جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كليـة الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبة:

أيمن لقميري

مصباح بلعربي

أيمن التجاني ذهب

إشراف:

د–وكواك الشريف

لجنة المناقشة: **نوقشت المذكرة يوم:2023/06/15**

الاسم واللقـب	الصفـة	الجامعة
د. مرغني حيزوم بدر الدين	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي–	رئيسا
د. وكواك الشريف	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي–	مشرف ومقررا
د. ديدي ابراهيم	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي–	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022م

شكر وعرفان

بداية أشكر الله تعالى شكرا كثيرا وأشكر فضله، الذي يسر لنا أمرنا ومنحنا العزم والصبر على مواصلة البحث والدراسة والاستفادة من العلم والمعرفة، ووفقنا لانتهاء من البحث المتواضع من غير حول منا ولا قوة، وما كان لهذا العمل أن يتم إلا بتوفيق الله.

يقال في الأثر من لا يشكر الناس لا يشكر الله لذلك أتقدم كنوع من رد الجميل إلى أصحابه بوافر الشكر إلى الدكتور **"وكواك الشريف"** الذي أفاض علينا من وافر أعماله وسديد رايه له كل التقدير، ما كان له الأثر الأكبر لإخراج هذا البحث بهذه الصورة فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما يسعدني أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى الأستاذ **"الأشراف السعيد"** الذي كان المثل الأعلى في العلم والأسوة الصالحة في العمل والذي وجدنا عنده من التوجيه والنصح والإرشاد ما يفوق كفاءتنا ولا يتناسب إلا مع كرمه أدامه الله ذخرا للعلم والعلماء.

إهداء

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

قال الله تعالى

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ (المجادلة: 11).

مرّت قاطرة البحث بكثير من العوائق، ومع ذلك حاولت أن أخطّاها بثبات بفضل من الله ومنه.

وفي جميع مراحل الحياة، يُوجد أُناس يستحقُّون منّا الشُّكر وأولى الناس بالشُّكر هما الأبوان. لما لهما من الفضل ما يبلغ عنان السماء. فوجودهما سبب للنجاة والفلاح في الدينا والآخرة إلى من أُفضِّلها على نفسي، ولِمَ لا. فلقد ضحّت من أجلي ولم تدّخر جُهدًا في سبيل إسعادي على الدّوام أُمّي الحبيبة "ص. سهايلية".

كما نسير في دروب الحياة، ويبقى من يُسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة. فلم يبخل عليّ طيلة حياته والدي العزيز "إدريس لقميري".

إلى أخوتي الذين شجعوني بكل حب وقوة إلى "خطيبتي" سندي طيلة المشوار إلى من كان مشرفا على عملنا المتواضع الموقر الدكتور "وكواك الشريف" ومن له فضلٌ علي الأستاذ المحامي المحترم "الأشراف السعيد" الذي لم يبخل علينا جزاه الله خيراً وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، ولو باليسير أخيراً أهديكم عملي المتواضع بكل حب وإخلاص آملا أن يفيد الأمة وينال إعجابكم شكرا لكم.

أيمن لقميري

إهداء

إلى صاحب السيرة العاطلة والفكر المستير

فلقد كان له الفضل الاول في بلوغي التعليم العالي

والدي الحبيب اطال الله في عمره .

الى من وضعتني على طريق الحياة وجعلتني رابط الجأش

ورعتني حتى صرت كبيرا

أمي الغالية طيب الله ثراها

إلى أخوتي من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب

إلى جميع أساتذتي الكرام ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

أهدي إليكم عملي هذا آملا من الله عز وجل أن ينفعكم

بلعربي مصباح

مقدمة

إن عقود التجارة الإلكترونية الدولية تعد من أكثر المواضيع إثارة للجدل في وقتنا الحالي, فرغم وضعنا الإشكالات التقنية جانبا, فإن النظام القانوني لها يواجه العديد من التحديات لعل أبرزها تسوية منازعاتها في ظل تعدد مناهج القانون الدولي الخاص, فالمعاملات الإلكترونية وبالرغم من المزايا التي وفرتها للمستهلكين والمتجسدة أساسا في إجراء العديد من المعاملات عن بعد, دون أن يكونوا في مكان واحد عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات بواسطة المستندات الإلكترونية, إلا أن ذلك لم يخلو من العديد من الإشكالات التي أفرزها التعامل بهاته الوسائل الأمر الذي يؤثر بشكل واسع على توجه المستهلك وقد توقعه في مغالطة تضر بمصالحه وعليه فالتعاقد الإلكتروني هو مجال تتعدد فيه وسائل الغش و الخداع و التعسف و هو مايثير العديد من الموضوعات لعل في مقدمتها مقتضيات حماية المستهلك.

الواقع أن فئة المستهلكين في ضل هذا العالم الإفتراضي قد إستفادت من المزايا التي تحققها شبكة الإنترنت بحيث وجدو فيها ضالتهم التي بحثوا عنها، حيث أصبح بإمكانهم الحصول على أفضل العروض لإقتناء ما يناسبهم من سلع و خدمات، لكن في المقابل هذه الشبكة ذاتها و إن كان منفذ للعديد من الممتهنين و المستهلكين، إلا إنه في الوقت ذاته أصبحت آداة فتاكة في وجه الأنظمة القانونية، وهي تثير إلى جانب الإشكالات السابق ذكرها مشاكل ترتبط بتطرق العنصر الأجنبي في العلاقة العقدية، و التي لا يمكن تجاوزها إلا بإعمال قواعد القانون الدولي الخاص الذي وجد خصيصا لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية.

لكل ما سبق فإن حماية الضعفاء في إطار العلاقات التعاقدية تمثل أحد أبرز أهداف التشريعات الوطنية، لهذا أفردت معظم التشريعات الوطنية قواعد تستهدف حماية فئة المستهلكين، على غرار المشرع الوطني الذي سعى لتوفير الحماية للمستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في المعاملات التجارية، حيث تضمنت قوانينه العديد من النصوص التشريعية الدالة على مظاهر الحماية المدنية والجزائية للمستهلك، دون أن تفرق بين المستهلك العادي والمستهلك الإلكتروني.

أهمية الموضوع:

إنطلاقا من كل ما تقدم، تنبع أهمية موضوع المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني في نطاق الإختصاص القضاء الدولي، لكونه من المواضيع الحديثة النشأة نسبيا، خاصة في ظل تطور وسائل وأساليب التعاقد الإلكترونية، وإعمالها في إبرام المعاملات التجارية الدولية ما يثير العديد من الإشكالات القانونية، كما تتجلى ذات الأهمية في ظهور عدالة إلكترونية بديلة يتقدمها التحكيم الإلكتروني، ودوره في تحقيق الحماية المنشودة للمستهلك باعتباره أهم آلية عصرية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية.

أهداف الموضوع:

أما عن الأهداف التي نسعى لتحقيقها من وراء اختيار هذا الموضوع فتتمثل اساسا في:

- بيان مفهوم عقود الإستهلاك الإلكترونية الدولية.
- تحديد معايير دولية عقود الإستهلاك الإلكترونية الدولية.
- البحث عن الآليات المستحدثة لتسوية منازعات المعاملات التجارية الإلكترونية، ومدى وملاءمتها لحماية المستهلك الإلكتروني.

إشكالية الموضوع:

أمام هذه التوطئة للموضوع تثور الإشكالية الرئيسية التالية:

- ما مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي في حماية المستهلك الإلكتروني في نطاق معاملاته التجارية الدولية؟

المنهج المتبع:

إن موضوع حماية المستهلك الإلكتروني موضوع حديث ومتشعب، من أجل ذلك اعتمدنا على مزيج من المناهج للوقوف على القواعد المنظمة لهذه الحماية، أين اعتمدنا على:

- **المنهج المقارن:** لأن هذا البحث يتناول موضوع القانون الواجب التطبيق على عقود الإستهلاك الإلكترونية، وطرق معالجته لمسألة حماية المستهلك في النظم الوطنية المختلفة

- **المنهج الوصفي:** وذلك من خلال الوقوف على القواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص ومدى صلاحيتها لحل منازعات المستهلك الإلكتروني.
- **المنهج التحليلي:** من خلال تحليل النصوص المختلفة للتشريعات الوطنية، والإتفاقيات الدولية، مع التعرض لمواقف الفقه والتشريع من النصوص والتوجيهات المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني في منازعاته التجارية الدولية.

وتكملة لما سبق فإنه لتحقيق أهداف هذا البحث تم تقسيمه الى فصلين رئيسيين، أين عالجنا في الفصل الأول ماهية عقود الإستهلاك الالكترونية الدولية الذي تناولنا فيه مفهوم عقود الاستهلاك الالكترونية الدولية ضمن مبحث أول، وخضوع عقود الاستهلاك الالكترونية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ضمن مبحث ثاني.

ليتم تناول قواعد الاختصاص القضائي الدولي كآلية لحماية المستهلك الالكتروني في الفصل الثاني والذي بدوره قسم إلى مبحثين الأول تم التطرق فيه الى إعمال قواعد الإختصاص القضاء لحماية المستهلك الالكتروني، والمبحث الثاني خصص لنظام التحكيم الالكتروني كبديل عن قواعد الإختصاص القضائي الدولي.

الفصل الأول: ماهية عقود الاستهلاك الالكترونية الدولية

تمهيد:

إذا تعمقنا في شرح مفهوم عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية فإنها تتم عن بعد، بالتالي نرى أن لكل متعاقد إلتزامات واجبة على المتعاقدين الوفاء بها، حيث أن المستهلك الالكتروني يتمتع بكافة الحقوق والمزايا في نطاق التجارة التقليدية مع مراعاة ان العقد يتم بوسيلة إلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم عقود الاستهلاك الإلكتروني الدولية

إن الحديث عن مفهوم عقود الاستهلاك الالكتروني الدولية يفرض علينا تناول مفهوم المستهلك الالكتروني وهذا ما سنتناوله ضمن المطلب الأول في حين سنخصص المطلب الثاني لدولية عقود الاستهلاك الالكتروني، وذلك حتى تتم تغطية الموضوع بشيء من التفصيل.

وفقا لهذا التمهيد الذي قمنا بتقديمه نقوم بتفسير هذا المبحث لمطلبين أساسيين:

المطلب الأول: مفهوم المستهلك الالكتروني.

المطلب الثاني: دولية عقود الاستهلاك الالكتروني

المطلب الأول: مفهوم المستهلك الالكتروني

إن اصطلاح المستهلك الإلكتروني هو تعبير مستحدث لا يختلف عن مفهوم المستهلك التقليدي إلا من حيث الأداة أو الوسيلة التي يستخدمها المستهلك للتعاقد عن بعد[1]، ومؤدى ذلك أن له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية، بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن عقده يتم بوسيلة إلكترونية[2].

[1] محمد الأيوبي، مدى ملائمة الضوابط الشخصية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في حماية المستهلك الإلكتروني، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية عدد خاص المملكة المغربية، السنة 2020، ص193

[2] 2 كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012ص33،

وعليه فإن الإحاطة بمدلول المستهلك الإلكتروني يتطلب منا تحديد مجمل الآراء الفقهية والتشريعية الواردة في مجال عقود الاستهلاك، مع التعريج إلى موقف المشرع الجزائري من هذا المفهوم[1]، كل ذلك وفقا للفروع التالية:

[1] وقف القضاء موقفا مشابها لموقف الفقه في تحديد مفهوم المستهلك، حيث استخدم في تحديده للمستهلك المعيار المضيق تارة والمعيار الموسع تارة أخرى وهو ما يبرر عدم تطرقنا لمفهوم المستهلك من المنظور القضائي، ولمزيد من التفصيل أنظر: الشاهد أحمد شعبان، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص والقانون المصري رقم: 67 لسنة 2006، مجلة مصر المعاصرة، منشورات الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مصر، العدد 516 أكتوبر. 2014، ص 339.

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك الإلكتروني

إن الناظر إلى التعاريف الفقهية المقترحة في هذا الإطار يجد أنها لم تتفق على رؤى موحدة حول المستهلك، فهناك من يتبنى نهجا واسعا والآخر يتبنى نهجا مضيقا، وانقسم تبعا لذلك إلى اتجاهان:

أولا: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك الإلكتروني:

يهدف هذا الاتجاه إلى بسط مفهوم المستهلك إلى أبعد مدى ممكن بحيث يشمل عددا كبيرا من المتعاملين، فهو يعتبر المستهلك بصورة عامة كل شخص يتعاقد إلكترونيا من أجل الاستهلاك، حتى و لو كان التعاقد بهدف مهني[1]، فالمستهلك وفقا لأنصار الاتجاه الموسع هو: "كل من يشتري مالا سواء لحاجاته الخاصة، أو لحاجات نشاطه المهني في مجال لا يعود لاختصاصه"[2] عليه فوفقا لهذا الاتجاه فإن مفهوم المستهلك يشمل كل شخص يتعاقد على المنتجات لاستعماله الشخصي أو العائلي سواء أكان هذا الشخص شخصا عاديا أو مهنيا أو منتجا، طالما سيترتب على استعمال السلعة أو الخدمة انتهاء الشيء سواء على المدى القريب أو البعيد[3]. ورغم وجاهة الحجج التي قدمها هذا الاتجاه لبيان مفهوم المستهلك إلا أنه يعاب عليه المغالاة في مد نطاق مفهوم المستهلك، لدرجة أنه يصعب فيها تحديده بشكل دقيق خاصة في المعاملات التجارية الإلكترونية.

[1] مليكة جامع حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية قسم الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس السنة الجامعية: 2017/2018، ص 9.

[2] كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، المرجع ا السابق، ص40

[3] أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 2016، ص 38.

ثانيا: الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك الإلكتروني:

يعرف أصحاب الاتجاه الضيق المستهلك على أنه: "كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية"[1]، حيث يعتبر المستهلك وفقا لهذا الاتجاه كل شخص طبيعي يتصرف لإشباع حاجاته الخاصة وحاجات من يعولهم من الأشخاص وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته أو مشروعه، فالمستهلك هو الذي يسعى لتحقيق احتياجاته الشخصية أو احتياجات أفراد أسرته[2].

وباستقراء هذا الاتجاه يلاحظ أنه يستبعد من نطاق مفهوم المستهلك من يتعاقد على منتجات لأغراض تتعلق بالمشروع الذي يمتلكه أو مهنته أو حرفته، وكذا كل من يقوم بشراء المنتجات بقصد إعادة بيعها[3]، وباعتقادنا أن أهم نقد يوجه لهذا الاتجاه هو قصره حماية المستهلك على فئة معينة فقط.

وإذا كانت التعاريف أو الإتجاهات السابقة تخص المستهلك في مجال المعاملات التقليدية فإن المفاهيم ذاتها تمتد لتشمل المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية، كل ما هنالك أن تعامله في الحالة الأخيرة يتم عبر وسائل إلكترونية"[4].

وباستقراء ومناقشة ما قيل بشأن المفهوم الفقهي للمستهلك الإلكتروني سواء الاتجاهان الضيق أو الواسع، يمكننا تعريف المستهلك الإلكتروني على أنه: "ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015 نبيل محمد صبيح، المرجع السابق، ص.

[2] نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 174.

[3] أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، حماية المستهلك من اختلال التوازن العقدي الناشئ عن استخدام الشروط النموذجية بعقود الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة جمهورية مصر العربية، المجلد 5، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 18.

[4] عبد الفتاح حجازي بيومي، حماية المستهلك عير شبكة الأنترنت، المرجع السابق، ص 25.

سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها، ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها[1]

على أنه وجب الإشارة إلى أن هذه العقود الإلكترونية التي يبرمها المستهلك تمثل عقودا دولية عابرة للحدود، ولا تدخل ضمن حدود دولة معينة وتكون تجارية أو مدنية أو مختلطة وفق طبيعة كل عقد، والعلاقة التي تربط أطراف العقد.

الفرع الثاني: المفهوم التشريعي للمستهلك الإلكتروني

إن تحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني من المنظور التشريعي يقتضي أن نورد بعض التعريفات على صعيد التشريعات الوطنية أو الدولية الخاصة بحماية المستهلك، ثم موقف التشريع الوطني بالرغم من أن التعريفات بصفة عامة ليست من عمل المشرع.

أولا: على مستوى بعض التشريعات الوطنية:

حيث نتطرق لموقف كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري على التوالي:

1- موقف المشرع الفرنسي:

بالرغم من مطالب الفقه الفرنسي آنذاك من أجل تحديد مفهوم المستهلك إلا أن التشريع الفرنسي لم يعط أي مفهوم، لكنه وبتعديل قانون الإستهلاك لسنة 2014 الصادر بمقتضى القانون رقم: 344/2014 المؤرخ في: 17 مارس 2014 فلقد نصت المادة 3 منه بإستحداث فقرة تمهيدية تنص على أنه: "في مفهوم هذا القانون يعتبر مستهلكا كل شخص طبيعي يتصرف لأعراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر[2]"

[1] محمد عساف محمد سلامات، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، المجلد 3، العدد 3، السنة 2018، ص 210.

[2] محمد نويري، عبد الحق لخذاري، خصوصية أطراف عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف المجلد 12، العدد 2 جانفي 2020، ص 32.

2- موقف المشرع المصري:

عرف المشرع المصري المستهلك بموجب القانون رقم 67 لسنة 2006 في الباب الأول من الفصل الثاني في المادة 01 منه على أنه: "كل شخص يقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع حاجياته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"[1].

ثانيا: على مستوى التشريع الدولي:

حيث نتطرق لموقف كل من اتفاقية روما لسنة 1980، وإتفاقية بروكسل لعام 1968، على النحو التالي:

1- موقف اتفاقية روما لسنة 1980:

عرفت اتفاقية روما لسنة 1980 لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية المستهلك، بشكل غير مباشر حيث نصت على تنطبق هذه الاتفاقية على العقود الدولية المبرمة لغرض توريد قيم مادية منقولة أو خدمات إلى شخص المستهلك لاستخدام يعتبر غريبا عن نشاطه المهني، ويلاحظ من نص المادة تبني الاتفاقية للاتجاه الضيق في تعريف المستهلك مركزة على الهدف من الاستهلاك.

2- موقف إتفاقية بروكسل لعام 1968:

ذهبت إتفاقية بروكسل لعام 1968 المتعلقة بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري إلى تعريف المستهلك في المادة 13 منها بأنه: "الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا عن نشاطه المهني[2]"

من خلال ما سبق يتضح أن معظم التشريعات لم تتطرق إلى مصطلح المستهلك الإلكتروني، وذلك لقلة التطبيقات العملية له آنذاك، حيث كانت معظم عمليات الاستهلاك تتم بالشكل التقليدي.

---

[1] أنظر: المادة 01 القانون رقم 67 لسنة 2006، الجريدة الرسمية المصرية، العدد: 20 مكرر، الصادر في 20 ماي 2006، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://wipolex.wipo.int/ar/text/31165 تم الإطلاع عليه يوم 13/02/2022 على الساعة: 17:00 مساءا. عباس زواوي، سلمى مانع، الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 04 أفريل 2017، ص 307.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 90.

ولما كان المستهلك الإلكتروني لا يختلف عن المستهلك التقليدي إلا من حيث مراعاة أن عقده يبرم بوسيلة إلكترونية، فنحن نرى ضرورة اعتماد المفهوم الواسع للمستهلك الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية، وذلك لأن صور حماية المستهلك الإلكتروني أو المتعاقد عبر الأنترنت نابعة من طريقة التعاقد ذاتها وليس من صفة الأشخاص.

ومما سبق يمكننا تعريف المستهلك الإلكتروني على أنه: "كل من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولوهم، ولا يهدف إلى إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني وأن يقوم التعاقد بشأن تلك السلع والخدمات بالوسائل الالكترونية الحديثة[1] ".

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مفهوم المستهلك الإلكتروني:

حسب الترتيب الزمني للقوانين التي أصدرها المشرع الوطني المتعلقة بحماية المستهلك نجد أن المشرع الجزائري عرف المستهلك على غرار بعض التشريعات المقارنة، من خلال نصوص القانون رقم: 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث عرفته المادة 3 بنصها على أن:

"المستهلك: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني[2]"

كما عرفه المشرع بموجب المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها المستهلك هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به[3]

---

[1] أحمد المهداوي، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، العدد42، أفريل 2010، ص 129.

[2] أنظر: القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 هـ الموافق لـ: 23 جوان ،2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[3] أنظر: القانون رقم:09_03 المؤرخ في: 29 صفر 1430هـ الموافق لـ: 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

وباستقراء وتحليل النصوص التي جاء بها المشرع الجزائري يتضح أن المشرع لم يحصر مفهوم المستهلك في الشخص الطبيعي فقط بل أطلق صفة مستهلك على الأشخاص المعنوية أيضا، أي بإمكانية استفادتهم من الحماية القانونية المقررة للمستهلك هذا من جهة، ومن جهة ثانية أكد المشرع على ضرورة أن يكون الاستهلاك لا علاقة له بما يمارسه المستهلك من نشاطات مهنية حتى ولو كان شخصا معنويا[1].

أما مصطلح المستهلك الإلكتروني فلم يرد إلا في القانون رقم: 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 11 ماي 2018، حيث نصت الفقرة 3 من المادة 6 منه على ما يلي: المستهلك الإلكتروني هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي[2].

والواضح من هذه التعريفات أن المشرع الوطني لم يأت بجديد في مايخص تحديد مدلول المستهلك الإلكتروني، حيث لا يختلف عما جاء في التعاريف السابقة إلا من حيث إشتراطه استعمال الإتصالات الإلكترونية في حصوله على المنتوج من قبل المورد الإلكتروني، أين يفهم بأنه بسط مفهوم المستهلك الإلكتروني على كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

وبعد أن قمنا بتحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني من الناحيتين الفقهية والتشريعية، فإن السؤال الذي يثار في نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية هو حول ما مقتضيات حماية المستهلك الإلكتروني؟ كون أن مسألة حماية هذا الأخير أصبحت قضية حساسة للشعوب كما هي للدول.

[1] . هدى زوزو آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، أفريل 2017، ص 320.

[2] أنظر: المادة 6 من القانون رقم: 18-05 المؤرخ في: 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ: 10 ماي سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية..

المطلب الثاني: دولية عقود الاستهلاك الالكتروني

من المعلوم أن تحديد دولية العقد تعد مسألة أولية ولازمة لإعمال قواعد تنازع القوانين حيث لا تثار مشكلة تنازع القوانين حينما نكون بصدد علاقة داخلية، ومن ثم فلا يكون هناك حديث حول تحديد القانون الواجب التطبيق، فدخول الرابطة القانونية في نطاق القانون الدولي الخاص مرهون باتصافها بالصفة الدولية[1].

ومن أجل تحديد المعيار الملائم لدولية عقود الإستهلاك الإلكترونية، سنتعرض للمسائل التالية:

الفرع الأول: معايير دولية العقود التجارية التقليدية

الحقيقة إن مسألة تكييف العقد والكشف عن دوليته من المسائل التي تقع على عاتق القاضي مسألة فهي تخضع إلى قانون المحكمة التي تنظر النزاع، والقاضي هو الذي يقرر كون العقد دوليا أو وطنيا[2]، على أن الأمر ليس بالسهولة المتصورة فالكشف عن دولية العقد لابد أن تعترضه بعض الصعوبات، فتحديد هذه الصفة يعتبر مسألة أولية لإعمال إما قواعد القانون الدولي الخاص[3].

