المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والإجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254
العـــدد 21 آيار 2026
No.21 May 2026

ضمانات حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني وغير الحضوري في القانون العراقي

م.م ايناس خلف صالح
العنوان / مديرية تربية كركوك قسم الاشراف التربوي

الملخص

أدى التوسع المتسارع في التعاقد الإلكتروني وغير الحضوري إلى إعادة تشكيل البنية التقليدية للعلاقات التعاقدية، حيث لم يعد الحضور المادي شرطًا لانعقاد العقد، وأصبحت المنصات الرقمية وسيطًا رئيسيًا للإيجاب والقبول والتنفيذ. غير أن هذا التحول أفرز اختلالًا جوهريًا في مراكز الأطراف، يتمثل في ضعف المركز القانوني للمستهلك مقابل المهني الذي يحتكر المعلومات، ويهيمن على الإعلان الرقمي، ويصوغ الشروط التعاقدية الجاهزة. وفي الإطار العراقي، تتفاقم هذه الإشكالية في ظل غياب تشريع خاص ينظم حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، والاعتماد على القواعد العامة في القانون المدني ونصوص متفرقة لم تُصمم لمعالجة خصوصية التعاقد عن بعد. تهدف هذه الدراسة إلى تحليل الضمانات القانونية المتاحة لحماية المستهلك في مراحل التعاقد الإلكتروني المختلفة، وبيان مدى كفايتها في مواجهة مخاطر التضليل الإعلاني، وعيوب الإرادة، والشروط التعسفية، وخيار العدول بعد إبرام العقد. وقد اعتمد البحث المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة، مدعومًا بالمنهج الوصفي لبيان خصائص التعاقد الإلكتروني وآثاره العملية. وخلصت الدراسة إلى أن الحماية المقررة للمستهلك في القانون العراقي ما تزال جزئية وغير مكتملة، وأن تدخل القضاء، رغم أهميته، لا يمكن أن يعوّض غياب تنظيم تشريعي خاص، مما يستدعي إعادة بناء الإطار القانوني بما يحقق توازنًا تعاقديًا فعّالًا ويعزز الثقة في المعاملات الإلكترونية.

كلمات مفتاحية : ضمانات حماية المستهلك ، التعاقد الالكتروني

Consumer Protection Guarantees in Electronic and Non-Personal Contracting under Iraqi Law

A.L. Inas Khalaf Saleh
Address: Kirkuk Education Directorate, Educational Supervision Department

Abstract

The rapid expansion of electronic and non-personal contracting has reshaped the traditional structure of contractual relationships. Physical presence is no longer a prerequisite for contract formation, and digital platforms have become the primary medium for offer, acceptance, and execution. However, this shift has created a fundamental imbalance in the positions of the parties involved, characterized by the weakened legal standing of the consumer compared to the professional who monopolizes information, dominates digital advertising, and formulates pre-prepared contractual terms. Within the Iraqi context, this problem is exacerbated by the absence of specific legislation regulating consumer protection in electronic contracting, and the reliance on general rules of civil law and scattered provisions not designed to address the specificities of remote contracting. This study aims to analyze the available legal guarantees for consumer protection at various stages of electronic contracting and to assess their adequacy in addressing the risks of misleading advertising, defects of consent, unfair terms, and the option to withdraw from a contract after its conclusion. The research adopted an analytical approach to relevant legal texts, supported by a descriptive methodology to elucidate the characteristics of

electronic contracting and its practical implications. The study concluded that consumer protection under Iraqi law remains partial and incomplete, and that judicial intervention, while important, cannot compensate for the absence of specific legislation. This necessitates a restructuring of the legal framework to achieve effective contractual balance and enhance trust in electronic transactions.

Keywords: Consumer protection guarantees, electronic contracting

المقدمة:

أحدثت التجارة الإلكترونية تحولًا بنيويًا في طريقة إبرام العقود، إذ لم يعد حضور الأطراف شرطًا عمليًا لتكوين العلاقة التعاقدية، بل أصبح "المنصّة" هي سوق التفاوض والإعلان والإيجاب والقبول والدفع والتنفيذ. غير أن هذا التحول، رغم ما يحققه من كفاءة وسرعة واتساع نطاق الوصول، أنتج اختلالًا واضحًا في مراكز الأطراف، حيث يقف المستهلك عادة في موقع ضعيف اقتصاديًا ومعلوماتيًا أمام مهني يمتلك أدوات التسويق، والتحكم بالمحتوى الرقمي، وصياغة الشروط، وإدارة بيانات الدفع والتسليم.

وفي السياق العراقي، تبرز أهمية الموضوع بسبب اعتماد الحماية بدرجة كبيرة على القواعد العامة وتشتت النصوص ذات الصلة في تشريعات مختلفة (التجارة، العلامات، التقييس، وغيرها)، مع غياب قانون شامل لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. لذلك تتجه هذه الدراسة إلى تفكيك منظومة الضمانات المتاحة، وقياس قدرتها على تقليل مخاطر التضليل والشروط التعسفية، وإعادة بناء توازن تعاقدي معقول دون إرباك استقرار المعاملات.

مشكلة البحث:

يثير التعاقد الإلكتروني وغير الحضوري إشكاليات قانونية تتعلق بضعف مركز المستهلك أمام المهني، نتيجة غياب المعاينة المادية، وهيمنة الإعلان الرقمي، وسرعة التعبير عن الإرادة، وفرض الشروط الجاهزة. وتزداد هذه الإشكاليات في القانون العراقي بسبب عدم وجود تشريع خاص ينظم حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، والاعتماد على القواعد العامة في القانون المدني ونصوص متفرقة لم تُصمم أصلًا لمواجهة مخاطر التعاقد عن بعد. ومن ثم تتمحور مشكلة البحث حول مدى كفاية هذه القواعد في توفير ضمانات فعّالة تحمي المستهلك قبل إبرام العقد وأثناءه وبعده، وتحقق التوازن العقدي دون الإخلال باستقرار المعاملات الإلكترونية.وعليه يتمثل التساؤل الرئيسي في: إلى أي مدى يوفّر القانون العراقي ضمانات فعّالة لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني وغير الحضوري خلال مرحلتي إبرام العقد وما بعده، في ظل غياب تنظيم تشريعي استهلاكي خاص بالتجارة الإلكترونية؟ ويتفرع عنه عدة تساؤلات فرعية تتمثل في:

1. إلى أي مدى يوفّر القانون العراقي حماية فعّالة للمستهلك من التضليل الإعلاني الإلكتروني في مرحلة ما قبل إبرام العقد؟

2. ما مدى كفاية القواعد العامة في القانون المدني العراقي لحماية إرادة المستهلك في الإيجاب والقبول الإلكترونيين أثناء إبرام العقد؟

3. ما الأساس القانوني لحماية المستهلك من خلال خيار العدول عن التعاقد الإلكتروني في مرحلة ما بعد إبرام العقد، وما حدوده؟

4. إلى أي مدى تسهم سلطة القضاء في القانون المدني العراقي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان الإلكترونية؟

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من تزايد الاعتماد على التعاقد الإلكتروني وغير الحضوري في المعاملات التجارية، وما يرافقه من مخاطر قانونية تمس مركز المستهلك بوصفه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية. كما تتجلى أهميته في تسليط الضوء على مدى كفاية القواعد العامة في القانون العراقي والتشريعات المتفرقة في توفير حماية فعّالة للمستهلك في ظل غياب تنظيم تشريعي خاص بالتجارة الإلكترونية، بما يسهم في إبراز مواطن القصور واقتراح أسس قانونية تعزز التوازن العقدي وتدعم الثقة في التعاملات الإلكترونية.

منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية العراقية ذات الصلة بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي لبيان خصائص هذا النوع من التعاقد وآثاره العملية على المركز القانوني للمستهلك.

هيكلية البحث:

المبحث الأول: حماية المستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد وأثناءها

- **المطلب الأول: حماية المستهلك من التضليل الإعلاني**
- **المطلب الثاني: حماية المستهلك في التعبير عن إرادته**

المبحث الثاني: الحماية اللاحقة لإبرام العقد

- **المطلب الأول: حماية خيار المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني**
- **المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية**

المبحث الأول: حماية المستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد وأثناءها

المطلب الأول: حماية المستهلك من التضليل الإعلاني

يثير تحديد مفهوم الإعلان المضلل الكثير من الصعوبات في بلادنا [1] في ظل غيبة التنظيم القانوني للإعلان التجاري في حين ان القوانين في اغلب الدول المتقدمة لا سيما في فرنسا [2] عالجت هذا الموضوع بعد ان أدركت أهمية الإعلان في جانبه الايجابي وخطورته في جانبه السلبي المتمثل بالتضليل الاعلاني.

يُفهم من نصوص قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 أن المشرّع تبنّى مقاربة صريحة في توصيف الإعلان التجاري، إذ اعتبره عملًا تجاريًا بطبيعته، وذلك بموجب المادة الخامسة/الفقرة الخامسة، بما يضع الإعلان ضمن دائرة النشاط التجاري الخاضع لأحكام القانون التجاري وآثاره النظامية، لا بوصفه نشاطًا ثانويًا أو تابعًا. [3]

كما اتجه المشرّع العراقي إلى تنظيم الإطار المؤسسي للإعلان بإصداره القانون رقم (45) لسنة 1971 المعدّل بـ القانون رقم (35) لسنة 1988، والمتعلق بتنظيم عمل مكاتب الدعاية والنشر، في خطوة تعكس إدراكه للأثر الاقتصادي والتنظيمي لهذا النشاط. ومع ذلك، لم يعتمد المشرّع معالجة تشريعية موحّدة

[1] تخلو التشريعات العراقية من قانون خاص ينظم الإعلان التجاري بكل تفاصيله عدا بعض القوانين الخاصة بتنظيم عمل مكاتب النشر والإعلان.

