أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة)

The Impact of the vision option in protecting on-line consumer (A comparative study)

Asst. L. Firas J. Kareem

م.م فراس جبار كريم [1]

الملخص

إنَّ الاساس في حماية المستهلك في العقود كافة، والعقد الإلكتروني بصفة خاصة يكمن في حالة الضعف المسيطرة عليه واختلال التوازن العقدي بينه وبين المهني أو المحترف الذي يقدم السلعة أو الخدمة، باعتبار الاخير هو الطرف القوي إقتصادياً، أضف الى ذلك ان المستهلك الالكتروني في تعاقده مع المهني لا توجد السلعة امام عينيه ولا يلمسها بيديه بل يشاهدها فقط، وقد كان من صور حماية المستهلك الإلكتروني الخيارات التي منحتها القوانين له، ومنها خيار الرؤية، وهو خيار لا يمنع نفاذ العقد وإنما يمنع لزومه.

Abstract

The basis of consumer protection in all contracts, and the electronic contract in particular lies in the case of the dominant weakness and the imbalance of the contract between him and the professional or professional who provides the product or service, as the latter is the strong party economically, in addition to the electronic consumer in his contract with the professional There is no commodity in front of his eyes not touched by his hands, but only seen, and has been a form of electronic consumer

1- كلية القانون/ جامعة اهل البيت-عليهم السلام-.

protection options granted by the laws, including the option of vision, an option does not prevent the entry into force, but prevents the need.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث.

إنَّ ظهور شبكة الانترنيت متخذة ميدانا للنشاطات والاعمال التجارية أدى الى تغيير مستمر ومتسارع في طبيعة الآليات التي تحكم التعامل بين طرفي العلاقة العقدية عموما، ومنها العلاقة التي تنشأ بين المستهلك والمحترف، اذ بفضل ما وفرته هذه الشبكة من خدمات متنوعة ذات الامكانيات المتميزة في نقل البيانات، وجدت اليات ووسائل جديدة للتفاوض على عقود الاستهلاك الالكترونية.

ثانياً: نطاق البحث.

إنَّ غالبية التشريعات الحديثة تولي عناية كبيرة بحماية المستهلك، وذلك عن طريق تشريع قواعد خاصة ذات صفة آمرة من النظام العام، وتحتوي هذه القواعد على مجموعة وسائل قانونية، تهدف إلى حماية المستهلك في المجالات الاستهلاكية المختلفة، وحيث يسعى القانون إلى حماية المستهلك في صحته وماله، والعمل على إقامة علاقات عقدية متوازنة، كلما وجد أن احد طرفيها اضعف من نظيره، ووجد أن نظرية الالتزام لا تكفي لحمايته بصورة كافية وفعالة.

يستدعي هذا البحث، تحديد مفهوم المستهلك بشكل عام والمستهلك الالكتروني بشكل خاص، اذ يترتب على ذلك معرفة نطاق تطبيق النصوص الخاصة بحمايته، غير أن تحديد هذا المفهوم في الواقع ليس أمرا بسيطاً، ليس فقط في القانون المقارن لاختلاف السياسات التشريعية والاقتصادية بينها، بل في نطاق النظام القانوني في البلد الواحد أيضا، فعندما يوجد نص قانوني يعّرف المستهلك، يقوم القضاء ويسانده جانب من الفقه، بالعمل على تفسيره بطريقة واسعة أو ضيقة من اجل زيادة الشريحة المشمولة بالحماية أو تضييقها، أدى هذا المنهج في كثير من الأحيان إلى غموض مفهوم المستهلك.

ثالثاً: سبب اختيار البحث.

المخاطر التي يتعرض لها المستهلك كثيرة، ولكن أهمها حسب نظرنا، حينما يتجه إلى إبرام عقد من العقود ولا يتمتع بالخبرة الفنية أو القانونية الكافية، وهو ما يؤدي إلى تعاقده على شيء قد يضربه نظراً لعدم إلمامه بخواصه أو بكيفية استخدامه، أو بقبوله بشروط تعد مجحفة بحقه، فإما أن تحرمه من مزايا يكون له أن يتمتع بها أو تكبله بالتزامات ثقيلة، فكان لابد من منحه خيارات تجعله اكثر دراية وعلم بالمتعاقد عليه، وهو خيار الرؤية لما له من أثر في اسباغ الحماية على المستهلك الالكتروني.

رابعاً: منهجية البحث.

ستكون هذه الدراسة مقارنة بين النظام القانوني العراقي والمصري والفرنسي، وتحليلية لبعض نصوص القوانين الخاصة بحماية المستهلك، منها قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، وقانون

حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦، وقانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٦٤٩) لسنة ١٩٩٣، والإشارة إلى بعض قوانين الدول العربية ذات العلاقة بحماية المستهلك.

المبحث الأول: المفهوم القانوني للمستهلك

يدخل المستهلك في علاقات مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، من اجل الحصول على السلعة أو الخدمة التي يرغب في الحصول عليها.

وقد تنطوي هذه العلاقة على اختلال في التوازن بين المستهلك باعتباره طرف ضعيف والمهني المحترف كطرف قوي فيها،إنَّ وجود هذا النوع من العلاقات غير المتوازنة يستدعي إبراز أو تحديد من هو المستهلك، وبيان الشروط الواجب توافرها لاكتساب هذه الصفة، وهذا ما سيتم تناوله في المبحث في مطلبين، نتناول في الأول تعريف المستهلك، ونخصص الثاني في الشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة المستهلك.

المطلب الأول: تعريف المستهلك

يعد مصطلح المستهلك والاستهلاك بشكل عام من المصطلحات الحديثة العهد بالنسبة إلى لغة القانون، لأنهما محل اهتمام رجال الاقتصاد بحسب الأصل، ونظرا لدخول هذه المصطلحات في المجال القانوني، فان رجال القانون اضطروا إلى تحديد معناها القانوني مستوحين إياه من المفهوم الاقتصادي.[٢]

وهذا المصطلح ظهر متأخراً باعتباره قانونياً، وبدأ يحتل وكزاً مهما في الجانب القانوني، ولا يهتم القانونيون، بالاستهلاك المادي للسلعة أو الخدمة، بقدر اهتمامهم بالتصرفات القانونية التي يجريها الأشخاص، للحصول على هذه السلعة أو الخدمة، والغاية التي من اجلها إجراء هذه التصرفات.[٣]

فان حاجة الأشخاص إلى السلع والخدمات تدفعهم إلى التعاقد مع محترفين يمتهنون بيع هذه السلع، وتقديم هذه الخدمات، سواء أكانوا منتجين أو موزعين أم معلنين أم بائعين مهنيين، وتلك حاجة وجدت مع وجود الإنسان الذي أصبحت حمايته بوصفه مستهلكا من أهم الواجبات الأساسية للدول [٤] فأننا جميعا مستهلكون، وكلنا نحتاج إلى شراء أو استئجار السلع والخدمات بشكل دوري ومستمر، ويمكن أن نكون تحت رحمة المنتج أو البائع المهني بين لحظة وأخرى، ومن هنا تبرز أهمية معرفة ما المقصود بالمستهلك؟ ولكي نتعرف عليه، لابد من تعريفه، وسيكون ذلك من خلال فرعين، نتناول في الأول موقف القوانين من المستهلك، وفي الثاني موقف الفقه من المستهلك.

٢- د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٨.

٣- د. يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، يصدرها مجلس النشر العلمي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،السنة ٢٤، العدد٤٤،ذو القعدة ١٤٣١هـ،أكتوبر ٢٠١٠م، ص ١٤٣.

٤- آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ط١، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٩.

الفرع الأول: موقف التشريع من تعريف المستهلك

تتجه بعض القوانين من حيث المبدأ على إصباغ صفة المستهلك على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لغايات غير مهنية، لكنها تختلف حول إصباغ هذه الصفة على الأشخاص المعنويين، وعلى الاشخاص المهنيين الذين يتصرفون خارج إطار تخصصهم إلى ثلاثة إتجاهات: إتجاه أول يؤيد اعتبار هؤلاء مستهلكين سواء بشكل صريح أو ضمني، واتجاه ثاني يعارض الأول، وإتجاه ثالث أخير يتصف بالغموض، فلم يعبر عن إجازته أو رفضه لشمول هؤلاء ضمن مفهوم المستهلك، ونستعرض هذه الاتجاهات الثلاثة بالفقرات الأتية.

الإتجاه الأول.

