فاعلية ضابط الخضوع الاختياري
كآلية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية

The validity of voluntary submission control as a mechanism for holding international jurisdiction in electronic commerce disputes

رافع أحمد بالعبيدي *
مخبر القانون والتنمية المحلية جامعة أدرار-الجزائر-
rafaaabidi8383@gmail.com

الصادق عبد القادر
مخبر القانون والتنمية المحلية جامعة أدرار –الجزائر-
saddek7@gmail.com

تاريخ الاستلام:2021/09/09 تاريخ القبول للنشر: 2021/11/24 تاريخ النشر: 2021/12/31

الملخص:

يعتبر ضابط الخضوع الاختياري من بين الضوابط المستقرة في مجال الإختصاص القضائي الدولي، أين يقوم هذا الضابط على الإعتراف لأطراف العقد الدولي بالإتفاق على إختصاص محكمة معينة بالنظر في المنازعات التي تنشأ أو ستنشأ بينهم، ولأهمية هذا الضابط في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات الدولية تم تمديد العمل به حتى في منازعات عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، إلا أن العمل بضابط الخضوع الإختياري حتى في منازعات عقود التجارة الإلكترونية الذي يكون أحد أطرافها مستهلكا يثير مسألة المساس بحماية الطرف الضعيف، حيث لا يستقيم ذلك مع الحماية التي تقررها بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية للمستهلك الإلكتروني في مجال الإختصاص القضائي الدولي.

الكلمات المفتاحية: ضابط، الخضوع الإختياري، الإختصاص القضائي، المستهلك الإلكتروني.

Abstract:

Voluntary submission control is one of the established controls in the field of international jurisdiction, where such control recognizes the parties to an international contract by agreeing on the jurisdiction of a particular court to hear disputes that arise or will arise between them. Due to the importance of this control in determining the competent court for international disputes, it has been extended even in electronic commerce contract disputes of an international character. However, working with voluntary submission control even in electronic commerce contract disputes, of which one party is a consumer, raises the question of compromising the protection of the weak party. Hence, it is inconsistent with the protection established by some national legislation and international conventions of the electronic consumer in the field of international jurisdiction.

Key words : *control, voluntary submission, jurisdiction, electronic consumer.*

* المؤلف المراسل

مقدمة

لقد كان للتقدم الهائل في تكنولوجيا المعلومات ووسائل الإتصال، الأثر الكبير على تطور المعاملات التجارية الإلكترونية، وهو ما نتج عنه العدد المطرد في إبرام عقود التجارة الإلكترونية، ولما كان من الطبيعي أن تظهر منازعات في هذا النوع من العقود كما هو الحال في معاملات العالم المادي، فإنه و في ظل غياب القواعد المنظمة لتحديد المحكمة المختصة بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية، يبقى الحل المعمول به هو إعمال الضوابط التقليدية للإختصاص القضائي الدولي ومحاولة تطويعها على المنازعات الإلكترونية.

في هذا الصدد يعتبر ضابط الخضوع الإختياري، من بين الضوابط التي بمقتضاها ينعقد الإختصاص للمحاكم الوطنية بنظر المنازعات الدولية، من خلال إتفاق أطراف الخصومة أمام محكمة أو محاكم دولة بعينها و إسناد النزاع إليها، ولئن كان هذا الضابط قد تم الإعتراف به في مجال المعاملات المادية فإن إعماله في مجال عقود التجارة الإلكترونية يثير العديد من الإشكالات خصوصا إذا كان أطراف أحد هذه العقود مستهلكا، وهو الأمر الذي قد يهدد الحماية المقررة له في ضوء إعمال ضوابط الإختصاص القضائي الدولي الموجودة في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية.

في هذا الإطار فإن حماية المستهلك تعد إشكالية عالمية تستحوذ على اهتمام الدول المختلفة، بهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية المبرمة بواسطة شبكة الأنترنت اتجاه الطرف الأقوى، و لأن كانت مسألة تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات الناجمة عن العقود الإلكترونية أمر مهم و تزداد هذه الأهمية عندما يتعلق الأمر بحماية المستهلك، إلا أن عقد الاختصاص القضائي بناءا على هذا الضابط قد يطرح الخوف من تعارض هذا التحديد مع تشريعات حماية المستهلك الإلكتروني، استلزم منا طرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يمكن التعويل على ضابط الخضوع الاختياري كآلية لعقد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية؟ وما أثر ذلك على الحماية الموجهة للمستهلك الالكتروني؟**

للإجابة على هذه الإشكالية، قمنا بتقديم الخطة التالية:

المبحث الأول: إعمال ضابط الخضوع الاختياري في منازعات عقود التجارة الالكترونية

المطلب الأول: مفهوم ضابط الخضوع الإختياري.

المطلب الثاني: دور ضابط الخضوع الإختياري في منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: إعمال ضابط الخضوع الاختياري في منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية

المطلب الأول: مدى تضمين إتفاقات تحديد الإختصاص القضائي للحماية المطلوبة للمستهلك

المطلب الثاني: تقييم ضابط الخضوع الاختياري في حماية المستهلك الإلكتروني

المبحث الأول

إعمال ضابط الخضوع الاختياري في منازعات عقود التجارة الالكترونية

يعتبر ضابط الخضوع الإختياري أحد الضوابط التي ينعقد بمقتضاها الإختصاص للمحاكم بنظر المنازعات الدولية، و قد تقرر العمل بهذا الضابط على أساس توافقه مع إرادة أطراف العقود الدولية، وتيسيره لحرية التجارة الدولية كأحد أهداف القانون الدولي الخاص، ولأهمية هذا الضابط تم تمديد العمل به حتى في مجال عقود التجارة الإلكترونية.

وللبحث في الأحكام المنظمة لإعمال ضابط الخضوع الاختياري في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم ضابط الخضوع الاختياري

من الأهداف الراسخة في فقه القانون الدولي الخاص مراعاة مصالح الأفراد، بالشكل الذي يساعد على تيسير حرية التجارة الدولية لذا يمكن لأطراف العقد الدولي تجاريا كان أم مدنيا، الإتفاق – بمحض إرادتهم واختيارهم – على منح الإختصاص إلى محكمة معينة لنظر النزاعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ بينهم، وهو ما يعرف بضابط الخضوع الإختياري، الذي أضحى واحدا من الضوابط المعتمدة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي[1].

