء.

^١ انظر الفقرة (٢٩) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٢ تنظر الفقرة (٢٦) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٣ تنظر الفقرة (٢٦) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

٣- الخدمات المالية للمستهلك^١ بضمنها حزمة الخدمات المتعلقة بالسفرات التي تتضمن تقديم خدمات متنوعة وعقود المشاركة في الوقت timeshare^٢ المتصلة باستعمال الوحدات السكنية للسياح. وقد روعي في فرض هذا الاستثناء حقيقة ان هذه الانشطة تحكمها قواعد قانونية متميزة. ويحث التوجيه الاوربي الدول الاعضاء على تشريع قوانين تستوحي منه مبادئ عامة لكي تحكم هذا النمط من الخدمات. بالمقابل تسري احكام قانون حماية المستهلك العراقي على الخدمات المالية التي تقدم من قبل المؤسسات المرخص لها ذلك بحكم اطلاق مفهوم الخدمة الوارد في القانون وعدم استبعاده للخدمات المالية منه، هذا مع عدم الاخلال بما تضمنته بقية التشريعات المالية، كقانون المصارف الاهلية الصادر بالامر المرقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، من احكام بهذا الخصوص.

ثانيا: عقود الاستهلاك من حيث طريقة ابرامها:-

٢٣- الاصل ان العقود تنشأ نتيجة لتوافق ارادتين اجتمعتا من اجل خلق التزامات تعاقدية في اعقاب مفاوضات مباشرة بين الطرفين^٣ على نحو ما يعرف في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي بمجلس العقد^٤ الذي يمثل الصيغة التقليدية لابرام العقود منذ قديم الازل. بيد ان اشتداد حدة المنافسة بين التجار وظهور وسائل الاتصالات الحديثة التي تمثل رجع الصدى لثورة تكنولوجيا المعلومات التي امكن من خلالها ابرام العقود بسرعة بين طرفين متباعدين جغرافياً، افرزت ظهور انماط جديدة من العقود ومشاكل قانونية عويصة نجمت عنها.

٢٤- وقد اعتمد التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ تصنيفاً للعقود اخذ فيه بنظر الاعتبار الحقائق المتقدمة، فصنف العقود من حيث طريقة ابرامها الى: العقود التي تبرم عن بعد distance contracts والعقود التي تبرم خارج مقر عمل التاجر off-premises contract ، وهناك طائفة ثالثة من العقود ممن لا تنطوي تحت اي من هذه الانماط، وهي العقود التي تتوافق فيها ارادتي المستهلك (او من يمثله) والتاجر في مقر عمل الاخير بدون ان يجري ذلك عبر وسائل الاتصالات عن بعد. وسنتولى فيما يلي من القول توضيح التصنيفات المذكورة التي لم يتعرض لها قانون حماية المستهلك العراقي.

١- العقود التي تبرم عن بعد Distance contracts :-

٢٥- يراد بالعقود التي تبرم عن بعد تلك التي يتبادل فيها المستهلك والتاجر التعبير عن ارادتهما عبر وسائل الاتصالات الحديثة التي تتيح لهما الاتصال مع بعضهما البعض رغم تباعدهما جغرافياً، بحيث يفصل ما بين صدور ارادة كل طرف وعلم الطرف الاخر بها فاصل زمني، ويتعذر على المستهلك فيها، بحكم التباعد الجغرافي بين الطرفين، الاطلاع على موضوع العقد وتفحصه بغية الوقوف على عناصره الجوهرية والتحقق من مدى موائمة لاحتياجاته الخاصة.

^١ تعني بالخدمات المالية بمفهوم التوجيه الاوربي " اية خدمات ذات طبيعة مصرفية، ائتمانية، تامينية، تقاعدية، استثمار او مدفوع". (المادة ١٢/٢ من التوجيه المذكور).

^٢ المشاركة في الوقت عبارة عن اتفاقات تنصرف الى وجود اشخاص عدة لهم الحق في المشاركة بسكن شقة او منتجع سياحي بمقابل مالي لا يجعلهم بمركز المستاجر انما بصفتهم ملاك ينصب حقهم لا على اجزاء العقار وانما على عنصر الوقت الذي يتقاسمون فيه الانتفاع بالعقار لفترة زمنية معينة تتناسب مع مقدار مشاركتهم. وينتشر هذا النمط من الملكية عادة في المنتجعات السياحية.

^٣ تعرف المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي العقد بانه " ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه".

^٤ انظر المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي.

ويعرف التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ العقود عن بعد بانها "اي عقد ابرم بين التاجر والمستهلك بموجب بيع عن بعد منظمة او برنامج توفير خدمة^١ بدون ان يقترن بالحضور المادي للتاجر والمستهلك، مع استعمال حصري لواحدة او اكثر من وسائل الاتصال عن بعد وبضمنه الوقت الذي يبرم فيه العقد"^٢. ويمكن التمثيل بوسائل الاتصال عن بعد بانظمة الانترنت internet واجهزة الهاتف والفاكس وما عدا ذلك مما قد تكشف عنها ثورة تكنولوجيا الاتصالات.

٢٦- وينعقد العقد عبر شبكة الانترنت بتبادل الرسائل الالكترونية التي تنطلق من البريد الالكتروني لكل شخص email^٣. كما قد يبرم العقد عبر الموقع الرسمي للتاجر website^٤ الذي يتولى تنظيمه بطريقة تتيح له وصف ما يعرضه من سلع او خدمات بصيغة صور او رسوم او مخططات او نماذج او حتى افلام سيمية مقترنة ببيان كمياتها واصنافها ووصافها وقدرتها الفنية واسعارها والشروط التي يضعها لغرض التعاقد. وما على المشتري الراغب باقتناء السلعة او الخدمة سوى الضغط على زر خاص bottom للاعراب عن قبوله. ويتعين على المشتري بعد ذلك ان يسدد الثمن الذي حدده التاجر باحد وسائل الدفع الالكتروني كبطاقات الائتمان المصرفية مثل debt card و credit card ثم ترده بعد ذلك رسالة من المجهز تشعره باستلام القبول مرفقاً به العقد موقعاً منه او اي مستند الكتروني مثبت للعقد يوضح فيه شروطه. ويعد القانون المدني العراقي عرض البضائع مع بيان اثمانها ايجاباً موجهاً للجمهور ينعقد به العقد، ما لم يورد المجهز تحفظاً على ذلك يرد في هذا الموقع يفيد فيه انه ابتغى من العرض النشر والاعلان والترويج لمنتجاته فحسب، وان التعاقد يصح ان يجري فقط بالحضور المادي للمستهلك او انه اشترط صيغة شكلية للانعقاد كتوقيع العقد او انه يبدي تحفظاً يخص بقاء العرض الى حين نفاذ الكمية وما الى ذلك من ظروف ملائمة قد تحيل العرض الى مجرد دعوة الى التعاقد غير ملزمة للداعي^٥.

٢٧- وقد يبرم العقد من خلال المحادثة والمشاهدة^٦، من ذلك ما يتيح تطبيق ماسنجر messenger وتطبيق Skype للعقد من رؤية العاقد الاخر من على شاشة حاسوبه المرتبط بشبكة الانترنت والتعبير عن ارادته من دون ان يفصل ما بين صدور الارادة والعلم بها من الطرف المقابل فاصل زمني. من هنا فاننا لا نتردد بالقول ان ما يسري على التعاقد من خلال جهاز الهاتف (التلفون) من احكام يسري على التعاقد عبر هذه التطبيقات من حيث عد التعاقد قد جرى بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان وذلك على سبيل القياس

^١ وتشمل البيوع عن بعد او برنامج توفير خدمة تلك التي يعرضها شخص ثالث الا انها تستعمل من قبل التاجر مثل البرامج المعروضة على الانترنت. بيد ان مفهوم العقود عن بعد لا تغطي الحالة التي يعرض فيها التاجر معلومات تتعلق بسلعة او خدمة ما و/او تفاصيل العقد فقط بدون ان ينتج للمستهلك امكانية ابرام العقد. انظر الفقرة (٢٠) من المادة الثانية من التوجيه المذكور.

^٢ انظر الفقرة (٧) من المادة الثانية من التوجيه المذكور.

^٣ د. الاء يعقوب يوسف، المصدر السابق، ص ٧٦.

^٤ د. علي مطشر عبد الصاحب، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية العدد (١) مجلد (٢٧) السنة ٢٠١٢، ص ٢٠٧ وما بعدها.

^٥ انظر المادة (١/٨٠) من القانون المدني العراقي.

^٦ انظر المادة (٢/٨٠) من القانون المدني العراقي.

^٧ د. الاء يعقوب يوسف، المصدر السابق، ص ٧٦، د. عبد الرزاق احمد الشيبان، التعبير عن الارادة في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية، المجلد (١) العدد العاشر، ٢٠١٥، ص ٢٢٦.

بسبب الشبه الواضح بين الاسلوبين من الاتصال^١ فيما يتيح التطبيق لكل طرف من العلم الحال المباشر بارادة الطرف الاخر.

٢٨- ويعد تعاقدًا عن بعد الفرض الذي يراجع فيه المستهلك مقر عمل التاجر لغرض جمع معلومات عن بضائع او خدمات التي يبتغي اقتنائها، الا ان التفاوض و ابرام العقد بين الطرفين يجري باستعمال احد وسائل الاتصال عن بعد. وبالمقابل، لا يعد تعاقدًا عن بعد الفرض الذي تجري فيه مفاوضات بين الطرفين او قد يتمخض عنه ابرام اتفاق ابتدائي في مقر عمل التاجر ثم ينعقد العقد بصورة نهائية بعد ذلك من خلال التواصل عن بعد^٢. ويستخلص مما تقدم ان العبرة في عُد التعاقد قد تم عن بعد هو استعمال وسيلة الكترونية في اجراء المفاوضات و ابرام الاتفاق النهائي، والامر بخلاف ذلك يحيل الامر الى تعاقد تقليدي جرى التفاوض بشأنه و ابرامه بحضور الطرفين او من يمثلهما. ويخضع التوجيه الاوربي لتعاقدات المستهلكين الالكترونية التي تجري عن بعد الى قواعد قانونية متميزة عن اساليب التعاقد التقليدية مراعيًا في ذلك ما قد يثيره ذلك من مشاكل قانونية عويصة تتصل بصعوبة تحديد شخص و اهلية الطرف المجهز ومدى جديته ونزاهته في التعامل، والبت بما اذا كان العقد قد انعقد وميعاد ومكان انعقاده والقانون واجب التطبيق في حالة حدوث منازعات كان موضوعها عقدا ابرم عن بعد. ولعل من اكثر المشاكل شيوعا هو عدم تيقن المستهلك من مدى دقة المواصفات التي اعلن عنها التاجر على موقعه في ظل واقع كثرة العروض المنشورة على شبكة الانترنت وتعرضه لجميع وسائل الاغراء والابهار والترغيب^٣ التي ترقى الى مرتبة الاكراه المعنوي وتعذر اطلاعه المادي (الحسي) على البضائع المعروضة. من هنا فاننا لا نغالي ان قلنا بان التعامل عن بعد قد غدت مؤثلاً خصباً لممارسة افعال الغش^٤ والاضرار بحقوق المستهلكين وغير ذلك من مشاكل قانونية عديدة.

٢٩- وقد نظم قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ المعاملات الالكترونية مستهدفًا من ذلك الاستجابة لمقتضيات "... التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وانشطة الانترنت وتوفير الاسس والاطر القانونية للمعاملات الالكترونية من خلال وسائل الاتصالات الحديثة..."^٥. وتعرف الفقرة (الحادية عشرة) عشرة) من المادة الاولى من القانون المذكور العقد الالكتروني بانه " ارتباط الایجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية ". ولا يكاد التعريف المتقدم يختلف عن التعريف الذي اورده المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي سوى في عجزه الذي اوجب لزوم ابرام العقد بوسيلة الكترونية شرطاً لعد التعاقد قد جرى بطريقة الكترونية. وفي القانون اعلاه احكام خاصة بابرام العقود لم تتعرض في مجملها لحماية المستهلك عند التعاقد باستعمال وسيلة الكترونية، فنكتفي بهذا القدر من البيان.

ويلاحظ اخيراً ان بعض عقود التجهيز لا تتيح طبيعتها بان تبرم بأسلوب التعاقد عن بعد، من ذلك المناقصات والمزايدات العلنية بالنظر لما يتطلبه القانون من استيفاء اجراءات معينة نص

^١ وفي هذا الخصوص تنص المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي على انه " يعتبر التعاقد (بالتليفون) او بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان".

^٢ ويمثل التوجيه الاوربي على الفرض الاخير بقيام المستهلك بالاتصال هاتفياً بحلاق لغرض تعيين موعد للحلاقة. انظر الفقرة (٢٠) من مقدمة التوجيه المذكور.

^٣ هبة ثامر محمود، حماية المستهلك في العقود الالكترونية والقانون واجب التطبيق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية، عدد (٢٢)، المجلد (١)، ص ٣٧ وما بعدها.

^٤ د. حجابي محمد، المصدر السابق، ص ٢٥١.

^٥ عن الاسباب الموجبة لصدور القانون المذكور والمنشور في الوقائع العراقية العدد (٤٢٥٦) في ٢٠١٢/١١/٥.

عليها من اعلان عن اجراء مزايدة او مناقصة واستدراج العروض ومن ثم الاحالة على صاحب العطاء الافضل بصورة تقليدية^١.

٢- العقود التي تبرم خارج مقر عمل التاجر off-primes contracts :-

٣٠- تعرف هذه الطائفة من العقود بانها تلك التي "...تبرم بصورة متزامنة مع الوجود المادي للتاجر والمستهلك، في مكان هو ليس مقر عمل التاجر، على سبيل المثال في منزل المستهلك او مقر العمل" ويقدم الايجاب من قبل المستهلك في هذا المكان، وقد تستكمل بعد ذلك عملية ابرامه بوسائل الاتصالات عن بعد دون ان يمس حقيقة انه ابرم في غير مقر عمل التاجر^٢. فقد اعتاد العديد من التجار على قيام وكلائهم ومندوبيهم ووسطائهم على السعي الى المستهلكين لاقناعهم باهمية التعاقد والمزايا التي يوفرها لهم بغية تعظيم مبيعاتهم او الترويج لها في اقل تقدير مدفوعين في ذلك بعامل المنافسة الشديد بين الشركات والرغبة استقطاب الزبائن والعملاء. ويغلب ان يتولد عن هذا السعي تعرض المستهلك "... الى ضغط نفسي محتمل وقد يواجه عنصر المفاجئة، وبصرف النظر عما اذا كان المستهلك التمس زيارة التاجر له..."^٣ من عدمه. ويراد بمقر العمل اية اماكن ثابتة للبيع بالتجزئة يمارس فيها التاجر او من يمثله نشاطه على اساس دائم او ينفذ فيها نشاطه على اساس معتاد^٤. ويمثل التوجيه الاوربي على "مقر العمل" بالمحلات التجارية والاكتشاك والشاحنات والمواقف. بينما تعد اماكن البيع بالتجزئة في مواسم السياحة كاماكن التزلج والمنتجعات الشاطئية من قبيل الاماكن المعتادة لممارسة النشاط، بخلاف البيوع التي تجري في الاماكن العامة المتاحة لدخول الجمهور كالشوارع ومراكز التسوق وشواطئ البحار ووسائل النقل العام التي يلجأ اليها التاجر على سبيل الاستثناء والمنازل واماكن العمل التي لا تعد كذلك^٥.

٣١- ويشمل التعريف المذكور الفرض الذي يحضر فيه المستهلك اماكن خارج مقر التاجر ثم يبرم العقد اخيراً في مقر الاخير او عن طريق وسائل الاتصال عن بعد. بيد ان التعاقد لا يعد قد جرى خارج مقر عمل التاجر في الفروض التي يحضر فيها الاخير الى منزل المستهلك بغية اخذ بعض المقاييس لغرض صنع ملابس او عمل ديكور او اعطاء تقديرات من دون وجود اي التزام من قبل المستهلك بابرام العقد، او عندما يبرم العقد في المرحلة الاخيرة في مقر التاجر او عبر وسائل الاتصالات عن بعد بناءً على هذه التقديرات. ففي هذه الفروض لا يكون العقد قد انعقد بصورة مباشرة بعد ان خاطب التاجر المستهلك اذا كان للاخير الوقت للتأمل والتدبر قبل التعاقد والتراجع عنه عند الاقتضاء^٦. ويستخلص من الفروض التي تناولها التوجيه الاوربي ان العبرة في عد التعاقد قد جرى داخل ام خارج مقر عمل التاجر هو المكان الذي جرت فيه المفاوضات وتم الاتفاق بين الطرفين مبدئياً على التعاقد، لان العلة في اخضاع هذه التعاملات الى تنظيم قانوني مخصوص تكمن في التأثير والاغراء الذي قد يتعرض اليه المستهلك والذي حصل خارج

^١ انظر في تفصيل ذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ المتعلقة بالمناقصات، وقانون بيع وايجار اموال الدولة المرقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المتعلق بالمزايدات.

^٢ انظر الفقرة (٨/ب،ج) من المادة الثانية من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٣ الفقرة (٢١) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٤ الفقرة (٢٢) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٥ انظر الفقرة (٩) من المادة الثانية من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٦ الفقرة (٢٢) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٧ الفقرة (٢١) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

مجال نشاط التاجر الرئيس، وهو ما يقيم قرينة على ان المستهلك لم يسع اليه ملتصقاً التعاقد عن تأمل وتدبير ودراسة مستفيضة لظروف التعاقد وشروطه.

الفرع الثاني

العقود المستبعدة من نطاق قواعد حماية المستهلك

٣٢- لم يتعرض قانون حماية المستهلك العراقي للعقود التي لا يشملها القانون المذكور خلافاً لاحكام التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ الذي استبعد من نطاق الحماية التي بسطها للمستهلك عدداً من التعاملات لا اعتبارات معينة، نوجزها بالاتي:-

١- عقود العمل وحقوق الخلف succession rights، والعقود المتعلقة بقانون العائلة كالوكالة والوصاية، وعقود تأسيس وتنظيم الشركات واتفاقات المشاركة partnership^١ agreements.

٢- عقود نقل الاشخاص، بضمنها النقل العام او سيارات الاجرة، التي تخضع لاحكام توجيهات اخرى صدرت من البرلمان الاوربي او تنتظمها التشريعات المحلية للدول الاعضاء. اما اذا انصرف الامر الى استيفاء اجور مفرطة عن استعمال وسائل الدفع او تكاليف خفية hidden costs^٢، وعقود نقل البضائع او ايجار المركبات التي عدها التوجيه من قبيل الخدمات فيسري التوجيه المذكور بحقها^٣. ويجيز التوجيه للدول الاعضاء بان تستثني عقود النقل او الخدمات التي التي تتم باسعار واطئة من نطاقه طبقاً لحدود مالية يراعى فيها استبعاد العقود قليلة الاهمية على ان لا تتجاوز (٥٠) خمسون يورو. ويبرر التوجيه السبب في السماح للدول الاعضاء باقرار هذا الاستثناء بالرغبة في تجنيبها فرض اعباء ادارية على صغار التجار في هذا النمط من العقود رعاية لمصالحهم^٤ وبغية خفض كلفة ابرام العقود التي ستقع في نهاية المطاف على كاهل المستهلك.