تشير بعض التشريعات، بشكل صريح أو ضمنيي، بإسباغ صفة المستهلك على الأشخاص المعنويين إلى جانب الأشخاص الطبيعيين، لكن بشرط أن يقوموا بالتصرف خارج إطار نشاطهم المهني، ومن بين التشريعات التي نصت صراحة على ذلك، قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، الذي عرف المستهلك في الفقرة خامسا من المادة الأولى بقوله (المستهلك: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها).[٥]

وأشار قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ الصادر عام ٢٠٠٤ في مادته الثانية إلى تعريف المستهلك بإنه (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني).

إذن بموجب النصين السابقين، يمكن إسباغ صفة المستهلك على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين على حد سواء، بشرط أن يقوموا بالتصرف لغايات ليس لها ارتباط بنشاطهم المهني، ويبدو أن هذا الشرط واضح بالنسبة لقانون حماية المستهلك اللبناني من خلال عبارته (وذلك لأغراض غير مرتبطة بنشاطه المهني) وهذا ما لم نجده واضحا في قانون حماية المستهلك العراقي، بحيث نجد عبارة (بقصد الإفادة منها)، عبارة عامة ومطلقة أي الإفادة من السلعة أو الخدمة بالمجالات والانشطة كافه وان كانت نشاطات تدخل في الاختصاص المهني.

يبدو لأول وهلة أن هذا الكلام سليم، لكن نجد أن المشرع العراقي قد تلافى هذا اللبس من خلال اعطائه تعريفا للمجهز في الفقرة سادساً من المادة نفسها بإنه (المجهز: كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلا أم وسيطا أم وكيلا).

نجد من خلال إيراد النص المذكور من قبل المشرع العراقي من خلال تعريفه للمجهز، قد قيد الإطلاق الذي جاء في تعريفه للمستهلك، بإنه ليس كل شخص هو مستهلك، بل لابد أن يتصف بصفات محددة، وبالتالي الذي يمارس هذه الممارسات– التي أشارت إليها الفقرة سادسا من هذا القانون– فانه لا يدخل في مفهوم المستهلك سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي.

٥– أشار إلى نفس هذا التعريف، قانون حماية المستهلك العماني رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٢، في مادته الأولى، إذ عرفته بأنه (كل شخص طبيعي أو معنوي يشتري سلعة أو خدمة أو يستفيد من أي منهما).

وأما بالنسبة للشخص المهني، فيتم تصنيفه في مجموعة المستهلكين أو المهنيين، بحسب الوقائع الخاصة بكل قضية، بسبب البحث عن مدى وجود ارتباط مباشر بين موضوع التصرف وممارسة النشاط المهني، فإذا وجد مثل هذا الارتباط، استتبع رفض اعتبار المهني مستهلكا، أما إذا انتفى هذا الارتباط، فيمكن اعتبار المهني مستهلكا.[٦]

ويمكن ضرب المثال الأتي على هذه الحالة، الخياط الذي يشتري القماش لخياطة الملابس، اذ لا يعد مستهلكاً والسبب في ذلك هو وجود الأرتباط المباشر بين موضوع التصرف وهو شراء القماش وممارسة النشاط المهني المتمثل بخياطة الملابس، أما إذا قام الشخص ذاته بشراء ملابس لأولاده من السوق، فيعد في هذه الحالة مستهلكاً، نظراً لعدم توافر الأرتباط المباشر بين شراء الملابس وعمل الخياطة.

ومن بين القوانين التي تشير ضمنا إلى مفهوم المستهلك، بوصفه شخصاً معنوياً، قانون حماية المستهلك التونسي رقم ١١٧لسنة ١٩٩٢، حيث عرف المستهلك في الفقرة (أ- د) من الفصل الثاني بإنه (كل من يشتري منتوجاً لاستعماله لغرض الاستهلاك).[٧]

وعند استعراض هذا الاتجاه القانوني لمفهوم المستهلك، نجده يتسم بالإطلاق مما يثير إشكالية من ناحيتين، الناحية الأولى ما المقصود من تعبير (كل من يشتري)؟ هل يقتصر على الشخص الطبيعي فقط أم هل يتسع ليشمل الشخص المعنوي؟ للإجابة عن هذه الإشكالية، لابد من تطبيق القاعدة العامة التي تفيد أن المطلق يجري على إطلاقه حتى تأتي قرينة تقيده، وعليه أن هذا التعبير يشير الى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين على حد سواء، واما الإشكالية الثانية فهي ما المقصود بتعبير(لغرض الاستهلاك)؟، فعملية الاستهلاك لا تعني شيئا من الناحية القانونية، فالجميع يشتري المنتجات لغرض استهلاكها، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أوغير طبعيين، لأغراض مهنية أو غير مهنية.ولكن يعتقد الباحث أن المقصود من هذا التعبير المستهلك النهائي للمنتج فقط، والدليل عليه من القانون نفسه، حيث أشار المشرع التونسي في الفقرة (٢- ب) من الفصل نفسه، عندما عرف المزود بإنه (صانع المنتوج وموزعه ومصدره وكل متدخل أخر في سلسة الإنتاج ومسالك التوزيع والتسويق).

فيتبين من خلال النص،أن المشرع التونسي لو أراد تعريف المستهلك بشكل مطلق، لما أورد تعريفاً مستقلاً للمزود، إذ يمكن القول أن المشرع التونسي قد شمل في تعريف المستهلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين على حد سواء، إلا انه اشترط بصيغة ضمنية أن تتم عملية الشراء لتلبية حاجات خاصة غير مهنية.

خلاصة القول، بأن مجموع النصوص السابقة توحي بأن المفهوم القانوني للمستهلك يتسع من حيث المبدأ، سواء بالنص عليه بشكل صريح أو ضمني، ليشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين على حد

٦- د. يوسف شندي، مصدر سابق، ص ١٤٣.

٧- أشار إلى نفس هذا التعريف قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٥ في المادة الأولى بقولها (المستهلك: كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة).

سواء، فالمعيار الوحيد في إصباغ صفة المستهلك على الشخص المعنوي هو اختلاف موضوع التصرف عن ممارسة النشاط المهني، وهذا ما أورده القانون اللبناني بشكل صريح كما سبق بيانه، بينما يفهم ذلك ضمنا من نصوص القوانين الأخرى سابقة الذكر، ومن بينها قانون حماية المستهلك العراقي، حيث جاءت هذه النصوص مطلقة في تحديد مفهوم المستهلك [٨]، فالقاعدة المطلقة تنطوي على درجة كبيرة من الخطورة، لان ذلك يؤدي إلى نفي الفواصل بين القواعد الخاصة بحماية المستهلك والقواعد العامة، ويتعارض من جانب أخر مع الغاية من تشريع قوانين حماية المستهلك وهي تعنى بحماية الأخير باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمهني، فإذا اعتبرنا جميع الأشخاص مستهلكين، فكيف يمكن حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد؟ للاجابة عن السؤال نعتقد أن هذا الإطلاق في إيراد تعريف (المهني – المزود– المورد) في نصوص القوانين، كان فيه استبعاد للمهنيين الذين يتعاقدون لغايات مهنية من مفهوم المستهلك وألا لما كان هنالك حاجة لإيراد هذا التعريف، بل يكتفي المشرع بإيراد تعريف المستهلك فقط.

وبالنسبة للمهني، فنرى من مجموع النصوص بانه غير مستبعد من نطاق الحماية المقررة للمستهلك، وإنما يتم تقرير الحماية أو عدم تقريرها تبعا للغاية من الاستهلاك، فإذا كان إجراء التصرف قد تم لغايات مهنية فلا يعد مستهلكاً، وأما إذا تم إجراؤه لغايات غير مهنية، فلا مانع من اعتباره مستهلكاً.

الاتجاه الثاني.

هذا الاتجاه يرفض كلياً، على خلاف سابقه،إسباغ صفة المستهلك على الأشخاص المعنويين والمهنيين، ويقصر هذه الصفة على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لغايات ذاتية أو عائلية تحديداً.

ويبدو أن هذا الإتجاه تبنته بعض التوجيهات الأوربية، وذلك بالنص صراحة في العديد منها، على قصر مفهوم المستهلك على الأشخاص الطبيعيين، واشترطت أيضا أن يتصرف هؤلاء لغايات ذاتية أو عائلية، فمن بين هذه التوجيهات التي اعتنقت هذا الاتجاه، التوجيه الأوربي رقم ٩٧– ٧ المتعلق بحماية المستهلكين في العقود التي تتم عن بعد الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٠، إذ أشار في مادته (٢–٢) بمناسبة تعريفه للمستهلك بإنه (كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني).

في الحين أورد تعريفاً مناقضاً للمزود في الفقرة الثالثة من الماده نفسها بإنه (كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في حدود نشاطه المهني).