[2] التشريع الفرنسي الأول لمعالجة التضليل الاعلاني هو قانون 2 تموز 1963 وعدل بموجب قانون Royer في 27 كانون أول 1973.

[3] تنص المادة (5) "تعتبر الأعمال التالية أعمالا تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس، . . .. خامسا. النشر والطباعة والتصوير والإعلان"

لموضوع التضليل الإعلاني، بل اكتفى بإيراد بعض صوره بصورة متفرقة ومبعثرة ضمن تشريعات متعدّدة، من بينها قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957، وهو ما يُبرز غياب إطار قانوني شامل يعالج الظاهرة بشكل متكامل[4] وكذلك الحال في قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم (54) لسنة 1979، إذ جاءت غالبية نصوصه موجّهة نحو حماية المستهلك من مظاهر الغش التجاري والصناعي، من خلال ضبط المواصفات والمعايير النوعية للسلع والخدمات، بما يعكس توجّهًا رقابيًا وقائيًا يهدف إلى الحد من الممارسات المضللة دون أن يرقى إلى تنظيم تشريعي مستقل ومتكامل للإعلان المضلل.[5]

كما صدرت تعليمات رئيس هيئة التخطيط رقم (16) لسنة 1998 في إطار تعزيز حماية المستهلك من التضليل الإعلاني، إذ نصّت المادة (10/ثانيًا) منها صراحة على أنه» :يُحظر استعمال علامة الجودة عمدًا في غير الأغراض المخصصة لها أو في الإعلانات المضللة للمنتوج النهائي«، بما يؤكد تبنّي المشرّع نهجًا وقائيًا يستهدف كبح الممارسات الإعلانية المخادعة المرتبطة بالجودة.

أمّا على الصعيد التنفيذي والمؤسسي، فلا يُلاحظ حتى الوقت الحاضر وجود جهة رسمية متخصصة تمارس رقابة مباشرة ومتكاملة على الإعلان التجاري .ومع ذلك، يُسجَّل في هذا السياق استحداث جامعة بغداد عام 1997 مركز بحوث السوق وحماية المستهلك، بوصفه أول مبادرة مؤسسية ذات طابع بحثي تُسهم في حماية المستهلك من صور الغش والتضليل التي يتعرض لها، وإن كان دوره يظل داعمًا واستشاريًا أكثر منه رقابيًا ملزمًا.[6]

وصدر عن المركز كذلك تعليمات خاصة رقم (41) لسنة 2001،[7] حدّدت على نحوٍ دقيق مهامه وأهدافه الوظيفية، والتي انحصرت في إعداد البحوث والدراسات النظرية والميدانية، ورصد وكشف حالات الغش التجاري بوجه عام، بما في ذلك الإعلانات الكاذبة والمضللة، في إطار دور بحثي-رقابي داعم يهدف إلى تعزيز حماية المستهلك، دون أن يرقى إلى سلطة تنفيذية مباشرة[8]

أمّا فيما يتعلّق بحماية المستهلك من آثار التضليل الإعلاني بعد إبرام العقد، فإن جوهرها يتمحور حول إلزام المعلن بتحمّل النتائج القانونية لإعلانه، وذلك بإجباره على تنفيذ الالتزامات التي تضمنها الإعلان متى كان التنفيذ ممكنًا، أو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد إذا كان ذلك متاحًا قانونًا وواقعيًا، وفي حال تعذّر هذين الخيارين، يُصار إلى الحكم بالتعويض متى ثبت وجود مقتضٍ له، باعتباره الجزاء الجابر للضرر اللاحق بالمستهلك.

أولاً: تنفيذ الالتزام العيني

إذا قام التاجر المحترف، عبر شبكة الإنترنت، بالإعلان عن سلعة أو خدمة معيّنة بقصد التعاقد عليها، وقَبِلَ المستهلك هذا العرض، ثم امتنع التاجر لاحقًا عن تنفيذ التزامه، وذلك بعدم تسليم شيء من ذات النوع أو المواصفات التي تضمّنها الإعلان التجاري، فإن هذا الامتناع يُعدّ إخلالًا بالتزامه العقدي، وذلك عملًا بمقتضى نص المادة (246) من القانون المدني العراقي ، بما يرتّب الآثار القانونية المقررة لضمان حماية المستهلك وجبر الضرر الناشئ عن هذا الإخلال[9] حيث يترتّب على ذلك إجبار المدين (المعلن) على تنفيذ التزاماته تنفيذًا عينيًا متى كان ذلك ممكنًا. فإذا امتنع المعلن عن التنفيذ، جاز للمستهلك، بوصفه ضحيةً للتضليل الإعلاني، أن يحصل على شيء من ذات النوع والمواصفات على نفقة التاجر المعلن،

---

[4] انظر المادتين 31و 33 من القانون.
[5] انظر المادة 11/8 من القانون.
[6] ليث الربيعي، سياسات الحماية الرسمية للمستهلكين، الملتقى الرابع للأمانة العامة للاتحاد العربي للمستهلك، صنعاء، 14-16 /2001/9، ص4.
[7] نشرت التعليمات في الوقائع العراقية بالعدد 3903 في 2001/11/5.
[8] ليث الربيعي، حماية حقوق المستهلك في العراق، الملتقى الثالث للأمانة العامة للاتحاد العربي للمستهلك، صنعاء، نيسان، 2001، ص21.
[9] تقابلها المادة 203 من القانون المدني المصري والمادة 1184 من القانون المدني الفرنسي.

وذلك بعد استئذان المحكمة، أو دون استئذانها في حالات الاستعجال، وفقًا لما تقرّره القواعد القانونية المنظمة للتنفيذ العيني وحماية الطرف المتضرر[10] وفضلًا عن ذلك، يَثبُت للمستهلك حقّ مطالبة المعلن بالتعويض، أي التنفيذ بمقابل، متى وُجد مقتضٍ قانوني لذلك. ويقوم أساس إلزام المعلن بتنفيذ التزامه على اعتبار الإعلان إيجابًا ملزمًا متى تضمّن العناصر الجوهرية للعقد، بحيث ينعقد العقد قانونًا إذا صادف هذا الإيجاب قبولًا مطابقًا صادرًا عن المستهلك، فتترتّب عندئذٍ الآثار العقدية كاملة في مواجهة المعلن.

ثانياً: التغرير مع الغبن

يمكن تحقيق حماية المستهلك من الإعلان المضلل بالاستناد إلى القواعد العامة، وذلك من خلال إعمال الأحكام التي تجيز وقف العقد للتغرير المقترن بالغبن في القانون العراقي متى توافرت شروطه القانونية، أو عبر طلب إبطال العقد للتدليس في كلٍّ من القانونين الفرنسي والمصري، باعتبار الإعلان المضلل وسيلة خداع تؤثر في سلامة الرضا وتفقده حريته ووعيه عند التعاقد. [11]

ويُقصد بـ التغرير، وهو ما يُقابل التدليس في الفقه الغربي، استخدام وسائل احتيالية أو أساليب خادعة بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط جوهري يحمله على إبرام العقد، بما يؤثر في تكوين رضاه ويجعله وليد الخداع لا الإرادة الحرة الواعية. [12]

يُعدّ التغرير من أكثر عيوب الإرادة شيوعًا في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت، ويتحقق من خلال استخدام أساليب احتيالية تُظهر السلعة أو الخدمة على غير حقيقتها، سواء عبر استغلال تقنيات الحاسب الإلكتروني ووسائط العرض الرقمي، أو من خلال الوصف المضلل لمواصفاتها وخصائصها. أمّا الغبن، فيتمثل في اختلال التعادل بين ما يقدّمه المتعاقد وما يحصل عليه في المقابل.

وإذا كانت التشريعات الغربية، ومعظم التشريعات العربية، تتجه إلى اعتبار التدليس عيبًا مستقلًا من عيوب الإرادة، فإن المشرّع العراقي قد اتخذ مسارًا مغايرًا، متأثرًا بنهج الفقه الإسلامي، إذ اشترط اقتران الغبن بالتغرير حتى يُعدّ ذلك عيبًا من عيوب الإرادة. وبناءً عليه، فإن الغبن المجرد لا يمنع من نفاذ العقد ما لم يكن مصحوبًا بتغرير يُفسد الرضا عند التعاقد.[13] ولكي تكون دعوى التغرير المقترن بالغبن منتجة لآثارها القانونية، لا بد من توافر شروط التغرير، إذ يشترط استعمال وسائل احتيالية، وأن تكون هذه الوسائل دافعة إلى التعاقد ومؤثرة في إرادة المتعاقد الآخر، فضلًا عن أن يكون التغرير صادرًا من أحد المتعاقدين أو واقعًا بعلمه وإقراره، بما يبرّر التدخل القضائي لحماية الطرف المتضرر.

