جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

الحماية القانونية للمستهلك

دراسة مقارنة

بحث مقدم إلى معهد العلمين للدراسات العليا لنيل

شهادة الماجستير في القانون الخاص

مقدم من قبل الطالب

كاظم خضير عباس

بإشراف

د. ضمير حسين المعموري

استاذ القانون الخاص

1438 هـ

2017 م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة طه من الآية / 114

الإهداء

إلى الذين أحباني حباً كريَما دونه كل حب وأعطياني من الرغبة في سلوك طريق المعرفة, الشيء الكثير وتأكد في وجداني ان ليس ثمة أمر يرفع الإنسان إلى أعلى المصافاة الإنسانية مثل خدمة الفكر,ومواصلة البحث ووضع ذلك كله في خدمة المجتمع وقضاياه

اهدي هذا البحث المتواضع.والله ولي التوفيق.

الباحث

شكر وتقدير

احمد لله على نعمه وأفضاله،واشكره على توفيقه وتسهيله امري في انجاز هذا ألعمل والصلاة والسلام على من جاء بالبشرى ورحمة للعالمين وعلى آله الطيبين الطاهرين.

الشكر موصول للأستاذ الفاضل الدكتور ضمير حسين المعموري على تفضله بقبول الإشراف على هذا البحث،والشكر والثناء لتوجيهاته وملاحظاته القيمة.

الشكرالجزيل للسادة الأساتذة المناقشين على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وعلى ملاحظاتهم القيمة التي ستسهم في ترصين هذا البحث.كذلك

والشكر والتقدير لكل من قدم لي يّد العون في انجاز هذا البحث.

الخلاصة:

لعل فكرة حماية المستهلك ذات أهمية بالغه في الوقت الحاضر , والتي فتحت لذلك مجالا واسعا للاجتهاد بغية فض النزاع للوصول إلى حلول . التطورات التي شهدهاالعالم , أدت إلى إمكانية وصف المجتمعات الحديثة بالمجتمعات الاستهلاكية ومن ضمنها المجتمع العربي وخاصة العراقي , ولاشك إن حجم التطورات رافقها زيادة في نسبة المخاطر والإضرار التي يمكن إن يقع المستهلك ضحية لها , مما يقعون في حبائل الغش والدعاية الكاذبة والمظللة , والتحريض على الاستهلاك لحاجيات مصطنعة , من دون شك , إن حماية المستهلك ورعايته أصبحت تأتي في مقدمة المهام الأساسية للدولة بمختلف أجهزتها , ولعل من أهداف قانون حماية المستهلك هو مراعاة مصالح المستهلك من عدة جوانب, وخاصة ما يرتبط منها بالشروط التعسفية التي تشكل خطرا حقيقيا عليه, ولازدياد التعاملات التجارية عبر شبكة الانترنيت بسبب سهولتها وعدم تكلفتها وكذلك عدم خبرة المستهلك ,كثرة حالات اختلال التوازن العقدي بين طرفي العقد الذي أصبح يشكل ظاهرة تنعكس سلبا على حساب بفعل سيطرة المهنيين وخبرتهم في مجال التعاقد , الأمر الذي جعل من المستهلك في وضع صعب تفرض عليه الشروط بدون مناقشة ويضطر للقبول عليها. ونظرا لان موضوع حماية المستهلك أصبح يطرح نفسه بقوة , وخاصة في بلدنا وذلك لتسارع حركة التجارة, وظهور سلع ومنتجات جديدة ومتنوعه, الشئ الذي صاحبه تعدد وسائل الخطر والخطأ على المستهلك.وبالنظر لقلة الحماية حاليا لانعدامها غالبا , ارتأينا في هذا البحث المتواضع تناول موضوع حماية المستهلك في أربع فصول, تناول الفصل الأول مفهوم الاستهلاك , والفصل الثاني تناول حماية المستهلك في مرحلة المفاوضات ,في حين إن الثالث تناول الحماية التي تلي مرحلة الانعقاد وأخيراً أو الفصل الرابع وهي مرحلة تنفيذ العقد , وهي المرحلة المهمة في حياة العقد لما لها من أهمية في بيان دقة المعلومات المتفق عليها في العقد من عدمها. والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما الذي توفره القواعد العامة والخاصة من توفير حماية المستهلك ولو بالقدر اليسير, وماهي الطرق الواقعية والفعلية التي

