الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة بابل

السنة السادسة عشر 2024 العدد الرابع / ملحق

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Sixteenth year 2024 Fourth issue/Appendix

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــ

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
1	حالات إعادة المحاكمة في القضاء الإداري العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان م.م حسن صالح مهدي	1 - 39
2	إجراءات طلب إعادة المحاكمة في القضاء الإداري العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د إسماعيل صعصاع غيدان م.م. حسن صالح مهدي	40 - 82
3	فكرة نشاط القاضي وحدود علاقتها بعنصر الواقع في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د هادي حسين عبد علي الكعبي	83 - 112
4	وسائل تنفيذ الحماية المسلحة لقوافل المساعدات الانسانية وممارساتها	أ.د صدام حسين وادي الفتلاوي م. قاسم ماضي حمزة	113 - 140
5	إعداد التقارير كآلية قانونية دولية لحماية حقوق الاحداث الجانحين داخل السجون (دراسة مقارنة)	أ.د سرمد عامر عباس سحر علي سلمان علوان	141 - 168
6	الأطار المفاهيمي لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون (دراسة مقارنة)	ا.م.د عمار غالي عبد الكاظم الباحث حنان جابر عباس	169 - 203
7	مدى فعالية دور القاضي المدني في الحكم باليمين الحاسمة	م. م. مها خضر بهجت السماك الباحث نور محمد رحمن	204 - 227
8	الغائية في الطعن بالأحكام القضائية المدنية	أ.د. محمد علي عبده الباحث كمال رحيم عزيز	228 - 266
9	التقادم المسقط في القانون الإداري (دراسة مقارنة)	أ.م.د.بشار جاهم عجمي	267 – 297
10	روح القانون الجنائي: دراسة تحليلية في ضوء مبادئ العدالة الجنائية	أ.م.د.حيدر حسين علي الكريطي	298 - 332
11	المحكمة المختصة بمنازعات العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية	م.عماد عبد الجليل راضي	333 - 372

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع/ ملحق

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني

https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

المحكمة المختصة بمنازعات العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية

م.عماد عبد الجليل راضي
جامعة كربلاء – كلية القانون

تاريخ استلام الحث: 2024/10/23 تاريخ قبول النشر: 2024/10/30 تاريخ النشر: 2025/1/8

الملخص:

أدى التقدم التكنولوجي الذي نشهده اليوم إلى تحول كبير في المعاملات الإلكترونية، مما أثر بشكل ملحوظ على الجوانب القانونية المرتبطة بها، سواء في مرحلة إبرامها أو تنفيذها، من خلال قنوات اتصال إلكترونية تجاوزت الحدود الإقليمية للدول.ومن بين التغيرات التي طرأت على المعاملات القانونية، يبرز تطور إبرام العقود، خاصةً الفجوة التي ظهرت في تطبيق المعاملات القانونية التقليدية عند إبرام العقود عبر الإنترنت. ومن أبرز القضايا التي تثيرها هذه العقود هي تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، بالإضافة إلى تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناتجة عن هذه المعاملات.

إن النصوص التقليدية المتعلقة بتنازع الاختصاص القضائي، التي توجد في غالبية التشريعات الوطنية، مثل "اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها، هي محكمة محل إبرام وتنفيذ العقد"، وضعت لتسوية النزاعات في العقود الدولية المبرمة بالطرق التقليدية القديمة، وقد لا تكون مناسبة للتطبيق على العقود الحديثة، بما في ذلك العقود الإلكترونية الدولية.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص القضائي، منازعات العقود، شبكة المعلومات الدولية، المعاملات الالكترونية

The court competent to handle disputes over contracts concluded via the Internet

Mr. Imad Abdul Jalil Radhi
University of Karbala / College of Law

Abstract:

The technological progress we are witnessing today has led to a major transformation in electronic transactions, which has significantly affected the legal aspects associated with them, whether at the stage of concluding or implementing them, through electronic communication channels that have crossed the territorial borders of countries. Among the changes that have occurred in legal transactions, the development of concluding contracts stands out, especially the gap that appeared in the application of traditional legal transactions when concluding contracts via the Internet. One of the most prominent issues raised by these contracts is determining the applicable law, in addition to determining the competent court to consider disputes arising from these transactions.

The traditional texts related to conflict of jurisdiction, which are found in most national legislations, such as "the jurisdiction of the court of the defendant's domicile or place of residence to which the parties have agreed to resort, is the court of the place of concluding and implementing the contract", were established to settle disputes in international contracts concluded by old traditional methods, and may not be suitable for application to modern contracts, including international electronic contracts.

Keywords: Jurisdiction, Contract Disputes, Internet, Electronic Transactions

مـقدمة

أدى تطور المعاملات الإلكترونية إثر التطور التكنولوجي الذي نشهده اليوم إلى تطور المعاملات القانونية الإلكترونية التي تتعلق بتلك المعاملات، سواء فيما يتعلق بإبرامها أو تنفيذها، وذلك عبر قنوات اتصال إلكترونية تجاوزت الحدود الإقليمية للدول.

ومن بين التطورات التي لحقت المعاملات القانونية التطور والتغير الذي حدث في إبرام العقود لا سيما الفجوة التي أثيرت بشأن تطبيق المعاملات القانونية التقليدية مع إبرام العقود عبر شبكة المعلومات الدولية، والتي من أهمها بالقانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العقود وكذلك القضاء المختص بنظر المنازعات المترتبة على مثل هذه المعاملات.

أن النصوص التقليدية الواردة في مجال تنازع الاختصاص القضائي وفي غالبية التشريعات الوطنية "اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها في اختصاص المحكمة، هي محكمة محل إبرام وتنفيذ العقد" وضعت لأجل تسوية النزاعات في العقود الدولية المبرمة بالطرق القديمة التقليدية ، وهي قد لا تصلح للتطبيق على العقود الجديد ومنها العقد الإلكتروني الدولي.

لحل إشكالية التنازع في الاختصاص القضائي في مثل هذا النوع من المنازعات ظهرت عدة محاولات دولية قضائية وتشريعية؛ فعلى سبيل المثال، ذهبت محكمة العدل الأوروبية إلى أنه يجوز للمتضرر الذي أصابه ضرر في عديد من الدول نتيجة لفعل ضار ارتكب في دولة معينة، رفع دعواه أمام محكمة مكان وقوع الفعل الضار بصرف النظر عن البلاد التي تحقق فيها الضرر، وذهبت المحكمة نفسها إلى أن هذا المبدأ يمكن الأخذ به في النزاعات المترتبة على المسائل التعاقدية وغير التعاقدية.

وعلى الصعيد التشريعي، فإن اتفاقية بروكسل لعام 1968 المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الاجنبية، المعدلة في 2000، نصت على أنه يتحدد مكان تنفيذ الالتزام في عقود البيع والوكالة والتوزيع بالمكان الذي يجرى فيه أو كان واجبا أن يجرى فيه تسليم المبيع أو أداء الخدمات، ما يعني أن المحكمة المطروح عليها النزاع لن تحتاج إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق على العقد في هذه الحالات.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

أهمية البحث:

في هذا الإطار فتبدو أهمية البحث في الإطار القانوني للاختصاص الذي يدعم المعاملات التجارية الإلكترونية يمكن من خلاله توفير مبادئ متسقة تمكن الطرفين من معالجة ما ينشأ من منازعات بينهم، ناهيك عن الشعور بالأمان في وجود محكمة مختصة تتولى فض المنازعات التي تنشأ عن العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الالكترونية مع البحث في مدى ملاءمة قواعد الاختصاص القضائي التقليدية لتحديد المحكمة المختصة بالنزاعات.

