مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية مُحكَّمة تختص بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

مجلة الكندي
دراسات قانونية برؤية مستقبلية

رئيس التحرير:

أ.د مالك دحام متعب حمادي الجميلي
جامعة المشرق – العراق

مدير التحرير:

أ.د أحمد سمير محمد ياسين الجبوري
جامعة كركوك – العراق

هيئة التحرير:

أ.د. عصمت عبد المجيد بكر
أستاذ قانون محاضر في عدد من الجامعات – العراق

أ.د.عمر محمد شحادة
الجامعة اللبنانية – لبنان

أ.د. محمد رياض دغمان
الجامعة اللبنانية – لبنان

د. رواد غالب سليقة
جامعة بيروت العربية – لبنان

د. عمار ممدوح البيك
جامعة حلب – سورية

أ.د. حسن فضالة موسى حسن التميمي
الجامعة العراقية – العراق

أ.د. أحمد نوار نصيف
جامعة تكريت – العراق

أ.د رشيد مجيد محمد الربيعي
جامعة بغداد–العراق

د. علي صبيح التميمي
جامعة بغداد – العراق

أ.د. بشير سعد زغلول
جامعة قطر – قطر

أ.د. محمد حمد مصطفى القطاطشة
الجامعة الأردنية – الأردن

أ. د. وسام حسين غياض
الجامعة اللبنانية – لبنان

أ.م.د. مروان عامر نصيف جاسم
جامعة تكريت – العراق

د. هلا أحمد صفوان شحادة
جامعة حلب – سورية

سياسة النشر

تُعنى مجلة الكندي بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة الكندي هي مجلة دورية مُحَكّمَة تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعَدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (https:// alkindijournal.com)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسئولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (للغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر.

كلمة العدد

تتشرف هيئة التحرير بأن تقدم لكم هذا العدد من مجلة الكندي القانونية، ولقد كان للصدى الطيب الذي تركه العددين الأول والثاني أكبر الأثر والحافز في أن نكون أشدَّ حرصاً على إصدار عددنا هذا، وتعتبر المجلة منبراً علمياً حيث يتم تبادل المعرفة والأبحاث في مجال القانون.

تهدف مجلتنا إلى تعزيز النقاش والتفاعل بين الباحثين والمهتمين بالقانون، وتسهيل نشر الأفكار والابتكارات الجديدة في هذا المجال المهم. ونستمر في الارتقاء بجودة الأبحاث والمقالات القانونية التي نقدمها، ونسعى دائماً لتحفيز وتعزيز حوارات مثرية حول المواضيع القانونية الهامة.

ولقد آثرنا أن نعتمد المنهج نفسه في تنوع الموضوعات وأن نستقطب الباحثين من كافة الاختصاصات القانونية، فجاء العدد حافلاً ببحوث خضعت للتقويم والتحكيم العلميين الدقيقين. ونحسب أنها ستسهم إسهاماً فاعلاً في تعميق الفكر العلمي وتأصيل مناهج البحث لدى الدارسين.

يعد القانون جزءاً حيوياً من البنية الاجتماعية والاقتصادية، وله تأثير كبير على حياة الأفراد والمجتمعات. في هذا العدد، قام مؤلفونا بتقديم مقالات وأبحاث تغطي مجموعة متنوعة من الموضوعات، بدءاً من التحليلات القانونية المعقدة وصولاً إلى القضايا الاجتماعية الراهنة.

نسعى لأن تكون مجلتنا مرجعاً مهماً في مجال الأبحاث القانونية، حيث يتم نشر الأعمال ذات الجودة العالية والمساهمة في تطوير المعرفة والفهم القانوني. ونحن نسعى لتعزيز التفكير النقدي والابتكار في المجال القانوني، ودعم التقدم والتطور في ساحة القانون.

تغطي مجلتنا مجموعة واسعة من المواضيع القانونية المختلفة، بدءاً من القانون الدستوري وصولاً إلى القانون التجاري والقانون المدني، مروراً بالقانون الدولي العام وحقوق الإنسان وغيرها. نحن نستضيف مقالات أصلية وأبحاث مستقلة من قبل أكاديميين وخبراء في المجال، وكذلك مراجعات للكتب وتقارير عن المؤتمرات والأحداث ذات الصلة بالقانون.

نحن ممتنون للمؤلفين الذين ساهموا في هذا العدد وأثروا محتوى المجلة بأفكارهم وبحوثهم. نشكر أيضاً فريق التحرير والمراجعين الذين عملوا بجد لضمان جودة المقالات والأبحاث التي تجدونها هنا.

نحث جميع الباحثين والقانونيين على مشاركة أفكارهم وأبحاثهم معنا. مهمتنا هي تقديم منصة للنقاش والتبادل الفكري حول مسائل القانون والعدالة. إن نجاح مجلتنا يعتمد على مساهمتكم.

نرحب بإرسال المقالات والأوراق البحثية ذات الجودة العالية للنشر في المجلة. يمكن للقراء أيضاً المشاركة من خلال تقديم استعراضات للكتب أو مشاركة أفكارهم وآرائهم.

ولا يفوتنا أن نكرر هنا أن هذا الجهد لم يكن ليرى النور لولا حرص أعضاء هيئة التحرير وعملهم الدؤوب على إنجازه ووضعه بين أيادي الدارسين والباحثين.

نسأل الله تعالى أن يكون عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم وأن ييسر لنا الاستمرار في عملنا هذا ، فهو الموفق وهو المعين.

شكراً لثقتكم بنا.

رئيس التحرير

"ضمان العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية"

مازن نشأت محمود البازي

الملخص:

يتناول هذا البحث موضوع حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، حيث يُعد ضمان العيوب الخفية جزءاً مهماً من حقوق المشتري. في العقود التقليدية، يمكن للمشتري معاينة السلعة قبل الشراء، ولكن في العقود الإلكترونية، يعتمد المشتري على المعلومات والمواصفات التي يقدمها المنتج أو البائع عبر الإنترنت. يتناول البحث كيفية تكييف الأحكام العامة لضمان العيب الخفي في القانون المدني لتتناسب مع طبيعة العقود الإلكترونية.

يتم استعراض كيفية تطبيق القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية على العقود الإلكترونية، حيث يتم تحليل النصوص القانونية والفقهية ذات الصلة. كما يتم مناقشة دور التشريعات الحديثة في تعزيز حماية المستهلك في البيئة الرقمية.

يتضمن البحث دراسة التشريعات الوطنية المعنية بتوفير الحماية للمستهلك، وذلك لتبيان أفضل الممارسات في هذا المجال. من خلال ذلك، يسلط البحث الضوء على ضرورة تحديث القوانين لتتواكب مع التطورات التكنولوجية وتوفير حماية فعالة للمستهلكين في المعاملات الإلكترونية.

في النهاية، يقترح البحث مجموعة من التوصيات لتحسين الإطار القانوني لضمان العيوب الخفية في العقود الإلكترونية، بما في ذلك تعزيز الشفافية وتحسين آليات الرقابة وتوفير وسائل قانونية فعالة لحل النزاعات.

الكلمات المفتاحية:

العيب الخفي، العقود الإلكترونية، التجارة الإلكترونية، المستهلك، التعويض.

"Hidden Defects Guarantee in Electronic Commerce Contracts"

Mazin nashat mahmood al bazi

Abstract:

This research addresses the issue of consumer protection in electronic contracts, with a particular focus on the warranty of hidden defects as a crucial buyer's right. In traditional contracts, buyers can inspect goods before purchase. However, in electronic contracts, buyers rely on the information and specifications provided by the seller or producer online. The research explores how general rules concerning the warranty of hidden defects in civil law can be adapted to fit the nature of electronic contracts.

The study examines the application of rules related to the warranty of hidden defects to electronic contracts, analyzing relevant legal and scholarly texts. It also discusses the role of modern legislation in enhancing consumer protection in the digital environment.

The research includes a review of national legislation aimed at providing consumer protection, highlighting best practices in this field. By doing so, the research emphasizes the need to update laws to keep pace with technological developments and provide effective protection for consumers in electronic transactions.

In conclusion, the research proposes several recommendations to improve the legal framework for the warranty of hidden defects in electronic contracts. These recommendations include enhancing transparency, improving monitoring mechanisms, and providing effective legal remedies for dispute resolution.