ولبيان مفهوم هذا الضابط كأحد آليات تحديد الإختصاص القضائي الدولي، نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مضمون فكرة ضابط الخضوع الإختياري

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]، حيث تقوم فكرة الخضوع الإختياري على التصرف القانوني الذي بموجبه يقوم الأطراف بمنح الإختصاص القضائي لمحكمة هي أصلا غير مختصة بالنظر في نزاعهم طبقا لقواعد الاختصاص في قانونها، وفي نفس الوقت يستبعدون إختصاص المحكمة التي هي أصلا مختصة بالنظر في نزاعهم[3].

ولقد عرفت المادة الثالثة من إتفاقية لاهاي بخصوص شرط المحكمة المختصة في المسائل التجارية لعام 2005م بأنه: "الاتفاق الحصري بين طرفين أو أكثر والذي بموجبه يتم تعيين محاكم إحدى الدول المتعاقدة أو محكمة أو محاكم محددة لإحدى الدول المتعاقدة من أجل النظر في الدعاوى التي نشأت أو

التي قد تنشأ بخصوص علاقة تعاقدية معينة، حتى و إن كانت الدعوى أصلا من إختصاص محاكم دولة معينة من الدول المتعاقدة"[4].

ولقد أطلق العديد من التسميات على ضابط الخضوع الإختياري منها، الإختصاص القضائي الدولي الطارئ، و يقصد به قبول الخصوم في الدعوى عن إختيار وإرادة إختصاص محكمة دولة معينة ضمنا أو صراحة الخضوع لولايتها رغم عدم اختصاصها[5]، كما يطلق عليه اسم الشرط المانح للإختصاص القضائي وذلك عندما يتعلق الأمر بالطبيعة القانونية له، فهو يمثل شرطا جالبا لإختصاص محكمة الدولة التي يتفق الأطراف على الخضوع لها، و شرطا سالبا لإختصاص المحكمة المختصة أصلا بالنزاع[6].

وعلى الرغم من أهمية هذا الضابط، إلا أن الفقه إختلف بشأنه بحيث رفض البعض الإعتداد بإرادة الأطراف في شأن تعيين المحكمة المختصة بنظر المنازعات الدولية، على أساس أن الإرادة لا تلعب دورا في تقرير القضاء المختص دوليا بالنزاع، ويرجع ذلك إلى أن السلطة القضائية هي إحدى سلطات الدولة ومظهر من مظاهر سيادتها، ومن ثم فإنه من غير المقبول أن يترك للخصوم حرية تعديل قواعد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكم هذه الدولة[7]، في حين نادى البعض الآخر بضرورة الإعتراف بإرادة الخصوم في تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع دوليا، حيث يرون أن إعمال الإرادة يعد أمرا طبيعيا ومتوافقا مع ما هو مقرر في مجال تنازع القوانين، حيث يعترف بدور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث يؤثر الشرط المحدد للمحكمة المختصة دوليا بالنزاع بشكل ملموس في التقليل من عدم الضمان المرتبط بغياب تنظيم المجتمع الدولي في حالة وجود تنازع قضائي دولي، أو كما قال في ذلك إحدى الفقهاء القانونيين بأن شرط تحديد المحكمة المختصة هو شرط جرت عليه العقود، والتي لا يجب أن نتساءل كثيرا عن صلاحيته[8]، أمام هذه الاختلافات سعت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى تنظيم والاعتراف بضابط الخضوع الاختياري، وتمديد العمل به حتى في منازعات التجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لضابط الخضوع الإختياري

لقد أقرت مختلف النصوص القانونية حرية الأطراف في تحديد المحكمة المختصة سواء على المستوى الوطني، إذ ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى تبني نفس الموقف من خلال إمكانية إتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة، أو على المستوى الدولي عن طريق الإتفاقيات الدولية التي اعترفت لإرادة الأطراف بالحق في الإتفاق على تعيين المحكمة المختصة التي ستنفرد بالحق بحل المنازعة القائمة بينهما[9].

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 من قانون المرافعات[10]، والقانون الفدرالي الأمريكي، و قانون الدولي الخاص التركي لسنة 2007[11].

وهذا على خلاف تشريعات أخرى التي التزمت الصمت، ولم تورد أحكاما لتنظيم هذا الضابط في المجال الدولي، ومن تلك التشريعات المشرع الفرنسي والجزائري الذي اكتفيا بتنظيمه في المجال الداخلي فقط[12].

حيث يتبين أن منهجية المشرع الفرنسي و الجزائري كانت واحدة في مجال الإختصاص القضائي الدولي، فالمشرعين اقتصر عند تنظيمها لموضوع الإختصاص القضائي الدولي على ضابط الجنسية فقط، ولما كان القضاء الفرنسي يلجأ إلى تعدية أحكام الإختصاص المكاني الداخلي إلى إطار العلاقات الدولية، لعدم تنظيم المشرع لأحكام الإختصاص القضائي الدولي سوى ما ورد في 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 والتجارية لسنة 1975 التي تقضي صراحة بإعتبار أي شرط يخالف بطريق مباشر أو غير مباشر قواعد الإختصاص المكاني عديم الأثر، ما لم يكن قد اتفق عليه بين أشخاص يتمتع كل منهم بصفة التاجر ، ولكن مع ذلك يجمع الفقه الفرنسي على ضرورة عدم سريان الحظر الوارد في المادة 48 مرافعات في إطار العلاقات ذات الطابع الدولي، وهذا ما تبناه أيضا قضاء محكمة النقض الفرنسية أيضا[13]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يمدد العمل بالمادتين 45[14] و46[15] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري في إطار المعاملات التجارية الإلكترونية الدولية فرغم أنه نص في القانون الجديد 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية خاصة المادة 13 منه، والتي نصت على المعلومات التي يجب أن يتضمنها العقد الالكتروني ومن بينها الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، والمادة 2 من نفس القانون حول القانون الواجب التطبيق في مسألة الاختصاص، وبناء عليه فالمعايير التي اعتمدها المشرع في المادة 02 يطبق دائما القانون الجزائري حتى ولو كانت معاملات الكترونية تجارية عابرة للحدود، وبالتالي تطبق المواد 45 و46 من القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونصل إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري لم ينص على ضابط الخضوع الاختياري كضابط لتحديد الاختصاص القضائي في قانون التجارة الالكترونية الجديد[16].

