أثر حماية المستهلك الالكتروني على قانون الارادة في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

(دراسة مقارنة)

The impact of electronic consumer protection on the law of will to trade through social media (comparative study)

الباحث: علي رشير محمود المشهراني
تدريسي في كلية التراث الجامعة

أ.و. أكرم فاضل سعيد قصير
كلية الحقوق - جامعة النهرين

الملخص

تهدف دراسة اثر حماية المستهلك الالكتروني على قانون الارادة في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي الجيل الثاني للانترنت (web 2,0) إلى بيان النظام القانوني الذي يحكم مسألة مدى دولية العقود التي يبرمها المستهلك في نظام التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي ، وذلك لبيان القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين المستهلك والمهني الذي يتعامل معه في حال استبعاد قانون الارادة ، وكذلك بيان المعيار المناسب للعقد الدولي المشوب بعنصر أجنبي ، ومن ثم بيان ضوابط تدويل هذه العلاقة في ضوء المعايير المقترحة في تحديد دولية عقود الاستهلاك الالكترونية من عدمها ، وبيان موقف تشريعات الدول المقارنة بشان التجارة الإلكترونية ، وكذلك بيان موقف تنظيم روما لعام ٢٠٠٨ م بشان القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وبعض الاتفاقيات الدولية، ذلك لتحقيق الحماية الواجبة للمستهلك في ظل غياب نصوص تشريعية خاصة بحمايته . وخلصت الدراسة إلى أن بعض القوانين المقارنة لم تعالج مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية والمبرمة عبر مواقع التواصل الاجتماعي ، لذا فان هذه الدراسة تدعو المشرع العراقي لمواجهة هذا النقص التشريعي في قانون حماية المستهلك(١) لسنة ٢٠١٠م من خلال وضع قواعد إسناد خاصة تتناسب وطبيعة العقود الاستهلاكية المبرمة من خلال مواقع التواصل

الاجتماعي ذات الطابع الدولي وهي في الغالب بين طرفين غير متوازيين من الناحية القانونية والاقتصادية .

Summary

The study of the effect of electronic consumer protection on the law of will in commerce via social networking sites، the second generation of the Internet (web 2.0) aims to explain the legal system that governs the issue of the extent of international contracts concluded by the consumer in the system of trade via social media, in order to indicate the applicable law The relationship between the consumer and the professional who deals with him in the event that the will law is excluded, As well as an indication of the appropriate standard for an international contract tainted with a foreign element, and then a statement of internationalization of this relationship in light of the proposed criteria in determining whether or not international electronic consumption contracts, and the position of comparative countries, legislation on electronic commerce, as well as a statement of the position of the Rome organization for the year 2008 CE regarding the law is a duty Application to contractual obligations and some international agreements, and all of this to achieve protection for the consumer in the absence of legislative texts for its protection. Therefore, this study calls on the Iraqi legislator to confront this legislative deficiency in the Consumer Protection Law (1) for the year 2010 AD by setting special rules of attribution commensurate with the nature of consumer contracts concluded through social networking sites of an international nature and are mostly between two parties that are not parallel in legal and economic terms.

مقدمة البحث

دخل عالم التجارة ومنذ سنوات قليل مرحلة جديدة لم تكن معلومة من قبل ، تتمثل في أن ابرز سماتها هو ان التعامل التجاري أصبح يمارس على نطاق عالمي بين مختلف أرجاء الكرة الارضية بفضل ثورة المعلومات والاتصالات والتكنولوجيا وما نجم عنها من ظهور شبكة المعلومات الإنترنت وبالخصوص مواقع التواصل الاجتماعي التي تمتاز بامكانية التحاور والمشاركة فأصبح بإستطاعة الافراد في المناطق غير متقاربة في العالم التعامل مع الشركات التجارية في مختلف الدول ، كما أصبح بإمكان التجار والمنتجين ومزودي الخدمات أن يعرضوا سلعهم وخدماتهم في كل مكان من المعمورة مما يتطلب اهتماما جديدا لحماية المستهلكين المتعاملين عبر الوسيلة الجديدة إذ لم يعد الاهتمام بها ينحصر في نطاق محلي وإنما أصبح دولية.

وعليه فان التجارة الإلكترونية فرضت نفسها على الواقع بإعتبارها أحد أدوار العولمة الإقتصادية والتكنولوجيا الحديث وصارت اليوم حقيقة يعيشها المستهلكين والمجتمع ككل، فأتاحت العديد من المزايا بالنسبة لرجال الأعمال أو الشركات التجارية في عملية عرض السلع والخدمات بين العديد من الجهات دون لقاء مباشر فيما بينهم ، مما تستدعي توسيع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني لأن هذا الموضوع له مساس مباشر بواقع الاشخاص وحياتهم ويتعرض لمسائل يعيشونها ويتفاعلون معها ويبقي المستهلك هو أساس العلاقات الإجتماعية والإقتصادية والإهتمام به على جميع المستويات سواء قبل التعاقد أو بعد التعاقد أمر ضروري نظرا لكونه يفتقد امكانية رؤية السلعة وتفحصها ومدى ملائمتها مع متطلباته الشخصية .

ولا يمكن الحديث عن تعاملات المستهلك الدولية الإلكترونية إلا من خلال التطرق لوسائل الاتصال الحديثة التي تعدّ الأداة الرئيسة لإجراء تلك المعاملات ، وأهم هذه الوسائل : الإنترنت ، الحاسوب ، البريد الإلكتروني ، مواقع التواصل الاجتماعي والصفحات المقامة عليها ونظراً لتنوع مواضيع التجارة الإلكترونية ، فقد اقتصرنا في هذه الدراسة على تناول موضوع محدد ، هو القانون واجب التطبيق على عقد الاستهلاك الإلكتروني ذي الصفة الدولية ومدى حماية المستهلك الالكتروني واثره على قاعدة الاسناد(قانون الارادة) . إن موضوع هذه الدراسة ذو صلة كبيرة بحياتنا اليومية ، وبشكل خاص الجانب الاقتصادي منها ذلك أن للاستهلاك واشباع الحاجات الشخصية والعائلية تعد مسالة أساسياً في الحياة الاقتصادية لما له من تأثير على الحياة اليومية لأفراد المجتمع ، الأمر الذي تطلب منا العمل إلى دراسة هذا الموضوع .

اهمية البحث:

تظهر أهمية هذه الدراسة الموسومة بأثر حماية المستهلك الالكتروني على قانون الارادة المختار من قبل اطراف العلاقة القانونية والمبرمة عبر مواقع التواصل الاجتماعي في معرفة مدى ملاءمة القواعد القانونية التقليدية لحماية المستهلك (قانون الارادة) نظراً للحيز الذي تشغله عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية سواء لشراء السلع أو الاستفادة من الخدمات ، ومن قبيل ذلك أهمية اختيار المتعاقدين للقانون واجب التطبيق في هذا النوع من العقود ، لا سيما وان أحدهما يجهل عادة هوية الشخص الآخر الذي يتعاقد معه ، نظراً لعدم التواجد المادي في مجلس عقد واحد فضلا عن اختلاف المركزين القانونيين لطرفا هذه العقود.

مشكلة البحث:

تتركز مشكلة البحث في بيان موقف المشرع العراقي من مسالة حماية المستهلك الالكتروني في ظل القانون الحديث التشريع الا وهو قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠م ومدى النص لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك بصورة عامة حيث ان هذه العقود تكون في الغلب بين طرفين غير متكافئين وتتم من خلال المواقع الالكترونية الاجتماعية ومن خلال شبكة الانترنت العالمية .

منهجية البحث:

نتبع في دراسة اثر حماية المستهلك الالكتروني على قانون الارادة المختار من قبل اطراف عقد الاستهلاك المبرم من خلال المواقع والصفحات التجارية الاجتماعية الدراسة المقارنة بين القانون العراقي كمحور اساس وبعض القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية بشان العقود الدولية عامة وعقود الاستهلاك المبرمة عبر مواقع التواصل الاجتماعي بصورة خاصة.

خطة البحث:

من خلال ما تقدم سوف نقسم الموضوع الى مبحثين نتناول في الاول مفهوم المستهلك الالكتروني ومبررات حمايته واعمال قانون الارادة على التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماع اما المبحث الثاني نوضح فيه استبعاد القانون المختار من قبل الاطراف من خلال اعمال قانون محل اقامة المستهلك او تطبيق القانون الاصلح للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف والواجب حمايته وكالاتي :

المبحث الاول: المستهلك الالكتروني والقانون المختار في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

المبحث الثاني: استبعاد القانون المختار في عقود الاستهلاك عبر مواقع التواصل الاجتماعي .

المبحث الأول: المستهلك الالكتروني والقانون المختار في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

الثابت هو أن الإرادة تعد أساس التصرفات القانونية فهي التي تنشئه، كما هي التي تحدد آثاره باعتبار أن إرادة الإنسان حرة بطبيعتها، ولا يمكن أن يتقيد الإنسان إلا بإرادته وهو ما يعبر عنه الفقه بمبدأ سلطان الإرادة[١]. وعلى هذا النحو يمكن للمتعاقدين اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم الدولية سواء كان هذا القانون وطنياً أو أجنبياً، وعليه تملك إرادة المتعاقدين وفق هذا المنهج القدرة على الاختيار التنازعي للقانون الذي يحكم العقد الدولي ومن ضمنها المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية[٢].

ولكون مسألة حماية المستهلك من المسائل المهمة التي اهتمت بها القوانين الداخلية والدولية، وذلك حين يكون إبرام العقد عبر الشبكة العالمية بين مورد يتميز بالمركز القانوني على المستهلك بحيث يفرض على الأخير الشروط والقانون الذي يرغبه الأول بما له من سيطرة على الخدمة التي يقدمها المستهلك الذي يقدم على التعاقد لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية[٣].

ولكون العقود التجارية الدولية المبرمة عبر شبكة الانترنت ومن خلال المواقع والصفحات التجارية المنشأة على المواقع الاجتماعية يفتقدها التواجد المادية لأطراف العقد فضلاً عن كون التنفيذ لهذه العقود قد يكون غير مادي وإنما من خلال الأجهزة الالكترونية كالبرامج والأفلام والنظم المعلوماتية، فإن هذه العقود قد يلحقها

بعض الصعوبات في تحديد القانون الواجب التطبيق على أمثال هذا النوع من العقود. لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم المستهلك الالكتروني في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

المطلب الثاني: مبررات حماية المستهلك الالكتروني .

المطلب الثاني: دولية عقود الاستهلاك عبر المواقع الاجتماعية وقانون الارادة.

المطلب الاول: مفهوم المستهلك الالكتروني في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

تعد مسألة حماية المستهلك من المواضيع التي تثير الكثير من المشكلات فهي مواضيع معقدة وشائكة ذلك انها من المسائل المتطورة والمتغيرة مع حاجات الفرد لذلك لا يمكن ضبطها من ناحية اولى ومن ناحية ثانية عدم وجود تكافئ بين طرفي العقد لذلك لابد من وضع قواعد قانونية بما تلائم هذه المشكلات .

وعليه يذهب بعض الفقه الى انه ليس هناك في فن القانون طائفة مسماة بعقود الاستهلاك (contrats du consommateur) بل ظهرت تلك التسمية لتجمع العديد من انواع العقود المعروفة كعقد البيع ، والتوريد، القرض وغيرها وهذا التنوع والتعدد يرجع الى تنوع العقود التي يكون موضوعها توريد او تقديم اشياء منقولة او خدمات لفرد هو المستهلك ذلك من اجل استخدامه الشخصي او العائلي والذي لا صلة له بنشاطه التجاري او المهني[٤].

وقد اتجه الفقه في تعريف المستهلك الى اتجاهين: أحدهما ضيق والاخر واسع، فقد عرف الاتجاه الضيق[٥] المستهلك بأنه: "الشخص الذي لأجل احتياجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفاً في عقد التزود بالسلع والخدمات"، وهذا الاتجاه يؤدي الى انحسار القواعد الحمائية التي تتضمنها التشريعات الداخلية في حماية المستهلك على الشخص الطبيعي دون سواه.

اما الاتجاه الواسع[٦] فقد عرف المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بقصد استهلاك مال أو استعمال خدمة"، وهذا الاتجاه يوسع من القواعد الحمائية للمستهلكين، وهو ما اخذ به المشرع العراقي في المادة (٥/١) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠م حيث نصت على انه : ((المستهلك: الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الافادة منها)).