وفي هذا الإطار فإن إشكالية تحديد المعيار الذي يجري بموجبه إضفاء الصفة الدولية على العلاقة العقدية التجارية قد شغل حيزا كبيرا من إختلاف فقهاء القانون الدولي الخاص، وقد تبلور هذا الإختلاف في تباين وجهات النظر في الأخذ بالمعيار القانوني تارة والمعيار الإقتصادي تارة أخرى والبعض ذهب إلى الجمع بينهما[4]، وهو ما سنتطرق له تباعا على النحو التالي:

---

[1] هشام علي صادق القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 51..

[2] أنظر: أمير صلاح نصر الأعرجي، معيار عقود التجارة الدولية مجلة المعهد معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، العدد 1، السنة 2020، ص 180.

[3] أمين دربة، متى يكون العقد دوليا؟ وفقا للقانون المقارن والقانون الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 03، العدد 01، السنة 2016، ص 56.

[4] طرح البحور علي حسن فرج، تدويل العقد، دراسة تحليلية على ضوء الإتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية الموقعة في روما 19 يونيو 1980، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 13.

أولا: المعيار القانوني لدولية العقد التجاري:

يعتبر المعيار القانوني هو المعيار الأصلي والتقليدي للعقد الدولي، حيث يعتمد هذا المعيار على فكرة أساسية مؤداها أن العقد يعد دوليا متى كانت عناصره القانونية مرتبطة بأكثر من نظام قانوني واحد مما يضفي على تلك العلاقة العقدية صفة الدولية[1].

وتأتي أهمية هذا المعيار بكونه يقوم على أساس مفاده أن فكرة العقد الدولي يجب ألا تتغير في جميع القوانين والنظم الوطنية، وأن ذلك لا يتحقق ما لم تمنح السيادة للمعيار القانوني ليكون هو الضابط في تحديد دولية، العقد، لاسيما وأنه يكفل وحدة الحلول من جانب، ويحقق الأمان القانوني من جانب ثان[2].

لذا فالعقد كوسيلة للتبادل التجاري الدولي يجب أن يرتبط بأنظمة قانونية مختلفة، بيد أن أنصار هذا الاتجاه قد اختلفوا حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة العقدية، وأثر كل منها على اتصاف هذه الرابطة بالصفة الدولية، على نحو يمكن معه القول بوجود اتجاهين لضبط المعيار القانوني: الأول يمثل الاتجاه الموسع، والثاني يمثل الاتجاه المضيق:

1- الإتجاه الموسع لدولية العقد التجاري:

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى المساواة بين العناصر القانونية للرابطة العقدية بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية إلى أي منها اكتساب العقد للطابع الدولي، الذي يبرر إخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص[3].

---

[1] Chiheb Ghazouani, Le Contrat de Commerce Electronique International, Thèse De Doctorat En Droit,Université Panthéon Assas (Paris II), Faculté Du Droit- Economie- Science Sociales, 2008, p17.

[2] Philippe Delebecque, Jean-Michel Jacquet, Laurence Usunier, Droit Du Commerce International, Dalloz, 4° Ed, Paris, 2014, p 199.

[3] وفقا لهذا المعيار مجرد إختلاف الجنسية والمنتج كاف لإسباغ الصفة الدولية كما تتحقق الصفة الدولية بالمثل إذا أبرم العقد في دولة أجنبية بين طرفي عقد الإستهلاك متحدي الجنسية عن مال كائن في دولتهم، أي عقد الإستهلاك سيأخذ الصفة الدولية بنفس المستوى من أي عنصر أجنبي يدخل العقد سواء أكان ذلك العنصر يتعلق بالأشخاص إختلاف الجنسية أم تعلق بالموضوع المال الأجنبي أو السبب محل الإبرام، أنظر: نجلاء عبد حسن الأسدي، تدويل عقود المستهلكين وأثره في تنازع القوانين، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2020، ص 32.

وبالتالي فإنه إذا ما تدخلت الصفة الأجنبية وظهرت على أي عنصر من العناصر الذاتية المكونة منها العملية التعاقدية أصبحت تلك العملية التعاقدية عقدا، دوليا، دونما النظر إلى قيمة العنصر الذي اتسم بالصفة الأجنبية أو وزن ذلك العنصر في العملية التعاقدية برمتها[1].

ولقد تعرض هذا الإتجاه للنقد من قبل الفقه الحديث على أساس أنه معيار جامد، إذ يقضي بإعتبار العقد دوليا بمجرد توافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية[2].

2- الإتجاه المضيق لدولية العقد التجاري:

وفقا لأنصار هذا الاتجاه يتعين التفرقة بخصوص العناصر القانونية للعقد التي قد تتطرق إليها الصفة الأجنبية بين العناصر القانونية غير الفاعلة أو المحايدة وبين العناصر القانونية الفاعلة أو المؤثرة في العلاقة التعاقدية، بحيث لا يعد مجرد توافر العناصر الأولى كافيا لإضفاء الطابع الدولي على هذه الرابطة، وإنما يتعين لاكتساب هذا الطابع أن تكون الصفة الأجنبية قد تطرقت إلى عنصر قانوني فاعل أو مؤثر، فلا يعقل أن يعد العقد دوليا على سبيل المثال، لمجرد أنه حرر على ورق مصنع في دولة أجنبية[3].

حيث يستلزم أصحاب هذا الإتجاه ضرورة النظر بعين الإعتبار إلى قيمة العنصر الذي تتطرق إليه الصفة الأجنبية ووزنه داخل العملية العقدية ومدى تأثيره، أين يقسم أصحاب هذا الإتجاه العناصر الأجنبية إلى عناصر سلبية وعناصر إيجابية، فالعنصر السلبي هو: العنصر الأجنبي غير المؤثر في تحديد طبيعة العقد، أم العنصر الإيجابي فهو العنصر المؤثر في التكييف لطبيعة العقد حتى ولو لم يكن عنصرا ماديا، وبتالي فإن العقد الدولي وفقا لهذا الرأي هو: "العقد الذي تتطرق الصفة الأجنبية لأحد عناصره الفعالة"[4].

---

[1] سليمان أحمد الفضل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 138.

[2] هشام علي صادق القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 74.

[3] محمد السعيد طيار، المرجع السابق، ص 608.

[4] نبيل زيد المقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 51.

إلا أن هذا الإتجاه لم يسلم هو الآخر من الإنتقاد، وذلك لأنه ترك أمر تحديد الصفة الدولية على الرابطة العقدية، إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر النزاع ليقدر ذلك في ضوء كل حالة على إنفراد، الأمر الذي قد يدفع القاضي إلى تطبيق قانونه الوطني في أغلب الأحيان[1]، كما يذهب البعض إلى أن هذا الإتجاه جانبه الصواب كونه لا يوجد أساس قانوني يستند إليه القائلون بهذه التفرقة لا من التشريعات الوطنية ولا من الإتفاقيات الدولية[2].

نخلص إلى أن المعيار القانوني باتجاهيه وإن كان قد تمكن من وضع الإطار العام للعقد الدولي خلال إثارة الصفة الأجنبية وعناصرها، إلا أنه ظل قاصرا نظرا لإغفاله لجوانب أخرى مهمة في تحديد الصفة الدولية للعقد، وهو ما دفع الفقه بضرورة البحث عن معيار آخر كالمعيار الإقتصادي يكون أكثر إلماما بدولية العقود التجارية.

ثانيا: المعيار الإقتصادي لدولية العقد التجاري:

لا وفقا لهذا المعيار فإن تحديد الصفة الدولية للعقد يكون من خلال تحليل الرابطة العقدية عنه والنظر إلى مدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية، فهذا المعيار يعتبر العقد دوليا إذا نتج عنه انتقال للقيم والثروات عبر الحدود[3].

و عليه فإن العقد إن لم يؤدي حركة تبادل تجاري لا يعد دوليا حتى لو تطرقت إليه الصفة الأجنبية، فالعبرة تكمن عند إلحاق الصفة بالعلاقة الدولية تتحدد بالنظر إلى موضوعها، أي العملية التي يحققها العقد التجاري الدولي والمتمثلة في مصالح التجارة الدولية، و هذا دون الرجوع إلى عناصر العقد كجنسية الأطراف أو محل إقامتهم،...الخ[4].

---

[1] طه كاظم حسن المولى تطويع قواعد الإسناد في عقود التجارة الإلكترونية منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص 65.

[2] محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 50.

[3] Antoine Kassis, Le Nouveau Droit Européen Des Contrats Internationaux, L.G.D.J, Paris. 1993, p 72.

[4] شريف هنية، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2003، ص 22.

يتطلب المعيار الاقتصادي لدولية العقد وجوب انتقال قيم اقتصادية عبر الحدود، وإن كانت له صورتان: صورة معيار المد والجزر التي تتطلب أن يكون الانتقال متبادلا، والصورة الأخرى هي معيار مصالح التجارة الدولية التي تكتفي أن يكون الانتقال في اتجاه واحد، ويبقى الأمر في تحديد مدى تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية متروكا لتقدير القاضي، فهذا المعيار كما سبق وتبين يتغير مفهومه بحسب الحاجة والظروف[1].

ورغم المزايا التي يتوافر عليها المعيار الاقتصادي من حيث كونه يأخذ في الاعتبار المعطيات الإقتصادية والتجارية للمعاملات الدولية، بالإضافة إلى تحليله الموضوعي للوقائع القانونية وعدم إكتفائه بالجوانب الشكلية والقانونية في التصرفات الدولية، إلا أنه لم يسلم من النقد فقد أوخذ عليه الغموض وعدم التحديد كما أختلف أنصاره حول مدى أو نطاق تطبيقه[2].

ولقد أفضى هذا النقد إلى إيجاد اتجاه جديد حاول الجمع أو التوفيق بين المعيارين لإكساب العقد الصفة الدولية، وبالتالي تطبيق النتائج المترتبة على إسباغ هذه الصفة على عقود التجارة الدولية حيث أصبحت تعتبره بعض الدول الحل الأمثل لتكييف العقد التجاري الدولي.

ثالثا: المعيار المختلط لدولية العقد التجاري

يقوم هذا المعيار على أساس الجمع بين كل من المعيار القانوني و المعيار الإقتصادي، بمعنى أنه لا يكفي لتقرير دولية العقد التحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية(المعيار القانوني) بل لا بد من إنتقال رؤوس الأموال عبر الحدود الدولية (المعيار الاقتصادي[3])، و حسب هذا الإتجاه لا يمكن اعتبار عقد ما دوليا إلا إذا استوفى الصفة الدولية وفقا لمعطيات المعيارين مجتمعة معا، اذا كان الجمع بين المعيارين يؤدى إلى دولية العقد، فإن هذا لا يخفى ما ينطوي

[1] أنظر: يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والاستشارات الخرطوم السودان 2009، ص 90.

[2] لمزيدا من التفصيل حول النقد الموجه للمعيار الاقتصادي لدولية العقد، أنظر: نبيل زيد المقابلة النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 56 و57.

[3] شريف هنية، المرجع السابق، ص 26.

عليه هذا الاتجاه من تصور ضيق لفكرة العقد الدولي لما يتطلبه من تطبيق جامع للمعيارين معا[1].

ونخلص مما تقدم في شأن معيار دولية العقد التجاري إلى أن هذا المعيار قد تطور بصفة عامة من معيار قانوني تقليدي إلى معيار حديث يتطلب في العنصر الأجنبي أن يكون مؤثرا في العلاقة العقدية لوصفها بالدولية، ثم إلى معيار إقتصادي في صورة معيار المد والجزر، ثم إلى معيار مختلط يجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي.

وفي هذا يذهب جانب من الفقه . وبحق . إلى كفاية المعيار القانوني المضيق في الحكم على توافر الصفة الدولية للرابطة العقدية من عدمه، وهذا المعيار هو ما يعتد بالعناصر المؤثرة والفعالة دون العناصر المحايدة[2].

الحقيقة أن المعايير التقليدية السابقة ملائمة لتحديد دولية العقد من عدمه بناءا على كل معيار وشروطه، كما لا يمنع أن تكون المعايير ذاتها ملائمة لتحديد دولية عقد الإستهلاك المبرم بطريقة إلكترونية، فهي ليست مقتصرة على العقود التجارية الدولية المادية التقليدية فقط.

وبعد أن تم عرض معيار دولية العقود التجارية التقليدية بصفة عامة، فإن بحث معيار دولية عقود الإستهلاك الإلكترونية لن يكون إلا من خلال البحث عن المعيار الملائم لدولية العقود التجارية الإلكترونية، وهو ما سنتطرق له في العنصر الموالي.

[1] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 82.

[2] يتعين الإشارة إلى أن المعيار القانوني المضيق كان له صدى لدى العديد من الإتفاقيات الدولية، منها إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع ا الدولي للبضائع (إتفاقية فيينا لعام 1980م)، والتي فرقت بين العناصر الفعالة وبين العناصر الغير فعالة، أنظر: المادة الأولى من إتفاقية فيينا لعام 1980م بشأن البيع الدولي للبضائع، نص الإتفاقية متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods .

الفرع الثاني: معايير دولية العقود التجارية الإلكترونية

بعد أن تناولنا سابقا المعايير التي اقترحها الفقه والقضاء المقارن كأساس لتحديد دولية العلاقات التجارية الدولية التقليدية بصفة عامة، فإننا سنتطرق إلى مسألة المعيار الملائم الذي يمكن الاستناد عليه كأساس لدولية العقود التجارية التي تبرم عبر شبكة الأنترنت، حيث تثور مسألة مدى اتصاف العقود التي تبرم بطرق الإلكترونية للطابع الدولي، على أن بحث هذه المسألة لا يكون إلا من خلال عرض موقف الفقه في هذا الصدد، ثم لموقف الهيئات التابعة للأمم المتحدة، وذلك على النحو التالي:

أولا: موقف الفقه من معيار دولية العقود التجارية الإلكترونية

لقد طرح مشكل تدويل وتوطين عقود التجارة الإلكترونية جدلا فقهيا صاحبا في الواقع العملي، وانقسموا في سبيل ذلك إلى اتجاهان رئيسين: إتجاه ذهب إلى أن العقود الإلكترونية هي عقود دولية بطبيعتها، في حين ذهب الإتجاه الآخر إلى إعتماد معيار العرض الخاص في تحديد صفة العقود الإلكترونية.

1- الإتجاه الأول: العقود الإلكترونية عقود دولية بطبيعتها

يذهب هذا الإتجاه الفقهي إلى القول بدولية جميع المعاملات التي تبرم عبر الأنترنت نتيجة وسيلة التعاقد ذاتها حيث تستمد صفتها الدولية من صفة الشبكة الدولية، حيث ينادي أنصار هذا الإتجاه بالتدويل الكلي لعقود التجارة الإلكترونية، وأن معيار الصفة الأجنبية لا يقتصر على أطراف العلاقة المباشرة فقط بل تتعدى إلى أطراف المعاملة[1].

و عليه فدولية عقود التجارة الإلكترونية لا تتوقف على مدى توافر العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية فقط، بل يتعدى ذلك إلى أطراف أخرى لم تكن موجودة في العقود المادية التقليدية

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، الأنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر والأنترنت، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات الإمارات العربية المتحدة، في الفترة الممتدة 01 إلى ماي 2000، ص 29.

كمعالج البيانات و مزود الخدمة و ناقل البيانات[1]، وعليه فإن الصفة الدولية متوفرة حتى في حال إنتفاء الصفة الأجنبية في أطراف العلاقة القانونية الناشئة عبر الأنترنت، و السابق ذكرها في معايير دولية العقود التجارية التقليدية، و السبب في ذلك أن أعمال الشبكة العالمية لا يمكن إنتسابها إلى دولة واحدة، مما أدى هذا التطور إلى تحول الشركات العاملة عبر شبكة الأنترنت إلى شركات دولية[2].

و يستند هذا الإتجاه في تبرير موقفهم على جملة من الحجج :أهمها: الطبيعة العالمية لشبكة الأنترنت، و أن إبرام هذه المعاملات يتم في منطقة الفضاء المعلوماتي المستقلة عن الأنظمة القانونية الوطنية[3]، كما يضيف البعض الآخر حجة عملية مفادها أن من الصعوبة بمكان التفرقة بين العقود الوطنية و العقود الدولية التي تبرم عبر شبكة الأنترنت التي ليس لها حدود فاصلة، فالعالم قرية واحدة في ظلها، كما أن الطبيعة الخاصة بالشبكة جعلتها تنفر من تلك المفاهيم التقليدية التي تقوم على الحدود الجغرافية، ويضيف آخرون حجة أخرى مفادها أن أغلب العقود التي تبرم عبر الأنترنت يضمنها الأطراف شرط الإختصاص التشريعي، و هذا من شأنه التمييز بين العقود الوطنية و العقود الدولية[4].

وعليه فإنه ووفقا لمنطق هذا الإتجاه فإن عقود التجارة الإلكترونية ومن ضمنها عقود الإستهلاك الإلكترونية تثير مسألة تنازع القوانين وذلك أن العقد في هذا الفرض قد أبرم منذ بدايته بين مواقع شبكية ليس لها أي إرتباط مادي بدولة معينة، ولو تركزت جميع عناصره في بلد واحد وعليه يمكن القول إن كل ما يبرم من عقود عبر شبكة الأنترنت يعد من العقود الدولية[5].

---

[1] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، حسين عمران جرمط العبيدي، أثر قواعد الإسناد لحماية المستهلك الإلكتروني في العلاقات الخاصة الدولية، مجلة من المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد 03، السنة 2021، ص 283.

[2] طه كاظم حسن المولى المرجع السابق، ص 77.

[3] حسام أسامة محمد شعبان الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص جامعة إسكندرية، السنة الجامعية: 2008/2009، ص 22.

[4] محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 58.

[5] نافع: بحر السلطان الباني، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2004، ص 32.

و رغم الحجج التي ساقها أنصار هذا الإتجاه المؤيد لدولية كافة عقود التجارة الإلكترونية، إلا أن جانبا من الفقه يرفضها و ينطلق من فكرة الخلط الواضح الذي وقع فيه أنصار هذا الإتجاه المؤيد لدولية عقود التجارة الإلكترونية، فشبكة الأنترنت لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة أو أداة لإبرام العقود عن بعد لا أداة لإضفاء الصفة الدولية على العقود التي تتم بواسطتها، إذ من المتوقع أن يتم إبرام عقود شبكة الأنترنت لتنفذ داخل حدود الدولة الواحدة بل و المدينة الواحدة، و لا يقتصر الأمر على هذا فحسب بل لا يمكن التسليم بصعوبة التركيز المكاني للمعاملات المبرمة عبر الأنترنت في حدود إقليمية معينة لوجود عامل ربط إحتياطي يعول عليه دائما، فمثلا عقود بيع السلع الإلكترونية و إن كانت عقود تبرم على الخط و تنفذ أحيانا داخله إلا أنها تظل مع ذلك مرتبطة بعوامل مكانية"[1].

نستخلص مما تقدم بأنه لا يمكن التسليم بإعتبار كافة العقود التي تبرم عبر شبكة الأنترنت دولية استنادا إلى أن الأنترنت مجال دولي بعيد عن المرتكزات الإقليمية للدول، وهو ما دفع البعض بالمناداة بالإبقاء على التفرقة التقليدية بين العقود الإلكترونية الدولية والعقود الإلكترونية الوطنية، وهو الأمر الذي يتطلب الإعتماد على معيار آخر يتلاءم مع معطيات العالم الإلكتروني.

2- الإتجاه الثاني: إعتماد معيار التفرقة بين قصر العرض وإطلاقه

ذهب جانب آخر من الفقه إلى وضع معيار مختلف عن المعيار الأول لإضفاء صفة الدولية على العقود التي تبرم عبر شبكة الأنترنت، و التي من ضمنها عقود الإستهلاك الإلكترونية، و هذا المعيار يتلخص في النظر إلى ما إذا كان العرض قاصر على حدود دولة معينة أم أنه مطلق، فإذا قصر مقدم العرض عرضه داخل حدود دولة واحدة فقط ففي هذا الحالة لا مجال للحديث عن صفة الدولية، حيث إن العرض تتمركز جميع عناصره داخل دولة واحدة

[1] عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة فرع بني سويف، مصر، السنة الجامعية: 2002/2003، ص 52.

حيث لا وجود لأي عنصر أجنبي و لم يحدث تدفق للأموال عبر الدول[1]، أما إذا أطلق مقدم العرض عرضه دون أن يقيده بعملاء متواجدين في دولة معينة، ففي هذه الحالة سيكون العرض عاما ويكون للجميع حرية التعامل عبر الأنترنت أي كان محل إقامته و لو كان خارج حدود دولة مقدم العرض[2].

والواقع أنه لا يمكن الإقرار بسلامة هذا الرأي ذلك أن العرض قد يكون مقيدا، و يتم الاتفاق أثناء إبرامه أو بعده على نقل السلعة إلى دولة أخرى، كما قد يكون مطلقا ذلك لا و مع يتم تداول السلع و الخدمات خارج حدود الدولة الواحدة، و هو ما يبرز في كل أنواع عقود التجارة الإلكترونية، و خاصة منها العقود المبرمة و المنفذة إلكترونيا و التي لا يمكن الجزم مسبقا بدوليتها أو بتوطينها إلا بعد إنتقال رؤوس الأموال – تجاوزها حدود الدولة الواحدة .، ومن ناحية أخرى فإن العرض المتعدي لا يؤدي دوما إلى تدويل العقد[3].

ناهيك على أن الطابع الدولي للمعاملات عبر الأنترنت غير قاصر على العقود، بل ينسحب إلى سائر العمليات الأخرى كالدعاية والترويج للسلع والخدمات وغيرها، فتلك العمليات يتوافر بشأنها المعيار القانوني لدوليتها حيث تتصل بأكثر من دولة، كما يتوافر بشأنها المعيار الإقتصادي لدوليتها حيث تستتبع إنتقال القيم الإقتصادية عبر الحدود[4].

الحقيقة أنه رغم منطقية هذا المعيار إلا أنه لا يمكن الإستناد عليه لتحديد دولية عقود الإستهلاك الإلكترونية نظرا للإنتقادات التي طالته والتي يثبتها الواقع العملي في نطاق الطابع الدولي للمعاملات المبرمة عبر الأنترنت[5].

---

[1] خليف شداخ العنزي، المعاملات الإلكترونية والقانون الدولي الخاص، المشكلات والحلول، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 112.

[2] سليمان أحمد الفضل، المرجع السابق، ص 146.

[3] طه كاظم حسن المولى، المرجع السابق، ص 78.

[4] ينظر: جمال محمود الكردي، مدى ملاءمة قواعد الاختصاص الفضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، دراسة تطبيقية على بعض صور العقود التي افرزها التطور الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 25.

[5] هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية مجلة الدراسات القانونية مجلة كلية الحقوق جامعة بيروت، لبنان، العدد 01، السنة 2004، ص10.

ولأهمية مسألة تحديد دولية عقود التجارة الإلكترونية فإنها لم تبقى مقتصرة على المواقف الفقهية فقط، بل إمتدت لتشمل حتى التنظيمات الدولية.

ثانيا: موقف التنظيمات الدولية من إعمال معايير دولية العقود الإلكترونية.

