إجراءات فض منازعات
عقد التجارة الإلكترونية في القانون الفرنسي
(تحديد القانون الواجب التطبيق)

إعداد الدكتور

خالد بن علي حسن آل سعيدي

أستاذ القانون العام المساعد، كلية الشريعة والقانون

جامعة جازان، المملكة العربية السعودية

إجراءات فض منازعات عقد التجارة الإلكترونية في القانون الفرنسي

(تحديد القانون الواجب التطبيق)

خالد بن علي حسن آل سعيدي
قسم القانون العام ، كلية الشريعة والقانون جامعة جازان ، المملكة العربية السعودية
البريد الاليكتروني: Kasiri@jazanu.edu.sa

الملخص:

مع الانفتاح الواسع في التجارة العالمية وتحول العالم إلى ما يشبه القرية في انتقال الأشخاص والسلع والخدمات، كل ذلك أدى إلى تطورات كبيرة في مجال هذه التجارة وتحولها من البيع والشراء بين شخصين متواجدين إلى تعدد أطرافها وتغير أشكال عقودها، كما أن التطور التقني المتسارع أثّر في هذه العقود بطريقة مباشرة وأخرجها من النمط التقليدي للعقود إلى نمط تلعب فيه التقنية دوراً أساسياً.

وعليه فقد تغيرت تبعاً لذلك كثير من قوانين الدول التي تحكم العلاقة التعاقدية بين المتعاقدين، ومع أن الأصل فيها أن العقد شريعة المتعاقدين إلا أن الدول والمنظمات الدولية أرتأت ضرورة تقنين هذه العلاقات منعاً للخلافات وحماية للطرف الضعيف في هذه العلاقات وهو المستهلك، وأدى هذا بدوره إلى خلق عقود والتزامات وتوقيعات غير ملموسة (إلكترونية)، لها نفس الأثر القانوني لمثيلاتها التقليدية.

ومن خلال هذا البحث سنسلط الضوء على جزئية بسيطة في هذه العقود؛ تتمثل في نهج القانون الفرنسي – وتبعاً له القانون الأوروبي لكونهما مرتبطان ببعضهما البعض بشكل كبير– في موضوع فض نزاعات عقد التجارة الإلكترونية، بحيث نناقش الوسائل القضائية لفض نزاعات هذا العقد بمناقشة التسوية القضائية لمنازعات هذا العقد في القضاء الفرنسي من خلال تحديد القانون المطبق على النزاع وقرار القاضي فيه، بعد ذلك نناقش

المعالجات الدولية لحل نزاعات عقد التجارة الإلكترونية وكيفية النظر للعقد من حيث أنه دولي أو محلي، وأخيراً التوازن بين التشريعات الوطنية المختلفة في حلها لنزاعات هذا العقد، كل ذلك من دون مناقشة فض نزاعات عقد التجارة الإلكترونية بالطرق غير القضائية.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني ، نزاعات العقد ، فض نزاعات عقد التجارة ، عقد التجارة الإلكترونية الفرنسي، نهج القانون الفرنسي.

Procedures for the resolution of e-commerce contract disputes in French law
(Determination of applicable law)

Khaled bin Ali Hassan Al Saeedy
Department of Public Law, Faculty of Sharia Law,
University of Jazan, Saudi Arabia
E-mail: Kasiri@jazanu.edu.sa

Abstract:

Through the widespread openness in global trade and the transformation of the world into what looks like a village in the movement of people, goods and services trade, all of which has led to significant developments in the field of this trade and its shift from selling and purchasing between existing people to multiple partners changing forms of their contracts. The quick technical development has directly affected these contracts and brought them out of the traditional pattern of contracts into a pattern in which technology plays an essential role.

Accordingly, many laws of States governing the contractual relationship between contracting parties have changed.

While the contract is originally pacta sunt servanda, states and international organizations consider that such relations should be legalized to prevent disagreements and to protect the consumer who is the vulnerable party in such relationships. This, in turn, has created intangible (electronic) contracts, obligations and signatures, which

have the same legal effect as traditional ones. Through this research we are going to highlight a simple part of these contracts. The French law approach – and consequently the European law because of being highly-interrelated– is the subject of the settlement of e-commerce contract disputes.

Keywords: Electronic contract, contract disputes, settlement of trade contract disputes, French e-commerce contract, French law approach

.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، مالك يوم الدين، والصلاة والسلام على النبي الكريم وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعـــــــد:

فعلى مدى السنوات الماضية تزايدت التجارة الإلكترونية في العالم وأصبحت ظاهرةً سريعة النمو أدت إلى تغير كبير في الأشكال التقليدية للتجارة، وهذا يكمل الانفتاح على الحدود والأسواق (الحقيقية والافتراضية) التي بدأتها العولمة على الناس والسلع ورؤوس الأموال والخدمات، لذلك تشارك التجارة الإلكترونية في تشكيل سوق محلية وعالمية أو معولمة، حيث يمكن للعملاء والتجار الإلكترونيين إبرام العقود دون أي لقاء مادي، ولذلك تتسم العناصر الاقتصادية المتصلة بتطوير التجارة الإلكترونية بأهمية خاصة.

وفي هذا السياق يحتل الاتحاد الأوروبي المرتبة الأولى في المعاملات عبر الإنترنت أو التجارة الإلكترونية في العالم مع حجم مبيعات عالمي يزيد عن ١٥٣ مليار يورو في عام ٢٠٠٩. في حين أن هذا الرقم يبلغ ١١٧ مليار فقط في الولايات المتحدة الأمريكية وأقل من ١٠٠ مليار في آسيا[١]. وفي فرنسا خلقت التجارة الإلكترونية أكثر من ٨٠,٠٠٠ فرصة عمل مع أموال بلغت ٢٥

١كريدوك/ فيفاد. اتحاد التجارة الإلكترونية والبيع عن بعد. www.Fevad.com

مليار يورو مع زيادة بنسبة ٢٥٪ في عام ٢٠٠٩[١]، ويقدر عدد المتسوقين عبر الإنترنت بنحو ٢٥.١ مليون مستخدم للإنترنت في فرنسا[٢]. هذا ويخطط واحد من كل ثلاثة مستهلكين للتعاقد على منتجات وخدمات عبر الإنترنت من بلد آخر في الاتحاد الأوروبي.

كما زاد عدد المواقع التجارية النشطة منذ عام ٢٠٠٦ إلى أكثر من ٣٦٪ سنويا لتصل في عام ٢٠٠٩ إلى عدد ٣٦٤١٠٠[٣]، من بين المواقع الأكثر زيارة في فرنسا موقع (e-Bay) و (PriceMinster) و (Cdiscount) و (Fnac)و (Amazon) و(Voyages-sncf) ، وقد حاز موقع (e-Bay) الصدارة في معدل الزيارة وهو المتوسط الشهري للربع الأول من عام ٢٠١٠، كما تأكدت ظاهرة النمو المذهل في التجارة الإلكترونية من خلال المشاركة في المنافسة في هذا السوق من قبل متاجر سلاسل البيع بالتجزئة الرئيسية مثل (أوشان، كارفور، كازينو ... الخ).

وبالتالي أخذت التجارة الإلكترونية مكاناً كبيراً في سلوك الأفراد وأصبحت مألوفة للغاية، ففي عام ٢٠٠٥ وصل حجم التجارة الإلكترونية (مع المستهلكين أو بين التجار) إلى ١٠ مليارات يورو، وقد تجاوزت ٤٦ مليار يورو في عام ٢٠١٢. لذا فإن التجارة الإلكترونية لديها مستقبل مشرق على الصعيد المحلي والعالمي.

