

**المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة
عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات
الدولية**

دكتور

**محمود لطفي محمود عبد العزيز
مدرس بقسم القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق - جامعة عين شمس**

مقدمة

لشبكة المعلومات الدولية إمكانيات غير محدودة عند استخدامها في المجال التجاري فهي أداة فعالة منخفضة التكلفة تمكن الشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم من الوصول إلى الأسواق الأجنبية دون تحمل تكاليف مرتفعة، وبالتالي تؤدي إلى وجود تكافؤ في الفرص بين الكيانات التجارية الصغيرة والكبيرة وتزايد المنافسة بينها مما يساهم في إنتاج وتوفير منتجات ذات جودة أفضل وتكلفة أقل^(١).

وتمكن شبكة المعلومات الدولية المستهلكين من العثور على السلع والخدمات بسهولة في أي وقت ومن أي مكان في العالم، كما تتيح لهم حرية الاختيار بين عدد كبير من الموردين ومقارنة جودة وأسعار البضائع والخدمات المعروضة واختيار أفضلها، بالإضافة إلى سهولة وسرعة تبادل المعلومات^(٢).

وقد يبرم المستهلك العقد بالوسائل الإلكترونية ويتم تنفيذه في الوسط المادي خارج هذه البيئة، وقد تتم العلاقة العقدية برمتها منذ لحظة تقديم العرض وحتى تنفيذ الالتزام عبر شبكة المعلومات الدولية^(٣)، وفي جميع الأحوال فإن

(١) انظر:

Zheng Sophia Tang, Consumer contracts and the Internet in EU private international law, Research Handbook on EU Internet Law, Edward Elgar Publishing, 2014 p. 254.

(٢) انظر:

Akomolede TI, Contemporary Legal Issues in Electronic Commerce in Nigeria, Potchefstroom Electronic Law Journal, 2008, p.3.

(٣) انظر:

تعزيز ثقة المستهلك في التجارة الإلكترونية سيؤدي إلى تطور القدرة التنافسية وزيادة حجم المعاملات الإلكترونية مما يؤثر إيجابيا على اقتصاد الدول، ويمكن القول إن التنمية الاقتصادية في العصر الحالي تتمثل في الاستخدام الأمثل لتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات^(١).

وإذا كانت شبكة المعلومات الدولية تساعد على إزالة الحواجز الجغرافية وتسهيل حركة انتقال السلع والخدمات وبناء سوق عالمي متسع الحدود، فإن زيادة عقود الاستهلاك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية يصاحبه زيادة في المنازعات المتعلقة بهذه العقود، ويؤدي عدم تحقق اليقين القانوني بشأن المحكمة التي تتولى فض المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية إلى زعزعة الثقة بين البائع والمستهلك ويؤثر بالسلب على التجارة الإلكترونية^(٢)، وقد أدى الاستخدام المتزايد لشبكة المعلومات الدولية في المجال التجاري إلى إثارة التساؤل حول مدى ملاءمة ضوابط الاختصاص القضائي التقليدية لتحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، ولذا ينبغي البحث عن إطار قانوني للاختصاص القضائي يدعم المعاملات التجارية الإلكترونية ويوفر مبادئ متسقة يمكن للطرفين التنبؤ بها مع مراعاة التوازن بين احتياجات ومصالح المستهلكين والبائعين.

خطة الدراسة:

Faye Fangfei Wang, Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction A Comparative Analysis of the EU and US laws, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 3, Issue 4 (2008), p. 236.

(١) انظر:

Shaun Pather, E-Commerce Information System, thesis Cape Peninsula University of Technology, 2006, p. 12

(٢) راجع:

Zheng Sophia Tang, op. cit. p.254.

سن المشرعون في العديد من البلدان قواعد خاصة بحماية المستهلك منها ما يتعلق بتحقيق أمنه وسلامته ومنها ما يتعلق بتنظيم علاقته العقدية بالمورد، وسوف تقتصر الدراسة في هذا البحث على القواعد الخاصة بالقانون الدولي الخاص وتحديد المحكمة المختصة بالمنازعات المتعلقة بعقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، وبالتالي يخرج من نطاقها القواعد الموضوعية الخاصة بحماية المستهلك إلا ما يتعلق منها بصفة مباشرة بقواعد الاختصاص القضائي، كما يخرج من نطاق هذه الدراسة العقود التي تبرم بين المستهلكين وتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود المستهلك.

ولعل الإحاطة بكافة جوانب موضوع المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، ومحاولة تقديم تصور عام وشامل عنه تقتضي أن تتوزع دراسة هذا الموضوع على ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم المستهلك وضوابط الاختصاص التقليدية.

المبحث الثاني: اختصاص محكمة موطن المستهلك.

المبحث الثالث: الاتفاق الإرادي على تحديد المحكمة المختصة.

المبحث الأول

مفهوم المستهلك وضوابط الاختصاص التقليدية

يستفيد البائع والمستهلك من سهولة بيع و شراء السلع بواسطة شبكة المعلومات الدولية، ورغم هذه الميزة الكبيرة التي تحققها الشبكة والتي تساهم في زيادة وتطور التجارة الدولية إلا أن هناك العديد من التحديات التي تواجه البائعين والمستهلكين عند استخدام شبكة المعلومات الدولية في المجال التجاري، فالطبيعة الافتراضية وغير المحدودة

جغرافيا لشبكة المعلومات الدولية تثير القلق لدى المستهلك والبائع، حيث يخشى الأول من احتمال فقدان الحماية القضائية التي يتمتع بها عند التعاقد مع بائع محلي له فرع أو وكالة في دولته، أما بالنسبة للشركات التي تمارس تجارتها عبر شبكة المعلومات الدولية فإنها تخشى من اضطرابها إلى اللجوء إلى محاكم أجنبية بعيدة عن مقر أعمالها تختلف باختلاف الدول التي يصل إليها الموقع الإلكتروني^(١).

ويشير إمكانية الوصول إلى المواقع الإلكترونية من أي مكان في العالم وعدم معرفة الموطن الفعلي للأطراف في العديد من الحالات التساؤل حول ما إذا كانت ضوابط الاختصاص التقليدية صالحة لمواجهة عالم شبكة المعلومات الدولية الذي لا يقيم وزنا للحدود الجغرافية^(٢)، وينبغي قبل الإجابة على هذا التساؤل تناول مفهوم المستهلك، ولذا تقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم المستهلك في المعاملات الإلكترونية.

المطلب الثاني: تطبيق قواعد الاختصاص القضائي التقليدية على عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية.

المطلب الأول

مفهوم المستهلك في المعاملات الإلكترونية

(١) انظر:

Carina Neumueller, Are We "There" Yet? An Analysis of Canadian and European Adjudicatory Jurisdiction Principles in the Context of Electronic Commerce Consumer Protection and Policy Issues, University of Ottawa Law and Technology Journal, Vol. 3, No. 2, 2006, p. 421 et s.

(٢) Carina Neumueller, op. cit. p .

ارتبط مفهوم المستهلك منذ زمن بعيد بعلمي الاقتصاد والاجتماع^(١)، وبدأت معالمه تتضح في المجال القانوني بعد أن أصبحت صفة المستهلك عاملاً يؤدي إلى تطبيق مجموعة متميزة من القواعد الموضوعية وقواعد القانون الدولي الخاص. ويلاحظ أن مفهوم المستهلك في نطاق معاملات التجارة الإلكترونية هو ذاته في عملية التعاقد التقليدية، ولكنه يتميز بخصوصية إبرامه من خلال وسائل إلكترونية^(٢).

ونتناول في هذا المطلب مفهوم المستهلك في أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك.

الفرع الثاني: المفهوم القضائي للمستهلك.

الفرع الثالث: تعريف المستهلك في التشريعات الوطنية.

الفرع الرابع: مفهوم المستهلك في الاتفاقيات الدولية واللوائح والتوجيهات الأوروبية.

الفرع الأول

المفهوم الفقهي للمستهلك

(١) راجع للمزيد من التفاصيل حول مفهوم المستهلك في علم الاقتصاد د. خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص ١٢٧ وما بعدها.

(٢) د. عبد الحق حميش، حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، من ١٠ - ١٢ مايو ٢٠٠٣، ص ١٢٦٨.

لكي نكون أمام عقد استهلاك ينبغي أن يبرم العقد بين طرفين أحدهما مستهلك والآخر مهني، وبالتالي لا نكون أمام عقد استهلاك يبرر الحماية إذا أبرم العقد بين مهنيين أو بين مستهلك ومستهلك آخر^(١)، وقد انقسم الفقه بصدد تعريف

(١) أدى تطور شبكة المعلومات الدولية إلى زيادة العقود التي تبرم بين المستهلكين عبر شبكة المعلومات الدولية، حيث يعرض الأطراف بعض السلع التي غالباً ما تكون مستعملة على مواقعهم الشخصية أو المواقع العامة أو شبكات التواصل الاجتماعي أو على بعض المواقع الكبرى المخصصة لهذا النوع من التعاقد، ومن أشهر المواقع الإلكترونية التي تتعامل في هذا المجال موقع شركة (eBay) وموقع شركة (Amazon)، ويتوقع نمو التعامل الإلكتروني بين المستهلكين بشكل ملحوظ في المستقبل، وذلك لأنه يوفر للمشتري خيارات واسعة ومتنوعة ويمكن البائعين والمشتريين من التعامل المباشر مع بعضهم البعض بطرق تعاقد سهلة، ويجنبهم تكلفة تدخل التاجر في إبرام الصفقة، وتوفر التجارة الإلكترونية بين المستهلكين عدة مزايا للبائع والمشتري، حيث تمكن البائع من الوصول إلى عدد كبير من المشتريين المحتملين، بالإضافة إلى انخفاض تكلفة إبرام الصفقة، وذلك لأن البائعين عندما يعلنون عن بضائعهم على شبكة المعلومات الدولية فإنهم يدفعون مقابل أقل مقارنة بالمقابل الذي يمكن دفعه عند تأجير مساحة في أحد المحلات لعرض هذه البضاعة.

وفي الوقت الحالي توفر بعض المواقع الإلكترونية منصات للإعلان عن السلع والخدمات مقابل رسم أو عمولة منخفضة جداً، أما بالنسبة للمشتري فإنه يستفيد من انخفاض تكلفة إبرام الصفقة الناتج عن عدم تدخل طرف ثالث في إبرامها بالإضافة إلى توفير الوقت والجهد وتمتعه بخيارات أوسع عند البحث عن سلعة معينة، ورغم تمتع التجارة الإلكترونية التي تتم بين المستهلكين بعدة مزايا إلا أنها تنطوي على عدة مخاطر، أهمها عدم وجود ضمانات كافية للوفاء بالالتزامات بين أطراف العقد، كما أنه يصعب التأكد من جودة المنتجات المعروضة على الموقع الإلكتروني، فالمشتري يبرم العقد بناء على الصور المتاحة للسلعة ولا يتمكن من الفحص المادي لها، وتجدر الإشارة إلى أن العقود التي تبرم بين المستهلكين أنفسهم تخرج من نطاق الحماية المقررة لحماية المستهلك وذلك لعدم وجود طرف ضعيف في العقد.

وقد نصت معظم التشريعات الوطنية على قواعد خاصة لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، أما العقود المبرمة بين المهنيين فإنها تخرج من نطاق الحماية المقررة بموجب القوانين

٦٩٦ — المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية —

المستهلك إلى اتجاهين: أولهما يوسع من مفهوم المستهلك، والاتجاه الثاني وهو الغالب يضيق من هذا المفهوم.

أولاً: الاتجاه الموسع:

تبني بعض الفقه مفهومًا موسعًا للمستهلك وذلك بهدف مد تطبيق القواعد الحمائية الواردة في قوانين الاستهلاك إلى بعض التعاقدات التي لا تتصل بصفة مباشرة بالنشاط المهني أو التجاري، حيث ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف المستهلك بأنه كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى استعمال أو استخدام سلعة أو خدمة سواء في أغراضه الشخصية أم المهنية^(١).

الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية المستهلك، وذلك لأن أطرافها يكونون في وضع متساوٍ من حيث القدرة التفاوضية وقادرين بالتالي على اتخاذ القرار بشأن الشروط غير العادلة أو التعسفية. وبالتالي تخضع هذه العقود للشروط التعاقدية التي يتفق عليها الأطراف ولا يجوز إلغاء العقد إلا وفقاً للشروط المنصوص عليها فيه، وبالتالي فإن المعاملات التجارية بين الشركة المصنعة والشركة الموزعة أو العلاقة بين تاجر الجملة وتاجر التجزئة، لا تخضع لقواعد الحماية الخاصة بالمستهلك. راجع للمزيد من التفاصيل حول التعامل الإلكتروني بين المستهلكين:

Cudjoe Dan. Consumer-to-Consumer (C2C) Electronic Commerce: The recent picture. International Journal of Networks and Communications, 2014 p. 29 et s.

(١) د. السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص ٨.

كما عرفه البعض بأنه "الشخص الذي يبرم تصرفاً قانونياً لغرض استخدام السلعة أو الخدمة لغرض إشباع احتياجاته الشخصية، أو سد احتياجات مهنته^(١)، ويعرفه البعض الآخر بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقوداً مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها^(٢).

وطبقاً لهذا الاتجاه لا يخرج عن مفهوم المستهلك سوى الأشخاص الذين يشترون السلعة بقصد إعادة بيعها أو تحويلها إلى سلعة أخرى^(٣).

ثانياً: المفهوم الضيق للمستهلك.

ركز أنصار هذا الاتجاه عند تعريفهم للمستهلك على الغرض من التعاقد، حيث يعتبر مستهلكاً كل شخص يحصل على السلعة أو الخدمة بغرض الاستهلاك الشخصي أو العائلي، فإذا انتفى هذا الغرض فلا يعد الشخص مستهلكاً.

حيث ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف المستهلك بأنه كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف

(١) د. فتحية محمد قوراري، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المستغلة، دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الإمارات، ٢٠٠٩، ص ٢٥١.

(٢) جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ٤٧.

(٣) د. أنور رسلان، دور الدولة في حماية المستهلك، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة عين شمس في الفترة من ٢٩ إبريل حتى ٣ مايو ومن ١٥ يوليو حتى ١٨ يوليو ١٩٩٥، ص ٥٧؛ د. محمد إبراهيم بنداري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، يناير ٢٠٠٠، ص ٧١.

إشباع حاجته الاستهلاكية الشخصية أو العائلية^(١)، كما عرفه البعض بأنه الشخص الذي يبرم العقد في سبيل الحصول على السلع والخدمات اللازمة لاستعماله الشخصي، دون أن يكون ذلك بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في أنشطته المهنية^(٢).

ووفقاً لأنصار هذا الاتجاه يشترط لإسباغ وصف المستهلك على المتعاقد أن يكون الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة الاستعمال الشخصي أو العائلي، أما إذا كان الغرض يرتبط بالنشاط المهني فإن الشخص لا يحوز صفة المستهلك، حيث إن الغرض الأجنبي للتعاقد هو المعيار الحاسم في التفرقة بين المهني والمستهلك، فلا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يبرم تصرفات مرتبطة بنشاطه التجاري خارج نطاق اختصاصه، ولذا يعتبر التاجر مستهلكا عندما يشتري أجهزة كهربائية لمنزله ولا يعد كذلك عندما يشتري مكاتب وأجهزة كهربائية لشركته وذلك لأن هذه التعاقدات الأخيرة تتم لأهداف تجارته، وكذلك لا يحوز صفة المستهلك المحامي الذي يشتري أجهزة كمبيوتر لمكتبه أو الصيدلي الذي يشتري أجهزة إنذار للحريق أو التاجر الذي يشتري كاميرات مراقبة لوضعها في مخازن البضاعة، وذلك لأن مثل هؤلاء الأشخاص لديهم من الخبرة والدراية ما يمكنهم من الدفاع عن أنفسهم بخلاف الشخص الذي يقتني السلعة أو الخدمة لأغراض شخصية أو عائلية.

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٣.

(٢) د. فتحي عبد الرحيم عبدالله، التعويض عن الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد ٢٥، ١٩٩٩، ص ٨.

الفرع الثاني

المفهوم القضائي للمستهلك

يعتبر مستهلكا كل شخص يقنتي السلعة أو الخدمة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، أما بالنسبة للعقود التي يبرمها المهني فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٨٧ أن المهني الذي يبرم تصرفا تجاريا يتعلق بتجارته ولكنه خارج نطاق تخصصه الدقيق يعتبر مستهلكا لأنه يكون في حالة الجهل نفسها التي يوجد فيها المستهلك عديم الخبرة.

حيث قضت محكمة النقض في حكمها الصادر عن الدائرة المدنية الأولى في ١٥ أبريل ١٩٨٢، بأن الأحكام المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية في عقود المستهلك تنطبق على عقد المهني الخارج عن نطاق اختصاصه، وكان ذلك بمناسبة قضية تتلخص وقائعها في أن أحد المزارعين أبرم عقدا لشراء أجهزة إطفاء حريق مع إحدى الشركات ثم تلقى عرضا أفضل من شركة أخرى في ذات اليوم الذي أبرم فيه العقد، ولذلك قرر العدول عن العقد الأول، استنادا إلى القانون الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢ بشأن البيع بالموطن والذي يمنح المستهلك حق العدول عن العقد، غير أن الشركة دفعت بعدم انطباق أحكام هذا القانون لأن العقد أبرم لأغراض مهنية، وفي الاستئناف رفضت محكمة استئناف (Bourges) في حكمها الصادر في ١٠ يونيو ١٩٨٠ الدفع الذي أبدته شركة الخبرة، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف استنادا إلى أن عقد الخبرة يخرج عن الاختصاص المهني للمزارع وبالتالي يخضع لأحكام القانون في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢ بشأن البيع بالموطن^(١).

(١) انظر:

وتطبيقا لما سبق يشمل مفهوم المستهلك الأشخاص الذين يحصلون على المنتج أو الخدمة لأغراض شخصية أو لأغراض مهنية خارج نطاق اختصاصهم، وبالتالي يعتبر الطبيب مستهلكا عندما يشتري منتجات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، كما يعتبر مستهلكا أيضا عندما يشتري أدوات وأجهزة لازمة لعمله كطبيب، كما يعتبر التاجر الذي يشتري سيارة مستهلكا سواء أكان الغرض من الشراء الاستعمال الشخصي أو استخدامها في نقل البضائع.

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بعقد شراء جهاز إنذار أبرمته شركة توكيلات عقارية لحماية محلها من السرقة، إلى اعتبار الشركة بمثابة المستهلك، وذلك لأن موضوع التعاقد يخرج عن نطاق اختصاص الشركة، حيث يعتبر نشاطها المتعلق بإبرام العقود في مجال العقارات أجنبيا تجاه تقنية وأنظمة أجهزة الإنذار الخاصة، وبالتالي تكون الشركة في نفس حالة الجهل مثل أي مستهلك آخر، وتستحق الحماية المقررة للمستهلك^(١).

ونظرا لأن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى التوسع في مفهوم المستهلك وبالتالي تطبيق قواعد الحماية لعدد كبير من الأشخاص سواء كانوا مستهلكين أو مهنيين فقد تخلت عنه محكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٩٥ وأخذت بمعيار الصلة المباشرة.

Cass. 1re civ. 15 avr. 1982, Bull. civ. I n° 133, p. 118 ; D. 1984 p. 439, note J. -P. PIZZIO.

(١) انظر:

Cass. 1re civ. 28 avril 1987 Bull. civ. I, n° 134 p. 103 ; JCP 1987 n° 20893, note G. PAISANT ; D. 1988, p. 1, note Ph. DELEBECQUE ; RTD civ. 1987 p. 537, obs. J. MESTRE.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٤ يناير ١٩٩٥ بأن المهني لا يستفيد من القواعد المقررة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية إذا كان العقد الذي يبرمه له صلة مباشرة بنشاطه المهني^(١)، وقد أكدت المحكمة على هذا المعيار في حكمها الصادر في ١٤ مارس عام ٢٠٠٠^(٢).

ويترتب على هذا المعيار حرمان المهني من قواعد الحماية الخاصة بالمستهلكين حتى لو تعاقدوا خارج نطاق تخصصهم طالما كان للعقد صلة مباشرة بنشاطهم المهني، ومن أمثلة العقود التي يتوافر لها صلة مباشرة بالمهنة شراء أجهزة محاسبية أو تجهيزات مكتبية أو سيارات لتشغيلها أو إبرام عقود تأمين من مخاطر المهنة^(٣).

ويلاحظ أن تقديم ضمان متعلق بالمهنة لا يؤدي إلى نفي صفة المستهلك وهذا ما تأكد في قضية تتلخص وقائعها في أن السيد كوسيتا وهو محام يعمل في مجال القانون التجاري أبرم عقد قرض في عام ٢٠٠٨ مع بنك فولكس بنك، ولم يتضمن عقد القرض بندا يحدد الغرض من إبرامه، ولضمان سداد القرض والفوائد المتعلقة به، تم إبرام عقد رهن عقاري على أحد المباني التي تملكها شركة المحاماة المملوكة للسيد كوسيتا، ووقع السيد كوسيتا على عقد الرهن ليس فقط بصفته المقترض، وإنما أيضا بصفته الممثل القانوني للشركة.

(١) Cass, civ 24/1/1995 , D. 1995, Jurispurdence ,

p327.

(٢) Cass. com., 14 mars 2000, JCP E 2000, n° 37, p. 1430, note D.

TALON.

(٣) د نبيل محمد أحمد صبيح : حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق جامعة

الكويت، العدد الثاني، السنة الثانية والثلاثون يونيو ٢٠٠٨، ص ١٧٩.

وفي ٢٤ مايو ٢٠١٣ رفع السيد كوسيتا دعوى إلى محكمة (Judecătoria Oradea) الرومانية للمطالبة ببطلان البند المتعلق برسوم المخاطرة الوارد في الفقرة ١/٥ من عقد القرض باعتباره من الشروط التعسفية، وكذلك استرداد المبالغ التي حصل عليها البنك بشأن هذه الرسوم، وذلك على أساس أنه يعتبر مستهلكا يستحق الحماية ضد الشروط التعسفية التي فرضها البنك.

وقد اعتمد السيد كوسيتا على أحكام القانون رقم ٢٠٠٠/١٩٣ الذي نقل التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية إلى القانون الروماني، حيث ادعى السيد كوسيتا أن البند الخاص برسوم المخاطر لم يتم التفاوض بشأنه بل فرضه البنك، وبالتالي يعتبر من الشروط التعسفية، بالإضافة إلى أن عقد الرهن المبرم مع البنك يقضي على مخاطر القرض وبالتالي لا يوجد مبرر لهذه الرسوم.

وقد طلبت المحكمة الرومانية من محكمة العدل الأوروبية توضيح عدة أمور بشأن تفسير المادة ٢/ب من التوجيه الأوروبي رقم ١٣/١٩٩٣ الصادر في ٥ أبريل ١٩٩٣، المتعلق بمواجهة الشروط التعسفية في عقود المستهلكين، حيث طلبت المحكمة الرد على عدة استفسارات أولها مدى إمكانية اعتبار المحترف القانوني (المحامي) مستهلكا عندما يبرم عقد قرض مكفول بممتلكات غير منقولة تملكها شركة المحاماة التي يملكها، وثانيها: مدى تأثير المهارات والمعرفة الخاصة لشخص المحامي على وضعه كمستهلك، وثالثها، تأثير دور المحامي في عقد الرهن على وضعه كمستهلك.

وانتهت المحكمة إلى أن المحامي الذي يتعاقد مع أحد المصارف دون الإشارة في عقد القرض إلى الغرض منه، يعتبر مستهلكا طالما لم يثبت أن القرض — ٧٠٣ — المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية —

أبرم لأغراض متعلقة بنشاطه المهني، وأن توافر مستوى عال من الدراية لدى المحامي في مجال القانون التجاري لا يعني أنه ليس طرفاً ضعيفاً في العقد، كما أن رهن أصول يملكها مكتبه ضماناً لسداد القرض لا يؤدي إلى اعتبار القرض مرتبطاً بنشاطه المهني، لأنه ينبغي عند تحديد مركز الشخصي المعني لمعرفة مدى توافر عناصر مفهوم المستهلك الرجوع إلى الاتفاق الأصلي (عقد القرض) وليس الاتفاق التبعية (عقد الرهن)^(١).

الفرع الثاني

تعريف المستهلك في التشريعات الوطنية

نصت العديد من التشريعات الوطنية على قواعد خاصة لحماية المستهلك وتعرضت من خلال هذه القواعد لتعريف المستهلك، ومن استقراء نصوص بعض التشريعات يتضح عدم وجود تعريف موحد للمستهلك في التشريعات الوطنية، حيث عرف المستهلك في الفصل ١٣ من القانون المدني الألماني الصادر في يناير ٢٠٠٢ والمعدل في أكتوبر ٢٠١٣ بأنه كل شخص طبيعي يبرم تصرفات قانونية خارج نطاق تجارته أو أعماله أو مهنته^(٢)، كما عرفته المادة (١/٣) من قانون

(١) انظر:

Case C-110/14 Horațiu Ovidiu Costea v SC Volksbank România SA, judgment of 3 September 2015, request for a preliminary ruling under Art 267 TFEU from the Judecătoria Oradea (Romania).

راجع للمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم:

Fernando Gomez and Mireia Artigot, Private Autonomy, Weak Parties and Private Law: Views from Law and Economics in General Principles of Law: European and Comparative Perspectives, Bloomsbury Publishing, 2017,p. 326.

(٢) انظر نص الفصل ١٣ من القانون المدني الألماني مشار إليه في هامش.

المستهك الإيطالي بأنه كل شخص طبيعي يتصرف خارج نطاق تجارته أو أعماله أو مهنته^(١).