هذا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري وبعض النظم الوطنية المقارنة من ضابط الخضوع الإختياري أما بخصوص الإتفاقيات الدولية، فقد أقرت إتفاقية الإقامة والصلاحية العدلية المرتبطة

بمعاهدة لوزان عام 1923 بهذا الضابط في المادة 16 منها، شرط إبداء الخصوم موافقتها على المحكمة غير المختصة خطيا[17]، كما نص على هذا الضابط إتفاقية لاهاي بخصوص شرط المحكمة المختصة في المسائل التجارية لعام 2005م وفقا لأحكام المادة 3، حيث ما يميز شرط المحكمة المختصة وفقا لهذه الإتفاقية أن المحكمة المعقودة لها الإختصاص وفقا لإرادة الأطراف لا يمكن لها أن تتنازل عن الإختصاص في نظر الدعوى بحجة عدم اختصاصها مثلا أو بحجة ضرورة رفع الدعوى أمام محكمة دولة أخرى بداعي إختصاص الأخيرة في موضوع النزاع[18].

كما 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 والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية بموجب المادة 1/25 الإختصاص لمحاكم الدولة المتفق عليها بين الأطراف[19].

ونتيجة لإنتشار التعاقد بالوسائل الإلكترونية ولشيوع التعاقد بموجب عقود نموذجية معدة سلفا، أصبح الإتجاه الحديث يسير نحو الإعتراف بشروط الإختصاص القضائي التي ترد في العقود الإلكترونية خاصة إذا ورد في صورة كتابة إلكترونية، كما فعل تشريع بروكسل لعام 2001[20].

ولعل ما يبرر إختصاص محاكم الدولة وفقا لهذا الضابط هو توسيع حماية المصالح الخاصة للأفراد، فالمنتجون والموردون لا يرغبون في مقاضاتهم المحاكم الأجنبية، وفي المقابل المشترون يفضلون اللجوء إلى المحاكم الأقرب لهم من أجل المطالبة بحقوقهم في مواجهة الموردين، فإذا لم يكن هناك 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[21]، ولأهمية النتائج المترتبة على إدراج هذا البند المانع للإختصاص في مجال المعاملات الإلكترونية، عمد أصحاب المواقع التجارية الإلكترونية إلى إدراجه في الشروط العامة للبيع، حيث يتوجب لصحة الإتفاق المانع للإختصاص في مثل هذه الحالة، أن يكون قبول المستخدم صريحا و واضحا من خلال الضغط على الأيقونة المخصصة لكلمة القبول (I agree)[22].

إن إنتشار التجارة الإلكترونية المعتمدة أساسا على الوسيلة الإلكترونية، طرح إشكالية إمكانية لجوء أطراف هذه التجارة إلى إدراج الشرط المانع للإختصاص في اتفاقهم لتسوية المنازعات الناشئة وتحديد المحكمة المختصة بالنزاع، وهو ما يتطلب التطرق إلى صور ضابط الخضوع الاختياري، وشروط إعماله.

الفرع الثاني: دور ضابط الخضوع الاختياري في منازعات التجارة الإلكترونية

يقتضي البحث في دور ضابط الخضوع الإختياري في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، التطرق إلى العناصر التالية: صور وآثار ضابط الخضوع الاختياري (أولا)، ثم شروط إعمال ضابط الخضوع الاختياري (ثانيا).

أولا: صور و آثار ضابط الخضوع الإختياري

إن إتفاق أطراف النزاع على قبول الخضوع لسلطة القضاء المختار سواء أكان سابقا على قيام النزاع أم لاحقا، يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، ويكون الخضوع الإرادي لمحاكم دولة معينة صريحا عندما ينص عليه صراحة في العقد المبرم بين طرفي العلاقة القانونية[23]، ويكون ضمنيا كما لو رفع المدعي دعواه أمام محاكم إحدى الدول ثم حضر المدعى عليه و أبدى دفاعه في موضوع الدعوى، دون أن يدفع بعدم إختصاص محاكم الدولة المرفوع أمامها النزاع، مع ملاحظة أن عدم حضور المدعى عليه لا يفسر على أنه قبول ضمني باختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع[24].

وفي جانب العقود الإلكترونية فإن هذا الخضوع الإرادي الذي تم بالاتفاق الصريح أو الضمني للأطراف، يسهل من عملية حماية الحقوق لأطراف هذه العقود، و لذلك فإننا نؤيد هذا الضابط في تحديد إختصاص محكمة النزاع[25].

وللعلم فإنه يترتب على إعمال الخضوع الإختياري أثران: الأول جالب للإختصاص، و الثاني سالب له، ويتحقق الأول، متى ترتب عليه تخويل محاكم دولة ما، في حالات لم يكن فيها الإختصاص ثابتا لها أصلا، وهذا يوسع إختصاص المحاكم الأخيرة، كما لو اتفق الخصوم على الخضوع لولاية القضاء الجزائري، فهنا سيجلب الإختصاص لحساب المحاكم الجزائرية، في حين يتحقق الأثر السلبي عند سلب الإختصاص أو نزعه، من محاكم دولة ما، تكون مختصة أصلا بنظر النزاع، و بذلك سيقلل هذا الأثر من حالات إختصاص المحاكم الأخيرة، أي المختصة أصلا، لحساب المحاكم التي جلب لها الإختصاص[26].

ثانيا: شروط إعمال ضابط الخضوع الاختياري

أصبحت مسألة ضابط الخضوع الإختياري أو الإرادي لإختصاص دولة معينة مستقر عليه كمبدأ في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية[27]، ولكي نكون بصدد إتفاق فعال يقضي بإختصاص محكمة معينة، سواء في شقه السالب أو المانع للإختصاص، يجب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي لاقت إجماعا بين فقهاء القانون الدولي الخاص[28] :

1- الشروط الموضوعية

أ- الصفة الدولية للنزاع: يذهب غالبية الفقه إلى اشتراط أن يكون اتفاق الخضوع الاختياري يتعلق بنزاع يتضمن عنصرا أجنبيا، بمعنى متصلا بمنازعة تتصف بالصفة الدولية ليقبل مبدأ اتفاق الخضوع

الاختياري[29]، بالمقابل حسب هذا الإتجاه يترتب على منح محكمة أجنبية صلاحية النظر في المنازعات الوطنية البحتة بطلان الإتفاق، إذ يعتبر باطلا وعديم الأثر إتفاق أطراف متحدي الجنسية على منح الإختصاص لمحاكم دولة أخرى بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد المبرم بينهما في الدولة التي ينتميان إليها بجنسيتهما و المراد تنفيذه بها[30]، ووفقا لما تعارف عليه جمهور الفقه، يعد الإتفاق المانح للإختصاص مشروعا كأصل عام طالما أن الشرط كان منصبا على نزاع دولي، و سواء تمت العملية بطريقة مادية أو إلكترونية[31].