---

١ دراسة معهد فيفاد Fevad – تقرير التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٩/ /KPMG

٢ المصدر: – مرصد Médiamétrie استخدامات الإنترنت – الربع الأول من عام ٢٠١٠. وللاطلاع على مزيد من الإحصاءات عن الأبعاد المختلفة للتجارة الإلكترونية، انظر المرفق رقم ١

٣ فيفاد Fevad. محسوبة من البيانات المقدمة من ٧ منصات للدفع آمنة أعضاء في مؤسسة PSP / Fevad-ICE

وعليه فإن أهمية استخدام هذا النشاط وضرورة توثيقه بعقود تحفظ حقوق أطرافه ثم تنظيمه لمنع التجاوزات فيه، كل ذلك يؤدي لحل النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاقدين فيه، وحيث أن القضاء الفرنسي والذي يطبق عدداً من القواعد القانونية المختلفة المنشأ قد وضع عدة أطر لحل نزاعات هذا العقد، فإنه من الأهمية بمكان معرفة تعاطي القاضي مع نزاع منشأه العقد التجاري الإلكتروني، من حيث كون أحد الأطراف له محل إقامة في فرنسا أو كلاهما، وكذلك من حيث هل أحدهما مستهلك (وهو الغالب)، وأيضاً معرفة علاقة تلك القواعد بقواعد القانون الخاص كون بعض هذه العقود دولية، كل ذلك يجعل هذا البحث يسلط الضوء على تنظيم نزاعات هذا العقد والقانون الواجب التطبيق عليه.

وأخيراً فإن هذ البحث سيقتصر على فض نزاعات عقد التجارة الإلكترونية في القانون الفرنسي بالطرق القضائية العادية، ولا يتطرق لفض نزاعات هذا العقد بالطرق غير القضائية مثل التحكيم وغيره.

أهمية البحث:

طبيعة عقد التجارة الإلكترونية تثير عدداً من الأسئلة القانونية في حالة وجود نزاعات تتعلق بالقانون الذي يطبق على النزاع (تنازع القوانين) والمحكمة المختصة بالنظر فيه (تنازع الاختصاص)، وفي هذا السياق فقد فرضت هذه التجارة نفسها كقناة متميزة لممارسة الأعمال التجارية، وعليه فإن استجابة المشرعين أو السلطة التشريعية لها مهمة جداً من خلال وضع التشريعات التي تنظم هذه المسائل.

ومن هنا وعلى الصعيد الدولي بادرت الأمم المتحدة بوضع الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، واعتمدت الأونسيترال[1] أول لائحة إطارية

١الجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. ويمكن الاطلاع على عدة نصوص تتعلق بالتجارة الإلكترونية على الموقع الشبكي لهذه اللجنة: ٢٠٠٧: تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية التي تتناول المسائل القانونية المتصلة بالاستخدام الدولي لطرائق التوثيق والتوقيع الإلكتروني؛ و ٢٠٠٧: تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية التي تتناول المسائل القانونية المتصلة بالاستخدام الدولي لطرائق التوثيق والتوقيع الإلكتروني؛ و ٢٠٠٧: تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية التي تتناول المسائل القانونية المتصلة بالاستخدام الدولي لطرائق التوثيق والتوقيع الإلكتروني؛ و ٢٠٠٧: تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية التي تتناول المسائل القانونية المتصلة بالاستخدام الدولي لطرائق التوثيق والتوقيع الإلكتروني؛ و ٢٠٠ ٢٠٠٥: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية؛ ٢٠٠١: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ودليل الاشتراع؛ ١٩٩٦: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ودليل الاشتراع؛ ١٩٨٥ توصية الأونسيترال بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية.
mehttp://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/electronic_commerce.html

بشأن التجارة الإلكترونية في ١٢ يونيو ١٩٩٦، ويتناول هذا القانون النموذجي مشكلة تبادل الأوراق المالية المحوسبة وتخزينها، وتجدر الإشارة إلى أن هذه اللائحة غير الملزمة قد فسرت بدليل أعدته المنظمة الدولية نفسها لتبسيط اعتماده بموجب القانون الوطني، وفيما يتعلق باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، أرسى قانون الأونسيترال النموذجي المؤرخ في ٥ يوليو ٢٠٠١ مبدأ التكافؤ بين التوقيع الكتابي والإلكتروني والتوقيع الكتابي واليدوي؛ ويهدف هذا الإجراء إلى إعطاء الثقة للجهات الفاعلة في التجارة الإلكترونية وجعل أدواتها موثوقة، وقد أدرج القانون النموذجي بتاريخ ٥ يوليو ٢٠٠١ في اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٥ التي وسعت نطاقه بتناوله على سبيل المثال تحديد مكان الأطراف في العقد، ولكن من المؤسف أنه حتى عام ٢٠٠٩ لم تصدق على هذه المعاهدة سوى دولتين: هندوراس وسنغافورة.

في المقابل وفي الاتحاد الأوروبي[١] تم تنظيم التجارة الإلكترونية إلى حد كبير، وقد دفع مجتمع المعلومات الهيئات التشريعية إلى سن تشريعات بهدف تحقيق وتعزيز ثقة المتعاملين الاقتصاديين في السوق الداخلية، ومن بين الأدوات التي يستخدمها الاتحاد الأوروبي التوجيه المتعلق بالتجارة الإلكترونية[٢] بتاريخ ٨ يونيو ٢٠٠٠، والتوجيه ٩٣/١٩٩٩

١وفي ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، اعتمد المجلس اتفاقية جرائم الفضاء الحاسوبي، التي تتناول الجانب الأمني للتجارة الإلكترونية. ولا تتعلق هذه الاتفاقية بالدول الأعضاء في مجلس أوروبا فحسب، بل أيضا باليابان والولايات المتحدة الأمريكية، اللتين وقعتا عليها.

٢ التوجيه EC/٣١/٢٠٠٠ الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ ٨ يونيه ٢٠٠٠ بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، ولا سيما =

بشأن التوقيعات الإلكترونية[1] بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٩٩، والتوجيه رقم ٧/٩٧ EC/بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٧ بشأن العقود المتفاوض عليها عن بعد، والتوجيه رقم ٦٥/٢٠٠٢ EC/ بتاريخ ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٢ الذي يتناول التسويق عن بعد للخدمات المالية للمستهلكين، والتوجيه رقم ٢٩/٢٠٠٥ الصادر عن البرلمان والمجلس بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠٥ بشأن الممارسات التجارية غير العادلة المرتكبة في المتاجر أو عبر الإنترنت تجاه المستهلكين قبل وبعد المعاملة التجارية التي تحتوي على منتج.

وبناءً على ما سبق، فإن أهمية هذا البحث تتمحور حول تعقيد هذا العقد الذي يختلف اختلافاً كبيراً عن العقود العادية كونه عقداً غير مادي من حيث عدة عناصر من أهمها أن التوقيع عليه ليس حقيقياً وإنما افتراضياً، وليس هناك مجلس للعقد بل قد يكون كلا طرفي العقد كل واحد منهما في بلد آخر، ويستتبع ذلك ما ينتج عنه من التزامات وحقوق بين الأطراف، وهذا كله يؤدي لا محالة إلى كون النزاع بسبب هذا العقد يعتبر تحدياً قانونياً وقضائياً كبيراً، ومن هنا استعنت بالله في بحث هذه المسألة من حيث تحديد القانون واجب التطبيق وإشكاليات ذلك من وجهة نظر القضاء الفرنسي.

=التجارة الإلكترونية؛ توجيه الائتمان الاستهلاكي رقم ٤٨/٢٠٠٨/EC المؤرخ ٢٣ أبريل ٢٠٠٨ الذي يحل محل توجيه عام ١٩٨٧؛ التوجيه رقم ١٣/٩٣ EEC/ المؤرخ ٥ أبريل ١٩٩٣ بشأن مكافحة الشروط غير العادلة.

١وقد وضع هذا التوجيه إطارا قانونيا منسقا للتوقيعات الإلكترونية لتحقيق هدفين: الصحة القانونية للتوقيعات الإلكترونية وتنظيم نشاط مقدمي خدمات التصديق.

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيار الموضوع في عدة نقاط أهمها:

١- الكشف عن التجربة الفرنسية القانونية في هذا المجال كونها تعتبر من التجارب العريقة في العالم واهتمامي بالدراسات القانونية الفرنسية.
٢- الإفادة من دراسة هذه القوانين والبحث فيها في إثراء البحث القانوني العربي.
٣- أن مجال عقود التجارة الإلكترونية يعتبر من المجالات القانونية الحديثة نسبياً، والتي لم يتم تنظيمها بشكل كامل في كثير من البلدان العربية.

