مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: دور السلطة القضائية في حماية حقوق المستهلك في العقود الدولية
اسم الكاتب: م. عدنان يونس مخيبر
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/9816
تاريخ الاسترداد: 2026/05/25 09:57 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

دور السلطة القضائية في حماية حقوق المستهلك في العقود الدولية

The Role of the Judiciary in Protecting Consumer Rights in International Contracts

الكلمات المفتاحية: السلطة القضائية .المستهلك . العقود الدولية.
Keywords: Judicial authority, Consumer, International contracts.

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.lawCo.2024.2.3

م. عدنان يونس مخيبر
جامعة ديالى- كلية القانون والعلوم السياسية
Inst. Adnan Younis Mukhaibir
University of Diyala- College of Law and Political Science
E-mail: adnan_yunes@uodiyala.edu.iq

ملخص البحث

Abstract

تؤدي السلطة القضائية دورا فعالا في حفظ التوازن العقدي ولا سيما في عقود الاستهلاك، وهذا الدور يتمثل في استخدام ذاتيات متطورة لحماية الأطراف الضعيفة في العلاقات التعاقدية بموجب نصوص قانونية أعطت للسلطة صلاحيات لتعديل مضمون العقد في الظروف العادية او الاستثنائية كلما كان فيه تعسفا باتجاه أحد أطراف العلاقة العقدية بتطبيق قواعد العدالة العقدية التي تكون بديلا عن القواعد القانونية لتحقيق توازن العقدي.

Abstract

The judicial authority plays an effective role in maintaining the contractual balance, especially in consumption contracts, and this role consists in using advanced subjectivity to protect the weak parties in contractual relations under legal provisions that gave the authority the powers to amend the content of the contract in normal or exceptional circumstances whenever it is arbitrary towards one of the parties to the contractual relationship by applying the rules of contractual Justice, which are an alternative to the legal rules to achieve the contractual balance.

أولاً: المقدمة:

First: Introduction:

إنّ التطور الذي يشهده العالم بفضل وسائل الاتصال الحديثة، وسهولة انتقال الأشخاص والأموال بين مختلف دول العالم يؤدي إلى زيادة العقود الدولية بشكل كبير، ولا سيما عقود الاستهلاك، ولا شك أنَّ هذا التطور والتنوع المتزايد الذي أصاب عقود الاستهلاك يجعل المستهلك يواجه ظروفا مختلفة مما يؤدي بالنتيجة إلى اضطراب في العلاقة التعاقدية لكون نصوص التشريعات المدنية المختلفة تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين بما يفيد أنَّ أطراف العقد يصبحون بمثابة مشرعين لالتزاماتهم بحسب نصوص وبنود العقد تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية أو لمبدأ سلطان الارادة واعمالا لهذا المبدأ يمتنع على القضاء مراجعة مضمون العقد كلما كانت بنود العقود صريحة وغير مخالفة للنظام والآداب العامة، وبهذا يمتنع القضاء من استبعاد أيّ شرط من العقد لغرض تحقيق التوازن العقدي أو تحقيق العدالة إلا في الحالات التي يحددها القانون، ونتيجة لذلك ذهبت بعض التشريعات المعاصرة لحماية حقوق المستهلك من خلال منح القاضي سلطة مراقبة مضمون العقد في الظروف العادية والاستثنائية لحماية هذه الحقوق، والتي تعد قيداً على مبدأ القوة الملزمة

للعقد لارتباطها بالاستقرار الاجتماعي والاقتصادي للدول مما يتطلب أن يكون للسلطة القضائية دورا فعالا في مراقبة مضمون العقد في الظروف العادية والاستثنائية لاعتبارات تتعلق بالعدالة العقدية، ولدفع الضرر عن المستهلك وتنفيذ العقد على تم وجه بما يضمن منافع لكلا المتعاقدين.

في حين أغفل المشرع العراقي منح القاضي هذه السلطة في قانون رقم 1 لسنة 2010 لحماية المستهلك وخصوصا في مجال العقود الدولية مما يزداد الأمر أكثر تعقيدا بالنسبة للقاضي الوطني عند رجوعه للقواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل المشرعة قواعده منذ أكثر من سبعين عاما التي باتت لا تتماشى مع التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدها العراق حلياً، ولذا ارتأينا أنْ نبحث هذه الفكرة لدقتها وأهميتها وتأثيرها المباشر في الاستقرار الاقتصادي للعقود الدولية، وسوف يتم مناقشة الموضع من خلال محورين: المحور الأول سوف يتم تسليط الضوء على دور السلطة القضائية لحماية المستهلك باختيار القانون الأصلح له، والمحور الثاني نخصصه لدور السلطة القضائية في تحقيق العدالة العقدية من خلال مطلبين: فنتناول في الأول تطبيق القواعد الأمرة، والثاني تطبيق القاضي لقانونه في فروض معينة.