وفي فنلندا يعرف المستهلك بأنه الشخص الطبيعي الذي يشتري السلع الاستهلاكية لأغراض أخرى غير أغراضه المهنية^(٢)، بينما يعرف المستهلك في المعاملات الإلكترونية في جنوب أفريقيا بأنه الشخص الطبيعي الذي يدخل أو يعتزم الدخول في معاملة إلكترونية كمستخدم نهائي للسلعة أو الخدمة التي يقدمها المورد^(٣).

Leander D. Loacker, Informed Insurance Choice?: The Insurer's Pre-Contractual Information Duties in General Consumer Insurance, Edward Elgar Publishing, 2015, p. 204.

^(١) تنص المادة (٣/١/أ) من قانون المستهلك الإيطالي رقم ٢٠٦ الصادر في ٦ سبتمبر ٢٠٠٥ على أنه:

consumer or user: any natural person who is acting for purposes which are outside his trade, business or profession.

راجع للمزيد من التفاصيل حول هذه المادة:

Ulrich Drobnig, Principles of European Law: study group on an European civil code, sellier. european law publ., 2007,p116.

^(٢) انظر الفصل ٤/١ من قانون حماية المستهلك الفنلندي الصادر في عام ١٩٧٨، مشار إليه

في:

Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers, EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its transposition in the Member States, Walter de Gruyter, 2008, p. 414.

^(٣) انظر:

Section 1 of the Electronic Communications and Transactions Act , 2002.

ويلاحظ أن الحماية التي يوفرها هذا القانون تنطبق فقط على الأشخاص الطبيعيين، وقد انتقد جانب من الفقه هذا المفهوم الضيق لتعريف المستهلك لأنه يؤدي إلى حرمان الشركات الصغيرة من الحماية، خاصة وأن هذه الشركات في كثير من الأحيان تكون في نفس الموقف التفاوضي الضعيف الذي يتسم به المستهلك الطبيعي عندما تبرم عقود لشراء السلع والخدمات كمستهلكين نهائين^(١).

وقد تعرضت بعض التشريعات العربية لمفهوم المستهلك حيث نصت المادة الأولى من القانون المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك الصادر في ٢٠٠٦/٥/١٩ على أن المستهلك هو " كل شخص يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

ويتضح من التعريف سالف الذكر أن المشرع المصري قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وبالتالي لا يتمتع بالحماية الواردة في القانون المهني الذي يحصل على السلعة أو الخدمة لأغراض تتعلق بمهنته.

وفي سوريا يعرف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري سلعا استهلاكية بأنواعها المختلفة الزراعية والصناعية بهدف التغذية أو لاستخدامها للأغراض الشخصية أو المنزلية أو الذي يستفيد من أية خدمة سواء المقدمة من

(١) انظر:

Tana Pistorius, The Legal Effect of Input Errors in Automated Transactions: The South African Matrix, Journal of Information, Law & Technology, 2008. p.4.

فرد أو من مجموعة أفراد أو من شخص اعتباري وفي مختلف المجالات المنصوص عليها في هذا القانون.^(١)

وقد توسع المشرع العماني في تحديد مفهوم المستهلك حيث عرفه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يشتري سلعة أو خدمة أو يستفيد من أي منهما^(٢)، بينما يعرف المستهلك في المغرب بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يفتي أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي^(٣).

وقد أكدت بعض التشريعات العربية على أن الحصول على السلعة أو الخدمة مجانا لا ينفي وجود صفة المستهلك حيث عرف المشرع الجزائري المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يفتي بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به^(٤)، كما يعرف المستهلك في دولة الإمارات بأنه كل من يحصل على سلعة أو خدمة - بمقابل أو بدون مقابل - إشباعاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين^(٥).

الفرع الثالث

(١) انظر المادة الأولى من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٨ المتعلق بحماية المستهلك.

(٢) انظر المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) ظهير شريف رقم ١.١١.٠٣ صادر في ١٤ من ربيع الأول ١٤٣٢ (١٨ فبراير ٢٠١١) بتنفيذ القانون رقم ٣١.٠٨ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

(٤) انظر المادة الثالثة من القانون رقم 09 - 03 الصادر في ٢٥ فبراير ٢٠٠٩ والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(٥) انظر المادة الأولى من القانون الإتحادي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ في شأن حماية المستهلك.

مفهوم المستهلك

في الاتفاقيات الدولية واللوائح والتوجيهات الأوروبية

نتناول في هذا الفرع تعريف المستهلك في بعض الاتفاقيات الدولية وبعض اللوائح والتوجيهات الأوروبية.

أولاً: اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠.

على الرغم من استبعاد اتفاقية فيينا لعقود المستهلكين من نطاق تطبيقها إلا أنها قد تعرضت لتعريف هذه العقود في المادة الثانية منها، حيث نصت على أنه " لا تسري أحكام الاتفاقية على البيوع الآتية:

١- البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده ولا يفترض فيه أن يعلم بأن البضائع اشترت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة.

ووفقاً للمادة ١/٢ يخرج عقد البيع من نطاق الاتفاقية إذا كان الغرض من إبرامه الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، أما إذا كان الغرض من شراء البضائع تجارياً أو مهنيًا فإن أحكام الاتفاقية تنطبق على العقد، وبالتالي تنطبق الاتفاقية على عقود البيع التالية، قيام مصور محترف بشراء آلة تصوير لاستخدامها في عمله، أو قيام شركة ما بشراء منظفات صناعية للاستعمال الشخصي لموظفيها أو قيام تاجر بشراء سيارة واحدة لبيعها مرة أخرى^(١).

(١) انظر:

UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, United Nations Publications, 2008, p. 13

ويرجع استبعاد عقود المستهلكين من نطاق تطبيق اتفاقية فيينا إلى أن هذه العقود تخضع في معظم الدول لقوانين مختلفة، ولتقادي أي مخاطرة يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بفعالية القوانين الوطنية، تقرر استبعاد عقود المستهلكين من نطاق تطبيق الاتفاقية^(١)، ومع ذلك فإنه إذا تم شراء بضائع لأغراض الاستخدام الشخصي أو العائلي أو المنزلي فإن الاتفاقية لا تنطبق إلا إذا كان البائع في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه لا يعلم ولا يفترض فيه أن يكون على علم بأن البضائع قد اشترت لاستخدامها في أي وجه من الوجوه المذكورة، ويكون البائع كذلك إذا كان لديه سبب يجعله يعتقد أن عقد بيع البضائع قد أبرم لأغراض غير متعلقة بالاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي ويتوافر هذا السبب إذا كانت كمية البضاعة المشتراة ونوعها والعنوان المزمع إرسالها عليه وغيرها من الجوانب الأخرى للمعاملة ليست من الأمور المعتادة في عمليات بيع البضائع الاستهلاكية^(٢).

وقد أكدت المحكمة العليا في النمسا على عدم انطباق اتفاقية فيينا على عقود البيع التي تبرم من أجل الاستعمال الشخصي وكان ذلك بمناسبة عقد بيع سيارة بين بائع نمساوي ومشتري سويسري، حيث قضت المحكمة بأنه نظرا لأن

(١) انظر:

Franco Ferrari, Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Convention, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p.134.

(٢) انظر:

Albert H. Kritzer, Guide to practical applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p.66.

السيارة اشتريت للاستعمال الشخصي، فإن العقد لا يخضع لأحكام الاتفاقية وفقا للمادة ١/٢ ، ومع ذلك أشارت المحكمة إلى إمكانية تطبيق أحكام الاتفاقية على هذا العقد إذا كان البائع قد أثبت أنه لم يكن يعلم أو لم يفترض فيه أن يعلم أن السيارة اشتريت للاستعمال الشخصي^(١).

ويلاحظ أن أحكام اتفاقية فيينا تنطبق على العقود التي يكون غرضها مزدوجا أي تلك العقود التي تبرم من أجل استعمال مهني وشخصي في ذات الوقت، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في فنلندا وكان ذلك بمناسبة قضية تتلخص وقائعها في عقد شراء منزل تم إبرامه بين بائع فنلندي مختص بتجارة المنازل الخشبية ومشتري ألماني أصبح في ذات الوقت وكيلًا لمبيعات البائع الفنلندي في ألمانيا، وعلى إثر نشوب نزاع بين الأطراف لعدم سداد المشتري للدفعة الأخيرة من ثمن المنزل، رفع البائع دعوى أمام المحاكم الفنلندية للمطالبة بباقي الثمن، فاعترض المدعى عليه على اختصاص المحاكم الفنلندية.

وفي هذه القضية قضت المحاكم الفنلندية بخضوع عقد البيع لأحكام اتفاقية فيينا، وذلك على أساس أن العقد لم يكن الغرض منه شخصيا فحسب وإنما أيضا الاستخدام المهني للوكيل^(٢).

ثانيا: اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨.

^(١) انظر:

Oberster Gerichtshof, Austria, 11 February 1997, CLOUT case No. 190, available at http://www.cisg.at/10_150694.htm.

^(٢) انظر:

Korkein oikeus , Finland , 14 October 2005, CLOUT case No. 843, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051014f4.html>.

وفقا للمادة ١٣ من اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني والتجاري المبرمة في ٢٧ ديسمبر ١٩٦٨ يعرف المستهلك بأنه: الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا على نشاطه المهني، ويتضح من هذا النص أن الاتفاقية أخذت بمعيار الغرض من النشاط الذي يسعى إليه المستهلك، وبالتالي ينبغي مراعاة طبيعة العقد وهدفه وليس الحالة الشخصية للشخص المعني، وذلك لأن الشخص نفسه يمكن اعتباره مستهلكا في بعض العقود ومهنيا في عقود أخرى^(١)، وتطبيقا لذلك قضت محكمة بينينكاسا بأن العقود التي تبرم خارج نطاق النشاط التجاري أو المهني لأغراض متعلقة باحتياجات الشخص الخاصة هي وحدها التي تنطبق عليها القواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك الواردة في الاتفاقية، باعتباره طرفا ضعيفا في العقد، ولا يوجد مبرر للحماية في حالة العقود المبرمة لأغراض مهنية أو تجارية^(٢).

ونظرا لأن القواعد الخاصة بحماية المستهلك تعتبر بمثابة استثناء على القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص القضائي، فإن عبء الإثبات يقع على الشخص الذي يحتج بالاستثناء، وبالتالي فإنه في حالة شراء بضائع للاستعمال المزدوج، فإنه ينبغي على الشخص الذي يتمسك بالقواعد الحمائية الواردة في الاتفاقية أن يثبت أن الغرض المهني للشراء لا يكاد يذكر مقارنة بالغرض الشخصي^(٣).

(١) انظر:

Geert Van Calster, European Private International Law, Bloomsbury Publishing, 2016, p.93.

(٢) انظر:

Case C-269/95 Benincasa [1997] ECR I-3767, paras 16–18.

Geert Van Calster, op. cit. p.

(٣)

93.

ثالثاً: مفهوم المستهلك في التوجيه الأوربي الخاص بالحماية من الشروط التعسفية.

أصدر البرلمان والمجلس الأوربي التوجيه رقم ١٣ / ٩٣ بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين في ٥ إبريل ١٩٩٣، ويوفر هذا التوجيه الحماية للمستهلكين من الشروط التعاقدية التعسفية التي لم يتم التفاوض بشأنها بشكل فردي، والتي تؤدي خلافاً لمتطلبات حسن النية إلى اختلال كبير في حقوق الأطراف والتزاماتهم الناشئة عن العقد، وذلك على حساب المستهلك، كما يتطلب التوجيه من التجار صياغة شروط العقد بلغة واضحة ومفهومة، ويفسر الغموض في شروط العقد لمصلحة المستهلك.

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة الثانية من التوجيه المستهلك بأنه كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض خارجة عن نشاطه المهني أو التجاري، وقد حددت المادة الثالثة مدلول الشروط التعسفية التي ترد على عقود الاستهلاك، حيث عرفت أنها بأنها تلك الشروط التي ترد في العقد ولا يتم التفاوض بشأنها وتتطوي على اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف على حساب المستهلك وتتعارض مع مبدأ حسن النية.

رابعاً: مفهوم المستهلك في التوجيه الأوربي رقم ٩٧/٧

وفقاً للمادة ١/٢ من التوجيه الأوربي الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد يعرف التعاقد عن بعد بأنه أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم إبرامه بين مورد ومستهلك في نطاق نظام للبيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى

إتمام العقد، ويقصد بوسائل الاتصال عن بعد أي وسيلة يمكن أن تستخدم لإبرام العقد دون وجود مادي متزامن للمورد والمستهلك.

كما عرفت المادة ٢/٢ من التوجيه المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي يبرم عقدًا من تلك التي تخضع لهذا التوجيه لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه التجاري أو المهني.

خامسا: تعريف المستهلك في لائحة بروكسل الأولى.

عرفت لائحة بروكسل عقد المستهلك بأنه العقد الذي يبرمه الشخص لغرض خارج عن نطاق تجارته أو مهنته، ويتضح من هذا التعريف أن اللائحة لم تأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك^(١).

سادسا: تعريف المستهلك في لائحة روما الأولى:

وفقا للمادة ١/٦ من لائحة روما الأولى رقم ٥٩٣ / ٢٠٠٨ الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي في ١٧ يونيو ٢٠٠٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، يعرف عقد الاستهلاك بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص طبيعي للحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات لغرض خارج نطاق تجارته أو مهنته مع شخص آخر يمارس نشاطه كمهني، وقد حلت المادة السادسة سالفه الذكر محل المادة الخامسة من اتفاقية روما والتي كانت تنص على أنه " تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية

^(١) نصت المادة ١٧ من لائحة بروكسل لعام ٢٠٠١ على أن:

In matters relating to a contract concluded by a person, the consumer, for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession,....".

أو خدمات إلى شخص (المستهلك) من أجل استخدام يعتبر غريبا عن نشاطه المهني.

وإذا كانت المادة الخامسة من الاتفاقية لم تحدد مدى إمكانية اعتبار الشخص الاعتباري مستهلكا، مما أثار العديد من التساؤلات في الدول الأعضاء حول إمكانية تطبيق القواعد الحمائية الواردة في الاتفاقية على الأشخاص الاعتبارية، فإن لائحة روما الأولى جاءت صريحة في هذا الشأن وقررت أن الشخص الطبيعي فقط هو الذي يستفيد من قواعد حماية المستهلكين الواردة في الاتفاقية^(١).

وفيما يتعلق بمفهوم المستهلك الذي أورده اللائحة يثار التساؤل حول مدى جواز استبعاد قواعد الحماية الواردة في الاتفاقية إذا كان المهني لم يكن يعلم لأسباب معقولة أن المتعاقد يبرم العقد خارج نشاطه المهني، الواقع أن القواعد الخاصة بالمستهلك باعتباره الطرف الضعيف الواردة في اللائحة لا تطبق إذا كان المستهلك قد ترك انطبعا لدى المهني بأنه يتصرف في إطار نشاطه التجاري، وذلك لأنه ينبغي إبرام العقود في إطار مبدأ حسن النية، وبالتالي إذا اعطى المستهلك للمهني انطبعا بسوء نية بأن العقد يبرم لأغراض تجارته فلا يجوز له في وقت لاحق طلب تطبيق أحكام المادة السادسة، خاصة وأن هذا الانطباع يؤدي في العديد من الحالات إلى إبرام العقد بشروط مختلفة تكون أكثر فائدة بالنسبة للمستهلك، وبالتالي لا يجوز للمستهلك أن يستفيد بأفضل ما في الموقنين أو

(١) انظر:

, The e-commerce international consumer contract in Sousa Gonçalves the European Union”, Masaryk, University Journal of Law and Technology, Vol. 9, p. 9.

الوضعين، وهذا التفسير يبدو مناسباً أيضاً في مجال عقود التجارة الإلكترونية، فعادة ما تستند هذه العقود إلى إعلانات الأطراف والثقة التي يجب أن توجد فيما بينهم، حيث إن الطرف المهني ليس لديه وسيلة لتقييم الغرض من التعاقد سوى ما يصرح به الطرف الآخر^(١).

المطلب الثاني

تطبيق قواعد الاختصاص القضائي

التقليدية على عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية

يتم تحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في دولة ما وفقاً لقانون هذه الدولة ذاتها، حيث كان طبيعياً أن يترتب على عجز المجتمع الدولي عن وضع تنظيم موحد للاختصاص القضائي، أن تستقل كل دولة بوضع القواعد الخاصة بها، ومع ذلك فإن حرية الدول في تحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي ليست مطلقة فلا بد أن تراعي الدولة وهي بصدد هذا التحديد القيود التي تفرضها أحكام القانون الدولي العام وضرورات التعايش المشترك بين الدول^(٢).

ورغم اعتماد بعض التشريعات على ضابط الجنسية كأساس لعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية إلا أن هذا الضابط قد تعرض للانتقاد من جانب أغلب الفقه لأنه لا يصلح بمفرده لعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية لاسيما إذا لم

(١) Sousa Gonçalves, op. cit. p. 10.

(٢) راجع للمزيد من التفاصيل، د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٤٠٧.

يكن للمدعى عليه موطن أو أموال في الدولة، حيث ينبغي ترك الاختصاص في مثل هذه الأحوال للمحكمة القادرة على ضمان فعالية الحكم الصادر في المنازعة، ولذا نركز الدراسة في هذا المطلب على ضوابط الاختصاص التقليدية الأخرى^(١).

وسوف نتناول في هذا المطلب تطبيق قواعد الاختصاص القضائي التقليدية على عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه.

الفرع الثاني: ضابط محل الإبرام.

الفرع الثالث: ضابط محل التنفيذ.

الفرع الأول

ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه

يصعب في مجال التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية تحديد موطن أو محل الأطراف، ولذا أثير التساؤل حول مدى إمكانية الاستناد إلى أسماء النطاقات لتحديد الموطن ومدى جواز اعتبار الموقع الإلكتروني فرعاً تجارياً ومدى ملاءمة اختصاص محكمة الدولة التي يوجد بها مكان مقدم الخدمة بالمنازعات الناشئة عن العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، وقبل الإجابة على هذه التساؤلات سنعرض لأساس ونطاق اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه.

أولاً: أساس ونطاق اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه.

^(١) راجع للمزيد من التفاصيل حول موقف الفقه من ضابط الجنسية كأساس لعقد الاختصاص القضائي، د. محمود لطفي محمود، التنازع الدولي للاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٢٢ وما بعدها.

يرى جانب من الفقه أن أساس الأخذ بضابط موطن المدعى عليه هو أن المواطن ضابط إقليمي يصل المنازعة بسيادة الدولة^(١) وبالتالي يصلها بولاية القضاء فيها^(٢)، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن أساس الأخذ بهذا الضابط هو أن الأصل في الإنسان براءة الذمة، ولذا يتعين على المدعى أن يرفع دعواه أمام محكمة المدعى عليه لأن الأخير هو الأولى بالرعاية^(٣)، كما أن مبدأ الفاعلية يقتضي أن تختص محاكم الدولة التي يتوطن بها المدعى عليه، نظراً للسلطة الفعلية التي تملكها هذه الدولة في مواجهته والتي تمكنها من إلزامه بالحكم الصادر عنها^(٤).

وينبغي لتحديد مفهوم الموطن أو الإقامة كأساس للاختصاص القضائي الدولي الرجوع إلى قانون القاضي المعروض عليه النزاع، وبالتالي إذا قام أحد الأشخاص برفع دعوى على أجنبي أمام المحاكم المصرية استناداً إلى وجود موطن لهذا الأجنبي في مصر، فإنه يتعين الرجوع إلى القانون المصري للتأكد من وجود هذا الموطن.

وتختص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة على شبكة المعلومات الدولية، حيث يستطيع المستهلك أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن أو محل إقامة المورد، كما تختص

(١) Carina Neumueller, op. cit. p

(١)

425.

(٢) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص المصري - الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي - مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٨، ص ٥٨٣.

(٣) د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ٩٧.

(٤) د. حفيفة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٠، ص ٧٣.

محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك بكافة الدعاوى التي يرفعها المهني أو المورد.

وتطبيقا لما سبق تختص المحاكم الوطنية بالدعاوى التي يرفعها المستهلك إذا كان للمورد موطن عام في الدولة ، فإذا لم يكن له موطن عام، وكان يباشر تجارة أو حرفة في الدولة، فإن المحاكم الوطنية تختص بنظر دعوى المستهلك المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة فقط، وبالتالي إذا أبرم أحد المستهلكين عقدا لشراء سلعة معينة عبر شبكة المعلومات الدولية فإن المحاكم الوطنية لا تختص إلا إذا كان العقد المبرم مع المستهلك يتعلق بالحرفة أو المهنة التي يباشرها المورد في الدولة.

وغني عن البيان أن الوجود العارض للمدعى عليه في دولة معينة لا يكفي لانعقاد الاختصاص القضائي لمحاكمها، فوجود الأجنبي في الدولة للسياحة^(١) أو العلاج أو لحضور مؤتمر أو غير ذلك من الأمور التي يتحقق معها الوجود المؤقت^(٢) لا يبرر اختصاص المحاكم الوطنية، لأن الوجود العارض لا يكفي لربط النزاع بالإقليم ويتعارض مع مبدأ قوة النفاذ الذي يعد الأساس الجوهرى لقاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه في المجال الدولي^(٣).

وفي مجال التجارة الإلكترونية لا يؤدي الوجود العارض للمستهلك في دولة معينة إلى اختصاص محاكمها بالفصل في النزاع، فإذا اشترى أحد المسافرين المتوطن في أسبانيا أثناء رحلته المتجهة من فرانكفورت إلى مدريد بعض السلع

(١) د.عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص ٥٨٤.

(٢) Carina Neumueller, op. cit. p

427.

(٣) د.هشام صادق، مرجع سابق ، ص ١٠٢

من على موقع Amazon.co.uk أثناء وجوده في مطار هيثرو بلندن لتغيير طائرته فإن المحاكم الإنجليزية لا تختص بالمنازعات الناشئة عن العقد^(١).

ثانياً: استخدام أسماء النطاقات في تحديد الموطن.

يرى جانب من الفقه أن الاختصاص القضائي بناء على ضابط الموطن يتطلب وجود المدعى عليه في نطاق جغرافي معين، وفي مجال العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية يصعب تحديد الموقع الجغرافي الذي يتوطن أو يقيم فيه مستخدم الشبكة، وذلك لأن عالم شبكة المعلومات الدولية لا يقيم وزناً للحدود الجغرافية، و يصعب عملياً على التاجر منع وصول موقعه الإلكتروني إلى دول معينة، كما أن المستهلك قد لا يتمكن من معرفة الموقع الجغرافي الذي يتوطن فيه البائع خاصة وأن المعلومات تنقل عبر شبكة المعلومات الدولية من خلال العديد من المسارات المختلفة التي يصعب تتبعها^(٢).

(١) انظر:

Youseph Farah, Jurisdictional rules applicable to electronic consumer contracts, Bileta conference 06-04-2006. Malta, p.3.

متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/2006/Jurisdiction%20over%20disputes%20relating%20to%20electronic%20consumer%20contracts%20under%20Brussels%20I.pdf>.

(٢) انظر:

Cindy Chen, "United States and European Union Approaches to Internet Jurisdiction and their Impact on E-Commerce," University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, 2004, p. 432.

وقد اقترح جانب من الخبراء عند وضع اتفاقية الخطابات الإلكترونية ضرورة أخذ امتداد اسم النطاق في الاعتبار لتحديد الموقع الجغرافي لأطراف العقد المبرم عبر شبكة المعلومات الدولية^(١)، فكل موقع على شبكة المعلومات الدولية ينفرد بعنوان يميزه عن غيره من المواقع، وهذا العنوان عبارة عن سلسلة من الأرقام يفصل بينها نقاط، ونظرا لأنه يصعب تذكر هذه العناوين الرقمية فقد تم وضع نظام أسماء النطاقات، وهو نظام يقوم بتحويل الأرقام التي يتكون منها العنوان إلى حروف تشكل كلمات أو مصطلحات، فعلى سبيل المثال تحول الأرقام (192.9124.753) إلى (www.wipo.int)، ويتكون اسم النطاق من جزئين: الأول عبارة عن اسم أو رمز أو اختصار للمؤسسة أو الجهة أو الشخص مالك الموقع، مثل (google) أو (asu) أو (egyptair)، وغالبا ما يسبق هذا الجزء اختصار (www) وهذا الاختصار ليس جزءا من اسم النطاق، أما الجزء الثاني لاسم النطاق فهو عبارة عن لاحقة مجال يطلق عليها امتداد اسم النطاق، وتستخدم أحيانا في تحديد هوية أو نشاط الموقع، مثل استخدام اختصار (com) للإشارة إلى الشركات التجارية، و اختصار (org) للمنظمات، وأحيانا لا تستخدم لاحقة المجال لتحديد الهوية أو النشاط وإنما تستخدم للإشارة إلى البلد الذي ينتمي إليه الموقع، مثل (eg) لجمهورية مصر العربية، (om) لسطنة عمان، و (br) للبرازيل و (fr) لفرنسا^(٢).

^(١) راجع: د. حسام أسامة محمد، الاختصاص القضائي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٦١.

^(٢) د. حواس فتحة، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٦، ص ١٧٣.

وقد انتقد جانب من الفقه الاستناد إلى فكرة تحديد الموقع الجغرافي للأطراف أو مقر أعمالهم استنادًا إلى دلالة امتداد أسماء النطاقات، وذلك لأن العديد من المواقع الإلكترونية لا يرتبط امتداد النطاق الخاص بها بدول معينة، كما هو الشأن في المواقع التي تنتهي بالاختصارات (.com) أو (.net) أو (.org) وغيرها، وبالتالي يصعب تحديد الموقع الجغرافي بناء على امتداد أسماء النطاقات في معظم الحالات، بالإضافة إلى ذلك تعرض الكثير من الشركات منتجاتها على مواقع إلكترونية أجنبية دون أن يكون هناك ارتباط حقيقي بينهما^(١).

