DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229 ISSN : 2072-6317(P) - 2572-5440(O)

جامعة المثنى / كلية التربية للعلوم الانسانية

مجلة اوروك للعلوم الانسانية

موقع المجلة: www.muthuruk.com

الرضائية في العقود الاستهلاكية (دراسة مقارنة)

محسن عبد مطر*

المديرية العامة لتربية المثنى /الشعبة القانونية

معلومات المقالة

تاريخ المقالة :

تاريخ الاستلام: 2022/1/23

تاريخ التعديل : 2022/2/28

قبـول النشـر: 2022/4/24

متوفر على النت: 2022/7/19

الكلمات المفتاحية :

التوازن العقدي، حماية المستهلك، الرضا، المستهلك، المحترف.

الملخص

بما ان المستهلك اصبح الطرف الضعيف في العلاقة العقدية وعدم صلاحية النظرية التقليدية لمواكبة التطور الحاصل في العقود الاستهلاكية وخصوصا في العقود التي تبرم عن بعد بأليات الكترونية فقد انصب اهتمام التشريعات على توفير الحماية من جشع المحترفين وتسلطهم مستخدمين اعلاناتهم المضللة مع فقدان الثقة والائتمان في السوق الاستهلاكية وفرض شروطهم التعسفية على للمستهلك الذي لا يحق له مناقشتها والاعتراض عليها لذلك جاءت التشريعات الاستهلاكية لحماية رضا المستهلك من خلال وسائل عدة ومنها قبل إبرام العقد الاستهلاكي والمتمثلة بوضوح الإعلانات الالكترونية ليكون المستهلك على بينة من امره وإزالة الابهام والغموض حول نوعية وجودة محل العقد، بالإضافة إلى حق المستهلك بالاستعلام عن شخصية المجهز ووصف المنتوجات أو الخدمة بصورة دقيقة وبيان العناصر الجوهرية لمحل العقد، كما نص المشرع الفرنسي على التوسع في تفسير عقود الإذعان لتشمل العقود الاستهلاكية الالكترونية واعتبارها عقود اذعان اذا لم يسبقها تفاوض بين طرفي العلاقة الاستهلاكية، كما فرضت التشريعات ضمانات أخرى لحمايته والمتمثلة بحق المستهلك بالإعلام بعد إبرام العقد وحقه في إرجاع الثمن (حق العدول).

©جميع الحقوق محفوظة لدى جامعة المثنى 2022

المقدمـة:

تعتبر نظرية الالتزام حجر الزاوية في القانون المدني وفي بقية القوانين الأخرى التي تعد مصدرا لها في كثير من الأحيان، والتي تعتبر قواعدها مصدر الثبات والاستقرار، وما شهده العالم من تطور تقني في العقود الاستهلاكية والتي أصبحت النظرية التقليدية والمتمثلة بعيوب الإرادة قاصرة عن مواكبتها وتوفير الحماية اللازمة للمستهلك وبذلك اهتزت مبادئها وخصوصا في نهاية القرن العشرين وأصبحت دائرة العقود المسماة وغير المسماة في اتساع وتغيير وأصبحت أسس المسؤولية تقوم على أساس التنظيم وليس التشريع مما حفز العديد من الدول لإصدار تشريعات حديثة تتلاءم مع هذه العقود، والتي خرجت لتبحث عن موطئ قدم لها في مفهوم جديد للقاعدة القانونية لتحويلها إلى النظام الحمائي العام ، وان حالة الضعف التي تعتري المستهلك تعد المبرر الرئيسي لتطبيق هذا النظام نتيجة للتفاوت المعرفي والاقتصادي بين المستهلك والمحترف وبما أن التجارة الالكترونية أصبحت سائدة في التعامل والتي يتم إبرامها عن طريق شبكات الانترنت أي ما يسمى بالتسوق الالكتروني عن بعد وبذلك فأن النظام القانوني للعقود التقليدية أصبح قاصرا لتوفير الحماية للمستهلك، وبذلك فأن المستهلك يحتاج للثقة والائتمان في التعاقد، فالحماية القانونية ضرورية للمستهلك سواء كانت في المرحلة السابقة على التعاقد أو في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ وبالتالي يكون بحاجة لهذه الحماية لأنه الطرف الضيف في هذه العلاقة كما يحتاج لهذه الحماية من

*الناشر الرئيسي : E-mail : Mhsan79motar@gmail.com

مخاطر الاستعمال وقلة الأمان وكثرة الإشكاليات التقنية وبذلك لجأ المشرع العراقي لأصدر قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 والذي يشوبه الكثير من القصور في توفير الحماية القانونية للمستهلك لأنه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية والذي يكون اكثر عرضه للتدليس لانعدام المعاينة لمحل العقد أثناء التفاوض بالإضافة إلى ان المشرع لم يتوسع في مفهوم عقود الإذعان وشمول العقود الاستهلاكية بها، لكون الشروط تعد من قبل المحترف وعدم السماح للمستهلك بمناقشتها والاعتراض عليها.

فموضوعنا يثير مشكلة جديرة بالبحث والمتمثلة إلى أي مدى قدرة المشرع العراقي بتوفير الحماية القانونية للمستهلك ليكون الرضا حرا ومستنيرا وخاليا من العيوب في ظل قانون حماية المستهلك العراقي وكذلك وضمان حقوق المستهلك والمتمثلة بالمطالبة بالتعويض وحق العدول والمطالبة بالالتزام بالإعلام بعد إبرام العقد. ولما يتمتع به الموضوع من أهمية بالغة تستدعي تسليط الضوء عليه من خلال استخدام المنهج الوصفي في البحث من خلال المقارنة مع التشريع الفرنسي والمصري واللبناني وتقسيمه على مبحثين نتناول في الأول ماهية عقود الاستهلاك وفي الثاني أثر العقود الاستهلاكية على النظرية التقليدية في العقود.

المبحث الأول

ماهية عقود الاستهلاك

قبل الولوج في هذا الموضوع المهم والحيوي فلابد من الوقوف على ماهية العقود الاستهلاكية من خلال بيان تعريفها وما تتميز به من شروط. وفي واقع الامر ان هذه العقود الاستهلاكية ترتكز على أفكار جوهرية تقوم على ان أحد طرفي العقد محترف مهنيا ومتخصص ويتمتع بقابليات مالية وقانونية ومعلومات تخص ماهية العقد، وبالمقابل طرف اخر ضعيف محتاج لما يقدمه المهني من سلع وخدمات ولا يمتلك ما يتمتع به الطرف المهني الذي يمتلك الخبرة الفنية والمعلومة القانونية والامكانية الاقتصادية. واما إذا كان محل العقد يتكون من خدمة أو سلطة معقدة التقنية أو تتسم في خطورة استخدمها إذا كان عديم الدراية بكيفية استخدامها أو حفظها أو التخلص منها. سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين نبين في الأول منه مفهوم العقود الاستهلاكية وفي الثاني أطراف العلاقة الاستهلاكية.

المطلب الأول

مفهوم العقود الاستهلاكية

سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول منه التعريف بالعقود الاستهلاكية وفي الثاني نتناول خصائص العقود الاستهلاكية..

الفرع الأول

التعريف بالعقود الاستهلاكية

ان اغلب الفقه لم يتفق على وضع تعريف مانع جامع للعقود الاستهلاكية لكونها لا تمتلك تقسيما أو طائفة تتمتع بالذاتية المستقلة[1]. فالعقود الاستهلاكية لا تعدو عن كونها تطبيق حديث للعقود التقليدية كالبيع والتأمين وبقية العقود الأخرى وان ما يميز هذه العقود ان أحد طرفي العلاقة العقدية هو المستهلك الذي يحتاج للحماية.

فعرف جانب من الفقه العقود الاستهلاكية بأنها ((عقود عادية تتمثل بتوريد او تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات إلا ان مقدم السلعة أو الخدمة يكون منتجا أو مهنيا، والمتلقي هو المستهلك أي الفرد العادي الذي يبغى اشباع حاجة شخصية أو عائلية، منقطعة الصلة بنشاطه التجاري أو المهني))[2].

وعند امعان النظر في هذا التعريف نجد ان عناصر العقود الاستهلاكية وما يميزها من معايير فأنها تتمثل في محل العقد، لأنها متعلقة بخدمات وبسلع وأشياء مادية منقولة. كما ركز التعريف على صفة الأطراف في العلاقة العقدية حيث يجب ان يكون أحدهما مهنيا محترفا يتعاقد من اجل ممارسة نشاطه المهني، في مقابل طرف أخر مستهلك بعيد عن المهنية والحرفية. كما تناول التعريف على الهدف من تعاقد المستهلك، والتي تتمثل بالحاجة الضرورية لإشباع الحاجة العائلية أو الشخصية والتي

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

تكون عديمة الصلة بممارسة نشاطه المهني[3]. حيث تناول التشريع الأوربي في المادة الثانية منه والصادر في 1997/5/20 عقود الاستهلاك وبالأخص الالكترونية منها ((عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد)). ومن زاوية أخرى فقد عرف المشرع الكندي عقود الاستهلاك الالكترونية في (الفقرة 20 من قانون ولاية كيبك لحماية المستهلك) بأنه ((عقد يتم بين تاجر ومستهلك، بدون الحضور المادي لهما سواء في مرحلة الإيجاب أو في القبول وذلك عندما يكون الايجاب موجها للكافة)).

اما الفقه المصري فقد أطلق عقود الاستهلاك الالكترونية بأنها عقود غير مسماة وانه يمكن ان يكون عقد بيع أو قرض او أي عقد من العقود التقليدية المسماة قانونا[4].ان المشرع لا يعتمد على وسيلة إبرام العقد في التفرقة بين العقود المسماة وغير المسماة، وانما من خلال قيامه بإفراد تنظيم يخص هذا العقد.

فقد عرف بعض من الفقه المصري عقود الاستهلاك بأنها ((العقد الذي يتلاقى فيه الايجاب والقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، ويقصد إنشاء التزامات تعاقدية)) وقد تعرض هذا التعريف للنقد لأنه لم يبن صفة طرفي العلاقة العقدية ومحل العقد وأهدافه[5] بالإضافة الى ان التعريف انتهى الى ان مبتغاة عقود الاستهلاك انشاء التزامات عقدية، وعند تطبيق مفهوم المخالفة يتضح بأن هناك عقود لا تمثل التزامات تعاقدية سواء من طرف واحد او من طرفي العلاقة وهذا امر عجب[6].