ثالثاً: التعويض

إن وصف الإعلان التجاري بكونه مضللًا يفيد، في جوهره، قيام خطأ من جانب المعلن يتجسّد في سعيه المتعمّد إلى خداع المستهلك وتضليله، وذلك من خلال إبراز صفة أو أكثر في السلعة أو الخدمة المعلن عنها، وغالبًا ما تكون هذه الصفة جوهرية من منظور المستهلك، بحيث تدفعه إلى التعاقد على أساس اعتقادٍ بأنها تُلبّي حاجته المنشودة، في حين أن الواقع يخالف ذلك.

ويترتّب على هذا التباين بين الحقيقة الموضوعية لمقوّمات السلعة أو الخدمة وبين الصورة التي قدّمها الإعلان إلحاق ضرر بالمستهلك، بما يحقق عناصر المسؤولية القانونية للمعلن، ويُخوّل المستهلك، تبعًا لذلك، الحق في المطالبة بالتعويض.

---

[10] انظر المادة 2/248 من القانون المدني العراقي تقابلها المادة 2/205 مدني مصري.

[11] انظر المادة 2/121 من القانون المدني العراقي والمادة 1/125 من القانون المدني المصري والمادة 1116 من القانون المدني الفرنسي.

[12] ويلاحظ الفرق بين التدليس والغلط فإذا كان الغلط وهم يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه فان التدليس وهم يقع فيه المتعاقد نتيجة لفعل صادر من الغير، انظر عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص122.

[13] حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام وأحكام الالتزام واثبات الالتزام، بغداد، بلا دار نشر، 1976، ص99.

ويُمارَس طلب التعويض في هذا الإطار بصورة مستقلة، ودون تداخل مع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي أو دعوى التغرير المقترن بالغبن (التدليس)، إذ إن لكل من هذه الدعاوى نطاقًا قانونيًا مستقلًا من حيث الشروط والأهداف. ويُعدّ هذا الحق آلية قانونية منحها المشرّع للمستهلك لتمكينه من جبر الضرر الذي لحق به نتيجة دخوله في علاقة تعاقدية مع المعلن اتسمت منذ نشأتها بالكذب والتضليل من جانب هذا الأخير.[14]

فيما يتعلّق بدعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي، فقد حرص المشرّع العراقي على تكريس حماية المستهلك بعدم قصر حقه على التنفيذ وحده، بل أبقى له الحق في المطالبة بالتعويض متى وُجد مقتضٍ لذلك .وقد نصّت الفقرة الثانية من المادة (248) من القانون المدني العراقي صراحة على أنه:" فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذانها في حالة الاستعجال، كما أنه يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء، من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض"ويُفهم من ذلك أن التعويض يظل حقًا قائمًا ومستقلًا، حتى مع تحقّق التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل.

أمّا بالنسبة لدعوى التغرير، فيجوز للمغرَّر به أن يرفع دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ترتّبت على استعمال المعلن وسائل احتيالية، ولو لم تبلغ درجة الجسامة، وذلك استنادًا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، متى ثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.[15]

إن استجابة القضاء لطلب المستهلك بالتعويض متى توافرت شروطه تُعدّ حلقةً أساسية تكتمل بها منظومة الحماية القانونية من أضرار الإعلان التجاري المضلل. فبينما تمكّن دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي المستهلك من إجبار المعلن على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا أو بمقابل، وتمنحه دعوى التغرير المقترن بالغبن الحق في طلب وقف العقد، فإن دعوى التعويض تضطلع بوظيفة مستقلة تتمثّل في جبر الضرر الذي لحق بالمستهلك نتيجة صدور إعلان اتّسم بالكذب والتضليل، بما يحقق التوازن العقدي ويعيد الاعتبار لسلامة الرضا.[16]

المطلب الثاني: حماية المستهلك في التعبير عن إرادته

يمكن أن تنشأ الروابط العقدية خارج الإطار الإلكتروني، كما يمكن إبرامها عبر الوسائل الإلكترونية . ونظرًا لحداثة عقود التجارة الإلكترونية وما أفرزته من تعاملات تتم عبر شبكة الإنترنت، فقد أثار هذا النمط من التعاقد إشكاليات قانونية مستحدثة لا نظير لها في العقود التقليدية. وتبدأ هذه الإشكاليات من كيفية التعبير عن الإرادة ووسيلته، ولا سيّما من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات، وتمتد إلى مسائل الإيجاب والقبول، وما تثيره الوسيلة الإلكترونية من تحديات ناجمة عن السرعة الفائقة في التعبير عنهما وما يترتب عليها من آثار قانونية.

الفرع الأول: حماية المستهلك في الإيجاب الإلكتروني

إن إضافة وصف "الإلكتروني" إلى الإيجاب لا تُحدث تغييرًا في جوهره القانوني كما استقر عليه في إطار النظرية العامة للالتزامات، إذ يظل الإيجاب محتفظًا بذات مضمونه وأركانه. ولا يعدو الأمر كونه وصفًا شكليًا فرضه اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة، حيث يتم هذا التعبير عبر شبكة الإنترنت بدلًا من الوسائل التقليدية، دون أن يمس ذلك بطبيعته القانونية أو آثاره.[17]

---

[14] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الاسكندرية، منشاة المعارف, 2004، ص175.

[15] احمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19, العدد 4, 1995، ص228.

[16] عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص175.

[17] أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص179.

ولما كان هذا الوسيط الالكتروني يتميز بصفات خاصة تميزه من غيره من الوسائط التقليدية فان التساؤل الذي يثار هنا عن مدى ملائمة القواعد العامة لنظرية العقد لكي تنطبق على عقود التجارة الالكترونية ومدى قدرتها على توفير حماية كافية للمستهلك الالكتروني؟

أولا: - ماهية الإيجاب الالكتروني

يُعدّ الإيجاب الخطوة الأولى والأساسية في إبرام جميع العقود، بما في ذلك عقد التجارة الإلكترونية، إذ يمثّل التعبير الأول عن الإرادة العقدية[18]، ويفتح المجال لانعقاد العقد متى صادفه قبولٌ مطابق مستوفٍ لشروطه القانونية[19].

فالإيجاب هو التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث إثر قانوني. [20]

يُعرّف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بُعد لسنة 1997 الإيجابَ الإلكتروني بأنه :كل اتصال يتم عن بُعد ويتضمن جميع العناصر اللازمة التي تمكّن الموجَّه إليه الإيجاب من قبول التعاقد.

وعليه، فإن التعبير عن الإرادة لا يُعدّ إيجابًا منتجًا لآثاره القانونية إلا إذا اتّسم بكونه جازمًا وباتًّا وكاملًا، أي أن تنصرف نية الموجب انصرافًا نهائيًا إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، بما يجعله عزمًا حاسمًا على إنشاء الرابطة العقدية دون حاجة إلى إجراء لاحق. [21]

أمّا إذا احتفظ الموجب بشرطٍ يعلن فيه عدم التزامه بما عرضه حتى في حال صدور القبول، فإن هذا التعبير لا يُعدّ إيجابًا ملزمًا، وإنما يقتصر أثره على كونه مجرد دعوة إلى التعاقد، لانتفاء الجزم والنية النهائية في إبرام العقد.

ثانياً: الوقت المحدد لصلاحية الإيجاب الالكتروني

يثير الإيجاب عبر شبكة الانترنت مسألة مدة بقاء الإيجاب صالحا لاقتران القبول به إذ انه طبقا للقواعد العامة في القانون المدني فان للموجب ان يرجع عن إيجابه مادام لم يقترن به قبول مطابق أو يقيد نفسه بالبقاء على إيجابه مدة معلومة. [22]

ويذهب رأي فقهي [23] إلى وجوب الخروج على القواعد العامة في الإيجاب الالكتروني وذلك بأن يحدد الموجب بدقة الوقت اللازم لصلاحية إيجابه .وبعبارة أدق ان يكون الإيجاب الالكتروني دائما مقترنا بوقت محدد إذ ان في عدم تحديد هذه المدة أضعاف للمركز القانوني للمستهلك فوق ما هو فيه من ضعف اقتصادي ومعلوماتي يجعله جديرا بالحماية في مواجهة المحترف [24] لاسيما إذا كان هذا الإيجاب نتاج مفاوضات مشتركة بين الطرفين فهو ليس وليد إرادة طرف واحد حتى يستطيع الرجوع عنه بل هو وليد الإرادة المشتركة إذ ساهم كلاهما في إعداده لذا يسمى بالإيجاب المشترك [25] فالموجب إذا عدل عن إيجابه كان ذلك إخلالا بالثقة المشروعة وعد رجوعه خطأ تقصيريا يوجب التعويض.

ولا شكّ أن هذا الاتجاه يهدف إلى تعزيز حماية المستهلك ودعم استقرار التعامل التجاري الإلكتروني، من خلال ترسيخ الثقة والأمان في هذا النمط من التعاقد. ويقتضي ذلك اعتبار الموجب ملتزمًا بإيجابه، ولو

---

[18] انظر المادة 1/77 من القانون المدني العراقي.
[19] انظر المادة 73 من القانون المدني العراقي.
[20] عدنان السرحان ونوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص57.
[21] محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1977، ص187.
[22] انظر المادة 84 من القانون المدني العراقي.
[23] انظر أسامة احمد بدر، مصدر سابق، ص172.
[24] أسامة احمد بدر، مصدر سابق، ص123.
[25] سعد حسين عبد ملحم، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2004، ص20.