وقد وضع المشرع الأوربي تعريفات متعددة للمستهلك في مواضيع أخرى، لكنها تحمل جميعا المعنى نفسه تقريباً، وتنطوي على مدى تمسكه بالمفهوم الضيق للمستهلك.[٩]

٨– ينظر: الفقرة خامسا من المادة الأولى من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

٩– أخذت العديد من التوجيهات الأوربية بالمفهوم الضيق للمستهلك منها على سبيل المثال: التوجيه الأوربي الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٨ المتعلق بالتجارة الالكترونية، والتوجيه المتعلق بحماية المستهلكين في العقود التفاوضية التي تتم خارج المنشأة التجارية الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٠، والتوجه الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٢ المتعلق بالقروض الاستهلاكية، والتوجيه المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٤/٥، والتوجيه المتعلق بالتجارة عن بعد للخدمات المالية الصادر

ومن بين التشريعات العربية التي تبنت هذا الإتجاه، القانون المصري الخاص بحماية المستهلك رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦، إذ استشف هذا الإتجاه بشكل ضمني، إذ عرف المستهلك في الفقرة الثالثة من المادة الأولى بإنه (كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التصرف أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص)،إذن فعبارة (لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية) تشير ضمنا وبشكل مؤكد إلى المستهلك بوصفه شخصية طبيعية على وجه الحصر، وفي المقابل نجد عدم إنطباق هذا الشرط على الشخص المعنوي، كما يشير المصطلح نفسه أيضاً إلى عدم انطباق مفهوم المستهلك على المهني الذي يتصرف لأغراض مهنية حتى خارج إطار إختصاصه، كي نعد الشخص مستهلكاً أن يتم التصرف لإشباع إحتياجاته الشخصية أو العائلية فقط، وليس لغاية مهنية.

الاتجاه الثالث.

يتصف هذا الإتجاه بالغموض، أزاء شمولية مفهوم المستهلك للأشخاص المعنويين والمهنيين الذين يتعاقدون خارج إطار تخصصهم، إذ لا يعبر صراحة أو ضمنا عن قبوله أو رفضه لهذا المفهوم، وبعض التشريعات تبنت هذا الإتجاه من بينها القوانين الفرنسية الخاصة بحماية المستهلكين وعقود الاستهلاك. (١٠)

ففي القانون الفرنسي، أن مفهوم المستهلك يشوبه الغموض من كل جانب، إذ من خلال استقراء نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي لا يمكن التأكيد على أخذه بالمفهوم الضيق أو الواسع للمستهلك، وذلك لشموله على عدة تعريفات متناقضة له.

فعلى سبيل المثال عرف مشروع قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٣ المستهلكين بأنهم (الأشخاص الذين يحصلون، أو يستعملون المنقولات، أو الخدمات للاستعمال غير المزود). ورغم ذلك صدر القانون في صيغته النهائية خاليًا من أي تعريف للمستهلك،ولكن يمكن أن نستشف هذا الغموض في مفهوم المستهلك من خلال نص المادة (١٣٢-١-L) منه عندما عرفت الشروط التعسفية بقولها (في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين والمستهلكين، تعتبرشروط مجحفة، الشروط التي لها غرض أو أثر في خلق، الاختلال الكبير بين حقوق والتزامات طرفي العقد على حساب غير المهنية أو المستهلكين).(١١)

بتاريخ ٢٣/٩/ ٢٠٠٢، والتوجيه المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١١. أشار إلى هذه التوجيهات، د. يوسف شندي، مصدر سابق، ص ١٥٢، هامش (٤).

١٠- انظر على سبيل المثال المادة (٣- ٣١١. L) المتعلقة بالقروض الاستهلاكية إذ استبعدت الفقرة الثالثة من نطاق تطبيقها العمليات المخصصة لتمويل حاجات مرتبطة بالنشاط المهني، والقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين الخاضعة للقانون العام. والمادة ٢٢-١٢١ .L الخاصة بالبيوع المنزلية، إذ استبعدت من نطاق تطبيقها البيوع العمليات الأخرى التي تكون لها علاقة مباشرة بالنشاط المهني. للمزيد من التفصيل، ينظر: د. يوسف شندي، مصدر سابق،ص ١٥٣- ١٥٦.

١١- انظر: نص المادة (١٣٢-١-L) باللغة الفرنسية:

(Dans lês contrâts conclus entre profêssionnels et non-profêssionnels ou consommãteurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat).

وخلاصة القول أن عدم اعتماد المشرع الفرنسي معياراً واحداً في تعريفه للمستهلك سبب هذا الغموض، فنجده يحيل إلى فئة من الأشخاص، ومرة ثانية يحيل إلى فئة من التصرفات، وثالثة إلى الإثنين معاً. إذ نجد نصوصاً تعرف المستهلك تعريفاً واسعاً جداً، بحيث تشمل الحماية جميع الأشخاص الطبيعيين، كما هو الحال في موضوع محاربة المديونية الزائدة، بينما تشير النصوص الخاصة بالشروط التعسفية إلى العقود المبرمة بين مهني وغير مهني أو مستهلك، فبالإضافة إلى عدم تعريف النص لمصطلحي المستهلك والمهني ألا أن كلمة (غير المهني) بقيت غامضة لا نعرف أن كان لها دلالة خاصة ام هو مجرد إسهاب في التعبير.(١٢)

كما أن نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي لم تشرع دفعة واحدة،وإنما جاءت على مراحل متتالية، لعله كان سبباً رئيساً بهذا الغموض، فكل نص جاء بتعريف للمستهلك مغاير ومستقل عن غيره، من دون النظر إلى تناسق النصوص جميعاً.

ويتم تفسير هذا الغموض أو التناقض بإنه إنعكاساً للزوايا المختلفة التي ينظر فيها إلى العلاقة ما بين النظرية العامة للعقد وقانون الاستهلاك، والتي لم يرسم المشرع الفرنسي حدودها بعد.(١٣)

الفرع الثاني: تعريف الفقه للمستهلك

ظهر خلاف في الفقه حول مدى إمكانية تصور مفهوم أوسع للمستهلك، بحيث يحتوي ذلك المهني الذي يتعامل خارج مجال اختصاصه، وبناءا على ذلك تباينت أراء الفقه بصدد تحديد مفهوم المستهلك ما بين التوسيع والتضيق.

وفيما يتعلق بشمول مفهوم المستهلك للأشخاص المعنويين، ظهر إتجاهان في الفقه، يرى الأول ضرورة الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وحصره في الأشخاص الطبيعيين تحديداً، في حين يرى الثاني ضرورة الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك،فسيتم البحث عن هذين الإتجاهين بالأتي:

أولاً: المفهوم الضيق للمستهلك.

هذا الاتجاه يتبنى مفهوماً ضيقاً للمستهلك من خلال تحديده بكل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لاشباع حاجات شخصية او عائلية، لذا يخرج من وصف المستهلك كل من يقوم بابرام تصرفات قانونية لاغراض الحرفة او المهنة

وعليه يرى أحد فقهاء الفقه الفرنسي بأن الغاية من التصرف هي المعيار في تعريف المستهلك، بحيث يعرف بإنه (شخص طبيعي يحصل أو يمكن أن يحصل على أشياء استهلاكية أو خدمات من نفس

12- D. Bosco, Le droit de retrâctation- d un aspect des rãpports du droit de la consummation et du droit commun dés contrats, Memoire du DEA, Aix- Marseille 1999, p. 47.

أشار إليه: د. يوسف شندي، مصدر سابق، ص ١٥٥.

١٣- د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق،ص ١١.

الطبيعة، لغرض منفرد هو إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، مع استبعاد المشاريع والمهن الحرة من ذلك).[١٤]

كما أخذ جانب من الفقه بهذا المفهوم للمستهلك فعرفه (كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من اجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية أو العائلية) [١٥]، وتم تعريفه أيضا بإنه (كل من يحصل على السلعة أو الخدمة بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وليس لغرض مهني أو تجاري).[١٦]

وبهذا المعنى يتطابق المفهوم القانوني للمستهلك في مفهومه الضيق مع المفهوم الاقتصادي له، فطبقا للمفهوم الاقتصادي يختلف المستهلك عن كل من المنتج والموزع، في أن كلا منهما يمارس نشاطات إنتاج وتوزيع الثروة والخدمات، ومن ثم فان تعاقداتهم تكون لأغراض غير مهنية.[١٧]

والهدف من استبعاد من يتعاقد لأغراض مهنية من الحماية المقررة للمستهلك، فأساس هذه الحماية يكمن في أن العلاقة بين المستهلك والمهني المحترف، علاقة غير متكافئة بسبب الافتقار للتخصص الفني، وهذا الضعف من جانب المستهلك هو الذي دفع الفقه إلى تطوير الكثير من القواعد القانونية لحمايته، ومعالجة اختلال التوازن العقدي، بل انه قرر أن مثل هذه القواعد تمثل النظام العام في جانبه الاجتماعي الذي يعد مظهرا من مظاهر النظام الاقتصادي، وان وجود مثل هذه القواعد ضرورة لا غنى عنها لمعالجة المساوئ المتولدة عن مبدأ الحرية التعاقدية.[١٨]

ثانياً: المفهوم الواسع للمستهلك.