أما التشريعات الداخلية فقد أخذ المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م بالمادة الأولى بالاتجاه الضيق[٧]، كما تبنى المشرع الفرنسي للمفهوم الضيق للمستهلك وذلك في المادة (٢٥) من القانون رقم (٢٣) الصادر عام ١٩٨٧م الخاص بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، وكذلك قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر عام ١٩٩٣[٨]، وأيضاً أخذ التوجيه الأوربي الصادر عام ٢٠٠٠م المتعلق بالتجارة الالكترونية بالاتجاه الضيق في تعريف المستهلك[٩]. كما أخذ بهذا المبدأ المشرع الاماراتي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لعام ٢٠٠٢م

لإمارة دبي بالاتجاه الضيق في تعريف المستهلك[١٠] كما عرفت المادة السادسة من تنظيم روما لعام ٢٠٠٨م عقد الاستهلاك بأنه: ((العقد المبرم بواسطة شخص طبيعي لغايات يمكن اعتبارها خارج نطاق تجارته أو مهنته...))[١١] . كما اخذ بهذا الاتجاه الضيق في تعريف المستهلك وذلك وفق لوائح بيع وتوريد البضائع للمستهلكين لعام ٢٠٠٢م المستهلك بأنه " اي شخص طبيعي يروم الحصول على السلع ويتصرف خارج تجارته او اعماله او مهنته"[١٢].

وعليه فإن غالبية التشريعات الداخلية والتوجيهات الاووبية قد أخذت بالتعريف الضيق للمستهلك مما حصرت الحماية القانونية على الشخص الطبيعي في هذه الحماية " يجب ان يكون الشخص في الحصول على السلع الاستهلاكية التي هي نوع من السلع التي يتم الحصول عليها للاستخدام الشخصي او المنزلي دون الاستخدام التجاري"[١٣] كما اخذ القضاء الفرنسي بالاتجاه الضيق في تحديد مفهوم المستهلك[١٤] .

تعد مسألة حماية المستهلك أحد أهم القضايا التي يهددها مجتمع الانترنت والتجارة الالكترونية، ذلك ان قيام المستهلك في ابرام العقود عبر المواقع الالكترونية قد يتعرض الى مخاطر كثيرة تعزى الى الطبيعة العالمية والانفتاحية للشبكة[١٥].

فضلاً عن ان هذه العقود تكون في الغالب لا يتوافر فيها التوازن الاقتصادي والقانوني بين المستهلك والمورد ، وبالتالي من الممكن ان يؤدي ذلك الى قبول فرض المورد لشروطه التعاقدية التي من الممكن أن تكون مجحفة بحق المستهلك والذي يذعن الأخير لهذه الشروط لتلبية احتياجاته الشخصية او العائلية[١٦].

والسؤال الذي يثار في هذا المقام هو، ما هي مبررات حماية المستهلك ؟ وما هو أثر حماية المستهلك على مبدأ قانون الإرادة ؟ وهل يمكن تطبيق القانون الاصلح للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية ؟

المطلب الثاني: مبررات حماية المستهلك في التعاقدات الالكترونية

عملت التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية على نص قوانين خاصة بحماية المستهلك على أساس قاعدة حماية الطرف الضعيف في العقد لمواجهة الطرف الأقوى في العلاقات التعاقدية وهو في الغالب تاجراً أو مورداً يتفوق على المستهلك مهنياً واقتصادياً بصورة عامة والتعاقد الالكتروني بصورة خاصة كون ان المستهلك في العقود الالكترونية مجالا تعد فيه مسألة التدليس والخداع. وعليه فقد اصبحت الحاجة ضرورية لحماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية والتي تتم من خلال المواقع والصفحات التجارية المنشأة عبر مواقع التواصل الاجتماعي كون هذه الوسيلة كثيراً ما يتم عرض سلع أو خدمات غير مطابقة لما هو موجود على الواقع؛ لذلك فقد برزت عدة مبررات لحماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية، ومنها:

أولاً : افتقار المستهلك للثقافة المعلوماتية الالكترونية: إن المركز القانوني للمستهلك في علاقته بالتاجر هو أساس فكرة حماية المستهلك[١٧]، حيث إن الأخير يعاني من الافتقار في الجانب المعلوماتي وهو يسعى للحصول على أفضل المنتجات أو التزود بالخدمات الجيدة بخلاف التاجر المحترف الاقوى اقتصادياً ومعرفياً، إذ إنه يملك آليات

إدارة السوق بما له من معرفة تامة بمفرداته[١٨]. وعليه يرى البعض أن على عاتق المهني الالتزام بتقديم المعلومات للمستهلك وهو التزام قانوني ألزم المشرع المهني والتاجر بهذا الالتزام[١٩]. وعليه فقد اتجهت بعض التشريعات المقارنة في محاولة منها لاعادة التوازن بين اطراف هذه العلاقة من خلال الانتصار للمستهلك من خلال نهجين الاول وقائي يفرض على المحرف (التاجر) بان يقدم جميع المعلومات المتعلقة بالسلعة والثاني علاجي وهو يتمثل بحق انسحاب من العقد بعد ابرامه[٢٠].
ذلك لزرع الثقة والامان في معاملات التجارة عبر الشبكة العالمية [٢١].

ولقد عمل توجيه البيع عن بعد ٧ /٩٧/ EC الاوربي على منح المستهلكين الذين يبرمون عقودا دون اتصال وجها لوجه مع المورد الحماية في جميع انحاء الاتحاد الاوربي من اجل تحقيق المستهلك ويعالج التوجيه قضايا مثل توفير المعلومات الكافية قبل التعاقد وحقوق الالغاء وبيع القصور والاستخدام الاحتيالي لبطاقات الائتمان وقد تم تنفيذ التوجيه في قانون المملكة المتحدة بموجب لوائح حماية المستهلك (البيع عن بعد) لعام ٢٠٠٠[٢٢].

كما حضر المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠م كل ممارسات الغش والتضليل من قبل المنتج او المعلن فضلا عن ذلك اوجب قانون لصق اللفاف (باندرول) على البضائع العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٣٧م بعدم خروج البضائع من حوزة الكمارك او المعامل الاستهلاكية المحلية ما لم يلصق عليها لفاف (باندرول) وذلك بغرض حماية المستهلك [٢٣].

إن المستهلك في الغالب لا تتوافر لديه التنور المعلوماتي التقني حيث ان شبكة الانترنت العالمية موجودة في كل بقاع العالم وهي نافذة مفتوحة أمام الملايين من الناس عبر هذه الشبكة ومن خلال المواقع الاجتماعية ، فهي تمثل المكان المناسب لعرض كافة المنتجات والخدمات من خلال المواقع التجارية الالكترونية والتفاعل المباشر من خلال هذه الشبكة مع ما يعرض من خلالها[٢٤].

وعليه فإن افتقار المستهلك للمعرفة المعلوماتية من حيث استخدام هذه الوسيلة لإشباع حاجاته الشخصية وأسرته تعد من المبررات الرئيسة لحماية المستهلك في مجال عقود التجارة الالكترونية التي يبرمها مع شركات تجارية لديها القدرة التكنولوجية العالية والاشخاص المتمرسين على القيام بالإعلانات المفبركة لإقناع المستهلك للتعاقد مع هذه الشركات والمواقع التجارية الالكترونية في حال اذا ما قدمت الاخيرة معلومات يصعب على المستهلك التأكد من الغرض المقصود من شأنها او مدى ملائمة هذه الخدمة مع حاجاته الأساسية لذا يتوجب حماية المستهلك بصورة خاصة في المعاملات الالكترونية لعدم التواجد المادي لطرفي العلاقة التعاقدية، ولعدم امكانية فحص السلع والخدمات والتأكد من صلاحيتها أثناء إبرام العقد عبر المواقع التجارية الالكترونية.

ثانياً : حاجة المستهلك للخدمات الالكترونية: إن افتقار المستهلك الى الخدمات الالكترونية يجعله غير متفاعل مع المواقع التجارية عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وبعبارة أخرى يجعل المستهلك غير مكترث بما ينشر من خدمات وسلع عبر المواقع

التجارية المتاحة عبر الشبكة العالمية. الا ان حاجة المستهلك الضرورية لبعض من الخدمات والسلع المقدمة من خلال المواقع الالكترونية المتاحة على مواقع التواصل الاجتماعي تجعل من هذه الخدمات محور طلب الكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة الى وسيلة من اجل حماية المستهلك الالكتروني بشكل ملح وواضح[٢٥].

ان خصوصية التعقد في البيئة الالكترونية وحاجة المستهلك الى الوصول الى السلع والخدمات تجعل من الوسائل التقليدية لحماية المستهلك لا سيما تلك التي تقررها القواعد العامة كالقواعد الخاصة بعيوب الإرادة وضمان العيوب الخفية غير كافية من تحقيق الهدف من الحماية وتحقيق التوازن المرجو بين اطراف العلاقة التعاقدية[٢٦]، فيكون ذلك مبرراً للتدخل من قبل المشرع في سبيل وضع اليات قانونية لحماية المستهلك الالكتروني منعاً من الاضرار به جراء استغلال المحترف لحاجة المستهلك للبضائع والخدمات.

ثالثاً :التطور الحديث في شبكة الانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي: ان التطور الحاصل في مواقع التواصل الاجتماعي كأداة من ادوات التجارة الالكترونية قد ادى الى زيادة قاعدة المستهلكين على شبكة الانترنت[٢٧]، مما يترتب على ذلك زيادة الضغوط على المستهلك في محاولة جذبه واجباره على الدول في عالم التجارة الالكترونية وإقناعه بالتعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية، ولما كان المستهلكون هم السواد الاعظم في المجتمع والحاجة تتطلب الى حمايتهم؛ لذا أصبحت حماية المستهلك ضرورة في ظل تطور التكنولوجيا الحديثة[٢٨].

ان الطبيعة الانفتاحية العالمية لشبكة الانترنت والتطور الحاصل في الشبكة اضافة الى غياب السلطة التشريعية وغياب المعلومات عن طبيعة المعلومات والاموال والخدمات المعروضة وعدم الاتصال المباشر بين المشتري والبائع فضلاً عن عدم التحقق من هوية مؤدي الخدمة تترتب عليه زيادة الحاجة الى مزيد من الحماية القانونية للمستهلك[٢٩].

عليه ومن كل مما تقدم يتبين لنا ان هناك بعض المبررات لحماية المستهلك الالكتروني عبر المواقع الاجتماعية لأن افتقار الاخير في معرفة التعامل مع هذه الشبكة العالمية والمواقع التجارية الالكترونية التي يتجول من خلالها المستهلك قد تكون هذه المواقع غير حقيقية على ارض الواقع، وإذا سلمنا بالتواجد الفعلي لمثل هذه المواقع والصفحات التجارية والخدمات المعروضة على هذه المواقع قد تكون مغايرة او غير متوافرة بها المواصفات المعروضة على هذه المواقع مع المواصفات الحقيقية لهذه السلعة ولاعتبار حاجة المستهلك وقلة خبرته، لذلك لا بد من وجود قواعد قانونية خاصة بحماية المستهلك الالكتروني كون القواعد العامة لا يمكن تطبيقها على هذا النوع من التجارة كالعيب الخفي اذا كانت هذه الخدمات عبارة عن برامج وبيانات تنفذ مباشرة على جهاز الحاسوب الالي للمستهلك.

المطلب الثالث: دولية عقود الاستهلاك عبر مواقع التواصل الاجتماعي وقانون الارادة

قبل ان نحد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك لا بد من بيان مدى دولية هذه العقود المبرمة عبر الشبكة العالمية ومن خلال مواقع التواصل الاجتماعي لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الاول دولية هذه العقود ونتناول في الفرع الثاني اعمال قانون الارادة وكلاتي:

الفرع الاول: عقود الاستهلاك الإلكترونية من العقود الدولية الخاصة

يذهب البعض إلى أن عقود التجارة الإلكترونية والتي تتم عبر شبكة الإنترنت تعد من العقود الدولية وبشكل مطلق وبغض النظر عن المعايير التي يقيم عليها بعض الفقه في تحديد دولية العقد من عدمها إذ أن الاتجاه الذي يدعي دولية العقد يذهب إلى وجوب أن تتوافر فيه أحد المعايير التقليدية وهذا يخالف طبيعة شبكة الإنترنت الافتراضية التي يتواجد عليها البائعين والمشترين من خلال مواقع تجارية افتراضية تتم عبر الشبكة مما أدى إلى تغير جوهري في المفاهيم والأوضاع القانونية التقليدية.[٣٠] ذلك أن الطابع الدولي والعالمي لشبكة الإنترنت وشبكات التواصل الاجتماعي يضع ما يقارب من (٢٠٠) دولة في حالة اتصال تام ومباشر ودائم[٣١].