لمدة زمنية محددة، بما يُمكّن الموجَّه إليه الإيجاب من تدبّر أمره واتخاذ قراره على أساس واضح، دون تعرّضه لمفاجآت تمسّ توازن العلاقة التعاقدية.

الفرع الثاني: حماية المستهلك في القبول الإلكتروني

القبول هو التعبير عن الإرادة الثانية في العقد والتي تصدر ممنْ وجه إليه الإيجاب أو كما عرفه المشرع العراقي بأنه اللفظ الثاني الذي يستعمل عرفا لإنشاء العقد [26] فلا يكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد بل لا بد ان يقترن به قبول الموجب له قبولا مطابقا.

وللقبول في العقد الالكتروني بعض أوجه الخصوصية التي يمكن من خلالها إبراز جوانب الحماية للمستهلك بوصفه طرفا ضعيفا في العقد لذا نبحث الموضوع في ثلاث فقرات كما يأتي: -

أولا: ماهية القبول الإلكتروني

القبول هو الجواب بالموافقة على الإيجاب. والقبول الالكتروني بهذا المعنى لا يختلف عن القبول في العقود التقليدية سوى انه يتم عبر وسيلة الكترونية فهو قبول عن بعد ومن ثم يتميز ببعض الخصوصية ترجع إلى طبيعته القانونية.

ويشترط في القبول ان يكون مطابقا للإيجاب فلا يجوز ان يتضمن التعبير عن القبول ما يزيد أو يعدل أو يقيد من الإيجاب لأن ذلك ينطوي على رفض جزئي له بحيث لا يمكن القول بأن منْ صدر عنه ذلك التعبير قد قبل التعاقد بالشروط التي تضمنها الإيجاب الموجه إليه وقد نص على هذه القاعدة القانون المدني العراقي في المادة 85 منه والتي جاء فيها "إذا اوجب أحد العاقدين يلزم لانعقاد العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب".

ولا يُقصد بـ المطابقة التامة تطابق الألفاظ أو الصيغ حرفيًا، وإنما يُراد بها المطابقة الموضوعية، أي أن يصدر القبول موافقًا لجميع المسائل التي تضمّنها الإيجاب، دون تمييز بين ما يُعدّ من المسائل الجوهرية وما يُعدّ من المسائل التفصيلية الثانوية، طالما أنها وردت ضمن نطاق الإيجاب وأُريد لها أن تكون جزءًا من مضمونه. [27] ذلك ان المسائل الثانوية إذا وردت في صيغة الإيجاب أصبحت بمنزلة المسائل الجوهرية وينبغي لإبرام العقد ان يوافق القبول الإيجاب بما تضمنه من مسائل جوهرية وثانوية.

كما يجب ان تكون المطابقة بدون زيادة أو نقصان ويترتب على ذلك ان التعبير عن القبول يجب ان لا يتضمن الإشارة لبعض المسائل التفصيلية التي لم يحددها الموجب في إيجابه وإنما احتفظ بها إلى اتفاق لاحق لان قيام الموجب له بتحديد تلك المسائل يجعلنا أمام إيجاب جديد وليس قبولا للإيجاب. [28]

كما يُشترط عند صدور القبول أن يكون الإيجاب قائمًا وساريًا ولم يسقط، إذ لا ينعقد العقد بقبول يَرد على إيجاب زال أثره. وبوصف القبول تعبيرًا عن إرادة، يتعيّن أن يكون باتًا ومحدّدًا، ومنصرفًا إلى إحداث آثار قانونية، فضلًا عن وجوب ظهوره في مظهر خارجي محسوس يصلح للتعبير عن الرضا العقدي. [29]

ويكون التعبير عن القبول عبر شبكة الإنترنت إمّا صريحًا، كما لو تمّ الإفصاح عنه بعبارة واضحة تدلّ على الموافقة، وقد يكون ضمنيًا يُستفاد من السلوك الدالّ على الرضا، كأن يقوم المستهلك، على سبيل المثال، بإرسال رسالة تهنئة عبر البريد الإلكتروني إلى التاجر الموجب بمناسبة إبرام الصفقة، بما يفيد قبوله وانصراف إرادته إلى التعاقد. [30]

---

[26] انظر المادة 1/77 من القانون المدني العراقي.
[27] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص132.
[28] بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عمان، دار الكتب الحديثة، 2004، ص67.
[29] بشار طلال المومني، نفس المصدر، ص66.
[30] عباس العبودي، مصدر سابق، ص123.

وكما ان التعبير عن الإيجاب ليست له طريقة محددة فأنه ليست هناك من طريقة محددة في إطار التعامل التجاري للتعبير عن القبول عبر الانترنت فهو يمكن ان يتم عبر الإيميل أو الموقع أو المحادثة ولكن في الواقع جرى العمل لاسيما في التعامل التجاري الدولي على استخدام الكتابة للتعبير عن القبول فحتى لو تم القبول شفاها عبر المحادثة فيتم تأكيده كتابة.[31]

ثانياً: طرق التعبير عن القبول الالكتروني

الأصل أن القبول لا يُشترط فيه شكلٌ معيّن، وقد أكّدت هذا المبدأ المادة (1/18) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع، إذ نصّت على أنه :"يُعدّ قبولًا أي بيان أو أي تصرّف آخر يصدر عن المخاطَب ويفيد الموافقة"، بما يكرّس مرونة التعبير عن الرضا العقدي وعدم تقييده بقالب شكلي محدّد.

لا يُشترط في القبول الإلكتروني أن يصدر في شكلٍ معيّن أو ضمن قالبٍ خاص، فيصحّ أن يتم بوسيلة إلكترونية أو حتى بطريقة تقليدية، ما لم يكن الموجب قد اشترط صراحةً صدوره بصيغة محددة. فإذا اشترط التاجر، على سبيل المثال، في عقد البيع أن يتم قبول المستهلك عبر البريد الإلكتروني أو من خلال ملء الاستمارة الإلكترونية المعدّة مسبقًا والمبيّنة على الموقع، فإن إرسال المستهلك قبوله بوسيلة مغايرة—كالبريد التقليدي أو الفاكس أو الاتصال الهاتفي—لا يُعدّ قبولًا صحيحًا، ولا يُرتّب عليه القانون أي أثر قانوني.[32]

إن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني يمكن أن يتم بوسائل متعددة، من بينها الكتابة، أو اللفظ عبر المحادثة المباشرة، أو التنزيل عن بُعد، وذلك بتحميل البرنامج أو الخدمة أو السلعة عبر شبكة الإنترنت على جهاز الحاسب الخاص بالقابل. كما يُعدّ النقر على زر القبول إحدى صور القبول الإلكتروني الشائعة عمليًا.

ومع ذلك، قد يشترط الموجب في إيجابه—ولغرض التحقق من جدّية وصحة القبول—أن يتم النقر مرتين، وهو أسلوب يُلجأ إليه تفاديًا لادعاء القابل أن النقر الأول تم سهوًا أو عن غلط، وبما يعزّز اليقين القانوني باستقرار الرضا العقدي.[33]

وقد يتخذ الموجب بعض الإجراءات بعد قبول منْ وجه إليه الإيجاب كأن يطلب منه كتابة بعض البيانات الخاصة به على جهاز الحاسب الالكتروني كرقم بطاقة الائتمان الخاصة به ونوعها أو الإجابة عن بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل وهذه الطريقة تمنح القابل فرصة للتروي والتأكد من رغبته في إبرام العقد بشكل جازم.[34]

وإذا كان التعبير عن إرادة القبول الالكترونية يمكن ان يتم ضمنا كإعطاء الموجب له رقم بطاقة الائتمان للدفع دون ان يعلن صراحة قبوله للعقد فينعقد العقد بهذا القبول الضمني. لكن الرأي الراجح فقها هو ان التعبير عن القبول عبر الوسيلة الالكترونية يجب ان يكون صريحا.[35] إذ يصعب ان يتم هذا النوع من القبول ضمنا فهو يتم عن طريق أجهزة وبرامج الكترونية تعمل آليا وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة التعاقد.

المبحث الثاني: الحماية اللاحقة لإبرام العقد

المطلب الأول: حماية خيار المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني

---

[31] عباس العبودي، نفس المصدر، ص123.
[32] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، اطروحة دكتوراه، دار الفكر الجامعي , 2006، ص267.
[33] خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص269.
[34] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الاسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، 1985، ص94.
[35] أسامة احمد بدر، مصدر سابق، ص205.

ان تنظيم خيار العدول لا يقتصر على القوانين الوضعية الحديثة التي استعملته بهذا الاسم بل اننا كما يقول بعض الفقهاء [36] نجد له تنظيماً دقيقاً شاملاً في الفقه الإسلامي يقوم على نظرية العقد غير اللازم التي ينفرد بها هذا الفقه والتي تستند الى نظرية الخيارات التي اشتهر بها الفقه الإسلامي ويتميز العدول عن التعاقد الذي يتقرر مع العقد غير اللازم بأنه لا يقتصر على حالة التسرع في التعاقد بل يتسع ليشمل حالات اخرى بحيث يمكننا القول بوجود نظرية عامة للعدول عن التعاقد ينظمها الفقه الإسلامي تحت فكرة العقد غير اللازم يجمع هذه الحالات انها تقررت لحماية ركن الرضا بصفةٍ عامة وليس فقط التسرع في ابرام العقد.

