



ISSN: 1994-4217 (Print) 2518-5586(online)

Journal of College of Education

Available online at: <https://eduj.uowasit.edu.iq>Zahraa Jawad
KazemProf.Esraa Fahmy
NagyEmail:
Zhrajwad257@gmail.com**Keywords:****Electronic consumer
protection ,Will defects
Hidden defects.****Article info****Article history:**

Received 15.May.2022

Accepted 18.Aout.2022

Published 15.Nov.2022

**Theoretical justifications for electronic consumer protection****A B S T R A C T**

The basis of consumer protection in all contracts , and the electronic contract in particular , lies in the weakness that he suffers and the imbalance between him and the professional who provides the good or service , as he is the most economically powerful party , and it is he who determines the terms of the contract and sets its condition on the consumer , He has the ability and knowledge of the secrets and secrets of services and can decipher them , In addition to that , The danger that the consumer is exposed to in electronic contracting is greater, because he contracts on a commodity that he does not have in his hands and does not touch and actually inspects it, and makes sure of its validity and safety from any defects, but he only sees it through the computer screen on this one hand .

On the other hand , advertising within the scope of the electronic contract , in particular, plays a major role in making the consumer make a mistake that pushes him to contract, especially if we take into account the global or open nature of the Internet, and the ability to quickly access the consumer , all of this requires electronic

© 2022 EDUJ, College of Education for Human Science, Wasit University

DOI: <https://doi.org/10.31185/eduj.Vol49.Iss2.3342>**المبررات النظرية لحماية المستهلك الإلكتروني⁽¹⁾**

أ.د. إسراء فهمي ناجي

الباحثة: زهراء جواد كاظم

جامعة كربلاء - كلية القانون - القسم الخاص

الملخص

إن أساس حماية المستهلك في العقود كافةً , والعقد الإلكتروني بصفة خاصة , يكمن في حالة الضعف التي تعترضه وأختلال التوازن بينه وبين المهني المُقدم للسلعة أو الخدمة , بأعتبره الطرف الأقوى اقتصادياً , وهو الذي يحدد بنود العقد

⁽¹⁾ بحث مستل من رسالة ماجستير عنونها (دور الرؤية الإلكترونية في حماية المستهلك - دراسة مقارنة) .

ويضع شروطه على المستهلك , ويملك القدرة والمعرفة بأسرار وخبايا الخدمات ويستطيع فك شفراتها , إضافة إلى ذلك , أن الخطر الذي يتعرض له المستهلك في التعاقد الإلكتروني أكبر , لأنه يتعاقد على سلعة ليست بين يديه ولا يلامسها ويعاينها حقيقةً , ويتأكد من صلاحيتها وسلامتها من أي عيوب , بل يشاهدها فقط عبر شاشة الحاسب , هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى, تلعب الدعاية والأعلان في نطاق العقد الإلكتروني خاصةً , دوراً كبيراً في أيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد, خاصةً إذا ما أخذنا في الاعتبار الطبيعة العالمية أو الأنفتاحية لشبكة الأنترنت , والقدرة على النفاذ بسرعة للمستهلك, كل ذلك يستوجب حماية المستهلك الإلكتروني .

الكلمات المفتاحية : حماية المستهلك الإلكتروني , عيوب الإرادة , العيوب الخفية .

المقدمة

لطالما تميزت العلاقات التعاقدية بين المستهلك والمهني بعدم التوازن , لذلك فالمستهلك مثلما كان بحاجة إلى الحماية في المرحلة السابقة للتعاقد الإلكتروني (الحماية الموضوعية) , كحمايته في مواجهة عيوب الإرادة , للحيلولة دون وقوعه في غلط أو تدليس , فإنه يبقى بحاجة لهذه الحماية في مرحلة تنفيذ العقد (الحماية التقليدية) كحمايته في مواجهة العيوب الخفية التي لا يستطيع اكتشافها عند التعاقد .

وعليه سنحاول التطرق إلى هذه المبررات في مطلبين , الأول حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة نظرية عيوب الإرادة , في حين الثاني سنتطرق فيه إلى حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة العيوب الخفية , على النحو الآتي :

المطلب الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة نظرية عيوب الإرادة

إن الرضا المعتبر والمنتج لأثره في التعاقد الإلكتروني , هو الرضا الصادر من ذي أهلية , وغير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة , لأنه طبقاً للقواعد العامة يشترط لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب , وأن تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية (إبراهيم , 2011, ص179) .