بالمقابل تشمل احكام قانون حماية المستهلك العراقي عقود النقل ايا كانت قيمتها وسواء كان الناقل فيها احد اشخاص القطاع العام او الخاص وايا كان موضوعها او الوسطة المستعملة في النقل بالنظر لانطباق وصف الخدمات على هذا النوع من العقود. والواقع ان هذه السعة في النطاق وما تقضي اليه من حماية للمستهلك تفضل، حسب تقديرنا، عما قرره التوجيه الاوربي من احكام تستبعد هذه الانشطة من نطاقه، بالنظر لما قد توفره هذه الانشطة من ارض خصبة لممارسات قد تنطوي على الاضرار بمصالح المستهلكين.

٣- العقود المبرمة من خلال المزادات العام public auction : عرفت الفقرة (١٣) من المادة الثانية من التوجيه الاوربي المزايدة العامة بانها "طريقة للبيع حينما تكون البضائع او الخدمات معروضة من قبل التاجر للمستهلكين، الذين يحضرون او يمنحون امكانية حضور المزايدة شخصياً، من خلال مزايدة شفافة ومنافسة عادلة تدار من قبل الدلال وحيثما يكون المزايد الفائز ملزماً بشراء البضائع او الخدمات". والعلة في هذا الاستثناء تنبذ في ان المزايدة العلنية يتاح

^١ انظر الفقرة (٨) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٢ وهي تلك التي لم يطلع عليها المسافر وقت التعاقد.

^٣ انظر الفقرة (٢٧) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٤ انظر الفقرة (٢٨) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

⁵ Joasia A. Luzak Vanessa Mak, The Consumer Rights Directive, Working Paper Series Series No. 2013-01,

Available on < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2192603 > p.5.

للمستهلكين حضورها^١ وتفحص موضوعها، كما ان العمل قد جرى على اعلان شروطها وتفاصيل المبيع، فضلاً عن ان السعر الذي يلتزم المزايد باداءه تحدده ظروف المنافسة بين الحاضرين مما ينفي امكانية ان ينسب الى منظم المزايدة اية اساءة لمصالح المستهلكين. واخيراً، ينبغي ان لا تغيب عن البال حقيقة ان وجود شخص مستقل ومحاييد يتولى ادارة المزايدة ويتيح للمستهلك الاطلاع على المعلومات التي تخص صفقته المحتملة مما يعد خير وسيلة لحماية مصالحه^٢. بيد ان هذا الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمياً مع الحضور المادي المستهلك للمزايدة، ومتى ما انتفى ذلك وجب حمايته من أية اساءة يتعرض لها، من هنا فقد نص التوجيه الاوربي على ان المزايدات التي تجري من خلال المنصات الالكترونية *online platforms* كالانترنت تسري عليها احكامه^٣.

ولهذا الحكم اشباه ونظائر في القانون المدني العراقي الذي منع الطعن بالتغريب في العقود التي تبرم عن طريق المزاد العلني^٤، كما لا تسمع بشأنها دعوى ضمان العيوب الخفية^٥. وتعكس هذه الاحكام ضمناً حقيقة ان استبعاد البيوع التي تجري من خلال المزايدة العلنية له ما يبرره في الواقع وتدعمه نصوص القانون المدني، وقد كان يحسن بالمشرع العراقي استثناء هذه الحالة بنص صريح في قانون حماية المستهلك.

٤- عقود المقامرة *Gambling*: ويندرج ضمن هذه العقود اليانصيب *lotteries*، والمقامرة في المقاهي وعمليات المراهنة. واستثناء هذه الطائفة من العقود من الحماية التي يقرها التوجيه للمستهلك له ما يبرره بالنظر الى ان المقامرة، كما يذهب التوجيه الاوربي، "...تتضمن الرهان على الخطر بقيمة نقدية ..."^٦ تحتل في جوهرها المغامرة والمجازفة واحتمال الخسارة مما يحول دون امكان شمول المراهنين والمقامرين باحكام حماية المستهلك. وعلى الرغم من طبيعة المخاطرة التي تغلف هذه التعاملات فان التوجيه الاوربي قد حث الدول الاعضاء في الاتحاد على "...تبني معايير لحماية المستهلك اكثر صرامة فيما يتعلق بمثل هذه الانشطة"^٧. ولا يقوم هذا الاستثناء عموماً في القانون العراقي لانه قد ابطل "... كل اتفاق خاص بمقامرة او رهان"^٨، "ولمن خسر في مقامرة او رهان ان يسترد ما دفعه خلال سنة من الوقت الذي ادى فيه ما خسره، ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك..."^٩. ويستثنى من ذلك "... ما رخص فيه من اوراق النصيب"^{١٠} الصادرة بموجب القانون، وهو ما يقتضي افراد حكم خاص بحماية المستهلك في مثل هذه التعاملات التي لا ضامن فيها من احتمال اساءة منظم المسابقة لحقوق المتعاملين فيها من خلال طريقة ادارتها والقواعد المعمول بها في تنظيمها.

^١ انظر الفقرة (٢٤) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٢ Joasia A. Luzak Vanessa Mak, op cite, P. 7.

^٣ انظر الفقرة (٢٤) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٤ الفقرة (٣) من المادة (١٢٤) من القانون المدني العراقي.

^٥ المادة (٥٦٩) من القانون المدني العراقي.

^٦ انظر الفقرة (٣١) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٧ انظر الفقرة (٣١) من مقدمة التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٨ الفقرة (١) من المادة (٩٧٥) من القانون المدني العراقي.

^٩ الفقرة (٢) من المادة (٩٧٥) من القانون المدني العراقي.

^{١٠} الفقرة (٢) من المادة (٩٧٦) من القانون المدني العراقي.

المبحث الثاني

الالتزام بإعلام المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

٣٣- بينا فيما تقدم ان العلاقة بين التاجر والمستهلك تفتقر الى التوازن بين الطرفين والمتاتي من التفاوت فيما بينهما بشأن العلم بالظروف المحيطة بتجهيز السلعة او الخدمة^١. فالمهني او التاجر لم بكل تفاصيل ما يعرفه عن السلعة او الخدمة المعروضة للجمهور وله من القدرات الفنية والاقتصادية ما يتيح له اقناعهم على التعاقد معه، كما ان له من الخبرة القانونية المتأتية من استعانتة بذوي الاختصاص ما قد يمكنه من حماية نفسه بشأن اي نزاع قد يحصل مع المستهلك مستقبلاً^٢. ويقابل ذلك افتقار المستهلك الى الدراية بظروف تعاقدته المحتمل والمنافع التي يجلبها له والمخاطر المرتبطة به^٣، وتفاصيل السلعة المعروضة التي قد لا يتيسر له الاطلاع المادي عليها بسبب ظروف تعاقدته التي قد تجري عن بعد باستعمال وسائل الاتصال الحديثة على نحو لا يتيسر له التحقق من خصائصها ومزاياها الا باستلامها وتجربتها كما هو الحال بشأن المحتويات الالكترونية^٤.

٣٤- وقد اولت التشريعات المقارنة اهتماما كبيرا بردم هذه الهوة في التوازن بين اطراف هذه العلاقة من خلال تقوية مركز المستهلك. ولا يتحقق هذا المقصد الا بالزام التاجر اعلام المستهلك عن جميع ظروف التعاقد وشروطه، لكي يتمكن الاخير من الاقدام على التعاقد عن ارادة حرة ومستنيرة^٥ مدركة بجميع الظروف والملابسة بغية تلافي احتمال الوقوع في زلل التضليل او الغبن الغبن او الغلط.

٣٥- ويعرف هذا الالتزام بالالتزام بالاعلام او التبصير informing obligation ، الذي يمكن تعريفه بانه التزام يسبق التعاقد يستهدف تبصير المستهلك الى كل ما يهمه الاطلاع عليه من معلومات يجهلها لضمان ان يصدر عنه رضاً مستنير نابع من ارادة حرة وواعية مدركة بظروف التعاقد وشروطه^٦. اما الاعلان فهو كل وسيلة ايا كانت طبيعتها يتوسل بها التاجر لترويج بضاعته او الخدمة التي يقدمها من خلال لتعريف الجمهور او بعضاً منهم بهما وشروط الحصول عليهما بغية حثهم على اقتنائها.

^١ د. سلام عبدالزهرة الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٨٦ وما بعدها، د. وليد خالد عطية م.م عباس عبد الصمد عباس، المصدر السابق، ص ٨٩٥.

^٢ د. عطية سليمان خليفة وعبد الله محمد صبحي خلف جواد، التنوير المعلوماتي للمستهلك، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، السنة ٢٠١٤، المجلد (٣)، العدد (١)، ص ٢١٧ وما بعدها، د. حجابي محمد، المصدر السابق، ص ٢٤١.

^٣ د. سعد حسين عبد ملحم، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت بين القواعد العامة في نظرية الالتزام والضرورات العملية، ط ١، ٢٠٠٤، الناشر صباح صادق جعفر، ص ٣١.

^٤ Marco Loos, Natali Helberger, Lucie Guibault & Chantal Mak, the Regulation of Digital Content Contract in the Optional Instrument of Contract Law(2011) 6European Review of Private Law, P.733.

^٥ د. فائق حسين حوي، الوجيز في قانون حماية المستهلك: دراسة في القانون اللبناني مع الإشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "الالكترونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٢، ص ٦١.

^٦ للتفصيل بشأن ما اورده الفقه من تعاريف لهذا الالتزام انظر د. عطية سليمان خليفة وعبد الله محمد صبحي خلف جواد، المصدر السابق، ص ٢١٩، د. حجابي محمد، المصدر السابق، ص ٢٤٦.

٣٦- ويجد هذا الالتزام سنده في مبدأ حسن النية^١ الذي يأبى ان يحجب احد الطرفين ما يعلمه من امور تهم الطرف الثاني عنه في اطار علاقة ينبغي ان تقوم على اساس من الثقة والامانة والنزاهة والاستقامة في التعامل التجاري، لا سيما في حالة التعاقد عن بعد الذي لا يتسر للمستهلك العلم بالعديد من المسائل الا من خلال التاجر وهو ما يخلق لديه ثقة مشروعة^٢ ينبغي على القانون حمايتها من غش الاخير وخداعه. ولا يقوم هذا التخريج القانوني بلا سند في نصوص قانون التجارة العراقي الذي تقضي المادة الثالثة منه بان "التجارة نشاط اقتصادي يجب أن يقوم على أساس من الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون، ومن لا يلتزم بذلك يكون معرضاً للمسؤوليتين المدنية والجزائية". وليست الثقة والامانة سوى مفاهيم تتصل بمبدأ حسن النية^٣ الذي يفرض على التاجر ان لا يستغل تفوقه الفني او الاقتصادي في الاضطلاع بسلوكيات لا تتوافق مع مقتضيات هذا المبدأ. ويدعم قانون حماية المستهلك العراقي هذا المبدأ القانوني حينما قضت المادة التاسعة من القانون المذكور بالاتي:- "يحظر على المجهز والمعلن ما يأتي: أولاً : ممارسة الغش والتضليل والتدليس وإخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة". وليس الغش والتضليل والتدليس سوى ضرب من ضروب سوء النية التي تتقاطع مع النية الحسنة والنزاهة والامانة في التعامل التجاري.

٣٧- ولا يقدح من اهمية فرض هذا الالتزام او يحد منه وجود التزام مقابل يقع على عاتق المستهلك بالاستعلام عن الامور التي تخص صفقته والتحري عن مدى انسجام الشروط التي يضعها التاجر مع متطلباته الخاصة^٤، اذ ان ذلك يستلزم ان يكون قادراً على تقدير مدى صحة ما اورده العارض من معلومات واهميتها وهو ما قد يتعذر عليه القيام بذلك لانه ليس كفوفاً للتاجر في الاحاطة بهذه المسائل^٥. كما ان القواعد المتعلقة بعيوب الارداة كالغلط والتغريب وضمان العيوب الخفية قد لا تحقق الحماية المرجوة للمستهلك بالنظر لما تتطلبه من شروط قد لا يتيسر اثباتها في جميع الظروف^٦، من ذلك تعرض المستهلك لتغريب اسفر عن تعاقد غبن فاحش وقد كان ذلك هو هو الدافع الى التعاقد^٧، واثبات وقوع المستهلك في غلط مشترك مع التاجر^٨.

٣٨- والالتزام بالاعلام هو التزام قانوني مقرر بصريح نص القانون يسبق عملية التعاقد، وهو على النحو المتقدم يتميز عن الالتزام بالنصيحة او الاستشارة التي قد يضطلع بها التاجر وتنصب على تقديم خبراته الفنية او العلمية ومصدر التزام التاجر في تقديم النصيحة هو الاتفاق المبرم بين الطرفين^٩، كما انه يلي ابرام العقد ولا يسبقه. والالتزام بالمجهز، من ناحية اخرى، هو التزام بوسيلة او ببذل عناية ينحصر في وضع المعلومات التي فرض القانون تقديمها تحت تصرف المستهلك بلغة سلسة بسيطة يسهل عليه استيعابها، وعليه بالمقابل التزام بالتحري عن مدى

^١ د. سعد حسين عبد ملحم، المصدر السابق، ص ٣٢، د. عبد المنعم موسى ابراهيم، المصدر السابق، ص ٣٧٦.

^٢ د. سعد حسين عبد ملحم، المصدر السابق، ص ٣٣.

^٣ د. الاء يعقوب يوسف، المصدر السابق، ص ٨٩، د. سلام عبد الزهرة ود. محمد علي هاشم ورزاق مخور داود الغراوي، المصدر السابق، ص ٣٢.

^٤ د. حجابي محمد، المصدر السابق، ص ٢٤٩، د. سعد حسين عبد ملحم، المصدر السابق، ص ٣٢.

^٥ د. الاء يعقوب يوسف، المصدر السابق، ص ٨٩.

^٦ د. عطيه سليمان خليفة وعبد الله محمد صبحي خلف جواد، المصدر السابق، ص ٢١٩.

^٧ انظر المادة (١٢١) من القانون المدني العراقي.

^٨ انظر المادة (١١٩) من القانون المدني العراقي.

^٩ د. فائق حسين حوي، المصدر السابق، ص ٦٥، د. عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ص ٦٥، د. عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص ١٢٩.

تطابقها مع حاجاته ورغباته. اذ ان القول بان التزام المحترف هو بتحقيق نتيجة شأنه في ذلك شأن التزام التاجر بضمان مطابقة السلعة مع ما عرضه في اعلانه،^١ يضع التاجر تحت رحمة المستهلك الذي قد لا يعير اية اهمية للمعلومات التي افضى بها اليه.^٢

٣٩- ويحظى اعلام التاجر للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد باهمية قانونية لا غنى عنها لا تنحصر في اعلام الاخير بظروف التعاقد لكي تصدر عنه ارادة حرة وواعية من جانب، وفي تحقيق المساواة التي يبتغيها القانون بين الطرفين في العلم بظروف العقد وشروطه سلفاً لكي يتمكن من تقدير قيمته^٣ من جانب اخر، بل تمتد الى انه يعد، من جانب ثالث، اساساً للتعاقد يصلح بحد ذاته ذاته لان ينعقد العقد بمقتضاه ان اعرب المستهلك عن قبوله لما ورد فيه من شروط واوصاف^٤ وهكذا يغدو الاعلام احد مراحل التعاقد. وفي هذا الخصوص تنص الفقرة (٥) من المادة السادسة من التوجيه الاوربي على ان المعلومات التي يوجب الاعلام عنها تشكل "...جزءاً متكاملًا في العقد عن بعد والعقد الذي يتم خارج مقر التاجر ولا يجوز تغييرها ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان على خلاف ذلك". وقد رتب التوجيه الاوربي جزاءً على الاخلال بهذا الالتزام سنعرض له فيما يلي من ابحاث^٥. من هنا يبدو لنا عدم دقة وصف هذا الموجب "بالواجب" الذي الذي استعمله المشرع العراقي، خلافاً للتوجيه الاوربي الذي نعتة "بالالتزام" الذي، متى ما نشأ، تغدو له قيمة مالية طالما امكن تقويمه بالنقد. والالتزام بالاعلام، من جانب رابع، يمثل المصدر الذي يستمد منه الطرفان شروط اي تعاقد محتمل في المستقبل، واليه يرجع الطرفان والقضاء في حسم اي نزاع قد ينشب فيما بينهما في الاحوال التي يتعذر فيها تحرير عقد رسمي مثبت لاحكامه. واعلام المستهلك، من جانب خامس، وسيلة تيسر على المستهلك اثبات نية الخداع والتضليل، اذ ما عليه سوى ان يثبت افتقار العرض الى بعض العناصر الجوهرية للتعاقد، ومنها الوصف المرغوب فيه والمعرض خلافاً للواقع. وما على التاجر بالمقابل سوى ان يعرض ما كشف عنه من بيانات للمجهز سبيلاً يتوسل به لدفع مسؤوليته عن التغيرير والغش.

٤٠- وازاء ما يتحلى به الالتزام بالاعلام من فوائد قانونية جمة لا يمكن اغفالها، سعت التشريعات المقارنة، ومنها التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ وقانون حماية المستهلك العراقي، الى تنظيمه. وسنعمد الى تبيان احكام هذا الالتزام باطار دراسة مقارنة بين التشريعين المذكورين، نتناول فيه شروط صحة الاعلام الموجه الى المستهلك، وطريقة تقديمه ومضمونه والشكل الذي يتخذه. ونعقد لدراسة كل ما تقدم من مواضيع مطلباً مستقلاً.

المطلب الاول

شروط صحة الاعلام الموجه الى المستهلك

٤١- ليس الالتزام بالاعلام غاية في حد ذاتها، وانما هو وسيلة تستهدف اطلاق المستهلك على الحقائق المتصلة بموضوع العقد المزمع ابرامه وشروطه لكي يقرر الاخير في ضوء ذلك ما اذا كان التعاقد يحقق رغباته ويصون مصالحه. ولا يتحقق هذا المقصد الا اذا توافرت في الاعلام شروط معينة نص عليها التوجيه الاوربي بما يتلائم مع خصوصية ابرام كل صنف من العقود. وقد

^١ د. حجازي محمد، المصدر السابق، ص ٢٥١ وما بعدها، د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ص ٩٨.

^٢ د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ص ٩٥.

^٣ Joasia Luzak, op cite.

^٤ د. عبد المنعم موسى ابراهيم، المصدر السابق، ص ٣٧٦.

^٥ د. حجازي محمد، المصدر السابق، ص ٢٥١.

^٦ انظر الفقرة (٧٤) من هذا البحث.

تناول التشريع العراقي بعضاً من هذه الشروط واغفل الإشارة الى البعض الآخر. وفيما يلي بيان عن هذه الشروط نوجزها بالاتي:-

١- علم التاجر بالمعلومات التي يلتزم بالتصريح بها وجهل المستهلك بها: ولا تقتصر مسؤولية التاجر على العلم الفعلي بل ينبغي ان يكون باستطاعته العلم^١ ببذل جهدا معقول، بمعنى آخر، ان الجهل بأمر ما ليس عذراً للتاجر الذي ينبغي عليه ان يكون ملماً بأصول مهنته او صنعته وتفاصيل ما يعرضه الا اذا كان جهله مبنياً على اسباب معقولة، كما لو كان المعروض سلعة تتضمن تكنولوجيا معقدة اخفاها صانعها على المجهز او لم يكن بمقدور الاخير العلم بها ببسر. لذلك يقال بان الالتزام بالاعلام بالنسبة الى التاجر يتحدد بما يعلمه وبما كان باستطاعته العلم به^٢ ببذل جهد معقول. ويراعى الشرط ذاته بشأن المستهلك الذي لو ثبت انه كان يعلم او كان باستطاعته ان يعلم بما ينبغي الادلاء به ببذل جهد معقول- طبقاً لالتزامه بالاستعلام عما يهمه الاطلاع عليه- لما كانت هناك من ضرورة لفرض الالتزام وتحميل التاجر المسؤولية تبعاً لذلك^٣.