Keywords:

Hidden defect, electronic contracts, e-commerce, consumer, compensation.

المقدمة

تتخذ التجارة الإلكترونية من شبكة الإنترنت وسيلة لعرض منتجاتها وخدماتها وتسويقها والإعلان عنها، وتعمل شبكة الإنترنت من خلال آلية خاصة فليس لها كمبيوتر مركزي أو نقطة انطلاق مركزية، ولكنها تدار من خلال عدد كبير من شبكات الكمبيوتر التابعة لشركات عملاقة منتشرة في جميع أنحاء العالم، وسهولة الوصول إلى شبكة الإنترنت يجعل التجارة الإلكترونية على المستوى العالمي إمكانية واقعية، ويرجح أن يكون لها فيما بين المنشات التجارية أكبر الأثر على المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم، وأن توفر فرص الوصول إلى المعلومات عن الأسواق وإلى العملاء الجدد، ويمكن لشبكة الإنترنت أن تساوي الميدان التنافسي بتمكينها الشركات الصغيرة من توسيع مداها الجغرافي وضمان عملاء جدد بأساليب كانت مقصورة في السابق على الشركات الكبرى.

ولا تقتصر التجارة الإلكترونية على مجرد عمليات بيع وشراء المنتجات والخدمات والمعلومات عبر الإنترنت، إذ أن التجارة الإلكترونية منذ انطلاقها كانت تتضمن دائماً معالجة حركات البيع والشراء وتحويل الأموال إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، ويمكن تشبيه التجارة الإلكترونية بسوق الكتروني يتقابل فيه الموردون والمستهلكون والوسطاء وتقدم فيه المنتجات والخدمات في صورة رقمية أو افتراضية ويتم دفع ثمنها بالنقود الإلكترونية[1].

ويُعَوِق نمو التجارة الإلكترونية تخلف الآليات القانونية التقليدية عن التعامل معها، حيث وضعت تلك القوانين لتنظيم التجارة التقليدية والتي تعتمد على السلع المادية والنقود العادية والتعامل بالأوراق والمستندات الورقية كدليل للإثبات، في حين أن التجارة الإلكترونية لا تعتمد على هذه الوسائل حيث يتم التعاقد وتبادل الإيجاب والقبول بشكل إلكتروني، وتسلم المنتجات والخدمات إلكترونياً.

كما يتم الوفاء بنوع جديد من النقود الإلكترونية أو النفود الرقمية، ويستطيع أطراف التعاقد إثبات معاملاتهم بوسائل جديدة لا تعتمد على الدعائم الورقية ولا على الدعائم الإلكترونية وأيضاً يعوق تقدم التجارة الإلكترونية أيضاً، عمليات عدم فحص المبيع فحصاً جيداً، أوعدم شرح أوصافه بالدقة المطلوبة الكافية لنفي الجهالة والتي تعتبر سبباً جوهرياً في إتمام عمليات التعاقد.

---

[1] محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص9.

حيث مرت فكرة العيب الموجب للضمان بتطورات عديدة من حيث تحديد مفهوم هذا العيب بدءاً من التشريعات المدنية ومروراً باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فينا) لسنة 1980 وانتهاءً بالتشريعات الخاصة.

إذ لم يعد مفهوم العيب يشمل النقص في ثمن المبيع أو ما يفوت به غرض صحيح وإنما توسع هذا المفهوم ليكون أكثر شمولاً مما يسهل فرض الجزاء على المتعاقد الذي يضمن هذا العيب.

لقد كانت فكرة العيب الموجب للضمان من أهم الأفكار التي تبنتها التشريعات المدنية في فرض الضمان على البائع كجزاء لوجود هذا العيب بناءً على قاعدة أساسية مؤداها أن المتعاقد ما كان ليتعاقد إلا على بضاعة سليمة خالية من أي عيب، إلا أن تحديد مفهوم هذا العيب مر بتطورات عدة كان لها الأثر والانعكاس على القضاء والتشريعات في مختلف البلدان.

حيث يعيش العالم اليوم ثورة في المعلومات والاتصالات، أحدثت تغيرات جذرية في العديد من المفاهيم وفروع العلوم ومنها القانون، وهذه الثورة بدأت تظهر معالمها وتتحدد ملامحها، منذ منتصف القرن العشرين وما وصلت إليه في الوقت الحاضر، وما أدت إليه هذه الثورة التكنولوجية، من بروز مصالح جديدة وحقوق متعلقة بها، فضلاً عن تهديد واضح للعديد من تلك الحقوق والحريات[1].

ففي ظل النهضة الرقمية، والتطور المعلوماتي، وما شهده العالم في السنوات الأخيرة، من ثورة في التقنيات وتطبيقاتها، أو إتقانها في كثير من المجالات، وانتشار التجارة الإلكترونية، اضطلعت أجهزة الحاسوب، وبعض الأجهزة الإلكترونية الأخرى بدور بارز في تطورها، وباتت العقود الإلكترونية تشغل مكاناً أساسياً ومتزايداً، مما أدى إلى إحداث تغيير جذري في مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وهذا ما أثار اهتمام رجال القانون –مشرعاً وقضاء وفقهاً– إلى ابتكار طرق، وآليات قانونية جديدة، لمواكبة هذه التغيرات بهدف المواءمة، وتخطي حاجز القواعد وقيودها[2].

---

[1] طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الاولى، المنشورات زين الحقوقية ،2001، ص31.

[2] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت –لبنان، 2009، ص13.

ففي ظل التقدم التكنولوجي وزيادة أهمية القيم المنقولة، أصحبت العيوب الخفية تحتل مكانة بارزة في العصر الحاضر، فالتقدم التكنولوجي أدى إلى زيادة الإقبال على شراء السلع عبر الإنترنت، وزيادة الاهتمام بحماية المستهلك من ناحية أخرى.

وغني عن البيان، أن العيب الحفي الذي يظهر في السلع التي تم شرائها عبر العقود الإلكترونية يمكن أن يطبق عليها أحكام ضمان العيب الخفي، كما عالجها المشرع في نطاق عقد البيع.

وبذلك فإن طبيعة التجارة الإلكترونية، يسمح بقبول فكرة ضمان العيوب الخفية، وإن كانت بحاجة إلى شيء من التطويع –كما أسلفت– لما تمثله المنتجات من قيمة مالية في التعامل، من الممكن أن تتعيب بما ينقص من قيمتها، ويحول دون الانتفاع بها، أو ينقص من هذا الانتفاع.

وإن المستهلك يبقى دائماً بحاجة إلى الحماية، فلا تتوقف هذه الحماية عند انعقاد العقد، بل يجب أن تستمر هذه الحماية طالما العلاقة العقدية مستمرة بين المستهلك والبائع، فقد يحصل أن يمتنع المهني أو التاجر أو مورد الخدمات عن تنفيذ التزاماته التعاقدية أو يتم تنفيذها بشكل معيب بخلاف ما تم الاتفاق عليه أو حسب ما يوجبه حسن النية في التعامل، وقد ينتج عن التنفيذ المعيب ضرراً للمستهلك أو غيره نتيجة غش المهني، فضلاً عن الإخلال بموجب الإعلام المتعلق بالمبيع الذي من المفترض أن يُوجّه المستهلك توجيهاً صحيحاً في استخدام الشيء المبيع والاستفادة منه.

أولاً:أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية البحث؛ بما سنتناوله من موضوع حديث نسبياً على الصعيد القانوني، لم يأخذ ما يستحقه من الدراسة القانونية الكافية، ولا سيما على صعيد المؤلفات العربية، حيث إن أغلب الدراسات القانونية في هذا المجال، تنصب على موضوع العيوب الخفية في العقود العادية، والتي لا يكون محلها عقود التجارة الإلكترونية، على الرغم من الأهمية البالغة لضمان العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية، ولاسيما مع زيادة التقدم التكنولوجي، وزيادة الإقبال على الشراء عبر الوسائل الإلكتروني المتطورة والمعقدة، مما زاد الاهتمام بضمان العيوب الخفية التي تظهر في هذه السلع حيث أن المشتري لا يعاين السلعة وإنما يشاهد صوراً لها ويقرأ مواصفاتها.