وبذلك يذهب غالبية الفقه إلى أن عقود التجارة المبرمة عبر شبكة الإنترنت هي من العقود الدولية[٣٢] إذ أن الطابع الدولي لهذه المعاملات المبرم عبر شبكة الإنترنت لا يقتصر على العقود بل أمتدت إلى سائر العمليات التي تتم عبر شبكة الإنترنت العالمية كالدعاية والترويج للسلع والخدمات واستغلال حقوق الملكية الفكرية وغيرها إذ أن تلك العمليات لا تتصل بأكثر من دولة كي يضفي عليها الصفة الدولية إنما يتوافر المعيار الاقتصادي الدولية للعقد ذلك أنها تتبع انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود كما تتضمن حركة المد والجزر ودخول وخروج الثروات والقيم بين الدول المختلفة وهي بكل اختصار تتعلق بمصالح التجارة الدولية[٣٣].

إن دولية عقود التجارة الإلكترونية لا يتوقف على مدى توافر العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية فقط بل يتعدى ذلك إلى أطراف أخرى لم تكن موجودة في العقود التقليدية المادية كمعالج البيانات (data processor) ومزود الخدمة (Internet provider) وناقل البيانات (data transfer) وعليه فإن الصفة الدولية متوافرة في عقود التجارة حتى في حال انتفاء الصفة الأجنبية في أطراف العلاقة القانونية الناشئة عبر الإنترنت (والسابق ذكرها في معايير دولية العقد) والسبب في ذلك أن أعمال الشبكة العالمية لا يمكن انتسابها إلى دولة واحدة مما أدى هذا التطور إلى تحول الشركات العاملة عبر شبكة الإنترنت إلى شركات دولية[٣٤].

وعليه فإن حقيقة الأمر أن العقد الإلكتروني وبضمنه العقود الاستهلاكية الإلكترونية يثير مشكلة تنازع القوانين وذلك ان العقد في هذا العرض قد أبرم منذ بدايته بين مواقع شبكية ليس لها أي ارتباط مادي بدولة معينة ولو تركزت جميع العناصر في

بلد واحد وعليه يمكن القول بأنه ما يبرم من عقود عبر شبكة الإنترنت يعد من العقود الدولية ذلك أنه يعد صورة جديدة من صور العقود الدولية وبعبارة أخرى إن نظرية تنازع القوانين اتسع نطاقها لتشمل نمط جديد من العقود تسمى بالعقود الإلكترونية[٣٥].

ولذلك فإن عقود التجارة الإلكترونية عامة وعقود الاستهلاك خاصة تعد من العقود الدولية التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت العالمية والتي تثير مشكلة تنازع القوانين والتي تتطلب تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المنازعات الناشئة من استخدام هذه الشبكة وتستلزم تدخل القانون الدولي الخاص لحسمها[٣٦].

ويتبين من كل ما تقدم تعد العقود المبرمة من خلال شبكة الإنترنت العالمية بواسطة المواقع الاجتماعية بصورة خاصة تعد من العقود الإلكترونية الدولية وبضمنها عقود الاستهلاك ذلك أن ما يتطلبه من عناصر في العقد الإلكتروني ووفقاً للمعايير التقليدية كالمعيار القانوني والمعيار الاقتصادي هما متوافران في العقد الإلكتروني من ناحية ومن ناحية أخرى ان شبكة الإنترنت قد جاءت بمفاهيم جديدة تضفي بطبيعتها دولية المعاملات وإن كانت جميع عناصر العقد وطنية ذلك أن هذه الوسيلة والمواقع الإلكترونية، تعد مواقع افتراضية لا تنتمي لدولة بعينها وإنها لا تقام على قواعد جغرافية أو مادية فضلاً عن أن أطراف أخرى تتدخل لإتمام هذه المعاملات مثل معالج البيانات ومزود الخدمة وناقل البيانات فهم أطراف لا ينتمون لجهة معينة او مؤسسة تابعة لدولة معينة مما يؤكد دولية المعاملات التجارية الإلكترونية والتي تتم من خلال المواقع الإلكتروني المنشأ والمرتبطة بمواقع التواصل الاجتماعي.

تعتبر قاعدة خضوع عقود التجارة الدولية لقانون الإرادة من أهم وأقدم قواعد القانون الدولي الخاص التي رسمتها قواعد تنازع القوانين في جل الأنظمة القانونية، إذ يتجاذب هذا المبدأ نظريتين وهما النظرية الشخصية التقليدية والتي تأثرت بالمذهب الفردي، والليبرالية التي ترجع نشأتها الى القرن الثامن عشر، حيث تذهب إلى تقديس حرية الفرد في اختيار قانون العقد إلى مطلق سلطان الإرادة بما يؤدي ذلك إلى اندماج القانون المختار في العقد لتصبح أحكامه مجرد شروط تعاقدية أسوة بغيرها من الشروط الأخرى، الأمر الذي يؤدي إلى تجرد العقد تماماً من سلطان القانون، وإن أساس هذه النظرية هو قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي الخاص والتي تستند إلى مبدأ حرية التعاقد[٣٧]. أما أنصار النظرية الموضوعية الحديثة فهم يرون أن دور الإرادة يستند إلى قوة القانون والذي منح الإرادة هذا الحق بمقتضى قاعدة من قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان أي شرط تعاقدي يخالف قاعدة آمرة في هذا القانون المختار[٣٨].

الفرع الثاني: اعمال مبدأ قانون الإرادة عقود الاستهلاك المبرمة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

اتخذت أغلب القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية والمحاكم من قانون الإرادة قاعدة إسناد أصلية في مجال العقود الدولية، وعلى ذلك سوف نبين في هذا الفرع موقف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية والمحاكم القضائية، وذلك على النحو التالي:

أولاً : موقف التشريعات الداخلية من مبدأ قانون الإرادة: لم يحدد قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠م القانون الواجب التطبيق على العقود الاستهلاكية لذا لا بد من الرجوع الى القواعد العامة وقد أخذ القانون العراقي كحال القوانين الأخرى بمبدأ سلطان الإرادة في مجال الالتزامات التعاقدية وتبناها كقاعدة قانونية حيث نص عليها في المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل بالقول: ((١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولي التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقها)).

وهذا يعني أن على القاضي عندما يطبق قاعدة الاسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية أن يبدأ بتطبيق قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية[٣٩]. علماً أن هذه المادة منقولة من المادة (١٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م ، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري تعليقاً على هذه المادة أنها تتضمن حكماً عاماً لسلطان الإرادة[٤٠].

كما نصت المادة (١٩) من القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٥) لسنة (٨٥) المعدل على أنه: ((يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه)).

ويتضح من النص أعلاه أن المشرع الاماراتي اعتمد في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بإرادة المتعاقدين الصريحة أو إرادتهم الضمنية التي يستنتج عنها من الظروف المحيطة بالتعاقد[٤١]، كما أخذت بذلك بعض التشريعات العربية[٤٢].

كما أخذ بقانون الإرادة قانون الولايات المتحدة الامريكية[٤٣]، حيث نصت المادة رقم (١/٣٠١/ج) من القانون الموحد (Uniform commercial code) على أنه: ((الأطراف في المعاملات الدولية يجوز لهم الاتفاق وفقاً لقانون أية ولاية أو دولة أخرى سواء كانت هذه المعاملة ذات صلة بهذه الدولة أو تلك الولاية أم لا)). وتنص المادة رقم (٣٠١-١/أ) على أن: ((الأطراف في المعاملات الدولية أياً كانت حقوقهم أو التزاماتهم لهم الحرية الأساسية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم سواء كانت هذه المعاملة ذات صلة بالدولة أو الولاية المعنية))، كما ان المشرع الانكليزي قد أخذ بقانون الإرادة[٤٤].

وأخذ بهذا المبدأ كذلك القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧ بصيغته المعدلة لغاية عام ٢٠٠٧ في المادة (٢/١١٦)[٤٥] بالقول: ((يخضع العقد للقانون الذي يختاره الطرفان ...))، كما أخذ بذلك القانون الفرنسي[٤٦].

وبذلك فإن معظم القوانين الداخلية أخذت بمبدأ قانون الارادة في الالتزامات التعاقدية ومنحت الأطراف حق اختيار القانون الواجب التطبيق سواء كان هذا الاختيار صريحاً أم ضمنياً مما يسمح لأطراف عقود الاستهلاك حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي الالكتروني.

ثانياً : موقف الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية من قانون الإرادة: أخذت اغلب الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية بمبدأ قانون الإرادة بخصوص الالتزامات التعاقدية[٤٧]، حيث نصت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥م والنافذة عام ١٩٦٤م الخاصة بالبيوع الدولية للمنقولات الدولية في المادة (١/٢)[٤٨] على أنه: ((يسري على البيع القانون الداخلي للبلد الذي تحدده إرادة الأطراف)).

كما أكدت على المبدأ ذاته اتفاقية روما الموقعة في ١٩٨٠/٦/١٩م والتي تم استبدالها بتنظيم روما لعام ٢٠٠٨م الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية في المادة (١/٣)[٤٩] حيث نصت على أنه : ((يكون اختيار المتعاقدين لقانون العقد صريحاً أو مستخلصاً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو ظروف الحال)).

فيما أكدت على هذا المبدأ اتفاقية لاهاي لعام ٢٠١٥م والمتعلقة بحرية اختيار القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية فقد اعتنقت مبدأ قانون الإرادة بالنص على أن: ((يحكم العقد القانون المختار من جانب الأطراف ويمكن أن يتم هذا الاختيار صراحة أو يستنتج بشكل مؤكد من نصوص العقد أو ظروف وملابسات التعاقد وللأطراف بموجب هذا الاختيار تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد أو جزء منه))[٥٠].

كما نص التوجيه الأوروبي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠م بشأن التجارة الالكترونية في المادة (١/٤) منه على أن: ((هذا التوجيه لا يضع قواعد اضافية بشأن القانون الدولي الخاص ...))[٥١].

وعليه فإن الاتفاقيات الدولية والتوجيه الاوروبي قد منح المتعاقدين حرية الارادة باختيار القانون الذي ينظم منازعاتهم الدولية الخاصة وبضمنها عقود الاستهلاك الالكترونية سواء كانت هذه الإرادة صريحة أو ضمنية.

ثالثاً : موقف القضاء من مبدأ قانون الإرادة: تعتبر محكمة النقض الفرنسية أولى المحاكم القضائية الآخذة بمبدأ قانون الإرادة في مجال العلاقات العقدية الدولية الخاصة، وذلك في حكمها الصادر في ١٩١٠/١٢/٥م في قضية (Steamship Company Limited American Trading Company Quebec)[٥٢]، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية لأول مرة تطبيق قانون الإرادة لتنظيم مسألة تنازع القوانين في مجال العقود، حيث جاء في الحكم أن القانون الواجب التطبيق على العقد سواء فيما يتعلق بتكوينه أو بآثاره وشروطه هو قانون الدولة الذي يختاره المتعاقدان صراحة أو ضمناً[٥٣].

كما أخذت بهذا المبدأ المحكمة الفدرالية السويسرية لعام ١٩٥٢م، وكذلك ما سارت عليه الولايات المتحدة الامريكية في حكمها الصادر من محكمة نيويورك لعام ١٩٩٩م والتي أصدرت عليه تشريعاً عند صدور قانون تنازع القوانين الأمريكي الثاني الصادر عام ١٩٦٧ وذلك من خلال المادة (١٧٨)[٥٤].

ومن أحكام القضاء العربية ما أخذت به محكمة الرباط عام ١٩٢٠ حيث جاء في قرارها: ((لو كان العقد يتصل بقانون دولتين في نفس الوقت وكان قانون أحدهما يتضمن أحكام تنظيم هذا النوع من العقود خلافاً لقانون الدولة الأخرى الذي لا يتضمن مثل هذه الأحكام فقد يبدو من المنطق تطبيق قانون الدولة الأولى بوصفه قانون الإرادة))[٥٥].