بواسطتها يمكن أن نتمكن بالفعل من تحقيق اكبر قدر من الحماية للمستهلك .وأن الواقع العملي يشير إلى ظاهرة الخطر دون اكتراث أو اللامبالاة من الجهات الحكومية , بالرغم من صدور قانون رقم (1) لسنة 2010 ,وان تحقيق الحماية الكاملة والكافية يتطلب من الجهات ذات العلاقة بذل المزيد في تطبيق قانون حماية المستهلك ,والباحث يتمنى ان يطبق القانون ولو بالشكل اليسير منه لكي نتجنب جزءا من المخاطر, نظرا للصعوبات التي تواجه تطبيق القانون.

أولاً : أهمية البحث

إنّ لموضوع البحث أهمية خاصة من جهة التعامل بين المنتج من جهة والمستهلك من جهة أخرى. وينبغي أن يكون هذا التعامل قائما على أساس قانوني سليم وخال من الاستغلال أو الخداع أو التضليل. ويلاحظ أن الطرف الضعيف في هذه المعاملات هو المستهلك .إذاً لابد من حمايته بوضع تشريعات قانونية تحقق العدل وترفع الحيف عنه, ومن هنا تكتسب الدراسة أهميتها إذ إنها تعد إحدى الدراسات القانونية التي تتناول المستهلك شخصا عاديا أو شركات, وحمايته, نظراً للتطورات الاقتصادية والاجتماعية وازدياد القدرة الشرائية, وإن وجدت القوانين أو الدراسات في هذا المجال,فإنها ليست كافية مقابل التطور الاقتصادي وازدياد التعامل التجاري مما يدعو إلى انجاز دراسات جديدة من شانها حماية المستهلك وتطويرها بما يضمن حمايته, والتي تصب من ثم , في مصلحة المجتمع من خلال تقوية الاقتصاد وتوفير العملة الصعبة ومواكبة التطور العلمي,وهذا الأمر يستوجب إيجاد دراسات قانونية متطورة من صيغ وأحكام تتناسب مع هذا التطور,ولاسيما في ظل عالم متغير متطور وكذلك يستلزم البحث المستمر في ظل دراسات نظرية وعملية من هنا يتطلب التثقيف بقانون حماية المستهلك من خلال المنظمات الحكومية أو غير الحكومية .

ثانياً: مشكلة البحث

المعاملات الخاصة بالبيع أو الشراء سواء كان ذلك بالطرق العادية أم عن طريق الانترنيت تشوبها المخاطر وخاصة تلك التي تجري عن طريق الانترنيت, نظرًا لعدم وجود الخبرة والمهارة لدى المستهلك , فأنه يتعرض باستمرار إلى عمليات الاحتيال أو إمضائه على عقود مزيفة أو إرسال سلع وخدمات مخالفة للمواصفات المتفق عليها. المشكلة التي يدور البحث عنها هي كيف نحد من تحكم المنتج أو المورد في هدر حقوق المستهلك أو على الأقل تقليلها بالقدر اليسير من خلال بناء متكامل يحفظ حقوق الطرفين المتعاقدين ,والذي يحصل اليوم من هدر وضياع وتحكم بمصير المستهلك من قبل المجهزين, وما العقود المكتوبة سلفا ,والتي تنتظر

من المستهلك التوقيع عليها بدون مناقشة أو قد يكون مضطرا.وما نشأ من جراء ذلك من خطورة في اختلال التوازن بين الطرفين,لعدم التكافؤ بين الطرفين, مما يتطلب وضع قواعد جديدة أو تعديل للقواعد التقليدية . وعلى الرغم من محاولة المشرع بسن القوانين ,إلا إنها غير كافية لتحقيق العدالة بين المتعاقدين في مراحل العقد, سواء كان ذلك قبل تنفيذه أو أثناء ذلك أو بعد تنفيذه، وللفراغ التشريعي الذي ورد في القانون في ضوء المتغيرات، ألزمنا بضرورة إيجاد قانون جديد شامل أو تعديل يأخذ على عاتقه كل ما يتعلق بحماية المستهلك أسوة ببقية التشريعات العربية والدولية, التي احتضنت هذه التطورات.