ثانياً: إشكالية الدراسة:

يثير ضمان العيب الخفي في إطار عقود التجارة الإلكترونية إشكالية ظهور العيوب الخفية في السلع التي تم شرائها عبر الإنترنت ولم تتم معاينتها وإنما تم معاينة الصور المعروضة على

المتجر الإلكتروني وقراءة المواصفات، فهل يمكن القول بتحقق عناصر العيب الخفي بشأنها، بحيث يلزم البائع بضمانها بكافة أحكام هذا الضمان.

فإذا توافرت عناصر العيب الخفي في المنتج، والتي تنقص من قيمته أو نفعه، وكذلك إذا توافر شروط العيب؛ المتمثلة بقدم العيب وإخفائه، وأن يكون مؤثراً، فهل يمكن القول بتحقق هذه العناصر والشروط، أن يلتزم البائع بضمانها، ويحق للمشتري استعمال الخيارات التي منحها المشرع إياه، في مواجهه ذلك الضامن، مع إهمال التوجيهات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك في مواجهة الباعة المحترفين.

لذلك، فإن موضوع هذا البحث يثير الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية الأحكام العامة لضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي لضمان العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية؟

ثالثاً: منهج الدراسة:

إن موضوع الدراسة يفرض علينا اتباع أكثر من منهج بحثي، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1950 وقانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لعام 2010، وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012، لاستخراج الأحكام التي نظم من خلالها المشرع العراقي أحكام العيوب الخفية في العقود الإلكترونية، كذلك اعتمدنا استخدمنا المنهج المقارن كلما دعت الحاجة لذلك وذلك لمقارنة الأحكام التي توصلنا لها في التشريع العراقي مع ما يقابلها في التشريع اللبناني والمصري.

رابعاً: خطة الدراسة:

بناءً على ما تقدم أعلاه، وبهدف معالجة الإشكالية التي يثيرها موضوع البحث فقد قمنا بتقسيم الدراسة إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول لدراسة ماهية العيب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه لدراسة آثار العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول

ماهية العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية

إن التطورات الكبيرة الحاصلة في ميدان إنتاج وتقديم السلع والمنتجات المختلفة نتيجة للثورة الصناعية وما أعقبها من تطور علمي وتكنولوجي واسع الذي حث المنتجين والموزّعين والبائعين إلى استخدام أساليب أكثر تطوراً للترويج عن سلعهم وخدماتهم مما يؤدي إلى إثارة رضا المشتري في الإقبال على التعاقد من دون تروٍ أو تبصر، وذلك عن طريق وسائل الإعلان والدعاية واستخدام (الكتالوجات) والصور وما تحتويه من ألوان وزخارف ومواصفات تؤدي إلى إغراء المشتري وإقدامه على الشراء، إلا إن هذه السلع والمنتجات قد لا تتوافق مع أغراضه التي قصدها أو لا تتطابق مع حاجاته الخاصة، علماً أن المشتري قد بذل في ذلك المال والجهد لشراء تلك السلع والحصول عليها لينتفع بها ويشبع حاجاته منها، إلا أن المشتري لن يتمكن من الحصول على تلك المنافع التي توقع وجودها أو التي تكفل البائع وجودها في المبيع إلا إذا كانت هناك مطابقة للشروط والمواصفات التي توقعها المشتري أو تكفل البائع بوجودها بناءً على ذلك الإعلان الخادع أو الدعاية الكاذبة.

لذلك، ولبيان ماهية العيب الخفي في مجال عقود التجارة الإلكترونية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول لدراسة تعريف العيب الخفي، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لدراسة العناصر المكونة للعيب الخفي.

المطلب الأول

تعريف العيب الخفي

إن ضمان العيوب الخفية تبرز أهميتها في التعاقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة نتيجة ظهور سلع متنوعة في هذا المجال، ناهيك عن التطور الفني الهائل في إنتاج السلع والخدمات، وظهور سلع أو منتجات معيبة أو خطرة، وكانت الحاجة إلى هذا الالتزام أظهر وأشد، وطبقاً للقواعد العامة يكون البائع ملتزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم المواصفات التي ضمن للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان المبيع معيباً بعيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه.

وقد تعرضت معظم التقنينات المدنية لأحكام ضمان العيوب الخفية لدى تنظيمها لأحكام عقد البيع، مع أن هذا الضمان لا يقتصر على عقد البيع، وإنما يمتد ليشمل كافة عقود المعاوضة والعقود الناقلة للملكية وسواء انصب البيع على عقار أم منقول، أو على شيء مادي أم معنوي.

يترتب على عقد البيع التزاماً بضمان العيوب الخفية، وسارت نصوص التشريعات المدنية كالمصري في المادة (447)[1]، والعراقي في المادة (559)[2]، على التمييز بين العيب الخفي والعيب الظاهر، أما بالنسبة لقانون الموجبات والعقود اللبناني فلكي يتحقق موجب الضمان فيجب أن يكون العيب جسيماً، ينقص من قيمة المبيع نقصا محسوسا، أو يجعله غير قابل للاستعمال فيما أعد له بحسب ماهيته، أو بمقتضى عقد البيع[3]، فينشأ عنه موجب الضمان.

ويجب أن يكون العيب قديماً، أي سابقاً للبيع موجوداً قبل انتقال الملكية إلى المشتري. وأخيراً يجب أن يكون العيب خفياً، أي غير ظاهر للمشتري وقت انتقال الملكية، والذي لم يسبق له أن عرفه، ولم يكن قادراً على اكتشافه فيما لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي المتنبه للأمور. وهو ذلك الذي يكون في المبيع ذاته أو في أحد ملحقاته[4].

فالعيب الظاهر هو العيب الذي يكون بوسع المشتري معاينة المبيع وفحصه، فحص الشخص المعتاد وبما يلائم طبيعة المبيع، والعيب الظاهر لا يضمنه البائع اعتماداً على فكرة أن المشتري قد ارتضى شراء المبيع بما فيه من عيب.

---

(1) نصت المادة 447 من القانون المدني المصري على ما يلي: "1- يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده. 2- ومع ذلك ال يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه".

(2) نصت المادة 559 من القانون المدني العراقي على ما يلي: " لا يضمن البائع عيباً قديماً كان للمشتري يعرفه او كان يستطيع ان يتبينه لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية، الا اذا اثبت ان البائع قد اكد له خلو المبيع من هذا المبيع او اخفى العيب غشاً منه."

(3) نصت المادة 442 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ما يلي: " يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصا محسوسا او تجعله غير صالح للاستعمال فيما اعد له بحسب ماهيته او بمقتضى عقد البيع. اما العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع او من الانتفاع به إلا نقصا خفيفاً، والعيوب المتسامح بها عرفاً فلا تستوجب الضمان. ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي ذكرها هو أو اشترط الشاري وجودها".

(4) محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 54.

ويعد العيب ظاهراً إذا كانت علاماته الخارجية موجودة في المبيع عند البيع، أما إذا كانت هذه العلامات لا علاقة لها بالعيب فيكون عندئذ العيب خفياً.

وبالتالي يعد ضمان العيوب الخفية وسيلة جيدة لصالح المشتري تؤدي بشكل غير مباشر إلى إلزام البائع بتسليم مبيع خال من العيوب التي قد تنال من صلاحيته أو الانتفاع به على نحو يخالف الغرض الرئيسي من التعاقد، فمن حق المشتري أن يتسلم المبيع خالياً من العيوب، فإن تسلمه ويه شيء منها قامت مسئولية البائع بضمانه لهذه العيوب، ولكي يستفيد المشتري من الالتزام بضمان العيوب الخفية يجب أن يكون العيب قديماً، ومؤثرا وخفياً، ولا علم للمشتري به قبل تسلمه، والا في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه.

ولكن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت العقد، إلا إذا أثبت المشتري غش البائع بأن يكون البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو يكون قد تعمد إخفاءه.

