أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني

م.م. عبد الرسول الباوي

الأستاذ الدكتور حسن حنتوش رشيد

مقدمة :

شهد العالم اليوم تطورا كبيرا في عالم التجارة الإلكترونية ، والتي تعني جميع المعاملات التجارية التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية وهي تمثل ثمرة لإنجازات علمية متطورة ومتقدمة للغاية في مجالات عدة . وهي لا تختلف في جوهرها كثيرا عن التجارة بصفة عامة من حيث مضمونها أو محترفوها، اما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في الحقيقة في وسائل مباشرتها وبصفة خاصة الطريقة التي تنعقد فيها العقود وطريقة تنفيذها[1]، فالتجارة الإلكترونية بمثابة سوق الكتروني يتقابل فيه الموردون والمستهلكون وتقدم فيه المنتجات بصورة رقمية أو افتراضية ويتم دفع ثمنها بالنقود الإلكترونية ، لذا اصبحت التجارة الإلكترونية واسعة النطاق فهي تشمل تبادل السلع والخدمات بين التجار و الشركات التجارية فيما بينها . وكما تشمل التعامل فيما بين التاجر والشركات ممن يحترفون العمل التجاري من جهة وبين المستهلكين الذين يتحدد هدفهم في الحصول على السلع والخدمات لإشباع حاجاتهم الشخصية والعائلية من جهة أخرى. وهذا النوع من التعاقد هو الذي نركز عليه في هذه الدراسة.

وإذا كانت العقود التجارية لا تتسم كلها في الطابع التجاري وتأخذ طابع الاستهلاك كالعقود المبرمة بين الافراد ممن لا يحترفون النشاط التجاري فان الغالب في العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنيت هو عقود تجارية . فإذا كان العقد مبرم بين تاجر محترف ومستهلك فان التساؤل هو عما اذا كان المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية يتمتع بالحماية القانونية التي يتمتع بها المستهلك في عقود التجارة التقليدية؟.

ومما لا شك فيه ان عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن عقود التجارة التقليدية إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها وهي الوسيلة الإلكترونية . ومن ثم فان مبررات حماية المستهلك الكتروني تقوم على نفس الاسس التي تقوم عليها الحماية في عقود التجارة التقليدية وفي ضوء التقدم التكنلوجي و ما يترتب عليه من تنوع السلع والخدمات وانتشارها اصبح الفرق شاسعا بين اطراف العقد من حيث القدرة

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد. خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٣٥ .

والخبرة والمعرفة لصالح المحترف على حساب المستهلك وقد يؤدي عدم التكافؤ هذا الى اختلال التوازن في العلاقة بينهما حينما يتعسف المحترف ويستغل مركزه الاقوى مما يؤدي الى الاضرار بالمستهلك ، فأساس هذه الحماية في العقود كافة والعقد الإلكتروني بصفة خاصة يكمن في حالة الضعف المسيطرة على المستهلك ومن ثم يمكن القول بان هذه الحماية لا تهدف الى حماية احد الطرفين ضد تجاوزات الطرف الاقوى وانما تهدف وبطريقة واضحة الى حماية أحد المتعاقدين من نفسه[١]. كما ان البيئة الإلكترونية التي من خلالها يم التعاقد تضيف مبررات اخرى لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية وذلك لقصور القواعد العامة التي تحمي المستهلك في عقود التجارة التقليدية عن توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني . فالسمة البارزة للعقد الإلكتروني أنه يتم عن بعد وذلك لعدم الحضور المادي لأطراف العقد وتلاقيهما بل يعتمد على وجود الوسيط الإلكتروني كما أن البيئة التي يجري التعاقد من خلالها هي بيئة مفتوحة عالميا ومتاحة للجميع فالمستهلك الإلكتروني لا يجد امامه الا جهاز الحاسب الإلكتروني وموقع الكتروني لتاجر قد يجهل هويته ومكانه وقد لا يكون في ذات الموقع الجغرافي للمستهلك كما أنه لا يستطيع التأكد من مواصفات السلعة التي يروم الحصول عليها بل يعتمد فقط على مشاهدتها عبر شاشة الحاسب الإلكتروني وعلى ما يقدمه له المحترف من معلومات مما يجعله عرضة للتغرير به. ولكي نتمكن من الوقوف عند موضوع البحث سنتطرق الى ماهية اطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني في المبحث الاول و مفهوم الطرف الضعيف في المبحث الثاني.

المبحث الاول

ماهية اطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني

تمهيد:

بما ان عقد الاستهلاك المبرم عبر التجارة الإلكترونية يتم بوسائل إلكترونية، لذا فهو من العقود المبرمة عن بُعد ، وأنه وفقاً لنص المادة (١٦/١٢١) من قانون الاستهلاك الفرنسي وحتى يُعد هذا الأخير خاضعاً للتنظيم الخاص به، يجب ان يكون العقد قد ابرم بين مستهلك ومهني[٢].وأن المستهلك في هذا العقد هو الطرف الضعيف والجهة المعنية بالحماية، وله مجموعة من الحقوق التي خصها المشرع بالحماية ، و

[١] نبيل ابراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان ، منشأة المعارف، بلا سنة طبع ، ص٧٣ .
[٢] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحديدية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٣.

كذلك المهني الذي يترتب على عاتقه مجموعة من الالتزامات، وهذا يتطلب بطبيعة الحال تحديد المقصود بالمستهلك والمهني، اللذان يشكلان محور بحثنا في موضوع اطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني وسنقدمه على مطلبين، نتطرق في الاول لتحديد مفهوم المستهلك و نتطرق في الثاني المفهوم المهني .

المطلب الاول

مفهوم المستهلك

اذا كانت عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن صيغ التعامل القانونية الأخرى إلاَ من حيث الوسيلة التي تتم بها، فهي تتم عبر وسيلة الكترونية ومن ثم فأن المسألة التي تثير الإشكال هي أن اغلب عقود التجارة الإلكترونية تتم بين مستهلك من جهة وبين محترف من جهة أخرى ، وهذه العلاقة تكون غير متكافئة كون هناك فكرة اختلال التوازن في العلاقة ما بين التاجر المحترف والمستهلك وضرورة احاطة المستهلك بالحماية ليست بالحديثة[1].ولا هي قاصرة على عقود التجارة الإلكترونية إذ ان الطرف المقابل له محترف يتمتع بالخبرة والقدرة الاقتصادية، الا ان هذه الفكرة تبدو اكثر تعقيدا عندما يكون العقد الذي يبرمه المستهلك من عقود التجارة الإلكترونية لان المستهلك هنا يبرم العقد مع محترف قد لا يعرفه ولا يعرف مكان وجوده كما انه قد لا يستطيع التأكد من مواصفات محل العقد إلا بقدر ما يقدمه المحترف من معلومات مما يضيف مبررات اخرى لحماية المستهلك. ومن هنا بات من الواضح ان وجود قوانين حماية المستهلك تتوقف على مسائل عدة، اهمها كون المستهلك في مرتبة ضعف أمام المهني، وانه من الوظائف الاساسية للقانون هو حماية الطرف الضعيف (المستهلك) امام الطرف القوي (التاجر او المهني)، فضلا عن كون القواعد العامة في القانون المدني تقف عاجزة عن حماية المستهلك، ولكل ما تقدم نجد ان مفهوم المستهلك مرتبط الى حد ما بمفهوم الطرف الضعيف، لذا وجدنا الخوض بهذا الموضوع الى جانب تعريف المستهلك .

[1] ترجع فكرة احاطة المتعاقد بالحماية لكونه طرفا ضعيفا الى اقدم العصور فقد عرفت القوانين العراقية القديمة هذه الفكرة كقانون اشنونا في المواد ٣،٤،٧،٩، وكذلك قانون حمورابي في المواد ٢٥٧،٢٥٨ من قانون حمورابي اذ تحدد هذه المواد اجور العامل بوصفه الطرف الضعيف في عقد العمل أنظر فوزي رشيد ،الشرائع العراقية القديمة دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد،١٩٧٨، ص١٣٤،١٣٣،٨٧،٨٦ .

الفرع الاول

تعريف المستهلك

تبلورت فكرة حماية المستهلك في الولايات المتحدة الامريكية ثم انتقلت بعد ذلك الى الدول الاوروبية حيث اصبحت ظاهرة قانونية وصارت مثار اهتمام الفقه القانوني كحالة منتشرة في الكثير من الدول مما اثارت جدلا فقهيا وقضائيا في مجال التعريف القانوني للمستهلك . يرى اتجاه في الفقه انه يجب التميز بين فرضين لصياغة تعريف خاص بالمستهلك ، الاول يناقش وجود نص تشريعي يعنى بتعريف المستهلك ، وهنا يجب احترام ارادة المشرع والالتزام بها ، سواء اخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك او بالمفهوم الواسع له ، تطبيقا لقاعدة (لا اجتهاد في مورد النص) ، اما الفرض الثاني في حالة سكوت النص التشريعي عن ايراد تعريف محدد للمستهلك ، وهنا يجب معرفة نية المشرع الضمنية المقصودة في مجمل النصوص الخاصة بالمستهلك ، ومن طبيعة الحماية التي يتوخى المشرع توفيرها للمستهلك ، فإذا كان الامر متعلقا بحماية صفحة المستهلك من اضرار المنتجات الخطرة ، فلا مانع من توسيع مفهوم المستهلك ومن ثم يشمل عددا كبيرا من الاشخاص الطبيعيين ليكونوا تحت هذه الحماية ، اما اذا تعلق الامر بحماية المصالح الاقتصادية ، فيجب تبني التعريف الضيق للمستهلك ، وحصره ببعض الاشخاص كالأشخاص الطبيعيين و بعض الاشخاص المعنوية اللذين يتعاقدون لغاية مهنية[1]. ولذلك نجد ان هناك تباين فقهي وتشريعي وقضائي في تعريف المستهلك الامر الذي يتطلب البحث في نبذتين :

الفرع الثاني

رأي الفقه من تعريف الاستهلاك

الاصل ان صفة المستهلك تطلق على الاشخاص الطبيعيين اللذين يتصرفون لإشباع حاجاتهم الشخصية والعائلية من السلع والخدمات ، الا انه قد تحصل اختلافات في وجهات النظر لهؤلاء الاشخاص من خلال تعريف المستهلك حول اسباغ هذه الصفة على الاشخاص المعنوية والمهنيين .

---

[1] MelJ.Lanation de consommateur europeen،petites affiches،٣١ janv.٢٠٠٦،p.١١ اشار اليه يوسف شندي ، المفهوم القانوني للمستهلك مجلة الشريعة والقانون ، تصدرها جامعة الامارات العربية ، العدد٤٤ ، ذو القعدة ١٤٣١ ، اكتوبر ٢٠١٠ م ص ١٧٠ .

بالنسبة لأشخاص المعنوية فقد ظهر اتجاهان فقهيان بهذا الخصوص ، اخذ الاول ضرورة التوسع في مفهوم المستهلك بحيث لا تشمل الحماية فقط الاشخاص الطبيعيين، بل تمتد لتشمل الاشخاص المعنوية ، ومن الملاحظ ان هذا الاتجاه يساير تعريف لجنة صياغة وتلقيح القانون الاستهلاك الفرنسي[١]. إذ لا يوجد ما يمنع صراحة او ضمنا من توسيع مفهوم المستهلك ليشمل اشخاص المعنوية جنبا الى جنب مع الاشخاص الطبيعية[٢].

واخذ الاتجاه الثاني بالمفهوم الضيق للمستهلك ويرى ضرورة استبعاد الشخص المعنوي من مفهوم المستهلك، وجعله يقتصر على الشخص الطبيعي حصرا ، وذلك لان شمول الاشخاص المعنوية بالقواعد الحمائية للمستهلك يخالف الغاية او الحكمة من تشريع قانون الاستهلاك ، على اعتبار انها مجموعة من الاجراءات التي تمكن الشخص الطبيعي من التعبير عن رضاه بصورة حرة و مستنيرة لذلك يرى الفقه[٣]. انه عند تعريف المستهلك يجب الاخذ بنظر الاعتبار الغاية من التصرف ، وتعريفه بانه (كل شخص طبيعي يمكنه الحصول على اشياء استهلاكية او خدمات لغرض واحد يتمثل بإشباع حاجاته الشخصية او العائلية ، مع استبعاد المشاريع والمهن الحرة لذلك). وعند ما تكون صفة المستهلك تطلق على المهني الذي يتصرف ضمن اطار نشاطه المهني خارج نطاق تخصصه تنبري ثلاث اتجاهات فقهية لتحديد هذه الصفة .

الاتجاه الاول يأخذ هذا الاتجاه بالمفهوم الضيق للمستهلك ، وتكون الحماية على العاقد الضعيف مقارنة بالعاقد الاخر ، وحسب ما يقتضيه العقد الذي يرد على طبيعة السلعة او الخدمة، وكذلك الحالة التي تم فيها العقد وهذا الرأي ينسجم مع الغاية المتوخاة من تشريع قواعد حماية المستهلك[٤]. فعندما يتعاقد المهني لأغراض مهنته، لا تتوافر فيه مقومات الحماية، لأنه حتى في حالة تعاقده خارج اطار تخصصه، فإنه يمتلك من المعرفة والخبرة أكبر مما يملكه المستهلك العادي، وهو يملك قوة اقتصادية

---

[١] jean Calais Auloy، Droit de la consummation، Dalloz،٣ed،١٩٩٢،N٤p.٧١. اشار اليه علاء عمر محمد الجاف ، الاليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ،مصدر سابق ص٨٤ .

[٢] يوسف شندي ، المفهوم القانوني للمستهلك ، مصدر سابق ،ص١٦٣.

[٣] G.Raymond، Civ.١re، obs . sous cass . ١٩٩٦، juillet ١٠،١٥٧n ، p.١٧ اشار اليه علاء عمر محمد الجاف ، الاليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ بيروت ـ لبنان ، ٢٠١٧ ص٨٣ .

[٤] يوسف شندي ، المفهوم القانوني للمستهلك ، مصدر سابق ،ص١٦٣.حسن عبد الباسط الجميعي ، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص١١.

وخبرة كسبها من خلال تكرار المعاملة، وهو بذلك بعيد كل البعد عن كونه ضحية غش أو تحايل الطرف الاخر، فهو يستطيع تمييز عيوب السلعة او الخدمة محل العقد، كما يستطيع اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوقه، ويمكنه ايضا الاستعانة بخبراء متخصصين في موضوع العقد، في حالة عدم امتلاكه القدرات الفنية والاقتصادية اللازمة للدفاع عن حقوقه[١].