يتجه فريق من الفقهاء الى التوسع في تحديد مفهوم المستهلك، بأن يشمل كل شخص يبرم تصرف قانوني من اجل استخدام خدمة او سلعة لاغراضه الشخصية او المهنية خارج نطاق تخصصه لخدمة مشروعه الانتاجي او الحرفي، وهدف هذا الاتجاه هو مد نطاق الحماية القانونية من المستهلك الى المهني الذي يبرم تصرفات قانونية خارج نطاق تخصصه.

ومن هذا المنطلق يعد مستهلكاً من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي ولاستعماله المهني ما دامت السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال.[١٩]

14- G. Raymond, obs. Sous cäss. Civ. Ire, 10juillêt. 1996, contráts conc. Consom. 1996. p.17. أشار إليه: د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٣.

١٥- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٦.

١٦- سليمان براك دايح الجميلي، الشروط التعسفية في العقود، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣،ص ٤٤.

١٧- موفق حماد عبد، التزام البائع المحترف بضمان السلامة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص ٢٨.

18- J. P. Pizzio,L, intrŏduction dé Ia notion dé consommâteur. én droit francãis, D. 1982. P. 91.

١٩- د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٨.

ويعرف أيضا بإنه (كل شخص يتعاقد على استعمال خدمة أو مال لغرض الاستهلاك سواء للاستعمال الشخصي أو في حرفته).[٢٠]

أي بمعنى من تنتهي إليه دورة السلعة اياً كان الغرض من استعمالها شخصيا أو مهنيا، لذا يستبعد من هذا المفهوم من يشتري لأجل بيعه ثانيا.

ويجد أصحاب وجهة النظر هذه في المادة (٣٥) من قانون ١٠/كانون الثاني / ١٩٧٨ الخاص بحماية المستهلكين سندا لهم[٢١]، فهذه المادة جاء بها: أنَّ نصوص هذا القانون المتعلقة بالشروط التعسفية تخص العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، ويستنبط هذا الفقه من صياغة هذه المادة أن المشرع حين استخدم مصطلح غير المهنيين مع الإبقاء على مصطلح المستهلك، فانه قصد به امتداد الحماية إلى من تؤهله مهنته وتخصصه للوقوف موقف الخبير العالم في مواجهة المهني الذي يبرم معه عقدا من عقود الاستهلاك.

لذا فان التاجر حين يشتري أثاث محله، والصانع حين يشتري معدات مصنعه يعتبران من غير المهنيين بالنسبة للبائع المحترف للأثاث أو للآلات.

فمن خلال هذين الاتجاهين السابقين، ظهر اتجاه ثالث يحاول التوفيق بينهما، متخذا طريقا وسطا، ليحقق التوازن بين الاتجاهين، وهو اعتبار غير المهني ما هو الا في حقيقته مهنيا يتعامل في غير تخصصه المهني في مواجهة مهني أخر، وان الصاق وصف مستهلك بأي من المتعاقدين لا يعني بالضرورة انه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، قد يكون هو الطرف الاقوى في العقد[٢٢]، هذا فضلا من ان المهني عندما يبرم تصرفاً قانونيا لحاجات مهنية يكون اكثر خبرة وتبصر من الذي يتعاقد لاغراض شخصية أو عائلية. [٢٣]

نخلص من كل ما تقدم، ومن خلال استقراء الاتجاهات الثلاثة، فنجد صعوبة إسباغ صفة المستهلك على المهني الذي يتعاقد في إطار مهنته ولكن في غير اختصاصه، والسبب ان لكل إتجاه تبريرات قد تكون معقولة، فالاتجاه الأول الذي يتبنى المفهوم الضيق للمستهلك يرى بان السياسة التشريعية الهادفة إلى حماية المستهلكين كان منطقها هو حماية الطرف الضعيف في العقد الذي هو الشخص العادي الذي يبرم التصرفات القانونية بهدف إشباع الحاجات الشخصية أو العائلية، أما موقف المهني حينما يبرم تصرفات قانونية بهدف خدمة أغراضه المهنية أو التجارية، فان عدم تخصصه لا يعني ضعفه، فهو من ناحية ليس ضعيفا، فيستطيع أن يلجأ لخبير يعوضه عن نقص خبرته طالما أن ما يبرره من تصرفات بالمهنة أو التجارة.

٢٠- ينظر: د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١١.

٢١- د. يوسف شندي، مصدر سابق،ص ١٦٥.

٢٢- رنا علي كاظم الزبيدي، عدول المستهلك عن العقد، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص ٢١.

٢٣- د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٢.

أما الاتجاه الثاني، الذي تبنى المفهوم الواسع للمستهلك، فانه استند كدعامة اساسية بقواعد العدالة العقدية لحماية المهني الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه، وفي المقابل تجاهل الحكمة من تشريع قانون حماية المستهلك، الهادف إلى إعادة التوازن في العقد، وقد جاء هذا الاختلال العقدي منافيا لمصلحة المستهلك فقط، ويتم كقاعدة عامة تقدير هذا الاختلال استنادا على درجة جهل المستهلك مقارنة بنظيره المهني.

أما الرأي الثالث، ففي اعتقاد الباحث هو الأصوب والأقرب إلى تحقيق العدالة العقدية، اذ يجيز حماية المهني غير المختص بموجب قواعد حماية المستهلك، إذا كانت ظروف التعاقد تؤكد وبشكل قاطع على انه أضعف في المعرفة والاختصاص بمحل العقد من نظيره المهني، وهذا يتوافق مع مبدأ العدالة وقواعد التوازن العقدي.

وفي نهاية المطاف، ان المستهلك في مجال التعاقد الالكتروني هو نفسه في مجال التعاقد التقليدي، لكنه فقط يتعامل عبر وسيلة الكترونية ومن خلال شبكة اتصالات عالمية، ويعني هذا ان للمستهلك الالكتروني نفس حقوق المستهلك العادي ويتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقررها له المشرع، مع الاخذ بنظر الاعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد الالكتروني.[٢٤]

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة المستهلك

يتضح مما تقدم ذكره من تعريف المستهلك تشريعا وفقها، أن هنالك جملة من الشروط لابد من توافرها في الشخص لأجل اعتباره مستهلكا، وهذه الشروط ستكون محور هذا البحث في هذا المطلب:

الفرع الأول: أن يكون الهدف من وراء التعاقد الاستعمال الشخصي أو العائلي.

يُعد هذا الشرط من الشروط الجوهرية التي لابد من توافرها لاعتبار الشخص مستهلكا، فالمستهلك عندما يعمد إلى استهلاك السلعة متى كانت قابلة للاستهلاك الفوري أو التي يستعملها عندما يكون استهلاكها يتم على التراخي [٢٥] فلا بد أن يكون هدفه في الحالتين كلتيهما هدف شخصي، بمعنى أخر أن يكون غرضه من وراء الحصول على السلعة أو الخدمة هو الاستعمال الشخصي لها وليس لغرض مهني، فإذا ابرم المستهلك مع المهني عقد بيع، فان هدفه من وراء ذلك يجب أن يكون الحصول على الشيء المبيع محل العقد للاستعمال الشخصي أو العائلي، وإذا ابرم عقد قرض يكون هدفه الحصول على المال لاستعماله في غرض غير مهني.[٢٦]

٢٤- د. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٧٦.

٢٥- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مصدر سابق، ص ١٧.

٢٦- د. عامر قاسم احمد، الحماية القانونية للمستهلك،دراسة في القانون المدني والمقارن،أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ٥.

وطالما كان الهدف من وراء الاستهلاك هو إشباع الحاجات الشخصية أو العائلية للمستهلك، يظل الأخير مشمولاً بالحماية التي توفرها له النصوص التشريعية بالنظر إلى صفة الضعف الملازمة له في تعاقداته مع المهني.[٢٧]

الفرع الثاني: أن يكون محل العقد المبرم السلع والخدمات

لم يخلُ أي تعريف للمستهلك من ذكر اصطلاح السلعة أو الخدمة، فالسلعة تعّرف بأنها (كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع أو مادة أولية أو أي منتج أخر ويمكن حسابه أو تقديره بالعد أو الوزن أو الكيل أو القياس يكون معداً للاستهلاك).[٢٨]

فكل سلعة تكون مستخدمة من جانب المستهلك في إطار هدف غير مهني يمكن أن تكون محلا للعقد الاستهلاكي، ولا يعني كون هذه السلعة استهلاكية أنها تستخدم لمرة واحدة، فيمكن للمستهلك أن يشتري سيارة لأغراضه الشخصية، أو أن يشتري أدوات منزلية تستخدم لعدة مرات لأغراضه العائلية أو الشخصية.