ب- ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة المختارة: يشترط جانب من الفقهاء المعاصرين إلى ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع ومحكمة الدولة التي اتفق الخصوم على إسناد الاختصاص لها، وهذه الرابطة تستند إلى عنصرين : أحدهما شخصي كجنسية الأطراف أو موطنهم، كما لو كان أحد أطراف النزاع يستوطن في دولة المحكمة المختارة[32]، وثانيهما موضوعي مستمد من العلاقة القانونية محل النزاع كأن يتصل أحد عناصر تلك العلاقة (كمحل تنفيذ العقد مثلا) بالدولة التي تتبعها المحكمة المختارة، بل إن وجود الرابطة الجدية هو شرط لازم لإعتبار الحكم الأجنبي الصادر من محكمة مختصة حتى يمكن الأمر بتنفيذه[33].

ج- يجب ألا يكون هذا الاتفاق منطويا على غش أو تحايل: قد 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 والتحقق 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[34].

2- الشروط الشكلية:

تتجه التشريعات و الإتفاقيات الحديثة إلى الإعتراف بشروط الإختصاص القضائي عندما ترد كتابة، ومن ذلك مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص الذي وضع نصا في المادة 4 من مشروع الإتفاقية، يفيد صحة شروط الإختصاص القضائي التي ترد بالكتابة[35]، كما ساير تشريع بروكسل 2001 الموقف السابق فأورد نصا صريحا يفيد قبول شروط الإختصاص القضائي المبرمة بالطرق الإلكترونية[36].

حيث تحتل الكتابة مكانة متقدمة في الإثبات، و ذلك لسهولة إعدادها مقدما منذ نشوء الحق، وهي بذلك تعتبر من الطرق المباشرة في الإثبات لكون دلالتها مباشرة على الواقعة أو التصرف المراد إثباته[37]، وهو ما جعلها تلقى إهتماما من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي أصدرته منظمة الأمم المتحدة المتمثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال عام 1996م بمفهوم الكتابة على

دعامة ورقية، حيث تؤكد على أنه لابد من البحث عن وسيلة إلكترونية مساوية في قيمتها الوظيفية الكتابة على الدعامة الورقية قاصدا إحداث توازن بين الرسائل المعلوماتية و الدعائم الورقية[38]، حيث تضمنت هذه الاتفاقية في المادة 6 منها "إذا ما تطلب القانون أن تكون المعلومة في شكل كتابي، فإن رسالة البيانات تعتبر كافية لهذا المتطلب إذا ما كانت متاحة بالشكل الذي يمكن من الاطلاع عليها لاحقا"، وفي المادة 17 من نفس الإتفاقية تضمنت أن الشرط المحدد للمحكمة المختصة يبرم بكل طريقة من طرق الإتصالات إذا كانت المعلومات التي تحتويها متاحة بشكل يمكن من الإطلاع عليها لاحقا، أي متوفرة بصفة مستمرة[39].

أما موقف اتفاقية لاهاي بخصوص شرط المحكمة المختصة في المسائل التجارية لعام 2005م، فإنه ووفقا لأحكام المادة 3 منها اشترطت صراحة أن شرط الإتفاق بخصوص الخضوع الإداري لمحاكم دولة معينة يجب أن ينص عليه صراحة في العقد من خلال الكتابة أو من خلال أية وسيلة تخاطب أخرى يمكن من خلالها إثبات الإتفاق بين الطرفين، حيث يبدو واضحا للوهلة الأولى من قراءة نص هذه المادة قد تمت صياغته بشكل قانوني مرن يمكن من خلاله استيعاب شروط الخضوع الإختياري للمحاكم التي يتم الإتفاق عليها بشكل تقليدي من خلال الكتابة الورقية أو بالطرق الغير تقليدية المتمثلة بالوسائل الإلكترونية الحديثة[40]، وهذه بلا شك خطوة يحمد عليها منظما هذه الإتفاقية بالنظر للتطورات الكبيرة التي شاهدتها التجارة الإلكترونية و تفوق التعاقد الإلكتروني عن التعاقد التقليدي في الوقت الراهن، وبتالي فإن شروط استخدام المواقع الإلكترونية مثلا والتي تتضمن شرط المحكمة المختصة يعتبر بتالي وفقا لهذه الإتفاقية اتفاقا صريحا بالخضوع الإختياري حاله حال الإتفاق الورقي التقليدي[41].

وهو ما يستشف أيضا من خلال نص المادة 23 الفقرة 1 من قواعد المجموعة الأوروبية رقم:2001/44م والتي حلت محل اتفاقية بروكسل لسنة 1986م، والتي أصبحت المادة 25 الفقرة 1 من التنظيم الأوروبي رقم: 2012/215 والتي نصت على[42] : "تعقد الاتفاقية المانحة للاختصاص:

أ- كتابيا أو شفاهيا مع تأكيد مكتوب،

ب- في شكل يكون مطابقا للعادات التي أرساها الأطراف فيما بينهم أو،

ت- في ما يخص التجارة الدولية، في شكل مطابق لعرف يعلم به الأطراف أو يفترض علمهم به، والذي يكون معروفا بشكل واسع و مطبقا بشكل منتظم في مثل هذا النوع من التجارة من قبل أطراف العقد في نفس النوع من الفرع التجاري المعني".

انطلاقا من هذه المادة يتبين أن عقد الإتفاقية المانحة للإختصاص ينبغي أن يرد في شكل كتابي، ويستوي أن يكون هذا الأخير قد تم في دعامة ورقية أو إلكترونية، وذلك إستنادا للمادة 25 الفقرة 2 من التنظيم ذاته، والتي كرست مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية.

أما بالنسبة لموقف القوانين الوطنية، في مدى إعتبار الكتابة الإلكترونية كوسيلة من وسائل إثبات الإتفاق المحدد للمحكمة المختصة دوليا بالنزاع، وفي هذا السياق يمكن القول بأن المشرع الجزائري و على غرار نظيره الفرنسي لم يحدد شروطا لصحة البند المانح للإختصاص، خاصة وأن إجراء خطير كهذا يقتضي توافر شروط مشددة ومضبوطة، والكتابة هي أقل ما يمكن توفره[43].

حيث نظم المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة الإلكترونية بمناسبة تعديله للقانون المدني سنة 2005م ،حيث نصت المادة 323 مكرر1 على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها".

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أقر بالمساواة القانونية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية، شريطة استيفاءها للشروط التي تتمثل في التدليل على محرر الكتابة الذي تنسب له، و ضرورة حفضها وفق مقاييس تقنية من شأنها أن تضمن سلامتها[44].