اما الاتجاه الثاني: فأنه يرى الاخذ بالمفهوم الواسع لتعريف المستهلك وذلك لغرض مد الحماية على اكبر عدد ممكن من الاشخاص ، وبذلك يعرف المستهلك بأنه كل شخص يقوم بتصرف قانوني، لغرض استخدام السلع او الخدمات لأغراضه الشخصية او المهنية[٢]. فلا مانع من شمول بعض المهنيين في اطار نشاطهم المهني لقواعد حماية المستهلك، على ان يكون في غير تخصصهم، تماشيا مع مقتضيات العدالة العقدية، التي تبنى على اساس تحقيق التوازن العقدي، وهي مسألة شخصية ترتبط بظروف كل متعاقد ومدى تعرضه للخطر، بصرف النظر عن انه مستهلكا عاديا ام مهنيا[٣]. سواء كان المهني شخصا طبيعيا او شركة او منتجا، وبذلك يهدف هذا الاتجاه الى مد نطاق الحماية القانونية للمهني، عندما يقوم بإبرام تصرفات قانونية تخدم مصالحه المهنية، كما لو قام الطبيب بشراء ادوات طبية لعيادته[٤].

اما الاتجاه الثالث فهو أخذ بالموازنة بين الاتجاه الاول والاتجاه الثاني و توسط الاتجاهين، ويحاول التوفيق بينهما وتحقيق التوازن بين امرين، وذلك من خلال منح الحماية للمهني غير المختص، ولا يتم استبعاده من نطاق الحماية الا بتوافر شروط معينة، اي بمعنى ادخال المهني ضمن مفهوم المستهلك، اذا كان ينقصه الاختصاص القانوني والفني تجاه مهني اخر، وفي المقابل يستبعد المهني من مفهوم المستهلك، اذا كان مختصا وبإمكانه الاستعلام عن موضوع العقد، فمن غير الممكن اسباغ الحماية القانونية لشركة ضخمة من الشروط التعسفية في مواجهة احد صغار التجار بحجة عدم

---

[١] احمد عبد العال ابو قرين ، نحو قانون لحماية المستهلك ، ماهيته ، مصادره ، موضوعاته ، مركز البحوث بكلية العلوم الادارية ، جامعة الملك سعود ، الرياض، ١٩٩٣ص١٦.

[٢] Jean pierre pizzio،Lintroduction de la notion deconsommateur endroitfrancais، dalloz، Seriel، ١٩٨٢، chronique٩١، p.٩١ اشار اليه علاء عمر محمد الجاف ، الاليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط١ ، بيروت ـ لبنان ،٢٠١٧،هامش ٣ ، ص٨٤ .

[٣] موفق حماد عبد الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة ،مكتبة السنهوري ،منشورات الزين الحقوقية ط١،بغداد، ٢٠١١،ص١٣.

[٤] حسن عبد الباسط الجميعي ، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص١١.

امتلاكها الاختصاص الفني والقانوني وذلك لأن قوانين الاستهلاك وجدت من أجل حماية المستهلك (الطرف الضعيف) في مواجهة الطرف القوي .

ومن خلال دراسة هذه الآراء يتبين ان الاتجاه الأخير اخذ بصفة الضعف للمستهلك كونه الطرف الضعيف في العقد بمنظار اقتصادي فقط دون المعرفة بهذا يكون المهني بمثابة مستهلك متى ما استطاع ان يثبت انه كانا جاهلا او قليل الخبرة فيما يتعلق بالخدمة او السلعة التي تعاقد عليها ، وانه لم يتمكن من الاستعلام عنها، وبذلك يستحق الحماية القانونية التي يتمتع بها المستهلك .

و قد اورد الفقه عدة تعاريف للمستهلك منها ما تضيق من مفهوم المستهلك ومنها ما تأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك

قبل أن نبحث في موضوع دراستنا لابد لنا من الوقوف عند مفهوم المستهلك لغة واصطلاحا في الفقه والقانون

١ـ المستهلك : برز في عالم الاقتصاد مصطلح المستهلك الذي دخل حديثا في لغة القانون . مما يتوجب علينا معرفة هذا المصطلح بشكل واضح ودقيق.

٢ـ المستهلك لغة : هو المنفق للمال ونحوه [١].

وأن لفظة (استهلك) مأخوذة من الفعل هلك بمعنى النفاذ والهلاك [٢] .

أما المعنى الاقتصادي للاستهلاك فهو فناء وهلاك السلع والخدمات[٣]. ولفظة المستهلك جاءت من اصل مصطلح الاستهلاك ، وهو من تنتهي الدورة الاقتصادية عنده ، ابتداء من دور الانتاج للسلع والخدمات ثم التوزيع الى ان تنتهي باستهلاكها عنده ، فأنها تنتهي الى الركود والسكون [٤].

اما في القانون فأن تحديد مفهوم المستهلك هناك أتجاهان مختلفان حيث اثار هذان الاتجاهان جدلا واسعا بينهما وهذان الاتجاهان هما الاتجاه الضيق والاتجاه الواسع.

---

[١] ابراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية، ايران ، ١٩٦٠ ، باب هلك ٢/٩٩١

[٢] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ط٢ ، بيروت مؤسسة الرسالة ١٩٨٧،ص١٢٣٧.

[٣] راشد البراوي ، الموسوعة الاقتصادية ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع ، ص. ٤١.

[٤] باسم محمد صالح . القانون التجاري ،القسم الاول ،ط٢، بغداد ، منشورات دار الحكمة ، ١٩٩٢، ص. ٣٥ .

المطلب الثاني

مفهوم المهني

تمهيد :

من خلال دراستنا لأطراف عقد الاستهلاك تطرقنا لمفهوم المستهلك ينبغي علينا ان نعرض قليلا على مفهوم المهني الذي هو الطرف الثاني في العلاقة العقدية للوقوف على مفهومه في القوانين والتشريعات.

الفرع الاول

تعريف المهني

قد يكون المهني شخص طبيعي او معنوي فهو في كل الاحوال الطرف الثاني في العلاقة العقدية في عقود التجارة الالكترونية [١]، ويعد المهني هو الشخص الذي يتعامل او يتصرف لحاجاته المهنية كشراء سلع واعادة بيعها للمستهلك او الحصول على الخدمات باعتباره محترف والغاية من تصرفه هو الذي يضع الشخص في مصافي المهنيين او المستهلكين ان كلمة مهنة تعني كل نشاط منظم من اجل انتاج وتوزيع او أداء خدمات ، وقد يكون المهني شخصا طبيعيا او معنويا .

وتعد فكرة المهني فكرة واسعة عندما ترتبط بالحصول على الارباح حيث ان طموح الشخص منتجا كان او موزعا للسلع او الخدمات غايته الحصول على ربح مقابل مهنته فالمهنة هي وسيلة الحياة[٢].وعند الحديث عن تعريف المهني فلا نجد صعوبات كونه يعتبر الشخص الطبيعي او المعنوي ، خاصا كان ام عاما والذي يظهر بمظهر المهني او المحترف في عقد الاستهلاك[٣]. ويعرف المهني بانه الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتعاقد لأغراض تتعلق بمهنته ، ويسعى فيها الى الربح على سبيل الاحتراف فيتبين من هذا ان تعريف المهني يرتبط بالعمل الذي اعتاد على ممارسته اذ تشترط القوانين على شخص سواء كان طبيعيا ام معنويا ، ان تكون الاعمال التجارية التي يمارسها او يحترفها لنيل صفة المهني هي الاعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية[٤].

---

[١]. عبدالله ذيب عبدالله حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ،دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان،٢٠١٢م ،ص٢٤ .

[٢]. محمود التلتي ، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الاشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨م ،ص٢٠٦ .

[٣] محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ،المرجع السابق ، ص٢٤ .

[٤] اكرم يا ملكي ، القانون التجاري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ ،ص١٢١ ؛جمال زكي جريدلي ، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت ،ط١،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠٠٨م ،ص٦٦ .

ويعرف المهني بانه كل شخص طبيعي او معنوي يمارس مهنة معينة ويمتلك خبرة فنية وتفوق اقتصادي وتقني يمكنه تقديم السلع والخدمات لجمهور المستهلكين الذين يتعاملون معه من خلال عقود الاستهلاك[١].

ويعرف المهني لغة بانه الشخص صاحب المهنة او صاحب الحرفة[٢].

كما عرفه الفقه بانه كل شخص طبيعي او معنوي يتصرف في اطار نشاط معين معتاد ومنظم بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات[٣].

اذا كان التمييز بين المستهلك والمحترف هو الذي يبرر تطبيق القواعد الخاصة بحماية المستهلك فإن الغرض من الحصول على السلعة او الخدمة هو الذي يميز المستهلك من المحترف ، فالمستهلك يتعاقد في اطار تجارته للحصول على قدر اوفى من الربح فيسعى بكل ما يملك من خبرات لتحقيق هذه الغاية متخذا كل الوسائل الدعائية والتسويقية للحصول على هدفه[٤].

ولكي يطلق على شخص ما (مهني)او محترف لا بد من توافر صفتين :

الحرفة او المهنة وتتحقق الحرفة او المهنة بالتركيز على نشاط معين حتى يصبح متخصصا فيه ، والعنصر الثاني التكرار والاعتياد حتى يتمكن المهني من الوصول للخبرة الفنية الكافية .

يلاحظ ان المشرع اراد توسيع مفهوم المحترف ليشمل الشخص الطبيعي والمعنوي، من القطاع الخاص او العام، موفرا بذلك حماية اكبر للمستهلك، وهذا مسلك يجانب الصواب كثيرا لئلا يقع المستهلك تحت رحمة الكثير من الاشخاص الذين يعملون في القطاع العام او الحكومي.

اما المشرع المصري ، فقد حدد مفهوم المنتج في قانون التجارة المصري في كل من المنتج النهائي ، والمستورد ، وتاجر الجملة ، وتاجر التجزئة ، ثم عاد وعرف المهني في المادة الاولى من قانون حماية المستهلك رقم (٦٧)لسنة ٢٠٠٦م،وكان قد اطلق عليه لفظ المورد بأنه (كل شخص يقوم بتقديم خدمة وبإنتاج او استيراد، او توزيع او

---

[١] اكرم محمد حسين التميمي ، التنظيم القانوني للمهني ، ط١ منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ م ص٣٥.

[٢] المنجد في الغة العربية والاعلام، دار المشرق للنشر ، بيروت ١٩٨٦ ،ص١٢٨.

[٣] ليندة عبدالله ، مداخلة بعنوان : المستهلك والمهني مفومان متباينان اعمال الملتقى الوطني الاول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، مرجع سابق ،ص٣٦.

[٤] موفق حمادة عبد ، الحماية المدنية في عقود التجارة الالكترونية : دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص١٨-١٩.

عرض او تداول او الاتجار في احدى المنتجات او التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها الى المستهلك او التعاقد او التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق).

وقد جاء في اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري توضيح لمفهوم المورد بنص المادة الاولى من المادة المذكورة ، على ان المورد هو كل شخص طبيعي او اعتباري يقوم بتقديم خدمة او بإنتاج او استيراد ، او توزيع او عرض او تداول او الاتجار في احدى المنتجات او التعامل عليها ، وذلك بهدف تقديمها الى المستهلك او التعاقد او التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرائق بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغيرها من وسائل التقنية الحديثة . لقد جاء التعريف واسعا ، ليشمل كل من يورد السلعة او الخدمة الى المستهلك، وكان التعريف من العموم بحيث يشمل الجهات كلها ، التي يمكن ان تشارك في تداول السلعة حتى وصولها الى يد المستهلك، بدء من المنتج او المستورد، ومرورا بالموزع او الوسيط او البائع ، حتى تصبح في متناول يد المستهلك . وحسنا فعل المشرع المصري عندما ضمن اللائحة التنفيذية بعض الامثلة على وسائل التعامل والاتصال بالمستهلك ، كالوسائل الالكترونية ، والتي تشمل انواع التعاملات مع المستهلك مع المستهلك كلها ، كالبيع او الشراء عن طريق الانترنت ،او غيرها من الوسائل الالكترونية الحديثة . كما ان احكام هذا القانون تطبق على الشركات العامة والخاصة ، عند تقديمها للسلع والخدمات الى المستهلك .

نعتقد ان المشرع المصري قد كان موفقا في تعريف المهني ، وبلا شك يعد هذا التوسع خطوة جادة ومهمة نحو اطار قانوني متكامل ، يحمي المستهلك في تعاملاته الاقتصادية كافة ، ايا كانت جهة التعامل او وسيلة التعامل ،وهذا ما ظهر عليه التعريف ،اذ احاط بأغلب الصور التي ممكن أن يظهر بها المتعاملون مع المستهلك ، فضلا عن اطلاق لفظ الشخص ، لتشمل الشخص الطبيعي او المعنوي .

اما المشرع العراقي ، فقد عرف المهني في المادة (١/سادسا) من قانون حماية المستهلك العراقي ، مطلقا عليه لفظ المجهز بانه كل شخص طبيعي او معنوي منتج او مستورد او موزع او بائع سلعة او مقدم خدمة سواء اكان اصيلا لقد جاء التعريف موسعا ، واغفل المشرع كون المهني الطرف الاخر في عقد الاستهلاك ، والذي يجب ان يتمتع بواحدة على الاقل من عناصر الافضلية او التفوق كالمقدرة الفنية او المقدرة الاقتصادية ، بالمقابل يكون المستهلك هو الطرف الاضعف ، فالغاية من التعريف ، تحديد الشخص الذي يتعامل مع المستهلك ،حتى نستطيع حمايته ، كما ان الشخص

الذي يتعامل مع المستهلك ، غالبا ما يكون تاجرا ، فكيف يمكن لشخص بمجرد ان يبيع سلعة يصبح منتجا او مجهزا تسري عليه جملة التزامات ، نص عليها القانون[١] . لذلك لا نعتقد بوجود مبرر من التوسع المبالغ فيه في التعريف لذلك نقترح ان يكون تعريف المهني بانه (كل شخص ، بصفته اصيلا او وسيطا او وكيلا ، طبيعيا او معنويا ، عاما كان ام خاصا ، يقدم سلعة او خدمة الى المستهلك ، او التعامل معه بأية طريقة كانت).