فالتعاقد الإلكتروني لا يثير مشاكل خاصة بسلامة الإرادة من العيوب , لذا فإن ما يطبق على عيوب الإرادة عند إبرام العقود التقليدية يُطبق على العقود الإلكترونية , مع الأخذ بنظر الاعتبار الحلول التي قد تطرحها الوسيلة الإلكترونية لإبرام العقد بما تحمله هذه الوسيلة من خصائص تقنية لا بد من مراعاتها من جانب المستهلك أثناء التعاقد .

المشعر العراقي ذكر هذه العيوب في القانون المدني على سبيل الحصر لا المثال, وهي (الإكراه , والغلط , والاستغلال والتغريب مع الغبن الفاحش) في حالات وشروط معينة (ينظر المواد 112-125/مدني عراقي) .

إلا أن التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الاتصالات والمعلومات , أدى إلى تلاشي المبادئ القانونية التقليدية تدريجياً التي افترضت المساواة بين طرفي التعاقد , وبالتالي تحول الاهتمام التشريعي والفقهي إلى حماية الطرف الأقل خبرة سواء أكان ذلك من الناحية الفنية أم الاقتصادية أم المعلوماتية , وهذا ما دفع الفقه والقضاء إلى تبني مفهوماً واسعاً لعيوب الإرادة (الجاف , 2017, ص318) .

ولمعرفة أثر البيئة الرقمية على توفير المناخ المعيب لإرادة المتعاقدين في ظل إبرام العقد الإلكتروني , وكيفية توظيف هذه العيوب بما يخدم مصالح المستهلك , سنتعرض إلى هذه العيوب بقدر ما لها من صلة بحماية المستهلك , وذلك في فرعين الأول لعيوب الغلط , والثاني لعيوب التدليس (زريقات , 2007, ص205) كالاتي :

الفرع الأول : عيب الغلط

الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على تصور الأمر على غير حقيقته ، ويكون هو الدافع إلى إبرام العقد (الشرعي، 2019، 375) ، وهو يؤدي إلى بطلان العقد إذا أنصب على ماهيته ، أو على شرط من شروط الانعقاد أو على محل العقد .

يشترط للتمسك بالغلط أن يكون جوهرياً (المادة 118/مدني عراقي) ، وأن يتصل بعلم المتعاقد الآخر الذي يكون قد وقع في ذات الغلط ، أو يكون قد علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه (المادة 119/مدني عراقي) .

يخرج عن نطاق الغلط الذي يعيب الإرادة ، الغلط المانع (اليحيائي ، 2020، ص72) ، والغلط المادي (هرجه ، 2006 ، ص 292) ، أما الغلط المقصود في التعاقد الإلكتروني هو الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة وإنما يعيبها فقط ويسمى بالغلط المعيب ، أو المفسد للإرادة ، أو الجوهري (زريقات ، 2007 ، ص 186) .

يثار التساؤل هنا، بشأن حالة الغلط في ابلاغ الرسالة الإلكترونية، أو الإعلان التجاري الإلكتروني ، كإعلان تاجر عن بيع سيارة من نوع معين بمبلغ (مائة وثمانية وأربعون مليون دينار) للسيارة الواحدة، لكن يحصل تحريف في الرسالة الإلكترونية ليكون المبلغ (أربعة عشر مليون وثمانمائة ألف دينار)، قد يبدو أن الغلط مادي ، وبالتالي لا دور له في تكوين الإرادة لأنه طرأ بعد تكوينها، ومن ثم لا يؤثر في تكوين العقد، ويلزم تصحيح الغلط المادي فقط (المادة 120/مدني عراقي) .

لكن الواقع يشير إلى أن هذا الغلط قد أحدث غلطاً آخر متمثل بانحراف الإرادة ، وبذلك لا نكون أمام غلط طرأ بعد تكوين الإرادة ، بل غلط في نقلها على غير مقصدها ، وبذلك فالعقد لا يتم لعدم حصول التراضي(الجاف ، 2017، ص 322) إلا أن ذلك لا يمنع المستهلك من الرجوع على مقدم الخدمة الإلكترونية بالتعويض إذا كان له مقتضى ، وإذا كان الغلط أو التحريف في نقل الإرادة راجع إلى خطأه ، أو لعب في الأجهزة التي يستخدمها (إبراهيم ، 2008، ص70، 71) .

عيب الغلط في العقد الإلكتروني أمر متصور الوقوع ، كتوهم أحد المتعاقدين بأن الطرف الآخر الذي يقوم بصنع منتجاته بطريقة يدوية معروف لديه ، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته ، ثم يتضح بعد ذلك أن المتعامل معه شخص آخر غير معروف لأسباب منها تشابه الأسماء ، أو تشابه موقع الويب الذي يعرض نفس المنتج ، كذلك الحال لو طلب شخص استئجار سيارة من إحدى الشركات العالمية عبر شبكة الأنترنت ، فتقوم الشركة بأرسال السيارة المطلوبة مع عقد البيع ، ففي كلتا الحالتين بإمكان المستهلك طلب إبطال العقد بسبب الغلط (إبراهيم ، 2007، ص144) .