٢- يجب ان تصاغ المعلومات سألغة الذكر بلغة مقروئة legible وسهلة plain وواضحة intelligible يمكن فهمها من قبل المستهلك المعتاد الذي هو شخص متوسط الادراك والقدرة على الفهم والاستيعاب فلا هو شديد الذكاء ولا بليد التفكير. ولم ينص قانون حماية المستهلك العراقي على الشروط المتقدمة، وهو ما قد يحول دون امكان محاسبة المجهز عن اي غموض في المعلومات قد يفضي الى تجريد الاعلام من اية قيمة قانونية او عملية ويباعد بين التشريع وبين تحقيق مقاصده.

ومن مقتضى الوضوح ان يرد الاعلام بلغة المستهلك او باللغة التي يفهمها، اي اللغة شائعة الاستعمال في المنطقة الجغرافية التي يقطنها. وقد اشار التوجيه الاوربي ضمناً الى هذا الشرط حينما تطلب ان تكون اللغة التي يصاغ بها الاعلان واضحة وان كان قد ترك للدول الاعضاء في الاتحاد حرية فرض المتطلبات التي تتعلق بلغة المعلومات التي يتضمنها الاعلان وبالشروط التعاقدية^٤. وقد كان قانون حماية المستهلك العراقي اكثر افصاحاً من التوجيه الاوربي عن هذا الامر حينما استلزم في الفقرة (اولا-ب) من المادة السادسة ان تقدم "...المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع..... بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة"، وان كان قد اجم عن تحديد المراد باللغة المعتمدة. وبالرجوع الى المادة الرابعة من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥^٥ يتبين لنا ان الاعلام للمستهلك يصح ان يصاغ باللغة العربية او باللغة الكوردية او ببقية اللغات العراقية كاللغة التركمانية او السريانية او الارمنية بوصفها اللغات الرسمية المعتمدة في العراق. وينبغي على المجهز في هذا الخصوص ان يراعي في اعلاناته التنوع الاثني في العراق الذي افرز واقع تعاطي سكان بعض المناطق الجغرافية للغة ما بوصفها اللغة الام. وبناء على ما تقدم فانه اذا كانت كانت اللغة الكردية شائعة الاستعمال في المناطق التي يشكل الاكراد غالبية سكانها، فانها لا تعد لغة قابلة للفهم في بقية مناطق العراق، والعكس صحيح، وعلى التاجر ان يصيغ اعلانه باللغة شائعة الاستعمال في المنطقة الجغرافية التي يزاول فيها نشاطه.

^١ د. حجازي محمد، المصدر السابق، ص ٢٤٩.

^٢ د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

^٣ المصدر السابق، ٨٥ وما بعدها.

^٤ الفقرة (١) من المادة السابعة، والفقرة (١) من المادة الثامنة من التوجيه المذكور.

^٥ الفقرة (١٥) من مقدمة التوجيه المذكور.

^٦ تنص المادة المذكورة على انه: "اولاً: اللغة العربية واللغة الكوردية هما اللغتان الرسميتان للعراق، وبضمن حق العراقيين العراقيين بتعليم ابنائهم بلغة الام التركمانية او السريانية الأرمنية في المؤسسات التعليمية الحكومية على وفق الضوابط التربوية، او بأية لغة اخرى في المؤسسات التعليمية الخاصة."

وقد ذهب التوجيه الاوربي في اطار رغبته في حماية المستهلك الى ابعاد مدى ممكن، فاجب ان يراعي التاجر في اعلانه الحاجات الخاصة لبعض المستهلكين ممن يعانون من ضعف ناجم عن حالتهم الخاصة العقلية والجسدية والنفسية وسذاجتهم وكان ذلك محل توقع معقول من قبله. والتوجيه بايراد هذا الحكم يكون قد استحدث مستويات مختلفة من الحماية للمستهلكين^١.

٣- ان المعلومات التي تقدم الى المستهلك يجب ان تصاغ بطريقة ملزمة ولا سبيل الى تغييرها فيما بعد من قبل التاجر، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. والعلة من حظر تغيير المعلومات التي اوردها التاجر تكمن في ان المعلومات المقدمة تعد اساساً للتعاقد وجزءاً لا يتجزأ منه يركن اليها الطرفان، كما اسلفنا، عند حدوث اي نزاع فيما بينهما^٢. ولم يتعرض قانون حماية المستهلك العراقي الى هذا الشرط وهو ما يضيف قصوراً اخر الى هذا التشريع، وان كان هذا لا يمنع، حسب تقديرنا، التاجر من ايراد معلومات اضافية غير تلك التي تعرضت لها نصوص القانون من توجيهات او ارشادات او تحذيرات طبقاً لما يفرضه مبدأ حسن النية على المتعاقد من لزوم تنوير الطرف الاخر بما يهمه العلم به من امور.

المطلب الثاني

طريقة الاعلام الموجه للمستهلك

٤٢- يتنازع الالتزام باعلام المستفيد بالمعلومات التي يهمه معرفتها ثلاثة طرائق:-

الطريقة الاولى: الافصاح التلقائي للملتزم Disclosure by Report ، وبمقتضاها يقرر الاخير ذاته طبيعة ومدى ما ينبغي التصريح به للغير من معلومات^٣. ويلاحظ بان هذه الطريقة في الافصاح لا تخضع لتقدير الملتزم المطلق، وانما لتقدير الشخص المعتاد يراعى فيه طبيعة التعامل وموضوع الصفقة والعرف السائد. تتسم هذه الطريقة في التصريح باليسر في التنفيذ وبانها تمنح التاجر قدراً من الحرية في اختيار ما يفيد المستهلك من معلومات، وفي ان يغدق على الطرف الاخر معلومات وفيرة قد يكون بحاجة اليها في اتخاذ قراره المناسب. بيد انه يعاب على هذه الطريقة انها تفضي، من جهة، الى تحكم التاجر الذي قد يخفي عن المستهلك بعض المعلومات مدعياً باعتقاده عدم اهميتها بالنسبة للطرف الاخر، كما انها لا تحقق دور القانون التيسير من عبء اثبات اخلال الملتزم بالتزامه المتقدم.

الطريقة الثانية: الافصاح بمقتضى القائمة Disclosure by List: وبمقتضاها يعين القانون الظروف التي ينبغي الافصاح بها لمن تقرر فرض الالتزام لمصلحته^٤. تتسم هذه الطريقة باليسر في التنفيذ فما على الملتزم سوى الاطلاع على نصوص القانون لكي يعلم ما ينبغي عليه الادلاء به من معلومات. كما انه ييسر على المستفيد من فرض الالتزام ان يستظهر للقضاء ما احجم الملتزم عن ذكره من مسائل للتدليل على اخلاله بالتزامه. بيد ان ما يؤخذ على هذه الطريقة ان نجاحها في تحقيق مقاصدها يتوقف على مدى قدرة التشريع في الاحاطة بجميع جوانب الالتزام والظروف ذات الصلة، وهو ما قد يعنت المشرع لانه يصطدم بحقيقة وجود عجز فطري في

^١ الفقرة (٣٤) من مقدمة التوجيه المذكور.

^٢ الفقرة (٣٥) من مقدمة التوجيه المذكور.

^٣ وقد اخذ بهذا الاسلوب في الافصاح الفقرة (اولا) من المادة التاسعة من قانون الدلالة المرقم (٥٨) لسنة ١٩٨٧ والتي تلزم الدلال "أن يكون أميناً في اطلاع الطرفين على جميع البيانات التي يعلمها عن الصفقة والظروف الخاصة بها."

^٤ وقد اخذت بهذا الاسلوب في الافصاح الفقرة (٥-١٣) من النظام الداخلي لسوق العراق للاوراق المالية (بدون ذكر رقم النظام المذكور) لعام ٢٠٠٨ بصدد تنظيمها لاحكام القانونية التي تحكم عمل وسيط الاوراق المالية حينما فرضت عليه .. ان يكشف للزبون عن كافة الرسوم والعمولات والاسعار المستوفاة منه".

التشريع عن ادراك ما قد يستجد في المستقبل من مسائل مهما اوتي المشرع من حذق وخبرة في صياغة النصوص القانونية.

الطريقة الثالثة: الطريقة المختلطة Mixed Manner of Disclosure : وهي التي تمزج ما بين الطريقتين السالفتين، ويتعين بمقتضاها على الملتزم بان يقرر للطرف المقابل الظروف المعلومة له، على ان يتضمن ذلك التقرير ظروفًا معينة نص عليها القانون يرى انها تنطوي عليه من اهمية خاصة لدى المستفيد منها^١.

٤٣- وقد يكشف التمعن بنص المادتين الخامسة والسادسة من التوجيه الاوربي (التي سناتي على ذكر مندرجاتهما في المطلب القادم) عن حقيقة انه قد اعتمد اسلوب الاعلان بموجب قائمة تصدى فيها لما ينبغي تناوله في الاعلام من تفصيل واسهاب للعديد من المعلومات روعي فيه قدر الامكان ان تشمل جميع الوقائع والشروط التي تهم المستهلك في حدود التصور المعقول. بينما اعتمد قانون حماية المستهلك العراقي في الفقرة (اولا) من المادة السادسة منه اسلوب التقرير التلقائي بنصها على انه:-

"للمستهلك الحق في الحصول على ما ياتي:-

ا-جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة.

ب-المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها او لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة".

وتنص المادة السابعة من القانون المذكور الواردة في الفصل الرابع الموسوم "واجبات المجهز والمعلن" على انه:-

"يلتزم المجهز والمعلن بما ياتي:-

اولا: التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء الصلاحية وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق او قبل اجراء عملية البيع او الشراء او الاعلان عنها".

وقد كان قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية المرقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩ اكثر افصاحاً من قانون حماية المستهلك في تبيان شكل ومحتوى الاعلام، فنص في الفقرة (ثامناً) من المادة (١١) منه على الاتي:

"على جميع المشاريع الصناعية تثبيت اسمائها على منتجاتها، وتثبيت محتوى ومكونات المنتجات التي يصنعونها ورقم المواصفة المتبعة في الانتاج على العلبة او الغلاف او في بطاقة المعلومات المرفقة بالمنتج باللغة العربية، وفي حالة وجود مواصفات عراقية تنص على تحديد تاريخ نفاذ تداول تلك المنتجات او استخدامها، فعليهم سحبها او تسلمها من الباعة، عند تجاوز التاريخ المحدد لنفاذها على نفقة المنتج، وتسري احكام هذه الفقرة على المؤسسات والجهات المستوردة للسلع".

والنص المتقدم ينصرف الى الالتزام بالتحذير الذي يتفرع من الالتزام بالاعلام،^٢ ويتعلق بتبيان المواد الخطرة بحكم طبيعتها، كالمفرقات والمواد السامة، او بحكم طريقة استعمالها او

^١ وقد اخذت بهذا الاسلوب الفقرة (ب) من المادة (٩٨٦) من القانون المدني العراقي بصدد تناولها لالتزامات المومن له في عقد التامين والتي تنص على الاتي "ان يقرر وقت ابرام العقد كل الظروف المعلومة له، والتي يهم المومن معرفتها، ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، ويعتبر مهما في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المومن محل اسئلة مكتوبة".

^٢ د. فائق حسين حوي، المصدر السابق، ص ٦٤.

وضعها^١ او خزنها، كالمبيدات والعطور والمشروبات الروحية التي قد تغدو خطرة متى ما اسيئ استعمالها او خزنها. وفي هذا السياق حظر قانون حماية المستهلك العراقي في الفقرة (ثالثاً-ب) من المادة التاسعة من الفصل الخامس من القانون الموسوم "المحظورات" على المجهز انتاج او بيع او عرض او الاعلان عن "اي سلعة لم يدون على اغلفتها او عليها وبصورة واضحة المكونات الكاملة لها، او التحذيرات (ان وجدت) وتاريخ بدء وانتهاء الصلاحية". وقد كان يحسن بالمشروع ان يدرج هذه الفقرة في المادة السادسة منه تحقيقاً لمبدأ اتساق وتجانس القواعد القانونية التي ينبغي ان تتضمنها كل مادة. والنص بعد هذا قاصر عن ان يستوعب الخدمات التي تقدم والتي قد تتطوي هي الاخرى على قدر من الخطورة على حياة وسلامة وصحة المواطنين كخدمات التجميل وقاعات ممارسة الالعاب الرياضية والمساح والقاعات الرياضية التي قد لا تصلح بطبيعتها لاستعمال بعض الفئات من الاشخاص بحكم سنهم او حالتهم الصحية او البدنية او العقلية. ولم يتعرض القانون، من جانب اخر، الى ما استقر عليه الفقه من لزوم توافر المتطلبات اللازمة لصحة التحذير والتي استقر عليها الفقه المعاصر، من ذلك كفاية التحذير في تحديد طبيعة المخاطر والنتائج التي تترتب عليها، والوضوح في الدلالة عليها بلغة مبسطة يسهل فهمها وادراك ابعادها من قبل المستهلك المعتاد. ويجب ان يكون التحذير ظاهراً من شأنه ان يجذب انتباه المستهلك ويقرعه عينه وبصره بمجرد القاءه نظرة فاحصة على السلعة، وان يكون ملاصقاً للبضاعة او لاغلفتها^٢. وعلى اية حال، فقد غطت المادة (٢٣) من قانون مزاول مهنة الصيدلة المرقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠^٣ بعضاً من المتطلبات سالفة الذكر، وان كان محتوى ونطاق القانون المذكور لا يسمح بان يسري على سلع اخرى تخرج عن مفهوم الادوية والمستحضرات الطبية، وهي على هذا النحو لا تغني عن ايراد نص خاص يقرر الحكم المتقدم في قانون حماية المستهلك.

٤٤- ولنا على طريقة معالجة التشريع العراقي للالتزام باعلام المستهلك الملاحظات الآتية:-

^١ د. عامر قاسم احمد القيسي، المصدر السابق، ص ١٢٦، د. مصطفى احمد ابو عمرو، موجز احكام قانون حماية المستهلك، ط ١، ٢٠١١، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٥٩.

ويتميز الالتزام بالتحذير عن الالتزام بالاعلام في انه يتحدد بصدد الاشياء الخطرة، وقد يجري الوفاء به في مرحلة تنفيذ العقد، ويعد اساسه في التزام المنتج بضمان سلامة الاشخاص فضلاً عن مبدأ حسن النية. للتفصيل انظر د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ص ٥٩ وما بعدها.

^٢ للتفصيل انظر د. عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها، د. عامر قاسم احمد القيسي، المصدر السابق، ص ١٢٦.

^٣ فرضت المادة المذكورة على الصيدلي عند وصفه لاي دواء مستحضر ان تلصق به بطاقة مطبوعة تتضمن بيانات عدة وهي: ١- اسم الصيدلية وعنوانها. ٢- اسم الشخص المجهز له الدواء. ٣- اسم الطبيب الذي حرر الوصفة. ٤- تاريخ التجهيز. ٥- رقم الدواء في سجل الوصفات الطبية. ٦- كيفية استعمال الدواء حسبما ذكر في الوصفة الطبية. ٧- الامور الاخرى التي تصدر بشأنها تعليمات من النقابة. وفرضت المادة (٢٤) من القانون المذكور ان تحرر البطاقة باللون الابيض ان كان الدواء معداً للاستعمال الداخلي، وببطاقة بيضاء أسفلها بطاقة خضراء مكتوب عليها عبارة (لا تتجاوز المقدار) لكل دواء يحتوي على مخدر أو مادة سامة، وببطاقة حمراء للدواء المعد للاستعمال الخارجي مكتوب عليها عبارة (استعمال خارجي) وبضاف إليها كلمة (سم) إذا كان الدواء يحتوي على مادة آكلة أو سامة، وببطاقة صفراء للدواء المعد للاستعمال البيطري سواء أكان داخلياً أو خارجياً مكتوب عليها عبارة (للاستعمال البيطري). والنص المتقدم بعد هذا قاصر على تلك الادوية التي تستحضر او تتركب من قبل الصيدلي ذاته، ولا تشمل الادوية المعدة مسبقاً للاستعمال المباشر من قبل المستهلك والتي اعتمد فيها القانون المذكور على ما جرت عليه عادة الشركات او المذاخر المصنعة لادوية من ذكرها على العلب او الاغلفة الخاصة او النشرات المرفقة بها.

اولاً: ان الفقرة (اولاً) من المادة السابعة تضمنت تكراراً للقاعدة العامة الواردة في المادة السادسة. وهو ما يثير تساؤلاً عن مغزى هذا التكرار. وقد كان يحسن بالمشروع ان يجمع بين هذين النصين في مادة واحدة، وان يعد ما جاء في المادة السابعة تطبيقات جزئية للقاعدة العامة المقررة في المادة السادسة بغية التاكيد على اهميتها وتوضيح مضمونها، تحقيقاً لحسن الصياغة التشريعية التي تستوجب الترابط بين الاحكام القانونية وتجنب التكرار في ايراد الاحكام القانونية ذاتها ما امكن لما قد يجره ذلك من تناقض بين النصوص القانونية وصعوبة في تفسيرها.

ثانياً: ان النصوص المتقدمة قد صيغت باطار قواعد عامة مجردة تفتقر الى الوضوح واغفلت تبيان العديد من المعلومات التي تناولها التوجيه الاوربي رغبة منه في تحقيق اقصى وضوح واحاطة ممكنة للنص القانوني بجميع جوابب الالتزام للحيلولة دون تحكم التاجر وذلك باغفاله ذكر بعض المسائل ومن ثم الادعاء بان القانون لم يلزمه بتبيانها. وليس ادل على هذا الغموض ذلك الذي يكتنف نص الفقرة (اولاً-1) من المادة السادسة من قانون حماية المستهلك التي اوردت عبارة " حماية حقوقه ومصالحه المشروعة" دون ان تعن بتعريفها وهو ما قد يفتح الباب على مصراعيه للكثير من التأويلات التي قد يستغلها المجهز في كتمان ما كان ينبغي عليه الكشف عنه. ونرى بان المراد بالحقوق والمصالح المشروعة تلك التي يصح ان تكون محلاً للتعامل المالي ولا تصطدم باحكام النظام العام والاداب العامة او بنص امر ورد في قانون حماية المستهلك¹. وتعني المصلحة عموماً جلب منفعة (كشراء الغذاء والدواء وما عداها)، او دفع ضرر، (كشراء الادوية والمبيدات وغيرها). والمصلحة على النحو المتقدم قد تنصرف (على سبيل المثال لا الحصر) الى:-

- ١- حماية مصلحة المستهلك في الحياة: ويتحقق ذلك بتجنيبه خطر الوفاة الناجم عن استعمال بعض العقاقير او البضائع التي تسبب الموت لافتقارها الى المواصفات الفنية وشروط الامان.
- ٢- حماية مصلحة المستهلك في سلامته الجسدية: ويتحقق ذلك بمنع الاضرار باعضاء جسمه ومظهره الجمالي من بعض المواد ومساحيق التجميل التي قد تصيب البشرة او باحد اعضاء الجسم بضرر محسوس.
- ٣- حماية مصلحة المستهلك في خصوصيته: وذلك بمنع تداول الاجهزة والبرامجيات التي تسمح بطبيعتها للغير باختراق الخصوصية الشخصية والتطفل على الاسرار والمعلومات الشخصية للمستهلك وعائلته.
- ٤- حماية المستهلك في ضمان الاستعمال المتكرر والمتجدد لبعض المنتجات التي تسمح بطبيعتها بالاستعمال المستمر والمتجدد كالسيارات والاجهزة والمعدات وما الى ذلك، وهو ما يقتضي خلو السلعة او الخدمة من العيوب التي تحول دون تحقيق هذه المصلحة.
- ٥- حماية مصلحة المستهلك في ان تحقق السلعة او الخدمة الاغراض العامة التي يبتغيها الشخص المعتاد، او الاغراض الخاصة المتعلقة بمستهلك معين، شريطة ان يكون المجهز على علم بها^٢.