الفرع الثاني

معيار التفرقة بين المستهلك والمهني

ان عقد الاستهلاك يتكون من المهني والمستهلك ، وهما ليسا منفصلين عن بعضهما البعض ، وقد يحدث ان يكون المستهلك في بعض تصرفاته القانونية مهنيا وفي البعض الاخر مستهلكا وقد يحدث ان يكون المهني مستهلكا فيدق التمييز بينهما في بعض الاحيان . ومن اجل الدقة في التمييز فهناك فرضين ينبغي البحث فيهما ، الاول هو التمييز بين المستهلك والمهني المختص ، والثاني التمييز بين المستهلك والمهني غير المختص ، وسنتناول الفرضين خلال الفقرتين الاتيتين :

الفقرة الاولى: التمييز بين المستهلك والمهني المختص

ظهرت عدة معايير بشأن التمييز بين المستهلك والمهني المختص ومنها :

١. يمكن استخدام الاحتراف كمعيار للتمييز بين المهني المختص والمستهلك ،ويقصد بالاحتراف هو توجيه النشاط بصفة معتادة ودائمة ومنتظمة لممارسة عمل معين من اجل تحقيق هدف معين، اذ يمكن عدها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها[٢].مع ذلك يرى البعض ان في عقود الاستهلاك لا يشترط في الطرف الثاني ان يكون تاجرا ، ولكن يكفي اعتياد الشخص على القيام بعمل يتعلق بمهنته اثناء تعامله مع المستهلك[٣]. بيد أن هذا المعيار تنقصه الدقة ،اذ ان التاجر يمكن ان يصبح مستهلكا، عندما يتعاقد على شيء خارج اطار عمله الاحترافي، لمصلحته الشخصية او العائلية، اي من الممكن ان يحصل تبادل الادوار بين المستهلك والمهني .

٢. وهناك من يستند الى معيار الطرف الضعيف ،الذي يأتي إما من وضع الجهل بالمعلومات او البيانات المتعلقة بالسلعة التي يقتنيها الشخص، وهو المستهلك، وبالمقابل

---

[١] محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، المرجع السابق ،ص٢٤.

[٢] عدنان احمد ولي ،مفهوم التجارة في ظل القانون التجاري العراقي ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية ، عام ١٩٨٩،١م،ص٣٠٣

[٣] باسم محمد صالح ،القانون التجاري ، القسم الاول ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ،٢٠١٠م، ص٨٧.

التفوق في المقدرة الاقتصادية والعلمية والفنية التي يتمتع فيها الشخص الثاني، وهو المهني. وهذا ما يجعلنا قريبين من فكرة الجهل المعرفي الذي تحيط بالمستهلك الذي يقتني السلعة، مقارنة مع المهني الذي يكون أكثر دراية بسلعته او بالخدمة التي يقدمها[١]. يبدو ان هذا المعيار لوحده غير كافي للتميز، إذ ان الجهل وقلة الخبرة تؤدي بنا للرجوع لمسألة الاحتراف، إذ ان المحترف يكون أكثر خبرة ودراية، وكأننا نتكلم عن المعيار الأول .وفي الوقت نفسه لا يمكن الاعتماد على صفة التاجر للتمييز بين المستهلك والمهني، وذلك لأنه من الممكن اعتبار التاجر الذي يتعاقد من اجل إشباع حاجاته العائلية أو الشخصية مستهلكا، ولا تحول صفته التجارية دون عدة مستهلكا .

٣. وهناك معيار هدف العمل، اي الغاية المرجوة من العمل[٢]. كشراء من أجل تأمين الحاجة الشخصية أو للأغراض المهنية ، لذا قد تتوفر بالشخص صفة المهني او المستهلك وذلك عندما يقوم الشخص ببعض الاعمال بصفة ممتهن ، وأعمال اخرى بصفة مستهلك ، كالتاجر الذي يشتري الطعام ، ومن ثم نستطيع معرفة فيما اذا كان في موقف قوة او ضعف[٣]. ومع ذلك فإن هذا المعيار لا يسلم من النقد ، اذ لا يكون هدف العمل واضحا في بعض الحالات .

٤. ومن معايير تمييز المهني عن المستهلك معيار الربح ،إذ يرى البعض[٤]. بان هذا المعيار هام في تحديد مفهوم المهني ،ومع ذلك ما وصلت اليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي ، التي لم تعر اهمية لمسألة الربح كمعيار لمفهوم المهني . إذ توجد العديد من الجمعيات او النقابات التي تباشر اعمالها دون البحث عن الربح ، وقد تم استبعاد هذا المعيار من قبل البعض لأنه يفتح الباب على مصراعيه للتحايل ،اذ يعطي للمتعاقد مع المستهلك فرصة التخلص من الالتزامات الملقاة على عاتقه بحجة عدم تحقيق الربح من ممارسة النشاط الذي يمارسه[٥]. نستنتج اخيرا ، بأنه يكاد لا يخلو اي معيار من العيوب ، الا انها تبقى صالحة للتمييز ما بين المهني والمستهلك ، وان المعيار المفضل لدينا هو ما اخذ به المشرع الفرنسي واللبناني ، معيار العلاقة المباشرة

---

[١] عدنان ابراهيم سرحان ، المهني المفهوم والانعكاسات القانونية ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية ،ع١ ، ٢٠٠٣م ،ص٦٢.

[٢] Jean Calais Auloy et frank Steinmetz، Droit de laconsummation، Dalloz، ed٤، ١٩٩

[٣] عبدالله ذيب عبدالله ،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ،المرجع السابق ،ص٥٨.

[٤] اسامة احمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، المرجع السابق ،ص٥٨.

[٥] مساعد زيد عبدالله المطيري ، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي ، المرجع السابق ،ص٥٣.

بالنشاط المهني ،وهذا ما يؤدي الى تضييق مفهوم المستهلك على حساب المهني ، فالشخص الذي يبرم تصرفا يرتبط بأغراضه المهنية ، لا يعد مستهلك.

الفقرة الثانية : التميز بين المستهلك والمهني غير المختص

من الطبيعي ان يكون المهني في بعض الاحيان بوصفه مستهلكا عندما يتعاقد مع الاخرين من اجل الحصول على السلع والخدمات التي من خلالها يقوم بإشباع حاجاته العائلية والشخصية باعتباره احد افراد المجتمع . ولكن يثور الخلاف بين الفقهاء عندما يتعاقد المهني في غير تخصصه من اجل اشباع حاجاته المهنية وهنا تكون صعوبة التمييز بين المستهلك والمهني. وخاصة ما بين المؤيدين لتضييق مفهوم المستهلك والمؤيدين لتوسيعه ،وافضل ما يذكر في هذا الخصوص ما جاء به القضاء الفرنسي من معايير ، يمكن من خلالها اطلاق صفة المستهلك على المهني الذي يتصرف في غير اختصاصه ، لأغراض مهنته ،وهذه المعايير هي :

اولا: معيار الهدف من التصرف

يعد هذا المعيار موضوعيا كونه يستهدف طبيعة السلع والخدمات التي يرمي الشخص الى اشباع حاجاته منها ، لذلك لا يطلق لفظ المستهلك في هذا المعيار الا على الشخص الذي يتصرف لإشباع حاجاته من السلع والخدمات الشخصية والعائلية حيث ان من اسباب الاخذ بهذا المعيار هو التصرف الذي يؤديه كل طرف من اطراف العقد ، اذ يأخذ القانون بعين الاعتبار صفة الاطراف من اجل المحافظة على صورة التوازن النسبي بين اطراف العقد وكل من المهني والمستهلك وقد اعتمدت محكمة العدل الاوروبية في بعض قراراتها على هذا المعيار ، للتمييز بين المهني والمستهلك[١]. ومن الاعتراضات التي وجهت الى هذا المعيار ، ان الاخذ به يؤدي الى الحد من سلطة القاضي التقديرية ، وخاصة في بعض المواد التي يصعب الجزم فيها عن نية المشرع ،خصوصا عندما نكون بصدد مكافحة الشروط التعسفية[٢].

في بادئ الامر اعتمد القضاء الفرنسي على تطبيق هذا المعيار ، وقد أخذت به محكمة النقض الفرنسية عند تصديها لقرارات ثلاث في العام ١٩٩٦م اذ رفضت اعتبار الشخص مستهلكا عندما يتعاقد من اجل مهنته ، وعليه فإنه لا يستفيد من

[١] ومن بين هذه القرارات CJC، ١٤mars ١٩٩١، ٣٦١/٨٩، ١٩٩٨mars ١٧ ;Dipinto، C-٤٥/٩٦.

[٢] J.Mestre،Vingt ans de lute contre les clauses les clauses abusives، Melanges en homage a Terre،L avenir du droit، Dalloz، PUF،editions du Juris- classeur ١٩٩٩،p.٨٦،ops.J.mestre.

نصوص قانون الاستهلاك عند تطبيقه فيما يتعلق بالبنود التعسفية ، حتى وان كان التعاقد خارج نطاق تخصصه ، ما دام التصرف الذي ابرمه يرتبط بنشاطه المهني[١].إن تطبيق هذا المعيار أدى الى توسيع نطاق حماية المستهلك، اذ يشمل الاشخاص غير المهنيين ، سواء أكانوا اشخاصا طبيعيين او معنويين، شريطة ان يكون التعاقد خارج نطاق تخصصهم[٢]. الا ان محكمة النقض الفرنسية هجرت هذا المعيار على اساس انه –حسب رأيها _ يخالف الحكمة التي شرعت من اجلها القواعد الحمائية للمستهلك .

ثانيا :معيار التعاقد خارج نطاق الاختصاص

الاخذ بهذا المعيار ، لا يتعارض مع المعيار السابق ، بل انه يؤدي الى استفادة اكبر عدد ممكن من الاشخاص المتعاقدين من قواعد الحماية التي تتضمنها قوانين الاستهلاك ، كونه مد نطاق الحماية القانونية الخاصة بالمستهلك الى المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه من اجل الحصول على السلع والخدمات التي تخدم مصالحه المهنية[٣]. ويستند هذا المعيار الى المادة (٣٥) من القانون الفرنسي رقم (٢٣/٧٨) الصادر في ١٩٧٨/١/١٠م، والتي حصرت المستهلك او غير المهني ضمن نطاق تطبيقها ، لذا كان تفسير البعض للفظ (غير المهني) ينصب على المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه ، ومن ثم توسيع مفهوم المستهلك ، اذ سيساعد ذلك على حماية العملاء الذين يتعاقدون من اجل الحصول على السلع او السندات المالية في منازلهم عن طريق سعي المهني اليهم ،ومن مبررات هذا المعيار ، هو ان المهني يملك من الخبرة ما تكفيه لحماية نفسه في مجال تخصصه ، ومع مرور الزمن تزداد خبرته العلمية والعملية ، الا ان هذه الخبرة لا تكون بالقدر نفسه عند قيامه بشراء ناظور الكتروني او جهاز سونار ، لذلك يكون المهني المتعاقد خارج نطاق تخصصه في القدر

---

[١] Cass.١ere cive،٣ juillet ١٩٩٦،D. ١٩٩٦،IR،P.١٩٩١;
Cass.١ere cive،٣ et ٣٠ janvier ١٩٩٦،D.١٩٩٦،juris،p.٢٢٨.note paisant;
Cass.١er civ،٤mai ١٩٩٩،D.١٩٩٩،IR، P.١٧٠.

[٢] Gaume ch.،Le non-professionnel est-il un consommateur ou des problemes de la redondance en droit de la consummation،petites Affiches، ٢٣ juilly،١٩٩٠،p.٢٩
اشار اليه يوسف شندي ،المفهوم القانوني للمستهلك ،مرجع سابق ،ص١٩٢.

[٣] CathelineauAnne: La notion de consommateur en droit interne، a propos d une derive،Cont.conc. cons، dec.، ١٩٩٩،chrone n١٣،p.٥.

نفسه، من الخطر الذي يجعله في حالة ضعف معرفي بالمقارنة مع المهني المتخصص الذي تعامل معه[١].

وقد ايدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في بعض قراراتها ، اذ انه يفسح المجال امامها من ابطال اي شرط تعسفي يرد في العقد ، سواء تم بين المهني والمستهلك او تم بين مهني ومهني اخر تعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني ، وقد اعتبرت شراء احد العاملين بالعقارات لجهاز إنذار[٢]، ومزارع تعاقد من اجل تركيب نظام لإطفاء الحرائق في مكان عمله [٣] ، بمثابة مستهلك ، كما اخذت محكمة النقض الفرنسية بالحكم نفسه في قضايا اخرى تخص صغار التجار بشأن البيع المنزلي لشراء اجهزة انذار للمحل التجاري[٤] ويلاحظ ان المحكمة قد اخذت بالحسبان مدى المعرفة والقدرات الذهنية لأطراف العقد ، من اجل تقرير الحماية او رفضها .لقد قام القضاء الفرنسي بعد ذلك باستبعاد معيار عدم الاختصاص ، على الرغم من العدالة التي يحققها، وذلك لوجود جملة من الانتقادات التي وجهت اليه ومنها[٥]

ان هذا المعيار هو معيار شخصي ، وبذلك يخالف نصوص قانون الاستهلاك التي تعتمد معيارا موضوعيا في تحديد مفهوم المستهلك .ان العمل على هذا المعيار يؤدي الى توسيع نطاق مفهوم المستهلك ،وهذا ما يتعارض مع الحكمة التي من اجلها وضعت نصوص قانون الاستهلاك ، الحكمة التي تتمثل بحماية الطرف الضعيف من اجل اعادة التوازن للعلاقة العقدية والحد من الاثار السلبية التي يولدها عدم المساواة الاقتصادية والعلمية والفنية بين المهني والمستهلك ا[٦]

---

[١] V.Mazeaud D:Le juge face aux clauses abusives، in le juge et I execution du contrat، colloque IDA، AIX-EN-province،٢٨ mai ١٩٩٣،PUAM.
اشار اليه : اسامة احمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، المرجع السابق ص٤٨

[٢] Cass، crim،١٥avr،١٩٨٢،D،١٩٨٤،no.٤٣٩.

[٣] Cass،١ere cive،٢٥mai،١٩٩٢،bull civ،١،n١٦٢،p.١١١; D.١٩٩٢،somm، p.٤٠١،obs. Kullman;D. ١٩٩٣، JURISS.،P.٨٧،NOTE nicolau

[٤] D.bosco،Le droit de retractation-d un aspect des rapport du droit de la consummation et du droit commun des contrats،Meire du DEA،Aix-Marselle١٩٩٢،note n ٦٩.
اشار اليه يوسف شندي ،المفهوم القانوني للمستهلك ، مرجع سابق ،ص١٩٤.

[٥] V.MazeaudD: Le juge face aux clauses abusives، in le juge et I execution du contrat، colloque IDA،AIX-en-province،٢٨mai ١٩٩٣،PUAM.
اشار اليه : اسامة احمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، المرجع السابق

[٦] احمد محمد محمد الرفاعي ،الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٤م ،ص٣١.