ثانياً: اهمية البحث

Second: The Significance of the Research:

إنَّ حماية حقوق المستهلك موضوع اهتمام وعناية كل الأمم المتحضرة بما فيها المنظمات الدولية ونتيجة للتغييرات الاقتصادية التي تشهدها الأمم وانفتاحها على الأسواق العالمية، ويضاف إلى ذلك تطور وسائل الدعاية والإعلام واستخدام طرق الاتصال الحديثة في التعاقد يمكن تمارس تأثير نفسيا خطيرا في المستهلك، ومما يفرض أنْ يمنح المستهلك حماية قانونية وقضائية تهدف إلى إعادة التوازن في العلاقة العقدية.

ثالثاً: مشكلة البحث

Third: The Problem of the Statement:

إنَّ البحث يثير إشكالية، وهي ما الحماية التي يوفرها القضاء للمستهلك في العقود الدولية؟ وما الآلية المعتمدة من قبل السلطة القضائية في أعمال قواعد الإسناد الخاصة بالمستهلك، وهل توجد إمكانية لتبسيط حدة مبدأ القوة الملزمة للعقد ؟

المبحث الأول

Section One

سلطة القاضي في تحديد نطاق قواعد الاسناد بالنسبة لعقود الاستهلاك

The Judge's Authority to Determine the Scope of Attribution Rules for Consumer Contracts

إنَّ المبدأ الأساسي وضابط الإسناد الرئيس في العقود الدولية هو مبدأ سلطان الإرادة، ويعدُّ ضرورة من ضرورات التجارة الدولية بفرعيها التقليدي والالكتروني، إلَّا إنَّ هذا المبدأ تكمن خطورته في العقود التي يبرمها المستهلكين، لأنَّ تطبيقه على مثل هذه العقود يؤدي إلى فقدان التوازن العقدي لكون إرادة الأطراف تتمتع بسلطة مطلقة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، وللحد من مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك لا بدَّ أنْ يكون للقضاء دور في حماية المستهلك والحد من هذه الحرية إذا كانت صريحة أو ضمنية، ومن خلال ذلك نقسم هذا المبحث على مطلبين الأول سنبين حماية حق المستهلك في الاختيار الاتفاقي للقانون، والثاني حماية حق المستهلك في الاختيار القضائي.

المطلب الأول: حماية حق المستهلك في الاختيار الاتفاقي للقانون

The First Requirement: Protecting The Consumer's Right to Choose the Law by Agreement

إنَّ الاطراف التعاقدية وفق مبدأ سلطان الإرادة بأنهم أحرارًا في أنْ ينشئوا ما شاءوا من أنواع العقود وأنْ يضمنوها الشروط التي يرتضونها بصورة مستقلة على القانون الذي يقصر دوره على تمكين الفرد والسماح له من استعمال الحقوق التي يتمتع بها، وبذلك يتحقق مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود، حيث تصبح الإرادة مصدر القوة الملزمة للعقد، ويكون أطراف العقد بمثابة مشرعين لالتزاماتهم بحسب نصوص وبنود العقد[1]، فإنَّ حرية الاطراف في اختيار القانون الذي يرتبط بالعقد برابطة وثيقة مثل (قانون محل الابرام، أو محل التنفيذ، أو مكان إقامة أو عمل أحد الأطراف، أو أن يختار أحد الأطراف قانونًا وثيق الصلة بالعقد)، ويكون هذا الاختيار مقبولا في إطار قواعد القانون الدولي الخاص وفقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعد من المبادئ الاساسية في القانون الدولي الخاص المكرس من معظم النظم القانونية، والذي يسيطر على حياة العقد منذ تكوينه حتى تنفيذه، لكن هذا المبدأ لا يتماشى مع جميع العقود الدولية، فهنالك بعض العقود كعقود الاستهلاك الدولية يقوم فيها الطرف الذي يتمتع بمركز اقتصادي قوي باختيار قانون معين لتجنب القواعد الأمرة الخاصة بحماية المستهلك، كأنْ يقوم الطرف القوي ذو الوضع المتميز في العقد باختيار قانون لا يضمن حماية للمستهلك[2]، أو يقدم مستوى أقل من الحماية، ومن ثم الحرية الممنوحة للأطراف في مثل هذه العقود تعد حرية طرف واحد، إلا وهو الطرف القوي.