لقد اقرت العديد من التشريعات خيار المستهلك في العدول عن التعاقد خلال المدة المعينة للعدول لاسيما في عقود التجارة الإلكترونية لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليست لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة أو الإلمام بخصائص الخدمة قبل ابرام العقد ومن ثم يجب ان يتمتع بخيار العدول [37].

أمّا في العراق، وعلى الرغم من عدم صدور قانون خاص بحماية المستهلك، فإن فكرة العدول عن التعاقد يمكن أن تجد لها تطبيقات عملية في القانون المدني العراقي أو في بعض القوانين الخاصة .ومن أبرز هذه التطبيقات ما ورد في قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971، الذي لم يُغفل ما استقرّ عليه الفقه والقضاء من ضرورة إعطاء المؤلف حق سحب مصنّفه من التداول.

ويُبنى هذا الحق على اعتبار أن خيار العدول أو الندم يمثّل حقّ المؤلف في استرداد مصنّفه بعد نشره، حتى ولو كان قد انتقل إلى الغير أو سبق له التصرّف في حقوق الانتفاع المالي به. ويستند هذا الخيار إلى كونه حقًا معنويًا لصيقًا بشخص المؤلف، يقوم على تقديره الشخصي، ولا يتقيّد بالاعتبارات المالية أو بالعلاقات التعاقدية السابقة.[38]

وقد نصّت المادة الثالثة والأربعون من قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971 على أنه: "للمؤلف وحده، إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة، أن يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنّفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، بالرغم من تصرّفه في حقوق الانتفاع المالي. ويلتزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الانتفاع المالي تعويضًا عادلًا تقدّره المحكمة، ولها أن تُلزمه بأداء هذا التعويض مقدّمًا خلال أجلٍ تحدّده، وإلا زال كل أثر للحكم، أو أن تُلزمه بتقديم كفيل تقبله"

ويتضح من هذا النص انه كما ان للمؤلف حق تقرير نشر مصنفه فأن له خيار سحبه من التداول رغم تصرفه في حقوق الانتفاع المالي الا ان المشرع العراقي قيد استخدام هذا الخيار بشروط قاسية اراد من خلالها الموازنة بين حقوق الناشر المالية وحقوق المؤلف الأدبية ذلك ان المصنف بعد نشره قد تعلق به حقوق الناشر فسحب المصنف والأضرار بهذه الحقوق يجب ان يسوغه حق ادبي للمؤلف اقوى من الحق المالي للناشر. [39]

وإذا كان الأصل ان خيار العدول عن التعاقد يكون مقيداً بمدة معينة فان خيار المؤلف بسحب مصنفه من التداول لا يكون مقيداً بمدة معينة بل للمؤلف خيار السحب في أي وقت يشاء ولأن المؤلف يلتزم مقابل ذلك بتعويض منْ آلت اليه حقوق الانتفاع المالي فان خيار العدول لا يكون دون مقابل وانما يكون بمقابل مسبق يتمثل في التعويض الذي يلتزم به المؤلف.

ومن تطبيقات العدول عن التعاقد بعد ابرامه في القانون المدني العراقي وما نصت عليه المادة (996) بشأن عقد التأمين حيث نصت ((يجوز للمؤمن له على الحياة الذي التزم بدفع اقساط دورية ان يتحلل في أي وقت من العقد بأخطار كتابي يرسله الى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة)).

---

[36] ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مصدر سابق، ص21.

[37] خالد ممدوح ابراهيم، مصدر سابق، ص272.

[38] سهيل حسين التلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978، ص 142.

[39] عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها، بلا دار نشر، 1978، ص570.

ويُلاحظ أن التحلّل من عقد التأمين والتوقّف عن دفع الأقساط لا يعدو في حقيقته كونه عدولًا عن العقد . كما تتجلّى تطبيقات خيار العدول كذلك في قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983، إذ نصّت المادة (20/أولًا) على منح الراكب حق العدول عن عقد النقل بعد إبرامه وقبل تنفيذه، شريطة إخطار الناقل، وفي هذه الحالة يثبت للراكب حق استرداد مقابل تذكرة النقل.

أمّا إذا وقع عدول الراكب بعد مباشرة النقل، فإن الأجرة تستحق كاملة، ما لم يكن العدول راجعًا إلى ضرورة قصوى، ففي هذه الحالة لا تُستحق إلا أجرة الجزء الذي تمّ تنفيذه من النقل، بما يعكس تبنّي المشرّع نهجًا يوازن بين حرية العدول وحماية المصالح التعاقدية للطرف الآخر[40].

تنصّ غالبية التشريعات الاستهلاكية على أنه في العقود المبرمة عن بُعد، ولا سيّما تلك التي تنشأ بين المحترف والمستهلك، يثبت لهذا الأخير حق العدول عن العقد الإلكتروني بعد إبرامه وإعادة السلعة، دون أن يُلزم بأداء تعويض معيّن، باعتبار أنه يمارس آلية قانونية منحها له المشرّع تحقيقًا لحمايته وإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية[41].

غير أنّ عدول المستهلك عن العقد وردّ السلعة يجب ألّا يتمّ على حساب إلحاق ضرر غير مبرّر بالطرف الآخر، وهو التاجر المحترف، ولا سيّما عند انتفاء سبب مشروع للعدول .فالمقصد من إقرار هذا الخيار في تشريعات حماية المستهلك لا يتمثّل في الإضرار بالمحترف، بل في إعادة التوازن إلى العلاقة التعاقدية التي يختلّ فيها مركز المستهلك بطبيعته.

وعليه، فإن منح المستهلك خيار العدول يقتضي أن يكون مقيّدًا بضوابط محدّدة تكفل الحفاظ على التوازن العقدي. ومن أبرز هذه الضوابط تحديد مدة زمنية معيّنة لممارسة حق العدول، فضلًا عن استثناء حالات محددة لا يجوز فيها للمستهلك استعمال هذا الخيار، وهو ما سيتم بحثه في فقرتين لاحقتين:

اولاً: ـ تحديد مدة ممارسة خيار العدول

من الطبيعي، عند إقرار المشرّع خيار العدول للمستهلك، أن يُحدَّد لممارسته أجلٌ زمني معيّن، بحيث يسقط هذا الحق بانقضاء المدة المحددة، وذلك صونًا لاستقرار التعاملات .فليس من العدالة أن يظل المركز القانوني للتاجر المحترف في حالة قلق وعدم يقين لفترة طويلة، يُفاجأ خلالها بطلب نقض عقد مضى على إبرامه زمنٌ معتبر.

وعليه، فإن بداية احتساب مدة العدول تختلف باختلاف محل العقد؛ إذ تُحسب بالنسبة إلى السلع من تاريخ تسلّمها فعليًا، في حين تبدأ بالنسبة إلى الخدمات من لحظة إبرام العقد، تحقيقًا للتوازن بين حماية المستهلك واستقرار المعاملات. [42]

إلا ان القوانين لم تتفق على تحديد مدة العدول هذه حيث حددتها بعض القوانين بسبعة ايام اذ تنص المادة (6/121) من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام 1993 على انه ((بشأن جميع عمليات البيع عن بعد فإنه لمشتري المنتج خلال سبعة ايام كاملة تحتسب من تاريخ تسلمه الحق في اعادته الى البائع إما لاستبداله بآخر او لرده واسترداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد)). [43]

---

[40] انظر المادة (20 /ثالثاً) من قانون النقل.

[41] انظر المادة (1/6) من التوجيه الأوربي رقم (7/97) لسنة 1997 والخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد والمادة (11) من تعليمات الإتحاد الأوربي الخاصة بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد رقم (2334) لعام 2000 والمادة 30 من قانون المبادلات التجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

[42] انظر المادة (11 /2) من تعليمات الاتحاد الأوربي الخاصة بحماية المستهلكين في البيوع عن بعد رقم (2334) لعام 2000.

[43] وقد اخذ التوجيه الأوربي رقم (7- 97) لسنة 1997 بنص مقارب لهذا النص في المادة السادسة منه.

ومنها ما تحدد هذه المدة بعشرة ايام [44]، في حين تحدد بعض القوانين هذه المدة بـ (14) يوماً والبعض الآخر (30) يوماً. [45]

كما أنّ التشريعات لا تتّفق على كيفية احتساب مدة العدول، إذ تذهب بعض القوانين إلى احتسابها على أساس أيام العمل دون أيام العطل، في حين تتّجه تشريعات أخرى إلى احتسابها على أساس الأيام التقويمية، بما يعكس تباينًا تشريعيًا في تنظيم هذا الحق تبعًا لاختلاف السياسات الحمائية المعتمدة [46] في المقابل، تتجه بعض القوانين إلى إطلاق مدة العدول دون تقييدها بكونها أيّام عمل، فتُحتسب المدة شاملة أيّام العمل وأيّام العطل على السواء، وهو ما نصّت عليه المادة (121-20) من قانون الاستهلاك الفرنسي . ولا شكّ أن ما قرّره التوجيه الأوروبي يبدو أكثر مراعاةً لمصلحة المستهلك، إذ إن احتساب الأيام كاملة—كما أخذ به قانون الاستهلاك الفرنسي—قد يؤدّي عمليًا إلى انتقاص المدة الفعلية التي يستفيد منها المستهلك بسبب تداخلها مع أيّام العطل.