وذهب قسم اخر من الفقه إلى اعتبار العقود الاستهلاكية المبرمة من قبل المستهلك تكون لأغراض عائلية أو شخصية.[7] وبناءً على ذلك فأن العقود الاستهلاكية تتمتع بذاتية مستقلة تعتمد في ارتكازها على الظروف والأسباب التي كانت أساسا في اصدار تشريعات لحماية المستهلك والتي بدورها أصبحت مطلبا جوهريا ومهما[8].

اما عقود الاستهلاك في التشريع الفرنسي فيمكن ان نستخلص تعريف لهذه العقود من خلال الرجوع إلى المادة1/114 من قانون رقم (93/949) لسنة 1993والتي نصت على ان عقود الاستهلاك تبرم بشأن أموال منقولة أو لغرض تقديم خدمة من قبل المهني لصالح الطرف الاخر المستهلك.

وعرفها جانب أخر من الفقه بأنها ((العقد الذي يبرم بوسيلة الكترونية أو تقليدية بين المهني والمستهلك بشأن سلع أو خدمات يقدمها الثاني للأول لإشباع حجاته الشخصية أو العائلية))[9].

ومن خلال إمعان النظر في هذا التعريف نجده تعريف موجز ويشمل صور التعاقد الالكترونية والتقليدية كما تضمن عناصر يتميز بها العقد الاستهلاكي عن بقية العقود لكونه يبرم بين المهني والمستهلك وترد على منتجات تخص الرغبات الشخصية أو العائلية دون النظر إلى الحرفة او المهنية. كما يظهر جليا في هذا التعريف أن العقود الاستهلاكية لا تقتصر على عقود البيع بل يمكن ان تشمل جميع العقود التي ترد على السلع والخدمات، كما اتصف التعريف بالعمومية لكونه شمل جميع العقود التي يكون محلها منقولا او عقار كشراء سكن أو استئجار او رهن.

الفرع الثاني: خصائص عقود الاستهلاك

يمكن ان نستخلص خصائص العقود الاستهلاكية من خلال تحليل ما تم ذكره من التعاريف السابقة لهذه العقود ويمكن أجمالها فيما يلي:

المقصد الاول: من حيث محل العقد:

تختلف عقود الاستهلاك عن غيرها من العقود من خلال تميزها بأنها سلع وخدمات مرتبطة بإشباع الحاجات الشخصية والمنزلية للمشتري أو لأفراد عائلته، وبذلك فأن محل العقود الاستهلاكية يتمثل في المواد الغذائية أو المنزل الذي يستأجره المستهلك أو قد يكون خدمة معينة كالأنترنت والهاتف وغيرها من الأمور الحياتية. كما ان عقود التأمين على الحياة أو من الاضرار أو عقود العلاج

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

الطبي والاستشارات الفنية تعتبر كلها عقود استهلاكية لكونها تمثل خدمة للمستهلك. وخلاصة ما سبق أن محل العقود الاستهلاكية يتمثل بالسلع والخدمات التي تكون ضرورية لإشباع حاجات الفرد الشخصية والعائلية بشرط عدم ارتباطها بنشاطه المهني والاحترافي.

المقصد الثاني: من حيث التوازن التعاقدي بين أطراف العلاقة العقدية:

ان السبب الرئيسي لنشأة العقود الاستهلاكية وظهور التشريعات الخاصة بهذه العقود يعود إلى التطور الحديث الذي حصل خلال القرنين الماضيين مما أدى إلى ظهور طرف ضعيف يحتاج إلى الحماية القانونية وهو المستهلك. فأن العنصر الأساس في العقود الاستهلاكية هو عدم تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة العقدية والذي يتمثل بقلة المعرفة سواء اكانت قانونية أم اقتصادية وعلى العكس من الطرف الأول الذي يتمتع بالمهنية والاحتراف والقدرة الاقتصادية والقانونية لكونه متخصص فنيا وذو علم بالبيانات والمعلومات الجوهرية التي لها تأثير في إبرام العقد من عدمه[10]. كما يمكن أن يكون محل هذه العقود خدمات أو سلع محتكرة من قبل المهني ويكون الطرف الضعيف مذعنا للمهني لعدم وجود بديل عن التعاقد. كما يلجأ بعض من المهنيين إلى وسائل دعائية تساهم في ترويج منتجاته والتي بدورها تضغط على المستهلك لاقتنائها على الرغم من عدم الحاجة الماسة لها فتستخدم الاغراء من خلال الوعود بجوائز مالية أو خدمات إضافية أو تقديم تسهيلات في دفع الأموال أي ما يسمى بفكرة (الائتمان الاستهلاكي)[11] والتي أدت اتساع دائرة الاستهلاك غير المحسوب والتي بدورها أدت إلى مزيد من التعاقدات دون تدبر ومعرفة بمحل العقد وفائدته[12].

المقصد الثالث: من حيث التنظيم التشريعي:

أن عقود الاستهلاك يحكمها القانون المدني والتجاري من حيث الأصل على الرغم من اختلافها عن بقية العقود من حيث محلها وصفة المتعاقدين فيها. ومن اجل مواكبة التطور لجأ المشرع الفرنسي[13] وبعض التشريعات العربية ومنها المشرع العراقي إلى تشريع قانون خاص ليعد المرجع لهذه العقود فهو قانون خاص يقيد القوانين العامة والتي تكون واجبة التطبيق في حال خلو قانون الاستهلاك من حكم معين. والجدير بالذكر ان القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك هي قواعد أمرة وتقع ضمن فكرة (النظام العام الحمائي) لكونها قواعد حماية[14].

المطلب الثاني

أطراف العلاقة الاستهلاكية

أصبحت الحاجة ضرورية لتوفير الحماية للمستهلك سواء على المستوى المحلي أو الدولي، وفلسفة وجود هذه الحماية لكون المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية فقيام أغلب التجار والمنتجين باستخدام أساليب غير مشروعة من اجل الحصول على الأرباح السريعة والاثراء على حساب الطرف الضعيف من خلال استخدام طرق التحايل والغش وهنا تظهر أهمية التعريف بالمستهلك الذي لا بد من توفير الحماية له[15]. ومن اجل ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول منه التعريف بالمستهلك وفي الثاني نتناول التعريف بالمهني (المزود):

الفرع الأول: التعريف بالمستهلك:

ظهرت فكرة حماية المستهلك منذ زمنا بعيد الا ان التشريعات القانونية لم تتفق على وضع تعريف محدد للمستهلك فتعريفه يتحدد بين معيارين الأول يعتبر المستهلك هو المتصرف خارج نشاطه التجاري دون النظر إلى الغاية من تصرفه والمعيار الاوسع [16] اما المعيار الثاني فينظر الى الغاية أو الهدف من التصرف فهذا معيار ضيق.

المقصد الأول: المعيار الموسع: يعرف أصحاب هذا الاتجاه بأنه كل تصرف قانوني يقوم به أي شخص سواء كان للاستخدام الشخصي أو المهني[17] ، لان الأخير يمكن ان يكون شخصا طبيعيا أو شركة أو منتجا أي انه يشمل أيضا المعاملات التجارية بين المهنين أنفسهم[18] وبشرط ان تكون هذه المعاملات خارجة عن

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

نشاطهم المهني. كما يختلف المدخر عن المستهلك تماما لأنه يدخر السلع ليتم استخدامها مستقبلا أما المستهلك فيستخدم هذه السلع أو الخدمات لإشباع الحاجات الانية لكنهما يتطابقان بنقطة واحدة وهي كونهما أطراف غير مهنية تتعاقد مع أطراف مهنية متخصصة وبذلك هناك من يرى أن المدخر يتعرض لنفس الاخطار التي يتعرض لها المستهلك فلابد من شموله ضمن هذه الحماية المخصصة للمستهلك[19]. وقد تطرق مشروع قانون الاستهلاك في فرنسا لعام 1993 لتعريف المستهلك ((بأنهم الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات، أو الخدمات للاستعمال غير المزود)) الا انه عند صدور قانون الاستهلاك لسنة 1993 صدر خاليا من تعريف المستهلك. لذلك ترك الامر للفقه في وضع تعريف للمستهلك ولذلك اختلفت التعريفات بين المعيار الواسع والمعيار الضيق[20]. والجدير بالذكر إلى ان بعض من الفقه الفرنسي ذهبوا باتجاه المعيار الموسع لكنهم قاموا بضبط فكرة المستهلك من خلال البحث عن الوسائل القانونية الضابطة لهذه الفكرة، فوضعوا معيارين الأول يسمى معيار الاختصاص وهو الأكثر استخداما لكونه ساوى بين المستهلك والمزود المتعاقد خارج إطار عمله الاحترافي وقد وجهت انتقادات كثيرة لهذا المعيار لعدم وضوح فكرة المزود لكون يمكن ان يتصف الشخص بمصطلح المستهلك والمهني في آن واحد والأخر يسمى معيار الإسناد المباشر والذي يرتكز على وجود صلة بين العقد المبرم وبين المهنة الممارس لها فهو يخدم المزود بالدرجة الأساس[21]. كما ان هذا المعيار لم يسلم من النقد لكونه لا يؤدي الحماية للطرف الضعيف كما يقوم بضرب الأسس التي يستند عليها المستهلك من خلال التفرقة مع المهني[22].

وخلاصة ما سبق ان إطلاق صفة المستهلك على المهني مخالفة للواقع لكون فلسفة وجود قوانين حماية المستهلك هو حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية اما المهني فهو يتمتع بالقوة والخبرة في التعاملات التعاقدية فحقوقه بالحماية القانونية محفوظة من خلال نصوص القانون المدني وقد اخذ التشريع الإسلامي بالمعيار الموسع.