أما الخدمة فتعّرف بأنها (العمل أو النشاط الذي تقدمه أي جهة لقاء أجر أو بدونه بقصد الانتفاع منه).[٢٩]

ويلاحظ من تعريف الخدمة، بان الخدمة التي تكون محلا للعقد الاستهلاكي، تشمل كل الخدمات التي تقدم إلى المستهلك مقابل أدائه الأجر أو بدونه، وقد تكون هذه الخدمات ذات طبيعة مادية مثل الخدمات التي تؤديها شركات النظافة للمستهلك، أو تكون خدمات ذات طبيعة ثقافية، كتلك الخدمات التي تؤديها المكاتب الهندسية أو الاستشارات القانونية، أو خدمات ذات طبيعة مالية كالتأمين والقرض، ولعل الاختلاف في طبيعة الاداءات والخدمات التي تقدم للمستهلك يرجع إلى أن عقود الاستهلاك من العقود غير المسماة.[٣٠]

الفرع الثالث: أن يكون المستهلك طرفا في عقد الاستهلاك

يكمن هذا الشرط في أن الشخص ممكن أن يكتسب وصف المستهلك، وذلك في حالة إذا كان العقد الذي يجهزه بالبضائع والخدمات عقداً استهلاكيا أولا وان يكون هو طرفا فيه ثانيا، إذ أن ابرز سمة من سمات العقود الاستهلاكية، أن يكون احد أطرافها مستهلكاً لا تتوافر لديه الخبرة والمقدرة التي تمكنه من الإحاطة بمقومات الشيء محل التعاقد.[٣١]

وبذلك تخرج من عقود الاستهلاك العقود التي يكون كل أطرافها من التجار أو المهنيين، فعقد البيع يصدق عليه صفة عقد الاستهلاك إذا كان المتعاقد مع البائع وهو المشتري له صفة المستهلك، وبالرغم

٢٧- انظر: الفقرة ثانيا من المادة الأولى، من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
٢٨- وأيضا: الفقرة ثالثا من نفس المادة السابقة من قانون حماية المستهلك العراقي.
٢٩- د. عامر قاسم احمد، مصدر سابق، ص ٥.
٣٠- رنا علي كاظم الزبيدي، مصدر سابق، ص ٢٣.
٣١- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مصدر سابق، ص ٢١.

من اكتساب وصف المستهلك يؤخذ بنظر الاعتبار إلا أن العقود التي يكون كلا من طرفيها مستهلكين لا تعد من عقود الاستهلاك، فعلى سبيل المثال إذا تم إبرام عقد بيع بين اثنين مستهلكين بناء على إعلانات صغيرة بين الأفراد، فهذا العقد لا يمكن اعتباره عقد استهلاكي لكون الطرف الأخر فيه ليس مهنيا.

لذا لا يمكن أن يوصف بإنه عقد استهلاكي حيث لا توجد هذه الحالات في عقود الاستهلاك التي تتميز بوجود طرف ضعيف فيها، يستوجب الحماية لصفة الضعف الملازمة له، فإذا وجد المستهلك في علاقة متكافئة مع مستهلك أخر، فلا يستفيد بالحماية المقررة بالنصوص القانونية التي تحمي المستهلك كطرف ضعيف في العقد.[٣٢]

الفرع الرابع: إن يكون المستهلك طرفا نهائيا في عملية الإنتاج

بالنظر إلى هذا الشرط هو كون المستهلك طرفاً نهائياً في عملية الإنتاج، نلاحظ أن عملية الإنتاج تمر بمراحل متعددة، ويأتي دور المستهلك في المرحلة الأخيرة من مراحل الإنتاج المتمثلة بسلسلة توزيع السلع والخدمات التي يحصل عليها لغرض إشباع حاجاته الشخصية، وتبعا لذلك فانه لا يعد من يقوم بشراء أشياء من اجل إعادة بيعها مستهلكا، والذي يؤيد ذلك قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.[٣٣]، إذ اعتبر هذا القانون الشراء من اجل البيع عملا تجاريا وبالتالي لا يكون الغرض من وراء ذلك تحقيق غرض شخصي، بل لغرض تحقيق الربح، وتبعا لذلك يكون تداول السلعة مستمرا ولا يعد المشتري في هذه الحالة مستهلكا، ويصدق الشيء نفسه على استئجار المنقولات بقصد تأجيرها مرة أخرى.[٣٤]

الفرع الخامس: أن يكون المستهلك قد ابرم العقد أثناء عمله، ورفض الخضوع للاذعان.

لقد قرر هذا الشرط وفقا لقانون نصوص العقد الجائرة[٣٥]، إذ يشبه هذا القانون عقود الاستهلاك بعقود الإذعان. فمثلا على ذلك عقد النقل حيث عد من عقود الإذعان وان كان من قبيل العقود الرضائية الأصل، إلا انه في الغالب يحدث أن يضع الناقل شروط محددة في تذكرة النقل مقدما ولا يقبل المناقشة فيها، بحيث لا يكون للمتعاقد الأخر أن يناقش هذه الشروط، وإنما تنحصر إرادته في أن يقبل العقد أو يرفضه برمته.

٣٢- ينظر: نص المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٣٣- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مصدر سابق، ص ١٩.

٣٤- صدر قانون نصوص العقد الجائرة في انكلترا في عام ١٩٧٧ بخصوص محاربة الشروط المرهقة المتمثلة في شروط الإعفاء والشروط الاستثنائية المرهقة والمجحفة في عقود المستهلك والعقود التجارية.

٣٥- د. نادية محمد معوض، شرط الإعفاء في العقود التجارية وعقود المستهلكين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٧.

وإذا كان الشخص من اجل أن يكتسب وصف مستهلك ليس له أن يبرم عقداً متعلقاً بعمله، فان هذا الأمر يكون بالإمكان بالنسبة للطرف القوي، لذلك فان تعريف مصطلح المستهلك لن يعتمد فقط على صفة الطرف الضعيف في العقد (المستهلك)، بل أيضا على تحديد مسلك الطرف القوي.[٣٦]

يتبين مما تقدم ضرورة توافر صفة المستهلك في عقد الاستهلاك على أن تنتفي هذه الصفة عن المتعاقد الأخر حتى يمكن تطبيق النصوص القانونية التي تحمي المستهلك كطرف ضعيف في مواجهة طرف قوي وهو التاجر أو المهني، حيث أن التفاوت في القوى هو الذي يجعل من المستهلك طرفا مذعنا وجديرا بالحماية.[٣٧]

المبحث الثاني: خيار الرؤية كوسيلة لحماية المستهلك الالكتروني

سنتكلم في هذا المبحث عن ماهية خيار الرؤية من خلال التعريف به وبيان شروطه والإشكالات التي ترد على حماية المستهلك الالكتروني من خلال حمايته بخيار الرؤية والحلول المقترحة لحل هذه الاشكالات، سنعالج هذه الامور بمطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول: التعريف بخيار الرؤية وشروطه

يتعين في هذا المطلب الوقوف على حقيقة الخيار من خلال تعريفه وبيان شروط تحققه من خلال الأتي:

الفرع الأول: تعريفه

تعني الرؤية (الوقوف على المحل الذي يعرف به المقصود الاصلي من المبيع)، مثلاً القماش تكفي رؤية ظاهرة، وفي المأكولات والمشوربات يكفي مذاق طعمهما وفي الاشياء التي تباع على انموذجها تكفي رؤية النموذج [٣٨].

لذا نجد المشرع العراقي في القانون المدني العراقي النافذ قد بين مصدر الخيار، بأن مصدره القانون، فهو يثبت لمن صدر له دون الحاجة الى اشتراطه[٣٩]. وانه يجعل العقد نافذاً غير لازم من وقت انعقاده الى وقت حصول الرؤية[٤٠].