إشكالية البحث:

لعل أهم ما أريد الإجابة عليه من تساؤلات يدول حول الآتي:

في حال وجود عقد تجاري إلكتروني بين طرفين من بلد واحد (فرنسا) أو من بلدين مختلفين أحدها (فرنسا) وحدث بينهما نزاع حول هذا العقد، فأي القوانين نطبق على هذا النزاع؟ وهل يختلف الأمر في حال كان أحد الأطراف مستهلكاً أو لا؟ وكيف ينظر القضاء الفرنسي لهذا العقد من حيث تطبيق القانون المناسب، بمعنى ما هو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي الفرنسي لاختيار القانون الواجب التطبيق؟

والبحث هنا للإجابة عن هذه التساؤلات وفقاً للقانون الفرنسي والأوروبي.

منهج البحث:

١- المنهج التحليلي: واستخدمته في تحليل بعض القواعد القانونية من القانون الفرنسي والأوروبي.

٢- المنهج المقارن: واستخدمته في بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين القواعد المنظمة لهذا العقد في القانون الفرنسي من جهة والقانون الأوروبي من جهة أخرى.

الدراسات السابقة:

من خلال بحث هذا الموضوع لم أجد دراسة في ذات الموضوع في الأبحاث العربية، ولذلك سأكتفي بسرد بعض الدراسات باللغة الفرنسية، وهي كالتالي:

1- Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne. Commission Des Nations Unies Pour Le Droit Commercial International. 2017
2- Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, ÉRIC A. CAPRIOLI, Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2002, 253 p., ISBN 2-7111-3492-X.
3- Litige - Commerce électronique. https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Commerce-electronique-651
4- Les règles générales relatives à l'exercice des pratiques commerciales. https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/E-commerce-regles-applicables-au-commerce-electronique
5- La loi applicable au contrat de commerce électronique. Véronique Legrand. 2017. ٣E COMMISSION: NUMÉRIQUE/ Lextenso.

خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة وثلاثة مباحث، وقد اشتملت المقدمة على أهمية البحث وأسباب اختيار الموضوع وكذلك إشكالية البحث ومنهجه.

وقد تضمن هذا البحث المباحث التالية:

١. **المبحث الأول: أدوات القضاء الفرنسي للنظر في النزاع.**
٢. **المبحث الثاني: القضاء الوطني ومعالجة منازعات التجارة الإلكترونية التعاقدية.**
٣. **المبحث الثالث: المعالجة الدولية لعقد التجارة الإلكترونية.**

ثم ذيلنا هذا البحث بالخاتمة التي احتوت نتائج وتوصيات البحث.

المبحث الأول

أدوات القضاء الفرنسي للنظر في النزاع

في سبيل النظر لنزاع قائم محله عقد تجارة إلكترونية وله ارتباط بالقانون في فرنسا، فإننا لا بد وأن نستعرض كيف وضع القانون الفرنسي قواعده المنظمة لهذا العقد، وكيف تواءمت القوانين الفرنسية مع قوانين الاتحاد الأوروبي كونها كتلة دولية واحدة، كل ذلك من خلال بحث معالجات القضاء الوطني في فرنسا لنزاعات عقد التجارة الإلكترونية (المطلب الأول) ثم نستعرض التسوية القضائية للمنازعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معالجات القضاء الوطني في فرنسا لنزاعات عقد التجارة الإلكترونية:

على الصعيد المحلي الفرنسي، يظل القانون المطبق على التجارة الإلكترونية قانوناً وطنياً، وإن كان مستوحى من قانون الاتحاد الأوروبي لكن مضمونه وقواعده الموضوعية موجودان في النصوص الوطنية، بالإضافة إلى ذلك يحكم الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية في القانون الفرنسي ثلاثة قوانين:

١. قانون حماية الأفراد من معالجة البيانات الشخصية بتاريخ ٦ أغسطس ٢٠٠٤ المعدل للقانون رقم ٧٨-١٧ بتاريخ ٦ يناير ١٩٧٨ المتعلق بمعالجة البيانات والملفات والحريات.

٢. القانون رقم ٢٠٠٠-٢٣٠ المتعلق بالأدلة الإلكترونية بتاريخ ٣ مارس ٢٠٠٠.

٣. قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي ٢٠٠٤-٥٧٥ بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠٠٤، وهو بناءً على التوجيه الأوروبي بتاريخ ٨ يونيو ٢٠٠٠.

وهكذا أدت هذه المنظومة القانونية الهامة إلى وضع تصنيف جديد للعقود[١] بين العقود التقليدية والعقود الإلكترونية، والواقع أن تطوير تقنيات اتصال جديدة بما في ذلك الإنترنت قد غيّر الطابع الحسي على الموافقة في العقد "في حين أن موافقة الطرفين يعبرعنها تقليدياً[٢] بتوقيعات مثبتة بالكتابة، أو بكلمات متبادلة أو ربما بإيماءات، ولكن أدى تطوير تقنيات الاتصال الإلكتروني - الإنترنت أو البريد الإلكتروني ...الخ – إلى السماح بالتعبير عن إرادة المرء من خلال الأدوات الإلكترونية."

ويحاول قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠٠٤ (LCEN) تعزيز تنمية التجارة الإلكترونية من خلال اعتبار الكتابة الإلكترونية تتمتع بقيمة التحقق من صحة إرادة الأطراف، وتهدف إلى تعزيز وضع المتعاقدين في حال موافقتهم إلى إثبات العقد وتنفيذه، ومن خلال أيضاً تشديد مسؤولية التجار عبر الإنترنت[٣]. بالإضافة إلى هذا

١ف. تيري. فيليب. سيميلر. ي. ليكيت. قانون الالتزامات. الطبعة ١٠. دالوز. ٢٠٠٩، العدد ٧٢. ولا سيما فيما يتعلق بأساليب إضفاء الطابع الشكلي على إرادة الأطراف المتعاقدة، ولكن أيضا فيما يتعلق بالحاجة إلى تطوير أساليب أصلية وبديلة لتسوية المنازعات تتكيف مع هذا الشكل الجديد من أشكال التجارة.

٢ف. تيري. فيليب. سيميلر. ي. ليكيت. مرجع سابق.

٣ فيليب. ستوفيل– مونك. LCEN. إصلاح عقود التجارة الإلكترونية / رسالة التجارة الإلكترونية رقم ٩، أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، الدراسة ٣٠. وتنظم المادة ١٥ من قانون=

القانون الخاص فإنه يُطبق القانون العادي أيضاً على عقد التجارة الإلكترونية من جهة أخرى، فعلى سبيل المثال: النظام القانوني للمسؤولية التعاقدية أو النظام القانوني للمسؤولية خارج نطاق التعاقد، أو الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية الذي ينطبق على التجارة الإلكترونية في ظل نفس شروط التجارة التقليدية. كما تطبق قواعد القانون الجنائي أيضاً على العقود عبر الإنترنت، وعلى سبيل المثال الإعلانات المضللة، والبيع بواسطة "كرة الثلج" – البيع المتسلسل - أو بدون أمر مسبق، والمبيعات بالمكافآت....الخ[1].

كما أن ممارسة عقود التجارة الإلكترونية والمنظمات التي تمثل ممارسي التجارة الإلكترونية ومستعمليها (المستهلكين) تسهم أيضاً في وضع مقترحات بشأن القوانين النموذجية والعقود النموذجية، وفي هذا

= مسؤولية التاجر الإلكتروني هذه العلاقة، وتنص المادة L.١٢١-٢٠-٣ من قانون المستهلك على أن *"التاجر* مسؤول *تلقائيا* أمام *المستهلك عن الأداء السليم* للالتزامات *الناتجة عن العقد التي تبرم عن بعد، سواء كان يتعين على التاجر الذي أبرم ذلك العقد أو غيره من مقدمي الخدمات أن يؤدوا تلك الالتزامات، دون المساس بحقه في الرجوع عليهم. ومع ذلك، يجوز له أن يعفي نفسه من كل مسؤوليته أو جزء منها بتقديم دليل على أن عدم تنفيذ العقد أو سوء أدائه يعزى إما* إلى المستهلك، أو إلى *واقعة غير متوقعة ولا يمكن التغلب عليها بسبب طرف ثالث في العقد، أو إلى حالة قوة قاهرة".* كذلك تنص المادة ١٥-I من قانون الإجراءات الجنائية على أن *"أي شخص طبيعي أو اعتباري يمارس النشاط المحدد في الفقرة الأولى من المادة ١٤ يكون مسؤولا تلقائيا فيما يتعلق بأداء المشتري السليم للالتزامات الناشئة عن العقد المبرم عن بعد، سواء كان يتعين على التاجر الذي أبرم ذلك العقد أو مقدمي الخدمات الآخرين تنفيذ* تلك الالتزامات، *دون المساس بحقه في الرجوع عليهم".*

١المادة ١٢١-١ وما يليها، L.١٢١-٣٥ ، ل. ١٢٢-٦ و L.١٢٢-٧ ، ل. ١٢١-٣٥ من قانون المستهلك.

