ISSN:2335-1462 مجلة القانون والمجتمع eISSN: 2600-609X
المجلد: 10 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 206- 232

حماية المستهلك الإلكتروني في مجال الإختصاص القضائي الدولي

Electronic consumer protection in the field of international jurisdiction

بالعبيدي رافع أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أدرار– الجزائر
rafaaabidi8383@gmail.com

الصادق عبد القادر*
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أدرار- الجزائر
saddek7@gmail.com

Bellabidi rafaa ahmed.
Faculty of Law and Political Science
University of Adrar, Algeria
rafaaabidi8383@gmail.com

Saddek abdelkader.
Faculty of Law and Political Science
University of Adrar - Algeria
saddek7@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/05/20 **تاريخ القبول:** 28 /2022/05

ملخص باللغة العربية:

تثير عقود التجارة الإلكترونية الدولية العديد من الإشكالات في إطار القانون الدولي الخاص، إذ من الطبيعي أن تثور منازعات بين أطراف هذه العقود التي يعتبر المستهلك أحد أطرافها، ولأنه يمثل الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى حماية كهدف ليس على مستوى قواعد الإختصاص التشريعي فقط، وإنما امتد أيضاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي حيث يتم تحديد المحكمة المختصة بالفصل في ما تولده هذه العقود من منازعات وفقاً لضوابط ترمي إلى حماية المستهلك وهي ضوابط تختلف عن تلك المستخدمة بالنسبة لبقية العقود بوجه عام، قننت هذه الحماية بموجب إتفاقيات دولية في مجال الإختصاص القضائي الدولي.

كلمات مفتاحية: المستهلك الإلكتروني، ضابط، الإختصاص القضائي، قاعدة.

ABSTRACT:

International e-commerce contracts raise many problems within the framework of private international law, and the most important of those problems related to the protection of the electronic consumer, as it is natural for disputes to arise between the parties to these contracts, of which the consumer is one of the parties, and because it represents the weak party who needs protection as a goal Not only at the level of the rules of legislative jurisdiction, but also extending to the rules of international jurisdiction, where the competent court is determined to adjudicate what these contracts generate in terms of disputes according to controls aimed at protecting consumers, which are different from those used for the rest of the contracts in general. This protection has been codified in accordance with international agreements in the field of international jurisdiction

Keywords: *E-consumer, standard, competence, Jurisdiction, Base.*

* المـؤلف المرسل.

مقدمـــة:

شهد عالم اليوم ثورة شاملة في مجالات علمية مختلفة، ولعل أبرزها الثورة المعلوماتية و التي ساهمت بدورها في تسريع وتيرة التطور العلمي والتبادل التجاري بين الدول، ونتيجة هذه التطورات وما صاحبها من تطور في الإتصالات ظهرت التجارة الإلكترونية كأحد روافد ثورة المعلومات، والتي نتج عنها كثافة وانتشار المبادلات التجارية التي تتم عبر شبكة الإتصال الإلكترونية الأنترنت.

وتظهر اهمية الدراسة في ظهور معاملات جديدة لم تكن من قبل معروفة وهي المعاملات التي تتم في العالم الإلكتروني، والذي يتميز بأنه وسط غير محدد جغرافيا، ولا ينتمي إلى إقليم دولة ما وهو ما اثار إشكالية الإختصاص التشريعي والقضائي بالنسبة لهذه الطائفة من العقود، والتي تندرج عقود الإستهلاك الدولية ضمنها، باعتبار أن العقود الإلكترونية بطبيعتها ذات صبغة دولية.

ونتيجة لانتشار ظاهرة إبرام عقود الإستهلاك الدولية عبر الأنترنت فإننا سنحاول تسليط الضوء على دور قواعد الإختصاص القضائي الدولي وخصوصيته في حماية المستهلك الإلكتروني من خلال الإتفاقيات والمواثيق الدولية دأبت على إعطاء المستهلك حماية خاصة في مجال الإختصاص القضائي الدولي.

من خلال ما تقدم نحاول معالجة الدراسة من خلال الإشكالية التالية: ما مدى انطباق القواعد التي سنتها الاتفاقيات الدولية في مجال الإختصاص القضائي الدولي في سبيل تحقيق حماية كافية للمستهلك الإلكتروني في منازعاته الناتجة عـــن إبرام العقود الدولية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج الوصفي لابراز دور قواعد الإختصاص القضائي الدولي وخصوصيته في حماية المستهلك الإلكتروني والمنهج التحليلي لتحليل ما جاءت به الاتفاقيات الدولية من ضوابط تحكم هذا المجال.

ولمعالجة الاشكال المطروح اعتمدنا خطة مكونة من مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول إعمال قاعدة إختصاص محكمة موطن المستهلك كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني، وفي المبحث الثاني إستبعاد قاعدة شرط الخضوع الاختياري كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني، وسنتناول ذلك على التفصيل التالي:

المبحث الأول: إعمال قاعدة إختصاص محكمة موطن المستهلك كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني.

نتيجة التزايد المطرد في إبرام عقود الإستهلاك الإلكترونية الدولية وما ينتج عنها من منازعات، فلقد إتجهت العديد من التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية في إشكالية منح الإختصاص القضائي الدولي في هذه المنازعات، بتبني قاعدة تفيد باختصاص محكمة موطن المستهلك (المطلب الأول)، ودور قاعدة إختصاص محكمة موطن المستهلك كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية قاعدة الإختصاص لمحكمة موطن المستهلك.

إن بيان ماهية قاعدة إختصاص محكمة موطن المستهلك في مجال تحديد الإختصاص القضائي الدولي، سيكون من خلال تعرض إلى مفهوم هذه القاعدة في الفرع الأول، ثم نتطرق مبررات تطبيق هذه القاعدة في مجال منازعات المستهلكين عبر شبكة الأنترنت في الفرع الثاني:

الفرع الأول: مفهوم قاعدةالإختصاص لمحكمة موطن المستهلك الإلكتروني.

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

---

1 وفاء يعقوب الجناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك الإلكتروني في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 16
العدد:01، يونيو 2019، ص 452.

2 محمد الأيوبي، مدى ملائمة الضوابط الشخصية لتحديد الإختصاص القضائي الدولي في حماية المستهلك الإلكتروني، المجلة العربية للدراسات القانونية والإقتصادية والإجتماعية، سطات، المغرب عدد خاص بحماية المستهلك، 2020، ص 195.

حيث 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 المعتاد، خلافاً للمعيار العادي المألوف للإختصاص القضائي الدولي، المتمثل بأن الدعوى تقام أمام محكمة موطن المدعى عليه[1].