وكثيراً ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتجات عبر الأنترنت ، كأن يكون العرض غير واضح وهذا يؤدي إلى وقوع الغلط ، بيد أن إثبات هذا الغلط صعب ؛ لأن عرض المنتج عبر صفحات الويب قد يتم تغييره أو تعديله لاحقاً بوسيلة الكترونية ، والأخيرة لا تترك أي أثراً مادياً ملموساً ، إلا أنه بالإمكان التغلب على هذه الصعوبات من خلال تسجيل هذه البيانات على دعامة الكترونية تسمح بحفظها واسترجاعها عند الضرورة (الاستعانة بوسيط الكتروني) لتوثيق هذه المعاملات الإلكترونية (فارس، 2013، 2014، ص33) .

الغلط يبقى وسيلة محددة غير قادرة على توفير الحماية للمستهلك ، نظراً للشروط والقيود التي يحتاجها المستهلك لرفع دعوى الأبطال لوقوعه في الغلط (إبراهيم ، 2007، ص55) .

الفرع الثاني : عيب التدليس

التدليس هو (أيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة ، عن طريق استعمال طرق احتيالية ، تدفعه إلى التعاقد)(السنهوري ، 1998، ص391) .

وللتمسك بالتدليس (التغيير في القانون العراقي) يشترط توافر ثلاثة شروط وهي استعمال طرق احتيالية , وأن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد, وأخيراً أن يكون صادراً من المتعاقد الآخر أو عالماً به (الحكيم وآخرون, 2010, 85) .
تجدد الإشارة إلى أن المشرع العراقي أستعان بمعيار موضوعي (وهو أقتران التغيير بغبن فاحش) حتى نكون أمام عيب التدليس (المادة 124/مدني عراقي) .

والتدليس نوعان : إيجابي يتمثل في القيام بوسائل احتيالية لغرض أيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد , والثاني سلبي يتمثل بسكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة كانت دافعاً للمتعاقد الآخر لإبرام العقد (رسلان, 2007, 258) .
ولما كانت الإعلانات التجارية الإلكترونية هي السمة الرائجة لعرض السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنت , لما تتميز به من تنوع الأساليب والقدرة العالية على الإبهار , إضافة إلى انخفاض التكاليف (شريتح , 2017, ص37) , وهو ما أثر على سلوك المستهلك ودفعه للتعاقد (منصور, 2007, ص62) , هذا ما يثر التساؤل عن مدى اعتبار الإعلانات الإلكترونية الكاذبة أو المضللة تدليساً ؟

إن الكذب واحد مهما أختلفت أساليبه وآثاره ومسمياته (كالكذب المشروع في الإعلانات التجارية) وغيرها (حسين , 2007, ص210), لكن ليس كل كذب يعد تغييراً يعيب الرضا , فمبالغة التاجر بمدح بضاعته والدعاية لها لا يعد تغييراً , لأن هذا يدخل ضمن التغيير المسموح به بموجب العرف و العادة (الحيائي , 2020, ص83) , وعلى العكس من ذلك فإن الكذب في الإعلانات والدعاية الإلكترونية للسلع والخدمات يدخل في مجال التدليس إذا تجاوز الحد المألوف , وكان مؤثراً في إرادة المدلس عليه ودافعاً للتعاقد (عبد الأمير, 2019, ص217) .

بعد التعرض لعيوب الرضا التي تقسد الإرادة وتؤثر على قوة العقد المبرم , يلاحظ أن القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك العراقية والمقارنة لم تتطرق بالتفصيل لعيوب الأرادة مقارنةً بالقانون المدني في مجال العقد التقليدي , وهذا ما يدفعنا باللجوء الى القواعد العامة لنظرية الألتزام لتعريف عيوب الأرادة لحماية المستهلك الإلكتروني كونه طرفاً ضعيفاً في التعاقد ومحاولة إسقاطها على العقود الإلكترونية في حدود ما يتوافق مع طبيعتها , كما ويلاحظ عجز نظرية عيوب الإرادة متمثلة بالقواعد القانونية في ثوبها التقليدي عن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني للأسباب الآتية :

1- فيما يتعلق بعيب الغلط , يجب على المستهلك الإلكتروني أن يثبت جوهرية المعلومات التي وقع الغلط بشأنها , سواء أكان الغلط واقعاً في صفة جوهرية للشيء , أم في ذات المتعاقد , أم في صفة من صفاته, وأن يثبت أن الطرف الآخر يعلم بالغلط , أو كان من السهل عليه أن يعلم به , ولا يخفى ما في إثبات شروط هذا العيب من صعوبات .

