جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

منازعات عقود الاستهلاك في ظل قواعد القانون الدولي الخاص

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في قانون المنافسة والاستهلاك

من إعداد الطالب:

قعبس نورالدين

المشرف:

الدكتور ميكالي هواري

أعضاء لجنة المناقشة

* أ.د شهيدة قادة	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
* د. ميكالي هواري	أستاذ محاضر أ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
* د. بلاق محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	مناقشا
* د. بن مرزوق عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر وامتنان

بجزيل الشكر والامتنان أتقدم لأستاذي الدكتور لهواري ميكالي على سعة صدره وتفهمه وتقبله الإشراف على هذا العمل، ومرافقته لي طيلة مراحل إنجاز الأطروحة من تقديم النصائح والتوجيهات وحتى توفير بعض المراجع النادرة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان في هذه الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد في زمن وباء كورونا إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الأستاذ الدكتور قادة شهيدة وكذا الأستاذ الدكتور بن مرزوق عبد القادر على تقبلهم الحضور لإثراء المناقشة، كما لا يفوتني جزيل الامتنان والشكر للدكتور بلاق محمد على قبوله حضور هذه المناقشة رغم بعد المسافة ونحن في هذا الظرف الصعب.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

-إلى روح والدي الطاهرة داعيا الله سبحانه وتعالى بالرحمة والمغفرة له، وإلى الوالدة الكريمة أطال الله في عمرها، إلى الإخوة والأخوات كل باسمه الأخ الأكبر محمد في مقام الوالد، عبد القادر الإنسان الطيب، الأصغر مهما كبر في نظرنا عبد الرحمان، الحاجة فاطمة رافعة همومنا، والمدللة فضيلة. الزوجة الفاضلة، وقرة العين ولدي محمد محفوظ، وبناتي حفظهن الله، فاتحة بناتي لمياء، حبيبة القلب ياسمين، البشوشة راضية، صاحبة الحل والعقد أميمة، نور أمي نور الهدى، ولكتكوته ألاء بعزي.

-إلى الأهل والأقارب لاسيما أخص بالذكر بنات وأبناء الأخوة والأخوات.

-إلى كل من له علي فضل التعليم والتوجيه والنصح من مشايخي على مختلف أطوار التعليم.

-إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

-إلى كل من صدقنا بنية الخير وتعلق قلبه بإنجازاتنا وتحدياتنا خلال مسيرتنا وكفاحنا في سبيل العلم والمعرفة.

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.	:	الجزء
ج.ر.ج.ت.	:	الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية.
ج.ر.ج.ج.	:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
ج.ر.ج.م.		لجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية.
ج.ر.م.م.	:	الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.
ج.ر.م.أ.	:	الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية.
ج.ر.ف.	:	الجريدة الرسمية الفرنسية.
د.د.ن	:	دون دار النشر
د. س. ن	:	دون سنة النشر
ع.	:	العدد
ص.	:	الصفحة
ط.	:	الطبعة
ق.م.ج.	:	القانون المدني الجزائري
ق.ت.ج	:	القانون التجاري الجزائري
ق.إ.م.إ.ج.	:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
مج		مجلد
مج.ق.		المجلة القضائية

ثانيا: باللغتين الفرنسية والإنجليزية

Liste des principales abréviations.
Main abbreviations.

Al.	:	Alinéa
Art.	:	Article
Bull. Civ.	:	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation
C.A.	:	Cour d'appel
Cass.civ.	:	Arrêt de la chambre civile de la cour de cassation
Cass.com.	:	Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation
Chamb civ.	:	Chambre civile
C.E.	:	Communauté Européenne
C.f.,	:	Se Conférer
C.C.I.	:	Chambre de commerce internationale
Clunet	:	Journal de droit international(jdi)
D.	:	Dalloz
D.E.A.	:	Diplôme des études approfondies
D.M.F.	:	Droit Maritime Français
éd.	:	Édition
Ibid.	:	Au même endroit
J.C.P.	:	Jurisclasseur périodique
J.O.	:	Journal officiel
J.O.R.F.	:	Journal officiel de République française
L.	:	Loi
L.G.D.J	:	Librairie Générale de droit et de jurisprudence
L.P.A.	:	Les petites affiches
N°	:	Numéro
Obs.	:	Observation
Op.cit.	:	Option -citée
O.P.U	:	Office des publications universitaires
Ord.	:	Ordonnance
P. :	:	Page
P.u.a.m	:	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	:	Presse universitaire de France
R.C.A.D.I.	:	Recueil des cours de l'académie de droit international
R.C.D.I.P.	:	Revue critique de droit international privé
R.G.D.A.	:	Revue générale du droit d'assurance

R.I.D.C.	:	La revue internationale de droit comparé
R.T.D.Civ	:	Revue trimestrielle de droit civil
Rev.	:	Revue
Spéc.	:	Spécialement
Sec .	:	Section
T.C.	:	Tribunal civil / commerce
T.C.F.D.I.P.	:	Travaux du comité français de droit international privé
U.E.	:	Union Européenne
U.N.C.I.T.R.A.L.	:	United nations commission on international trade law
U.N.I.D.R.O.IT.	:	Institut international pour l'unification du droit privé
T.	:	Tome
W.I.P.O.	:	World Intellectual property organization
Vol.	:	Volume
W.W.W.	:	World Wide Web

مقدمة:

إن الحياة الإنسانية تقوم على العلاقات والروابط بين أفراد المجتمع سواء كانت هذه العلاقات اجتماعية، سياسية، تجارية، ثقافية، ومن هنا فإن الإنسان يقوم باقتناء منتجات أو خدمات للاستهلاك النهائي، ويعد في نظر الفقه والتشريع مستهلكا.

و مع تطور الصناعة بشكل سريع، ازدادت معها أذواق و حاجات هذه الفئة (المستهلكين) من المنتجات البسيطة إلى ما جادت به الصناعة الحديثة، ولهذا تعاظمت الحاجة إلى حماية هؤلاء المستهلكين، وتعالت الأصوات المطالبة بتوفير الحماية المثلى لهم، الفقه من جهة، و المنظمات غير الحكومية من جهة أخرى، حينها حاولت التشريعات الوطنية توفير ضمانات قانونية لحماية المستهلك، بمحاربة المضاربة، و إلزامية إعلام المستهلك بالتعريفات و الخصائص المكونة للمنتج، و الرقابة القبلية و البعدية على صحة و سلامة المنتجات المعدة للتسويق، الحرص على نوعية الخدمات المقدمة، هذا و جاءت معظم التشريعات لتركز على سلامة و أمن المنتجات لاسيما سلامتها من المخاطر التي قد تنجر عن استعمالها و ذلك بإلزامية منح شهادات المطابقة و شهادات الضمان، و التعريف بطرق استعمالها سواء بوضع دليل الاستعمال أو الإشارة إلى ذلك في شهادة الضمان.

كما منحت بعض التشريعات على غرار المشرع الجزائري حق العدول عن اقتناء منتوجا ما[1]، ويقصد بحق العدول: " منح المستهلك الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مهلة معينة من استلام السلعة أو إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أي مبررات[2]، يرجع البعض حكمة تقرير حق العدول في إطار عقود الاستهلاك الى حماية المستهلك– كطرف ضعيف في العقد– من تسرعه وعدم ترويه في إبرام العقد[3].

وتأتي هذه الحماية لهذا الطرف باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لعدة اعتبارات منها أسباب عامة كثبات عدم كفاية القواعد العامة– في نظرية العقد و القواعد التقليدية عامة في نظرية الالتزام–ووجود أسباب أخرى خاصة كانعدام الخبرة التقنية له بالمنتجات وجهله لخبايا وأساليب إبرام العقود، وقلة إمكانياته المادية،

1 – أكثر تفصيل في مفهوم حق العدول راجع الفصل التمهيدي لاحقا.

2 –كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص.621.

3– مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول" دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص.34.

تجعله لا يحسن التفاوض، مع الطرف الثاني الأقوى اقتصاديا منه[1]، والأدرى بالأمور التقنية للمنتجات والمحنك في إبرام العقود، ومن ذلك فان هذا النوع من العقود دائما يكون غير متوازن بين الأطراف من حيث المصالح.

إن اختلاف التوازن العقدي في مجال عقود الاستهلاك أساسه عدم توازن قوى الأطراف المتعاقدة، والتعادل المطلق بين المصالح المتباينة للأطراف ليس سوى فرض نظري بحث[2] .

إن هذه الفجوة الحاصلة بين مصالح الأطراف المتعاقدة من شانها أن تؤثر على العلاقة القائمة بينهم، أين يكون دائما الطرف المتضرر هو الطرف الضعيف لقلة درايته ومعرفته بخبايا أساليب إبرام العقود، ويترتب عن ذلك تحمل التزامات قد تثقل كاهله، حيث يفرض عليه المهني إملاءاته، تجعله يوافق على التزامات إضافية، وتعفيه من التزامات مؤكدة عليه.

إن عقود الاستهلاك هي من العقود غير المتوازنة في النشأة والسريان والتنفيذ، فالتوازن المرجو يحقق قدرا من عدم الإفراط وسوء الاستفادة وجعل أداء المتعاقد غير مرهقا له، فإن كان المشرع يسعى لتحقيق التوازن العقدي بين قيمة الأداءات المتقابلة، فكيف الحال بالنسبة لعقود غير متوازنة نشأة وتنفيذا.

إن العدالة العقدية تقتضي هذا التفاوت في الالتزامات المادية المتقابلة و المشرع يقر بهذا التفاوت و لا يبالي باللا توازن الحاصل، ذلك أن مبدأ سلطان الإرادة نتائجه لا تتلاءم مع التدخل الخارجي في العلاقة العقدية حتى لإقامة التوازن العقدي، رغم هذا ذهبت بعض التشريعات الى السعي نحو توفير حماية للمستهلك من خلال تقسيم مجالات قوانين الاستهلاك على سبيل المثال لا الحصر، حمايته من خلال القوانين المتعلقة بإعلام المستهلك، البنود التعسفية في العقود، دعم و مرافقة جمعيات حماية المستهلك من خلال منحها إمكانية تنصبها كطرف مدني في القضايا التي تتعلق بالدفاع عن حقوق المستهلكين.

1 - T.Muriel : La protection des consommateurs dans les conventions de Bruxelles et de Rome, D.E.A. de droit. Communautaire, université Jean Moulin, Lyon III, p.17.

2 – أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص.60. وأيضا:
Pocar, La protection de la partie faible en DIP, p.362.

إن كثرة مشاكل عقود الاستهلاك دفعت بمعظم التشريعات لإعادة النظر في منظومتها القانونية الداخلية التي أصبحت لا تلبي ولا تواكب تطورات هذا النوع من العقود، حيث لطالما كان فض المنازعات في القانون الداخلي من بوابة البحث عن حكم القانون للنزاع المعروض، فان الحل على المستوى الدولي يكون من خلال أي قانون يحكم النزاع[1]، وما صاحب هذا التطور الذي عرفه عالمنا المعاصر في وسائل الاتصال، زيادة على العالم الخارجي، ما حدا المستهلك على التحليق في الأجواء الدولية عن طريق إبرام عقود تتسم بالطابع الدولي، وفقا لمعايير معينة الراجح فيها هو المعيار القانوني[2]، وتأكيد الصفة الدولية لهذا النوع من العقود، يجعل لنا مناخ معقد وشائك من العلاقات التعاقدية الدولية.

إن سعي التشريعات الدولية نحو تنظيم علاقات التعاقد في مجال الاستهلاك، بوصف أحد أطراف هاته العلاقة طرفا ضعيفا لما يكون موضوع تعاقده خارج مهنته، يستوجب توفير له حماية قانونية تجعل من تدخل الدولة التنظيمي لتوجيه النظام الاقتصادي والاجتماعي في البلد بما يحقق القيم الأساسية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع.

إن مفهوم عقود الاستهلاك بالمفهوم التقليدي لا يمكن لها أن تكون إلا عقود وطنية خالصة في جميع عناصرها (الأطراف- المحل- السبب)، ومنه لا يمكن لها أن تثير أي مشكل في مجال تنازع القوانين باعتبار أن أطراف النزاع فيها يحكمها قانون واحد ومحل العقد منتج أو خدمة وطنية، ومنه فلا شك في تحقق الأمان القانوني والعدالة لطرفي العقد بسبب العلم المسبق لهم بالنظام القانوني الذي يحكمهم في جميع مراحله وحتى في حال وقوع نزاع[3].

بيد أن صفة دولية عقود الاستهلاك ألغت جميع الحدود الجغرافية وأذلت مبدا سلطان سيادة الدول والسبب في ذلك يرجع الى العنصر الأجنبي في العلاقة التعاقدية بالنسبة لعقود الاستهلاك الدولية،

1 – صفاء إسماعيل وسمى، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، ط.1، مكتبة الوفاء والقانون، الإسكندرية، مصر، 2016، ص.14.

2- أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مج.21 ، مصر، 1965، ص.78.

3- H BATTIFOL et P. LAGARDE : droit international privé, T. II, 7. éd, LGDJ, paris, 1983.p 312.

باعتبار أننا نكون أمام أكثر من قانون يرتبط بالعقد الذي ابرمه المستهلك والذي يعد عقدا دوليا لاعتبار أن أطراف العقد تتعدد جنسياتهم وإقاماتهم[1]، ويأخذ مجال دولية العقد هنا بالمعيار القانوني الضيق الذي يضع العنصر الأجنبي المؤثر في العلاقة راجع الى اختلاف موطن المتعاقدين[2].

ومن هنا فإنه تكثر مخاوف المستهلك حول مشكلة القوانين المرتبطة بعدة دول، وتظهر حاجة المستهلك من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الذي ابرمه الطرف الضعيف مع المهني والذي قد يعرف سبلا لفض نزاعه إما بالطرق الودية أو الى القضاء التقليدي أو الإلكتروني.

غير أن ما يثير مخاوف هذا الطرف الضعيف هو خشيته من ترك هذا النزاع الى قواعد تنازع القوانين التي قد يكون فيها القانون الواجب التطبيق لا يوفر له أية حماية أو أن تكون درجة الحماية فيه أقل من تلك التي توفرها له قواعد قانون دولة موطنه أو محل إقامته[3].

ضف إلى ذلك أن بعض التشريعات تمجد قانون الإرادة أو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة الذي في الكثير من الأحيان يكون خطر على الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، حين يكونا طرفا العقد على غير المساواة، باعتبار أن الطرف الأول صاحب دراية وخبرة، في مقابل ذلك نجد الطرف الثاني من العلاقة، قليل أن لم نقل عديم الخبرة وضعيف التبصر، فلا يمكنه التفاوض لأنه لا يتقن أحكامه ولا يدرك أسراره و لا يعلم خباياه، فيستغل المهني هذا الضعف و الاختلال في تكافؤ الفرص، فيمكن له أن يقي نفسه بالتنبؤ المستقبلي على قيام نزاع محتمل ، فيقوم باستغلال الوضع بإملاء شروطه ووضع بنود في العقد تسمح له في كل الأحوال عند قيام هذا النزاع من الخروج منه بأخف الأضرار، وقد يتم تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع مسبقا، أو القانون الواجب التطبيق على النزاع، الكل في صالح المهني.