ويجد 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 يحتاج إلى حماية خاصة، خصوصاً في التعاقد عبر الأنترنت[2]، ونذكر من ذلك على سبيل المثال القانون السويسري الذي أعطى الحق للمستهلك في رفع دعواه أمام محكمة موطنه أو محل إقامته وعدم إمكانية التنازل مسبقا عن حقه في إختيار المحكمة المختصة، والقانون العربي الاسترشادي المتعلق بالمعاملات الإلكترونية[3]، وفي هذا الإطار يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد ضابطا لتحديد إختصاص المحاكم الوطنية بنظر منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي، وذلك خلافاً لبعض التشريعات العربية[4].

ومن الإتفاقيات الدولية التي نصت على هذه القاعدة نجد إتفاقية بروكسل لعام 1968 في المادة 13 منها حين جعلت للمستهلك الخيار في إقامة دعواه اتجاه التاجر، إما أمام محكمة موطن المستهلك أو محكمة محل إقامته، وأما أمام محكمة موطن التاجر، أو محكمة محل إقامته العادية، شرط أن لا يستفيد من هذه الحماية

1 عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 388.

2 محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 111.

3 كوثر مجدوب، تسوية منازعات الإستهلاك ذات الطابع الدولي بين اللجوء إلى القضاء الوطني والوساطة، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 5، ديسمبر 2017، ص 203.

4 فاطمة الزهراء جندولي، عقود التجارة الإلكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية:2017-2018، ص 258.

إلا الطرف الضعيف[1]، أما حديثاً فقد تضمنت المادة 15 الفقرة 1 من التوجيه الأوروبي رقم: 2001/44 نفس الموقف[2]، والتنظيم الأوروبي رقم 2012/1215 في المادة 18[3].

وفي هذا السياق نشير إلى أن اصطلاح المستهلك الإلكتروني هو تعبير مستحدث، ولا يختلف عن مفهوم المستهلك التقليدي إلا من حيث الأداة أو الوسيلة التي يستخدمها المستهلك للتعاقد عن بعد، و إذا كان المستهلك – يعد في العلاقة التعاقدية التي تربط بينه وبين البائع – هو الطرف الضعيف، كان من الواجب أن يتدخل المشرع بنصوص آمرة لحمايته، شريطة أن تكون هذه الحماية فعالة وموضوعية وحازمة، وقابلة للتطبيق في البيئة الإلكترونية[4].

أما عن كيفية إعمال هذه القاعدة فهي تختلف بحسب ما إذا كان المستهلك يحتل مركز المدعي أو المدعى عليه في المنازعة الخاصة الدولية[5]، وذلك على النحو التالي[6]:

1 المادة 13 من إتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر عام 1968 بين سوق الدول الأوروبية المشتركة والمتعلقة بالإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية.

2 المادة 15 الفقرة 1 من التوجيه الأوروبي رقم: 2001/44 الصادر في 22 سبتمبر 2000 والمتعلق بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية في دول الإتحاد الأوروبي.

3 المادة 18 من لائحة الإتحاد الأوروبي للبرلمان الأوروبي رقم:1215، الصادرة بتاريخ:12 ديسمبر 2012 بشأن الولاية القضائية والإعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية.

4 محمد الأيوبي، المرجع السابق، ص 193.

5 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، ص .1586

6 المادة 14 من إتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر عام 1968 بين سوق الدول الأوروبية المشتركة والمتعلقة بالإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية.

- إذا كان المستهلك مدعيا يكون هذا الضابط ذا طبيعة اختيارية، أي أن المستهلك يكون بالخيار بين إقامة دعواه أمام محكمة موطنه أو محل إقامته أو أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه.
- إذا كان المستهلك يحتل مركز المدعى عليه في المنازعة، فإن هذا الضابط يكون ذا طبيعة إلزامية، أي أن التاجر يكون ملزما بإقامة دعواه أمام محكمة موطن المستهلك أومحل إقامته، ويهدف هذا الإختصاص الإلزامي إلى حماية المستهلك عن طريق تجنيبه مشقة السفر خارج الدولة محل إقامته، وتحمله لمصاريف طائلة للدفاع عن نفسه والتعامل مع نظام قضائي أجنبي قد يجهله تماما[1].

الفرع الثاني: مبررات قاعدة الإختصاص لمحكمة موطن المستهلك.

لعل القاعدة السابقة تبرز بوضوح إهتمام قواعد القانون الدولي الخاص بالعدالة الموضوعية، حيث شهد القانون الدولي الخاص في القرن العشرين، جنباً إلى جنب مع القوانين الموضوعية، تطوراً ملحوظاً في مسألة حماية القيم الاجتماعية وحقوق الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، فقد لوحظ بأن النظريات والقواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص لم تعد قادرة على مسايرة التطورات في مجال حماية الطرف الضعيف، وغير ملائمة لتحقيق العدالة الاجتماعية لذلك قام المشرع في عدد من الدول بإتباع نهج جديد، وتبنى ضوابط إسناد جديدة تتماشى مع القيم والسياسات الجديدة التي رسخت في ظل القوانين الموضوعية[2].

والواقع أن إختصاص محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته بمنازعات عقود الإستهلاك التي تبرم عبر شبكة الأنترنت يبدو اختصاصاً منطقياً، خصوصاً أن عارضي السلع والخدمات ازداد عددهم ويترصدون للمستهلك بوسائل الإبهار والإغراء، فضلاً عن أن عملية التعاقد الإلكتروني أصبحت أكثر يسراً وسهولةً من عملية التعاقد التقليدية[3]، ناهيك على أن عقود الإستهلاك تقوم على مبدأ حسن

1 أحمد محمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مجلة معهد دبي القضائي، الإمارات العربية المتحدة، العدد:3، سبتمبر 2013، ص 29.

2 وفاء يعقوب الجناحي، المرجع السابق، ص 448

3 محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 110.

النية[1]، كما تزداد الحاجة إلى هذه الأخيرة في ظل سيادة الوسائل الإلكترونية وخاصة شبكة الانترنت التي تجعل بإمكان أي مستخدم عادي أن يتعاقد وبطرق بسيطة ويكون أمام عدد كبير من المتاجر الإفتراضية ومن كل أنحاء العالم[2].

كما قد تحتوي شروط الإختصاص القضائي العادية على أحكام تخل بحقوق المستهلك، ومنها الشروط التي تفيد منح الإختصاص لمحكمة دولة أخرى غير دولة موطن المستهلك[3]، ناهيك على أن المستهلك لا يملك مناقشة شروط العقد المبرم بينه وبين البائع، وأساس ذلك أن البائع ينفرد بوضع الشروط التي تناسبه على موقعه الإلكتروني، ولا يمكن للمستهلك حق تعديل أو مناقشة هذه الشروط[4].