^١ وفي هذا الخصوص تنص المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي على الاتي:-

١" - يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام او للآداب والا كان العقد باطلاً.
2- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالاهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

^٢ الاصل ان لكل بضاعة غرض عام الا انه قد يستهدف مستهلك ما من اقتنائها تحقيق غرض خاص غير الغرض الذي اعدت من اجله، من ذلك مثلاً ان الغرض من شراء سيارات الصالون الخصوصي واجهزة الحاسوب هو للاستعمال الشخصي والمكتبي. بيد ان استعمالها من قبل المستهلك كسيارة للاجرة او في مهوى لالعب الاطفال تتطلب بطبيعتها الاستعمال المستمر فتكثر اعطالها. والاصل ان لا يسأل المجهز عن هذه الاعطال الا اذا كان على علم بهذا الغرض الخاص، وعليه حال علمه بهذا الغرض الخاص، ان يبصر للمستهلك الى عدم صلاح ما يقوم بعرضه في تحقيق هذا

٦- حماية مصلحة صيانة اموال المستهلك الاخرى من الاضرار، وقد يتحقق ذلك الضرر حينما يقتضي استعمال سلعة او خدمة ما وصلها ببقية اموال الشخص الاخرى فتسبب لها بعد ذلك ضرراً، او حينما لا تتوافر في السلعة المقدمة القدرة على منع اتلاف او سرقة مال المجهز، كاجهزة اطفاء الحريق التي لا تعمل بصورة جيدة، وكاميرات المراقبة التي قد لا تقي باغراض الرقابة الدقيقة للأشخاص، والبرامجيات المضادة للفايروسات والتي تفقر الى الكفاءة في منع دخولها الى حاسوبه.

ثانياً: ان النص المتقدم اوجب ان يتضمن الاعلام "جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه (يقصد المستهلك)^١ ومصلحته المشروعة". وقد كان على المشرع، وهو بصدد منح المجهز حرية التقرير التلقائي لمندرجات الاعلام ان يفرض معايير موضوعية تحول دون تحكمه يتحدد في ضوئها مسؤوليته عن اي كتمان لبعض المعلومات او اعطاء اي وصف مغاير للحقيقة او غموض كان ينبغي الادلاء به اعمالاً لمبدأ حسن النية الذي يهيمن على هذا النمط من الروابط القانونية. ويتجسد هذا المعيار في صيغة التزام التاجر بان يعلن للمستهلك جميع الظروف المعلومة له (او التي ينبغي عليه ان يعلم بها) والتي تفرضها طبيعة تجارته او مهنته او حرفته او طبيعة السلعة او الخدمة المقدمة التي قد تؤثر على قراره بشأن المضي في التعاقد من عدمه والقبول بشروط الصفقة^٢، على ان يتضمن الاعلان كحد ادنى المعلومات المنصوص عليها في القانون. وبهذا الطريقة من التبصير يمكن الاستفادة من المزايا التي تحفل بها الطريقتين سالفتي الذكر. وقد فشل قانون حماية المستهلك العراقي في اعتماد ايأ من الطريقتين سالفتي الذكر في الاعلان: فهو، من جهة، لم يقيد من اطلاق حكم التقرير التلقائي الوارد في المادة السادسة من القانون بتلك المعلومات التي تؤثر على قرار المستهلك في التعاقد وفي اختيار شروطه طبقاً لطبيعة موضوعه وحاجاته الخاصة، وهو من جانب اخر، اغفل الاشارة الى العديد من المعلومات المهمة التي ينبغي ان يتضمنها الاعلان على غرار طريقة معالجة التوجيه الاوربي لهذا الالتزام. وقد يبدو من العسير، طبقاً للوضع الحالي، ان يحقق قانون حماية المستهلك العراقي مبتغاه في حماية المستهلك ومنعه من الوقوع في غلط او تغرير او استغلال لحاجته يصيبه من جراء ذلك بلا ادنى شك ضرر بين.

المطلب الثالث

مضمون الالتزام بالاعلام

٤٥- أسهب التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ بوجه عام تبين ما ينبغي ان يتضمنه اعلام المستهلك من معلومات ، فافرد له المواد (٥-٦) التي احتوت على فقرات عديدة غطت جميع جوانب الموضوع، خلافاً لما عليه الحال في قانون حماية المستهلك العراقي الذي خصه باحكام موجزة اغفلت تنظيم العديد من المسائل على نحو ما قدمنا في المطلب السابق^٣. وقد استهدف التوجيه الاوربي من هذه الطريقة في الصياغة تحقيق اكبر قدر ممكن من اليقين والوضوح في الاحكام

الغرض. ينظر في هذا الخصوص د. سلام عبدالزهرة الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٨٧ وما بعدها، د. عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المصدر السابق، ص ١٩٦.

^١ اضيفت العبارة بين الاقواس من قبل الباحث لضمان الوضوح المطلوب للنص التشريعي.

^٢ د. الاء يعقوب يوسف، المصدر السابق، ص ٨٩، د. حجازي محمد، المصدر السابق، ص ٢٥٠، د. سعد حسين عبد ملحم، المصدر السابق، ص ٣١.

^٣ انظر المواد ٦ (اولاً) و ٧ (اولاً) من القانون المذكور.

المنظمة للالتزام بالاعلام لكي تؤدي دورها خطاباً موجهاً الى الاشخاص المخاطبين بها، فلا يبقى للتاجر بعد ذلك من حجة يتذرع بها في سبيل نفي مسؤوليته عن اي اخلال بهذا الالتزام بالادعاء مثلاً بان ما اغفل ذكره ليس مهماً بنظر المستهلك، كما ان من شأن ذلك ان يبسر على التاجر معرفة الحد الأدنى لما ينبغي عليه الادلاء به من امور.

٤٦- ويميز التوجيه الاوربي في هذا الخصوص بين العقود التي تبرم في مقر التاجر ولا تجري عبر وسائل الاتصال عن بعد (التعاقد بالطرق التقليدية)، وبين العقود التي تبرم خارج مقر عمل التاجر او عبر وسائل الاتصالات عن بعد. وتتاول في الطائفة الاولى من العقود باسهاب المعلومات الواجب تقديمها للمستهلك، مراعيًا فيها ما تنطوي عليه من خصوصية. وقد بينا فيما تقدم ان قانون حماية المستهلك العراقي لم يتبن التصنيف المتقدم للعقود، ولم يخص بالنتيجة اياً منهما باحكام متميزة قدر تعلق الامر بالالتزم بالاعلان.

وقد ارتائنا، ونحن نتتبع الاحكام التي جاء بها التوجيه الاوربي، ان نعرض اولا المبادئ العامة لمندرجات الاعلان التي تسري على جميع هذه الاصناف من العقود بالنظر لاشتراكها في العديد من العناصر الجوهرية منعاً للتكرار، ثم نتبين بعد ذلك المعلومات التي خصها التوجيه والتي تنصرف الى العقود عن بعد والعقود التي تبرم خارج مقر التاجر، وذلك في الفرعين الاتيين.

الفرع الاول

الاحكام العامة لمندرجات الاعلام الموجه للمستهلك

٤٧- اوجب التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ ان يتضمن الاعلام الموجه للمستهلك معلومات معينة تسري على السلع والخدمات بوجه عام^١، نصت عليها الفقرة (١) من المادة الخامسة منه نوجزها بالاتي:-

- ١- المعلومات المتعلقة بخصائص البضائع او الخدمات الى المدى الملائم المتوسط^٢.
- ٢- المعلومات التي تحدد شخصية التاجر، مثل اسمه التجاري، العنوان الجغرافي الذي تأسس فيه ورقم هاتفه^٣. ويراد من ايراد هذا البيان ان شخصية التاجر قد تكون، في بعض الظروف، محل اعتبار بالنسبة الى المستهلك الذي يبغى الحصول عليها من منشأ معين^٤ ينتجه تاجر معروف يقدر كفاءته وسمعته ويتيح له مسائلته عند الاقتضاء، كما ان تحديد شخص التاجر يبسر على المستهلك ملاحظته بالطرق القانونية المتاحة عند اخلاعه باي من التزاماته^٥.
- جدير بالذكر ان لا حاجة الى ذكر اسم التاجر او عنوانه في حالة البيوع التي تجري بطريق المزايدة العلنية بوسائل الاتصال عن بعد، اذ يغني عن ذلك ذكر اسم القائم بادارة المزايدة الذي يعمل عادة نيابة عن البائع^٦.

^١ الاصل ان عقود تجهيز الماء والغاز والكهرباء تعد من عقود الخدمات في الاحوال التي لا تحرز لاغراض البيع في حجم محدد او كمية محددة، او في خدمات التدفئة المركزية، او حينما لا يجهز المحتوى الرقمي بوسيلة مادية (الفقرة (٢) من المادتين الخامسة والسادسة من التوجيه). وقد مد التوجيه الاوربي نطاق الالتزام بالاعلام الى هذه الخدمات (الفقرة (٣) من المادة الثانية من التوجيه الاوربي) رغبة منه في توفير اقصى حماية ممكنة للمستهلك الذي يتعذر عليه في هذه الحالات الوقوف على مدى موافقتها للمواصفات التي اعلن عنها المجهز او مدى ملائمتها لرغباته.

^٢ انظر الفقرة (١-ا) من المادة الخامسة، الفقرة (١-ا) من المادة السادسة من التوجيه.

^٣ الفقرة (١-ب) من المادة الخامسة من التوجيه.

^٤ د. حجابي محمد، المصدر السابق، ص ٢٥٤ وما بعدها، د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ص ١١٣ وما بعدها.

^٥ د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ص ١١٣ وما بعدها.

^٦ الفقرة (٣) من المادة السادسة من التوجيه.

٣-سعر البضاعة او الخدمة شاملة للضرائب، واذا كانت البضائع او الخدمات تحول بطبيعتها دون امكان احتساب اسعارها مقدما بصورة معقولة وجب بيان الطريقة التي تحتسب فيها الاسعار. ويضاف الى السعر، وحيثما يكون ذلك ممكناً، كلف اجور الشحن والتسليم والتحميلات البريدية. واذا كان من غير الممكن حساب هذه التحميلات مقدما وجبت الاشارة الى انها ستكون قابلة للدفع^١ من قبل المستهلك. ويستهدف التوجيه من فرض ذكر هذه المعلومات تجنب اية جهالة قد تصيب المستهلك تنجم عن عدم معرفته بالسعر الاجمالي للعقد سلفاً ومدى تنسبه مع خصائص السلعة او الخدمة التي سيحصل عليها ومدى قدرته على سدادها^٢.

٤-الترتيبات الخاصة بالدفع والتسليم والانجاز والوقت الذي يلتزم فيه التاجر بتسليم البضائع او اداء الخدمة وسياسة التاجر في معالجة الشكوى بخصوص ذلك^٣. والعلة من ايراد هذا البيان ظاهرة وتكمن في ان من حق المستهلك ان يعلم سلفاً مقدار طريقة وميعاد وفاءه ووفاء التاجر بالمقابل بالتزاماته لكي يقرر في ضوء ذلك ابرام العقد من عدمه.

٥- التأكيد على وجود ضمان قانوني مقرر بمطابقة البضائع المجهزة ووجود خدمات ما بعد البيع after-sales services وشروطها والضمانات التجارية حيثما ينطبق ذلك^٤. وتعني الضمانات القانونية "اي تعهد من قبل التاجر او المنتج (الضامن) للمستهلك، بالاضافة الى التزامه القانوني المتعلق بضمان المطابقة، برد الثمن المدفوع او بالاستبدال، او بالاصلاح او خدمات البضائع باية طريقة اذا لم تنسجم مع المواصفات او اية متطلبات اخرى لا تتعلق بالمطابقة المنصوص عليه في اتفاق الضمان او في الاعلان ذي العلاقة المتاح في وقت ابرام العقد او قبله"^٥. العلة من ايراد هذا البيان تكمن في تمكين المستهلك من معرفة طبيعة ومدى الضمانات التي سيحصل عليها في حال ثبوت عدم مطابقة ما جهزه به التاجر مع احتياجاته ورغباته.

٦-مدة العقد، حيثما ينطبق ذلك، واذا كان العقد ممن لم تتحدد له مدة او يجوز ان يمتد بصورة تلقائية، وجب ذكر شروط انتهاء العقد^٦. ويستهدف هذا البيان- الذي يكتسب اهمية كبرى في عقود عقود الخدمات التي تستطيل فيها فترة سريان العقد- الى تبصير المستهلك للمدة التي سيبقى فيها ملتزماً بالوفاء بما عليه من التزامات يفرضها العقد، والوقت الذي يحق له التحلل منها، او كيفية ممارسة هذا الحق ان لم يكن العقد محدد المدة.

٧- وظيفة المحتوى الرقمي digital content، وتدابير الحماية الفنية^٧ والتشغيل التفاعلي للمحتوى الرقمي مع الاجهزة الاخرى hardware كجهاز الحاسوب والهاتف وما عداهم والبرامجيات software^٨ التي يستعملها المستهلك^٩. والغاية من فرض ايراد هذه المعلومات هو تمكين المستهلك من التحقق من مدى انسجام هذه البرامجيات مع ما يملكه من برامجيات واجهزة الكترونية.

^١ انظر الفقرة (c-١) من المادة الخامسة، الفقرة (e-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٢ د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ص ١١٣ وما بعدها.

^٣ انظر الفقرة (d-١) من المادة الخامسة، الفقرة (g-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٤ انظر الفقرة (e-١) من المادة الخامسة، الفقرات (m, l-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٥ الفقرة (١٤) من المادة الثانية من التوجيه موضوع البحث.

^٦ انظر الفقرة (f-١) من المادة الخامسة، الفقرات (o-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٧ انظر الفقرة (g-١) من المادة الخامسة، الفقرات (r-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٨ انظر الفقرة (h-١) من المادة الخامسة، الفقرات (s-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٩ Marco Loos, Natali Helberger, Lucie Guibault & Chantal Mak, op cite, P.7٤٥.

٤٨- تجدر الإشارة أخيراً إلى أن ليس في التوجيه الأوروبي ما يحرم الدول الأعضاء من النص على متطلبات إضافية لتبصير المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد^١، طالما أن من شأن ذلك أن يوسع من نطاق هذا الالتزام ويقوي بالضرورة موقف المستهلك في هكذا التعاقدات. ويلاحظ، من جانب آخر، أن الدول الأعضاء غير ملزمة بأن تفرض الالتزام بالاعلام طبقاً للمتطلبات سائلة الذكر على المعاملات اليومية التي تنفذ فور إبرامها^٢، كذلك التي تتعلق، على سبيل المثال، بشراء أغذية غذية من محل بقالة أو استنساخ مستندات على آلة للنسخ^٣ أو تناول وجبة عشاء أو حضور عرض مسرحي أو سيمي أو السكن ليوم واحد في فندق. فقد قدر المشرع الأوروبي أن هذه المعاملات التي تبرم بمبالغ مالية ضئيلة لا تتناسب مع الأعباء التي سيتحملها التاجر والناجمة عن انفاذ هذا الالتزام والتي قد يضيفها إلى أسعار السلع أو الخدمات المقدمة فيتحملها المستهلك في نهاية المطاف^٤.

الفرع الثاني

مندرجات الاعلام الموجه الى المستهلك في العقود التي تبرم خارج مقر

التاجر والعقود التي تبرم عن بعد

٤٩- بينا غير ذات مرة في هذه الدراسة ما تتسم به هذه الطائفة من العقود من خصوصية تتجلى في أن التعاقد عن بعد لا يتيح للمستهلك التحقق من مدى مطابقة المعروض لرغباته، وقد يتعرض لمغريات وضغوط في حالة التعاقد خارج مقر التاجر، والفرض أنه لم يسع إلى التاجر ملتصاً التعاقد معه. وتدفعه هذه الظروف إلى التعاقد بارادة غير متبصرة بما فيه الكفاية. ويفرض هذا الواقع على المشرع السعي إلى توفير حماية خاصة للمستهلك لا تتحقق إلا بالغليظ من واجب التاجر بالاعلام في هذه الصيغ من التعاقد. وتحقيقاً لهذا الغرض، نصت الفقرة (١) من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي على ما ينبغي على التاجر التصريح به من معلومات، نوجزها بالآتي:-

١- المعلومات التي تحدد شخصية التاجر، مثل اسمه التجاري، العنوان الجغرافي الذي تأسس فيه ورقم هاتفه^٥ والعنوان الجغرافي لممارسة النشاط في حالة اختلافه مع العنوان انف الذكر وعنوان وعنوان التاجر الذي يعمل نيابة أو لمصلحة غيره^٦ كما هو الحال بشأن الوكيل أو الممثل التجاري رقم الفاكس، وعنوان بريده الإلكتروني، حيثما يكون ذلك متاحاً بما يتيح للمستهلك الاتصال بالتاجر بسرعة وبصورة فعالة. يضاف إلى ذلك، حيثما يكون ذلك متاحاً، العنوان الجغرافي وهوية التاجر الذي يعمل لمصلحة غيره^٧ (الوكيل التجاري).

٢- سعر البضاعة أو الخدمة شاملة للضرائب، وكلفة استعمال وسائل الاتصالات عن بعد حينما يتم احتساب هذه الكلفة بغير طريقة النسبة الأساسية^٨. وفي حالة العقد غير محدد المدة أو العقد الذي يتضمن الاشتراك في خدمة فإن السعر الاجمالي يجب أن يتضمن اجمالي التكاليف لفترة

^١ انظر الفقرة (٤) من المادة الخامسة من التوجيه.

^٢ انظر الفقرة (٣) من المادة الخامسة من التوجيه.

^٣ Joasia A. Luzak Vanessa Mak, op cite, p.5.

^٤ Joasia Luzak, op cite.

^٥ الفقرة (١-b) من المادة الخامسة من التوجيه.

^٦ الفقرة (١-d) من المادة السادسة من التوجيه.

^٧ الفقرة (١-c) من المادة السادسة من التوجيه.

^٨ الفقرة (١-f) من المادة السادسة من التوجيه.