إن الإتفاق المحدد للمحكمة المختصة دوليا، ممكن أن يتخذ أي شكل طالما أنه لا يوجد نص خاص يحدد الشروط الشكلية الواجب توافرها فيه، حيث أن القانون لم يتطلب إحترام شكل خاص للشروط الضرورية لصياغة العقد، ولم يتطلب أن يخضعوا اتفاقهم لشكل معين[45]، على أن الفقه الدولي يجيز أن يكون للأطراف صياغة شرط الخضوع الإختياري وفقا لأعراف التجارة الدولية أو عادات أطراف العقد الدولي طالما أنهم قد اعتادوا على تسيير معاملاتهم الدولية وفقا لسلوكيات و أعراف معينة[46].

المبحث الثاني

إعمال ضابط الخضوع الإختياري في منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية

لقد تعرضنا لصلاحية إعمال ضابط الخضوع الإختياري كآلية لتحديد الإختصاص القضائي الدولي لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية بصفة عامة، وعليه فإنه يمكن أن نتساءل عن أثر إعمال هذا الضابط في تحديد المحكمة المختصة في منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية، خاصة وأن إتفاق أطراف هذه

العقود (المورد والمستهلك) على تحديد المحكمة المختصة قد يكون ضار بالمستهلك و لا يستقيم مع الحماية المنشودة له كطرف ضعيف، وبالنظر لتعدد الإتفاقيات الدولية التي تحتوي نصوصا تتعلق بتحديد الإختصاص القضائي الدولي، فإن البحث عن مدى توفرها للحماية المنشودة للمستهلك الإلكتروني يكون من خلال الإجابة، عن اي الإتفاقيات التي كانت أكثر تحقيقا في حماية للمستهلك الإلكتروني؟ **(المطلب الأول)**، ثم الإجابة عن التساؤل في هل أن الإعتراف بالخضوع الإختياري في منازعات عقود الإستهلاك أثمر نتائجه المرجوة في حماية المستهلك الإلكتروني أم لا؟ **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مدى تضمين إتفاقات تحديد الإختصاص القضائي للحماية المطلوبة للمستهلك الإلكتروني

إن البحث عن مدى توفير إتفاقات تحديد الإختصاص القضائي للحماية المطلوبة للمستهلك الإلكتروني، لا يكون إلا من خلال التطرق إلى موقف الاتفاقيات التقليدية والحديثة في مجال تحديد الإختصاص القضائي الدولي.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات التقليدية

تشمل هذه الإتفاقيات التقليدية المعنية بالبحث في مدى نص موادها المتعلقة بتحديد الإختصاص القضائي على حماية خاصة بالمستهلك، كل من اتفاقية بروكسل **(أولا)**، اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية **(ثانيا)**، ثم اتفاقية لاهاي لعام 1999م **(ثالثا)**.

أولا: اتفاقية بروكسل لعام 1968 م

إتفاقية بروكسل بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية لعام 1968م ، نصت على معيار خاص للإختصاص القضائي الدولي بعقود المستهلكين[47]، حيث نلاحظ على نصوص هذه الإتفاقية في ما يتعلق بالخضوع الإختياري، أمران:

الأمر الأول: تمنع الاتفاقية المستهلك من الإتفاق – مسبقا- على منح الإختصاص، في نظر الدعوى الناشئة عن النزاع إلى غير محكمة موطنه، لأنه لا يجوز التنازل عن حق لم يثبت بعد، و تنازل المستهلك عن حقه في إقامة دعواه أمام محكمة موطنه يقتضي ثبوت هذا الحق له أولا، في حين أنه لا يثبت ما لم يقم النزاع كما أن المستهلك لو أبيح له التنازل عن حق أقام دعواه أمام محكمة موطنه، ربما يلجأ إلى ذلك، لا عن رغبة واقتناع، بل تحت ضغط الحاجة لإتمام العقد، بغية الحصول على السلعة أو الخدمة، و في كلتا الحالتين هناك شك في صحة رضا المستهلك، في التنازل عن حقه المتعلق بشرط الاختصاص القضائي[48].

الأمر الثاني: في الأحوال التي يكون فيها الإتفاق منصبا على منح الإختصاص إلى محكمة موطن المستهلك أو كان الإتفاق يعطي للمستهلك حق إختيار المحكمة الأنسب لإقامة دعواه، فإن الإتفاق- في هذه الحالة- جائز ولو أنصب على عقد إستهلاك لانسجام مضمون الإتفاق مع جوهر الإتفاقية في حماية المستهلك، والتأكد من السعي لتحقيق مصالحه إتجاه التجار و المهنيين و المحترفين[49].

ثانيا: إتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية

أم بالنسبة لإتفاقية روما المعقودة بتاريخ 19 جوان 1980، و التي تحكم مسائل تنازع القوانين في الإتحاد الأوروبي، وتتولى تعيين القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية الدولية[50]، فقد منحت قدرا عاليا من الحماية للمستهلك، على أساس أن إتفاق الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق، يجب أن لا يترتب عليه حرمان المستهلك من الحماية المقررة له بموجب القواعد الآمرة في الدولة التي يقيم فيها عادة، متى توافرت شروط المادة 5 من الإتفاقية[51].

على الرغم من هذا الموقف الذي يصب في مصلحة المستهلك، إلا أنه متعلق بقواعد الإختصاص التشريعي دون قواعد الاختصاص القضائي.

ثالثا: اتفاقية لاهاي لعام 1999م

بالرجوع إلى أحكام هذه الإتفاقية نجدها أقرت في المادة 4 الفقرة 12/ب على إمكانية إتفاق الأطراف على إختيار المحكمة التي تختص بنظر ما ينشأ عن تعاقداتهم من منازعات[52]، وإن مثل هذا الاتفاق يعد مشروعا من حيث الشكل، لو أنه أبرم بأية وسيلة أخرى غير الكتابة، مادام يمكن الوصول إلى هذه المعلومات والرجوع إليها عند الحاجة[53].

الفرع الثاني: موقف الاتفاقيات الحديثة

تشمل هذه الإتفاقيات التقليدية المعنية بالبحث في مدى نص موادها المتعلقة بتحديد الإختصاص القضائي على حماية خاصة بالمستهلك، كل من التوجيه الأوروبي رقم:2001/44 **(أولا)**، والتوجيه الأوروبي رقم: 1215/2012 **(ثانيا)**.