وبالتالي يتضح أن الضمان يتسع ليشمل كل خلل أو فوات في الصفة التي رغبها المشتري، أو التي كفل منتج البضائع وجودها في المبيع ويعود أمر تقدير تأثير العيب إلى المشتري، فهو وحده الذي يقدر مدى ملاءمة المبيع لمنفعته أو مدى صلاحيته للغرض الذي أعده له، فالبائع يضمن المبيع ولو كانت المنافع المقصودة أو التي اشترطها المشتري ليست المنافع المألوفة والتي يعرفها الناس ونرى أنه ليس شرطاً أن يكون العيب جسيماً كما ذهب البعض، فالمهم أن يكون العيب منفرداً أو غير مقبول لدى المشتري حينها يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع بضمان العيب وإن لم يكن جسيماً، فالمهم أنه لم يعد يرغبه أو يقبله بعينه، ولو كان يؤدي الغرض الذي اشتراه من أجله[1].

وأيضاً يجب أن لا يعلم المشتري بالعيب حتى يستطيع الرجوع على البائع به وذلك استناداً لمبدأ حسن النية في التعاقد، فإذا كان يعلم بالعيب قبل شرائه أو قبل استلامه فلا يستطيع بعد ذلك الادعاء بأنه عيب خفي ويكون قد قبله بعيبه فيسقط حقه بالضمان وتشترط القواعد العامة في تنظيمها لأحكام العيوب، أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه، وذلك استناداً لمبدأ سلطان

[1] عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي الجزء الثاني، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1965، ص 25.

الإرادة الذي يجيز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطاه، وحيث أن الأصل في الالتزام بضمان العيوب الخفية أنه التزام مقرر بموجب القانون فليس هنالك ضرورة لأن يشترطه المشتري في العقد، ويمكنه المطالبة بما يترتب عليه من آثار بمجرد ظهور العيب ولو لم ينص على ذلك في العقد، وبناء على ذلك فإذا أراد البائع أن يتحلل من التزامه بضمان العيوب التي قد تظهر بعد البيع فعليه أن يشترط ذلك صراحة وباتفاق خاص مع المشتري.

والعيب الخفي يمكن تعريفه من عدة نواح سواء من الناحية المادية، أو الوظيفية أو العقدية، فيمكن تعريفه من الناحية المادية بأنه "العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو منفعته"، أما من الناحية الوظيفية فيمكن تعريفه بأنه "العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله، ويعرف من الناحية العقدية بأنه: "تخلف صفة في المبيع التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه"[1].

عرف القانون المدني العراقي العيب الخفي في المادة (558 ف 2) ب: "هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب العمل أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه أو يكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم"، لذا فإن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشتري على النحو الذي عين في العقد وان يضمن له الانتفاع في المبيع انتفاعاً هادئاً خالياً من المنغصات فإذا لم يفعل كان مخلاً بما التزم به كما يضمن للمشتري خلو المبيع من أي عيب خفي يمكن أن يظهر فيه وهذا ما يسمى بضمان العيوب الخفية، إلا أن التقدم الصناعي والتكنولوجي الذي شهده العالم ترتب عليه طرح منتجات معيبة في الأسواق مما أدى إلى ظهور أنواع غير مألوفة من الأضرار تصيب المشتري في شخصه أو ممتلكاته جراء عيوب المبيع وكان ذلك دافعاً للفقه والقضاء إلى البحث عن ضمان لسلامته عن طريق تطويع النصوص الخاصة بضمان العيب الخفي حيث يعد الالتزام بضمان العيوب الخفية من أهم الالتزامات المترتبة بذمة البائع، وأساس هذا الالتزام، الإرادة الضمنية للمتعاقدين.

لذا فإن ضمان العيب الخفي هو الالتزام الرابع الذي يقع على عاتق البائع بعد نقل الملكية وتسليم المبيع وضمان التعرض والاستحقاق هذا الالتزام تستلزمه طبيعة الأشياء، لأن الشخص عندما يقوم

---

[1] محمد حسن، رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص56.

بشراء شيء يفترض بأنه خالي من العيوب ولو كان يعلم بأن به عيباً لما أقدم على شرائه أو لكان تعاقده على الشراء بشروط أيسر بالنسبة له.

لذا فإن الدائن في ضمان العيوب الخفية هو المشتري وينتقل حقه إلى الوارث، فلو مات المشتري جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع كما كان يرجع مورثهم وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه من العين ويكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو ما هو ظاهر الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

المطلب الثاني

العناصر المكونة للعيب الخفي

هنالك عناصر معينة يجب أن تتوافر، لكي يضمن البائع العيوب التي تظهر في عقود التجارة الإلكترونية، وهذه العناصر تنقص من قيمة هذا العقود أو نفعه، فعند توافر هذا العناصر، هل يلزم البائع بضمان هذه العيوب حيث إن هنالك عنصران أو ركنان أساسيان للقول بوجود العيب في عقود التجارة الإلكترونية الموجب للضمان[1]، وهما:

الأول: نقص قيمة الشيء أو منفعته، والثاني: كون الأصل سلامة أمثال المبيع من العيب وبحسب التفصيل الآتي:

أولاً: نقص قيمة الشيء أو منفعته:

جاء في المادة (558/ 2) مدني عراقي ما يلي: "العيب هو ما ينقص ثمن البيع عند التجار وأرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح"، ومعلوم أن ما جاءت به هذه أساسه كما تقدم في الفقه الإسلامي وبالذات في الفقه الحنفي بالإضافة إلى الضابط الذي جاء به المذهب الشافعي؛ وهو ضابط (ما يفوت به غرض صحيح) والذي لا تأباه قواعد المذهب الحنفي، مثلما لا تأبى الأخذ أيضاً بنقصان العيب أو المنفعة.

---

[1] فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص98.

فقد تناول المشرع العراقي في نص المادة السابقة؛ ضابط نقصان الثمن وفوات الغرض الصحيح، باعتباره ركناً وعنصراً من عناصر العيب الخفي، وإن لم يكن قد أشار إليها إشارة صحيحة، فقد اعتبر بموجب نص هذه المادة العيب موجب للخيار ما أوجب نقصان ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح على المشتري.

واعتمد المشرع العراقي في بيان وتحديد هذا الضابط على عرف التجار وأرباب الحرف، وذلك لتحديد ما يعد نقصاً للثمن أو مفوتاً لغرض صحيح، ولم يتطرق المشرع العراقي إلى ضابط مهم أخذت به بعض القوانين الأخرى وهو ضابط نقصان منفعة المبيع[1].

فالقانون المدني العراقي ومن خلال المادة (1/558) فقد منح الخيار للمشتري بين رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى بالعقد إذا كان المبيع معيباً. ومن هنا يتبين أن دعوى ضمان العيب الخفي في القانون المدني العراقي هي دعوى فسخ، بينما في القانون المدني المصري هي دعوى فسخ تارةً ودعوى (تنفيذ بمقابل) تارةً أخرى، وذلك حسب طبيعة العيب، في حين نجد أن الأثر المترتب على ضمان المطابقة هو ثبوت الحق للمشتري في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين إن كان له مقتضى.

ويذهب رأي من الفقه إلى إن ضمان العيوب الخفية يقوم في جميع البيوع سواء كانت هذه البيوع مادية أو معنوية (كبيع الأسهم والسندات)، بينما يقتصر تطبيق ضمان المطابقة على عقد بيع المنقولات المادية أو الأشياء الاستهلاكية في العلاقة بين البائع المهني والمشتري المستهلك.

إلا أن الرأي أعلاه محل نظر، فمن الممكن أن يتسع نطاق ضمان المطابقة ليشمل المنقولات المادية أو المعنوية على حد سواء، ومثله قانون حماية المستهلك العراقي أشار إلى المنقولات المعنوية في المادة (1/ثانياً) حيث نصت على أنه: "السلعة كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع أو مادة أولية أو أي منتج آخر ويمكن حسابه أو تقديره بالعد أو الوزن أو الكيل أو القياس يكون معداً للاستهلاك".

[1] سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 2001، ص 231.

ولا نتجاهل معيار الزمن الذي له دور مهم للتمييز بين المطابقة والعيب الخفي، حيث يُعدّ الفقه إن التمسك بعدم المطابقة يكون عند التسليم للمبيع، أما التمسك بالعيب الخفي، فيكون في مرحلة لاحقة على التسليم، فالدعويين تتّابعان زمانياً، فإذا قبل المشتري المبيع دون تحفظ سقطت دعوى المطابقة، ويكون له دعوى ضمان العيب الخفي إذا توافرت شروطها.