ثالثا: اختصاص محكمة مكان مقدم الخدمة ومدى إمكانية اعتبار الموقع الإلكتروني

فرعا تجاريا:

تحتاج الشركات التجارية لعرض منتجاتها على شبكة المعلومات الدولية إلى خوادم لمواقعها، ولذا يثار التساؤل حول مدى توافر موطن تجاري للبائع في الدولة التي يوجد بها الخادم يمكن على أساسه عقد الاختصاص القضائي لمحاكمها.

يرى جانب من الفقه عدم اختصاص محكمة مكان مقدم الخدمة^(٢) بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، حيث إن وجود الخادم في دولة معينة لا ينشأ صلة بين العقود المبرمة بواسطة الموقع الإلكتروني وإقليم الدولة التي يوجد بها الخادم، فعلى سبيل المثال لا يمكن

(١) د. حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) يقصد بمكان مقدم الخدمة المكان الفعلي الذي توجد فيه الأجهزة التي تخزن عليها البيانات الإلكترونية راجع للمزيد من التفاصيل حول الأشخاص المتدخلون في الشبكة المعلوماتية، د. عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص ٥٣ وما بعدها.

قبول اختصاص المحاكم الأمريكية في الحالة التي يستخدم فيها تاجر مصري خادماً موجوداً في الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة للعقود التي يبرمها الموقع مع مستهلكين مقيمين في إحدى الدول العربية، بالإضافة إلى ذلك فإنه نادراً ما يكون المستهلك على علم بالمكان الفعلي للخادم الذي يستخدمه الموقع، كما أن البائع الذي يؤجر مساحة على موقع معين نادراً ما يكون على دراية بمكان مقدم الخدمة، وعلاوة على ما سبق فإن القول باختصاص مكان مقدم الخدمة يؤدي إلى تحايل التجار على قواعد الاختصاص القضائي وذلك بوضع مواقعهم على الخوادم الموجودة في الدول التي لا توفر أنظمتها حماية كفاية للمستهلك^(١).

وإذا كان وجود خادم الموقع في دولة معينة لا ينشئ صلة بين هذه الدولة والعقود المبرمة بواسطة الموقع، فهل يمكن منح الاختصاص للمحاكم الوطنية بالدعاوى التي ترفع على الشركات التي لا يوجد لها مقر مادي في الدولة ولكنها تباشر نشاطها التجاري مع المستهلكين الوطنيين عبر شبكة المعلومات الدولية على أساس أن الموقع الإلكتروني يعتبر فرعاً تجارياً للشركة داخل الدولة.

اشتراطت محكمة العدل الأوروبية أن يتوافر في الفرع مظهر مادي دائم يعد بمثابة امتداد للشركة الأم، وأن يكون لديه إدارة ومجهزاً مادياً للتفاوض مع أطراف أخرى^(٢).

(١) انظر:

Lee A Bygrave & Dan Svantesson, Jurisdictional Issues and Consumer Protection in Cyberspace: The View from "Down Under", Paper presented at conference entitled "Cyberspace Regulation: eCommerce and Content", Grace Hotel, Sydney, 24.05.2001.

راجع محتويات البحث على الموقع الإلكتروني:

http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/CLE_paper.pdf

(٢) انظر:

وتطبيقا لحكم محكمة العدل الأوروبية لا يمكن اعتبار الموقع الإلكتروني فرعا تجاريا للشركات داخل الدول التي يصل إليها الموقع لعدم توافر المظهر المادي والواقع أن الموقع الإلكتروني لا يمكن أن يشكل فرعا للمنشأة التجارية تبرر اختصاص المحاكم الوطنية، وذلك لأن المواقع الإلكترونية تصل إلى جميع دول العالم، وبالتالي فإن القول باعتبار الموقع فرعا تجاريا للمنشأة الرئيسية في كل دولة يصل إليها يؤدي إلى جواز مقاضاة الشخص الاعتباري أمام محاكم جميع دول العالم^(١).

الفرع الثاني

الاختصاص القائم على نشأة الالتزام

Case 33/78, Somafer SA v. Saar-Ferngas AG [1978] ECR, p. 2183, para. 12.

حيث قضت المحكمة بأنه

"the concept of branch, agency or other establishment implies a place of business which has the appearance of permanency, such as the extension of a parent body, has a management and is materially equipped to negotiate business with third parties so that the latter, although knowing that there will if necessary be a legal link with the parent body, the head office of which is abroad, do not have to deal directly with such parent body but may transact business at the place of business constituting the extension".

انظر الحكم مشار إليه في :

Geert Van Calster, op. cit. 104.

^(١) انظر :

Catherine Kessedjian, Commerce électronique et compétence juridictionnelle internationale, Rapport des travaux. Conférence de la Haye de droit international privé, Document préliminaire no 12, Ottawa, 28 février au 1er mars 2000, p.10.

يرجع عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بناء ضابط محل نشأة الالتزام أو تنفيذه إلى حجة مضمونها أن محكمة تنفيذ الالتزام أو نشأته هي الأكثر قدرة على الفصل في النزاع لوجود صلة قوية بينها وبين النزاع ، كما أن هذه المحكمة هي الأكثر إماما بالظروف والملابسات التي تحيط بالنزاع^(١).

وتختص المحاكم الوطنية بالدعوى المتعلقة بالالتزامات التعاقدية إذا أبرم الالتزام داخل أراضيها، وإذا كان من اليسير تحديد محل الإبرام في حالة التعاقد بين حاضرين حيث يكون مكان التعاقد هو المكان الذي التقى فيه القبول بالإيجاب (مجلس العقد) . إلا أنه من الصعب إعمال هذا الضابط في ظل التطور المعاصر الذي تشهده معاملات التجارة الدولية والتي أصبح يهيمن عليها أسلوب التعاقد بين غائبين؛ إذ إن غالبية الصفقات أصبحت تبرم عن طريق الاتصالات الهاتفية وشبكة المعلومات الدولية وتبادل المراسلات بواسطة الأجهزة الحديثة مثل التيلكس والفاكس^(٢).

وترجع صعوبة إعمال ضابط محل الإبرام في حالة التعاقد بالمراسلة أو التعاقد بين غائبين إلى صعوبة تحديد المكان الذي أبرم فيه العقد في ظل تعدد النظريات الفقهية التي قيلت لتحديد هذا المكان، وتباين القوانين الوطنية بطبيعة الحال في اعتناقها لهذه النظريات^(٣).

(١) د. هشام صادق، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٢) د. عادل أبو هشيمة، القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المقابل، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ٦٣.

(٣) د. محمد وليد المصري، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان) ٢٠٠٩، ص ١٨٦ وما بعدها.

أولاً: نظرية إعلان القبول:

يرى أنصار هذه النظرية أنه إذا كان العقد عبارة عن توافق إرادتين، فإن القبول كتعبير إرادي يكفي مجرد إعلانه لإبرام العقد، وبالتالي يبرم العقد في الزمان والمكان اللذين أعلن فيهما القابل عن قبوله بغض النظر عن تصدير هذا القبول أو وصوله إلى الموجب أو علمه به^(١)، وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذه النظرية نذكر منها القانون المدني الأردني^(٢) والقانون المدني السوري^(٣) والقانون المدني التونسي^(٤).

وبتطبيق هذه النظرية في مجال التعاقد الإلكتروني فإنه إذا كان القابل يستخدم البريد الإلكتروني للتعبير عن إرادته فإن العقد يبرم بمجرد تحرير رسالة تفيد قبول الإيجاب^(٥) حتى وإن لم يضغط على الأيقونة الخاصة بالإرسال^(٦)، أما إذا كان التعاقد على موقع الويب فإن العقد يبرم في المكان الذي تم فيه الضغط

(١) راجع د. أيمن إبراهيم العشماوي، مجلس العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ١١٧.

(٢) تنص المادة ١٠١ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أنه " إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

(٣) نصت المادة ٩٨ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ على أنه " يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

(٤) ينص الفصل ٢٨ من القانون عدد ٨٧ لسنة ٢٠٠٥ التونسي على أنه " يتم العقد بالمراسلة في وقت ومكان إجابة الطرف الآخر بالقبول".

(٥) د. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية ٢٠٠٧، ص ٤٣.

(٦) د. أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية، بدون ناشر، ٢٠٠٨، ص ٩٧.

على الأيقونة التي تحتوي على عبارة أوافق على الشروط التي تظهر على الشاشة، حتى وإن لم يضغط على أيقونة ارسال الموافقة التي تظهر بعد ذلك^(١).

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تخالف القواعد العامة، وذلك لأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا بعد وصوله إلى علم من وجه إليه، أما مجرد تحرير رسالة القبول فلا يمكن أن يشكل قبولا عمليا خاصة إذا ظلت هذه الرسالة حبيسة جهاز الحاسب الخاص بالقابل حيث يصعب إثبات أنه قد حرر رسالة طالما أنها لم تخرج من نطاق حاسوبه إلى عالم شبكة المعلومات الدولية^(٢).

ثانيا: نظرية تصدير القبول:

يبرم العقد وفقا لهذه النظرية في المكان الذي يرسل منه قرار القبول إلى الموجب، وبالتالي فإنه في مجال العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية يبرم العقد في المكان الذي يحرر فيه القابل رسالة الموافقة على بريده الإلكتروني ويضغط على زر الإرسال، أو في المكان الذي يتم فيه الضغط على أيقونة موافق أو أقبل المعروضة على صفحة الويب أو باستخدام زر (Enter) إذا أبرم العقد من خلال غرف المحادثه، أو غيرها من أساليب إرسال القبول^(٣).

وقد انتقد جانب من الفقه الأخذ بنظرية تصدير القبول في مجال التعاقد الإلكتروني وذلك على أساس أن إرسال القبول من جانب القابل لا يعني وصوله الفعلي إلى نظام المعلومات الخاص بالموجب، فقد تحدث عيوب فنية أو تقنية

(١) د. فيصل محمد محمد كمال، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٢٧١.

(٢) د. أيمن إبراهيم العشماوي، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٣) د. طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص ٤٣، د. محمود السيد عبد المعطي، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ١٢٦.

تمنع تحقق ذلك، ويؤدي تطبيق هذه النظرية إلى تحمل الموجب للمخاطر الفنية والتقنية التي تلحق رسالة القبول، رغم أن المنطق يقودنا إلى ضرورة تحمل القابل بهذه المخاطر حيث كان من المفترض أن يتوقع عند استخدام الوسائل الإلكترونية لإرسال قبوله إمكانية حدوث خلل أو عطل فني يحول دون وصول قبوله في الوقت المحدد^(١).

ويرى جانب آخر من الفقه أن النقد سالف الذكر قد جانبه التوفيق، لأنه يفترض وجود فاصل زمني بين إرسال القبول واستلامه وهذا يكشف عن تأثيره بالمفهوم التقليدي لإبرام العقود، والواقع أن التصرفات الإلكترونية عبارة عن تصرفات عن بعد ومع ذلك فإنها تصرفات معاصرة وفورية، حيث تكون لحظة التصدير هي ذاتها لحظة الاستلام، وفي حالة وجود عطل فني يمنع الإرسال فإن الرسالة تبقى حبيسة داخل جهاز الحاسوب الخاص بالقابل، وبالتالي نظل في نطاق نظرية إعلان القبول دون تصديره وليس في نطاق نظرية تصدير القبول دون استلامه^(٢).

والواقع أننا لا نؤيد هذا النقد لأنه ينبغي التفرقة بين وجود عطل فني في جهاز القابل يمنع إرسال قبوله إلى الموجب ووجود عطل فني في نظام المعلومات الخاص بالموجب يمنع استقبال القبول، ففي العديد من الحالات يتم إرسال البريد الإلكتروني وبعد فترة تصل رسالة إلى القابل تفيد عدم وصول رسالته إلى المرسل له لوجود عطل فني أو لقيام المرسل له بوقف حسابه مؤقتاً أو تغييره، وفي هذه

(١) فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢، ص ٦٥.

(٢) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦، ص ٤١٣.

الحالة لا يمكن القول إن رسالة القابل ظلت حبيسة جهازه حيث إنها خرجت من جهازه إلى عالم شبكة المعلومات الدولية ولكنها لم تصل إلى الموجب.

ثالثا: نظرية وصول القبول:

يرى أنصار هذه النظرية أن العقد يبرم عندما يتسلم الموجب قبول الشخص الموجه إليه الإيجاب حتى ولو لم يطلع على مضمونه، ويعتبر الموجب قد تسلم القبول في مجال العقود الإلكترونية المبرمة بواسطة البريد الإلكتروني في لحظة دخول رسالة القابل إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، أما إذا كان العقد يتم بواسطة موقع الويب فإن الموجب يعتبر قد تسلم القبول عندما تصل الرسالة إلى نظام المعلومات التابع للمرسل إليه^(١).

وقد أخذت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بهذه النظرية حيث نصت المادة ٢/١٨ على أنه " يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة، ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أن يؤخذ في الاعتبار شروط الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب، ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك.

كما نصت المادة ٢٤ من الاتفاقية على أنه " يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن القصد قد وصل إلى المخاطب عند إبلاغه شفويا أو تسليمه إليه شخصيا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ٩٤.

عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مقر عمل أو عنوان بريدي.

وقد تبنت التوصية المتعلقة بالاتفاق الأوربي النموذجي للتبادل الإلكتروني للمعلومات رقم (94/820) والصادرة في ١٩ أكتوبر ١٩٩٤ هذه النظرية حيث نصت المادة ٣/٣ على أنه " يبرم العقد الذي يتم باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات في الزمان والمكان اللذين تصل فيهما رسالة البيانات التي تشكل قبولاً لإيجاب معين إلى نظام الحاسوب الخاص بالموجب.

وقد انتقدت هذه النظرية لأنه إذا كان إعلان القبول أو تصديره غير كافيين لكي ينتج القبول أثره، فإن وصول القبول لا يكفي كذلك لإحداث هذا الأثر، لأن الرسالة التي تتضمن القبول قد تصل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب ولكن لا لا يطلع على الرسالة التي تتضمن القبول لظروف ترجع إلى مرضه أو سفره^(١).

رابعاً: نظرية العلم بالقبول.

تقضي هذه النظرية بأن العقد يبرم في الزمان والمكان اللذين علم فيهما الموجب بقبول الشخص الموجه إليه الإيجاب، وذلك لأن إعلان القبول أو تصديره أو وصوله إلى الموجب لا يكفي لتوافق الإرادتين، حيث إن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا بعد وصوله إلى علم من وجه إليه، ويقصد بالعلم بالقبول وفقاً لهذه النظرية العلم الحقيقي وليس العلم الافتراضي أو الحكمي^(٢).

(١) د. محمود السيد عبد المعطي، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٢) د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص ٤١٦.

ويؤخذ على هذه النظرية أن العلم بالقبول أمر شخصي يتم دون تدخل القابل، وبالتالي يصعب عليه إثبات علم الموجب بالقبول في حالة إنكار حدوثه، كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى بطء المعاملات^(١).

وفي مجال العقود الإلكترونية يتم العلم بالقبول بمطالعة البريد الإلكتروني أو صفحة الويب، وفي ظل التطور الحادث في بعض البرامج الإلكترونية أصبح من اليسير معرفة القابل للوقت الذي علم فيه الموجب بالقبول، وذلك باستخدام برامج إلكترونية معينة تحدد وقت وتاريخ فتح رسالة البريد من جانب المرسل إليه، ومع ذلك فإن معظم البرامج الإلكترونية لا تحدد مكان الاطلاع على الرسالة.

وقد أخذ المشرع المصري بنظرية العلم بالقبول حيث نصت المادة ٩٧ من القانون المدني على أنه: ١- "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

والواقع أن عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بناء على ضابط محل إبرام العقد الإلكتروني يبدو أمراً منتقداً، خاصة في ظل صعوبة معرفة المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، وذلك لأن محتوى القبول الإلكتروني يمكن الاطلاع عليه في أي مكان في العالم، وحتى عندما يتمكن القابل من إثبات ذلك فإن محل الإبرام قد يتسم في بعض الحالات بالصدفة أو العرضية.

(١) د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص ٤١٧.

الفرع الثالث

ضابط محل التنفيذ

تختص المحاكم الوطنية بالدعاوى المتعلقة بالالتزامات التعاقدية إذا كان الالتزام التعاقدى قد نفذ أو كان يجب تنفيذه في إقليمها، وإذا تعددت الالتزامات المترتبة على العقد ونفذ كل التزام في دولة فإن المحاكم الوطنية تختص بالمنازعات المتعلقة بالالتزام الذي نفذ داخل إقليمها^(١).

وقد اشارت المادة ١/٥ من التوجيه الأوربي رقم ٤٤ / ٢٠٠١ إلى اختصاص محاكم الدول التي يجري فيها تسليم البضائع أو كان يفترض أن تسلم فيها، وفي مجال تأدية الخدمات فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يجري فيها تأدية الخدمه أو كان من المفروض أن تؤدي فيها ما لم يوجد اتفاق في العقد على خلاف ذلك.

ويثار التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق المادة الخامسة سالفه الذكر على العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين السلع المادية والسلع الرقمية، وبالنسبة للسلع المادية فإن العقد الذي يبرم عبر الشبكة ويتم تنفيذه في الوسط المادي خارج البيئة الإلكترونية، لا يثير أي إشكالية عند تحديد مكان التنفيذ، حيث يعتبر أنه قد نفذ في حالة غياب اتفاق الأطراف في المكان الذي سلمت فيه البضاعة.

ويثير مكان تسليم البضاعة العديد من التساؤلات حول مكان التسليم الذي ينبغي أخذه في الاعتبار لتحديد الاختصاص القضائي، وهل هو المكان الذي سلم

(١) د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦، ص ٤٩١.
٧٣١ — المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية —

فيه البائع السلعة إلى الناقل أم أنه المكان الذي تسلم فيه المشتري السلعة من الناقل.

وقد تعرضت محكمة العدل الأوروبية لهذا التساؤل في قضية (Tessili)، وتتلخص وقائعها في أن شركة (Dunlop) الألمانية أبرمت عقد مع شركة (Tessili) الإيطالية لشراء شحنة من ملابس التزلج النسائية، ونظرا لاعتراض المستهلكين على جودة الملابس، فقد رفعت الشركة الألمانية دعواها أمام المحاكم الألمانية، فاعترضت الشركة الإيطالية على اختصاص المحاكم الألمانية على أساس أن التنفيذ تم في إيطاليا في مكان تسليم البضاعة إلى الناقل، بينما تمسكت شركة دنلوب باختصاص المحاكم الألمانية استنادا إلى أن مكان التنفيذ هو المكان الذي تسلمت فيه البضاعة من الناقل، وعندما طلب من محكمة العدل الأوروبية تفسير المادة ١/٥ ب الخاصة بمكان التنفيذ، أقرت المحكمة أن مكان تنفيذ أداء الالتزام المعني ينبغي تحديده وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص السارية في المحكمة التي تفصل في النزاع، وعلى الرغم من أهمية تحديد مكان تنفيذ الالتزام في مجال الاختصاص القضائي إلا أن تطبيق موقف محكمة العدل الأوروبية يؤدي إلى ضرورة أن تحدد المحكمة المختصة القانون الواجب التطبيق على العقد أولا، فإذا كان هذا القانون ينص على أن تنفيذ الالتزام يقع في دولتها فإنها تقرر الاختصاص أما إذا كان الأمر غير ذلك فيجب عليها أن ترفض الاختصاص^(١).

أما بالنسبة للسلع والخدمات الرقمية فإن العلاقة العقدية برمتها منذ لحظة تقديم العرض وحتى تنفيذ الالتزام قد تتم عبر شبكة المعلومات الدولية، وتعتبر

(١) انظر:

Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG, Case 12/76, [1976] ECR 1473 at 1486.

برامج الحاسوب والنصوص والملفات الصوتية وغيرها سلعةً رقميةً أما بالنسبة للعقود المتعلقة بإتاحة الوصول إلى شبكة المعلومات الدولية أو تصميم مواقع أو تطوير البرمجيات فإنها تعتبر بمثابة عقود خدمات رقمية^(١).

وإذا كانت السلع الرقمية تخزن فعلياً على أحد الخوادم الذي يتواجد في دولة معينة فإن التساؤل يثور حول مكان تنفيذ العقد في حالة تحميل هذه السلع على الجهاز الخاص بالمشتري، وهل هو مكان مقدم الخدمة أم مكان الاستقبال أم مكان مقر نشاط البائع أم مكان مقر عمل المشتري أو موطنه.

يرى جانب من الفقه أن قيام أحد الأشخاص بتحميل منتجات رقمية على حاسوبه بحيث تحفظ على القرص الصلب الخاص بجهازه، لا يعني أن مكان التنفيذ هو المكان الذي كان يتواجد فيه جهاز الحاسوب عند إجراء عملية التحميل، فالأولى من ذلك النظر إلى المكان الذي كانت توجد فيه المنتجات الرقمية عند التحميل، وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بصعوبة تحديد مكان التنفيذ في مجال السلع الرقمية التي تسلم عبر شبكة المعلومات الدولية، ولذا ينبغي اعتبار مقر عمل المتلقي هو المكان الذي تم فيه تنفيذ العقد^(٢).

Faye Fangfei Wang, op. cit. p.

(١)
236.

Faye Fangfei Wang, op. cit. p

(٢)
237.

المبحث الثاني

اختصاص محكمة موطن المستهلك

ينبغي حماية المستهلك الذي يبرم عقده عبر شبكة المعلومات الدولية من الاضطرار إلى الذهاب إلى قاعة محكمة أجنبية في دولة البائع، حتى ولو كانت القوانين السارية في هذه الدولة تكفل له حماية أكثر من القوانين التي تكفلها له الدولة التي يتوطن فيها، وذلك لأن اختصاص محكمة دولة أجنبية يحمله مشقة وتكاليف السفر وتكلفة الاستشارات القانونية في سبيل الدفاع عن حقوقه، كما أنه بالنسبة للدعوى التي ترفع على المستهلك تكون مهمة مباشرة الدفاع عن نفسه أمام محكمة أجنبية أمراً غير ملائم باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة العقدية^(١)، ونتناول في هذا المطلب اختصاص محكمة موطن المستهلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف الفقه والتشريعات الوطنية.

المطلب الثاني: موقف اتفاقية بروكسل.

المطلب الثالث: موقف لائحة بروكسل الأولى.

المطلب الأول

موقف الفقه والتشريعات الوطنية

Carina Neumueller, op. cit. p .

(١)

نتناول في هذا المطلب موقف الفقه من اختصاص محكمة موطن المستهلك، ثم نبين بعد ذلك موقف التشريعات الوطنية، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية.

الفرع الأول

موقف الفقه

يرى جانب من الفقه أن حق المستهلك في رفع دعواه أمام محكمة المورد باعتبارها محكمة موطن المدعى عليه يظل مبدأ قانونيا صحيحا - من الناحية النظرية - معترفاً به في معظم الأنظمة القانونية إلا أنه مبدأ غير فعال في الممارسة العملية، فقد يؤدي إجبار المستهلك على رفع دعواه أمام محكمة أجنبية إلى الإحجام عن المطالبة بحقه لعدة أسباب منها خطورة وتكلفة التقاضي في دولة أجنبية والخشية من إضاعة الوقت بسبب السفر وعدم الإلمام بنظام المحكمة الأجنبية والقانون الذي تطبقه، بالإضافة إلى عدم إتقانه للغة الإجراءات^(١).

ويمثل اختصاص محكمة موطن المستهلك الغرم الذي ينبغي أن تتحمله الشركات مقابل حصولها على فرص التوزيع المتاحة في السوق العالمية التي

(١) انظر:

Aleš Galič, Jurisdiction over Consumer, Employment, and Insurance Contracts under the Brussels I Regulation Recast Enhancing the Protection of the Weaker Party, Austrian Law Journal, Vol. 3 , Issue 2, 2016, p. 123.

أنشأتها شبكة المعلومات الدولية، وبالتالي يتعين عليها أن تتقبل المسؤولية والنتائج المترتبة عليها^(١).

وينتقد البعض اختصاص محكمة موطن المستهلك بالمنازعات الناشئة عن العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية وذلك على أساس أنه إذا كانت الشركات الكبيرة والمستقرة يمكنها أن تتحمل عبء اختصاص محكمة موطن المستهلك الأجنبية إلا أن هذا الاختصاص قد يكون ضارا بالشركات الصغيرة ذات الموارد الأقل، بالإضافة إلى ذلك فإن اختلال التوازن العقدي بين الأطراف لا يتوافر بالضرورة في المعاملات المبرمة على شبكة المعلومات الدولية، وذلك بفضل مجموعة الخيارات الواسعة المتاحة أمام المستهلك في المعاملات الإلكترونية^(٢).

علاوة على ما سبق فإنه في المعاملات التي تبرم عبر شبكة المعلومات الدولية غالبا ما يستهدف المستهلك البائع وليس العكس، والواقع أن هذا القول يحوز على بعض الحقيقة، ذلك أن المستهلك يبحث عن المواقع الإلكترونية التي تلبى رغباته الاستهلاكية ثم يبرم عقده مع الموقع المناسب الذي يوفر له سلعة أو خدمة أكثر جودة وأقل سعرا، ومع ذلك فإن البائعين يستهدفون المستهلكين بشكل مباشر وغير مباشر، وذلك من خلال الحملات الإعلانية على محركات البحث والإعلان على مواقع أخرى غير مواقعهم واستخدام البريد الإلكتروني في التسويق

(١) انظر:

Roger Tassé & Maxime Faille, "Online Consumer Protection: A Study on Regulatory Jurisdiction in Canada," prepared for the Office of Consumer Affairs, Industry Canada (July 2001), p. 31.

Roger Tassé & Maxime Faille, op. cit. (٢)

p.33.

عن طريق إرسال رسائل للمستهلكين بطريقة عشوائية، كما أنه في عقود المستهلك التقليدية غالباً ما يستهدف المستهلك البائع وذلك بزيارة متجره ورغم ذلك لا يفقد الاستفادة من قوانين حماية المستهلك^(١).