وقد عرف بعض من الفقهاء ((انه استخدام سلعة أو خدمة في اشباع حاجة ما -لدى شخص- اشباعا مباشرا[23])) كما عرفه أخر بأنه ((عبارة عن الحصول على المنافع من جراء عملية الاستهلاك[24])) ومن خلال هذه التعاريف نجد ان مصطلح المستهلك فضفاض وشامل للمهني[25]. اما القضاء الفرنسي فنجد تبنيه لهذا المعيار في بعض احكامه فقضت محكمة النقض الفرنسية بشمول الشخص المعنوي بمصطلح المستهلك من خلال اعتبار احدى الشركات العاملة في مجال العقارات مستهلكة لكونها تعاقدت خارج أطار تخصصها من خلال شرائها لجهاز لحماية مواقعها وبعد ان تبين ان الجهاز يحوي على عيوب فطلبت الشركة إبطال العقد فصدر الحكم بأن شروط العقد تعسفية والشركة تعتبر مستهلكة وتحتاج للعلم لكون العقد خارج اختصاصها الفني[26]. وفي حكم اخر عندما قام المزارع بشراء مطفأة حريق لمزرعته وطالب بتعديل العقد الا ان الشركة رفضت من خلال دفعها بأنها لا تعتبر مستهلكة وداخله في تخصصه الا ان المحكمة اعتبرته مستهلكا[27] وهذا يدل على ان القضاء الفرنسي سار باتجاه المعيار الموسع. أما بالنسبة إلى التشريعات فأغلبها ذهبت للمعيار الضيق ما عدى بعض من التشريعات ومنها التشريع الفرنسي الذي لم يحدد بشكل واضح وصريح لكن نجده من خلال احكام القضاء وبعض اراء الفقهاء[28].

المقصد الثاني: المعيار الضيق للتعريف بالمستهلك: وضع أصحاب هذا المعيار تعريف للمستهلك بأنه ((كل شخص يتعاقد بهدف اشباع حاجاته ورغباته الشخصية أو العائلية[29])) كما عرفه أخرون على انه((الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الافراد الذين يعيلهم[30]. وهناك من حصر الامر بالشخص الطبيعي[31] بينما ذهب اتجاه أخر من ضمن هذا المعيار إلى شمول الشخص

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

المعنوي في تعريف المستهلك كالنقابات والمؤسسات الخيرية التي لا تهدف لتحقيق الربح[32]، ونحن نذهب مع الرأي الاخير بشمول الجمعيات والنقابات بهذا المعيار.

اما في مجال القانون فيعتبر مصطلح الاستهلاك من المصطلحات الحديثة لذلك تم استخلاصه من المفهوم الاقتصادي فوضع تعريف له وفق النظام القانوني بأنه "من يقوم بإبرام العقود بهدف الحصول على احتياجاته، الشخصية والعائلية من السلع والخدمات[33]". وتأسيا على ما تقدم فأن المستهلك في هذا المعيار هو من يكتسب السلع أو الخدمات ويكون هذا الاكتساب أو الاستخدام لغرض غير ربحي الذي يسعى اليه المهني، وبذلك فأن هذا التعريف يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي كالمؤسسات الخيرية والنقابات بشرط عدم المهنة لغرض تحقيق الربح، وكما ويجب ان يكون محل العقد كالسلع والخدمات[34]. فالضابطة للتمييز بين المستهلك والمهني هو عدم استخدام هذه السلع لغرض البيع لتحقيق الربح أي ان يكون استعمال شخصي أو عائلي، واغلب التشريعات القانونية اخذت بهذا المعيار والمصري والعراقي اما المشرع الفرنسي فلم يكن واضحا في ذلك.

أولا: تعريف المستهلك في القانون الفرنسي: لم يتطرق المشرع لتعريف المستهلك في قانون (949) لسنة 1993 وكذلك المرسوم رقم (741) لسنة2001[35]

وقد عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل أو يستعمل المال أو الخدمة لغرض غير المزود[36]". كما عرفه اخرون بأنه" الشخص الذي من اجل حاجاته الشخصية غير المزودة يصبح طرفا في عقد توريد أموال وخدمات[37]" ومن خلال تحليل التعاريف السابقة نجد ان المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يروم التعاقد لغرض الاستهلاك. كما ان المهني الذي يتعاقد خارج اختصاص نشاطه التجاري فلا يعد مستهلكا ويتمتع بالحماية القانونية الخاصة بالمستهلك كما لو اشترى كاميرات مراقبة لنشاطه التجاري فلا يعد مستهلكا على الرغم من تعاقده خارج تخصصه.

والجدير بالملاحظة ان اغلب الفقه الفرنسي اخذ بالمعيار الضيق[38] لان هذا المعيار يحدد ذاتية المستهلك بدقة قانونية وعدم اثارته للشكوك مما يؤدي الى سهولة تطبيقه وتوفيره الحماية اللازمة للمستهلك، المشرع الفرنسي اخذ بهذا المعيار في السبعينات من القرن الماضي[39]. وكذلك الامر بالنسبة للقضاء فقد سار باتجاه هذا المعيار وهذا ما صدر من احكام حديثة من محكمة النقض فقد رفضت الغرفة المدنية الأولى في عام 1993م تطبيق احكام المادة (1/132) من قانون الاستهلاك لان محل العقد بيع شجر التفاح بين المشتل وغارس هذه الأشجار وهنا ان القضاء الفرنسي لم يمنح المغارس حق الحماية المقننة في عقود الاستهلاك، فالقضاء قيد هذه الحماية للمستهلكين المعتدى على حقوقهم بإفراط[40] وفي حكم اخر حديث رفضت محكمة النقض اعتبار أحد التجار مستهلكا بالنسبة إلى عقد توريد الماء إلى مركزه التجاري ورفضت تطبيق المادة 1/132 من تقنين الاستهلاك والتي توفر الحماية من الشروط التعسفية بسبب توافر الصلة بين العقد ونشاطه التجاري[41].

ثانيا: التعريف بالمستهلك عند المشرع المصري والعراقي: عند الرجوع لقانون رقم 67 لسنة 2006 في المادة(1) نجد ان المشرع المصري عرف المستهلك بأنه" كل شخص تقدم اليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص" ولفظ المنتجات يعني السلع والخدمات فالتعريف يركز على الغرض من التصرف فإذا كان لا يمت بصلة لنشاطه التجاري ومتعلق بالتصرفات اليومية الشخصية أو العائلية فأنه يعد مستهلكا وينعم بالحماية القانونية المنصوص عليها في هذا القانون اما اذا وجد ترابط بين التصرف ونشاطه التجاري فأنه محروم من هذه الحماية وعليه الرجوع للقانون المدني لحمايته[42]. وخلاصة ما سبق فأن المشرع المصري أخذ بالمعيار الضيق في تعريف المستهلك.

اما المشرع العراقي فقد عرف المستهلك في المادة (5/1) من قانون رقم 1 لسنة 2010 بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها" ومن خلال التمعن بهذا التعريف نجد المشرع اخذ بالمعيار الموسع لأنه شمل الشخص المعنوي ولم يشترط ان يكون التصرف شخصيا أو عائليا وشمل المجهزين الذين يقومون بالتصنيع أو التجهيز أو البيع أو الشراء[43]، كما انه ذكر في نهاية التعريف (لغرض الإفادة منها) وهذه العبارة تدل على الاطلاق دون التقييد بالغرض من التزود فغرض المستهلك اشباع الحاجات الشخصية أو العائلية أما المحترف فالغرض تجاري وتحقيق الربح. ويؤخذ على هذا التعريف فأنه لم يكن مانعا جامعا كما ذهب المشرع المصري أو المشرع الاماراتي لمنع اختلاط مفهوم المستهلك بغيرها من المفاهيم ويكون أكثر دقة في فرض الحماية القانونية لذلك ندعو المشرع العراقي لتعديل المادة الأولى ونقترح ان تكون كالاتي "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة لغرض اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية غير المتعلقة بنشاطه التجاري سواء كانت عن بعد أو في محل إقامة المستهلك وبأي وسيلة كانت".

الفرع الثاني: التعريف بالمحترف:

ان الفلسفة من تشريع قوانين حماية المستهلك تهدف تنظيم العلاقة العقدية بين الطرف الضعيف والطرف الاخر المحترف الذي يتميز بالقدرة المادية والاقتصادية والفنية ودرايته بكل جوانب محل العقد لكونه يمارس العمل على وجه الاعتياد وهذا يعد سببا رئيسيا لتشريع هذا القانون من اجل تحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة العقدية. وبناءً على ما تقدم فقد اولت التشريعات اهتماما كبيرا في تحديد مفهوم المحترف لا يقل أهمية عن تحديد مصطلح المستهلك فالتشريعات اختلفت في استخدام التسمية فهناك من أطلق عليه المجهز[44] والأخر أطلق عليه المزود[45] وهناك من أطلق عليه المحترف. عرف المزود أو المحترف بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل من اجل تقديم حاجات مهنته ويسعى للربح وعلى سبيل الاحتراف فمهنة التجارة هي من تكسب الشخص صفة المحترف، فالتعريف مرتبط بالعمل الذي يمارسه، فيشترط القانون[46] للشخص للمزود سواء أكان طبيعيا ام اعتباريا ان يمارس الاعمال التجارية التي تكون بحكم ماهيتها الذاتية وان يحترف ممارستها[47].

وقد عرف المشرع المصري في المادة الأولى بأنه "كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول منه او الإتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك او التعاقد او التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق".