الآن وعلى ضوء هاته المعطيات بات من الضروري على التشريعات الدولية أن توفر لهذا الطرف الضعيف حماية تغنيه وتقيه من أصحاب النية السيئة في المعاملات التجارية بصفة عامة وعقود

1 - FOYER et PRADELLE, DIP, Masson, Paris, 1987, p. 167.

2 – حسام الدين فتحي ناصف، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص.5.

3 - Pierre MAYER: La protection de la partie faible en droit international privé : in collection la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, paris, 1966, p.415.

الاستهلاك بصفة خاصة في ظل أحكام القانون الدولي الخاص، كما هو معمول به في بعض القوانين الداخلية للدول، وان الامتياز الذي شرعته مؤخرا بعض الدول بمنحها إمكانية العدول عن قرار الشراء لدليل صريح على نية المشرع الوطني على توفير الحماية اللازمة للمستهلك، وذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها[1] الى انه للمستهلك أن يمارس حقه في العدول و لو كان سيئ النية، و بررت ذلك أن هذا الحق يعتبر من النظام العام، و لا يجوز للقاضي مراقبة سلوك المستهلك لتقدير ما اذا كان متعسفا أو سيئ النية من عدمه[2].

إن مسألة دراسة منازعات عقود الاستهلاك على ضوء أحكام القانون الدولي الخاص، تتطلب منا الوقوف وتبيان بعض المفاهيم كمصطلح دولية العقد، الإحالة، التكييف.

إن الحماية التي يطالب بها المستهلك يجب ألا تقل عن تلك التي توفرها له القوانين الداخلية، ذلك حتى يشعر الطرف الضعيف باهتمام التشريعات الدولية به، ومنه أصبح من الضروري إيجاد قواعد إسناد خاصة، تضمن له الحد الأدنى من الحماية في علاقاته التعاقدية مقارنة بما توفره له القوانين الداخلية، على أن تطبق هذه القواعد بجانب منهج الاختصاص القضائي الدولي، ومنهج تنازع القوانين[3]، والا كان لبعض القواعد المنافسة لها حماية أفضل.

فعلى الدوام في التعاقدات الاستهلاكية متى وجد أحد الأطراف لهذه العلاقة يدعى طرفا ضعيفا، إلا وتثار مسألة تحديد الاختصاص القضائي، والى أي مدى توفر ضوابطه العامة أو الخاصة حماية لهذا الطرف، ضف الى هذا مدى قدرة القانون الواجب التطبيق على توفره للحماية اللازمة للمستهلك.

إن ضوابط الاختصاص القضائي الدولي هي من صنع المشرع الوطني، فيستعمل الأسلوب المباشر في تحديد اختصاص المحاكم الوطنية، أسلوب غير مباشر يقوم بتحديد اختصاص المحاكم الأجنبية، وذلك لما يتخلى بصورة غير مباشرة عن الاختصاص الى محكمة أجنبية، وهذا ما يدل على أن واضعي التشريع

1 - Cass.civ. 9 juin 2009, precit.

2 - Abravanel- JOLLY, Les sanctions du défaut d'information en assurance, RGDA, 2007, p.488.

3 – صفاء إسماعيل وسمى، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص. 14.

الدولي يحددون الضوابط القضائية للمحاكم الوطنية عن طريق قواعد الإجراءات المدنية في الاختصاص الداخلي، وقواعد القانون الدولي الخاص في مجال الاختصاص القضائي الدولي[1].

إن العلاقات التعاقدية في مجال الاستهلاك، يحكمها أطراف العلاقة، فواحد لا يملك مقومات التفاوض ويكون في غالب الأحوال منفذا لما يفرضه الطرف الأخر، هذا الأخير يكون غالبا في موقع قوة، سوآءا بخبرته الشخصية، أو بالاستعانة بمستشاريه الفنيين في الاختصاص، والثابت في هاته الحالات أن يحضر هذا المهني عقود نمطية أو نموذجية"contrat-type"، وما على المستهلك إلا القبول والإمضاء، حتى وان تضمن العقد بنودا تعسفية، في ظل حاجته بمحل العقد، إما سلعة، أو خدمة.

إن التطور التكنولوجي الحاصل في عالمنا الحديث من وسائل الاتصال، والمعاملات التعاقدية عبر استخدام أحدث وسائل الاتصال، من أنترنت و عالم الفايسبوك، باستحداث أسواق تجارية للبيع و الشراء[2]، دون الجلوس على طاولة التفاوض الواحدة، وبكسر الطابوهات التقليدية، دفع بالعديد من فقهاء القانون والتشريعات المختلفة لكيفية التصدي لهذا العالم الجديد، الكاسر لجميع المراحل و الخطوات التقليدية لإبرام عقود التجارة بصفة عامة، وبصفة خاصة عقود استهلاك، ومما زاد في تأزم الوضع هو عدم خضوع هذا النوع من المعاملات للرقابة سواء الحدودية باعتبار أن هذا العالم لا تحكمه حدود دولية لا برية ولا جوية ولا بحرية، أو رقابة من أي نوع أخر، والصعب في ذلك عدم التناسق الدولي في هذا العالم الافتراضي الجديد، حتى وان وجدت اتفاقية ثنائية للعمل المشترك بتجريم المخالفين للقواعد النزيهة للمعاملات التجارية.

أهمية موضوع البحث: تم وضع هذا الموضوع للدراسة لبالغ أهميته المتعددة الجوانب، فاختياره لم يكن وليد الصدفة، أو العشوائية، وإنما فرضته عدة معطيات نوجزها في:

1-الدراسة النظرية للموضوع: إن حداثة العالم الجديد بدأت تظهر معالمه في عالم قواعد قانون الاستهلاك منذ منتصف القرن الماضي، فحين ترك الرئيس الأمريكي الراحل جون كيندي بصمته بالمطالبة

1 – عزالدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط.6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص.606.

2 – في الجزائر مثلا هناك موقع يدعى "واد كنيس" يتم من خلاله عرض كل المنتجات والخدمات التي يمكن أن تتداول قصد البيع والشراء وتقديم الخدمات.

بتوفير حماية خاصة للمستهلك، في ظل انفتاح السوق و عولمة الاقتصاد كلها معطيات فرضت نفسها في السوق الدولية، بعد التقدم الحاصل في مجال عالم المواصلات و الاتصالات[1]، ضف إلى ذلك جعل العالم قرية صغيرة من حيث تقريب المسافات بين الدول، فحركة تنقل البضائع و السلع بين أفراد المجتمع الدولي بمختلف جنسياتهم، سواء كانوا أشخاص طبيعية و/أو معنوية، أصبح في متناول أي مستهلك اقتناء أي مُنتَج يريده عبر مختلف دول العالم دون أن يكلف نفسه عناء التنقل، بل يستطيع من مكان فراشه القيام بعدة صفقات تجارية في أن واحد، كما أن الظاهرة الجديدة هي أن هذا المنتج هو من يبحث عن المستهلك. فنجد أن الشركات العالمية الكبرى أصبح لديها مسوقين في كل أنحاء العالم، غير أن هذا التطور الحاصل كما له من الإيجابيات فإنه لا يخلو من السلبيات، وقد تكون لهاته السلبيات أثارا وخيمة، بدليل احتواء هذه العلاقات التعاقدية على عنصر أجنبي قد يكون هو المهني، كما أنه قد يكون هو المستهلك، ومنها اتصالها بأكثر من نظام قانوني.

وتظهر خطورة هذه التعاقدات حين يحتكم أطراف هذه العلاقات لمبدأ سلطان الإرادة، حيث أن هذا المبدأ يمثل خطر وشيك على الطرف الضعيف في مثل هذا النوع من التعاقدات، وذلك بسبب أن المهني له أن يفرض القانون الواجب التطبيق كأحد الشروط الواردة في العقد، لذلك لم يعد من الملائم ترك حرية تنظيم عقود الاستهلاك لإرادة الأطراف[2].

إن هذا الوضع بات من أي وقت مضى يتطلب توفير حماية كافية لهذا الطرف الضعيف، حين يتعامل كمستهلك في علاقاته التعاقدية، على الأقل تكون هاته الحماية مساوية لما تنص عليها في القوانين الداخلية للدول، ولا يمكن أن يتأتى ذلك إلا بنقل قواعد التنازع من القانون الداخلي الى القانون الدولي الخاص.

1 – أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي(الإلكتروني–السياحي–البيئي)، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص15 وما بعدها.

2 – فراس كريم شعبان– عصام خضير، أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 3، ع. 29، مارس2016، ص226.

2- الدراسة العملية للموضوع: يمكن أن نلخص هاته الدراسة العملية في نقطتين أساسيتين:

النقطة الأولى: تتعلق هذه النقطة بكثرة قضايا منازعات عقود الاستهلاك الوطنية والدولية، حتى وإن كانت منازعات عقود الاستهلاك الداخلية ليست قضاياها شائكة ومعقدة كما هو الحال بالنسبة لعقود الاستهلاك الدولية، باعتبار أن جل القضايا الداخلية يتم تسويتها إما بالطرق الودية أو عن طريق القضاء التقليدي، إلا أنه يبقى عمليا وجود نزاعات تتعلق بعقود الاستهلاك،

أما فيما يتعلق بمنازعات عقود الاستهلاك الدولية فتبقى من أهم وأصعب القضايا، باعتبارها تتضمن عنصر أجنبيا، الذي يؤدي إلى ارتباطها بأكثر من نظام قانوني، ومنه يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة، في ظل تزايد الغش التجاري، حيث هناك تسويق منتجات تشكل خطر وشيك على صحة وسلامة وامن المستهلك، هذا دون إغفال تفاقم مخاطر التجارة الإلكترونية، حين أصبحت تهدد المصالح المادية والصحية للمستهلك.

إن التعاقد عن بعد أو بالوسائل الحديثة، هذا النمط من التعاقدات كان إلى زمن قريب من الآن يقتصر على التعاقد بطرق بدائية كالتعاقد بالمراسلة أو بواسطة الرسول الذي أراده احد اطراف العلاقة، وهنا نسجل غياب أطراف العلاقة التعاقدية بالنسبة للزمان و المكان، بيد أن تطور الأحداث الدولية جعل إمكانية التعاقد بين اطراف العلاقة من حيث الزمان ممكنة رغم استحالة التواجد في مكان واحد، كالتعاقد بالهاتف، ثم فجرت التكنولوجية الحديثة كل الصعاب و جعلت من العالم قرية صغيرة بتقريبها للمسافات المتباعدة فاصبح للتطور التقني الفضل في إمكانية التعاقد بين شخصين من قارتين مختلفتين و متباعدتين بألاف الأميال في لحظة واحدة على مرأى من بعضهم البعض، لكن الكل في مكانه، كالتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة كالنت و ما شبه ذلك، خاصة أن بعض من محل العقود لا تتطلب المعاينة باللمس، وإنما هي عبارة عن خدمات تقنية فقط، وعليه حاولت بعض التشريعات و اللوائح الدولية توفير حماية للطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، و يتأكد هذا القول من خلال

نصوص لائحة بروكسل بشكل خاص في المادة 1/15 إذ أن هذه الفقرة تجعل من المادة 16 من اللائحة واجبة التطبيق، فيما يتعلق بعقود الاستهلاك المبرمة بواسطة الأنترنت[1].

قد تعرض هذه المنازعات على القضاء التقليدي للفصل فيها و يعتبر شيء عادي، و تثار هنالك صعوبات جمة تتعلق أساسا بالقانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة، وهناك تبدأ مرحلة البحث عن القانون الأصلح للطرف الضعيف و الذي يوفر له اكبر حماية، بيد انه في ظل العولمة الاقتصادية ازدادت مخاوف المهنيين من اللجوء الى القضاء التقليدي، لفض منازعاتهم سواء تعلقت بالعقود التجارية مع المهنيين فيما بينهم، أو بين المهنيين و المستهلكين، و ذلك لعدة أسباب رئيسية نذكر أهمها:- طول إجراءات التقاضي في القضاء العادي، -علنية المحاكمة مع نشر الأحكام في الصحف و المجلات القضائية، - مصاريف التقاضي في القضاء العادي باهضه جدا من رسوم و أتعاب المحاميين و المحضرين القضائيين، هذه الأسباب كلها تحولت الى دوافع من اجل البحث عن التقاضي البديل، فتم اللجوء الوسائل الودية، كحل بديل عن متاعب القضاء العادي بالنسبة للمهنيين.

النقطة الثانية: الدراسات المقاربة السابقة اكتفت بوضع أطر رقابة المُـنتَج ضنا منها أنه الحامي للمستهلك من المنتجات المعيبة، وتحقيق للمستهلك من المنتجات المستوردة من الخارج، متناسية إلى أن هناك أمور أخطر من ذلك للمستهلك، حيث أن الدولة التي لا تنتج شيئا وتنتظر ما تجود به الموانئ من بضائع مستوردة فإن مستوى أخر من الحماية يبقى إلى الحاجة.

ولتفكيك هذا الموضوع يقتضي الإحاطة ولو مبدئيا ببعض المصطلحات المفتاحية له، ولا يتسع لنا المجال لاستعراضها وسنحيط بها في مجال عقود الاستهلاك من مثل مفهوم المستهلك[2]، المستهلك

1 – صفاء إسماعيل وسمى، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص.60.

2 – المستهلك لغة: هو الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك، والمستهلك في المفهوم الاقتصادي هو كل فرد يشتري سلع أو خدمات لاستعماله الشخصي وليس من أجل التصنيع، أو التحويل.

وحيث ورد تعريف المستهلك في العديد من التشريعات الوطنية سواء المتعلقة بحماية المستهلك في القانون الداخلي أو تلك التي وضعت قواعد إسناد حمائية للمستهلك في علاقاته التعاقدية الدولية.

الإيجابي[1]، المستهلك السلبي[2]،دولية العقد[3].

فنجد أن معظم التشريعات حاولت حصر هذا المفهوم، فعرف قانون التجارة الأمريكي الموحد Commercial Code American Uniform " السلع الاستهلاكية بانها سلع تستعمل أو تشترى للاستخدام الشخصي أو العائلي أو للأغراض المنزلية" وهو ما جاء به Steven H Gifis : Law Dictionary, New York, 1984, p. 94.

حاول المشرع الجزائري إعطاء تعريفا شاملا للمستهلك، حين جاءت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/10 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 2001/01/16 المتعلق بمراقبة النوعية، ج.ر.ج.ج. ع. 5 الصادرة بتاريخ 1990/01/31، بقولها المستهلك هو: "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص أخر أو حيوان يتكفل به".

ثم جاء في القانون رقم 02/04 المؤرخ 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة كل الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج. ع. 41 الصادرة بتاريخ 2004/06/27، لاسيما المادة الثالثة الفقرة الثانية بقولها:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع معين ".

وجاء القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج. ع. 15 الصادرة بتاريخ 2009/03/08، لاسيما المادة 03 بقولها:" كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص أخر أو حيوان متكفل به".