كما أخذت محكمة النقض المصرية بقانون الإرادة بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٤م وأوضحت المحكمة: "أن تطبيق نص المادة (١٩) من القانون المدني المصري يدل على أنه يتعين الوقوف ابتداء عندما تتجه إليه إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، فإذا لم يفصح المتعاقدان عن إرادتهما في هذا الشأن تطبق قانون الموطن المشترك وإلا فقانون الدولة التي تم فيها العقد"[٥٦].

وعليه فإن غالبية القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية وكذلك التوجيهات الأوروبية فضلاً عن الاحكام القضائية الصادرة عن بعض المحاكم الوطنية أشارت إلى إعمال مبدأ قانون الإرادة على العلاقات الدولية الخاصة من قبل أطراف العقد الدولي الخاص ومنها عقود الاستهلاك .

رابعا: تطبيق المبدأ على التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي (عقد الاستهلاك) :

يمنح مبدأ قانون الإرادة الحق لأطراف العقد الدولي في حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على أمثال تلك العلاقات الدولية الخاصة، والتي أرستها قواعد تنازع القوانين في جل الأنظمة القانونية، وعليه فإن عقود التجارة الدولية تخضع لقانون الإرادة بما لا يخالف القواعد العامة لنظرية العقد وأعمال التشريعات الوطنية.

وقد استقر الفقه على أن الحل في عقود التجارة الالكترونية والعقود التي تبرم من خلال المواقع الالكترونية موجود في قانون الإرادة الذي يبقى هو الحل الوحيد القادر على حكم هذه العلاقة الالكترونية وذلك باعتبار أن مبدأ قانون الإرادة من أهم مناهج القانون الدولي الخاص من جهة، كما ان خصوصية الشبكات الالكترونية والعقود التي تبرم من خلال المواقع الالكترونية باعتبارها من العقود التي تسبق المفاوضات العقدية والتي يمكن من خلالها للأطراف الاتفاق على قانون يحكم العقد من جهة أخرى[٥٧].

لكن في المقابل هناك من يذهب إلى أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق يجب أن تكون هذه المفاوضات متوازنة، وهذا الأمر غير متاح في عقود الاستهلاك المبرمة عبر شبكة الانترنت العالمية والمواقع الالكترونية، حيث ان المفاوضات فيها لا تتحلى بالحرية من قبل الأطراف، بل في الغالب يفرض المنتج شروطه على المشتري ليمكن نفسه من السيطرة على العقد قبل أن يكون الطرف الآخر

ضعيفاً ولا يمكنه التفاوض حول بنود العقد، وعليه يترتب أن القانون المختار قانون إذعان أكثر من اعتباره قانون إرادة[٥٨].

إن فرق التوازن بين المنتج والطرف الآخر يعد فرقاً في التوازن الاقتصادي ليس إلا، لكون أن التشريعات الداخلية قد وضعت قيوداً على أحد أطراف العقد نتيجة الظروف الطارئة، فيسمح ذلك للقاضي بتعديل التزامات اطراف العلاقة التعاقدية إلى الحد المعقول[٥٩].

وعليه فإن قانون الإرادة يجد صداه في عقود التجارة الالكترونية بصورة عامة والعقود التجارية التي تبرم من خلال المواقع والصفحات التجارية المنشأة على مواقع التواصل الاجتماعي بصورة خاصة كون هذه العقود من العقود الدولية الخاصة باعتبارها تتم عبر الشبكة العالمية.

إلا أن السؤال الذي يثار بهذا الصدد هو: ما مدى حدود إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على التجارة عبر المواقع والصفحات التجارية عبر الشبكات الاجتماعية؟

يذهب اتجاه إلى القول أن تقييد حرية أطراف العلاقة الدولية الخاصة في أحد القوانين الداخلية دون غيرها من النظم القانونية الأخرى، حيث يفرض هذا الاتجاه إلى أن اختيار أطراف العلاقة التعاقدية على القوانين الوطنية الصادرة عن دولة معينة وتتمتع بهذا الوصف، وطبقاً لما هو محدد في القانون الدولي العام، وعليه وفقاً لذلك فإن أطراف العقد الالكتروني يتوجب عليهم اختيار القانون الداخلي لدولة بعينها لتنظيم العلاقة التعاقدية بين تلك الأطراف[٦٠].

وقد أكد هذا الاتجاه ما تبنته اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥م بشأن البيوع الدولية للمنقولات المادية في المادة (٢) منه والتي نصت على أنه: ((يسري على البيع القانون الداخلي للبلد الذي تحدده إرادة الأطراف)).

ولقد انتقد هذا الاتجاه المطبق لفكرة قانون الإرادة في عقود التجارة الالكترونية التي تبرم عبر شبكة الانترنت باعتبارها من العقود الدولية؛ كونه يؤدي إلى تطبيق قانون داخلي لدولة معينة على العقود التجارية الالكترونية والتي تعد في الأصل من العقود الدولية[٦١].

اما الاتجاه الثاني فيذهب إلى إطلاق حرية الأطراف في اختيار قانون العقد الدولي، حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى كون أطراف العلاقة الدولية الخاصة يتمتعون بحرية كاملة في اختيار القانون لواجب التطبيق على عقدهم والتوسع في مفهوم اسناد العلاقة العقدية بحيث لا تقف عند حدود القوانين الداخلية لدولة معينة، فيجوز اسناد العلاقة لقواعد ذات صفة عالمية مثل القواعد العرفية التي نشأت واستقرت بين جماعات عاملة في مجال التجارة الالكترونية[٦٢]، وهذا ما بينه نص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل التي نصت على أن: ((... ما لم يتفق المتعاقدين أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه)).

فالنص المتقدم مطلق، ولم يقيد إرادة الأطراف المتعاقدة في قانون معين دون غيره من النظم القانونية الأخرى كالأعراف والعادات التجارية الدولية.

كما أخذت بهذا الاتجاه اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م وتنظيم روما لعام ٢٠٠٨م المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، حيث نصت المادة ١/٣ من الاتفاقية على أنه : ((يسري على العقد القانون الذي اختاره الأطراف..)) .

ولقد انتقد هذا الاتجاه لكونه يؤدي الى انفلات العقد من حكم القوانين الداخلية والذي أخذت به وأيدته أنصار النظرية الشخصية المؤسسة لقانون الإرادة على مبدأ مطلق سلطان الإرادة[٦٣].

ولهذه الانتقادات الموجهة لنظرية الحرية الكاملة لأطراف العلاقة التعاقدية الدولية في اختيار القانون الواجب التطبيق فقد اتجه رأي آخر للتوفيق بين إطلاق حرية المتعاقدين وتقييدها في القوانين الداخلية، وهذا الاتجاه المعتدل من الفقه لا يقيد حرية المتعاقدين كما أخذ به الاتجاه الاول ولا يطلق العنان أمام المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق كما ذهب إليه الاتجاه الثاني، وذلك لكونه يخول المتعاقدين حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية عملاً بحقهم المقرر بموجب قاعدة الاسناد واحترامها، فضلاً عن احترام توقعات الأطراف وفي ذات الوقت يحرص هذا الاتجاه على ألا تصل هذه الحرية إلى السماح لأطراف العلاقة التعاقدية في اختيار قانون على النحو المؤدي إلى الغش نحو القانون أو الإفلات من القواعد الآمرة في القوانين[٦٤]، ولقد أخذت بهذا الاتجاه اتفاقية روما عام ١٩٨٠م وتنظيم روما لعام ٢٠٠٨م سالفة الذكر بموجب المادة (١/٣) منه .

ومن كل ما تقدم فإن أطراف العلاقة القانونية والمبرمة(عقود الاستهلاك) عبر مواقع التواصل الاجتماعي باعتباره جزءاً من التجارة الالكترونية كونها تتم من خلال الشبكة العالمية حيث يكون لأطراف العلاقات الدولية الخاصة اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم التجارية دون أن يؤدي الاختيار إلى الخروج عن القواعد الآمرة في القوانين أو الغش نحو القانون للتهرب من تلك القواعد الآمرة في القوانين الداخلية والتي تقرر حماية خاصة للطرف الضعيف وهو المستهلك في مواجهة الطرف القوي المنتج او المهني مما يترتب عليه استبعاد قانون الارادة وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني .

المبحث الثاني: استبعاد القانون المختار في عقود الاستهلاك عبر مواقع التواصل الاجتماعي

تعتبر عقود الاستهلاك عموما والمبرمة من خلال مواقع التواصل الاجتماعي وعبر شبكة الانترنت العالمية خصوصا من العقود التي لا يكون كلا طرفيها في مركز قانوني واحد من حيث الكفاءة الاقتصادي والمعرفة القانونية بالمهنة والتي يتمتع بها الطرف القوي منتجا كان ام مورد في مقابل طرفا ضعيفا وهو المستهلك الذي يروم الحصول على حاجاته اليومية الشخصية والعائلية لذلك فقد يتغلب الطرف القوي على

الطرف الضعيف فيتم الاختيار بينهما على قانون يوفر حماية للمنتج مما يترتب علية الاضرار بمصلحة المستهلك الذي نصت القوانين والاتفاقيات الدولية على حمايته مما يؤدي ذلك الى استبعاد القانون المختار وتطبيق قانون محل اقامة المستهلك او تطبيق القانون الاصلح للمستهلك اذا كان الاخير يضمن حماية اكثر للمستهلك من قانون محل اقامة المستهلك لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين وكالاتي:

المطلب لاول: تطبيق قانون محل اقامة المستهلك في التجارة عبر المواقع الاجتماعية.

المطلب الثاني: تطبيق القانون الاصلح للمستهلك في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

المطلب الاول: تطبيق قانون محل اقامة المستهلك في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

إن عقود الاستهلاك الالكترونية والمبرمة عبر شبكة الانترنت ومن خلال المواقع التجارية لمواقع التواصل الاجتماعي تعد من العقود الدولية الخاصة بسبب عالمية الشبكة، وبالتالي فإن اصل العقود الدولية الخاصة تكون خاضعة لمبدأ قانون الارادة كما نصت على ذلك القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية.

الا ان خصوصية عقود الاستهلاك المبرمة عبر المواقع التجارية الالكترونية جعلت هذه الخصوصية عقود الاستهلاك والمقررة لها الحماية باعتبار أن طرفي العقد غير متكافئين، فهل لحماية المستهلك ولهذه الخصوصية الأثر على مبدأ قانون الارادة؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من الجوع الى اراء الفقهاء والقوانين المتعلقة بحماية المستهلك، والتي سوف نبحثها على النحو الآتي:

أولاً :اهدار قانون الارادة: يذهب بعض الفقه الى وجوب تعطيل قانون الارادة، اذ ان عقود الاستهلاك تعد من العقود التي لا يكون فيها التكافؤ بين اطراف العلاقة القانونية للمستهلكين من الناحية الاقتصادية والاجتماعية ولاختلاف مستوى الحماية القانونية للمستهلكين في النظم القانونية التي ترتبط بهذه العقود، وعليه سوف تؤدي الى حلول جائرة وغير منصفة بالنسبة للمستهلك إذا ما تم اختيارها باعتبارها قانون الإرادة[٦٥]. ويضيف هذا الاتجاه الرافض لفكرة قانون الارادة على عقود الاستهلاك وبالأخص المبرمة عبر شبكة الانترنت كون ان هذه الفكرة تؤدي الى مخاطر تجاه المستهلك كونه الطرف الضعيف الباحث عن تلبية حاجاته الشخصية والاسرية[٦٦]، فضلاً عن ورود امكانية التهرب من القواعد الآمرة التي يصدرها المشرع[٦٧].

وعليه يجب اهدار حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك المبرمة عبر المواقع التجارية الالكترونية وفقاً للاتجاه الرافض باعتبار عدم تكافؤ اطراف العلاقة القانونية.

كما ان الجهة التي عملت على صياغة نصوص تنظيم روما لعام ٢٠٠٨ كانت قد اقترحت حذف مبدأ قانون الارادة في المادة الخاصة بعقود المستهلكين[٦٨]. فقد منحت اتفاقية روما القاضي بطلان بند القانون الواجب التطبيق المختار من الطرفين اذا انطوى

هذا القانون على توفير حماية اقل من تلك الحماية المنصوص عليها في قوانين محل اقامة المستهلك[٦٩]

ثانياً :عدم اهدار قانون الارادة كلياً: يذهب الاتجاه الثاني الى عدم اهدار قانون الارادة كلياً ويطلب ان يكون هنالك حد ادنى من الارتباط بين القانون المتفق عليه بإرادة الاطراف والعقد الذي يربطهما[٧٠]، وهذا الاتجاه يدعمه الفقيه الفرنسي (Botiffal) والذي يرى ان القاضي لا يتلقى اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق وهو مكتوف اليدين بل يجب ان يعيد النظر في القانون المختار للنظر في مدى توافر رابطة العلاقة بين القانون المختار من جهة والعقد من جهة اخرى[٧١].