السياق، اقترح فريق أنشأته الرابطة الفرنسية للتجارة والتبادلات الإلكترونية وغرفة باريس عقداً موحداً للتجارة الإلكترونية بين التاجر والمستهلك، ويشكل هذا العقد الموحد عقداً أدنى (الحد الأدنى من الشروط) يوفر أساساً للمناقشة بين الطرفين[١].

وأخيراً، فإن عقود التجارة الإلكترونية تشكل مشكلة فيما يتعلق بنقل البيانات الشخصية أو تبادلها أو التصرف فيها، وتفترض التجارة الإلكترونية مسبقاً تسجيل البيانات الشخصية واستخدامها ونقلها، لكن قانون حماية البيانات بتاريخ ٦ يناير ١٩٧٨، بصيغته المعدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٤-٨٠١ بتاريخ ٦ أغسطس ٢٠٠٤ - بشأن حماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية - يحمي هذا العقد وينظم تداول البيانات الشخصية من خلاله.

١فيليب. تورنو. العقود الحاسوبية والإلكترونية. مرجع دالوز ٢٠١٠ /٢٠١١. الطبعة ٦. ص. ٣٤٦.

المطلب الثاني: التسوية القضائية للمنازعات:

كمثل أي عمل تعاقدي، قد يواجه تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية بعض الصعوبات أو الإخفاقات، وبالتالي ما هي الطرق المرغوبة لحل نزاعات عقد التجارة الإلكترونية؟، وكما نعلم فإن الهدف الرئيسي الذي يرغب في تحقيقه أي طرف للنزاع هو حل سريع لنزاعه بتكلفة أقل، وبالتالي هل أساليب تسوية المنازعات في إطار الولاية القضائية أكثر كفاءة وأكثر ملاءمة للتجارة الإلكترونية مقارنة بالطرق البديلة لتسوية المنازعات؟ وهنا ستكون إجابتنا عن هذه التساؤلات مقتصرة على نموذج الولاية القضائية المتصلة بالتجارة الإلكترونية بعيداً عن الطرق البديلة والتي سنبحثها في بحث مستقل بإذن الله.

وعليه فإن هذا الموضوع يثير سؤالين أساسيين: الأول يتعلق بتدخل الجهات التشريعية الأوروبية والوطنية الفرنسية لتحقيق التوازن بين العلاقة التعاقدية الناجمة عن التجارة الإلكترونية بين المستهلكين العاديين والتجار، ويتعلق السؤال الثاني بالحاجة إلى استحداث طرائق جديدة لتسوية المنازعات، يمكن أن تنشأ فيما يتعلق بتكوين عقد التجارة الإلكترونية وتنفيذه وإنهائه، ويثير السؤال الأخير مشكلة حماية الطرف الضعيف في العقد والحاجة إلى حسن الإدارة وإقامة العدل.

واحدة من السمات الأساسية لعقود التجارة الإلكترونية هي عدم التقيد بالحدود الوطنية، وعليه فإن تسوية العدالة المؤسسية وعدالة الدولة للمنازعات التعاقدية للتجارة الإلكترونية تفترض مسبقاً تحديد القانون المعمول به والمحكمة المختصة، وفي عالم يتم فيه تقصير المسافات ولا

سيما من خلال التطور الكبير في وسائل الاتصال والمعلومات، يتجاوز إبرام عقود جديدة للتجارة الإلكترونية أحياناً التدخلات التنظيمية للمشرعين الوطنيين والدوليين، ولذلك يقال دائماً أن الممارسة هي من بين المحفزات الرئيسية للعمل التشريعي.

المبحث الثاني:

القضاء الوطني ومعالجة منازعات التجارة الإلكترونية التعاقدية:

من المعلوم بالضرورة في العقود أن العقد شريعة المتعاقدين، غير أنه قد لا يتضمن العقد ما يحدد لنا بسهولة القانون الواجب التطبيق وتبعاً له القضاء المختص، وهنا قد يثور نزاع يضطر فيه أحد طرفي العقد للجوء للقضاء الوطني (الفرنسي) لحل هذا النزاع، وهنا لا بد للقضاء الفرنسي من فحص هذا العقد وطبيعة أطرافه وما يتعلق بمسائل القانون الواجب التطبيق، ولذلك من الجدير هنا أن نورد في هذا المبحث مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع (المطلب الأول) ثم ما ينتج عنه من تحديد القاضي المختص (المطلب الثاني) بحيث نركز بشكل أكثر تحديداً على العلاقة بين الممارسين للتجارة والمستهلكين.

المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق:

نرى هنا أن لقواعد القانون الدولي الخاص أهمية كبيرة في تنظيم العلاقات التعاقدية عبر الحدود، خاصة لتحديد الولاية القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق، وفيما يتعلق بهذه المسألة الأخيرة وحدت لائحتا روما الأولى وروما الثانية داخل الاتحاد الأوروبي القواعد المتعلقة بتنازع القوانين المتصلة على التوالي بالمسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية، بينما في مسائل الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام، أنشأت اللائحة رقم ٢٠٠١/٤٤ (بروكسل الأولى) حلولاً موضوعية موحدة. وفيما يتعلق بتحديد المجال المكاني لتنظيم التجارة الإلكترونية، اختار المشرع الفرنسي اتباع النهج الأوروبي[١]. وفي حين أن القانون الدولي الخاص يستند تقليدياً إلى قواعد المنشأ الداخلي، فقد كان في العقود الأخيرة مسرحاً لحركة واسعة النطاق نحو الكتلة الأوروبية تشجعها سياسة تحقيق سوق داخلية متكاملة. ويحظى القانون المطبق على عقود التجارة الإلكترونية بمعاملة خاصة عند مناقشة القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهكذا أكد المشرع الفرنسي من حيث المبدأ تطبيق قانون بلد المنشأ مؤكداً موقف الاتحاد الأوروبي (أ)، ثم استثناء معين يتعلق بتطبيق القانون الفرنسي (ب) عندما تكون فرنسا هي التي يستهدفها تاجر إلكتروني مستقر في الخارج بوصفها دولة المقصد أو بلد التوريد.

١أ. كاشارد. LCEN. تعريف التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق. البلاغ رقم ٩ بشأن التجارة الإلكترونية، سبتمبر ٢٠٠٤، الدراسة ٣١.

أ- الحل الذي اعتمده المشرع الفرنسي:

بقانون "التجارة الإلكترونية" يكون المشرع الفرنسي قد كرس مبدأ قانون بلد المنشأ، ويؤكد هذا المبدأ نص المادة ٣ من قانون "التجارة الإلكترونية" والمادة ١٧ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠٠٤، ومن ثم تنص الفقرة ١ من المادة ١٧ من القانون على أن "النشاط المعرف في المادة ١٤ [المتعلقة بالتجارة الإلكترونية] يخضع لقانون الدولة العضو التي يقيم في إقليمها الشخص الذي يقوم بهذا النشاط، رهناً بنية ذلك الشخص وطلباته من السلع أو الخدمات". وفي حين أن الفقرة ٣ من المادة ١٤ من القانون نفسه ترى أن "الشخص يعتبر مقيماً في فرنسا بالمعنى المقصود في هذا الفصل عندما يستقر هناك بطريقة دائمة للقيام بنشاطه بفعالية، وبصرف النظر عن مكان إنشاء مكتبه المسجل (في حالة الشخص الاعتباري)."