وقد حاول المشرّع الفرنسي تدارك هذا الأثر، فنصّ في الفقرة الأخيرة من المادة (121-20) على أنه إذا صادف اليوم الأخير من مدة السبعة أيام يوم سبت أو أحد أو يوم عيد أو عطلة رسمية، فإن المدة تمتد إلى أول يوم عمل تالٍ .وبموجب هذا التنظيم، يُستبعد من حساب مدة ممارسة خيار العدول يوم العطلة فقط إذا وقع في نهاية المدة، وهو ما يُبرز بوضوح الفارق بين النهج الذي اعتمده التوجيه الأوروبي وبين المعالجة التي أخذ بها المشرّع الفرنسي في هذا الشأن. [47]

ثانياً: - استثناء حالات معينة من العدول

استثنت التشريعات المقارنة لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية حالاتٍ معيّنة لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد إبرامه، وذلك حفاظًا على التوازن العقدي ومنعًا لإلحاق ضرر غير مبرّر بالتاجر المحترف. ويمكن إجمال هذه الحالات على النحو الآتي:

1- إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة خاضعًا لتقلّبات السوق صعودًا وهبوطًا، على نحوٍ لا يكون للمورّد سيطرة فعلية على أسعارها، بما يجعل إقرار حق العدول في هذه الحالة مؤدّيًا إلى اختلال التوازن العقدي وإلحاق ضرر غير مبرّر بالتاجر المحترف.

2- اذا طلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء وهذه الحالة، في حقيقتها، لا تُعدّ من الاستثناءات المقيّدة لخيار العدول، وإن كانت بعض التشريعات المقارنة قد أدرجتها ضمنها. ذلك أنه لا يتحقّق هنا حرمان تشريعي من خيار العدول بعد ثبوته، وإنما يُعدّ طلب المستهلك البدء بتنفيذ الخدمة قبل انقضاء مدة العدول نزولًا ضمنيًا عنه، باعتباره تصرّفًا لا يستقيم مع بقاء هذا الخيار قائمًا. [48]

3- عقود توريد السلع المصنَّعة وفق مواصفات شخصية يحدّدها المستهلك، أو تلك التي تُعدّ من السلع سريعة التلف، كعددٍ من المنتجات الغذائية. ففي هاتين الحالتين يتعذّر على التاجر المحترف إعادة بيع السلعة إذا ما أُعيدت إليه، الأمر الذي يُلحق به ضررًا محققًا، ويلتحق بهذه الحالة عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات، إذ إن منح المستهلك خيار العدول بشأنها قد يتيح له الحصول عليها دون مقابل فعلي. فضلًا عن ذلك، فإن بعض هذه المطبوعات—ولا سيّما الصحف اليومية—تفقد قيمتها بصدور عدد لاحق، بما يحول دون إمكانية إعادة بيعها، ويُفضي إلى ضرر مؤكد للتاجر المحترف[49] .

---

[44] انظر المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

[45] لمزيد من التفاصيل حول المدة التي يتعين خلالها ممارسة خيار العدول في القوانين المقارنة انظر طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، اطروحة دكتوراه، بيروت، صادر ناشرون , 2001، ص293-294.

[46] انظر المادة (6) من التوجيه الأوربي رقم (97-7) وكذلك المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

[47] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة , 2005، ص64.

[48] انظر المادة (2/32) من القانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[49] محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص61.

4- عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية أو برامج الحاسب الإلكتروني متى تمّ نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك .ويكمن الهدف الأساسي من هذا الاستثناء في حماية حقوق الملكية الفكرية، إذ إن هذه المصنّفات يمكن نسخها أو استنساخها فور فتحها والاستفادة منها، ثم إعادتها إلى التاجر، وذلك بغضّ النظر عن استعمال المستهلك لها من عدمه، بما يعرّض التاجر لخسارة مؤكدة ويُفرغ خيار العدول من غايته المشروعة. [50]

5- عقود وخدمات الرهان واوراق اليانصيب المصرح بها.

إن استبعاد هذا النوع من العقود يجد مبرّره في أن جوهرها يتعارض بطبيعته مع خيار العدول المقرّر أصلًا لحماية المستهلك؛ إذ تقوم هذه العقود على عنصر المجازفة والمخاطرة، وبنحوٍ يجعل إقرار حق العدول بعد إبرامها متناقضًا مع طبيعتها الذاتية، بل ومفضيًا إلى إفراغها من مضمونها العقدي، وهو ما لا يستقيم مع منطق التوازن والعدالة التعاقدية[51]

وبخلاف هذه الحالات، يثبت للمستهلك حق العدول عن العقد خلال المدة المحددة قانونًا .فإذا كان قد تسلّم السلعة، التزم بعد استعمال حق العدول بإعادتها إلى التاجر، الذي يلتزم بدوره بردّ الثمن إلى المستهلك خلال مدة معيّنة.

وإذا كان ثمن السلعة أو الخدمة محلّ التعاقد قد تمّ تمويله كليًا أو جزئيًا عن طريق ائتمان مقدّم من التاجر المحترف أو من الغير، فإن ممارسة المستهلك لخيار العدول يترتّب عليها إلغاء أي اتفاق متعلّق بعقد الائتمان، دون أن يتعرّض المستهلك لأي جزاء أو التزام إضافي، تحقيقًا لمبدأ الحماية الفعّالة وإعادة التوازن إلى العلاقة التعاقدية. [52]

غير أنّ المستهلك يتحمّل، في حال عدوله عن العقد، جميع النفقات المترتّبة على إعادة السلعة، ذلك أنّ التاجر المحترف لا يُنسب إليه أي خطأ أو إخلال بالتزاماته التعاقدية. ومن ثمّ، فإن تحميله تكاليف الإعادة يُعدّ إجحافًا غير مبرّر، طالما أن العدول تمّ بمحض إرادة المستهلك، الأمر الذي يقتضي تحمّله تبعة هذا الاختيار وغُرمه.

المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

منح المشرّع العراقي في القانون المدني القضاء سلطة تقديرية تمكّنه من إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية التي تَرِد في عقود الإذعان، وذلك حمايةً للطرف الضعيف وتحقيقًا للتوازن العقدي[53] كما ألزم المشرّع القضاء بأن يُفسّر أي شك في عبارات عقود الإذعان لمصلحة الطرف المُذعِن، سواء أكان دائنًا أم مدينًا، تعزيزًا لحمايته من استغلال القوة التعاقدية للطرف الآخر. [54] وعليه أصبح للقضاء وسيلتان لمواجهة الشروط التعسفية ونبحثها في فقرتين.

أ: - تعديل الشروط التعسفية أو الغائها

تنص المادة (2/167) من القانون المدني العراقي على انه ((إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)). ويثار التساؤل بصدد سلطة القضاء في تعديل الشروط التعسفية أو الغائها، فهل تنصب على الشروط التي لم يعلم بها المذعن او انها تشمل حتى الشروط التي يعلم بها؟ وهل يقتصر إعمالها على الشروط الغامضة او انه يتجاوزها الى الشروط واضحة العبارة؟

---

[50] احمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001، ص148

[51] محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص61.

[52] انظر المادة (4/6) من التوجيه الأوربي رقم 97/7 لسنة 1997 وكذلك المادة (33) من قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي.

[53] انظر المادة 167 / 2 من القانون المدني العراقي.

[54]انظر المادة 167/ 3 من القانون المدني العراقي.

ومن خلال تحليل نص المادة (2/167) من القانون المدني العراقي، يمكن تلمّس أوجه حماية المستهلك من الشروط التعسفية في النقاط الآتية:

1: - عدم تحديد المشرع العراقي معنى الشرط التعسفي

وقد ترتّب على ذلك منح قاضي الموضوع سلطةً واسعة في استخلاص الصفة التعسفية للشرط، وذلك بالرجوع إلى ظروف وملابسات كل حالة على حدة .ومن هنا، وُجّهت انتقادات إلى توسّع المشرّع—سواء في العراق أم في مصر—في حماية الطرف المُذعِن، على اعتبار أن من شأن هذا التوسّع الإخلال بتوازن العقد وإحداث اضطراب في العلاقات الاقتصادية عبر منح القضاء سلطة قد تُمارس على نحوٍ تحكّمي[55] وفضلًا عن ذلك، يُؤخذ على هذا الأسلوب في معالجة الشروط التعسفية أنه يُفضي إلى تجاوز السلطات التقليدية للقضاء المتمثّلة في تفسير العقد، ليتعدّاها إلى التدخّل بتعديل الشروط التعاقدية، بل ومن بابٍ أولى إلى إهدارها كليًا، وهو ما يُثير تساؤلات جدّية حول مدى اتساق هذا النهج مع مبدأ سلطان الإرادة واستقرار المعاملات. [56]

غير أنّ هذا الرأي محلّ نظر؛ إذ إن القول بأن منح القضاء سلطات واسعة في مواجهة الشرط التعسّفي من شأنه هدم توازن العقد يفتقر إلى الدقّة، ذلك أن اختلال التوازن يكون قد وقع بالفعل قبل تدخّل القاضي، ويغدو دور القضاء حينئذٍ إعادة هذا التوازن إلى وضعه الطبيعي، إمّا بتعديل الشروط التعسّفية أو بإلغائها.