مشكلة الدراسة:

تكمن المشكلة الرئيسية لهذا البحث في ماهية المحكمة المختصة بمنازعات العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية؟، ويتفرع عن هذه المشكلة عدة تساؤلات فرعية:

تساؤلات البحث:

1- هل تطبيق قواعد الاختصاص القضائي التقليدية على العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية؟
2- ما هو اختصاص محكمة موطن المتعاقد؟
3- ما مدى الاتفاق الإرادي على تحديد المحكمة المختصة؟

خطة البحث:

المطلب الأول: تطبيق قواعد الاختصاص القضائي التقليدية على العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية

المطلب الثاني: اختصاص محكمة موطن المتعاقد

المطلب الثالث: الاتفاق الإرادي على تحديد المحكمة المختصة

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

المطلب الأول

تطبيق قواعد الاختصاص القضائي التقليدية على العقود

المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية

تحدد حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في أي دولة وفقًا لقوانين تلك الدولة، واذا كان من الطبيعي أن يؤدي عجز المجتمع الدولي عن وضع تنظيم موحد للاختصاص القضائي إلى أن تتولى كل دولة وضع قواعدها الخاصة. ومع ذلك، فإن حرية الدول في تحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي ليست مطلقة، إذ يجب على الدولة أن تأخذ في اعتبارها القيود التي يفرضها القانون الدولي العام وضرورات التعايش السلمي بين الدول أثناء هذا التحديد [1].

وعلى الرغم من أن بعض التشريعات تعتمد على معيار الجنسية كأساس لتحديد اختصاص المحاكم الوطنية، إلا أن هذا المعيار تعرض لانتقادات واسعة من قبل معظم الفقهاء، حيث لا يعتبر كافياً بمفرده لتحديد الاختصاص، خاصة في الحالات التي لا يكون فيها للمدعى عليه موطن أو أموال في الدولة، وينبغي أن يُترك الاختصاص في مثل هذه الحالات للمحكمة القادرة على ضمان فعالية الحكم الصادر في النزاع [2] .وعليه فسنبحث في هذا المطلب من خلال **ضابط الموطن او محل اقامة المدعى عليه في فرعنا الاول والاختصاص القائم على نشأة الالتزام وضابط محل التنفيذ في فرعنا الثاني.**

الفرع الأول

ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه

يواجه تحديد موطن أو محل الأطراف في مجال التعاقد عبر الإنترنت صعوبة كبيرة. لذلك، تم طرح تساؤلات حول إمكانية الاعتماد على النطاق لتحديد الموطن، وما إذا كان يمكن اعتبار الموقع الإلكتروني فرعًا تجاريًا، بالإضافة إلى مدى ملاءمة اختصاص المحكمة في الدولة التي يقع فيها مقر مقدم الخدمة للنزاعات الناشئة عن العقود المبرمة عبر الإنترنت، وقبل أن نجيب على هذه التساؤلات، سنستعرض أساس ونطاق اختصاص المحكمة في موطن أو محل إقامة المدعى عليه.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

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

لتحديد مفهوم الموطن أو الإقامة كأساس للاختصاص القضائي الدولي، يجب الرجوع إلى قانون القاضي الذي ينظر في النزاع، وإذا قام أحد الأفراد برفع دعوى ضد أجنبي أمام المحاكم المصرية استنادًا إلى وجود موطن لهذا الأجنبي في العراق، فإنه يتوجب التحقق من وجود هذا الموطن وفقًا للقانون العراقي، إذ تختص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه بالنزاعات المتعلقة بعقود المستهلك التي تُعقد عبر شبكة المعلومات الدولية، يمكن للمستهلك رفع دعواه أمام محكمة موطن أو محل إقامة المورد، كما أن محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك تختص بجميع الدعاوى التي يرفعها المهني أو المورد [3].

فإن المحاكم الوطنية تتولى النظر في الدعاوى التي يرفعها المستهلك في حال كان للمورد موطن عام داخل الدولة. أما إذا لم يكن للمورد موطن عام ولكنه يمارس تجارة أو حرفة في الدولة، فإن اختصاص المحاكم الوطنية يقتصر على الدعاوى المتعلقة بتلك التجارة أو الحرفة فقط، وإذا قام أحد المستهلكين بإبرام عقد لشراء سلعة معينة عبر الإنترنت، فإن المحاكم الوطنية لا تكون مختصة إلا إذا كان العقد مرتبطًا بالحرفة أو المهنة التي يمارسها المورد داخل الدولة.

من الواضح أن وجود المدعى عليه بشكل عارض في دولة معينة لا يكفي لتأسيس الاختصاص القضائي لمحاكم تلك الدولة، فوجود الأجنبي في الدولة لأغراض السياحة [4] أو للعلاج أو لحضور مؤتمر أو لأغراض أخرى تتيح تحقيق الوجود المؤقت [5]لا يُعتبر اختصاص المحاكم الوطنية مبررًا، إذ إن الوجود العرضي لا يكفي لربط النزاع بالإقليم، ويتعارض مع مبدأ قوة النفاذ الذي يُعتبر الأساس الجوهري لقاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه في السياق الدولي [6].

وفي مجال التجارة الإلكترونية، لا يترتب على وجود المستهلك بشكل عابر في دولة معينة أن تكون محاكم تلك الدولة مختصة بالنظر في النزاعات. على سبيل المثال، إذا قام مسافر مقيم في إسبانيا بشراء بعض السلع من موقع Amazon.co.uk أثناء توقفه في مطار هيثرو بلندن في طريقه من فرانكفورت إلى مدريد، فإن المحاكم الإنجليزية لن تكون مختصة بالنظر في المنازعات الناتجة عن هذا العقد[7] .

ثانيا: استخدام أسماء النطاقات في تحديد الموطن.

إن الاختصاص القضائي بناءً على معيار الموطن يتطلب وجود المدعى عليه ضمن نطاق جغرافي محدد، ومع ذلك في حالة العقود المبرمة عبر الإنترنت، يصبح من الصعب تحديد الموقع الجغرافي الذي يقيم فيه مستخدم الشبكة، وذلك لأن عالم الإنترنت لا يعترف بالحدود الجغرافية، ويواجه التجار صعوبة في منع وصول مواقعهم الإلكترونية إلى دول معينة. بالإضافة إلى ذلك، قد يجد المستهلك صعوبة في معرفة الموقع الجغرافي للبائع، خاصةً أن المعلومات تُنقل عبر الإنترنت من خلال مسارات متعددة يصعب تتبعها [8].

وتجدر الإشارة أن كل 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 ويتكون اسم النطاق من جزءين، (192.9124.753)www.wipo.int) الأول عبارة عن اسم أو رمز أو اختصار للمؤسسة أو الجهة أو الشخص مالك الموقع، مثل (google أو as أو(egyptair ، أو (IA) 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(IQ) العراق، و (eg) لجمهورية مصر العربية (om) لسلطنة عمان، و (br) للبرازيل و (fr) لفرنسا [9].

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 [10]

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

تحتاج الشركات التجارية إلى خوادم لمواقعها على شبكة الإنترنت لعرض منتجاتها، مما يثير تساؤلاً حول إمكانية وجود موطن تجاري للبائع في الدولة التي يتواجد فيها الخادم، وذلك لتحديد الاختصاص القضائي لمحاكم تلك الدولة.