وبموجب هاتين المادتين يعطي القانون الفرنسي المادة ٣ من قانون "التجارة الإلكترونية" قيمة قاعدة تنازع حقيقية تحكم جميع جوانب التجارة الإلكترونية تحت مبدأ بلد إقامة الشخص الذي يقوم بالتجارة الإلكترونية.

ب- الاستثناءات على فض النزاع بناءً على قواعد القانون الفرنسي:

ترد الاستثناءات من مبدأ تطبيق قانون بلد المنشأ في الفقرة ٢ من المادة ١٧ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي في حالة الحقوق العينية في

الممتلكات غير المنقولة الموجودة في فرنسا، ويُطبق القانون الفرنسي بموجب قاعدة قانون المكان.

وفي حالة عقود المستهلكين المبرمة إلكترونياً يبدو الاستثناء مهماً جداً، ويؤكد هذا الاستثناء المعاملة التفضيلية للمستهلك بموجب القانون الدولي الخاص، وفي الواقع يتم تفضيل المستهلك العادي والمستهلك السيبراني في القانون الدولي لسببين: فمن ناحية، يتعلق الأمر بعدم حرمان المستهلك السيبراني من قواعد الحماية الممنوحة له بموجب قانون البلد الذي يعيش فيه، ومن ناحية أخرى يتعلق الأمر بالسماح بالتقاضي التعاقدي في البلد الذي يقيم فيه المستهلك من أجل ضمان وصوله الفعال إلى العدالة.

وبالتالي فإن حماية المستهلك مضمونة بتطبيق قانون بلد إقامته المعتادة، وترد هذه القاعدة في المادة L. 121-20-15 من قانون المستهلك وبموجب القانون الدولي الخاص يستفيد المستهلك من قاعدة التنازع الوقائي للقوانين الواردة في المادة ٥ من اتفاقية روما والمادة ٦ من لائحة روما الأولى بشأن القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية التي تنص على أنه: (("دون الإخلال بالمادتين ٥ و٧ فإن العقد الذي يبرمه شخص طبيعي (يشار إليه فيما يلي باسم "المستهلك") بالنسبة للاستخدام الذي يمكن اعتباره خارج نشاطه المهني يخضع مع شخص آخر (يشار إليه فيما يلي باسم "التاجر") الذي يتصرف في ممارسة نشاطه المهني لقانون البلد الذي يقيم فيه المستهلك بشكل معتاد"))، وهنا يظهر بجلاء أن القانون المطبق على هذا العقد الذي بين مستهلك وتاجر هو قانون بلد إقامة المستهلك. أما في قانون الاتحاد الأوروبي فيجب أن يكون لقانون بلد الوجهة الأسبقية على قانون بلد المنشأ، بمعنى أن القانون المطبق هو القانون الذي تنتهي إليه السلعة أو الخدمة للمستهلك، وبطريقة أخرى القصد هنا هو قانون بلد المستهلك.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن الأحكام المتعلقة بالتجارة الإلكترونية تقترن بنصوص أخرى من التشريعات كحماية المستهلك لتحديد القانون المطبق في حالة نشوب نزاع، وعلى سبيل المثال: يمكننا الاستشهاد بالمادة L. 135-1من قانون حماية المستهلك التي تضمن حماية المستهلك فيما يتعلق بالشروط غير العادلة من خلال تحييد الشروط التي تنتقص من تطبيق قانون الإقامة المعتادة، وينص على أنه "بصرف النظر عن أي نص ينص على خلاف ذلك، تطبق أحكام المادة L. 132-1 عندما يكون القانون الذي يحكم العقد هو قانون دولة لا تنتمي إلى الاتحاد الأوروبي ويكون للمستهلك محل إقامته في إقليم إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي يعتبر العقد هناك (أي في الاتحاد الأوروبي) سواء أبرم أو نفّذ"، وبالتالي فإن هذه المادة تطبق على العقود التي يكون للمستهلك محل إقامة في الاتحاد الأوروبي حتى وإن كانت تلك العقود تحكمها قوانين دول من خارج الاتحاد، وهذا يدل بوضوح على تقديم معيار أو قاعدة بلد المستهلك على ما سواها من قواعد القانون الدولي الخاص.

المطلب الثاني: قرار القاضي المختص:

بناءً على ما سبق فإن من ينظر النزاع بعد أن يتأكد من صفة المتعاقدين من حيث كون أحدهم مستهلك يتضح له إلى حد كبير أي من القوانين يطبق على هذا النزاع، وحيث أن الأمر يتعلق بحماية المستهلك السيبراني فإننا في هذا المطلب نطرح سؤالان: من القاضي الذي يتمتع بالولاية القضائية عندما يتعاقد المستهلك السيبراني مع تاجر خارج الاتحاد الأوروبي؟ (أ)، ثم مسألة ما هو معيار تطبيق نظام حماية المستهلك؟ (ب).

أ- حالة كون التاجر خارج الاتحاد الأوروبي:

تُستبعد بعض الحالات التعاقدية التي يكون المستهلك طرفاً فيها من تطبيق نظام الحماية في مجال التجارة الإلكترونية، وفي هذه الحالات لا يمكن للمستهلك السيبراني الادعاء بالاستفادة من تشريعات حماية المستهلك، وبالتالي سيتم إلغاء قاعدة الاختصاص القضائي لقاضي الإقامة المعتادة للمستهلك في حالة قيام الأخير بإبرام عقود مع تاجر غير مستقر في الاتحاد الأوروبي بشكل رئيسي أو ثانوي، ويؤيد ذلك لائحة المجلس الأوروبي رقم ٢٠٠١/٤٤ بتاريخ ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٠ بشأن الولاية القضائية والاعتراف بالأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية وتنفيذها حيث نصت على أنه "عندما لا يكون التاجر المتعاقد مع المستهلك مقيماً في دولة عضو، ولكن إذا كان لها فرع أو وكالة أو أي منشأة أخرى في دولة عضو ينظر في المنازعات المتعلقة بتشغيلها في إقليم تلك الدولة."، وهنا نشير لحكم محكمة

العدل الأوروبية في حكمها رقم C- 191/15 بتاريخ ٢٠١٦/٠٧/٢٨ والذي ألزم فرع شركة أمازون في لوكسمبورغ بتطبيق قانون المستهلك عندما وضعت شرطاً يخالف ذلك في العقد[١].

ولذلك فإن تطبيق القانون الدولي الخاص بشكل عام هو المعمول به في هذه الحالات، وبالتالي سيخضع المستهلك للقواعد الناتجة عن نقل قواعد الولاية القضائية الإقليمية الداخلية إلى النظام الدولي، ومع ذلك فقد أُدرجت مؤخراً أحكام مؤاتيه للمستهلك (القانون بتاريخ ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٩) في قانون المستهلك من حيث الاختصاص) المادة L. 141-5 من قانون المستهلك التي تنص على أنه "يجوز للمستهلك أن يتمسك باختياره بإحالة النزاع إلى إحدى المحاكم المختصة إقليمياً بموجب قانون الإجراءات المدنية والولاية القضائية للمكان الذي أقام فيه وقت إبرام العقد أو وقوع الحدث الضار".[٢]

١انظر الحكم:
https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182286&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8080430

٢ ومن السوابق القضائية أيضاً حكم محكمة النقض الفرنسية رقم: ١٤-٢٨.٠٣٤ بتاريخ ١٤ يناير ٢٠١٦ المتعلق بعقود تمويل الأشخاص لأغراض مهنية...
https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2016-01-14_1428034&FromId=CODES_CCSM

ب- معيار تطبيق نظام حماية المستهلك:

لا شك أن تطبيق نظام حماية المستهلك على عقود التجارة الإلكترونية التي دخل فيها مستهلك يعتبر حقاً قانونياً وشكلاً من أشكال الحماية القانونية له، غير أن هذه الحماية مرتبطة بحقيقة انعقاد العقد وصحته، ويخرج من ذلك ما يسمى بمفهوم النشاط الموجه من قبل التجار أو الممارسين للتجارة الإلكترونية، الذي يعني أن إتاحة موقع التاجر للمستهلك وإتاحة تصفحه وتجميع المشتريات واختيارها ....الخ، كل ذلك لا يعتبر انعقادا للعقد الإلكتروني بين التاجر والمستهلك، وينتج عن ذلك عدم تطبيق نظام حماية المستهلك، وهذا ما أشارت له لائحة بروكسل الأولى، واعتمد المجلس ومفوضية الاتحاد الأوروبي إعلاناً يوضح بعض الأحكام المتعلقة بهذا الأمر، ووفقاً لذلك البيان أشير إلى مسألة مهمة وهي أن مجرد إمكانية الوصول إلى الموقع الأجنبي في البلد الذي يعيش فيه المستهلك لا يكفي لتطبيق نظام حماية المستهلك؛ بل يجب أن يطلب الموقع إبرام العقد عن بعد بأي وسيلة، ولا تشكل اللغة أو العملة المستخدمة من قبل الموقع عنصراً ذا أهمية. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإعلان ورد في الفقرة ٢٤ من لائحة روما الأولى بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية، وهنا حكم المحكمة الأوروبية رقم C- 322/14 وتاريخ ٢٠١٥/٠٥/٢١ المتعلق بقضية مفادها أن الضغط على زر الموافقة على المعاملة يعتبر انعقاداً للعقد حتى وإن لم تكن الشروط موضحة في نفس الصفحة[١].

١انظر الحكم:

https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164356&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8080430

المبحث الثالث:

المعالجة الدولية لعقد التجارة الإلكترونية:

عقد التجارة الإلكترونية هو عقد لا يعرف مفهوم الحدود وله بطبيعته مهمة ليكون عقداً دولياً. وعليه لا يوجد ما يمنع سعودياً مثلاً من إبرام عقد للتجارة الإلكترونية مع تاجر فرنسي تقع مؤسسته في الولايات المتحدة، لذلك نحن في إطار عقد دولي وخطر النزاعات المتعلقة بعقد التجارة الإلكترونية فيه حقيقي، ولذلك تحاول عدة نصوص دولية كما الوطنية على حد سواء تنظيم هذه العمليات من أجل إعطاء الثقة للتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك من خلالها.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك العديد من المواثيق والقواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك في ميدان القانون الدولي الخاص كذلك، وبالتالي فإن هذا المبحث سيتطرق لمفهوم العقد الدولي (المطلب الأول) وسبل معالجة اختلاف القوانين الوطنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ العقد الدولي:

الأصل في العقود أن تجمع طرفي عقد يجمع بينهما محل انعقاد العقد والذي يتم بموجبه تحديد القانون الواجب التطبيق ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، غير أن طبيعة العقد الإلكتروني تقتضي بالضرورة كما أسلفنا تباعد الأطراف عن بعضهما بأن يختلف محل إقامة كل واحد منهم داخل الدولة الواحدة أو يتعدى ذلك بأن يكون كل طرف في دولة مختلفة قانونياً عن دولة الطرف الآخر، وهنا في هذه الحالة الأخيرة يصبح العقد دولياً.

ومع أن الموضوع هنا يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقواعد القانون الدولي الخاص كما سنرى، إلا أن إرادة الأطراف تلعب دوراً مهماً في المسألة، والغالب في عقود التجارة الإلكترونية والدولية منها أن تنص على القانون الواجب التطبيق اختصاراً للوقت والجهد والمال، وتخفيفاً على ناظر القضية لتحديد القواعد المختصة التي تطبق على العقد محل النزاع.

وبالتالي فإنه يستحسن أولاً أن نحدد المقصود بالعقد الدولي في الفقه القانوني (أ) ثم ننظر في دور إرادة الأطراف وحريتهم في تحديد القانون الواجب التطبيق (ب).

أ- تحديد المقصود بالعقد الدولي في الفقه القانوني:

يعطى العقد الدولي المبرم باستخدام الإنترنت تعريفاً واسعاً إذا أُخذت الطبيعة القانونية الدولية في الاعتبار، وترجع العالمية إلى "عنصر

أساسي وهو وجود اتصالات متعددة[1]". ولا تعرّف لائحة روما الأولى بتاريخ ١٧ يونيو ٢٠٠٨ الالتزامات التعاقدية في العقد الدولي، بل تتحدث فحسب عن "الحالات التي تنطوي على تنازع في القوانين[2]".

أما فيما يتعلق بمعاملة هذه العقود التي لها بعد دولي، فيجب التمييز بين العقود الدولية التي تظهر فيها إرادة الأطراف بشكل واضح فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق والذي يحدد فيه طرفا العقد القواعد المنطبقة على التزاماتهما، وبين الحالات التعاقدية الأخرى التي تستلزم تطبيق نظام موحد لقواعد تنازع القوانين. وهنا سيكون تركيزنا على العقود الدولية التي أطرافها من أشخاص القانون الخاص، بمعنى أننا لن نبحث العقود التي أطرافها أو أحدهم شخص من أشخاص القانون العام.

وعليه فالعقد الدولي هنا هو العقد الذي يكون في مسائل تنازع القوانين متعلقاً "بالأفعال المتعلقة بإبرامه أو تنفيذه، أو بحالة الطرفين فيما يتعلق بجنسيتهما أو محل إقامتهما، أو بمكان تنفيذه... والذي له صلات بأكثر من نظام قانوني واحد٣". وبالتالي فإن العقد الدولي فيما يتعلق بالمتعاقدين يأخذ في الاعتبار محل إقامتهم وجنسيتهم، وبالمعنى المقصود في تنازع القوانين يكفي أن يصنف العقد على أنه دولي لأنه يشتمل على عنصر أجنبي، وتجدر الإشارة إلى أن الاتحاد الأوروبي الذي يعمل من أجل مواءمة التشريعات الوطنية قد وحّد القواعد المتعلقة بتنازع القوانين فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية، أما على الصعيد الدولي فتحاول عدة معاهدات موضوعية توحيد القواعد القانونية المطبقة في مجالات معينة،

١م–إ. أنسيل. العقد الدولي. قانون العقود ٢٠١٠. رقم ١٦٧

٢ لائحة المفوضية الأوروبية رقم ٢٠٠٨/٥٩٣. OJEU L ١٧٧، ٤ يوليو ٢٠٠٨

٣باتيفول. مجلة دالوز الدولية. العقود والاتفاقيات، رقم ٩

وهذا هو الحال بالنسبة لعمليات البيع الدولية التي تحكمها اتفاقية فيينا بتاريخ ١١ أبريل ١٩٨٠ أو اتفاقية اليونيدروا بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٨٨ بشأن التجارة الدولية.

ب- دور إرادة الأطراف وحريتهم في تحديد القانون الواجب التطبيق:

في مجال العقود يجب التشديد على أهمية مبدأ حق إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يشترط أن يرتبط هذا الحق بأحد عناصر العقد أو أحد حقوقه أو التزاماته [١]، وعليه فإن حل تنازع القوانين هنا في أيدي وإرادة أطراف العقد من خلال هذا الحق أو هذا المبدأ.

إن الأطراف المتعاقدة هي التي تختار القانون المنطبق على عقدها من بين القوانين الوطنية الموجودة، ولا يرتبط اختيار القانون هنا بالضرورة بشيء متصل في العقد كمحل تنفيذ العقد مثلاً[٢]، ولذلك فمن حق الأطراف الاتفاق على القانون الواجب التطبيق في عقدهم حتى ولو لم ينتسب أحدهم لدولة القانون المختار، كما أن للأطراف الاتفاق على القانون الواجب التطبيق لاحقاً بعد إتمام العقد، أو في حال نشوء نزاع بينهما كاتفاق مستقل لاحق، ولا يؤثر ذلك كله على هذا الحق الأصيل لهما.

ومع هذا كله فإن هذا الحق له استثناء فيما يتعلق بمصلحة المستهلك وحمايتها، فكما رأينا سابقاً فإن للمستهلك الحق في التمسك بقانون بلد إقامته متى كان ذلك في مصلحته كما قررت ذلك محكمة العدل الأوروبية[٣].