لم يكن من المناسب فهم لفظ (غير مهني)الوارد بنص المادة (٣٥) من القانون رقم ٢٣/٧٨ الصادر في ١٩٧٨/١/١٠م ، الخاص بالشروط التعسفية ، على انه مد للحماية القانونية للشخص الذي يتعامل في غير تخصصه ، لان ذلك يعد من قبيل تحميل الالفاظ اكثر مما يمكن ان تؤدي اليه بلا اساس قانوني ، فضلا عن كون هذا النص اذا ما وضع في مكانه الصحيح بين القوانين العديدة التي صدرت لحماية المستهلك ، يعد نصا استثنائيا ، ومع افتراضنا لصحة التفسير ، فإنه لا يجوز سحب هذا التفسير الى قوانين حماية المستهلك كلها ، لان الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره ولا ان يقاس عليه[١]

ان الاخذ بهذا المعيار يتطلب اولا البحث في كل حالة على حدة لمعرفة فيما اذا كان المهني يتصرف داخل تخصصه ام خارجه ، وفي ذلك مصادرة للمطلوب لان المتعاقدين في حاجة ماسة لمعرفة المركز القانوني الذي يتمتع فيه كل متعاقد سلفا ، والقانون الذي سيحكم علاقاتهم ، كل ذلك دعما لاستقرار المعاملة[٢]

ان الدافع الرئيسي لحماية المستهلك لا ينحصر في عدم الاختصاص فقط ، بل الاختلاف في الدور الذي يلعبه كل طرف في المجتمع ، والوظيفة التي يؤديها ، فالجهل والنقص في الخبرة او عدم الاختصاص لا يشكلان الا واحدة من بين هذه الاختلافات ، فالمهني الذي يتصرف خارج نطاق تخصصه ، يكون في حالة جهل او ضعف معرفي، يستوجب حمايته ، ومع ذلك فإن هذا الضعف لا يصلح الاعتماد عليه في الظروف والاحوال كلها[٣] وازاء هذه الانتقادات ، بحث القضاء الفرنسي عن معيار اخر يحقق الاستقرار للأحكام القضائية ، ليستقر عند معيار الارتباط المباشر .

ثالثا: معيار الارتباط المباشر

تبنت محكمة النقض الفرنسية منذ عام ١٩٩٥ م موقفا جديدا حول مفهوم المستهلك ، وسلكت الطريق باتجاه *تضييق* هذا المفهوم تماشيا مع التوجيهات الاوروبية، معتمدة في تفسيرها لهذا المفهوم على معيار موضوعي ، يرتكز على العلاقة العقدية ومدى ارتباطها بالأغراض المهنية للشخص ، يرتكز على العلاقة العقدية ومدى ارتباطها بالأغراض المهنية للشخص ، ولذلك فالمهني الذي يصبح

---

[١] حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك ، المرجع الساب ،ص١٢.

[٢] Jean Calais Auloy، droit de la consummation، ouvrage precite،n،٩،p٧.

[٣] J.p.Chazl،Le consommateur existe- il،،ouvrage precite ٧،p.٢٦٠.

مستهلكا يجب ان لا يكون موضوع تعاقده تنفيذا لأعمال حرفته ، وحتى في حالة تعاقده بمناسبة نشاطه المهني ، فإن تعامله يجب إلا يهدف الى الربح[١] لقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ٢٤ يناير العام ١٩٩٥م بعدم تطبيق المادة ٣٥ من القانون رقم (٢٣/٧٨) الصادر في ١٩٧٨/١/١٠م ، الخاص بالشروط التعسفية ، على المهني الذي تعاقد مع شركة الكهرباء الفرنسية من اجل توريد الكهرباء ، وذلك لوجود ارتباط مباشر بين العقد المبرم بينهما والحرفة التي يزاولها[٢] ثم اكدت المحكمة ذاتها ، في قرار اخر تبنت فيه هذا المعيار (الارتباط المباشر)،حين قررت فيه عدم إسباغ الحماية المقررة بموجب القواعد المتعلقة بالشروط التعسفية على المهني الذي كان محل عقده يتضمن توزيع المياه من قبل شركة تقوم بتصنيع العبوات ، وقد عللت حكمها بوجود رابطة بين عقد التوريد والحرفة التي تمارسها الشركة ، إذ ان الشركة وهي ضمن ممارستها العادية لنشاطها الصناعي تستهلك الكثير من المياه[٣] .

لم تعط محكمة النقض الفرنسية تفسيرا واضحا لهذا المعيار، بل تركت مسألة توافر الارتباط من عدمه لقاضي الموضوع يستقل باستخلاصه من ظروف وتفاصيل القضية ،دون خضوعه في ذلك لرقابته[٤] . وقد فرضت على القاضي الالتزام بمسألة تقدير هذا الارتباط دون النظر الى خروج التصرف عن الاطار المعتاد لتخصص المهني ،طالما تم ابرامه وهو على درجة من الجهل ،تعادل درجة الجهل عند اي مستهلك اخر[٥]

ان هذه الاستقلالية التي منحت لقاضي الموضوع ، ادت الى حصول تباين في الاحكام القضائية نتيجة اختلاف التفسير من قاضي الى اخر ، فتبنى البعض منهم معيارا يتسم بالتجريد من اجل تقدير وجود الترابط من عدمه ، اذ انه بمجرد قيام

---

١ Sinay Cytermann Ann،Les relation entre professionnels et consommateur en droit francaise، rapport francais، la protection de la partie faible dans les rapport contractuels، compataisons، franco-belges،L.G.D.J.،١٩٩٦،P..٢٦١
اشار اليه عمر محمد عبد الباقي ،الحماية العقدية للمستهلك ،المرجع السابق ،ص٣٤.

٢ Cass.١ere civ، ٢٤ Janv، ١٩٩٥،Bull civ،n٥٤،p.٣٨;D.١٩٩٥،somm،.p.٢٢٩،obs.ph. Delebecdeque;idem،somm.،p.٣١٠،obs.J.p.pizzio;Jurisp.٣٧٢،note G. paisant; Contr. obs.L.Leveneur.،n٨٤،١٩٩٥،Conc.Consom.

٣ Cass.١ere civ،٣et ٣٠ Janv،١٩٩٦،D.١٩٩٦،JUR.P.٢٢٨،note:paisantG

٤Cass.١ere civ.،١٧ Juillet ١٩٩٦:Bull Civ.١n٣٣١;J.C.P.G١٩٩٦،ll،٢٢٧٤٧،noteG.Paisant Cass.١ere civ،١ere dec.١٩٩٨:D.aff.،١٩٩٩ p.١١٧، obs.C.R.

٥ Cass.١ere civ،١٠ Jull، ٢٠٠١:Bull، civ،l،n ٢٠٩; J.C.P.G ٢٠٠١،lv،٢٦٧٤.

المهني بإبرام عقدا ما بمناسبة ممارسته لمهنته ، يعد ذلك قرينة على تحقق الارتباط[١] وبالنتيجة يتم استبعاد المهني من نطاق الحماية القانونية للمستهلك[٢] اما البعض الاخر من القضاة فقد تبنى موقفا يتسم بالواقعية نوعا ما ،للبحث عن وجود الرابطة المباشرة من عدمها من خلال النظر الى مدى حاجة المهني لإبرام هذا العقد اثناء مزاولته العادية للمهنة[٣] قياسا على نظرائه من المهنيين في التخصص نفسه[٤] ومن اهم عيوب هذا المعيار ، انه لا ينطلق من فكرة حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ، ومن ثم فهو لا يحمي المستهلك في حد ذاته ، بل يضفي الحماية على بعض المهنيين مادام هناك ترابط مباشر بين العقد المبرم والمهن التي يمارسونها ، في حين ان الاساس الجوهري الذي تقوم عليه قوانين الاستهلاك في المبدأ القائل ان القانون من حيث وظيفته يهدف الى حماية الضعفاء في مقابل الاقوياء[٥]

من خلال دراسة هذه المعايير يتبين لنا ان مفهوم المستهلك لا يخرج عن نطاق هذه المعايير الثلاثة ، وعبر هذه المعايير حاول الكثير إعطاء مفهوم قانوني يمكن الركون اليه لمعرفة كون الشخص مستهلكا ام لا ، وهي مسألة قانونية ، طالما كان القانون مرتبطا ارتباطا مباشرا بالنواحي الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، لذلك لا يمكن الاعتماد على معيار واحد ولا تعريف واحد ، يمكن الركون اليه في تفسير مفهوم المستهلك ، وذلك لأن المجتمعات تتباين من حيث الحالة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، فمثلا هناك دول غنية يكون مستوى دخل الفرد فيها عال ، لذلك نجد مستوى التفاوت الاقتصادي بين المهني والمستهلك ضئيل جدا ، والعلاقة العقدية بينهما

---

[١] pizzio J.P: Droit de consummation.D.S،١٩٩٥.Cahier.somm.comm.p.٣١١.

[٢] لقد اعتبرت محكمة استئناف رين الفرنسية ان عقد شراء جهاز مخصص للمراقبة في محل تجاري يرتبط ارتباطا مباشرا بالنشاط المهني ، ينظر القرار :

SA CIPE France:juris- Data n ٢٠٠٢- ١٧٠٨٦٧، ٢٠٠٢، B١٨ janv.، ١re ch.،-CA Rennes

[٣] حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك ، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك ، المرجع السابق،ص١١-١٢

[٤] اعتبرت محكمة استئناف شامبيري الفرنسية صاحب مشتل مستهلكا ، وذلك لحصوله على جهاز متخصص لقراءة الشيكات على الرغم من انه مهني متخصص بزراعة الورود : ينظر القرار:

SA Finalion:juris-Date n٢٠٠١-١٧٦٨٩;JCP G ،CA Chambery ch. Cive. ٢٦ sept. ٢٠٠١ ٢٦٤٥.، IV،٢٠٠٢

وفي قضية مماثلة ، قضت محكمة الاستئناف الفرنسية ، بحكم مخالف ، حيث اعتبرت صاحب المشتل المتخصص بزراعة الورود مهنيا ، لايستحق الحماية بموجب القواعد الاستهلاكية ، ينظر القرار :

SAprefi:juris- Dataa n ٢٠٠١-١٥٦١٧،٢٠ MARS ٢٠٠١،٢e ch. A،CA Montpellier

[٥] Jean classic Auloy:L influence du droit de la consummation sur le droit civil des contrats، T.R.D.civ.١٩٩٤،n.١٨ qui disait La loi apour function de proteger les faibles contre les forts.

متوازنة نسبيا على الاقل من الناحية الاقتصادية ، اما في الدول الفقيرة فنجد الحالة معكوسة، والضعف الاقتصادي بين طرفي العقد واضح وملموس .

وفي المستوى الثقافي ايضا ، فهناك دول في اوروبا وامريكا يكون فيها الفرد على مستوى عالي من الثقافة والوعي ، هذا ما نجده واضحا عند المستهلك الاوروبي او الامريكي على خلاف المستهلك في الدول النامية ، اذ نجد ان التفاوت المعرفي اكثر وضوحا ، مما يستدعي ان يكون مفهوم المستهلك في هذه الدول مختلف عن الدول الاخرى المتحضرة .

وقد يختلف مفهوم المستهلك ضمن المجتمع نفسه ، في فترات مختلفة ، حينما تحصل ازمات اقتصادية ينتشر فيها الفقر، كما حصل في بلدان كثيرة مثل العراق اذ كان مستوى دخل الفرد عاليا وكان المستهلك يرتبط مع المهني في علاقة عقدية شبه متوازنة على الاقل من الناحية الاقتصادية ، هذا ما لا نراه اليوم ، فالحال مختلف والتباين واضح ، والمستهلك في حالة ضعف على المستوى الاقتصادي والمعرفي في مواجهة المهني .

واذا كان يتوجب علينا المفاضلة ، فنحن نفضل الاخذ بمعيار الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك ، وقد اعربنا عن ميلنا للتضييق من مفهوم المستهلك ، على اساس ان القوانين الخاصة بالاستهلاك هي قوانين استثنائية لا يجوز التوسع في تفسيرها ، ولا القياس عليها ، كما ان شريحة المستهلكين في المجتمع هي بالأساس شريحة عريضة وواسعة ، لا تحتمل التوسيع . ويستطيع من لا تسبغ عليه الحماية من الاشخاص ، ان يحتمي على الاقل ، تحت غطاء القواعد العامة ، الا ان ما يؤخذ على معيار الطرف الضعيف ، انه معيار موضوعي ، لا يخدم المستهلك في التحري عن المعلومات ثم استحال عليه ،وهذه مسألة يصعب عليها القيام بها ، لأنه غالبا ما يكون اقل حرصا في مواجهة موقف كهذا .

المبحث الثاني

مفهوم الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الإلكتروني و مبررات حمايته

تمهيد :

سوف نبحث مفهوم الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الإلكتروني في المطلب الاول و مبررات حماية المستهلك في العقد الالكتروني المطلب الثاني

المطلب الاول

مفهوم الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الإلكتروني

ان مبدا سلطان الإرادة يكفل للفرد احترام إرادته وممارسة حريته الخاصة عن طريق تحديد نطاق حرية الافراد وصولا الى تحقيق التعايش المشترك بينهم وقد نتج عن اكتساب الإرادة الفردية لهذه الذاتية المطلقة، منح العلاقة العقدية أهمية كبرى بوصفها تجسيدا لمبدا سلطان الإرادة، لذا ساد الاعتقاد بأن كل ما هو تعاقدي يعد عدلا، فالإرادة الفردية قادرة لذاتها على صنع قانونها الخاص بها، ولما كان الفرد حراً، فإن العقد الذي يبرمه لا يمكن أن يحقق إلا العدل، بمعنى آخر، أن ما يشكل عقداً يعني عدلا، لذلك فالتزام القانوني قد يكون ظالما، أما الالتزام الإرادي فلا يكون إلا عدلا[١].كما أن العقد نفسه لا قيمة أدبية له ولا قانونية إلا لأنه تعبيراً عن التراضي والإرادة المنفردة الحرة[٢]. و لكن هذا المفهوم في نظر الدولة والقانون الخاص لم يعد سائدا في الوقت الراهن وذلك لتدخل المشرع في تنظيم كثير من العقود الامر الذي ادى الى تقليص سلطان الإرادة كونه مصدر للالتزام التعاقدي، الا ان هذا التقليص لا يمس بجوهره و ثوابته ، لان الأصل هي حرية التعاقد، وأن الرضا هو ركن اساسي في العقد، فمن الإرادة يتكون الالتزام، والإرادة هي التي تحدد معالم الالتزام وموضوعه وشروطه ووسائل تنفيذه[٣]. لذلك بادر المشرع لحماية الطرف الضعيف عبر تدخله في كثير من العلاقات القانونية من اجل حماية الطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي واقامة نوع من التوازن العادل في العلاقة القائمة بينهما[٤]. كما فعل المشرع في عقود الاجارة عندما مدد مفعولها حتى بوجود اتفاق مخالف، وحدد بدل الإيجار بالزيادة او النقصان وفقا لمقتضيات الظروف الاقتصادية والاجتماعية أو اثبات أو تدهور قيمة النقد الوطني[٥]. أن الضعف التعاقدي ينشا بانعدام المساواة الفعلية بين طرفين العقد، أي ان أحدهما في مركز اضعف من المتعاقد الآخر من الناحية الواقعية، وهذا الضعف قد ينال

---

[١] محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٥ .