اما المشرع العراقي فقد عرف المجهز بأنه" كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء كان اصيلا ام وسيطا ام وكيلا"[48]. ومن خلال المقارنة بين المصطلحات الثلاثة نجد ان المزود او سع نطاقا من المجهز لان الأخير مقترن بالسلع دون الخدمات بينما الأول يدل تزويد السلع والخدمات وبذلك فنرجح مصطلح المزود على المجهز لأنه أوسع حتى من المحترف لان الأخير يقترن بالاعتياد على ممارسة المهنة اما المزود فتشمل في طياتها المحترف عند قيامه بتزويد سلعة أو خدمة وبذلك يكون المصطلح شامل لأصحاب المهن لذلك ندعو المشرع العراقي بأن يحذوا حذو المشرع الإماراتي باستخدام مصطلح المزود. الملاحظ ان المشرع العراقي قد وقع في تناقض فقد استخدم مصطلح المزود في تعريف المستهلك والمجهز في تعريف الطرف الاخر فكان الأولى ان تكون العبارة (ان المستهلك يتزود بالسلع والخدمات من المزود وليس من المجهز). كما ان المشرع كان غير موفقا لذكره لعده مجموعة من المهن لتنطبق على المجهز وهذا الذكر يعد على سبيل الحصر وبذلك اخرج الكثير من المصطلحات خارج إطار المجهز كصناع السلع او المتدخل في انتاجها او في تداولها[49]أو القائم بتعاملات التأجير والمتعاقد أو المتعامل على محل العقد وكان الأولى بالمشرع عدم تعداد العمليات التي يقوم بها المجهز لكون لا يتم حصرها كما ان المشرع العراقي لم يشترط الغرض من التجهيز ان يكون استهلاكا

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

ونقترح ان إضافة العبارة التالية للفقرة السادسة من المادة الأولى (وذلك بهدف تقديمها للمستهلك عند ممارسة نشاطه المهني).

اما الفقه فقد عرفوا المهني بأنه "كل شخص يتصرف من اجل اغراضه المهنية" وهذا التعريف يكرس طبيعة النشاط الذي يمارسه الشخص، فكل نشاط يرتبط بنشاطه المهني والاحترافي فهذا يعد مزودا وعلى العكس من المستهلك الذي يسعى لإشباع حاجاته اليومية[50]، المهني هو من يمارس مهامه على وجه الاحتراف بغرض الربح، فهناك معياران لتحديد المهني أولهما الربح وثانيهما الاحتراف، الا ان جانب الربح لا يمكن ان يكون معيارا في الشخصيات الاعتبارية كالمؤسسات الخيرية التي لا تسعى للربح[51].

المبحث الثاني

أثر العقود الاستهلاكية على النظرية التقليدية للعقد

سنعالج في هذا المبحث اثار التشريعات الاستهلاكية على مبدأ سلطان الإرادة من خلال بيان أسباب قصور وتراجع هذا المبدأ وبيان المبررات لنشوء العقود الاستهلاكية لمواكبة التطورات الحديثة في العقود وتوفير الحماية اللازمة للمستهلك وهو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية. ولبيان ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول منه أسباب قصور مبدأ سلطان الارادة وفي الثاني نتناول حماية رضا المستهلك في العقود.

المطلب الأول

أسباب قصور مبدأ سلطان الارادة

ان مبدأ الرضائية (سلطان الإرادة) أساس النظرية التقليدية في التعاقد: يعتبر المذهب الفردي أساس نشوء وازدهار هذا المبدأ في أواخر القرن الثامن عشر، فالعامل الاقتصادي وتسلط النظام الرأسمالي زاد من بسط نفوذ هذا المبدأ في أواخر القرن التاسع عشر، فيقوم على أساس إطلاق العنان للحرية التعاقدية في إبرام المعاملات الاقتصادية، فأصبحت الإرادة هي الأساس في التعاقد.

فمبدأ الرضائية هو المهيمن على النظرية التقليدية للتعاقد[52]، فينبغي تفسير جميع القواعد والاحكام المرتبطة بهذه النظرية من خلاله فهو يمثل المرجعية لجميع المبادئ المتمثلة القوة الملزمة ومبدأ الحرية التعاقدية والرضائية والاثر النسبي للعقد. ان هيمنة هذا المبدأ على احكام النظرية التقليدية للتعاقد نشأ من خلال المساواة المفترضة بين أطراف العلاقة العقدية، فالعقد هو نتيجة لتطابق إرادتين حريتين وبذلك لا يكون العقد الا عادلا ومتطابقا بين اطرافه، ومن هذا المنطلق نشأة قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) فلا يمكن اجراء التعديل أو نقض العقد الا بإرادة طرفي العقد أو لضرورة يقررها القانون[53]. ان مبدأ الحرية التعاقدية نشأ في ظل النظام الرأسمالي الذي يعتمد على الزراعة بالدرجة الأساس وبعد تطور الصناعة وانتشارها وتحولت المجتمعات من مرحلة الإنتاج إلى مرحلة الاستهلاك الموسع والمتمثل بعمليتي البيع والشراء بين المنتجين والمستهلكين مما يؤدي الى علاقات تعاقدية غير عادلة بسبب هيمنة المنتج (المهني) والذي يعتبر الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية لما يتمتع به من معرفة اقتصادية وقدرة مالية على طرف ضعيف ماديا ومعرفيا.

ومن اجل عدم هيمنة مبدأ سلطان الإرادة فرضت عليه الكثير من الاستثناءات من اجل تقليل ضرره مما أدى بخصومه إلى توجيه الانتقاد اللاذع لهذا المبدأ، وبذلك تراجع دوره ودخل الشك في نفوس أنصاره بأنه هذا المبدأ لا يتلاءم مع المرحلة المتطورة صناعيا وانه وجد لمرحلة زراعية تم تجاوزها. سنتناول في الفرع الأول منه أسباب تراجع مبدأ سلطان الإرادة وفي الثاني نتناول تراجع مبدأ الرضائية في العقود الاستهلاكية:

الفرع الأول: أسباب تراجع مبدأ سلطان الإرادة:

تتركز الوسائل التقليدية لحماية المستهلك في ثلاث وسائل أولها ضمان حماية المستهلك من عيب الإرادة وثانيهما حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها المهني وثالثهما ضمان حماية المستهلك من العيوب الخفية التي تطرأ بعد تسليم محل العقد من قبل المزود. من المتفق عليه ان هذه الوسائل توفر الحماية للمستهلك بصورة عامة الا انها غير كافية لاحتواء خصوصية عقود الاستهلاك أي انها يشوبها القصور في توفير الحماية الكافية

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

للمستهلك[54] لذلك سنقوم بالتطرق للوسائل التقليدية الخاصة بعيوب الإرادة فقط.

المقصد الأول: عيب الاكراه: ان عيب الاكراه يعد احد اركان عيوب الإرادة فهو لا يرتب اثرا كافيا لحماية المستهلك ونجد ذلك من خلال تعريف الاكراه بأنه "ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد" وعرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه "القوة المسلطة على شخص خارج قدرته ويكون مانعا للمسؤولية[55]" أو "انه إجبار شخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا[56]" وبذلك يمكن إبطال العقد إذا وقع أحد أطراف العقد تحت سلطان رهبة واضحة أوردها المتعاقد الاخر بدون وجه حق، وتعتبر الرهبة متوفرة على بينة إذا كان واقع الحال يوحي بأن خطرا محدقا يهدده هو او اقاربه سواء كان الضرر يهدد النفس او المال أو الشرف أو النفس أو الجسم وهذا يسمى أكراه ملجئ ويكون غير ملجئ إذا كان ادنى من ذلك كأن يكون ضرب أو تهديد بالحبس ،"فالإكراه هو ضغط يقع على احد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه للتعاقد[57]". أي ان الإرادة لم تكن سليمة بل مقيدة وليست حرة، فالإكراه يمس أساس الإرادة والمتمثل بالحرية في التعاقد من عدمه، فالإرادة موجودة لكنها موجهة باتجاه معين خارج عن إرادة الطرف المتعاقد فالمتعاقد المكره ما كان ليبرم العقد لو كان حرا في الاختيار. فالتعبير الصادر من المكره لا يعبر عن ارادته في حد ذاته وانما يعبر عن إرادة الشخص الذي يمارس هذا العيب، وبالتالي لا ينفذ عقده حسب نص المادة 114 من القانون المدني العراقي أي موقوفا ويمثل صورة عكسية للعقد القابل للإبطال لكون الأخير عقد صحيح ويرتب أثاره أما العقد الموقوف لا يرتب أي اثر حتى يجيزه المكره ،وقابلا للأبطال في القانون المدني المصري[58] ، اما اذا كانت الإرادة منعدمة كليا فهنا يكون العقد باطلا بطلانا مطلق وهذا ما نصت عليه المادة (126) من القانون المدني المصري والتي اشترطت شروط عدة ليتحقق الاكراه وكما يلي ذكرها: أ- التهديد بخطر محدق وجسيم يراد منه الوصول إلى غرض غير مشروع ، كأن يكون وسائل مادية أو معنوية تستخدم في توجيه إرادة أحد طرفي العلاقة العقدية واجباره على القيام بتصرفات محددة، كنقل الملكية لطرف أخر تحت تهديد السلاح أو تهديده بأذى نفسي أو جسمي له أو لاحد أقربائه او لأي شخص عزيز عليه أو في الممتلكات الخاصة كالسيارة والدار السكنية. ب- توليد الخوف أو الرهبة للتعاقد: أي ان هذا الخوف ولد حالة من الخوف والرهبة حملت الطرف المكره على إبرام العقد مجبرا ويختلف هذا الشعور من شخص لأخر وحسب جنس الشخص وسنه ووضعه الصحي والاجتماعي[59]. ج- ارتباط الاكراه بالمتعاقد الاخر: أي يجب ان يصدر الاكراه من الطرف المقابل أو نتيجة لتواطؤه مع أخرين لإجباره على إبرام العقد. د- وان يكون منبعث من مصدر خارجي فإذا كان ذا تأثير نفسية فلا يعد به. وخلاصة ما سبق فأن المشرع العراقي لم يمنح الطرف المكره حق المطالبة بالتعويض وانما خيره بين أجازته أو إبطاله[60]، وبذلك فأن الحماية التي وضعها المشرع في القانون المدني غير كافية لحماية حقوق المستهلك.