أولا: التوجيه الأوروبي رقم:2001/44

من أجل حماية توقعات المستهلك ضمن قواعد القانون الدولي الخاص، قامت دول الإتحاد الأوروبي بوضع قواعد إسناد خاصة بعقود الإستهلاك ضمن الإتفاقيات الأوروبية المعنية بقواعد تنازع القوانين و الإختصاص القضائي الدولي المطبقة في المحاكم الوطنية لدول الإتحاد الأوروبي، إذ تعد شروط

الإختصاص القضائي – كقاعدة عامة – باطلة، إلا أن الإتفاق على شرط الإختصاص القضائي يقع صحيحا إستثناء، و ذلك بغية حماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقات التعاقدية[54].

حيث فرض تشريع بروكسل 2001/44م حماية أوسع للمستهلك وبصفة خاصة المستهلك الإلكتروني، حيث نص على اختصاص محكمة دولة موطن المستهلك، إذا كان قد أبرم عقده مع شخص يمارس أنشطة تجارية، أو احترافية في هذه الدولة، أو كان وبأي وسيلة قد وجه نشاطه نحو هذه الدولة منفردة أ و معها مجموعة من الدول، وكان إبرام العقد قد تم نتيجة لهذه الأنشطة[55].

وعلى هذا النحو، يتضح لنا أن تشريع بروكسل قد تبنى معيار"توجيه النشاط"، نحو دولة المستهلك، بحيث عندما يقوم شخص بإبرام عقد مع شخص يمارس أنشطة تجارية أو مهنية، في الدولة العضو في اتفاقية الاتحاد الأوروبي، التي يقيم فيها المستهلك، أو عندما يكون المهني أو التاجر قد وجه أنشطته، بأي وسيلة، إلى تلك الدولة، فإن محاكمها، تكون هي المختصة بنظر ما ينشأ عن ذلك العقد من نزاعات، متى تحقق التبادل المعلوماتي عبر الإنترنت، في دولة المستهلك، كما يتضح من عبارة النص السابق، مما يوحي باستيعاب هذا النص لتوجيه النشاط الافتراضي للتاجر من خلال الوسط الإلكتروني[56].

وعليه فالاتفاق على شرط الإختصاص القضائي على ضوء ما جاء به تشريع بروكسل يقع صحيحا إستثناء، عند توافر أحد الحالتين الآتيتين:

1- إذا كان الاتفاق على شرط الإختصاص القضائي لاحقا لنشوء النزاع.

2- إذا كان الاتفاق على شرط الإختصاص القضائي، معاصرا للإتفاق الأصلي بخصوص العقد موضوع النزاع، و تم تضمينه بندا يمنح الإختصاص القضائي إلى محكمة الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا[57].

وبذلك يكون تشريع بروكسل بحق، قد وضع قواعد خاصة تكفل حماية المستهلك الإلكتروني في المعاملات التجارية الدولية الخاصة، وإذا ما خالف الإتفاق الذي وقع بين الأطراف القواعد الموضوعية للمحكمة المختصة بالنظر في النزاع، فيعتبر هذا الإتفاق باطلا و غير ذي أثر[58].

ولكن رغم اتساع نطاق الحماية المقررة بموجب تشريع بروكسل على نحو ما سبق ذكره بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، إلا أن هذا التنظيم لم يسلم من النقد، حيث يأخذ عليه الفقه أمران:

الأمر الأول: يتمثل بأن معيار النشاط الموجه، الذي يستند إليه التشريع لمنح الإختصاص لمحكمة دولة المستهلك، يجعل التاجر أو المهني أو البائعين عبر الأنترنت معرضين لإقامة الدعوى ضدهم من قبل

المستهلكين أمام جميع محاكم الإتحاد الأوروبي، لأن جميع المواقع الإلكترونية الأوروبية – تقريبا – توجه أنشطتها إلى دول الاتحاد كافة[59].

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[60].

كما أن هناك انتقادا آخر يوجه إلى هذا التنظيم[61]، ويتمثل في أنه ساهم في خلق صعوبة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، بحيث ميز بين "النزاعات الأوروبية" والتي يطبق بشأنها تشريع بروكسل لعام 2001، و"النزاعات الدولية"، التي تطبق عليها اتفاقية بروكسل لعام 1968، بالإظافة قصر نطاق تطبيقه على حالة تواجد المدعى عليه بدولة من دول الإتحاد الأوروبي[62].

ونحن لا نتفق مع هذه الانتقادات على اعتبار أن تشريع بروكسل هو الأكثر انسجاما 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[63].

ثانيا: التوجيه الأوروبي رقم: 1215/2012

بالنسبة لموقف التنظيم الأوروبي 1215/2012 يلاحظ أنه قد حضر إتفاق الأطراف على منح الإختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المستهلك، متى تعلق الأمر بعقود الإستهلاك، غير أنه قصر ذلك على حالة الإتفاق المسبق بينهما، حيث لا يمكن للمستهلك التنازل عن إختصاص محاكم الدولة التي يوجد فيها موطنه قبل أن يثبت لهذه الأخيرة الحق بذلك، سيما أن المستهلك قد يقبل مثل هذا الإختصاص لإتمام الصفقة لا غير[64].

لذلك فإنه وبعد أن حضر التنظيم الأوروبي منح الإختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المستهلك عاد ليجيز ذلك في حالات واردة على سبيل الحصر، وبهذا يكون التنظيم الأوروبي قد حقق حماية كافية للمستهلك في إطار شروط الإختصاص القضائي، فأبطل كقاعدة عامة هذه الشروط في عقود الإستهلاك، ولم يجزها إلا في حالات إستثنائية منصوص عنها على سبيل الحصر، وكان من الأفضل

على التشريعات الأوروبية أن تورد مثل هذه القاعدة حتى لا يحرم المستهلك من حماية أفضل من تلك التي يقررها قضاء الدولة التي يقيم فيها[65].

المطلب الثاني: تقييم ضابط الخضوع الاختياري في حماية المستهلك الإلكتروني

بناء على ما تقدم توصلنا إلى إمكانية الإتفاق على عقد الإختصاص القضائي أو الخضوع الإختياري بشأن عقود الإستهلاك الإلكترونية الدولية، بحيث ترفع الدعوى على المدعى عليه أمام المحكمة المتفق على عقد الإختصاص لها، ولو لم يتوافر في حقه أي من الضوابط الأخرى كالموطن أو محل الإقامة إذا ما قبل الأطراف الخضوع لولاية قضاء هذه الدولة، المهم أن لا يكون هذا الإتفاق قد شابه أي سبب من أسباب البطلان الموضوعية، كالاحتيال أو الخطأ أو الإكراه أو التحريف[66]، حيث نجد أن شروط الإختصاص القضائي عادة ما تثير مشكلة المساس بحقوق الطرف الضعيف في العقد كالمستهلك، و الذي يجد نفسه في بعض الأحيان مضطرا في بعض الأحيان لقبول هذه الشروط[67]، وإذا كانت هذه الشروط تمس بحقوق المستهلك العادي، فإنها تمس وبصورة أكبر المستهلك الإلكتروني عندما ترد في عقد إلكتروني على أحد المواقع، و أساس ذلك أن المستهلك الإلكتروني لا يملك مناقشة شروط العقد لحظة إبرامه على شبكة الأنترنت[68].