ويرى جانب من الفقه عدم اختصاص محكمة مكان مقدم الخدمة. [11]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 واقليم الدولة التي يوجد بها الخادم، على سبيل المثال، لا يمكن الاعتراف باختصاص المحاكم الأمريكية في حالة استخدام تاجر عراقي لخادم موجود في الولايات المتحدة الأمريكية لعقود يبرمها الموقع مع مستهلكين مقيمين في إحدى الدول العربية. بالإضافة إلى ذلك، نادراً ما يكون المستهلك على دراية بمكان الخادم الفعلي الذي يستخدمه الموقع، كما أن البائع الذي يستأجر مساحة على موقع معين نادراً ما يعرف مكان مقدم الخدمة. فضلا عن ذلك، فإن القول باختصاص مكان مقدم الخدمة قد يؤدي إلى تحايل التجار على قواعد الاختصاص القضائي، من خلال وضع مواقعهم على خوادم في دول لا توفر أنظمتها حماية كافية للمستهلك[12] .

وقد شددت محكمة العدل الأوروبية على ضرورة أن يتسم الفرع بمظهر مادي دائم يُعتبر امتدادًا للشركة الأم، بالإضافة إلى ضرورة توفر إدارة ومرافق مادية تتيح له التفاوض مع الأطراف الأخرى[13].

وفقًا لحكم محكمة العدل الأوروبية، لا يمكن اعتبار الموقع الإلكتروني فرعًا تجاريًا للشركات في الدول التي يصل إليها، وذلك لعدم توفر المظهر المادي، فالموقع الإلكتروني لا يمكن أن يُعتبر فرعًا للمنشأة التجارية يبرر اختصاص المحاكم الوطنية، لأن هذه المواقع تصل إلى جميع دول العالم، وبالتالي، فإن اعتبار الموقع فرعًا تجاريًا للمنشأة الرئيسية في كل دولة يصل إليها يعني أنه يمكن مقاضاة الشخص الاعتباري أمام محاكم جميع دول العالم[14].

الفرع الثاني

الاختصاص القائم على نشأة الالتزام وضابط محل التنفيذ

يعود عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية إلى معيار مكان نشأة الالتزام أو تنفيذه، وذلك استنادًا إلى فكرة أن المحكمة المعنية بتنفيذ الالتزام أو نشأته هي الأكثر قدرة على حل النزاع، نظرًا لوجود صلة وثيقة بينها وبين القضية المطروحة. بالإضافة إلى ذلك، فإن هذه المحكمة تكون أكثر دراية بالظروف والملابسات المحيطة بالنزاع[15].

وأن المحكمة المختصة يصح أن تكون غير محكمة الدولة التي يجب تطبيق قانونها، وتختص المحاكم الوطنية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التعاقدية التي يتم إبرامها داخل أراضيها. وفي حالة التعاقد بين طرفين حاضرين، يكون من السهل تحديد مكان الإبرام، حيث يتحدد في المكان الذي تم فيه اللقاء بين القبول والإيجاب. ومع ذلك، يصبح من الصعب تطبيق هذا المعيار في ظل التطورات الحديثة في التجارة الدولية، حيث أصبح أسلوب التعاقد بين غائبين هو السائد. فقد أصبحت معظم الصفقات تُعقد عبر الاتصالات الهاتفية، وشبكة الإنترنت، وتبادل المراسلات باستخدام الأجهزة الحديثة مثل التيلكس والفاكس[16].

تعود صعوبة تطبيق ضابط محل الإبرام في حالات التعاقد بالمراسلة أو بين الغائبين إلى التحديات المرتبطة بتحديد الموقع الذي تم فيه إبرام العقد، وذلك بسبب تعدد النظريات الفقهية التي تم طرحها لتحديد هذا المكان، بالإضافة إلى اختلاف القوانين الوطنية في تبنيها لهذه النظريات[17].

أولا: نظرية إعلان القبول

يعتقد مؤيدوا هذه النظرية أنه إذا كان العقد يمثل توافقًا بين إرادتين، فإن القبول كتعبير عن الإرادة يكفي أن يتم الإعلان عنه لإبرام العقد. وبالتالي، يتم إبرام العقد في الزمان والمكان اللذين تم فيهما إعلان القبول، بغض النظر عن كيفية وصول هذا القبول إلى الموجب أو علمه به[18]، وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذه النظرية نذكر منها القانون المدني العراقي[19] القانون المدني الأردني [20] .

عند تطبيق هذه النظرية في مجال التعاقد الإلكتروني، إذا قام القابل باستخدام البريد الإلكتروني للتعبير عن إرادته، فإن العقد يُعتبر مُبرمًا بمجرد إرسال رسالة تُفيد بقبول العرض[21] حتى وإن لم يضغط على الأيقونة الخاصة بالإرسال [22] ، إذا كان التعاقد يتم عبر موقع الويب، فإن العقد يُعتبر مُبرمًا في المكان الذي تم فيه الضغط على الأيقونة التي تحمل عبارة "أوافق على الشروط" المعروضة على الشاشة، حتى وإن لم يتم الضغط على أيقونة "إرسال الموافقة" التي تظهر لاحقًا[23] .

تُنتقد هذه النظرية لأنها تتعارض مع القواعد العامة، حيث إن التعبير عن الإرادة لا يُحدث أثره إلا بعد أن يصل إلى علم الشخص الموجه إليه. فمجرد كتابة رسالة القبول لا يمكن أن تُعتبر قبولًا فعليًا، خصوصًا إذا بقيت هذه الرسالة محصورة في جهاز الكمبيوتر الخاص بالشخص القابل، مما يجعل من الصعب إثبات أنها قد كُتبت، طالما أنها لم تغادر نطاق حاسوبه إلى شبكة المعلومات الدولية[24] .

ثانيا: نظرية تصدير القبول:

يتم إبرام العقد وفقًا لهذه النظرية في المكان الذي يتم فيه إرسال قرار القبول إلى الطرف الآخر. وبالتالي، في حالة العقود المبرمة عبر الإنترنت، يُعتبر العقد مُبرمًا في المكان الذي يقوم فيه القابل بكتابة رسالة الموافقة على بريده الإلكتروني والضغط على زر الإرسال، أو في المكان الذي يتم فيه الضغط على أيقونة "موافق" أو "أقبل" المعروضة على صفحة الويب، أو باستخدام زر "Enter" إذا تم إبرام العقد من خلال غرف المحادثة أو أي وسيلة أخرى لإرسال القبول[25].

إن اعتماد نظرية تصدير القبول في مجال التعاقد الإلكتروني، وأن إرسال القبول من قبل القابل لا يعني بالضرورة وصوله الفعلي إلى نظام المعلومات الخاص بالموجب. فقد تحدث مشكلات فنية أو تقنية تعيق ذلك. ويؤدي تطبيق هذه النظرية إلى تحميل الموجب المخاطر الفنية والتقنية المرتبطة برسالة القبول، في حين أن المنطق يستدعي أن يتحمل القابل هذه المخاطر، إذ كان من المتوقع منه أن يتوقع عند استخدام الوسائل الإلكترونية إمكانية حدوث خلل أو عطل فني قد يمنع وصول قبوله في الوقت المحدد[26].

وأن النقد المذكور سابقًا لم يكن موفقًا، لأنه يفترض وجود فترة زمنية بين إرسال القبول واستلامه، مما يدل على تأثره بالمفهوم التقليدي لعقد الاتفاقات. في الواقع، تعتبر التصرفات الإلكترونية تصرفات تتم عن بُعد، لكنها معاصرة وفورية، حيث تتزامن لحظة الإرسال مع لحظة الاستلام. وفي حال حدوث عطل فني يمنع الإرسال، تبقى الرسالة محفوظة داخل جهاز

الحاسوب الخاص بالشخص القابل، مما يعني أننا نبقى ضمن إطار نظرية إعلان القبول دون تصديره، وليس ضمن إطار نظرية تصدير القبول دون استلامه[27].