ثالثاً: هدف البحث

تهدف الدراسة إلى حماية المستهلك في كافة مراحل العقد , ابتداء من مرحلة المفاوضات وانتهاءً بمرحلة تنفيذ العقد . والكشف عن مدى الحاجة لحماية المستهلك قبل إبرام العقد وحمايته في مراحل تنفيذ العقد ,وكذلك التعرف عن مدى الإعلام والإعلام اللاحق لإبرام العقد,وكذلك التعرف على طبيعة التطورات العالمية المعاصرة وماهية حالات المخاطر والغش التجاري مع إمكانية تحديد هذه المخاطر ووضع المقترحات اللازمة لحماية المستهلك ,ومدى حاجة المستهلك لهذه الحماية في مراحل العقد كافة, والوسائل القانونية اللازمة لحماية المستهلك في ظل التطورات الاقتصادية. فأن هذه الدراسة جاءت لتبين وتوضح المفاهيم المتعلقة بالاستهلاك, والكشف عن مدى كفاية القواعد القانونية التقليدية, وبيان حقوق المستهلك في مرحلة إبرام العقد وكذلك حقوقه ما بعد إبرام العقد وتنفيذه.

رابعاً: أسبابِ اِختيار الموضوع

تُعد حماية المستهلك من المسلمات الأساسية, إذ لابّد من الحفاظ عليها ,ولكي نؤمن له سلام العيش, والأمان الاقتصادي في ظل قانون متطور يحمي ويحقق أفضل الحماية الاستهلاكية في شتى مجالات الحياة الاستهلاكية منها والتجارية والاقتصادية ومن ثم فإنه سوف يؤثر ايجابياً على حركة الاقتصاد, ومردودها الايجابي مما يعزز المكانة الاقتصادية للبلد. وإن السبب الذي دفعني في اختيار هذا

العنوان هو أن قانون حماية المستهلك العراقي بالرغم من صدوره إلا أنه لم ينفذ فبقي حبرا على ورق , مما أدى إلى الكثير من التضحيات بالمال وبالأنفس, ولا زال مستمرا . الأمر الذي دفعني باختيار هذا العنوان , وما التواطؤ الذي يحصل بين المنتجين والموردين في استيراد البضاعة الرديئة سواء كان ذلك بعلم أو لجهل المتعاقد الأخر , من دون خضوعها إلى سلطة السيطرة النوعية أو الرقابة على السلع أو الخدمات , مما يتطلب وضع آليات تهدف إلى بث الوعي بثقافة المستهلك وحمايته من التضليل والخداع أو الغش التجاري والالتزام بالإعلام ضرورة بهدف حماية المستهلك , وتفعيل الرقابة على المنتجات سواء كانت مستوردة أم وطنية من خلال السيطرة النوعية.

خامساً: منهج البحث

إنّ طبيعة عقد الاستهلاك وطبيعة المجال الذي يبرم فيه, ينسجم مع اعتماد الوصفي والتحليل . اعتماد الأول لشرح بعض المقتضيات القانونية مع تحليل ما درج فيها من احكام, بالمقارنة مع اتجاهات الفقه والتشريع والقضاء في كل من مصر وفرنسا، كلما اقتضى البحث ذلك.

سادسا : خطة البحث

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الأول: مفهوم المستهلك	5
المبحث الأول: ما المقصود بالمستهلك	5
المطلب الأول: تعريف المستهلك	6
المطلب الثاني: معيار تعريف المستهلك	7
الفرع الأول: الاتجاه الضيق	7
الفرع الثاني: الاتجاه الواسع	11
الفرع الثالث : الاتجاه التوفيقي لتعريف المستهلك	15
المبحث الثاني: عقود الاستهلاك وخصائصهما	16
المطلب الأول: مفهوم عقود الاستهلاك	16
الفرع الأول: تعريف عقود الاستهلاك	17
الفرع الثاني: خصائص عقود الاستهلاك	19
المطلب الثاني: أطراف عقود الاستهلاك	22