تستوعب الفاتورة bill برمتها. ويراد بالسعر الاجمالي، في حالة احتساب كلفة هذه العقود على اساس نسبة ثابتة، الكلفة الشهرية الاجمالية، وفي الاحوال التي يتعذر فيها حساب الكلفة الكلية سلفاً وجب الاشارة الى الطريقة التي يحتسب السعر بمقتضاها.

٣- كلفة استعمال وسائل الاتصالات عن بعد لغرض إبرام العقد حينما تكون تلك الكلفة محسوبة بغير طريقة المعدل الاساسي والتي تضاف الى الكلفة الكلية للبضائع المعروضة. فمن حق المستهلك في هذه الحالة ان يعلم بقيمة هذه الكلفة لكي يقرر بعد ذلك ما اذا كان بمقدوره الوفاء بقيمة العقد، وما اذا كانت كلفته مرتفعة تفوق قدرته على انفاذ واجبه باداء الثمن^١.

٤- الشروط الواجب توافرها لممارسة المستهلك لحق الانسحاب ومدة تقادمه واجراءات ممارسة هذا الحق^٢ والمقررة في هذه الطائفة من العقود فحسب بمقتضى المادة التاسعة وما بعدها من التوجيه الاوربي والتي ستخرج عن نطاق هذا البحث.

٥- اعلام المستهلك بانه سيتحمل كلفة رد البضائع في حالة تقريره الانسحاب من العقد، ومقدار كلفة رد البضائع اذا كانت طبيعتها لا تتيح الرد بالبريد^٣، كالمكائن والمعدات الثقيلة على ان تكون تكون الكلفة المقدرة معقولة^٤. ومتى ما تعذر رد البضائع وفقاً للاحوال المنصوص عليها في هذا التوجيه، كما لو كانت مصنوعة طبقاً لمواصفات خاصة بالمستهلك او لحصول تغير في السعر وما عسى ذلك من احوال، فعلى التاجر ان يشير الى عدم قدرة المستهلك على ممارسة هذا الحق او تبيان هذه الظروف سلفاً^٥.

٦- خضوع التاجر لقواعد السلوك المعروفة في الفقرة (١) من المادة الثانية من التوجيه الاوربي المرقم EC/29/2005 وكيفية الحصول على نسخ منها حيثما ينطبق ذلك^٦. وتعد الممارسة التجارية غير عادلة اذا كانت تتعارض مع الاجتهاد المهني وتشوه بصورة جوهرية^٧ او من المحتمل ان تشوه السلوك الاقتصادي فيما يتعلق بمنتج يصل او يوجه الى المستهلك العادي او لمجموعة من المستهلكين العاديين او لاشخاص المعرضين لهذه الممارسات بسبب حالتهم العقلية او البدنية او عمرهم او سذاجتهم^٨.

٧- الحد الادنى لمدة تنفيذ المستهلك لالتزاماته بموجب العقد^٩.

٨- امكانية لجوء المستهلك الى الشكوى خارج نطاق المحكمة وآلية اصلاح الضرر التي لحقت به والتي يخضع اليها التاجر^{١٠}.

٥٠- نخلص من استعراض الابحاث المتقدمة حقيقة ما احتواه التوجيه الاوربي في تنظيمه لمندرجات الاعلام من سعة في شمول جميع جوانب الالتزام المذكور والوضوح والدقة في التنظيم ما يكشف في الوقت عينه عن حجم القصور في تنظيم القانون العراقي للاحكام المتعلقة بالالتزام موضوع

^١ الفقرة (f-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٢ الفقرة (h-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٣ الفقرة (i-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٤ الفقرة (j-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٥ الفقرة (k-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٦ الفقرة (n-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^٧ ويعد السلوك الاقتصادي مشوهاً بصورة جوهرية اذا كان من شأنه ان يضعف بشكل ملموس من قدرة المستهلك في اتخاذ

اتخاذ قرار متبصر ما كان ليتخذه. خلافاً لذلك. الفقرة (e) من المادة الثانية من التوجيه الاوربي المرقم EC/29/2005 لعام ٢٠٠٥.

^٨ انظر المادة الخامسة من التوجيه الاوربي المرقم EC/29/2005 لعام ٢٠٠٥.

^٩ الفقرة (p-١) من المادة السادسة من التوجيه.

^{١٠} الفقرة (t-١) من المادة السادسة من التوجيه.

البحث، وهو ما يثير ميسس الحاجة الى اعادة النظر في صياغة النصوص المتعلقة بها لتجري على هدي التوجيه الاوربي.

الفرع الرابع

الشكل الذي يفرغ به الالتزام باعلام المستهلك

٥١- لم يشأ التوجيه الاوربي ان يفرض شكلية معينة في تنفيذ التاجر لالتزامه باعلام المستهلك عن الظروف المحيطة بتعاقدته المحتمل الذي يجري في مقره وفقاً للطرق التقليدية المتعارف عليها، مانحاً اياه قدراً من الحرية في اختيار الشكل الذي يتخذه الاعلان طبقاً لما تفرضه طبيعة السلعة او الخدمة، طالما راعى في ذلك ما يفرضه القانون من موجبات بهذا الشأن. فقد ادرك التوجيه المذكور واقع ان التعاقد الذي يتم في مقر التاجر او مركز نشاطه ولا تتوسطه وسيلة للاتصال عن بعد يقتضي ان يكون المستهلك مطلعاً على موضوع التعاقد ومدركاً لاهم شروطه التي جرى التفاوض بشأنها. ثم ان في تقرير شكل معين في تبصير المستهلك في هذا النمط من التعاقدات التي يكثر ايقاعها في الواقع العملي وبصورة يومية ما يمثل شكلية تتنافر مع طبيعة العمل التجاري وتعرقل نمو التجارة وتبادل الثروات دون ان تجد لها تبريراً مقنعاً. والنهج المتقدم يتفق مع القواعد العامة في العقد التي لا تتطلب عموماً شكلية معينة لانعقاده.

٥٢- والواقع ان حرية اختيار الشكل الذي يتخذه الاعلان هو مذهب قانون حماية المستهلك العراقي الذي لم يعين القالب القانوني الذي تفرغ فيه المعلومات. وفي هذا الخصوص تقرر الفقرة (اولا- ب) من المادة السابعة من القانون المذكور حق المستهلك في الحصول على "المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها او لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة". والواقع ان عدم الفصل في هذه المسألة يفتح الباب رحباً امام تحكم المجهز الذي يملك القدرة الاقتصادية والفنية والقانونية في فرض الاعلان الشفوي بصدد معلومات قد يفشل في ذكر بعض منها عن عمد او اهمال، ثم يدعي فيما بعد انه قد افضى بها الى المستهلك او كان الاخير على علم بها، وهو الذي قد يجد بدوره صعوبة في اثبات عدم استيفاء الاعلان للمتطلبات التي يفرضها القانون. وهكذا يتحول الالتزام بالتبصير، الذي اريد منه ان يكون ضماناً تقي المستهلك غش وخداع التاجر الى مشكلة قانونية تعرقل ابرام التعاقدات بفعل ما قد تثيره من نزاعات او ما تخلقه من حالة عدم اليقين في اقل تقدير ممكن. بيد ان قانون حماية المستهلك العراقي عاد وفرض ضمناً على المجهز "التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء الصلاحية وبلد المنشأ...."^١، ويفترض ذلك جديلاً لزوم كتابة هذه المعلومات على بدن السلعة او على الغلاف الذي يحتويها او على النشرات التي ترفق بها قبل طرحها للتداول واقتنائها من المستهلك. والمادة المتقدمة بعد هذا قاصرة عن ان تستوعب تجهيز الخدمات الامر الذي يشكل، وكما قدمنا، ثغرة اخرى في القانون ينبغي سدها في اقرب فرصة ممكنة. وقد اخذت باسلوب الاعلان المكتوب للسلعة الفقرة (ثامناً) من المادة (١١) من قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية المرقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩ (المعدل)^٢، والمادة (٢٣) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة المرقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ التي سبقت الاشارة اليهما فيما تقدم.

٥٣- وحينما يتناول التوجيه الاوربي العقود التي تبرم خارج مقر التاجر والعقود التي تبرم عن بعد فانه يأخذ في اعتباره حقيقة انهما يشكلان مؤثلاً خصباً للعديد من المشاكل القانونية لعل من

^١ الفقرة (اولاً) من المادة السابعة من القانون المذكور.

^٢ انظر الفقرة (٤٣) من هذا البحث.

ابرزها اثبات تنفيذ التاجر لهذا الالتزام. وقطعاً لدابر اي خلاف قد ينشب بين الطرفين وحماية لمصالح المستهلك، قرر التوجيه شكلية معينة يلزم توافرها في هذه الصيغ من التعاقد.

٥٤-وفي العقود التي تجري خارج مقر التاجر، يفرض التوجيه الاوربي على الاخير ان يسلم المعلومات المتصلة بالعقد الى المستهلك بصورة ورقية او باية دعامة دائمة durable medium شريطة موافقة المستهلك على ذلك^١، على ان يتيح للمستهلك والتاجر على حد سواء تخزينها بطريقة يمكن الوصول اليها في المستقبل لفترة كافية من الزمن طبقاً للاغراض التي تؤديها عند حدوث نزاع بين الطرفين، وتسمح بالاستنساخ بلا تغيير فيها منعاً لاي تزوير او تحريف قد يجري فيها^٢. ويمكن التمثيل على الدعامات المستديمة باقراص C.D او U.B.S stick او الرسائل الالكترونية emails^٣ وغيرها من وسائل اخرى مستحدثة. ويجب ان تصاغ هذه الدعامة بلغة تتسم بالوضوح وسهولة الفهم^٤. وتتبنى على هذا نتيجة وهي ان التاجر لا يعتبر قد استوفى المتطلب المذكور ان هو اخبر المستهلك هاتفياً بهذه المعلومات دون ان يقوم بتثبيتها في الوسائل سائلة الذكر^٥.

٥٥-وفي العقود التي تبرم عن بعد، اخذ التوجيه الاوربي بنظر الاعتبار واقع التباعد الجغرافي بين العاقدين وما قد يفرزه من مشاكل قانونية عويصة منها، على سبيل المثال لا الحصر، عدم الاطلاع المادي (الفعلي) للمستهلك على البضائع او استعماله بعد للخدمة المقدمة واحتمال تسرعه في اصدار الامر بالشراء عن غير دراية منه بالنتائج التي تتمخض عن ذلك، او جهله بطريقة التعاقد الالكتروني وما ينجم عن ذلك من سوء استعماله لموقع التاجر فتصدر عنه ارادة غير واعية ومدركة لابعاد تصرفه، ففرض من المتطلبات لصحة ابرام الصفقة ما قد ترقى الى الشكلية في ابرام العقود التي ينفر منها التعامل التجاري. فعلى التاجر بمقتضى التوجيه المذكور ان ينبه المستهلك بصورة واضحة وبارزة^٦ prominent ومباشرة^٧ -وقبل ان يضع الاخير قبوله في الحقل المخصص لذلك- المعلومات الرئيسية المتعلقة بالبضائع او الخدمة والسعر الاجمالي او طريقة احتسابه (ان تعذر تحديده سلفاً) ومدة العقد والفترة الزمنية الادنى لتنفيذ المستهلك لالتزاماته. واذا كان تفعيل الامر بالشراء يتطلب الضغط على زر او القيام باي اجراء اخر، وجب ان يقترن بذلك عبارة ينبغي ان تصاغ بطريقة سهلة ومقروئة وهي "امر مع الالتزام بالاداء او اية صيغة غير غامضة ذي صلة" تجذب انتباه المستهلك الى ان وضع الامر بالشراء يستتبع الالتزام باداء ثمن البضائع او الخدمات. واذا امتنع التاجر عن الامتثال للحكم المتقدم فلا يكون المستهلك ملتزماً بالعقد او بالامر الذي اصدره^٨. ويجب ايضا ان تشير المواقع التجارية ايضا بصورة واضحة ومقروئة في الاقل وفي بداية عملية اصدار الامر لحالة ما اذا كانت هناك

^١ الفقرة (١) من المادة السابعة من التوجيه المذكور.

^٢ انظر الفقرة (١٠) من المادة الثانية من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٣ د. حجازي محمد المصدر السابق، ص ٢٥٨ وما بعدها.

^٤ الفقرة (١) من المادة السابعة من التوجيه المذكور. انظر ايضاً د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ص ١٣١ وما بعدها.

^٥ د. حجازي محمد المصدر السابق، ص ٢٥٨ وما بعدها.

^٦ وقد استمر التطبيق في المواقع الالكترونية العالمية على ابراز الشروط الهامة او التحذيرات او التنبيهات بخط احمر او بكتابة غامقة او كبيرة او مائلة.

^٧ ويراد بالعرض المباشر للمعلومات ان يشير اليها التاجر في الصفحة ذاتها التي يتعين على المستهلك ان يضع قبوله فيها وفي الايقونة المخصصة لذلك. وعلى هذا لا يرخص للتاجر ان يرشد المستهلك الى صفحة اخرى قد لا يتيسر له الوصول اليها بسبب عدم المامه الكافي بطريقة التعامل مع المواقع الكترونية. للتفصيل انظر د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ١٢٧.

^٨ انظر الفقرة (٢) من المادة الثامنة من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

قيود ترد على تسليم البضائع او الخدمات مع بيان الوسائل المقبولة لدفع اثمان البضائع او الخدمات^١. ويستخلص من الاحكام المتقدمة ان الشكلية، التي تتمثل بالكتابة وتدوين بيانات معينة على نحو ما تقدم، هي وسيلة لانعقاد العقد لا لاثباته، لان عدم التزام المستهلك بالعقد كما صرح بذلك التوجيه الاوربي، يعني، بمفهوم المخالفة، انه غير منعقد ابتداء اذ لا يمكن تصور ان يكون الشخص غير ملزم بمقتضى عقد صحيح. ولا نظير للاحكام المتقدمة في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات المالية المرقم (٨٧) لسنة ٢٠١٢ او قانون حماية المستهلك العراقي. واذا كان عذر مشرع القانون الاول انه سعى الى تنظيم القواعد العامة التي تنتظم ابرام العقود دون ان يعبأ بالمسائل المتعلقة بحماية المستهلك، فان اغفال التشريع الثاني النص على هذه الاحكام ليس له ما يبرره ويعطي المجهز الفرصة للتعسف عند تعاقدته مع المستهلك عبر شبكة الانترنت.

٥٦- ولم يتوقف التوجيه الاوربي عند هذا الحد بل اسهب في تبين الاحكام القانونية للعديد من الاحتمالات التي يثيرها التعامل عبر وسائل الاتصالات عن بعد، منها انه اذا كانت طبيعة القيود التي ترد على بعض وسائل التعامل الالكتروني كالتلفزيون او الراديو او الهاتف او النشرات الضوئية التي توضع في الاماكن العامة لا تسمح بطبيعتها الا بمساحة محدودة من العرض او بوقت محدد قصير بفعل ما تقتضيه من اداء كلف باهضة تستوفي عن مدة عرضها، وجب على التاجر ان يبين للمستهلك بايجاز في هذه الوسائل الخاصة وقبل ابرام العقد المعلومات المتصلة بالخصائص الرئيسية للبضائع او الخدمات والتعريف بشخص التاجر، والسعر الاجمالي للعقد، ومدته، وحق الانسحاب منه، وشروط ممارسة هذا الحق، هذا اذا كان العقد من العقود غير محددة المدة *contract of indeterminate duration*، ومن ثم يحيل المستهلك الراغب في الاطلاع على التفاصيل الى موقع الكتروني او الاتصال بهاتف مجاني متاح للاطلاع او للاجابة على اية تساؤلات بصورة مباشرة ويسهل الوصول اليه^٢. وقد ترك التوجيه للتاجر حرية اختيار الوسيلة المناسبة لتزويد المستهلك بالمعلومات الاخرى الواردة في المادة (٦-١) المتعلقة بالاعلان في مرحلة ما قبل التعاقد^٣.

٥٧- واذا كان التعاقد قد جرى عبر الهاتف، سواء كان هاتفاً سلكياً ام نقلاً، فعلى التاجر في بداية المحادثة ان يعرف نفسه، او ان يحدد الشخص الذي يعمل لمصلحته للمستهلك ان كان يعمل نيابة عنه، والغرض من الاتصال التجاري^٤. والغاية من ايراد هذه المعلومات في مستهل المحادثة منح منح المستهلك الحرية في انهاء المحادثة وتجنب اية احراجات او ضغوط او اغراءات قد يتعرض لها فيما بعد واحترام خصوصيته الشخصية التي انتهكت بهذه الوسيلة. ويثير التعاقد بواسطة الهاتف بوصفه احد وسائل الاتصال بين المتعاقدين عن بعد مشاكل قانونية لعل من اهمها الصعوبة المرتبطة باثبات انعقاد العقد الذي عادةً ما يتم ابرامه شفاهاً بتبادل الطرفين لعبارات الايجاب والقبول. وقطعاً لدابر اي خلاف قد ينشأ بهذا الخصوص، منح التوجيه الاوربي الدول الاعضاء في الاتحاد الحق في ان يضمنوا تشريعاتهم نصوصاً تفرض على التاجر ان يثبت ايجابه في ورقة موقعة منه، او في اية دعامة مستديمة اخر، ولا يكون المستهلك ملزماً بهذا التعاقد الا من وقت ارسال العرض موقعا من قبله، او ارسال قبوله المكتوب للتاجر^٥. والظاهر من استقراء الاحكام القانونية سالفه الذكر ان الشكلية التي يتطلبها التوجيه الاوربي في صدور القبول عند التعاقد عبر الهاتف هي لانعقاد العقد المبرم عبر الهاتف لا لاثباته. وليس هذا هو

^١ انظر الفقرة (٣) من المادة الثامنة من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٢ الفقرة (٣٦) من مقدمة التوجيه المذكور.

^٣ انظر الفقرة (٤) من المادة الثامنة من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٤ انظر الفقرة (٥) من المادة الثامنة من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٥ انظر الفقرة (٦) من المادة الثامنة من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

القاعدة العامة في القانون المدني العراقي الذي نظم التعاقد عبر الهاتف بنصه في الفقرة (٢) من المادة (٨٨) منه على انه "يعتبر التعاقد (بالتليفون) او بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان"، ولم يتضمن قانون حماية المستهلك العراقي نصاً مغايراً للحكم المتقدم.

٥٨-ولنا على موقف التشريعين الاوربي والعراقي الملاحظات الاتية:-

الملاحظة الاولى: ان المادة (٨٨) من القانون المدني لا تتطلب شكلية معينة للابرام، فالعقد ينعقد من حيث الزمان في اللحظة الزمنية التي يفترن فيها الايجاب بالقبول، ذلك ان مجلس العقد الذي ينعقد عادة بين حاضرين يصح ايضاً ان ينعقد "حكماً" من حيث الزمان بالنظر لعدم وجود فاصل زمني بين صدور الارادة من احد الطرفين وعلم الطرف الاخر بها^١. ومن هذه اللحظة الزمنية تتولد اثار العقد من حقوق والتزامات. بيد ان التعاقد يكون قد جرى بين غائبين نظراً لوجود تباعد مكاني فيما بينهما ينفي اطلاع احدهما على موضوع العقد. ويترتب على هذا ان العقد يكون قد انعقد في موطن التاجر الذي علم بالقبول من المستهلك والعكس صحيح^٢.