نحن لا نتفق مع هذا النقد، إذ يجب التمييز بين وجود عطل فني في جهاز القابل يمنع إرسال رسالته إلى المرسل إليه، ووجود عطل فني في نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه يمنع استقباله للرسالة. في العديد من الحالات، يتم إرسال البريد الإلكتروني، وبعد فترة، تصل رسالة إلى القابل تفيد بعدم وصول رسالته إلى المرسل إليه بسبب عطل فني أو لأن المرسل إليه قد قام بتعليق حسابه مؤقتًا أو تغييره. في هذه الحالة، لا يمكن القول إن رسالة القابل ظلت محبوسة في جهازه، حيث إنها بالفعل خرجت من جهازه إلى شبكة المعلومات الدولية، لكنها لم تصل إلى المرسل إليه.

ثالثا: نظرية وصول القبول:

في هذه النظرية أن العقد يُعتبر مُبرمًا عندما يتلقى الموجب قبول الشخص الموجه إليه الإيجاب، حتى وإن لم يقرأ محتوى القبول. في حالة العقود الإلكترونية التي تُعقد عبر البريد الإلكتروني، يُعتبر الموجب قد استلم القبول في اللحظة التي تصل فيها رسالة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص به. أما في حالة العقود التي تُعقد عبر مواقع الويب، فإن الموجب يُعتبر قد استلم القبول عندما تصل الرسالة إلى نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه[28].

وقد أخذت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بهذه النظرية حيث نصت المادة ١٨/٢ 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 عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مقر عمل أو عنوان بريدي" . وقد تبنت التوصية المتعلقة بالاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الإلكتروني للمعلومات رقم (820/94)، الصادرة في 19 أكتوبر 1994، هذه النظرية. ونصت المادة 3/3

على أن "يتم إبرام العقد الذي يتم من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات في المكان والزمان اللذين تصل فيهما رسالة البيانات التي تمثل قبولاً لإيجاب معين إلى نظام الحاسوب الخاص بالموجب".

رابعا: نظرية العلم بالقبول

تنص هذه النظرية على أن العقد يُعتبر مُبرمًا في الزمان والمكان اللذين علم فيهما الموجب بقبول الشخص الموجه إليه الإيجاب. وذلك لأن مجرد إعلان القبول أو إصداره أو وصوله إلى الموجب لا يكفي لتحقيق توافق الإرادتين. فالتعبير عن الإرادة لا يُنتج أثره إلا بعد أن يصل إلى علم الشخص المعني. ويُفهم من العلم بالقبول في إطار هذه النظرية أنه العلم الحقيقي، وليس العلم الافتراضي أو الحكمي[29].

وفي مجال العقود الإلكترونية، يتم اعتبار القبول من خلال مراجعة البريد الإلكتروني أو صفحة الويب. ومع التقدم الذي شهدته بعض البرامج الإلكترونية، أصبح من السهل معرفة الوقت الذي تم فيه إبلاغ الموجب بالقبول، وذلك بفضل استخدام برامج معينة تقوم بتحديد تاريخ ووقت فتح رسالة البريد من قبل المستلم. ومع ذلك، فإن معظم هذه البرامج لا توفر معلومات حول مكان الاطلاع على الرسالة.

ولا شك، إن تحديد اختصاص المحاكم الوطنية استنادًا إلى مكان إبرام العقد الإلكتروني يعد أمرًا مثيرًا للجدل، خاصةً في ظل التحديات المرتبطة بتحديد الموقع الذي تم فيه إبلاغ الموجب بالقبول. فمحتوى القبول الإلكتروني يمكن الوصول إليه من أي مكان في العالم، وحتى إذا تمكن القابل من إثبات ذلك، فإن مكان الإبرام قد يكون في بعض الحالات عارضًا أو غير محدد، **أما عن ضابط محل التنفيذ** فتختص المحاكم الوطنية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التعاقدية إذا تم تنفيذ الالتزام أو كان من المفترض أن يتم تنفيذه ضمن إقليمها. وفي حال وجود عدة التزامات ناتجة عن العقد وتم تنفيذ كل منها في دولة مختلفة، فإن المحاكم الوطنية تكون مختصة بالنزاعات المتعلقة بالالتزام الذي تم تنفيذه داخل إقليمها[30].

تنص المادة (5/1) من التوجيه الأوروبي رقم (2001/44) على أن الاختصاص القضائي يعود إلى محاكم الدول التي يتم فيها تسليم البضائع أو التي كان من المفترض أن يتم التسليم فيها. أما في ما يتعلق بتقديم الخدمات، فإن المحكمة المختصة هي تلك التي يتم فيها تقديم الخدمة أو التي كان من المفترض أن تُقدم فيها، ما لم يكن هناك اتفاق في العقد ينص على خلاف ذلك. مع ذلك، يجب التمييز بين السلع المادية والسلع الرقمية. بالنسبة للسلع المادية، فإن العقد الذي يتم إبرامه

عبر الإنترنت ويتم تنفيذه في العالم المادي خارج البيئة الإلكترونية لا يثير أي إشكاليات عند تحديد مكان التنفيذ. يُعتبر العقد قد تم تنفيذه في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف حول المكان الذي تم فيه تسليم البضاعة[31].

يثير موقع تسليم البضاعة العديد من التساؤلات بشأن المكان الذي يجب اعتباره لتحديد الاختصاص القضائي. هل هو الموقع الذي قام فيه البائع بتسليم السلعة إلى الناقل، أم هو الموقع الذي استلم فيه المشتري السلعة من الناقل؟

وقد تعرضت محكمة العدل الأوربية 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 الأوربية تفسير المادة ٥/١ / 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 الأوربية 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[32] .

فيما يتعلق بالسلع والخدمات الرقمية، فإن العلاقة التعاقدية تبدأ من لحظة تقديم العرض وتستمر حتى تنفيذ الالتزام، ويمكن أن تتم هذه العملية بالكامل عبر شبكة المعلومات الدولية، أما العقود التي تتعلق بإتاحة الوصول إلى شبكة المعلومات الدولية أو تصميم المواقع أو تطوير البرمجيات، فهي تُصنف كعقود خدمات رقمية.

فإذا كانت السلع الرقمية مخزنة فعليًا على أحد الخوادم في دولة معينة، يثار التساؤل حول مكان تنفيذ العقد عند تحميل هذه السلع على جهاز المشتري. هل يكون ذلك في موقع مقدم الخدمة، أم في موقع الاستقبال، أم في مقر نشاط البائع، أم في مكان عمل المشتري أو موطنه؟ ويرى البعض أنه يجب النظر إلى المكان الذي كانت توجد فيه المنتجات

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

الرقمية عند التحميل، ويخلص أنصار هذا الرأي إلى أن تحديد مكان التنفيذ في مجال السلع الرقمية التي تُسلم عبر شبكة المعلومات الدولية يعد أمرًا صعبًا، لذا ينبغي اعتبار مقر عمل المتلقي هو المكان الذي تم فيه تنفيذ العقد.

المطلب الثاني

اختصاص محكمة موطن المتعاقد

يجب حماية المستهلك الذي يبرم عقده عبر الإنترنت من الاضطرار إلى التوجه إلى محكمة أجنبية في دولة البائع، حتى وإن كانت القوانين في تلك الدولة توفر له حماية أكبر من القوانين في بلده. ذلك لأن اختصاص محكمة دولة أجنبية يفرض عليه مشقة وتكاليف السفر بالإضافة إلى نفقات الاستشارات القانونية للدفاع عن حقوقه. كما أن رفع الدعاوى ضد المستهلك يجعل من الصعب عليه الدفاع عن نفسه أمام محكمة أجنبية، حيث يُعتبر الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية[33]، ونتناول في هذا المطلب اختصاص محكمة موطن المتعاقد في فرعنا الاول الى موقف الفقه والتشريعات الوطنية، وفي فرعنا الثاني الى موقف أتفاقية بروكسل.

