عقد الاستهلاك الالكتروني في ظل أحكام القانون الدولي الخاص

د/ نورالدين يوسفي
جامعة بسكرة

الملخص :

يعتبر العقد الالكتروني انعكاسا للعولمة و للتطور الحاصل في المبادلات المدنية و بالأخص المتعلقة بالاستهلاك و عليه فانه يفتح المجال للتساؤل حول نظامه القانوني خاصة انه يتميز بالصبغة الأجنبية مما يجعله خاضعا للقانون الدولي الخاص , بحيث نطبق عليه مختلف الأحكام الخاصة بالعقود الدولية.

Abstract :

The electronic pact is considered as a Reflection of globalization and progress in civil exchanges and more precisely those related to consumptio
However,it geves a room to various questions about its legal system khowing that it is characteriwed by a foreign aspect thats whay it is submitted to international private law ,so that we can apply on it different sentences of international contracts.

إن شبكة المعلومات الدولية : Internet وبالرغم من عالمية نشاطها إلا إننا لا يمكن أن ننسبها لأي منظمة معينة أو هيئة حكومية أو غير حكومية وهذا لعدم وجود إدارة مركزية خاصة بها ، فما هي إلا عبارة عن مجموعة من الحواسيب الآلية التي ينحصر دورها في استقبال البيانات والمعلومات وتخزينها، وهي أجهزة الخدمة ويتم انتقال المعلومات من خلال خطوط الشبكة، إذ يستطيع أي شخص يملك جهاز حاسب آلي وكذا جهاز موديم Modem[1] وخط تليفوني الاستفادة من خدمات الانترنت وهذا بعد الاشتراك المحدد.

وترتب عن عولمة وسائل الاتصال بواسطة شبكة المعلومات الدولية عولمة الاقتصاد، الذي أفرز بدوره سوقا عظيما أمام الملايين من التجار والمستهلكين، وذلك وفقا لأساليب وطرق سهلة دون الحاجة للانتقال من دولة لأخرى[2].

وهذه السوق أفرزت بدورها العديد من العقود والعمليات التي تتسم في أغلبها بالعالمية أو الدولية، والتي يكون أطرافها مستخدم مقيم في دولة ما ومورد أو مقدم خدمات الاشتراك في دولة أخرى، وكذلك شركة تكنولوجيا معالج البيانات وإدخالها وتحميلها عبر الشبكة من دولة ثالثة، هذه العقود التي قد تثير مشكلات في مجال القانون الدولي الخاص، وبالأخص في مجال المحكمة المختصة دوليا بالنظر في هذه المنازعات، ومشكلة القانون الواجب التطبيق عنها من بين القوانين التي تتنازع عليها حيث نجد أن مناط وجود أحكام القانون الدولي الخاص هو الحدود السياسة كمعالم يمكن أن نحدد بموجبها سيادات الدولة القانونية و كذا سيادتها على رعاياها، و ذلك ما لا نجد في ظل المعاملات و العقود التي تتم في عالم افتراضي لا يعترف بالحدود، مما يجعل أحكام القانون الدولي الخاص غير ذات جدوى مبدئيا طالما لا يمكن أن نتوصل للقانون الواجب التطبيق ولا المحكمة المختصة، محكمة المكان الذي يوجد فيه العقد... الخ و هو ما يدفعنا للبحث عن خصائص القانون الذي يحكم العاملات الالكترونية و معرفة أحكام عقد الاستهلاك، و كذلك تدخل القانون الدولي بالخاص للفصل في المنازعات التي تثور بشأنه

أولا : القانون الالكتروني الخاص بالمعاملات عبر الانترنت :

إن القانون الموضوعي الالكتروني الدولي للانترنت هو كيان قانوني موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الانترنت، و يتشكل من مجموعة من العادات و الممارسات التعاقدية التلقائية النشأة نتيجة للظروف التكنولوجية[3]

و في هذا الصدد نبحث فيما إذا كان القانون الالكتروني هو عبارة عن نظام قانوني أم باعتبار أن النظام القانوني هو عبارة عن مجموعة متناسقة من القواعد التي تتأتى من مصادر مرتبطة على نحو تدريجي و تستلهم نفس المجموعة من المبادئ و ذات الرؤية للحياة و العلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها.