وكنتيجة لهذه المسوغات فإن التساؤل الذي يطرح هو حول كيفية تحقيق الحماية الكافية للمستهلك في نطاق الإختصاص القضائي الدولي؟ للإجابة عن التساؤل فإننا نشير إلى أن هذه الحماية قد مرت بمرحلتين، مرحلة قديمة تمثلها إتفاقية بروكسل لعام 1968 المتعلقة بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري، ومرحلة حديثة تمثلها قواعد الحماية التي تضمنها التوجيه الأوروبي لعام 2001، وبينهما قواعد حماية نصت عنها بعض الإتفاقيات المتخصصة، وهو ما سنتطرق له من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني: دور قاعدة إختصاص محكمة موطن المستهلك كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني.

لقد عمد الفقه إلى حماية المستهلك الإلكتروني في مجال الإختصاص القضائي الدولي، وذلك من خلال تمديد الحماية التي قررتها بعض الإتفاقيات في

1 بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الكتب القانونية، مصر،2011، ص 38.

2 Verbiest (F), *la protection juridique du cyber- consommateur*, litec, juris classeur, édition paris, 2003, p 103.

3 حسام أسامة محمد شعبان، الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، جامعة الإسكندرية ، السنة الجامعية: 2008-2009 ، ص58.

4 Caprioli Eric, *règlement des litiges internationaux de droit applicable dans le commerce électronique*, Ed eu du j.c.p, paris, 2002, p 23.

مجال المعاملات المادية الدولية إلى المعاملات الإلكترونية، وبالنظر إلى تعدد الإتفاقيات الدولية التي تضمنت قاعدة إختصاص محكمة موطن المستهلك في نصوصها، فإن البحث عن دور هذه القاعدة في عقود المستهلكين عبر شبكة الأنترنت، لا يكون إلا من خلال التطرق إلى مدى ملائمة قواعد الحماية التي تضمنتها كل من إتفاقية بروكسل 1968 بالنسبة للمستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، ومدى ملائمة قواعد الحماية التي تضمنها تشريع التوجيه الأوروبي 2001 بالنسبة للمستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى ملائمة قواعد الحماية التي تضمنتها إتفاقية بروكسل 1968 بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

أوردت إتفاقية بروكسل لعام 1968 المتعلقة بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري معياراً يتحدد بموجبه الإختصاص القضائي في عقود الإستهلاك[1]، حيث يعدها بعض الفقهاء الأساس التي قامت عليه القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك في ما يخص قواعد الإختصاص القضائي في العقود ذات الطابع الدولي، ومنها العقود المبرمة عبر الأنترنت[2].

حيث نصت الفقرة 3/1 من المادة 13 من إتفاقية بروكسل، على إختصاص محكمة موطن المستهلك، في الدعاوى التي تقام ضده (المستهلك) شريطة توافر شرطين معا[3]:

أ. إذا كان إبرام العقد قد سبقه في دولة موطن المستهلك، تقديم عرض خاص أو إعلان موجه من قبل البائع، و هو ما يعرف بمعيار مساعي المورد.

ب. إذا كان المستهلك قد قام في دولته بالأعمال اللازمة لإبرام العقد[4].

---

1 محمد الأيوبي، المرجع السابق، ص 197.

2 عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 326.

3 صفاء فتوح جمعة، قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019، ص 184.

4 المادة 13 الفقرة 1 من إتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر عام 1968 بين سوق الدول الأوروبية المشتركة والمتعلقة بالإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية.

والواقع أنه وبسبب هذه الشروط رفض البعض تطبيق نصوص هذه الإتفاقية على عقود الإستهلاك الإلكترونية، وذلك لعدم إمكانية تحقق الشرط الأول في هذا النوع من العقود التي يتطلب تحقق العرض الخاص فيها تحديد الإيجاب جغرافيا، وهو ما لا يمكن حدوثه في عروض شبكة الأنترنت، كما لا يمكن تحقق الشرط الثاني لعدم تصور قيام المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بإجراءات التعاقد الضرورية في دولته، لأن تحقق ذلك الأمر يقتضي قيام المشتري بكتابة البيانات اللازمة في دولته قبل الشراء، وهو ما لايتفق وعالم المواقع الإلكترونية، لإعتبار أن قيام المستهلك بكتابة بياناته على الموقع الإلكتروني قبل الشراء تصرف لا يمكن تركيزه ماديا في دولة موطن أو محل إقامة المستهلك[1].

لكن رغم اعتراض الاتجاه الفقهي السابق على هذين الشرطين، إلا أن جانبا آخر من الفقه أقر بإمكانية شمول الحماية المقررة بموجب نصوص هذه الإتفاقية للمستهلك الإلكتروني، وذلك لسببين:

السبب الأول: هو إمكانية تحقق معيار العرض الخاص الذي جاءت به الإتفاقية، في التعاقدات المبرمة عبر الانترنت[2].

السبب الثاني: في ما يتعلق بإتمام الإجراءات الضرورية كشرط لإسباغ الحماية على المستهلك عبر الأنترنت، يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مجرد اتخاذ تلك الإجراءات على خط شبكة الأنترنت، لا يعني أنها اتخذت في غير الدولة التي يقيم فيها إقامة معتادة، وبتالي فإن الشرطين الذين فرضتهما المادة 13 من إتفاقية بروكسل، يمكن توفرهما في عقود التجارة الإلكترونية، في ما يخص قواعد حماية المستهلك المتعلقة بالإختصاص القضائي[3].

بسبب النقد الذي وجه إلى معيار العرض الخاص الوارد باتفاقية بروكسل، تم السعي إلى طرح مشروع إتفاقية لاهاي لسنة 1999م بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية، حيث راعى واضعي مشروع

1 فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص259.

2 محمد الأيوبي، المرجع نفسه، ص 199.

3 حسام أسامه محمد شعبان، المرجع السابق، ص 60.

إتفاقية لاهاي عند صياغتهم لنص المادة 7 من المشروع مسائل التجارة الإلكترونية، إذ تجنبوا فكرة العرض الخاص الواردة في شروط تطبيق أحكام إتفاقية بروكسل بالنسبة للمستهلكين، واكتفوا بأن يكون إبرام العقد قد تم نتيجة ممارسة البائع أنشطة احترافية في دولة المستهلك – توجيه النشاط – وهو ما ينطبق على معاملات التجارة الإلكترونية[1]، كما أبقى المشروع على الشرط الثاني في إتفاقية بروكسل بحيث إشترط أن يقوم المستهلك بالإجراءات الضرورية للتعاقد في دولته، ومن ثم فإنه يخرج من نطاق تطبيق قواعد الإختصاص الحمائية للمستهلك الذي يقوم بالتعاقد وكتابة بياناته الشخصية عند الشراء على الموقع الإلكتروني، وهو في دولة أخرى غير دولة موطنه[2].