١ب. لاغارد؛ العالمية من وجهة نظر النظام الدولي. مجلة لامي قانون الأعمال. ٢٠٠٢، العدد ٤٦

٢م-إ. أنسيل. العقد الدولي. قانون العقود ٢٠١٠. رقم ١٦٧

٣راجع هامش الصفحة ١٦

المطلب الثاني: التوازن بين الاختلاف في التشريعات الوطنية:

بالنظر إلى تفاوت القواعد المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، ونظراً لعدم التيقن من تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق يمكن بحث أسلوبين لتوضيح هذه الاختلافات، وهما من ناحية المواءمة الدولية للقواعد القانونية للتشريعات (أ)، ومن ناحية أخرى التفاوض بين الأطراف في عقد التجارة الإلكترونية بشأن شرط يحدد المحكمة المختصة بالبت في نزاعاتهما المحتملة مستقبلاً (ب).

أ- المواءمة الدولية للتشريعات:

هناك عدد من الاتفاقيات الدولية الغرض منها وضع معايير مشتركة بشأن الولاية القضائية في حالة نشوب نزاع يتعلق بعقد دولي، وهنا سنقتصر على الإشارة فقط إلى مواثيق المواءمة الدولية للتشريعات المطبقة على العلاقات بين التجار أو بين الأفراد، ونلاحظ هنا مثلاً أن لائحة بروكسل الأولى[1] لعام ٢٠٠١ لا تتضمن سوى إشارة إلى التجارة الإلكترونية في مادتها ٢٣-٢ المتعلقة بشرط الولاية القضائية الذي ينص على أن "أي إرسال بالوسائل الإلكترونية يمكّن من تدوين الاتفاق على أساس دائم يعتبر كأنه كتابياً"، هذا فيما يتعلق ابتداءً بالاعتراف الدولي بالعقود الالكترونية.

١م–إ. أنسيل. الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في التجارة الإلكترونية. مجلة لامي قانون الأشياء غير المادية ٢٠١٠، °n٦٣. .١٢p

أما من ناحية القانون المطبق على العقد فإن العلاقات بين المتماثلين في العقود (كالعقود بين الأفراد) فإنها محكومة بالمادة ٥-١ من لائحة بروكسل الأولى التي تنص على أنه "يجوز مقاضاة أي شخص مقيم في دولة عضو في دولة عضو أخرى في الحالات التالية: (أ) في المسائل المتعلقة بالعقد، أمام محكمة المكان الذي يكون فيه الالتزام الذي تستند إليه المطالبة قد تم الوفاء به، (ب) في المسائل المتعلقة بالعقد، أمام محكمة المكان الذي كان فيه الالتزام الذي تستند إليه المطالبة والذي يتعين الوفاء به، وما لم يُتفق على خلاف ذلك يكون مكان أداء الالتزام الذي تستند إليه المطالبة كما يلي: - بالنسبة لبيع البضائع: المكان في دولة الطرف حيث تم أو كان ينبغي تسليم البضاعة أو تقديم الخدمة بموجب العقد"، وبالتالي وفقاً للمادة ٥-١ من لائحة بروكسل الأولى فإنها تميل إلى اختصاص محكمة مكان تنفيذ العقد.

وإذا كانت المحكمة المختصة هي محكمة مكان تنفيذ العقد فيما يتعلق ببيع البضائع عبر الإنترنت فهي قاعدة قابلة للتطبيق دون صعوبة كبيرة، ولكن مسألة تقديم الخدمات[1] التي تتم على الإنترنت تثير إشكالية، وهذا يعكس عدم اكتمال لائحة بروكسل الأولى بشأن التجارة الإلكترونية ويدعو المشرعين الوطنيين والدوليين إلى التدخل في هذا المجال لتهيئة بيئة قانونية دولية موحدة تفضي إلى تنمية التجارة الإلكترونية. ومن الواضح أن التجارة الإلكترونية في مواجهة القانون الدولي الخاص تتعرض لتحديات من حيث التقنية القانونية.

١على سبيل المثال: خدمات استضافة المواقع، وتوفير الخدمات الإعلانية على الإنترنت، توفير الوصول إلى الإنترنت ... الخ

ومن ناحية أخرى، من المهم ملاحظة أن تشريعات الاتحاد الأوروبي قد أدت إلى وضع قواعد محددة للولاية القضائية، فعلى سبيل المثال في ميدان عقود التأمين وعموماً في مجال العقود المبرمة بين التجار والمستهلكين تهدف هذه الأحكام الخاصة إلى حماية المستهلك من خلال تزويد المستهلك بمجموعة واسعة من الخيارات الممكنة للمحكمة، ومن خلال التنظيم الصارم لاختيار الاختصاص القضائي من قبل التاجر..

ب- معايير الاختصاص القضائي بناءً على اتفاق بين الأطراف:

لتجنب جميع أنواع النزاعات تتيح الممارسة التعاقدية تحديد المحكمة التي ستكون مختصة مسبقاً في حالة وجود نزاع لاحق محتمل، وهذا البديل المقدم لأطراف العقد لاختيار قاضيهم بالاتفاق المتبادل معترف به على نطاق واسع في التشريعات الوطنية والدولية، ولا سيما فيما يتعلق بالمنازعات التعاقدية بين المهنيين أو التجار.

وبالتالي فإنه يمكن لأطراف عقد التجارة الإلكترونية إدارة تنازع الاختصاص بحرية من خلال البنود التعاقدية وتعيين القاضي المختص في حالة حدوث نزاع.

ولكن هناك بعض القيود على هذا الأمر من بينها على سبيل المثال: الشرط الرئيسي لشرط الولاية القضائية، فيجوز كتابة الشرط في العقد المكتوب أو إبرامه شفهياً، ولكن مع تأكيد كتابي على صحته القانونية، ويجب إبلاغ أطراف العقد بوجود هذا الشرط، وبالتالي عندما يتم تضمين مثل هذا الشرط في الشروط العامة التي تشير إليها المستندات التعاقدية الموقعة يجب أن تكون هذه الإشارة صريحة وصريحة بما فيه الكفاية، كما

يجب أن تكون الشروط العامة للعقد الدولي وفقاً لمحكمة النقض قد عرضت فعلياً على الطرف الآخر[1] ولكن ليس من الإلزامي أن تكون بنود الاختصاص مكتوبة على المستند التعاقدي الموقع من قبل الطرفين، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الفئة من البنود أمام المحكمة إلا في النزاعات المتعلقة بالعقد.

[1] هـ. بوتمان. التقاضي التعاقدي – الإجراءات القانونية. قانون العقود ٢٠١٠. رقم ٥٧-٣٩٧

الخاتمة

وبناءً على ما سبق، فإن عقد التجارة الإلكترونية والنزاعات الناشئة منه خاصة ما يتعلق فيها بالعقود الدولية أو ذات الطرف الأجنبي يعتبر محل نظر وجدل واسع بين القانونيين، من حيث الاختصاص المكاني للقاضي أو من حيث القانون الواجب التطبيق وما يستتبع ذلك من تطبيق الأحكام القضائية على الأجنبي التي كان محل الخلاف فيها هذا العقد.

ومع ذلك، فإن المنظمات الدولية والتشريعات الوطنية ومنها القانون الفرنسي حرصت مؤخراً على توحيد سياسات هذه العقود بشكل كبير لضمان عدم وجود خلافات كبيرة في هذا النطاق، كما سعت كثير من الشركات التجارية العالمية لتوحيد سياسات عقودها وتوحيدها عالمياً منعاً لأي خلاف مستقبلي، ونتج عن ذلك أن تبنى القضاء الفرنسي في أحكامه ومبادئه نهجاً واضحاً يقوم في الأساس على مبدأ حرية التعاقد واحترام إرادة الأطراف في شروط العقد، غير أنه يستثني من ذلك ما يتعلق بالمستهلك وحمايته من خلال ما سبق بيانه.

نتائج البحث:

وبناءً على ما سبق، فإنه يمكن أن أوجز نتائج هذا البحث كما يلي:

١- أن القضاء الفرنسي في سبيل حل نزاعٍ يتعلق بعقد تجارة إلكترونية فإنه يطبق القانون الفرنسي ابتداءً حتى يثبت لديه ما ينافي ذلك من قواعد الاختصاص في القانون الدولي الخاص.