المقصد الثاني: عيب الغلط : لم يتطرق المشرع العراقي لتعريف الغلط وترك الامر للفقه فعرفوه بأنه" وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الامر على غير حقيقته ويدفعه للتعاقد وما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة" وعرفه اخرون بأنه" عيب يشوب الإرادة فيجعل العاقد يقدم على التعاقد تحت تأثير اعتقاد مخالف للواقع والحقيقة[61]" فهو تصور كاذب يشوب الإرادة يدفعه للتعاقد كما لو اشترى شخص خاتما على انه مصنوع من ذهب وتبين فيما بعد انه نحاس، او قد يكون غير الواقع واقعة صحيحة ويتوهم بعدم صحتها او بالعكس كما لو اشترى تحفة فنية يعتقد انها من الفضة وفي واقع الحال مصنوعة من البرونز[62]. ويشترط في الغلط ان يكون جوهريا أي إذا بلغ حد الجسامة[63]، أي ان الشخص لو علم بحقيقة الامر لم يقدم على إبرام العقد وبذلك يحق له المطالبة ببطلان العقد كما لو كان الغلط في محل العقد وكان مسمى ومحدد فأن اختلف جنسه

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

فيكون العقد باطلا لتعلقه بالمسمى اما إذا تعلق الامر في شرط من شروط الابرام في ذات المتعاقد أو في صفاته فيكون العقد موقفا على إجازة العاقد[64]. فالغلط في العقود الاستهلاكية فهو امر وارد ولا يختلف عن العقود التقليدية ويكون المستهلك اكثر عرضة للوقوع في الغلط بسبب التطور الحديث الذي نشأ في العقود واصبح التعاقد عن بعد عبر شبكات الانترنت بين بائع مهني ومحترف وبين مستهلك لا يعلم شيء في محل العقد وبذلك فأن الوسائل التقليدية تقوم على مبدأ المساواة بين طرفي العلاقة العقدية أما في العقود الاستهلاكية الحديثة فالأمر مختلف فلا يحصل التوازن العقدي وخصوصا عندما يكون التعاقد الكترونيا وعدم اتحاد مجلس العقد وبالتالي لا يتحقق العلم الكافي وخصوصا مع استخدام الإعلانات المضللة ، والشراء عن بعد فلا بد من توفير الحماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية والذي يكون قليل الخبرة الفنية والاقتصادية[65]. فالمستهلك يمكن ان يقع في غلط جوهري وخصوصا عندما يتعاقد مع المجهز أو المنتج الكترونيا لنقص الخبرة الفنية، لذا عالج التوجيه الأوربي رقم 36/2000 في المادة 11هذا الامر من خلال إلزام المنتج بعرض اوصاف السلع وتفاصيل الخدمات على المستهلك بصورة مفصلة من اجل تدارك وقوع المستهلك في الغلط [66]. ونص المشرع العراقي في المادة السادسة من قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010على إلزام المزود بتزويد المستهلك بجميع المعلومات الجوهرية لكنه لم ينص على عيب الغلط ووضع حماية للمستهلك والمتمثلة بحق العدول او الاستبدال.

المقصد الثالث: عيب التدليس: عرف التدليس بأنه" هو استعمال طرق احتيالية من شأنها ان تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد" ان أغلب التشريعات المدنية وضعت جزاء للتدليس والمتمثل أجازت إبطال العقد من قبل المدلس عليه إذا استعمل المدلس طرقا احتيالية لو علم بها الطرف الاخر أو من ينوب عنه لما أبرم العقد، ويعد تدلسيا السكوت عن واقعة أو ملابسة بصورة عمدية على ان يكون المدلس عليه لو علم بها لأحجم عن إبرام العقد. للتدليس ركنان أحدهما ركنا ماديا والأخر معنوي يتمثل الأول باستخدام طرق احتيالية ويتمثل الاخر في نية التضليل من إيهام الطرف الاخر على الوقوع في الغلط من أجل إبرام العقد. وقد اشترط المشرع المصري ثلاثة شروط لتحقق التدليس أولها استعمال طرق احتيالية وثانيهما ان يكون هذا التدليس دافع للتعاقد وثالثهما صدور التدليس من المتعاقد الاخر وعلمه به أو يمكن له العلم به. وبذلك يحق لمن وقع في هذا التدليس سواء كان إيجابيا ام سلبيا (الكتمان التدليسي) المطالبة بإبطال العقد.

اما المشرع العراقي فلم ينص على التدليس ولم يعتبره من عيوب الإرادة وانما اشترط اقتران الغبن مع التغرير حتى يعد عيبا من عيوب الرضا وبذلك يكون العقد غير نافذ كما هو الحال في عيب الاكراه والغلط[67]. ولم يتطرق المشرع العراقي لتعريف الغبن وانما ترك الامر للفقه والذي عرفه " ان يذكر أحد المتعاقدين للأخر أمورا ترغبه في الاقدام على التعاقد معه أو ان يقوم بإجراءات فعلية تدفعه على التعاقد". كما عرفه اخرون "عدم التعادل عند تمام العقد بين ما يدفعه المتعاقد وما يأخذه[68]" مثل ترغيب المشتري بالسلع وتهويل الامر بأنها شحيحة في الأسواق وارتفاع أسعارها في المستقبل وقيام المشتري بالشراء بناءً على ما قام به البائع. فالغبن يتكون من نوعين او لهما هو الغبن الفاحش الذي يؤدي إلى عدم نفاذ العقد والغبن اليسير الذي يؤدي للمطالبة بالتعويض[69]. وبسبب التطور الحديث في العقود الالكترونية ظهرت لنا إشكالية كيفية أثبات التدليس الإيجابي والسلبي في ظل ظهور مواقع وهمية تحمل علامة تجارية لشركات عالمية رصينة والترويج لسلعة أو خدمة معينة لا تحمل مواصفات الاصلية للمنتج فعالجت بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي والامريكي والتونسي وإعطاء الحق للمستهلك بالعدول عن إبرام العقد خلال فترة محددة. ومن اجل السيطرة على الاشهار التقني فلجأت التشريعات تحديد ماهية الاشهار بوضوح ويجب ان يكون

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

العرض مستوفي للشروط وان يكون واضحا ومفهومهما حتى لا يكون المستهلك ضحية الإعلانات المضللة[70] وقد حظر المشرع العراقي في المادة التاسعة /أولا إخفاء الحقيقة سواء كانت في التصرفات القانونية ام إخفاء الحقيقة في السلع والخدمات [71].

لان المستهلك يتعامل بمجلس افتراضي فعلى العكس من العقود التقليدية التي يتم فيها اتحاد المجلس فتكون المعاينة عن طريق الصور ومقاطع الفيديو وبذلك يكون أكثر عرضة للوقوع في التدليس كما حصل مواقع الهجرة إلى الدول الاوربية والتي تروج للسفر إلى الدول الأجنبية لقاء مبالغ مالية وبالتالي فإنها شركات وهمية لا وجود لها[72]. ومن خلال ما تقدم فأن المشرع العراقي في قانون الاستهلاك كرس مبدأ الالتزام في الاعلام[73] لكنه لم يرتب جزاء وانما ترك الامر للقواعد العامة لذلك ندعو المشرع لنص على جزاء يتمثل بحق المستهلك بالعدول أو استبدال السلعة أو تصليحها.

وخلاصة ما سبق يمكن ان نجمل مجموعة من الأسباب التي أدت إلى تراجع النظرية التقليدية وقصورها والمتمثلة أ- بظهور تشريعات خاصة كتشريع حماية المستهلك وقانون تنظيم السوق وقانون المنافسة الذي أدى إلى تراجع القواعد العامة. ب- السمة الغالبة في التعاقد تقوم على عدم تحقيق التوازن العقدي والتي تقوم على تمتع الشخص المهني بالقدرة المعرفية والمالية في مقابل شخص ضعيف لا يمتلك المعرفة. ج- ظهور حركة حماية المستهلك في أمريكا ثم انتشرت في جميع انحاء العالم والتي ساهمت في الدفاع عن حقوق المستهلكين. د- انتشار تشريع حماية المستهلك في جميع البلدان العالمية والتي أدت إلى إصدار الكثير من النصوص التشريعية لتنظيم العقود الاستهلاكية والتي أصبحت لا يمكن إدراكها الا من قبل متخصصين فيها والذي بدوره حد من النظرية التقليدية والتعامل به[74].

الفرع الثاني: تراجع مبدأ الرضائية في العقود الاستهلاكية:

العقد طبقا للنظرية التقليدية ينعقد بمجرد تطابق الارادتين دون اشتراط شكلية معينة وهذا يطلق عليه (الرضائية في العقود) وهو يمثل النتيجة الأهم لنظرية سلطان الإرادة والذي نص عليه المشرع العراقي والذي سمح للمتعاقدين في استخدام أي طريقة للتعبير عن أرادتهما[75]. أما تشريعات الاستهلاك ركزت في اهتماماتها على مرحلة تكوين العقد(المرحلة السابقة على التعاقد) لكون من اهم خصائها انها عقود ممارسة دور الوقاية والعلاج وليس تدخلا في مرحلة لاحقة، لان هدفها يتركز على عدم ترك إبرام العقود لمحض إرادة المهنيين المحترفين الذين يقدمون مصالحهم الخاصة، ولذلك الزمت المهنيين بتقديم جميع المعلومات والبيانات للمستهلك لغرض تنوير رضاهم ليكون الرضا حرا ومستنيرا عن طريق الالتزام بالتبصير والذي يطلق عليه بالشكلية الإعلامية والذي نظمه المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك في المادة السادسة من قانون رقم 1 لسنة2010 .والجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم ينظم عقود الاستهلاك كما فعل المشرع الفرنسي ونظم البيع عن بعد والائتمان العقاري. ويمكن تقسيم هذا الفرع إلى مقصدين نتناول في الأول الحد من الحرية التعاقدية وفي الثاني حظر رفض التفاوض.

المقصد الأول: الحد من الحرية التعاقدية: وفقا للقواعد العامة ان مبدأ حرية التعاقد ان يكون الشخص حرا في التعاقد مع من يشاء وحرية تحديد مضمون العقد ونطاقه، الا ان هذا الامر لم يعد مباحا في ظل صدور تشريعات العقود الاستهلاكية وبالخصوص فيما يتعلق بمضمون العقد ومنع رفض إبرام العقد دون سبب مشروع.