[٢] أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٦ .

[٣] هدى عبد الله، العقد، دروس في القانون المدني، ط١،ج٢،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م، ص١١٧.

[٤] محمد حسن قاسم، إنهاء عقد التأمينالضمانبعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له المضمون ، دراسة في القانون الفرنسي والمصري واللبناني، دراسة مقدمة الى المؤتمر الجديد في مجال التأمينالضمانفي لبنان والعالم العربي، بيروت،٢٤ــ٢٥ نيسان،٢٠٠٦م،ص٣ ــ ٥.

[٥] هدى عبد الله، العقد ، دروس في القانون المدني، مصدر سابق، ص٨ .

من إرادة العاقد ويؤثر فيها تأثيرا يتناسب مع حجم ذلك الضعف، فنكون امام إرادة قوية تقابلها أخرى ضعيفة ومن ثم ينعكس ذلك على مضمون العقد وشروطه، أي على حقوق والتزامات كلا العاقدين ، وخاصة الطرف الضعيف فيه ، الذي ستزداد التزاماته ويصبح في مركز قانوني سيئ في مواجهة الطرف القوي[١]. وسنبين جوانب من الضعف التعاقدي في الفقرتين التاليتين.

الفرع الاول

تصنيف الضعف التعاقدي

ذكرنا فيما سبق بان هناك ضعف يلازم احد اطراف العقد وهو الذي يتمثل بالشخص العاقد والضعف النسبي بين العاقدين والثاني هو ضعف العاقد في المعلومة او المعرفة محل العقد .

الفقرة الاولى : الضعف الذي يصيب المتعاقد

كثير من المتعاقدين في عقود الاستهلاك، لا يمتلك من الخبرة والدراية التي ترتقي الى المستوى الذي يمكنه من ابرام عقد استهلاك الكتروني بحيث يبرم العقد مع الطرف الآخر التاجر او المهني دون ان يكون قد اتخذ قرار صائبا يعبر به عن رضا مستنير فيما يخص الالتزامات والحقوق المتبادلة في العقد. وعند الرجوع للقواعد العامة نجد هناك قواعد تحكم حالات الضعف كانعدام التمييز أو نقصانه لدى المتعاقد، ونجد ان الضعف هنا يعزى الى صغر السن أو إصابته بعارض من عوارض الاهلية[٢]. وهناك حالات اخرى تعيب الإرادة أو اضطراب التمييز لسبب عارض، وعادة ما يحصل ذلك في عيوب الرضا، إذ تكون حالة الضعف مؤقته، وذلك عندما يقع احد العاقدين الى استغلال الطرف الآخر وهنا نجد القواعد العامة في نظرية الاستغلال تطبيقا هاما لمعنى الضعف الذي يعتري المتعاقد نفسه، إذ أن نظرية الاستغلال تتبنى مفهوما عاما للطرف الضعيف في الرابطة العقدية ، فعندما يكون العاقد بالغا رشيدا، الا انه يعد طرفا ضعيفا في بعض الاحوال، وذلك عندما لا يكون على بينة من النظام القانوني

[١] خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط١،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨ م، ص ٤٠ ـ ٤١.

[٢] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ م، ص١٨٩.

الذي يخضع له العقد أو انه يجهل بعض الظروف والملابسات المتعلقة بموضوعه. يتضح ذلك ضيقا واتساعا من تشريع الى أخر حسب الأخذ بها وتشريعها[١].

الفقرة الثانية : الضعف النسبي بين العاقدين .

يكون هذا الضعف عندما يضطر احد المتعاقدين الى قبول شروط تعسفية او جائرة، يفرضها عليه المتعاقد الآخر، دون أن يمتلك الإرادة الحرة للاختيار بين قبول هذه الشروط أو رفضها، بالرغم من أن هذا المتعاقد يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام العقد ويصبح في موقف ضعيف بالنسبة للطرف الآخر، وهو ما يطلق عليه الضعف النسبي. في غالبية العقود يكون هناك تفاوت بالضعف النسبي، فالعامل الذي يحتاج الى عمل بسبب حالة العوز الماسة التي يمر بها بان يعمل في مصنع يكون ضعيف بالنسبة لصاحب المصنع الذي أعد عقد العمل مسبقا وادرج فيه شروط التعين والعمل بالمصنع من حيث المؤهلات وايام الدوام وساعات العمل والأجور مقابل العمل بما يخدم مصلحته، وكذلك المستأجر الذي يروم السكن فيكون في موقف ضعف بالنسبة الى المؤجر[٢]. فبالرغم من وجود هذا الضعف النسبي الا انه لا يكون مطلقا .فهو يكون على درجات معينة ، فالعامل يعد طرفا ضعيفا في عقد العمل ،وهو بحاجة الى حماية ، التي تكفلها التشريعات له في مواجهة رب العمل ، وهذه الحماية تكون بدرجات متفاوتة لطوائف معينة من العمال تعتريهم انواع مختلفة من الضعف، وهذا ما يتضح عند تدخل المشرع في تنظيم عمل المرأة والنساء الحوامل. وقد لا تتحقق حالة الضعف بصورة واضحة فقد يحصل في بعض الاحيان ان يكون أحد الاطراف في مركز قوي أثناء التفاوض على العقد، ثم يجد هذا الطرف نفسة بعد ابرام العقد في مواجهة الطرف الآخر الذي اصبح يتميع بنفوذ قوي، فتلتصق صفة الضعف بالطرف الذي يعد تنفيذ العقد أمرا مهما بالنسبة له، وقد لا يكون هناك تلازم بين الضعف النسبي الذي يعتري احد المتعاقدين وبين طبيعة العقد ، فالبائع والمشتري مصطلحان لا يدلان على وجود تفاوت في المراكز مسبقا، فعقد البيع مثلا لا يكشف عن وجود تفاوت بالقوة بين كل من طرفيه ، فقد يتم العقد وكلاهما في مركز واحد ، أو قد يحتل احدهما مركزاً قويا في مواجهة الطرف الآخر على عكس البعض من العقود الذي يكون فيه الضعف النسبي

---

[١] عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ م ، ص٢٨٦.

[٢] عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٧، ص٥٠.

ملازماً لطبيعة العقد، كما في عقد العمل[١]. إذ أن العنصر الجوهري الذي يميز هذا النوع من العقود هو خضوع العامل الى توجيهات ورقابة واشراف رب العمل ، الذي يستطيع من خلال هذه التبعية القانونية أن يصدر الأوامر والتعليمات الى العامل، الذي يجب علية اتباعها وتنفيذها. لذا فإن صفة الضعف ملازمة للعامل، في مقابل قوة رب العمل[٢]. وفي بعض العقود التي تمتاز بطبيعتها عدم وجود تفاوت في القوة بين طرفي العقد، ولكن غالبا ما يكون احدهما ضعيفا بالنسبة للطرف الاخر من الناحية العملية، كما هو الحال في عقد التأمين حيث تكون العلاقة بين المستأمن وشركة التأمين، وكذلك الحال في عقد الإيجار فيكون المستأجر ضعيف امام المؤجر[٣].

الفرع الثاني

ضعف العاقد في المعلومة أو المعرفة محل العقد

القاعدة هي أن على كل من يقدم على التعاقد أن يبحث بوسائله الشخصية عن المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد التي تلزم لتكوين رأيه وتحديد قراره[٤]، والتي من شأنها أن تؤثر على رضائه سلبا أو إيجابا، وهذا ما يسمى بموجب الاستعلام، فإذا كانت المعرفة والخبرة مفترضة لدى المهني او البائع للشيء، فمن المفترض عدم توافرها لدى المشتري أو المستهلك، شرط أن يكون عدم المعرفة أو الجهل مبرراً بصورة مشروعة، أما اذا كان عدم المعرفة او الجهل راجعا لخفة أو رعونة أو إهمال أو عدم انتباه لدى المتعاقد، فإنه يتحمل مسؤولية ضعفه، دون أن يستحق الحماية التي يوفرها له القانون[٥]. ومع ذلك فقد توجد حالات تجعل هذا الاستعلام مستحيلا أو عسيرا على الاقل، لأن المستهلك غير ملزم بالبحث عن المعلومة من تلقاء نفسه ولا يتطلب منه البحث عنها خارج نطاق قدراته، حيث يصبح جهل العاقد الضعيف بهذه المعلومة والبيانات مبررا ومشروعا، و كافيا لقيام مسؤولية العاقد الآخر إذا لم يقم بإعلامه بها[٦]. وفي هذه الحالة فإن المستهلك يعفى من الالتزام بالاستعلام وذلك استنادا لإلزام المهني بإعلامه. ولا يجوز للمهني في هذا الفرض أن يتخلص من الجزاء المقررة

---

[١] مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد ، ج١، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص١١٦.
[٢] أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ م، ص ١٨٦.
[٣] مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ج١، ط٤،المرجع السابق، ص ٩٠- ٩٣ .
[٤] محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٨ .
[٥] كما أكدت على هذا المفهوم المادة ١٢٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على إنه يسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصره كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه.
[٦] السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنيت، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٠؛ محمد ابراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر، أسيوط، ١٩٨٥، ص٣٢.

للإخلال بالتزامه بالإعلام، استنادا إلى أن المستهلك كان بوسعه الاستعلام بنفسه. وقد يرجع الضعف في المعرفة إلى استحالة العلم بالبيانات العقدية وهذه الاستحالة أما أن تكون موضوعية متعلقة بالشيء محل العقد او تكون استحالة شخصية ترتبط بالمستهلك أو الدائن نفسه[١]. وتكون الاستحالة موضوعية في العقود التي تتضمن التزاما بتسليم شيء، كما هو واضح في العقود المبرمة بوسائل إلكترونية، حيث يكون محل العقد تحت سيطرة وحوزة العاقد الآخر بما يحول دون حصول المستهلك من المعلومات الكافية حول الشيء محل العقد فيكون جهله وضعفه المعرفي مشروعا ومبررا باعتبار ان الشيء في حيازة العاقد الآخر وأن هذا الأخير على علم تام فيه، في حين ان المستهلك لا يستطيع الاستعلام عنه إلا اثناء التفاوض[٢]، وفي بعض العقود يكون المستهلك هو الطرف الضعيف رغم معرفته بالشيء محل العقد من الناحية المادية والقانونية ولكنه يجهل طريقة استخدام ذلك الشيء وخصوصا اذا كان محل العقد من المواد الكيميائية والأدوية[٣].

اما الاستحالة الشخصية فيرجع تقديرها الى شخص العاقد نفسه وتتمثل بعدم قدرته على الحصول على المعلومة او البيانات الخاصة بالعقد ومحل العقد كعدم كفاية خبرته العلمية او العملية في خصوص العقد وبهذا يكون الضعف الناجم عن هذا الجهل وعدم المعرفة مشروعا[٤].

وقد تباينت أراء الفقه في تقدير وجود الاستحالة من عدمها، فهل يأخذ بالمعيار الشخصي وينظر فيه الى الظروف الشخصية المحيطة بالعاقد نفسه دون النظر الى تصرفات الشخص العادي، وهو ما يؤكد احترام الارادة التعاقدية للشخص و تأكيد دورها في إبرام العقد، أو الآخذ بمعيار موضوعي مجرد تقاس فيه الاستحالة وفق معيار الرجل العادي، وعلى العاقد أن يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد اللازمة للحصول على المعلومة، ومع ذلك استحالة عليه العلم بها [٥].

[١] خالد جمال احمد حسين، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق اسيوط، ١٩٩٦، ص ٣٠٠ وما بعدها .
[٢] محمد ابراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص ١٤٠.
[٣] عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص٦٥.
[٤] خالد جمال احمد حسين، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص٣٢٠.
[٥] محمد ابراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص ١٤٠.

المطلب الثاني

مبررات حماية المستهلك في العقد الالكتروني

ان عقود التجارة الالكترونية لا تختلف في جوهرها عن عقود التجارة التقليدية ، الا من حيث الوسيلة التي تتم بها وهي الوسيلة الالكترونية ومن ثم مبررات حماية المستهلك الالكتروني تقوم على نفس الاسس التي تقوم عليها الحماية في عقود التجارة التقليدية وفي ضوء التقدم التكنلوجي وما ترتب عليه من تنوع السلع والخدمات وانتشارها اصبح فرق شاسعا بين اطراف العقد من حيث القدرة والخبرة والمعرفة لصالح المحترف على حساب المستهلك وقد يؤدي عدم التكافؤ هذا الى اختلال التوازن في العلاقة بينهما حينما يتعسف المحترف ويستغل مركزه الاقوى بما يؤدي الى الاضرار بالمستهلك . فأساس هذه الحماية في العقود كافة والعقد الالكتروني بصفة خاصة يكمن في حالة عدم قدرة المستهلك على امتلاكه على المعلومة الكافية لإبرام العقد الالكتروني وقلة خبرته في المواصفات الخاصة بالسلعة او الخدمة التي يحتاجها في استهلاكه في الحياة اليومية ومن ثم يمكن القول ان هذه الحماية لا تهدف الى حماية احد الطرفين ولا تجاوزات الطرف الاخر وانما تهدف ايضا بطريقة واضحة الى حماية احد المتعاقدين من نفسه [1]. كما ان الوسيلة الالكترونية التي من خلالها يتم التعاقد تضيف مبررات اخرى لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية وذلك لقصور القواعد العامة التي تحمي المستهلك في عقود التجارة التقليدية عن توفير الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني حيث ان الصفة الغالبة في العقود الالكترونية انها تتم عن بعد وذلك بعدم الحضور المادي والمكاني لأطراف العقد وتلاقيهما بل يعتمد على وجود الوسيط الالكتروني وبما ان الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد هي مفتوحة عالميا ومتاحة للجميع فالمستهلك الالكتروني لا يجد امامه الا جهاز الحاسب الالكتروني وموقع الكتروني للتاجر قد يجهل هويته ومكانه وقد لا يكون في ذات الموقع الجغرافي للمستهلك كما انه لا يستطيع التأكد من مواصفات السلعة التي يروم الحصول عليها بل يعتمد فقط على مشاهدتها عبر شاشة الحاسب الالكتروني وعلى ما يقدمه له المحترف من معلومات مما يجعله عرضة للتغرير به.