الفرع الثاني

موقف التشريعات الوطنية

نظراً لأن المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية فقد نصت العديد من التشريعات الوطنية على قواعد خاصة لحماية المستهلك في مجال الاختصاص القضائي، حيث حدد القانون الدولي الخاص السويسري الاختصاص القضائي بعقود المستهلكين في المادة ١١٤ والتي أشارت إلى أن الدعوى التي يرفعها المستهلك يمكن وفقاً لاختياره عرضها أمام المحاكم السويسرية بوصفها:

(أ) محكمة موطنه أو محل إقامته.

(ب) موطن أو محل الإقامة المعتاد للمورد^(٢).

Roger Tassé & Maxime Faille, op. cit.
p.33.

(١)

(٢) تنص المادة ١١٤ من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في عام ١٩٨٧ على أنه:

1 An action brought by a consumer relating to a contract that complies with Article 120, paragraph 1, may be filed, at the election of the consumer, before the Swiss court:

a. At the domicile or, in the absence of domicile, at the place of habitual residence of the consumer; or

b. At the domicile or, in the absence of domicile, at the place of habitual residence of the supplier.

وفي الإطار ذاته نصت المادة ٢٧ من القانون الكوري رقم ٦٤٦٥ الصادر في ٧ أبريل لعام ٢٠٠١ على اختصاص محكمة الإقامة المعتادة للمستهلك بالدعاوى التي يرفعها على المورد، كما نصت على الاختصاص الحصري لهذه المحكمة أيضا بالدعاوى التي يرفعها المورد في مواجهة المستهلك، وقد أجاز المشرع الكوري صحة الاتفاق المكتوب على تحديد المحكمة المختصة بعقود المستهلكين في حالتين: الأولى إذا أبرم الاتفاق بعد قيام النزاع، والثانية إذا كان الاتفاق يسمح للمستهلك برفع دعواه أمام محكمة أخرى بالإضافة إلى المحاكم التي ينعقد لها الاختصاص بموجب المادة ٢٧^(١).

^(١) تنص المادة ٢٧ من القانون الكوري على أنه:

(4) In the case of a contract to which paragraph (1) of this Article is applicable, a consumer may also bring an action in the country in which he has his habitual residence.

(5) In the case of a contract to which paragraph (1) of this Article is applicable, an action against the consumer may only be brought by the other party in the country in which the consumer has his habitual residence.

(6) The parties to a contract to which paragraph (1) of this Article is applicable may, by a written agreement, enter into an agreement on international jurisdiction to adjudicate; provided, however, that such agreement is effective. only when it falls under any one of the following:

1. where such agreement is entered into after the dispute has arisen; or
2. where it allows the consumer to bring an action in another court in addition to the courts which have jurisdiction under this Article.

انظر للمزيد من التفاصيل حول القانون الكوري رقم ٦٤٦٥ :

Kwang Hyun SUK, New Conflict of Laws Act of the Republic of Korea, Journal of Korean Law, Vol.1, No.2, 2001, pp. 197- 223.

وفي الإطار ذاته عقدت المادة ٩٧ / ١ من القانون الدولي الخاص البلجيكي الاختصاص بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك للمحاكم البلجيكية في حالتين وهما:

الحالة الأولى: إذا أبرم المستهلك الاتفاق أو استوفى الإجراءات المطلوبة لتنفيذه في بلجيكا وكان يقيم بصفة اعتيادية في بلجيكا في هذا الوقت.

الحالة الثانية: إذا قدمت السلعة أو الخدمة أو كان ينبغي تقديمها إلى مستهلك يقيم بصفة اعتيادية في بلجيكا عند تقديم الطلب، أو إذا كان الطلب قد سبقه عرض أو إعلان في بلجيكا^(١).

^(١) تنص المادة ٩٧ من القانون الدولي الخاص البلجيكي الصادر في ١٦ يوليو لعام ٢٠٠٤ على أنه:

1. In addition to the cases provided for in article 96 of the present statute, Belgian courts have jurisdiction to hear actions regarding an obligation referred to in article 96, brought by a natural person who acted with a purpose other than his professional activity, namely as consumer, against a party that has supplied or had to supply a good or service within the framework of its professional activities, if:

1- the consumer completed the actions required to execute or conclude the agreement in Belgium and had his habitual residence in Belgium at that time.

2- the good or service is supplied or should have been supplied to a consumer who had his habitual residence in Belgium upon placing the order, if the order was preceded by an offer or by publicity in Belgium.

راجع نصوص هذا القانون منشورة في:

Yearbook of Private International Law, sellier. european law publishers
.Vol - VI, 2005, p. 319 et s.

وفي الإطار ذاته حرص المشرع الياباني على حماية الطرف الضعيف في قانون الإجراءات المدنية الجديد الصادر في عام ٢٠١١، فقد استحدثت قواعد خاصة بالاختصاص القضائي في عقود العمل وعقود المستهلكين حيث أجازت المادة ١/٤/٣ للمستهلك أن يرفع دعواه أمام المحاكم اليابانية إذا كان للمستهلك موطن في اليابان وقت رفع الدعوى أو وقت إبرام العقد^(١).

المطلب الثاني

موقف اتفاقية بروكسل

تعتبر اتفاقية بروكسل المبرمة في عام ١٩٦٨ والمتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية أول اتفاقية دولية تنص صراحة على قواعد حمائية بالنسبة للمستهلك في مجال الاختصاص القضائي الدولي، باعتباره الطرف الأضعف اقتصادياً، والأقل خبرة في المجال القانوني، ويهدف نظام الحماية في الاتفاقية إلى تجنب مثل المستهلك أمام محكمة موطن المورد.

ووفقاً لمحكمة العدل الأوروبية لا يستفيد من الأحكام الحمائية الواردة في الاتفاقية سوى المستهلك النهائي الذي يبرم العقد خارج إطار أنشطته التجارية أو المهنية، ويشترط أن يكون الغرض من العقد تلبية احتياجات الفرد الخاصة^(٢).

^(١) راجع للمزيد من التفاصيل حول الاختصاص القضائي بعقود المستهلك في اليابان:

Dai Yokomizo, The New Act on International Jurisdiction in Japan: Significance and Remaining Problems, Journal of Japanese Law, 2012. p 103.

^(٢) انظر:

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية على أن النظام القانوني الذي أنشأته اتفاقية بروكسل مستوحى من الحرص على حماية المستهلك باعتباره الطرف الذي يعتبر أضعف اقتصاديا وأقل خبرة في المسائل القانونية من البائع، وبالتالي ينبغي حماية المستهلك وعدم إجباره على المثول أمام محكمة الطرف الآخر في العقد^(١).

الفرع الأول

شروط تطبيق اتفاقية بروكسل

أجازت المادة ١٤ من الاتفاقية للمستهلك أن يرفع دعواه أمام محكمة البائع أو محكمة الدولة التي يتوطن فيها المستهلك نفسه، وأضافت أنه لا يجوز رفع دعوى على المستهلك من قبل البائع إلا في محكمة موطن المستهلك، وبالتالي فقد فرقت الاتفاقية بين الدعوى التي يرفعها المستهلك على البائع والدعوى التي يرفعها الأخير على المستهلك، حيث يجوز للمستهلك أن يرفع دعواه أمام محاكم موطنه أو

Benincasa v. Dentalkit Srl, C-269/95, [1997] E.C.R. I-3767,

(١) حيث قضت محكمة العدل الأوروبية بأنه:

the special system established by Article 13 et seq. of the Convention is inspired by the concern to protect the consumer as the party deemed to be economically weaker and less experienced in legal matters than the other party to the contract, and the consumer must not therefore be discouraged from suing by being compelled to bring his action before the courts in the Contracting State in which the other party to the contract is domiciled.

انظر قضية:

Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen GmbH, Case C-89/91, [1993] ECR I-0139.

مشار إليها في :

Carina Neumueller, op. cit. p. 448.

٧٤١ — المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية —

أمام محكمة موطن البائع، أما بالنسبة للبائع فلا يملك هذا الخيار وإنما ينبغي أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن المستهلك، ويتعين لتمتع المستهلك بالقواعد الحمائية الواردة في الاتفاقية توافر شرطين وهما:

الشرط الأول: ضرورة العرض الخاص أو الإعلان في دولة المستهلك.

يشترط لخضوع العقد لنطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالاختصاص القضائي في الاتفاقية أن يسبق إبرام العقد توجيه عرض خاص للمستهلك من قبل المهني أو إعلان في الدولة التي يقيم فيها المستهلك^(١)، ويهدف هذا الشرط إلى حماية ما يسمى " بالمستهلكين السلبيين في مواجهة المهنيين الذين يسعون إليهم، وبالتالي يُستبعد من نطاق الأحكام الخاصة بالحماية المستهلكون الإيجابيون الذين يبرمون العقد بمبادرة منهم، لأنه كان بإمكانهم توقع اختصاص محكمة المهني^(٢).

ولم تضع الاتفاقية أو وثائقها التحضيرية تعريفا لمصطلحي "العرض الخاص"، أو "الإعلان"^(٣)، ولذا، انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات فيما يتعلق بمدى وجوب التفرقة بين المستهلكين الإيجابيين والسلبيين في مجال العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية.

(١) راجع المادة ١٣ من الاتفاقية.

(٢) انظر:

Carina Neumueller, op .cit .p.442; Fredric Debussere' International Jurisdiction Over E-Commerce Consumer Contracts in the European Union: Quid Novi Sub Sole? International journal of Law and Information Technology ,2002, p.351; Cindy Chen, op. cit. p. 444.

Carina Neumueller, op .cit .p.442.

(٣)

الاتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن شرط العرض الخاص أو الإعلان يتحقق بمجرد إنشاء موقع على شبكة المعلومات الدولية، على الرغم من إمكانية الوصول إلى هذا الموقع من أي مكان في العالم، فوفقاً لأنصار هذا الاتجاه ينبغي إلغاء التفرقة بين المستهلك السلبي والمستهلك الإيجابي في مجال التعاقد الإلكتروني بحيث يعتبر المستهلك دائماً سلبياً، وذلك لأن المستهلك لا يستطيع التواصل مع المهني في المجال الإلكتروني إلا إذا أنشأ الأخير موقعاً إلكترونياً يتيح للطرف الأول إبرام العقد، ويقارن أنصار هذا الاتجاه بين الإعلانات المنشورة في المجالات والإعلانات عبر شبكة المعلومات الدولية، وذلك للقول إن معاملة التجار الذين يستخدمون شبكة المعلومات الدولية معاملة مختلفة عن التجار التقليديين وحرمان المستهلك من القواعد الحمائية في مجال التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية يؤدي إلى تفضيل تعسفي لطريقة معينة من طرق الإعلان والعرض، وهذا يتناقض مع سياسة السوق الحرة وقواعد المنافسة العادلة في السوق الأوروبي^(١).

الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مجرد امتلاك التاجر لموقع إلكتروني على شبكة المعلومات الدولية لا يعني تحقق شرط وجود عرض خاص أو إعلان في دولة المستهلك، وذلك لأن الحصول على البضائع على شبكة المعلومات الدولية

^(١) انظر:

Lubitz, Markus, Jurisdiction and Choice of Law for Electronic Contracts: an English Perspective, Computer und Recht International, Issue 2, 2001, p. 41; Peter Stone, 'Internet Consumer Contracts and European Private International Law' Information and Communications Technology Law, 2000, p.5. ; Fredric Debussere' op. cit . p. 352.

يتطلب مستوى معين من الخبرة، ويستلزم من المستهلك القيام ببعض الأدوار الإيجابية منها الدخول إلى المواقع الإلكترونية والتنقل بين صفحات شبكة المعلومات الدولية لاختيار أفضل السلع والخدمات المعروضة والتعاقد على ما يناسبه من حيث الجودة والثلث، وبالتالي فإن المستهلك الذي يبرم عقده عبر شبكة المعلومات الدولية يعتبر دائما مستهلكا إيجابيا فهو الذي يقتحم السوق الوطني للبايع وليس العكس، ولذا لا يستحق الحماية المتعلقة بالاختصاص القضائي الواردة في الاتفاقية^(١).

وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى أن تخزين صفحة ويب على الخادم لا تعد من وسائل الإعلان التي تغطيها المادة ٣/١٣ من الاتفاقية لأن هذه الصفحة تكون قابلة للاسترداد من أي مكان في العالم، ولدعم وجهة نظرهم يشير أنصار هذا الرأي إلى الأداء الفني لمستخدم شبكة المعلومات الدولية، فعندما يريد المستخدم الوصول إلى موقع معين فإنه يفتح المتصفح ثم يكتب اسم الموقع عليه، فيتصل المتصفح بالخادم، ويحصل منه على عنوان شبكة المعلومات الدولية وبعدها يتجه المتصفح إلى هذا العنوان، وبالتالي فإن المستهلك هو الذي يتصل بالمهني باسترداده صفحة الويب من الخادم^(٢).

(١) انظر:

Yves Pouillet, 'Transaction via internet et protection des consommateurs, Vente à distance et télématique. Aspect juridiques, Kluwer Rechtswetenschappen België: Deurne 1997 .p. 144; Christoph Glatt, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, 1998, p.64, Mark D. Powell and Peter M. Turner-Kerr, "Putting the e- in Brussels and Rome, Computer Law & Security Report ,(2000) p. 24.

Christoph Glatt, op. cit. p. 64; Fredric Debussere, op. cit.

(٢)

p.353.

الاتجاه الثالث:

يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة دراسة كل حالة حدة، لأن مستوى الإيجابية أو السلبية لنشاط صاحب الموقع والمستهلك يتوقف على التفاعل الذي يتم عبر صفحات الموقع، وتطبيقاً لذلك لا يتحقق شرط الإعلان في دولة موطن المستهلك بمجرد إنشاء موقع إلكتروني ووجود إعلان خاص بالمنتج على الموقع، وإنما يتعين وجود صلة بين الموقع الإلكتروني والدولة التي يقيم فيها المستهلك، بحيث يترتب على هذه الصلة وجود استهداف متعمد للدولة التي يتوطن فيها المستهلك من قبل الموقع الإلكتروني، ويمكن تقييم مستوى الاستهداف المحدد بأخذ بعض الدلائل في الاعتبار مثل، لغة النصوص المنشورة على الموقع، والعملية المستخدمة في إبرام الصفقات، واسم النطاق الخاص بالموقع.....الخ^(١).

الشرط الثاني: اتخاذ الإجراءات الضرورية في دولة موطن المستهلك

ينبغي على المستهلك لكي يتمتع بالقواعد الحمائية المتعلقة بالاختصاص القضائي الواردة في اتفاقية بروكسل أن يتخذ الإجراءات اللازمة لإبرام العقد في الدولة التي يقيم فيها^(٢)، ومن أمثلة هذه الإجراءات في مجال التعاقد الإلكتروني: كتابة رقم بطاقة الائتمان، النقر على زر "إدخال"، أو "موافق" باستخدام لوحة المفاتيح أو الفأرة (Mouse)^(٣)، والواقع أنه يصعب في بيئة شبكة المعلومات

^(١) انظر للمزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه:

Fredric Debussere, op. cit. p.353 et s.

^(٢) انظر المادة ١٣ من الاتفاقية.

^(٣) انظر:

Morten Foss and Lee A. Bygrave, International Consumer Purchases through the Internet: Jurisdictional Issues pursuant to European Law, International Journal of Law and Information Technology, 2000, p. 108.

الدولية تحديد المكان الفعلي الذي اتخذ فيه المستهلك الإجراءات الضرورية للتعاقد^(١).

الفرع الثاني

تقدير اتفاقية بروكسل

وضعت اتفاقية بروكسل قبل وقت طويل من انتشار شبكة المعلومات الدولية وبالتالي فإن أحكامها لا تأخذ في الاعتبار عقود البيع المبرمة عبر المواقع الإلكترونية^(٢)، وبعد تطور شبكة المعلومات الدولية في التسعينيات، بدأ الفقه ينتقد التأثير السلبي لأحكام الاتفاقية على عقود المستهلكين المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، وكان النقد الأكثر شيوعاً يتمثل في أن الاتفاقية تستثني المستهلكين المتقلبين من الحماية، على الرغم من أن المهني يستهدف الدولة التي يتوطن فيها، وذلك لأن الشرط الثاني الذي يتمثل في ضرورة إتمام الإجراءات اللازمة للتعاقد في دولة موطن المستهلك، يؤدي إلى عدم اختصاص محكمة موطن المستهلك إذا كان الأخير قد قام بكتابة البيانات الإلكترونية اللازمة للتعاقد في دولة أخرى غير الدولة التي يتوطن فيها^(٣).

بالإضافة إلى نقد آخر يتمثل في أن الاتفاقية اشترطت لتطبيق أحكامها أن يكون إبرام العقد قد سبقه في دولة موطن المستهلك تقديم عرض خاص أو إعلان موجه من قبل البائع، ومن الصعب تفسير مدى توافر هذا الشرط في البيوع

Fredric Debussere, op. cit.

(١)

p.355

Cindy Chen, op. cit. p.

(٢)

438.

Zheng Sophia Tang, op. cit.

(٣)

p.260.

التي تبرم عبر شبكة المعلومات الدولية، وذلك لأن هذه العبارة مؤداها ضرورة أن يكون العرض أو الإعلان محددًا جغرافيًا أي موجهًا إلى نطاق جغرافي معين، وهذا يصعب تصوره في العروض والإعلانات التي تتم على شبكة المعلومات الدولية لأنها تشمل العالم بأكمله حيث يصل الإعلان أو العرض إلى جميع دول العالم^(١).

ويتضح مما سبق أن واضعي اتفاقية بروكسل لم يتوقعوا ظهور شبكة المعلومات الدولية والصعوبات الفريدة التي أنشأتها التجارة الإلكترونية، وبالتالي فقواعد الاتفاقية غير مؤهلة للتعامل مع المسائل المتعلقة بالولاية القضائية الناشئة عن شبكة المعلومات الدولية، ولذا كان من الضروري وضع قواعد جديدة ملائمة لاحتياجات التجارة الدولية^(٢).

المطلب الثالث

موقف لائحة بروكسل الأولى

تعد لائحة بروكسل المتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام في المسائل المدنية والتجارية نسخة منقحة لاتفاقية بروكسل المبرمة في عام ١٩٦٨، وقد أبرمت اللائحة بين جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي

Zheng Sophia Tang, op. cit.

(١)

p.260.

(٢) انظر:

Carina Neumueller, op .cit .p.442; Cindy Chen, op. cit. p. 438; Michael Cordera, "E-Consumer Protection: A Comparative Analysis of EU and US Consumer Protection on the Internet," Rutgers Computer and Technology Law Journal Vol 27 (2001) p. 231 et s.

باستثناء الدنمارك، ودخلت حيز النفاذ في الأول من مارس عام ٢٠٠٢^(١)، وعند صياغة لائحة بروكسل، أخذت الهيئة التشريعية الأوروبية في الاعتبار التطور السريع للتجارة الإلكترونية وراعت عن كثر إمكانية تطبيق أحكام اللائحة على المعاملات الجديدة التي أنشأتها شبكة المعلومات الدولية^(٢)، حيث أعيدت صياغة المعايير الواردة في المادة ١٣ من اتفاقية بروكسل لمراعاة التطورات الجديدة في تقنيات التسويق^(٣).

الفرع الأول

إصدار لائحة بروكسل ومزاياها

نتناول في هذا الفرع إصدار لائحة بروكسل ثم نتعرض بعد ذلك للمزايا المترتبة على تطبيق اللائحة.

أولاً: إصدار لائحة بروكسل.

ثار الجدل بين واضعي نصوص اللائحة حول النهج الذي ينبغي أن تتبعه اللائحة بالنسبة لعقود المستهلك، والواقع أن اعتماد نهج بلد المنشأ بشأن المعاملات المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية كان سيؤدي إلى إخضاع عقود المستهلك لمحكمة المهني، بينما يؤدي الاستناد إلى قانون دولة المقصد إلى اختصاص محكمة محل إقامة أو موطن المستهلك، ورغم أن هذا النهج يحقق مصلحة

(1) Fredric Debussere, op. cit. p.356.

(2) انظر :

Joakim Oren, "International Jurisdiction Over Consumer Contracts in e-Europe," International and Comparative Law Quarterly, (2003), p.665.

(3) Carina Neumueller, op .cit .p.443.

المستهلك إلا أنه يعرض المهني لمخاطر اختصاص المحاكم الأجنبية، وقد اختار واضعو اللائحة نهج بلد المقصد لتعزيز ثقة المستهلك في التجارة الإلكترونية^(١).

وقد صدرت القواعد الجديدة في شكل لائحة وليس اتفاقية أو توجيه، ويلاحظ أن الاتفاقية ينبغي التفاوض عليها بشكل عام بين الدول، أما التوجيه فتراعي كل دولة تنفيذه على حدة وهذا كان سيؤدي إلى اختلاف الأحكام في الدول الأعضاء، وبالنسبة للائحة فإنها تنطبق مباشرة في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، و تلغى أي قواعد قانونية وطنية مخالفة لها، وذلك لأن قانون الاتحاد الأوروبي له السيادة على قوانين الدول الأعضاء، ولهذه الأسباب تعد اللوائح أقوى وسيلة لتعديل تشريعات دول الاتحاد الأوروبي^(٢).

وجاءت لائحة بروكسل رقم ٢٠٠١/٤٤ بقاعدة عامة بشأن الاختصاص القضائي ومقتضاها اختصاص محاكم الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي بنظر الدعاوى التي ترفع على المدعى عليه المتوطن فيها، ويحدد الموطن وفقا لقانون محكمة الدولة التي تنظر النزاع، ثم خرجت اللائحة على هذه القاعدة في عقود التأمين وعقود العمل وعقود المستهلكين، وقد وردت الأحكام الخاصة بعقود المستهلكين في الفصل الرابع من اللائحة حيث حددت المادة ١٦ قواعد الحماية الخاصة بالاختصاص القضائي، بينما حددت المادة ١٥ نطاق وشروط تطبيق هذه

(1) Cindy Chen, op. cit. p. 439.

(٢) انظر:

Marco Berliri, "Jurisdiction and the Internet, and European Regulation 44 of 2001" in , E-Commerce: Law and Jurisdiction—The Comparative Law Yearbook of International Business, Special Issue, 2002 (The Hague: Kluwer Law International, 2003) . p. 6. Carina Neumueller, op .cit .p.443; Cindy Chen, op. cit. p. 439.

القواعد وأخيرا حددت المادة ١٧ الحالات التي يجوز فيها للأطراف بمقتضى اتفاق صريح مخالفة القواعد الخاصة بالحماية الواردة في الفصل الرابع من اللائحة.

وقد نصت المادة ١٥ من اللائحة على شروط تطبيق قواعد الحماية المتعلقة بالاختصاص القضائي الواردة في المادة ١٦، حيث تختص محكمة موطن المستهلك بالدعاوى التي يرفعها المستهلك على المهني وبالذعاوى التي يرفعها الأخير على المستهلك إذا كان المهني يمارس أنشطته التجارية في الدولة التي يتوطن فيها المستهلك، أو إذا كان قد وجه أنشطته بأي وسيلة إلى دولة المستهلك بمفردها أو ضمن مجموعة من الدول.

ثانيا: المزايا المترتبة على تطبيق لائحة بروكسل

١- لم تركز المادة ١٥ من لائحة بروكسل على نشاط المستهلك وإنما ركزت على الأنشطة التجارية للمهني، وبالتالي قضت على الجدل الفقهي الذي ثار أثناء تطبيق اتفاقية بروكسل والخاص بالتمفرقة بين المستهلك السلبى والمستهلك الإيجابى، ولذا فإن الإجابة على التساؤل الخاص بما إذا كان شراء السلع عبر شبكة المعلومات الدولية يمثل نشاط ايجابيا أو سلبيا للمستهلك لم تعد تشكل أهمية عند تحديد حالات تطبيق قواعد الحماية^(١).

٢- توفر المادة ١٥ من لائحة بروكسل حماية أفضل للمستهلك مقارنة بالمادة ١٣/٣/ب من اتفاقية بروكسل، وذلك لأن المادة ١٥ لم تشترط لإسباغ الحماية على المستهلك اتخاذ الإجراءات اللازمة للتعاقد في دولته، خاصة وأن هذا الشرط كان السبب في العديد من الصعوبات التي أعاقت تطبيق أحكام اتفاقية بروكسل على عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، وبالتالي

(1) Fredric Debussere, op. cit. p.357. Carina Neumueller, op. cit. p.445.

تختص محكمة موطن المستهلك إذا توافرت شروط تطبيق المادة ١٥ بغض النظر عن مكان المستهلك عند إبرام العقد أو اتخاذ الإجراءات الضرورية للتعاقد، حيث تطبق قواعد الحماية الواردة في الاتفاقية حتى لو اتخذت الخطوات اللازمة للتعاقد في أي مكان في العالم^(١)، خاصة وأنه يصعب في مجال العقود الإلكترونية تحديد المكان الذي يتخذ فيه المستهلك الإجراءات الضرورية للتعاقد^(٢).

٣- عالجت لائحة بروكسل النقد الناشئ عن تطبيق شرط ضرورة إتمام المستهلك للإجراءات الضرورية للتعاقد في دولته والذي يتمثل في عدم جواز تمسك المستهلك بقواعد الحماية الواردة في اتفاقية بروكسل في الحالة التي يحثه فيها المهني على مغادرة الدولة التي يقيم فيها من أجل إبرام العقد^(٣).

وتطبيقاً لنصوص اللائحة يمكن القول إن المستهلك المقيم في دول الاتحاد الأوروبي، والذي يحصل على سلعة أو خدمة من خلال موقع إلكتروني يمكن الوصول إليه من دولته، يتمتع بالحماية الواردة في اللائحة وبالتالي يمكنه رفع دعواه أمام محكمة موطنه بغض النظر عن الجنسية التي يحملها أو مكان تواجدته الفعلي عند إبرام العقد متى كان المهني قد وجه نشاطه إلى دولة المستهلك^(٤).