وعليه يجب تقييد حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق رغم التأكيد الممنوح لأطراف العلاقة القانونية، فقد تم تنفيذ قدرة الاطراف على اختيار قانون معين اما عن طريق قواعد الزامية او اعتبارات سياسية معينة، وهو ما نصت عليه المادة ٥ من التوجيه الاوروبي حيث تسري القواعد الالزامية لإقامة المستهلك المعتادة او القوانين الإلزامية لإقامة المستهلك فقط[٧٢].

وقد اخذ بهذا الاتجاه قانون حماية المستهلك في الولايات المتحدة الامريكية حيث نصت المادة (٢/أ/١٠٦) من القانون التجاري الامريكي الموحد على انه: ((بالنسبة للعقود التي يبرمها المستهلك فإن بند اختيار القانون لا يسري الا اذا ارتبط الاختيار بمكان اقامة المستهلك او محل التعاقد ...)). وعليه فأن القانون الامريكي يتجاهل القانون المختار في عقود الاستهلاك اذا كان هذا القانون سوف يؤدي الى ظلم المستهلك عن طريق حرمانه من الحماية بموجب محل اقامة المستهلك[٧٣].

ثالثاً: خصوصية المستهلك الالكتروني على قانون الارادة: يذهب اتجاه الى صعوبة الارتكاز على القواعد المكانية وتطبيقها على عقد التجارة الالكترونية وطبيعتها غير الملموسة وعدم ارتكازها على عنصر المكان ودوره في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وذلك ان التعامل الالكتروني يتم بين نظم معلومات ومواقع يصعب تحديد مكان العقد في المنازعات التعاقدية[٧٤].

وعليه فإن قاعدة الاسناد الخاصة بقانون محل اقامة المستهلك استثناء على مبدأ قانون الارادة في حماية المستهلك لم تستطع ان تضفي الحماية ليس فقط للسبب التقليدي باعتبار عدم كفاية القوانين الداخلية للدولة، بل للصعوبة الحقيقية في عالم الانترنت وطبيعته الافتراضية[٧٥].

لذلك وضعت اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ وتنظيم روما٢٠٠٨ نصوصاً للتغلب على هذه الصعوبات والاشكاليات، وذلك في المادة الخامسة والمادة السادسة من تنظيم روما لعام ٢٠٠٨، فقد نصت المادة (١/٥)[٧٦]من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠[٧٧]على أن: ((تسري القواعد الآمرة لإقامة المستهلك المعتادة مع مراعاة أي من المستهلك الذي تلقى دعوة محددة او عندما اعلن البائع في ولاية المستهلك)).

وعليه فإن القواعد الآمرة في محل إقامة دولة المستهلك هي الواجبة التطبيق وفق المادة الخامسة شريطة ان يكون التعاقد قد تم بناء على عرض خاص وجه التاجر الى دولة المستهلك وأن يكون المستهلك قد أتم الاجراءات اللازمة للتعاقد في دولته[٧٨].

وعليه فإن السؤال يثار بخصوص هذه المادة ومدى إمكانية تطبيقها على التجارة عبر شبكة الانترنت العالمية والمواقع الالكترونية.

فيرى الاتجاه الاول بعدم امكانية تطبيق المادة الخامسة من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م وتنظيم روما عام ٢٠٠٨م على عقود الاستهلاك الالكترونية باعتبار أن الاعلانات المنشورة على المواقع والصفحات المتاحة على شبكة الانترنت العالمية في دولة ما لا يمكن اعتبارها بسهولة حثاً او اغراءً على الشراء في دولة اخرى يسهل فيها دخول المستهلك الى هذه المواقع لأن المستهلك هو الذي قام بما يلزم من خطوات للدخول الى المواقع بإرادته وليس الموقع هو الذي رغّب او حث المستهلك[٧٩].

ويذهب الاتجاه الثاني الى امكانية تطبيق المادة الخامسة على عقد التجارة الالكترونية لأنها تهدف الى حماية المستهلك من تطبيق قانون المورد المختار من جانب واحد والذي يترتب عليه حرمان المستهلك من تطبيق قانون دولته، فضلاً عن انه في حال حرمان المستهلكين المستخدمين لشبكة الانترنت والمواقع الالكترونية من الحماية سوف يؤدي الى استبعاد عدد كبير من هؤلاء المستهلكين من الحماية[٨٠]، وعليه فإن أية عملية تجارية استهلاكية تتم عبر الانترنت عن طريق عقود نموذجية يجب ان تخضع لأحكام هذه المادة[٨١].

وتعرف المادة الثالثة من تنظيم روما لعام ٢٠٠٨م القواعد الآمرة او الالزامية بأنها ((القواعد التي لا يمكن الانتقاص منها بموجب العقد))[٨٢] وعليه فإن اتفاقية روما لعام ١٩٨٠وتنظيم روما ٢٠٠٨م والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وبخصوص حماية المستهلك الالكتروني وتحديد القانون الواجب التطبيق فإنه يكون وفقاً للقواعد الآمرة لمحل إقامة دولة المستهلك هي الواجبة التطبيق على ان يكون قد وجه البائع او المورد نشاطه إلى دولة المستهلك فقط، أو ان الاخير قد انتقل الى دولة البائع لإبرام العقد.

الا ان تنظيم روما لعام ٢٠٠٨م بالمادة السادسة منه لم يشترط أن يكون نشاط المورد او البائع موجهاً الى دولة المستهلك بعينها، بل تشترط ان يكون نشاط المورد قد توجه الى اكثر من دولة ومن بينها دولة المستهلك[٨٣] وبذلك فان قانون دولة المستهلك يوفر الحماية الكافية وفقا لتنظيم روما [٨٤] وهذا ما اخذ به المادة(١٢٠) من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر عام ١٩٨٧م[٨٥].

وعليه وبخصوص القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الالكترونية المبرم من خلال المواقع الالكترونية للموردين من جهة والمستهلك الالكتروني من جهة اخرى، فإن اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م وتنظيم روما لعام ٢٠٠٨م قد ألزم تطبيق القواعد الآمرة لمحل إقامة دولة المستهلك خلافاً للقانون المتفق عليه إذا كان هذا القانون يحقق حماية أكبر للمستهلك من قانون الإرادة بشرط أن يكون المورد قد وجه نشاطه إلى عدة

دول ومن بينها دولة المستهلك من خلال موقعه الالكتروني على مواقع التواصل الاجتماعي المنشأة على شبكة الانترنت العالمية.

الا انه يجب ايضاح ما تقدم اذ ان العمل به محدد في دول الاتحاد الاوروبي دون سواها[٨٦]، ولا تتعلق بالتجارة الدولية او التجارة الالكترونية عبر الانترنت بصورة خاصة لذلك لا بد من ان تكون هنالك اتفاقية دولية لتحديد القانون الواجب التطبيق على التجارة الالكترونية عبر الشبكة العالمية والمواقع الاجتماعية بالخصوص وذلك من اجل اتساع هذه التجارة بين المواقع التجارية للشركات الدولية والمستهلك المتجول عبر هذه المواقع من خلال مواقع التواصل الاجتماعي.

ويضيف ان القانون الانكليزي يعطي الاطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على التزاماتهم التعاقدية شريطة ألا يتعارض ذلك مع القواعد الآمرة لحماية المستهلك في قانون الطرفين[٨٧].

المطلب الثاني: تطبيق القانون الاصلح للمستهلك في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

بينا في الفرع السابق ان قانون الارادة قد لا يحقق الحماية الخاصة لطرفي العقد وخاصة الطرف الضعيف فيه وهو المستهلك كما قد لايحقق محل اقامة المستهلك الحماية المرجوة من ذلك لذا لابد من وجود قانون يحقق حماية مؤكدة لهذا الطرف وعلى اعتبار ان غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والتوجيهات النموذجية قد اعطت اهتماما كبير بهذه الفئة من العقود التي يكون احد اطرافها مستهلكا وعليه اذا كان القانون المختار او القانون الواجب التطبيق لا يوفر حماية قانونية للمستهلك لذا يجب العدول عنه الى قانون يوفر اكثر حماية ويضمن توقعات هذه الاطراف باعتبار ان جميع التشريعات تهدف الى افضل حماية قانونية للمستهلك .

لذا يذهب اتجاه الى تطبيق القانون الاصلح للمستهلك في العقود التي تتطلب حماية خاصة وذلك بالرجوع الى القانون الاصلح للعاقد الضعيف "La loi la plus favorable pour la partie faible" حيث ان هذا الاسناد ووفقا لهذا الاتجاه يتسم بالبساطة والوضوح ويعالج قصور قاعدة الاسناد عن تحقيق الهدف الحمائي للعاقد الضعيف فهو يضمن توفير اكثر حماية للاخير(المستهلك)[٨٨]. ذلك ان حاجة المستهلك الى حماية قانونية تعد ضرورة ملحة اذ انه قد يتلقى معلومات في غير صالحه وقد يتضمن العقد اغراءات واعلانات تصدر من قبل شركات عملاقة تستخدم هذه الاساليب اتجاه عاقد ضعيف لا تكون لديه الفرصة في التفكير الحر[٨٩].

وعليه يجب ان تكون قاعدة التنازع لها دور في حماية المستهلك وان تحقق الحماية المرجوة منها لهذا الاخير لذلك يجب ان تكون هذه القاعدة لا يقتصر دورها في تحديد القانون الواجب التطبيق بطريقة الية عمياء او معصوبة العينين وبغض النظر عن النتائج التي يترتب عليها ذلك القانون دون العلم اذا كان هذا القانون يتضمن حماية مناسبة للطرف الضعيف[٩٠].

وقد يكون الضابط الاصلح للمستهلك غير احادي الجانب كالمعايير الجامدة التي قد تفرض على القاضي تطبيق ذلك القانون وبغض النظر ان كانت ضمن هذا القانون ما هو يوفر حماية للمتعاقد من عدمه او قانون الارادة التي يتم الاتفاق عليه مسبقا لذا لابد من اعطاء دور او سلطة تقديرية للقاضي الذي ينظر النزاع والبحث عن ما هو اصلح للمتعاقد بصورة عامة والعاقد الضعيف بصورة خاصة ووفقا لهذا الاتجاه سواء كان القانون اصلح للمتعاقد هو قانون الجنسية او قانون الموطن او قانون ممارسة النشاط التجاري او مكان وقوع الضرر او مكان محل ارتكاب العمل الغير المشروع او غيرها فان على القاضي اذا تاكد ان اي من تلك الضوابط على صلة بالعقد طبقت على النزاع المرفوع امامه[٩١].

وهذا الاتجاه يطلق عليه البعض الاسناد التخييري حيث يمكن الوصول الى القانون الاصلح للمستهلك من خلال هذا الاسناد والذي يقصد به تعدد الضوابط في الاسناد بحيث يمكن من خلاله للقاضي من ان يختار من بين هذه الضوابط للوصول الى القانون الاصلح للمستهلك ذلك ان الهدف من هذا الاخير هو تحقيق نتيجة موضوعية في مجال حماية المستهلك وهذه النتيجة في تطبيق القانون الذي يساهم في حماية المستهلك بأسلوب فعال والوصول الى هذه النتيجة لا يتحقق الا بالنظر الى ما يؤدي اليه تطبيق كل قانون ولا يتم ذلك من خلال التحديد المسبق للقانون الواجب التطبيق[٩٢].

ويذهب البعض الى ان فكرة الاخذ بالقانون الاصلح للمستهلك تعود الى فكرة تركيز العقد التي جاء بها الفقيه "باتيفول" وقد اخذ بها القضاء الفرنسي في حالة سكوت الاطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق وعليه فأن فكرة القانون الاصلح للمستهلك ما هي الا تكريس نظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية[٩٣].