2- فيما يتعلق بعيب التدليس (التغيير) , تبين لنا أنه من أكثر عيوب الإرادة وقوعاً في العقود الإلكترونية ؛ لأنه يتحقق باستعمال طرق ووسائل احتيالية تظهر السلعة أو الخدمة على غير حقيقتها باستخدام تقنيات الحاسب الآلي , خاصة أن المستهلك لم يتمكن من معاينة المبيع الا من خلال هذه الشاشة , لذا فإنه لا يصلح لحماية المستهلك , نظراً للطبيعة غير المادية للمعلومات والبيانات التي تنقل عبر هذه الشبكة , علاوةً على أن إثبات هذا العيب تعثره الصعوبات , فالمدلس عليه يكون ملزماً بإثبات التدليس بعنصره , لأنه لولا التدليس ما كان ليقدم على إبرام العقد , إضافةً إلى أن المشرع العراقي أشتراط بأن يلحق بالتغيير غبن فاحش , فإذا أنتفى هذا الشرط مع توفر شروط التغيير الأخرى , فإن الحماية لا تشمل المستهلك .

3- إن هذه النظرية تتطلب إقامة دعوى , وإذا قام المستهلك الإلكتروني بذلك سيواجه المتاعب (إنفاق الجهد , والأموال , والوقت) , والعقبات (الأدارية والأجرائية) , خاصةً إذا كان الطرف الآخر شركة ضخمة أو مُنتج مشهور يتمتع بالدراية والمقدرة المالية التي تساعده على إطالة أمد التقاضي , ومحو أي أثر يثبت أفعالهم .

4- إن هذه النظرية أثبتت عدم جدواها ؛ لأنها لم تعد قادرة على مواكبة مستجدات هذا النوع من التعاقد والذي يهدف إلى سلب إرادة المتعاقد دون إعطائه مجال للتروي أو التفكير ، وذلك بوقوعه ضحية تحت تأثير الدعايات والأعلانات التي تتضمن معلومات مضللة أو كاذبة .

المطلب الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة العيوب الخفية

تعد عقود الأستهلاك من عقود حسن النية ، لأن المستهلك يقدم على شراء السلعة وأستخدامها بناءً على المعلومات التي يتلقاها من المهني ، أو تلك المدونة عليها ، ولا يخفى أن المعلومات غير الصادقة والمضللة تكون هي الدافع الرئيسي للمستهلك للتعاقد ، والأخير لا تتوفر لديه الخبرة الفنية التي تؤهله لفحص المنتج ومعرفة ما به من عيوب خفية ، والأمر يزداد خطورة عند تداول منتجات دون تحديد المصدر ، خاصة إذا كانت المكونات الداخلة في المنتج تخالف المواصفات الصحية المقررة ، وتعرض حياة المستهلك للخطر (يوسف ، 2009، ص139) .

وإذا كان بإمكان المستهلك الدخول في مفاوضات مباشرة ، للحصول على تعويض عند وجود عيب خفي في المنتج ، فالأمر يختلف في الوقت الحاضر إزاء تطور التقنية التجارية وإمكانية أبرام عقود الأستهلاك عبر شبكة الأنترنت ، أو عبر الهاتف ، مما يجعل من الصعب عليه المطالبة بالتعويض ؛ لأنعدام الصلة المباشرة بين طرفي العقد .

إضافةً إلى دعاوى التقليدية بسبب (الغلط ، والأستغلال ، والتغريب ، وبشكل إستثنائي الأكره) التي يمكن للمستهلك اللجوء إليها ، فله أيضاً أن يستخدم وسائل قانونية أخرى مستمدة من صفة كمشترك ، ومن طبيعة عقد البيع ذاته ، كالضمان (ضمان المبيع من العيوب الخفية) والذي يعد من أهم الالتزامات في عقد البيع بل اللصيقة به منذ ظهوره (Catherine Hochart, 1993,p40).