الفرع الثاني

مفهوم توجيه النشاط

إذا كانت لائحة بروكسل قد اشترطت لاختصاص محكمة موطن المستهلك بالمنازعات الناشئة عن العقود التي يبرمها أن يوجه المهني أنشطته إلى دولة

(1) Fredric Debussere, op. cit. p.361.

(2) Joakim Oren, op. cit. p 674; Cindy Chen, op. cit. p.440.

(3) Fredric Debussere, op. cit. p.361.

(4) Carina Neumueller, op .cit .p.449; Fredric Debussere, op. cit. p.361.

المستهلك، فإنه يتعين عند تحديد مفهوم توجيه النشاط ضرورة البحث عن أساس قوي لإخضاع عقود الاستهلاك التي تبرم عبر شبكة المعلومات الدولية لمحكمة موطن المستهلك وهي محكمة أجنبية بعيدة عن مكان عمل البائع، وذلك لأن الغرض من أحكام لائحة بروكسل لا يقتصر على حماية المستهلكين باعتبارهم الطرف الأضعف وإنما أيضا تحقيق اليقين القانوني للشركات العاملة في مجال شبكة المعلومات الدولية، ويمكن تقسيم المعايير التي قيلت لتحديد مفهوم توجيه النشاط إلى ثلاثة معايير على الترتيب الآتي:

أولا: معيار إمكانية الوصول

تم التشكيك في معيار توجيه النشاط منذ تأكيد اعتماده في لائحة بروكسل الأولى، حيث أعربت اللجنة الاقتصادية والاجتماعية الأوروبية عن رأيها في هذا المعيار حيث قالت، إنه ليس واضحا بما فيه الكفاية لتعزيز مناخ من الثقة بين الأطراف، وربما يرجع هذا التشكيك إلى أن المفوضية الأوروبية كانت قد قدمت تقسيروا واسعا لهذا المعيار حيث نصت الحيثية ١٣ من اقتراح اللجنة في عام ١٩٩٩ على أنه " التجارة الإلكترونية في مجال السلع والخدمات بوسيلة يمكن الوصول إليها في دولة عضو أخرى تشكل نشاطا موجها إلى هذه الدولة^(١)

(١) نصت الحيثية ١٣ من اقتراح اللجنة في عام ١٩٩٩ على أنه:

"electronic commerce in goods or services by a means accessible in another Member State constitutes an activity directed to that State. Where that other State is the State of the consumer's domicile, the consumer must be able to enjoy the protection available to him when he enters into a consumer contract by electronic means from his domicile".

انظر للمزيد من التفاصيل.

Zheng Sophia Tang, op. cit. p. 267.

وقد اعتمد نهج إمكانية الوصول على الأقل جزئياً في بعض المحاكم الوطنية للدول الأعضاء، حيث قضت محكمة ألمانية بتوافر معيار توجيه النشاط بمناسبة عقد تم إبرامه باللغة الألمانية مع موقع إلكتروني يمكن الوصول إليه من ألمانيا^(١).

تقدير معيار إمكانية الوصول:

إن إمكانية الوصول إلى الموقع الإلكتروني من الدولة التي يتوطن أو يقيم فيها المستهلك لا يشكل أساساً قويا يكفي لنشأة رابطة جدية بين النزاع والدولة تبرر اختصاص محاكمها بالعقود التي يبرمها، خاصة إذا كان الموقع لا يسمح للمستهلك بإبرام العقد من خلاله.

وفي ظل تميز المواقع الإلكترونية بإمكانية الوصول إليها من أي مكان في العالم، فإن تطبيق معيار إمكانية الوصول يؤدي إلى اختصاص محاكم العديد من الدول بالمنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك حتى في حالة عدم رغبة المهني في إبرام عقود مع مواطني هذه الدول، وهذا يخل باليقين القانوني وتوقعات المهني، وبالتالي فإنه من غير المنطقي اختصاص محكمة موطن المستهلك الفرنسي الذي يشتري سلعة أثناء وجوده في ألمانيا لمجرد أن الشركة التي أبرمت العقد معه تمتلك موقعا إلكترونيا سلبيا تستخدمه للإعلان عن السلعة ويمكن الدخول إليه من ألمانيا^(٢).

(١) انظر:

Hess, Pfeiffer, Schlosser, supra n. 40, 1450146; *VznGr Den Haag*, NIPR, 2005, 168.

مشار إليه في:

Zheng Sophia Tang, op. cit. p.267.

(٢) Zheng Sophia Tang, op. cit. p.267.

ثانياً: معيار الموقع التفاعلي:

نظراً للانتقادات التي وجهت إلى معيار إمكانية الوصول فقد تم التخلي عنه في اقتراح البرلمان الأوروبي والذي قرر أن معيار توجيه النشاط يقصد به تطبيق قواعد الحماية الخاصة بالاختصاص القضائي إذا أبرم العقد مع المستهلك من خلال موقع إلكتروني تفاعلي يمكن الوصول إليه في دولة المستهلك^(١).

وتطبيقاً لهذا المعيار لا تنطبق أحكام الفصل الرابع من اللائحة إذا كان الموقع الإلكتروني سلبياً أي كان يوفر فقط معلومات عن بضائع معينة ولا يسمح بشراء هذه البضائع عبر الموقع، أما إذا كان الموقع تفاعلياً فإن المستهلك يستفيد من قواعد الحماية المتعلقة بالاختصاص القضائي^(٢).

ويقصد بمصطلح الموقع التفاعلي المواقع الشبكية التي يمكن أن تتبادل المعلومات مع المستهلكين وتيسر إبرام العقود وأحياناً تنفيذها كما هو الحال بالنسبة للمواقع التي تشترط دفع المقابل على شبكة المعلومات الدولية بواسطة بطاقات

^(١) نص اقتراح البرلمان الأوروبي على أنه:

The concept of activities pursued or directed towards a Member State is designed to make clear that point (3) [Article 15.1(c)] applies to consumer contracts concluded via an interactive website accessible in the State of the consumer's domicile. The fact that a consumer simply had knowledge of a service or possibility of buying goods via a passive website accessible in his country of domicile will not trigger the protective jurisdiction.

Zheng Sophia Tang, op. cit. p.

انظر:

268.

Carina Neumueller, op. cit. p.445.

^(٢)

الائتمان وتحميل البرامج أو المنتجات الرقمية الأخرى بعد تلقي الثمن من المستهلكين^(١).

ويرى جانب من الفقه أن علم المستهلك بوجود موقع معين يعرض بضائع معينة ويسمح بإبرام العقد من خلاله لا يكفي في حد ذاته لتطبيق الأحكام الواردة في القسم الرابع من اللائحة، وإنما يجب أن يكون المستهلك قد أبرم عقده بالفعل بواسطة الاستخدام الفعلي لهذا الموقع التفاعلي، وبالتالي لا تنطبق أحكام الفصل الرابع من اللائحة في حالة الاطلاع على إعلان منشور على موقع إلكتروني ثم القيام في وقت لاحق بالشراء عبر الهاتف^(٢).

ويمكن تعريف الموقع السلبي، بأنه الموقع الذي يقتصر دوره على الإعلان عن البضائع والخدمات وتقديم معلومات عنها للمستهلك، ويظل الموقع سلبيًا حتى ولو كان يوفر معلومات عن كيفية الاتصال بالمهني أو عن كيفية تقديم طلب الشراء طالما لا يوجد اتصال مباشر بين المستهلك والبائع عبر الموقع، ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنه إذا أبرم المستهلك العقد بعد اتباع المعلومات المقدمة على الموقع الإلكتروني، فإنه يصعب القول إن المهني لم يوجه أنشطته التجارية إلى بلد المستهلك، ولذا يمكن استفاضة المستهلك من قواعد الاختصاص القضائي الحمائية

^(١) انظر في الهامش:

Zheng Sophia Tang, op. cit. p . 269.

^(٢) انظر:

Charles Wild, Stuart Weinstein and Christine Riefa, 'Council Regulation (EC) 44/2001 and Internet Consumer Contracts: Some Thoughts on Article 15 and the Futility of Applying "In the Box" Conflict of Law Rules to the "Out of the Box" Borderless World BILETA conference 24-25 March 2004, <http://www.bileta.ac.uk>.

وفي هذه الحالة لا يستند تطبيق هذه القواعد إلى الموقع الإلكتروني وإنما إلى الأنشطة اللاحقة للشركة عند استلام طلب المستهلك الذي وضع عن بعد^(١).

ويترتب على الأخذ بمعيار الموقع التفاعلي إمكانية نقل أغلب الأنشطة التجارية عبر شبكة المعلومات الدولية إلى قاعة محكمة أجنبية، لمجرد أن الموقع الإلكتروني تفاعلي ويمكن الوصول إليه في إحدى الدول الأعضاء، ولذا يلتزم المهني باتخاذ خطوات إيجابية للحيلولة دون إبرام عقود مع مستهلكين مقيمين في دول لا يرغب في الخضوع لمحاكمها، وبالتالي لا يجوز للبائع التهرب من القواعد الحمائية المتعلقة بالاختصاص القضائي استنادا إلى عدم تمكنه من السيطرة على الموقع الإلكتروني، حيث يمكن اتباع مجموعة من الإجراءات لمنع إبرام العقود غير المرغوب فيها^(٢).

ويمكن القول إن التكنولوجيا لم تكن متطورة في بداية التسعينيات، وبالتالي كانت توجد صعوبة في وضع آليات للتحكم في نطاق السوق، أما الآن ومع تطور التكنولوجيا فلم تعد شبكة المعلومات الدولية خارجه تماما عن نطاق السيطرة، ويمكن للبائع بواسطة استخدام التكنولوجيا الحديثة والمتطورة منع وصول موقعه التفاعلي إلى بلدان معينة، ورغم أن ذلك ينتج عنه تمييز بين المستهلكين

Zheng Sophia Tang, op. cit. p .

(١)

270.

(٢) تصمم بعض الشركات العديد من المواقع الإلكترونية وتدعو المستهلك إلى اختيار محل إقامته ثم تحوله مباشرة بعد ذلك إلى الموقع المصمم خصيصا لبلاده، ومع ذلك فإن بعض الشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم لا تملك القدرة المالية الكافية لتمتلك أكثر من موقع إلكتروني وفي هذه الحالة ينبغي أن تتطلب صفحاتها من المستهلكين تقديم معلومات عن عنوان تسليم مشترياتهم وأن ترفض إبرام العقد إذا كان التسليم سيتم خارج نطاق أسواقهم المستهدفة؛ راجع للمزيد من التفاصيل.

Zheng Sophia Tang, op. cit. p . 271

وفقا لمحل الإقامة، وهو ما يتنافى مع مبادئ السوق المشتركة وحرية حركة السلع والخدمات داخل الاتحاد الأوروبي، إلا أنه ينبغي مع ذلك أن يكون للشركات الحق في تحديد الأسواق التي لا ترغب في التعامل معها^(١).

وبالتالي يمكن للمهني اتباع مجموعة من الإجراءات لمنع إبرام العقود غير المرغوب فيها، ومنها، كتابة إعلان واضح على صفحة شبكة المعلومات الدولية يشير فيه المهني إلى حصر التعامل على إقليم دولة أو دول معينة^(٢)، ورفض تسليم السلعة في البلدان التي لا يرغب في الخضوع إلى محاكمها أو عدم الاستجابة إلى بعض أوامر الشراء إذا كان بروتوكول شبكة المعلومات الدولية للمستهلك (IP address) ينتمي إلى دولة لا يرغب في التعامل مع المقيمين فيها، أو منع المستهلكين غير المرغوب فيهم من الوصول أصلا إلى الموقع^(٣).

وإذا كان معرفة مكان تسليم البضاعة يؤدي إلى تفادي البائع اختصاص المحاكم الأجنبية التي لا يرغب في الخضوع لولايتها وذلك برفض إبرام العقد، فإن التساؤل يثور حول مدى اختصاص محكمة موطن المستهلك في الحالات التي يتم فيها تسليم البضاعة في مكان مختلف عن مكان موطن المستهلك؟

الواقع أن المادة ١٥/أ/ج لا تتضمن حكما يقضي بإدراج أو استبعاد المستهلكين المتنقلين من نطاق تطبيق الأحكام الحمائية المتعلقة بالاختصاص

(1) Carina Neumueller, op .cit .p.453.

(٢) يرى جانب من الفقه أن مجرد إعلان البائع على موقعه بأنه لا ينوي إبرام عقود مع المستهلكين المقيمين خارج نطاق دولته لا يكفي لحماية البائع من الخضوع لمحكمة موطن المستهلك.

راجع:

Cindy Chen, op. cit. p. 445.

(3)Zheng Sophia Tang, op. cit. p . 270; Cindy Chen, op. cit. p. 452.

القضائي ولذا تختص محكمة موطن المستهلك إذا كان المهني يوجه نشاطه إلى هذه الدولة وأبرم العقد من خلال الموقع بغض النظر عن مكان تسليم البضاعة أو مكان إبرام العقد^(١).

ويرى جانب من الفقه عدم اختصاص محكمة موطن المستهلك بالعقود التي يبرمها على شبكة المعلومات الدولية، إذا كان المستهلك يتصرف بسوء نية، كما هو الحال إذا أدلى المستهلك بمعلومات كاذبة عن مكان إقامته أو عندما يتحايل المستهلك على تقنيات تجنب الاختصاص التي يستخدمها المهني، أو عندما يتصرف المستهلك بشكل يتعارض مع الشروط التعاقدية المنشورة على الموقع والتي تحدد المناطق الجغرافية التي لا يرغب المهني في التعامل معها، ففي مثل هذه الحالات يحرم المستهلك من الحماية الواردة في الفصل الرابع من لائحة بروكسل^(٢).

ويلاحظ أن المبدأ الأساسي الذي يحكم الاستثناءات سالفة الذكر هو مبدأ حسن النية في العقود والذي يحتل دوراً هاماً في تفسير المادة ١٥ من لائحة بروكسل وبالتالي يحرم المستهلك من الحماية إذا ثبت أنه يتصرف بسوء نية^(٣).

تقدير معيار الموقع التفاعلي:

انتقد جانب من الفقه اعتبار وجود موقع تفاعلي يبرم من خلاله العقد بمثابة توجيه للنشاط، ويوضح ذلك بمثال متعلق بمستهلك ألماني وبائع فرنسي، حيث يرى أن المستهلك الألماني الذي يبرم عقده بناء على إعلان نشره بائع فرنسي في صحيفة ألمانية يتمتع بالحماية التي توفرها اللائحة ولكن إذا كان

(1) Zheng Sophia Tang, op. cit. p. 271.

(2) Youseph Farah, op. p. 9 et s.

(3) Youseph Farah, op. cit. p.10.

الإعلان قد نشر في صحيفة دولية فإن قواعد الحماية لا تنطبق، وبالتالي فإن وضع الموقع الإلكتروني يكون متشابها مع الإعلان في صحيفة دولية، ولذا ينبغي عدم اعتبار وجود موقع تفاعلي بمثابة توجيه للنشاط، ويضيف إلى ذلك أن المستهلك يستطيع من خلال النقر على عدة وصلات إلكترونية الوصول إلى موقع المهني وإبرام العقد وفي هذه الحالة لا يمكن القول إن المهني قد وجه أيًا من أنشطته نحو المستهلك، فلأخير قدرة أكبر على تحديد موقع البائع بينما لا يستطيع البائع تحديد مكان المستهلك، ولذا ينبغي أن يتحمل المستهلك مخاطر الخضوع لولاية قضائية أجنبية لأنه على الأرجح كان يعلم أنه يتعاقد مع موقع أجنبي^(١).

وإذا كان من الممكن بواسطة استخدام التكنولوجيا الحديثة والمتطورة منع وصول الموقع التفاعلي إلى المقيمين في دول معينة فإن المؤسسات المالية الصغيرة والتي لا تمتلك الموارد المالية الكافية لتثبيت هذه التقنيات المرتفعة التكلفة قد تضطر إلى إغلاق مواقعها على شبكة المعلومات الدولية لتجنب خطر الخضوع لولاية قضاء أجنبي، وذلك لأن تكاليف الدعاوى في الدول الأجنبية قد يؤدي إلى تعثرها أو خروجها من سوق العمل، وهذا يقلل من المنافسة والخيارات الاستهلاكية أمام المستهلك في المعاملات الإلكترونية، ويؤثر بالسلب على تطور التجارة الإلكترونية، وبالتالي يترتب على اعتماد معيار الموقع التفاعلي إعاقة تطور التجارة الإلكترونية حيث إن الأخذ بنهج بلد المقصد على إطلاقه يشكل عبئا غير عادل على الشركات الصغيرة^(٢).

(1) Michael Cordera, op. cit. p. 249.

(2) Cindy Chen, op. cit. p. 445 et s.

وإذا كان الأخذ بمعيار الموقع التفاعلي يؤدي إلى تحمل المهني بتكاليف باهظة نتيجة اختصاص محكمة موطن المستهلك، فإن ذلك قد يؤدي إلى تمرير هذه التكاليف إلى المستهلك وذلك عن طريق رفع أسعار السلع^(١).

ولعل التساؤل الهام الذي ينبغي إثارته عند تقدير معيار الموقع التفاعلي هو هل حقق تطبيق هذا المعيار اليقين القانوني بشأن الاختصاص القضائي في عقود المستهلك الإلكترونية؟

الواقع أنه من الصعب الرد على هذا التساؤل بالإيجاب خاصة بالنسبة للمؤسسات المالية التي لا تكفي قدرتها المالية لتثبيت تقنيات حديثة تمنع وصول مواقعها إلى أقاليم جغرافية معينة^(٢).

ورغم كثرة المحاولات التي تهدف إلى التخلي عن معيار الموقع التفاعلي إلا أن اللجنة اعتبرت أن مجرد وجود موقع إلكتروني تفاعلي يمكن الوصول إليه في الدولة العضو التي يقيم فيها المستهلك يكفي لتأكيد الولاية القضائية على العقود الإلكترونية، وعلاوة على ذلك رأَت اللجنة أن مجرد وجود العقد الإلكتروني يعتبر في حد ذاته بمثابة دليل واضح على أن مورد السلع والخدمات قد وجه أنشطته نحو الدولة التي يقيم فيها المستهلك^(٣).

وينتقد جانب من الفقه موقف اللجنة لأنه يؤدي إلى وجود استدلال دائري، لأنه إذا كان توجيه النشاط شرطاً ضرورياً لتمتع عقد المستهلك بالحماية، فإنه لا يجوز اعتبار وجود هذا العقد في حد ذاته دليلاً على توافر شرط توجيه النشاط^(٤).

(1) Cindy Chen, op. cit. p. 445.

(2) Carina Neumueller, op .cit .p.453.

(3) Carina Neumueller, op .cit .p.447.

(4) Fredric Debussere, op. cit. p.360.

ثالثاً: معيار الاستهداف.

يؤدي تطبيق معيار الموقع التفاعلي إلى اختصاص محكمة موطن المستهلك بالمنازعات الناشئة عن العقود المبرمة بواسطة موقع إلكتروني تفاعلي يمكن الوصول إليه من الدولة التي يتوطن فيها المستهلك بغض النظر عن ما إذا كان المهني يستهدف هذه الدولة أم لا يستهدفها^(١).

وقد وصف البرلمان الأوروبي هذا الموقف بالإفراط في حماية المستهلك واقترح تعديل المادة ١٥ من اللائحة بحيث يتم الأخذ في الاعتبار درجة الاستهداف المتعمد لدولة موطن المستهلك^(٢).

ويرى جانب من الفقه أنه ينبغي لإعمال قواعد الحماية الخاصة بالاختصاص القضائي توافر عدة شروط أولها أن يكون الموقع متاحاً في الدولة التي يقيم فيها المستهلك وهذا أمر بديهي بالنسبة لمعظم المواقع، وثانيها أن يكون الموقع تفاعلياً وبالتالي فإن إمكانية الوصول إلى الموقع من الدولة التي يتوطن

^(١)Carina Neumueller, op .cit .p.446.

^(٢) حيث اقترح البرلمان الأوروبي إضافة الفقرة التالية إلى المادة ١٥ من اللائحة:

"The expression 'directing such activities' shall be taken to mean that the trader must have purposefully directed his activity in a substantial way to that other Member State or to several countries including that Member State. In determining whether a trader has directed his activities in such a way, the courts shall have regard to all circumstances of the case, including any attempts by the trader to ring-fence his trading operation against transactions with consumers domiciled in particular Member States".

راجع:

EC Official Journal 17 May 2001, C 146/97.

انظر للمزيد من التفاصيل حول هذا الاقتراح:

Fredric Debussere, op. cit. p.358.

فيها المستهلك ليس كافيا لتبرير تطبيق قواعد الحماية وثالثها أن تكون الأنشطة على الموقع موجهة إلى الدولة التي يقيم فيها المستهلك وبالتالي لا يكفي كون الموقع تفاعليا، ولتحديد ما إذا كانت الأنشطة موجهة إلى دولة المستهلك من عدمه يمكن الاستعانة بعدة عوامل منها اللغة المستخدمة في الموقع وعملة الوفاء ووجود رقم تليفون على الموقع يتضمن كود الدولة التي يتوطن فيها المستهلك أو أن يعرض الموقع قائمة للمستهلكين تتألف من بعض الأشخاص المقيمين في دولة معينة، وفي ظل الاختلافات الموجودة بين المواقع الإلكترونية، يصعب الاعتماد على معيار أو اثنين فقط لتحديد مدى توجيه النشاط ويفضل النظر في ظروف كل حالة على حده لإقرار ما إذا كانت الأنشطة موجهة أم لا^(١).

ويرى جانب آخر من أنصار معيار الاستهداف أنه يشترط لاختصاص محكمة موطن المستهلك بالدعوى الناشئة عن عقود الاستهلاك الإلكترونية أن يكون الموقع الإلكتروني قد حث المستهلك على إبرام العقد، ولتحديد ما إذا كان الموقع قد حث المستهلك على إبرام العقد، ينبغي توافر شرطين: أولهما ضرورة أن يكون المستهلك على علم بوجود الموقع الإلكتروني، وثانيهما أن يطلع المستهلك على الموقع الإلكتروني قبل إبرام العقد، وبالتالي لا يعتبر الموقع قد حث على إبرام العقد إذا كان المستهلك لا يعرف بوجود الموقع أو كان يعرف بوجوده ولكنه لم يتصفحه، وإنما حصل على المعلومات المتعلقة بالسلعة دون الاتصال بشبكة المعلومات الدولية، علاوة على ذلك، يجب أن يكون تصفح الموقع الشبكي هو السبب في إبرام العقد الإلكتروني أو سفر المستهلك للخارج لإبرامه^(٢).

(1)Ulf Maunsbach& Patrik Lindskoug, op. cit. p 325.

(2)Zheng Sophia Tang, op. cit. p . 272.

وينبغي عند تحديد ما إذا كان الموقع الإلكتروني يحث المستهلكين على إبرام العقود أو لا يحثهم على ذلك عدم النظر إلى طبيعة الموقع الإلكتروني وهل هو موقع سلبي أم تفاعلي، وذلك لأن الموقع السلبي الذي لا يقدم سوى إعلانات ومعلومات عن السلع والخدمات يمكن اعتباره موقعا يحث المستهلك على إبرام العقود حتى وإن لم يبرم العقد في إطار الموقع الشبكي، كما أن الموقع الإلكتروني التفاعلي لا يؤدي إلى خضوع المهني لمحكمة موطن المستهلك إذا لم يكن للموقع تأثير حقيقي على قرار المستهلك بالشراء^(١)، وعلى أية حال فإن جود إشارة صريحة على الموقع تحدد البلدان غير المستهدفة لا ينفي أن الموقع مازال يستهدف مستهلكين من هذه البلدان ويحثهم على إبرام العقود، طالما كان الواقع العملي لا يتطابق مع ما صرح به، ولم يتخذ الموقع ما يلزم من ترتيبات لمنع المعاملات غير المرغوب فيها^(٢).

ويتضح مما سبق أن أنصار معيار الاستهداف قد اختلفوا فيما بينهم حول مدى ضرورة أن يكون الموقع الإلكتروني تفاعلياً لتطبيق قواعد الحماية الخاصة بالاختصاص القضائي.

تقدير معيار الاستهداف

من مزايا معيار الاستهداف أنه يتخلى عن معيار الموقع التفاعلي وبالتالي يؤدي إلى القضاء على قلق المؤسسات المالية التي ترغب في امتلاك مواقع

(١) Zheng Sophia Tang, op. cit. p . 272.

(٢) انظر:

Burkhard Hess, Thomas Pfeiffer and Peter Schlosser, 'Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States', Study JLS/C4/2005/03. Heidelberg: Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 2007, available from http://ec.europa.eu/civiljustice/news/whatsnew_en.htm.

إلكترونية، حيث إن وجود موقع تفاعلي للشركة على شبكة المعلومات الدولية لا يؤدي إلى خضوعها تلقائياً للاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في الدول الأعضاء التي يقطنها المستهلكون وإنما يتعين أن يستهدف الموقع دولة موطن المستهلك^(١).

كما يتميز معيار الاستهداف بالمرونة لأنه لا يفرض قواعد صارمة يتم تطبيقها جزافاً على كل الحالات، فالمرونة صفة مهمة في مجال التجارة الإلكترونية، فلكل موقع إلكتروني خصائص مختلفة عن الآخر، ويبرم المستهلكون العقود وفقاً لملابسات مختلفة، ولذا فإن القواعد المحددة مسبقاً من شأنها أن تؤدي حتماً إلى عدم الإنصاف^(٢).

غير أن هذه الميزة يمكن أن تشكل عيباً يؤخذ على هذا المعيار لأنها سوف تلقي على كاهل المحكمة المختصة عبء النظر في العديد من العوامل، وقد يؤدي ذلك إلى اختلاف المحاكم الوطنية بشأن تحديد العوامل التي تؤدي إلى تحقق معيار الاستهداف، ويمكن أن يرتب ذلك عدم تحقق اليقين القانوني لأطراف عقد الاستهلاك.