والمثال على القانون الاصلح للمستهلك فلو كان قانون دولة (س) يعطي فترة اربعة سنوات للمسؤولية عن المنتجات بحيث يسمح قيام المسؤولية على الجهة المنتجة عن اي ضرر ينقل الى المستهلك وكان قانون دولة (ص) لا يعطي الحق بالمسائلة الا خلال سنتين فقط فاذا كانت الجهة المنتجة متوطنة في الدولة (س) وكان المستهلك متوطن في الدولة (ص) وكان الاتفاق على ان قانون دولة المنتج (س) هو القانون الذي تم الاتفاق عليه بين المنتج والمستهلك فأن هذا القانون هو الذي يسري وبالرغم من ان قانون دولة المستهلك (ص) هو قانون اقامة المستهلك المعتادة[٩٤].

وهذا ما يمكن ان نطلق عليه القانون الاصلح للمستهلك وفقا لقانون الارادة حيث ان الارادة هي قد عملت على تحقيق حماية اكثر للطرف الضعيف في عقود الاستهلاك الدولية حيث تحدد بموجب ارادة الطرفين القانون الاصلح والملائم للعاقد الضعيف وبذلك فان الارادة قد تكون هي التي حددت القانون الاصلح للمستهلك الا ان هذا الاختيار خاضع لسلطة وتقدير القاضي المرفوع امامه النزاع في تقدير ما اذا كان هذا القانون المختار هو الاصلح للمستهلك من عدمه وفقا لهذا المنهج

وعليه يذهب البعض الى تشبيه القاعدة الحمائية هذه بالدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص واذا كان جوهر اعمال الدفع بالنظام العام استبعاد تطبيق القانون

الاجنبي بموجب منهجية تنازع القوانين فأن الدور الذي يقوم به الدفع بالنظام العام يعد بمثابة تصحيح لعمل قاعدة الاسناد كذلك العمل في القاعدة الحمائية للمستهلك فان العمل بموجبها يكون مشابها لذلك ولكنه اكثر دقة اذ ان عملية الاستبعاد تتم وقت اجراء الاختيار بين القوانين القابلة للتطبيق على العقد وعن طريق اختيار القانون الاكثر صلاحية وعليه فان عملية الاختيار هذه تسبق الدفع بالنظام العام[٩٥].

الا ان هنالك من يعارض وبشدة الاسناد الموضوعي اذ لا يمكن عقد الاختصاص الى القاضي او المشرع اي وفقا للإسناد الموضوعي في حال اذا لم يحدد او يختار الاطراف قانون ينعقد به الاختصاص للقانون الاصلح لطرفا العقد اعمالا للإسناد الشخصي (قانون الارادة)[٩٦]ويضيف الاتجاه الناقد على ان الغاء دور الارادة وفرض قانون محل اقامة المستهلك دون اختياره قد يؤدي الى الاجحاف في حق المستهلك العاقد الضعيف[٩٧].

ويرد انصار الاسناد الموضوعي الى ان الاسناد الشخصي والمتمثل بإرادة طرفي العقد قد يؤدي الى عكس ما اتجه او اتخذه انصار هذا الراي حيث يؤدي الى تطبيق قانون الطرف القوي في العقد وهو المنتج كما يجب ان لا يبالغ في صعوبة تحديد القانون الاصلح للعلاقة التعاقدية حيث يمكن للقاضي ان يقارن بين القوانين كما في حالة المقارنة بين القانون الوطني والقانون الاجنبي وبيان مدى اتفاقه مع النظام العام[٩٨].

لذلك يذهب البعض الى وجوب التخفيف من شدة هذا التنافس بين القواعد المتنافسة ففي بعض الحالات وذلك عندما يتحقق واي من تلك القواعد وللغرض التي تسعى الى تحقيقه كافة هذه القواعد وعلى سبيل المثال اذا كان هنالك تنازع بين عدة قواعد " تهدف الى تحديد مقدار الفوائد الاتفاقية فأن اعمال القواعد التي تقرر المعدل الادنى يحقق ما تصبوا اليه القواعد الاخرى لو ان ايضا العديد من القوانين تهدف الى حماية المستهلك من خلال منع الشروط التعسفية لانه يكفي تطبيق القانون الذي يعطي مفهوما واسعا لتك الشروط "[٩٩].

وعليه ووفقا لهذا المنهج (القانون الاصلح للمستهلك) فأنه في كل الحالات اذا كان القانون المختار اختيارا شخصية من قبل اطراف العلاقة التعاقدية لكون هذه العقود الاستهلاكية تكون في الغالب بين طرفين غير متكافئين من حيث الخبرة والجانب المالي فيجب ان يكون هذا القانون هو اصلح للطرف الضعيف واذا كان هذا الاسناد وفقا لاختيار القاضي للاسناد الموضوعي فعلى الاخير تطبيق القانون الذي يحقق مصلحة قانونية للعاقد الضعيف (المستهلك) من خلال المقارنة بين القوانين وتطبيق ايهما اصلح للمستهلك وعليه ووفقا لهذا المنهج في الاسناد (القانون الاصلح للمستهلك) يجوز للافراد او للقاضي تطبيق هذا المنهج على منازعات التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي كالفيس بوك وتويتر وغيرها باعتبار ان احد طرفي هذه التجارة هو مستهلك (الطرف الضعيف) والاخر شركة تجارية كما في الشكل التجاري (B2C).

اما بخصوص موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من مسألة تطبيق القانون اصلح للمستهلك باعتباره الطرف الاولى بالرعاية فان قانون حماية المستهلك

العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠م لم يضع المشرع العراقي قاعدة تحدد القانون الواجب التطبيق يتقرر بموجبها ذلك القانون وسواء كان هذا القانون اصلح للمستهلك او قانون محل اقامته كما ان قانون التوقيع الالكتروني للمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢م لم ينص على القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني والتي تكون اغلب هذه العقود عقودا استهلاكية كالبيع والقرض وغيرها لذلك لابد من الرجوع الى القواعد العامة للقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل حيث لم تتضمن المادة(٢٥)منه اشارة الى اعتبار القانون الواجب التطبيق هو القانون الاصلح للمستهلك الا انه من الممكن وضمن ما سمح به النص بأن يتم الاختيار من قبل اطراف العقد صراحة او ضمنا يكون هذا القانون هو القانون الاصلح للمستهلك باعتباره ضمن الاسناد الشخصي ويخضع ذلك لتقدير المحكمة الا ان هنالك بعض التشريعات الوطنية نصت على ذلك كالقانون الامريكي وكذلك ما اخذت به محاكم الاخيرة[١٠٠].

لذا يرى البعض ان موقف المشرع العراقي في مسألة تنظيم القانون الاصلح للمستهلك يعد سلبيا ذلك لعدم ملاحقته للتطورات في قاعدة الاسناد الخاصة لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك وعدم وضع قاعدة تنازع خاصة بهذا الصدد[١٠١].

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة اثر حماية المستهلك الأكتروني على قانون الارادة في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي توصلنا الى بعض النتائج والتوصيات وهي كالاتي:

اولا: النتائج :

١ . ان الشركات التجارية قد استغلت الشبكة العالمية للانترنت وخصوصا مواقع التواصل الاجتماعي في تداول سلعها وخدماتها وذلك لازدياد عدد الاشخاص المتواجدة عليها والذي يمكن الاخير من الحصول على حاجاته الشخصية والعائلية دون ان يبرح مكانه بخلاف التجارة التقليدية التي تتطلب التنقل والانتقال بين المراكز التجارية.

٢ . ان المشرع العراقي قد عرف المستهلك بانه الشخص الطبيعي او المعنوي في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠م وبذلك فان المشرع العراقي قد اخذ بالمفهوم الموسع في تعريف المستهلك بخلاف غالبية القوانين المقارنة التي تأخذ بالمفهوم الضيق ونرى ان على المشرع حصرالإفادة المنصوص عليه في القانون اعلاه للشخص المعنوي بالمسائل غير الداخلة في اعماله التجارية وعدم ترك النص مطلقا .

٣ . ان عقود الاستهلاك الالكترونية من العقود الدولية وفقا للرأي الراجح من الفقه ذلك ان شبكة الانترنت والمواقع الاجتماعية المقامة عليها غير تابعة لدولة بعينه او مؤسسة حكومية لذلك فان عالمية الشبكة تضفي نفس الصفة على كل ما يتداول عليها وبضمنها عقود الاستهلاك الالكترونية.

٤ . ان قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠م لم يحدد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك المبرمة خارج شبكة الانترنت او من خلال هذه الشبكة والمواقع الاجتماعية المقامة على هذه الشبكة فيما لو ثار نزاع بين طرفا عقد الاستهلاك .

٥ . بالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل فقد نصت المادة (٢٥) منه على حق اطراف العقد الدولي اختيار قانون واجب التطبيق على هكذا عقود وبضمنها عقود الاستهلاك الالكترونية المبرمة من خلال المواقع الاجتماعية .

٦ . ان بعض التشريعات قد نصت على تطبيق قانون محل اقامة المستهلك باعتبار الاخير الطرف الضعيف في العلاقات القانونية وذلك لحمايته في مواجهة الطرف القوي (المنتج) كما في القانون الدولي الخاص السويسري وقد اخذت بعض التشريعات بتطبيق القانون الاصلح للمستهلك وسواء كان هذا القانون هو قانون محل اقامة المستهلك ام قانون اجنبي كما في التشريع الامريكي مما يترتب عليه استبعاد القانون المختار اذا كان لم يحقق حماية للمستهلك الذي يحصل على حاجاته الشخصية والعائلية .

ثانيا : التوصيات:

١ . نوصي المشرع العراقي على تعديل نص المادة (١/ خامسا) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠م وان يحدد الشخص المعنوي بما لا يدخل في اعماله التجارية لإعتباره مستهلكا ويتمتع بالحماية القانونية ويكون النص ((المستهلك – كل شخص طبيعي او معنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة شخصية او عائلية بما لا يدخل ضمن نشاطه التجاري)) .

٢ . نوصي المشرع العراقي اضافة نص يعرف عقود الاستهلاك عامة وعقود الاستهلاك الالكتروني خاصه لتميزها عن العقود الاخرى المسماة .

٣ . نوصي المشرع العراقي تعديل قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠م والنص على تطبيق القانون الاصلح للمستهلك سواء كان هذا القانون هو قانون محل اقامة المستهلك ام قانون اجنبي باعتباره القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك التقليدية او الالكترونية وبضمنها المبرمة عبر مواقع التواصل الاجتماعي .

الهوامش

(١) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨ ، بند ١٣٠، ص ٢٥٧.

(٢) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية ،منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥، بند ٢٦٠ ، ص ٢٩٨ .

(٣) د. نبيل زيد مقابلة ، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠٠٨م ، ص ١٣٥ .

(٤) د. احمد عبدالكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (اصولا ومنهجا) ، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة، بلا سنة طبع ، بند ٧٩٩ ، ص١١١٠- ١١١١.