أمّا الزعم بأن هذا التدخّل يُهدّد سلامة العلاقات الاقتصادية وأمنها، فهو مردود؛ لأن هذه العلاقات لا تقوم على حرية التعاقد واستقلال الإرادة فحسب، بل تقوم كذلك على حسن النية والعدالة .ومن هنا، فإن المشرّع العراقي حين خوّل القضاء سلطة إلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها، جعل العدالة معيارًا حاكمًا لممارسة هذه السلطة. وقد كرّست محكمة التمييز العراقية هذا الاتجاه في قرارٍ لها، إذ اعتبرت أن الشرط الذي يمنح المؤمن سلطة تحديد تاريخ سريان عقد التأمين يُعدّ شرطًا تعسّفيًا لمخالفته مبدأ حسن النية[57] ، يُستفاد من موقف المشرّع العراقي أن تعمده عدم وضع تعريف جامد للشرط التعسفي لم يكن فراغًا تشريعيًا، بل توجّهًا مقصودًا يهدف إلى توسيع نطاق حماية الطرف المُذعِن .ويُعدّ هذا التوجّه اتجاهًا تشريعيًا متقدّمًا ينسجم مع تطوّر التشريعات الحديثة، ويواكب التحوّلات الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بالتقدّم التقني، بما يوفّره من حماية إضافية للطرف الضعيف في عقود الإذعان ويُعزّز العدالة التعاقدية. [58]

2: - ضرورة امتداد الحماية للشروط التعسفية كافة

وقد ترتّب على عدم تحديد مفهوم الشرط التعسّفي امتداد نطاق الحماية ليشمل كافة الشروط التعسفية، حتى تلك التي علم بها الطرف المُذعِن أو تنبّه لها .ويُستفاد من اجتهادات القضاء العراقي أن العبرة لا تقوم على مجرّد علم المذعن بالشرط، بل على طبيعته التعسفية وأثره في الإخلال بالتوازن العقدي، إذ بحثت المحاكم مسألة وضوح الشرط وإبرازه لا علم المذعن به فحسب.

وفي هذا السياق، قضت محكمة التمييز العراقية بأنه" :لا يُحتجّ على المُذعِن بشرط عدم مسؤولية الناقل، لكونه غير واضح ولم يُكتب بطريقة تسترعي الانتباه"، وهو ما يعكس توجّهًا قضائيًا يعزّز الحماية الفعلية للطرف الضعيف في عقود الإذعان[59].

وتتلخّص وقائع هذه القضية في أن **عقد نقل** أُبرم بين الناقل والمرسِل، تضمّن **شرطًا يُعفي الناقل من المسؤولية** عمّا يلحق بالبضاعة من ضرر. وقد أُدرج هذا الشرط ضمن **شروط مطبوعة** مع باقي بنود

---

[55] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية , 1969، ص336.

[56] سليمان براك، الشروط التعسفية في العقود، دراسة قانونية مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين, 2002، ص157.

[57] انظر القرار 777/ مدنية اولى / 1978 في 25 / 5/ 1978 مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة التاسعة، 1978، ص40.

[58] حسن عبد الباسط جميعي، إثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد – ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية, 1996، ص247.

[59] رقم القرار 977/ مدنية اولى / 1978 في 1978/5/13، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة التاسعة، 1978، ص32.

العقد دون إبراز أو تمييز. واعتمدت **محكمة التمييز** على **عدم وضوح الشرط وعدم إبرازِه** ذريعةً لإعفاء المرسِل منه، تأسيسًا على أنه **لم يكن على علم به** لكونه صيغ بطريقة لا تسترعي الانتباه.

وإذا كان موقف القضاء الفرنسي—الذي اتخذ من البحث في علم المذعن وسيلةً لإعفائه من الشرط التعسفي—قابلًا للتبرير في ظل غياب نص تشريعي صريح، فإن اتخاذ القضاء العراقي علم المذعن أو عدم علمه أساسًا لإلغاء الشرط التعسفي يثير إشكالًا؛ إذ إن طبيعة عقد الإذعان وحاجة المذعن إلى محل العقد تنفيان الأثر القانوني لواقعة العلم من عدمه على انصراف الإرادة إلى التعاقد فالمذعن يُقبل على التعاقد استنادًا إلى إيجاب يصدر عن الطرف القوي دون قدرة حقيقية على مناقشة شروطه، وبالتالي فإن الإذعان بطبيعته يعني الخضوع وغياب القدرة على التفاوض، الأمر الذي يستوي معه—بالنسبة للمذعن—العلم بالشروط من عدمه؛ إذ يذعن لشروط العقد كافة دون تمييز بين ما علم به وتنبه له، وبين ما لم يعلم به، ما دام أن قبوله لا يقوم على حرية تفاوضية حقيقية.[60] وذهب رأيٌ فقهي إلى أنّه يتعيّن على القضاء ممارسة سلطته في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية بمعزلٍ عن وضوح صياغة الشرط أو غموضها؛ لأن مناط هذه السلطة هو التعسّف الذي يشوب مضمون الشرط لا غموض عبارته أو خفاء مدلوله. بل إن وضوح الشرط هو ما يُبرّر أصلًا إعمال السلطة التقديرية للقضاء تعديلًا أو إلغاءً؛ ذلك أن الشرط الغامض يمكن معالجته عبر تفسيره لمصلحة الطرف المُذعِن، أمّا الشرط الواضح فهو المقصود بنصّ المشرّع حين خوّل القضاء سلطة التعديل أو الإلغاء متى تبيّن تعسّفه[61].

3 – منهج القاضي في تعديل او الغاء الشروط التعسفية

الأصل أن تدخّل القاضي في تحديد مضمون الرابطة العقدية يُعدّ استثناءً على القاعدة العامة القاضية بأن العقد شريعة المتعاقدين .ولهذا السبب، حصر المشرّع هذا التدخّل في حالات محدّدة، غايتها ضمان حدٍّ أدنى من التوازن العقدي في العقد الرضائي الذي يُبرم بطريق الإذعان، والذي ينشأ في الأصل مختلّ التوازن بحكم عدم تكافؤ المراكز التعاقدية بين أطرافه[62] ، ويتحدّد دور القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المُذعِن منها في ضوء الغاية التي استهدفها المشرّع العراقي في المادة (2/167) من القانون المدني، والمتمثّلة في مراعاة مقتضيات العدالة في العقود الرضائية، وذلك عبر إعادة التوازن إلى العلاقة التعاقدية وتفادي الضرر الذي يلحق بالطرف المُذعِن نتيجة إدراج شروط تعسفية تُخلّ بتكافؤ المراكز التعاقدية. [63]

أمّا سلطة التعديل فمؤدّاها الإبقاء على الشرط مع إزالة مظاهر التعسّف التي شابته بالقدر الكفيل بإعادة التوازن إلى العلاقة التعاقدية .وأمّا إلغاء الشرط فيعني إعفاء الطرف المُذعِن منه نهائيًا واعتباره كأن لم يكن.

ومن خلال هذا المنهج، يمكن تلمّس اتجاه المشرّع إلى منح القاضي سلطة متدرّجة تُمارَس على مراحل، تبدأ بتنقية الشرط من عناصر الجور والتعسّف، وتنتهي—عند الاقتضاء—بإهداره كليًا، فإذا تبيّن أن تعديل الشرط غير كافٍ لرفع التعسّف وتحقيق العدالة، انتقل القاضي إلى إعمال سلطة الإلغاء حفاظًا على التوازن العقدي[64].

ونرى ان هذا الاتجاه يتفق ومصلحة المستهلك التي تكمن في تعديل الشرط التعسفي أو ابطاله مع بقاء العقد صحيحاً حتى يستطيع الاستفادة من السلعة او الخدمة، وليس في عد العدالة معياراً لإعمال سلطات القاضي خشيةً من تهديدها لاستقرار التعامل على اساس انه معيار شخصي يختلف من قاض لأخر، ذلك

[60] حسن عبد الباسط جميعي مصدر سابق، ص243.
[61] سليمان براك، مصدر سابق، ص156.
[62] موسى رزيق، رضا حامل البطاقة الائتمانية بالعقد والحماية التي يقررها المشرع له، من بحوث مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون المنظم من كلية الشريعة والقانون وغرفة صناعة وتجارة دبي للفترة من 10 – 12 مايو 2003 ص1063.
[63] موسى رزيق، مصدر سابق، ص1064.
[64] عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص457.