1 – المستهلك الإيجابي (Consommateur Actif): يكون المستهلك إيجابيا لما يخضع في النزاع إلى محكمة أجنبية يقع في دائرتها المدعى عليه. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.247.

2 – المستهلك السلبي (Consommateur Passif): يكون المستهلك سلبيا حين يتلقى عرضا لمنتجات من الخارج وهو في بلده، ويُتمّ إجراءات التعاقد في بلده. قادة شهيدة، المرجع نفسه.ص.247.

3 – إن الحلول المقررة لعقد الاستهلاك بين المهني والمستهلك من جنسية جزائرية يختلف عن تلك المعتمدة في العلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا، ومن ثم فإنه من الضروري تحديد مفهوم دولية العقد قبل الخوض في طبيعة القواعد المطبقة على عقد الاستهلاك الدولي.

إن معرفة المعيار الذي بمقتضاه يتم تحديد دولية العقد يعتبر مهما بالنسبة للقاضي المعروض عليه النزاع المتعلق بعقد الاستهلاك. مما يسمح للقاضي الوطني بتكييف العلاقة وتحديد طبيعة النزاع، هل هو داخلي يخضع للقواعد الداخلية؟ أم هي علاقة متضمنة عنصرا أجنبيا تقتضي منه الرجوع إلى قواعد التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع؟

وفي هذا السياق، تأرجحت الاتفاقيات الدولية في الأخذ بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي والمعيار المزدوج بغية تحديد مفهوم العقد الدولي.

ومن بين الاتفاقيات الدولية التي تبنت المعيار القانوني، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع المبرمة بفينا (Vienna)1980.

كما أنه في ظل اتفاقية روما (Rome) لسنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية تم إخضاع العقد الدولي لقانون الدولة الأكثر صلة بالعقد (most closely connected) ، وذلك في حالة غياب القانون المختار لحكم العلاقة القانونية. وبهذا تكون الاتفاقية قد أخذت بدورها بالمعيار المرن في تحديد مفهوم دولية العقد.

وفي هذا الشأن، حدد القانون التونسي لسنة 1998 معيار دولية العقد حيث اشترط أن يكون أحد عناصره له صلة على الأقل بنظام أو عدة أنظمة قانونية خارج النظام القانوني التونسي.

وعلى هذا الأساس، فإن دولية عقد الاستهلاك تطرح تساؤلات في غاية الأهمية ترمي إلى مدى تحرر عقد الاستهلاك في العلاقة ذات الطابع الدولي من قبضة القوانين الوطنية وهل التوجه الحمائي للمستهلك يقتضي تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية في هذا المجال؟

ويجدر التنويه أنه في ظل أثار العولمة فإن الحياة الاقتصادية وحتى السياسية تكون خاضعة لتأثير قوى متحكمة في السوق لاسيما، الشركات المتعددة الجنسيات، أكثر من خضوعها للقرارات والأوامر التي تصدرها الدولة.

وبالتالي، فالدولة الوطنية تصبح محاصرة من طرف رأس المال العالمي وأيضا من قبل جماعات الضغط الممثلة في الجمعيات والمنظمات غير الحكومية[3].

صعوبة البحث:

تتمثل الصعوبة التي واجهتنا في إنجاز هذا البحث صعوبة ودقة الموضوع الذي يرتبط بعدة جوانب، علاقة المستهلك بالمهني من جهة، وارتباط الموضوع بعنصر أجنبي مما يستلزم تدخل أحكام القانون الدولي الخاص من جهة أخرى، والمسألة المعقدة في الموضوع هو إثارة المنازعات بين المهنيين والطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية(المستهلك).

ومن هنا يجب تبيان موقف معظم التشريعات وإجراءات دراسة مقارنة بين هذه مواقف هذه التشريعات، الفقه، الاتفاقيات والمنظمات الدولية.

أمر أخر في غاية الصعوبة هو أن هذا المزج في الموضوع لم يتم تناوله بالقدر الكافي عامة، وعلى المستوى العربي خاصة، لذلك وجدنا صعوبة كبيرة في المراجع التي يمكن أن تساعدنا.

لذلك قررنا أن نخوض في هذا الموضوع لعلنا نساهم بقسط في تبديد الغموض الذي يكتنف هذا النوع من العقود.

مصطلح **دولية العقد** يقصد به: يصعب تحديد مفهوم وإعطاء تعريف محدد لمصطلح دولية العقد، لذلك اتجه الفقه للبحث عن معايير من شانها أن توضح المعالم القانونية لهذا المصطلح، ومنه ظهرت عدة اتجاهات للبحث عن معايير من اجل إبراز صفة الدولية لعقد الاستهلاك، حينها ذهب كثير من الفقه إلى اعتبار أن مفهوم مصطلح دولية العقد يرتبط أساسا باتصال العناصر القانونية للعقد بأكثر من نظام قانوني، وحيث أن عناصره القانونية قد تكون شخصية (جنسية المتعاقدين، محل إقامتهم)، وقد تكون موضوعية (مكان إبرام العقد، مكان التنفيذ...).

وذهب اتجاه أخر للبحث في المعيار الاقتصادي الذي يرجع فيه انصار هذا الاتجاه إلى أن دولية العقد وفق المعيار الاقتصادي يعني أن العقد يكتسب الصفة الدولية اذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية و القيام بالمبادلات التجارية عبر الحدود أي بين دول متعددة، وهذا المعيار ابتدأ بقراري محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية بتاريخ 09 فبراير1930 و 27 يناير 1931(وكان موضوع الدعوى في القرار الأخير يتعلق ببيع تم في فرنسا بين فرنسيين على بضاعة تصدر من أمريكا الى مرفأ فرنسي) عن سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، دار العلوم العربية، ط.1، بيروت، لبنان، 1994، ص537.

كما أن القضاء الفرنسي نسج اتجاه ثالث بجمعه للمعيارين، وما يعرف بالاتجاه المزدوج، ويقصد به الجمع بين المعيارين في نفس الوقت، وهو ما تجلى من خلال قرار محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 09 نوفمبر1984: " أين قررت المحكمة بدولية العقد المبرم بين شركة سويدية وشخص فرنسي تم بمقتضاه تحويل هذا الأخير الحق في تسويق منتجات الشركة بفرنسا بوصفه وكيلا عنها. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.539.

إشكالية البحث:

إن المفاهيم والتقنيات القانونية التي تهيمن على عقود الاستهلاك أدت إلى إضفاء قدر من الخصوصية على المنازعات التي تثور بشأن هذه العقود سواء فيما يتعلق بإنتاج أثارها وتنفيذها.

إن هذه الخصوصية التي تتسم بها منازعات الاستهلاك يمكن القول إنها تتجسد في جوانب عديدة أهمها:

أ- إمكانية رفع الدعوى القضائية للمستهلك ضد أي متدخل في سلسلة وضع المنتجات رهن الاستهلاك (حتى وان لم تربطه به أي علاقة)[1]

ب- حاجة المنازعات في مجال الاستهلاك الى الخبرة القضائية أكثر من غيرها من المنازعات.

ونظرا لان عقود الاستهلاك غالبا ما تنطوي على عنصر أجنبي وذلك بسبب اتساع أنشطة تبادل السلع والخدمات على المستوى الدولي، وعليه يدور محور الإشكالية حول:

- مدى مساهمة قواعد القانون الدولي الخاص في طرح حلول وتوافقات مرضية لمصالح أطراف عقد الاستهلاك؟

منهجية البحث:

قد انتهجنا مسارا بحثيا يعول كثيرا على استثمار تطور مناهج القانون وتطويعها في خدمة حماية المستهلك في مجال القانون الدولي الخاص. معتمدين على التحليل واستقراء بعض نصوص القانون الجزائري والتشريع المقارن والمعاهدات الدولية ذات الصلة بموضوعنا.

تقسيم البحث:

للإجابة عن هذه الإشكالية وما يتفرع عنها من أسئلة كان لابد علينا من دراسة هذا الموضوع عبر بابين اثنين كل باب يتضمن فصلين اثنين:

1 - نص المادة 140 مكرر الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري: «يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية..."، القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ع رقم 44 الصادرة في 26 يونيو2005.

الباب الأول: تطويع مناهج القانون الدولي الخاص لخدمة عقود الاستهلاك الدولية.

سنتناول من خلال هذا الباب كيف نجعل مناهج القانون الدولي الخاص تساهم في فض النزاعات المتعلقة بعقود الاستهلاك. وذلك بالإجابة على أسئلة فرعية هي على النحو التالي:

- مدى نجاعة منهج قواعد التنازع في حماية مصالح المستهلكين في عقود الاستهلاك؟
- ما لحاجة إلى إعمال منهج ذات التطبيق الضروري والقواعد المادية في منازعات عقود الاستهلاك؟

الباب الثاني: تنفيذ الحكم آلية لتكريس حق المستهلك في عقود الاستهلاك الدولية.

ومن خلال الباب الثاني إلى الآليات الممكنة لجعل هذه الفرضية الكلاسيكية ممكنة وبالأحرى إلى إيجاد طرق بديلة لها في ظل تنامي التعامل بالعقود الإلكترونية في عصر الاقتصاد الرقمي. ويمر ذلك من خلال تحليل الأسئلة التالية:

- ماهية الحكم في مجال عقود الاستهلاك الدولية؟
- إنفاذ حكم العدالة البديلة في المسائل المتعلقة بعقود الاستهلاك الدولية؟

الباب الأول

تَكيُف مناهج القانون الدولي

الخاص لخدمة عقود الاستهلاك الدولية

إن تنازع القوانين له جذور تاريخية يرجعها البعض[1] إلى الإمبراطورية الرومانية. فقانون الشعوب (jus Gentuim) يعتبر النواة الأولى لقانون التجارة الدولية (Lex mercatoria)[2] والذي كان يطبق على الأجانب فيما بينهم، وفي علاقاتهم مع الرومان[3].

ولم تظهر أنظمة تنازع القوانين بشكل واضح إلا مع نهاية القرن الثاني عشر وبداية القرن الثالث عشر للميلاد[4].

على الرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة يشكل ضابط إسناد رئيسي في مجال العقود ذات الطابع الدولي إلا أن الواقع يؤكد أن المهني باعتباره الطرف القوي هو الذي يحدد بالدرجة الأولى القانون الواجب التطبيق مما يُخل بالتوازن العقدي بينه وبين المستهلك[5]. ومنه، فإن التمسك بمبدأ حرية التعاقد نتيجة لتغلل مبدأ سلطان الإرادة في المسائل التجارية له انعكاسات سلبية على عقود الاستهلاك من خلال تعسف المهني وإخلاله بحقوق المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة[6].

1 –خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دراسة تحليلية مقارنة، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص.18.

2–محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1998، ص.20.

3– السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات– مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ج.1، ط.2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص.12.

4 –ونتيجة لهذا الاعتقاد فإن الحضارات اليونانية والرومانية لم تعرف ظاهرة تنازع القوانين بالمفهوم الحالي بينما يؤكد بعض من رجال القانون على وجود وثائق تعود إلى القرن الثالث قبل الميلاد والتي تضمنت بعض القواعد المتبعة في تنازع القوانين في مجال العقود. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، حلب، سوريا، 1996، ص.21–27؛ سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، تنازع القوانين، التحكيم التجاري الدولي، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص.67–70؛ عبد الحميد عومر وشاحي، القانون الدولي الخاص في العراق، ج.1، الأهلية، بغداد، العراق، 1940–1941، ص.75–76.

5– شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع.4، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يناير 2011، ص.288.

6– عبد المنعم موسى إبراهيم، غسان رباح، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص.9؛ أبو عمرو مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.، ص.5.

وعليه، فإن خطورة مبدأ سلطان الإرادة تقتضي تقييده بالقواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون دولة القاضي، أو استبعاد قانون الإرادة وإحلال محله قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، أو القانون الأصلح له وهذا كله من أجل توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف[1].

ويتلازم مع مشكلة تنازع القوانين مسألة القانون الواجب التطبيق، لاسيما إذا تعلق الأمر بعدم تكافؤ أطراف العلاقة التعاقدية. فمن جهة يمتلك المهني كل مقومات الطرف القوي في العلاقة من خبرة تقنية بالعملية التجارية، في مقابل ذلك فان المستهلك لا يحسن أساليب التفاوض ولا تقنيات صياغة بنود العقد.

وفي ظل هذه المعطيات، أصبح من الضروري البحث عن آليات وأطر قانونية سليمة وفعالة لتوفير الحماية أو على الأقل العمل على إيجاد سبل التوازن العقدي بين أطراف عقد الاستهلاك، التي يشكل فيها المستهلك الحلقة الضعيفة في هذا النوع من العلاقات.

إن التعرض في هذه الرسالة للقواعد المادية في مجال عقود الاستهلاك مرده معرفة مدى تحقيق هذا النوع من القواعد لاستقرار المراكز القانونية للمتعاقدين لاسيما المستهلك. ومع ذلك فإن الاتجاه الرافض لتطبيق منهج القواعد المادية يبرر ذلك بأن الأعمال بمنهج القواعد المادية لا يحقق دوما الأمن القانوني كونها تميل أكثر للحفاظ على مصالح الطرف القوي اقتصاديا في العلاقة العقدية وهو المهني. الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى الإخلال بالتوازن في المصالح بين المهني والمستهلك[2].

1- شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي...، المرجع السابق، ص.228.

2- بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2016/2015.، ص.48.

ويجدر التنويه أنه بالرغم من صعوبة تحديد بدقة مفهوم قواعد الأمن و البوليس (Les lois de sûreté et de police)، إلا أنه تم إدراج القواعد المتعلقة بحماية المستهلك وتنظيم المنافسة المشروعة ضمن القواعد الواجبة التطبيق دون المرور بقواعد الإسناد الوطنية[1].

وبالتالي، فإن موضوع الرسالة يقتضي الوقوف عند حدود كل من القواعد المادية والقواعد ذات التطبيق الضروري، وفي إيجاد حلول لا تمس بالقواعد الحمائية المقررة للمستهلك في العقود ذات الطابع الدولي.

الواضح أن المنهج التنازعي الذي يعتبر القلب النابض[2] للقانون الدولي الخاص لا يزال يواجه المنافسة من قبل القواعد المادية وقواعد ذات التطبيق المباشر.

ومن ثم، فان سيطرة مبدأ الإقليمية والنزعة الوطنية ساهم في اختلاف التشريعات الوضعية التي تعرف تباينا في ضوابط الإسناد الشخصية والمكانية في مجال عقود الاستهلاك.

إن ظهور الأنترنت في سنة 1969 بأمريكا ساهم في إزالة الحدود الجغرافية في مجال التعاقد عن بعد وفي رواج التجارة الإلكترونية، إذ أصبح بإمكان المستهلك الجزائري شراء مُنتَج من مهني متوطن في دولة أجنبية. حيث بإمكانه زيارة المتجر الإلكتروني[3] لاقتناء السلع أو الخدمات التي تروج لها المواقع في ظل عمليات التسويق الإلكتروني، والتي قد تفضي بإبرام العقد عن بعد بين المستهلك والمهني[4].

1- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009، ص. 65-71.

2- Il a été noté que " La méthode conflictuelle reste bien le cœur du droit international privé…". J. Derrupé, Jean pierre Laborde, Droit international privé, les sujets de droit mémentos, 16 ème éd., D., Paris, 2008, p.70. .

3- من بين الأسس التي تعتمد عليها التجارة الإلكترونية هي التعامل عن طريق وسيط إلكتروني أي معالجة البيانات المتعلقة بالعقد بالوسائط الإلكترونية وأيضا عملية تبادل السلع والخدمات بين المهني والمستهلك ضمن علاقات عابرة لحدود الدول (Transfrontière).

4- بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.7-8، 16-18.

ويجب التوضيح أنه لا يوجد مفهوم دقيق لمفهوم التجارة الإلكترونية نظرا لحداثة الموضوع وتعدد آليات التواصل بين أطراف عقد الاستهلاك.

فالصفقات التجارية التي تتم بين المستهلك والمنُتج لا تتم فقط من حاسوب لآخر وإنما تتعدد أشكالها كالبيع عن طريق الهاتف والتلفزيون، الأنتَرنت(internet)والأنترَنت(intranet). الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف الحلول القانونية بين القانون الوطني والقانون الأجنبي مما يخل بالقواعد الحمائية المقررة دوليا للمستهلك.

وفي الإطار نفسه، ساهمت الهيئات الدولية في تطوير التجارة الإلكترونية كما هو الشأن للجنة الأمم المتحدة[1] لقانون التجارة الدولي يونسترال (UNCITRAL) لسنة 1996. كما عرفت الجزائر صدور قوانين لمسايرة متطلبات أو تطورات البيئة الإلكترونية[2] لاسيما في مجال خدمات وشهادات التصديق الإلكتروني لسنة 2015.

وعلى هذا الأساس، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق يتطلب بالدرجة الأولى توضيح مدى في نجاعة منهج قواعد التنازع في عقود الاستهلاك (الفصل الأول) مساهمة كل من منهج القواعد المادية ومنهج قواعد ذات التطبيق الضروري بشكل مباشر أو غير مباشر إيجاد بدائل وحلول لمنازعات عقود الاستهلاك (الفصل الثاني).

1- ساهمت اللجنة الأممية في وضع عدة اتفاقيات في مجال التجارة الإلكترونية أهمها قانون اليونسترال النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني لسنة 2001، بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية...، المرجع السابق، ص.29-32.

2- القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، ج.ر.ج.ج.، 10 فبراير 2015، ع.06.

الفصل الأول
مدى نجاعة منهج قواعد التنازع
في حماية مصالح المستهلك في عقود الاستهلاك الدولية

إن قصور منهج التنازع في إيجاد حلول لفض منازعات الاستهلاك أُعتبر أنه نتيجة للأزمة[1] التي أعاقت المنهج التنازعي للقيام بدوره في إيجاد حلول نظرا لعدة معطيات.

وبالتالي، فإن خاصية الحياد[2] التي تتصف بها قواعد التنازع قد تؤدي إلى نتائج تنعكس سليا على المتعاقدين. فقواعد التنازع لا تحدد القانون المطبق على النزاع بصفة مباشرة، فهي لا تشير مثلا إلى تطبيق القانون الجزائري أو الفرنسي على عقد البيع الدولي وإنما تحدد فحسب المعيار الأنسب للربط بين العلاقة القانونية والقانون الواجب التطبيق عليها. كما أنه من ميزات قاعدة التنازع أنها لا تقوم إلا بعد قيام النزاع أمام القضاء، وهذا ما يبعدها عن الوظيفة الوقائية اتجاه أطراف العلاقة العقدية ذات الطابع الدولي.

أضف إلى ذلك أن الطابع المزدوج لقاعدة الإسناد التي تحتمل تطبيق القانون الوطني أو القانون الأجنبي، يجعل منها قاعدة غير متوقعة النتائج وهي بذلك تُخل بالأمن القانوني والقضائي في مجال عقود الاستهلاك، الأمر الذي يعد منافيا لطبيعة العلاقات التجارية الدولية التي تعتمد السرعة والثقة بين المتعاقدين.

1- بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية...، المرجع السابق، ص.66- 70.

2-Y .Loussouarn, La règle de conflit-elle une règle neutre ? T.C.F.D.I.P. ,1980-1981, p.54.

كما أن إبرام عقود الاستهلاك يقتضي الاحتكام لضوابط محددة حتى يضمن أطراف العقد حقوقهم باعتبار أن ممتهني هذا النشاط عامة يكونون على دراية تامة بأحكامها، بخلاف المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في هذه العلاقة. ومن أجل الوصول إلى علاقة تعاقدية متزنة في مجال عقود الاستهلاك لتحقيق الأمن القانوني، يتوجب حماية المستهلك أمام تعدد الضوابط الشخصية والمكانية التي تحدد القانون المطبق على عقد الاستهلاك.

وعليه، تتمحور الدراسة في هذا المجال حول مدى تلاءم هذه الضوابط في إيجاد حلولا لعقود الاستهلاك التقليدية (المبحث الأول)، ومدى قدرتها على فض المنازعات في عقود الاستهلاك الإلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
إعمال ضوابط الإسناد
في منازعات عقود الاستهلاك

إن مبدأ سلطان الإرادة يُعد قاعدة عـرفية دولية، تم إدراجه في النظـم القــانونية الوطنية، دون أن يفقد صفته الدولية، بحيث يمكن أن يؤدي إلى تطبيق نظام قانوني داخلي أو دولي[1]. وبالتالي، فإن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه في مجال علاقات القانون الدولي الخاص، ومنح المتعاقدين حرية اختيار القانون الذي يحكم عقودهم، قد يؤدي إلى إجحاف الطرف القوي وإلحاق الضرر بالمستهلك.

1- حزبون جورج، قواعد تنازع القوانين بين الوصف الإجرائي والمستحدث الموضوعي، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، ع.2، السنة26، 2002، ص.253؛ أحمد محمد الهواري، مستحدث القول في حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصاد، جامعة الشارقة،2007، ص.280-281.

وبالتالي، فإن المستهلك يكون في هذه الحالة في أمس الحاجة للحماية الفعالة في حالة نشوب النزاع وذلك بتوفير الضوابط الملائمة التي تحدد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك.

هذه المعطيات دفعت إلى هجر ضوابط الإسناد التقليدية (المطلب الأول) وتبني ضوابط إسناد مرنة (المطلب الثاني) من شأنها إقرار الحماية اللازمة للمستهلك وذلك عند إخلال المهني بالتزامه التعاقدي اتجاه المستهلك لا سيما في مرحلة تنفيذ العقد (المطلب الثالث).

المطلب الأول

منازعات عقود الاستهلاك

بين الضوابط التقليدية والحديثة

في غالب الأحيان، منازعات عقود الاستهلاك الداخلية لا تثير إشكالا، فالقاضي الذي ينظر في النزاع يطبق القواعد الموضوعية مباشرة. وإذا ثَبُت أن أحد أطراف النزاع هو أجنبي، فالعقد في الحالة الأخيرة يأخذ الصبغة الدولية، ومن ثم فعلى القاضي تطبيق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد المختصة في قانونه الوطني[1].

وباعتبار أن إرادة الأطراف تُشكل ضابط إسناد في قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية، أي خضوع العقد ذي العنصر الأجنبي لقانون الإرادة[2]، فمن الضروري توضيح تطبيق قانون الإرادة في

1 – سلامة أحمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري، وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985.، ص.77 وما يليها.

2– سلامة أحمد عبد الكريم، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1998، ص.1059.

منازعات الاستهلاك (الفرع الأول) ثم تبيان حدود الإعمال بضوابط الإسناد التقليدية في هذا الشأن (الفرع الثاني).

الفرع الأول
تطبيق قانون الإرادة
في منازعات عقود الاستهلاك

انطلاقا من أن العقد يخضع لقانون محل إبرامه، فإن بمبدأ سلطان الإرادة يقتضي من المتعاقدين البحث عن قانون آخر ليحكم العقد[1]. ومن خلال نظرية الفقيه ديمولان[2] (Dumoulin) تم بلورة مفاهيم لاستخدام الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود، إلا أن هذه المساهمات ما هي إلا تبرير لاحق لحلول التنازع التقليدية المتعلقة بإسناد العقود لقانون محدد مسبقا، كقانون بلد الإبرام أو قانون دولة التنفيذ[3].

وفي القرن 19 رسخ الفقيه سافيني[4](Savigny) مبدأ قانون الإرادة في القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص، وبمقتضى ذلك أصبحت إرادة الأطراف تلعب دورا فعالا في تعيين القانون في مجال العقود[5].

غير أن هذا المبدأ قد طرأت عليه قيود في بداية القرن العشرين نتيجة لتدخل الدول في العديد من

1- ياقوت محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.26.

2- إسعاد موحند، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ج 1، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص.67-68.

3- الرفاعي بدران شكيب، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص- دراسة مقارنة- دار القانونية، مصر، 2011، ص.155.

4- إسعاد موحند، القانون الدولي الخاص ...، المرجع السابق، ص.72-75.

5- أبو هشيمة محمود حوته عادل، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص.64.

الأنشطة ذات الطابع الاستراتيجي للدولة[1]. ويعد هذا التوجه من أكثر الحلول التي تتماشى مع الطبيعة الخاصة لعقود الاستهلاك الدولية، كون أن عدم تقييد حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد يؤدى إلى اتساع الهوة ما بين المهني والمستهلك، وبالتالي حدوث اختلال في التوازن العقدي على حساب المستهلك[2].

والقول بتجميد العمل بمبدأ سلطان الإرادة بحجة أنه يؤدي إلى حرمان المستهلك من المزايا التي يتضمنها مبدأ حرية الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، دفع إلى ظهور توجه آخر داعم للإرادة التي تحمي المستهلك واستبعاد الإرادة التي لا تحميه. بمعنى، تنفيذ إرادة المتعاقدين من خلال منح القاضي السلطة التقديرية للمقارنة ما بين القواعد الآمرة والقانون المختار من قبل الأطراف والتي من شأنها أن توفر حماية أكبر للمستهلك.

إن التعبير عن إرادة أطراف العقد في اختيار القانون المطبق على العقد يظهر في صورتين[3]، وهما الاختيار الصريح (البند الأول) والاختيار الضمني (البند الثاني).

البند الأول: التعبير الصريح للإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق

يأخذ التعبير الصريح أو العلني لإرادة المتعاقدين عدة طرق كاللفظ أو الكتابة أو الإشارة وغيرها. وفي مجال العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي تتضمن قواعد الإسناد في مختلف التشريعات مبدأ إخضاع

1- الجواري سلطان عبد الله محمود، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص.64.

2- إسماعيل وسمى صفاء، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص. 161-162.

3- حسين منصور محمد، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000، ص.168.

العقد أو الالتزامات التعاقدية لقانون إرادة المتعاقدين[1].

ومن أجل تسهيل مهمة القاضي في البحث عن القانون الذي اتفق أطراف العقد على تطبيقه[2]، كرست العديد من التشريعات الوطنية مبدأ سلطان الإرادة، كما هو الشأن بالنسبة للمادة (18) من القانون المدني الجزائري[3]. بالإضافة إلى المادة 19 من القانون المدني المصري[4].

كما أن الاتفاقيات الدولية تبنت هذا المبدأ كاتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية لسنة 1955[5] والتي اقتضت أن يخضع عقد البيع للقـانون الذي يختاره أطراف العقد صراحة أو الذي يكون ضمن نصوص العقد[6]. وبدورها أشارت اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة (1980)[7] أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق يجب أن يكون صريحا، أو يستخلص من نصوص العقد[8].

1- سلامة أحمد عبد الكريم، علم قاعدة التنازع...، المرجع السابق، ص.1059؛ الجواري سلطان عبد الله محمود، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق...، المرجع السابق، ص.67.

2- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية (دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية)، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، لبنان، 1994.، ص.111.

3- تنص المادة 18 على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون لمكان المختار من المتعاقدين..." قانون رقم 05-10، السالف ذكره.

4- جاء في نص المادة 19 أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي يتم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه..." قانون رقم 131 المؤرخ في 29 /07/ 1948، سالف الذكر.

5 - L'article 2 de la convention stipule que "La vente est régie par la loi interne du pays désigné par les partie contractantes. Cette désignation doit faire l'objet d'une clause expresse, ou résulté indubitablement des dispositions du contrat ". Convention de la Haye conclue le 15 Juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels entrée en vigueur en 1964. Cf ., P.Mayer, Droit international privé, 6ème éd., Montchrestien, Paris, 1996, p.465.

6 – محمود حوته أبو هشيمة عادل، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية...، المرجع السابق، ص.87؛ حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، محاضرات غير منشورة، جامعة تبها، كلية الحقوق، مصر، 2010، ص.53.

7 - L'article 3 al.1 de la Convention énonce que "Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause ". Convention de Rome.

8- إسماعيل وسمى صفاء، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، ا لمرجع السابق، ص.166-167.

البند الثاني: الاختيار الضمني لقانون العقد

غالبا ما يسكت أطراف عقد الاستهلاك عن تعيين القانون الواجب التطبيق، مما يطرح إشكالا عند نشوب نزاع بينهم أثناء إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه. لذلك يجب البحث عن الإرادة[1] الضمنية لأطراف الاتفاق لتحديد القانون الواجب التطبيق. واعتبارا أن الإرادة هي مُستترة إلا أنه يمكن للقاضي الدعوى استخلاصها من خلال ظروف إبرام العقد، وكذا القرائن التي تكشف عن هذه الإرادة ومن بينها لغة العقد، شرط الاختصاص القضائي، تحديد نوع العملة أو مكان تنفيذ الالتزام[2].

وقد ذهبت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى ضرورة البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين في حالة عدم تحديد الأطراف المتعاقدة صراحة عن القانون الذي يحكم عقد الاستهلاك. ومثال ذلك، التعديل الذي أحدثه المشرع الجزائري[3] في 2005 بخصوص المادة 18 من القانون المدني بإدراجه ضوابط إسناد احتياطية في حالة ما إذا لم يقم المتعاقدين باختيار القانون الذي يحكم العقد.

وعلى هذا الأساس، يمكن القول أنه في حالة غياب الإشارة الصريحة لإرادة الأطراف حول تعيين القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الدولية، فالأفضل للمستهلك هو تطبيق قانون محل إقامته العادية وهو ما أشارت إليه اتفاقية روما لسنة 1980 التي اعتبرت أن اختيار الأطراف للقانون

1 -Cf., Pierre Mayer, Droit international privé, op.cit., p.465.

2- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، 2009، ص.182.

3- تنص المادة 18 على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون لمكان المختار من المتعاقدين، ...وفي حالة عدم إمكان ذلك يُطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد..." قانون رقم 05-10، السالف ذكره.