سوف نتعرض لموقف التنظيمات الدولية دون الوطنية[1]، من خلال بيان موقف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دراستها عن التجارة الإلكترونية، ثم لموقف المشروع الأولي لإتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات وذلك على النحو التالي:

1- موقف لجنة الأونسيترال:

الثابت في معظم الإتفاقيات الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال أنها تطبق على المعاملات الدولية فقط دون الداخلية، وهناك عدة طرق لتحديد الطابع الدولي للعقد وهي تختلف من تشريع لآخر، فالبعض منها يشير إلى مكان النشاط التجاري، والبعض الآخر يشير إلى مقر الإقامة المعتادة للطرفين في بلدين مختلفين، مع الأخذ بمعيار أعم مثل أن يكون للعقد صلات واضحة بأكثر دولة أو يتعلق بالتجارة الدولية[2].

من على أن هناك إستثناءا ملحوظا من القاعدة السابقة بشأن القانون النموذجي لتجارة الإلكترونية مؤداه عدم التمييز بين المعاملات الداخلية والمعاملات الدولية لتطبيق القانون النموذجي، وإن كان لدول المتعاقدة صلاحية قصر نطاق تطبيقه على المعاملات الدولية فقط[3].

---

[1] بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وخاصة مواد التحكيم التجاري الدولي، يلاحظ تبني المشرع الوطني المعيار الإقتصادي في نطاق التحكيم التجاري الدولي إذ يعتبر التحكيم دوليا حسب المادة 1039 من هذا القانون ذلك المتصل بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل، وهو بذلك تبنى موقف المشرع الفرنسي في المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 2011، إلا أنه لم يتطرق للمعيار الملائم لتحديد دولية عقود التجارة الدولية أنظر أمين دربة، المرجع السابق، ص 63.

[2] صلاح علي حسين القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 155.

[3] فاطمة الزهرة جندولي، عقود التجارة الإلكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2017/2018، ص 53.

وقد يكون مرجع ذلك هو صعوبة وضع معيار ما يعد دوليا وما يعد داخليا خاصة العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت أسلوب التعاقد الخاص بها، الذي يتميز عن العقود المبرمة بطرق تقليدية. ويتعين ملاحظة أن الفريق العامل في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورته 38، أشار إلى صعوبة تحديد مكان النشاط التجاري للأطراف المتعاقدة عبر رسائل البيانات في حالة عدم تحديدها بوضوح من جانب الأطراف، وإذا كانت الإتفاقيات الدولية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تعتمد في تحديد دولية الرابطة العقدية على مركز الثقل الأوثق صلة بالعقد وتنفيذه، إلا أنها فكرة كغيرها لا تصلح للتطبيق على العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية[1].

ونظرا لصعوبة تحديد مكان أطراف الرابطة التعاقدية التي تتم بواسطة رسائل البيانات الإلكترونية، فإن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لم يتطرق إلى التمييز بين العقد الإلكتروني ذي الطابع الدولي و العقد الإلكتروني الداخلي عند تعرضه لنطاق تطبيقه وجعل القاعدة عامة، و هي إمكانية تطبيقه على أي عقد يجري إبرامه و إثباته برسائل بيانات بغرض النظر عما كان مكان عمل الطرفين في دولة واحدة أو دولتين مختلفتين و نتيجة لذلك فإن مكان إبرام العقد الإلكتروني لم يعتد به كمعيار لدولية العقد، و هو ما أكدت عليه المادة الأولى من القانون النموذجي لسنة 1996[2]. ولئن كان القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية قد كرس قاعدة إمكانية تطبيق أحكامه على كل عقد يجري إبرامه أو إثباته برسائل بيانات بغض النظر عما مكان عمل الطرفين، إلا أنه قرر بالمثل إعطاء الدول المشرعة الحق في الإعلان على أنها ستقصر نطاق التطبيق على العقود الدولية فقط، وفي سبيل ذلك طرحت اللجنة نصا بديلا على النحو التالي:

[1] صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 156.

[2] تنص المادة 1 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996: ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية".

ينطبق هذا القانون على رسالة البيانات حسب تعريفها الوارد في الفقرة (1) من المادة (2) عندما تتصل رسالة البيانات بالتجارة الإلكترونية"[1].

وفي ضوء هذا النص سنكون بحاجة إلى معيار لتحديد دولية العقد الإلكتروني، و هو ما أخذ به المشروع الأولي لإتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات، حيث أخذ بالمعيار القانوني المضيق لإضفاء الصفة الدولية على العقود التي تبرم عبر الأنترنت[2].

2- موقف المشروع الأولي لإتفاقية الأمم المتحدة:

اعتنق المشروع الأولي لإتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات للمعيار القانوني المضيق لإضفاء صفة الدولية على العقود التي تبرم عبر الأنترنت، وهو ما يستفاد من نص المادة الأولى/ الخيار "باء" حيث نصت الفقرتين (1،2) على أن: 1- تنطبق هذه الإتفاقية على العقود التي تبرم أو تثبت بإستخدام رسائل بيانات" 2 " لأغراض هذه الإتفاقية يعد العقد دوليا إذا كان مكان عمل الطرفين وقت إبرام العقد يوجد في دولتين مختلفتين[3]".

ومن ثم يتضح أن واضعي هذا المشروع نظروا إلى إتصال العلاقة بأكثر من نظام قانوني تتبع دول مختلفة، على أن المشروع لم يأخذ بالمعيار القانوني على إطلاقه بل قيده، حيث أغفل العناصر الغير مؤثرة بحيث لا يؤخذ في الإعتبار جنسية معيار جنسية الأطراف أو الطابع المدني أو التجاري للطرفين في العقد[4].

الظاهر من خلال تحليل مواقف هذه الهيئات الدولية أن هناك تباين في وجهات النظر إتجاه تحديد دولية العقود الإلكترونية الدولية، وهو نفس الحكم الذي يمتد لينطبق على عقود الإستهلاك الإلكترونية.

---

[1] طه كاظم حسن المولى، المرجع السابق، ص 81.

[2] صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 157.

[3] فاطمة الزهرة جندولي، المرجع السابق، ص 53.

[4] صلاح علي حسين، المرجع السابق، 157.

المبحث الثاني: خضوع عقود الاستهلاك الالكترونية لقواعد الاختصاص القضاء الدولي

إن فض النزاعات في مجال العلاقات التعاقدية الدولية يكون بالاعتماد على قواعد الاسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق وهو ما تنطبق على عقود الاستهلاك الالكتروني، ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة لتناول مفهوم الاختصاص القضائي الدولي ضمن مطلب أول، ويليها الحديث عن اختصاص القضاء الوطني في الفصل في منازعات الاستهلاك الالكتروني الدولية ضمن مطلب ثاني.

وفقا لهذا التمهيد الذي قدمناه نقوم بتفسير هذا المبحث لمطلبين أساسيين:

المطلب الأول: مفهوم الاختصاص القضائي الدولي.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الوطني بمنازعات الاستهلاك الالكتروني الدولية.

المطلب الأول: مفهوم الإختصاص القضائي الدولي

يقصد بالإختصاص القضائي الدولي وفقا للأحكام العامة بيان الأحكام التي تحدد نطاق ولاية محاكم الدولة في المنازعات ذات العنصر الأجنبي إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، هذا في مقابلة قواعد الإختصاص الداخلي تلك التي تعين إختصاص كل محكمة من محاكم الدولة المعنية إزاء غيرها من المحاكم التابعة للدول ذاتها[1].

فالاختصاص القضائي هو: "السلطة التي يخولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات، أي سلطة المحكمة للحكم في نوع معين من الخصومة بمقتضى القانون"[2]، أما قواعد الإختصاص القضائي الدولي فهي: "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد ولاية المحاكم

[1] هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2012، ص 37.

[2] سنكره علي رسول، تنازع الإختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة كويه، العراق، السنة الجامعية 2008، ص 29.

الوطنية في نظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي، إتجاه غيرها من المحاكم الأجنبية للدول الأخرى"[1].

ويفهم من ذلك أن قواعد تنازع الإختصاص القضائي الدولي هي قواعد وطنية تتناول إختصاص المحاكم الوطنية حصرا ولا سلطان لها على اختصاص المحاكم الأجنبية.

حيث تحوز قواعد الإختصاص القضائي الدولي درجة كبيرة من الأهمية في القانون الدولي فهذه القواعد هي التي تكفل حماية الحقوق والمراكز القانونية التي يتمتع بها الأشخاص كالمستهلكين، ولولا هذه الحماية لتجردت الحقوق والمراكز القانونية من كل قيمة لها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهذه القواعد هي التي تحدد الإختصاص الدولي لمحاكم كل دولة بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أن قاعدة التنازع في مجال الإختصاص التشريعي تحدد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتزاحمة على حكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، أما قواعد الإختصاص القضائي الدولي فهي تحدد من بين المحاكم التي يمكن أن يتصل بها النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، المحكمة الوطنية التي يرتبط بها النزاع جديا دون التعرض لتحديد إختصاص محاكم الدول الأخرى[3].

ولأجل ذلك توصف قواعد الإختصاص القضائي الدولي بأنها مفردة الجانب وظيفتها تحديد إختصاص المحاكم الوطنية دون المحاكم الأجنبية، وهذه الصفة تعد علامة فارقة تميزها عن

---

[1] يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 347.

[2] إن مشكلة: لة تنازع الإختصاص القضائي تسبق من حيث ظهورها مشكلة تنازع القوانين إذ أن هذه لا تقوم أمام القاضي إلا بعد أن يكون قد بحث في إختصاصه أو عدم إختصاصه في النزاع المعروض أمامه، واتخذ في ذلك القرار الذي تفرضه قواعد الإختصاص القضائي الدولي ضده، أنظر: فؤاد رياض، سامية راشد، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993، ص 12.

[3] ريم محمد عابد الضمور الإختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، السنة الجامعية 2008، ص 92.

قواعد الإختصاص التشريعي التي تعد مزدوجة تشير إلى إختصاص القانون الوطني كما تشير في الوقت ذاته إلى إختصاص القانون الأجنبي[1].

و إذا كان الأصل هو استقلال كل من الإختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في خارج الحدود التي تتطابق فيها الإعتبارات التي يقوم عليها كل منهما[2]، غير أن ذلك لا يعني أن الوصال بين الاختصاصين منقطع فقد يؤثر أحدهما في الآخر، فيؤثر تحديد المحكمة المختصة على تحديد القانون الواجب التطبيق على المسألة محل النزاع أو بعض المسائل الأخرى للإختصاص التشريعي، كما قد يؤثر القانون الواجب التطبيق للاختصاص التشريعي على الإختصاص القضائي، على أن الخروج عن هذا المبدأ من خلال التلازم بين الاختصاصين إنما يجب أن يبقى محافظا على طبيعته كإستثناء، و أن يرتبط بالغايات التي استوجبته من قبيل إحترام السيادة الوطنية و نظامها العام[3].

و بصفة عامة فإنه يمكن القول بأن تحديد الإختصاص القضائي الدولي أو المحكمة المختصة دوليا بالمنازعة ذات العنصر الأجنبي، يكشف في الغالب و منذ البداية عن الحل النهائي أو الحكم الذي سوف تصدره المحكمة المختصة في المنازعة الدولية و على الرغم من أن المشرع الوطني في كل دولة هو الذي يتولى صياغة قواعد أو ضوابط الإختصاص القضائي الدولي، إلا أن هناك مجموعة من الضوابط المحددة للإختصاص القضائي مسلمة في مختلف دول العالم، و إن أمكن إختلاف العلة التي يقوم عليها الإلتزام أين غالبا ما تستمد هذه الصلة من ضوابط أو قواعد إقليمية، بمعنى أن اختصاص المحاكم في حالة التنازع عليه بين أكثر من دولة يقوم على ضوابط إقليمية وشخصية و أخرى موضوعية[4].

---

[1] لمزيد من التفصيل حول خصائص قواعد الإختصاص القضائي الدولي وتمييزها عن قواعد الإختصاص التشريعي، أنظر: يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 438 و439.

[2] سنكره علي رسول، المرجع السابق، ص 36.

[3] أيوب دينوري، تلازم الاختصاصين القضائي والقانوني في المنازعات الدولية الخاصة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الخامس، المغرب، المجلد 5، العدد 2 ديسمبر 2020، ص 60.

[4] حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 11.

نخلص مما تقدم إلى أن عادة الإختصاص القضائي الدولي يتحدد عندما يحدد المشرع الوطني الإختصاص القضائي لمحاكمه الداخلية قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، فالمشرع الوطني يتدخل في تحديد الإختصاص القضائي لمحاكم الدول الأجنبية في أي نزاع يعرض على القاضي الوطني، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا لأنه توجد بعض القواعد في القانون الدولي الخاص تستجيب إلى مبادئ القانون الدولي العام.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الوطني بمنازعات الاستهلاك الالكتروني الدولية

بعد أن تعرضنا للقواعد الناظمة للإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، فإن الأكيد أن تظهر المنازعات في عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية بشكل طبيعي كما هو الحال في البيئة التقليدية، سواء ما تعلق منها بإبرام العقد أو تنفيذه أو تفسيره، أو يتعلق بالعناصر المرتبطة بالتجارة الإلكترونية مثل منازعات الملكية الفكرية و العلامات التجارية و اتصالها بأسماء مواقع التجارة الإلكترونية، الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات خاصة في ما يتعلق بأهمية تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع وفقا لقواعد القانون الداخلي، نظرا لوجود عنصر أجنبي في العلاقة القانونية كونها تقوم على الأغلب بين أطراف من خارج النطاق الإقليمي الواحد[1] .

حيث تتجلى أهمية تحديد القضاء المختص بنظر النزاع الناشئ عن العقد الإلكتروني الدولي بالنسبة للقواعد الوطنية التشريعية في المسائل التالية:

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 367.

أولا: تكييف العلاقة القانونية

يساعد تكييف العلاقة القانونية محل النزاع في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن عقود التجارة الإلكترونية[1]، إذ تبدأ المحكمة كما هو الحال في العقود التقليدية وتتبع المحكمة في ذلك قواعد التكييف الواردة في قانون دولة القاضي[2].

فتكييف المنازعة ذات العنصر الأجنبي يعني تحديد طبيعتها القانونية من حيث كونها من مسائل الأحوال الشخصية أو من مسائل الأموال أو العقود أو غيرها مما يمهد الوصول إلى قاعدة الإسناد المناسبة لها، ومن ثم تعيين القانون الواجب التطبيق فنقطة البداية في تحديد الإختصاص التشريعي تكون من عملية التكييف[3].

إن التكييف بحد ذاته لم يكن مسألة قانونية خاصة بالقانون الدولي الخاص بل إن وجوده يشمل جميع فروع القانون ولاسيما القانون الداخلي، ولكنه متى ظهر في الميدان الدولي فإنه يثير تنازعا آخر ويعود هذا التنازع أساسا لإختلاف المفاهيم القانونية من دولة لأخرى[4].

على هذا الأساس يساهم تحديد الإختصاص التشريعي في المنازعات ذات العنصر الأجنبي في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، إذ تكلف المحكمة المرفوع أمامها النزاع المدعي رفع دعواه أمام المحكمة الأجنبية التي سيطبق قانونها الأجنبي على النزاع ذي العنصر الأجنبي[5].

---

[1] المقصود بالتكييف في نطاق تنازع القوانين هو: "تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع تمهيدا لإسناده إلى قانون معين"، لمزيد من التفصيل أنظر: عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 79.

[2] محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لعقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 9.

[3] حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 65.

[4] مصطفى قربال التكييف في القانون الدولي الخاص مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.droitetentreprise.com/تاريخ الإطلاع يوم 23/03/2021، على الساعة 16:00 مساء.

[5] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 47.

ثانيا: العلاقة بين القانونين الوطني والأجنبي.

من البديهي أن تثار مسألة العلاقة بين القانونين الوطني والأجنبي في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، خاصة مع تداخل العلاقات الدولية واتساع نطاقها في العصر الحديث، الأمر الذي أدى إلى تطور القانون الدولي وتقدمه بشكل أصبحت معه موضوعاته تشمل تلك التي كانت تعد من صميم الاختصاص الداخلي للدولة[1].

وعليه فكلما تأكد في أي قضية منظورة أمام محكمة وطنية فإن قاعدة من قواعد القانون الدولي تؤثر في الحكم، على هذا الأساس يؤثر تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع في اضطرارها لتطبيق قانونها الوطني، وذلك في حالة تعذر معرفة أحكام القانون الأجنبي المختص أساسا بالانطباق على النزاع لكي يصدر القاضي حكما حاسما للنزاع، و لا يمتنع عن إحقاق الحق بحجة غياب النص[2]. كما نلحظ أهمية تحديد المحكمة المختصة في الأحوال التي يتم فيها إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام في دولة القاضي[3]، إذ سيكون لقواعد تحديد الإختصاص القضائي الأثر الحاسم في إعمال قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع بإعتبار مخالفتها القانون الأجنبي المختص أساسا بنظر النزاع، فالنظام العام المقرر في قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع يؤدي إلى إستبعاد ذلك القانون وتطبق المحكمة قانونها الوطني[4].

---

[1] حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 5، العدد 1، جوان 2007، ص 31.

[2] المبدأ المستقر أمام القضاء الفرنسي هو حرية القاضي المطلقة في التصدي تلقائيا للكشف عن مضمون القانون الأجنبي، والإلمام بقواعده فهي رخصة له إن شاء إستعملها وإن شاء تركها، فإذا عجز الخصوم عن إثبات مضمون القانون الأجنبي وعجز القاضي عن إثباته هو الآخر أو لم يتصدى له، فعندئذ يحكم وفقا لقواعد القانون الفرنسي، أنظر: حمدان بن درويش ألغامدي، دور القاضي الوطني في إعمال القانون الأجنبي وإثباته، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية، المجلد 35، العدد 35، مارس 2020، ص 769.

[3] هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها.

[4] يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية التي أقامته منظمة الإسكوا الأمم المتحدة خلال الفترة 8-10 تشرين الثاني بيروت، لبنان، لاص 06.

ثالثا: القواعد الإجرائية وتنفيذ الأحكام الأجنبية

في الحقيقة إن مسألة الآثار الدولية للأحكام من أهم مسائل القانون الخاص بصفة مطلقة، ففي الأحوال التي يراد فيها التمتع بآثار الحكم الأجنبي في غير الدولة الصادر عن محاكمها، يؤدي عدم الإعتراف بهذا الحكم ومن ثم رفض تنفيذه إلى خلق روح عدم الثقة في أحكام القضاء في المنازعات ذات الطابع الدولي، طالما أن نفاذها في الدول الأجنبية أمر غير مضمون مما يؤدي إلى عرقلة المعاملات الدولية واضطراب حياة الأفراد ومراكزهم القانونية[1].

ولأن تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع يؤثر في تطبيق القواعد التشريعية لقانون المحكمة، وذلك في كل من إجراءات التقاضي والتنفيذ الجبري والإجراءات الوقفية والتحفظية، فهذه المحكمة التي تتخذ على إقليمها هذه الإجراءات تعد هي المختصة بنظر النزاع وتطبق بشأن الإجراءات المذكورة قانونها الوطني[2].

أما بالنسبة لأهمية تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع في علاقتها بقبول تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية أو رفضها، فإنه لابد لتنفيذ الأحكام التي تصدر عن المحاكم الأجنبية داخل الدولة، في حين لا توجد مشكلة في قابلية الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية، للتنفيذ داخل إقليم الدولة التي أصدرت هذه الأحكام من محاكمها[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الدول وإن كانت تتمتع بالحرية المطلقة عند صياغتها للقواعد المنظمة للإختصاص القضائي الدولي وليس عليها إلتزام بالنسبة للدول الأخرى، أين المشرع يحدد نصيب المحاكم الوطنية من ولاية القضاء إزاء محاكم الدول الأجنبية مادام أنه لا توجد سلطة أو هيئة دولية تختص بهذا التحديد في القانون الدولي المعاصر، وهذه الحرية لا يقيدها سوى ما تلتزم به

[1] حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 329.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 50.

[3] يونس عرب، المرجع نفسه، ص 6.

الدول من إلتزامات ناشئة عن معاهدات ثنائية أو جماعية أين يعد الدفع بالحصانة من أهم هذه القيود التي يفرضها القانون الدولي العام[1].

بناء على ما سبق نخلص إلى مدى الأهمية في تحديد المحكمة المختصة بالنسبة لقواعد القانون الوطني حيث تزداد هذه الأهمية في ظل العلاقات القانونية الدولية المبرمة إلكترونيا كعقود الإستهلاك، ولهذا سعت الدول إلى جلب الإختصاص إلى محاكمها بالإعتماد على القواعد التقليدية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي و إعمالها لتسوية المنازعات الإلكترونية ذات الطابع الدولي، على أنه في ظل غياب التنظيم القانوني لا يبقى أمام القاضي الوطني سوى أن يتعامل مع الوضع الكائن من خلال تفسير النصوص القانونية أو تمديد العمل بالقواعد الداخلية للإختصاص القضائي من خلال تطويعها.

خلاصة الفصل:

في ختام هذا الفصل نستنتج أن عقود الإستهلاك الإلكترونية تتم عن طريق الشبكة العنكبوتية أو المواقع الإلكترونية، كما تترتب عنها إلتزمات من طرف المستهلك الإلكتروني وتوفر كامل الشروط التي تؤهله لهذه المعاملات الإلكترونية.

[1] سنكره علي رسول، المرجع السابق، ص 97.

الفصل الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الدولي كآلية لحماية المستهلك الالكتروني

تمهيد:

لحماية المستهلك الإلكتروني رأينا فيما سبق أن العقد للمستهلك الالكتروني يتم عن بعد، في هذا الفصل لدينا قواعد الإختصاص القضائي الدولي لحماية المستهلك الإلكتروني من النزاعات المتعلقة بالمعاملات التجارية، ودور المحاكم الوطنية في حل كافة المنازعات.

المبحث الأول: اعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي لحماية المستهلك الالكتروني

إن المستهلك الالكتروني يمثل الطرف الضعيف في النزاعات المتعلقة بالمعاملات التجارية لذلك برزت الحاجة إلى حمايته من خلال قواعد الإختصاص القضائي، سواء العامة أو الخاصة.

ومن أجل ذلك قسمنا هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي.

المطلب الأول: دور القواعد العامة في حماية المستهلك الالكتروني.

المطلب الثاني: دور القواعد الخاصة في حماية المستهلك الالكتروني.

المطلب الأول: دور القواعد العامة في حماية المستهلك الالكتروني

إن ضوابط الاختصاص التي تمنح للمحاكم الوطنية صلاحية النظر في المنازعات التجارية العقدية ذات العنصر الأجنبي، تنقسم الى قواعد شخصية وأخرى مكانية من أجل ذلك قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين رئيسيين.

الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في إطار إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي الشخصية.

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في إطار إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي المكانية.

الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في إطار إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي الشخصية.