تقتضي محاولة التعرض لموضوع ضمان العيوب الخفية في العقد الإلكتروني تسليط الضوء على عدة أفكار منها : الضمان القانوني الذي يلتزم به المهني تجاه المستهلك دون الحاجة إلى اتفاق خاص بهذا الشأن ، لأن القانون هو الذي يرتبه ، والضمان الأتقائي الذي يقوم على اتفاق المتعاقدان على تعديل أحكام الضمان القانوني ، وهذا ما سنتناوله في فرعين كالاتي :

الفرع الأول : دور الضمان القانوني في حماية المستهلك الإلكتروني

يعد ضمان العيوب وسيلة فعالة بيد المستهلك ، لإلزام المهني بتسليم مبيع خالٍ من العيوب ، وأن الألتزام بهذا الضمان يقوم على العيب الخفي ويقصد به (الأفة الطارئة التي تخلو منها أصل الفطرة السليمة لمحل التعاقد في العادة ، وينقص وجودها من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه) (الشرعي ، 2019، ص374) .

القانون المدني العراقي أنفرد عن غيره من القوانين الأخرى (كالقانون الفرنسي والجزائري) بتعريفه للعييب الخفي بصورة صريحة بأنه (هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه ...) (المادة 558/مدني عراقي) .

أما على صعيد التشريعات الخاصة بحماية المستهلك ، لم يرد أي تحديد لمفهوم العيب الخفي الموجب للضمان بصورة مباشرة ، باستثناء القانون المصري (المادة الأولى /قانون حماية المستهلك المصري) .

ومع صراحة القواعد المنظمة لهذا الضمان , يثور التساؤل حول مدى كفاية هذه النصوص لحماية المستهلك الإلكتروني حماية متكاملة , لاسيما وأنه يقتني السلع والخدمات من مصادر عديدة وغير معروفة ؟ .

للإجابة على ذلك نقول أن من حق المستهلك أن يتسلم المبيع خالٍ من العيوب , وصالح للغرض الذي أشتراه من أجله (كامل , 1991, ص14) , فإن تسلمه وبه شيء منها قامت مسؤولية البائع بضمانه لهذه العيوب , ولكي يستفيد المستهلك من هذا الضمان يتطلب توافر عدة شروط تكفل قدرأ أكبر من الحماية للمستهلك وتحافظ على استقرار المعاملات في نفس الوقت , وهي : خفاء العيب أي الا يكون ظاهراً وقت التعاقد , ولم يكن بأستطاعة المستهلك أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد أو المتوسط (المادة 559/ مدني عراقي), وقدم العيب أي أن يكون العيب قديماً (المادة 558/ مدني عراقي) , إضافة الى تأثير العيب , أذ يكون العيب مؤثراً (المادة 558/ مدني عراقي) إذا كان على درجة معينة من الجسامة .

بالرغم من أن الضمان القانوني يوفر قدرأ من الحماية للمستهلك بصفته متعاقداً, إلا أنه توجد بعض الصعوبات التي تجعل من الحماية التي تسمح بها دعاوى ضمان العيوب الخفية غير كافية لحماية المستهلك, ومن هذه الصعوبات الآتي:

1- لا يمكن الاستفادة من هذا الضمان إلا إذا كان المبيع به عوار يؤثر على اداء الشيء لوظيفته , كما أن هذا الضمان لا يسمح بحماية المستهلك في كل حالات عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها , فدعوى الضمان لا تُقبل في حالة كون المبيع من نوعية أقل في الدرجة من النوعية المتفق عليها في العقد (جميعي , 1996, ص60) .

2- إن رفع دعوى الضمان مقيد بمدة قصيرة وفقاً للتقنين الفرنسي , ومضي (ستة أشهر أو سنة) من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب , وذلك في القانون العراقي والجزائري (المادة 570/ مدني عراقي) , هذه المدة القصيرة لرفع الدعوى تضيع معها فرصة اللجوء إلى القضاء , ففي فرنسا بالرغم من أن حدود مدة تقادم الدعوى تكون أكثر إتساعاً , فإن المستهلك لا يلجأ إلى القضاء إلا بعد أستفاد كل وسائل التفاوض مع البائع , وستتقضي حتماً المدة المتاحة لرفع الدعوى خلالها , ورغم تحايل بعض المحاكم الفرنسية على قصر المدة بأفتراض بدئها من تاريخ علم المشتري بالعييب الخفي , أو أعتبار أن وجود هذا العيب يشكل إخلالاً بالتزامات عقدية أخرى كالإخلال بالتزام تسليم المبيع من قبل البائع , إلا أن هذا يظل في حكم الألتفاف حول المشكلة الرئيسية , ولا يمثل أتجاهاً مستقراً في القضاء الفرنسي (دياب , 1983, ص130) .

3- إن النتائج التي تؤدي إليها دعوى الضمان ليست متوافقة مع إحتياجات المستهلك الحقيقية , فالمشتري لسيارة بها عيب خفي من شأنه أن يعطلها عن الحركة , أو يضعف من كفاءتها لا يرغب في فسخ عقد البيع , أو إنقاص الثمن بقدر رغبته في الحصول على سيارة تعمل بكفاءة , هذا ما لا تؤدي إليه دعوى الضمان دوماً (الجبوري , 2022, ص229) .