فهو خيار يثبت حال كون محل العقد غير موجود، وكان معيناً بالتعيين وان تم وصفه، ولا يثبت الا في العقود التي تحتمل الفسخ كعقد البيع، لان ذلك هو مقتضى لزوم العقد، فالخيار سيؤول الى احد الأمرين أحدهما إمضاء العقد والثاني فسخه.[٤١]

٣٦- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مصدر سابق، ص ٢١.
٣٧- انظر: المادة (٧٧) من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، التي تجعل هذه القيمة (٥٠٠٠).
٣٨- انظر المادة (٥١٧/ف٢) من القانون المدني العراقي.
٣٩- انظر المادة (٥١٧/ف١) من القانون المدني العراقي.
٤٠- انظر علاء الدين ابو بكر الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، دار الفكر، ص ٣٤٥.
٤١- د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي،مطبعة الاهالي، بغداد، ١٩٥٦، ٨٧-٨٨.

فلا يمنع نفاذ العقد، فملكية المبيع في عقد البيع مثلا تنتقل الى المشتري بالعقد من لحظة انعقاده، وتثبت ملكيته في الثمن، فيقتصر أثره على منعه لتمام العقد، فلا يتم البيع الا اذا رآى المشتري المبيع ولم يرده.(٤٢)

واما بخصوص وقت الرؤية فالبائع ان يحدد للمشتري اجلا مناسبا يسقط بانقضائه الخيار اذا لم يرد المبيع في خلال هذه المدة.

ومعنى ذلك انه يبقى لمن ثبت له بعد رؤيته محل العقد، ليعبر بعدها إما قبول العقد او فسخه، الى نهاية المدة المتفق عليها بين المتعاقدين لفصح صاحب الخيار عن رأيه بعدها، وإذا لم يتم الاتفاق بينهما يمكنه تعيين الوقت عند حصول النزاع فيتمكن فيه صاحب الخيار من الفسخ والا بقى الى وقت قيام سبب من اسباب سقوطه.

واما اسباب سقوط خيار الرؤية فقد اوردها المشرع العراقي بالآتي:

١. موت صاحب الخيار.
٢. وان يتصرف في المعقود عليه قبل ان يراه.
٣. اذا اقر بانه قد راى الشيء وقبله بحالته.
٤. اذا وصف له الشيء وصفا يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت.
٥. اذا تعيب المعقود عليه او هلك بعد القبول.
٦. اذا صدر ما يبطل الخيار قولا او فعلا من صاحبه قبل الرؤية اوبعدها.
٧. او يمضي وقت كاف يمكن صاحبه من رؤية الشيء دون ان يراه. (٤٣)

الفرع الثاني: شروط خيار الرؤية

اما شروط خيار الرؤية فيتضح لنا مما سبق.

١. العقود التي يقع فيها الخيار، هي البيع، والإجارة، وقسمة الأشياء القيمية، والصلح على عين معينة بالذات، وهي عقود تحتمل الفسخ.
٢. صاحب الخيار المشتري او نحوه، وبعبارة اخرى متملك لا مملك، فلو باع مالم يره بان ورث مثلا شيئا معينا في مكان بعيد فلم يتمكن من رؤيته قبل بيعه فليس له خيار الرؤية.
٣. ان لايرى محل العقد عند ابرام العقد، في عقد البيع مثلا يشترط ان لايكون المشتري قد رآى المبيع عند العقد، فان اشتراه وهو يراه فلا خيار له، واذا كان قد رآه قبل ذلك، فإذا ظل المبيع على حاله ولم يتغير فلا خيار له، وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار، لانه اذا تغير عن حاله فقد صار شيئا اخر فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه.

٤٢- alein bensoussan, intirnat isbects juridiques, 2 edition hermes,paris1998,p 78. اشار اليه: د. خالد ممدوح ابراهيم، مصدر سابق، ص ١٧٦.

٤٣- انظر: المادة (٥٢٣/ ف١- ٢) من القانون المدني العراقي.

٤. ان يكون محل العقد مما يتعين بالتعيين، فلو تبايع العاقدان عينا بعين ثبت الخيار لكل منهما، وذلك لان المبيع اذا كان مما لايتعين بالتعيين لا ينفسخ العقد برده، لانه اذا لم يتعين للعقد لايتعين للفسخ فيبقى العقد. وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله، فاذا قبض يرده وهكذا الى ما لا نهاية له، فلم يكن الرد مفيدا.بخلاف ما اذا كان عينا، لان العقد ينفسخ برده، لانه يتعين بالعقد فيتعين بالفسخ ايضا اذا كان الرد مفيدا، لان الفسخ انما يرد على المملوك بالعقد بما لايتعين بالتعيين لا يملك بالعقد، وانما يملك بالقبض، فلا يرد عليه الفسخ.(٤٤)

وللفقه الحنفي خصوصية لاحكام خيار الرؤية تتجلى في أمرين هما:

١. ان خيار الرؤية يثبت لمن صدر التصرف اليه حتى ولو طابق وصف العين الغائبة ما عليه المعقود عليه من اوصاف.(٤٥)

٢. خيار الرؤية عند الاحناف من الخيارات التي يغلب فيه الطابع الشخصي على الطابع المادي ولا ينتقل بالميراث حال وفاة صاحبه قبل استعمال الخيار كما هو الحال في البيع بشرط المذاق.(٤٦)

المطلب الثاني: إشكاليات حماية المستهلك الإلكتروني وطرق حلها

من المعلوم خيار الرؤية ثابت حتما في التعاقدات الإلكترونية، لان العقد فيها عقد عن بُعد وذلك يوجب ضرورة ان محل العقد غائب وقت التعاقد(٤٧).

فغياب محل العقد يستلزم استعمال الخيار عند رؤيته وهو ما يقتضي تنفيذ المزود لالتزامه، فأصبح للمستهلك الالكتروني رد محل العقد عند فسخه بارادته المنفردة دون حاجة الى حصوله على رضا المزود ومن دون اللجوء الى القضاء للكشف عن توافر شروط الخيار كما هو في خيار العيب، فخيار العيب متعلق بمشيئة المستهلك الالكتروني وفي ذلك حماية له من الزامه بمحل لم يره عند التعاقد.

وبفرضية رؤية المستهلك الالكتروني لمحل العقد، فان خيار الرؤية لا يسقط اذا تغير المعقود عليه عن حاله وقت التعاقد، لانه ياخذ حكم محل عقد جديد، كما ان اشتراط المزود على المستهلك الالكتروني

٤٤- علاء الدين ابو بكر الكاساني،مصدر سابق، ص ٢٩٢-٢٩٤.

٤٥- (لان جهالة الوصف تؤثر على الرضا فتوجب خللا فيه، واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار، ولان من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له اذا رآه فيحتاج الى التدارك فيثبت الخيار لامكان التدارك عند الندم نظرا له كما ثبت خيار الرجعة شرعا نظرا لزوج تمكينا له من التدارك عند الندم) انظر في ذلك:الكاساني، مصدر سابق، ص ٢٩٢.

٤٦- (خيار الرؤية. لايورث احتج الشافعي بآيات المواريث حيث اثبت الله عز وجل الارث في المتروك مطلقا، والخيار متروك يجري فيه الارث، وبما روي عن النبي -ﷺ- (من ترك مالا او حقا فلورثته) والخيار حق،تركه فيكون لورثته، ولانه حق ثبت بالبيع فيجري فيه الارث كالملك الثابت وهذا لان الارث كما يثبت في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع، ولهذا يثبت في خيار العيب والتعيين. ولنا ان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من ان يثبت ابتداء او بطريق الارث لا سبيل الى الاول، لان الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة، ولا سبيل الى الثاني، لان الوارث يعتمد الباقي بعد موت المورث وخياره لايبقى بعد موته، لان خياره يخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور ذلك منه بعد موته فلا يورث، بخلاف خيار العيب والتعيين، لان المورث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة، واما الاية فنقول بموجبها، لكن لما قلتم ان الخيار متروك، وهذا لان المتروك عين تبقى والخيار عرض لايبقى فلم يكن متروكا فلا يورث والله عز وجل اعلم).انظر: المصدر نفسه، ص ٢٩٣.

٤٧- الاء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية،مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد الثامن، العدد الرابع عشر، ايلول، ٢٠٠٥، ص ٩٤- ٩٥.

تنازله عن هذا الخيار فيه جانب من حماية المستهلك الالكتروني متمثلة بعدم سقوط خياره برؤية محل العقد مستغلاً حاجته او طيشه او عدم خبرته، لانه خيار لايسقط بالاشتراط.

بعد هذه المقدمة نجد ان هناك جملة من الاشكاليات في هذا الخيار لحماية المستهلك الالكتروني فلا بد من معالجة هذه الاشكالات، وعليه سيتم تقسيم المطلب على فرعين نتناول في الاول ايراد اشكالات خيار الرؤية في توفير حماية للمستهلك الالكتروني وفي الثاني معالجة هذه الاشكالات.