الواجب التطبيق لا يحرم المستهلك من الحماية التي تقررها له القواعد الآمرة لقانون الدولة التي يقيم فيها إقامة عادية[1].

الفرع الثاني
حدود إعمال
ضوابط الإسناد التقليدية

إن مبدأ سلطان الإرادة هو ضابط إسناد رئيسي في العقود الدولية، ويعد من ركائز التجارة الدولية التي تعتمد أساسا على السرعة في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، غير أنه عندما يتعلق الأمر بعلاقة تعاقدية أحد أطرافها مستهلكا، يظهر مشكل عدم توازن القوى في العلاقة باعتبار أن المستهلك لا يملك كل مقومات وفنيات التفاوض، إذ يتحول هذا المبدأ إلى وسيلة ضغط من جانب الطرف القوي على المستهلك.

وعليه، فمن الضروري تقييد دور الإرادة في مجال العقود المتضمنة عنصرا أجنبيا أين يظهر عدم التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية خاصة المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

لقد احتل ضابط الإرادة مركزا هاما ضمن عقود التجارة الدولية، مما يؤدي إلى مخاطر في مجال عقود الاستهلاك لعدم التكافؤ بين أطراف العلاقة التعاقدية، حيث يتمتع المهني بخبرة في مجال التعاقد في حين أن المستهلك تنقصه فنيات التفاوض وإبرام العقود.

1- سلامة أحمد عبد الكريم، علم قاعدة التنازع...، المرجع السابق، ص .1111-1113.

إن حرية التعاقد في عقود التجارة الدولية قد تشكل خطرا على الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك لعدم تكافؤ أطراف العقد على عدة مستويات[1]، بمعنى أن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في مجال عقود الاستهلاك يمنح للأطراف إمكانية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية. مما يسمح لهم باستبعاد النصوص الآمرة الواجبة التطبيق واختيار قانون لا يرتبط مع العقد أو قد يتضمن نصوصا في غير صالح المستهلك[2].

وتجدر الملاحظة أن هناك بعض الأحوال التي لا يثبت فيها عدم التكافؤ العقدي، عندما يكون طرفي العقد على قدم المساواة بحيث حماية أحدهما يعتبر أمرا غير مجدي[3].

وعليه، فإن عدم تكافؤ القوى بين أطراف عقد الاستهلاك يتطلب توفير حماية أكبر للطرف الضعيف في مواجهة الخضوع للقانون الواجب التطبيق المُعد مـن قبـل الطرف المحترف على اعتبار أن هذا القانون لا يضمن أية حماية للمستهلك.

وفي هذا السياق، دَعَّم القضاء المقارن بدوره مبدأ استبعاد القانون المختار من قبل أطراف العلاقة التعاقدية نظرا لقلة خبرة المستهلك وعدم درايته بفن التفاوض وإبرام العقود. ويتجلى ذلك مثلا في الحكم القضائي الأسكتلندي الصادر عام 1958(*English v donnelly*)[4]والذي يتعلق بصحة عقد بيع سيارة بالتقسيط أبرمت بين شركة إنجليزية ومشتري أسكتلندي[5].هذا الأخير، المُتوطن في اسكتلندا قام

1- ياقوت محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي...، المرجع السابق، ص.27.

2- إسعاد موحند، القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، 243-253.

3- محمد الهواري أحمد، حماية العاقد الضعيف...، المرجع السابق، ص. 96.

4 -English v donnely, Scottish court of session, 23 July 1958.

5- شبه سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي...، المرجع السابق، ص.229.

بالتفاوض والتوقيع على العقد في أسكتلندا، على حين وقع القبول من جانب المشتري في إنجلترا، علما أن العقد قد تضمن شرطا يقضي باختيار القانون الإنجليزي كقانون واجب التطبيق على العقد.

والملاحظ أنه رغم وجود هذا الشرط إلا أن القاضي الأسكتلندي طبق تشريع دولته المتعلق بالبيع بالتقسيط الصادر عام 1932، كونه يتضمن نصوصا آمرة بشأن صحة العقد، وأن هذا القانون يهدف إلى حماية المشتري عند إبرام عقود لا يعلم أبعادها[1].

ويجب التنويه أن استبعاد قانون الإرادة كلية تكون له نتائج في غير صالح المستهلك لعدة أسباب أهمها أن تعطيل دور الإرادة كلية في تعيين القانون الذي يحكم عقود الاستهلاك من شأنه عدم تحقيق حماية الطرف الضعيف في العقد[2]. كما أنه من المبررات التي تدعو إلى الإبقاء على ضابط الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق هو أن القانون المختار قد يتضمن نصوصا هي أكثر حماية للطرف الضعيف من النصوص الآمرة المقررة في قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك[3].

بمعنى، أن ضابط الإرادة لا يكون دائما ضارا بمصالح المستهلك وإنما قد يحقق للمستهلك حماية فعالة أكثر من أي قانون آخر. مما يؤكد على أن اعتماد ضابط الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، يحقق الأمن القانوني ويحمي مراكز القانونية للأطراف ولا يخالف توقعاتهم حول القانون الواجب التطبيق على عقدهم[4].

1- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص.105-106.

2- محمد الهواري أحمد، حماية العاقد الضعيف...، المرجع السابق، ص.96.

3- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ...، المرجع السابق، ص.110.

4- ناصف حسام الدين فتحي، حماية المستهلك من خلال قواعد التنازع القوانين ...، المرجع السابق، ص.33.

أضف إلى ذلك أن استبعاد قانون الإرادة كلية يؤدي إلى إفلات العقد من الخضوع إلى القانون حسب نظرية العقد الدولي الطليق. وبالتالي، فإن عدم خضوع العقد لأي قانون (contrat sans loi)[1] يؤدي إلى نتائج غير منطقية أهمها إنكار العدالة[2].

وباعتبار أن قانون الإرادة المختار من قبل أطراف العقد قد يُشكل خطرا يُهدد حقوق الطرف الضعيف، بات من الضروري للقاضي تطبيق القانون الأكثر حماية للمستهلك من خلال الدفع بالنظام العام وتطبيق القواعد الآمرة لخلق نوع من التوازن في العدالة التعاقدية.

وكما تم توضيحه، فإن النظام العام يهدف إلى الحفاظ على المبادئ والأسس اللازمة لكيان المجتمع باستبعاد كل قانون أو اتفاق يخالف هذه المبادئ السائدة في قانون القاضي[3]. ونظرا لنسبية النظام العام من دولة لأخرى فإنه يلعب دورا بارزا في تحديد مدى تعلق حكم معين بالنظام العام، وهو ما يسمى بالنظام العام التقديري، بخلاف النظام العام النصي الذي يتدخل بمقتضاه المشرع ليحدد خاصة النظام العام في صورة نصوص آمرة.

وبخصوص تنفيذ إرادة أطراف العلاقة التعاقدية من عدمه، أكدت مختلف القوانين الوطنية، على غرار المشرع الجزائري على أن كل عقد يكون محله أو سببه مخالفا للنظام العام في الجزائر، فإنه يكون باطلا[4].

---

1 -Cf. Philippe Coursier, Les conflits de lois en matière de contrat du travail étude de droit international français privé, Paris, L.G.D.J.,1993, p.46.

2- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ...، المرجع السابق، ص.112.

3- عبد الحكيم مصطفى، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1997، ص.47.

4- تنص المادة 93 من القانون المدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"، القانون رقم 10/05 السالف ذكره.

ومن ثم فعلى القاضي الجزائري استبعاد القانون الأجنبي الذي نشأ في كنفه هذا العقد[1]. ومثال ذلك أن يتعاقد مستهلك جزائري مع مورد أجنبي لاقتناء أجهزة تصنت أو أسلحة للاستعمالات الحربية التي تعد في كنف القانون الأجنبي من المعاملات المشروعة، غير أنه لا تعد كذلك في القانون الجزائر، مما يقتضي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي وإحلال محله القانون الجزائري.

وفي ذات السياق، قد يقوم كل من المهني والمستهلك بتغيير ضابط المكاني أو الشخصي الذي يحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق بشكل متعمد للتهرب، كون أن تغيير ضابط الإسناد المحدد قانونا يسمح لأطراف عقد الاستهلاك إنشاء علاقة لم يكن يسمح بها قانون جنسيتهما، الواجب التطبيق أصلا[2].

وبناء على ما تقدم، فإن حماية المستهلك في العلاقة العقدية التي يكون أحد أطرافها أجنبيا، تقتضي تقييد إرادة المتعاقدين عند اختيار قانون العقد بوجوب توافر صلة حقيقية بين العقد والقانون الأجنبي الذي أختاره أطراف العقد[3]، وهو ما يظهر جليا في نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري[4].

1- حسب نص المادة 24 من هذا القانون "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالف للنظام العام والآداب العامة في الجزائر...يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة" القانون رقم 10/05، السالف ذكره.

2- بناء على نص المادة 24 من ذات القانون فإنه يشترط لاستبعاد القاضي الجزائري للقانون الأجنبي أن تكون نية أطراف عقد الاستهلاك قد اتجهت إلى التحايل بغية استبعاد القانون المختص أصلا لحكم العلاقة القانونية موضوع النزاع. محند إسعاد، المرجع السابق، ص.256-263.

3- فارس عرب سلامة، العقود الدولية، المنوفية،2010، ص.325؛ علي صادق هشام، دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء والمحكمين وتوصيات مجمع القانون الدولي دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.ص.345.

4- جاء في نص المادة 1/18 "يسري على الالتزامات التعاقدية المكان المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد". القانون رقم 05/ 10، السالف ذكره.

المطلب الثاني
الإسناد المرن كحل بديل
لفض منازعات عقود الاستهلاك

إن عدم تمكُن القاضي من استنباط الإرادة الضمنية للأطراف بسبب غياب أي اتفاق بينهم يقضي بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك، يستلزم من المشرع أن يحدد مسبقا القانون الذي يعتبر أوثق صلة بالعقود الدولية.

إن هذا التحديد المسبق للقانون الواجب التطبيق من شأنه أن يحقق للأطراف الأمن القانوني وتجنب سلبيات الإسناد الجامد (rattachement rigide) (الفرع الأول) الذي يتجاهل الطبيعة الذاتية للعلاقة العقدية المطروحة[1]. ولتفادي مآخذ الإسناد الجامد ظهرت الحاجة في إيجاد ضوابط مرنة خاصة تضمن حماية للمستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول
حماية المستهلك
في ظل ضوابط الإسناد الجامدة

إذا لم يتمكن أطراف العلاقة العقدية من تحديد القانون الواجب التطبيق، فإنه من الضروري تطبيق القانون الأكثر صلة بالعقد الدولي من خلال توظيف ضوابط احتياطية وصفت بالإسناد الجامد. ومن المعايير المعتمدة كأساس لهذا الإسناد الجامد ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين، ضابط محل إبرام العقد وضابط محل تنفيذ العقد.

1- علي صادق هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية...، المرجع السابق، ص. 432.

يعتبر ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين في العقود الخاصة كضابط إسناد احتياطي أول يرجع إليه في حالة عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية لاختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق شريطة أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين[1]. حيث أن المشرع الجزائري وضع قانون محل إبرام العقد كضابط إسناد احتياطي يأتي على التوالي بعد ضابط الإرادة الذي يُشكل الضابط الرئيسي ثم الضابط الاحتياطي الأول وهو قانون الموطن المشترك[2]، نفس المنهج تبنته العديد من تشريعات الدول العربية من بينها المشرع المصري[3].

وعنـد استحالة تطبيق الموطن المشترك للمتعاقدين على اعتبار أنه ضابط احتياطي، يضطر القاضي المعروض عليه النزاع إلى تطبيق ضابط احتياطي آخر والمتمثل في قانون مكان نشوء العقد[4].

الملاحظ أن المشكل لا يُطرح عندما تكون الإرادة الصريحة أو الضمنية لأطراف العلاقة التعاقدية ظاهرة عند تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي. أما في حالة اختفاء الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين، يقوم القاضي بتحـديد القانون الذي يحكم العقد، بالاستناد على بعض المؤشرات

1- ناصف حسام الدين فتحي، حماية المستهلك من خلال قواعد التنازع القوانين ...، المرجع السابق، ص.74.

2- حسب محتوى نص المادة 18/ 2 فإنه في حال عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بإرادة صريحة أو ضمنية من طرف أطراف العلاقة التعاقدية، فمن الضروري تطبيق ضوابط إسناد احتياطية شخصية كالموطن والجنسية المشتركة، إضافة إلى ضوابط إسناد مكانية كقانون محل إبرام العقد وقانون موقع العقار. القانون رقم 10/05، السالف ذكره.

3- تنص المادة 19 من القانون المدني على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين ...، فإن اختلف موطنا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه". القانون رقم 13 لسنة 1948 السالف ذكره.

4- إسماعيل وسمى صفاء، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.198.

مـن التزامـات المتعاقدين، أو البحث عن مكان التنفيذ. هذا الحل تبناه القضاء اللبناني في 2008 من خلال تطبيق قانون دولة أجنبية باعتبارها قـانون مكان إبرام العقد[1].

وبالرغم من أهمية ضابط محل إبرام العقد باعتباره مكان نشأته، إلا أن تطبيقه قد يكون عارضا، أي بالصدفة دون وجود صلة بين ذلك العقد ومصالح الأطراف المتعاقدة[2]. كما أن إسناد عقد الاستهلاك إلى قانون مكان إبرام العقد يسمح في نهاية المطاف للطرف القوي، أي المهني، الاستفادة من نصوص القانون الملائم له، على حساب القوانين الأكثر ارتباطا بالعقد والقوانين الآمرة.

ومن بين أهم الانتقادات الموجهة إلى تطبيق ضابط مكان إبرام العقد في عقود الاستهلاك عن بعد، أن هذا المعيار غير واضح المعالم كون أن العلاقة موضوع النزاع تتم بين مهني ومستهلك حاضرين من حيث الزمان ولكن غائبين من حيث المكان[3]، مما يؤدي إلى الإخلال بالأمان القانوني في تحديد القانون الواجب التطبيق[4].

وعليه، فإن الإسناد الجامد لعقود التجارة الدولية من خلال قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون محل إبرام العقد يمُس بالأمن القانوني للمتعاقدين، ويُخل بتوقعات المشروعة لأطراف عقد الاستهلاك، وهو بذلك لا يُلاءم المعاملات التجارية الدولية[5].

1–محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية، القرار رقم 71 الصادر بتاريخ 2008/05/22، كساندر، ع. 2008/05، ص.1082.

2 -Cf. Y. Loussouarn et P. Berdin, Droit du commerce international, Sirey, Paris, 1969,p.559, nº 516.

3– علي صادق هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية...، المرجع السابق، ص.419؛ سلامة أحمد عبد الكريم، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص.419.

4– خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.148.

5– ناصف حسام الدين فتحي، حماية المستهلك من خلال قواعد التنازع القوانين ...، المرجع السابق، ص.42؛ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية...، المرجع السابق، ص.419؛ سلامة أحمد عبد الكريم، قانون العقد الدولي...، المرجع السابق، ص.1103.