ثانياً: الأصل سلامة أمثال المبيع من العيب

يُراد بذلك أن تكون السلامة من ذلك الوصف العارض (العيب)، هي الأصل في نوع البيع وأمثاله، أما إذا كان المألوف وجود العيب في المبيع فلا يُعد عيباً معتبراً.

وقد عبر الفقهاء[1] عن هذا العنصر بتعابير مختلفة؛ منها: أن يكون الغالب في جنس المبيع عدمه، أي أن تكون السلع المطروحة في الأسواق، والمشابهة للسلع المعيبة، خالية من العيوب التي تجعله غير صالح للغرض الذي أعد له، والتي تنقص من قيمته أو نفعه، ومنهم من عبر عنه ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة، أو أن يقضي العرف سلامة المبيع منه، أو ما خالف الخلقة الأصلية، أو ما نقص عن الخلقة الأصلية.

وقد أشار المشرع العراقي إلى هذا العنصر صراحةً في نص الفقرة الثانية من المادة (588) من القانون المدني باعتباره عنصراً من العناصر الموجبة لخيار العيب، حيث نصت هذه الفقرة على ما يلي:

"والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه، ويكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم".

فاختلاف حال المبيع بسبب العيب عن أمثاله، بموجب هذا النص يعد عنصراً من عناصر العيب الموجب للخيار.

---

[1] سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج3، العقود المسماة، عقد البيع، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2019، ص 175.

ويتضح مما تقدم أن كل عيب في المبيع هو عدم مطابقة، سواء لم يفوت الغرض الصحيح من التعاقد أو لم ينقص من قيمة المبيع عند التجار وأرباب الخبرة، وليس كل عدم مطابقة يعد عيباً خفياً، فقد يكون المبيع غير مطابق إلا أنه ليس معيباً، كتسليم سيارة حمراء بدل سيارة بيضاء، أي أنها لم تشتمل على مفهوم العيب الخفي، ومع ذلك يكون التسليم غير مطابق.

لذا نؤيد الرأي المتقدم الذكر الذي يدعو إلى عدم التوحيد بين ضمان المطابقة وضمان العيب الخفي، لاسيما وأن دعوى ضمان العيوب الخفية تثار بعد استلام المبيع، وهذا يتطلب تحقق شروط العيب الخفي والمتمثلة بالقدم والخفاء والتأثير فإذا تحققت هذه الشروط يكون للمشتري أن يرجع على البائع بضمان العيب الخفي، أما إذا لم تتحقق، فيمتنع على المشتري أن يرجع على البائع بالضمان، ولا يكون أمامه سوى الرجوع على البائع بدعوى عدم المطابقة، حيث إن دعوى عدم المطابقة لا تحتاج إلى الشروط التي يطلبها العيب الخفي، وهي شروط يصعب إثباتها من قبل المشتري، وإنما يكفي بأن يثبت عدم تحقق المطابقة للمواصفات المتفق عليها، من خلال معاينة المبيع من قبل خبراء تنتدبهم المحكمة لذلك وما تضمنه العقد من مواصفات، ويبقى الفرق قائماً بين الضمانين على الرغم من إمكانية تحقق الاختلاط بين الضمانين في إحدى صور المطابقة والمتمثلة بالمطابقة الوظيفية.

المبحث الثاني

آثار العيوب الخفية في عقود التجارة الإلكترونية

يعد عقد البيع من العقود الأكثر شيوعاً وأقدمها وجوداً وهو من أهم العقود المبرمة في حياتهم اليومية والعملية، حيث يعد عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية وأساس المعاملات اليومية بين الأفراد.

ومع العلم أن هدف المشتري من عقد البيع هو الحصول على منفعة الشيء الذي يريد شراءه، ومن أجل تحقيق هذا الهدف فإن البائع يلتزم بتوفير جميع الضمانات للمشتري، حيث يتأتى له الانتفاع بالمبيع انتفاعاً تاماً، وليس مجرد الانتقال المادي لملكية الشيء المبيع له والاكتساب عن طريق البيع ليس هو الهدف الوحيد الذي يبتغيه المشتري من الجانب القانوني، وإنما يسعى إلى أكثر من ذلك وهو الجانب العملي من الشيء المبيع على أكمل وجه[1].

وهذا لا ينشأ إلا بتوافر ضمان يزرع في نفس المشتري الطمأنينة بامتلاكه مبيعاً خال من العيوب، وهذا ما أدى بمعظم التشريعات إلى وضع أحكام خاصة بالبيع لما استشعرته هذه الأخيرة من أنّ للمسألة أهمية تلزم عليه وضع قواعد قانونية لهذه العملية باعتبارها الركيزة الأساسية التي يقوم عليها التصرف القانوني، إذ تتمثل هذه القواعد في مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق البائع ومن أهمها ضمان العيب الخفي، الذي يثير إشكالية وجود عيب خفي يجهله المشتري في المبيع قد يؤثر على المنفعة المرجوة منه وتنقص من قيمته المادية والمعنوية.

لذلك، وبناءً عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول لدراسة آلية ضمان العيوب الخفية ودورها في حماية حقوق المستهلك، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لدراسة دعوى ضمان العيب الخفي.

---

[1] سعيد مبارك، واخرون، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2018، ص 116.

المطلب الأول

آلية ضمان العيوب الخفية ودورها في حماية حقوق المستهلك

إن السلعة المعيبة بعيب خفي يمكن أن تتسبب بنوعين من الأضرار بالمستهلك، الأولى الأضرار التجارية التي تأتي من عدم صلاحية المبيع للغرض المخصص له أو نقصان في المنافع التي سوف يحققها.

أما النوع الثاني من الأضرار فهو الأضرار التي تصيب المشتري أو الغير في صحته وسلامته أو ماله، كما لو تسمم المشتري بأطعمة فاسدة أو بدواء منتهي الصلاحية.

إن أحكام العيب الخفي لم تكن تتضمن نصوصاً قانونية لتعويض المشتري أو المستهلك عما يصيبه من أضرار تمس جسده وماله، لذا جرت محاولات من أجل تطويع النصوص الخاصة بدعوى ضمان العيوب الخفية من أجل ضمان سلامة المستهلك وذلك من خلال تحديد معيار العيب الموجب للضمان، وعن طريق توسيع نطاق تطبيق دعوى الضمان على الأشخاص المستفيدين، بالإضافة إلى توسيع نطاق الأضرار الناجمة عن عيوب المبيع لضمان سلامة المستهلك[1].

أما عن معيار العيب المفضي للضمان، فمن الواضح عند تشريع النصوص الخاصة بضمان العيب الخفي لم يقصد منها حماية المستهلك من جميع الأضرار بوجه عام، وإنما كان المقصود حمايته من أضرار محددة بعينها لضمان المنفعة الاقتصادية للمبيع، وهي في أسوأ حالات العيب لا تتجاوز تعويض الأضرار التجارية، وعلى ذلك فإن الفقه والقضاء سعى إلى التوسع في تطبيق النصوص الخاصة بضمان سلامة المشتري (المستهلك) وكان المخرج إلى ذلك هو التوسع في تحديد معيار العيب[2]، وسوف نحاول معرفة المعيارين الواسع والضيق للعيب المفضي للضمان:

1_ المعيار الواسع.

إن التشريعات المقارنة منها من وسع معيار العيب من خلال عد تخلف الصفة المتفق عليها في المحل عيباً خفياً، وقد تبنى هذا المعيار المشرع المصري والمشرع اللبناني.

---

(1) صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص69.

(2) حميد سلطان علي محمد الخالدي، جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العراق، 2013، ص91.

ومما يترتب على ذلك أن إصابة المستهلك بضرر جسدي أو مالي أو صحي توجب على البائع الضمان على الرغم من أن غياب الصفة التي تكفّل البائع بوجودها ليس عيباً خفياً بالمعنى الفني الدقيق، فالبائع يضمن وجود الصفة دون أن تكون خفية أو مؤثرة طالما تكفل بوجودها.

وبذلك للمشتري حق الرجوع على البائع في حالة تخلف تلك الصفة على أساس دعوى ضمان العيب الخفي.

2- المعيار الضيق.