انه في ظل رقابة محكمة التمييز على الاحكام الصادرة في عقود الاذعان ما يوحد هذا المفهوم لا سيما وان هذه الرقابة في القانون العراقي لا تميز بين ما يعد من مسائل الواقع وما يعد من مسائل القانون فسلطة محكمة التمييز تنبسط على جميع المسائل وتراقب تطبيق القانون فإذا اخطأت محكمة الموضوع في تطبيق القانون فإن حكمها يكون قابلاً للنقض سواء تعلق بمسألة واقع او مسألة قانون. [65]

أمّا في مصر، فإن تقدير ما إذا كان الشرط تعسّفيًا يُعدّ من مسائل الواقع التي تنفرد محكمة الموضوع بتقديرها، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض ما دام تقديرها قائمًا على أسباب سائغة وله أصل ثابت في الأوراق. [66]

4- تعلق سلطة القاضي في الرقابة على الشروط التعسفية بالنظام العام

تُعدّ سلطة القاضي في التدخّل لإعادة التوازن إلى العقد الذي اختلّ بسبب الشرط التعسّفي—سواء عبر تعديل الشرط أو إلغائه—من المسائل المتعلّقة بالنظام العام .ولذلك، أبطل المشرّع العراقي كلّ اتفاق من شأنه الحدّ من هذا التدخّل أو الحيلولة دونه، تكريسًا لحماية الطرف الضعيف وضمانًا لاستقرار العدالة التعاقدية. [67]

ويُشكّل هذا المبدأ مظهرًا حمائيًا إضافيًا للطرف المُذعِن، يتناسب مع طبيعة المجال وآثاره؛ إذ إن إجازة اتفاق الأطراف على استبعاد دور القاضي من شأنها إفراغ الحماية القانونية للمُذعِن من مضمونها، وفتح الباب أمام الطرف القوي لإدراج مثل هذا الاتفاق ضمن شروط العقد بما يُكرّس اختلال التوازن.

ومع ذلك، ينبغي التنبيه إلى أن تعلّق هذه القاعدة بالنظام العام لا يعني انعقاد سلطة القاضي تلقائيًا لإعادة التوازن إلى العقد؛ بل يتعيّن أن يبادر الطرف المُذعِن بطلب هذه الحماية أمام القضاء، حتى تُفعَّل الآلية الحمائية وفقًا لأصولها.

ب ـ تفسير الشك لمصلحة المذعن

تنص المادة (166) من القانون المدني العراقي على أنه" :يُفسَّر الشك لمصلحة المدين«، كما تقضي المادة (167/3)من القانون ذاته بأنه" :لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًّا بمصلحة الطرف المُذعِن ولو كان دائنًا."

وتتعدّد مصادر الغموض في العبارات التي تتضمّنها عقود الإذعان؛ فقد ينشأ الغموض عن الإبهام أو التناقض، أو عن عدم التوافق بين شروط متعدّدة داخل العقد الواحد. كما قد يتحقّق الغموض بسبب النقص أو سوء الفهم الناجم عن لغة تحرير العقد، أو نتيجة استخدام مصطلحات فنية أو تقنية يصعب استيعابها على المتعاقد غير المتخصّص، الأمر الذي يستوجب إعمال قواعد التفسير الحمائي لصالح الطرف المُذعِن[68].

وإذا أجرينا مقارنة بين نص المادة (166) التي قرّرت تفسير الشك لمصلحة المدين، ونص المادة (167/3)، تبيّن أن المشرّع قد اختلف في منهجه بين الحالتين. فمن جهة أولى، أطلق في المادة (166) لفظ الشك دون قيد، وربط نتيجة التفسير مباشرة بمصلحة المدين. ومن جهة ثانية، قيّد في المادة (3/167) قاعدة التفسير بوجود غموض في العبارة، واشترط ألّا يكون التفسير ضارًا بمصلحة الطرف المُذعِن، سواء أكان هذا الأخير دائنًا أم مدينًا.

---

[65] انظر المادة 203 /1 بدلالة المادة 210 / 3 من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم 83 لسنة 1969.

[66] حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1997، ص93.

[67] انظر المادة 2/167 من القانون المدني العراقي.

[68] عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص459.

ومن خلال تحليل هذين النصين، يتّضح أن الأصل العام يقتضي تفسير الشك لمصلحة المدين، غير أنّ الأمر يختلف عندما يتعلّق بـ عقد إذعان؛ إذ يتعيّن عندئذٍ تفسير العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المُذعِن، حتى ولو كان دائنًا. ويجد هذا التوجّه سنده في طبيعة عقود الإذعان، حيث ينفرد الطرف القوي بصياغة شروط العقد، ويتوافر له من الوسائل الفنية والقانونية ما يمكّنه من وضعها في أوضح صورة وأدق صياغة، دون خشية من ردّ فعل الطرف الآخر، مع علمه المسبق بأن هذا الأخير سيُذعن ويقبل الشروط مهما كانت صياغتها، لافتقاره إلى القدرة الفعلية على التفاوض أو التعديل[69] ، ومن ثم فإن الطرف القوي في ضوء استقلاله بوضع شروط العقد فإنه يتحمل تبعة غموض الصياغة حيث كان في وسعه ان يتحاشاها لكي لا يتخذ هذا الغموض سبيلاً لتضمين العقد الشروط التي تهدر مصلحة المذعن.[70]

الخاتمة:

تناول هذا البحث ضمانات حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني وغير الحضوري في القانون العراقي، في ظل التحول الرقمي المتسارع في المعاملات التجارية، وما أفرزه من اختلال واضح في المراكز القانونية بين المستهلك والمهني. وقد بيّن البحث أن الإطار التشريعي العراقي لا يزال يعتمد بدرجة كبيرة على القواعد العامة في القانون المدني ونصوص متفرقة لم تُصمم لمعالجة خصوصيات التعاقد عن بعد، الأمر الذي يحدّ من فاعلية الحماية المقررة للمستهلك، سواء في مرحلة ما قبل إبرام العقد أو أثناءه أو بعده. كما أظهر البحث أن القضاء يلعب دورًا مهمًا في سد بعض الثغرات التشريعية، ولا سيما في مجال الرقابة على الشروط التعسفية، إلا أن هذه الحماية تبقى جزئية وغير كافية ما لم تُدعم بتنظيم تشريعي خاص بالتجارة الإلكترونية يراعي طبيعتها ومخاطرها.

أولاً: النتائج

1. يفتقر القانون العراقي إلى تشريع خاص ينظم حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مما يؤدي إلى الاعتماد على القواعد العامة التي لا تستوعب خصوصية التعاقد عن بعد.
2. لا يوفر التنظيم القانوني القائم حماية كافية للمستهلك من التضليل الإعلاني الإلكتروني، رغم وجود إشارات متفرقة في بعض القوانين والتعليمات.
3. تُعد حماية إرادة المستهلك في الإيجاب والقبول الإلكترونيين محدودة، ولا سيما من حيث سرعة التعبير عن الإرادة وعدم تحديد مدة سريان الإيجاب.
4. يفتقر النظام القانوني العراقي إلى نص صريح يقر خيار العدول في عقود التجارة الإلكترونية، رغم إمكانية استنباطه من بعض التطبيقات القانونية المتفرقة.
5. تمثل رقابة القضاء على الشروط التعسفية في عقود الإذعان ضمانة مهمة لحماية المستهلك، إلا أنها تبقى رهينة تدخل القضاء بطلب من الطرف المذعن.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة إصدار قانون خاص لحماية المستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني وغير الحضوري، يتضمن أحكامًا واضحة تتلاءم مع طبيعة البيئة الرقمية.
2. تنظيم الإعلان الإلكتروني بنصوص صريحة تُعرّف الإعلان المضلل وتحدد آثاره القانونية، مع تقرير جزاءات رادعة بحق المهني المخالف.
3. إقرار خيار العدول عن التعاقد الإلكتروني بنص قانوني صريح، مع تحديد مدته وضوابطه واستثناءاته بما يحقق التوازن بين طرفي العقد.
4. تعزيز حماية إرادة المستهلك من خلال إلزام المهني بتحديد مدة سريان الإيجاب الإلكتروني ووضوح شروط القبول.

---

[69] حسن عبد الباسط، مصدر سابق، ص255.
[70] سليمان براك، مصدر سابق، 159.

5. دعم دور القضاء في الرقابة على الشروط التعسفية، مع توسيع نطاق التوعية القانونية للمستهلك بحقوقه في البيئة الإلكترونية.

المراجع:

أولًا: المراجع العربية (كتب وأطروحات)

1. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

2. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف: النظرية العامة وتطبيقاتها، دون دار نشر، 1978.

3. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

4. عدنان السرحان، نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2000.

5. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

6. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام وأحكام الالتزام وإثباته، بغداد، 1976.

7. حسن عبد الباسط جميعي، إثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

8. سليمان براك، الشروط التعسفية في العقود – دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2002.

9. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

10. سعد حسين عبد ملحم، التفاوض في العقود عبر شبكة الإنترنت، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2004.

11. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني – دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمّان، 1997.

12. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب الحديثة، عمّان، 2004.

13. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، دار الفكر الجامعي، 2006.

14. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مجلة المحامي الكويتية، 1985.

15. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

16. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد: قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

17. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001.

18. سهيل حسين التلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي – دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978.

19. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

ثانيًا: البحوث والمقالات العلمية

1. أحمد سعيد الزقرد، *الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن*، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 4، 1995.

2. ليث الربيعي، *سياسات الحماية الرسمية للمستهلكين*، الملتقى الرابع للأمانة العامة للاتحاد العربي للمستهلك، صنعاء، 2001.

3. ليث الربيعي، *حماية حقوق المستهلك في العراق*، الملتقى الثالث للأمانة العامة للاتحاد العربي للمستهلك، صنعاء، 2001.

4. موسى رزيق، *رضا حامل البطاقة الائتمانية بالعقد والحماية التي يقررها المشرع له*، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، دبي، 2003.

ثالثًا: التشريعات

- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.
- قانون التجارة العراقي.
- التوجيه الأوروبي رقم (7/97) لسنة 1997.
- تعليمات الاتحاد الأوروبي رقم (2334) لسنة 2000.
- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000.