إذا كانت مرحلة إبرام العقد تعرف بمرحلة نشوء العقد، فإن مرحلة تنفيذ العقد تعرف بمرحلة ميلاد المنازعات وهي بذلك تُشكل أهم مرحلة في العقد نظرا لما يقع فيها من إخلال في التنفيذ. وبالتالي، لابد من تحديد القانون الواجب التطبيق بالنظر لصلته المباشرة بمصالح الأطراف في تنفيذ العقد. ويُعتبر الفقيه فريدريك كارل فون سافيني(Karl Von Savigny)[1]من بين الفقهاء البارزين الذين أكدوا على أهمية إسناد العقود الدولية لقانون دولة التنفيذ.

والملاحظ أن قواعد التنازع لبعض التشريعات الوطنية لم تتضمن ضابط محل تنفيذ العقد كضابط احتياطي لتحديد القانون الواجب التطبيق في مجال الالتزامات التعاقدية بصفة عامة وعقد الاستهلاك بصفة خاصة، كما هو الشأن في القانون المدني الجزائري والقانون المصري، بخلاف التشريعات الدولية التي أكدت على أهميته في حسم النزاع كاتفاقية روما لسنة 1980[2] المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

وبناء على المعطيات السالفة الذكر، يُمكن القول بأن قواعد الإسناد الجامدة المتمثلة في مختلف الضوابط، الموطن المشترك، الجنسية المشتركة، مكان إبرام العقد ومحل تنفيذه، هي غير قادرة على توفير الأمن القانوني للطرف الضعيف في عقود الاستهلاك الدولية، نظرا لخطورتها في تجزئة العقد الدولي[3].

1- إسعاد موحند، القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.72-75.

2-Article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, précitée, p. 45. De cette thèse.

3- محمد حسن الحسني محمد، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص.249.

الفرع الثاني
ضوابط مرنة
خاصة لحماية المستهلك

إن الانتقادات الموجهة إلى ضوابط الإسناد الجامدة بالرابطة العقدية والمتمثلة في قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون محل الإبرام أو قانون محل التنفيذ، راجع بالأساس إلى عدم ملائمتها لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، عندما يكون أحـد أطرافها مستهلكا باعتباره طرفا ضعيفا لا يملك الخبرة والتقنيات التي تمكنه من جعل العلاقة التعاقدية متوازنة.

ولمَّا أضحت ضوابط الإسناد الجامدة غير ملائمة، فمن المنطقي والضروري أن يتجه فقه القانون الدولي الخاص المعاصر إلى تفضيل اتجاه المشرع لسن قاعدة تنازع قوانين خاصة تكفل الحماية الفعالة للمستهلك في العقود التي يكون طرفا فيها[1] ،وهو ما يعني الاتجاه نحو اعتناق الإسناد المرن للروابط العقدية[2].

ومن بين أهم الضوابط المرنة التي تم تكريسها في مجال عقود الاستهلاك يمكن ذكر، ضابط محل الإقامة المعتادة للمستهلك (La loi de la résidence habituelle)، وأخيرا ضابط القانون الأكثر حماية للمستهلك.

1- ناصف حسام الدين فتحي، حماية المستهلك من خلال قواعد التنازع القوانين ...، المرجع السابق، ص.50.

2- علي صادق هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية...، المرجع السابق، ص.425؛ أحمد محمد الهواري، نظرات في استثناءات تقويم الإسناد، دار النهضة العربية، القاهرة،1995، ص.45.

وتفاديا للعقبات التي قد تنجم جراء تطبيق ضابط الأداء المميز، تم اعتماد تطبيق ضابط قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك كضابط إسناد، الذي من شأنه خلق توازن المصالح بين الأطراف المتعاقدة.

ويعتبر الفقيه السويسري شنايتزر (Schweitzer) من بين مؤيدي ضابط الأداء المميز الذي يتم من خلاله تحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية في العقد[1].

بمعنى، أن فكرة الأداء المميز كضابط للتركيز الموضوعي للعقد تعني وجود التزام رئيسي في كل عقد يميزه عن غيره من العقود، مما يؤدي إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع[2]. وبالتالي، فإن جنسية الأطراف المتعاقدة ومكان توقيع لعقد لا يعدان من العناصر الجوهرية في الالتزام المميز للعقد[3].

وعليه، فإن الاعتداد بمحل الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز يضمن للمتعاقدين العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق كونه يُشكل مركز المنشأة عند التعاقد[4].

وبمقتضى ضابط الأداء المميز، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القانون الواجب

1- الرفاعي بدران شكيب، عقود المستهلك...، المرجع السابق، ص.223.

2- سلامة أحمد عبد الكريم، علم قاعدة التنازع ...، المرجع السابق، ص.135.

3- محمد حسن الحسني محمد، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص ...، المرجع السابق، ص.251.

4- علي صادق هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية...، المرجع السابق، ص.446.

التطبيق إذا لم يتفق أطراف العقد على تحديد ذلك القانون[1]. وهو بذلك يُعد ضابطا مرنا يسمح بإيجاد القانون الذي يلاءم كل نوع من أنواع العقود. ومن ثمة، فإن التزام تسليم المَبيع يعتبر الالتزام الأهم في عقد البيع[2].

وعلى هذا الأساس، كرست التشريعات الوطنية ضابط الأداء المميز بمنح القاضي الحق في البحث عن أوثق القوانين اتصالا بالعقد، وهو ما تم تكريسه في القانون الدولي الخاص التونسي لسنة 1998[3].

بالنسبة للقانون الدولي الخاص السويسري لسنة (1987) لاسيما في مادته (117) تم إخضاع العقد لقانون الدولة التي يرتبط بها بأوثق الروابط، وتعد هذه الروابط موجودة في الدولة التي توجد فيها الإقامة العادية للطرف الذي يجب عليه تقديم الأداء المميز أو التي يوجد بها مقره إذا كان العقد قد أبرم في إطار ممارسة نشاط مهني[4].

أما بخصوص العقود التي يكون محلها أداء استهلاك جاري ومخصص للاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك فقد أخضعت وفقا لنص المادة 120 منه، لقانون دولة محل إقامته المعتادة إذا تم حث المستهلك من طرف المورد للانتقال إلى دولة أجنبية لإبرام العقد[5].

1- أشرف محمد وفاء، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر، مج.57، 2001.

2- إسماعيل وسمى صفاء، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص. 233.

3- جاء في نص المادة 62 من القانون على أنه " يخضع العقد للقانون الذي تعينه الأطراف وإذا لم تحدد الأطراف القانون المطبق يعتمد قانون الدولة التي يوجد بها مقر الطرف الذي يكون التزامه مؤثرا في تكييف العقد... إذا كان العقد قد ابرم في نطاق نشاط مهني أو تجاري". قانون رقم 97-98 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998، المتضمن صدور مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، ج.ر.ج.ت.، ديسمبر 1998، ع.96.

4-L'article 117 précise que " …A défaut d'élection de droit , le contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens plus étroits. Ces liens sont réputés exister avec l'Etat dans lequel la partie … a sa résidence habituelle…". Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé suisse.

5-Selon les dispositions de l'article 120 du droit international privé suisse " Les contrats portants une prestation de consommation courante destinée à un usage personnel ou familial du consommateur et qui n'est pas en rapport avec l'activité professionnelle ou commerciale du consommateur, sont régis par le droit de l'Etat de la résidence habituelle du consommateur… si le consommateur a été incité par son fournisseur à se rendre dans un Etat étranger aux fins d'y passer la commande… ".

لقد اعتمدت بعض الاتفاقيات الدولية قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق في علاقاته التعاقدية التي يكون فيها بصفته طرفا ضعيفا لا مهنيا، كما هو الشأن في اتفاقية لاهاي المنعقدة في 15 يونيو 1955، والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية، والتي أسندت عقد البيع لقانون محل الإقامة المعتادة للبائع بصفته المدين بالأداء المميز في هذا العقد.

حيث نجد أن هذه الاتفاقية أكدت على أن عملية البيع تخضع للقانون الداخلي للبائع في دولة محل إقامته المعتادة وقت تلقي الطلب. أو تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمشتري إذا تم تسليم الطلب في دولة محل الإقامة المعتادة للمشتري إلى البائع أو نائبه المقيم أو غير المقيم في هذه الدولة[1].

ووفقا لهذه الاتفاقية يمكن تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمشتري إذا تم تسليم الطلب في دولة محل الإقامة المعتادة للمشتري إلى البائع أو نائبه المقيم أو غير المقيم في هذه الدولة[2].

كما أن اتفاقية روما لسنة 1980 والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[3] أخذت بضابط الأداء المميز باعتبار أن العقد يكون محكوما بقانون البلد الذي يرتبط به العقد بروابط أكثر وثوقا، أي أنه يكون مرتبطا بروابط أكثر وثوقا بقانون البلد الذي يوجد به محل الإقامة المعتادة

1 -L’article 3 al.2 dispose que "Toutefois، la vente est régie par la loi interne du pays ou l’acheteur a sa résidence habituelle , ou dans lequel il possède l’établissement qui a passé la commande, si c’est dans le pays que la commande a été reçue, soit par le vendeur, soit par son représentant, agent ou commis-voyageur….". Convention du 15 juin 1955, précitée, p.85 de cette thèse.
2 -H.. Battifol et Pierre. Lagarde, Traité de droit international privé, t. I ,8ème éd., LGDJ.,1993, Paris p.312.
3- L’article 4 al. 2 de la convention énonce que "… sous réserve du paragraphe 5 , il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays ou à la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle… ". Convention de Rome du 19 juin 1980, précitée, p. 45,54 de cette thèse.

للطرف المدين بالأداء المميز. فيكون هذا البلد هو بلد إدارته المركزية أو الرئيسية[1]. وقد أولت الاتفاقية أهمية الإجراءات المتخذة من قبل المستهلك لإبرام العقد في بلد محل إقامته المعتادة كشرط حتى لا يحرم من الحماية التي تقررها له النصوص الآمرة في هذا البلد.

وأساس هذه الفكرة أن عمليات البيع التي تتم في دولة محل الإقامة المعتادة للمستهلك، أن هذا الأخير يكون محميا عند الاقتضاء بقانون هذه الدولة لمواجهة تعسف البائع في اختيار قانون أقل حماية للمستهلك من قانون محل إقامته المعتادة، مما يحقق مصلحة البائع على حساب مصلحة المستهلك[2].

وعليه، فإن ضابط محل الإقامة المعتادة لا يُمكن لوحده توفير حماية لمستهلك في عقود الاستهلاك الدولية فقد يُشكل تطبيق ضوابط أخرى حماية أفضل للمستهلك من تلك التي يوفرها ضابط محل الإقامة المعتادة. بمعنى قد يكون قانون العاقد المكلف بالأداء المميز أفضل للمستهلك إذا كان هذا العاقد منتميا لدولة بلغ تشريعها درجة كبيرة من التطور[3].

ومن خلال هذا التحليل يتبين أنـــه لا يصح التمسك بضابط محل الإقامة المعتادة للمستهلك، على أساس أن هذا التصور يبدو بعيدا كل البعد عن الواقع لأن المستهلك غير قادر على استيعاب المنظومات القانونية الوطنية أو الدولية المتعددة وغير المتجانسة.

1- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.170.

2- المرجع نفسه، ص.192.

3- ناصف حسام الدين فتحي، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.64؛ محمد الهواري أحمد، حماية العاقد الضعيف...، المرجع السابق، ص.157.

وبناءا على ما تقدم، يُمكن القول أن ضوابط الإسناد الجامدة لم تساهم بشكل فعـال في حماية المستهلك، إذ أنه في حالات كثيرة فإن تطبيق ضابط موطن أو محل إقـامة المستهلك المعتادة، لا يُوفر حماية للمستهلك بل أن القانون المختـار مـن قبـل الأطراف يوفر أكبر حماية لهم، كونه يرفع من حدة الحماية المنتظرة أكثر من تلـك المقـدمة في قـانون مـوطن أو مـحل الإقامة المعتادة للمستهلك[1].

ويمكن التوصل إلى تطبيق القانون الأكثر صلاحية للمستهلك عن طريق الإسناد التخييري الذي يوفر أكثر إمكانية من غيره كمنفعة للطرف الضعيف وذلك حين يمنح كل الاختيارات الممكنة أمام القاضي ويسمح له بالتنقل بين الضوابط المختارة والتي تمكنه من اختيار أحدها[2] ليطبق على المسألة محل النزاع. كما أن نظام الإسناد التخييري يلعب دورا فعالا على جبهتين فمن جهة يعد وسيلة لحماية الطرف الضعيف ومن جانب آخر يكون حام للأشخاص حسني النية[3].

وبالتالي، فإن أنجع طريق لحماية للمستهلك تتمثل في تطبيق ضابط القانون الأكثر ملائمة للمستهلك مع الأخذ بعين الاعتبار ضابط قانون الإرادة مع تقييده.

لقد أخذت العديد من الاتفاقات الدولية بضابط الإسناد الذي يحيل إلى القانون الأكثر حماية للمستهلك. فعلى سبيل المثال، فإن اتفاقية روما لسنة 1980[4]، الخاصة بالقانون الواجب التطبيـق عـلى

1-Anne-Catherine, Imhoff -Scheier, Protection du consommateur et contrats internationaux ,Schweizer Studien zum internationalen recht ,22, Schulthess Verlag, Allemagne, 1981, p 198.

2- سلامة أحمد عبد الكريم، علم قاعدة التنازع...، المرجع السابق، ص.95.

3-Manuel Jorge, Les rattachements alternatifs en droit international privé, thèse de doctorat en droit privé, Paris 1, 1988, p.53.

4- l'article 5 al. 2 de la Convention précitée énonce que " … l'application des dispositions impératives du pays de la résidence habituelle du consommateur, mais si les dispositions de la loi choisie sont plus protectrices que les dispositions de la loi de résidence du consommateur, on pouvait retenir ce choix ", p. 22. De cette thèse.

الالتزامـات التعـاقدية أشارت في المادة 2/5 إلى أنه لا يجوز أن يُحرم المستهـلك من الحمـاية المقـررة بالنصوص الآمرة في قانون محل الإقامة المعتادة.

وبما أن ما جاءت به هذه المادة يفرض تطبيق النصوص الآمرة في قانون محل الإقامة المعتادة في هذه الحالة[1]، فإن اتفاقية روما لا تمـانع في تطبيـق القـانون المختار الـذي يوفر الحماية الملائمة للمستهلك. إضافة إلى أن هذه الاتفاقية لم تُشر صراحة إلى تطبيق قانون موطن المستهلك، غير أنها من جانب آخر تحتفظ بالنصوص الأكثر حماية للطرف الضعيف حتى ولو كانت هي نصوص القانون المختار من جانب الأطراف[2].