أولاً : المحترف أو المهني	22
ثانياً : المستهلك	
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على عقود الاستهلاك	26
الفرع الأول: آثار عقود الاستهلاك بالنسبة للمستهلك	27
الفرع الثاني: آثار عقود الاستهلاك بالنسبة للمحترف	29
الفصل الثاني: الحماية القانونية للمستهلك عند إبرام عقود الاستهلاك	32
المبحث الأول: الحماية القانونية للمستهلك في مرحلة المفاوضات السابقة لانعقاد العقد	32
المطلب الأول المفاوضات وأهميتها	34
الفرع الأول: المفاوضات	34
الفرع الثاني: أهمية المفاوضات	36
المطلب الثاني: مبدأ حسن النية في المفاوضات	38
الفرع الأول: التعريف بمبدأ حسن النية	38
الفرع الثاني: دور مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية	40
الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ حسن النية في أثناء مرحلة التفاوض	42
المطلب الثالث: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك	43
الفرع الأول: ماهية الالتزام قبل التعاقد بالإعلام	44
القسم الأول: التعريف بالالتزام قبل التعاقد بالأعلام	44
القسم الثاني: مراحل تطور الالتزام بالإعلام	45
الفرع الثاني: خصائص الالتزام قبل التعاقد بالإعلام	48
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة المفاوضات	49
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة المفاوضات	49
المطلب الثاني: شروط المسؤولية في مرحلة المفاوضات	57
المطلب الثالث: الجزاء المترتب عن الإخلال في مرحلة التفاوض	60
الفرع الأول: التنفيذ العيني	61
الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل	62
الفرع الثالث: نفقات التفاوض	63
المبحث الثالث: الالتزامات الناشئة عن المفاوضات السابقة للعقد (مرحلة المفاوضات)	64
المطلب الأول: السلوك المهني للمتفاوض	64
الفرع الأول : الجدية والاستقامة والاعتدال في المفاوضات	65
الفرع الثاني : الالتزام بالتعاون وضمان السرية	66

الفرع الثالث : الالتزام بالإدلاء بالبيانات	67
المطلب الثاني: المستندات المعاصرة لمرحلة التفاوض	69
أولا: خطابات النوايا	71
ثانياً: اتفاقات المبادئ	71
الفصل الثالث: الحماية القانونية للمستهلك بعد الانعقاد	77
المبحث الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية	78
المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية	79
الفرع الأول: التعريف بالشرط التعسفي	80
الفرع الثاني: طبيعة الشرط التعسفي	83
الفرع الثالث: معيار الشرط التعسفي	85
الفرع الرابع: آثار الشرط التعسفي	89
المطلب الثاني: اختلال التوازن العقدي عن الشروط التعسفية	90
الفرع الأول: ماهية اختلال التوازن العقدي	92
الفرع الثاني:مزايا اختلال التوازن العقدي	94
الفرع الثالث: الحماية القانونية من الشروط التعسفية في القانون الفرنسي والمصري	95
المطلب الثالث: دور القاضي في تفسير العقد	98
الفرع الأول: دور القاضي في مرحلة تكوين العقد	98
الفرع الثاني: دور القاضي في مرحلة تنفيذ العقد	106
المبحث الثاني: الحماية القانونية اللاحقة لانعقاد العقد	109
المطلب الأول: مفهوم العدول وماهيته وطبيعته القانونية	109
الفرع الأول: تعريف العدول عن التعاقد	110
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعدول عن التعاقد	111
القسم الأول: مبررات حق العدول	113
القسم الثاني: المهل الممنوحة للمستهلك المحددة لأعمال مكنة العدول	113
المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق المستهلك للعدول عن التعاقد	116
المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة من خيار حق العدول	119
الفصل الرابع: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد	122
المبحث الأول: حماية المستهلك وفق القواعد العامة (النظرية العامة للعقد) في مرحلة تنفيذ العقد	123
المطلب الأول: حماية المستهلك من العيوب الخفية	123
الفرع الأول: تعريف العيب الخفي	124

الفرع الثاني: الأساس القانونية لفكرة ضمان العيوب الخفية	126
الفرع الثالث: ضمان العيوب الخفية وتحديد العيب الخفي في المبيع	127
المطلب الثاني: حق المستهلك بضمان التعرض والاستحقاق	131
المبحث الثاني: حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد	135
المطلب الأول: حق المستهلك في الإعلام اللاحق لإبرام العقد	135
المطلب الثاني: التزام المنتج أو المزود بالمقاييس المطابقة للعقد	137
المطلب الثالث: خدمة ما بعد البيع	143
الفرع الأول: التعريف بخدمات ما بعد البيع	144
الفرع الثاني: خصائص التزام خدمات ما بعد البيع	146
الخاتمة	147
قائمة المصادر والمراجع	153