لقد أخذ المشرع الفرنسي بالمعيار الضيق الذي لا يعد تخلف الصفة المتفق عليها عيباً خفياً وذلك في المادة (1641) مدني فرنسي وقد لحقه المشرع العراقي في الأخذ بهذا المعيار من خلال المادة (2/558) مدني عراقي، ولم يرتب على تخلف الصفة المتفق عليها دعوى ضمان العيب الخفي على أساس أن تخلف الصفة الموعود بها لا يمكن عده من قبيل العيوب.

من الواضح أن موقف المشرع العراقي مشابه إلى حد ما لموقف المشرع الفرنسي، من حيث أنهما لم يعالجا الأضرار التي تصيب المشتري كلها.

فالقانون الفرنسي لا يمكن أن يُنعت بالقصور في هذه المسألة، لأن النقص في الحماية الذي خلفته النصوص استطاع القضاء استكمالها من خلال التوسع في تفسير تلك النصوص.

إلا أن المشرع العراقي لم يجانب الصواب في مسألتين، الأولى: إن المشرع الفرنسي كان معذوراً عندما شرع تقنين نابليون وذلك في زمن يعتمد فيه المجتمع على المنتوجات الزراعية وعلى الطبيعة عند مطلع القرن التاسع عشر (1804)، في حين أن المشرع العراقي سنّ تقنينه المدني في منتصف القرن العشرين (1951) بحيث لا نتلمس له العذر في عصر اعتمد فيه المجتمع البشري على الصناعة الحديثة ومتطلبات التقدم التكنولوجي الكبير.

وبذلك يتقدم قانوننا المدني بمائة وسبعة وأربعين سنة على القانون المدني الفرنسي، مما يتطلب أن يكون القانون العراقي أكثر تطوراً وتمدناً من القانون الفرنسي.

أما الثانية فإن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في وضع الصياغة الصحيحة لنظرية ضمان العيوب الخفية الذي أكتفى فيها عند إنقاص الثمن.

يمكن القول إن المشرع العراقي لو فعل مثلما فعل المشرع المصري، وأضاف إلى مفهوم العيب الخفي تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها لانفتحت أمام الفقه والقضاء الفسحة التي يستطيعا

فيها أن يمهدا لترسيخ قواعد مهمة تساعد في تطوير أحكام هذه الدعوى قياساً على التطور الذي حصل في القوانين المقارنة.

إلا أن أحكام الضمان ليست ثابتة وإنما يجوز الاتفاق على تعديلها، فقد نصت المادة (568) من القانون المدني العراقي على أنه: "يجوز أيضا للمتعاقدين باتفاق خاص أن يحددا مقدار الضمان على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب".

يتبين هذا النص أن أحكام الضمان العيوب الخفية كأحكام ضمان التعرض والاستحقاق، ليست من النظام العام، فيجوز للطرفين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بما يلائم ظروفهما فيكون هذا التنظيم الاتفاقي هو الواجب التطبيق بدلاً من التنظيم القانوني، ويتخذ اتفاق تعديل أحكام ضمان العيوب لنا من الخفية ثلاثة صور هي:

1- الاتفاق على زيادة الضمان.

2- الاتفاق على إنقاص الضمان.

3- الاتفاق على إسقاط الضمان.

حيث يجوز للمتعاقدين الاتفاق على زيادة الضمان، وفي هذه الحالة يزيد العبء الذي يقع على عاتق البائع، ذلك أن مثل هذا الاتفاق ينشئ التزامات جديدة على عاتق البائع لم يكن ليلتزم بها لولا وجود هذا الاتفاق، أو يزيد من عبء الالتزامات القائمة فيجعلها أكثر كلفة، ولذلك يتعين أن يكون الاتفاق على الزيادة محدداً لما يلتزم به البائع هذا بخلاف اتفاقات إنقاص الضمان أو إسقاطه، إذ يصح أن يكون الاتفاق على الإعفاء عاماً، لأنه يتعلق بإنهاء التزام محدد معلوم سلفاً[1].

[1] صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، مرجع سابق، ص56.

وقد عرض المشرع العراقي في المادة (570/ 1)[1] مدني لحالة الاتفاق على إطالة المدة التي ترفع خلالها دعوى ضمان العيوب الخفية. والحقيقة أنّ هذه صورة من صور زيادة الضمان على البائع الذي يقبل أن تُوجه إليه دعوى الضمان على الرغم من انقضاء المدة التي يحددها القانون.

وقد تكون زيادة الضمان عن طريق التوسع في أسباب الضمان، فيشترط المشتري على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع لم يتبينه وقت التسليم، حتى لو أمكن تبينه من طريق الفحص بعناية الرجل المعتاد، أو أن يتفق معه على إطالة مدة التقادم فتكون أكثر من ستة أشهر، وقد يتم الاتفاق على إنقاص الضمان.

ومن حيث أنّ عقد البيع الإلكتروني لا يختلف عن عقد البيع العادي في القواعد المنظمة للعقد بشكل عام فنرى أنّ كل ما يسري على عقد البيع العادي يسري أيضاً على عقد البيع الإلكتروني فالاختلاف بينهما كان بطريق تنفيذ العقد فقط أي الوسيلة وبما أنّ العقد شريعة المتعاقدين فإنّ اتفاق أطراف العقد على زيادة الضمان أو إنقاصه أمر شائع.

وفي ظل التقدم التكنولوجي العالمي وارتباط معظم الأشخاص بشبكة الإنترنت ولما توفره هذه الشبكة من اختصار الوقت والجهد والمسافة فأصبحت العقود وعلى رأسها عقد البيع الإلكتروني ضرورة في كل مجتمع وبالرجوع الى القواعد القانونية المنظمة للعقد التقليدي نجد أنه بإمكان أطراف العقد الإلكتروني الاتفاق على زيادة أو إنقاص ضمان العيوب الخفية في المبيع لأن المشتري في عقد البيع الإلكتروني لا يكون على دراية شاملة بوضع المبيع فأغلب العقود تتم عن بعد ولا يتم التحقق من سلامة المبيع إلا بالتسلم[2].

ويلاحَظ أنّ المشرع العراقي قد قيد حالتي الاتفاق على انقاص الضمان وإسقاطه بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب عن المشتري غشا منه، ويكون ذلك إذا كان يعلم هو بالعيب، ويعلم أنّ المشتري غير عالم به وتعمد اخفاءه عن المشتري بطريق الغش، فلو تعمد البائع إخفاء الشقوق الموجودة

---

[1] نصت المادة 570 من القانون المدني العراقي على ما يلي: "1 – لا تسمع دعوى ضمان العيب اذا انقضت ستة اشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب الا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان مدة اطول.

2 – وليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان اذا ثبت ان اخفاء العيب كان يغش منه".

[2] وضاح غسان عبد القادر، نظرة حديثة إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019، ص74.

في جدران المنزل المبيع بنقوش ورسوم ثم اشترط عدم ضمانه عن كل عيب بطل الشرط وتعين تطبيق أحكام الضمان القانوني، وليس هذا فحسب وإنما يترتب أيضا على غش البائع إطالة مدة تقادم دعوى الضمان، فلا تتقادم بمرور ستة أشهر على تسليم المبيع، بل بخمس عشرة سنة من وقت البيع. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (570) مدني عراقي بأنه: "وليس للبائع أنّ يتمسك بهذه المدة (ستة اشهر) إذا ثبت أنّ اخفاء العيب كان بغش منه".

كذلك يحق للمشتري المطالبة بفسخ العقد، حيث يُعد فسخ العقد أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد، وتزداد أهمية هذا الخيار للمشتري في العقد الإلكتروني، فعادةً ما يندفع المشتري لإبرام العقد في ظروف يحرضه فيها البائع على الشراء تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلان، لأنّ القدرات التسويقية التي يتمتع بها البائع تمكنه من التحكم في نفسية المشتري مما يدفعه إلى التعاقد بسبب حاجته إلى المبيع دون معاينته ودون دارسة متأنية، إضافة لضعفه من الناحية القانونية والتقنية وعدم توفر الوقت اللازم والكافي للتفكير في ما يبرمه من عقود تبعا لعدم توازن العلاقة العقدية بين البائع والمشتري[1].

ونجد أن ممارسة المشتري حقه في فسخ العقد المبرم من خلال أنظمة الاتصال الحديثة عن طريق القضاء بعد اعذار البائع، يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية حتى يقع الحكم بالفسخ، وهذه الشروط هي:

1_ إعذار البائع بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة.