فمن ناحية لا يمكن الإقرار بوجود مجتمع منظم و متماسك يجمع كل المتعاملين على شبكة المعلومات الدولية أي عدم وجود سلوكيات إلزامية لكافة الأشخاص المتعاملين بهذه الطريقة و كذلك فإن كافة الدول ليس لديها أدنى استعداد للتعاون في هذا المجال و هذا نتيجة لتضارب المصالح و كذا نتيجة لاختلاف درجة الاقتصاد و التكنولوجيا هذا من جهة و من جهة ثانية أن قواعده هي مجموعة من قواعد السلوك المحدودة في نشأتها و في مضمونها ولا يتوافر فيها عنصر الاعتقاد بالإلزام و هذا لتحويل العادة إلى عرف واجب الاحترام[4]

و يتقابل نقص هذا العنصر أي الإلزام الافتقاد لعنصر الجزاء حتى و إن قررنا بوجود جزاءات فإنها تبقى دون جدوى و ذلك لأنه لا يمكن لمقدم الخدمات توقيع جزاءات على السلوكات المخالفة لأن هذه الشبكة سبق أن أشرنا هي نابعة من الإرادة الذاتية للمهنيين و المتعاملين على هذه الشبكة مما يحتم ضرورة تدخل الدولة بواسطة قوانين للتوفيق بين المصالح الخاصة و المصلحة العامة .

هذا القصور الذي يفرض على القاضي المعروض عليه النزاع أن يفصل وفقا لاجتهاده و قناعاته الشخصية بالإضافة لعدم تحقيق الأمان للمتعاملين عبر شبكة مما يفرض تدخل القوانين الداخلية و الاستعانة بها و استدعاء تطبيقها بموجب أحكام القانون الدولي الخاص.

ا- عقود التجارة الدولية الالكترونية :

و هي مجموعة العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة الانترنت و سمي عقدا إلكترونيا نتيجة للوسيلة التي تم إبرامه بها حيث ينشأ هذا العقد نتيجة تلاقي إيجاب و قبول عن طريق التواصل بين الأطراف بوسائل مسموعة و مرئية عبر الشبكة الدولية المفتوحة للاتصال عن بعد[5].

و عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في المادة الثانية من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بأنه عقد يتم إبرامه عن طريق الاتصالات

الالكترونية ووسائل البيانات[6].

ومن خلال هذه التعريفات يمكن أن نستنتج مجموعة من الخصائص للعقود الإلكترونية حيث يتم العقد دون وجود مجلس للعقد بالمعنى القانوني التقليدي له إلا أنه في حال التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني فقد تدور مفاوضات عن طريق تبادل للرسائل الالكترونية إلى غاية لتطابق الإيجاب بالقبول و في بعض العلاقات التعاقدية الالكترونية قد يغيب العنصر البشري بصفة نهائية بحيث يتم التراسل بين الأجهزة للطرفين كما هو الحال بالنسبة للبرامج التي تضعها بعض الشركات على أجهزتها يتم من خلالها جرد المخزون و توجيه أوامر الشراء و تنفيذها و إرسال فواتير البيع دون تدخل من طرف العنصر البشري[7].

كما يتميز هذا العقد كذلك بالطابع التجاري و ذلك عن طريق تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع و الخدمات التي تجري بين تاجر و آخر أو بين تاجر و مستهلك باستخدام تكنولوجيا المعاملات و الاتصال أي ممارسة الأعمال التجارية بوسيلة الكترونية على سبيل الاعتياد و الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة هذه الوسائل التي بموجبها نحقق السرعة في إبرام العقود و نتفادى الكم الهائل من الأوراق المكتبية التي تصاحب أوامر البيع و الشراء و الشحن للبضائع[8].