من هذا المنطلق يرى بعضهم أنَّ ترك الحرية لأطراف العقد اختيار القانون الواجب التطبيق يؤثر بالسلب على مفهوم توازن العقد، حيث يترك المستهلك يواجه منفردا شروط الطرف القوي من دون أنْ يملك القدرة على مناقشة الشروط، فهو أمَّا أن يقبلها أو يرفضها، ونتيجة ذلك يرى الاستاذ (NEUHAUS) أنَّ ترك الحرية لأطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق تفقد كل مبرراتها وأسباب وجودها إذا أدت إلى عدم التوازن بين مصالح الأطراف المتعارضة كأن تؤدي ـ على سبيل المثال ـ إلى الإجحاف بمصالح الطرف الضعيف[3]، ولذلك ذهبت بعض التشريعات المعاصرة لتقييد هذه الحرية كالقانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1982 في المادة 117 منه تنص على أنَّه "1 ـ تخضع العقود التي محلها أداء استهلاكي عادي مخصص لاستخدام الشخصي أو العائلي، ولا يرتبط بنشاطه المهني أو التجاري، لقانون دولة محل الإقامة العادية له. ... 2 ـ يستبعد اختيار القانون الواجب التطبيق"[4]، وإنَّ القانون الدولي الخاص السويسري استبعد القانون المختار من قبل الأطراف كليا بهدف تطبيق قواعد آمرة هدفها حماية المستهلك في القانون المذكور. وايضاً وجدت فكرة استبعاد القانون المختار صدى قضائي وفي بعض الأحكام والقوانين منها على سبيل المثال حكم (English. V.Donelly) الاسكتلندية الصادر عام 1958، والذي يتعلق بصحة عقد بيع سيارة بالتقسيط، إذ أُبرم بين شركة انكليزية ومشترٍ اسكتلندي متوطن في اسكتلندا، وتمت المفاوضات بشأن العقد في اسكتلندا، وتم توقيع العرض الموجه للمشتري في اسكتلندا، وفي حين وقع القبول من جانب المشتري في انكلترا، وتضمن العقد شرط اختيار القانون الانكليزي كقانون واجب التطبيق على العقد، وبالرغم من وجود هذا الشرط، فقد طبق القاضي الاسكتلندي قانونه المتعلق بالبيع بالتقسيط الصادر عام 1932، لأنَّ هذا القانون يهدف إلى حماية المشتري عند إبرام عقود لا يعلمها جيداً، ويلحظ من خلال هذا الحكم أنَّ القاضي الاسكتلندي استبعد كليا القانون الذي اختاره الأطراف بهدف تطبيق قواعده الآمرة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[5].

لذلك وجهت انتقادات كثيرة لفكرة الاستبعاد الكلي للقانون المختار، لأنه فيها تعطيل كلي لمبدأ سلطان الارادة، الذي يؤدي الاضرار بمصالح التجارة الدولية ويهدد نموها وتطورها، لأن مبدأ سلطان الارادة يقف وراء تطور وتقدم التجارة الدولية هذا من جهة ومن جهة اخرى ان تعطيل دور الارادة كليا في تعيين القانون الذي يحكم عقود الاستهلاك قد يؤدي الى تجاوز الهدف المنشود وهو حماية الطرف الضعيف في العقد[6].

لكن الاتفاقيات الدولية كان لها رأيا آخر بهذا الشأن بالقول إنَّ مبدأ سلطان الإرادة الذي يقف وراء تطور وتقدم التجارة الدولية لا يحرم المستهلك من الحماية، وهذا ما أكدته المادة 3 من اتفاقية روما

التي نصت على (أنَّ اختيار القانون الواجب التطبيق لا يحرم المستهلك من الحماية)[7]، ومن أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فإنَّ القاضي عليه أن يبحث أولًا في العقد الدولي محّل النزاع ليتبين ما إذا كان يتسم بطابع الاستهلاك أم أنَّهُ عبارة عن عقد مساومة ليطبق علية قاعدة الإسناد الخاصة به، وبذلك يستطيع القاضي تقيد هذه الحرية من خلال النص القانوني، وفي هذا الصدد فإنَّ المشرع الفرنسي لم يقصر الحماية على عقود الإذعان، بل وسع من نطاق هذه الحماية لتشمل العقود التي يكون أحد أطرافها ضعيف أيضا، وعلى القاضي حينذاك، وحين يرى أنَّ العقد موضوع النزاع من العقود المعنية بتطبيق أحكام الشروط التعسفية، وأنْ يحدد الشروط هذه، ومن ثم تقيد حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية، والقاضي العراقي يستطيع حماية المستهلك من خلال نص المادة 167 الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي التي أجازت للمحكمة أنْ تعدل الشروط التعسفية أو تعفي الطرف الضعيف منها وفقا لما تقتضي به العدالة[8].