أولا: تحديد مضمون العقد: ان الاحكام المنظمة للعقود الاستهلاكية تكون جزءا من النظام العام الاقتصادي الحمائي (القواعد القانونية التي تهدف لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية)وهذا من اهم مميزاتها، والذي يعد التطور الحديث لفكرة النظام العام، فالنظام العام التقليدي يهدف إلى بطلان العقد إذا كان عديم المشروعية لمحل الالتزام أو ان السبب غير مشروع والذي يعتبر الهدف الرئيسي للمتعاقدين من اجل تحقيقه ،وبالتالي يكون الدور سلبيا، اما النظام العام الحمائي

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

فيتسم دوره بالإيجابية وذلك بسبب تدخل المشرع لفرض مضمون العقد، فيكون المشرع بديلا عن إرادة المتعاقدين في تحديد مضمونه وهذا التحديد يعتبر حد من مبدأ سلطان الإرادة. ان ترك الحرية لطرفي العلاقة العقدية يجعل من المستهلك ضحية اما الطرف الاخر المحترف، لان المستهلك طرف ضعيف اقتصاديا ومعرفيا فيكون مذعنا ولا يحق له مناقشة شروط العقد وتحديد مضمونه بما يلائم مصالحه[76]، لذا نجد ان القوانين الاستهلاكية مثلت النظام العام الحمائي خير تمثيل في العلاقات الاستهلاكية، من خلال قيام المشرع بتحديد مضمون العقد، كما في تحديد مضمون القرض الاستهلاكي. وان تدخل المشرع يمثل تدخل إيجابي وهو أحد مرتكزات النظام الحديث[77] كفرض التزامات أمرة مثل الالتزام بالسلامة والالتزام بالإعلام والالتزام بالمطابقة، كما يتمثل دور سلبي لتدخل المشرع من خلال فرض حظر على بعض الممارسات كالإعلانات المضللة والشروط التعسفية الخ من المحظورات التي نص عليها المشرع في قوانين الاستهلاك[78]. ان التحديد المسبق لمضمون العقد يعتبر من الوسائل التي تعتمد في تحقيق التوازن العقدي في العقود الاستهلاكية، وهذا بحد ذاته يؤدي إلى تراجع مبدأ سلطان الإرادة في انسجام العلاقات التعاقدية، بل لم يقف الامر عند هذا الحد بل أصبحت العقود الاستهلاكية تخضع للتوجيه العقدي أي ان دور الإرادة هامشيا يقتصر على الانضمام إلى النموذج الذي حدده القانون[79]. بل ان بعض القوانين الاستهلاكية اجازت التدخل في تنظيم مضمون العقد من خلال اتفاقيات جماعية والتي يتم إبرامها عن طريق التفاوض بين الجمعيات المحترفين وجمعيات حماية المستهلكين، الا ان هذه الاتفاقيات تتسم بالاختيار وليس الالزام للمحترفين[80].

ثانيا: حظر رفض التفاوض: أن المبدأ الذي تقوم عليه النظرية التقليدية للعقود هو مبدأ الحرية في التعاقد فتكون لطرفي العقد الحرية في إبرام العقد أو رفضه وبخلافه تكون الإرادة مصابة بعيب من عيوب الرضا وبالتالي فأن العقد يصبح موقوفا على اجازة الطرف المتضرر، كما له الحرية في اختيار الطرف المراد التعاقد معه. اما في قوانين الاستهلاك فأن المشرع حظر على المهني رفض بيع السلع المعروضة للبيع والخدمات المتوفرة بدون مسوغ شرعي أو قانوني وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون رقم 04-02 الخاص بالقواعد المنظمة للممارسات التجارية[81]. ويعتبر حظر رفض إبرام العقد من القيود التي تفرضها تشريعات حماية المستهلك على النظرية التقليدية، فهو قيد يرد على حرية المهني من حيث التعاقد من عدمه كما لا توجد له الحرية في اختيار الشخص المتعاقد معه أي ان الطابع الموضوعي هو السائد في العقود الاستهلاكية وعدم وجود دور للطابع الشخصي[82].

وخلاصة ما تقدم نجد ان المشرع الجزائري وبعض التشريعات حظرت على المهني رفض التعاقد وتدخلت في تنظيم مضمون العقد أما المشرع العراقي فلم ينظم هذا الامر لذلك ندعو المشرع لمواكبة التطورات التشريعية الحاصلة في العقود الاستهلاكية ونقترح على المشرع بتعديل نص المادة 9 واضافة اليها جميع المحظورات على المزود والتي يمكن اجمالها بثلاثة مواضيع الأولى تتثمل بالإعلان المضلل والثانية بإخفاء الحقيقة والأخيرة استغلال المهني للمستهلك.

المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك في العقود:

أن العقود الاستهلاكية التي تبرم عن بعد تتميز بمجموعة من المميزات سواء عن طرق التعبير عن الإرادة وكذلك الامر بالنسبة لطبيعة الإذعان وهذه المميزات تؤثر على رضا المستهلك في طبيعة الحال لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول منها حماية رضا المستهلك في التقنية الالكترونية وطابع الإذعان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حماية رضا المستهلك في الوسائل التقنية الحديثة:

أن طرق التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية كثيرة ومتنوعة مقارنة في العقود التقليدية والتي تلزم بتوافق المكان والزمان

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

لتطابق الارادتين لذلك سنتناول في هذا الفرع الايجاب الالكتروني في المقصد الأول وطرق التعبير عنه في المقصد الثاني:

المقصد الأول: الايجاب الالكتروني: ان الشروط التي تتوافر في العقد التقليدي نفسها التي تتوافر في العقد الالكتروني لكن الاختلاف يكمن في ان العقد الأول يتم بين حاضرين في زمان ومكان واحد اما الثاني فيتم بزمان واحد لكن المكان أي بين غائبين مختلف كما في التعاقد الذي يحصل بطرق التواصل الحديثة. فقد عرف المشرع العراقي العقد الالكتروني "ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية[83]

فقد عرف الايجاب " هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، إذا ما اقترن به قبول مطابق له"[84] فالتعبير عن الإرادة يتم من أخارجها من باطن الشخص إلى الفضاء الخارجي بأي طريقة كانت سواء عن طريق الكتابة أو الكلام أو بالإشارة المتعارفة أو بأي موقف قاطع غير قابل للتأويل، كما يمكن ان يكون التعبير ضمنيا[85]. ومن خلال استقراء بعض التشريعات نجد ان بعضها عالج الفجوة من خلال تشريع قانون للتجارة الالكترونية والذي عالج مسألة الايجاب الالكتروني والذي يسمى العرض الالكتروني[86] والذي يجب ان يتم عرضه من قبل المحترف بطريقة مرئية واضحة ومفهومة، أي يتم بطريقة قاطعة غير قابلة للتأويل سواء أكان بالكتابة أو المشاهدة أو المحادثة بالإضافة الى ان المشرع الزم المهني بتقديم المعلومات الكافية التي يتضمنها العرض مثل الأسعار ومدة صلاحية العرض ومدة وصول السلعة وغيرها من المعلومات الجوهرية التي تؤدي إلى بطلان العقد. وبذلك فأن الايجاب الالكتروني لا يختلف عن الايجاب التقليدي وانما الأول يتم بطرق مختلفة. وهناك فرق بين الدعوى للتفاوض والايجاب الالكتروني فالأخير يتم بصورة قاطعة ومفهومة من أجل اكمال إجراءات التعاقد اما الدعوى فأنها لا تدخل في مرحلة التعاقد وانما هي مقدمة للتعاقد[87]. وهناك طرق كثيرة يتم بها التعبير عن الإرادة فقد يكون العرض الالكتروني موجه لشخص واحد أو موجه للجمهور الذي يشبه العرض الموجه عن طريق الصحف.

المقصد الثاني: طرق التعبير عن الإرادة: الأصل في جميع العقود التقليدية ان العقد يتم عن طريق تبادل طرفي العقد التعبير عن ارادتيهما، اما في العقود الإلكترونية يثير ركن الرضا العديد من المشاكل القانونية وذلك بسبب اختفاء الطابع المادي للرضا في العقود الالكترونية فإرادة طرفي العقد تلتقي عبر شبكة مفتوحة وتفتقر لوجود الافراد في مكان واحد لكن التفاعل بينهم متواصل، وبما أن مفهوم التراضي في النظرية التقليدية للالتزام يتوافق مع الرضا الالكتروني لكن نحتاج إلى بعض القواعد الخاصة لمواجهة المشاكل القانونية التي يثيرها الرضا الالكتروني. فالتعاقد يحدث بصورة عامة بالتعبير عن الإرادة ومن ثم مطابقتها[88] وخلاصة ما تقدم ان اليات التعبير عن الإرادة عبر شبكات الانترنت تنحصر في الكتابة واللفظ اما بقية الاليات كالإشارة فلم تستخدم في العرض فيكون الامر اما كتابة العرض على صفحات التواصل الالكتروني واما مشافهة من خلال المكالمة الصوتية التي تتم عن طريق المحادثة أو المشاهدة[89]. وخلاصة ما سبق فأن المشرع العراقي تجاهل دور الاليات الالكترونية في إبرام العقود الاستهلاكية كالأنترنت والهواتف الجوالة. لذلك ندعو المشرع للنص على الوسائل الالكترونية في إبرام العقود من خلال تعديل المادة الأولى /1 من قانون حماية المستهلك وبإضافة عبارة (وبأي طريق كانت تقليدية أو الكترونية)

الفرع الثاني: طابع الإذعان في العقود الاستهلاكية:

تشترط القواعد العامة في النظرية التقليدية ان تسبق مرحلة الابرام مرحلة التفاوض حول العقد وجميع مستلزماته والتي ينتج عنها تطابق ارادتين لإبرام العقد والذي يتسم بالتساوي بين طرفي العقد أي ان الرضا مستنيرا خاليا من العيوب، لكن نجد العكس في العقود الاستهلاكية الالكترونية فنجد المجهز الالكتروني في منزلة اعلى من المستهلك والذي يقوم بوضع شروط مسبقة في شكلية عقد نموذجي وغير قابلة للتفاوض من قبل المستهلك

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

بالإضافة إلى عدم الاتحاد المادي لمجلس العقد وبذلك فأن التوازن بين طرفي العقد متحقق وبذلك يعد هذا عقد اذعان يحتوي على شروط تعسفية في حق المستهلك[90]. ويعرف عقد الإذعان بأنه" العقد الذي يكون فيه أحد الأطراف في مركز المحتكر القانوني أو الفعلي لسلعة أو لخدمة موضوع التعاقد ما يمكنه من فرض شروطه على الطرف الاخر الذي لا يستطيع أن يناقش تلك الشروط أو يعدلها[91] فمن خلال امعان النظر في التعريف نجد ان هذا العقد يعد على شكل نموذج عقد ينفرد بإعداده أحد أطراف العقد ويكون عادة المحترف ولا يجوز للمستهلك مناقشة تلك الشروط أو تعديله[92]ا. ومن شروط عقد الإذعان حسب الفقه الفرنسي عدم المساواة الاقتصادية بين أطراف العلاقة، والاعداد المسبق لشروط العقد من قبل الطرف الأقوى اقتصاديا[93]. ونظرا لعدم لقيام المشرع العراقي بتنظيم حماية المستهلك من الشروط التعسفية فلابد من تطبيق شروط الإذعان التقليدية في القانون المدني لحماية المستهلك كونه الطرف الأضعف في العلاقة العقدية والذي يجب حمايته من التعسف وبالتالي أجاز المشرع للقاضي التدخل وفقا للسلطة التقديرية ويمكن أن يعدل او يعفي الطرف المذعن منها كما ويفسر الشك لمصلحة المستهلك المذعن في هذه العلاقة[94].