الفرع الأول: إشكالات خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني

يمكن ايراد اشكالات خيار الرؤية كما يأتي:

الإشكالية الأولى: محل العقد قد يتم توريده للمستهلك طبقا للمواصفات التي اعلم بها او التي حددها ابتداءا في عقده مع المورد، فاذا جاء المحل مستوفيا تلك المواصفات كان فسخ العقد من قبل المستهلك استنادا لخيار الرؤية صورة من صور التعسف في استعمال الحق.[48]

الإشكالية الثانية: خيار الرؤية ثابت في عقود معينة مثل عقد البيع والاجارة، وهي عقود تحتمل الفسخ فخرج بهذا القيد غيرها من العقود، كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح وبدل القصاص، اذ انحصرت حماية المستهلك الالكتروني بواسطة خيار الرؤية في العقود سالفة الذكر دون سواها، بل قد لانجد مجالا في غير ماذكر من العقود في نطاق المعاملات والتجارة الالكترونية، لان من الظاهر انه لا مستهلك في اطراف العلاقة التعاقدية في باقي العقود.

الإشكالية الثالثة: خيار الرؤية ثابت في محل العقد المعين بالتعيين، فخرج من ذلك المحل الذي لا يتعين بالتعيين ومن باب اولى الخدمات، فأنحصرت حماية المستهلك الالكتروني بواسطة هذا الخيار في العقود التي يكون المحل فيها معين بالتعيين[49]

48- وقد اشار المشرع العراقي الى صور التعسف في استعمال الحق في المادة (٧) بفقرتيها وهذا نصها:

١. من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان.
٢. ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية:

أ- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير.

ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة. وبنفس المعنى اشار القانون المدني المصري في المادة الخامسة منه.

49- المادة (١٢١-٢/٢٠) من تقنين الاستهلاك الفرنسي، وهي مقرة بالمرسوم الفرنسي رقم ٢٠٠١- ٧٤١ونصها (للمستهلك خلال سبعة ايام كاملة ان يمارس حقه في العدول عن العقد دون ابداء اسباب او دفع أي جزاءات باستثناء مصاريف الرد) وقد استبعدت من نطاق الحق في العدول العديد من العقود التي في مفهوم التعاقد عن بعد وفقا للنصوص المنظمة له، وذلك ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك، وهذه العقود المستبعدة من نطاق الحق في العدول هي الاتي:

١. عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك،قبل انتهاء المدة المقرر ممارسة الحق في العدول خلالها، وذلك لتفادي المستهلك ان يستفاد من الخدمة المقدمة له ليعدل بعد ذلك عن العقد مما يلحق الضرر بالمهني.
٢. عقود السلع والخدمات التي تحدد اثمانها وفق ظروف السوق.
٣. عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك او بالمطابقة لشخصيته.
٤. عقود توريد التسجيلات السمعية او البصرية او البرامج المعلوماتية عندما يتم نزع الاختام عنها بمعرفة المستهلك.
٥. عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات.

الإشكالية الرابعة: رؤية محل العقد في التعاقدات الالكترونية وعقود التجارة الدولية أثار مشكلة في ان رؤية المبيع تتم بتسليمه عادة في محل اقامة المستهلك الالكتروني، فاذا رفض ظهرت المشكلة في تحمل نفقات التسليم ونفقات اعادة المحل وتحمل تبعة هلاكه بعد فسخ العقد وقبل تسلمه من قبل المتعاقد الأخر، وكذلك الحكم في تعيب المحل في تلك الفترة.

الإشكالية الخامسة: وقد تظهر مشكلة جديدة في حالة عدم الاتفاق على مدة استعمال الخيار، وفي هذه الحالة يبقى الخيار الى وقت قيام سبب من اسباب سقوطه بموجب نص المادة(٢٣/٥/١-٢) من القانون المدني العراقي، اذا لم يرفع الامر الى القضاء لتحديد المدة. وبلا شك ان طول المدة بين رؤية محل العقد لاستعمال صاحب الخيار حقه بالفسخ قبل تحقق سبب من اسباب السقوط، وذلك حال عدم الاتفاق على مدة استعمال الخيار سيفوت على الطرف الأخر منفعة محل العقد او فرصة بيعه ثانية خلال تلك المدة.

الفرع الثاني: الطرق لحل الإشكاليات

سنبني هذه الطرق لحل الاشكاليات لخيار المستهلك الالكتروني على ثلاثة مبادىء وعلى النحو التالي:

اولاً: علة إقرار الحق في الخيار لصاحبه.

ان العلة الباعثة على اقرار حق المتصرف اليه في العدول عن العقد مستندا على خيار الرؤية هو عدم تحققه من مقصده الاصلي في المعقود عليه وليس عدم علمه في المعقود عليه، والتحقق يفيد العلم بالوصف لا بالمعقود عليه، وذلك ان العلم في بيع الغائب حاصل بوصفه وصفا نافيا للجهالة الفاحشة، وان العقد على غير المعلوم باطل والخيارات نطاقها العقد الصحيح فهي تؤثر في لزوم العقد وليس في انعقاده او صحته [٥٠].

ان الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فوجب اثبات خيار الرؤية تحقيق الباعث على تشريعه وهو العلم بالوصف والذي يتحقق صاحب الخيار منه عن طريق المشاهدة او تجربة او رؤية النموذج او التذوق او أي وسيلة يحصل له العلم بالوصف [٥١].

فاذا تعاقد المستهلك على محل العقد بمواصفات معينة، او تم تعيينه بالمواصفات التي حددها المستهلك الالكتروني عند تعاقده مع المزود وجاء محل العقد مطابقاً لذلك،انتفت علة ثبوت الخيار المستهلك ولزم العقد ابتداءا.

---

٦. عقود خدمات الرهان و اوراق اليانصيب المصرح بها.

٥٠- انظر مذهب الفقه الحنفي، بهذا المفهوم اذ قالوا (لان جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللا فيه واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار ولان من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له اذا رآه فيحتاج الى التدارك فيثبت الخيار لامكان التدارك عند الندم نظرا له كما ثبت خيار الرجعة شرعاً نظرا للزوج تمكيناً له من التدارك عند الندم)، الكاساني، مصدر سابق، ص ٢٩٢.

٥١- (فاما اذا كان الحق عينا فلناس اغراض في الاعيان، فكان ثبوت الخيار فيه لينظر انه هل يصلح له فأن شاء اجاز ان صلح، وان شاء فسخ ان لم يصلح)، السمرقندي، مصدر سابق، ص ٨٣.

ثانياً:نطاق إعمال الخيار.

نطاق اعمال خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ يجب ان لا نقيدها بالعقود التي تم ذكرها سابقا، إذ حماية المستهلك الالكتروني تنحصر في التعامل الالكتروني في عقد البيع حسب ما تقدم، ويرى الباحث ان منهج المشرع العراقي الذي لم يذكر هذه العقود في نص المادة (٥١٧) من القانون المدني العراقي فأنه لم يقيد العقود التي يثبت فيها خيار الرؤية الا بثلاثة قيود، احدها انها تحتمل الفسخ، الثاني عدم التحقق من المقصد الاصلي من المعقود عليه وذلك بدلالة مفهوم الاشارة في قوله (لم ير المعقود عليه). والثالث ان المعقود عليه معين بالتعيين، فتطورات التعامل المالي سواء في ميدان التعامل المدني او التجاري في حال حركة متزايدة ومتسارعة، وذلك يوجب ظهور عقود جديدة بسيطة كانت ام مركبة تقتضي فيها حماية المستهلك وثبوت خيار الرؤية فيها، وفي ذلك توسيع وادامة حماية المستهلك الالكتروني دون حاجة الى تشريع نصوص قانونية جديدة او تعديل النصوص النافذة.

ومن جانب اخر فانه يجب تحديد كون المعقود عليه مما يتعين بالتعيين او مما لا يتعين بالتعيين طبقا لطبيعة للمعاملة ومقصد المتعاقدين لا بالنظر الى المحل، فعقد شراء سيارة حديثة معروض نموذج منها في وكالات بيع السيارات الحديثة محله بحسب النظر الى المحل معيين بالتعيين، وبالنظر الى طبيعة المعاملة ومقصد المتعاقدين فأن المحل غير معين بالتعيين، بل ورد على سيارة تحمل مواصفات السيارة المعروضة في الوكالة، وقد رآها المشتري حقيقة او حكما كأن رآى صورتها او مواصفاتها على بريده الالكتروني او من خلال مفاتحته الشركة المصنعة في الانترنيت، ومحل العقد في هذه الحالة سيارة من ضمن سيارات تحمل المواصفات المطلوبة في العقد، وبعبارة اخرى لم يرد العقد على سيارة بعينها، بل على سيارة من ضمن سيارات، بخلاف ما لو عرض بيعها الكترونيا بعد استلامها، فأن العقد انصب عليها دون غيرها من السيارات فثبت خيار الرؤية هنا دون الحالة السابقة.[٥٢]

فلا يتعارض ذلك مع حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد حال استلامه معقود عليه مغاير في مواصفاته للمواصفات الواردة بالعقد، لان فسخ العقد هنا اساسه عدم تنفيذ المزود لالتزامه اتجاه المستهلك، او التنفيذ المعيب لالتزامه وليس خيار الرؤية الذي يفترض فيه تنفيذ المزود لالتزاماته تنفيذا سليما.