2_ أن يرفع المشتري دعوى الفسخ أمام القضاء.

3_ صدور حكم بالفسخ.

فإذا توافرت هذه الشروط أصبح من حق المشتري فسخ العقد المبرم من خلال أنظمة الاتصال الحديثة، على أن يعود الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فيسترد المشتري الثمن من البائع والذي بدوره يسترد المبيع.

---

[1] أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006، ص253.

المطلب الثاني

دعوى ضمان العيب الخفي

إن المتأمل في نصوص القانون المدني العراقي الخاصة بضمان العيوب الخفية، أول ما سيلاحظ في نص المادة (558) أنها لم تأخذ بنظر الاعتبار التفرقة فيما إذا كان البائع يعلم بالعيب أم يجهله.

إذ جاء القانون المدني العراقي متأثراً بما جاء به الفقه الحنفي من أحكام تخص العيوب الخفية، إذ أنه لا يجيز في خيار العيب إلا الفسخ أو الاحتفاظ بالمبيع مقابل الثمن المسمى، إذ قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها إذا ظهرت السيارة معيبة كان المشتري مخيراً إن شاء ردها وإن شاء قبلها بالثمن المسمى، وليس له أن يطالب بنقصان الثمن أو فرق السعر.

ويُلاحظ أن المشرع العراقي على خلاف المشرع المصري في المادتين (443)[1] و (444)[2] قد سكت عن تعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

كما أن المشرع العراقي ميز بين العيب الظاهر والعيب الخفي دون أن يتطرق إلى جسامة العيب، في حين فرّق المشرع المصري بين العيب الجسيم وغير الجسيم، وساوى بين أحكام ضمان العيب الخفي وأحكام ضمان الاستحقاق الجزئي.

وجانب الصواب في هذا الأمر، إذ يملك المستهلك (المشتري) خيارات أفضل في حالة استبقائه المبيع أو التعويض عن الضرر في حالة استغنائه عن المبيع أو ما تكبده من نفقات للاحتفاظ به أو زيادة في قيمته عند خيار الرد.

---

[1] نصت المادة 443 من القانون المدني المصري على ما يلي: "إذا استحق كل المبيع كان المشتري أن يطلب من البائع :1- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .2- قيمة الثمار التي الزم المشتري بردها لمن استحق المبيع- .3- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية . -4- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة 440 -5- .ويوجه عام ، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله".

[2] نصت المادة 444 من القانون المدني المصري على ما يلي: "1- إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقال بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدر لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه) .٢ (فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين ف الفقرة السابقة ، لم يكن له إال أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب االستحقاق".

ومن الجدير بالذكر أن التعويض الذي ينحصر ضمن الأضرار التجارية قد أجازها بعضهم تأسيساً على المادة (246) من القانون المدني العراقي الخاصة بالتنفيذ العيني.

ومن أجل استكمال تعويض المشتري عن الضرر التجاري الذي أصابه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية في المواد (168) و(169) و(177)، ومن ثم يتحتم الجمع بين أحكام المادتين (558 و(2/169) لجبر الضرر التجاري للمشتري.

وفي هذا الصدد يبقى التساؤل قائماً فيما يخص ضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي تسببه المنتجات المعيبة، ومحاولة تعويضه عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب، إذ يمكن تبرير الالتزام بالسلامة استناداً إلى نص المادة (150) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه:

1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

2- لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

لذا فمن العدالة أن يتحمل البائع عبء الأضرار التي تصيب المشتري بسبب المبيع المعيب، حتى وإن لم يكن باستطاعته كشف العيب نظراً لأنه ملتزم بتقديم سلعة سليمة ومأمونة، فإذا أخل بالتزامه هذا، كان عليه أن يتحمل وزر ذلك، خاصة عندما تكون لديه المقدرة لمواجهة قيمة التعويضات عن طريق التأمين[1].

ومع ذلك يبقى التساؤل قائماً فيما يخص ضمان سلامة المستهلك من الأضرار غير المتوقعة التي تسببه المنتجات المعيبة ومحاولة تعويضه عنها، وهل إن النصوص الحالية لا يمكن أن تسعفنا في استيعاب هذه الأضرار في الواقع يمكن الاعتماد على قاعدة الغش والخطأ الجسيم لتعويض هذا النوع المهم من الضرر الجسيم[2] المنصوص عليه في المادة (3/169) التي نصت على أنه إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة من خسارة تحل أوكسب يفوت.

ويُلاحظ أن النص يجعل التزام المدين حسن النية بالتعويض عن الأضرار المتوقعة وقت التعاقد، في حين يلتزم المدين سيئ النية، سواء ارتكب غشاً أم خطأ جسيماً، بتعويض الأضرار المتوقعة

---

[1] محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص314.

[2] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2009، ص247

وغير المتوقعة خاصة وإن المادة (559) من القانون المدني العراقي سابقة الذكر، قد ميزت بين البائع حسن النية والبائع سيء النية، فأوجبت على هذا الأخير بالضمان إذا استطاع المشتري إثبات أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب أو ارتكب غشاً لإخفائه.

إلا أن المشرع العراقي لم يرتب أثراً على هذه التفرقة في القواعد المنظمة للعيب الخفي بما يكفل سلامة المشتري وإنما ترك الحكم للقواعد العامة المسؤولية التعاقدية التي نظمتها المادة (3/169)[1].

ومما يلاحظ على أن المشرع العراقي قد اعتمد على هذا النص بوصفه أساساً لضمان سلامة المشتري وهذا يعني بالضرورة قصور نصوص البيع الخاصة بالضمان عن استيعاب ضمان السلامة.

إن مسؤولية البائع المحترف يمكن اعتمادها من المفهوم المخالف لنص المادة (3/169)، إذ أن المدين الذي يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً يلتزم بالتعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، ومع ذلك فالمشكلة تبقى قائمة بخصوص إثبات غش أو الخطأ الجسيم في جانب البائع، وهو أمر عسير على المشتري.

وإن طبق القضاء العراقي هذه القواعد المتعلقة بقرينة الغش والخطأ الجسيم من خلال افتراض علم البائع المحترف بعيوب المبيع نكون قد خطونا خطوة مهمة في توفير الحماية لتأمين سلامة المشتري المستهلك من أضرار المبيع المعيب.

فإذا كان البائع عالماً بالعيب ولم يطلع المشتري عليه، فيكون سيء النية بارتكابه الغش أو أنه يجهل بوجود العيب فيكون بذلك قد ارتكب خطأ جسيماً لعدم مراعاته أصول المهنة أو الحرفة التي من المفترض أن يكون عالماً بالعيب وبذلك يتخلص المشتري أو المستهلك من عبء إثبات الغش أو الخطأ الجسيم من جانب البائع.

---

(1) نصت المادة 169 من القانون المدني العراقي على ما يلي: "1 – اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره.

2 – ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية او منفعة او أي حق عيني آخر او التزاماً بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به.

3 – فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت".

مما لا شك فيه أن القانون المدني العراقي لم يسعف المشتري العادي في تحقيق الحماية الخاصة بالأضرار التي تصيبه في شخصه أو أمواله من خلال النصوص الواردة في ضمان العيوب الخفية، خاصة وأننا لم نبحث في الجوانب القانونية كافة لهذا الضمان فكيف يمكن جني ثمار هذه النظرية لتسخيرها في خدمة المستهلك العادي أو المستهلك الإلكتروني، لذا تبقى هذه النظرية عاجزة عن تحقيق الحماية للمستهلك ولا خيار لنا إلا البحث عن آلية أخرى يمكن أن تهدينا إلى الحماية الأفضل.

حيث أنّ الأخذ بالمعيار الضيق للعيب لم يمنع الفقه والقضاء من التوسع في مفهوم العيب الموجب للضمان وذلك بعد تخلف الصفة المُتفق عليها من قبيل العيب الخفي ليتيح للمستهلك الاستفادة من كلّ المزايا المرتبطة بهذه الدعوى وبرّر القضاء الفرنسي هذا التوجه استناداً إلى أنّ تخلف الصفة التي كفلّ البائع وجودها لا يُعدّ عيباً خفياً في ذاتهِ، وإنما بالنظر إلى ما يؤدي إليهِ من التأثير على وجهة استعمال الشيء ونقص منفعته وما ينشأ عن ذلك من أضرار تؤدي إلى سقوط حق المشتري في الضمان[1].