و فما يتعلق بشروط وأركان هذا العقد فإنها قد تكون مفصلة على موقع الشركة الالكترونية على شبكة بحيث قد تكون شروطا صريحة فبمجرد طلب هذا الخدمة أو البضاعة يعد ذلك قرينة على القبول أما بالنسبة للسلع المتصلة و الخاصة بحقوق الملكية الفكرية كشراء حزمة برامج الحاسب مثلا و ذلك ما أثار جدلا قانونيا بشأن قانونية و حجية رخص فض العبوة عندما تتضمن العبوة الموضوع بها البرامج عبارة أن فضها يكون بنزع الغلاف يعد قبولا لشروط التعاقد الوارد في النموذجية غير الموقعة أو تنزيل البرامج عبر الشبكة بعد أداء المقابل بحيث يترافق و يتزامن تشغيل البرامج في هذه الحالة مع ظهور الرخصة المخزونة تقنيا داخله و هي الرخصة المتضمنة شروط الملكية الفكرية

و متطلبات التسجيل و تتضمن إن مجرد تنزيل البرنامج يعد إقرارا بشروط الرخصة و قيود الاستخدام

ب- الاختصاص بمنازعات العقود الدولية الالكترونية :

لا يمكن الخروج عن القواعد العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم فيما يتعلق بالعقود الدولية التي تبرم عن طريق شبكة الاتصالات الدولية بحيث أن الاختصاص يؤول لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه على اعتباران المعني يسعى للمدعي عليه في محكمته كما أنه قد يؤول لاختصاص المحكمة التي اتفق على اللجوء إليها و ذلك من باب التسيير على المدعي للحصول على حماية قضائية أفضل و هذا عن طريق الاتفاق بين الطرفين على محكمة أخرى خلاف المحكمة التي تقع في دائرتها موطن أو محل إقامة المدعي عليه و لكي ينتج هذا الاتفاق أثره اشترط كل من الفقه و القضاء عدة شروط منها ضرورة توفر رابطة جدية بين النزاع المطروح المحكمة التي اتفق على جعل الاختصاص لها أو توفر مصلحة مشروعة للأطراف في هذا الصدد وألا يكون الاتفاق على الاختصاص منطويا على غش .

هذا الاتفاق الذي يكون صريحا أو ضمنيا بحيث يتم الاتفاق عليه في صلب العقد أو في وثيقة مستقلة (صريح) و قد يكون ضمنيا إذا رفع المدعي دعواه أمام إحدى المحاكم و يحضر المدعي عليه دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة.

و فيما يخص العقود المبرمة بواسطة الانترنت و تفاديا لإنكار الطرف الأخر للاتفاق الخاص بالاختصاص فلا بد من التوقيع صراحة على إعلان يوضح فيه قبوله شرط الاختصاص القضائي من خلال طبعه على صفحة شبكة الانترنت و هذا ما يظهر أن الشروط التعاقدية تتم عبر الشبكة تبقى غير مؤكدة خلاف للصورة التقليدية و هي الدليل الكتابي بالرغم من السعي لتطوير نظام التوقيع الالكتروني[9].

أما فيما يتعلق باختصاص محكمة إبرام العقد أو تنفيذه وهو ضابط اختصاص احتياطي نوعي لأن اختصاص موطن أو محل إقامة عليه و الخضوع الاختياري و قبول الاختصاص هما الضابطين العامين للاختصاص بحيث أن العقود المبرمة عبر الانترنت تعتبر ما بين حاضرين في الزمن و العبرة فيهما بصدور القبول إذ يكون الموجب دوما في بلد الطرق الأخر أو عرضه للسلعة أو الخدمة قائم بصفة دائمة و صالح لأن يقترن به

قبول و ذلك ما يتحقق بالقبول الذي يثبته المتعاقد على صفحة الموجب بشبكة الانترنت فإذا ما أبرم العقد إلى الاختصاص لمحكمة محل الإبرام

إلا أنه يمكن أن تختص المحاكم في دولة تنفيذ الالتزامات التعاقدية بصرف النظر عن مكان إبرام العقد و يرجع تحديد معنى تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى قانون القاضي بناءا على نية الأطراف و طبيعة العقد و عادات التجار .

ثانيا القانون الدولي الخاص للمستهلك :

يعد عقد الاستهلاك من الاصطلاحات الحديثة و التي في حقيقتها عقودا تقليدية في مسمياتها وان كان قد اقترن بها عنصر الحماية للطرف الضعيف من جانب المشرع و لتحديد المقصود بالمستهلك فقد تضارب حول ذلك معيارين الأول ينظر له باعتباره شخص يتصرف خارج نشاطه تجاري أو المهني دون اعتبار الغاية منه بعكس المعيار الثاني الذي يعتمد على الغاية والغرض أو الهدف من التصرف بمعنى أن يكون الغرض غريبا عن النشاط المهني أو التجاري [10].