ونحن بدورنا ندعو المشرع العراقي اصدار قانونا ينظم العلاقة العقدية التي يكون فيها المستهلك طرفا وحمايته من جشع الشركات التجارية التي أصبحت تعتاش على قوته من خلال منع الاحتكار وفتح باب المنافسة بين الشركات الرصينة اصدار أنظمة قانونية تحاكي الدول المتطورة التي وضعت نصوص للعقود النموذجية وبيان الشروط المسموح بها من عدمه، ومراقبة الأسواق وخصوصا الشركات الكبرى ومنع استغلالها لمنتوجها، ووضع العقوبات الصارمة على الشركات المحتكرة والمخالفة للأنظمة والتعليمات، ومراجعة عقود الإذعان الموجودة حاليا في الأسواق كما في شركات الاتصالات وشركات الماستر كارد.

الخاتمة:

بعد ان وصلنا لنهاية هذه الدراسة لذلك سنختم هذا البحث بجملة من النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

أولا: النتائج:

1- اخذ المشرع العراقي بالمعيار الموسع عند تعريفه للمستهلك في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك أي انه شمل المحترف الذي يقوم بعملية الشراء لأغراض خارج اختصاصه الاحترافي، كما أن التعريف لم يتطرق لصانع السلعة أو المتدخل في انتاجها.

2- لم يتطرق المشرع العراقي إلى وسائل التقنية الحديثة التي يتم التعاقد من خلالها كأجهزة الهاتف ووسائل التواصل الالكترونية.

3- رتب المشرع العراقي جزاءً على المحترف المخل بالالتزام بالأعلام أتجاه المستهلك والمتمثل بإرجاع الثمن والمطالبة بالتعويض.

4- لم يعالج المشرع العراقي بصورة واسعة في قانون حماية المستهلك موضوعات الإعلانات المضللة.

5- أن مبدأ الرضائية في العقود التقليدية تم تقيده في عقود الاستهلاك من خلال الحد من حرية التعاقد وفرض مضمون العقد مسبق من خلال فرض النظام العام الحمائي.

6- أعطت بعض التشريعات الحق للمستهلك بالعدول بعد التعاقد بسبب تسرعه وكثرت الإعلانات المضللة التي تستخدم التقنيات الحديثة في نشرها وهذا الحق أحد الضمانات الرئيسية لحماية المستهلك.

ثانيا: التوصيات:

1- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة الأولى /5 من قانون حماية المستهلك من خلال إضافة وسائل التعاقد الالكترونية للتعريف.

2- ندعو المشرع العراقي على النص بالحق للمستهلك في الصحة والسلامة عند استعمال السلع والخدمات من خلال إضافة عبارة (والاخطار التي تحدث عن سوء الاستعمال) إلى نص المادة سادسا من البند(ب/1)

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

3- ندعو المشرع لحماية المستهلك من شروط الإذعان التي ينفرد المحترف بوضعها ولا يسمح للمستهلك بمناقشتها.

4- ندعو المشرع إلى تعديل المادة السادسة/ثانيا والخاصة بالجزاء ليكون حق للمستهلك في إبدال أو إصلاح السلع والخدمات بالإضافة إلى إرجاع الثمن (الحق في العدول).

5- ندعو المشرع العراقي لتدارك الامر والسير في طريق التشريع الفرنسي رقم 16-13 لعام 2016 في المادة 3/1245 ت م التي أصلحت النظرية التقليدية للتعاقد من خلال فرض حرية التعاقد وتنظيم المرحلة السابقة على إبرام العقد مع تطبيق مبدأ حسن النية.

الهوامش:

1- د. محمد حسين منصور، الوجيز في عقد البيع، الاحكام التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، بدون ناشر، الإسكندرية ،2009/2008، ص45. د- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص229

2- د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص45

3- د. مصطفى أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في العقود الاستهلاكية، كلية الحقوق، جامعة طنطا،2008، ص45

4- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، مصدر سابق، ص229

5- المصدر نفسه، ص231

6- مصطفى أبو عمرو، مصدر سابق، ص28

7- د. طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية، ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص11

8- المصدر نفسه، ص19

9- د. مصطفى أبو عمرو، مصدر سابق، ص28

10- د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، نحو إطار قانوني لحماية المستهلك في العقود الائتمانية، كلية القانون جامعة الكويت، 2006، ص381

11- د. نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية،1991، ص91

12- طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية، مصدر سابق، ص24

13 -G.Viney et P. gourdain .Traite de droit civil. Les effects de responsabilite.2eme ed. Lgdg. Delta 2001.p.363.

14- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مصدر سابق، ص34

15- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الأردن، الدار العلمية الدولية، 2002، ص102

16- د. طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الدولي، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي،2007، ص102

17- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، ص257

18- جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المعقدة عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي،2008، ص65

19- منير البصري، أخمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية،

20- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، ص23، محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996، ص8

21- أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، مصدر سابق، ص63

22- المصدر نفسه، ص72-

23- موفق محمد عبده، حماية المستهلك في الفقه الاقتصادي الإسلامي، مصدر سابق، ص33

24 محمد أحمد سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، لبنان، دار الكتب العلمية،2004، ص12

25- موفق محمد عبده، مصدر سابق، ص35

26- نقلا عن خالد إبراهيم ممدوح، مصدر سابق، ص66

27- نقلا عن أسامة احمد بدر، مصدر سابق، ص66

28 عبد الله ذيب عبد الله، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية،2009، ص

29- جمال زكي الجريدلي، مصدر سابق، ص66

30- طارق الحاج، واخرون، التسويق من المنتج إلى المستهلك، الطبعة الأولى، الأردن، دار صفا للنشر، 1990، ص49.

31- حسن عبد الباسط جمعي، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

32- محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر العربي،1997، ص11

33- حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك في مصر بالمقارنة أوضاع الحماية في دول السوق الاوربية والشرق الأوسط، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر،1996، ص15.

34- منير البصري، احمد المنصوري، مصدر سابق، ص

35- انظر سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق، ص237

36- نقلا أسامة احمد بدر، مصدر سابق،76.

37- نقلا عن المصدر نفسه

38- أسامة احمد بدر، مصدر سابق، ص77

39- انظر خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص24

40- نقلا عن أسامة احمد بدر، مصدر سابق، ص85

41- نقلا عن سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق، ص255

42- انظر خالد ممدوح إبراهيم، المصدر السابق، 26

43- أنظر المادة (3) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010

44- انظر المادة الأولى من قانون حماية المستهلك العراقي.

45- قانون حماية المستهلك الاماراتي.

46- انظر المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك المصري.

47- أكرم ياملكي، القانون التجاري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع،1998، ص121

48- المادة 6/1 من قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010

49- انظر المادة الأولى /سادسا من قانون الاستهلاك العراقي.

50- خالد عبد الفتاح محمد حليل، حماية المستهلك في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009ص37

51- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير، جامعة مولود، ص50

52- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر،2005، ص38

53- هذا ما يطلق عليه مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي نصت عليه المادة

54- غسان عمر، التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك، دراسة غير منشورة جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2007، ص2

55- Cass Crim. Du 30 gyin 1981-Bull- crim.n223. Not Michel GOEPP- Noyveay Code penal- 1999-ar122-2P.22.

56- انظر نص المادة 948 وما بعدها من مجلة الاحكام العدلية والمادة 112 من القانون المدني العراقي

57- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، طبعة 2012، دار الهدى، الجزائر، ص186

58- انظر المادة 126 من القانون المدني المصري.

59- انظر المادة 114 من القانون المدني العراقي

60- انظر المادة 136 من القانون المدني العراقي.

61- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص244

62- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد ط1، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان 2000، ص265

63- انظر المادة 118 من القانون المدني العراقي.

64- أنظر المادة 117 من القانون المدني العراقي

65- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية،2008، ص132

66- عبد المنعم أحمد خليفة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود توريد برامجيات الحاسوب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2015، ص303

67- انظر المادة 122 من القانون المدني العراقي.

68- حليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، ص64

69- انظر المادة 123 من القانون المدني العراقي.

70- انظر المادة السابعة / خامسا من قانون حماية المستهلك العراقي

71- انظر المادة التاسعة/أولا من قانون حماية المستهلك العراقي

72- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، اط1، 2006، ص60

73- انظر المادة 6 من قانون رقم 1 لسنة 2010.

74- محمد بودالي، مصدر سابق، ص226

75- انظر المادة من القانون المدني العراقي

76- نقلا عن بخيت عيسى، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 20- جوان ،2018ص110

77- علي فيلالي، مصدر سابق ص285.