الفرع الأول

موقف الفقه والتشريعات الوطنية

إن حق المستهلك في تقديم دعواه أمام محكمة المورد، باعتبارها محكمة موطن المدعى عليه، يعد مبدأ قانونياً صحيحاً من الناحية النظرية ومعترفاً به في معظم الأنظمة القانونية. ومع ذلك، فإن هذا المبدأ يفتقر إلى الفعالية في التطبيق العملي، حيث قد يؤدي إلزام المستهلك برفع دعواه أمام محكمة أجنبية إلى تراجعهم عن المطالبة بحقوقهم لعدة أسباب، منها صعوبة وتكاليف التقاضي في دولة أخرى، والخوف من إضاعة الوقت بسبب السفر، وعدم الإلمام بنظام المحكمة والقوانين المعمول بها، بالإضافة إلى عدم إتقان لغة الإجراءات ومن هنا، فإن اختصاص محكمة موطن المستهلك يمثل عبئاً يجب على الشركات تحمله مقابل الاستفادة من فرص التوزيع المتاحة في السوق العالمية التي أتاحتها شبكة المعلومات الدولية، مما يستوجب عليها قبول المسؤولية والنتائج المترتبة على ذلك[34] .

إن اختصاص محكمة موطن المستهلك في المنازعات المتعلقة بالعقود المبرمة عبر الإنترنت، حيث يرون أن الشركات الكبيرة والمستقرة يمكنها تحمل عبء هذا الاختصاص في المحاكم الأجنبية، بينما قد يكون ذلك ضارًا بالشركات

الصغيرة التي تفتقر إلى الموارد الكافية. علاوة على ذلك، لا يتوفر بالضرورة اختلال التوازن العقدي بين الأطراف في المعاملات الإلكترونية، نظرًا لتوافر مجموعة واسعة من الخيارات أمام المستهلكين في هذا النوع من المعاملات.

الإضافة إلى ما تم ذكره، فإن المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت غالبًا ما يكون المستهلك هو من يستهدف البائع وليس العكس، وهذا القول يحمل بعض الحقيقة، حيث يسعى المستهلك للبحث عن المواقع الإلكترونية التي تلبي احتياجاته الاستهلاكية، ثم يقوم بإبرام عقده مع الموقع الذي يقدم له سلعة أو خدمة ذات جودة أعلى وسعر أقل. ومع ذلك، فإن البائعين يستهدفون المستهلكين بطرق مباشرة وغير مباشرة، من خلال الحملات الإعلانية على محركات البحث، والإعلانات على مواقع أخرى، واستخدام البريد الإلكتروني للتسويق عبر إرسال رسائل عشوائية للمستهلكين، وفيما يتعلق بعقود المستهلك التقليدية، فإن المستهلك غالبًا ما يستهدف البائع من خلال زيارة المتجر، ومع ذلك، فإنه لا يفقد حقوقه في الاستفادة من قوانين حماية المستهلك.

وقد أدرجت العديد من التشريعات الوطنية قواعد خاصة لحماية المستهلك في مجال الاختصاص القضائي. حيث حدد القانون الدولي الخاص السويسري الاختصاص القضائي في عقود المستهلكين في المادة 114، التي نصت على أن بإمكان المستهلك، وفقًا لاختياره، تقديم دعواه أمام المحاكم السويسرية كالتالي:

(أ) محكمة موطنه أو محل إقامته.

(ب) موطن أو محل الإقامة المعتاد للمورد[35]

كما تنص المادة 97/1 من القانون الدولي الخاص البلجيكي على اختصاص المحاكم البلجيكية في المنازعات المتعلقة بعقود المستهلك في حالتين: الحالة الأولى عندما يقوم المستهلك بإبرام الاتفاق أو استيفاء الإجراءات اللازمة لتنفيذه في بلجيكا، ويكون مقيماً بشكل اعتيادي في بلجيكا في ذلك الوقت، الحالة الثانية عندما يتم تقديم السلعة أو الخدمة، أو كان من المفترض تقديمها لمستهلك يقيم بشكل اعتيادي في بلجيكا عند تقديم الطلب، أو إذا كان الطلب قد تم بناءً على عرض أو إعلان تم في بلجيكا [36].

في نفس السياق، سعى المشرع الياباني إلى حماية الطرف الضعيف من خلال قانون الإجراءات المدنية الجديد الذي صدر في عام 2011، حيث تم إدخال قواعد خاصة بالاختصاص القضائي تتعلق بعقود العمل وعقود المستهلكين، وتنص المادة 3/4/1 على أنه يحق للمستهلك رفع دعواه أمام المحاكم اليابانية إذا كان لديه موطن في اليابان عند تقديم الدعوى أو عند إبرام العقد.

الفرع الثاني

موقف اتفاقية بروكسل

تُعد اتفاقية بروكسل الموقعة في عام 1968، والتي تتعلق بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية، أول اتفاقية دولية تتضمن بوضوح قواعد لحماية المستهلك في سياق الاختصاص القضائي الدولي. ويعد المستهلك الطرف الأضعف من الناحية الاقتصادية والأقل خبرة في المجال القانوني. ويهدف نظام الحماية في هذه الاتفاقية إلى منع إجبار المستهلك على المثول أمام محكمة مقر المورد. وفقًا لمحكمة العدل الأوروبية، فإن الأحكام الحمائية المنصوص عليها في الاتفاقية تنطبق فقط على المستهلك النهائي الذي يبرم العقد خارج نطاق أنشطته التجارية أو المهنية، بشرط أن يكون الهدف من العقد هو تلبية احتياجاته الشخصية[37].

أشارت محكمة العدل الأوروبية إلى أن النظام القانوني الذي تم تأسيسه بموجب اتفاقية بروكسل يركز على حماية المستهلك، الذي يُعتبر الطرف الأضعف من الناحية الاقتصادية وأقل دراية بالشؤون القانونية مقارنة بالبائع، ولذلك، من الضروري ضمان حماية المستهلك وعدم إلزامه بالظهور أمام محكمة الطرف الآخر في العقد[38].

سمحت المادة 14 من الاتفاقية للمستهلك برفع دعواه أمام محكمة البائع أو أمام محكمة الدولة التي يقيم فيها المستهلك. كما نصت على أنه لا يمكن للبائع رفع دعوى ضد المستهلك إلا في محكمة موطن المستهلك. وبالتالي، تميزت الاتفاقية بين الدعوى التي يرفعها المستهلك ضد البائع والدعوى التي يرفعها البائع ضد المستهلك. حيث يمكن للمستهلك رفع دعواه أمام محاكم موطنه أو أمام محكمة موطن البائع، بينما لا يمتلك البائع هذا الخيار، إذ يتعين عليه رفع دعواه أمام محكمة موطن المستهلك، ولتمتع المستهلك بالحماية المنصوص عليها في الاتفاقية، يجب توافر شرطين هما.[39]

الشرط الأول: ضرورة العرض الخاص أو الإعلان في دولة المستهلك

يشترط أن يخضع العقد لأحكام الاختصاص القضائي المنصوص عليها في الاتفاقية أن يتم توجيه عرض خاص للمستهلك من قبل المهني أو نشر إعلان في الدولة التي يقيم فيها المستهلك قبل إبرام العقد. يهدف هذا الشرط إلى حماية ما يُعرف بـ "المستهلكين السلبيين" من المهنيين الذين يتوجهون إليهم، وبالتالي يتم استبعاد المستهلكين الإيجابيين الذين يبرمون العقد بمبادرة منهم، حيث كان بإمكانهم توقع اختصاص محكمة المهني[40]، لم تتضمن الاتفاقية أو الوثائق التحضيرية لها تعريفًا لمصطلحي "العرض الخاص" أو "الإعلان"[41] .