الملاحظة الثانية: قد يقال بان الشكلية التي يتطلبها التوجيه الاوربي لانعقاد العقد لا تتسجم مع طبيعة العمل التجاري الذي يقوم على السرعة في ايقاع التصرفات القانونية والمنافسة بين التجار والتي تفرض عليهم السعي الى المستهلك والتماس قبوله بالتعاقد باسرع وقت وايسر سبيل، وان موقف القانون المدني العراقي يلبي هذه الاعتبارات. بيد ان هذا الاعتبار تقف دونه اعتبارات اخرى ترجح كفة التوجيه الاوربي وتبرره، لا تقتصر على ازالة الصعوبة في اثبات انعقاد العقد فحسب، وانما تنصرف الى اعتبار اخر وهو ان التاجر نفسه هو من اختار هذه الطريقة في التعاقد فعليه ان يتحمل وزر ما تفرضه من شكلية بشأن ذلك، كما ان دواعي حماية حقوق المستهلك تطرح نفسها بقوة على هذه الطريقة في التعاقد وتطغى على مقتضيات تيسير التعاقد والتحرر من الشكليات.

^١ انظر د. عبد المجيد الحكيم والاستاذان عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي: ج ١، ١٩٨٠، الناشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ص ٤٦، استاذنا الدكتور حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، الناشر مكتبة السنهوري، ١٩٧٦، ص ٧١، ف ٧٤.

^٢ الفقرة (١) من المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي.

المبحث الثالث

أثر الالتزام باعلام المستهلك في تكوين العقد

٥٩- بينا في الابحاث القادمة ان الالتزام باعلام المستهلك يعد اساساً للتعاقد يرجع اليه في البت باي خلاف قد ينشأ بين الطرفين يتصل بالظروف المحيطة بالتعاقد وبشروطه. بيد ان هذا الالتزام لا يتوقف عن انتاج اثره لمجرد ابرام العقد، انما يستمر في السريان لمرحلة التعاقد. وقد حرص التوجيه الاوربي على الزام التاجر ان يضمن العقد المبرم مع المستهلك ما سبق ان اعلن له من اوصاف وظروف وشروط في العقود المبرمة خارج مقر عمله، او في العقود التي تبرم عن بعد^١، لئلا يتخذ التاجر من ابرام العقد سبيلاً للتملص مما سبق ان وعد به المستهلك فيستلزم منه بالشمال ما وعده به باليمن، وهكذا تغدو شروط التعاقد المعروضة من قبل التاجر كما لو كانت اعلاناً جديداً ما كان للمستهلك ان يقبل بها لو كانت قد اعلنت له سلفاً، ولانصرف عنه ساعياً للبحث عن عروض اخرى اجدى واكثر تحقيقاً لمبتغاه. اما بصدد العقود التي لا تبرم عن بعد او خارج مقر التاجر فقد وجد التوجيه الاوربي ان لا ضرورة للنص على الحكم المتقدم طالما ان بوسع المستهلك التحقق بصورة آنية من مدى مطابقة شروط الاعلان مع العقد الذي يعرضه التاجر عند تفاوضه معه. ولا مقابل لهذه الاحكام في قانون حماية المستهلك بالنظر الى عدم تبنيه التصنيف المذكور لعقود الاستهلاك من جهة وافتقاره الى الالمام بجميع جوانب الموضوع. وفي الامر تفصيل يحسن بنا التعرض له في الفقرتين الاتيتين:-

اولاً: في العقود التي تبرم خارج مقر التاجر:-

٦٠- يفرض التوجيه الاوربي في هذه العقود على التاجر ان يسلم المستهلك نسخة موقعة من قبله من العقد الذي ابرم او نسخة ورقية تتضمن تثبيت شروطه confirmation، او على اية وسيلة اخرى ثابتة بضمنها، حيثما امكن، موافقة المستهلك المسبقة والصريحة a prior and express consent واقرار منه acknowledgment بانه قد فقد حقه في الانسحاب من العقد وذلك عقود شراء المحتويات الرقمية كذلك التي يكون موضوعها تحميل برامجيات والتي تقتضي طبيعتها ان يقوم التاجر بتنفيذ التزاماته حال صدور الاشعار الصريح والمسبق من المستهلك بالموافقة على التنفيذ المبسر للالتزام^٢.

واذا كان محل التعاقد توريد الماء او الكهرباء او الغاز او التدفئة المركزية التي لم تحرز في كميات او احجام محددة فلا يعتد التوجيه في طلب المستهلك (ايجابه) لهذه الخدمات الا بالطلب الصريح express request. ويعتد التوجيه الاوربي ايضاً بالطلب الصريح للمستهلك عند التزود بخدمات التصليح او الصيانة والتي يجب ان يعقبها التنفيذ المباشر لالتزامات الطرفين المقررة بموجبها ان لم تتجاوز قيمة العقد عن (٢٠٠) مائتي يورو. والغاية من اشتراط هذا الطلب الصريح لفت انظار المستهلك ابتداءً الى انه سيفقد حقه في الانسحاب من العقد المتعلق بتجهيز المحتويات الرقمية التي سيصار الى تجهيزها في الحال لاستحالة اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ، والى انه سيغدو ملزماً بالتعويض عن الخدمات المؤدات الى حين اعلانه عن الانسحاب من العقد في غضون المدة التي حددها التوجيه.

^١ د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد: قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي، الدار الجامعية الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٩٩.

^٢ انظر الفقرة (٢) من المادة السابعة من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

وعلى التاجر ان يسلم المستهلك تثبيتاً للعقد على ورقة، او على أية وسيلة مادية اخرى (ان ارتضى الاخير بها) على ان تتضمن المستندات المذكورة المعلومات التي تخص تحديد شخص التاجر، وعنوانه الجغرافي، وسعر السلعة او الخدمة او طريقة احتسابهما ان تعذر بيان السعر مقدماً مع تخمين التاجر للسعر الاجمالي، وبقية المعلومات الاخرى التي نصت عليها المادة (١/٦) والتي سبقت الاشارة اليها فيما سلف. وتشكل الاحكام المتقدمة المتعلقة باشتراط الموافقة الصريحة بلا ادنى شك مظهراً اخر من مظاهر حماية المستهلك في هذه العقود لعلها تكمن في ان تنفيذ البعض منها يستغرق فترة زمنية طويلة قد تقيد حرية المستهلك، ولدفع اي شك حول صدور الارادة من المستهلك عن غلط او تغرير من المجهز، واثباتاً لشروط التعاقد عند حدوث نزاع بشأن ذلك امام القضاء. ويرى بعض من الفقه العربي ان هذه الشكليات التي تنصرف الى تحرير مستند يتضمن بيانات معينة يتيح للمستهلك العدول عن العقد قبل صدور تثبيت من التاجر بشروطه^١، فنكون هنا زاء نظرية جديدة اطلق عليها بعض من الفقه "نظرية تصدير الاعلان بالقبول". وقد لا نتفق مع صاحب هذا الراي من حيث ان التوجيه الاوربي، وقد تعلق الامر بهذا الصنف من التعاقدات، لم يقرر عدم انعقاد العقد الا باستيفاء الشكليات المطلوبة، انما ابتغى من ذلك، على ما يتظاهر لنا، ضمان تثبيت شروط التعاقد بمستند يقطع دابر اي نزاع قد ينشب بين الطرفين ويتيح للمستهلك التثبت من ان كل ما اعلن عنه التاجر قبل التعاقد كان قد ضمنه في هذه السندات.

ويلاحظ بان القبول الذي يستخلص من السكوت الملابس، كما تقضي بذلك القواعد العامة في الالتزامات التعاقدية^٢ التي لم يات قانون حماية المستهلك العراقي باحكام تخرج عن اطارها، يفترض وجود تعامل سابق بين عاقلين يعرف احدهما الاخر وليس هذا هو القاعدة العامة في عقود المستهلكين التي يوجه التاجر فيها عرضه الى الجمهور عادة لا الى شخص معين^٣. ومع ذلك، ليس هناك ما يمنع القضاء العراقي فيما تعرض عليه من افضية في المستقبل ان يستخلص من سكوت المستهلك الملابس ما يفيد قبوله للشروط التي وضعها المجهز ان كان هناك تعامل سابق بين الطرفين في ضوء غياب النص الذي ينفي هذا الاستخلاص، وفي ذلك تفويت للمقاصد التي ابتغى التشريع الوصول اليها في حماية الطرف الضعيف في هذه الروابط. من هنا فاننا نرى بان المشرع مدعو الى استثناء عقود الاستهلاك التي تبرم عن بعد من المادة (٢/٨١) من القانون المدني العراقي.

٦١- من جانب اخر تناول قانون حماية المستهلك العراقي لعام ٢٠١٠ في الفقرة (اولا-ج) من المادة السادسة منه حق المستهلك في الحصول على "ما يثبت شراؤه اي سلعة او تلقيه اي خدمة مبينا فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها". والنص بعد هذا يشمل كل ما يصلح في اثبات شراء سلعة او الحصول على خدمة ما كالعقد او اي مستند اخر كوصل الاستلام او القائمة التجارية او اي مستند الكتروني اخر. ويلاحظ على النص المتقدم امران: الاول، انه قد اغفل الاشارة الى بعض المعلومات الاخرى المهمة التي تناولها التوجيه الاوربي على نحو ما اسلفنا، كتلك التي شروط العقد والضمانات المقررة للمستهلك وما اذا كان له حق

^١ د. محمد حسن قاسم، المصدر السابق، ص ٨٨.

^٢ انظر المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي. وفي هذا الخصوص تنص المادة (٨١) من القانون المذكور على انه:

"١- لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قبولاً .

٢- ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط".

^٣ د. الاء يعقوب يوسف، المصدر السابق، ص ٨٦.

العدول عن العقد وما الى ذلك. والملاحظة الثانية: ان النص المتقدم لم يفرض على المجهز ان يفرغ ما ادرجه من معلومات ومن شروط اخرى سابقة على التعاقد في مستند مثبت لشروط التعاقد. وفي ذلك الاغفال خلل بين يتيح للمجهز ان ينفذ منه لكي يتصل مما سبق وان اعلن عنه في سابق الايام وقد كان يستهدف منه ابتداءً حث المستهلك على الدخول في مفاوضات، وسرعان ما يصاب الاخير بخيبة امل بعد ان يكون الطرفان قد وصلا الى مرحلة ابرام العقد، فيكتشف ان ما ادرجه المجهز في المستند الذي يثبت العقد من شروط يختلف عما اعلن عنها، فيضار المستهلك جراء ما اضاعه من وقت وما بذله من جهد وما انفقه من مال اهدر في دراسة العرض، وقد كان حرياً به، فيما لو علم بالحقيقة ابتداءً، ان يستغل الجهد والوقت والمال الذي بذله في التعامل مع تاجر اخر.

ثانياً: في العقود التي تبرم عن بعد:-

٦٢- اخضع التوجيه الاوربي هذه الطائفة من التعاملات الى تنظيم قانوني مخصص سعى فيه الى اشتراط توافر بعض المتطلبات الشكلية، فهو من جانب لا يجيز المباشرة بتنفيذ العقد الا بناءً على طلب صريح صادر من قبل المستهلك في حالة توريد الماء او الكهرباء او الغاز او التدفئة المركزية التي لم تحرز في كميات او مقادير معينة^١، لاسباب سبق لنا ان عرضنا لها في الابحاث السابقة، وتضاف اليها اسباب اخرى تتبدى في وفور احتمال صدور ارادة متسعة من المستهلك عن تهور او جهل بمدى انسجام المعروض مع احتياجاته ورغباته بحكم عدم اطلاعه الحقيقي عليه، او لجهله بكيفية استعمال الموقع الالكتروني وما سوى ذلك من ذرائع لا تفيد في استخلاص وجود ارادة تصلح ان ترتب التزامات يعتد بها القانون. كما ان استخلاص القبول من مجرد سكوت المستهلك يقتضي وجود قاعدة عرفية تدعم هذا الاستنتاج، ومن العسير تصور وجود هكذا قاعدة يعتد بها في هذا الشأن بالنظر لحدثة ظهور هذا النوع من التعامل الالكتروني^٢ الذي يمثل رجع الصدى لثورة تكنولوجيا المعلومات التي شهدتها العالم في العقود الاخيرة من القرن المنصرم.

٦٣- وقد لزم التوجيه، من جانب اخر، التاجر بتثبيت شروط التعاقد على وسيلة الكترونية خلال مدة زمنية معقولة بعد ابرام العقد، او في الاقل بوقت تسليم البضائع او قبل بدء انجاز الخدمة. ويجب ان يشتمل التثبيت المعلومات الاتية:-

١- جميع المعلومات التي سبق ان نص عليها التوجيه التي تسبق مرحلة التعاقد.
٢- تثبيت موافقة المستهلك الصريحة واقراره بسقوط حقه في الانسحاب من العقد في حالة بيع المحتوى الرقمي الذي لم يرد بوسيلة الكترونية طبقاً لاحكام المادة (١٦/م) من التوجيه التي نظمت احكام الانسحاب من العقد^٣.

وتراعى الاحكام سالفة الذكر المنصوص عليها في التوجيه بالقدر التي لا تتعارض فيه مع احكام ابرام العقود الالكترونية واصدار الاوامر المنصوص عليها في المواد (٩ و ١١) من التوجيه المرقم ٤ EC/31/2000 الذي ينظم التعاملات الالكترونية. ويمنع التوجيه الاوربي اخيراً الدول الاعضاء من فرض متطلبات اخرى تتصل بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد وذلك

^١ انظر الفقرة (٨) من المادة الثامنة من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٢ د. على مطشر، المصدر السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

^٣ انظر الفقرة (٧) من المادة الثامنة من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٤ انظر الفقرة (٩) من المادة الثامنة من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

رغبة منه في عدم الافراط في فرض شروط قد تحيل التعاملات التي تجري عبر الاتصالات عن بعد الى تصرفات شكلية تبطئ التعامل التجاري وتحد من نمو التجارة^١.

٦٤-ولا مقابل للاحكام المتقدمة في قانون حماية المستهلك العراقي الذي لم يعن ببيان حكم هذه المسائل. وقد يقال في هذا الخصوص ان فيما احتوته المادة (١٩) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ من احكام تلزم المجهز بتزويد المستهلك بمستند يثبت شروط العقد ما قد يبدد هذه المخاوف. اذ تقضي هذه المادة على ما ياتي:-
"اولا- اذا طلب الموقع من المرسل اليه بموجب مستند الكتروني اعلامه بتسلم ذلك المستند او كان متفقاً معه على ذلك فإن قيام المرسل اليه باعلام الموقع بالوسائل الالكترونية او بأية وسيلة اخرى او قيامه بأي تصرف او اجراء يشير الى انه تسلم المستند يعد استجابة لذلك الطلب او الاتفاق .

ثانيا- اذا علق الموقع اثر المستند الالكتروني على تسلمه اشعار من المرسل اليه بالتسلم فيعد المستند غير متسلم لحين تسلم الاشعار.

ثالثا- اذا طلب الموقع من المرسل اليه اشعاراً بتسلم المستند الالكتروني ولم يحدد اجلا لذلك ولم يعلق اثر المستند على تسلمه ذلك الاشعار فله في حالة عدم تسلم الاشعار خلال مدة معقولة ان يطلب من المرسل اليه ارسال الاشعار خلال مدة محددة ، وبخلاف ذلك يكون المستند قابلاً للالغاء.

رابعا- يعد قيام المرسل اليه باشعار الموقع بالتسلم دليلاً على ان مضمون المستند المتسلم مطابقاً لمضمون المستند الذي ارسله الموقع ما لم يثبت خلاف ذلك".

بيد ان التمعن في النص المتقدم يكشف حقيقة ان القانون المذكور لم يتضمن مبادئ تصون مصالح المستهلك، وتتوافر حجتنا على المعطيات الاتية: اولاً، ان تبادل الطرفين لرسائل الكترونية يتوقف على وجود اتفاق مسبق فيما بينهم على تنفيذ المتطلبات التي تفرضها المادة المذكورة، وعلى قبول التاجر ابرام العقد عبر تبادل الرسائل الالكترونية، وهو ما يفترض جدلاً وجود معرفة مسبقة لكل طرف بشخص الطرف الاخر. وليس هذا هو الاصل عند تعامل المستهلك مع المجهز وفيه قد يجهل كل طرف شخص الاخر. ثم ان التطبيق في التعاملات الالكترونية قد استقر على ان التعاقد يجري عادةً عبر موقع الكتروني يهيء فيه التاجر حقلاً لاعراب المستهلك عن قبوله يكتفى فيه بالنقر على الزر المخصص لذلك، لكي يعد العقد منعقداً. وقد يرد او لا يرد بعد ذلك اشعار من التاجر بوصول القبول حسب طبيعة التنظيم الالكتروني للموقع الذي يستبد فيه المجهز وحده بتصميمه دون ان تحكمه في ذلك ضوابط قانونية معينة في القانون العراقي.

ثانياً، ان القانون العراقي لم يفرض على المجهز ان يرسل الى المستهلك ما يثبت انعقاد العقد وتطابقه مع ما اعلن عنه في الموقع، وهو ما ينفي عن النص المتقدم السعي في حماية المستهلك. ثالثاً، ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي قد عني باضفاء صفة المشروعية على هذه المعاملات وتنظيم بعض الجوانب القانونية المتعلقة بها، دون ان يستهدف ايراد قواعد خاصة بحماية المستهلك في هذا التشريعي والذي ينبغي ان ينتظمها قانون حماية المستهلك في باب خاص به بمعزل عن حكم القواعد العامة الواردة فيه.

٦٥-من هنا نرى بان القانون العراقي عموماً قد اخفق في حماية مصالح المستهلك العراقي في اطار التعاملات الالكترونية في وقت اخذت فيه تتسع وتنشط في السوق العراقية بفعل انتشار شبكة

^١ انظر الفقرة (١٠) من المادة الثامنة من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

الانترنت^١، التي لم يعد تحددها اية حدود جغرافية، لا سيما باطار التعاملات مع المواقع الالكترونية العالمية ، وان كانت ما تزال تعد اسواقا واعدة بفعل تاخر اقرار وسائل الدفع الالكتروني للبضائع في العراق^٢ وتاخر ظهور بطاقات الائتمان المصرفية. بيد ان التطور الاقتصادي المنشود في قادم الايام سيفضي حتما الى ان تنمو هذه التجارة يصلب عودها وتزدهر. لذا كان يتوجب على المشرع ان يهيئ للتعاملات اطارا قانونيا فاعلاً يحمي فيه المستهلك من تعسف التاجر كما نحو ما خرج به التوجيه الاوربي من مبادئ بهذا الشأن.

المبحث الرابع

مسؤولية التاجر (المجهن) عن الاخلال بالتزامه بالاعلان

٦٦- لا تبدو هناك اية قيمة قانونية او عملية من فرض اي موجب قانوني بدون ان يستتبعه جزاء مدني او جزائي يوقع بحق من يخل به. وما يهمنا في هذا المقام التعرض لاحكام الجزاء المدني دون الجزاء الجنائي.