تقوم بعض الاتجاهات التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي –أساسا –على قواعد شخصية، وهو ما يثير التساؤل عن ملائمة تطبيقها في مجال عقود المستهلكين المبرمة عبر الإنترنت؟ وعن مدى توفيرها الحماية للمستهلك الإلكتروني؟

وبداية وقبل البحث في دور هذه الضوابط ذات الطابع الشخصي في حماية المستهلك الإلكتروني، سنتطرق لأهمية عقد الإختصاص للقضاء الوطني في منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية

أهمية عقد الإختصاص للقضاء الوطني في منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية

الثابت أن المحاكم الوطنية لكل دولة هي التي تتولى حل كافة المنازعات التي تقوم بين الأفراد سواء أكانت هذه المنازعات وطنية بحة أم كانت مشتملة على عنصر أجنبي، إذ لا توجد حتى الآن هيئة قضائية دولية تتكفل بفض المنازعات الداخلية في نطاق القانون الدولي الخاص[1]، وبناء عليه فقواعد تنازع الإختصاص القضائي في كل دولة هي التي تنظم حالات إختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي[2].

ولأن عقود الإستهلاك الإلكترونية بصفة عامة ليس لها ضوابط مادية، في حين أن القوانين الوطنية ذات نطاق إقليمي ومقيدة بحدود دولة معينة الأمر الذي يثير مشكلة الإختصاص القضائي[3].

ومن ثم يثور التساؤل حول أهمية القواعد القانونية الداخلية في تنظيم إختصاص المحاكم الوطنية للتطبيق على النزاعات المتعلقة بهذه العقود؟

---

[1] حسام الدين فتحي ناصف الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 5.

[2] إن التنازع من حيث المكان لا يقتصر على الإختصاص التشريعي و إنما يشمل تنازع الإختصاص القضائي أيضا، و ينصب جوهر هذا التنازع على معرفة الحالات التي تختص فيها المحاكم الوطنية في نظر الدعاوى التي يكون عنصرا أجنبيا سواء كان من ناحية أطراف الدعوى أو من ناحية العناصر الأخرى في العلاقة كمحل وجود المال أو محل حدوث الواقعة المنشئة للإلتزام أو محل حدوث الواقعة المنشئة للإلتزام أو محل تنفيذ الإلتزام، و الغالب أن إنعقاد الإختصاص القضائي للنظر في الدعاوى المشوبة بعنصر أجنبي يتبعه عقد الإختصاص التشريعي للقانون الوطني أي قانون المحكمة ذاتها التي تنظر في الدعوى، أنظر: عبد الله فاضل حامد جلال حسين عنز، هقال صديق إسماعيل، أثر الإختصاص القضائي الدولي في تحديد القانون الواجب على الخاصة الدولية، دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية جامعة نيروز ،العراق، العدد 2، السنة 2020، ص 124.

[3] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 43.

حيث يتضح في إطار الإجابة على هذا التساؤل أهمية عقد الإختصاص للقضاء الوطني في منازعات عقود الإستهلاك سواء تعلق الأمر بمنازعة دولية مادية أو منازعة دولية إلكترونية، وهو ما يتطلب منا التطرق إلى المسائل التالية:

البند الأول: مفهوم الإختصاص القضائي الدولي وفقا للأحكام العامة

يقصد بالإختصاص القضائي الدولي وفقا للأحكام العامة بيان الأحكام التي تحدد نطاق ولاية محاكم الدولة في المنازعات ذات العنصر الأجنبي إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، هذا في مقابلة قواعد الإختصاص الداخلي تلك التي تعين إختصاص كل محكمة من محاكم الدولة المعنية إزاء غيرها من المحاكم التابعة للدول ذاتها[1].

فالاختصاص القضائي هو: "السلطة التي يخولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات، أي سلطة المحكمة للحكم في نوع معين من الخصومة بمقتضى القانون"[2]، أما قواعد الإختصاص القضائي الدولي فهي: "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد ولاية المحاكم الوطنية في نظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي، إتجاه غيرها من المحاكم الأجنبية للدول الأخرى"[3].

ويفهم من ذلك أن قواعد تنازع الإختصاص القضائي الدولي هي قواعد وطنية تتناول إختصاص المحاكم الوطنية حصرا ولا سلطان لها على اختصاص المحاكم الأجنبية.

حيث تحوز قواعد الإختصاص القضائي الدولي درجة كبيرة من الأهمية في القانون الدولي الخاص فهذه القواعد هي التي تكفل حماية الحقوق والمراكز القانونية التي يتمتع بها الأشخاص كالمستهلكين، ولولا هذه الحماية لتجردت الحقوق والمراكز القانونية من كل قيمة لها هذا من

[1] هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2012، ص 37.

[2] سنكره علي رسول، تنازع الإختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة كويه العراق السنة الجامعية 2008، ص 29.

[3] يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 347..

ناحية، ومن ناحية أخرى فهذه القواعد هي التي تحدد الإختصاص الدولي لمحاكم كل دولة بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن قاعدة التنازع في مجال الإختصاص التشريعي تحدد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتزاحمة على حكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، أما قواعد الإختصاص القضائي الدولي فهي تحدد من بين المحاكم التي يمكن أن يتصل بها النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، المحكمة الوطنية التي يرتبط بها النزاع جديا دون التعرض لتحديد إختصاص محاكم الدول الأخرى[2].

ولأجل ذلك توصف قواعد الإختصاص القضائي الدولي بأنها مفردة الجانب وظيفتها تحديد إختصاص المحاكم الوطنية دون المحاكم الأجنبية، وهذه الصفة تعد علامة فارقة تميزها عن قواعد الإختصاص التشريعي التي تعد مزدوجة تشير إلى إختصاص القانون الوطني كما تشير في الوقت ذاته إلى إختصاص القانون الأجنبي [3].

و إذا كان الأصل هو استقلال كل من الإختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في خارج الحدود التي تتطابق فيها الإعتبارات التي يقوم عليها كل منهما[4]، غير أن ذلك لا يعني أن الوصال بين الاختصاصين منقطع فقد يؤثر أحدهما في الآخر، فيؤثر تحديد المحكمة المختصة على تحديد القانون الواجب التطبيق على المسألة محل النزاع أو بعض المسائل الأخرى للإختصاص التشريعي، كما قد يؤثر القانون الواجب التطبيق للاختصاص التشريعي على

---

[1] إن مشكلة تنازع الإختصاص القضائي تسبق من حيث ظهورها مشكلة تنازع القوانين إذ أن هذه لا تقوم أمام القاضي إلا بعد أن يكون قد بحث في إختصاصه أو عدم إختصاصه في النزاع المعروض أمامه، واتخذ في ذلك القرار الذي تفرضه قواعد الإختصاص القضائي الدولي ضده، أنظر: فؤاد رياض، سامية راشد، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993، ص 12.

[2] ريم محمد عابد الضمور الإختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، السنة الجامعية 2008، ص 29.

[3] لمزيد من التفصيل حول خصائص قواعد الإختصاص القضائي الدولي و تمييزها عن قواعد الإختصاص التشريعي، أنظر: يونس صلاح الدين علي،المرجع السابق، ص 438 و 439.

[4] سنكره علي رسول، المرجع السابق، ص 36.

الإختصاص القضائي، على أن الخروج عن هذا المبدأ من خلال التلازم بين الاختصاصين إنما يجب أن يبقى محافظا على طبيعته كإستثناء، و أن يرتبط بالغايات التي استوجبته من قبيل إحترام السيادة الوطنية ونظامها العام[1].

و بصفة عامة فإنه يمكن القول بأن تحديد الإختصاص القضائي الدولي أو المحكمة المختصة دوليا بالمنازعة ذات العنصر الأجنبي، يكشف في الغالب و منذ البداية عن الحل النهائي أو الحكم الذي سوف تصدره المحكمة المختصة في المنازعة الدولية، و على الرغم من أن المشرع الوطني في كل دولة هو الذي يتولى صياغة قواعد أو ضوابط الإختصاص القضائي الدولي، إلا أن هناك مجموعة من الضوابط المحددة للإختصاص القضائي مسلمة في مختلف دول العالم، و إن أمكن إختلاف العلة التي يقوم عليها الإلتزام أين غالبا ما تستمد هذه الصلة من ضوابط أو قواعد إقليمية، بمعنى أن اختصاص المحاكم في حالة التنازع عليه بين أكثر من دولة يقوم على ضوابط إقليمية وشخصية و أخرى موضوعية[2].

نخلص مما تقدم إلى أن الإختصاص القضائي الدولي يتحدد عندما يحدد المشرع الوطني عادة الإختصاص القضائي لمحاكمه الداخلية قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، فالمشرع الوطني يتدخل في تحديد الإختصاص القضائي لمحاكم الدول الأجنبية في أي نزاع يعرض على القاضي الوطني، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا لأنه توجد بعض القواعد في القانون الدولي الخاص تستجيب إلى مبادئ القانون الدولي العام.

البند الثاني: أهمية تحديد القضاء المختص بالنسبة لقواعد القانون الوطني

بعد أن تعرضنا للقواعد الناظمة للإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، فإن الأكيد أن تظهر المنازعات في عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية بشكل طبيعي كما هو الحال في البيئة التقليدية، سواء ما تعلق منها بإبرام العقد أو تنفيذه أو تفسيره أو يتعلق بالعناصر المرتبطة بالتجارة الإلكترونية

[1] أيوب دينوري، تلازم الاختصاصين القضائي والقانوني في المنازعات الدولية الخاصة مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الخامس، المغرب، المجلد 5، العدد 2، ديسمبر 2020، ص 60.

[2] حسام الدين فتحي ناصف الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 11.

مثل منازعات الملكية الفكرية والعلامات التجارية و اتصالها بأسماء مواقع التجارة الإلكترونية، الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات خاصة فيما يتعلق بأهمية تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع وفقا لقواعد القانون الداخلي، نظرا لوجود عنصر أجنبي في العلاقة القانونية كونها تقوم على الأغلب بين أطراف من خارج النطاق الإقليمي الواحد[1].

حيث تتجلى أهمية تحديد القضاء المختص بنظر النزاع الناشئ عن العقد الإلكتروني الدولي بالنسبة للقواعد الوطنية التشريعية في المسائل التالية:

أولا: تكييف العلاقة القانونية

يساعد تكييف العلاقة القانونية محل النزاع في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن عقود التجارة الإلكترونية[2]، إذ تبدأ المحكمة كما هو الحال في العقود التقليدية و تتبع المحكمة في ذلك قواعد التكييف الواردة في قانون دولة القاضي[3].

فتكييف المنازعة ذات العنصر الأجنبي يعني تحديد طبيعتها القانونية من حيث كونها من مسائل الأحوال الشخصية أو من مسائل الأموال أو العقود أو غيرها مما يمهد الوصول إلى قاعدة الإسناد المناسبة لها، ومن ثم تعيين القانون الواجب التطبيق فنقطة البداية في تحديد الإختصاص التشريعي تكون من عملية التكييف[4].

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 367.

[2] المقصود بالتكييف في نطاق تنازع القوانين هو: "تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع تمهيدا لإسناده إلى قانون معين"، لمزيد من التفصيل أنظر: عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 79.

[3] محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لعقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 9.

[4] حفيظة السيد الحداد القانون الدولي الخاص الكتاب الأول، تنازع القوانين منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 65.

إن التكييف بحد ذاته لم يكن مسألة قانونية خاصة بالقانون الدولي الخاص بل إن وجوده يشمل جميع فروع القانون ولاسيما القانون الداخلي، ولكنه متى ظهر في الميدان الدولي فإنه يثير تنازعا آخر ويعود هذا التنازع أساسا لإختلاف المفاهيم القانونية من دولة لأخرى[1].

على هذا الأساس يساهم تحديد الإختصاص التشريعي في المنازعات ذات العنصر الأجنبي في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، إذ تكلف المحكمة المرفوع أمامها النزاع المدعي رفع دعواه أمام المحكمة الأجنبية التي سيطبق قانونها الأجنبي على النزاع ذي العنصر الأجنبي[2].

ثانيا: العلاقة بين القانونين الوطني والأجنبي

من البديهي أن تثار مسألة العلاقة بين القانونين الوطني والأجنبي في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، خاصة مع تداخل العلاقات الدولية واتساع نطاقها في العصر الحديث، الأمر الذي أدى إلى تطور القانون الدولي وتقدمه بشكل أصبحت معه موضوعاته تشمل تلك التي كانت تعد من صميم الاختصاص الداخلي للدولة[3].

وعليه فكلما تأكد في أي قضية منظورة أمام محكمة وطنية فإن قاعدة من قواعد القانون الدولي تؤثر في الحكم، على هذا الأساس يؤثر تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع في اضطرارها لتطبيق قانونها الوطني، وذلك في حالة تعذر معرفة أحكام القانون الأجنبي المختص أساسا بالانطباق على النزاع لكي يصدر القاضي حكما حاسما للنزاع، و لا يمتنع عن إحقاق الحق بحجة غياب النص[4].

---

[1] مصطفى قربال، التكييف في القانون الدولي الخاص مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.droitetentreprise.com/ تاريخ الإطلاع يوم: 23/03/2021، على الساعة 16:00 مساء.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 47.

[3] حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 5، العدد 1، جوان 2007، ص 31.

[4] المبدأ المستقر أمام القضاء الفرنسي هو حرية القاضي المطلقة في التصدي تلقائيا للكشف عن مضمون القانون الأجنبي، والإلمام بقواعده فهي رخصة له إن شاء إستعملها وإن شاء تركها، فإذا عجز الخصوم عن إثبات مضمون القانون الأجنبي وعجز القاضي عن إثباته هو الآخر أو لم يتصدى له، فعندئذ يحكم وفقا لقواعد القانون الفرنسي، أنظر: حمدان بن درويش ألغامدي،

كما نلحظ أهمية تحديد المحكمة المختصة في الأحوال التي يتم فيها إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام في دولة القاضي[1]، إذ سيكون لقواعد تحديد الإختصاص القضائي الأثر الحاسم في إعمال قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع بإعتبار مخالفتها القانون الأجنبي المختص أساسا بنظر النزاع، فالنظام العام المقرر في قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع يؤدي إلى إستبعاد ذلك القانون وتطبق المحكمة قانونها الوطني[2].

ثالثا: القواعد الإجرائية وتنفيذ الأحكام الأجنبية

في الحقيقة إن مسألة الآثار الدولية للأحكام من أهم مسائل القانون الخاص بصفة مطلقة، ففي الأحوال التي يراد فيها التمتع بآثار الحكم الأجنبي في غير الدولة الصادر عن محاكمها، يؤدي عدم الإعتراف بهذا الحكم ومن ثم رفض تنفيذه إلى خلق روح عدم الثقة في أحكام القضاء في المنازعات ذات الطابع الدولي، طالما أن نفاذها في الدول الأجنبية أمر غير مضمون مما يؤدي إلى عرقلة المعاملات الدولية واضطراب حياة الأفراد ومراكزهم القانونية[3].

ولأن تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع يؤثر في تطبيق القواعد التشريعية لقانون المحكمة، وذلك في كل من إجراءات التقاضي والتنفيذ الجبري والإجراءات الوقفية والتحفظية، فهذه المحكمة التي تتخذ على إقليمها هذه الإجراءات تعد هي المختصة بنظر النزاع وتطبق بشأن الإجراءات المذكورة قانونها الوطني[4].

أما بالنسبة لأهمية تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع في علاقتها بقبول تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية أو رفضها، فإنه لابد لتنفيذ الأحكام التي تصدر عن المحاكم

دور القاضي الوطني في إعمال القانون الأجنبي وإثباته، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية المجلد 35، العدد 35، مارس 2020، ص 769.

[1] هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها.

[2] يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية التي أقامته منظمة الإسكوا الأمم المتحدة خلال الفترة 10 تشرين الثاني 2000 بيروت، لبنان، ص 06.

[3] حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 329.

[4] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 50.

الأجنبية داخل الدولة، في حين لا توجد مشكلة في قابلية الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية، للتنفيذ داخل إقليم الدولة التي أصدرت هذه الأحكام من محاكمها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الدول وإن كانت تتمتع بالحرية المطلقة عند صياغتها للقواعد المنظمة للإختصاص القضائي الدولي وليس عليها إلتزام بالنسبة للدول الأخرى، أين المشرع يحدد نصيب المحاكم الوطنية من ولاية القضاء إزاء محاكم الدول الأجنبية مادام أنه لا توجد سلطة أو هيئة دولية، تختص بهذا التحديد في القانون الدولي المعاصر، وهذه الحرية لا يقيدها سوى ما تلتزم به الدول من إلتزامات ناشئة عن معاهدات ثنائية أو جماعية أين يعد الدفع بالحصانة من أهم هذه القيود التي يفرضها القانون الدولي العام[2].

بناء على ما سبق نخلص إلى مدى الأهمية في تحديد المحكمة المختصة بالنسبة لقواعد القانون الوطني حيث تزداد هذه الأهمية في ظل العلاقات القانونية الدولية المبرمة إلكترونيا كعقود الإستهلاك، ولهذا سعت الدول إلى جلب الإختصاص إلى محاكمها بالإعتماد على القواعد التقليدية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي و إعمالها لتسوية المنازعات الإلكترونية ذات الطابع الدولي، على أنه في ظل غياب التنظيم القانوني لا يبقى أمام القاضي الوطني سوى أن يتعامل مع الوضع الكائن من خلال تفسير النصوص القانونية أو تمديد العمل بالقواعد الداخلية للإختصاص القضائي من خلال تطويعها.

[1] يونس عرب، المرجع نفسه، ص 6.

[2] سنكره علي رسول، المرجع السابق، ص 97.

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في إطار إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي المكانية.

سبق لنا النص على أن تطبيق الضوابط الشخصية في منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية الدولية لم يحقق النتائج المرجوة لحماية المستهلك الإلكتروني، ونتيجة لذلك سعى الفقه للبحث على ضوابط أخرى يمكن اللجوء إليها لعقد الإختصاص للمحاكم الوطنية في مجال الإختصاص القضائي الدولي[1]. بالتالي سنقوم بذكر هذه الضوابط كما يلي:

حماية المستهلك الإلكتروني في إطار إعمال ضابط مكان إبرام العقد:

يعد ضابط مكان إبرام العقد من أشهر الضوابط التي يستأنس بهما المشرع لعقد الإختصاص للمحاكم الوطنية، إلا أن تقيم دور هذا الضابط في حماية المستهلك الإلكتروني بمناسبة معاملاته التجارية الإلكترونية لا يكون إلا من خلال التطرق إلى المسائل التالية:

البند الأول: مفهوم ضابط مكان إبرام العقد وفقا للأحكام العامة

يقصد بمكان نشأة الإلتزام بالنسبة للإلتزامات التعاقدية: المكان الذي أبرم فيه العقد"، والمرجع في تعيين محل نشأة الإلتزام هو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد كونه الواجب التطبيق على مسائل التفسير[2].

ويعتبر مكان إبرام العقد أحد الضوابط التي يلجأ إليها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، والذي يفيد بعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد بها مكان نشوء الالتزام، وهو ضابط موضوعي وإقليمي في آن واحد، لأن الاختصاص بموجبه يتحدد بمراعاة عنصر موضوعي للعلاقة العقدية محل المنازعة، والمتمثل في مكان إبرام العقد بغض النظر عن أشخاص الخصوم،

[1] سليمان أحمد الفضل، المرجع السابق، ص 268.

[2] حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 127.

وبالتالي يوجد ارتباط جدي بين العقد ومحاكم تلك الدولة يجعلها أكثر قدرة من غيرها من المحاكم التابعة لدول أخرى في الفصل في المنازعات المتعلقة بهذا العقد[1].

حيث تعترف النظم القانونية على اختلافها بهذا الضابط محل الحديث في تحديد الاختصاص القضائي الدولي فهو من الضوابط النوعية على العكس من الضوابط الشخصية، حيث لا يتصرف حكمه سوى إلى نوع معين من الدعاوى وهي الخاصة بالالتزامات ومن تلك التشريعات التي اعتنقت الضابط المذكور نجد قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة 46، والتي توضح بأن الاختصاص ينعقد للمحاكم الفرنسية متى ما كانت فرنسا هي مكان التسليم الفعلي للبضاعة أو مكان أداء الخدمة [2].

كما أعتمد المشرع المصري المبدأ المماثل عندما نص في المادة 30 /1 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، إذا كانت الدعوى متعلقة بالإلتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في الجمهورية"[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم ينص على هذا الضابط ضمن قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، لكن نص عليه ضمن الإختصاص القضائي الداخلي للمحاكم الوطنية وهو ما عبر عليه في نص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

---

[1] حفيظة السيد الحداد النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، المرجع نفسه، ص 128.

[2] Paragraphe 2 de L'article 46 Code De Procédure Civile : "En matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service".

[3] للإطلاع على قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 أنظر الموقع الإلكتروني التالي:
file:///C:/Users/raf3/Downloads/13_36.pdf

[4] تنص المادة 39 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: رفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

– في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان".

وإذا كان الأمر يبدو هينا في ظاهره بالنسبة للعقود الدولية المادية إلا أنه يثير بالنسبة للعقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت مشاكل متعددة يقتضي حلها الرجوع إلى القانون الوطني، على إعتبار أن الأمر يتعلق بتفسير قاعدة من قواعد الإختصاص الوطنية.

البند الثاني: إعمال ضابط مكان إبرام العقد في نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية

يبرم العقد الإلكتروني بوسائل إلكترونية على شبكة الإتصال العالمية الأنترنت التي لا تحتل حيزا مكانيا محسوسا، و بالتالي فإن تحديد مكان انعقاده هو تحديد قانوني افتراضي اقتضته الضرورة العملية والقانونية بالنظر إلى الأهمية القصوى لمعرفة مكان إنعقاد العقد كضابط يلجأ إليه في مسائل قانونية شتى، و من بينها تحديد إختصاص المحكمة المكاني[1]، فالعقود الإلكترونية تمثل نموذجا جديدا للتعاقد بين غائبين مكانا بصرف النظر عن وقت إبرامها واضعة عقبة أمام قابلية التيقن من مكان إبرام العقد، لأن التعاقد يجري عن طريق رسائل البيانات[2].

في هذه العقود يتم إرسال المعلومات من مواقع إلكترونية على شبكة الأنترنت لا تشير إلى محل وجودها الفعلي أو يتم تنفيذها في أكثر من دولة نتيجة لطبيعة محل هذا العقود المعلوماتية المختلفة عن العقود ذات الطابع المادي فيبرم العقد بين طرفين قد لا يشير كلاهما إلى موقعهما الحقيقي، حيث يستطيع مورد الخدمات أو السلع أو الجهة التي ترسل البيانات أن ترسلها لأكثر من دولة، فيثور التساؤل عن لأي محكمة ينعقد الإختصاص للنظر بالنزاع؟

للإجابة على هذا السؤال من وجهة نظر بعض الفقه يتحتم على القاضي الرجوع إلى محل إبرام العقد لاعتماد محكمة مكان الإبرام كمحكمة إختصاص للنظر في الدعوى، وبما أننا أمام عقود تبرم عبر وسائل إلكترونية في عالم، إفتراضي، فالمسألة التي تثور هنا كيفية تحديد مكان إبرام هذا العقد الإلكتروني في هذا العالم الإفتراضي؟

---

[1] محمد الأيوبي، مدى ملائمة الضوابط الشخصية لتحديد الإختصاص القضائي الدولي في حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 85.

[2] نافع بحر سلطان، الإختصاص القضائي الإلكتروني للمحاكم العراقية، المرجع السابق، ص 215.

إن الإجابة على التساؤل السابق لم تكن بالأمر اليسير وشغلت إهتمام الفقهاء كثيرا في الآونة الأخيرة، حيث أن العديد من التشريعات المحلية والدولية تصدت للإجابة على ذلك نظرا للانتشار الواسع لمثل تلك الطائفة من العقود ومن ثم كثرة النزاعات الواقعة بشأنها[1].