٢- أنه يرتبط بهذا العقد عدد من القوانين السارية مثل قانون حماية المستهلك وقوانين التعاملات الإلكترونية وغيرها وهي التي يعتمد عليها القضاء الفرنسي لفض النزاع.

٣- يعلب معيار مكان المستهلك دوراً هاماً في تحديد اختصاص القضاء الفرنسي لحل النزاع.

٤- لا ينفي ذلك من إعمال القضاء الفرنسي لقوانين الاتحاد الأوروبي كونها متوائمة مع القانون الوطني، كما لا ينفي تنظيم المعاهدات الدولية لذلك العقد.

التوصيات:

يبقى التحدي هنا في أنظمة الدول الناشئة والنامية التي لا يوجد بها كثير من القواعد التي تهتم بحماية المستهلك، وهو الأمر الذي يجعل من المستهلكين فيها فريسة سهلة لبعض الشركات أو الباعة من خلال الانترنت ممن ليس لديهم قواعد واضحة في التعاقد تضمن حق جميع الأطراف، وعليه فإنه من خلال البحث أوصي بالتالي:

١- الحاجة ملحة لوجود تنظيمات أو اتفاقيات على الأقل إقليمية ترعى حقوق مواطني هذه الأقاليم، وتشكل تكتلاً لا يسهل اختراقه من خلال العقود الإلكترونية غير العادلة أو المزيفة والتي تكون بيئة خصبة للخلافات القانونية.

٢- عمل مزيد من الدراسات القانونية المقارنة بين القانون الفرنسي والقوانين العربية للاستفادة منها في تطوير المنظومة التشريعية العربية.

٣- لازالت تفتقر الأنظمة العربية إلى كثير من أنظمة حماية المستهلك، وهي التي يُعتمد عليها في تقرير قواعد فض نزاعات التجارة الإلكترونية.

وختاماً:

فليس هذا البحث سوى مساهمة بسيطة لبحث موضوع كبير يحتاج إلى بسط وبحث أكبر من ذلك، وهو جهد بشري يعتريه النقص والخلل، ولكن لعل في أهل الاختصاص من يتعمق أكثر لكون الحاجة ماسة لإثراء المعرفة القانونية والمساهمة التشريعية للنهوض بالوطن العربي قانونياً، وأسأل الله لي وللجميع التوفيق والسداد، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

١. أ.كاشارد. LCEN. تعريف التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق. البلاغ رقم ٩ بشأن التجارة الإلكترونية، سبتمبر ٢٠٠٤، الدراسة ٣١.

٢. اتحاد التجارة الإلكترونية والبيع عن بعد. www.Fevad.com

٣. التوجيه EC/٣١/٢٠٠٠ الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ ٨ يونيه ٢٠٠٠ بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، ولا سيما التجارة الإلكترونية؛ توجيه الائتمان الاستهلاكي رقم EC/٤٨/٢٠٠٨ المؤرخ ٢٣ أبريل ٢٠٠٨؛ التوجيه رقم EEC/١٣/٩٣ المؤرخ ٥ أبريل ١٩٩٣ بشأن مكافحة الشروط غير العادلة.

٤. ب. أوديت. القانون الدولي للإنترنت. مجلة لامي قانون الأشياء غير المادية. ملحق رقم ٦٣. أغسطس – سبتمبر ٢٠١٠.

٥. ب. لاغارد؛ العالمية من وجهة نظر النظام الدولي. مجلة لامي قانون الأعمال. ٢٠٠٢، العدد ٤٦

٦. باتيفول. مجلة دالوز الدولية. العقود والاتفاقيات، رقم ٩.

٧. دراسة معهد فيفاد – تقرير التجارة الإلكترونية لعام KPMG/٢٠٠٩

٨. ف. تيري. فيليب. سيميلر. ي. ليكيت. قانون الالتزامات. الطبعة ١٠. دالوز. ٢٠٠٩، العدد ٧٢.

٩. فيفاد. PSP / Fevad-ICE

١٠. فيليب. تورنو. العقود الحاسوبية والإلكترونية. مرجع دالوز ٢٠١٠ /٢٠١١. الطبعة ٦. ص. ٣٤٦.

١١. فيليب. ستوفيل-مونك. LCEN. إصلاح عقود التجارة

الإلكترونية.

١٢. قانون المستهلك الفرنسي.

١٣. قرارات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/electronic_commerce.html

١٤. لائحة المفوضية الأوروبية رقم ٢٠٠٨/٥٩٣. OJEU L١٧٧، ٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨

١٥. م-إ. أنسيل. العقد الدولي. قانون العقود ٢٠١٠. رقم ١٦٧

١٦. م-إ. أنسيل. الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في التجارة الإلكترونية. مجلة لامي قانون الأشياء غير المادية ٢٠١٠، n° ٦٣. p.١٢.

١٧. مرصد استخدامات الإنترنت – الربع الأول من عام ٢٠١٠.

١٨. هـ. بوتمان. التقاضي التعاقدي - الإجراءات القانونية. قانون العقود ٢٠١٠. رقم ٣٩٧-٥٧

References:

1. atihad altijarat al'iilikturuniat walbaye ean buedi. www.Fevad.com
2. dirasat almaehad - taqrir altijarat al'iilikturuniat lieam 2009/Fevad/KPMG
3. Mediametrie - marsad aistikhdamat al'iintirnit - alrube al'awal min eam 2010. walilaitilae ealaa mazid min al'iihsa'at ean al'abead almukhtalifat liltijarat al'iiliktruniati, aunzur almirfaq raqm 1
4. fifad. * mahsubat min albayanat almuqadamat min 7 minasaat lildafe aminat 'aeda' fi muasasat ICE-PSP / Fevad
5. qararat lajnat al'umam almutahidat lilqanun altijarii alduwali.
   http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/electronic_commerce.html
6. b. 'uwdit. alqanun aldawliu lil'iintirnta. majalat lami qanun allaamadyaati. mulhaq raqm 63. 'aghustus - sibtambar 2010.

7. altawjih 2000/31/EC alsaadir ean albarlaman al'uwrubiyi walmajlis almuarakh 8 yunih 2000 bishan baed aljawanib alqanuniat likhadamat mujtamae almaelumati, wala siama altijarat al'iiliktruniatu; tawjih alaitiman alaistihlakii raqm 2008/48/EC almuarikh 23 'abril 2008 aladhi yahilu mahala tawjih eam 1987; altawjih raqm 93/13/EEC almuarikh 5 'abril 1993 bishan mukafahat alshurut ghayr aleadilati.
8. f. tiri. filib. similir. yi. likit. qanun alailtizamati. altabeat 10. dalwiz. 2009, aleadad 72.
9. filib. stufil-munk. LCEN. 'iislah euqud altijarat al'iilikturuniati.
10. qanun almustahlik alfaransi.
11. filib. turnu. aleuqud alhasubiat wal'iilikturuniati. marjie dalwz 2010 /2011. altabeat 6. si. 346.
12. 'a.kashardi. LCEN. taerif altijarat al'iilikturuniat walqanun alwajib altatbiqi. albalagh raqm 9 bishan altijarat al'iilikturuniati, sibtambar 2004, aldirasat 31.
13. ma-'i. 'ansil. aleuqd alduwli. qanun aleuqud 2010. raqm 167
14. layihat almufawadiat al'uwrubiyat raqm 593/2008. OJEU L177, 4 tmuzi/yulih 2008
15. batiful. majalat dalwz aldawliati. aleuqud waliatifaqiaati, raqm 9

16. bi. laghard; alealamiat min wijhat nazar alnizam alduwli. majalat lami qanun al'aemali. 2002, aleadad 46
17. ma-'i. 'ansil. aleuqd alduwli. qanun aleuqud 2010. raqm 167
18. ma-'i. 'ansil. aliakhtisas alqadayiyu walqanun alwajib altatbiq fi altijarat al'iilikturuniati. majalat lami qanun al'ashya' ghayr almadiyat 2010, n° 63. p. 12
19. hi. butman. altaqadi altaeaqudii - al'iijra'at alqanuniatu. qanun aleuqud 2010. raqm 397-57