وتجدر الإشارة إلى أن البيان المشترك الصادر عن المجلس واللجنة الأوروبيين لعام ٢٠١٤ قد نص على أن الدلائل الخاصة ببلدان بعينها مثل اللغة أو العملة ليست عوامل ذات صلة لتطبيق قواعد الاختصاص القضائي الحمائي^(٣)،

(١) Zheng Sophia Tang, op. cit. p . 272.

(٢) Zheng Sophia Tang, op. cit. p . 274.

(٣) حيث نص البيان على ما يلي:

"...In this context, the Council and the Commission stress that the mere fact that an Internet site is accessible is not sufficient for Article 15 to be applicable, although a factor will be that this Internet site solicits the conclusion of distance contracts and that a contract has actually been concluded at a distance, by whatever means. In this respect, the language or currency which a website uses does not constitute a relevant factor".

والواقع أن البيان لم يقصد عدم الاعتماد على الدلائل أو المؤشرات الخاصة بدولة معينة وإنما كان يقصد أن هذه الدلائل ليست العوامل الوحيدة التي يستند عليها لتحديد ما إذا كان الموقع الإلكتروني يستهدف بلداناً أخرى أم لا^(١).

وبالتالي تعتبر اللغة التي يستخدمها الموقع والعملة التي يتعامل بها عوامل ذات صلة يمكن لأي محكمة أن تأخذها في الاعتبار، فإذا كان المستهلك يجهل اللغة التي يستخدمها الموقع الإلكتروني، فإن ذلك يعتبر دليلاً قوياً على أن الموقع لم يستهدف الدولة التي يقيم فيها المستهلك، وهذا ما أكدته إحدى المحاكم النمساوية في قضية تتعلق بموقع لمهلي ليلي تشيكي حيث أكدت المحكمة على أن استخدام الموقع الإلكتروني محل النزاع للغة التشيكية التي لا يفهمها غالبية الشعب النمساوي يعتبر بمثابة دليل على أن الموقع الإلكتروني لم يستهدف المستهلكين النمساويين^(٢).

ويمكن القول إن عاملي اللغة والعملة يكون لهما أهمية أكبر عند استخدامهما بطريقة إيجابية أي عند الاستناد إليهما لإثبات أن الموقع الإلكتروني يستهدف دولة معينة، وتتناقض أهميتهما إذا أريد التعويل عليهما لإثبات أن الموقع الإلكتروني لم يستهدف دولة أخرى، فمثلاً يعتبر استخدام الموقع للجنيه الاسترليني كعملة لسداد المشتريات بمثابة دليل قوي على أن الموقع الإلكتروني يستهدف المملكة المتحدة، ومع ذلك فإنه يصعب - وفقاً للبيان المشترك - الاستناد إلى عملة الوفاء لإثبات أن الموقع لم يستهدف دولة أخرى يتعامل مواطنوها بعملة مختلفة عن العملة المحددة على الموقع^(٣).

(1) Zheng Sophia Tang, op. cit. p . 272.

(٢) انظر:

Case 2 Ob 256/08y, [2010] I.L.Pr. 5.

مشار إليها في:

Zheng Sophia Tang, op. cit. p . 272.

(3) Zheng Sophia Tang, op. cit. p . 273.

ومن مزايا هذا المعيار أيضا أن بعض أنصاره لا يفرقون بين المواقع الإلكترونية من حيث التفاعلية أو السلبية، وكذلك لا يفرقون بين المستهلكين من حيث كونهم متنقلين أو مستقرين، حيث يتمتع المستهلك بالحماية مادام ينجذب إلى إبرام العقد، وإن لم يتخذ الإجراءات الضرورية في موطنه، أو كان الموقع الإلكتروني سلبيا، وبالتالي يتم تحاشي تصنيف المواقع الإلكترونية إلى سلبية وإيجابية، كما يمتاز هذا المعيار بأنه يطبق على جميع أنواع المعاملات المرتبطة باستخدام أي موقع إلكتروني، فهو لا يطبق فقط على المعاملات المبرمة بواسطة موقع شبكي يمتلكه ويراقبه التاجر أو المهني أو الشركة وإنما أيضا يشمل المعاملات التي تباشر باستخدام منصة الغير، مثل إيباي أو أمازون وغيرهما^(١).

المبحث الثالث

الاتفاق الإرادي على تحديد المحكمة المختصة

في عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية

ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بالمنازعات التي ترفع على الشخص المتوطن أو المقيم في الدولة إعمالا لفكرة السيادة واستنادا إلى السيطرة الفعلية التي تملكها الدولة في مواجهة الشخص الموجود فعليا داخل إقليمها، ومع ذلك يجوز للمتعاقدين في المنازعات الدولية الاتفاق على اختصاص محكمة أجنبية أو الاتفاق على اللجوء للتحكيم^(٢)، وبالتالي فإن الاتفاقات المتعلقة بتحديد الاختصاص

(١) Zheng Sophia Tang, op. cit. p .
275.

(٢) انظر للمزيد من التفاصيل حول موقف الفقه المصري من مدى جواز سلب اختصاص المحاكم المصرية، د. محمود لطفي محمود، مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها.

القضائي شائعة في مجال التجارة الدولية وتشجعها أغلب التشريعات لأنها تحقق اليقين القانوني لأطراف العقد وهو ما يمثل أحد أهداف القانون الدولي الخاص^(١).

وقد أدت صعوبة تطبيق الضوابط التقليدية للاختصاص في مجال التجارة الإلكترونية إلى اعتبار مبدأ حرية الأطراف في اختيار المحكمة المختصة الوسيلة المثلى لتجنب صعوبة تحديد عوامل الارتباط التقليدية، حيث يوفر هذا المبدأ القدرة على التنبؤ وتحقيق اليقين القانوني لأطراف العقد الإلكتروني، ومع ذلك تم التشكيك في صحة هذا المبدأ خاصة في عقود المستهلكين، وذلك لأن المركز التفاوضي الضعيف للمستهلك يؤدي إلى عدم وجود مساواة في القدرة على المساومة، وبالتالي قد يساء استخدام هذا المبدأ من جانب المورد^(٢).

وقد استبعدت اتفاقية لاهاي الخاصة باتفاقات اختيار القاضي المبرمة في ٣٠ يونيو ٢٠٠٥ عقود المستهلكين من نطاق تطبيقها حيث نصت المادة (١/٢) على عدم انطباق الاتفاقية على العقود التي يبرمها الشخص الطبيعي لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، ويرجع استبعاد عقود المستهلكين من نطاق تطبيق الاتفاقية إلى صعوبة التوصل إلى حل توافقي في مسألة الاختصاص القضائي بالنسبة لعقود المستهلكين.

وفي هذا المبحث نتناول الاتفاق الإرادي على تحديد المحكمة المختصة في عقود المستهلكين في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

Carina Neumueller, op. cit. p. 425.

(١)

(٢) انظر:

Zheng Sophia Tang and Alison Lu Xu, Choice of Court Agreements in Electronic Consumer Contracts in China, The journal of the Justice and the Law Society of the University of Queensland, 2016. p. 21.

المطلب الأول: موقف التشريعات الوطنية ولائحة بروكسل الأولى.

المطلب الثاني: شروط صحة الاتفاق على اختيار المحكمة.

المطلب الثالث: مدى توافر الطابع التعسفي لشروط الاختصاص القضائي.

المطلب الأول

موقف التشريعات الوطنية ولائحة بروكسل الأولى

تخضع العقود الدولية في معظم الأنظمة القانونية لمبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي يحق للأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد وكذلك المحكمة المختصة بالمنازعات المتعلقة به، ومع ذلك فإنه عندما يتعلق الأمر بالعقود التي يبرمها طرف ضعيف وحيث يوجد درجة معينة من الاختلاف في القوة التفاوضية بين طرفي العقد فإن بعض التشريعات الوطنية قد قيدت حرية الأطراف في اختيار المحكمة المختصة، ونتناول في هذا المطلب موقف بعض التشريعات الوطنية من الاتفاق الإرادي على تحديد المحكمة المختصة في عقود المستهلكين ثم نبين بعد ذلك موقف لائحة بروكسل الأولى.

أولاً: موقف التشريعات الوطنية.

نصت تشريعات بعض الدول صراحة على اختصاص محكمة موطن المستهلك بالدعاوى التي تنشأ عن عقد الاستهلاك، ثم قيدت إرادة الأطراف فيما يتعلق بتعديل هذا الاختصاص، فقد منعت بعض التشريعات إبرام اتفاقات معدلة لقواعد الاختصاص سابقة على قيام النزاع، وبالتالي لا يجوز سلب اختصاص محكمة موطن المستهلك ومنح الاختصاص لمحكمة أخرى، ومن هذه التشريعات

القانون البلجيكي الصادر في ١٦ يوليو ٢٠٠٤، والذي نص في المادة ١/٩٧ على اختصاص المحاكم البلجيكية إذا أبرم المستهلك العقد أو استوفى الإجراءات المطلوبة لتنفيذه في بلجيكا وكان يقيم بصفة اعتيادية في بلجيكا في هذا الوقت، أو إذا قدمت السلعة أو الخدمة أو كان ينبغي تقديمها إلى مستهلك يقيم بصفة اعتيادية في بلجيكا عند تقديم الطلب، أو إذا كان الطلب قد سبقه عرض أو إعلان في بلجيكا، ثم نصت المادة ٩٧ في الفقرة الثالثة على عدم الاعتراف بالاتفاق الذي يخالف هذا الاختصاص إلا إذا تم إبرامه في وقت لاحق على نشأة النزاع^(١).

وفي الاتجاه ذاته نصت المادة ٢/١١٤ من القانون الدولي الخاص السويسري على أنه "ليس للمستهلك أن يتنازل مقدما عن اختصاص قاضي موطنه أو محل إقامته^(٢)، ويرى جانب من الفقه أن المشرع السويسري قد بالغ في الحماية أكثر من اللازم ولا يحبز استخدام هذا النهج في مجال التجارة الإلكترونية، لأنه ينبغي منح إرادة الأطراف في مجال الاختصاص القضائي بعقود المستهلكين قيمة أكثر من ذلك، وبمقارنة هذا النهج بالنهج الوارد في لائحة بروكسل والذي يعترف

^(١) تنص المادة ٣/٩٧ من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أنه:

3- An agreement that attributes international jurisdiction will only produce effects vis-à-vis the employee or consumer if entered into after the dispute has arisen.

راجع نصوص القانون الدولي الخاص البلجيكي منشورة في:

Yearbook of Private International Law, sellier. european law publishers
.Vol - VI, 2005, p. 319 et s.

^(٢) تنص المادة ٢/١٤ على أنه

The consumer may not waive in advance the venue at his domicile or place of habitual residence.

بشروط الاختصاص القضائي في حالات معينة يتضح أن النهج المتبع في اللائحة أكثر معقولة من النهج الذي اتبعه المشرع السويسري^(١).

كما نصت المادة ٢٧ من القانون الكوري رقم ٦٤٦٥ الصادر في ٧ أبريل لعام ٢٠٠١ على عدم صحة الاتفاق على سلب اختصاص محكمة موطن المستهلك إلا إذا أبرم هذا الاتفاق بعد نشأة النزاع أو كان يمنح المستهلك حق اختيار محكمة أخرى بالإضافة إلى محكمة موطنه^(٢).

وإذا كانت التشريعات سالفة الذكر قد قيدت إرادة الأطراف وذلك بمنعهم من الاتفاق على سلب اختصاص محكمة موطن المستهلك قبل قيام النزاع فإن أحكام القانون الدولي الخاص الواردة في القانون المدني لإقليم الكيبك الكندي الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٩١ قد منع إبرام اتفاقات معدلة للاختصاص القضائي

(١) انظر:

,Exclusive Choice of Forum Clauses and Consumer Zheng Sophia Tang Contracts in E-commerce, Journal of Private International Law, October 2005, 256.

(٢) تنص المادة ٦/٢٧ على أنه:

The parties to a contract to which paragraph (1) of this Article is applicable may, by a written agreement, enter into an agreement on international jurisdiction to adjudicate; provided, however, that such agreement is effective only when it falls under any one of the following:

1. where such agreement is entered into after the dispute has arisen; or
2. where it allows the consumer to bring an action in another court in addition to the courts which have jurisdiction under this Article.

انظر للمزيد من التفاصيل حول القانون الكوري رقم ٦٤٦٥ :

Kwang Hyun SUK, op. cit ,pp. 197- 223.

في عقود المستهلكين سواء تم الاتفاق بعد نشأة النزاع أو في وقت لاحق عليه، حيث نصت المادة ٣١٤٩ من القانون سالف الذكر على أنه:

"تختص محاكم الكيبك بسلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود المستهلك وعقود العمل إذا كان للمستهلك أو العامل موطن أو محل إقامة في إقليم الكيبك، ولا يجوز التنازل عن هذا الاختصاص من جانب المستهلك أو العامل"^(١).
وقد قضت المحكمة العليا الكندية بأن عدم الاعتداد بالتنازل عن اختصاص محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته لا يشمل الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم^(٢)، وقد عدل موقف المحكمة بصدور قانون حماية المستهلك لعام ٢٠٠٦ والذي أجاز صحة الاتفاق على التحكيم الذي يبرم بعد قيام النزاع^(٣).

^(١) تنص المادة ٣١٤٩ على أنه:

Québec authorities also have jurisdiction to hear an action based on a consumer contract or a contract of employment if the consumer or worker has his domicile or residence in Québec; the waiver of such jurisdiction by the consumer or worker may not be set up against him.

انظر للمزيد من التفاصيل حول هذه المادة:

Joost Blom, Regulation of Contracts in Canadian Private International Law, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 31, Issue 1, (2014), p. 26.

^(٢) انظر قضية

Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs, [2007] 2 S.C.R. 801.

مشار إليها في:

Joost Blom, op, cit. p. 26.

^(٣) تنص المادة ١/١١ على أنه:

Any stipulation that obliges the consumer to refer a dispute to arbitration, that restricts the consumer's right to go before a court, in particular by prohibiting the consumer from bringing a class action, or that deprives

ولم يميز القانون الصيني عقود المستهلكين بقواعد خاصة للاختصاص القضائي، ومع ذلك وضعت المحكمة الصينية العليا في عام ٢٠١٥ شرطاً أساسياً وضرورياً لصحة الاتفاق على اختيار المحكمة، ويتمثل هذا الشرط في ضرورة وجود إشعار معقول من جانب المورد، حيث قضت المحكمة ببطان الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة إذا كان المورد لم يلفت انتباه المستهلك بطريقة معقولة إلى شرط الاختصاص القضائي، وبالتالي يجب على المورد اتخاذ خطوات كافية لاسترعاء انتباه المستهلك إلى شرط الولاية القضائية، وذلك لإثبات وجود موافقة حقيقية، ورغم أن المحكمة اشترطت وجود إشعار معقول من جانب المورد لصحة شرط الاختصاص القضائي إلا أنها لم تقدم أي توجيه واضح لمعيار الإشعار المعقول وبالتالي يخضع تحديد وجود هذا المعيار للسلطة التقديرية للمحاكم، وتوجد بعض المعايير التي يمكن أن تؤكد وجود إشعار معقول من جانب المورد، منها كتابة بند الاتفاق على الاختصاص القضائي بلون مختلف و حجم أكبر من اللون أو الحجم المستخدم في باقي بنود العقد^(١).

the consumer of the right to be a member of a group bringing a class action is prohibited. If a dispute arises after a contract has been entered into, the consumer may then agree to refer the dispute to arbitration.

انظر للمزيد من التفاصيل حول هذه المادة:

Frédéric Bachand, Should No-Class Action Arbitration Clauses Be Enforced? in Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers (2007), BRILL, 2009, p.161.

^(١) انظر:

Zheng Sophia Tang and Alison Lu Xu, Choice-of-Court Agreements in Electronic Consumer Contracts in China, Journal of the Justice and the Law Society of the University of Queensland, 2016, p. 26.

وقد أكدت محكمة فوشان الصينية في قضية (*Liao Yandong v Tencent*) على أن كتابة شرط الاختصاص القضائي في عقود خدمات شبكة المعلومات الدولية بالبنط الأسود الغامق يمثل إشعاراً معقولاً وكافياً لصحة الشرط، ويوجد أيضاً إشعار معقول من جانب المورد إذا كان شرط اختيار المحكمة يظهر تلقائياً على الشاشة قبل أن ينقر المستهلك علي أيقونه "أوافق" اللازمة لإبرام العقد^(١).

ولم يضع المشرع الأمريكي قواعد خاصة لحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، وبالتالي تطبق القواعد المتعلقة بالعقود التقليدية والتي تركز مبدأ سلطان الإرادة مع التدقيق في ضرورة وجود موافقة حقيقية، ويشترط لصحة شرط الاختصاص القضائي أن يكون مكتوباً^(٢)، ولذا يتم الاعتراف بالاتفاقات المتعلقة بالاختصاص القضائي في عقود المستهلكين عندما يقدم المورد للمستهلك معلومات كافية بشأن شرط الاختصاص القضائي ويمنحه فرصة كافية لقراءة بنود العقد ومن بينها شرط الاختصاص القضائي ثم

(١) انظر:

Foshan Intermediate People's Court of Guangdong Province, No 06646,
24 May 2016.

مشار إليها في:

Zheng Sophia Tang and Alison Lu Xu, op. cit. p.26.

(٢) راجع للمزيد من التفاصيل حول شروط صحة الاتفاق على الاختصاص القضائي في القانون الأمريكي:

Jason Webb Yackee, A Matter of Good Form: The (Downsized) Hague Judgments Convention and Conditions of Formal Validity for the Enforcement of Forum Selection Agreements, *Duke Law Journal*, Vol. 53, 2003, p.1192.

ييدي المستهلك موافقة صريحة وواضحة لا لبس فيها، فإذا وجدت هذه الموافقة فإن شرط الاختصاص القضائي يكون قابلاً للتنفيذ^(١).

ثانياً: موقف لائحة بروكسل.

لم تعترف لائحة بروكسل بصحة اتفاق الاختصاص القضائي في عقود المستهلكين إلا في حالات محددة أدت إلى وجود تأثير محدود لإرادة الأطراف فيما يتعلق بالاتفاق الإرادي على المحكمة المختصة، حيث أجازت اللائحة للأطراف وعلى سبيل الاستثناء الاتفاق على المحكمة المختصة في ثلاث حالات أوردتها على سبيل الحصر وهي:

الحالة الأولى: إذا أبرم الاتفاق في مرحلة لاحقة على نشأة النزاع.

أشارت المادة ١/١٧ إلى صحة اتفاق المهني والمستهلك على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك إذا تم هذا الاتفاق في مرحلة لاحقة على نشأة النزاع، ففي هذه المرحلة يكون الطرفان على قدم المساواة، ويستطيع المستهلك أن يرفض أي اتفاق يعرض مصلحته لمخاطر قانونية، ويكون هذا الاتفاق صحيحاً سواء أكان ينص على اختصاص محكمة المهني أو أي محكمة أخرى، أما الاتفاق الخاص بتحديد الاختصاص القضائي المبرم قبل نشأة النزاع فإنه يكون باطلاً، وذلك لتقادي الضغوط التي يمكن أن يمارسها التاجر على المستهلك لإجباره على قبول اختصاص محاكمه.

الحالة الثانية: إذا كان الاتفاق لصالح المستهلك.

(١)Zheng Sophia Tang and Alison Lu Xu, op.cit.p. 23.

يعتبر الاتفاق المتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في عقود المستهلكين صحيحا وفقا للمادة ٢/١٧ إذا كان يسمح للمستهلك دون المهني اختيار محكمة غير المحكمة المحددة في الفصل الرابع من اللائحة، أي يتيح الاتفاق للمستهلك اختيار محكمة غير محكمة موطنه أو محكمة موطن المهني، وذلك لأن المادتين ١٥، ١٦ من اللائحة كفلتا له ذلك، والغرض من هذه الحالة هو منح المستهلك اختيار القضاء المختص الذي يحقق مصالحه.

الحالة الثالثة: الاتفاق على اختصاص محكمة الموطن المشترك للمهني والمستهلك.

إذا كان المهني والمستهلك وقت إبرام العقد يتوطنان أو يقيمان في دولة واحدة فإن الاتفاق على اختصاص محكمة محل إقامتهما أو موطنهما المشترك يكون صحيحا، وتتناول هذه الحالة المنصوص عليها في المادة ٣/١٧ الفرض الذي يتوطن فيه المستهلك والمهني في دولة واحدة وقت إبرام العقد، ثم ينقل المستهلك أو المهني أو كلاهما موطنه إلى دولة أخرى.

ويجوز استبعاد محكمة الموطن الجديد للمستهلك والاتفاق على انعقاد الاختصاص لمحكمة الموطن المشترك السابق للمهني والمستهلك وذلك على أساس أن عقد الاستهلاك كان يتركز عند إبرامه داخل النظام القانوني لهذه الدولة وحدها، ثم طرأ العنصر الأجنبي في مرحلة لاحقة على إبرام العقد، ويستوي أن يبرم هذا الاتفاق وقت إبرام العقد أو بعد نشأة النزاع، ويستفاد من هذه الحالة بمفهوم المخالفة أن موطن المستهلك الذي يعتد به في تحديد الاختصاص القضائي الدولي هو ذلك الموطن الذي يكتسبه بعد نشأة النزاع وليس موطنه عند إبرام العقد.

ويشترط لصحة الاتفاق على اختصاص المحكمة التي كان يقيم أو يتوطن الطرفان فيها وقت إبرام العقد ألا يكون قانون هذه المحكمة يحظر مثل هذه

الاتفاقات، وبالتالي يتمتع أعمال هذا الاستثناء إذا كان هذا القانون يرفض الاختصاص، وترجع الحكمة في هذا القيد إلى رغبة واضعي اللائحة تقادي حالة إنكار العدالة التي يمكن أن تنشأ نتيجة سلب اختصاص محكمة موطن المستهلك الجديد إذا رفضت محكمة الموطن المشترك السابق هذا الاختصاص الممنوح لها.

ولتأكيد الحماية للمستهلك فقد اعتبرت اللائحة أن مخالفة النظام الحمائي الخاص بالاختصاص القضائي في عقود المستهلكين سببا لرفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه، فوفقا للمادة ٣٥ / ١ يجوز للمستهلك أن يطلب رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه في حالة مخالفة معايير الحماية القضائية الواردة في اللائحة، ويرى البعض أن مخالفة قواعد الاختصاص الخاصة بالحماية القضائية لن يكون عائقا أمام تنفيذ الحكم إلا إذا كان الطرف الضعيف هو المدعى عليه في الدعوى التي صدر فيها الحكم، ومع ذلك فإن صياغة المادة ٣٥ / ١ قد تؤثر سلبا على الطرف الضعيف في حالة رفع دعواه أمام محكمة تقتقر إلى أساس قوي لتبرير الولاية القضائية^(١).

ثالثا: مقارنة النهج الصيني والأمريكي بلائحة بروكسل

تأثرا بالنزعة الوطنية لا يلزم القانون الصيني المحاكم الوطنية برفض الولاية القضائية في حالة وجود اتفاق صحيح يمنح الاختصاص لمحكمة أجنبية، وبالتالي يجوز للمحاكم الصينية أن تقرر ممارسة الولاية القضائية بغض النظر عن وجود شرط الاختصاص القضائي، وقد يفيد ذلك المستهلكين الصينيين لأنه يجنبهم الاضطرار إلى مقاضاة شركه أجنبية في الخارج، ومن ناحية أخرى لا يجوز للمحاكم الصينية رفض ممارسه الولاية القضائية إذا تم الاتفاق على اختصاصها بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك ولا شك أن هذا الأمر يفيد الموردين

⁽¹⁾Aleš Galič, op. cit. p.133.

الصينيين الذين يمكنهم بكل ثقة إدراج شرط يحدد اختصاص المحاكم الصينية بالنزاع، وتلتزم المحاكم في هذه الحالة بتنفيذ شرط الاختصاص القضائي طالما تم استيفاء شرط الإشعار المعقول^(١).

والواقع أن النموذجين الأمريكي والصيني أكثر جاذبية من الناحية التجارية لأنهما يقللان من المخاطر التجارية وتكلفة الانخراط في التجارة الإلكترونية وبالتالي يشجعان الشركات بكافة أنواعها على الدخول في السوق الإلكترونية الدولية دون أن تشعر بالقلق إزاء إمكانية اختصاص محكمة لا يتوقعون اختصاصها أو لا يرغبون في اختصاصها، ويقال أيضا أن هذا النهج يؤدي إلى انخفاض الأسعار وكثرة الخيارات أمام المستهلك^(٢)، وبالتالي ينتقد نهج الاتحاد الأوروبي لأنه يؤدي إلى تعظيم المخاطر التجارية وإجبار الشركات على حصر أو تقييد أسواقها، وهذا لا يؤدي فقط إلى التقليل من الفوائد التي تعود على المستهلكين وإنما يعوق أيضا تطور التجارة الإلكترونية إلى كامل إمكاناتها^(٣).

المطلب الثاني

شروط صحة الاتفاق على اختيار المحكمة

إذا كانت بعض الاتفاقيات واللوائح الدولية والتشريعات الوطنية قد ميزت عقود المستهلك بقواعد خاصة للاختصاص القضائي مقارنة بالعقود الأخرى من أجل حماية المستهلكين، فإن بعض الدول لم تقيّد حرية الأطراف بشأن الاتفاق على المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر

(1) Zheng Sophia Tang and Alison Lu Xu, op. cit. p. 28.

(2) Zheng Sophia Tang and Alison Lu Xu, op. cit. p. 23.

(3) Zheng Tang, op. cit. 263.