ولهذا حرص المشرع على التدخل من اجل توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية، مراعيا في ذلك الاعتبارات الاخلاقية وتحقيق العدل

[1] نبيل ابراهيم سعد ، نحو القانون خاص بالائتمان ، الاسكندرية منشأة المعارف ، بلا سنة طبع ، ص ٧٣ .

المتبادل بين اطراف العقد . فمثلا لا يعد عملا اخلاقيا قيام شخص بالاستفادة من شخص اخر عديم الخبرة او ناقص الاهلية او نقص في قدراته العقلية، بإبرام عقد لا يحقق مصلحته.

و قد يتدخل المشرع من باب الحرص على صيانة الحرية والكرامة الانسانية وحقوق الانسان الى حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف لاعتبارات خاصة ترتبط بالقيم الانسانية وحقوق الفرد الاساسية، وهي الاساس التي قامت عليه اغلب نصوص قوانين العمل التي عنيت بحماية مصالح العامل ، لا نه يعتبر الطرف الضعيف في مواجهة رب العمل . فضلا عن الحرص على توفير حق الفرد في الحصول على مسكن هو الاعتبار الاساسي الذي استندت عليه اغلب التشريعات من اجل حماية مستأجري العقارات في مواجهة المؤجر[١].

وفي بعض الاحيان تحقق القواعد التي تحمي الطرف الضعيف اغراض اخرى ، فعند العمل بأحكام هذه القواعد لتحقيق الاثر الحمائي المقصود بعينه وانما يأتي بصفة عرضية و تظهر اغراض اخرى ومنها القواعد الخاصة ببعض الاعمال التجارية كالإعلانات التجارية المقارنة ، فالهدف الاساسي من هذه القواعد هو ضمان المنافسة الحرة بين التجار ، اي بمعنى حماية التاجر ضد المنافسة غير المشروعة التي تتم عبر هذه الإعلانات التجارية المقارنة ، فالهدف الاساسي من هذه القواعد هو ضمان المنافسة الحرة بين التجار ، اي بمعنى حماية التاجر ضد المنافسة غير المشروعة التي تتم عبر هذه الإعلانات ، ومن ثم توفر الحماية للمستهلك بصفة ثانوية . كما ان التدخل في مجال الائتمان الاستهلاكي من خلال خفض او رفع سعر الفائدة على القروض الاستهلاكية ،إنما يحصل من اجل تحقيق اهداف خاصة بالسياسة الاقتصادية للبلد وليس مجرد حماية للمستهلك الذي قد يؤدي هذا التدخل الى المساس بمصالحه والاضرار به[٢].

ان محاولة تحقيق الموازنة بالأهداف المتوخاة من التدخل قد تعطي نتائج سلبية ليست بصالح الطرف الضعيف ، فالإسراف في حماية طرف معين قد يؤدي الى نتائج

---

[١] AubertJ.L; les relation entre bailleurs et locataires en droit fran‹cais‹in la protection de la parti faible dans les rapports contractuels ‹ Comparaisons Franco-Belges‹L.G.D.J.‹١٩٩٦‹P.١٦٥ ets‹

اشار اليه محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ، المرجع السابق ص ٤٣ .

[٢] عبد الفضيل محمد احمد ، الاعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ،١٩٩١ ،ص٢٤٢.

غير مرغوب فيها ، فمثلا الأفراط في حماية العمال قد تعطي انعكاسات سلبية في علاقات العمل ، والحماية الزائدة للمستأجر قد تكون على حساب المؤجر ، والمبالغة في حماية المستهلك قد تؤدي الى ارتفاع ثمن السلع والخدمات[١].

وهناك اتجاهان لتحديد مفهوم المستهلك هما الاتجاه الضيق والاتجاه الموسع والذي سنحاول التطرق اليهم في الفرع الاول وسنبحث موقف التشريع والقضاء من هما في الفرع الثاني

الفرع الاول

تحديد مفهوم المستهلك

سنتطرق الى تحديد مفهوم المستهلك وفق الاتجاه الضيق في الفقرة الاولى و تحديد مفهوم المستهلك وفق الاتجاه الموسع في الفقرة الثانية

الفقرة الاولى : تحديد مفهوم المستهلك وفق الاتجاه الضيق:

المستهلك بمقتضى هذا الاتجاه هو كل شخص يتعاقد من اجل اشباع حاجاته الشخصية او العائلية غير المرتبطة بالنشاط التجاري او المهني[٢]. ووفقا لهذا المفهوم لا يعد مستهلكا كل شخص يتعاقد لأغراض مهنية أو تجارية [٣].وقد اعتمدت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك المفهوم الضيق في تعريفها للمستهلك ، فقد عرفه المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك اللبناني بأنه (هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها ، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه التجاري [٤]. ويؤيد هذا المفهوم الضيق للمستهلك غالبية الفقه الفرنسي حيث أقتصر مفهوم المستهلك في رأيهم على الشخص

---

[١] في هذا الخصوص ، ان كثرة القواعد الخاصة بحماية المرأة العاملة ، لا تتماشى مع الاتجاه الذي يدعو الى المساواة المهنية بين الرجل والمرأة حيث ان محكمة العدل الدولية رفضت الأخذ بإحدى هذه القواعد ، التي تقرر حظر تشغيل النساء ليلا ، لأنها تتنافى مع مقتضيات القانون الاوروبي الذي يهدف الى تحقيق المساواة المهنية بين الجنسين .

AubertJ.L;Les relation entere bailleurs et locataires en droit francais،article،prcite،no١٨.

[٢] j، Gestin : traite de droit civil، les contracts، Formation، Edition Paris L.GD.G،١٩٨٨،p.٤٦،no.٥٩ .

مشار اليه في : موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ،دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١ ، ص١٤ هامش رقم ٧.

[٣] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، ٢٠٠٣، ص٢١ .

[٤] نص المادة الثانية ، قانون حماية المستهلك اللبناني الوارد في المرسوم المرقم ١٣٠٦٨ والمؤرخ في ٥ آب ٢٠٠٤ .

الـذي يكـون طرفـا فـي عقـد الاسـتهلاك لغـرض الحصـول علـى سـلعة او خدمـة لإشـباع حاجاتـه الشخصـية لـه بالـذات أو لأفـراد عائلتـه وبالتـالي فـأن فئـة التجـار والمهنيـين الـذين يتعاقـدون لأغـراض تجاريـة أو مهنيـة يبعـدون مـن الحمايـة التـي يفرضـها هـذا التعريـف للمفهـوم الضـيق للمسـتهلك الـذي يكفلهـا القـانون[١]. وهـذا مـا أخـذت بـه اغلـب التشـريعات الخاصـة بحمايـة المسـتهلك وكـذلك التطبيقـات القضـائية وغالبيـة الفقـه الفرنسـي[٢].وان اغلبيـة الفقـه اتجـه الـى تبنـي المفهـوم الضـيق ،والـذي يكـون فيـه المسـتهلك، هـو كـل مـن يقـوم بالتصـرفات القانونيـة اللازمـة لإشـباع حاجاتـه الشخصـية والعائليـة ويخـرج مـن ذلـك كـل مـن يبـرم التصـرفات لأغـراض المهنـة أو الحرفـة التـي يمتهنهـا أو يحترفهـا [٣].و وفـق هـذا الاتجـاه لا يعـد مسـتهلكا مـن يقتنـي مـالا او خدمـة لغـرض مـزدوج اي مهنـي واخـر غيـر مهني [٤].

وقـد وصـل التشـدد فـي تضـيق المفهـوم المسـتهلك حسـب بعـض الفقـه الـى اسـتبعاد صـفة المسـتهلك حتـى علـى الشـخص الـذي يتصـرف لأغـراض مهنيـة بشـكل جزئـي ، وعـن المهنـي الـذي يتصـرف لغـرض مهنـي حتـى ولـو كـان تصـرفه خـارج مجـال اختصاصـه المهنيـة علـى اسـاس ان المهنـي اقـل جهـلا مـن المسـتهلك الـذي يتصـرف لأغراضـه الشخصـية إذ مـا واجـه احـدهما مهنيـا محترفـا اثنـاء التعاقـد ، وهـذا يجعـل المسـتهلك بحاجـة الى حماية اكبر من ذلك الذي اعتاد ممارسة النشاطات التجارية [٥].

ومـن الجـدير بالـذكر ان الفقـه الفرنسـي يميـل الـى الاخـذ بالمعيـار الضـيق لفكـرة المسـتهلك لا نـه الاقـرب الـى التعبيـر عـن ذاتيـة المسـتهلك فضـلا عـن كـون هـذا المعيـار يتميـز بالبسـاطة والدقـة القانونيـة ولا يقبـل الشـك ان مسـألة تطبيقـه تصـب لصـالح المستهلك[٦].

---

[١] خلف أحمد محمد ، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الاسلامية ،دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ـ الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص ٥٢.

[٢] انظر الىcass،civ٢٤/١/١٩٩٥،juris.Preudence.P.٣٢٧ ٣١٥ notPuissant p،p،c،١٢٠٠٢j، ٢٠٠٢ مشار اليه في محمد حسن قاسم ،التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، ٢٠٠٥ ،ص٢٥ .

[٣] السيد محمد السيد عمران ،حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشورات منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦، ط١، ص٦.

[٤] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ،ص٢٤ .

[٥] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، ص٢٧ .

[٦] خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية ،ط١ ،الدار الجامعية ، الاسكندرية ،٢٠٠٧ ، ص٢٩.

من خلال هذه التعريفات التي تصب في اتجاه تضييق التعريف نلاحظ انه يجب توافر ثلاثة شروط لاكتساب صفة المستهلك .

الشرط الاول : استهلاك السلعة او الخدمة من قبل المستفيد

كل شخص يقوم بتقديم سلعة او خدمة لا يمكن وصفه بالمستهلك ولو لم يكن محترفا ، بينما تطلق صفة المستهلك على الشخص الذي يحصل على السلعة او الخدمة ، وحسب التوجيه الاوروبي رقم ٧/٩٧ الصادر في ٢٠ مايو عام ١٩٩٧م المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، يعرف المستهلك في المادة (٢/٢) منه بأنه كل شخص طبيعي يتصرف لإشباع حاجات لا تدخل في اطار نشاطه المهني او التجاري وهذا التصرف الذي يقع من اجل الحصول على السلع والخدمات يجب ان يكون لأجل اشباع الحاجات الاستهلاكية ،وهذا التعريف بطبيعة الحال يحصر مفهوم المستهلك في الاشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لأغراض شخصية او عائلية ويقصي الاشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لأغراض شخصية او عائلية ويقصي الاشخاص المعنوية من دائرة المستهلكين متى كان نشاطها غير مهني كالجمعيات التي لا تهدف الى تحقيق الربح[١]. وتطبيقا لمعيار الغاية من الاستهلاك ،ويكون المستهلك هو الشخص الذي يستعمل او يستخدم السلعة بصورة نهائية وبهذا يكون تصرفه تلبية لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، اما اذا كان التصرف لحاجات مهنية ، فلا يعد مستهلكا ، بل مهنيا يخرج عن نطاق الحماية[٢].

الشرط الثاني :ان لا يكون استهلاك السلعة او الخدمة مرتبط بالنشاط المهني

كل الخدمات[٣]. على مختلف انواعها سواء كانت خدمات يدوية او خدمات ذهنية او خدمات مالية تصلح لان تكون محلا لعقد الاستهلاك شريطة ان لا تكتسب او تستعمل لغرض مهني .فالفرد يحصل على الملبوسات لغرض ارتدائها هو او افراد عائلته ،ولو

---

[١] حمد الله محمد حمدالله ، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠م ، ص٧ د. نبيل محمد احمد صبيح ، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية ، مجلة الحقوق ،جامعة الكويت ،العدد الثالث ، السنة الثالثة والثلاثون ،الكويت ٢٠٠٩م ،ص١٧٦.

[٢] اخذت قوانين عدة بذلك وان اختلفت التعابير ، فمثلا قانون حماية المستهلك المصري ،ذكر عند ايراده لتعريف المستهلك عبارة لإشباع احتياجاته الشخصية او العائلية ، وقانون حماية المستهلك العراقي عند تعريفه للمستهلك اورد عبارة الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الافادة منها ، ينظر : يوسف شندي ، المفهوم القانوني للمستهلك ، المرجع السابق ،ص ١٥٨ـ ١٥٩.

[٣] فكرة الخدمات عادة ما تستخدم في القانون الاقتصادي ، وتشمل كل اداء يمكن تقويمه بالنقود مع استبعاد تقديم الاموال ، وبعض الخدمات تأخذ الطابع المالي مثل اعمال التأمين والائتمان ، وكل هذه الخدمات يمكن ان يرد عليها عقد الاستهلاك ، طالما أن الاستعمال او الاستخدام لغرض شخصي او عائلي غير مهني ... للمزيد ينظر : ـ د.حمد الله محمد حمد الله ، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي ، المرجع السابق ، ص٨ .

كان منتجا لسلعة ما ، فمنتج الاجهزة الكهربائية سيظهر بمظهر المستهلك عند شرائه الاغذية ليأكلها ، والسيارات لينتقل بها ،وكذلك الاموال تصلح لأن تكون محلا لعقد الاستهلاك اذا تم استعمالها واكتسابها لغرض غير مهني بغض النظر عما اذا كانت هذه المواد الاستهلاكية تندثر من اول استعمال لها او يدوم استهلاكها لفترة طويلة، وكل شخص يمكن ان يكون مستهلكا حتى بائع السلع الغذائية او مقدم خدمات الانترنت ، فهو بحاجة للحماية ويستحقها حينما يسعى للحصول على هذه السلع الاستهلاكية[١].

الشرط الثالث : استعمال السلعة او الخدمة لغرض غير المهني

من اجل التفرقة بين المستهلك والمهني يجب تحقق هذا الشرط ويعد هذا الشرط المعيار الجوهري لبيان ان المستهلك هو كل من يكتسب او يستعمل سلعة او خدمة لغرض غير مهني ، اي لأغراض شخصية او عائلية .