78- انظر المادة 6 والمادة 9 من قانون حماية المستهلك العراقي

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

79- محمد عماد الدين عياض، تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك، حوليات الجزائر،2016، ص255

80- بخيت عيسى، مصد سابق، ص117

81- نصت المادة 15 منه على (تعتبر كل سلعة معروضة للبيع يمنع رفض بيع السلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة)

82- بخيت عيسى، المصدر السابق، ص117

83- المادة6/1 من قانون رقم 78 لسنة 2012.

84- بلحاج عربي، مصدر سابق، ص67.

85- انظر المادة 90 من القانون المدني المصري

86- نظم المشرع العراقي في قانون رقم 78 لسنة 2012 التعاقد عن طريق الانترنت. انظر المادة 10،11 من قانون التجارة الالكتروني الجزائري

87- خالد ممدوح، أمن المستندات الإلكترونية، مصدر سابق، ص51

88- انظر المادة 79 من القانون المدني العراقي.

89- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص277

90- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2006، ص45

91- فاضل إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2009، ص324

92- انظر المادة 167 من القانون المدني العراقي.

93- سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق، ص191

94- انظر المادة 3/167

المصادر

اولاً: الكتب والرسائل والاطاريح

1- إبراهيم دسوقي أبو الليل، نحو إطار قانوني لحماية المستهلك في العقود الائتمانية، كلية القانون جامعة الكويت، 2006.

2- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير، جامعة مولود، تيزي وزو، 2010.

3- أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

4- أكرم ياملكي، القانون التجاري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع،1998.

5- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد ط1، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان 2000.

6- جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المعقدة عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي،2008.

7- حسن عبد الباسط جمعي، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق،

8- حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك في مصر بالمقارنة أوضاع الحماية في دول السوق الاوربية والشرق الأوسط، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر،1996.

9- حليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، 2005، ديوان المطبوعات الجامعية.

10- خالد عبد الفتاح محمد حليل، حماية المستهلك في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009.

11- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية،2008.

12- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

13- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعة، الإسكندرية، 2007.

14- محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996.

15- طارق الحاج، واخرون، التسويق من المنتج إلى المستهلك، الطبعة الأولى، الأردن، دار صفا للنشر، 1990.

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

16- طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية، ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

17- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الأردن، الدار العلمية الدولية، 2002.

18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000.

19- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

20- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، اط1، 2006.

21- عبد الله ذيب عبد الله، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية،2009.

22- عبد المنعم أحمد خليفة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود توريد برامجيات الحاسوب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2015.

23- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر،2005.

24- غسان عمر، التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك، دراسة غير منشورة جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2007.

25- فاضل إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2009.

26- محمد حسين منصور، الوجيز في عقد البيع، الاحكام التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، بدون ناشر، الإسكندرية، 2009/2008.

27- محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر العربي،1997.

28- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، طبعة 2012، دار الهدى، الجزائر.

29- محمد عماد الدين عياض، تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك، حوليات الجزائر،2016.

30- مصطفى أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في العقود الاستهلاكية، كلية الحقوق، جامعة طنطا،2008.

31-محمد أحمد سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، لبنان، دار الكتب العلمية،2004.

32 -نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية،1991.

ثانيا: القوانين:

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951

2-قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010

3- القانون المدني الصري رقم 131 لسنة 1948

4- قانون حماية المستهلك للبناني رقم 659 لسنة2005

5- قانون التعاقد عن طريق الانترنت في العراق رقم 78 لسنة 2012

First: books, letters and frames

1. Ibrahim Desuki Abu Al-Layl, Towards a Legal Framework for Consumer Protection in Credit Contracts, Kuwait University School of Law, 2006.

2. Arzek Zubair, Consumer Protection under Free Competition, Master's Thesis, Mouloud University, Tizi Ouzou, 2010

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

3- Osama Ahmed Badr, Consumer Protection in Electronic Contracting, Comparative Study, University Think Tank, Alexandria, 2008.

4. Akram Yamalki, Commercial Law Comparative Study, First Edition, Jordan, Culture Publishing and Distribution House, 1998.

5. Jacques Ghastan, Lengthy Civil Law, Contract Formation I1, University Publishing and Distribution Corporation, Lebanon 2000.

6- Jamal Zaki Al-Jardili, Electronic Sale of Complex Goods via the Internet, First Edition, Egypt, University Think Tank, 2008.

7. Hassan Abdul Basit Jamai, Special Protection for Consumer Satisfaction in Consumer Contracts, Center for Legal and Technical Studies of Consumer Systems and Consumer Protection at the Faculty of Law

8- Hassan Abdel Basit Jamai, Consumer Protection in Egypt compared to the conditions of protection in the European market countries and the Middle East, first edition, Egypt, Dar al-Fikr, 1996.

9. Halil Ahmed Hassan Kadada, Brief in Explaining Algerian Civil Law, Sources of Commitment, 2005, University Publications Bureau.

10. Khaled Abdel Fattah Mohammed Halil, Consumer Protection in International Law, New University House, Alexandria, 2009.

11- Khaled Mamdouh Ibrahim, Electronic Document Security, University House, Alexandria, 2008.

12- Khaled Mamdouh Ibrahim, Consumer Protection in the Electronic Contract, University Think Tank, Alexandria, 2008.

13. Khaled Mamdouh Ibrahim, Consumer Protection in Electronic Transactions, University House, Alexandria, 2007.

14-. Mohammed Al Sayed Omran, Consumer Protection during the formation of the contract, first edition, Alexandria, Knowledge Facility, 1996.

15. Tarek El Haj and others, Product-to-Consumer Marketing, First Edition, Jordan, Safa Publishing House, 1990.

16. Al-Bahor Ali Hassan, International Consumer Contracts, between arbitration and national justice, University Think Tank, Alexandria, 2007.

17. Amer Qasim Ahmed Al Qaisi, Consumer Legal Protection, First Edition, Jordan, International Scientific House, 2002.

18. Abdul Razzaq al-Sinhouri, mediator in the commentary of civil law, sources of commitment, volume 1, i2, al-Halabi Human Rights Publications, Lebanon, 2000.

19. Abdel Fattah Bayoumi Hijazi, E-Commerce in the Arab Model Law against Internet Crimes, Law House, Egypt, 2007.

20. Abdel Fattah Bayoumi Hijazi, Consumer Protection online, University Think Tank, Alexandria, T1, 2006.

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

28. Mohamed Hamdallah, Consumer Protection in the Face of Arbitrary Conditions in Consumption Contracts, First Edition, Egypt, Arab Thought House, 1997.

29. Mohamed Sabri al-Saadi, clear in explaining civil law, general theory of obligations, 2012 edition, Dar al-Huda, Algeria.

30. Mohamed Emad eddin Iyadh, Transformations of the Theory of the Decade under the Consumer Law, Anth yearns of Algeria, 2016.

31. Mustafa Abu Amr, Commitment to Media in Consumer Contracts, Faculty of Law, Tanta University, 2008.

32. Mohammed Ahmed Sayed Ahmed, Consumer Protection in Islamic Jurisprudence, First Edition, Lebanon, Scientific Book House, 2004.

33. Nabil Ibrahim Saad, Towards a Credit Act, Knowledge Facility, Alexandria, 1991.

Second: Laws:

1- Iraqi Civil Code No. 40 of 1951

2- Iraqi Consumer Protection Act No. 1 of 2010

3. The Shari'a Civil Code No. 131 of 1948

4- Lebanese Consumer Protection Act No. 659 of 2005

5- Iraq's Internet Contracting Act No. 78 of 2012

Satisfaction in consumer contracts (Comparative study)

Mohsen Abed Matar
General Directorate of Muthanna Education / Legal Divisi

21. Abdel Fattah Bayoumi Hijazi, Consumer Protection via the Internet, University Think Tank, Alexandria, I1, 2006.

22. Abdullah Dheeb Abdullah, Consumer Protection in Electronic Contracting, Doctoral Thesis, National University of Success, 2009.

23. Abdul Moneim Ahmed Khalifa, Legal Protection of consumers in computer software supply contracts, University Think Tank, Alexandria, 2015,

23. Abdul Moneim Ahmed Khalifa, Legal Protection of consumers in computer software supply contracts, University Think Tank, Alexandria, 2015,

Ali Villali, General Theoretical Obligations of the Contract, Movem Publishing, Algeria, 2005.

Ali Villali, General Theoretical Obligations of the Contract, Movem Publishing, Algeria, 2005.

25. Ghassan Omar, Legislative Development of Consumer Protection Regulations, Unpublished Study, National University of Success, Palestine, 2007.

26. Fadel Idris, Brief in the General Theory of Commitment, University Publications Bureau, Algeria, i 2009.

26. Fadel Idris, Brief in the General Theory of Commitment, University Publications Bureau, Algeria, i 2009.

27- Mohammed Hussein Mansour, brief in the sales contract, traditional, electronic and international provisions and consumer protection, without publisher, Alexandria, 2008/2009.

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229

Abstract:

Since the consumer has become the weak party of the contract relationship and the inability of the traditional theory to keep up with the development in consumer contracts, especially in contracts concluded remotely with electronic mechanisms, the attention of legislation has been focused to provide protection against the greed of professionals and bully them using their misleading advertisements with the loss of confidence and credit in the consumer market and the imposition of their arbitrary conditions on the consumer who is not entitled to discuss them Therefore, consumer legislation to protect consumer satisfaction came through several means, including before the conclusion of the consumer contract, which is clearly electronic advertising so that the consumer is aware of his order and removes the thumbs and ambiguity about the quality and quality of the contract, in addition to the right of the consumer to inform the personality of the processor and describe the products or service accurately and to indicate the essential elements of the contract shop, as well as the legislator provided for the expansion of the interpretation of contracts of compliance to include electronic consumer contracts and consider them contracts of compliance if they have not been preceded by negotiations. Therefore, consumer legislation to protect consumer satisfaction came through several means, including before the conclusion of the consumer contract, which is clearly electronic advertising so that the consumer is aware of his order and removes the thumbs and ambiguity about the quality and quality of the contrac.

Keyword :Contract balance , consumer protection , satisfaction , consumer , professional.

DOI:10.52113/uj05/022-15/1209-1229