شبكة المعلومات الدولية، وسوف نتناول في هذا المطلب شروط صحة الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة:

أولاً: أن يكون الاتفاق مكتوباً

ينبغي أن يبرم الاتفاق على الاختصاص القضائي في شكل يمكن الرجوع إليه لاحقاً لاستخدامه كدليل على وجود الاتفاق^(١)، ومن الناحية التقليدية، فإن أفضل شكل لتحقيق ذلك هو الشكل الكتابي المثبت على محرر ورقي والموقع من جانب الأطراف، فقد يتضمن العقد الورقي التقليدي بنداً يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع، أو يبرم الأطراف اتفاقاً مستقلاً عن العقد لتحديد المحكمة المختصة سواء أبرم هذا الاتفاق قبل أو بعد نشوء النزاع، ويعتبر اتفاقاً على تحديد المحكمة المختصة كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن بنداً يحدد المحكمة المختصة متى كانت الإحالة قاطعة في اعتبار هذا البند جزءاً من العقد وفي الغالب يتم الاتفاق على المحكمة المختصة في مجال العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية أثناء إبرام العقد وبعد عرض الشروط والأحكام على الموقع ثم الطلب من المستهلكين النقر على أيقونة (وافق) أو (أقبل)^(٢)، ويكون الاتفاق الذي يبرم بواسطة النقر صحيحاً مع ملاحظة أن الاتفاق المبرم عن طريق النقر على أيقونة موافق أو أقبل يكون باطلاً إذا أبرم بالخطأ، فإذا أخطأ المستهلك ونقر على زر أقبل ولم يكن لديه خيار الرجوع عن هذه الخطوة ولم يحصل من

(١) راجع المادة ٣ من اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ بشأن اتفاقات اختيار المحكمة.

(٢) انظر:

Anabela Susana de Sousa Gonçalves, Choice-of-court Agreements in the E-commerce International Contracts, Masaryk University Journal of Law and Technology, 2017, P. 69.

الموقع على معلومات للاتصال بالمهني لإبلاغه بالخطأ فإن شرط الولاية القضائية المبرم يعتبر باطلاً لأنه يفنقر إلى الموافقة الحقيقية^(١).

وتشير المادة ٢/٢٣ من لائحة بروكسل إلى أن مصطلح كتابة يشمل الاتصالات التي تتم بواسطة وسائل إلكترونية بشرط أن توفر سجلاً دائماً وغير قابل للتغيير، ويرى جانب من الفقه أن ذلك يمكن تحقيقه على نحو أفضل عند تبادل الاتصالات بين الطرفين بواسطة البريد الإلكتروني، حيث إنه في هذه الحالة يمكن تخزين الخطاب الإلكتروني الذي ينص على شرط الاختصاص القضائي في صندوق البريد أو في ملفات الحاسوب أو طباعته على محرر تقليدي^(٢).

وقد انتقد السجل الدائم بسبب بساطته وذلك لأن توافر سجل دائم يمكن الرجوع إليه في المستقبل لا يضمن بمفرده أن يكون شرط الاختصاص القضائي مقروءاً للطرفين وقت التعاقد، فقد تكون الكتابة الإلكترونية مخزنة على الموقع ولكن لا تظهر على الشاشة، وقد يؤدي حدوث خطأ في البرمجيات إلى التأثير على الشكل المرئي للمستند الإلكتروني بحيث يظهر على شاشة حاسوب كنص مقروء بينما يظهر على حاسوب آخر كرمز غير مقروء، وبالتالي فإن الشركة التي ترسل البريد الإلكتروني تكون قادرة على عرض النص الكامل بدقة على شاشة الحاسوب الخاص بها، وعلى النقيض من ذلك قد يجد المستهلك أن محتوى البريد الإلكتروني أو جزء منه غير قابل للقراءة لعدم وجود برنامج فك ترميز مثبت في حاسبه، ولذا فإن شرط اختيار المحكمة المبرم عبر الشبكة وإن كان دائماً ومتاحاً للرجوع إليه في المستقبل إلا أنه لا يمكن أن يشكل دليلاً على وجود اتفاق بشأن المحكمة المختصة^(٣).

(1) Zheng Tang, op. cit. 251.

(2) Anabela Susana de Sousa Gonçalves, op. cit. p.70.

(3) Zheng Tang, op. cit. 245.

وقد انشأت التكنولوجيا العديد من الوسائل التي يمكن أن تشكك في وجود موافقة حقيقية للمستهلك، كما هو الحال في حالة إدراج شرط الاختصاص القضائي بعد إتمام إجراءات الشراء، حيث إن بعض المواقع التي تعمل في مجال بيع البرمجيات لا تُظهر شروط وأحكام التعاقد إلا بعد أن يتم تحميل البرامج أو إرسال القبول، كما أن بعض المواقع تظهر الشروط والأحكام قبل إرسال القبول ولكن بعد نقر المستهلك على زر الموافقة يتم تحديث الشاشة ويظهر العقد بأكمله متضمنا شروطا وأحكاما جديدة لم تظهر في الشروط والأحكام التي ظهرت قبل إرسال الموافقة ومنها شرط الاختصاص القضائي، ثم يطلب بعد ذلك من المستهلك تأكيد القبول وفي هذه الحالة قد يضغط المستهلك على أيقونة التأكيد مباشرة دون أن يقرأ الشروط والأحكام على أساس أنه قرأها من قبل، ويمكن القول إنه في مثل هذه الحالات يعتبر شرط الاختصاص القضائي باطلا لعدم وجود موافقة حقيقية من جانب المستهلك^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية قد تؤدي إلى وجود اتفاق حول الاختصاص القضائي دون وجود موافقة حقيقية، وذلك لأن بعض المصطلحات التي تكون دقيقة في العقود التقليدية، تعتبر غامضة في مجال التجارة الإلكترونية، فقد ينص شرط الاختصاص القضائي على اختصاص محكمة مقر البائع أو محكمة مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه... الخ، وفي هذه الحالة فإن المستهلك لا يعرف المكان الذي تشير إليه هذه المصطلحات، خاصة وأن الفقه والقضاء قد يختلفان حول المكان الذي تشير إليه هذه المصطلحات، ولذلك فإنه بدون الإفصاح الصريح للمستهلك حول المكان الذي تشير إليه هذه

(1)Zheng Tang, op. cit. 251.

المصطلحات فإنه يمكن للمستهلك أن يتمسك ببطلان شرط الاختصاص لعدم وجود موافقة حقيقية^(١).

ومن الممارسات الشائعة في مجال التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية أن يطلب الموقع الإلكتروني من المستهلك التسجيل عند الزيارة الأولى، وتتم عملية التسجيل في الموقع من خلال كتابة الاسم والعنوان وتفاصيل الحساب والموافقة على الشروط والأحكام والتي تتضمن عادة اتفاق حول المحكمة المختصة، ولا يتطلب الموقع من المستهلكين إعادة التسجيل في كل مرة يدخلون إلى الموقع، حيث يمكنهم الدخول إلى الموقع وإبرام العقد بشكل أسرع عن طريق إدخال اسم المستخدم وكلمة السر، وبالتالي لا يطلب من المستهلك قراءة الشروط والأحكام والموافقة عليها إذا كان يشتري من الموقع للمرة الثانية، والسؤال المطروح هو ما مدى التزام المستهلك بشرط الاختصاص القضائي الذي وافق عليه في المعاملة الأولى.

يرى جانب من الفقه أنه ينبغي التفرقة في هذه الحالة بين فرضين^(٢):

الفرض الأول:

إذا كانت الشروط والأحكام المعروضة وقت التسجيل تتضمن بنداً يشير بوضوح إلى انطباقها بالنسبة لجميع المعاملات اللاحقة، وتم تنبيه المستهلك إلى ذلك بشكل كافٍ، فإن الاتفاق المتعلق بالاختصاص القضائي الوارد في هذه الشروط يسري على العقود اللاحقة التي يبرمها المستهلك.

الفرض الثاني:

إذا كانت الشروط والأحكام التي وافق عليها المستهلك عند التسجيل لا تتضمن بنداً ينص على انطباقها على العقود اللاحقة، ولم يتضمن العقد الثاني للمستهلك أي بند يلزمه بالشروط العامة التي وافق عليها عند التسجيل وإبرام عقده الأول مع الموقع، فإن شرط الاختصاص القضائي لا يسري في مواجهة المستهلك. ويثار التساؤل حول مدى جواز تطبيق الاتفاق المتعلق بالاختصاص القضائي الوارد في الشروط والأحكام التي وافق عليها المستهلك عند إبرام العقد الأول على كافة العقود اللاحقة حتى وإن لم يتم إدراجه في هذه العقود استناداً إلى أن هذا الاتفاق يشكل ممارسة شائعة بين الطرفين.

الواقع إن استخدام الممارسة الشائعة في عقود المستهلك غير مناسب، لأن هذا المبدأ يقوم على افتراض وجود موافقة ضمنية بين أطراف تجارية يتمتعون بالخبرة والكفاءة والمعرفة وقادرين على تحمل المخاطر، أما بالنسبة للمستهلك فإنه ليس محترفاً بما يكفي للتنبؤ بالآثار المحتملة للأحكام والشروط التي يعرضها الموقع على المعاملات اللاحقة، فليس من المنطقي أن يفاجأ المستهلك بعد فترة طويلة من الزمن بأنه ملزم بشرط اختصاص قضائي أبرمه عند طريق النقر منذ فترة، فقد يكون قد نسى تماماً مضمون الشرط أو تغير وضعه المالي بشكل يمنعه من إمكانية تحمل تكاليف اختصاص محكمة دولة أجنبية، وقد تختلف طبيعة المعاملة من حيث الكمية والقيمة الإجمالية اختلافاً كبيراً عن المرة الأولى التي تعامل فيها مع الموقع^(١).

ثانياً : وجود رابطة بين النزاع والحكمة .

(١)Zheng Sophia Tang, op. cit. 278.

أثار هذا الشرط جدلا في الفقه فبينما يرى جانب من الفقه ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع والمحكمة التي اتفق الأطراف على طرح النزاع أمامها، يكتفي جانب ثان بتوافر المصلحة المشروعة للخصوم في هذا الاتفاق، في حين يرى جانب ثالث أن إرادة الأطراف بمفردها تكفي لعقد الاختصاص للمحكمة دون حاجة إلى تطلب رابطة جدية بين المحكمة المختارة والنزاع أو حتى توافر مصلحة مشروعة للخصوم في اختيار المحكمة.

الاتجاه الأول : ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع والمحكمة المختارة.

وفقا لهذا الرأي لا تتصاع المحاكم الوطنية لاتفاق الأطراف بطريقة آلية وإنما ينبغي "ضرورة توافر رابطة جدية بين المحكمة المختارة والنزاع المطروح أمامها، وهذه الرابطة الجدية قد تستمد من عناصر شخصية كجنسية الأطراف أو موطنهم، أو عناصر موضوعية مستمدة من العلاقة محل النزاع كأن يكون محل تنفيذ العقد مثلا بالدولة التي تتبعها المحكمة التي اختارها الخصوم لحكم النزاع.... الخ، فإذا كان من المقبول أن يتفق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة ما فإنه من المتعين بدهامة أن يكون ذلك في حدود المقبول حتى لا يترك الأمر لأهوائهم أو مجرد رغبتهم في التهرب من أحكام قانون معين^(١).

الاتجاه الثاني: الاكتفاء بتوافر المصلحة المشروعة.

لم يتطلب الاتجاه الثاني ضرورة وجود رابطة جدية بين المحكمة المختارة والنزاع وإنما يكتفي أنصار هذا الاتجاه بضرورة وجود مصلحة مشروعة للخصوم تبرر اختيار المحكمة.

(١) للمزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه راجع د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

وقد أخذت بهذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بصحة شرط بين شركة فرنسية وشركة ألمانية يتضمن اختيار المحاكم السويسرية للفصل في المنازعات التي تثور بين الشركتين، مستندة إلى أن الخصوم أرادوا أن يضمنوا اختصاص محكمة دولة ثالثة (محكمة محايدة) لتسهيل حل منازعاتهم المشتركة، وفي تعليقه على هذا الحكم يشير بعض الفقه إلى ضرورة وجود مصلحة مشروعة للخصوم في اختيار المحكمة المختصة، غير أن مجرد الحرص على التقاضي أمام قاضي محايد لا يكفي للقول بتوافر هذه المصلحة^(١).

الاتجاه الثالث: الاكتفاء بإرادة الأطراف.

يرى أنصار هذا الاتجاه عدم ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع والمحكمة المختارة لأن اشتراط توافر هذه الرابطة الجدية يتناقض مع اعتبار إرادة الأطراف ضابطا مستقلا للاختصاص القضائي الدولي كما هو مقرر في مختلف الدول^(٢).

" وبيان ذلك أنه يصعب إن لم يستحل _ توافر تلك الرابطة الجدية أو الوثقى بين المحكمة المختارة والنزاع دون أن ينعقد لتلك المحكمة الاختصاص بالفصل في الدعوى بموجب قانونها، دون حاجة إلى اتفاق يبنني عليه هذا الاختصاص. وهذا ما يستخلص مما قرره أنصار هذا الاتجاه من أن الرابطة الجدية قد تستمد من عناصر شخصية كجنسية الأطراف أو موطنهم، أو من عناصر موضوعية مستمدة من العلاقة محل النزاع كأن يكون محل تنفيذ العقد

(١) انظر:

Pierre Mayer/Vincent Heuzé, Droit international privé .8 éd.
Montchrestien 2004. p.216.

(٢) راجع للمزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه: د. محمود لطفي محمود، مرجع سابق، ص

مثلا بالدولة التي تتبعها المحكمة المختارة ، حيث إن هذه الضوابط الشخصية أو الموضوعية هي ضوابط مستقلة للاختصاص القضائي الدولي في سائر الدول ، يتقرر على أساسها اختصاص المحاكم الوطنية بالفصل في المنازعات ذات العنصر الأجنبي دونما حاجة إلى اتفاق الأطراف ، أو غيره من اعتبارات أخرى. وكأن أنصار هذا الاتجاه يرون أن ضابط إرادة الأفراد لا يصلح بذاته ضابطا مستقلا للاختصاص القضائي، بل لابد من تعضيده بغيره من ضوابط الاختصاص الشخصية أو الموضوعية. وهو أمر لم تتطلبه أكثر التشريعات المقارنة ، مما يجعل موقف التشريعات أكثر تقدمية وتحررية من موقف أنصار الاتجاه المائل الذي يتعارض مع التطورات الحديثة، ويتناقض مع اعتبارات تشجيع العلاقات الدولية الخاصة ، ويتصادم مع مقتضيات التعاون القضائي الدولي^(١).

أما فكرة المصلحة المشروعة كضابط لصحة اتفاق الأطراف فإنها لم تجد أيضا تأييدا عند أنصار هذا الاتجاه ويستندون في ذلك إلى أن المصلحة المشروعة للخصوم في اختيار محكمة معينة ينبغي تركها للخصوم، فهم أقدر وأحق من غيرهم على تقدير مصلحتهم، ولاشك أنه إذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة معينة لتجسيد مصلحتهم المشتركة فيفترض مشروعية هذه المصلحة ، كما أن فكرة المصلحة المشروعة انتقدت استنادا لما يكتنف أعمالها أمام القضاء من صعوبة الكشف عن مدى مشروعية المصلحة بوصفها شرطا لصحة الاتفاق المانع للاختصاص^(٢).

(١) د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية،

٢٠٠٩، ص ١٥٥ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ١٥٧.

وفي مجال التجارة الإلكترونية يفضل أن يشترط لصحة الاتفاق الإرادي على المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية ضرورة وجود رابطة أو صلة جدية بين النزاع والمحكمة المختارة، وتتوافر هذه الصلة إذا كان العقد قد أبرم أو نفذ في الدولة التي اتفق الأطراف على اختصاص محاكمها وكان يقيم فيها أحد أطراف العقد أو غير ذلك من العناصر التي تؤدي إلى نشأة صلة بين المحكمة والنزاع.

حيث يؤدي توافر شرط الرابطة الجدية بعض الضمانات بالنسبة للمستهلكين لأنه قد يمنع الشركات الإلكترونية من إساءة استخدام قوة مركزها التفاوضي و اختيار محكمة ليس لها صلة بالنزاع وبعيدة جدا عن مكان إقامة المستهلك، وذلك من أجل خلق حواجز أمام رفع دعاوى قضائية من جانب المستهلكين، ومع ذلك فإن اختيار المورد لمحكمة مقر أعماله وهي محكمة لها صلة مباشرة بالنزاع يؤدي أيضا إلى إعاقة وصول المستهلكين إلى المحكمة^(١).

ثالثا: تنبيه المستهلك بشرط الاختصاص القضائي بشكل كاف

في مجال التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية يبطل الشرط الخاص بتحديد الاختصاص القضائي حتى ولو وافق عليه المستهلك من خلال النقر فوق أيقونة (موافق) أو (قبول)، إذا لم يتم توجيه المستهلك إلى قراءة هذا الشرط بشكل كافٍ، ويتحقق ذلك في حالة عدم وجود إشارة تنبه المستهلك إلى الشروط والأحكام المتعلقة بالتعاقد، أو إذا لم يظهر الشرط على شاشة الحاسوب وإنما ورد ضمن الشروط والأحكام المخفية التي لا يتم عرضها على صفحة الويب أو كتب بلغة غير مألوفة أو طبع بخط صغير أو في مكان غير واضح على الشاشة، كما يبطل

Zheng Sophia Tang and Alison Lu Xu, op. cit.p.

25.

(١)

شرط الاختصاص القضائي عند استخدام أي تقنية من شأنها أن تؤدي إلى صعوبة القراءة أو جعلها أقل جاذبية للمستهلك^(١).

وينبغي أن يوضع شرط الاختصاص القضائي بطريقة تمكن المستهلك من ملاحظته بسهولة^(٢) وبشكل واضح ومريح للقراءة، ولذا يتعين تمييز هذا الشرط عن طريق كتابته بحجم ولون مختلف عن باقي الشروط الأخرى للعقد أو ظهوره تلقائياً على الشاشة قبل أن يتمكن المستهلك من الضغط على أيقونة موافق أو أقبّل اللازمة لإبرام العقد، ومع ذلك فإن عدم تمييز شرط الاختصاص القضائي عن باقي الشروط الأخرى لا يؤدي تلقائياً إلى بطلان شرط الاختصاص، خاصة إذا كان العقد الإلكتروني واضحاً بشكل قابل للقراءة وتم منح المستهلك فترة زمنية كافية لقراءة بنوده واستيعاب أحكامه وأشار الموقع صراحة إلى ضرورة أن يقرأ المستهلك بنود العقد بعناية قبل النقر على أيقونة قبول^(٣).

ويكون شرط الاختصاص القضائي المنصوص عليه في الشروط والأحكام العامة صحيحاً إذا وجدت إشارة واضحة وصریحة في العقد إلى الشروط العامة التي تتضمن شرط الاختصاص القضائي، ، مع ملاحظة أن الموقع الإلكتروني لا يملك إجبار المستهلكين على قراءة الشروط والأحكام قبل النقر فوق أيقونة موافق أو قبول^(٤).

(1) Zheng Tang, op. cit. 245

(٢) انظر:

Case 24/76 Estasis Salotti di Colzani Aimo e Gianmario Colzani v
RUWA Polstereimaschinen GmbH [1976] ECR 1831.

(3) Zheng Sophia Tang and Alison Lu Xu, op. cit. p. 26.

(4) Anabela Susana de Sousa Gonçalves, op. cit. p. 70.

وأحيانا يكون شرط الاختصاص القضائي غير وارد ضمن الأحكام والشروط الظاهرة على الشاشة أو المستند الذي يحتوي على بنود العقد، وإنما يتم الوصول إليه من خلال الارتباط التشعبي وهو عبارة عن عنصر يرد في مستند أو وثيقة إلكترونية أو يظهر على الموقع الإلكتروني ويؤدي الضغط عليه إلى الوصول لقسم معين أو مستند آخر، وبالتالي لا يظهر شرط الاختصاص القضائي بشكل مباشر على الشاشة وإنما يجب على المستهلك النقر على العنصر التشعبي لعرض محتوى الشرط في نافذة منبثقة أو محدثة^(١)، وقد يكون الأمر أكثر تعقيدا عندما يستخدم الموقع ارتباطات تشعبية متعددة حيث تستخدم بعض المواقع ارتباطا تشعبيا للشروط والأحكام وارتباطا ثانيا لتسوية المنازعات وارتباط ثالثا لشرط الاختصاص القضائي وارتباط رابعا للقانون الواجب التطبيق وينبغي على المستهلك اتباع كافة هذه الارتباطات للإلمام بكافة جوانب العلاقة العقدية^(٢).

وفي قضية (*Jaouad El Majdoub v. Cars On TheWeb.Deutschland GmbH*)

ادعى المشتري بأن الشروط الشكلية لصحة شرط الاختصاص القضائي المدمج في الشروط العامة للعقد لم تتوافر، وذلك لأن الشروط العامة لم تفتح تلقائيا أثناء عملية التسجيل أو لحظة إبرام العقد، وإنما كان ينبغي للاطلاع عليها النقر على ارتباط تشعبي لقراءة الشروط العامة في نافذة جديد، وقد قضت محكمة العدل الأوروبية بصحة الاتفاق وذلك لأن المشتري وضع علامة على المربع المخصص لقبول الشروط العامة في الموقع^(٣).

(1) Anabela Susana de Sousa Gonçalves, op. cit. p. 72.

(2) Zheng Tang, op. cit. 246.

(3) انظر :

ECJ, *Jaouad El Majdoub v. Cars On TheWeb.Deutschland GmbH*, Case C-322/14, 21. May 2015.

ويرى جانب من الفقه أن المهني ملتزم بجعل المستهلك على بينة من محتوى شرط الاختصاص القضائي بطريقة سهلة المنال، ولذا ينبغي أن يظهر شرط الاختصاص بصورة مباشرة وكاملة على شاشة الحاسوب وليس عن طريق الارتباطات التشعبية، ومع ذلك فإنه نظرا لاستخدام الوصلات التشعبية على نطاق واسع في مجال التجارة الإلكترونية فإنه لا يحبذ الاستغناء عنها بشكل كامل وبالتالي يجوز استخدامها خاصة إذا كانت تظهر في أكثر من مكان على الموقع أو كان الشرط طويلا جدا وفي هذه الحالة ينبغي تمييز الارتباط بشكل كافٍ يوضح أهميته وأن يطلب من المستهلك قراءته وأن يكون الوصول إلى الارتباط التشعبي سهلا وفي جميع الأحوال يجب تجنب الارتباطات التشعبية المتعددة^(١).

وأخيرا نشير إلى أنه حتى في الحالات التي يكون فيها الاتفاق على اختيار المحكمة صحيحا فإن ذلك يزيد من تكلفة حصول المستهلكين على حقوقهم ويؤدي إلى عدم التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف على حساب المستهلكين، ولذا نتناول في المطلب التالي مدى توافر الطابع التعسفي في اتفاق الخضوع الاختياري.

مشار إليه في:

Anabela Susana de Sousa Gonçalves, op. cit. p.96.

Zheng Tang, op. cit. 246

et s.

(١)

المطلب الثالث

مدى توافر الطابع التعسفي لشرط الاختصاص القضائي

نتناول فيما يلي مدى توافر الطابع التعسفي لشرط الاختصاص القضائي في عقود المستهلكين المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية في النقاط التالية:

أولاً: أثر شبكة المعلومات الدولية على القدرة التفاوضية للمستهلك.

ثانياً: مدى توافر عناصر التعسف في شرط الاختصاص القضائي.

ثالثاً: المحكمة المختصة بتقييم عدالة الشرط التعاقدية.

رابعاً: موقف القضاء من توافر الطابع التعسفي لشرط الاختصاص القضائي.

أولاً: أثر شبكة المعلومات الدولية على القدرة التفاوضية للمستهلك

قد يزعم البعض أن التجارة الإلكترونية تنشئ بعض العوامل التي تعزز القدرة التفاوضية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة المهني مقارنة بالمستهلك التقليدي، خاصة وأن المستهلكين الإلكترونيين هم عادة من صغار السن وأفضل تعليماً واثراً وقادرون على حماية أنفسهم من الشروط غير العادلة التي تدرجها الشركات في عقودها، كما أن انخفاض تكلفة التجارة الإلكترونية يشجع العديد من الشركات الأقل خبرة والأضعف من الناحية المالية من الشركات التقليدية على الدخول في السوق الإلكترونية، وبالتالي يكون المستهلك في المعاملات الإلكترونية في موقف أقوى من المستهلك التقليدي^(١).

(١) انظر:

Robert A Hillman and Jeffery J Rachlinski, "Standard-form Contracting in the Electronic Age", New York University Law Review, (2002) , p.

٧٩٠ — المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية —

علاوة على ذلك توفر شبكة المعلومات الدولية للمستهلكين الإلكترونيين إمكانيه إجراء مقارنات شاملة للسوق في وقت قياسي بواسطة محرك البحث، وبالتالي يمكنهم مقارنة جودة وأسعار السلع ومقابل الخدمات وشروط العقد في الكثير من المواقع الإلكترونية والحصول على المنتجات التي يرغبون في الحصول عليها من بعض المواقع التي لا تفرض شروطاً تعسفية في العقد، كما أن الإمكانيات التي توفرها شبكة المعلومات الدولية تمكن المستهلكين من نشر التعليقات السلبية للمستهلكين بسهولة مما يؤثر على جميع المستهلكين المحتملين للموقع الإلكتروني، وهذا من شأنه أن يجعل المهني أكثر اهتماماً بسمعته ويمنعه من استغلال مركزه التفاوضي القوي^(١).

وفي مجال العقود الإلكترونية يبرم المستهلك العقد من منزله أو مكتبه دون أن يتواصل وجها لوجه مع المهني وبالتالي تتوقف جميع العوامل الاجتماعية التي كانت تمنع المستهلك التقليدي من قراءة شروط العقد، ولذا لا يوجد خشية من استغلال المهني للعوامل الاجتماعية والنفسية ودفع المستهلك إلى إبرام العقد بسرعة دون أن يقرأ شروط العقد بتأن^(٢).