بحيث لا يعد مستهلكا في ميزان الغرض الأجنبي من تصرف الشخص الذي يتصرف خارج نطاق تخصصه لحاجة مهنته كحال التاجر الذي يتعاقد على شراء نظام إنذار أو إطفاء حماية لمخازن بضاعته على العكس إذا ما نظرنا للتاجر بالمعيار الأول بحيث يعد مستهلكا طالما تمت تصرفاته خارج نشاطه المهني إلا أن القانون الدولي الخاص للمستهلكين يرفض مثل هذه التفرقة إذ لا يوجد سوى مفهوم موحد للمستهلك وفقا لمعيار الغرض الخاص من التصرف – الغرض الأجنبي عن النشاط المهني – وأيد ذلك العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية فعلى سبيل المثال نجد نص المادة الأولى الفقرة الأولى من القانون الدولي الخاص السويسري تؤكد أن المستهلك هو شخص طبيعي يسعى لغرض أجنبي عن نشاطه المهني ... ونفس الأمر بالنسبة لمشروع اتفاقية لاهاي 1980 الخاص بالقانون الواجب التطبيق على بعض عقود الاستهلاك إذ عرف المستهلك في المادة 2 بأنه كل شخص يشتري بضائع أساسا لاستخدامه الشخصي أو المنزلي والعائلي[12].

ويطلق على المستهلك طبقا للمادة السابقة من مشروع اتفاقية لاهاي اسم المستهلك المتعاقد والذي يستوي أن يكون مستهلك تقليد أو مستهلك الكتروني فلا فرق بينهما إلا من حيث السوق الذي جرت عملية الاستهلاك عليه وذلك أن المستهلك التقليدي

يلتقي بالطرف المهني في مجلس واحد وتسري عنهما أحكام التعاقد بين حاضرين[13] خلافا للتعاقد بالنسبة للمستهلك الالكتروني الذي يحصل على حاجاته الاستهلاكية من خلال وسائل الاتصال كالذي يشتري من احد مواقع التسوق في الانترنت بحيث لا يلتقي بالطرف المهني الأمن خلال وسيط الكتروني بحيث يعد الموقع الالكتروني الذي يعرض فيه المهني مواصفات السلعة ثمنها ...الخ بمثابة الإيجاب الصادر عنه بينما طلب شراء هذه السلعة يمثل القبول وبالتالي يكتمل التراضي في هذا العقد .

ويرجع السبب في تمييز مجموعة من العقود وتسميتها بعقود الاستهلاك هو تحقيق الحماية الكاملة للمستهلك في ظل تنوع الخدمات والسلع والدعاية المغالى فيها من خلال وسائل الإعلام والاتصال الحديثة وبالأخص الانترنت

أ- المحكمة المختصة في الفصل في منازعات عقود الاستهلاك :

تخضع منازعات عقود الاستهلاك للضوابط العامة للاختصاص الدولي للمحاكم فيؤول الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق على اختصاصها أو محكمة محل إبرام العقد وذلك وفقا لما أشرنا إليه سابقا

أ-1- اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك :

نتيجة لاتجاه مختلف التشريعات لتحقيق حماية اكبر للمستهلك فقد تم وضع ضوابط أخرى فعلى سبيل المثال نجد مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 وبعد النص على اختصاص كل من محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه بالمادة 112 ومحكمة محل تنفيذ العقد بالمادة 113 أضافت نصا خاصا بعقود المستهلك طبقا لنص المادة 114/ف1 بحيث يستطيع المستهلك أن يرفع دعواه أمام محكمة موطنه أو محل إقامته العادية.

وبغرض تحقيق حماية أكبر ورد في الفقرة الثانية من ذات المادة على عدم فعالية شرط الخضوع الاختياري للمحاكم الذي يتفق عليه المستهلك حيث نصت بأنه لا يسوغ للمستهلك أن يتنازل مقدما على اختصاص محكمة موطنة أو محل إقامة العادية .
وأوردت اتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر 1968 فيما بين دول السوق الأوربية المشتركة أحكاما قريبة ، وعلى نحو أكثر تفصيلا حيث جاء في المادة 13 منها على أن الاختصاص يؤول لمحكمة موطن المستهلك إذا كان :

1- إبرام العقد قد سبقه في دولة موطن المستهلك تقديم عرض خاص أو إعلان .