وعليه يمكن القول بأنه 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 جاء حماية للطرف الضعيف من تعسف وجور الطرف القوي، الذي قد يدرج هذه الشروط بما يحقق له مصلحته، بحيث يعمد إلى إستدعاء 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 غالبا ما يعمد المهني إلى إدراج الشرط المانح للإختصاص ضمن المواقع الإلكترونية، و يتعاقد معه المستهلك تحت طائلة الحاجة، أو نتيجة لعدم انتباهه لذلك الشرط لوروده ضمن البنود العامة[69]، 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[70].

كما أعتبره البعض أنه من الشروط التعسفية بإعتبار 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 الصادر في 27 يونيو 2000م وهي بصدد نظر دعوى مرفوعة من عدة ناشرين على مستهلكين اشتروا موسوعات بالتقسيط[71].

وإذا كان هذا هو وضع الشرط المانح للإختصاص والوارد بصفة سابقة على قيام النزاع، فإنه لابد من الإشارة إلى أن الإتفاق اللاحق على قيام النزاع بين الطرفين يكون صحيحا، لانتفاء العلة التي من أجلها أعتبر الشرط تعسفيا(المستهلك طرفا ضعيفا)، فبعد قيام النزاع تتساوى إرادة الطرفين (المهني والمستهلك)، ويكون بالإمكان التعويل على مثل هذا الإختيار كضابط إحتياطي يعطي للمستهلك حماية أكثر، ما لم يحظر المشرع مثل ذلك[72].

مما تقدم يمكن القول بأن شروط الإختصاص القضائي الإلكترونية بحاجة إلى مواجهة جديدة مع تشريعات حماية المستهلك، ذلك أنه ينبغي دائما الأخذ في الإعتبار أن المستهلك الإلكتروني لا يملك مناقشة شروط العقد المبرم عبر الأنترنت، بل والأكثر من ذلك فالمستهلك الإلكتروني في بعض الأحيان لا يكون لديه الرغبة في منح الإختصاص لمحكمة موطنه وفقا لقواعد الإختصاص الحمائية المقررة لمصلحته، وذلك بالنظر مثلا إلى طور وتعقيد الإجراءات القضائية في دولته، مع أن موضوع النزاع قد يكون قليل القيمة[73].

ولهذا 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 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[74].

الخاتمة

في الختام هذه الدراسة نخلص إلى أن ضابط الخضوع الاختياري المنبثق من مبدأ سلطان الإرادة، يلعب دور جد هام في مجال تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال عقود التجارة الإلكترونية، كإحدى الآليات التي يمكن الركون إليها في مسألة تحديد المحكمة المختصة بالنزاع في المعاملات الإلكترونية، أم بالنسبة للمزايا التي يحققها للمستهلك الإلكتروني في مجال منازعات التجارة الإلكترونية، فتبقى حالات إستثنائية لا تحقق الحماية المنشودة للمستهلك الإلكتروني، و على الرغم من هذا فقد توصلنا لمجموعة من النتائج، والتوصيات:

أولاً: النتائج

- حماية المستهلك الإلكتروني في العلاقات الدولية الخاصة لا تقتصر على قواعد الاختصاص التشريعي، وإنما تمتد أيضا إلى قواعد الإختصاص القضائي.

- ضابط الخضوع الاختياري يعتبر من قواعد الإختصاص القضائي الأكثر ملائمة لإنعقاد الإختصاص لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية.

- يحقق ضابط الخضوع الاختياري حماية نسبية للمستهلك الإلكتروني، عند إعماله لعقد الإختصاص القضائي الدولي.

- أن الإتفاق على تحديد المحكمة المختصة في منازعات التجارة الإلكترونية، والتي يكون أحد طرفيها مستهلكا يعتبر باطلا من حيث المبدأ، و صحيح نسبيا على سبيل الإستثناء.

- يلعب ضابط الخضوع الاختياري في عقود الإستهلاك الإلكترونية، دورا استثنائيا محددا في تعيين الإختصاص القضائي الدولي في المنازعات الناشئة عن هذه العقود، مما يعني أن لحماية المستهلك أثرا في تطبيق هذا الضابط .

ثانياً: التوصيات

- حث المتعاملين مع الشبكة بتنظيم جميع المسائل القانونية المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية بالاعتماد على الخضوع الإختياري.

- سن اتفاقيات دولية خاصة بالإختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود المستهلكين، و ذلك لتوفير أكبر حماية للمستهلك الإلكتروني.

- نقترح على المشرع الجزائري سن قاعدة قانونية تنص صراحة على عقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية بناء على ضابط الخضوع الإختياري، في المنازعات التجارية الإلكترونية.

الهوامش:

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، دراسة مقدمة ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول: الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، الذي نظمته أكاديمية شرطة دبي بتاريخ 26-28 ابريل 2003، ص 12.

(2) خالد عبد الفتاح مُحَمَّد خليل، تعاظم دور الإرادة في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 153.

(3) عبد النور أحمد، الاختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الاختياري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية:2016/2015 ، ص 12.

(4) مراد صائب محمود، هلو مُحَمَّد 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، ص 525.

(5) نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 201.

(6) عبد الباسط جاسم مُحَمَّد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 229.

(7) عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، دار النسر الذهبي، القاهرة، 2003، ص 920 .

(8) صفاء فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، دراسة تطبيقية على العقود التجارية الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013، ص 116.

(9) عبد السلام الإدريسي، الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات الإلكترونية، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة و النشر، العدد: 37، أفريل 2018، ص 148.

(10) المادة 32 من الكتاب الأول الباب الأول الفصل الأول.

(11) مراد صائب محمود، هلو مُحَمَّد الصالح، المرجع السابق، ص 529.

(12) فاطمة الزهرة 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 244.