ولكن رغم محاولة مشروع إتفاقية لاهاي تفادي الانتقادات الموجهة لاتفاقية بروكسل، إلا أنه تعرض هو الآخر للنقد لإغفاله حالة التواجد العابر للمستهلك في دولة أخرى غير موطنه أو محل إقامته المعتاد، واتخاذه الإجراءات اللازمة للتعاقد أثناء تواجده في تلك الدولة، ولعدم إمكانية توقع حدوث العرض المقدم على الأنترنت في دولة المستهلك فقط، وهو ما عبر عنه الشرط الأول بمصطلح بصفة خاصة، وذلك لخصوصيات شبكة الأنترنت المفتوحة على العالم بأسره[3].

لهذه الانتقادات أصبح معيار العرض الخاص الذي أرست دعائمه إتفاقية بروكسل، ونسج مشروع إتفاقية لاهاي نصوصه على منوالها، لا يتناسب مع ما يجب تقريره من حماية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، فظهر معيار حديث في لائحة بروكسل 2001، وهو ما سنتعرض إليه الفرع الموالي[4].

1 المادة 7 من مشروع اتفاقية لاهاي المعتمدة في 30 أكتوبر عام 1999م، بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية.

2 محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 123.

3 فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 260

4 محمد الأيوبي، المرجع السابق، ص 201.

الفرع الثاني: تقييم قواعد الحماية التي تضمنها اتفاق بروكسل 2001.

أكد تشريع بروكسل على حماية أفضل للمستهلك[1]، حيث أكد على إختصاص محكمة دولة موطن المستهلك، متى كان المتعاقد معه يمارس أنشطة مهنية في هذه الدولة أو عندما يكون قد وجه نشاطه نحو هذه الدولة، وأبرم العقد نتيجة ذلك[2].

وعلى هذا النحو، يتضح لنا أن تشريع بروكسل إعتمد معيار توجيه النشاط نحو دولة المستهلك، بحيث عندما يقوم شخص بإبرام عقد مع شخص يمارس أنشطة تجارية أو مهنية، في الدولة العضو في إتفاقية الإتحاد الأوروبي التي يقيم فيها المستهلك، أو عندما يكون المهني أو التاجر قد وجه أنشطته بأي وسيلة إلى تلك الدولة، فإن محاكمها هي المختصة بنظر ما ينشأ عن ذلك العقد من نزاعات، متى تحقق التبادل المعلوماتي عبر الأنترنت في دولة المستهلك، ولهذا جاء تشريع بروكسل أكثر استجابة لعالم التجارة الإلكترونية بالمقارنة بما هو معمول به في ظل اتفاقية بروكسل 1968 بشأن الاختصاص القضائي، إذ استوعب هذا التشريع المستهلك الإلكتروني[3].

وعلى الرغم من اتساع نطاق حماية المستهلك الإلكتروني في تشريع بروكسل في ما يتعلق بالإختصاص القضائي الدولي إلا أنه لم يسلم من النقد، إذ يأخذ الفقه عليه أمران[4]:

الأمر الأول: يتمثل بأن معيار النشاط الموجه، الذي يستند إليه التشريع لمنح الإختصاص لمحكمة دولة المستهلك، يجعل التاجر (المهني) معرضاً

---

1 تشريع بروكسل المقصود هو التوجيه الأوروبي رقم: 2001/44 الصادر في 22 سبتمبر 2000 والمتعلق بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية في دول الإتحاد الأوروبي.

2 خليل خالد عبد الفتاح، حماية العاقد الضعيف في مجال الإختصاص القضائي الدولي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، جمهورية مصر العربية، العدد: 26، مارس 2012، ص 267.

3 محمد الأيوبي، المرجع السابق، ص 202.

4 أحمد عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية في التجارة الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، المجلد الأول، 2003، ص 20.

لإقامة الدعوى ضده من قبل المستهلكين أمام جميع محاكم الإتحاد الأوروبي، لأن جميع المواقع الإلكترونية الأوروبية – تقريباً – توجه أنشطتها إلى دول الإتحاد كافة.

الأمر الثاني: أن قواعد حماية المستهلك التي يقررها التشريع، لا يمكن أن تطبق إذا لم يكن للمهني موطن في دولة من دول الإتحاد الأوروبي، الأمر الذي يحد من قدرة التشريع على حماية المستهلكين المقيمين خارج دول الإتحاد.

ونحن لا نتفق مع هذه الانتقادات على اعتبار أن تشريع بروكسل هو الأكثر انسجاماً مع عقود الاستهلاك الإلكترونية، وذلك لسببين:

الأول هو أن التشريع باعتماده فكرة النشاط الموجه، يوازن بصورة عملية وملائمة، بين مصالح المستهلكين في عقود التجارة الإلكترونية، في التقاضي أمام محاكم دول موطنهم أو محل إقامتهم، وبين مصالح التجار (المهنيين)الذين يمارسون أنشطتهم الاحترافية عبر الشبكة في عدم التقاضي أمام محاكم دول لم يقصدوا التعامل معها، ولم يوجهوا أنشطتهم نحوها.

والثاني هو أن استخدام شبكة الإنترنت لمباشرة الأنشطة التجارية، والإفادة من الإمكانات الهائلة التي تتيحها في هذا المجال، يجعل من العدالة القول بموجب تحميل التاجر (المهني) الذي يوجه نشاطه بواسطتها، عبء وتكاليف التقاضي أمام محاكم الدول التي وجه أنشطته نحوها.

ومن أجل تجاوز هذا النقد، فقد نادى جانب من الفقه بضرورة عقد إتفاقية دولية عامة لحماية مستهلكي الأنترنت، لا يقتصر نطاق تطبيقها على نطاق إقليمي محدد، ومن جهة أخرى فقد أوصى جانب آخر من الفقه بضرورة اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإلكترونية بين البائعين والمستهلكين على الأنترنت، ومنها إنشاء محاكم إفتراضية تقوم بحل المنازعات من خلال نفس الوسط الذي تمت فيه المعاملة ألا وهو الوسط الإلكتروني[1].

ونتيجة لذلك أدخلت المفوضية الأوروبية تطويراً على مقترحاتها بشأن الإختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، بحيث يكون للمستهلك رفع

1 حسام أسامه محمد شعبان، المرجع السابق، ص 65.

دعواه أمام محاكم موطنه حتى ولو كان الموقع الإلكتروني الذي جرى به التعامل عن طريقه لا يستهدف على وجه الخصوص البلد الذي يوجد فيه موطن المستهلك المتضرر[1].