في هذا الإطار تغايرت مواقف القوانين الوطنية بشأن تحديد هذا المكان . محل إبرام العقد الإلكتروني، في العقود الإلكترونية تبعا للنظرية التي يتبناها القانون الوطني لكل دولة من النظريات المختلفة التي حاولت تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد في التعاقد بين غائبين[2].

ونتيجة لذلك فتحديد مكان إبرام العقود الإلكتروني يكون تبعا للنظرية التي اعتمدتها من النظريات التالية: نظرية إعلان القبول، نظرية تسليم القبول، نظرية تصدير القبول، نظرية العلم بالقبول، وهو الأمر الذي لا تتسع دراستنا لعرضه بالتفصيل.

حيث يؤدي الإعتماد على نظرية من النظريات السابقة إلى إختلاف تحديد مكان العقد عن تحديده وفقا لقواعد النظرية الأخرى، مما يؤدي إلى إختلاف المحكمة المختصة بالنزاع.

على أننا نشير إلى أن إتفاقية الخطابات الإلكترونية لعام 2005 إعتمدت نظرية العلم بالقبول لتحديد مكان إنعقاد العقد الإلكتروني بغية الحد من المنازعات الناشئة عن صعوبة تحديد مكان إبرام العقود التجارية الإلكترونية، حيث يتضح بأن نظرية العلم بالقبول تعد من أكثر النظريات التي تم إعتمادها لتحديد مكان إبرام العقود الإلكترونية[3].

---

[1] أحمد حسين جلاب، نداء بديري حنون، المرجع السابق، ص 52.

[2] إن هذه النظريات غير مختصة بتحديد مكان إبرام عقود الإستهلاك الإلكترونية و إنما جاءت لتحديد مكان إبرام العقود التي تبرم بين غائبين من حيث المكان و حاضرين من حيث الزمان و نتيجة لتطابق العقود التي تبرم التي تبرم بالوسائل الإلكترونية الحديثة مع العقود التي تبرم بين غائبين، عمد الفقه إلى الإعتماد على تلك النظريات لتحديد مكان إبرام العقود الإلكترونية عموما، للحاجة الماسة إلى ذلك في تحديد الإختصاص التشريعي و القضائي في المنازعات القائمة بشأنها، لمزيد من التفصيل :أنظر : شريف ماجد محمد جاويش، مجلس العقد الإلكتروني في القانون المدني، دراسة مقارنة، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية المجلد 6 العدد 2، السنة 2019، ص 74 و ما بعدها.

[3] أحمد حسين جلاب نداء بديري حنون، المرجع السابق، ص 56.

حيث يرى أنصار هذه النظرية أنها أفضل النظريات بإعتبارها تحافظ على حقوق الموجب إذ يتخذون من تسلم القبول قرينة على علم الموجب به، إلا أنها تعتبر قرينة بسيطة يمكن للموجب إثبات عكسها بإقامة الدليل على عدم علمه بالقبول بالرغم من وصوله إليه[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن فالقانون 18/05 المتعلق بمعاملات التجارة الإلكترونية لم يعط فكرة عن هذا الموضوع حيث جاء خاليا من النص عن تحديد مكان إبرام العقد، في حين عالج ذلك القانون المدني من خلال نص المادة 67 بخصوص التعاقد بين غائبين حيث أعتنق نظرية العلم بالقبول[2].

ونحن نعتقد بترجيحها في عقود التجارة الإلكترونية التي يكون أحد أطرافها مستهلكا، على أساس أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه كسب الوقت حيث أن العقد ينشأ بمجرد إعلان القبول، في حين أنه على ضوء بقية النظريات السابقة ينبغي الإنتظار وورود الموافقة إلى علم الموجب أين يتتطلب ذلك مدة طويلة.

إن تطبيق هذه النظرية في المجال الإلكتروني يؤدي إلى القول بأن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة التي يطلع فيها الموجب على الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول، ومن هذا المنطلق تكون المحاكم الوطنية مختصة بنظر النزاع العقدي الذي ثار في الجزائر مثلا متى كان الموجب موجودا بها وقت نشأة الإلتزام وعلم بالقبول فيها، في حين لا ينعقد لها الإختصاص إذا كان الموجب موجودا بالخارج لحظة علمه بالقبول[3].

وباعتبار أن المشرع الجزائري لم ينظم المسائل الخاصة بالتجارة الإلكترونية في مجال الإختصاص القضائي الدولي بنظر المنازعات التي تثور بصددها، سيكون لزاما علينا تمديد العمل

---

[1] فوزية صبيحي، نضرة، قماري، تحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 18 جوان 2017، ص 277.

[2] تنص المادة 67 من القانون المدني الجزائري: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أنالموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".

[3] فوزية صبيحي، المرجع السابق، ص 278.

بقواعد الإختصاص القضائي الداخلية وتفسيراتها الواردة في المجال الداخلي ومحاولة تطويعها لتشمل نطاق الإختصاص القضائي الدولي، وإن كان هذا التمديد أو التطويع سيثير العديد من الإشكالات لصعوبة تحديد مكان إبرام العقد في فضاء الأنترنت.

من خلال العرض المتقدم نخلص إلى أن دور هذا الضابط في تحديد قواعد الإختصاص القضائي في منازعات العقود الإلكترونية الدولية محدود، فرغم المحاولات التشريعية التي حاولت تنظيم التعاملات الإلكترونية لتحديد المكان الذي يتم فيه العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت إلا أنه لا توجد لحد الآن من الناحية العملية وسيلة تقنية يمكن التعويل عليها بصورة قاطعة لهذا التحديد.

وإذا كانت هذه تفسيرات ضابط مكان الإبرام في مجال عقد الإختصاص لدعاوى منازعات عقود التجارة الإلكترونية فإن التساؤل المهم في بحثنا هو عن صلاحية إعمال هذا الضابط لحماية المستهلك في مجال منازعات العقود التجارية المبرمة عبر الإنترنت، والتي لا تسمح بالتركيز المكاني للمعاملات التي تتم عبرها هذا ما سيتم التعرض له في البند الموالي.

المطلب الثاني: دور القواعد الخاصة في حماية المستهلك الالكتروني.

إتجهت بعض التشريعات الوطنية والدولية إلى أن المستهلك الإلكتروني في نطاق الإختصاص القضائي الدولي يستحق الحماية، نظرا لعدم كفاية قواعد الإختصاص القضائي الدولي التقليدية في توفير الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني.

وعلى هذا الإساس يثور التساؤل حول قدرة هذه القاعدة في تحقيق الحماية للمستهلك الإلكتروني في نطاق الإختصاص القضائي الدولي، ولذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الإول: قاعدة موطن المستهلك كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني.

الفرع الثاني: تقييد قاعدة الإختصاص القائم على خضوع الإختياري لمصلحة المستهلك الإلكتروني.

الفرع الأول: قاعدة موطن المستهلك كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني

تتجه العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى تبني قاعدة تفيد إختصاص محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته العادية بنظر المنازعات التي يكون هذا الأخير طرفا فيها، حيث تبرز القاعدة محل البحث بوضوح اهتمام قواعد القانون الدولي الخاص بالعدالة الموضوعية، وبصفة خاصة حماية المستهلك[1].

وعلى هذا الأساس يثور التساؤل حول قدرة هذه القاعدة في تحقيق الحماية للمستهلك الإلكتروني في نطاق الإختصاص القضائي الدولي؟ للإجابة على التساؤل السابق فإننا سنتطرق إلى بيان ماهية هذه القاعدة، ثم تقييم دورها في حماية المستهلك الإلكتروني في، وذلك كما يلي:

ماهية قاعدة عقد الإختصاص لمحكمة موطن المستهلك الإلكتروني:

في ظل التزايد المطرد في نسبة العقود التي تبرم بين المستهلكين والموردين عبر شبكة الأنترنت وما قد ينتج عنها من منازعات مختلفة، ذهب الرأي الراجح في الفقه أنه ينبغي لتوفير أكبر قدر من الحماية للمشتري أو المستهلك الذي أبرم عقد على شبكة الأنترنت يكون من خلال تقرير الإختصاص لمحكمة موطنه أو محل إقامته[2].

ويرجع أساس هذا الإختصاص إلى رغبة المشرع في إعطاء المستهلك كطرف ضعيف في عقود الإستهلاك حماية خاصة في مواجهة المهني الذي يتمتع بالقوى الإقتصادية والفنية، وذلك تحقيقا لمبدأ العدالة الموضوعية[3].

ولبيان ماهية هذه القاعدة بشيء من التفصيل سنتعرض للمسائل التالية، كما يلي:

---

[1] Fréderic Leclerc, La Protection de la Partie Faible Dans Les Contrats Internationaux, Etudes De Conflits De Lois, Bruylant, Bruxelles, 1995, p 30.

[2] فايد أشرف محمد رزق منازعات الأستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الإنترنت، الطبعة 01 مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 18.

[3] Rosario Duaso Cales, La Détermination du Cadre Juridictionnel Et Législatif Applicable Aux Contrats De Cyberconsomnimation, L'ex Electronique, vol. 8, N°1, PUBLISHIIER, Université De Montréal, Centre de Recherche En Droit public, 2002, p 14.

البند الأول: مفهوم قاعدة عقد الإختصاص لمحكمة موطن المستهلك الإلكتروني

يقصد بهذه القاعدة هو: "عقد الإختصاص القضائي لمحكمة الدولة التي يقيم فيها هذا الطرف الضعيف (المستهلك)، وذلك فيما يتعلق بتسوية المنازعات الناشئة عن الإلتزامات التعاقدية في العقود التي يكون طرفا فيها وذلك لكفالة حقه في التقاضي"[1]، حيث تستند هذه القاعدة إلى فكرة أساسية مؤداها أن المستهلك يعتبر طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية التي تربطه بالمهني ما يستوجب التدخل تشريعيا لحمايته[2].

وفي هذا النطاق تعد قاعدة عقد الإختصاص لمحكمة موطن المستهلك الإلكتروني من أبرز أوجه حماية المستهلك في مجال تحديد الإختصاص القضائي، كونها تعطي المستهلك حق رفع دعواه أمام محاكم الدولة التي تقع في موطنه الدائم أو محل إقامته المعتادة، وذلك خلافا للمعيار العادي المألوف للإختصاص القضائي الدولي المتمثل بأن الدعوى تقام أمام محكمة موطن المدعى عليه[3].

وتجدر الإشارة إلى أن إستفادة المستهلك الإلكتروني من إعمال هذه القاعدة لا يفقده حقه في إستخدام الضوابط التقليدية الأخرى المتعلقة بالإختصاص القضائي، فتطبيقها يبقى مرهونا بمدى الحماية التي تحققها له في نطاق عقود الإستهلاك الدولية.

ومن خلال التقديم البسيط لهذه القاعدة يتبين لنا أن هذه الأخيرة لها خصائص تجعل منها ذات موضع مهم في مجال الإختصاص القضائي الدولي، حيث تتميز بما يلي[4]:

- أنها قاعدة خاصة حمائية لا تحركها إلا عقود الإستهلاك التي يكون فيها إختلال في التوازن العقدي بين المستهلك والمورد.

---

[1] وفاء يعقوب الجناحي، المرجع السابق، ص 452.

[2] محمد الأيوبي، مدى ملائمة الضوابط الشخصية لتحديد الإختصاص القضائي الدولي في حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 195.

[3] عادل أبو هشيمة محمود حوته، المرجع السابق، ص 388.

[4] محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 110.

- أنها قاعدة تتسم بالطابع الإختياري بالنسبة للدعاوى التي يرفعها المستهلك في مواجهة المهني، فالمستهلك يكون بالخيار بين رفع دعواه أمام محكمة موطنه أو أمام محكمة موطن المدعى عليه المورد
- وفقا للقواعد العامة أو أن يرفع دعواه أمام المحكمة المتفق على اللجوء إليها، شريطة أن يكون هذا الإتفاق وقع بعد قيام النزاع.
- هي قاعدة حمائية الهدف منها حماية الطرف الضعيف في العقد، وهي قواعد موضوعية
- تقوم على فكرة المواءمة وحماية التوقعات المشروعة للأطراف في مجال القانون الدولي الخاص.
- تتسم هذه القاعدة بأنها ذات تطبيق آمر أو استئثاري، بحيث ينعقد الإختصاص بشأنها
- لمحكمة موطن المستهلك فقط.
- ومن ثم يمكن القول بأن قاعدة عقد الإختصاص لمحكمة موطن المستهلك الإلكتروني تعتبر مكسبا حقيقيا للمستهلك الإلكتروني، وهو ما يدفعنا إلى تشجيع التشريع الوطني إلى تبنيها في نصوصه.

البند الثاني: الأساس القانوني لإعمال قاعدة عقد الإختصاص لمحكمة موطن المستهلك الإلكتروني:

يجد هذا الضابط أساسه القانوني في بعض التشريعات والإتفاقيات الدولية التي نظمت قواعد خاصة في تحديد الإختصاص القضائي في قضايا المستهلك كونه طرفا ضعيفا في العقد، والذي يحتاج إلى حماية خاصة خصوصا في التعاقد عبر الأنترنت [1].

ونذكر من التشريعات الوطنية على سبيل المثال القانون الدولي الخاص السويسري في المادة 114 حين أعطى الحق للمستهلك في رفع دعواه أمام محكمة موطنه أو محل إقامته وعدم

[1] محمد محمد حسن الحسني، المرجع نفسه، ص 111.

إمكانية التنازل مسبقا عن حقه في إختيار المحكمة المختصة والقانون العربي الإسترشادي المتعلق بالمعاملات الإلكترونية[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد كان خاليا من أي قاعدة خاصة مؤدية لحماية المستهلك في مجال الإختصاص القضائي الدولي.

وأما على الصعيد الدولي فمن الإتفاقيات الدولية التي نصت على هذه القاعدة نجد إتفاقية بروكسل لعام 1968 في المادة 13 منها حينما جعلت للمستهلك الخيار في إقامة دعواه اتجاه التاجر، إما أمام محكمة موطن المستهلك أو محكمة محل إقامته، أما حديثا فقد تضمنت المادة 15 الفقرة الأولى من لائحة بروكسل رقم: 44/2001 المتعلقة بالإختصاص القضائي في المجال المدني والتجاري هذا الضابط، إذ نصت على تطبيق القاعدة السابقة في الإختصاص القضائي على عقود المستهلكين المبرمة من خلال وسائل الإتصال الحديثة ومنها الأنترنت[2].

الفرع الثاني: تقييد قاعدة الاختصاص القائم على الخضوع الإختياري لمصلحة المستهلك الإلكتروني.

من الأهداف الراسخة في فقه القانون الدولي الخاص مراعاة مصالح الأفراد، لذا يمكن لأطراف العقد الدولي تجاريا كان أو مدنيا الإتفاق بمحض إرادتهم واختيارهم على منح الإختصاص إلى محكمة معينة لنظر النزاعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ بينهم[3]، وهو ما يعرف بضابط الخضوع الإختياري[4].

---

[1] كوثر مجدوب، المرجع السابق، ص 203.

[2] محمد الأيوبي، مدى ملائمة الضوابط الشخصية الضوابط الشخصية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 196.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 12.

[4] لقد أطلقت العديد من التسميات على ضابط الخضوع الإختياري الإرادي منها: الإختصاص القضائي الدولي الطارئ، و ضابط الخضوع الإختياري، ضابط الخضوع الإرادي كما يطلق عليه اسم الشرط المانح للإختصاص القضائي، أنظر: مراد صائب محمود، هلو محمد الصالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، العدد 01، المجلد 10 جوان 2019، ص 525.

ولأن عقود الاستهلاك الدولية تتسم بحاجة خاصة لحماية أحد أطرافها، فإن فقهاء القانون الدولي يؤيدون الإبقاء على هذا الضابط مع تقييد العمل به بتوفر شروط تضمن الحماية الكافية للمستهلك.

ولئن كان هذا الضابط يحقق الأهداف السابقة في مجال المعاملات التجارية المادية، فإن هناك تساؤلات ترتبط به في مقدمتها هل بالإمكان تمديد العمل به حتى في مجال عقود الإستهلاك الإلكترونية؟ وما مدى قدرته في تحقيق الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني؟ من أجل ذلك سنتطرق بداية لماهية فكرة الخضوع الاختياري وفقا للأحكام العامة في (الفرع الأول)، ثم تقييم إعمال ضابط الخضوع الإختياري في نطاق منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية في (الفرع الثاني)، ثم نتطرق لتقييم دور هذا ضابط في تحقيق الحماية للمستهلك الإلكتروني في (الفرع الثالث)، كل ذلك على التفصيل الآتي:

ماهية الفكرة الخضوع الاختياري وفقا للأحكام العامة

وفقا لأحكام الإختصاص القضائي الدولي يمكن للأطراف الإتفاق على إسناد الإختصاص المحلي في نظر نزاعهم لمحكمة من غير المحاكم المذكورة في النصوص القانونية المحددة للإختصاص، نظرا لإعتبارت يرونها جديرة بالمراعاة، وذلك بموجب شروط خاصة بتحديد الإختصاص القضائي يتم إدماجها إما في العقود التي يبرمونها فيما بينهم أو في إتفاق لاحق لنشوب النزاع [1]، ولتفصيل أكثر في ماهية فكرة الخضوع الاختياري سنتطرق للمسائل التالية:

البند الأول: مفهوم فكرة أو ضابط الخضوع الإختياري

تقوم فكرة الخضوع الإختياري على التصرف القانوني الذي بموجبه يقوم الأطراف بمنح الإختصاص القضائي لمحكمة هي أصلا غير مختصة بالنظر في نزاعهم طبقا لقواعد

[1] أحمد علي فهمي إبراهيم، المرجع السابق، ص 546.

الإختصاص في قانونها، وفي نفس الوقت يستبعدون إختصاص المحكمة التي أصلا مختصة بالنظر في نزاعهم[1].

حيث يقصد بالخضوع الإختياري: "الإختصاص القائم على الإرادة من جانب أطراف الخصومة لقضاء دولة بعينها، أسوة بدورهم في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة الدولية"[2]، أو هو "الحق في لجوء الأطراف المتنازعة إلى محكمة غير المحكمة التي تسند قواعد لقانون الإجرائي العام للولاية القضائية أو الإختصاص"[3] ، كما يقصد به: " قبول المدعي والمدعى عليه في دعوة ما، وعن إختيار وإرادة إختصاص قاضي الموضوع ضمنا أو صراحة رغم عدم اختصاصه فيها بالأصل" [4].

ولعل ما يبرر إختصاص محاكم الدولة وفقا لهذا الضابط هو توسيع حماية المصالح الخاصة للأفراد، فالمنتجون والموردون لا يرغبون في مقاضاتهم أمام المحاكم الأجنبية، وفي المقابل المشترون يفضلون اللجوء إلى المحاكم الأقرب لهم من أجل المطالبة بحقوقهم في مواجهة الموردين، فإذا لم يكن ناك إتفاق بشأن الإختصاص القضائي خصوصا في المعاملات التي تتم عبر الأنترنت، فإن المورد سوف يتعرض لنطاق الإختصاص القضائي في كل بلد يصل إليه نشاطه من خلال شبكة الأنترنت[5].

فضابط الخضوع الإختياري يمثل فكرة التعاون القضائي الدولي من ناحية وإحترام إرادة الأطراف بما يحقق مصلحة مشروعة من ناحية أخرى، بالإضافة إلى أن قبول الخضوع الإختياري

---

[1] عبد النور أحمد، الإختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الإختياري دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية: 2015/2016، ص 12.

[2] خالد عبد الفتاح محمد خليل، تعاظم دور الإرادة في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2016، ص 153.

[3] أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، التخلي عن الإختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد 07، العدد 08 أفريل 2020، ص 315.

[4] عبد الرسول عبد الرضا، تأثير المركز العالمي للأشخاص في قواعد القانون الدولي الخاص، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 6، العدد 1 السنة ،2014، ص 216.

[5] محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 87.

معناه التيسير على المدعي لكي يستطيع الحصول على الحماية القضائية لشخصه، ورد العدوان عن حقه أو مركزه القانوني وبذلك يمكن للخصوم الخروج عن القواعد العامة، و ذلك باتفاقهم على منح الإختصاص لمحكمة أخرى غير تلك التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه المعتاد أو المختار[1].

كما يعكس هذا الضابط السعي نحو إختيار قضاء محايد لحسم المنازعات من خلال صفات النزاهة والكفاءة للقضاء الذي إتفق على عقد الإختصاص إليه، بالإضافة إلى الثقة والطمأنينة في عدالته وهذا ما يعكس تطور القضاء في الدولة، ومعه تطور النظام القانوني في البلد كما أنه يبرر توسيعا لسلطان الدولة وسيادتها القضائية[2].

وعلى الرغم من أهمية هذا الضابط إلا أن الفقه إختلف في شأنه حول الإعتماد على ضابط الخضوع الإختياري لولاية القضاء من عدمه، فمنهم من قال بأنه لا يجوز الإعتداد بإرادة الأطراف في شأن تعيين المحكمة المختصة بنظر المنازعات الدولية، ويرجع ذلك إلى أن السلطة القضائية هي إحدى سلطات الدولة ومظهر من مظاهر سيادتها، كما لا يجب أن يعتمد الإختصاص القضائي الدولي على إرادة الأطراف لأن قواعد الإختصاص تعتبر من النظام العام[3].

في حين إعترف البعض الآخر به و برر ذلك بالاستناد على إعتبار منطقي، و هو التسليم بحق أطراف الخصومة في تحديد المحكمة المختصة أسوة بوجود ذات الحق في مجال تنازع القوانين، أي إذ كما يسمح للإرادة في هذا المجال بإختيار القانون الواجب التطبيق مع وضع جملة من القيود لمنع الغش نحو القانون، فإنه يجب التسليم بأن القضاء وإن كان مظهرا من مظاهر سيادة الدولة إلا أنه وجد لخدمة المتقاضين و من ثم لا مانع من إحترام إرادة الخصوم في تحديد المحكمة المختصة خاصة أن التعويل عليه كضابط لبيان الجهة المختصة يسمح بسد

---

[1] حسنين ضياء الموسوي الإرادة ودورها في تحديد الإختصاص القضائي الدولي العراقي دراسة في القانون العراقي و المصري، مجلة أبحاث ميسان، جامعة ميسان، العراق، المجلد 08، العدد 06، السنة 2012، ص 395.

[2] خالد عبد الفتاح محمد خليل، تعاظم دور الإرادة في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 162.

[3] صفاء فتوح جمعة، قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية المرجع السابق، ص 115 وما بعدها.

النقص الوارد في قواعد الإختصاص القضائي الدولي التي لا ترتكز على نظرية عامة في هذا المجال[1].

على أن الرأي الراجح يعترف بتخويل الإرادة دورا في مجال تحديد الإختصاص القضائي الدولي بحيث يكون للخصوم أن يتفقوا على قبول ولاية قضاء الدولة حتى ولو لم تكن أصلا مختصة بالنزاع، وفقا لأي ضابط من ضوابط الإختصاص التي يحددها المشرع، كما يدعم هذه الفكرة غالبية الفقه والإتفاقيات الدولية حيث تعترف بفكرة إعطاء الخصوم دورا في إخراج النزاع من إختصاص القضاء الوطني[2].