(13) عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، علي عبد الستار أبو كطيفه، الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، لمجلد:22، العدد:04، ديسمبر 2015المرجع السابق، ص 1594.

(14) تنص المادة 45 من ق إ م إ على ما يلي: "يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار".

(15) تنص المادة 46 من ق إ م إ على ما يلي: "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا.

يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك.

يكون القـاضي مختصا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له".

(16) يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

- متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو
- أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو
- أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو
- كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر.

(17) سامح هادي مُحَمَّد، دور قواعد الاختصاص القضائي الدولي في حل منازعات المعاملات الإلكترونية، المجلة الأكاديمية العالمية للدراسات القانونية، العدد:02، جانفي 2020، ص 8.

(18) *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.*

(19) صفاء أبو الفتوح جمعة، المرجع السابق، ص 54.

(20) عبد الباسط جاسم مُحَمَّد، المرجع السابق، ص 233.

(21) مُحَمَّد مُحَمَّد حسن الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012،، ص 87.

(22) فاطمة الزهرة جندولي، المرجع السابق، ص 248.

(23) مراد صائب محمود، هلو مُحَمَّد الصالح، المرجع السابق، ص 531.

(24) عبد الرسول الأسدي، المرجع السابق، ص 1595 .

(25) نبيل زيد المقابلة، المرجع السابق، ص 201.

(26) نبيل زيد المقابلة، المرجع السابق، ص 201.

(27) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني البيئي و السياحي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص73.

(28) مُحَمَّد مُحَمَّد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 93.

(29) عبد النور أحمد، الاختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الاختياري، ص 84.

(30) هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، القانون القضائي الخاص الدولي و التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص 97.

(31) فاطمة الزهرة جندولي، المرجع السابق، ص 251.

(32) سعيد شكوح، حدود تأثر الاختصاص القضائي الدولي بضابط الخضوع الاختياري، مجلة القانون و الأعمال الدولية، بحث منشور على الموقع التالي: *https://www.droitetentreprise.com*، تم الاطلاع عليه يوم: 2021/03/29، على الساعة: 20:00 مساءا.

(33) مُحَمَّد مُحَمَّد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 94.

(34) مُحَمَّد مُحَمَّد حسن الحسني، المرجع نفسه، ص 94.

(35) Caprioli Eric, règlement des litiges internationaux de droit applicable dans le commerce électronique, Ed eu du j.c.p paris, 2002, p 14.

(36) حسام أسامة مُحَمَّد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، جامعة الإسكندرية ، السنة الجامعية: 2008-2009، ص57.

(37) عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القانوني و القضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المنظم من كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ماي 2003م، ص 1629.

(38) Caprioli Eric et SORIEUL Renaud, Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales, (1997) 2 J. D. p. 232.

(39) صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 127.

(40) أكثر هذه المواقع إيباي و هي: شركة تجارة إلكترونية متعددة الجنسيات تتخذ من سان خوسيه، كاليفورنيا بالولايات المتحدة مقرًا لها، تسهل الشركة عبر موقعها على الإنترنت التجارة من المستهلك إلى المستهلك كما تساهم في تجارة التجزئة. أسس بيير أميديار موقع إيباي عام 1995م، وأصبحت مع مرور الوقت شركة عملاقة في عالم التجارة عبر الإنترنت.

(41) مراد صائب محمود، هلو مُحَمَّد الصالح، المرجع السابق، ص 531.

(42) Meriem Rekik, le juge du contrat électronique international, mémoire pour l'obtention du mastère de recherche en droit privé, faculté de droit, université de Sfax, année universitaire 2012-2013, p .21.

(43) فاطمة الزهرة جندولي، المرجع السابق، ص 256.

(44) يوسف زروق، مكانة الكتابة الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة المعيار في الآداب و العلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، العدد:13، جوان 2016، ص 264.

(45) صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 131.

(46) الصفة القانونية للأحكام الموضوعية التي استقر عليها العمل بين التجار ورجال الأعمال في معاملاتهم الدولية، حيث لم تعد هذه الأحكام مجرد عادات اتفاقية وإنما تحولت مع مرور الوقت إلى أعراف ملزمة في كثير من الحالات، هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 199.

(47) مُحَمَّد مُحَمَّد حسن الحسني، المرجع نفسه، ص 96.

(48) طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم و القضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 193.

(49) عبد الباسط جاسم مُحَمَّد، المرجع السابق، ص 234.

(50) إبراهيم الرواشده، التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة و القانون الواجب التطبيق في المنازعات الناشئة عنها، المجلة العربية للنشر العلمي، مركز البحث و تطوير الموارد البشرية رماح، الأردن، العدد: 25، فيفري 2020، ص 468.

(51) خالد عبد الفتاح مُحَمَّد خليل، المرجع السابق، ص 163 وما يليها.

(52) عبد الباسط جاسم مُحَمَّد، المرجع نفسه، ص 235.

(53) عادل أبو هشيمة محمود حوته، مرجع سابق، ص 335.

(54) 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

(55) Kessedjian (C):les échanges de donnée informatisées: internet et le Commerce électronique .http//hcch.net/doc/9en.pdt.doc 2002.

(56) عبد الباسط جاسم مُحَمَّد، المرجع نفسه، ص 243.

(57) عبد الباسط جاسم مُحَمَّد، المرجع نفسه، ص 236.

(58) عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 123.

(59) عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، علي عبد الستار أبو كطيفه، المرجع السابق، ص 1589.

(60) حسام أسامه مُحَمَّد، المرجع السابق، ص 138.

(61) حسام أسامه مُحَمَّد، المرجع نفسه، ص 138.

(62) فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 262.

(63) مُحَمَّد الأيوبي ، المرجع السابق، ص204.

(64) فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 265.

(65) حسام أسامه مُحَمَّد، المرجع نفسه، ص 144.

(66) 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 24.

(67) خليل خالد عبد الفتاح، حماية العاقد الضعيف في مجال الاختصاص القضائي الدولي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، جمهورية مصر العربية، العدد:26، مارس 2012، ص 38.

(68) أحمد عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 14.

(69) حسام أسامة مُحَمَّد شعبان، المرجع السابق، ص141.

(70) فاطمة الزهراء جندولي، المرجع السابق، ص 263.

(71) مُحَمَّد مُحَمَّد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 97.

(72) فاطمة الزهراء جندولي، المرجع نفسه، ص 264.

(73) حسام أسامة مُحَمَّد شعبان، المرجع السابق، ص 69.

(74) نافع بحر السلطان، المرجع السابق، ص 212.