ولكن رغم اتساع نطاق الحماية المقررة بموجب تشريع بروكسل على نحو ما سبق ذكره، إلا أن هذا التنظيم لم يسلم من النقد، و لعل من بين ما وجه إليه قصر نطاق تطبيقه على حالة تواجد المدعى عليه بدولة من دول الإتحاد الأوروبي[2]، وفي هذا يرى جانب من الفقه إمكانية تجاوز المشكل من خلال عقد إتفاقية دولية عامة لحماية مستهلكي الأنترنت، على أن لا يقتصر تطبيقها على نطاق إقليمي معين[3].

المبحث الثاني: إستبعاد قاعدة شرط الخضوع الاختياري كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني.

يعتبر شرط الخضوع الاختياري من الضوابط التي ينعقد بمقتضاها الإختصاص للمحاكم بنظر المنازعات، إلا أن إعمال هذا الضابط في مجال منازعات العقود الإلكترونية الدولية، عادة ما يمس بحقوق الطرف الضعيف في العقد، ولهذا دعا جانب من الفقه إلى المناداة بضرورة استبعاده أو تقييده في عقود الإستهلاك الإلكترونية الدولية، ولبيان مفهوم هذه القاعدة قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتطرق فيه إلى ماهية قاعدة شرط الخضوع الاختياري في مجال المعاملات الإلكترونية، وفي المطلب الثاني تقدير دور قاعدة إستبعاد شرط الخضوع الاختياري في حماية المستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول: ماهية قاعدة شرط الخضوع الاختياري في مجال المعاملات الإلكترونية.

لبيان ماهية قاعدة إستبعاد شرط الخضوع الإختياري، سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان مفهوم قاعدة شرط الخضوع الاختياري (الفرع الأول) ثم إلى شروط إعمال هذا الضابط في (الفرع الثاني) كل هذا في مجال المعاملات الإلكترونية .

---

1 Olivier Barbry, *la responsabilité sur internet*, contrats concurrence consommateur magazine, 1 er Aout, 2000, p 122.

2 فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 262.

3 حسام أسامه محمد شعبان، المرجع السابق، ص 65.

الفرع الأول: مفهوم قاعدة شرط الخضوع الاختياري.

يعتبر ضابط الخضوع الإختياري من الضوابط المستقرة في الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم[1]، حيث يعد هذا الضابط امتداد للعمل بمبدأ سلطان الإرادة الذي يسود الإختصاص التشريعي، حيث يتمتع الأطراف بحرية الإتفاق على عقد الإختصاص لمحكمة معينة للفصل في النزاع ذي الطابع الدولي الذي ينشأ بينهم، أي أن يتفق الأطراف على منح قضاء دولة معينة صلاحية النظر في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم[2]، حيث تعد هذه القاعدة أحد مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا[3]، كما يعد من المبادئ العامة المنتشرة في التشريعات المقارنة والمستقرة في الإتفاقيات الدولية[4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه و إن كان قد عبر عن هذا المبدأ في المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقوله "يجوز للخصوم الحضور بإختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا"، فإنه وكما هو معلوم وفي غياب تشريعات في القانون الجزائري تنظم الإختصاص القضائي الدولي، فإنه يتم إسقاط قواعد الإختصاص المحلي الداخلي على المستوى الدولي مع ما يتطلب ذلك من تكييف[5]، حيث تنص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على

1 أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 12.

2 محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 87.

3 حسن محمد الهداوي، غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، ج 2، ط 1، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 1982، ص 249.

4 نافع بحر السلطان، الإختصاص القضائي الإلكتروني للمحاكم العراقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، العدد 3، سنة 2009، ص210.

5 عبد النور أحمد، الإختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الإختياري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2016/2015، ص 118.

أنه" يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الإختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار"[1].

فإذا كان الإتفاق على منح الإختصاص محضورا و تعسفيا طبقا للمادة 45 إن لم يكن بين التجار فإنه من المفروض أن يكون كذلك في القانون الدولي الخاص، غير أن الإجتهاد القضائي والفقه المقارن في هذا المجال يرفض تمديد هذا النص في المجال الدولي، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على إن إتفاقات الخضوع الإختياري هي مشروعة عندما يتعلق الأمر بنزاع ذو طابع دولي، وهذه المسألة لم تعرض على القضاء الجزائري لكن في أغلب الأحوال فإن الإجتهاد القضائي الجزائري سيستند إلى الحلول التي جاء بها القضاء الفرنسي، هذا ما حدث في كثير من المناسبات خاصة في المسائل المتصلة بالقانون الدولي الخاص[2].

أما بالنسبة لصور التي يتخذها شرط الخضوع الإختياري، فقد يكون تقرير الإختصاص لمحكمة معينة من قبل الأطراف صريحاً كأن يدرج هذا الشرط في العقد ذاته، أو يتم الإتفاق صراحة بعد حدوث النزاع، كما يمكن أن يكون ضمنيا وذلك كأن يرفع المدعي دعواه أمام محكمة دولة معينة ويحضر المدعى عليه و يقدم دفوعه في الموضوع دون الدفع بعدم الإختصاص، ولا يخفى خطورة تحديد الإختصاص لإتفاق الأطراف لما قد يمارسه المهني من ضغوط على المستهلك لتقرير الإختصاص لمحكمة معينة، مما قد يضر بالمستهلك[3]، وفي حقيقة الأمر سواء كان الخضوع صريحا أو ضمنيا فإنه يتضمن أثرا إيجابيا يستتبع بالضرورة أحيانا بأثر سلبي[4].

---

1 المادة 45 من القانون رقم:08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ:25 فيفري سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 عبد النور أحمد، حماية المستهلك ضد إتفاق الخضوع الإختياري في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد:1، جويلية 2016، ص 148.

3 أشرف محمد رزق فايد، منازعات الإستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الأنترنت، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 20.

4 مراد صائب محمود، هلو محمد الصالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، المجلد: 10، العدد: 1، 2019 ، ص 540.

وفي هذا يذهب البعض إلى أن إتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة بالنزاع دوليا في منازعات عقود التجارة الإلكترونية يعد إحدى الضروريات التي يفرضها التعامل عبر شبكة الإتصال الإلكترونية، كون أن إتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة دوليا بالنزاع سينهي المشاكل الناجمة عن تطبيق ضوابط الإختصاص القضائي المعتمدة على مفهوم المكان الجغرافي[1]، أم بالنسبة لعقود الإستهلاك الإلكترونية الدولية فإن الفقه دعى إلى ضرورة التأكد من قبول المستهلك لهذه الشروط، حيث تتجه التشريعات والإتفاقيات الدولية إلى الإعتراف بشروط الإختصاص القضائي عندما ترد في صورة كتابة إلكترونية، وإذا كانت هذه الشروط تمس بحقوق المستهلك العادي، فإنها تمس وبصورة أكبر المستهلك الإلكتروني عندما ترد في عقد الإلكتروني على أحد المواقع، وأساس ذلك أن المستهلك الإلكتروني لا يملك مناقشة شروط العقد لحظة إبرامه على شبكة الأنترنت[2].