لذا، يجب على المستهلك أن يتخذ الخطوات الضرورية لإبرام العقد في الدولة التي يقيم فيها، حتى يتمكن من الاستفادة من القواعد الحمائية المتعلقة بالاختصاص القضائي المنصوص عليها في اتفاقية بروكسل[42]، من بين الأمثلة على هذه الإجراءات في مجال التعاقد الإلكتروني: إدخال رقم بطاقة الائتمان ثم الضغط على زر "إدخال" أو "موافق" باستخدام لوحة المفاتيح أو الفأرة[43] (Mouse) ، في الحقيقة، من الصعب تحديد الموقع الفعلي الذي قام فيه المستهلك باتخاذ الخطوات اللازمة لإبرام العقد في بيئة شبكة المعلومات الدولية.

المطلب الثالث

الاتفاق الإرادي على تحديد المحكمة المختصة

ينعقد الاختصاص في العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية للمحاكم الوطنية المختصة 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 [44]، وبالتالي فإن الاتفاقات المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي شائعة في مجال التجارة الدولية وتشجعها أغلب التشريعات لأنها تحقق اليقين القانوني لأطراف العقد وهو ما يمثل أحد أهداف القانون الدولي الخاص .[45]

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

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

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.

وقد استبعدت اتفاقية لاهاي الخاصة باتفاقات اختيار المحكمة المبرمة في ٣٠ يونيو ٢٠٠٥، عقود المستهلكين من نطاق تطبيقها حيث نصت المادة (٢/١/١) 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، سنتكلم في الفرع الاول عن موقف التشريعات الوطنية ولائحة بروكسل الاولى وفي الفرع الثاني شروط صحة الاتفاق على اختيار المحكمة.

الفرع 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. وسنبحث ذلك في نقطتين.

أولا: 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 القواعد 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 ٩٧/١ 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 الاعتداد بالاتفاق الذي يخالف هذا الاختصاص إلا إذا تم إبرامه في وقت لاحق على نشأة النزاع[46] .

ونصت المادة ١١٤/٢ من القانون الدولي الخاص السويسري على أنه ليس للمستهلك أن يتنازل مقدما عن اختصاص قاضي موطنه أو محل إقامته [47]. أما المشرع السويسري قد بالغ في الحماية أكثر من اللازم ولا يحبذ 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 بشرط الاختصاص القضائي في حالات معينة يتضح أن النهج المتبع في اللائحة أكثر معقولية من النهج الذي اتبعه المشرع السويسري.

كما نصت المادة ٢٧ من القانون الكوري رقم ٦٤٦٥ الصادر في 7 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[48] ، 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 في عقود المستهلكين سواء تم الاتفاق بعد نشأة النزاع أو في وقت لاحق عليه، حيث نصت المادة ٣١٤٩ من القانون سالف الذكر على أنه:

إذ تختص محاكم الكيبيك بسلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود المستهلك وعقود العمل إذا كان للمستهلك أو العامل موطن أو محل إقامة في إقليم الكيبيك، ولا يجوز التنازل عن هذا الاختصاص من جانب المستهلك أو العامل[49] ، وقد قضت المحكمة العليا الكندية بأن عدم الاعتداد بالتنازل عن اختصاص محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته لا يشمل الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم [50] ، وقد عدل موقف المحكمة بصدور قانون حماية المستهلك لعام ٢٠٠٦ والذي أجاز صحة الاتفاق على التحكيم الذي يبرم بعد قيام النزاع[51] .

ولم يميز القانون الصيني عقود المستهلكين بقواعد خاصة للاختصاص القضائي، ومع ذلك وضعت المحكمة الصينية العليا في عام ٢٠١٥ شرطا أساسيا وضروريا لصحة الاتفاق على اختيار المحكمة، ويتمثل هذا الشرط في ضرورة وجود إشعار معقول من جانب المورد، حيث قضت المحكمة ببطلان 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 الاسترعاء انتباه المستهلك إلى شرط الولاية القضائية، وذلك لإثبات وجود موافقة حقيقيه، ورغم أن المحكمة اشترطت وجود إشعار معقول من جانب المورد لصحة شرط الاختصاص القضائي إلا أنها لم تقدم أي توجيه واضح المعيار 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.

ولم يضع المشرع الأمريكي قواعد خاصة لحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، وبالتالي تطبق القواعد المتعلقة بالعقود التقليدية والتي تكرس مبدأ سلطان الإرادة مع التدقيق في ضرورة وجود موافقة حقيقية، ويشترط لصحة شرط الاختصاص القضائي أن يكون مكتوبا.

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 يبدي المستهلك موافقة صريحة وواضحة لا لبس فيها، فإذا وجدت هذه الموافقه فإن شرط الاختصاص القضائي يكون قابلا للتنفيذ.

ثانيا: 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[52]

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

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

وفي ذلك أشارت المادة ١٧/١ 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 صحيحا سواء أكان ينص على اختصاص محكمة المهني أو أي محكمة أخرى، أما الاتفاق الخاص بتحديد الاختصاص القضائي المبرم قبل نشأة النزاع فإنه يكون باطلا، وذلك لتفادي الضغوط التي يمكن أن يمارسها التاجر على المستهلك لإجباره على قبول اختصاص محاكمه.

الحالة الثانية: إذا كان الاتفاق لصالح المستهلك:

يعتبر الاتفاق المتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في عقود المستهلكين صحيحا وفقا للمادة ١٧/٢ 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 ١٧/٣ الفرض الذي يتوطن فيه المستهلك والمهني في دولة واحده 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 يمتنع إعمال هذا الاستثناء إذا كان هذا القانون يرفض الاختصاص، وترجع الحكمة في هذا القيد إلى رغبة واضعي اللائحة تفادي حالة إنكار العدالة التي يمكن أن تنشأ نتيجة سلب اختصاص محكمة موطن المستهلك الجديد إذا رفضت محكمة الموطن المشترك السابق هذا الاختصاص الممنوح لها.

وقد اعتبرت اللائحة أن مخالفة النظام الحمائي الخاص بالاختصاص القضائي في عقود المستهلكين سببا لرفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه، فوفقا للمادة ١٣٥ 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 تفتقر إلى أساس قوي لتبرير الولاية القضائية.

الفرع 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 تقيد حرية الأطراف بشأن الاتفاق على المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، ومن اهم الشروط صحة الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة هي:

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

أولا: أن يكون الاتفاق مكتوباً

ينبغي أن يبرم الاتفاق على الاختصاص القضائي في شكل يمكن الرجوع إليه لاحقا لاستخدامه كدليل على وجود الاتفاق [53]، ومن الناحية التقليدية ، فان أفضل شكل لتحقيق ذلك هو الشكل الكتابي المثبت على محرر ورقي والموقع من جانب الأطراف، فقد يتضمن العقد الورقي التقليدي بندا يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع ، أو يبرم الأطراف اتفاقا مستقلا عن العقد لتحديد المحكمة المختصة سواء أبرم هذا الاتفاق قبل أو بعد نشوء النزاع، ويعتبر اتفاقا على تحديد المحكمة المختصة كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن بندا يحدد المحكمة المختصة متى كانت الإحالة قاطعة في اعتبار هذا البند جزءا 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 (أوافق) أو (أقبل) [54].