المطلب الثاني: حماية حق المستهلك في الاختيار القضائي

The Second Requirement: Protecting The Consumer's Right to Judicial Choice

إذا لم يعلن أطراف عقد الاستهلاك عن إرادتهم الصريحة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، واستعصى الكشف من ظروف العقد وملابساته عن إرادتهم الضمنية، فيجب على القاضي في هذه الحالة أن يجتهد للوصول إلى القانون الواجب التطبيق على العقد، وذلك من خلال ربطه بالقانون الذي يرتبط به ارتباطا وثيقاً بمعايير قد تكون جامدة أو مرنة [9]،فاتجه فقه القانون الدولي الخاص قديما إلى إسناد الرابطة العقدية بمقتضى ضوابط جامدة ومعلومة مسبقا مثل قانون دولة إبرام العقد، وتأتي هذه الأفضلية لقانون محل الإبرام على أساس أنه أول مكان تتجسد فيه الإرادات، والتعرف عليه بسهولة ويسر، وفضلا على أنَّه يؤدي إلى وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد، ولقد اختلفت التشريعات القانونية حول موقع الأفضلية لقانون محل الإبرام، فقد منحه القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 الموقع الثاني في الترتيب بعد قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إنْ اتحدا موطنا، فيلتزم القاضي العراقي وفقا للمادة (25) من القانون المدني العراقي بأنْ يطبق ضابط القانون المشترك وضابط محل الابرام حسب التدرج الوارد في المادة (25)[10] في غياب الارادة الصريحة أو الضمنية للأطراف.

قد تكون الأفضلية لقانون محل التنفيذ، ويرتبط هذا الضابط بموضوع العقد، وليس بمحل إبرامه، وكان أول من نبَّه إلى أهمية إسناد العقود الدولية إلى قانون دولة التنفيذ هو الفقيه الألماني سافيني باعتبار أنَّ العلاقة التعاقدية ترتب آثارها في هذه الدولة، ولقد تبنت العديد من التشريعات الوطنية للقانون الدولي

الخاص هذا الضابط كالمادة 25 القانون المدني العراقي[11]، وهناك معايير مرنة تتمثل بنظرية الأداء المميز يستطيع القاضي من خلالها البحث عن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، ووفق هذه النظرية فقد تبنى الفقه ضوابط موضوعية أخرى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، والذي يتمثل بضابط الاداء المميز للعقد وتنهض فكرة هذا الضابط على اساس تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بحسب أهمية الالتزام الأساسي فيه، بمعنى إذا كان العقد الواحد ينتج عنه عدة التزامات، فإنَّ أحدهما هو الذي يميز العقد، ويعبر عن جوهره، ومن ثم يجب الاستناد إليه في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في مجموعة[12]، ويتميز هذا المعيار بسهولة العلم المسبق به ومرونته وملائمة كل طائفة من طوائف العقود بالإضافة إلى صفة الثبات التي يتمتع بها هذا المعيار واحترامه توقعات الأطراف بتكريسه الحل الملائم بحسب طبيعة كل عقد، ويتم تفضيل معيار الأداء المميز على أساس تحليل اقتصادي أو قانوني، فالتحليل القانوني للأداء المميز يسمح بمعرفة جوهر العقد، وبتمييز المتعاقدين دائن ومدين، وأما التحليل الاقتصادي، فيقوم على أنَّ طرف واحد أبرم العقد ومارس وظيفته في الحياة الاقتصادية، لكن في حقيقة الأمر هذا المعيار بالرغم من أعطى القاضي الحق في البحث عن المعيار المميز لكن الاعتماد على ضابط الأداء المميز قد يؤدي إلى الأضرار بمصالح الطرف الضعيف، ولاسيما في عقود الاستهلاك، ويرجع ذلك ان التزام المستهلك يتمثل دائما في دفع مبلغ من النقود خلافا لالتزام من يتعاقد معه، والذي يقدم دائما الأداء المميز لعقد الاستهلاك مما يؤدي إلى تطبيق قانونه على العقد[13]، ويتضح من مطالعة هذه المعايير التي اقرها الفقه والقضاء باعتبارها ضوابط لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية فأنها قد تكون عديمة الجدوى في عقود الاستهلاك مما يجب على القاضي ان يستخدم الذاتيات المتطورة في تحديد القانون الواجب التطبيق لحفظ التوازن العقدي من خلال العدالة العقدية التي يحققها القاضي وفق معايير موضوعية وهذا ما نناقشه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

Section Two

الذاتيات المتطورة التي يستخدمها القضاء في حفظ التوازن في عقود الاستهلاك.