وأيا ما كان الخلاف السابق يظل التخلي عن الاختصاص المبني على قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية هو إحدى أهم آليات التنسيق بين النظم القانونية في القانون الدولي الخاص، فالقبول والتسليم بإتفاق الخضوع الإختياري في نطاق العلاقات الدولية الخاصة تمليه عدة إعتبارات أو مبررات مشروعة[3].

ولعل أهمية إجراء الاتفاق على الخضوع الإختياري قد تم ترجمتها واقعيا في القانون المقارن والإتفاقيات الدولية، على أساس أنها الأكثر دراية بمسائل التجارة الدولية.

البند الثاني: الأساس القانوني لضابط الخضوع الإختياري

لقد أقرت هذه القاعدة العديد من النصوص القانونية سواء على المستوى الوطني أو الدولي حيث عمدت بعض التشريعات الوطنية إلى تنظيم ضابط الخضوع الإختياري في المجال الدولي بمقتضى نصوص قانونية صريحة، وهو الأسلوب الذي اعتمده المشرع المصري في المادة 32

[1] فاطمة الزهرة جندولي، المرجع السابق، ص 244.

[2] عبد النور أحمد، الإختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الإختياري، المرجع السابق، ص 44 و ما بعدها.

[3] حسام أسامة محمد شعبان الإتجاهات الحديثة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ: 24/03/2014، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، العدد 03، جويلية 2017، ص 6.

من قانون المرافعات[1]، وهذا على خلاف تشريعات أخرى التي إلتزمت الصمت ولم تورد أحكاما لتنظيم هذا الضابط في المجال الدولي، ومن تلك التشريعات المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري هذا الأخير الذي اكتفى بتنظيمه في المجال الداخلي فقط[2].

و بخصوص موقف المشرع الفرنسي من ضابط الخضوع الاختياري فإن القانون المدني الفرنسي لم يتضمن نصا يفيد بانعقاد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية وفقا لضابط الخضوع الإختياري، و لما كان القضاء الفرنسي يلجأ إلى تعدية أحكام الإختصاص المكاني الداخلي إلى إطار العلاقات الدولية لعدم تنظيم المشرع الفرنسي لأحكام الإختصاص القضائي الدولي سوى ما ورد في أحكام المادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي، فإن ذلك يعني بطلان إتفاقات الخضوع الإختياري لولاية القضاء إستنادا لأحكام المادة 48 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الفرنسي لسنة 1975 التي تقضي صراحة بإعتبار أن أي شرط يخالف بطريق مباشر أو غير مباشر قواعد الإختصاص المكاني يعتبر عديم الأثر، ما لم يكن قد إتفق عليه بين أشخاص يتمتع كل منهما بصفة التاجر[3].

---

[1] تنص المادة 32 من قانون المرافعات المصري على: " تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا".

[2] يرتبط معيار إختيار الإختصاص القضائي الدولي بطبيعة الإختصاص الإقليمي التي أوردها المشرع في القسم الثالث الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأدرجه بعنوان: " في طبيعة الإختصاص الإقليمي"، وينطوي تحت هذا العنوان ثلاث مواد تحمل في طياتها موقف المشرع الجزائري، الذي جاء متناقضا من طبيعة الإختصاص القضائي الدولي والمحلي، لمزيد من التفصيل: أنظر: عبد النور أحمد الإختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الإختياري، المرجع السابق، ص 225 وما بعدها.

[3] هذا الحل أي نقل قواعد الإختصاص المحلي الداخلي للمجال الدولي تبناه المشرع الفرنسي بحيث يعقد الإختصاص للقضاء الفرنسي مهما كانت جنسية أطراف الدعوى، و ذلك بتطبيق قواعد الإختصاص المحلي الداخلي على المجال الدولي، و قد عبر عن هذا الإتجاه بقوله: " يخضع الإختصاص القضائي الدولي في القانون الفرنسي لقواعد الإختصاص المحلي الداخلي و ذلك مهما كان القانون المطبق و جنسية أطراف الدعوى"، حيث يتبين أن منهجية المشرع الفرنسي و المشرع الجزائري في مجال الإختصاص القضائي الدولي ،واحدة فالمشرعين اقتصرا عند تنظيمهما لموضوع الإختصاص القضائي الدولي على ضابط الجنسية، لمزيد من التفصيل أنظر : هشام صادق تنازع الإختصاص القضائي الدولي ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 93.

ولكن مع ذلك يجمع الفقه الفرنسي على ضرورة عدم سريان الحظر المنصوص عليه في نص المادة 48 إلى إطار العلاقات ذات الطابع الدولي، وهذا ما تبناه قضاة محكمة النقض الفرنسية[1].

أما عن موقف المشرع الوطني فنجده يعبر على هذا الضابط في المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء في نصها: " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا"، مع التسليم بأن قواعد الإختصاص القضائي الدولي بالنسبة للمشرع الجزائري هي امتداد لقواعد الإختصاص المحلي الداخلي و لئن كان القضاء الفرنسي حسم إشكالية ضابط الخضوع الاختياري في المجال الدولي، فإنه يتوجب الذكر أن حسمها في التشريع الجزائري تعترضه صعوبات نتيجة للنصوص التي أستحدثها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، إذ بينما قرر في المادة 45 بطلان الإتفاق على منح الإختصاص لجهة غير مختصة، إلا إذا كان بين تجار عاد ليمنح في المادة 46 للأطراف صلاحية الحضور أمام جهة قضائية غير مختصة[2]، رغم أن إيراد مثل تلك الشروط في العقد قد يكون في مصلحة المستهلك، وفي المقابل أجاز للخصوم سواء كانوا تجارا أو غير تجار بعدم قيام النزاع منح الإختصاص لجهة قضائية غير مختصة[3].

وفي هذا يذهب أستاذنا أعراب" "بلقاسم" أنه لما كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي في امتداد لقواعد الإختصاص المحلي الداخلي فهي من ثم ليست من النظام العام ويمكن بالتالي الإتفاق على مخالفتها، فيصح الإتفاق على سلب الإختصاص عن القضاء الجزائر – كما رأينا – هي الجزائري رغم اختصاصه، أو على جلب الإختصاص له على الرغم من عدم اختصاصه[4].

---

[1] عبد الرسول الأسدي، علي عبد الستار أبو كطيفه المرجع السابق، ص 1594.

[2] تنص المادة 45 من ق إ م إ: "يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار".

[3] فاطمة الزهرة جندولي، المرجع السابق، ص 245.

[4] بلقاسم، أعراب القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الإختصاص القضائي الدولي الجنسية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 28.

أما على المستوى الدولي فقد أقرت إتفاقية لاهاي بخصوص شرط المحكمة المختصة في المسائل التجارية لعام 2005، هذا الضابط و ذلك في نص المادة 3 منها[1]، أما حديثا فقد تعرض مشروع إتفاقية لاهاي لهذا الضابط بموجب المادة 17 فمنح للأطراف الحرية الكاملة في الإتفاق على إختصاص قضاء معين للنظر فيما يثور بينهم من نزاعات، أما حديثا فمنح التنظيم الأوروبي رقم: 1215 لسنة 2012 المتعلق بالإختصاص القضائي والإعتراف و تنفيذ الأحكام في المسائل المدنية و التجارية بموجب المادة 25/1 الإختصاص لمحاكم الدولة المتفق عليها بين الأطراف[2].

وإستكمالا لبحث ماهية هذا الضابط سوف نتطرق لصور إتفاق الخضوع الإختياري للخصوم في المنازعات المتعلقة بالمعاملات التجارية الدولية.

البند الثالث: صور ضابط الخضوع الاختياري وآثاره

إن إتفاق أطراف النزاع على قبول الخضوع لسلطة القضاء المختار سواء أكان سابقا على قيام النزاع أم لاحقا يأخذ صورتين رئيسيتين: حيث يمكن أن يكون صريحا أو كما يمكن أن يكون ضمنيا، ويكون إتفاق الخضوع الإختياري صريحا عندما ينص عليه صراحة في العقد المبرم بين طرفي العلاقة القانونية، وذلك بإدراج شرط يسمى الشرط المانح للإختصاص في العقد أو في أي وثيقة أخرى تمنح الإختصاص المحكمة معينة[3].

في حين يكون الخضوع الإختياري ضمنيا كما لو رفع المدعي دعواه أمام محاكم إحدى الدول ثم حضر المدعى عليه وأبدى دفاعه في موضوع الدعوى، دون أن يدفع بعدم إختصاص محاكم الدولة المرفوع أمامها النزاع[4].

---

[1] Faye Fangfei Wang, Internet Jurisdiction and Choice of Law, Legal Practices in the EU, US And China Illustrated Edition, Cambridge University Press, Illustrated Edition August 12, 2010, p 28.

[2] صفاء أبو الفتوح جمعة، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، المرجع السابق، ص 54.

[3] لقد إختلف الفقهاء في تحديد تكييف الخضوع الإختياري فمنهم من إعتبره عملا إجرائيا وآخرون إعتبروه عقدا و فريق ثالث كيفه على أنه ذو طبيعة خاصة، لمزيد من التفصيل حول هذا الجدل الفقهي أنظر: أحمد علي فهمي إبراهيم، المرجع السابق، ص 549.

[4] عبد الرسول الأسدي، علي عبد الستار أبو كطيفه، المرجع السابق، ص 1595.

إلا أنه في حالة الاختصاص القضائي في العقود التجارية الإلكترونية فيرى جانب من الفقهاء ضرورة أن يكون الاتفاق صريحا وليس ضمنيا، وهو ذات ما ذهب إليه القانون الكندي الصادر عام 2001 في مادته 46[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب على إعمال الخضوع الإختياري أثران الأول جالب للإختصاص والثاني سالب له، وفي جانب العقود الإلكترونية فإن هذا الخضوع الإرادي الذي تم بالاتفاق الصريح أو الضمني للأطراف يسهل من عملية حماية الحقوق الأطراف في هذه العقود، ولذلك فإننا نؤيد هذا الضابط في تحديد إختصاص محكمة النزاع"[2].

المبحث الثاني: نظام التحكيم الإلكتروني كبديل عن قواعد الإختصاص القضائي الدولي

يعد التحكيم الإلكتروني واحد من أهم الوسائل البديلة لفض المنازعات التجارية، ولأهمية هذا النظام إتجه التفكير لإمكانية إعماله بهدف تحقيق الحماية القانونية اللازمة للمستهلك الإلكتروني بمناسبة منازعاته التجارية، وذلك بالنظر إلى المزايا التي يتمتع بها وباعتباره أكثر الآليات موائمة لمعطيات العولمة وفض منازعات التجارة الإلكترونية[3].

وعلى هذا الأساس فقد تم التوجه نحو إخضاع منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية بدورها لهذا النظام، وهو ما يدفعنا للبحث عما يحققه من حماية للمستهلك الإلكتروني في منازعاته الدولية، من أجل ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم نظام التحكيم الإلكتروني الدولي..

المطلب الثاني: التحكيم الإلكتروني كآلية ملائمة لحماية المستهلك الإلكتروني.

---

[1] رشا علي الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، العدد 57 أفريل 2015، ص 82.

[2] نبيل زيد المقابلة، المرجع السابق، ص 201.

[3] كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو السنة الجامعية: 2012/2013، ص 07.

المطلب الأول: مفهوم نظام التحكيم الإلكتروني الدولي.

أدى الإنتشار المتسارع في حجم التجارة الالكترونية إلى الزيادة في معدل المنازعات الناشئة عنها، مما تطلب البحث عن طرق جديدة لفض منازعاتها بطريقة إلكترونية تتفق مع طبيعة تلك المعاملات، في هذا الصدد أعتبر التحكيم الإلكتروني كمبدأ جديد في الإختصاص القضائي الدولي له من الفاعلية في فض المنازعات الدولية الخاصة[1].

ولبحث ماهية نظام التحكيم الإلكتروني سنتطرق إلى بيان مفهومه، ثم

نظامه القانوني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني من المفاهيم الحديثة في علم القانون والذي أستحدث نتيجة التطور العلمي في مجالات وسائل الإتصال الحديثة وتقنية المعلومات[2]، ولم كان هذا النظام تجتمع فيه كافة المتطلبات اللازمة لتناغم مع معاملات التجارة الإلكترونية فقد أعتبر من الآليات المثلى التي تساهم في تسوية المنازعات الإستهلاكية الدولية[3].

ولغرض تحديد مفهوم التحكيم الإلكتروني سوف نتعرض إلى تعريفه ثم طبيعته القانونية، ثم فعاليته كنظام لفض المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية، وذلك كما يلي:

تعريف التحكيم الإلكتروني

التحكيم التجاري بصفة عامة هو أحد وسائل الفصل في المنازعات القائمة بين الأطراف المعنية بواسطة شخص من الغير بعيدا عن قضاء الدولة، إلا أن ما يميز التحكيم الإلكتروني

---

[1] سلطان عبد الله محمود الجواري، التحكيم الإلكتروني في المنازعات الخاصة الدولية، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، العراق، المجلد 17، العدد 03، نوفمبر 2021، ص 158.

[2] أحمد السيد البهي الشوبري، إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، الإسكندرية، المجلد 33، العدد 04، السنة 2017، ص 807.

[3] شنيار سردار حمه، أمين التحكيم الإلكتروني في عقود الإستثمار، دراسة مقارنة في القانونيين المصري والعراقي مع التطبيق على إقليم كوردستان، قسم القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، السنة الجامعية: 2018/2019، ص 7.

عن التحكيم التقليدي هو استخدامه لوسائل الإتصال الحديثة التي تعتمد على تقنية المعلومات والإتصالات وعلى وجه خاص شبكة الأنترنت[1]، حيث أصبح هذا النوع من التحكيم في السنوات الأخيرة حقيقة لا يمكن تجاهلها، وهو ما يكشف عنه عدد القضايا التي يتم الفصل فيها من خلال مراكز التحكيم الإلكتروني المنتشرة على صفحات الأنترنت[2].

حيث يعرف التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات التجارة الإلكترونية بأنه: "إتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف في إخضاع النزاعات التي قد تنشأ بينهم من علاقات تجارية إلكترونية إلى التحكيم الإلكتروني"[3]، كما يعرف على أنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الأنترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى إلتقاء أطراف النزاع في مكان معين"[4]، و يعرف كذلك بأنه: "إتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقة تجارية أو غيرها، إلكترونية كانت أو عادية إلى جهة أخرى غير القضاء، للفصل فيها بإجراءات إلكترونية وإصدار حكم ملزم لها "[5].

ومع بروز دور التحكيم الإلكتروني في فض منازعات التجارة الدولية ثار التساؤل التالي: هل أن التحكيم الإلكتروني يشكل تطورا للتحكيم التقليدي أم هو بديلا عنه؟

ذهبت بعض الآراء الإتجاه الموسع إلى التقرير بأن التطور التكنولوجي تبعه تطور في كل شيء، مثل الرسائل التي أصبحت إلكترونية ولا تحتاج إلى أوراق أو إستخدام الفاكس أو البريد،

---

[1] سامية يتوجي، التحكيم الدولي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://e-law.yoo7.com/t778-topic، تم الإطلاع عليه يوم: 10/11/2021، على الساعة 16:00 مساءا.

[2] رشا علي الدين النظام القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني دراسة على ضوء تنازع القوانين مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، جامعة المنصورة، المجلد 04 العدد 02، السنة 2014، ص 921.

[3] توجان فيصل الشريدة، ماهية و إجراءات التحكيم الإلكتروني التحكيم عبر الأنترنت كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،دبي، المنعقد أيام من 28 إلى 30 أفريل 2008، ص 1091.

[4] أنيسة حمادوش، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 48، ديسمبر 2017، ص 230.

[5] Naimi Charbonnier, La Formation et L'exécution Du Contrat Electronique, Thèse Pour Obtenir Le Doctorat en Droit, Université Pontheon Assas, Paris, 2003, P.238

بينما يرى البعض الآخر (الإتجاه الضيق بأنه لا يمكن تصور التحكيم بدون المتطلبات التقليدية مثل الكتابة على الورق، الاجتماعات المادية، في حين ذهب إتجاه ثالث بأن التحكيم التقليدي لا يجب أن يأخذ قالبا إلكترونيا كما أن البيئة الإلكترونية لا يجب أن تستخدم التحكيم التقليدي[1].

وبين هذا وذاك يرى البعض أنه لا يمكن إنكار دور قواعد ومبادئ التحكيم التقليدي في المساهمة في بزوغ التحكيم الالكتروني، إلا أنه في نفس الوقت لا يجب إغفال وجود قواعد وأعراف جديدة شكلت نوعا من الاستقلالية لهذا النوع الجديد من التحكيم، وينبغي دراستها كنوع مستقل من أنواع الحلول البديلة للمنازعات فقد نشأ التعاقد عبر الانترنت قبل صدور القوانين المنظمة للتحكيم الالكتروني[2].

وبالتالي يمكن القول بأن التحكيم الإلكتروني هو في الأساس التحكيم التقليدي، بينما يكتسب التحكيم صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها[3].

و لما كانت الوسيلة الإلكترونية هي الطابع المميز للتحكيم الإلكتروني، فقد إنقسم الفقه حول مدى إعتبار كل تحكيم يستعين بالوسيلة الإلكترونية تحكيما إلكترونيا إلى فريقين: فريق يرى أن التحكيم يعد إلكترونيا سواء تم في كل مراحله عبر وسائل إلكترونية أو في بعض مراحله فقط[4]، أما الفريق الآخر يرى عدم إمكانية إضفاء خاصية الإلكترونية على التحكيم إلا إذا استخدمت الوسيلة الإلكترونية في كل مراحله، بداية من إتفاقية التحكيم إلى غاية صدور حكم فاصل في

---

[1] نصير معتصم سويلم، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، مقال منشور في www.arablawinfo.com، تم الإطلاع عليه يوم 28/04/2021 على الساعة 10:00 صباحا.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 41.

[3] تجدر الإشارة إلى أن تسميات التحكيم الالكتروني تعددت رغم وحدة دلالتها، ونذكر منها: التحكيم، الإفتراضي، أو التحكيم عبر الأنترنت، أو التحكيم على الخط، أو التحكيم الشبكي، حيث ظهر هذا التحكيم كصورة متطورة من الأسلوب التقليدي فإن ذات التعريفات تمتد لتشمله، إضافة طفيفة تكمن في تعويل الأسلوب الجديد على الوسيلة الإلكترونية، أنظر: معتز سيد محمد أحمد عفيفي، المرجع السابق، ص 116.

[4] مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني مجلة الحقوق الجامعة السورية، الجمهورية العربية السورية، العدد 01، السنة 2003، ص 222.

النزاع[1]، و يبدو من هذا الانقسام أن الفريق الثاني أقرب للصواب من الفريق الأول لأن التحكيم الإلكتروني وسيلة تحكيمية دخلت فيها الوسائل التقنية كبديل لاجتماع المحكمين و أطراف النزاع[2].

ومما سبق يتبين لنا بأن التحكيم الإلكتروني يتميز عن غيره بإستخدام شبكة الأنترنت ووسائل الإتصال الحديثة، حيث ظهر كآلية مطورة عن التحكيم التقليدي تلاءم خصوصية تعاملات التعاقد التجاري الإلكتروني، حيث تنبع أهميته من حاجتنا الماسة إليه كنظام حديث يمكن اللجوء إليه خصوصا في المنازعات التي يكون المستهلك الإلكتروني طرفا فيها.

وعليه فالتحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الإفتراضي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

لم يختلف الفقه حول تعريف التحكيم الإلكتروني فحسب بل إمتد الخلاف إلى تحديد الطبيعة القانونية له فالبعض يذهب إلى أنه ذو طبيعة تعاقدية، في حين ذهب آخرون إلى أنه ذو طبيعة قضائية، وبين هذان الرأيين ذهب البعض إلى أنه ذو طبيعة مختلطة أو مستقلة، في حين يجزم البعض على أنه نظام ذو طبيعة خاصة مستقلة، وهو ما سنوضحه من خلال التطرق لهذه الآراء التالية:

أولا: التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة تعاقدية

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة عقدية، وبالتالي فهو بمثابة عقد رضائي ملزم لجانبين ومن عقود المعاوضة لأنه يقوم على أساسا على إرادة الأطراف الحرة، حيث يؤخذ على هذه النظرية أنها منحت الدور الأساسي والوحيد لإرادة الأطراف وحدها وبالغت في

[1] محمد أمين الرومي النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006، ص 93.

[2] حسام الدين فتحي ناصف التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 15.

منحها هذا الدور، كما أن الإرادة في التحكيم الإلكتروني يتقلص دورها عند لجوء أطراف النزاع إلى الهيئات التحكيمية، حيث أن نفس هذه الإرادة تلعب دورا مهما في اللجوء إلى القضاء[1].

ثانيا: التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة قضائية

يرى أنصار هذه النظرية على أن التحكيم الإلكتروني ذو طابع القضائي، وذلك على اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجباري ملزم للخصوم حتى ولو كان منشأه إتفاق الأطراف، وأن التملص منه لا يجدي حيث لا يحل محل قضاء الدولة الإجباري فالمحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، مما يجعل التي تغلب على التحكيم، وعليه فالتحكيم الإلكتروني ليس إلا عملا من الصفة القضائية هي أعمال القضاء[2].

ثالثا: التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مختلطة

إتخذ أنصار هذه النظرية موقفا وسطا بين النظريتين السابقتين، فيرون التحكيم عموما بأن له طبيعة مختلطة حيث تتعاقب عليه صفتان الأولى، هي الصفة التعاقدية وهو العمل الإرادي والثانية، وهي الصفة القضائية بالنظر إلى أنه حكم صادر عن هيئة التحكيم يلزم أطراف التحكيم بقوة تختلف عن القوة الملزمة للعقد[3].

وعليه فالتحكيم وفق هذا الإتجاه يتمتع بطابع مزدوج عقدي وقضائي، وعلى الرغم من أن هذه النظرية حاولت التقريب بين النظريتين السابقتين، إلا أنها جانبها الصواب كونها وضعت حدا زمنيا فاصلا بين الطابع التعاقدي والطابع القضائي للتحكيم بالرغم من أنهما يسيران معا ولا ينفصلان[4].

---

[1] أحمد محمد فتحي الخولي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 119.

[2] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 31.

[3] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة دار هومة الجزائر،2012، ص 23.

[4] محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني التجارة الإلكترونية، اتفاق التحكيم عملية التحكيم، حكم التحكيم دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011، ص 73.

رابعا: التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مستقلة

يعد التحكيم وفقا لهذا الإتجاه أداة قانونية لحل النزاعات تختلف عن العقد والقضاء، وهو يرمي كنظام إلى تحقيق العدالة بطرق مختلفة عن القضاء[1]، ويستدلون على ذلك أن أحيانا يتم تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني عن طريق مراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة وليس من قبل الأطراف[2].

ومما نرجحه من السياق الوارد ذكره بأن التحكيم الإلكتروني له طبيعة خاصة ذاتية مستقلة وتميزه على غيره من تفسيرات العقود وكذلك عن أحكام القضاء، وإنما يجب أن يفسر بالطبيعة الخاصة له كآلية إلكترونية لتسوية النزاعات التجارية الدولية.