2- المستهلك قد قام في تلك الدولة بالأعمال اللازمة لإبرام العقد.

وأضافت المادة 14 انه يمكن للمستهلك رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعي عليه أو أمام محكمة الدولة المتعاقدة التي يتوطن فيها المستهلك .

ولا يجوز الخروج على حالات الاختصاص السابقة طبقا النص المادة 15 من الاتفاقية إلا بموجب اتفاق لاحق على نشأة النزاع ، وقبله لا يمكن ، بحيث أنه لا يعتد بأي اتفاق آخر إلا في حالة ما إذا كان يسمح للمستهلك أن يرفع دعواه أمام محاكم أخرى غير تلك المحددة في المادة 14و15 أو كان قد أبرم بين المستهلك والمتعاقد الآخر المتوطن أو المقيم عادة لحظة إبرام العقد في دولة متعاقدة وكان ذلك يعطي الاختصاص لمحاكم هذه الدولة ، ما لم يكن قانون تلك الأخير يمنع مثل هذا الاتفاق[14].

أ-2 تقييم الاختصاص بدعاوي عقود الاستهلاك الالكتروني :

قد يظهر من خلال ما سبق أن تقرير الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المستهلك يعد إخلالا بمبدأ المساواة أما الخصوم وبالأخص بالنسبة للمستهلكين عبر الانترنت وذلك لأن العلة منتفية في حمايته ، طالما أنه هو من قام بالبحث عن الإعلانات الخاصة بالسلع والخدمات، والمستهلك هو من قام بالبدء بالتعاقد وبالتالي من الأفضل ترك الاختصاص للقواعد العامة شرحها.

غير أنه لا يجب أن ننظر للوسيلة التي تم بها التعاقد والدعاية والإعلان للخدمات والسلع بل يجب البحث وإقامة الاعتبار للمستهلك الذي يعد هو الطرف الضعيف في العقد وهو الأجدر بالحماية .

وبالإضافة لذلك فان عارضي السلع والخدمات منتشرون في كافة دول العالم ، ولم يتم اجتماعهم مع المستهلك إلا بواسطة شبكة الاتصالات الدولية ، وعليه فمن غير المعقول أن يرفع دعواه على تاجر يقيم في آخر العالم إن صح التعبير[15].

ب- القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الالكترونية :

تسري قاعدة قانون الإدارة على العقود الدولية المبرمة عبر الانترنت أي كان نوعها سواء كانت بين مستخدمي الشبكة وشركات تقديم المواقع ، وشركات خدمات الاشتراك في الشبكة ، وكذلك العقود المبرمة بين التجار والمستهلكين على الشبكة .

ويتم اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد عن طريق إدراج شرط صريح في العقد وهو ما يطلق عليه : شرط الاختصاص التشريعي ، بحيث يتم ذلك على صفحة

الشاشة المستقبلة وقت إبرام العقد ، ويمكن أن يكون بعد إبرامه ، وحتى بعد نشوب نزاع بين أطرافه بل من الجائز أن يقوم الأطراف بتعديل اتفاقاتهم وتغيير هذا القانون دون الإضرار بحقوق الغير حسني النية هذا من جهة .

ومن جهة ثانية يمكن أن تكون الإدارة ضمينة ، بحيث يتم استخلاص نية الأطراف وتوجهاتهم نحو قانون معين ، من خلال ظروف الحال وملابسات العملية التعاقدية ، من خلال القرائن المستمدة من المحكمة التي تم الاتفاق على تخويلها الاختصاص بمنازعات العقد باعتبار أن من يختار قانونه ، بالإضافة للعملة التي يتم الدفع بها ، ولغة العقد ومكان الوفاء و التنفيذ ، ذلك لأن سكوت المتعاقدين عن اختيار قانون العقد لا يخول للقاضي البحث عن إرادتهم الضمنية و إنما يجب عليه تركيز الرابطة العقدية و إسنادها للقانون الأكثر ارتباطا بالعقد[16].