Advanced Subjectivities Used by the Judiciary to Maintain Balance in Consumer Contracts

إنَّ الذاتيات المتطورة التي نناقشها تتمحور حول حفظ التوازن في عقود الاستهلاك في الظروف العادية والتي معها أدى القضاء فيها دورا فعالا من أجل تسوية عادلة، ويتضح ذلك من خلال إدراجه

مقتضيات خاصة بقضايا الاستهلاك ومساهمته في تطوير الاسس التعاقدية وحفظ التوازن العقدي عن طريق تطبيق قواعد النظام العام، وكذلك بعض التشريعات منحت سلطة تعديل شروط العقد، وبعكس مسألة حفظ التوازن العقدي في التقلبات الاقتصادية، فإنَّ التشريعات منحت السلطة القضائية تعديل العقد لاعتبارات تتعلق بالظروف الطارئة التي تطرأ على العقود، والتي تجد لها أساسًا تشريعيًا في مختلف الأنظمة القانونية من خلال مطلبين المطلب الأول العدالة كبديل عن العقود القانونية، والمطلب الثاني التطبيقات القضائية .

المطلب الأول: تطبيق قواعد النظام العام.

First Requirement: Applying of Public Order Rules

تعدُّ عقود الاستهلاك الدولية من عقود حسن النية التي تقضي قدرا وافرا من الثقة المشروعة بالتعاقد فإنَّ المستهلك تنقصه في الغالب الخبرة القانونية التي تمكنه من استيعاب شروط العقد بتعمق، ومما يتيح للمتعاقد الآخر فرصة وضع بعض الشروط التعسفية، أو تلك التي تحقق له مزايا ومصالح معينة على حساب المستهلك، وإنَّ هذا الأخير لا تتوفر لديه غالبا الخبرة الفنية التي تؤهله لفحص المنتج، ومعرفة ما فيه من عيوب خفية، ولا سيما مع ظهور المنتجات الصناعية التي تتميز بتعقيدها أو طابعها الفني الدقيق، وما أدت إليه التكنولوجيا الحديثة من تطور أساليب الغش بحيث يلتزم فيها احد المتعاقدين بتزويد المتعاقد الآخر بالبيانات والمعلومات الضرورية كافة عن طبيعة السلعة وخصائصها، وكيفية استعمالها، ومدى ملائمتها لاحتياجاته، وخطورة بعض جوانب استخدامها، ولذلك أخذت هذه الحماية شكلا جديدا يتمثل في تحديد مضمون بعض العقود وتعديلها عند الحاجة من قبل القاضي الذي منح له المشرع الفرنسي في التعديل الجديد لسنة 2016 صلاحيات واسعة تتضمن التدخل في تعديل مضمون العقد في حالات كثيرة خاصة في العقود المستمرة، فمضمون العقد يمثل مصالح كل الأطراف التي اتفقت على صياغته بشكل بنود تعاقدية يشترط فيه عدم مخالفة للنظام العام من حيث موضوعه ومن حيث هدفه، وبدون هذه المشروعية يكون العقد باطلا حتى لو كان الطرف الأخر يعلم بعدم هذه المشروعية وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للتعديل التشريعي الفرنسي بصدد تعليقها على نص المادة 1162على ضرورة مشروعية بنود العقد[14]، حيث أصبحت الحرية التعاقدية مقيدة بقواعد النظام العام حماية للمصلحة العليا للأفراد في المجتمع، وهذا ما أكده القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بين القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها في المادة(135 و136و147)، والتي تقابلها المادة 163 الفقرة الثانية والثالثة من القانون المدني الأردني لسنة 1976 المعدل التي جاء فيها (2–فان منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفا للنظام العام، كان العقد باطل)،