فاعلية التحكيم الإلكتروني:

يتمتع التحكيم الإلكتروني كنظام قانوني بجملة من المزايا والخصائص التي ينفرد بها عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى، وبذات الوقت يواجه هذا النظام مجموعة من المخاطر يلزم تجنبها قدر الإمكان خاصة في مواجهة المستهلك الإلكتروني، وعلى هذا الأساس سنتعرض لمزايا التحكيم الإلكتروني ومخاطره، وذلك على النحو التالي:

أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني

يحتوي التحكيم الإلكتروني على العديد من المزايا التي تشكل سببا يجعل الأطراف يلجأون إليه، ومن أبرز هذه المزايا الخصائص التالية:

1- سرعة الفصل في النزاع:

لعل من أهم المزايا على الإطلاق التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني، والتي تجعل أطراف النزاع يتركون أي طريق آخر لفض المنازعات ويلجؤون إليه هو السرعة في الفصل في

[1] عمرو محمد المارية، مشكلات المسؤولية المدنية في نطاق التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 86.

[2] Gail A. Lasprogata, Virtual Arbitration, Contract Law and Alternate Dispute Resolution Meet in Cyberspace, Journal of Legal Studies Education, Volume19, Issue 1, December 2001, p 22.

المنازعات[1]، فعوض اللجوء إلى القضاء الذي يتسم بطول الإجراءات وتعقيدها وتكديسه للقضايا خاصة مع ازدياد منازعات عقود التجارة الإلكترونية، فيكون التوجه نحو التحكيم الإلكتروني[2].

2- إنخفاض تكاليف ونفقات التقاضي:

يتميز التحكيم الإلكتروني بإنخفاظ التكاليف وقلة النفقات المرتبطة بعملية التحكيم، حيث لا يحتاج أي من المحتكمين ولا الشهود ولا المحكمين إلى التنقل من دولة إلى أخرى، وبالتالي يمكن توفير مصاريف الإقامة والسفر، فضلا عن ذلك يوفر نفقات تبادل المستندات والمذكرات ونفقات الإستعانة بالخبرة في موضوع النزاع[3]، وهو ما يتناسب مع حجم العقود الدولية الإلكترونية المبرمة كعقود الإستهلاك التي لا تكون في الغالب الأعم ليست كبيرة بل متواضعة.

3- تجاوز مسألة الإختصاص القضائي وتنازع القوانين:

يعد اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني الحل المناسب لتجاوز مشكلة تنازع الإختصاص التشريعي والقضائي في منازعات التجارة الإلكترونية، لتمتع أطراف النزاع بحرية إختيار المحكم الكفء والقانون الذي سيطبق في النزاع، والأكثر من ذلك يجنب الأطراف مشكلة عدم مسايرة القانون والقضاء للمنازعة الإلكترونية[4].

4- الكفاءة في الإختصاص:

من مزايا التحكيم الإلكتروني أنه يخول عرض النزاع على أشخاص مختصين مؤهلين من ذوي الخبرة القانونية والفنية والدراية في مجال التجارة الإلكترونية، وذلك خلافا للقضاء الوطني الذي تعد العدالة فيه صماء لا ترى إلا من خلال المستندات ونصوص القانون، مما يعني أنها قد لا تتناسب مع ظروف الدعوى ولا تخدم مصلحة الخصوم[5].

Richard Michael Victoria, Internet Dispute Resolution, Bringing Adr into the 21 st Century, Pepperdine Dispute Resolution, Law Journal, Pepperdine University, School of Law, 2001, p 289.[1]

[2] إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 37.

[3] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 22.

[4] أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 232.

[5] بلال عبد المطلب بدوي، لمرجع السابق، ص 97.

وعلى الرغم من تفصيل المزايا السابق ذكرها لتحكيم الإلكتروني كوسيلة فعالة لفض النزاعات التجارية الدولية، إلا أن ذلك لا ينفي خلوه من بعض السلبيات أو المخاطر.

ثانيا: مخاطر التحكيم الإلكتروني

مخاطر التحكيم الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية يمكن تصنيفها إلى قسمين: مخاطر عامة بالتجارة الإلكترونية وأخرى خاصة بالمستهلك.

1- مخاطر التحكيم الإلكتروني العامة:

يمكن إجمال هذه المخاطر في النقاط التالية:

أ- الخشية من عدم سرية التحكيم:

أكثر ما يعاب على التحكيم الإلكتروني هو إمكانية اختراق سرية عملية التحكيم من قراصنة شبكة الأنترنت، وهذا ما يهدد سرية العملية التحكيمية برمتها على خلاف التحكيم التقليدي، والسبب في ذلك يعود إلى أن التحكيم الذي يتم عبر الأنترنت يهدد من الوسط الذي قد يشكل تهديدا لسرية التحكيم[1].

ب-عدم ملاءمة النظم القانونية الوطنية لنظام التحكيم الإلكتروني:

رغم التطور التشريعي الذي واكب التجارة على الصعيد الوطني إلا أنه مازال في حاجة لمزيد من التطور ليتناسب مع متطلبات عالم التجارة الإلكترونية، حيث يلاحظ ضعف النظم القانونية في تشريع هذه المعاملات الالكترونية في قوانينها، إضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة في كثير من دول العالم المتعلقة بإجراءات التقاضي والتحكيم التقليدي من الاعتراف

[1] أحمد بوقرط، إتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد إبن باديس مستغانم السنة الجامعية: 2018/2019، ص 26.

بإجراءات التحكيم بوسائل الكترونية[1]، كما يذهب البعض إلى أن الإعتماد على التحكيم الإلكتروني من شأنه أن يلغي روح القانون[2].

ت-عدم وجود آليات دولية موحدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني:

لا ريب أن من أهم المخاطر التي تواجه التحكيم الإلكتروني عدم وجود آليات دولية موحدة تكفل تنفيذ أحكامه، فعلى الرغم من الأهمية التي حظيت بها التجارة الإلكترونية على مختلف الأصعدة والإعتراف الواسع بالمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، إلا أن عملية التحكيم الإلكتروني لازالت تسير بشكل بطيء لعدم وجود قانون دولي موحد يكفل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بشكل نهائي[3].

2- مخاطر التحكيم الإلكتروني الخاصة بالمستهلك:

لعل بتواجد المستهلك كأحد أطراف النزاعات المراد فضها بالتحكيم الإلكتروني سيزيد الأمر تعقيد، لهذا وجب مواجهة هذا الأمر لتحقيق التحكيم الإلكتروني فاعليته، ويمكن إجمال هذه المخاطر فيما يلي:

أ- عدم قبول المستهلك لشرط التحكيم قبولا واضحا وحرا:

من أهم الأخطار التي تخشاها جمعيات حماية المستهلك من إدراج شروط التحكيم في عقود الإستهلاك الإلكترونية، هي أن يكون قبول المستهلك لشرط التحكيم ناتجا عن عدم خبرة وجهله بحقوقه، لا سيما إذا كان إختيار هذا الشرط قبل حدوث النزاع، فقبول المستهلك التعاقد دون

---

[1] رانيا جعفر، فعالية التحكيم الإلكتروني في تسوية النزاعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 29 أوت 2020، ص 342.

[2] يقوم هذا الخطر على أساس أن التحكيم الإلكتروني من شأنه أن يلغي حقوق الدفاع في كثير من الأحيان، بتقليص الفرص المطلوبة في أن يستفيد الأطراف من الدفوع الإجرائية والموضوعية التي هي أساس مهنة المحاماة، كما تلغي حق أحد الأطراف المتنازعة في الاستفادة من المشاعر الإنسانية ا بطبعها العفو والتسامح والظروف المخففة، أنظر: عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 62.

[3] محمد عبد الله المومني، حكم التحكيم الإلكتروني، الحجية والتنفيذ، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019، ص 382.

الوقوف على جزئيات الشروط المدرجة، وبصفة خاصة شرط التحكيم يجعله يقبل تسوية النزاع الذي قد يثور بينه وبين المورد بطريق التحكيم، ويحرمه من حق اللجوء إلى الهيئات القضائية[1].

ب- ارتفاع التكلفة التي يتطلبها التحكيم:

أحيانا التكلفة التي يتطلبها التحكيم لا تتلاءم مع الحاجات الملحة للمستهلكين، وهو ما يثبط عزيمة المستهلك ويجعله غير مقبل على التحكيم، إذ يلتزم في إطار هذه المسطرة بدفع نفقات التحكيم كنفقات تشكيل الهيئة التحكيمية والإستعانة بمحامي ليباشر الإجراءات، وتضاف تكلفة الطعن في المقرر التحكيمي[2].

ت- الخوف من عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة:

تخشى جمعيات حماية المستهلك ألا يقف الأمر عند حد إدراج شرط التحكيم في العقد بل يمتد ليشمل مرحلة الفصل في النزاع، حيث لا يقوم المحكم بتطبيق القواعد الآمرة والحمائية المنصوص عنها في القانون الوطني للمستهلك بل يطبق القانون المختار، رغم ما قد يترتب عليه تطبيقه من أضرار للمستهلك[3]، ونتيجة ذلك فقد عارض الكثيرون اللجوء إلى التحكيم في عقود الإستهلاك، لأن حماية الطرف الضعيف تكون دائما من خلال القواعد الآمرة التي يضعها مشرعوا الدول لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعية"[4].

هـ- مسألة إنكار العدالة:

تخشى جمعيات حماية المستهلك أن يؤدي إتفاق الأطراف إلى خضوع جميع المنازعات التي تحدث بينهم (المستهلك- المورد إلى التحكيم إلى إنكار العدالة، لاسيما أن وجود هذا الشرط

---

[1] عادل أبو هشيمه محمود حسن حوته المرجع السابق، ص 296.

[2] سلمى مبتكر، الوساطة والتحكيم في منازعات الاستهلاكية، أية حماية؟ مقال منشور على: https://www.droitetentreprise.com، تمت الإطلاع عليه يوم: 09/05/2021، على الساعة: 10:00 صباحا.

[3] فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 280.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 60.

قد يمنع المستهلك من اللجوء إلى للقضاء الوطني، دون ضمان أن يتم حل النزاع من خلال الطرق غير قضائية[1].

الحقيقة أنه وبالرغم من وجاهة هذه المخاطر عند إعمال التحكيم الالكتروني في مواجهة المستهلك الإلكتروني، يبقى أن نقول بأن التحكيم يعد من أهم وسائل تسوية منازعات التجارة الإلكترونية بما فيها منازعات عقود الإستهلاك، ذلك أن المحكم لا يهمل المصلحة العامة بل يأخذ في إعتباره القواعد الآمرة التي تنص عليها التشريعات الوطنية، كما قد يطبق قواعد تحقق مصالح أكبر من تلك التي ينص عليها التشريع الوطني في أحيان كثيرة.

وبعد أن تم تحديد مفهوم التحكيم الإلكتروني والوقوف على أهم مميزاته ومخاطره، وجب التعرض للإطار القانوني له.

المطلب الثاني: نظام التحكيم الالكتروني الدولي كآلية ملائمة لفض منازعات عقود الاستهلاك الالكتروني الدولي.

تطرقنا فيما سبق إلى بيان الرأي القائل بعدم صحة إتفاق التحكيم في عقود المستهلكين الدولية بصفة عامة، وقد كان سند الفقه في ذلك أن إشتراط التحكيم في مثل هذه العقود هو من قبيل الشروط التعسفية، وقد سبق نفي هذه الصفة في بيان حكم صور إتفاق التحكيم الإلكتروني، وأما الحجة الثانية التي استند إليها هذا الفقه فقد كانت ترتكز على العوائق العملية التي تتمثل في عدم الملائمة، إلا أن الواقع العملي أثبت أن التحكيم الإلكتروني يساهم إلى حد كبير في حماية المستهلك الإلكتروني من خلال تنفيذ أحكامه[2].

[1] أسامة إدريس بيد الله، التحكيم الالكتروني (ماهيته– إجراءاته)، بحث منشور على: http://iefpedia.com، تم الإطلاع عليه يوم: 06/05/2021، على الساعة: 10.30 صباحا.

[2] Susan Lott, Marie Hélène Beaulieu, Jannick Desforges, Mandatory Arbitration and Consumer Contracts, Public Interest Advocacy Centre and consumer class proceedings, Library and Archives Canada Cataloguing in Publication, November 2004, p24.

من خلال هذا التقديم يفهم بأن فقه المعاملات التجارية الإلكترونية يتجه نحو إعمال آلية التحكيم الإلكتروني كوسيلة مثلى لحماية المستهلك الإلكتروني، وذلك من خلال الإعتماد على خاصية الملائمة وفكرة التنفيذ الذاتي وهو ما سنتطرق له على النحو التالي:

الفرع الأول: ملائمة التحكيم الإلكتروني لحماية المستهلك الإلكتروني

إستند الفقه لتبرير ملائمة التحكيم الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني على حجتين أساسيتين[1]، وهي: التكاليف المنخفضة التي لا تثقل كاهل المستهلك هذا بالنسبة للحجة الأولى، أم الحجة الثانية فتتمثل في إمكانية تطبيق المحكم القواعد القانونية المنصوص عليها في التشريع الوطني الذي يحمي الطرف الضعيف في العقد، كما يلي:

أولا: ملائمة التحكيم الإلكتروني من حيث إنخفاض التكاليف

ترتب على ظهور مراكز التحكيم الإلكتروني أنه أصبح في مقدور المستهلك في أي مكان في العالم وفي أي وقت أن يمارس حقه في اللجوء إلى التحكيم والحصول على حقه، ودفع الضيم الذي قد يلحق به دون أن يكلفه ذلك شيئا، وفي بعض الأحيان فإن وجدت مثل هذه التكاليف فإنها تكون معقولة بالنسبة لقيمة النزاع وبالقدر الذي لا تثقل كاهله[2].

حيث أدى ظهور المراكز التي تقدم خدمة التسوية الإلكترونية للمنازعات بإستخدام علامات الثقة أو مراكز التسوق إلى تأسيس جهات مختصة في منازعات الإستهلاك الإلكترونية.

ولذلك فإن أهم ما يلاحظ بأن المستهلك حينما يشتري من مواقع تحمل علامة الثقة أو من مراكز التسوق كما هو الشأن في E-bay، فإنه يستفيد من الخدمات التي يقدمها الموقع ومن أهمها أنه لن يدفع أي مبالغ مالية لمراكز التسوية الإلكترونية عند اللجوء إليها، فالبائع قد كفاه ذلك العبء من خلال اشتراكات مالية كعضو فيها مما يعني أن اللجوء إلى تلك المراكز أقل تكلفة من

[1] محمد محمد حسن الحسني المرجع السابق، ص 198.

[2] محمد دواقي، أمال مكاوي، المرجع السابق، ص 370.

اللجوء إلى القضاء المختص كمحكمة موطن المستهلك أو المحكمة التي يتحمل فيها مصاريف الدعوى والإستعانة بمحامي وغيرها من تكاليف التقاضي[1].

ولعل الدافع في تحمل البائعين الأعضاء في مراكز علامات الثقة أو مراكز التسوق لتكاليف التسوية أو التحكيم مع المستهلكين إلى فكرة تتعلق بالتسويق على الأنترنت، فمن المؤكد أن ثقة المستهلك في البائع تزداد إذا علم بوجود مركز لتسوية منازعات البائع الإلكتروني، كما تزداد أكثر إذا علم أن البائع هو الذي سيتحمل كافة الأعباء المالية المتعلقة بالتسوية[2].

وحتى في الصورة التي يدفع فيها المستهلك بعض التكاليف عند لجوئه إلى مركز من مراكز التسوية الإلكترونية التي تقدم خدمات التحكيم عبر الأنترنت، فإنها تكاليف مادية بسيطة تتناسب مع مبلغ النزاع إلى درجة المعقولية، بمعنى أنها تكون مبالغ زهيدة تشجع المستهلك على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني وهو لا يخشى شيئا"[3].

بناء على هذه المبررات يحرص البعض على القول بأن لجوء المستهلك عبر الأنترنت إلى مراكز التسوية الإلكترونية ODR هو الوسيلة الأكثر ملائمة لحماية المستهلك الإلكتروني من حيث انخفاض التكاليف وسرعة الحصول على الحق"[4].

ولعل ذلك هو الذي دفع البعض إلى المناداة إلى بضرورة إجازة شرط التحكيم (الإتفاق المسبق) في عقود الإستهلاك الإلكترونية وقد استند هذا الفقه إلى فكرة المزايا الإقتصادية بالنسبة

---

[1] Lee A By grave, Online Dispute Resolution-What It Means for Consumers, Paper presented at a conference entitled 'Domain Name Systems and Internet Governance' organised by the Baker & McKenzie Cyberspace Law and Policy Centre in conjunction with the Continuing Legal Education Programme of University of Nsw, Grace Hotel, Sydney, 7 May 2002 op.cit, p7.

[2] حسام أسامة محمد شعبان الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 111.

[3] Ethan Katsh, Janet Rifkin, Alan Gaitenby, E-Commerce, E-Disputes And E-Dispute Resolution in the Shadow of "eBay Law", Semantic Scholar, 2004, p 728.

[4] محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 199.

للمستهلك عندما يلجأ إلى التحكيم الإلكتروني فهو لا يتحمل أي تكلفة مالية، وذلك على عكس الوضع فيما لو لجأ إلى القضاء الوطني[1].

ويقترب هذا الإتجاه الأخير من الموقف الحديث للقضاء الأمريكي حيث رفضت المحاكم الأمريكية قبل ظهور الأنترنت الإعتراف بصحة شروط التحكيم في عقود الإستهلاك، أم الآن وبعد ظهور الأنترنت والتحكيم الإلكتروني فقد إعتبرت بعض المحاكم الأمريكية شرط التحكيم الوارد في عقود الإستهلاك الإلكترونية شرطا معقولا إذا كان التحكيم سيتم عن طريق الأنترنت وكان البائع سيتحمل مصاريف التحكيم[2].

نستخلص مما تقدم بأن الإتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء ترى ملائمة التحكيم في عقود الإستهلاك الإلكترونية، وهو ما يمثل ضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الموردين الإلكترونيين.

ثانيا: ملائمة التحكيم الإلكتروني من حيث القواعد المطبقة

لقد بات من الواضح أن قواعد التحكيم الإلكتروني قد وضعت خصيصا لتسوية منازعات المستهلكين الإلكترونين، فمع إتساع نطاق التعامل عبر الأنترنت و ازدياد حجم المبادلات التي تتم من خلالها برزت الحاجة الملحة إلى إيجاد آلية تتناسب مع قواعد الإتصال الحديثة من حيث القواعد و السرعة و التكلفة، حيث ترتب على إنتشار هذا النوع من العقود ظهور العديد من المراكز المتخصصة في تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، و لعل أبرزها المراكز التي سبق الإشارة إليها، و التي تضع حماية المستهلك المتعامل من خلال الأنترنت في صلب اهتمامها[3].

---

[1] Thomas Schultz, Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust,Op, Cit, p 94.

[2] حسام أسامة محمد شعبان، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع نفسه، ص 112.

[3] محمد دواقي، أمال مكاوي، المرجع السابق، ص 371.

من أجل ذلك فإن هذه المراكز سنت قواعد خاصة في تسيير منازعات المستهلكين وهي في الغالب تصب في مصلحتهم، و يمكن أن نستنتج ملائمة التحكيم الإلكتروني الذي تقدمه هذه المراكز لمنازعات الإستهلاك الإلكترونية من حيث القواعد المطبقة على النزاع، من خلال أن المراكز المتخصصة في تسوية منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية تقدم خدمات التحكيم الإلكتروني، حيث تندرج تلك المراكز في تسوية منازعات المستهلكين إبتداء بالوساطة فإن فشلت يتم الإنتقال إلى التحكيم الإلكتروني، و ذلك في مدة قصيرة جدا تصب في خدمة المستهلك، حيث تمتاز الوساطة بأنها غير ملزمة للمستهلك فهو يملك رفض الحل المقترح من قبل الوسيط و اللجوء إلى التحكيم أو القضاء[1].

كما أن التحكيم الذي تقدمه هذه المراكز قد تطور ليصبح متناسبا مع إعتبارات حماية المستهلك وعقود الإستهلاك الإلكترونية، فظهر ما يسمى التحكيم الملزم لجانب واحد حيث يلتزم القرار الصادر عن هيئة التحكيم البائع وحده دون أن يلتزم المستهلك بذلك إلا إذا قبله، أما لو اعترض عليه فله حق اللجوء إلى القضاء وهناك التحكيم الغير ملزم وهو الذي يصدر عنه قرار غير ملزم للطرفين ولا يمكن تنفيذه إلا إذا ارتضياه معا[2].

وبذلك نلاحظ أن أنواع التحكيم الجديدة التي تطبقها مراكز التسوية في عقود الإستهلاك يتوقف نفاذها على رضاء المستهلك به مما يحقق الحماية الكافية بالنسبة له، ثم أنه للمستهلك خيار آخر في سبيل الوصول إلى حقه بجانب القضاء فهو لم يلغ حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء[3].

ونحن في غنى عن البيان أن المحكم أو الوسيط يقوم بتطبيق القانون الواجب التطبيق، والذي يخدم توقعات أطراف النزاع فإن خالف ذلك فإن حكمه سوف يخضع لرقابة القضاء من خلال

---

[1] حسام أسامة محمد شعبان الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 112.

[2] Thomas Schultz, Réguler Le Commerce Electronique Par La Résolution Des Litiges En Ligne, Op, Cit. P 403.

[3] Ethan Katsh, Janet Rifkin and Alan Gaitenby: E-Commerce, E-Disputes, and E- Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law", Op.Cit, p721.

دعوى البطلان التي تعد وسيلة رقابة على قضاء التحكيم، إذ فليس هناك مخاوف من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في عقود المستهلكين الإلكترونية[1].

حيث نلاحظ أن مراكز التسوية الإلكترونية وضعت قواعد سلوك تطبقها، وهذه القواعد تكون ملزمة لأعضائها الذين يقدمون الخدمات والسلع إلى المستهلكين وكل هذه القواعد تصب في مصلحة المستهلك، فهي تتدخل في تحديد الأسعار ولها سلطة على بطاقات الائتمان في الغالب بحيث ترجع المبالغ إلى المستهلك دون الرجوع إلى البائع تنفيذا لقرار هيئة التحكيم في حال صدوره[2]، وعلى ذلك يمكن استنتاج أن مصلحة المستهلك كانت من الأفكار الأساسية التي توجه قواعد وتقنيات مراكز التسوية الإلكترونية.

نستخلص مما تقدم أن القواعد والنظم السائدة داخل مراكز التحكيم الإلكتروني المتخصصة في عقود الإستهلاك، وضعت بطريقة تلاءم وضع المستهلك في هذه العقود.

ومن أجل ذلك فقد إتحه البعض إلى القول بأن التحكيم الإلكتروني المتخصص في منازعات الإستهلاك يحقق في ظل القواعد التي تطبق من خلاله حماية أفضل من قواعد حماية المستهلك المنصوص عليها في القوانين الوطنية"[3].

وفي النهاية لابد أن ننوه إلى أن وجود مراكز إلكترونية متخصصة في تسوية منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية، والجزم بملائمتها لتحقيق الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني لا يكون ذلك إلا من خلال سلطة هذه المراكز في تنفيذ أحكامها وقراراتها خاصة تلك التي تصب في صالح المستهلك.

---

[1] محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 201.

[2] حسام أسامة محمد شعبان الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 113.

[3] Thomas Schultz, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Dirk Langer, Bonnet Vincent, Online Dispute Resolution: The State of The Art and The Issues, University of Geneva 2001, op.cit, p70.