إلا أنه هناك مجموعة من الصعوبات في تفسير إرادة المتعاقدين الضمنية في مجال العقود الالكترونية و يرجع إلى :

1- صعوبة الاعتماد على اللغة التي حرر بها العقد في تفسير تلك الإرادة على أساس أن اللغة الانجليزية أصبحت لغة التخاطب في مجال المعاملات الالكترونية .

2- لا يمكن الاعتماد على العملية التي تم بها الوفاء إذا أصبح مقابل الخدمة يؤدي بطريقة آلية بتحويل النقود الكترونيا ، بحيث يستطيع المتعاقد التسديد بأي عملة و في أي وقت .

3- صعوبة الإقرار باتجاه إرادة الأطراف نحو قانون الدولة التي توجد بها المحكمة التي تنظر في النزاع لأن لا تلازم بين الاختصاص القانوني و القضائي، و لأن تلك المحكمة قد يكون موقعها موجودا على شبكة الانترنت من خلال موقع أو عنوان الكتروني لا ينتمي لدولة بعينها[17].

4- يصعب تطبيق القانون الذي يحكم العقد الأصلي على العقود الالكترونية المرتبطة به ، لأنها مسألة نادرة الحدوث على الشبكة الالكترونية ، لأن المعاملات التي تتم عبر الانترنت تكون مستقلة .

5- صعوبة الاستناد إلى قانون الموطن المشرك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين لأن هذه الضوابط تؤدي لتوطين الرابطة العقدية مكانيا، و ذلك لأن توطين العقد وفقا لهذه

المعايير التقليدية في العالم الالكتروني، لن يكون أمرا سهلا لأن الموطن قد يكون افتراضيا كالعالم الالكتروني[18].

و في حالة عدم تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد ، و عدم إمكانية استخلاص الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، ففي هذه الحالة يفرض على القاضي تحديد القواعد الموضوعية واجبة التطبيق ، و يتم ذلك بإسناد تلك الرابطة لروابط جامدة كمكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.

غير أن هذه العقود الالكترونية قد يكون موضوعها أشياء غير مادية ، مثل العقود التي تبرم و تنفيذ الكترونيا كبيع البرامج التجارية و الخدمات المالية على الخط أو عن طريق قواعد البيانات الموجودة على الانترنت و بالتالي يصعب معه تحديد مكان إبرام العقد ، أما بالنسبة لمكان تنفيذ العقد ، فلا يثار أي إشكال إذا كان التسليم يتم ماديا خارج الخط ، إذ أن الصعوبة تنشأ عندما يكون موضوع العقد خدمات أو أشياء غير مادية ، بحيث يصعب توطين العقد و بالتالي يصعب تحديد مكان التنفيذ .

وكقاعدة عامة نقول أن عقود الاستهلاك الالكترونية تخضع لقانون الإرادة سواء كانت صريحة أو ضمنية، بشرط ألا يستتبع ذلك حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها له الأحكام إلا مرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته العادية وهو السائد فقها و تشريعها.

غير أنه و خروجا عن هذه القاعدة العامة ، و لاعتبارات حماية المستهلك فهناك من يذهب للقول بتطبيق قانون الدولة التي يتم فيها عادة أو يتوطن بها المستهلك ، باعتباره الطرف الضعيف أمام الشركات التي يتعاقد معها شركات الخدمات العملاقة ، بحيث يقع تحت تأثير الإعلانات المبهرة ، و قد أيد هذا الاتجاه القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 حيث نصت المادة 120 فقرة 01 على أنه : **يسرى على عقود الاستهلاك قانون الدولة محل الإقامة العادية للمستهلك : أ. إذا كان المورد قد تلقى الطلب في هذه الدولة، ب: إذا كان إبرام العقد في تلك الدولة قد يسبقه عرض أو دعاية و قام فيها المستهلك بالأعمال الضرورية لإبرام العقد، جـ : أو كان المستهلك قد استحثه على الذهاب لدولة أجنبية يتم فيها طلبه**[19].

إلا أن هذا الحل مغالى فيه، بحيث يجب عدم التضحية بقانون الإرادة في حالة ما إذا كانت صريحة ، بحيث ورد حلا وسطا في اتفاقية روما لعام 1980 المتعلقة بالعقود

الدولية التي قررت خضوع جميع العقود لقانون الإرادة ، بما فيها عقود المستهلك إذا كان من شأنه حرمان المستهلك من الحماية التي يوفرها قانون الدولة التي يوجد بها محل إقامته العادية[20].