٦٧- وفي هذا الخصوص، لم يشأ التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ ان يتعرض لاحكام المسؤولية المدنية عن الاخلال بالتزامات التاجر عموماً، تاركاً تنظيم ذلك لقوانين الدول الاعضاء في الاتحاد، مراعيّاً في ذلك اختلاف المدارس القانونية التي تتبعها هذه الدول وما قد تفضي اليه من اختلافات في طبيعة الجزاءات المدنية المقررة بهذا الشأن. بيد ان فرض الجزاء المدني على المجهز المخل لم يفت من عضد المشرع العراقي الذي تناوله في المادتين السادسة والسابعة منه. اذ تقرر الفقرة (ثانياً) من المادة السادسة من القانون المذكور على ان "للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك". وتقضي المادة الثامنة من هذا القانون على انه "مع عدم الإخلال بحكم البند (ثانياً) من المادة ٦- من هذا القانون ، يكون المجهز مسؤولاً مسؤولية كاملة عن حقوق المستهلكين لبضاعته أو سلعته أو خدماته وتبقى مسؤوليته قائمة طيلة فترة الضمان المتفق عليها في الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة ٦- من هذا القانون".

جدير بالملاحظة ان هذه النصوص القانونية لم تدرك تمييزاً فيما بين مسؤولية المجهز في مرحلة ما قبل ابرام العقد ومرحلة ما بعده، وسعت الى التسوية فيما بينهما على ما يتظاهر لنا بصرف النظر عن وقت تحقق الضرر، حجتنا في ذلك ان القانون لم يحدد طبيعة المسؤولية وما اذا كانت عقدية ام تقصيرية. وليس في العمومية التي طغت على صياغة

^١ ويمكن التمثيل على هذه المواقع الالكترونية التي ظهرت حديثاً موقع (مسواك) miswag والمتاحة على شبكة المعلومات الدولية:-

< <https://miswag.net/merchants> >

وشركة meairaq لخدمات التوصيل المنزلي متاحة على شبكة المعلومات الدولية:-

< <http://www.meairaq.com/cart> >

وهناك مواقع الكترونية في السوق العراقية مثل Margobox و Ayn Al Fahad و Elryan. للتفصيل انظر التقرير الذي أعدته الشبكة العراقية للمعلومات Iraqnets على الموقع الالكتروني الاتي:-

< <http://iraqiblogs.blogspot.com/2017/11/what-is-top-retailers-websites-in-iraq.html> >

^٢ اجاز نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال المرقم (٣) لسنة ٢٠١٤ استعمال وسائل الدفع الالكتروني في تنفيذ المعاملات المالية التي تجري عبر شبكة الانترنت. النظام المذكور منشور في جريدة الوقائع العراقية، بالعدد المرقم (٤٣٢٦) في ٢٣/٦/٢٠١٤.

النصوص المتقدمة ما يعيها اذا ما علمنا ان طبيعة مسؤولية المجهز في مرحلة ما قبل التعاقد تختلف عن مسؤوليته في مرحلة ابرام العقد من حيث طبيعتها ومداه، وهو ما سنتبينه في المطلبين الاتيين.

المطلب الاول

مسؤولية التاجر (المجهز) عن الاخلال بالتزامه

بالاعلام في مرحلة ما قبل ابرام العقد

٦٨- اذا لحق المستهلك ضرر في مرحلة ما قبل ابرامه لعقد مع المجهز كانت مسؤولية الاخير تقصيرية تجد اساسها في نص القانون الذي فرض هذا الواجب^١ ذلك ان المسؤولية التعاقدية لا تنهض الا اذا ابرم عقد بين الطرفين^٢ ينظم العلاقة فيما بينهما يستبعد احكام المسؤولية التقصيرية، وترتب عليه ان لحق بالعقد الاخر ضرر جراء عدم امتثال الطرف المقابل لالتزاماته. وقد يقال بان من العسير تصور ان يلحق بالمستهلك ضرر في هذه المرحلة طالما ان التزامه باداء ثمن السلعة او الخدمة لا ينهض الا بعد ابرام العقد والبدء بتنفيذ التزامات الطرفين. الا ان هذا التصور لا يصدق الا في جانب منه، ذلك ان دخول المستهلك في مفاوضات بشأن عرض قدم فيه المجهز وصفاً مغايراً للحقيقة يعد في بعض الظروف ضرراً يتبدى في الوقت الذي اضاعه في التفاوض وفوت فيه على نفسه فرصة الاستفادة من عروض اخرى كانت متاحة في ذلك الوقت. يلحق بهذا الضرر ضرر اخر يتمثل في المصاريف التي قد انفقها المستهلك في طلب رأي جهة استشارية متخصصة بموضوع العرض.

٦٩- وقد ينصرف الضرر الذي لحق بالمستهلك في حياته او سلامته الجسدية او مظهره الجمالي بمناسبة تجربته للبضاعة قبل التعاقد، كما لو تناول ادوية تبين انتهاء فترة صلاحيتها للاستهلاك ادت الى وفاته او استعمل من المراهم ومستحضرات التجميل ما الحق به ضرراً في بشرته او اصابته بمرض لا يرجى شفاؤه. وقد ينصب التعويض على اموال المستهلك كما لو قام الاخير بالحاق او ربط او خلط السلعة المجهزة على سبيل التجربة بامواله فاصاب الاخيرة ضرر جراء ذلك.

٧٠- وما دما بصدد الحديث عن اركان المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال المجهز بواجب الاعلام يثار تساؤل مؤداه ما اذا كان اغفال الاشارة الى ركن الخطأ لقيام مسؤولية المجهز في المواد السابقة، هو اغفال متعمد يستهدف اسقاط هذا الركن بغية ان تتميز المسؤولية المتعلقة بحماية المستهلك عن تلك المقررة وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية^٣ والقائمة على ركن الخطأ، لعله تكمن في رغبة المشرع بالتيسير على المستهلك اثبات مسؤولية المجهز ولصعوبة اقامة الدليل على ذلك في بعض الاحوال؟

كنا نامل ان ينصرف قصد المشرع الى استبعاد الخطأ ركناً لقيام مسؤولية المجهز، لانسجام ذلك مع مسلك العديد من القوانين الحديثة^٤ لما فيه من تغليظ لمسؤولية الاخير ولما فيه من تيسير

^١ د. حسن فضالة موسى واحمد هاشم عبد ومثنى عبد الكاظم ما شاف، المصدر السابق، ص ١٦٢، د. فائق حسين حوي، المصدر السابق، ص ٦٢، د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ص ٦٥.

^٢ د. الاء يعقوب يوسف، المصدر السابق، ص ٦٢ وما بعدها، د. جباري محمد، المصدر السابق، ص ٢٥١.

^٣ تشير المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي الى اركان المسؤولية التقصيرية بنصها على انه " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

^٤ يبرر الفقه استبعاد الخطأ ركناً لقيام المسؤولية عن تعويض المتضرر في انه قد غدى احد نتائج الخلط الذي وقع فيه القانون الكنسي بين قواعد القانون والقواعد الخلقية التي تأبى مسائلة من لم يصدر عنه خطأ، وهو من جانب اخر مظهر

اثبات دعوى المستهلك، ولأن التاجر شخص محترف بممارسة نشاط معين ويفترض فيه ان يكون ملماً باصول عمله او صنعته او مهنته^١ فلا يحق له والحالة هذه ان يدعي عدم صدور خطأ منه بغية الافلات من مسؤوليته. بيد ان استقراء مجمل نصوص القانون لا تدعم هذا التصور وتتلخص حجتنا في ذلك: اولاً ان نص المادة السادسة لا يجب ان تفسر بمعزل عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تتطلب الخطأ ركناً للمسؤولية^٢، وعن نص المادة التاسعة من القانون والتي تمنع المجهز من " ممارسة الغش والتضليل والتدليس وإخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة". وقد استقر القضاء والفقه على ان افعال الغش والتضليل والتدليس تجسد الخطأ بوصفها انحرافاً من المجهز عن مسلك الرجل المعتاد يسأل عنه. بيد انه يلاحظ، من جانب اخر، ان نص المادة التاسعة قاصر على الغش الذي ينصب على مواصفات السلعة او الخدمة ولا يمتد الى حماية حقوق ومصالح المستهلك الاخرى كالحقوق المتعلقة ببيان الاسعار والضمانات للسلع، وخدمات ما بعد البيع، وضمان الحق في العدول عن العقد وما الى ذلك مما سبق ان اشرنا اليه في الابحاث القادمة، وهو ما يطرح تساؤلاً عما اذا كان انتهاك هذه الحقوق التي لا تتصل بمواصفات السلعة او الخدمة المجهزة وبمناسبة الاخلال بواجب الاعلان لا يحتاج الى اثبات ان خطأ ما قد صدر عن التاجر؟ في الواقع من العسير الاجابة على الاسئلة المتقدمة واستجلاء غموض النصوص التشريعية المتقدمة بغير الوقوف عما ستكشف عنه تطبيقات القضاء وتفسيرات الادارة بما لها من سلطة اصدار التعليمات المقترضية لتسهيل تنفيذ القانون^٣ في قادم الايام. وتتحصر الحجة الثانية في ان القانون لم يعين عناصر التعويض وشروط الحكم به، وهو ما يقتضي الرجوع الى احكام القانون المدني في كل ما لم يرد بشأنه نص في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ او اي قانون خاص اخر طبقاً لما نصت عليه الفقرة (ثانياً) من المادة الرابعة من القانون المذكور.

٧١- وعلى اية حال، تتحقق مسؤولية المجهز بسلوكين: ايجابي وسلبى: ويتخذ السلوك الايجابي شكل ان يتضمن الاعلام للجمهور او لمستهلك معين غشاً او تضليلاً او تدليساً وفقاً لنص المادة التاسعة من القانون. وقد كان بوسع المشرع ان يكتفي باستعمال تعبير التضليل والذي يستوعب الغش، ذلك ان التعبير ليس سوى ممارسة التاجر لافعال الخداع والغش، وقد لا يحقق اغراضه بالنظر لما يتحلى به بعض الناس من حذق ودهاء يحون دون امكان خداعهم ببسر، انما يعتقد القانون بذلك الغش الذي ينتج اثره بتضليل المستهلك فيقدم على التعامل وهو على غير دراية بالحقيقة. بمعنى ان التضليل ليس صورة متميزة ومنفصلة عن التغرير وانما هو اثر ينتج عن ممارسته. وما يقال عن الغش يقال ايضاً عن التدليس الذي هو تعبير مستمد من الفقه الغربي مرادف لمفهوم التغرير المستمد من الفقه الاسلامي^٤ نص عليه القانون المدني في المادة (١٢١) منه. وقد يكون

من مظاهر الخلط بين المسؤوليتين المدنية والجنائية، كما ان التامين من المسؤولية قد حد كثيراً، من جانب ثالث، من امكانية مسائلة بعض الاشخاص طالما قد غدى بوسعهم القاء المسؤولية على شركة التامين. وفكرة الخطأ، من جانب رابع، لم تعد تنسجم مع ظهور الافكار الاشتراكية والمسؤولية الاجتماعية للمجتمع التي تعول على اسعاف المتضرر بصرف النظر عما اذا كان قد صدر عن احده خطأ ما. وليست هذه الافكار بغريبة عن الفقه الاسلامي الذي لا يعتقد هو الاخر بالخطأ ركناً لقيام المسؤولية اللهم الا في نطاق ضيق. للتفصيل انظر د. عبد المنعم موسى ابراهيم، المصدر السابق، ص ٣٨٥

^١ د. عبد المنعم موسى ابراهيم، المصدر السابق، ص ٣٨٥.

^٢ انظر المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي.

^٣ منحت المادة (١٧) من القانون لرئيس الوزراء سلطة إصدار التعليمات المقترضية لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون.

^٤ د. محمد علي صاحب حسن، حماية حقوق المستهلك في عقود خدمات الهاتف النقال في ضوء قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، مجلة الجامعة العراقية، العدد (١/٣٣)، ص ٣٠٧ وما بعدها.

عذر القانون العراقي انه قد ابتغى من تعداد صور التفرير على الوجه المتقدم ان يستوعب جميع حالاته، فيشمل ذلك التفرير بمعناه المادي وهو الذي يمارسه المجهز بنية ايقاع المستهلك بصرف النظر عن مدى تحقق العنصر المعنوي وهو التضليل الذي اصاب المستهلك^١، والغش بمعناه الذي استقر عليه قانون العقوبات^٢ والتدليس ان صدر التصرف من مجهز اجنبي يعتمد قانونه المفهوم المتقدم.

وقد يتحقق الغش بصورته السلبية التي تتمثل باخفاء (كتمان) حقيقة تخص "المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع او الخدمات كافة"^٣، او التحذيرات (ان وجدت)^٤ كحجب مجهز الدواء للمعلومات المتعلقة بالاثار السلبية لتناول بعض العقاقير او الاضرار البيئية التي يسببها استعمال الماكينة المعروضة. بيد ان النص المتقدم قاصر عن ان يحيط ببعض المسائل التي لا تتصل بمواصفات السلعة او الخدمة، كتلك المتصلة بشروط التعاقد واحوال اخرى، من ذلك مثلاً واقعة ان السلعة المعروضة قادمة من منشأ لا يجيز قانون المستهلك استيرادها، او ان السيارات الموردة منتجة من مصنع كان قد صفي او اشهر افلاسه ويتعذر بالتالي الحصول على قطع غيار لها وما الى ذلك من ظروف لو علم بها المستهلك لما اقدم على التعاقد. وقد كان يحسن بالمشروع العراقي ان يستعمل عبارات اكثر سعة تتخطى هذا المفهوم الضيق للكتمان، فيفرض على المجهز ان يتجنب كتمان امر من المحتمل ان يكون محل اعتبار لدى المستهلك المعتاد طبقاً لطبيعة الصفة والظروف الملازمة او ما استقر عليه العرف ووفقاً لتقدير الشخص المعتاد. وائاً كان من ضيق نطاق واجب الامتناع عن كتمان بعض المسائل الجوهرية فان موقف قانون حماية المستهلك يعد تحولاً جديراً بالاعتبار خرج فيه عن القواعد العامة في القانون المدني التي لا تعد مجرد اتخاذ موقف سلبي (الكتمان) تفريراً الا في "... عقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة بالبيان كالخيانة في المراجعة والتولية والاشراك والوضيعة"^٥.

المطلب الثاني

مسؤولية التاجر (المجهز) في مرحلة ما بعد ابرام العقد

٧٢- قد يسفر عن الاعلان ابرام عقد بين المجهز والمستهلك. ويتعين علينا في هذه الحالة ان نميز بين فرضين:-

الفرض الاول، اذا كان المستهلك على علم او كان ينبغي عليه ان يتبين، طبقاً لمسلك الرجل المعتاد، ان مشروع العقد الذي عرضه عليه المجهز لغرض التوقيع او اي مستند مثبت لشروط التعاقد يتضمن اوصافاً او شروطاً او تحذيرات او اية معلومات اخرى مغايرة لما اعلنت للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد. ففي هذه الحالة يعتبر المستهلك على علم بهذه المسائل وحق له بطبيعة الحال ان يرفض التعاقد وان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به على نحو ما تقدم في المطلب السابق، ولكنه اذا اختار المضي في التعاقد صار العقد ملزماً له واعتبر قابلاً

^١ د. عبد المنعم موسى ابراهيم، المصدر السابق، ص ٣٨٢.

^٢ وليس ادل على ذلك ما قرره المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك من فرض عقوبات جزائية على كل من خالف

احكام المواد (٧-١٠) منه التي تعرضت لاحكام المسؤولية المدنية

^٣ انظر الفقرة (اولا) من المادة التاسعة من القانون.

^٤ انظر الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة التاسعة من القانون.

^٥ الفقرة (٢) من المادة (١٢١) من القانون المدني العراقي.

بشروطه وغدى بالنتيجة من غير الجائز ان يعدل عنه الا في الاحوال التي يجيز القانون له العدول عنه كما صرح بذلك التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١^١. وتنتقي في هذه الحالة مسؤولية المجهز الذي كشف للمستهلك قبل ابرام العقد ما كان ينبغي عليه الادلاء به عند الاعلان عن عرضه، وقد كان بوسع الاخير ان يتدارك اي ضرر يصيبه برفض التعاقد.

الفرض الثاني: اذا كان من العسير على المستهلك ان يكتشف وجه الاختلاف بين ما اعلن عنه المجهز وما ادرج في العقد من شروط. فقد يلجأ التاجر المتسلح بالخبرات الفنية والقانونية الى صياغة بنود العقد بطريقة تجعل من الصعوبة بمكان على المستهلك المعتاد، والفرض ان لا دراية له بتفسير شروطه، ان يدرك الفرق بين ما اعلن عنه في اعلانه وما عرضه من مواصفات للبضاعة او السلعة وبين ما ادرجه في العقد من شروط، وقد يحتفظ التاجر لنفسه في خاتمة العقد بالحق بنقض ما قدمه للمستهلك من مزايا كلاً او جزءاً، فيقدم الاخير على التعاقد معتقداً ان بنوده متطابقة لما عرضه التاجر. ويتجلى الفرض المتقدم بوضوح اكثر في عقود المحتويات الرقمية التي قد يكتشف المستهلك ان شروط الترخيص باستعمال المحتوى واستغلاله لا تحقق حاجاته ورغباته. وقد استقرت المحاكم الامريكية على ان هذه الشروط غير ملزمة للمشتري وان كان قد اخفق في رد المحتوى الرقمي الى البائع^٢.

وللمستهلك في هذه الحالة ان يعتصم بالقضاء لحماية حقوقه، وله ان يطلب نقض العقد تأسيساً على تعرضه لتغيير من قبل التاجر في تحرير العقد على نحو مغاير لما اعلن عنه، او بسبب فوات الوصف المرغوب فيه في السلعة ان لم يكن قد اطلع عليها الا من خلال شبكة الانترنت^٣، او لوجود عيب خفي في المبيع^٤، او حتى لوقوع التاجر نفسه في غلط مشترك مع المستهلك^٥. ويلجأ الى دعوى الغلط في الاحوال التي يتعذر فيها اثبات سوء نية التاجر وتعده اخفاء معلومات او التصريح بامور تنين فيما بعض عدم تطابقها مع غرض المستهلك. والواقع ان قانون حماية المستهلك العراقي باغفاله بيان العديد من الظروف التي ينبغي ان يتضمنها الاعلام قد وفر ارضية خصبة لادعاء التاجر بعدم علمه باهمية المعلومات في نظر المستهلك او ان ما ادلى به من مسائل ما يكفي لصدور ارادة مستنيرة منه.

٧٣- اما عن التعويض المستحق عن اخلال المجهز بالتزامه بالاعلام، وجب التمييز ما بين اخلاله به في مرحلة ما قبل ابرام العقد وما بعده: ففي المرحلة الاولى يتخذ الجزاء عادة صيغة التعويض النقدي عن الضرر الذي لحق بالمستهلك والمتمثل باضاعة الوقت وبذل الجهد والنفقات في دراسة العرض غير المستوفي للشروط التي قررها القانون وما فاتته من فرصة الحصول على عرض افضل كان متاحاً له وقت تلقيه للعرض الاول والذي احجم عن دراسته معتمداً على وفور فرصة التعاقد مع المجهز المخل.

^١ انظر المواد (٩-١٦) من التوجيه المذكور. والتعرض لاحكام حق العدول عن العقد ليس محل حديثنا في هذا البحث الموجز.

^٢ انظر الاحكام القضائية الاتية:-

Klocek v. Gateway, 104 F. Supp. 2d 1332 [D. Kan. 2000]; *Step Saver Data Systems, Inc. v. Wyse Technology*, 939 F.2d 91 [3rd Cir. 1991].