ذهب القضاء في خروجهِ عن المفهوم التقليدي لضمان العيوب الخفية إلى إنشاء أحكام قانونية تحت ستار التوسع في فهم النصوص، فلقد أقام هذا القضاء تفرقة بين الأحكام المطبقة على المشتري صاحب الحرفة بين المُستهلك بوصفه مشترياً عادياً، ونجد مثالاً في وصف العيب بالخفاء أو بالظهور، فبينما يعدّ العيب ظاهراً بالنسبة للمشتري المهني، فإنّ ذلك العيب يعدّ خفياً بالنسبة للمُشتري المُستهلك.

ويمكن القول أنّ حماية المستهلك العادي مؤسسة على عدم خبرته، وبالتالي فإنّ انتفاء هذه الحكمة حينما يكون المشتري مهنياً أو محترفاً يسمح بالتعامل معهُ بطريقة مماثلة للتعامل مع البائع المحترف، لكن يصبح من الضرورة لافتراض علم المشتري المحترف بعيوب المبيع أن يقبل القضاء هو يتبنى التشريع في ذات الوقت افتراض علم البائع بعيوب المبيع حتى تتوازن الافتراضات ويؤدي القانون دورهُ كأداة للضبط الاجتماعي.

بالخلاصة: وانطلاقاً مما سبق فإن الهدف من آليات حماية المستهلك في التعاقد عبر الإنترنت هو واحد، يدور في فلك إيجاد رضا حر ومستنير لدى المستهلك عن طريق تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين لكي يتسنى للمستهلك علم بموضوع العقد مدى ملاءمته لمصلحته المادية

[1] طارق عبد العال حماد، التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص131.

والإقتصادية الأمر الذي يوجب على الفريق الآخر الذي تعاقد معه المستهلك عن طريق الانترنت أن يلتزم الصدق الأمانة في تقديم المعلومات للمستهلك بمعنى أن الأساس القانوني الأقرب والأكثر دقة هو مبدأ " حسن النية إلى جانب النصوص القانونية يفرض حسن نية في التعاقد واجباً تكميلياً يتمثل بتزويد كل طرف في العقد الطرف الآخر بالمسائل كلها التي هي من اهتمامه.

الخاتمة

إن التفكير في إبرام العقد إلكترونياً لم يكن موجوداً في ذهن أجدادنا أبداً، أما الآن فلم يعد مجرد فكرة، بل أصبح حقيقة، ولقد حدثت خلال الفترة الأخيرة الكثير من التطورات الهامة والكبيرة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي أحدثت تغييراً كبيراً في طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية لكافة المستهلكين سواء في الدول المتقدمة أو النامية على حد سواء، فأصبح اليوم شيئاً عادياً اقتناء السلع والخدمات عبر التجارة الإلكترونية، ومن السهل جداً في جميع أنحاء العالم بمجرد الضغط على أحد المفاتيح حتى تسير الأمور على أحسن ما يرام وبسرعة تفوق الخيال، ليتضح فيما بعد أن المنتوج ليس كما طلب وأنّ الفاتورة أكثر من المتوقع، وأن الشروط تعسفية مجحفة حتى يصل بك الحال مقيداً بعقد لم تكن على علم بكل تقديم الطلبات عبر جزئياته.

بعد أن انتهينا من إنجاز موضوع البحث وبغية الوصول إلى غاية الدراسة لابد من بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها:

أولاً: النتائج:

1. إذا خلا المبيع من صفاته المتفق عليها بين المتعاقدين في عقد البيع المبرم بوسائل إلكترونية، أو ظهر به عيب أنقص من قيمته أو من الانتفاع به فعندئذٍ يعد البائع غير منفذ لالتزاماته، وتترتب على ذلك آثار قانونية تعرض القانون المدني العراقي لتنظيمها في المواد (من 558 إلى 570) وطبقت على العقد الإلكتروني الأحكام العامة لضمان العيب الخفي في عقد البيع التقليدي.
2. يعتبر التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستلزمه طبيعة الأشياء، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض به أن يكون خالياً من العيوب، ولو كان المشتري يعلم أن المبيع به عيب لما تعاقد على شرائه، ويزيد هذا الاعتبار في العقود الإلكترونية، والتي تتصف بأن المشتري لا يعاين السلعة بشكل المباشر ولا يطلع عليها.
3. عند الرجوع الى نص المادة (570) ف (1) من القانون المدني العراقي التي تنص على " لا تسمع دعوى ضمان العيب إذا انقضت ستة أشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول"، نلاحظ أن دعوى العيوب الخفية يجب أن ترفع خلال ستة أشهر من وقت استلام المبيع وهذا ما يوضح ان المشرع العراقي كان حريصاً على أن يقصر من مدة الضمان لغرض استقرار المعاملات وبالتالي لا يبقى

البائع وعلى صعيد عقود المعلوماتية المورد مهددا بهذا الضمان لمدة طويلة، ومن الملاحظات التي تساق هنا نذكر:

أ- إن التسليم الذي يقصده المشرع العراقي في هذا النص إنما هو التسليم الحقيقي الفعلي وليس التسليم الحكمي، على اعتبار أن الأخير لا يحقق الغرض المقصود منه إلا وهو التحقق من حالة المبيع.

ب- إن المدة المحددة بموجب النص المذكور ليست حتمية وإنما من الممكن الاتفاق بين المتعاقدين على مدة أطول أو أقصر لكونها لا تعد من النظام.

4. لم يعالج المشرع حالة استعمال المبيع كإحدى صور التنازل عن دعوى ضمان العيوب الخفية، وذلك لأنه من الأمور التي يمكن استخلاصها من القواعد العامة ، ونرى أن النص على هذه الحالة من الأمور المهمة التي يجب أن لا تترك للقواعد العامة لحكمها خصوصاً إذا ما علمنا أن بعض السلع المبيعة كالبرامج المعلوماتية مثلاً، فليس من السهل بيان فيما إذا كان العميل قد استعملها أم لا لكونها من الأشياء التي لا تنقص بالاستعمال، ففي هذا الحال كيف لنا أن نثبت أن العميل المعلوماتي قد استخدم البرنامج.

ثانياً: المقترحات :

1- ندعو المشرع العراقي أن يورد باباً خاصاً للعقود الإلكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012، يعالج فيه هذا النوع من العقود وكل ما يتعلق بدعوى ضمان العيوب الخفية في هذا النوع من العقود.

2- نوصي المشرع العراقي تبني تعريف موسع للعيب واعتماده ضمن نصوص قانون حماية المستهلك، لأن عيوب السلع والمنتجات منتشرة جداً في الوقت الحاضر، وآثارها واضحة على سلامة المستهلك في جسده وأمواله، خاصة عندما يكون بصدد إبرام عقد من عقود الاستهلاك الإلكترونية.

3- نقترح إيراد نص خاص يعالج حالة استعمال المبيع للدلالة على أن المشتري متنازل عن حقه في رفع دعوى ضمان العيوب الخفية وبما يتناسب مع خصوصية العقود الإلكتروني، وهو كالاتي: "إذا استعمل المشتري المبيع المعيب بعد علمه بالعيب سقط حقه في الضمان، ويعد المبيع مستعملاً إذا مضت مدة معقولة يترك تقديرها لقاضي الموضوع".

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006.
2. حميد سلطان علي محمد الخالدي، جسامة العيب كشرط لضمان عيوب المبيع الخفية في عقد البيع، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العراق، 2013.
3. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 2001.
4. سعيد مبارك، واخرون، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2018.
5. سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج3، العقود المسماة، عقد البيع، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2019.
6. صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006.
7. طارق عبد العال حماد، التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.
8. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الاولى، المنشورات زين الحقوقية ،2001.
9. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي الجزء الثاني، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1965.
10. فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
11. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.
12. محمد حسن، رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

13. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
14. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت –لبنان، 2009.
15. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2009.
16. وضاح غسان عبد القادر، نظرة حديثة إلى التزام البائع بضمان العيوب الخفية، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019.

ثانياً: القوانين:

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951.
2. القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948 المعدل.
3. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر عام 1932 المعدل.
4. قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لعام 2010.
5. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.