وان المقصود من هذا الشرط هو ان يكون المستهلك يهدف الى اشباع حاجات شخصية من حصوله على السلع والخدمات ، وان المقصود بالحاجات الشخصية ، الحاجات العائلية وكل حاجة غير مرتبطة ارتباطا مباشرا ووثيقا بمهنة المحترف او المهني ، كشراء سيارة لتأمين تنقلات المستهلك مع العائلة ، ومع ذلك لا يعد مستهلكا من يشتري سيارة لغرض نقل بضائع الشركة التي يملكها ، لأن الغرض من الشراء مرتبط بالنشاط المهني او الحرفي ، اذ يعد نقل البضائع الى الشركة حاجة ليست شخصية وإنما ضرورية لاستثمار المؤسسة وديمومة العمل فيها[٢].

الفقرة الثانية : تحديد مفهوم المستهلك وفق الاتجاه الموسع

يسعى هذا الاتجاه في ضل هذا التعريف الى ادراج فئات اخرى من المتعاقدين لتوسيع الحماية القانونية للمستهلكين على حساب المهنيين، ليكون المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك . وبذلك يعد مستهلكا كل من : المهني الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه يتشابه الشخص في هذه الوضعية مع وضعية المستهلك بالمفهوم الضيق كما اوضحنا سابقا، بانه عديم الخبرة .

و المدخر حيث يعد الادخار نقيض الاستهلاك ،فالمدخر يحتفظ بموارده ، ويرغب بتوظيفها لإشباع حاجاته المستقبلية ، أما المستهلك فيستخدم إمكانياته وموارده لإشباع حاجاته الحالية ، وهما يلتقيان في نقطة انهما اطراف غير مهنية تتعاقد مع اطراف

---

[١] جمال فاخر النكاس ،حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي ، المرجع السابق، ص٤٧.

[٢] طارق الحاج ،التسويق من المنتج الى المستهلك ، ط١ دار صفا للنشر ، عمان ،١٩٩٩م،ص٤٩.

مهنية وكلاهما يتعرض للأخطار نفسها ، لذا نجد البعض يتأسف لاستبعاد المدخر من شريحة المستهلكين[١].

ويؤخذ على هذا الرأي من ان هناك مبالغة في توسيع مفهوم المستهلك لا ضرورة لها ، اذ ان إسباغ الحماية لعدد كبير من المستهلكين في مواجهة المهنيين ، قد يؤدي الى الاضرار بهم ، ويعني ذلك عدم اسباغ صفة المستهلك على الزائر او المقيم نظرا لكونه غير مواطن ، ومن ثم حرمانه من الحماية القانونية ، لذا لا يمكن التسليم بهذا الرأي .

ازاء هذا الاختلاف في تعريف المستهلك ، لابد من معرفة كيف تصدى التشريع والقضاء في بعض الدول لهذا التعريف ، وسنتناول ذلك في الفقرة الاتية :

الفرع الثاني

موقف التشريع والقضاء من مفهوم المستهلك

اثار تعريف المستهلك اختلاف كبير في التشريعات وانتقل هذا الخلاف الى القضاء الذي تباينت احكامه الوطنية فتارة يأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وتارة يأخذ بالمفهوم الواسع ، وسنتطرق الى موقف بعض التشريعات .

الفقرة الاولى : الموقف في التشريع الاجنبي (الفرنسي)

ظل مفهوم المستهلك يسوده نوع من الغموض رغم محاولة الاجتهاد القضائي والفقه بإعطاء تعريف محدد للمستهلك الا انهما لم يوفقا في وضع مفهوم موحد وكذلك قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٤٩ لسنة ١٩٩٣م لم يأتي بتعريف محدود للمستهلك[٢].

أما عن موقف القضاء الفرنسي ، فقد تبنى القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية المفهوم الضيق للمستهلك ، اذ رفضت الغرفة المدنية الاولى في تاريخ ٢٤ نوفمبر لسنة ١٩٩٣ م تطبيق المادة (١/١٣٢) من تقنين الاستهلاك في الدعوى الواردة

---

[١] منير البصري ، احمد المنصوري ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، ص٥ ، بحث منشور على الموقع الالكتروني

Hhttp://droitcivil.over-blog.com/article-٥١٤٤٩٢٧.html

[٢] وان كان مشروع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليو لسنة ١٩٩٣ م يحتوي على تعريف للمستهلك ، وعرف المستهلكون بانهم الاشخاص الذين يحصلون او يستعملون المنقولات او الخدمات للاستعمال غير المهني . ولكن القانون صدر خاليا من اي تعريف للمستهلك ، حيث تم حذفه من متن القانون . وكذا الحال بالنسبة للمرسوم الفرنسي رقم ٧٤١ لسنة ٢٠٠١ م الذي جاء متأثرا بالتوجيه الأوروبي رقم ٩٧/٧ ،وقد عرف هذا الاخير في الفقرة الثانية من المادة الثانية المستهلك بانه كل شخص طبيعي يبرم عقدا من تلك العقود الخاضعة لهذا التوجيه ، لغايات لا تدخل في نطاق نشاطه المهني .ينظر يوسف شندي ، المفهوم القانوني للمستهلك ، المرجع السابق ، ص ١٥١-١٥٣ .

على عقد بيع شجيرات التفاح بين صاحب المشتل وزارع هذه الشجيرات ، اذ عد القضاء الفرنسي المزارع بأنه لا يستحق الحماية القانونية من خلال قانون الاستهلاك ، لان وجود الحماية القانونية لا يعني بأي حال من الاحوال تطبيقها بلا تمعن بل ينبغي ان تحدد ان تحدد في نطاق المستهلكين المعتدى على حقوقهم بإفراط[١].

وبالاتجاه نفسه سارت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها ، اذ رفضت منح المهني صفة مستهلك، عندما يقوم بإجراء تصرف قانوني ، يرتبط بصورة مباشرة مع نشاطه المهني ، وحتى يكون هذا الاخير مستهلكا يجب ان يتعلق التصرف بإشباع حاجاته الشخصية او العائلية[٢].

يلاحظ ان محكمة النقض في قراراتها السابقة، رفضت منح المهني صفة مستهلك ،عندما تكون تصرفاته القانونية مرتبطة بصورة مباشرة مع نشاطه المهني، وحتى ينال هذه الصفة، يجب ان يكون الهدف من تعاقده، اشباع حاجاته الشخصية او العائلية .

كما تبنى القضاء الفرنسي في بعض من احكامه المفهوم الواسع للمستهلك، من خلال قرار لمحكمة النقض الفرنسية التي اضفت صفة المستهلك على الشخص المعنوي، فاعتبرت إحدى الشركات التجارية المختصة في مجال العقارات من قبل المستهلكين وذلك لأنها قد تعاقدت خارج مجال اختصاصها، حتى يتسنى لها الاستفادة من الحماية القانونية التي يوفرها قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ م ، اذ قامت الشركة المذكورة بشراء جهاز حماية لموقع الشركة ، ثم تبين ان الجهاز يحتوي على بعض العيوب الفنية ،فأقامت الشركة دعوى قضائية طلبت فيها إبطال العقد ، لذا قررت المحكمة اعتبار شروط تعسفية ، حتى وان كانت الشركة مهنية محترفة تعمل في مجال العقارات ، الا انها تعاقدت خارج نطاق اختصاصها الفني ،وان الشركة تعتبر قليلة الخبرة في مجال نظام اجهزة الإنذار ، مثلها مثل اي مستهلك اخر[٣].

وفي حكم اخر ، طلبت فيه احدى الشركات عدم اعتبار المزارع الذي اشترى مطفأة حريق لمزرعته مستهلكا، وذلك لأنه اشترى المطفأة لشؤون مهنته ، الا ان محكمة النقض الفرنسية عدته مستهلكا تعاقد على شيء خارج نطاق اختصاصه، وبذلك يعد

---

[١] Cass.١ere civ .٢٤ November ١٩٩٣ ، Jcp،ed ١٩٩٤ ،١١،n٥٩٣

[٢] Cass. ١ere Civ.،٥mars ٢٠٠٢،bull no.٧٨،p.٦٠.

[٣] Cass. ١ere Civ. ٢٨ avril ١٩٨٧،Dalloz ١٩٨٧ somm .p.٤٥٥.Obs. Aubert;٦/١/١٩٩٣،J.C.P.١٩٩٣،note paisaint.

عديم الخبرة، الامر الذي يجعله في حاجة الى الحماية كأي مستهلك اخر[١]. ولذلك نجد ان القرارات القضائية، تأرجحت بين إعطاء مفهوما ضيقا للمستهلك من جانب، او التوسيع فيه من جانب اخر .

الفقرة الثانية :الموقف في التشريعات العربية

النبذة الاولى : التشريع اللبناني

لقد عرف قانون حماية المستهلك اللبناني في المادة الثانية منه بأن (المستهلك هو الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها ، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني) .

يلاحظ ان المشرع اللبناني اراد ان يشمل بالحماية كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ، وبذلك حسم هذا الاخير مسألة عد الشخص المعنوي مستهلكا ، على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يحسم هذا المسألة[٢]. ان التعريف يستلزم أن يكون المتعاقد طرفا في عقد المعاوضة سواء كان بيعا أو ايجارا اي ان من يحصل على السلع والخدمات عن طريق التبرع ، لا يمكن وصفه بالمستهلك[٣]. ويمكننا الرد على ذلك، بأن التعريف قد اضاف الى البيع والايجار، الشخص الذي يستفيد من خدمة او سلعة ، وبذلك ينضوي تحت ذلك طائفة من الاشخاص ، وقد يكون من بينهم اشخاص حصلوا على السلع والخدمات عن طريق التبرع أو الهبة. واعتمد التعريف ايضا على الغرض من التعاقد كمعيار لتحديد كون الشخص مستهلكا ام لا . كما ان التعريف ضيق من مفهوم المستهلك ، عندما اشترط ان يكون التصرف غير مرتبط مباشرة بالنشاط المهني ،وعلى ذلك لا يعد مستهلكا من يشتري سيارة لأغراض مهنته ، حتى وان كان ذلك التعاقد خارج نطاق تخصصه ، مع ملاحظة ان كلمة (مباشرة) الواردة في النص قد جاءت لتربك النص أكثر مما تخدمه ، اذ يتحتم علينا معرفة متى يكون للتعاقد علاقة مباشرة او غير مباشرة لنشاط المهني وكان الاجدر حذفها لكي نعتبر الشخص مستهلكا

---

١. Cass. ١ere civ. ،٢٥ mai ١٩٩٢ J.C.P.١٩٩٣.I.N.٣٦٥٥

٢ لقد بقي الفقه منقسما حول كون الشخص المعنوي مستهلكا ام لا ، وقد تصدت محكمة العدل الدولية لهذا الامر في قرار لها بتاريخ ٢٣/تشرين الثاني /٢٠٠١ في مجال الشروط التعسفية ، واعترت المستهلك الوارد في المادة الثانية من التوجيه الاوروبي رقم ١٣/٩٣ لسنة ١٩٩٣م الخاص بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلك ، هو الشخص الطبيعي فقط .

C.Rondy،Leconsommateur est une personne physique، Le Dallz، ٢٠٠٢،jurisprudnc، p.٩٠ et s. اشار اليه محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، المرجع السابق ،ص٢٦ .

٣.عدنان ولي الدين ، النظام القانوني لحماية المستهلك في القانون الاماراتي ، دراسة مقارنة بالقانونين المصري واللبناني ، ص ١٥١ ، مصطفى احمد ابو عمرو، موجز احكام قانون حماية المستهلك ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١١م ،ص٢٧.

متى كانت تعاملاته غير مرتبطة بنشاطه المهني سواء كان الارتباط مباشرا او غير مباشر .

النبذة الثانية : الموقف في التشريع العراقي

لقد نصت الفقرة من المادة الاولى من قانون حماية المستهلك العراقي على ان (المستهلك ، الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الاستفادة منها).وبذلك فإن الشخص الذي يتعاقد ضمن اختصاصه أو خارج اطار تخصصه، يعد مستهلكا، سواء كان التزود لأغراضه المهنية او الشخصية .

ان ما يثار حول هذا التعريف انه قد شمل بالحماية كل من الشخص الطبيعي او المعنوي ، وهذا ما نميل اليه ، اذ ان الشخص المعنوي قد يحتاج الى الحماية مثله مثل الاشخاص الطبيعيين ، الذين ينطبق عليهم وصف المستهلك ،ولهم حق الرعاية . ونفهم من التعريف ايضا انه شمل كل من يتزود بالسلعة او الخدمة بالحماية ، ومفهوم التزود كل ما يتأتى من التصرف القانوني عموما ، وهو مفهوم اوسع واشمل من مجرد الشراء او الاستئجار او الاستعمال ، بل انه يشمل حتى التبرع طالما كان هذا التصرف وسيلة من وسائل الحصول على السلع والخدمات بهدف الافادة منها وهذا توسع مبالغ فيه ، ، قلما نجده في القوانين الحمائية للمستهلك .

ونقترح ان يكون تعريف المستهلك (كل شخص طبيعي او معنوي يشتري او يستفيد او يحصل على سلعة او خدمة من اجل اشباع حاجاته الشخصية او العائلية)

وبعد ان تناولنا تعريف المستهلك بصورة عامة ، لابد لنا ان نتصدى لتعريف المستهلك الالكتروني تمييزا له عن المستهلك العادي .

فالمستهلك الالكتروني هو (الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتلقى السلع والخدمات من المهني لغير الاغراض التجارية ويتسلمها ماديا او حكميا ، سواء بمقابل او بدون مقابل عبر شبكة الاتصالات الالكترونية) [١].

كما عرف المستهلك الالكتروني بانه ذلك الشخص الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من شراء أو ايجار او قرض او انتفاع وغيرها من اجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية او العائلية دون ان يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون ان تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الاشياء واصلاحها[٢].

---

١. خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في العقد الالكتروني ، المرجع السابق ص٣٣ .

٢. احمد السيد كردي ، مقال بعنوان حماية المستهلك الالكتروني منشور على الموقع : http://www.islamonline.net/servlet/Satellite

كما عرفه البعض الاخر[1] بانه كل شخص طبيعي او معنوي يتعاقد بوسيلة تقليدية او الكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه ، والتي لا ترتبط بمهنته او حرفته . يبدو ان هذا التعريف ينطبق على المستهلك بصورة عامة سواء التقليدي او المستهلك الالكتروني .