(٥) د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص ٢٧.
(٦) د. صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهواري، الاحكام القانونية لعقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦م ، ص ٢٨١ .
(٧) نصت المادة (١) من قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ المستهلك بأنه: ((كل شخص تقدم إليه احدى المنتجات لإشباع حاجاته الشخصية او العائلية أو يجري التعامل او التعاقد معه بهذا الخصوص)) .
(٨) عرف مشروع القانون الفرنسي الصادر في ١٩٩٣م المستهلكون بانه : ((الاشخاص الذين يحصلون او يستعملون المنقولات او الخدمات للاستعمال الغير المهني)) . امادالو سهام ، الحسن ليلى ، حماية المستهلك الالكتروني ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عبدالرحمان ميرة – بجاية ، ٢٠١٣، ص ٨.
(٩) تم اعتماد التصور الموسع لفكرة المستهلك في جانب من تطبيقات القضاء الفرنسي ففي قضاء الغرفة المدنية الاولى بمحكمة النقض الفرنسية في ٢١ فبراير من سنة ١٩٩٥ تم اقرار معيار الاسناد المباشر بقول وجود مستهلك من عدمه وقضى بان العقد الموقع من التاجر (المهني) لاجل حاجات خاصة بتجارته ليس محلا للتطبيق المادة (٣٥) من قانون رقم (٢٣) الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٧٨ حيث ان هذا القانون – على حد تفسير القضاء- لا يتعلق الا بالعقود التي تتم بين المهني والغير المهني او المستهلك . د. اسامة احمد بدر، حماية المستهلك للتعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨، ص٤٢.
(١٠) عرف التوجيه الاوروبي رقم(٣١) لسنة ٢٠٠٠ والمتعلق بالتجارة الالكترونية المستهلك بأنه: ((كل شخص طبيعي يبرم تصرفا ..)).
(١١) سالم محمد عبود، حماية المستهلك في عقود التسوق الالكتروني (دراسة مقارنة) ، بحث مقدم الى المجلة العراقية ، جامعة بغداد، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠١٥، ص ٦٠.
(12) jeames Marson , buisness law Zedition, Oxfard university press, british, 2013, P76.
(13) Lee pheng lren jevon Dttam Commercial law , Zedition , Oxfard Fajar sdn, Malaysia, 2013, P179.
(١٤) وفي أحدث أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه المضيق المفهوم المستهلك ، فقد رفضت محكمة النقض اعتبار التاجر مستهلكا بالنسبة العقد توريد المياه الخاصة بمحله التجاري ، ورفضت تطبيق المادة ١٣٢ / ١ من قانون الاستهلاك والخاصة بالشروط التعسفية على هذا العقد لوجود صلة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر . د. صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهواري، الاحكام القانونية لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق،ص٢٨٧.
(١٥) امير فرج يوسف ، عالمية التجارة الالكترونية وعقودها واساليب مكافحة الغش التجاري الالكتروني، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩، ص ١٨١.
(١٦) د. نبيل زيد المقابلة ، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٤٥.
(١٧) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣١٨ .
(١٨) ابراهيم محمود مهنا، د. زالينا زكريا ، د. عبدالرحمن المخلافي ، مبررات حماية المستهلك في التجارة الالكترونية ، مجلة جامعة تكريت للحقوق، سنة ٣، المجلد٣، العدد٢، ٢٠١٩، ص ٦٢. كذلك امادوالو سهام ، الحسن ليلى ، حماية المستهلك الالكتروني ، المرجع السابق، ص١٦.
(١٩) محمود عبد الله الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت (دراسة مقارنة) ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١م ، ص ١٠٤، كذلك انظر نص المادة (٧) و (٨)من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ .
(٢٠) د. رعد هاشم امين التميمي ، د . رعد عداي حسين المسعودي ، العدول عن عقود الاستهلاك ، الحماية المفقودة للمستهلك في قانون حماية المستهلك العراقي : دراسة في ضوء التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ ، بحث مقدم الى مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين ، المجلد ٢١ ، العدد ٤ ، ٢٠١٩ ، ص ٢٦٣ .

(٢١) د. عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧، ص١٢٤ .
(22) Tillson , Judith ,Consumer and commercial Law , 3 adition , 2015 .P 104 .
(٢٣) انظر نص المادة (٩) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١) لسنة ٢٠١٠م ، كذلك نصت المادة (١) من قانون لصق اللفاف (باندرول) على البضائع العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٣٧ على انه : ((يجوز اصدار انظمة لتعين البضائع التي لا يجوز اخراجها من حوزة الكمارك او من معمل للاستهلاك المحلي ما لم يلصق عليها لفاف (باندرول) . كذلك انظر نص المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ حيث نصت على أنه: ((يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة في هذا القانون)).
(٢٤) فتحي شمس الدين، شبكات التواصل الاجتماعي والتحول الديمقراطي في مصر ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢م ، ص٤٧، محمد عبد العزيز جبر، القانون الواجب التطبيق على عقود خدمات المعلومات الالكترونية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة عين شمس ،٢٠١٨ ، ص ٢٧٤.
(٢٥) عبد الله ذيب محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة) ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٢ ، ص ٦١ .
(٢٦) ابراهيم محمود مهنا، د. زالينا زكريا ، د. عبدالله المخلافي، مبررات حماية المستهلك في التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ٥٤ .
(٢٧) د. خالد غسان يوسف المقدادي، ثورة الشبكات الاجتماعية(ماهية مواقع التواصل الاجتماعي وابعادها) ، ط١ ، دار النفائس ، عمان ، ٢٠١٣، ص ١٠٩.
(٢٨) د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٢م ، ص ٣٤٥ .
(٢٩) د. صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهواري ، الاحكام القانونية لعقود التارة الالكترونية ، المرجع السابق، ص ٥٧ .
(٣٠) د. عبد الباسط محمد و د. غسان رباح ،تنازع الاختصاص القضائي الدولي في المعاملات التجارية الالكترونية ، (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٤م ، ص٥٨.
(٣١) د. بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ط١ ، مكتبة بدران الحقوقية ، صيدا ، ٢٠١٧م ، ص٧٧.
(٣٢) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٣٧.
(٣٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني – السياحي – البيئي) ، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، بند ، ص٣٣.
(٣٤) طه كاظم حسن المولى ، تطويع قواعد الإسناد في عقود التجارة الإلكترونية، ط١ ، مكتبة زين الحقوقية الادبية ، البقاع ، ٢٠١٨م ، ص٧٧.
(٣٥) نافع بحر سلطان الباني ، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠٠٤م ، ص٣٢.
(٣٦) د. جمال محمود الكردي ، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الإنترنت ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧م ، ص٢٣.
(٣٧) د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية، ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، المرجع السابق ، بند ٤ و ٥، ص٧- ٨ .
(٣٨) د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية (دراسة تحليلية .....) ، دار المطبوعات الجامعة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧م ، ص٤٦-٤٧.
(٣٩) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص (الجنسية – الموطن – مركز الاجانب – التنازع الدولي للقوانين –الاختصاص القضائي الدولي) ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٨م ، ص ٢٤١.
(٤٠) د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، (دراسة قانونية مقارنة)، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ٢٠١٠م ، ص ١٢٤.

(٤١) د. زياد خليف العنزي ، القانون الواجب التطبيق في القانون الاماراتي ، بحث على الانترنت https://www. uvcitral.org/uncitral/ar/uncitral-texts/electronic-commerce.html

(٤٢) نصت المادة (٢٠) من القانون المدني الاردني رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٦على انه : ((١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا واذ اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك .....)) نصت المادة (١٩) من قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على انه: ((١- يسري على الالتزامات التعاقدين قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيه العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر هو الذي يراد تطبيقه.....)) .

(٤٣) د. ابراهيم بن احمد بن سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية ، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهر، ٢٠٠٩، ص ١٠١.

بينما المادة ١٠٩ من القانون الامريكي الفدرالي الموحد لمعاملات الكمبيوتر لعام ١٩٩٩ بعد أن أخذت صراحة بمبدأ حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وضعت أحكاماً خاصة بالمستهلكين.

(٤٤) نقلا عن د. احمد عبد الكريم سلامة القانون الدولي الخاص النوعي، الالكتروني، السياحي، البيئي، المرجع السابق، بند ٤٧ ، ص ٨٢ .

(45) ((Article 116/2) The choice of law must be express or result with certainty from the provisions of the contract or form the circumstances; it is further governed by the chosen law)).

(46) Loresque les parties ont a exercer le choix de la loi applicable dans l' un des cas vises par l'article L.181-1, ce choix doit etre expres ou resulted de facon certain des clauses du contratiu des circonstannces la cause.

(٤٧) د. عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت، دار الجامعة الجديد للنشر، ٢٠١١، ص ٣٧٩.

(٤٨) نصت المادة (٢) من اتفاقية لاهاي باللغة الانكليزية على انه:

((A sale shall be governed by the domestic law of the country designated by the contracting parties. Such designation must be contained in an express clause, or unambiguously result from the prevision of the contract. Conditions affecting the consent of the parties to the law declared applicable shall be determined by such law)).

(٤٩) نصت المادة (٣/١) باللغة الانكليزية على انه:

((A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainly by the terms of the contract or circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or apart only of the contract)).

(٥٠) نقلاً عن د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مشكلات انفاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ٢٠١٧، ص ١٠٤.

(٥١) نقلاً عن د. صفاء فتوح جمعه ، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمجة عبر شبكة المعلومات الدولية ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات الحقوقية ، القاهرة ، ٢٠١٩م ، ص ٦٩.

(٥٢) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، الرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٥٣) د. سلطان عبد الله محمود، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٥٤) نقلاً عن د. ماهر ابراهيم قنبر العزاوي، تنازع القوانين في عقد التأمين (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز القانوني للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٨م ، ص ١٢٣.

(٥٥) د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق(دراسة مقارنة)، الرجع السابق، ص ١٠٦.

(٥٦) د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، بند ١٣٧ ، ص ٢٦٧.

(٥٧) د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت(مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع) ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٢م ، ص ٤١٧؛ كذلك د. بشار محمود رومين ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠م ، ص ٨٨.
(٥٨) محمد عبد العزيز جبر، القانون الواجب التطبيق على عقود خدمة المعلومات الالكترونية ، المرجع السابق، ص ٢٣٤.
(٥٩) نص المادة ١/١٤٦ مدني عراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على انه : ((اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي)).
(٦٠) د. صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهواري، الاحكام القانونية لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ٣٤٧.
(٦١) د. بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، ٢٠١٥م ، ص ٦٢ . كذلك طه كاظم حسن المولى ، تطوير قواعد الاسناد في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق ، ص١٣٥ . كذلك د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مشكلات انقاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٧م ، ص٩٨ .
(٦٢) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، الرجع السابق، بند ١-١٣٩ ، ص ٢٧٢؛ كذلك ينظر نص المادة ١٩ من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على انه : ((ما لم يتفق المتعاقدين او يتبين من الظروف ان قانونا اخر هو الذي يريد الانطباق)) .
(٦٣) د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، المرجع السابق ، بند ١١٨ ، ص ٧٩.
(٦٤) د. صفوان حمزة ابراهيم عيسى ، الاحكام القانونية لعقود التجارة الالكترونية، الرجع السابق، ص ٣٤٨ .
(٦٥) د. صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهواري ، الاحكام القانونية لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ٣٦٦ .
(٦٦) د. ابراهيم بن احمد بن سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق ، ص ١١٥ .
(٦٧) د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧م، ص ٧٥٦.
(٦٨) د. بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ .
(69) Rosario DUASO cales, la determination du cadre juridicationnel et legislative applicable aux contrats de cyberconsommation, universite de montreal, centre de recherché en, November ,2002, p4.
(٧٠) مهند عزمي ابو مغلي ، منصور عبد السلام الصرايرة ، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الالكترونية ذات الطابع الدولي ، بحث مقدم الى كلية الشريعة والقانون –الجامعة الاردنية ، المجلد ٤١ ، العدد ٢ ، ٢٠١٢، ص ١٣٥٣ .
(٧١) د. عبد الفتاح محمود كيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت، المرجع السابق ، ص ٣٧٧.
(72) Journal of private international law.HIENO LINE, 2007, tue Apr 17,2012,p9. https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?&operation=go&searchType, Artical 5 was ((designed to guarantee a country's social and economic order))
(٧٣) د. ابراهيم بن احمد بن سعيد زمزمي ، قانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص ٢٣١. كذلك نص المادة ٢/١٨٧، د. بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق، ص ٣٠٥، انظر نص المادة باللغة الانكليزية :
((The law of state chosen by the parties to govern theircontractual rights and duties will be applied unless..B)application of law of the chosen state would be countryto fundamental policy of state which has materially greater interest than the chosen state in the determination of the particular issue and which, under the rule of section 188,would be the state of the applicable law in absence of an effective choice of law by parties….))

(٧٤) د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية .....، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١م ، ص ١٩٨-١٩٩.
(٧٥) د. صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهواري، الاحكام القانونية لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ٣٦٦،
(76) Journal of private international law.HIENO LINE, 2007, tue Apr 17,2012,p:6
(٧٧) نصت المادة الخامسة من اتفاقيا روما لعام ١٩٨٠ على ما يأتي :
1-This article applies to contract the object of which is the supply of goods or services to a person (" the consumer") for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession, or a contract for the provision of credit for that object.
(٧٨) د.عبد الباسط جاسم محمد، د. غسان رباح ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في المعاملات التجارية الالكترونية ، دراسة مقارنة، مرجع السابق، ص ٢٤٠.
(٧٩) د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، بند ١٥٠، ص ٣١١.
(٨٠) د. بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، ص ٣٠٠ .
(٨١) د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق، ص ٢٠٣ .
(82) Journal of private international law. Cit.Op.
(٨٣) د. بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق، ص ٣٠٣ .
(٨٤) زانا اسماعيل عزيز ،القاتون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني الدولي (دراسة مقارنة) ، بحث على الانترنت، ص ٣٣ . https://search.mandumah.com/Record/939353
(٨٥) نصت المادة (١٢٠)على مايلي :
((Contracts pertaining to goods or services of ordinary consumption intended for a consumer's personal or family use, provided such use in not connected with the consumer's professional or business activity, are governed by the law of state of consumer's habitual residence:
a. If the supplier received the order in that state;
b. If the contract was entered into after an offer or advertising that state and if the consumer performed in that state the acts required to enter into the contract; or
c. If the consumer was induced by the supplier to go to a foreign state for the purpose of delivering the order)) .
(٨٦) د . صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع السابق، بند ١٥٢، ص ٣١٤ .
(٨٧) وقد اعتبرت محكمة التمييز في ولاية ايلينوي أن وجود وصلة زرقاء اللون (Hyperlink) على صفحة الاستقبال تشير الى بنود وشروط التعاقد تجعل من هذه الشروط والبنود واضحة د. بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق، ص ٣٠٧.
(٨٨) د. احمد محمد الهواري ، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، بند ١٢٥، ص١٦٢ كذلك د. اسامة احمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨، ص٢٢
(٨٩) د.احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، المرجع السابق، بند ٧٩٩، ص١١١٠-١١١١ .
(٩٠) د. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية ، بلا سنة طبع، ص ٤٤٩ .
(٩١) نافع بحر سلطان الباني ، تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ . كذلك د. جال محمود الكردي ، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنيت، المرجع السابق ، ص ١١٨.