الفرع الثاني: شروط إعمال قاعدة شرط الخضوع الاختياري.

حتى نكون بصدد إتفاق فعال يقضي باختصاص محكمة معينة، ويتم تفعيل قاعدة شرط الخضوع الاختياري كضابط من ضوابط الإختصاص القضائي التي يمكن إعمالها في المجال الإلكتروني، فإنه يلزمه شروط تقومه وتفعله، والتي تنقسم إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

أولاً- الشروط الموضوعية:

1. ضرورة أن يكون النزاع ذو طابع دولي:

وهذا أمر بديهي إذ لا يمكن بحث مسألة الإختصاص القضائي الدولي- كما هو الحال في منازعات القانون الدولي الخاص – إلا بصدد علاقة أو رابطة دولية[3]، حيث يعد الإتفاق المانح للإختصاص مشروعا كأصل عام طالما أن الشرط منصباً على نزاع دولي، وسواء تمت المعاملة بطريقة مادية أو إلكترونية[4].

1 صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 120.

2 حسام أسامه محمد، المرجع السابق، ص67.

3 محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 93.

4 فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 252.

2. وجود رابطة جدية بين النزاع و المحكمة المختارة:

حيث يرى جانب من الفقه المعاصر أن الرابطة الجدية بين المحكمة التي اختارها الخصوم للنظر في نزاعهم شرط يجب توافره كأن يكون محل تنفيذ العقد مثلا بالدولة التي تتبعها المحكمة المختارة أو كجنسية الأطراف وموطنه[1].

3. يجب ألا يكون هذا الإتفاق منطويا على غش أو تحايل:

يعد هذا شرطا منطقيا فقد يلجأ الأطراف إلى التهرب من بعض القواعد القانونية التي يخضع لها النزاع طبيعيا عبر اللجوء إلى محكمة أخرى لا تفرض مثل تلك الأحكام وإنما قد تمنح امتيازات أكثر، وهنا يجب فحص الإتفاق و التحقق من عدم التحايل والغش نحو الإختصاص، فإذا ما تأكد للقاضي أن هذا الإختيار قد لابسه غش أو تحايل فإنه يحكم بعدم إختصاص المحكمة لوجود هذه العلة وبطلان شرط إختيار المحكمة وعودة النزاع إلى القاضي الطبيعي لنظره[2].

ثانياً- الشروط الشكلية:

إنطلاقا من ما جاءت به إتفاقية بروكسل لسنة 1968، يتبين أن عقد الإتفاقية المانحة للإختصاص ينبغي أن يرد في شكل كتابي، ويستوي أن يكون هذا الأخير قد تم على الدعامة الورقية أو على الدعامة الإلكترونية[3]، حيث تتجه التشريعات والإتفاقيات الحديثة إلى الإعتراف بشروط الإختصاص القضائي عندما ترد في صورة كتابة إلكترونية، ومن ذلك مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص الذي وضع نصا في المادة 4 من مشروع الإتفاقية، يفيد صحة شروط الإختصاص القضائي التي ترد بأي وسيلة من وسائل الإتصال[4]، كما نصت على الكتابة في المعاملات الإلكترونية المادة 25 الفقرة 1 من التنظيم الأوروبي رقم 2015/2012[5].

---

1 حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي، بيروت، 2003، ص 154.

2 محمد محمد حسن الحسني، المرجع نفسه، ص 95-96.

3 فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 256.

4 Eric Caprioli, *règlement des litiges internationaux, et droit applicable dans le commerce électronique*, litec, 2002, p 14.

5 المادة 25 الفقرة 1 من لائحة الإتحاد الأوروبي للبرلمان الأوروبي رقم:1215، الصادرة بتاريخ:12 ديسمبر 2012 بشأن الولاية القضائية والإعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية.

المطلب الثاني: قاعدة إستبعاد شرط الخضوع الاختياري و حماية المستهلك الإلكتروني.

بعد أن استعرضنا قاعدة شرط الخضوع الإختياري بوصفها أساساً لمنح الإختصاص القضائي الدولي، فإنه يمكن أن نتساءل عن مسوغات إستبعاد تطبيق هذه القاعدة في عقود الإستهلاك الدولية، ولأن الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالمعاملات التجارية الدولية هي التي نصت على الأخذ بها في مجال الإختصاص القضائي الدولي، فإن البحث عن دور هذه القاعدة في عقود المستهلكين عبر شبكة الأنترنت، سيكون إلا من خلال التطرق إلى موقف كل من الإتفاقيات التقليدية في المجال بالنسبة للمستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم موقف الإتفاقيات الحديثة في المجال بالنسبة للمستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الإتفاقيات التقليدية من قاعدة شرط الخضوع الاختياري.

لا يوجد قاعدة إلا ووجد لها إستثناءات، ومبدأ الخضوع الإختياري لولاية القضاء يرد عليه بعض الإستثناءات منها ما يتعلق بالموضوع، ومنها ما يتعلق بالأشخاص كحالة المستهلك الإلكتروني[1]، وبالتطبيق على عقود المستهلكين نجد أنها تخرج عن قاعدة الخضوع الاختياري للإختصاص القضائي الدولي كأصل عام، لكون المستهلك طرفاً ضعيفاً تجب له الحماية وهو ما تنص عليه التشريعات صراحة وكذلك الإتفاقيات الدولية، كاتفاقية بروكسل بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية 1968م، ومشروع إتفاقية لاهاي لعام 1965 في المادة الرابعة، حيث نصتا على معيار خاص للإختصاص القضائي الدولي بعقود المستهلكين، وهو ما أنعكس أيضا على تشريعات الدول الأوروبية كما هو الشأن في لائحة بروكسل 2001/44 في المادة 17 [2].

وعليه متى ورد بند الإختصاص في مجال عقد الإستهلاك الدولي وجب عدم الإعتداد به، ولعل سبب رفض المشرع الإعتداد بالشرط المانح للإختصاص و الوارد بصفة مسبقة في العقد حماية للطرف الضعيف من تعسف وجور الطرف القوي، الذي قد

1 صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 152.

2 المادة 17 من التوجيه الأوروبي رقم: 2001/44 الصادر في 22 سبتمبر 2000 والمتعلق بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية في دول الإتحاد الأوروبي.