مشار إليها من قبل:-

Omri Ben-Shahar & Eric A. Ponser, op cite, P.140.

^٣ انظر المادة (٥١٧) من القانون المدني المتعلقة بعقد البيع.

^٤ انظر المواد (٥٥٨) وما بعدها من القانون المدني والمتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع.

^٥ ولا تجيز المادة (١١٩) من القانون المدني العراقي التمسك بالغلط "... الا اذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط او او كان على علم به الا اذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط او كان على علم به او كان من السهل عليه ان يتبين وجوده". ومن هنا تكن صعوبة الركون الى القواعد العامة في المسؤولية المدنية لحماية المستهلك.

ويتلخص الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام بالاعلان في مرحلة التعاقد بحق فسخ العقد ورد السلعة المباعة كلياً او جزئياً. ويتحقق الرد الجزئي للسلع حينما يكون قسم منها معيباً او غير مطابق للمواصفات وامكن تبويضها بلا ضرر يصيب التاجر برد الوحدات المعيبة واسترداد ما يقابلها من الثمن. والحق في الفسخ والرد لا يحرم المستهلك من حق المطالبة بالتعويض عن اي ضرر ان كان له مقتضى، من ذلك مثلاً اجور رد البضائع. واذا كان الضرر الذي اصاب المستهلك يتمثل بوفاة او وفاة احد افراد أسرته او اعتلال صحتهم او اصابتهم بعاقة او ضرر جسماني جراء استعمال دواء او مادة مضرّة بالصحة او خدمة الحقت بهم ضرراً، يتحدد التعويض باداء نقدي تقدره المحكمة طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

٧٤- ويضاف الى الجزاءات انفة الذكر جزاءات اخرى نص عليها التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ استثناءً من النهج العام الذي اختطه واحال بمقتضاه تنظيم المسؤولية المترتبة عن اخلال التاجر بالتزاماته المتعلقة بحماية المستهلك الى قوانين البلدان الاعضاء، ونوجز هذه الجزاءات بالاتي:-
١- اذا امتنع التاجر عن الامتثال لمتطلبات الاعلان عن التحميلات الاضافية المشار اليها في الفقرات السابقة وكلف الضرائب واجور النقل والتسليم والبريد او كلفة رد البضائع التي اختار المشتري انهاء العقد بصدها، فلا يتحمل المستهلك هذه التحميلات او الكلف^١. ويقع عبء اثبات الامتثال لهذا الواجب على عاتق التاجر^٢ لانه هو الملتزم بتنفيذ هذا الموجب وبغية التيسير على المستهلك اثبات اخلال الاول بالتزامه.

٢- تمتد فترة الانسحاب من العقد والبالغة (١٤) يوماً من تاريخ ابرام العقد الى (١٢) شهراً محسوبة من تاريخ انقضاء المدة الاولى في حالة كتمان التاجر اعلام المستهلك بنبوت حقه في الانسحاب من العقد ومدته وفترة تقادمه واجراءات ممارسته لهذا الحق المنصوص عليه في المادة (١١-١) من التوجيه^٣. اذ عد التوجيه المذكور هذا الامتداد جزاءً وفقاً للغش الذي صدر عن التاجر بامتناعه عن تنوير المستهلك بهذا الحق الذي قد يجهله من الناحية الواقعية ليجري ذلك استثناءً على المبدأ المعروف "لا يعذر الشخص لجهله بالقانون". ومتى ما امتثل التاجر لموجب اعلام المستهلك بحقه بالعدول عن العقد، سرت مدة الحق في الانسحاب من العقد انفة الذكر من اليوم التالي ليوم اعلام المستهلك بهذا الحق^٤. ولا يكون المستهلك، فضلاً عما تقدم، مسؤولاً عن اي انخفاض في قيمة السلع المجهزة في الاحوال التي يفشل فيها التاجر في اعلامه عن هذا الحق^٥.

ولا مقابل لهذه الاحكام في قانون حماية المستهلك العراقي، وهو ما يدعونا الى المنادات باعتمادها في القانون المذكور.

^١ الفقرة (٦) من المادة السادسة من التوجيه.

^٢ الفقرة (٩) من المادة السادسة من التوجيه.

See also Joasia A. Luzak Vanessa Mak, op cite, p. ١٠.

^٣ الفقرة (١) من المادة (١/١٠) من التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١.

^٤ انظر الفقرة (٢) من المادة العاشرة من التوجيه المذكور.

^٥ انظر الفقرة (٢) من المادة (١٤) من التوجيه.

خاتمة البحث

يعد الالتزام باعلام المستهلك بظروف وشروط تعاقدته المحتمل مع التاجر وسيلة قانونية وقائية يتصدى فيها القانون للاختلال في مستوى علم المستهلك بجميع المسائل المتصلة بالتعامل لضمان ان يصدر رضاه عن ارادة مستنيرة مدركة بجميع ظروف تعاقدته. ويمثل قانون حماية المستهلك العراقي المرقم (١) لسنة ٢٠١٠ خطوة مهمة في اتجاه حماية مصالح هذه الشريحة في المجتمع، وان لم تكن بالقدر الكافي من الرقي في ايجاد الحلول القانونية والواقعية للعديد من المشاكل التي قد تثيرها، والدقة في السبك القانوني والسعة في شمول جميع الوقائع والظروف التي تقع ضمن حدود التصور المعقول فيما لو قورن بقوانين بلدان العالم الاخرى التي كانت لها قصب السبق في هذا الاتجاه. وليس ادل على ذلك ما اظهره هذا البحث الموجز من بون شاسع بين التشريع العراقي والتوجيه الاوربي المرقم EU/83/2011 لعام ٢٠١١ في التنظيم القانون لمسائل متعددة لعل من اهمها التزام التاجر باعلام المستهلك، محل هذه الدراسة.

ويمكن ادراك اوجه الخلل في تنظيم التشريع العراقي للالتزام المذكور من اوجه عدة، اولها، عدم تبنيه للتصنيف الذي جاء به التوجيه الاوربي لعقود المستهلكين الى عقود تبرم بالوسائل التقليدية، والعقود التي تبرم عن بعد والعقود التي تبرم خارج مقر التاجر، رغم ان التصنيف المذكور منطقي ينسجم مع ما تنطوي عليه الاسلوبين الاخيرين في التعاقد من وفور احتمال اساءة التاجر الى مصالح المستهلكين على نحو ما بينا في هذه الدراسة، وهو ما يقتضي ان تفرد لها احكام خاصة توفر حماية معقولة للمستهلك، من حيث ما ينبغي ان يتضمنه الاعلام من معلومات، ومن حيث أثر ذلك في تكوين العقد المبرم.

ويلاحظ على طريقة تنظيم التشريع العراقي لاسلوب الاعلام عن المعلومات، من جانب ثان، انه قد اعتمد اسلوب الاعلام التلقائي للمعلومات التي تخص حماية حقوق ومصالح المستهلك المشروعة، بدون ان يضع لذلك معياراً واضحاً يستهدي به التاجر في تقديم ما يفيد المستهلك معرفته وييسر الفصل في مدى اخلال الاول بالتزامه المذكور عند اغفاله ذكر بعض الظروف او الشروط، خلافاً للمنهج الذي اتبعه التوجيه الاوربي اعتماد اسلوب الاعلام بمقتضى قائمة عمد فيها الى الاحاطة قدر الامكان بجميع المعلومات التي تهم المستهلك العادي average consumer.

ويؤخذ على التشريع العراقي، من جانب ثالث، انه لم يتناول من شروط الاعلام غير الشرط الذي تخص اللغة، واهدر شروطاً اخرى لا تقل اهمية عنها كشرط الوضوح والبساطة في عرض المعلومات على وجه يبسر للمستهلك العادي ادراك المعطيات الواردة بالاعلان ببسر.

ويمثل عدم تحديد الفترة الزمنية التي ينبغي ان يفصح فيها المجهز بالمعلومات التي بحوزته عما يعرضه، من جانب رابع، احد اوجه القصور في التشريع العراقي. وقد بينا في هذه الدراسة ان الاعلام، على نحو ما نص عليه التوجيه الاوربي، ينبغي ان يسبق ابرام العقد لان الهدف منه تنوير ارادة المستهلك ولا يتحقق ذلك الا اذا الزمنا التاجر بمراعاة الفترة الزمنية لنشوء الالتزام.

ولعل في اغفال التشريع العراقي النص على الزام المجهز بان يضمن بنود العقد ما سبق ان اعلن عنه ما يمثل، من جانب خامس، احد ابرز عيوب التشريع واكثرها مساساً بمصالح المستهلك الذي قد تغريه المزايا التي يعرضها التاجر في اعلاناته ثم يصطدم بعد ذلك بحقيقة ان بنود العقد المعروضة عليه قد استلبت منه ما وعده في وقت سابق فيغرم فيما اضاعه من وقت وجهد ومال انفق في دراسة عرض لا يعكس ارادة المجهز الحقيقية.

ولم يواجه التشريع العراقي بالتنظيم، من جانب سادس، بعض الظروف التي تصدى لها التوجيه الاوربي والتي قد يستغلها التاجر للتملص من تنفيذ التزامه بالاعلام كلاً او جزءاً، من ذلك حالة

التعاقد بالهاتف وما سواه من وسائل الاتصال عن بعد او الاعلان في الاماكن العامة التي لا يتيسر فيها مساحة كافية لعرض المعلومات رغم شيوع بعض من هذه الطرق في التعامل في العراق. وقد راينا ان التوجيه الاوربي يفرض على التاجر ان يقدم للمستهلك مندرجات الاعلام وبنود العقد على وسيلة ورقية او اية وسيلة اخرى الكترونية مستديمة. ويرتب التوجيه الاوربي على الاخلال بهذه المتطلبات جزاءات تتصرف في بعض الاحيان الى عد العقد غير ملزم للمستهلك او تعريض التاجر للمسؤولية جراء اخلاله بهذا الالتزام، او اطالة مدة ممارسة المستهلك لحقه في الانسحاب من العقد.

وتتسم طريقة معالجة التشريع العراقي للجزاءات المقررة عند اخلال التاجر بالتزامه، من جانب سابع، بقدر من الارتباك الذي يمكن تبينه في اعتماده الخطأ ركناً لقيام مسؤولية التاجر رغم صعوبة اثباته في بعض الظروف، وما قد تقتضيه من حماية لمصلحة المستهلك وتيسير لعبء اثبات المسؤولية وهو ما يفضي حتماً الى التغليص من مسؤولية التاجر. كما ان هذه المسؤولية ينبغي ان تستوعب جميع الحالات التي يغفل فيها التاجر عن الادلاء عن امر محل اعتبار بنظر المستهلك المعتمد من شروط وواصف و ضمانات، لا ان تقتصر على المسائل المتعلقة بالمواد المكونة لمواصفات المادة كما صرحت بذلك المادة التاسعة من قانون حماية المستهلك العراقي.

من هنا ندعو المشرع العراقي الى ان يأخذ في اعتباره الملاحظات التي سبق لنا ان اشرناها فيما تقدم عند اقرب فرصة ممكنة لتعديل القانون او عند تشريع ما يحل محله، والتي تتلخص بالاتي:-

١- اعتماد التصنيف الذي جاء به التوجيه الاوربي لعقود الاستهلاك الى العقود التي تبرم عن بعد والعقود التي تبرم خارج مقر عمل التاجر، بالاضافة الى العقود التي تبرم بالطرق التقليدية، وترتيب احكام قانونية متميزة على نحو ما تناوله التوجيه الاوربي.

٢- اعتماد اسلوب التقرير التلقائي للمعلومات التي تؤثر في قرار المستهلك بالتعاقد وقبوله شروط العقد على ان يتناول الاعلام في جميع الاحوال بيانات معينة ينص عليها القانون قدر المشرع اهمية ان يحاط المستهلك بها علماً.

٣- ان ينص القانون على الشروط الواجب توافرها في الاعلام من ذلك لزوم ان يصاغ بطريقة سهلة ومبسطة يتيسر فهمها لدى المستهلك المعتمد، وباللغة التي يتعاطاها سكان المنطقة الجغرافية التي يمارس فيها المجهز نشاطه في الاعلان والترويج والتعاقد.

٤- ان يفرض القانون بنص صريح على التاجر ان يعلم المستهلك بما ينبغي عليه العلم به قبل التعاقد، وان يتيح له الاطلاع على تفاصيل الاعلان بطريقة مكتوبة او باية وسيلة الكترونية في جميع الاحوال التي يكون فيها ايراد تفاصيل عن ذلك عند الاعلان او الترويج او الدعاية للبضائع او الخدمات متعذراً او مرهقاً للتاجر.

٥- ان يورد القانون نصاً يلزم فيه على التاجر بان يضمن بنود العقد وملاحقه ومستنداته البيانات ذاتها التي اعلن عنها مسبقاً ما لم يتفق صراحة مع المستهلك على خلاف ذلك.

٦- ان يستبعد التشريع بنص صريح الخطأ ركناً لمسؤولية المجهز عند اخلاله بجميع ما يفرضه القانون من موجبات وان يقصر المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يصيب المستهلك، وان تمتد مسؤولية الاخير الى جميع الاحوال التي يخل فيها بما ينبغي عليه الادلاء بها من معلومات. ومن الله التوفيق.

الباحث

مصادر البحث

أولاً: الكتب:-

- د. سعد حسين عبد ملحم، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت بين القواعد العامة في نظرية الالتزام والضرورات العملية، ط ١، ٢٠٠٤، الناشر صباح صادق جعفر.
- د. عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، الناشر دار الفكر والقانون، ٢٠١٠.
- د. عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١.
- د. فائق حسين حوي، الوجيز في قانون حماية المستهلك: دراسة في القانون اللبناني مع الاشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "الالكترونيا"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٢.
- د. فاروق ابراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، الطبعة الاولى، ٢٠١٥، الناشر دار السيسبان، ص ٢٩.
- د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد: قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي، الدار الجامعية الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.
- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، الناشر مكتبة السنهوري، ١٩٧٦.
- د. عبد المجيد الحكيم والاستاذان عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي: ج ١، ١٩٨٠، الناشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
- د. مصطفى احمد ابو عمرو، موجز احكام قانون حماية المستهلك، ط ١، ٢٠١١، منشورات الحلبي الحقوقية.

ثانياً: البحوث:-

1- باللغة العربية:-

- د. الاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، المجلد (٨)، العدد (١٤)، السنة ٢٠٠٥.
- د. حجابي محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية- نطاقه و ضمانات المستهلك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٨)، المجلد (١)، السنة ٢٠٠٨.
- د. حسن فضالة موسى واحمد هاشم عبد ومثنى عبد الكاظم ما شاف، الالتزام بالحذير في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين العدد (٣) الجزء (٢)، المجلد (١٩).
- د. علي مطشر عبد الصاحب، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية العدد (١) مجلد (٢٧) السنة ٢٠١٢.
- د. وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية العدد (٢/١٥)، المجلد (٤)، السنة ٢٠١٥.
- د. عطية سليمان خليفة عبدالله محمد صبحي خلف جواد، التنوير المعلوماتي للمستهلك، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، السنة ٢٠١٤، المجلد (٣)، العدد (١).
- هبة ثامر محمود، حماية المستهلك في العقود الالكترونية والقانون واجب التطبيق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية، عدد (٢٢)، المجلد (١).

- د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، د. محمد علي هاشم ورزاق مخور داود، وسائل حماية المستهلك في التجارة الالكترونية في الفقه الاسلامي والقانون-الالتزام بالاعلام الالكتروني انموذجا، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد (١) العدد (٤٤) سنة ٢٠١٧.
- د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الاسلامية الجامعة، السنة ٢٠١٣ الاصدار (٢٢)، ص ٧٣.
- د. عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
- د. محمد علي صاحب حسن، حماية حقوق المستهلك في عقود خدمات الهاتف النقال في ضوء قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، مجلة الجامعة العراقية، العدد (١/٣٣).

٢- باللغة الانكليزية: -

- Anca D. Chirta, the Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights (2011) < <http://ssrn.com/abstract=1998993> >.
- Cartwright, the vulnerable consumer of financial services: Law, policy and regulation (2011) Financial Services Research Forum (Nottingham University Business School). Available at: [https://www . nottingh am. ac. uk/business/ businesscentres/c rbfs/documents/resea rchreport s/paper78](https://www.nottingham.ac.uk/business/businesscentres/crbfs/documents/researchreports/paper78)>.
- Joasia A. Luzak Vanessa Mak, The Consumer Rights Directive, Working Paper Series No. 2013-01, Available on < [https:// papers. ssrn. com /sol3/papers.cfm?abs tract_id =2192603](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2192603) >.
- Joasia Luzak, Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive: Protecting Passive or Active Consumers?(working paper; pre-proof) Journal of European Consumer and Market Law, 2015 - kluwerlawonline.com <[https://scho lar.g oogle.com /scholar ?hl = en&as sdt=0%2C5& q=dr+Joasia +Luz ak%2C +Online +Disclo sure+Rules+of+t he+Consumer+ Rights+Directive%3A+Protecting+Passive+or+Active+Consumers%3F& btnG](https://scholar.google.com/scholar?hl=en&as_sdt=0%2C5&q=dr+Joasia+Luzak%2C+Online+Disclosure+Rules+of+t he+Consumer+Rights+Directive%3A+Protecting+Passive+or+Active+Consumers%3F&btnG)>.
- Marco Loos, Natali Helberger, Lucie Guibault & Chantal Mak, the Regulation of Digital Content Contract in the Optional Instrument of Contract Law(2011) 6European Review of Private Law.
- Margus Kingisepp & Age Värvi, the Notion of Consumer in EU Consumer Acquis and the Consumer Rights Directive- a Significant Change of Paradigm (2011)Juridica International No.(XVIII), p. 49.
- Omri Ben-Shahar & Eric A. Posner, the Right to Withdraw in Contract Law(2011) 1 (40), the Journal of legal Studies.

ثالثاً: التشريعات

١-التشريعات العراقية:-

- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
- القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- قانون مزاوله مهنة الصيدلة المرقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠.
- قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية المرقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩ (المعدل).
- قانون التجارة العراقي المرقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
- قانون الدلالة المرقم (٥٨) لسنة ١٩٨٧.
- قانون المصارف الاهلية الصادر بالامر المرقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.
- قانون حماية المستهلك المرقم (١) لسنة ٢٠١٠.
- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
- قانون بيع وايجار اموال الدولة المرقم (٢١) لسنة ٢٠١٣.
- نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال المرقم (٣) لسنة ٢٠١٤.
- النظام الداخلي لسوق العراق للاوراق المالية لعام ٢٠٠٨ (بدون ذكر رقم النظام المذكور)
- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ المتعلقة بالمناقصات.

٢-التشريعات العربية:-

- قانون حماية المستهلك اللبناني المرقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٤

٣-التوجيهات الاوربية:-

- التوجيه الاوربي المرقم 85/577/EC.
- التوجيه الاوربي المرقمة 93/13/EEC.
- التوجيه الاوربي المرقم 97/7/EC.
- التوجيه الاوربي المرقم 1999/44/EC.
- التوجيه الاوربي المرقم EC/29/2005 لعام ٢٠٠٥
- التوجيه الاوربي المرقم 2011/83/EU.
- التوجيه الاوربي المرقم 2011/24/EU