خلاصة الفصل:

نخلص في الفصل الثاني بأن قواعد الإختصاص القضائي الدولي تسعى إلى حماية المستهلك الإلكتروني من النزاعات المتعلقة بالجرائم الإلكترونية وتسوية المنازعات الناشئة عن الإلتزامات التعاقدية في العقود، أيضا إستفادة المستهلك الإلكتروني من إعمال هذه القواعد.

الخـــاتمة

في ختام هذا البحث يمكن القول بأن تطبيق مناهج القانون الدولي الخاص على عقود التجارة الإلكترونية التي يكون المستهلك طرفا فيها، أبرز مجموعة من التحديات القانونية خصوصا ما تعلق منها بتطبيق قواعد التنازل أو القواعد المادية على المنازعات الناشئين في بيئتها، أين إتضح أن تطبيق منهج قاعدة التنازع سيتعارض لا محال ة مع الخصوصية التي تنفرد بها عقود الإستهلاك الإلكترونية، والفضاء الإفتراضي غير الملموس الذي يتم فيه إكرام عقد وتنفيذه.

و على الرغم من وجود إتجاهات فقهية حديثة على مستوى القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية سعت لحماية المستهلك الإلكتروني في المعاملات التجارية الدولية، من حيث سن قواعد خاصة بالإختصاص التشريعي و القضائي إلا أن عدم ملائمة الضوابط التي تحكمها مع البيئة الإلكترونية جعلها غير كافية لتحقيق هذه الحماية، و هو ما ساهم في بزوغ النهج الحديث الذي يسعى لتسوية منازعات المستهلك الإلكتروني من خلال البيئة التي انشات منها، لعل اشهرها التحكيم الالكتروني كبديل عن القضاء او منهج القواعد الماديه الالكترونيه كبديل لمنهج التنازع القوانين وهو ما يبرر الحاجه الملحه لتطوير قواعد القانون الدولي الخاص بما يتناسب مع الحمايه اللازم رصدها للمستهلك الالكتروني كطرف ضعيف في العقود الدوليه وهو ما دفعنا لتقديم مجموعه من النتائج والاقتراحات لهذا البحث.

*أن المعاملات الإلكترونية أنشأ. عالما افتراضيا جديدا من خلال شبكة الأنترنت، وهي بذلك قد تجاوزت الحدود التي كانت تفصل بين الدول وأحكامها القضائية.

* عقود الإستهلاك الإلكترونية الدولية هي عقود تتصف بالصفة الدولية ليس لمجرد إشتمالها عن العنصر الإجنبي فقط، بل وكذلك لعالمية شبكة الأنترنت وعدم خضوعها للحدود الجغرافية.

* إنتشار عقود الإستهلاك الإلكترونية أدى إلى ظهور مشكلات قانونية تصاحبها، لاسيما أنها تتسم غالبا بالطابع الدولي مما يجعلها خاضعة لمناهج القانون الدولي الخاص في حالة نشوء نزاع بشأنها.

* هناك قصور تشريعي نعاني منه معظم النظم القانونية الوطنية فيما يخص حماية المستهلك الإلكتروني في نطاق معاملاته الدولية.

* فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الإستهلاك الإلكترونية نجد أن هذه العقود على المستوى الوطني تخضع للقواعد المنصوص عنها في الماذة 18 من القانون المدني الجزائري، والمادة 02 من القانون رق 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهذا يدل على عدم أعطاء المشرع الوطني أي خصوصية لهذه العقود.

* إنتهينا إلى أن الضوابط التقليدية في ضوء تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، لا تحقق الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني.

* أن تحقيق الحماية للمستهلك الإلكتروني وفقا لقواعد الإختصاص القضائ الدولي للمحاكم الوطنية، يترتب عليه العديد من المشاكل الناجمة التي لايمكن أن تظهر بمناسبة المستهلك التقليدي.

* حماية المستهلك الإلكتروني في المعاملات التجارية الإلكترونية الدولية، بحاجة إلى تكافل جميع المناهج القانونية التي تعمل في نطاق العلاقات الدولية الخاصة.

* أن ظهور الآليات البديلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، وتصديها لمنازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية كان نتيجة طبيعية لصعوبة تطبيق ضوابط الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في مجال حماية للمستهلك الإلكتروني.

* يعتبر التحكيم الإلكتروني حاليا الوسيلة المثلى الملائمة لحماية المستهلك الإلكتروني في معاملاته التجارية الدولية، للمزايا التي يقدمها للمستهلك بالمقارنة مع القضاء.

الإقتراحات:

- على المشرع الجزائري التحرك لمسايرة ركب التطورات التشريعات العالمية المتعلقة بمنازعات التجارة الإلكترونية، حتى لا يوصف بالتخلف والقصور في مواجهة المستهلك الإلكتروني.
- على المشرع الجزائري التدخل من أجل إنشاء قاعدة إسناد حمائية بحته تحقق للمستهلك الحماية في معاملاته الدولية.

يجب على المشرع الجزائري إجراء تعديل على أحكام المادة 18 من القانون المدني وأحكام المادة 02 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بما يتناسب من تحقيق للمستهلك الإلكتروني الحماية اللازمة.

- ضرورة عقد إتفاقية دولية تعالج الإشكالية التي يثيرها الموطن في عقود التجارة الإلكترونية الدولية.
- المشرع الوطني الجزائري مدعو إلى تكريس قواعد إختصاص قضائية توفر الحماية الإجرائية للمستهلك الإلكتروني في علاقاته العابرة للحدود.
- ضرورة نشر ثقافة اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعت الإستهلاك الإلكترونية، للمزايا التي توفرها هذه الأخيرة للمستهلك الإلكتروني.
- إنشاء هيئة قضائية دولية تعنى بتسوية منازعت عقود الإستهلاك المادية والإلكترونية ذات الطابع الدولي.
- العمل على تأهيل قضاة ومحكمين ووسطاء متخصصين في قضايا التجارة الإلكترونية، ويفقهون في الحماية الواجب توفيرها للمستهلك الإلكتروني.
- ضرورة تكثيف الجهود على مستوى الدول العربية من أجل إصدار تنظيم قانوني موحد ومتكامل لحماية معاملات التجارة الإلكترونية وأطرافها.

قائمة المصادر والمراجع

❖المراجع والمصادر باللغة العربية:

1. عمرو محمد المارية، مشكلات المسؤولية المدنية في نطاق التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
2. نجلاء عبد حسن الأسدي، تدويل عقود المستهلكين وأثره في تنازع القوانين، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2020.
3. الحجايا نور حمد والطراونة مصلح أحمد، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق.
4. فؤاد رياض، سامية راشد، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993.
5. أحمد محمد فتحي الخولي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
6. فؤاد رياض، سامية راشد، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993.
7. حسام الدين فتحي ناصف الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
8. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
9. محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لعقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
10. حسام الدين فتحي ناصف التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
11. يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والاستشارات الخرطوم السودان 2009.
12. حفيظة السيد الحداد القانون الدولي الخاص الكتاب الأول، تنازع القوانين منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
13. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

14. خالد عبد الفتاح محمد خليل، تعاظم دور الإرادة في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2016.
15. خليف شداخ العنزي، المعاملات الإلكترونية والقانون الدولي الخاص، المشكلات والحلول، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.
16. سليمان أحمد الفضل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2011.
17. صلاح علي حسين القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
18. طه كاظم حسن المولى تطويع قواعد الإسناد في عقود التجارة الإلكترونية منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
19. رح البحور علي حسن فرج، تدويل العقد، دراسة تحليلية على ضوء الإتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية الموقعة في روما 19 يونيو 1980، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
20. كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
21. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة دار هومة الجزائر،2012.
22. عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الإختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2014.
23. بلقاسم، أعراب القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الإختصاص القضائي الدولي الجنسية، دار هومة، الجزائر، 2003.
24. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
25. فايد أشرف محمد رزق منازعات الأستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الإنترنت، الطبعة 01 مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
26. محمد أمين الرومي النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006.

27. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
28. محمد عبد الله المومني، حكم التحكيم الإلكتروني، الحجية والتنفيذ، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019.
29. محمد عساف محمد سلامات، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، جمهورية مصر، محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني التجارة الإلكترونية، اتفاق التحكيم عملية التحكيم، حكم التحكيم دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011.
30. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
31. نبيل زيد المقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
32. هشام صادق تنازع الإختصاص القضائي الدولي ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
33. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2012.
34. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995
35. جمال محمود الكردي، مدى ملاءمة قواعد الاختصاص الفضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، دراسة تطبيقية على بعض صور العقود التي افرزها التطور الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
36. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
37. أحمد عبد الكريم سلامة حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص.

❖ مذكرات ورسائل جامعية:

1. أحمد بوقرط، إتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد إبن باديس مستغانم السنة الجامعية: 2018/2019.
2. جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2003.
3. سنكره علي رسول، تنازع الإختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة كويه، العراق، السنة الجامعية 2008.
4. شنيار سردار حمه، أمين التحكيم الإلكتروني في عقود الإستثمار، دراسة مقارنة في القانونيين المصري والعراقي مع التطبيق على إقليم كوردستان، قسم القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، السنة الجامعية: 2018/2019.
5. 1حسام أسامة محمد شعبان الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص جامعة إسكندرية، السنة الجامعية: 2008/2009.
6. عبد النور أحمد، الإختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الإختياري دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية: 2015/2016.
7. فاطمة الزهرة جندولي، عقود التجارة الإلكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2017/2018.
8. كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو السنة الجامعية: 2012/2013.
9. مليكة جامع حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية قسم الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس السنة الجامعية: 2017/2018.
10. ميلود معمري تيزي وزو السنة الجامعية: 2013/2014.

11. أحمد عبد الكريم سلامة، الأنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر والأنترنت، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة الممتدة 01 إلى ماي 2000.
12. ريم محمد عابد الضمور الإختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، السنة الجامعية 2008.
13. عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة فرع بني سويف.
14. نافع بحر السلطان الباني، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2004.

❖المجلات والمقالات:

1. أحمد المهداوي، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، العدد42، أفريل 2010.
2. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، التخلي عن الإختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد 07، العدد 08 أفريل 2020.
3. أحمد السيد البهي الشوبري، إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، الإسكندرية، المجلد 33، العدد 04، السنة 2017.
4. أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، حماية المستهلك من اختلال التوازن العقدي الناشئ عن استخدام الشروط النموذجية بعقود الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة جمهورية مصر العربية، المجلد 5، العدد 2، ديسمبر 2019.
5. أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 2016، ص 38.
6. أمين دربة، متى يكون العقد دوليا؟ وفقا للقانون المقارن والقانون الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 03، العدد 01، السنة 2016

7. عبد الله فاضل حامد جلال حسين عنز، هقال صديق إسماعيل، أثر الإختصاص القضائي الدولي في تحديد القانون الواجب على الخاصة الدولية، دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية جامعة نيروز، العراق، العدد 2، السنة 2020.
8. شريف ماجد محمد جاويش، مجلس العقد الإلكتروني في القانون المدني، دراسة مقارنة، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية المجلد 6 العدد 2، السنة 2019.
9. أمير صلاح نصر الأعرجي، معيار عقود التجارة الدولية مجلة المعهد معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، العدد 1، السنة 2020.
10. أنيسة حمادوش، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 48، ديسمبر 2017.
11. أيوب دينوري، تلازم الاختصاصين القضائي والقانوني في المنازعات الدولية الخاصة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الخامس، المغرب، المجلد 5، العدد 2 ديسمبر 2020.
12. أيوب دينوري، تلازم الاختصاصين القضائي والقانوني في المنازعات الدولية الخاصة مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الخامس، المغرب، المجلد 5، العدد 2، ديسمبر 2020.
13. بان سيف الدين محمود، العقد الإلكتروني ووسائل إثباته، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 27، العدد 7، السنة 2019.
14. توجان فيصل الشريدة، ماهية و إجراءات التحكيم الإلكتروني التحكيم عبر الأنترنت كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،دبي، المنعقد أيام من 28 إلى 30 أفريل 2008.
15. حسام أسامة محمد شعبان الإتجاهات الحديثة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ: 24/03/2014، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، العدد 03، جويلية 2017.

16. حسنين ضياء الموسوي الإرادة ودورها في تحديد الإختصاص القضائي الدولي العراقي دراسة في القانون العراقي والمصري، مجلة أبحاث ميسان، جامعة ميسان، العراق، المجلد 08، العدد 06، السنة 2012.
17. حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 5، العدد 1، جوان 2007.
18. حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 5، العدد 1، جوان 2007.
19. رانيا جعفر، فعالية التحكيم الإلكتروني في تسوية النزاعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 29 أوت 2020.
20. رشا علي الدين النظام القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني دراسة على ضوء تنازع القوانين مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، المجلد 04 العدد 02، السنة 2014.
21. رشا علي الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، العدد 57 أفريل 2015.
22. سلطان عبد الله محمود الجواري، التحكيم الإلكتروني في المنازعات الخاصة الدولية، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، العراق، المجلد 17، العدد 03.
23. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، حسين عمران جرمط العبيدي، أثر قواعد الإسناد لحماية المستهلك الإلكتروني في العلاقات الخاصة الدولية، مجلة من المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد 03، السنة 2021.
24. محمد نويري، عبد الحق لخذاري، خصوصية أطراف عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف المجلد 12، العدد 2 جانفي 2020.
25. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، علي عبد الستار أبو كطيفه الضوابط العامة للإختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية دراسة مقارنة المجلد 22، العدد 04، ديسمبر 2015.

26. عبد الرسول عبد الرضا، تأثير المركز العالمي للأشخاص في قواعد القانون الدولي الخاص، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد6، العدد 1 السنة،2014.
27. هدى زوزو، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، أفريل 2017.
28. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية مجلة الدراسات القانونية مجلة كلية الحقوق جامعة بيروت، لبنان، العدد 01، السنة 2004.
29. الشاهد أحمد شعبان، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص والقانون المصري رقم: 67 لسنة 2006، مجلة مصر المعاصرة، منشورات الجمعية المصرية للاقتصاد فوزية صبيحي، نضرة، قماري، تحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 18 جوان 2017.
30. السياسي والإحصاء والتشريع، مصر، العدد 516 أكتوبر. 2014.
31. حمدان بن درويش ألغامدي، دور القاضي الوطني في إعمال القانون الأجنبي وإثباته، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية المجلد 35، العدد 35، مارس 2020.
32. محمد الأيوبي، مدى ملائمة الضوابط الشخصية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في حماية المستهلك الإلكتروني، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية عدد خاص المملكة المغربية
33. مراد صائب محمود، هلو محمد الصالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، العدد 01، المجلد 10 جوان 2019.

❖ الوثائق القانونية:

1. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 هـ الموافق لـ: 23 جوان ،2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

2. القانون رقم:09_03 المؤرخ في: 29 صفر 1430هـ الموافق لـ: 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
3. المراجع الإلكترونية:
4. المادة الأولى من إتفاقية فيينا لعام 1980م بشأن البيع الدولي للبضائع، نص الإتفاقية متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods
5. أسامة إدريس بيد الله، التحكيم الالكتروني (ماهيته- إجراءاته)، بحث منشور على: http://iefpedia.com.
6. المادة 01 القانون رقم 67 لسنة 2006، الجريدة الرسمية المصرية، العدد: 20 مكرر، الصادر في 20 ماي 2006، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://wipolex.wipo.int/ar/text/31165 تم الإطلاع عليه يوم 13/02/2022 على الساعة: 17:00 مساءا. عباس زواوي، سلمى مانع، الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 04 أفريل 2017.
7. سامية يتوجي، التحكيم الدولي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://e-law.yoo7.com/t778-topic.
8. سلمى مبتكر، الوساطة والتحكيم في منازعات الاستهلاكية، أية حماية؟ مقال منشور على: https://www.droitetentreprise.com،
9. مصطفى قربال، التكييف في القانون الدولي الخاص مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.droitetentreprise.com/
10. مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني مجلة الحقوق الجامعة السورية، الجمهورية العربية السورية، العدد 01، السنة 2003.
11. نصير معتصم سويلم، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، مقال منشور في www.arablawinfo.com،

❖المراجع الأجنبية:

1. Lee A By grave, Online Dispute Resolution-What It Means for Consumers, Paper presented at a conference entitled 'Domain Name Systems and Internet Governance' organised by the Baker & McKenzie Cyberspace Law and Policy Centre in conjunction with the Continuing Legal Education Programme of University of Nsw, Grace Hotel, Sydney, 7 May 2002 op.cit.
2. Naimi Charbonnier, La Formation et L'exécution Du Contrat Electronique, Thèse Pour Obtenir Le Doctorat en Droit, Université Pontheon Assas, Paris, 2003.
3. Paragraphe 2 de L'article 46 Code De Procédure Civile: "En matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service."
4. Philippe Delebecque, Jean-Michel Jacquet, Laurence Usunier, Droit Du Commerce International, Dalloz, 4° Ed, Paris, 2014.
5. Richard Michael Victoria, Internet Dispute Resolution, Bringing Adr into the 21 st Century, Pepperdine Dispute Resolution, Law Journal, Pepperdine University, School of Law, 2001, p 289 .
6. Rosario Duaso Cales, La Détermination du Cadre Juridictionnel Et Législatif Applicable Aux Contrats De Cyberconsomnimation, L'ex Electronique, vol. 8, N°1, PUBLISHIIER, Université De Montréal, Centre de Recherche En Droit public, 2002, p 14.
7. Susan Lott, Marie Hélène Beaulieu, Jannick Desforges, Mandatory Arbitration and Consumer Contracts, Public Interest Advocacy Centre and consumer class proceedings, Library and Archives Canada Cataloguing in Publication, November 2004.

8. Thomas Schultz, Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust,Op, Cit.

9. Thomas Schultz, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Dirk Langer, Bonnet Vincent, Online Dispute Resolution: The State of The Art and The Issues, University of Geneva 2001, op.cit.

10. Thomas Schultz, Réguler Le Commerce Electronique Par La Résolution Des Litiges En Ligne, Op, Cit.

11. Chiheb Ghazouani, Le Contrat de Commerce Electronique International, Thèse De Doctorat En Droit,Université Panthéon Assas (Paris II), Faculté Du Droit- Economie- Science Sociales, 2008.

12. Erin Ann O'Hara and Larry E. Ribstein, Conflict of Laws and Choice of Law, George Mason University, Law & Economics Research Paper Series, 4 Nov 2009.

13. Ethan Katsh, Janet Rifkin and Alan Gaitenby: E-Commerce, -Disputes, and E- Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law", Op.Cit.

14. Ethan Katsh, Janet Rifkin, Alan Gaitenby, E-Commerce, E-Disputes And E-Dispute Resolution In the Shadow of “eBay Law", Semantic Scholar, 2004.

15. Faye Fangfei Wang, Internet Jurisdiction and Choice of Law, Legal Practices in the EU, US And China Illustrated Edition, Cambridge University Press, Illustrated Edition August 12, 2010.

16. file:///C:/Users/raf3/Downloads/13_36.pdf

17. Fréderic Leclerc, La Protection de la Partie Faible Dans Les Contrats Internationaux, Etudes De Conflits De Lois, Bruylant, Bruxelles, 1995 ,

18. Gail A. Lasprogata, Virtual Arbitration, Contract Law and Alternate Dispute Resolution Meet in Cyberspace, Journal of Legal Studies Education, Volume19, Issue 1, December 2001.

19. Antoine Kassis, Le Nouveau Droit Européen Des Contrats Internationaux, L.G.D.J, Paris. 1993,

الفهرس

شكر وعرفان .....
إهداء ..... ج
مقدمة..... أ

الفصل الأول: ماهية عقود الاستهلاك الالكترونية الدولية

المبحث الأول: مفهوم عقود الاستهلاك الإلكتروني الدولية 7
المطلب الأول: مفهوم المستهلك الالكتروني..... 7
الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك الإلكتروني 9
الفرع الثاني: المفهوم التشريعي للمستهلك الإلكتروني..... 11
المطلب الثاني: دولية عقود الاستهلاك الالكتروني 15
الفرع الأول: معايير دولية العقود التجارية التقليدية..... 15
الفرع الثاني: معايير دولية العقود التجارية الإلكترونية..... 21

المبحث الثاني: خضوع عقود الاستهلاك الالكترونية لقواعد الاختصاص القضاء الدولي 28
المطلب الأول: مفهوم الإختصاص القضائي الدولي..... 28
المطلب الثاني: اختصاص القضاء الوطني بمنازعات الاستهلاك الالكتروني الدولية..... 31

الفصل الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الدولي كآلية لحماية المستهلك الالكتروني

المبحث الأول: اعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي لحماية المستهلك الالكتروني 8
المطلب الأول: دور القواعد العامة في حماية المستهلك الالكتروني 8
الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في إطار إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي الشخصية..... 8
الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في إطار إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي المكانية. 17
المطلب الثاني: دور القواعد الخاصة في حماية المستهلك الالكتروني. 22
الفرع الأول: قاعدة موطن المستهلك كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني 23
الفرع الثاني: تقييد قاعدة الاختصاص القائم على الخضوع الإختياري لمصلحة المستهلك الإلكتروني. 26

المبحث الثاني: نظام التحكيم الإلكتروني كبديل عن قواعد الإختصاص القضائي الدولي..... 34
المطلب الأول: مفهوم نظام التحكيم الإلكتروني الدولي..... 35
الفرع الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني..... 35
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني..... 38
المطلب الثاني: نظام التحكيم الالكتروني الدولي كآلية ملائمة لفض منازعات عقود الاستهلاك الالكتروني الدولي. . 45
الفرع الأول: ملائمة التحكيم الإلكتروني لحماية المستهلك الإلكتروني 46

الخاتمة..... 52
قائمة المصادر والمراجع..... 56
الفهرس..... 69

ملخص:

إن تطبيق مناهج القانون الدولي الخاص على عقود التجارة الإلكترونية التي يكون المستهلك طرفا فيها، أبرز مجموعة من التحديات القانونية خصوصا ما تعلق منها بتطبيق قواعد التنازل أو القواعد المادية على المنازعات الناشئين في بيئتها، أين إتضح أن تطبيق منهج قاعدة التنازع سيتعارض لا محال ة مع الخصوصية التي تنفرد بها عقود الإستهلاك الإلكترونية، والفضاء الإفتراضي غير الملموس الذي يتم فيه إكرام عقد وتنفيذه.

ضرورة نشر ثقافة اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعت الإستهلاك الإلكترونية، للمزايا التي توفرها هذه الأخيرة للمستهلك الإلكتروني.

إنشاء هيئة قضائية دولية تعنى بتسوية منازعت عقود الإستهلاك المادية والإلكترونية ذات الطابع الدولي.

الكلمات المفتاحية:

المستهلك الالكتروني، القضاء الدولي، المركز القانوني

Abstract:

The application of private international law approaches to electronic commerce contracts to which the consumer is a party, highlighted a set of legal challenges, especially those related to the application of waiver rules or material rules to disputes arising in their environment, where it became clear that the application of the conflict rule approach would inevitably conflict with privacy. Which is unique to electronic consumption contracts, and the intangible virtual space in which a contract is honored and executed.

The need to spread the culture of resorting to alternative means in the settlement of electronic consumption disputes, due to the advantages provided by the latter to the electronic consumer.

Establishing an international judicial body concerned with settling disputes of physical and electronic consumption contracts of an international nature.

key words:

The electronic consumer, the international judiciary, the legal center.