4- الصعوبات العملية التي تواجه المستهلك , فالمشتري العادي لا يعرف عادةً بوجود هذا الإلتزام (ضمان العيوب الخفية) وحتى وأن علم به فإنه يضطر إلى اللجوء إلى القضاء , لما يستتبعه هذا الرجوع على البائع من تكلفة وقت , إضافة إلى أن إثبات وجود العيب الخفي في المبيع يشكل عقبة بالنسبة للمستهلك الذي يلزمه القانون بإثبات وجود العيب وقت استلام المبيع , وكان الأولى في ظل تطور حماية المستهلك نقل عبء الإثبات على عاتق البائع , كون العيب موجود منذ تسلّم المشتري للمبيع , لتجنب الأخير صعوبة الإثبات والنققات المصاحبة له (إبراهيم , 2007, ص77) .

الفرع الثاني : دور الضمان الأتفاقي في حماية المستهلك الألكتروني

الضمان الاتفاقي يقوم على أساس اتفاق مسبق بين طرفي العقد (المستهلك والمهني) , كتلقي المستهلك مع المبيع (كأحد الأجهزة الكهربائية والمنزلية) شهادة ضمان يلتزم بموجبها البائع بأصلاح الجهاز وأستبدال الأجزاء التالفة أو المعطلة فيه دون مقابل وخلال فترة محددة (سنة مثلاً) وبشروط معينة (جميعي , 1996, ص62).

تصور الفقه في وقت مضى أن الضمانات الاتفاقيه هي تعديل وتوسيع في الضمان القانوني للعيوب الخفية , إلا أن أستقلالية هذين النوعين من الضمانات أصبحت أمراً مسلماً به , فالضمان القانوني يلزم البائع بتحمل نتائج وجود عيب خفي في المبيع عند التسليم , بينما الضمان الاتفاقي له صوراً أكثر تنوعاً وتشدداً , وبما أن أحكام الضمان القانوني ليست من النظام العام , لهذا يجوز الاتفاق على تعديلها بزيادة الضمان (كالاتفاق على أن يضمن البائع لكل عيب في المبيع ولو كان ظاهراً) , أو أنقاصه (كالاتفاق على تعويض المشتري مع الاحتفاظ بالمبيع , ولو كان العيب جسيماً) منصور, 2006, ص330,329) , يرد هذا الاتفاق في عقود بيع الأجهزة الكهربائية (جميعي , 1993, ص48) أو أسقاطه (على الرغم من ندرة حصول هكذا إتفاق , إلا أنه غير مستحيل , فعالباً ما يتم الاتفاق عليه في بيع الأشياء المستعملة (الجبوري , 2022, ص223) .

الضمانات الاتفاقيه توفر حماية أوسع للمستهلك من الضمان القانوني , إلا أنها لا تسقطها, فلكل منها نطاقه المستقل , فالضمانات الاتفاقيه تؤدي إلى تحسين وضع المستهلك مقارنةً بالضمان القانوني , لأنها تعفي المشتري من عبء إثبات قدم العيب وخفائه , لكنها في نفس الوقت قد تضر بالمستهلك , لعدم تمكنه من التمييز ما بين الضمانين في ضوء عدم خبرته وقلة معلوماته , كأن يربط المستهلك بين حقه في استخدام الضمان الاتفاقي وبين الشروط والقيود المتعلقة بضمان العيوب الخفية , فيضيع على نفسه المزايا التي يمنحها الضمان الاتفاقي (جميعي , 1996, ص63,64) .

والأخطر من ذلك هو استخدام الضمان الاتفاقي في الدعاية والاعلانات المضللة , وتحولته من وسيلة لإعادة التوازن المفقود في العلاقة بين المهني والمستهلك إلى عبء على عاتق الأخير , كالأعلان عن سلعة معينة وضمانها لمدة طويلة , مع تضمين العقد شروط من شأنها تحديد مسؤولية البائع (المهني) بشكل يجعل هذا الضمان يفقد ما وجد لأجله , فإذا أندفع المستهلك وراء هذا الإعلان المضلل كان اختياره مشوباً بعيب التدليس (التغيير) وكان تعاقدته مبنياً على إرادة غير واعية , ولتقادي ذلك لا بد من تنظيم هذه الاعلانات التي توضح للمستهلك الحقيقة , ليقدم على التعاقد وهو على بينة من أمره , وهذا وقد لاقى التنبيه على ضرورة تنظيم إعلام المستهلك بالضمانات (القانونية والاتفاقيه) نجاحاً في القانون الفرنسي(إبراهيم , 2007, ص79) .