يدرج هذه الشروط بما يحقق له مصلحته، فيعمد إلى استدعاء المستهلك أمام جهة قضائية بعيدة عن محاكم دولته ويكلفه بتحمل مصاريف قضائية باهظة، رغم أن العقد المبرم بينهما من العقود البسيطة القيمة وهو ما أثبته الواقع العملي، حيث غالباً ما يعمد المهني إلى إدراج الشرط المانح للإختصاص ضمن المواقع الإلكترونية ويتعاقد معه المستهلك تحت طائلة الحاجة، أو نتيجة لعدم انتباهه لذلك الشرط لوروده ضمن البنود العامة[1].

لهذه الأسباب يؤكد الفقه أن الشرط المانح للإختصاص الوارد في عقود الإستهلاك بصفة سابقة على قيام النزاع شرط فاسد مثله مثل شرط الإعفاء من المسؤولية، ذلك أنه يكون محددا من قبل الطرف الأكثر قوة، ويشكل بذلك عدم توازن في مواجهة الطرف الأضعف كما أعتبره البعض أنه من الشروط التعسفية باعتبار أن المستهلك الإلكتروني لا يملك مناقشة مثل هذه الشروط أو على الأقل قد يتغاضى عنها في سبيل إتمام الصفقة دون إدراك منه لعواقب مثل تلك التصرفات وهو ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في حكمها بتاريخ 27 يونيو 2000م، بصدد نظر دعوى مرفوعة من عدة ناشرين على مستهلكين اشتروا موسوعات بالتقسيط[2].

وإذا كان هذا هو وضع الشرط المانح للإختصاص و الوارد بصفة سابقة على قيام النزاع، فإنه لابد من الإشارة إلى أن الإتفاق اللاحق على قيام النزاع بين الطرفين يكون صحيحا، لإنتفاء العلة التي من أجلها أعتبر الشرط تعسفيا(المستهلك طرفا ضعيفا)، فبعد قيام النزاع تتساوى إرادة الطرفين(المهني و المستهلك)، ويكون بالإمكان التعويل على مثل هذا الإختيار كضابط إحتياطي يعطي للمستهلك حماية أكثر، ما لم يحظر المشرع مثل ذلك[3].

الفرع الثاني: موقف الإتفاقيات الحديثة من قاعدة شرط الخضوع الاختياري.

من أجل حماية توقعات المستهلك ضمن قواعد القانون الدولي الخاص، قامت دول الإتحاد الأوروبي بوضع قواعد إسناد خاصة بعقود الإستهلاك ضمن الإتفاقيات

1 حسام أسامه محمد، المرجع السابق، ص141.

2 محمد محمد حسن الحسني، المرجع نفسه، ص 97.

3 فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 264.

الأوروبية المعنية بقواعد تنازع القوانين و الإختصاص القضائي الدولي والمطبقة في المحاكم الوطنية لدول الإتحاد الأوروبي بغية حماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقات التعاقدية، ومن أبرز هذه الاتفاقات تشريع بروكسل لسنة 2001 بشأن الإختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام الأجنبية، والذي تم تعديله في 2012 حيث أطلق عليه تشريع بروكسل المعاد صياغته[1].

وقد نصت المادة 23 الفقرة 5 من التنظيم الأوروبي 2001/44 من لائحة المجموعة الأوروبية الخاصة بالإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية و التجارية، أن الإتفاق المحدد للمحكمة المختصة تعتبر غير ذي أثر إذا خالفت نصوص المواد: 13، 17، و21 المتعلقة بالمستهلك والمؤمن والعامل في عقد العمل الفردي[2].

حيث تنص المادة 17 على أنه لا يمكن أن تخالف نصوص هذا الفصل – الفصل الرابع على عقود الإستهلاك الدولية في المواد: 15، و16– إلا من خلال إتفاق لاحق على نشوء النزاع أو إتفاق يسمح للمستهلك باختصاص محاكم أخرى غير المنصوص عنها في هذه القواعد، وكان لحظة إبرام العقد لديه موطن أو محل إقامة معتاد في نفس هذه الدولة المختص قضاءها بالنزاع وفق هذا الإتفاق، إلا إذا كان قانون هذه الدولة – التي اختص قضائها بالنزاع يحضر هذا الإتفاق، ولا يجوز الإتفاق مقدما على عدم إختصاص محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته[3].

من خلال هذه المادة يتضح بأنه التوجيه الأوروبي 2001/44 قد وضع قواعد خاصة تكفل حماية المستهلك الإلكتروني في المعاملات التجارية الدولية

---

1 وفاء يعقوب، جناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد: 16، العدد: 7، جوان 2019، ص 453

2 المادة 23 الفقرة 5 من التوجيه الأوروبي رقم: 2001/44 الصادر في 22 سبتمبر 2000 والمتعلق بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية في دول الإتحاد الأوروبي.

3 صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 157.

الخاصة، وإذا ما خالف الإتفاق الذي وقع بين الأطراف القواعد الموضوعية للمحكمة المختصة بالنظر في النزاع، فيعتبر هذا الإتفاق باطلا و غير ذي أثر[1].

وفي حقيقة الأمر فإن المشرع الأوروبي لم يستهدف من هذه القواعد حماية مصالح عليا لدول هؤلاء الأطراف، وإنما قصد من هذه القواعد حماية المصالح الخاصة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية سواء كان المستهلك أو العامل أو المؤمن له، فوضع قواعد إختصاص تحدد المحكمة المختصة في علاقات الإستهلاك والعمل و التأمين، وذلك بما يجعلهم في مأمن عن إستغلالهم كأطراف ضعيفة في العلاقات العقدية[2].

ويلاحظ أن التنظيم الأوروبي رقم: 2012/1215 وإن كان قد نص على حضر إتفاق الأطراف على منح الإختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المستهلك متى تعلق الأمر بعقود الإستهلاك، إلا أنه عاد ليجيز ذلك في حالات واردة على سبيل الحصر، و بهذا يكون التنظيم الأوروبي قد حقق حماية كافية للمستهلك الإلكتروني في إطار شروط الإختصاص القضائي، فأبطل كقاعدة عامة هذه الشروط في عقود الإستهلاك، و لم يجزها إلا في حالات إستثنائية منصوص عنها عليها على سبيل الحصر[3]، و كان من الأفضل أن تورد جميع التشريعات مثل هذه القاعدة حتى لا يحرم المستهلك من حماية أفضل من تلك التي يقررها له قضاء الدولة التي يقيم بها[4].

وأخيراً يزمع الفقهاء على تقييد حرية الأطراف بإختيار الإختصاص القضائي في ميدان عقود الإستهلاك الإلكترونية، وهو الاتجاه ذاته الذي احتضنته الإتفاقيات الدولية، واللجان المتخصصة في المنظمات الدولية المعنية، إذ لا يجوز الإتفاق على

---

1 عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 123.