ويمكن ان نعرف المستهلك بانه الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتعاقد او يحصل على السلعة او الخدمة من المهني ، بأية وسيلة كانت ، تقليدية او الكترونية لغرض الاستهلاك الشخصي او العائلي ، غير مرتبطة بنشاطه المهني .

الخاتمة

ان عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن عقود التجارة التقليدية إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها وهي الوسيلة الإلكترونية . و ما يترتب عليه من تنوع السلع والخدمات وانتشارها اصبح الفرق شاسعا بين اطراف العقد من حيث القدرة والخبرة والمعرفة لصالح المحترف على حساب المستهلك وقد يؤدي عدم التكافؤ هذا الى اختلال التوازن في العلاقة بينهما حينما يتعسف المحترف ويستغل مركزه الاقوى مما يؤدي الى الاضرار بالمستهلك ، ومن ثم فان مبررات حماية المستهلك الكتروني تقوم على نفس الاسس التي تقوم عليها الحماية في عقود التجارة التقليدية وفي ضوء التقدم التكنلوجي .

لقد تناولنا في المبحث الاول ماهية اطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني اذ لم يفوتنا تحديد مفهوم المستهلك وتحديد اطراف عقد الاستهلاك إذ ان مفهوم المستهلك والمفهوم المهني من المفاهيم المتغيرة والمرتبطة بالحالة الاجتماعية والاقتصادية والقانونية لكل بلد وبما ان المستهلك يوصف دائما بالطرف الضعيف فقد اشرنا الى ان هذا الضعف يرجع الى استحالة العلم بالبيانات العقدية ، وهذ الاستحالة اما ان تكون موضوعية متعلقة بالشيء محل العقد ، أو أن تكون استحالة شخصية ترجع للعاقد نفسه ، من حيث كونه شخص جاهل قيل الخبرة والمعرفة بموضوع العقد . وتوصلنا الى ترجيح فكرة الأخذ بالمعيار الموضوعي ، لأجل استقرار المعاملات وعدم زيادة تضارب الاحكام القضائية ، وأن كان الأخذ به يتطلب من العاقد الضعيف إثبات أنه بذل عناية الرجل المعتاد في التحري عن المعلومة ثم استحال عليه ، وهذه مسألة يصعب على الطرف

[1] مصطفى احمد ابو عمرو، موجز احكام قانون حماية المستهلك ، مصدر سابق ،ص٣٢.

الضعيف القيام بها ، خاصة اذا كان مستهلكا الكترونيا ، والذي يكون اقل حرصا في مواجهة موقف كهذا ، ولمواجهة هذا الأمر ، اقترحنا ان يكون عبء الإ ثبات يقع على عاتق المهني الذي يمتلك الخبرة والمعرفة .

اما بشأن المعايير المعتمدة لتحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني ، في لا تخرج عن نطاق المعايير الثلاثة ، معيار الهدف من التصرف ، ومعيار التعاقد خارج نطاق الاختصاص ا، ومعيار الارتباط المباشر ، وقد توصلنا الى انه لا يمكن الاعتماد على معيار واحد ، يمكن الركون إليه في تفسير مفهوم المستهلك، وذلك لتباين ظروف المجتمعات من حيث الحالة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ،لذذا جئنا بتعريف للمستهلك وهو (كل شخص طبيعي أو معنوي يشتري أو يستفيد أو يحصل على سلعة أو خدمة من اجل اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية) . كم عرفنا المهني بأنه (كل شخص بصفته اصيلا أو وكيلا أو وسيطا ، طبيعي أو معنوي ، عاما أم خاصا يقدم سلعه أو خدمة إلى المستهلك ، أو التعامل معه بأية طريقة كانت) .

المصادر

الكتب اللغوية

١. ابراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية، ايران ، ١٩٦٠ ، باب (هلك) /٩٩١

٢. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، ط٢ ، بيروت مؤسسة الرسالة ١٩٨٧،ص١٢٣٧

٣. المنجد في الغة العربية والاعلام، دار المشرق للنشر ،بيروت ١٩٨٦ .

المؤلفات القانونية

١. نبيل ابراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان ، منشأة المعارف، بلا سنة طبع

٢. أسامة أبو الحسن مجاهد. خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م .

٣. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحديدية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥م.

٤. فوزي رشيد ،الشرائع العراقية القديمة دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد،١٩٧٨ .

٥. علاء عمر محمد الجاف ، الاليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ بيروت ـ لبنان ، ٢٠١٧ ص٨٣ .

٦. حسن عبد الباسط الجميعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك) ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٧. احمد عبد العال ابو قرين ، نحو قانون لحماية المستهلك ، ماهيته ، مصادره ، موضوعاته ، مركز البحوث بكلية العلوم الادارية ، جامعة الملك سعود ، الرياض، ١٩٩٣.

٨. موفق حماد عبد الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة ،مكتبة السنهوري ،منشورات الزين الحقوقية ط١،بغداد، ٢٠١١

٩. راشد البراوي ، الموسوعة الاقتصادية ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.

١٠. باسم محمد صالح . القانون التجاري ،القسم الاول ،ط٢، بغداد، منشورات دار الحكمة ، ١٩٩٢.

١١. عبدالله ذيب عبدالله حماية المستهلك في التعاقد، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان،٢٠١٢م .

١٢. محمود التلتي ، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الاشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨م.

١٣. اكرم يا ملكي ، القانون التجاري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ١٩٩٨.

١٤. جمال زكي جريدلي ، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت ،ط١،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠٠٨م .

١٥.اكرم محمد حسين التميمي ، التنظيم القانوني للمهني ، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ م.

١٦.باسم محمد صالح ،القانون التجاري ، القسم الاول ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ،٢٠١٠م.

١٧. مساعد زيد عبدالله المطيري ، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي ، المرجع السابق.

١٨.احمد محمد محمد الرفاعي ،الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٤م.

١٩.محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢٠.أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٢١.هدى عبد الله، العقد، دروس في القانون المدني، ط١،ج٢،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م.

٢٢.محمد حسن قاسم، إنهاء عقد التأمين(الضمان)بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له (المضمون)، دراسة في القانون الفرنسي والمصري واللبناني، دراسة مقدمة الى المؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، بيروت.

٢٣.خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط١،دار الفكرالجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨ م.

٢٤.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ م.

٢٥.عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ م.

٢٦.عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٧.

٢٧.مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد ، ج١، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

٢٨.أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، ج١،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٢٩. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٣٠.السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنيت، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٦.

٣١.محمد ابراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيها للنشر، أسيوط، ١٩٨٥.
٣٢. نبيل ابراهيم سعد ، نحو القانون خاص بالانتمان ، الاسكندري منشأة المعارف ، بلا سنة طبع.
٣٣.عبد الفضيل محمد احمد ، الاعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ،١٩٩١.
٣٤.السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، الدار الجامعيةللطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٣ .
٣٥.خلف أحمد محمد ، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الاسلامية ،دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ـ الاسكندرية ، ٢٠٠٥.
٣٦.محمد حسن قاسم ،التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٣٧.السيد محمد السيد عمران ،حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشورات منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦، ط١.
٣٨.محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي) ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٦.
٣٩. خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية ،ط١ ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ،٢٠٠٧.
٤٠.حمد الله محمد حمدالله ، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠م .
٤١.جمال فاخر النكاس ،حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي ، المرجع السابق.
٤٢.طارق الحاج ،التسويق من المنتج الى المستهلك ، ط١ دار صفا للنشر ،عمان ،١٩٩٩م.
٤٣.عدنان ولي الدين ، النظام القانوني لحماية المستهلك في القانون الاماراتي، دراسة مقارنة بالقانونين المصري واللبناني ، ص ١٥١ ، مصطفى احمد ابوعمرو، موجز احكام قانون حماية المستهلك ، منشورات الحلبيالحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١م.

الرسائل و الاطاريح

١- خالد جمال احمد حسين، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، حقوق اسيوط، ١٩٩٦.

القوانين

١- قانون الموجبات والعقود اللبناني
٢- قانون حماية المستهلك اللبناني الوارد في المرسوم المرقم ١٣٠٦٨ والمؤرخ في ٥ آب ٢٠٠٤.
٣- قانون حماية المستهلك العراقي

٤- قانون حماية المستهلك المصري

المجلات والدوريات

١- لينـدة عبـدالله ، مداخلـة بعنـوان : المسـتهلك والمهنـي مفومـان متباينـان اعمـال الملتقـى الـوطني الاول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي .

٢- محمـد احمـد صـبيح ، حمايـة المسـتهلك فـي التعـاملات الالكترونيـة ، مجلـة الحقـوق ،جامعـة الكويـت، العدد الثالث ، السنة الثالثة والثلاثون ،الكويت ٢٠٠٩م.

٣- يوسـف شـندي ، المفهـوم القـانوني للمسـتهلك مجلـة الشـريعة والقـانون ، تصـدرها جامعـة الامـارات العربية ، العدد٤٤ ، ذو القعدة ١٤٣١ ، اكتوبر ٢٠١٠ م .

٤- نبيـل محمـد احمـد صـبيح ، حمايـة المسـتهلك فـي التعـاملات الالكترونيـة ، مجلـة الحقـوق ،جامعـة الكويت،العدد الثالث ، السنة الثالثة والثلاثون ،الكويت ٢٠٠٩م.

٥- نبيـل محمـد احمـد صـبيح ، حمايـة المسـتهلك فـي التعـاملات الالكترونيـة ،مجلـة الحقوق،جامعـة الكويت، العدد الثالث، السنة الثالثة والثلاثون ، الكويت ٢٠٠٩م.

٦- عـدنان ابـراهيم سـرحان ، المهنـي المفهـوم والانعكاسـات القانونيـة ، بحـث منشـور فـي مجلـة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق،جامعة الاسكندرية ، ع١ ، ٢٠٠٣م.

٧- عـدنان احمـد ولـي ،مفهـوم التجـارة فـي ظـل القـانون التجـاري العراقـي ، بحـث منشـور فـي مجلـة القانون المقارن ، تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية ، عام،١٩٨٩م.

المراجع الاجنبية

١-Jean Calais Auloye tfrank Steinmetz ،Droitde laconsummation،Dalloz،٤ed،١٩٩

٢- J.p.Chazl،Leconsommateurexiste-il،،ouvrageprecit٧،p.٢

en homage a Terre،L avenir du droit، Dalloz، PUF،editions du Juris- classeur ١٩٩٩،p.٨٦،ops.J.mestre.

٣-J.Mestre،Vingt ans de lute contre les clauses les clauses abusives، Melanges en homage a Terre،L avenir du droit، Dalloz،PUF،editionsduJuris-classeur١٩٩٩،p.٨٦،ops.J.mestre.

٤-Cass.١ereciv،١٠Jull،٢٠٠١:Bull،civ،l،n٢٠٩;J.C.P.G٢٠٠١،lv،٢٦٧٤.

٥-pizzio(J.P):Droitdeconsummation.D.S،١٩٩٥.Cahier.somm.comm.p.٣١١.

٦- Cass.١ere civ،٣et ٣٠ Janv،١٩٩٦،D.١٩٩٦،JUR.P.٢٢٨،note:paisant(G)

٧-Cass.١ereciv.،١٧Juillet١٩٩٦:BullCiv.١n٣٣١;J.C.P.G١٩٩٦،ll،٢٢٧٤٧،note G.Paisant

٨-Cass.١ere civ،١ere dec.١٩٩٨:D.aff.،١٩٩٩ p.١١٧، obs.C.R٩

(١)لقد اعتبرت محكمة استئناف رين الفرنسية ان عقد شراء جهاز مخصص للمراقبة في محل تجاري يرتبط ارتباطا مباشرا بالنشاط المهني ، ينظر القرار :

١٠-CA Rennes، ١re ch.، B١٨ janv.، ٢٠٠٢، SA CIPE France:juris- Data n ٢٠٠٢-١٧٠٨٦٧

(١) اعتبرت محكمة استئناف شامبيري الفرنسية صاحب مشتل مستهلكا ، وذلك لحصوله على جهاز متخصص لقراءة الشيكات على الرغم من انه مهني متخصص بزراعة الورود : ينظر القرار:

١١-CA Chambery ch. Cive. ٢٦ sept. ٢٠٠١، SA Finalion:juris-Date n٢٠٠١-١٧٦٨٩;JCP G ٢٠٠٢، IV،٢٦٤٥.

وفي قضية مماثلة ، قضت محكمة الاستئناف الفرنسية ، بحكم مخالف ، حيث اعتبرت صاحب المشتل المتخصص بزراعة الورود مهنيا ، لايستحق الحماية بموجب القواعد الاستهلاكية ، ينظر القرار :

١٢-CA Montpellier،٢e ch. A،٢٠ MARS ٢٠٠١،SAprefi:juris- Dataa n ٢٠٠١-١٥٦١٧

١٣-Jean classic Auloy:L influence du droit de la consummation sur le droit civil des contrats، T.R.D.civ.١٩٩٤،n.١٨ qui disait La loi apour function de proteger les faibles contre les forts.

١٤ - Aubert(J.L); les relation entre bailleurs et locataires en droit fran،cais،in la protection de la parti faible dans les rapports contractuels ، Comparaisons Franco-Belges،L.G.D.J.،١٩٩٦،

١٥-Aubert(J.L);Les relation entere bailleurs et locataires en droit francais،article،prcite،no١٨

١٦-Cass.١ere cive،٣ juillet ١٩٩٦،D. ١٩٩٦ Cass.١ere cive،٣ et ٣٠ janvier ١٩٩٦،D.١٩٩٦،juris،p.٢٢٨.note paisant;

١٧-Cass.١er civ،٤mai ١٩٩٩،D.١٩٩٩،IR، P.١٧٠.

١٨-Gaume ch.،Le non-professionnel est-il un consommateur ou des problemes de la redondance en droit de la consummation،petites Affiches، ٢٣ juilly،١٩٩٠،p.٢٩

الموقع الإلكترونية

١- بحث منشور على الموقع الالكتروني

Hhttp://droitcivil.over-blog.com/article-٥١٤٤٩٢٧.html

٢- مقال بعنوان حماية المستهلك الالكتروني منشور على الموقع :

http://www.islamonline.net/servlet/Satellite

٣- منير البصري ، احمد المنصوري ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، بحث منشور على الموقع الالكتروني

Hhttp://droitcivil.over-blog.com/article-٥١٤٤٩٢٧.htm

٤- احمد السيد كردي ، مقال بعنوان حماية المستهلك الالكتروني منشور على الموقع :

http://www.islamonline.net/servlet/Satellite