وفي الأخير، يمكن القول أن قاعدة التنازع المشار إليها في المادة 18 من القانون المدني الجزائري[3] لا تعتبر قاعدة إسناد جامدة، كونها لم تستبعد قانون الإرادة كضابط رئيسي وإنما اشترطت أن يكون أكثر صلاحية للمستهلك، مع الأخذ بعين الاعتبار باقي ضوابط الإسناد كقانون الموطن ومكان تنفيذ العقد، باعتبار أن قاعدة الإسناد التخييري تعطي للقاضي عدة بدائل تمكنه من تطبيق القانون الأكثر حماية للمستهلك[4].

1 -Texier Muriel, La protection des consommateurs dans les conventions de Bruxelles et de Rome, D.E.A. de droit communautaire, Lyon III, université Jean Moulin, 1996, p.30.

2- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.208.

3 – راجع المادة 18 من قانون رقم 05-10، ص. 31. من هذه الدراسة.

4 – ناصف حسام الدين فتحي، حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص.74؛ بن أحمد الحاج، منهج التنازع ومتطلبات عقود التجارة الدولية في عقود العولمة، مجلة الدراسات القانونية، ع.17، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، أبريل 2013، ص.101.

الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري أثناء تعديله للقانون المدني لسنة 2005 أستحدث قواعد تنازع في عدة مجالات كالملكية الصناعية[1]، والقواعد الإجرائية[2] إلا أنه لم يضع قاعدة إسناد خاصة تبين القانون المطبق على عقد الاستهلاك التقليدي أو الإلكتروني.

المبحث الثاني
حدود مساهمة منهج التنازع
في حل منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية

إن التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي حدثت في العالم نتيجة للعولمة القانونية والاقتصادية[3] ساهمت في تغيير العديد من المفاهيم والميكانيزمات المتعلقة بالروابط العقدية، ومنها عقد البيع الدولي الإلكتروني، المُبرم عبر شبكة دولية مفتوحة والتي تثير بدورها مسألة تنازع القوانين.

وباعتبار أن عقود الاستهلاك التقليدية تحتاج لما يوفر لها حماية قانونية، كون أن أحد أطرافها لا يحسن التفاوض ولا يدرك خبايا إبرام العقد، فكان من الضروري إيجاد آليات فعالة للحماية بوضع ضوابط قانونية ملائمة توفر الأمن القانوني للطرف الضعيف في هذا النوع من العقود. كما أن الضرورة التي أفرزتها التكنولوجية الحديثة من خلال إقامة معاملات تجارية بين طرفين في دولتين مختلفتين باستعمال وسائط إلكترونية، تثير بعض الإشكالات التي تتعلق أساسا بمدى توفير الحماية للطرف الضعيف في مجال عقد الاستهلاك عن بُعد.

1- تنص كل من المادة 17 مكرر1 والمادة 21 مكرر على التوالي:"... يعد محل وجود الرسم والنموذج الصناعيين البلد الذي سجل أو أُودع فيه...". " يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات". قانون رقم 05-10 السالف ذكره.

2- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.208.

3 – خليل ناصر، التجارة والتسويق الإلكتروني، ط.1، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص.17.

وبالتالي، فإن الموضوع يقتضي التطرق إلى حدود مساهمة قواعد الإسناد في إيجاد حلول لمنازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية (المطلب الأول)، مع توضيح الحماية الممكنة للمستهلك والمتدخل خلال كافة مراحل العقد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مدى قدرة المنهج التنازعي
في حسم منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية

كما تمت الإشارة إليه[1]، فإن عقود الاستهلاك عن بعد أصبحت لا تتلاءم مع ضوابط الإسناد التقليدية، كون أن البيئة الإلكترونية ساهمت في بروز توجه يطالب بالتأسيس لقانون إلكتروني موضوعي دولي (Lex electronica)، باعتباره قانون نوعي عبر دولي موضوعي يسمح بحل نزاعات عقود الاستهلاك عن بعد من خلال تطبيق قواعد تتلاءم ومتطلبات البيئة الإلكترونية[2].

إن التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم المعاصر من خلال الانتشار الواسع للأنترنت أدى إلى استحداث أسواق تجارية افتراضية مختصة بالبيع والشراء والتأجير، دون وجود مجلس عقد للتفاوض كما هو الشأن بالنسبة للعقود التقليدية، الأمر الذي دفع إلى القول بأن المعاملات الإلكترونية لاسيما الخاصة بعقود الاستهلاك خرجت عن الأسس المتعارف عليها في تحديد مجلس العقد. بمعنى أن التعاقد عن بعد يقتضي إجراء تعاملات لا تخضع للرقابة الحدودية كون أن العالم الافتراضي قد تجاوز كل الحواجز الجغرافية وحتى الأمنية.

1- انظر سابقا، ص. 23. من هذه الدراسة.

2- سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص النوعي...، المرجع السابق، ص.40.

وعليه، فإن الحماية التي يطالب بها المستهلك يجب ألا تقل عن تلك التي توفرها له القوانين الداخلية، إذ أصبح من الضروري إيجاد قواعد إسناد خاصة، تضمن له الحد الأدنى من الحماية في علاقاته التعاقدية مقارنة بما توفره له القوانين الداخلية[1].

لمّا كان كل من المستهلك التقليدي أو الإلكتروني هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، خاصة إذا كان التعامل على المستوى الدولي، سنكون أمام علاقة تعاقدية ذات عنصر أجنبي تتطلب حماية خاصة للطرف الضعيف. ونظرا لتزاحم القوانين في هذا الشأن فإن قاعدة تنازع القوانين هي صاحبة الاختصاص باعتبارها قاعدة وطنية يضعها المشرع الوطني لاختيار أكثر القوانين ملائمة لحكم العقد الدولي[2]. ومن ثم يطرح الإشكال حول مدى قدرة قواعد التنازع في توفير حماية للمستهلك الإلكتروني.

وإذا كان الأصل في العقـــود هو تحقيق التـوازن بين مصالـح أطراف العلاقة التعاقدية، أي إحداث التناسب في محتوى الحقوق والالتزامات لكل طرف[3]، إلا أن تطبيق ضوابط الإسناد في عقود الاستهلاك من شأنه الإخلال بالتوازن العقدي في هذا المجال. الأمر الذي يدفع إلى القول بأن قواعد التنازع[4] التقليدية أضحت غير ملائمة لتحديد قانون الإرادة في عقد الاستهلاك عن بُعد (الفرع الأول) كما أن القواعد المادية قد لا تعتبر البديل الأنسب لقواعد الإسناد في مجال عقد الاستهلاك الإلكتروني (الفرع الثاني).

1- إسماعيل وسمى صفاء، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.14.

2 – سلامة أحمد عبد الكريم، علم قاعدة التنازع...، المرجع السابق، ص.24.

3- فارس عرب سلامة، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص.181.

4- إن قاعدة الإسناد، التي تعد قاعدة غير مباشرة وذات طابع مزدوج، لا تنظر إلى أطراف العلاقة بحكم أنها متجردة من السعي إلى تلبية مصالح أحد الأطراف دون الآخر. نقلا عن سلامة أحمد عبد الكريم، علم قاعدة التنـازع...، المرجـع السابق، ص.91.

الفرع الأول
صعوبة تحديد قانون الإرادة
وتوطين العقد في مجال عقد الاستهلاك الإلكتروني

إن عقد الاستهلاك عن بعد لا يتلاءم مع قواعد التنازع التقليدية التي تتميز بأنها ثنائية الطرف[1] تحتمل تطبيق القانون الوطني أو القانون الأجنبي، فهي قواعد غير متوقعة النتائج بالنسبة لأطراف العقد.

وقد تبنت غالبية التشريعات الوضعية على غرار المشرع الجزائري[2] قانون الإرادة في العقود ذات الطابع التقليدي. وفي حالة عدم اختيار أطراف العقد للقانون وعدم إمكانية القاضي التوصل إلى إرادتهم الضمنية، فلا بد من البحث عن أنسب القوانين الوطنية ذات الصلة بعقد البيع مثلا شريطة عدم مخالفة ذلك للنظام العام في دولة القاضي[3].

ومن آثار خضوع عقود التجارة الإلكترونية لمبدأ سلطان الإرادة هو تجزئة العقد[4] بإخضاع كل عنصر من عناصره لقانون مختلف، وهو ما كرسته اتفاقية روما[5] بخصوص القانون الواجب التطبيق على

1- إسعاد موحند، القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.116-117، 127-128.

2- راجع المادة 18 من القانون المدني، ص. 31. من هذه الدراسة.

3- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2015، ص.173-174.

4- إن مبدأ سلطان الإرادة يرتبط بمسألة تجزئة عقد الاستهلاك. ومن أجل حماية استقرار الرابطة العقدية فالأمر يتطلب الحفاظ على وحدة العقد بإخضاعه إلى قانون واحد.

5 - Article 3 précise que " Le contrat est régi par la loi choisie par les parties … . Par ce choix , les parties peuvent designer la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat… ". Convention de Rome du 19 juin 1980, précitée, p.45, 54, 58, 60, de cette thèse.

الالتزامات التعاقدية، إضافة إلى عدم تبني ميكانزم الإحالة في مجال التجارة الإلكترونية كما هو الشأن لقانون التحكيم المصري لسنة 1994[1].

من بين المشاكل التي تطرح عند بروز نزاع بين المهني والمستهلك هي الصعوبة التي يواجهها القاضي أثناء تطبيق القانون من خلال توطين عقد الاستهلاك الإلكتروني. إذ من الصعب على القاضي تحديد ضابط مكان إبرام عقد الاستهلاك عن بُعد المبرم ما بين جزائري وفرنسي باعتبارهما غائبين عن مجلس العقد.

كما أنه من الصعوبة بمكان تنفيذ عقد الاستهلاك الإلكتروني لما يتعلق الآمر بتسلم الأشياء غير المادية كما هو الشأن بتنزيل البرمجيات من قبل المستهلك (Téléchargement).

أضف إلى ذلك، أنه يصعب على القاضي تحديد محل إقامة[2] المتدخل الأجنبي المتعاقد مع مستهلك جزائري بالاستناد على ضابط محل الإقامة كون أن العناوين الإلكترونية قد تكون غير موثوق بها لاسيما إذا تبين أن مقر المزود (provider) يقع في دولة أجنبية. ونظرا لصعوبة تحديد إرادة المستهلك والمهني والتأكد من هويتهما عبر مختلف الوسائط الإلكترونية[3]، دعت مقتضيات حماية الطرف الضعيف إلى استحداث وسيط بين الطرفين يسمى الموثق الإلكتروني من أجل تحقيق الأمن القانوني والاستقرار في

1-تنص المادة 39 من قانون التحكيم المصري على أنه" تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيها دون القواعد الخاصة لتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك". القانون رقم 27 لسنة 1994 المعدل بقانون رقم 9 لسنة 1997 المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

2 – بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية ...، المرجع السابق، ص.182-185.

3 – المرجع نفسه...، ص.177-178.

المعاملات، إلا أن حماية أطراف عقد الاستهلاك تبدو غير مضمونة في حالة ما إذا كان المزود أجنبيا يصعب التأكد والوثوق منه.

وبناء على ما تقدم، فإن من مظاهر عدم تلاؤم الشبكة الدولية للمعلومات مع منهج قواعد التنازع هي ظاهرة وجود الحدود السياسية وظهور فكرة الجنسية التي تميز بين المواطن والأجنبي. وهو ما ذهب إليه بعض من الفقه[1] بأن شبكة المعلومات الدولية ساهمت في ظهور عالم افتراضي مقسم إلى فضاءات إلكترونية، لا تتلاءم مع طبيعة المنهج التنازعي.

الفرع الثاني

البحث عن بدائل لقواعد

الإسناد في عقود الاستهلاك الإلكتروني

إن القواعد الموضوعية الإلكترونية هي عبارة عن نظام قانوني غير كامل، أي أنها قواعد قانونية يكتنفها النقص. هذا القصور، يمتد إلى الاتفاقيات الدولية وتوجيهات الجماعة الأوربية نظرا لقلة إسهام العقود النموذجية في بناء القواعد الموضوعية الإلكترونية[2].

ومن أهم مظاهر قصور القواعد التي يفترض أن تحمي الطرف الضعيف في العقد[3]، عدم إمكانية إخضاع أهلية أطراف العقد لهاته القواعد كونها تُشكل امتداد لشخصية القوانين[4].

إن إلحاق الصفة القانونية على القواعد الموضوعية الإلكترونية مسألة مهمة، لاسيما في مجال القانون الدولي الخاص، إذ أن إصباغ هذه الصفة بالقانون الوطني تفيد في مدى إلزام قواعد القانون

1 سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص النوعي...، المرجع السابق، ص.34-35.

2- محمد حسن الحسني محمد، حماية المستهلك الإلكتروني...، المرجع السابق، ص. 343-344.

3- يقصد بالطرف الضعيف في العقد بوجه عام، الطرف الذي تنقصه الشدة (vigueur)، كما يمكن أن ينجم الضعف في العلاقة التعاقدية بسبب ضعف المؤهلات التقنية. محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص.203-204.

4- محمد حسن الحسني محمد، حماية المستهلك الإلكتروني ...، المرجع السابق، ص. 344.

الموضوعي الإلكتروني. وفي حالة الخروج عن أحكامها، فإن المحكمة ملزمة بتطبيق هذه القواعد من خلال خضوعه الرقابة المحكمة العليا في حالة الخطأ[1].

الواضح أن القانون الموضوعي الإلكتروني[2] هو قانون يهتم بتنظيم المعاملات التي تتم عبر الأنترنت لاسيما في عقود الاستهلاك والتي يفترض تطبيق أحكامه في حل مثل هذه المنازعات.

فالقانون الموضوعي الإلكتروني الدولي (Lex électronica) هو بمثابة قانون موضوعي ذاتي امتدادا للقانون الموضوعي للتجارة الدولية (Lex mercatoria)[3]. إلا أن هذا المنهج لازال في بدايته، إذ تواجهه بعض الصعوبات[4] كالنقص في إيجاد الحلول المناسبة لهذه المنازعات المطروحة. مما يتطلب الاحتكام إلى القوانين

الداخلية والاستعانة بما تقدمه من حلول من خلال منهج قاعدة التنازع ومناهج القانون الدولي الخاص الأخرى، لمعالجة هذا النقص[5].

إن سد الفراغ القانوني في مجال عقود الاستهلاك هو مجرد هدف منشود، كون أن الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية لم تستطع لحد الساعة وضع حلول وقوانين ذات بُعد عالمي بإمكانها فض مشاكل التعاقد عن بعد بين النظامين الأنجلوسكسوني واللاتيني. والدليل على هذا الطرح التباين القائم لحد كتابة هذه السطور بين المقاربتين حول الهيمنة في مجال العلاقات العقدية الدولية، القانون الخاص

1- محمد حسن الحسني محمد، حماية المستهلك الإلكتروني ...، المرجع السابق، ص. 336.

2- سلامة أحمد عبد الكريم، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية الدولية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة الفترة 26-28 أبريل 2003، ص.178-181.

3- سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص النوعي...، المرجع السابق، ص.40-48.

4- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد...، المرجع السابق، ص.127-136.