ويكون الاتفاق الذي يبرم بواسطة النقر صحيحا مع ملاحظة أن الاتفاق المبرم عن طريق النقر على أيقونة موافق أو أقبل يكون باطلا إذا أبرم بالخطأ، فإذا أخطأ المستهلك ونقر على زر أقبل ولم يكن لديه خيار الرجوع عن هذه الخطوة ولم يحصل من الموقع على معلومات للاتصال بالمهني لإبلاغه بالخطأ فإن شرط الولاية القضائية المبرم يعتبر باطلا لأنه يفتقر إلى الموافقة الحقيقية[55].

وتشير المادة ٢٣/٢ من لائحة بروكسل إلى أن مصطلح كتابة يشمل الاتصالات التي تتم بواسطة وسائل إلكترونية بشرط أن توفر سجلا دائما 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[56]

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 تظهر 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[57] .

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 دقيقية 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 الافصاح الصريح للمستهلك حول المكان الذي تشير إليه هذه المصطلحات فإنه يمكن للمستهلك أن يتمسك ببطلان شرط الاختصاص لعدم وجود موافقة حقيقية.

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.

نرى أنه ينبغي التفرقة في هذه الحالة بين فرضين:

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

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

الفرض الثاني: إذا كانت الشروط والأحكام التي وافق عليها المستهلك عند التسجيل لا تتضمن بندا 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.

ثانيا : وجود رابطة بين النزاع والمحكمة.

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: إذ وفقا لهذا الرأي لا تنصاع المحاكم الوطنية لاتفاق الأطراف بطريقة آلية وانما 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 المحاكم دولة ما فإنه من المتعين بداهة أن يكون ذلك في حدود المقبول حتى لا يترك الأمر لأهوائهم أو مجرد رغبتهم في التهرب من أحكام قانون معين[58]

الاتجاه الثاني: الاكتفاء بتوافر المصلحة المشروعة؛ ولم يتطلب هذا الاتجاه ضرورة وجود رابطة جدية بين المحكمة المختارة والنزاع وإنما يكتفي أنصار هذا الاتجاه بضرورة وجود مصلحة مشروعة للخصوم تبرر اختيار المحكمة. 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 قاض محايد لا يكفي للقول بتوافر هذه المصلحة.

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[59]

إلا أنه من الصعوبة بمكان 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 ينبني عليه هذا الاختصاص، وهو ما يعني 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 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. وكان 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 الماثل الذي يتعارض مع التطورات الحديثة، ويتناقض مع اعتبارات تشجيع العلاقات الدولية الخاصة ، ويتصادم مع مقتضيات التعاون القضائي الدولي[60] .

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 إعمالها أمام القضاء من صعوبة الكشف عن مدى مشروعية المصلحة بوصفها شرطا لصحة الاتفاق المانح للاختصاص[61].

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 المحكمة مقر أعماله وهي محكمة لها صلة مباشرة بالنزاع يؤدي أيضا إلى إعاقة وصول المستهلكين إلى المحكمة[62]

يجب تنبيه المستهلك بشرط الاختصاص القضائي بشكل كاف في مجال التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية يبطل الشرط الخاص بتحديد الاختصاص القضائي، إذ انه حتى ولو وافق عليه المستهلك من خلال النقر فوق أيقونة (موافق) أو (قبول)، إذا لم يتم توجيه المستهلك إلى قراءة هذا الشرط بشكل كاف، 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 شرط الاختصاص القضائي عند استخدام أي تقنية من شأنها أن تؤدي إلى صعوبة القراءة أو جعلها أقل جاذبية للمستهلك[63]

وينبغي أن يوضع شرط الاختصاص القضائي بطريقة تمكن المستهلك من ملاحظته بسهولة [64] وبشكل واضح ومريح للقراءة، ولذا يتعين تمييز هذا الشرط عن طريق كتابته بحجم ولون مختلف عن باقي الشروط الأخرى للعقد أو ظهوره تلقائيا على الشاشة قبل أن يتمكن المستهلك من الضغط على أيقونة موافق أو أقبل اللازمة لإبرام العقد، ومع ذلك فإن عدم تمييز شرط الاختصاص القضائي عن باقي الشروط الأخرى لا يؤدي تلقائيا إلى بطلان شرط الاختصاص، خاصة إذا كان العقد الإلكتروني واضحًا 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[65]

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

ويكون شرط الاختصاص القضائي المنصوص عليه في الشروط والأحكام العامة صحيحا إذا وجدت إشارة واضحة وصريحة 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(66).

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 العرض محتوى الشرط في نافذة منبثقة أو محدثة ، وقد يكون الأمر أكثر تعقيدا عندما يستخدم الموقع ارتباطات تشعبية متعددة حيث تستخدم بعض المواقع ارتباطا تشعبيا للشروط والأحكام وارتباط ثانيا لتسوية المنازعات وارتباط ثالثا الشرط الاختصاص القضائي وارتباط رابعا للقانون الواجب التطبيق وينبغي اتباع كافة هذه الارتباطات للإلمام بكافة جوانب العلاقة العقدية.

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.

خاتمة

في ضوء ما سبق أن تناولناه في هذا البحث، فقد سعينا جاهدين نحو تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عبر شبكة المعلومات الدولية وأن تحديد هذه المحكمة يرجع إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي والتي تم الأخذ بها ضمن غالبية التشريعات العربية والأجنبية، وقد أعطينا نماذج مرارًا في سياق هذا البحث. الأمر الذي من شأنه أن يحقق العدالة والتوزان لطرفي العلاقة التعاقدية كون قواعد الاختصاص هي الأجدر على الفصل في أي محكمة يمكن ان يتم اللجوء إليها عند اختلاف أطراف العقد. كذلك تعرضنا لضوابط هذا الاختصاص ومدى ملاءمة هذه الضوابط للتطبيق على عقود التجارة الإلكترونية بشكل عام أو بمعنى أصح العقود التي تتم عبر شبكة المعلومات الدولية، وفي ضوء ما وضع من اتفاقيات مثل

اتفاقية بروكسل ولائحتها، وفضلا عن حرية الأطراف في تحديد المحكمة التي تختص بالنظر في نزاعهم من خلال الاتفاق الإرادي، الذي قد يتضمنه العقد.

وبصورة عامة فقد خلصنا إلى جملة من النتائج والمقترحات هي كالآتي:

أولًا: النتائج:

1- من الصعوبة بمكان منح الاختصاص للمحاكم الوطنية بالدعاوي التي ترفع إليها، لا سيما من تلك الشركات التي لا يوجد لها مقر إداري في الدولة وتمارس عملها من خلال شبكة المعلومات .
2- ينبغي ان يكون الموقع الإلكتروني فعال وبصورة واضحة حتى يمكن من خلاله توجيه إلى الفئة المستهدفة منه.
3- يشترط أن يكون شرط الاختصاص واضحًا في العقد الإلكتروني عند تحديد المحكمة المختصة .
4- إن الاختصاص القضائي الدولي يبين الحالات التي تختص فيها محاكم الدول بنظر المنازعات المتضمنة عنصر أجنبي.
5- إن ضوابط الاختصاص القضائي الدولي العامة والتقليدية يغلب عليها فكرة الاقليمية والتي لاتتناسب مع خصوصية العقود الالكترونية.

ثانيًا: المقترحات:

1- نقترح السعي نحو تطوير وسائل حل المنازعات الأخرى البديلة وإنشاء منصات عبر شبكة المعلومات الدولية تتولى الفصل في النزاعات.
2- نقترح التدقيق في بيانات الشركة والخادم لديها لكي يتم التأكد من مدى حقيقة وقوع هذه الشركة وما إذا كانت وهمية أم لا.
3- نقترح يجب إضافة نصوص واضحة ضمن التشريعات الوطنية بشأن تحديد المحكمة المختصة بنظر تلك المنازعات .