مما سبق يُلاحظ عدم كفاية أحكام الالتزام بالضمان القانوني لحماية المستهلك الالكتروني , وإن كان يستفاد منها وفقاً لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني , لأن حداثة المنتجات وتنوع أشكالها ووظائفها يجعل من العسير على المستهلك النهوض بعبء الاثبات .

كذلك الحال بالنسبة إلى الضمان الاتفاقي فالأخير لا يصلح أيضاً لحماية المستهلك الالكتروني , طالما أن هذا الضمان بالإمكان الاتفاق على تقييده أو تعديله بالتوسع فيه كما نوهنا سابقاً , إضافةً إلى خطر استعماله في الدعاية والاعلانات المضللة , يضاف إلى ذلك قصور الالتزام التقليدي المقرر في القواعد العامة (ضمان العيوب الخفية) في حماية المستهلك , لعدم كفايتها في حماية حقوقه , أما لصعوبة إعمالها , أو لما قد لا ينتج عن إعمالها من تعويض مناسب للضرر اللاحق بالمستهلك , لذا لا بد من البحث عن آلية أخرى يمكن أن تهدينا إلى الحماية الافضل للمستهلك الالكتروني .

الخاتمة

أولاً - النتائج

- 1- عجز نظرية عيوب الأرادة متمثلة بالقواعد القانونية في ثوبها التقليدي عن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني لعدة أسباب منها : أن هذه النظرية تتطلب إقامة دعوى وما ينطوي على ذلك من أنفاق الجهد والوقت والمال , كما أنها لم تعد قادرة على مواكبة مستجدات هذا النوع من التعاقد الذي يسلب إرادة المتعاقد دون إعطائه مجال للتفكير , ومن ثم وقوعه ضحية تحت تأثير الإعلانات المضللة , فضلاً عن إمكانية المستهلك الإلكتروني رد السلعة أو استبدالها .
- 2- تبين لنا أن التعبير من أكثر عيوب الإرادة وقوعاً في العقود الإلكترونية , لأنه يتحقق بأستعمال طرق ووسائل أحتيالية تظهر السلعة أو الخدمة على غير حقيقتها بأستخدام تقنيات الحاسب الآلي , خاصة وأن المستهلك لم يتمكن من رؤية المبيع الا من خلال الشاشة , بينما أقل عيوب الإرادة التي يمكن أن تواجه المستهلك الإلكتروني هو الأكره , كون العقد يتم بين غائبين تفصلهم مسافة عبر وسيلة الكترونية , مما يصعب معه تحقق وجود شروط الأكره .
- 3- عدم كفاية أحكام الألتزام بالضمان القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني, لأن حداثة المنتجات وتنوع أشكالها يجعل من العسير على المستهلك النهوض بعبء الأثبات , كذلك فالضمان الأتفاقي لا يصلح لحمايته أيضاً , طالما أنه بالإمكان الأتفاق على تقييده أو تعديله بالتوسع فيه , إضافة إلى خطر أستعماله في الدعاية الكاذبة .

ثانياً – التوصيات

ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة (2010) بما ينسجم مع التطورات الحديثة , وبما يضمن حقوق المستهلك ومصالحه , مع الأستعانة بتجارب الدول المتقدمة في هذا الجانب , وذلك للمسوغات الآتية :

- 1- التطور التكنولوجي الحاصل وما صاحبه من بروز التجارة الإلكترونية , وظهور ما يعرف بالمستهلك الإلكتروني الذي يمثل الطرف الضعيف في العقد , ولجوء أغلب الدول إلى إقرار حماية خاصة له , الا أنه وبالرغم من أهمية الموضوع فالمشرع العراقي لم يضع نصوص خاصة تحمي المستهلك الإلكتروني , وهذا يتوجب تدخلاً تشريعياً لسد الفراغ الحاصل بخصوص حماية المستهلك الإلكتروني , نظراً للمخاطر التي تحقق به .
- 2- إن حماية المستهلك الإلكتروني من المخاطر هو أحد مهام الدول المتطورة , وذلك من خلال سن القوانين وتطبيقها على أرض الواقع , أو تعديل ما هو قائم , وبذلك تتحقق الحماية المنشودة من طرف المشرع لأطراف العلاقة الأقتصادية خاصة المستهلك .