وكذلك القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة (1951) المعدل نص على القواعد الآمرة التي تحكم العلاقات التعاقدية في المواد (130 و 132و146)حيث نص في المادة (130) منه في فقرتها الأولى على أنه: "يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للآداب، وإلا كان العقد باطلاً" وهذه إشارة واضحة إلى وجوب أن يكون محل الالتزام غير مخالف للنظام العام، وإلا ترتب على ذلك بطلان العقد. وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارها، ذي رقم (1102) الصادر بتاريخ 2010/11/7، والذي جاء فيه "أن المادة 1/130 من القانون المدني قد أوجبت أنْ يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالف للنظام العام أو الآداب والا كان العقد باطلا:" في قضية تتلخص وقائعها ادعى مدعي لدى محكمة بداءة سامراء بأنه أعطى للمدعى عليه في سنة 2007 خمسة مثاقيل ذهب عيار 21 وثلاثمائة ألف دينار لغرض تعقيب معاملة أرض سكنية مجاور لداره، وعلى الرغم المطالبة بالأداء لكنه يرفض ذلك، ولذا طلب دعوته للمرافعة والحكم بإلزامه بدفع الذهب والمبلغ المذكور أعلاه، وتحمليه الرسوم والمصاريف وبعد ذلك، فأصدرت محكمة الموضوع حكما حضوريا برد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف ولعد م قناعته بالحكم ميز المدعي الدعوى أمام محكمة التمييز حيث صدر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالمصادقة على الحكم المميز ورد الطعن التمييزي[15]، وأيضاً نص المادة(1/132) من القانون المدني العراقي يؤكد على القواعد الامرة التي تحكم العقد والذي جاء فيه: "يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد من دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام أو للآداب:" ويتضح من خلال نصوص المواد سالفة ذكر القواعد الامرة التي تكون مقيدة للحرية الأطراف في اتفاقاتهم التعاقدية الداخلية، وكذلك بين القانون المدني العراقي القواعد الامرة أيضاً في الفقرة الثانية من المادة(130)، والتي تنص على: "ويعدُّ من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف، وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية" التي تقابلها المادة 163 الفقرة الثالثة من القانون المدني الاردني، حيث إنَّ نص المادة (130) من القانون المدني العراقي بين القواعد الامرة التي لا يجوز للأطراف التعاقدية الخروج عن أحكامها في الظروف الاستثنائية والمتمثلة اليوم بجائحة كورونا واعتبرتها من النظام العام لأنها تحقق غاية اجتماعية بحته، فتحقيق العدالة ما بين الافراد في المجتمع يعدُّ مبررا كافيا لجعلها من النظام العام، ومن ثم لا يجوز مخالفة أحكامها، لكن نجد مفهوم القواعد الآمرة في ظل جائحة كورونا يعامل معاملة خاصة لتحقيق مصلحة الطرف الضعيف، وهذا الأمر يدخل في صميم فكرة النظام العام الحمائي الذي من خلاله تتحقق الغاية المتوخاة لحماية الطرف الضعيف

في العلاقة العقدية غير المتساوية الأطراف، فتقرير المشرع جملة من الشروط التي يعدُّها تعسفية هو تحديد مسبق لمضمون العقد، فالطرف القوي يجد نفسه أمام حدود لا يمكن له أنْ يخالفها، وبذلك هناك نوع من التحديد حتى في جانب الطرف القوي في العلاقة العقدية، ولكن هذا التحديد له ما يبرره هو تحقيق العدالة العقدية، فالعلاقة التي تجمع بين طرفين غير متساويين علاقة منظمة، فالطرف القوي ليس له مثلا المساس بالحقوق الممنوحة للمستهلك مثلا الضمان من النظام العام. فقواعد النظام العام الحمائي في خدمة الطرف الضعيف وذلك من خلال تقرير جملة من الحقوق للطرف الضعيف وفي نفس الوقت هي تحديد لإرادة الطرف المتعاقد مع الطرف الضعيف، فهي قيد على الحرية العقدية في العلاقات التعاقدية، فأصبح إلزاما على الأفراد أنْ يؤدوا دورا لتحقيق العدالة والأمن والمصلحة العامة عند ممارستهم لحريتهم[16].

المطلب الثاني: تطبيق قانون القاضي في بعض الفروض

The Second Requirement: Applying The Judge's Law in Some Cases

يذهب اتجاه من الفقه القانوني إلى وجوب اخضاع بعض المسائل لقانون القاضي، ورفض أن يطبق في شانها قانون آخر في كافة المسائل التي تمس تنظيم وكيان الدولة الاجتماعي والسياسي والاقتصادي[17] وتشكل عقود الاستهلاك الجانب الاقتصادي أكثر شيوعا في الوقت الحالي الذي يجب أنْ توفر له الحماية القانونية والقضائية، ومن هنا كانت فكرة القواعد أو القوانين ذات التطبيق الفوري أو المباشر، أي: القواعد التي تنتمي الى قانون القاضي، وتطبق مباشرة على النزاع لا بمقتضى قاعدة إسناد مزدوجة تشير إلى هذا القانون، وإنما لما لهذه القواعد من طبيعة خاصة تقتضي تطبيقها مباشرة على كل من يقطنون الإقليم من دون النظر إلى تصنيفها، وإلى ماذا كانت تنتمي إلى القانون العام أم إلى القانون الخاص؟، وكذلك من دون الحاجة إلى إعمال قواعد الإسناد[18].