4- ندعو الدول والمنظمات الدولية ذات العلاقة بالعمل على توحيد الحلول فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الدولة والمحكمة المختصة في منازعات العقود الالكترونية الدولية والوصول الى الاتفاقيات دولية ذات طابع موحد.

5- ضرورة عقد الندوات والجلسات القانونية للتعريف بدور وأهمية تحديد المحاكم المختصة لكل بلد بمنازعات العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية .

هوامش البحث:

(1) 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.

(2) د. محمود لطفي محمود التنازع الدولي للاختصاص القضائي، دار النهضة العربية ٢٠١٢، ص ٢٢ وما بعدها .

(3) د. محمود لطفي عبد العزيز، المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك، مج 61، ع 2، 2019، ص 25.

(4) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، ج2، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، مرجع سابق، ص ٥٨٤.

(5)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. 27.

(6) د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص ١٠٢.

(7)Youseph Farah, Jurisdictional rules applicable to electronic consumer Malta, 06-04-2006. conference Bileta contracts, 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%201.pdf.

(8)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.

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

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

([10]) د. حسام أسامة محمد، الاختصاص القضائي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص ٦١.

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

(12)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.

(13)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".Geert Van Calster, op. cit.104.

(14) 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 au Ier mars 2000, p.10.

([15]) د. هشام صادق، مرجع سابق، ص ١١٩.

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

([17]) 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.

([18]) د. أيمن إبراهيم العشماوي مجلس العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١١٧.

([19]) تنص المادة 87 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، على أنه: "1- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك 2 – ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما".

([20]) تنص المادة 101 من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أنه " اذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق او نص قانوني يقضي بغير ذلك.

([21]) د. طاهر شوقي مؤمن عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٣.

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

([23]) د. فيصل محمد محمد كمال الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٧١.

([24]) د. أيمن إبراهيم العشماوي، مرجع سابق، ص ١١٩.

([25]) 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.

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

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

([28]) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩٤.

([29]) د. صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص ٤١٦.

([30]) د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٦، ص ٤٩١.

([31]) د. محمود لطفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 30.

([32])Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG, Case 12/76, 1976, ECR .

([33])Carina Neumueller, op. cit. p.

([34])Protection of the Weaker Party, Austrian Law Journal, Vol. 3, Issue 2, 2016, p. 123.

([35]) 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 court: Swiss before consumer, the a. At the domicile or, in the absence of domicile, at the place of habitual consumer; residence of the or b. At the domicile or, in the absence of domicile, at the place of habitual of the supplier.

([36])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 time. that

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

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

(38)حيث قضت محكمة العدل الأوربية 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.

Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen GmbH, Case C-89/91, [1993] Carina Neumueller, op. cit. p.448.

(39) د. محمود لطفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 33.

(40)راجع المادة ١٣ من الاتفاقية.

(41)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.

(42) انظر المادة ١٣ من الاتفاقية.

(43)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.

(44) د. محمود لطفي محمود مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها.

(45)Carina Neumueller, op. cit. p.425.

(46)تنص المادة ٩٧/٣ 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 arisen. the dispute has Yearbook of Private International Law, sellier. european law publishers Vol VI. p. 2005, 319 ets.

(47)تنص المادة ١٤/٢ على أنه:

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

(48) تنص المادة ٢٧/٦ على أنه:

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

The parties to a contract to which paragraph (1) of this Article is applicable m a y, 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.

([49]) 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.

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

(50)Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs, 2007, 2 S.C.R. 801.

([51]) تنص المادة ١١/١ 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 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. 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.

([52]) د. محمود لطفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 37.

([53]) راجع المادة من اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ بشأن اتفاقات اختيار المحكمة.

([54]) 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.

([55]) د. محمود لطفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 38.

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

([57]) د. محمود لطفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 39.

([58]) د. حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، 1990،الاسكندرية،مصر، ص ١٢٢ وما بعدها.

([59]) د. محمود لطفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 40.

([60])د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ١٥٥ وما بعدها.

([61])د. محمد الروبي ، مرجع السابق، ص ١٥٧.

([62]) د. محمود لطفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 41.

([63]) د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص 123.

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

([65]) د. محمود لطفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 42.

([66])Anabela Susana de Sousa Gonçalves, op. cit. p. 70.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع العربية:

1. د. أحمد شرف الدين قواعد تكوين العقود الإلكترونية دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية، بدون ناشر، ٢٠٠٨.
2. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
3. د. أيمن إبراهيم العشماوي مجلس العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
4. د. حسام أسامة محمد، الاختصاص القضائي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2009.
5. د. حواس فتيحة حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠١٦.
6. د. حفيظة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، 1990.
7. د. صالح المنزلاوي القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦ .
8. د. طاهر شوقي مؤمن عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.
9. د. طاهر شوقي مؤمن مرجع سابق، ص ٤٣، د. محمود السيد عبد المعطي الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

10. د. عادل أبو هشيمة القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المقابل، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
11. د. عايد رجا الخلايلة المسئولية التقصيرية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.
12. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، ج2، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية،
13. د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦.
14. 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 .
15. د. فيصل محمد محمد كمال الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية ٢٠٠٨.
16. د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
17. د. محمد وليد المصري، الوجيز في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ٢٠٠٩.
18. د. محمود لطفي عبد العزيز، المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود المستهلك، مج 61، ع 2، 2019.
19. د. محمود لطفي محمود التنازع الدولي للاختصاص القضائي، دار النهضة العربية ٢٠١٢.
20. د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، 2002.
21. فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٢.

ثانيًا: المراجع الأجنبية:

1. Anabela Susana de Sousa Gonçalves, Choice-of-court Agreements in the E-commerce International Contracts, Masaryk University Journal of Law and Technology, 2017.
2. Benincasa v. Dentalkit Srl, C-269/95, 1997, E.C.R. I-3767.
3. 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
4. Case 24/76 Estasis Salotti di Colzani Aimo e Gianmario Colzani v RUWA Polstereimaschinen GmbH [1976] ECR 1831.
5. Case 33/78, Somafer SA v. Saar-Ferngas AG [1978] ECR, p. 2183, para. 12.

6. 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 au ler mars 2000.
7. 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.
8. Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs, 2007, 2 S.C.R.
9. Exclusive Choice of Forum Clauses and Consumer Zheng Sophia Tang Contracts in E-commerce, Journal of Private International Law, October 2005.
10. Frédéric Bachand, Should No-Class Action Arbitration Clauses Be Enforced? in Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers (2007), BRILL, 2009.
11. http://www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/2006/Jurisdiction%20over%20disputes%20relating%20to%20electronic%20consumer20contracts%20under%20Brussels%201.pdf.
12. Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG, Case 12/76, 1976.
13. Joost Blom, Regulation of Contracts in Canadian Private International Law, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 31. Issue 1. 2014.
14. 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.
15. 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.
16. publicity in Belgium.Yearbook of Private International Law, sellier. european law publishers 2005. Vol VI. p. 319 et .
17. Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen GmbH, Case C-89/91, 1993,
18. the dispute has Yearbook of Private International Law, sellier. european law publishers Vol VI. p. 2005, 319 ets.
19. Youseph Farah, Jurisdictional rules applicable to electronic consumer Malta, 06-04-2006.

ثالثاً: القوانين والتشريعات

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

2- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.

3- القانون الدولي الخاص السويسري عام 1987.

4- القانون الكوري رقم 6465 لعام 2001.

5- القانون الخاص الدولي البلجيكي لعام 2004.

رابعاً: الاتفاقيات

1- اتفاقية بروكسل لعام 1968.

2- اتفاقية فيينا لعام 1980.

3- اتفاقية لاهاي لعام 2005.