ثالثاً: قاعدة رفع التعارض بين المصالح.

قاعدة رفع التعارض بين المصالح فيما بين المستهلك الالكتروني والمزود تقتضي عدم اطلاق الحكم بخيار الرؤية في كل محل عقد معين بالتعيين ولم يره المستهلك عند التعاقد، وكان العقد محتملا للفسخ، بل يجب تقييده بعدم الحاق الضرر بالمزود ضررا يفوت على المزود مصلحة تفوق في تقديرها مصلحة

٥٢- خالد محمد السباتين، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، حزيران، ٢٠٠٢، ص ٢٦ – ٢٧.
بحث منشور على شبكة الانترنيت بالموقع الالكتروني الأتي:
http://www.ichr.ps/pdfs/legal46.pdf

المستهلك، في قبوله مبيعا يتحقق فيه من الوصف في المعقود عليه، وهو امر يوجبه اعمال مبدأ رفع التعارض المصالح في الفقه الاسلامي [٥٣] وكثير من مصالح المتعاقدين ان لم يكن اكثرها يكشف عنها عرف التعامل المالي، ولا قيد في ذلك الا ان تكون مصالح معتبرة في ميزان الشريعة الاسلامية والقانون، بمعنى ان الاصل اعتبارها الا اذا اقيم الدليل على الغائها، وذلك اعمالا لمبدأ ان الاصل في الاموال والمعاملات الاباحة، تحقيقا لعلة التشريع فيها والمتمثلة برفع الحرج عن العباد ودفع المشقة عنهم.

ويرى الباحث بعدم اعمال خيار الرؤية اذا كان استعمال المستهلك الالكتروني له يتعارض مع حقوق الملكية الفكرية، لانها حقوق محمية قانونا لا يجوز نقضها مراعاة لمصلحة المستهلك على حساب مصلحة صاحب الحق فيها.

فتطبيقا لهذه القاعدة يجب تحميل المستهلك الالكتروني نفقات اعادة محل العقد اذا ثبت له خيار الرؤية وكان خياره فسخ العقد، وتحميله تبعة هلاكه قبل استلام المزود له، لان المعقود عليه كان في حيازة المستهلك الالكتروني ولزمه اعادة الحال الى ما كانت عليه، وهذا هو مقتضى الفسخ.

الخاتمة

نخلص في نهاية هذا البحث إلى ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات:

النتائج:

أولاً: ان تحديد مفهوم المستهلك عموماً والمستهلك الالكتروني بشكل خاص، هو أمرٌ صعب ومعقد، نظرا لعدم وجود تعريف موحد له في التشريع والفقه، إذ لا يوجد معيار واحد متفق عليه يمكن اعتماده لتحديد هذا المفهوم.

ثانياً: من المحتم ارتباط المستهلك الالكتروني بتاجر محترف او مهني من خلال العقد الالكتروني جعله الطرف الضعيف في العقد، وهو ما أوجب النظر اليه بمزيد من الحماية، لخلق تكافؤ مقبول بين المتعاقدين، ودفعا لاستغلال قلة خبرته مقارنة بالمحترف.

ثالثاً: ان من ابرز صور حماية المستهلك الالكتروني هي الخيارات التي اعطيت له، ليتدارك امره في ميدان التعاقد الإلكتروني، ومنها خيار الرؤية محل البحث، وهو يثبت في العقود التي تحتمل الفسخ، اذا كان محل العقد معينا بالتعيين ولم يره المستهلك حين التعاقد.

رابعاً: ان اطلاق الحكم بمنح خيار الرؤية للمستهلك الالكتروني لتوفير حماية له، مثار لاشكالات عديدة،مرجعها تعارض اطلاق الحكم بثبوت خيار الرؤية للمستهلك الالكتروني مع مقتضيات التعاملات والتجارة الالكترونية، بالاضافة الى مصلحة المزود.

٥٣- تعرف المصلحة شرعا بانها (منفعة مادية او معنوية دنيوية او اخروية، يجنها المكلف من عمله بما هو واجب او مندوب او مباح، ودرء مفسدة مستدفعة بالامتناع عن العمل بما هو محرم او مكروه)، وهي ترادف الحكمة المقصودة من تشريع الحكم من الشارع والباعث الدافع الى تنفيذه من المكلف. انظر في تفصيل المصلحة: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، الطبعة الخامسة عشر،شركة الخنساء للطباعة، بغداد، ٢٠٠٢، ص ١٤٠ وما بعدها.

خامساً: في نهاية البحث استعرضنا طرق حماية المستهلك الالكتروني بواسطة خيار الرؤية، وحلول مقترحة بيناها على ثلاث قواعد هي: علة اقرار الخيار، ونطاق اعمال الخيار، وقاعدة رفع التعارض بين المصالح.

التوصيات:

اتمنى من المشرع العراقي الموقر ان ينظر الى هذه التوصيات وهي كما يلي:

اولاً: الاستمرارية في مواكبة حركة التطور في ميدان العقود الالكترونية.

ثانياً: إدراج الخيارات التي تمنح للمستهلك الالكتروني، وشروط اعمالها، والاستثناءات الواردة بشأنها، ومدة استعمال الخيار، وكذلك القواعد في القوانين ذات الصلة، أسوة بما جاء في التوجيهات الاوربية منها، التوجيه الاوربي الصادر في ٢/ مايو/ ١٩٩٧م، الخاص بحماية المستهلكين في مجال التعاقد خاصة في التجارة الالكترونية في السوق الداخلية.

ثالثاً: وليس معنى إيجاد قواعد جديدة، هو وضع يمكن المستهلك من إعاقة النشاط الاقتصادي، إذ يجب أن نضع بالحسبان ابتدءا أن المستهلك ليس قاصرا، فالمستهلك هو شخص بالغ رشيد، كما أن عليه أن يبذل من جانبه الجهود الحثيثة لدرء الضرر عن نفسه.

قائمة المصادر

المراجع العربية:

اولاً: مصادر الفقه الإسلامي:

١. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثاني، الطبعة الثانية،دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م.

٢. ابو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، المكتبة الحبيبية، طهران، ١٩٨٩م.

٣. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، الطبعة الخامسة عشر، شركة الخنساء للطباعة، بغداد، ٢٠٠٢.

ثانياً: المراجع القانونية:

١. آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ط١، بيروت، ٢٠١٠.

٢. د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٣. د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٤. د. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٧٦.
٥. رنا علي كاظم الزبيدي، عدول المستهلك عن العقد، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨.
٦. سليمان براك دايح الجميلي، الشروط التعسفية في العقود، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣.
٧. د. عامر احمد القيسي، تطور القانون الوضعي في أساليب توعية المستهلك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد٩، العدد١٧، ٢٠٠٦.
٨. د. عامر قاسم احمد، الحماية القانونية للمستهلك،دراسة في القانون المدني والمقارن،أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
٩. د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الاهالي، بغداد، ١٩٥٦.
١٠. د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
١١. موفق حماد عبد،التزام البائع المحترف بضمان السلامة،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦.
١٢. د. نادية محمد معوض، شرط الإعفاء في العقود التجارية وعقود المستهلكين، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠١.
١٣. د. يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، يصدرها مجلس النشر العلمي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٤، العدد٤٤،ذو القعدة ١٤٣١هـ،أكتوبر ٢٠١٠م.

القوانين:

القوانين العراقية:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٣. قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
٤. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

القوانين العربية والأجنبية:

١. قانون حماية المستهلك العماني رقم (٨١) لسنة٢٠٠٢.
٢. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥.

٣. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٥.
٤. قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦.
٥. القوانين الفرنسية الخاصة بحماية المستهلكين، متاحة على الموقع الالكتروني الأتي: www. Legi france. Qouv.fr

المصادر الأجنبية:

1. Ferrier, les dispositions dorder public visant a preserver la reflexion des contract ants, D, 1980.
2. Ghestin, le contert, L.G.D.J.1980.
3. J. P. Pizzio,L, introduction de Ia notion consommateur de. en droit francais, D. 1982.
4. Pizzio, un rapport legislative en matiere de protection du consentement, RTDC, 1979.