إنَّ فقه القانون الدولي الخاص، فمنذ سافيني قد أقر بوجود هذه القواعد الوطنية ذات الطبيعة المطلقة (**Absolute**) والامرة (**Imperative**)، والتي يجب تطبيقها بغض النظر عن ارتباط العلاقة القانونية بأكثر من نظام قانوني أو حتى رغم تركيزها الفعلي في دولة أجنبية، فإنَّ القواعد ذات التطبيق الضروري تعرف بأنها: "القواعد التي تلازم تدخل الدولة، والتي ترمى إلى تحقيق وحماية المصالح الحيوية والضرورية الاقتصادية والاجتماعية للجماعة، والتي يترتب على عدم احترامها إهدار ما تبتغيه السياسة التشريعية وتكون واجبة التطبيق على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها أيا كانت طبيعتها وطنية أم ذات طابع دولي[19]، كما يطلق الفقيه فرانسكاكيس على هذا النوع من القواعد بانها القواعد ذات التطبيق

الفوري ويعرفها بانها:((هي قواعد التي تكون مراعاتها ضرورية لحماية النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي في الدولة))[20].

الخاتمـــــــة

Conclusion

في نهاية بحثنا الموسوم ب:"دور السلطة القضائية في حماية حقوق المستهلك في العقود الدولية" توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات.

أولاً: النتائج:

Firstly: Results

1. إنَّ المصلحة العامة التي تقوم عليها قواعد النظام العام لم تعد تقتصر على المسائل المتعلقة بنظام الدولة أو المصالح العامة للدولة، بل امتدت إلى المجال الاقتصادي والاجتماعي والتشريعي والقضائي بحيث أصبحت الدولة تتدخل في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية للأشخاص، وتتكفل بحماية الفئات الضعيفة من مواطنيها، وقد أخذت هذه الحماية شكلا جديدا يتمثل في تحديد مضمون بعض العقود وتعديلها عند الحاجة من قبل القاضي التي منحت التشريعات القانونية صلاحيات واسعة للقاضي تتضمن التدخل في تعديل مضمون العقد في حالات كثيرة خاصة في العقود الاستهلاك.
2. تعد الإرادة مصدر القوة الملزمة للعقود، والتي بموجبها يكون أطراف العقد بمثابة مشرعين لالتزاماتهم بحسب نصوص وبنود العقد غير ان تطبيق هذا المبدأ على العلاقات التعاقدية الخاصة ذات الطابع الاستهلاكي امر غير مقبول، لأنها تجعل المستهلك يواجه ظروفا مختلفة مما يؤدي بالنتيجة الى اضطراب في العلاقة العقدية، وللحد من هذه القوة اعطى المشرع للقاضي سلطات من اجل تحقيق العدالة العقدية.

ثانياً: المقترحات:

Secondly: Suggestions

1. نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 لينسجم مع التحولات الاقتصادية التي يشهدها العراق.
2. يستطيع القضاء العراقي تبني الذاتيات المتطورة لحفظ التوازن العقدية من خلال العدالة العقدية التي اصبحت من مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا من خلال نص المادة 30 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. مُحَمَّد طه، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص20.

(2) يقصد بالمستهلك بأنه (هو المتعاقد الذي يبرم عقودا ايا كان شكلها أو موضوعها مع طرف اخر مهني متخصص فنيا وذلك لإشباع حاجاته الشخصية والاسرية، دون ان يدخل هذا التعاقد في اطار ممارسة نشاطه المهني للطرف الاول). د. مُحَمَّد احمد علي محاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص88.

(3) د. عادل ابوهشيمه، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص120.

(4) د. مُحَمَّد احمد علي المحاسنة، المصدر السابق، ص88.

(5) د.عادل ابو هشيمه محمود حوته، المصدر السابق. ص123.

(6) د. احمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1995، ص96.

(7) د. رغد عبد الأمير مظلوم، مدى انسجام الاتفاقيات الاوربية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق/جامعة النهرين، 2017، ص357.

(8) المادة 167 الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي.