المصادر والمراجع

أ- الكتب القانونية

- 1- ابراهيم -خالد ممدوح - إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) - الطبعة الثانية - دار الفكر الجامعي - الأسكندرية - 2011
- 2- الجاف- علاء عمر محمد - الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) - الطبعة الأولى - منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان - 2017 .
- 3- منصور-محمد حسين- المسؤولية الإلكترونية -دار الجامعة الجديدة - الأسكندرية - 2007 .
- 4- زريقات -عمر خالد - عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الأنترنترنت (دراسة تحليلية) - الطبعة الأولى - دار الحامد للنشر والتوزيع - عمان - 2007 .
- 5- الشرعبي -مأمون علي عبده قائد - الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنترنت - الطبعة الأولى - المركز القومي للإصدارات القانونية - القاهرة - 2019 .
- 6- قاسم-محمد حسن - قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية , المواد من 1100 الى 7/1231 من القانون المدني الفرنسي - منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان - 2018 .
- 7- اليحيائي-إيمان خميس سالم - حماية رضا المستهلك في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (دراسة نقدية مقارنة) - دار الجامعة الجديدة - الأسكندرية - 2020 .
- 8- هرجه-مصطفى مجدي- العقد المدني - الطبعة الأولى - دار محمود للنشر والتوزيع - القاهرة - 2006 .
- 9- ابراهيم-خالد ممدوح - حماية المستهلك في العقد الإلكتروني - الطبعة الأولى - دار الفكر الجامعي - الأسكندرية - 2008 .

- 10- ابراهيم-خالد ممدوح - حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة) - الدار الجامعية - الأسكندرية - 2007 .
- 11- ابراهيم-عبد المنعم موسى- حماية المستهلك (دراسة مقارنة) - الطبعة الأولى - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2007 .
- 12- السنهوري-عبد الرزاق أحمد - نظرية العقد - الجزء الأول - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 1998 .
- 13- الحكيم- عبد المجيد بالاشتراك مع البكري- عبد الباقي والبشير- محمد طه - نظرية الالتزام في القانون المدني - الجزء الأول - الطبعة الرابعة - العاتك لصناعة الكتاب - القاهرة - 2010 .
- 14- الذنون-حسن علي- النظرية العامة للالتزامات - بلا - بغداد - 1976 .
- 15- رسلان-نبيلة إسماعيل - المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات - دار الجامعة الجديدة - الأسكندرية - 2007 .
- 16- جبور- فريد منعم - حماية المستهلك عبر الأنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة) - الطبعة الأولى - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2010 .
- 17- شريتح- ريم عمر- الإعلان الإلكتروني مفاهيم واستراتيجيات معاصرة - دار التربية الحديثة - الجزائر - 2017 .
- 18- عبد الامير-أمير زهير - حماية المستهلك من أضرار الدعاية الكاذبة (دراسة مقارنة) - دار الجامعة الجديدة - الأسكندرية - 2019 .
- 19- يوسف-أمير فرج - عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني - المكتب الجامعي الحديث - الأسكندرية - 2009 .
- 20- Catherine HOCHART- La garantie déviction dans la vente - Librairie générale de droit et de jurisprudence - Paris - 1993
- 21- سمير كامل - ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي) - دار النهضة العربية - القاهرة - 1991 .
- 22- جميعي-حسن عبد الباسط- حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الأستهلاك) - دار النهضة العربية - القاهرة - 1996 .
- 23- أسعد دياب - ضمان عيوب المبيع الخفية (دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوربية) - الطبعة الثالثة - دار إقرأ - بيروت - 1983 .
- 24- الجبوري-فارس هاشم حسين - العيب الخفي في ضوء قوانين حماية المستهلك (دراسة مقارنة) - دروب المعرفة للنشر والتوزيع - مصر - 2022 .
- 25- إبراهيم- عبد المنعم موسى- حماية المستهلك (دراسة مقارنة) - الطبعة الأولى - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2007 .
- 26- منصور-محمد حسين - أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2006 .
- 27- جميعي-حسن عبد الباسط - شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية (دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الامارات والقوانين الاوربية) - دون دار نشر - 1993 .

ب - الرسائل والأطاريح الجامعية

- 1- فارس-عبد العالي - حماية المستهلك في العقد الإلكتروني - رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - الجزائر - 2013-2014 .

ج - البحوث

- 1 - ذكرى محمد حسين - الكذب المشروع في الإعلانات التجارية - بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية - جامعة بابل - السنة الرابعة - بلا مجلد - العدد الأول - 2007 .

د - القوانين

- 1 - القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل .
- 2 - القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الصادر بموجب الأمر رقم (58-75) لسنة (1975) .
- 3 - القانون المدني الفرنسي لسنة (1804) المعدل .