ورغم أن العوامل سالفة الذكر تحقق أحيانا مصالح المستهلكين إلا أنها رغم ذلك عوامل سطحية وليست أساسية ولا تكفي لتحقيق قدر معقول من التوازن

, Exclusive Choice of Forum...., op. cit , p. Zheng Sophia Tang

(١)
239.

Robert A Hillman and Jeffery J Rachlinski, op. cit. p

(٢)
.479.

بين الأطراف المتعاقدة، فمزال المركز التفاوضي الضعيف للمستهلكين في مجال التجارة الإلكترونية يحتاج إلى المزيد من العوامل لتقويته.

حيث تبرم معظم عقود المستهلك عبر شبكة المعلومات الدولية من خلال عقود موحدة الصيغة يتم إعدادها مسبقاً من قبل القائمين على الموقع الإلكتروني، ويقتصر دور المستهلك فيها على التسليم بالشروط الواردة في العقد دون أن يمنح فرصة مناقشتها أو تعديلها، كما أن المستهلك لا يكلف نفسه عناء قراءة شروط وأحكام التعاقد المعروضة على الموقع الشبكي أو التي أرسلت له عبر البريد الإلكتروني، كما أن تقنيات تصميم المواقع تمكن المهني من ترتيب الموقع بشكل يمنع تدقيق المستهلكين في شروط التعاقد وذلك عن طريق استخدام الارتباطات التشعبية والنصوص الرمادية والفواصل الزمنية والخطوط الدقيقة، علاوة على ما سبق فقد ثبت أنه عندما يقرأ الشخص من شاشة الحاسوب فإنه يكون أقل تركيزاً ومجهد العينين مقارنة بالقراءة التي تتم من محرر ورقي تقليدي، وفي حالات قليلة جداً يكلف المستهلك نفسه عبء إضاعة الوقت والتكلفة في طباعة العقد الإلكتروني^(١).

وغالباً ما يركز المستهلك على بعض الشروط العامة للتعاقد مثل الثمن وميعاد التسليم والمواصفات الخاصة بالسلعة أو الخدمة ويهمل الشروط الأخرى للتعاقد، خاصة وأن العقود تحتوي على شروط طويلة ومفصلة وتتضمن العديد من المصطلحات القانونية التي يصعب على الشخص العادي فهمها أو معرفة الأثر القانوني الذي ترتبه^(٢)، بالإضافة إلى ذلك فإن الفهم الكامل لشروط العقد لن

Robert A Hillman and Jeffery J Rachlinski, op. cit. p (١)

.480.

Robert A Hillman and Jeffery J Rachlinski, op. cit. p (٢)

.479.

يحدث أثرا يذكر طالما أن المستهلك غير قادر على التفاوض على الشروط التي يراها غير عادلة، فليس أمامه سوى قبول أو رفض إبرام العقد^(١).

بالإضافة إلى ما سبق فإن العوامل الأخرى الخاصة بالتجارة الإلكترونية تجعل الموقف التفاوضي للمستهلك الإلكتروني أسوأ من الموقف التفاوضي للمستهلك التقليدي، فبالنسبة لهذا الأخير يتعامل وجها لوجه مع الشركة أو وكلائها وهذا يمنحه على الأقل فرصة للتفاوض، أما بالنسبة للمستهلك الإلكتروني فنادرا ما يتاح له فرصة التفاوض أو الاستفسار خلال إبرام العقد، حيث يواجه المستهلك شاشة الحاسوب التي تعرض عليها الشروط والأحكام وغيرها من المحتويات ذات الصلة و يتواصل مباشرة مع وكيل إلكتروني أو برنامج حاسوبي آخر يوزع تلقائيا المعلومات التي يحددها المهني سلفا ويزوده بها، وبالتالي لا يتم الاستجابة للاستفسارات الإضافية التي يطرحها المستهلكون^(٢).

وحتى في الحالات التي يسمح فيها بالتفاوض على بعض شروط العقد بواسطة البريد الإلكتروني فإن هذا الإجراء يستلزم التوقف عن الشراء لحين الحصول على الرد من جانب المهني، ويؤكد الواقع العملي أن المستهلك لن يكلف نفسه عناء القيام بذلك لأنه لا يعرف الوقت الذي يمكن أن يحصل فيه على الرد، وفي حالة وجود رد سريع فإنه لا يضمن موافقة المهني^(٣).

Zheng Tang, op. cit.

(١)

239.

Robert A Hillman and Jeffery J Rachlinski, op. cit. p.480. Zheng Tang,^(٢)
op. cit. 240.

Zheng Tang, op. cit. 240.

(٣)

وإذا كانت بعض شروط أو بنود العقد قابلة للتفاوض فإن افتقاد المستهلك للمعرفة التقنية والقانونية اللازمة لفهم شروط العقد فهما كاملا من شأنه أن يحمل المستهلك كافة المخاطر المترتبة على إبرام العقد في حين يكون المهني بمنأى عن الكثير من المخاطر، ويشير الافتراض الأساسي إلى أن العقود الموحدة الصيغة هي بالفعل عقود ملزمة ناتجة عن قبول مستتير للمستهلك ومع ذلك، ينبغي حماية المستهلكين من الشروط التعسفية الواردة في العقد، وذلك لأن وضع ما سلف ذكره في الاعتبار يؤكد على أن عدم المساواة في القدرة على التفاوض بين المهنيين والمستهلكين تظهر بشكل أكبر في مجال التجارة الإلكترونية^(١).

ثانياً: مدى توافر عناصر التعسف في شرط الاختصاص القضائي

وفقاً للمادة الثالثة من التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية رقم ١٣ / ٩٣ الصادر في ٥ ابريل ١٩٩٥ تعرف الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك بأنها الشروط التي لا يجري تفاوض فردي بشأنها وتتطوي على اختلال واضح في التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين وتتعارض مع مبدأ حسن النية.

وينبغي لاعتبار الشرط المتعلق بالاختصاص القضائي الوارد في عقود المستهلكين المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية شرطا تعسفيا وفقاً للمادة الثالثة من التوجيه سالفة الذكر توافر ثلاثة عناصر وهي عدم التفاوض الفردي، وأن يترتب على الشرط الذي لم يتم إجراء تفاوض بشأنه وجود اختلال في التوازن

Zheng Tang, op. cit.
239.

(١)

العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف، ووجود تعارض مع مبدأ حسن النية مما يضر بمصلحة المستهلك.

العنصر الأول: عدم التفاوض.

يرى جانب من الفقه أن شرط الاختصاص القضائي يكون صحيحا إذا تم التفاوض بشأنه بشكل فردي وتم الاتفاق عليه دون ضغط اقتصادي، وبالتالي قد يتوافر الطابع التعسفي للشرط التعاقدى إذا لم يخضع للتفاوض الفردي من جانب المستهلك^(١).

ويؤكد الواقع العملي أن عنصر عدم التفاوض يتوافر في معظم العقود المبرمة على شبكة المعلومات الدولية، حيث إن الغالبية العظمى من هذه العقود تتم من خلال عقود موحدة لا يملك المستهلك القدرة على التفاوض بشأن الشروط الواردة فيها، فهو مخير بين قبول العقد بصيغتها الموجودة على الموقع أو رفضه، ونظرا لأن العقود المبرمة على شبكة المعلومات الدولية تحتوي عادة على شرط يحدد الاختصاص القضائي فإن العنصر الخاص بعدم القدرة على التفاوض يتحقق بالنسبة لهذا الشرط ما لم يثبت مقدم الخدمة خلاف ذلك^(٢).

Zheng Tang, op. cit.

(١)

254.

(٢) انظر:

William J. Condon, Jr., Electronic Assent to Online Contracts: Do Courts Consistently Enforce Click wrap Agreements?, REGENT UNIVERSITY LAW REVIEW, 2004, p.436.

ويرى جانب آخر من الفقه صعوبة الاستناد إلى عنصر عدم التفاوض بمفرده لتقرير وجود الطابع التعسفي لشرط الاختصاص القضائي، وذلك لأن المستهلك قد يوافق على هذا الشرط مقابل بعض المزايا الأخرى التي يحصل عليها من المهني، وفي هذه الحالة لا يحدد إبطال شرط الاختصاص القضائي^(١).

العنصر الثاني: وجود اختلال:

ينبغي لتوافر الطابع التعسفي لشرط تعاقدي أن يؤدي هذا الشرط إلى وجود اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين، ويتعين عدم تقييم الشرط بصورة منعزلة عن الشروط التعاقدية الأخرى، فلا ينظر إلى كل شرط أو بند على حدة، لأن العقد قد يحتوي على شرط أو شروط أخرى تمنح المتعاقد الآخر مزايا من شأنها أن تؤدي إلى إعادة التوازن العقدي، وإنما يجب النظر إلى العملية العقدية في مجملها مع مراعاة طبيعة السلعة أو الخدمة والظروف التي صاحبت إبرام العقد^(٢).

ويثار التساؤل حول ما إذا كان يترتب على منح الاختصاص القضائي بعقود المستهلكين لمحكمة المهني حدوث اختلال في التوازن العقدي من عدمه.

يرى البعض أن الشرط الخاص باختصاص محكمة المهني قد يتسبب في حدوث اختلال جسيم في التوازن العقدي في عقود المستهلك المبرمة على شبكة

Zheng Tang, op. cit. 253.

(١)

(٢) انظر:

Seyed Ebrahim Dorraji, Validity of Choice of Law and Jurisdiction Clauses in Consumer Cloud Contracts under European Law, Master thesis, Faculty of Law, , University of Oslo, 2014, p. 44 .

المعلومات الدولية، لأنه لا يمنح المستهلك نفس الحماية القانونية التي تمنح للمهني، وحيث إن المستهلكين لا يعرفون قانون أو إجراءات محكمة الدولة التي يوجد بها المكان الرئيسي لأعمال المهني، فإن الشرط الخاص بالاختصاص القضائي يرحح كفة المهني ويمنحه مزايا مفرطة على حساب المستهلك، حيث يستغل المهني الوضع التفاوضي الضعيف للمستهلك وقلة خبرته وينقل إليه المخاطر القانونية، ويتعين عند تقدير القوة التفاوضية لطرفي عقد الاستهلاك المبرم عبر شبكة المعلومات الدولية الأخذ في الاعتبار ما إذا كان المستهلك يستطيع أن يلجأ إلى مواقع أخرى أم لا، وفي حالة توافر مواقع أخرى تعرض نفس السلعة ينبغي أيضا معرفة ما إذا كانت عقودها تحتوي على نفس الشرط المتعلق بالاختصاص القضائي من عدمه^(١).

العنصر الثالث: مبدأ حسن النية:

رغم أن التوجيه الأوربي الخاص بمواجهة الشروط التعسفية في مواجهة المستهلك اشترط توافر ثلاثة عناصر لتقدير الطابع التعسفي إلا أن بعض التشريعات الأوروبية قد اعتمدت على عنصر الإخلال بالتوازن العقدي بمفرده كمعيار لتحديد الطابع التعسفي، فقد اعتمد القانون الفرنسي على عنصر الاختلال الظاهر في التوازن العقدي فقط^(٢)، ولم يأخذ بالعنصرين الآخرين وهما المفاوضات الفردية ومبدأ حسن النية، حيث نصت المادة ١٣٢/١ من القانون الفرنسي رقم ٩٥-٩٦ الصادر في الأول من فبراير عام ١٩٩٥ على أنه " تكون الشروط

^(١) راجع للمزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه.

Seyed Ebrahim Dorraji, op .cit. p. 44 et s.

^(٢) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية،

٢٠١١، ص ١١٥.

الواردة في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تعسفية، إذا كان هدفها أو موضوعها خلق اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد، بما يؤدي إلى إضرار بغير المهني أو المستهلك"، وفي بلجيكا عرفت المادة ٣١ من القانون الصادر بتاريخ ١٤ يوليو ١٩٩١ الشرط التعسفي بأنه كل شرط تعاقدي يؤدي إلى اختلال مبالغ فيه في التوازن العقدي بين الحقوق والالتزامات التعاقدية على حساب المستهلك.

ويتطلب التوجيه أن يتعارض الاختلال الجسيم في التوازن العقدي مع متطلبات حسن النية، ويرتبط حسن النية بطريقة ما بالمعايير الأخلاقية، ويفرض مبدأ حسن النية ضرورة أن يأخذ كل متعاقد مصلحة الطرف الآخر في الاعتبار، ورغم كثرة المحاولات الفقهية والقضائية لتحديد مفهوم حسن النية في المجال التعاقدية إلا أنه يعتبر بمثابة مبدأ أخلاقي يمكن إدراكه أكثر من تعريفه، ويتوقف على ظروف وملابسات كل قضية على حدة ويمكن القول إن مبدأ حسن النية يعتبر بمثابة منفذ تدخل من خلاله القيم الأخلاقية إلى قواعد القانون^(١).

ويرى البعض أن البند المتعلق بالاختصاص القضائي الذي يضعه المهني في عقود المستهلك المبرمة بواسطة شبكة المعلومات الدولية يعتبر مخالفا لمبدأ حسن النية وذلك للأسباب الآتية^(٢):

١- يضر هذا الشرط بالمستهلك لأنه يؤدي إلى حرمانه من رفع دعواه أمام محاكمه ويجبره على اللجوء إلى محكمة موطن المهني.

(١) انظر:

Martijn W Hesselink. The concept of Good Faith, in Towards a European Civil Code, Kluwer Law International, 2004,p.472 et s

Seyed Ebrahim Dorraji, op .cit. p. 48 (٢)

et s.

٢- يعتمد المهني على قوة مركزه التفاوضي وقلة الخبرة لدى المستهلك للحصول على مزايا على حسابه ، حيث يحمي المهني نفسه بوضع شرط الاختصاص القضائي، وبالتالي يتحمل المستهلك وحده المخاطر القانونية التي تنشأ عن اللجوء لقضاء أجنبي.

٣- أن البند الخاص بتحديد الاختصاص القضائي الذي يضعه المهني لا يأخذ في الاعتبار المصالح المشروعة للمستهلك، والتي تتمثل في إمكانية رفع دعواه أمام محاكمه وتطبيق قانون دولته، وبالتالي فإن شرط الاختصاص القضائي الوارد في عقود الاستهلاك الإلكترونية والذي يصيغه المهني دون أن يضع في الاعتبار مصلحة المستهلك يعد متعارضاً مع مقتضيات حسن النية، يؤكد ذلك أن التكاليف المتعلقة بمقاضاة المهني أمام محاكمه قد تكون بمثابة عامل قوي يؤدي إلى الامتناع عن مقاضاة المهني والتخلي عن حقوقه وذلك يتعارض مع المعايير المعقولة الخاصة بالتعامل العادل، ويستفيد المستهلك من قرينة التعسف في البند الخاص باختيار القانون والاختصاص القضائي، وبالتالي يتحمل مقدم السلعة أو الخدمة عبر الشبكة عبء تقديم ما يدحض هذه القرينة^(١).

ويرى جانب آخر من الفقه أن المهني يكون قد التزم بمبدأ حسن النية في التعاقد إذا كان يعطي للمستهلك فرصة مراجعة شرط الاختصاص ويمنحه فرصة قبوله أو رفضه و يخطره بعواقب الشرط. ويتيح له فرصة التراجع عن موافقته أثناء إجراءات التعاقد^(٢).

(١) Seyed Ebrahim Dorraji, op .cit. p. 51.

Zheng Tang, op. cit.

(٢)

(٢)

254.

ثالثاً: المحكمة المختصة بتقدير الطابع التعسفي لشرط الاختصاص القضائي:

إذا تضمن عقد المستهلك المبرم عبر شبكة المعلومات الدولية بندا يحدد الاختصاص القضائي لمحكمة المهني، فإن محاكم الدولة التي يتوطن فيها المستهلك تختص بتقدير الطابع التعسفي لهذا البند، وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية حيث انتهت المحكمة إلى اختصاص المحاكم الوطنية بتقييم عدالة الشرط الخاص بالاختصاص القضائي، وينبغي على المحاكم الوطنية عند تقدير الطابع التعسفي لهذا الشرط مراعاة التشريع الوطني وملاسات النزاع وتلتزم المحاكم أيضاً بالمعايير العامة التي وضعتها محكمة العدل الأوروبية لتقييم مدى تعسف الشروط الموحدة^(١).

وإذا كانت المحاكم الوطنية تعتمد على قانونها الوطني عند تقييم الطابع التعسفي للبند الخاص بتحديد الاختصاص القضائي في عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، فإن تطبيق معايير الإنصاف بشكل مختلف في النظم القانونية يمكن أن يؤدي إلى نتائج مختلفة فيما يتعلق بشرط الاختصاص القضائي، حيث يمكن اعتبار هذا الشرط بمثابة شرط تعسفي في بعض الأنظمة القانونية، ويمكن اعتباره غير ذلك في أنظمة أخرى، ويتوقف الأمر في النهاية على المعايير التي تعتمدها الدولة لهذا الشرط والممارسات والأعراف التعاقدية^(٢).

(١) انظر:

Case C-237/02 Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG v Ludger Hofstetter et Ulrike Hofstetter , 1.4.2004.

(٢) انظر:

Michael Schillig, Study on the Unfair Terms Directive across Europe. London. 2013.p. 173; Available at: http://www.oft.gov.uk/shared_of/policy/UTD-study.pdf.

رابعاً: موقف القضاء من توافر الطابع التعسفي لشرط الاختصاص القضائي

في قضية تتلخص وقائعها في مجموعة عقود أبرمتها مجموعة ناشرين مع عدة مستهلكين في الفترة ما بين ٤ مايو ١٩٩٥ و ١٦ أكتوبر ١٩٩٦، وقد تضمنت العقود شرطاً يخول الولاية القضائية للمحاكم في برشلونة (أسبانيا) ، وهي مدينه لا يقيم فيها المستهلكون وإنما يوجد بها مقر العمل الرئيسي للناشرين، ونظراً لتوقف المشتريين عن دفع الأقساط المستحقة في المواعيد المتفق عليها قام البائعون برفع دعواهم أمام محكمة برشلونة.

ولما عرض الأمر على محكمة برشلونة قدرت المحكمة وقف الإجراءات والرجوع إلى محكمة العدل الأوروبية للبت في مدى توافر الطابع التعسفي لشرط الاختصاص القضائي المدرج في عقود المستهلكين.

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠٠٠^(١) على أن الشرط الذي يمنح الولاية القضائية للمحكمة التي يوجد بها مقر عمل البائع أو المورد يؤدي إلى خضوع المستهلك للولاية القضائية الحصرية لهذه المحكمة التي قد تكون بعيدة عن محل إقامته، وهذا يحرمه من الاحتفاء بالدعوى القضائية خاصة في حالة المنازعات المتعلقة بمبالغ محدودة من المال، حيث

(١) انظر:

Cases C-240/98 - 244/98, Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero, 27 June 2000.

راجع الحكم مشار إليه في:

Alexander J. Belohlávek, B2C Arbitration: Consumer Protection in Arbitration, Juris Publishing, Inc., 2012, P 124.

يمكن أن تكون التكاليف المتعلقة بالحماية القضائية رادعا للمستهلك وتجعله يتخلى عن سبل الانتصاف القانونية، وبالتالي فإن شرط الاختصاص القضائي يندرج ضمن فئة الشروط التي يكون لها غرض أو أثر في إعاقة حق المستهلك في اتخاذ إجراءات قانونية وهي فئة يشملها التوجيه رقم ١٣/٩٣، وعلي النقيض من ذلك، فإن الشرط الذي يمنح الاختصاص القضائي لمحكمة مقر عمل المورد بالنسبة لجميع الدعاوى القضائية المتعلقة بتجارته أو عمله أو مهنته يجعل الاحتماء بالحماية القضائية أقل مشقة بالنسبة له.

وتطبيقا لما سبق انتهت المحكمة إلى أنه عندما يدرج شرط يمنح الولاية القضائية لمحكمة المورد أو البائع دون أن يتم التفاوض عليه بصورة فردية مع المستهلك، فإن هذا الشرط يعتبر من قبيل الشروط التعسفية، لأنه وفقا للمادة ٣ من التوجيه يؤدي هذا الشرط إلى حدوث اختلال كبير في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف الناشئة عن العقد على حساب المستهلك خلافا لما يقتضيه مبدأ حسن النية.

وفي قضية أخرى انتهت محكمة العدل الأوروبية إلى توافر الطابع التعسفي بالنسبة لشرط الاختصاص القضائي في قضية بانون والتي كان ينص عقدها المتعلق بتقديم خدمات الهاتف المحمول على انعقاد الاختصاص القضائي للمحكمة التي يقع في ولايتها المقر الرئيسي لأعمال شركة بانون^(١).

(١) Case C-243/08, Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Györfi, 4 June 2009.

الخاتمة

حاولنا عبر الصفحات السابقة تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، خاصة وأنه في ظل تزايد عدد مستخدمي شبكة المعلومات الدولية وتخلي المستهلكين شيئاً فشيئاً عن تحفظهم على التسوق الإلكتروني سوف تؤدي أسواق شبكة المعلومات الدولية دوراً أكثر أهمية في اقتصاديات الدول.

وقد أوضحت هذه الدراسة أن قواعد الحماية التي تقرها التشريعات الوطنية لن تكون كافية لحماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية إذا لم يتمكن من رفع دعواه أمام محكمة موطنه، لا سيما وأن تكلفة التقاضي أمام المحاكم الأجنبية ومشقة الانتقال والسفر قد تمنع المستهلكين من رفع دعواهم للمطالبة بحقوقهم بسبب المبالغ الصغيرة المعنية والتي قد لا تتناسب مع مخاطر التقاضي في دولة أجنبية، غير أن إقرار مبدأ اختصاص محاكم موطن المستهلك قد يؤدي إلى حدوث آثار سلبية على المهني ويؤدي إلى خروجه من سوق شبكة المعلومات الدولية مما يؤثر بالسلب على تطور التجارة الإلكترونية، ولذا ينبغي اعتماد قواعد للاختصاص القضائي تحقق اليقين القانوني وتراعي التوازن بين المهني والمستهلك.

وقد تعرضنا في هذا البحث لضوابط الاختصاص القضائي التقليدية ومدى ملاءمتها للانطباق على عقود المستهلك المبرمة على شبكة المعلومات الدولية، ثم تطرقنا بالتفصيل للمحكمة المختصة وفقاً لاتفاقية ولائحة بروكسل، وأخيراً تناولنا الاتفاق الإرادي على المحكمة المختصة ومدى إمكانية اعتبار شرط الاختصاص القضائي الوارد في عقود المستهلكين شرطاً تعسفياً.

وفي الختام لن نلخص ما احتوت عليه صفحات البحث وإنما سنعرض مباشرة للنتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

تبين من خلال هذه الدراسة عدة نتائج نذكر بعضها في الآتي:

١- يصعب في العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية الاستناد إلى أسماء النطاقات لتحديد موطن الأطراف أو مقر أعمالهم ولذا ينبغي إلزام البائعين بتحديد مقر أعمالهم وإلزام المستهلكين بالإدلاء ببيانات صحيحة حول موطنهم أو محل إقامتهم.

٢- أن الموقع الجغرافي للخادم لا يمكن استخدامه كأساس للاختصاص القضائي، حيث إن وجود الخادم في دولة معينة لا ينشئ صلة بين العقود المبرمة بواسطة الموقع الإلكتروني وإقليم الدولة التي يوجد بها الخادم.

٣- يصعب منح الاختصاص للمحاكم الوطنية بالدعاوى التي ترفع على الشركات التي لا يوجد لها مقر مادي في الدولة ولكنها تباشر نشاطها التجاري مع المستهلكين الوطنيين عبر شبكة المعلومات الدولية استناداً إلى اعتبار الموقع الإلكتروني فرعاً تجارياً للشركة داخل الدولة، وذلك لأنه لا يمكن اعتبار الموقع الإلكتروني فرعاً تجارياً للشركات داخل الدول التي يصل إليها لعدم توافر المظهر المادي للموقع.

٤- يشترط لاختصاص محكمة موطن المستهلك أن يوجه المهني أنشطته إلى دولة المستهلك، ولذا ينبغي أن يكون الموقع الإلكتروني تفاعلياً ويستهدف المستهلكين في الدولة التي يتوطن فيها المستهلك.

٥- يشترط لصحة الاتفاق على المحكمة المختصة في عقود المستهلكين المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية أن يكون شرط الاختصاص واضحا وأن يتم تنبيه المستهلك إلى هذا الشرط ويفضل أن يكون ذلك عن طريق كتابته بلون

ADR

Alternative Dispute Resolution

مختلف و حجم أكبر من اللون أو الحجم المستخدم في باقي بنود العقد.

ثانياً: التوصيات

١- ينبغي مواصلة تطوير الوسائل البديلة لحل المنازعات وإنشاء منصات على شبكة المعلومات الدولية تتولى فض المنازعات بين المهني والمستهلك وذلك للابتعاد عن الإجراءات القضائية المكلفة والمستهلكة للوقت، خاصة وأن عدم حماية الطرف الضعيف بموجب قواعد القانون الدولي الخاص في العديد من الدول ليست السبب الرئيسي في الانخفاض النسبي لمعاملات المستهلكين عبر شبكة المعلومات الدولية.

٢- نوصي المشرع المصري بإضافة مادة لتحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، مراعيًا في ذلك تحقيق التوازن بين الطرفين، ونقترح أن يأتي نصها على النحو التالي " ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك تختص محكمة موطن المستهلك بالمنازعات الناشئة عن العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، إذا كان الموقع الإلكتروني تفاعليًا ويستهدف الدولة التي يتوطن أو يقيم فيها المستهلك.

Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation
B2C	business-to-consumer
CLOUT	Case Law on UNCITRAL texts
C2C	consumers to consumers
D.	Recueil Dalloz
ECR	European Court Reports
I.L.Pr.	International Litigation Procedure
JCP	Juris-Classeur Périodique
NIPR	Nederlands internationaal privaatrecht (Dutch legal journal)
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
Vol.	Volume

قائمة المختصرات