2 حسام أسامة شعبان، الإتجاهات الحديثة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ: 2014/03/24، دراسة تأصيلية تحليلية، المجلة الدولية للقانون، جامعة حمد بن خليفة، قطر، جويلية 2016، ص 12.

3 عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، علي عبد الستار أبو كطيفه، المرجع السابق، ص 1597.

4 المادة 25 الفقرة 1 من لائحة الإتحاد الأوروبي للبرلمان الأوروبي رقم: 1215، الصادرة بتاريخ:12 ديسمبر 2012 بشأن الولاية القضائية والإعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية.

عقد الإختصاص لمحكمة دولة ما في عقود الإستهلاك، وإنما لابد من تطبيق ضابط خاص لحماية الطرف الضعيف في هذا العقد (المستهلك) يهدي بمقاضاة المستهلك أمام محكمة محل إقامته[1].

خاتمـــة:

ختاماً لهذا البحث يمكن القول بأن حماية المستهلك الإلكتروني في مجال الإختصاص القضائي الدولي تتميز بحماية موضوعية خاصة، وعلى الرغم من أن هذه القواعد تحقق حماية للمستهلك الإلكتروني في معاملاته التجارية الدولية إلا أنها تظل غير كافية خاصة مع بعض المثالب التي شابت تطبيقها،وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها في ما يلي:

1. النتائـــج:

- تعتبر قاعدة عقد الإختصاص لمحكمة موطن المستهلك الإلكتروني من أبرز أوجه حماية المستهلك في مجال تحديد الإختصاص القضائي الدولي، كونها تعطي المستهلك حق رفع دعواه أمام محاكم الدولة التي تقع في موطنه الدائم.
- تمثل إتفاقية بروكسل لعام 1968 المتعلقة بالإختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري، وتشريع بروكسيل 2001، الأساس القانوني لإعمال قاعدة عقد الإختصاص لمحكمة موطن المستهلك الإلكتروني في ما يخص قواعد الإختصاص القضائي في العقود ذات الطابع الدولي.
- النقد والمثالب الموجهة لقاعدة عقد الإختصاص لمحكمة موطن المستهلك، ساهمت في ترسيخها في مجال الإختصاص القضائي في العقود ذات الطابع الدولي.
- قاعدة إستبعاد شرط الخضوع الإختياري في منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية الدولية، تؤدي دوراً هاماً ولو كان استثنائياً في حماية المستهلك في منازعاته الناشئة عن العقود التي يبرمها.

1 نافع بحر السلطان، المرجع السابق، ص 212.

2. التوصيات:

- ضرورة تجسيد فكرة القضاء الأصلح للمستهلك الإلكتروني، من خلال منح الإختصاص للجهة القضائية التي تحقق حماية موضوعية وإجرائية للمستهلك الإلكتروني.
- مع المشاكل التي تواجهها قواعد الإختصاص القضائي في نطاق حماية المستهلك الإلكتروني، فإننا نقترح الاتجاه نحو تسوية المنازعات من خلال نفس البيئة الإلكترونية، عن طريق مراكز التسوية الإلكترونية كالتحكيم الإلكتروني.
- المناداة إلى وضع قواعد دولية أو إتفاقية دولية موحدة تعنى بالمعاملات الإلكترونية الدولية بصفة عامة، وعقود الإستهلاك الإلكترونية بصفة خاصة.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

- أشرف محمد رزق فايد، منازعات الإستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الأنترنت، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- حسن محمد الهداوي، غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، ج2، ط 1، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 1982.
- حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، 2003.
- صفاء فتوح جمعة، قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019.
- عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر و الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

ثانياً- المقالات العلمية:

- أحمد محمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مجلة معهد دبي القضائي، الإمارات العربية المتحدة، العدد: 3، سبتمبر 2013.
- حسام أسامة شعبان، الإتجاهات الحديثة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ: 2014/03/24، دراسة تأصيلية تحليلية، المجلة الدولية للقانون، جامعة حمد بن خليفة، قطر، جويلية 2016.
- خليل خالد عبد الفتاح، حماية العاقد الضعيف في مجال الإختصاص القضائي الدولي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، جمهورية مصر العربية، العدد: 26، مارس 2012.
- 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.
- عبد النور أحمد، حماية المستهلك ضد إتفاق الخضوع الإختياري في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد: 1، جويلية 2016.
- كوثر مجدوب، تسوية منازعات الإستهلاك ذات الطابع الدولي بين اللجوء إلى القضاء الوطني والوساطة، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 5، ديسمبر 2017.
- محمد الأيوبي، مدى ملائمة الضوابط الشخصية لتحديد الإختصاص القضائي الدولي في حماية المستهلك الإلكتروني، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والإجتماعية، سطات، المغرب، عدد خاص بحماية المستهلك، 2020.

- مراد صائب محمود، هلو محمد الصالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، المجلد:10، العدد: 1، 2019.
- نافع بحر السلطان، الإختصاص القضائي الإلكتروني للمحاكم العراقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، سنة 2009.
- وفاء يعقوب الجناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك الإلكتروني في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد: 16، العدد: 01، يونيو 2019.
- وفاء يعقوب، جناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد: 16، العدد: 7، جوان 2019.

ثالثاً- المؤتمرات:

- أحمد عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية في التجارة الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، المجلد الأول، 2003، ص 20.

رابعاً- الأطروحات والرسائل الجامعية:

- حسام أسامة محمد، الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، جامعة الإسكندرية ، السنة الجامعية: 2008-2009.
- عبد النور أحمد، الإختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الإختياري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية: 2016/2015.

- فاطمة الزهراء جندولي، عقود التجارة الإلكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2017-2018.

خامساً- النصوص القانونية:

1. النصوص القانونية الوطنية:

- القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ :25 فيفري سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2. نصوص ووثائق قانونية أجنبية:

- إتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر عام 1968 بين سوق الدول الأوروبية المشتركة والمتعلقة بالإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية.
- إتفاقية لاهاي المعتمدة في 30 أكتوبر عام 1999م، بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية و التجارية.
- التوجيه الأوروبي رقم: 2001/44 الصادر في 22 سبتمبر 2000 والمتعلق بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية في دول الإتحاد الأوروبي.
- لائحة الإتحاد الأوروبي للبرلمان الأوروبي رقم: 1215، الصادرة بتاريخ:12 ديسمبر 2012 بشأن الولاية القضائية والإعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية.

سادساً- مراجع أجنبية:

- Caprioli Eric, *règlement des litiges internationaux de droit applicable dans le commerce électronique*, Ed eu du j.c.p paris, 2002.
- Olivier Barbry, *la responsabilité sur internet, contrats concurrence consommateur magazine*, 1 er Aout, 2000.

- Verbiest (F), *la protection juridique du cyber-consommateur*, litec, juris classeur, édition paris, 2003.