(٩٢) د. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص٤٥٠-٤٥١.
(٩٣) مهند عزمي ابو مغني ، منصور عبدالسلام الصرايرة ، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الالكتروني ذات الطابع الدولي ، المرجع السابق ، ص١٣٦١.
(٩٤) محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص ، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ٢٠١٣، ص١٢٨ .
(٩٥) د. ابو العلا علي ابو العلا النمر ، حماية المستهلك في العلاقات الخاصة الدولية ذات الطابع الدولي، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص٤٢-٤٣ .
(٩٦) د. احمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق، بند ١٢٦، ص ١٦٣ .
(٩٧) محمد محمد حسن الحسني ، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق، ص١٢٩.
(٩٨) د. احمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، بند ١٣٢، ص١٧٠. كذلك نصت المادة ٢/١٨٧ من التقنين الامريكي الاهلي الثاني على انه لا يعتد باختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق على عقده اذا كان هذا القانون يتعارض مع السياسة العامة لولاية معينة لها مصلحة في تطبيق قانونها وربما تتجسد المصالح الاساسية للولايات في حماية الطرف الضعيف في العقد ضد الاستخدام التعسفي للطرف القوي ان يستبعد القانون المختار من الاطراف اذا نتج عنه جور على مصالح الطرف الضعيف. د. بلال عدنان بدر ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص٣٠٥-٣٠٦.
(٩٩) د. محمد ابراهيم علي محمد ، القواعد الدولية الامرة (دراسة في امكانية تقليص الدور الذي تلعب فيه تسوية منازعات عقود التجارة الدولية اما هيئات التحكيم والقضاء الوطني) ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠١، ص١٠٠-١٠١.
Ainis, seul " l'aspect imperative chaque regle est d' application necessaire son aspect permissive peut en revanche etre ecarte "
(١٠٠) نجد ان التقنين الامريكي الثاني الخاص بتنازع القوانين قد اخذ بهذا الضابط في المادة (٢/١٢٧ - ب) حيث يرى ضرورة الابقاء على دور الارادة اذا اختار الاطراف القانون الواجب التطبيق على العقد وابطال هذا الاختيار متى تناقض مع السياسة الاساسية والجوهرية للدولة او الاولوية التي يكون لها مصلحة مادية اكبر من تلك الدولة المختارة وفق المادة(٢/١٨٨) حيث يبطل أي تنازل عن الحماية المقررة للمستهلك في قانون موطنه او محل اقامته المعتادة وهو المبدأ الذي اخذ به القانون التجاري الامريكي الموحد UCCلسنة ٢٠٠١ في القسم (C١/٣٠١) حيث يشير الى ضرورة ان لا يترتب على تطبيق القانون المختار من قبل الاطراف حرمان المستهلك من الحماية التي يقررها له قانونه .
وهو ما تقرره المحاكم الامريكية حيث تشير في الكثير من احكامه الى ان على القاضي المعروض عليه النزاع فحص عنصر الاختيار من الناحية الاجرائية والموضوعية والتحقق من مدى تحقيقه لمصالح المستهلك من عدمه مما يعني ان تطبيق القانون مرهون بمدى تقديمه للحماية الافضل للمستهلك فاذا وجد القاضي انه يحقق تلك الحماية طبقه والا رجع لتطبيق قانون موطن المستهلك والذي يمثل الحد الادنى للحماية وهو ما يؤكد ان القضاء الامريكي ياخذ بمبدأ الاسناد الى القانون الاكثر حماية للمستهلك .محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص١٣١.
(١٠١) د. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق، ص٤٥٧.

المصادر والقوانين

اولا . الكتب القانونية :

١ . د. ابراهيم بن احمد بن سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية ، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهر، ٢٠٠٩م.

٢ . د. ابو العلا علي ابو العلا النمر ، حماية المستهلك في العلاقات الخاصة الدولية ذات الطابع الدولي، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع.
٣. د. احمد عبد الكريم سلامة القانون الدولي الخاص النوعي، الالكتروني، السياحي، البيئي، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
٤ . د. احمد عبدالكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (اصولا ومنهجا) ، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة، بلا سنة طبع .
٥ . . د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني – السياحي – البيئي) ، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع.
٦ . د. احمد محمد الهواري ، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ م.
٧ . اسامة احمد بدر، حماية المستهلك للتعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨م.
٨ . . د. اسامة احمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨م.
٩ . امير فرج يوسف ، عالمية التجارة الالكترونية وعقودها واساليب مكافحة الغش التجاري الالكتروني، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩م.
١٠. . بشار محمود رومين ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠م.
١١. د. بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ط١ ، مكتبة بدران الحقوقية ، صيدا ، ٢٠١٧م.
١٢ . د. . د. بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، ٢٠١٥م .
١٣. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مشكلات انفاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ٢٠١٧م
١٤. خالد غسان يوسف المقدادي، ثورة الشبكات الاجتماعية(ماهية مواقع التواصل الاجتماعي وابعادها) ، ط١ ، دار النفائس ، عمان ، ٢٠١٣م.
١٥. د. جمال محمود الكردي ، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الإنترنت ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧م.
١٦. د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت(مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع) ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٢م
١٧. د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، (دراسة قانونية مقارنة)، ط١ ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠م .
١٨ .د. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠م.
١٩ . د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٢م.
٢٠ . د. عبد الباسط محمد و د. غسان رباح ،تنازع الاختصاص القضائي الدولي في المعاملات التجارية الالكترونية ، (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٤م.
٢١ . د. عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧م.
٢٢ . د. صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهواري، الاحكام القانونية لعقود التجارة الالكترونية(دراسة مقارنة)، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦م
٢٣. طه كاظم حسن المولى ، تطويع قواعد الإسناد في عقود التجارة الإلكترونية، ط١ ، مكتبة زين الحقوقية الادبية ، البقاع ، ٢٠١٨م.

٢٤ . فتحي شمس الدين، شبكات التواصل الاجتماعي والتحول الديمقراطي في مصر ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢م .
٢٥ . عبد الله ذيب محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة) ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٢ م.
٢٦. د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص (الجنسية – الموطن – مركز الاجانب – التنازع الدولي للقوانين – الاختصاص القضائي الدولي) ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٨م.
٢٧ . د. عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت، دار الجامعة الجديد للنشر، ٢٠١١م.
٢٨ . د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦م.
٢٩ . د. صفاء فتوح جمعة ، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمجة عبر شبكة المعلومات الدولية ، ط١ ، المركز القومي للاصدارات الحقوقية ، القاهرة ، ٢٠١٩م.
٣٠ . د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،٢٠٠٨م.
٣٢ . د. ماهر ابراهيم قنبر العزاوي، تنازع القوانين في عقد التأمين (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز القانوني للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٨م.
٣٣. د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧م.
٣٤. د. محمد ابراهيم علي محمد ، القواعد الدولية الامرة (دراسة في امكانية تقليص الدور الذي تلعب فيه تسوية منازعات عقود التجارة الدولية اما هيئات التحكيم والقضاء الوطني) ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠١ م.
٣٥ . د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية .....، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١م .
٣٦ . محمود عبد الله الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت (دراسة مقارنة) ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١م
٣٧ .د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية، ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤م.
٣٨. د. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية ، بلا سنة طبع.
٣٩. د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية (دراسة تحليلية .....) ، دار المطبوعات الجامعة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧م ،
٤٠ . د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية ،منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ م.
٤١ د. نبيل زيد مقابلة ، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠٠٨م.

ثانيا. الرسائل والاطاريح :

١ . امادالو سهام ، الحسن ليلى ، حماية المستهلك الالكتروني ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عبدالرحمان ميرة – بجاية ، ٢٠١٣م.
٢ . محمد عبد العزيز جبر، القانون الواجب التطبيق على عقود خدمات المعلومات الالكترونية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة عين شمس ،٢٠١٨.
٣. محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص ، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ٢٠١٣م .

٤ . نافع بحر سلطان الباني ، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠٠٤م

ثالثا . البحوث القانونية :

١. ابراهيم محمود مهنا، د. زالينا زكريا ، د. عبدالرحمن المخلافي ، مبررات حماية المستهلك في التجارة الالكترونية ، مجلة جامعة تكريت للحقوق، سنة ٣، المجلد٣، العدد٢، ٢٠١٩.

٢. سالم محمد عبود، حماية المستهلك في عقود التسوق الالكتروني (دراسة مقارنة) ، بحث مقدم الى المجلة العراقية ، جامعة بغداد، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠١٥.

٣. د. رعد هاشم امين التميمي ، د . رعد عداي حسين المسعودي ، العدول عن عقود الاستهلاك ، الحماية المفقودة للمستهلك في قانون حماية المستهلك العراقي : دراسة في ضوء التوجيه الاوربي لعام ٢٠١١ ، بحث مقدم الى مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين ، المجلد ٢١ ، العدد ٤ ، ٢٠١٩ .

٤. د. زياد خليف العنزي ، القانون الواجب التطبيق في القانون الاماراتي، بحث على الإنترنت.
https://www.uvcitral.org/uncitral/ar/uncitral-texts/electronic-commerce.html

٥. مهند عزمي ابو مغلي ، منصور عبد السلام الصرايرة ، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الالكترونية ذات الطابع الدولي ، بحث مقدم الى كلية الشريعة والقانون –الجامعة الاردنية ، المجلد ٤١ ، العدد ٢ ، ٢٠١٢،

٦. زانا اسماعيل عزيز ،القانون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني الدولي (دراسة مقارنة)، بحث على الانترنت. https://search.mandumah.com/Record/93

رابعا . القوانين والاتفاقيات الدولية :

١ . القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل .
٢ . القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
٣ . القانون المدني الاردني رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٦م.
٤. القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م .
٥ . قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠م .
٦ . قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م.
٧ . القانون التجاري الامريكي الموحد UCCلسنة ٢٠٠١
٨ . التوجيه الاوروبي رقم(٣١) لسنة ٢٠٠٠ والمتعلق بالتجارة الالكترونية المستهلك .
٩ . اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥م والنافذة عام ١٩٦٤م الخاصة بالبيوع الدولية للمنقولات الدولية .
١٠ . اتفاقية لاهاي لعام ٢٠١٥م والمتعلقة بحرية اختيار القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية.
١١ . اتفاقية روما الموقعة في ١٩٨٠/٦/١٩م والتي تم استبدالها بتنظيم روما لعام ٢٠٠٨ م.
١٢. قانون لصق اللفاف (باندرول) على البضائع العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٣٧م.
١٣. القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧م.

خامسا . المصادر الاجنبية :

1. Jeames Marson , buisness law Zedition, Oxfard university press, british, 2013.
2. Lee pheng lren jevon Dttam Commercial law , Zedition , Oxfard Fajar sdn, Malaysia, 2013 .
3. Tillson , Judith ,Consumer and commercial Law , 3 adition , 2015.
4. Rosario DUASOcales, la determination du cardre juridi cationnel et legislative applicable aux contrats de cyberconsommation, universite de montreal, centre de recherché en, November 2002 .
5. Journal of private international law.HIENO LINE, 2007, tue Apr 17,2012.
https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?&operation=go&searchType