خاتمة

و في الأخير يمكن القول أن عقد الاستهلاك الالكتروني و نتيجة لكونه ذو طابع دولي في أغلب المعاملات التي تتم في العالم الافتراضي أو الانترنت ، فإنه ينطبق عليه الأحكام العامة التي فصلناها سابقا فيما يتعلق بالاختصاص بعقود التجارة الالكترونية بواسطة الانترنت و كذا بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية فيما يخص التنازع على القاعدة التي نطبقها.

إلا أنه و بغرض كفالة الحماية للمستهلك باعتباره دوما الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ، فإنه تم الخروج عن هذه القواعد تكريسا للخصوصية التي يتمتع بها الشخص المستهلك.

و بالتالي كان من الأفضل أن يتم ترجمة ما عرضناه سابقا بموجب نصوص قانونية من طرف المشرع الجزائري و ذلك عن طريق الانضمام لمجموع الاتفاقيات الخاصة بالعقود الدولية و الالكترونية ، و كذلك تخصيص جزء لبيان الاختصاص و القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الالكتروني في القانون الخاص بالمستهلك.

قائمة المراجع

1- Modem c'est un appareil qui permet de moduler et de démoduler les signaux électriques , il permet de relier deux ordinateur distants.
2-Iteam (O) : internet et le droit , aspect juridient du commerce electronique , paris Ed Eyrolles , 1996 . P35.
3-Burntein (M) : A global net work in compart mentalised legal environement , in mélange , M. Pelichet , Kluwer law international , the hague 1998 . P28 .
4-هناك فرق بين العادات الاجتماعية و هي إتباع الناس لسلوك معين في ظروف معينة ، و هي أمر غير إلزامي ، أما العادات الاتفاقية و هي مجموعة الشروط التي اعتاد المتعاقدون على إدراجها ضمن اتفاقهم ، و تحتاج إرضاء الأطراف . و لا تكون ملزمة إلا إذا حصل الاتفاق بشأنها . انظر على فيلالي ، مقدمة في القانون ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2005 ص ، 207 و ما بعدها .
5-محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية . 2003 ص 18 .
6-القانون النموذجي للاونسترال هو القانون الذي وضعته لجنة الاونسترال و هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة و تظم عضويتها غالبية الدول الممثلة لغالبية النظم الرئيسية و غرضها تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة الالكترونية و تحقيق وحدة القواعد المتبعة
وطنيا في التعامل مع مسائل التجارة العالمية
7-محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، ج1 دار الهدى ، الجزائر . 2004 . ص 117 و ما بعدها .
8-عمر حسن المومني التوقيع الالكتروني و قانون التجارة الالكترونية الطبعة الأولى دار وائل للنشر الإسكندرية 2003 ص 32
9-نفس المرجع ص 33و ما يليها
10-يعرف التوقيع الالكتروني بأنه كل وسيلة تقوم بوظيفتي و هما تعيين صاحبهما تعيينا لا ليس فيه وانصراف إرادته إلى الالتزام بما وقع عليه تعد بمثابة التوقيع حتى و إن جاء في الشكل الالكتروني انظر منير محمد الجنبيهي ، ممدوح محمد الجنبيهي ، التوقيع الالكتروني و حجيته في إثبات ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية . 2005 ص 10. و يعرف كذلك بأنه كل ما يوضع على المحرر الالكتروني و يأخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع و يميزه عن غيره انظر محمد حسين منصور قانون الإثبات

دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004 ص 297 و تتعدد صور التوقيع الالكتروني بحسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به و من أهم الصور المعتمدة نذكر منها التوقيع باستخدام القلم الالكتروني و التوقيع باستخدام الخواص الذاتية و التوقيع الرقمي

11-طرح البحور على حسن ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم و القضاء الوطني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2007 ص .207

12-نفس المرجع ص 106 ، 107 .

13-انظر دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2004.ص.17

14-احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001.ص79 ، .80

15-نفس المرجع ، ص .81

16-هاشم علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2006 . ص 427 .

17-صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2006 . ص .349

18-نفس المرجع السابق ، نفس الصفحة .

19-احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.ص88 ،.89

20-نفس المرجع .ص89.