(9) د. عادل ابو هشيمه محمود حوته، المصدر السابق، ص90.

(10) المادة 25 من القانون المدني العراقي.

(11) المادة 25 من القانون المدني العراقي.

(12) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص104.

(13) د. عادل ابو هشيمه محمود حوته ، المصدر السابق، ص105.

(14) القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016.

(15) قرار منشور في قاعدة التشريعات العراقية على الموقع الالكتروني.www.iraqld.com.

(16) نساخ فطيمه، مفهوم النظام العام بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبدالرحمان ميرة ـ بجاية ،الجزائر ،عدد خاص،2015،ص418.

(17) د. سلطان عبدالله محمود، الدفع بالنظام العام واثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد43، 2010، ص89.

(18) د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع الاختصاص القضائي وتنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية ،2004،ص192.

(19) احمد مهدي صالح، القواعد المادية القواعد المادية في العقود الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، سنة 2004، ص19.

(20) **Nicolas Nord, ordre public et lois de police en droit internation prive, these pour le doctorat, university robert schuman Strasbourg III, faculte de droit, de sciences politiques et de gestion,2003, pp28.**

المصـــــــادر

أولاً: الكتب القانونية:

I. د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

II. د. احمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

III. د. عادل ابو هشيمه، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

IV. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص20.

V. د. محمد احمد علي محاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص88.

VI. د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع الاختصاص القضائي وتنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2004

ثانياً: البحوث والدراسات القانونية:

I. احمد مهدي صالح، القواعد المادية القواعد المادية في العقود الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، سنة 2004،

II. د. رغد عبد الأمير مظلوم، مدى انسجام الاتفاقيات الاوربية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق /جامعة النهرين، 2017

III. د. سلطان عبدالله محمود، الدفع بالنظام العام واثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد43، 2010.

IV. نساخ فطيمه، مفهوم النظام العام بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبدالرحمان ميرة ـ بجاية، الجزائر، عدد خاص، **2015**

V. Nicolas Nord، ordre public et lois de police en droit internation prive، these pour le doctorat، university robert schuman Strasbourg III، faculte de droit، de sciences politiques et de gestion،2003، pp28.

ثالثاً: القوانين

I. القانون المدني العراقي رقم **40** لسنة **1951** المعدل.

II. القانون المدني الفرنسي لسنة **2016**.

رابعاً: القرارات القضائية

I. قرار منشور في قاعدة التشريعات العراقية على الموقع الالكتروني.**www.iraqld.com**.

References

First: Legal books:

I. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, Qualitative Private International Law, First Edition, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, without year of publication.

II. Dr. Ahmed Al-Hawari, Protection of the Weak Contractor in Private International Law, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 1995.

III. Dr. Adel Abu Hashem, Electronic Information Services Contracts in Private International Law, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2005.

IV. Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, Dr. Abdul Baqi Al-Bakri, Dr. Muhammad Taha, A Brief Introduction to the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Part 1, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2012, p. 20.

V. Dr. Muhammad Ahmed Ali Mahasneh, Conflict of Laws in Electronic Contracts, A Comparative Study, Dar Al-Hamed for Publishing and Distribution, Amman, 2013, p. 88.

VI. Dr. Hisham Ali Sadiq, Private International Law, Nationality and Conflict of Jurisdiction and Conflict of Laws, University Publications House, Alexandria, 2004

Second: Legal Research and Studies:

I. Ahmed Mahdi Saleh, Material Rules Material Rules in International Contracts, Master's Thesis, University of Baghdad, College of Law, 2004.

II. Dr. Raghad Abdul Amir Madhloum, The Extent of Harmony of European Agreements, PhD Thesis Submitted to the College of Law / University of Nahrain, 2017.

III. Dr. Sultan Abdullah Mahmoud, The Plea of Public Order and Its Effect, Al-Rafidain Journal of Law, Volume 12, Issue 43, 2010.
IV. Nasakh Fatima, The Concept of Public Order between General Sharia and Special Legislation, Research Published in the Academic Journal of Legal Research, Abdelrahman Mira University - Bejaia, Algeria, Special Issue, 2015.
V. Nicolas Nord ،ordre public et lois de police en droit internation prive ،these pour le doctorat ،university robert schuman Strasbourg III ،faculte de droit ، de sciences politiques et de gestion ،2003،pp28.

Third: Laws
I. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951 as amended.
II. French Civil Code of 2016.

Fourth: Judicial Decisions
I. A decision published in the Iraqi Legislation Database on the website www.iraqld.com.