5- الكردي محمود جمال، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2007، ص.148.

الدولي أم القانون الدولي الخاص[1].ومن ثم فان القانون الموضوعي الإلكتروني هو غير قادر على حل جميع الثغرات القانونية كتحديد مدة التقادم المسقط ومقدار التعويض المستحق للمستهلك، مما يستدعي الرجوع إلى مختلف القوانين الوضعية ضمن العائلات القانونية المختلفة[2].

وبالتالي فإنه لا يمكن استبعاد منهج التنازع كليا، لاسيما في المسائل التي لم يجد لها حلا خاصة عند سكوت الأطراف في اختيار قانون العقد[3]. والواضح أن الاتفاقيات الدولية التي تعتبر من المصادر التي يعتمد عليها منهج القانون الموضوعي، لم تستبعد منهج التنازع كلية بل تعتبره منهجا مكملا.

المطلب الثاني

حماية المستهلك الإلكتروني

عبر كافة مراحل العقد الإلكتروني

لا يوجد اختلاف كبير بين العقد المبرم عن بُعد وباقي العقود التقليدية، من حيث أنه يتم عبر توافق إرادتين أو أكثر بالتقاء الإيجاب بالقبول، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من إخضاع العقود الإلكترونية إلى القواعد العامة للعقد التقليدي.

ومع ذلك يتميز عقد الاستهلاك عن بعد بخاصية التعبير عن الإرادة التي تتم عن طريق تبادل البيانات بالوسائل الإلكترونية وبسرعة فائقة في غياب المتدخل والمستهلك عن مجلس العقد (الفرع الأول)، بالإضافة إلى أن حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال التزام المهني بإعلامه يختلف في آلياته

1- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية ...، المرجع السابق، ص.199-200.

2- سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص النوعي...، المرجع السابق، ص.65-66.

3- جاد المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.252.

عن إعلام المستهلك في العقد التقليدي (الفرع الثاني). كما تظهر مشاكل عديدة بخصوص القانون الواجب التطبيق خاصة في مرحلة الوفاء الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أهلية، إيجاب وقبول

أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني

يتميز عقد الاستهلاك عن بعد بخصوصيات فيما يتعلق بأهلية التعاقد (البند الأول) والتعبير عن إرادة أطراف العقد (البند الثاني) وفي آليات الرجـــوع عن الإيجاب (البند الثالث).

البند الأول: الأهلية في التعاقد الإلكتروني

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية وبالخصوص عقود الاستهلاك عن بعد، يثير صعوبات عملية أثناء قيام نزاع بين أطراف العقد.

ومن بين الأسباب المؤدية إلى هذا الوضع هو غياب مستندات تقليدية تثبت الوقائع المرتبطة بالعقد الإلكتروني، باعتبار أن أطراف هذه العلاقة لا يقيمون في نفس الإقليم وينتمون بجنسيتهم لأكثر من نظام قانوني، حيث يربطهم مجلس عقد حُكمي كون أن تبادل البيانات والمعلومات يتم دون الحضور المادي للأطراف في مجلس العقد[1].

وكما تم توضيحه، فإن عقود الاستهلاك، لاسيما عقد البيع الإلكتروني أُخضعت لقاعدة قانون الإرادة، أي للقانون الذي اختاره المتعاقدان صراحة أو ضمنا، مع مراعاة بعض القيود على مبدأ سلطان

1- بولين انطونيوس أيوب، تحديات شبكة الأنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص.51؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها)، ج.1، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، مصر، 2007، ص. 155.

الإرادة[1]. أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لصحة العقد الإلكتروني وآثاره فإنه يؤخذ كقاعدة عامة بقانون العقد[2].

ويجدر التنويه في هذا الإطار، أن أهلية التعاقد تنفرد بإسناد مستقل[3] بخلاف باقي الشروط الموضوعية والشكلية المرتبطة بعقد الاستهلاك عن بعد. وباعتبار أن شروط أهلية التعاقد تُعد من شروط الصحة الموضوعية للعقد، فقد تم إسنادها للقانون الواجب التطبيق على العقد، غير أنه في بعض الأنظمة القانونية تُدرج الأهلية ضمن الأحوال الشخصية، مما يتوجب إسنادها لقانون الجنسية باعتباره القانون الشخصي لأطراف عقد الاستهلاك[4].

وبخصوص موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن، فإن الأمر يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة لأحكام الأهلية في مجال تنازع القوانين، والتي تقتضي إخضاع أهلية التعاقد في المسائل المالية إلى قانون الجنسية[5].

وعليه، فإنه في حالة نشوء نزاع في الجزائر حول اقتناء سلعة عن بُعد بين مستهلك جزائري البالغ 19 سنة ومتدخل أجنبي، وأُثير إشكال حول نقص أهلية هذا الأخير وفقا لقانونه الوطني، فإنه لا يعتد

1- عبد الفتاح حجازي بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص.71.

2- الأصبحي مصطفى ياسين محمد حيدر، القانون الدولي الخاص، أساليب فض المنازعات المدنية والتجارية الخاصة الدولية في القانون اليمني، سلسلة إصدارات جامعة صنعاء، صنعاء، 2006/2005، ص. 60-63.

3- جاسم محمد عبد الباسط، غسان رباح، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية- دراسة مقارنة- ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2014، ص.88.

4- بديع منصور سامي والعجوز أسامة، دروس في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.233.

5- تنص المادة 10 من القانون المدني أنه "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها لجنسيتهم". قانون 05-10، سالف الذكر.

بنقص أهليته مادام يعتبر بالغا لسن الرشد وفقا للتشريع الجزائري[1].ومنه يعد العقد المبرم مع الطرف الجزائري صحيحا[2] بناء على نظرية الجهل المغفور للقانون الأجنبي[3].

البند الثاني: الإيجاب والقبول الإلكتروني وحق المستهلك في العدول

في ظل التطور التكنولوجي وانتشار المعاملات التجارية بواسطة الوسائل الإلكترونية، أصبح المستهلك ضحية لأساليب الغش والدعاية غير المشروعة، مما يتطلب حمايته في مرحلة المفاوضات وتمكينه من العدول عن قبوله في مرحلة ما قبل التعاقد وأثناء إبرام العقد.

هذا ما يتطلب تبيان الحماية المقررة للمستهلك في مرحلة الإيجاب والقبول الإلكتروني(أولا)، ثم إظهار إمكانية العدول عن الإيجاب الإلكتروني(ثانيا).

أولا) – حماية المستهلك في الإيجاب والقبول الإلكتروني

إن مرحلة التفاوض أو المرحلة السابقة للتعاقد الإلكتروني لها ما يميزها عن العقد التقليدي، كونها تتميز بالسرعة، مما يؤدي إلى صعوبات أثناء تحديد القانون الواجب التطبيق. نفس الإشكال يُطرح بخصوص مسألة تحديد مكان التفاوض، حيث أن مجلس العقد ينعقد بين حاضرين من حيث الزمان

1- بناء على أحكام المادة 2/10 من ذات القانون فإنه في "... التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج أثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبي ناقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة". قانون 05-10، سالف الذكر.

2- . إسعاد موحند، القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.160-161.

3- هنا يُمكن إرجاع أساس النظرية إلى قضية ليزاردي (lIZARDI) التي قضت فيها غرفة في 16 جانفي 1861 بأن محكمة تتلخص قضية ليزاردي وهو رعية مكسيكي يبلغ من العمر 23 سنة، حيث وقع سندات لأمر بغية تسديد ثمن شراء مجوهرات، غير أن البنك الذي قدمت إليه هذه السندات رفض الدفع بسبب عدم الأهلية، ويرجع ذلك لأن القانون المكسيكي يحدد سن الرشد ب 25 سنة. فأيدت محكمة النقض قرار القضاة المؤسس على رفض هذه الحجة والحكم على ليزاردي بالدفع بسبب أن الفرنسي " لا يمكن أن يلزم بمعرفة قوانين مختلف الأمم، وخاصة الأحكام المتعلقة بالقصور وسن الرشد... وأنه يكفي لصحة العقد أن يكون الفرنسي قد تعامل بدون خفة أو قلة يقظة وبحسن نية".

وغائبين من حيث المكان. كما أن الإيجاب الإلكتروني يتم في بيئة مفتوحة عالميا لا تتقيد بالحدود السياسية والجغرافية للدول، مما يزيد من انعدام الثقة بين الأطراف المتعاقدة. ونظرا لاحتمالات وقوع المستهلك ضحية التزوير أو الغلط أو الغش أثناء إرسال المعلومات عبر الأنترنت كتعبير عن قبوله لعرض الطرف المهني، فإنه من الضروري التحقق من هوية الشخص المتفاوض وأهليته القانونية أثناء التعاقد[1].

وفي السياق نفسه، عرف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد لسنة 1997 الإيجاب الإلكتروني بأنــه اتصال عن بعد يُمَكِن الموجه إليه الإيجاب لقبول التعاقد من عدمه[2].

وباعتبار أنه في العقــود التقليدية فإن لحظة وصول الرد مـن قبـل الطرف المستهلك إلى الموجب تتــم بواسطة الرسائل العادية، إلا أنه في مجال العقود الإلكترونية[3]، فأساس تطابق الإرادتين هو وصول الرد إلى صندوق البريد الخاص بالموجب. بمعنى، أن معيار تَسلُم الرسالة الإلكترونية هي لحظة علم الموجب بالقبول الإلكتروني عند قيامه بفتح صندوق بريده الإلكتروني.

وللإيجاب الإلكتروني عدة صور أهمها الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة بحيث يستطيع المتعامل عبر النت أن يرى المتصل معه ويتحدث معه عن طريق آلة التصوير لدى كل من الطرفين، حيث يلتقي الإيجاب بالقبول ونكون في هذه الحالة أمام التعاقد بين حاضرين حكما[4]. كما يرى بعض من الفقه أن

1- العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص.31؛ محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص.63 وما يليها.

2 - Directive 97/7/C.E du Parlement Européen et du conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, J.O. L.144 du 04juin1997, p.195. Modifier par Directive 2014/68/U.E du Parlement Européen et du conseil du 15 mai 2014, J.O. n° L189, du 27/06/2014, p.164.

3- مجاهد أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الأنترنت، مصر، دار الكتب، 2002، ص.91-93.

4 – الشطي فراس فاضل، إبرام العقد الإلكتروني، مقال منشور في مجلة المعرفة القانونية، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 09 مايو 2014، ص.62.

الرسالة الإلكترونية التي يرسلها المشتري بعد فتح صندوقه الإلكتروني تُعد بمثابة قبولا، ومن ثَم فهي تُشكل بذلك مرحلة لانعقاد عقد الاستهلاك[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بقاعدة علم الموجب بالقبول كمعيار لتحديد وقت انعقاد العقد بين غائبين[2]. كما أن قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة لسنة 1996 أخذ أيضا بنظرية استلام القبول[3].

ويُطرح التساؤل حول مدى اعتبار سكوت المستهلك قبولا، كون أن المشرع الجزائري اعتبر السكوت الملابس قبولا[4]؟ الواضح أنه في مجال العقود الإلكترونية فإن من وُجِهَ إليه الإيجاب لا يُعد سكوته قبولا[5].

والجدير بالإشارة، أنه من بين العقبات السياسية التي تَحُد من مجال الإيجاب الإلكتروني موقف بعض الدول، كالولايات المتحدة الأمريكية، التي تمنع توجيه الإيجاب لدول هي تحت عقوبات اقتصادية، كما هو الشأن بالنسبة لكوريا الشمالية وإيران، مما يُلزم الموجب بعدم إبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حُدد له سلفا[6].

---

1 – سعداوي سليم، الجزائر ومنظمة التجارة العالمية –معوقات الانضمام وأفاقه–، ط.1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص.41-45.

2– جاء في نص المادة 61 من القانون المدني أن التعبير عن الإرادة في العلاقات التعاقدية يُنتج "... أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، مالم يقم الدليل على عكس ذلك". أمر رقم 75 – 58، السالف ذكره.

3_ General Assembly Resolution 51/162 of 16 December 1996. UNICITRAL model law on electronic commerce, with guide to enactment 1996, with addition article 5bis as adoped in 1998.

4– تنص المادة 68 من القانون المدني الجزائري أنه " ... يعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وُجه إليه. القانون 10/05 السالف ذكره.

5– سعداوي سليم، الجزائر ومنظمة لتجارة العالمية...، المرجع السابق، ص.45.

6–خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص.253. نقلا عن حماد عبد موفق، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط. 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص.168.

ثانيا) – العدول عن الإيجاب الإلكتروني:

إن منح المستهلك الإلكتروني الحق في العدول مرده ضعفه القانوني والمعرفي، مما قد يجبره على اقتناء سلعة أو خدمة لا تتلاءم مع رغباته[1].

وفي هذا الصدد، يميز الفقه[2] بين مهلة التروي ومهلة العدول في عقد الاستهلاك بحيث أن الأولى تكون سابقة لإبرام عقد الاستهلاك بينما المهلة الثانية لا يتم مباشرتها من قبل المستهلك إلا بعد إبرام عقد الاستهلاك.

ويجدر التمييز في هذا الشأن بين الرجوع (Révocation) على الإيجاب، أين يتراجع الموجب عن دعوته للتعاقد قبل وصول العلم إلى الموجب له، وسقوط الإيجاب (La déchéance). ففي الحالة الأخيرة، فإن الإيجاب الذي يرتب آثاره اتجاه من وجه إليه، يسقط لعدة أسباب كرفض ممن وجه إليه الإيجاب، أو في حالة انقضاء المهلة التي التزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه دون أن يقترن به قبول المتعاقد الآخر[3]. الواضح أنه يجوز لأحد أطراف عقد الاستهلاك الرجـــوع عن الإيجاب إذا لم يصل إلى علم المرسل إليه ما دام أن الطرف الثاني لم يصيبه أي ضرر عن هذا العدول[4].

1–الرفاعي محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص.84؛ عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.130.

2– أبو عمرو مصطفى أحمد، موجز أحكام حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص.187.

3 –العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.1، ط. 6، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص.73.

4 – تنص كل من المادتين 55 و56 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 الصادر في 4 فبراير 2005 على التوالي: " ... يجوز للمستهلك العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من خدمة وذلك خلال مدة 10 أيام تسري اعتبارا إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة ...". " ... يتوجب على المحترف في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة 55، إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها..." قانون رقم 659 المؤرخ في 4 فبراير 2005 بشأن حماية المستهلك.

وبخصوص المدة المحددة للإيجاب الإلكتروني فإنه وفقا للقواعد العامة في القانون المدني أنه يَحقُ لمن صدر منه الإيجاب الرجوع عنه مادام لم يقترن به قبول مطابق، ويذهب جانب من الفقه[1] إلى القول بوجوبية انتظار مدة زمنية للرد على الإيجاب الإلكتروني الصادر عن المهني.

الملاحظ أن المشرع الجزائري حاول استدراك النقص الوارد في قانون 03/09 بخصوص الحق في العدول من خلال التعديل الذي استحدثه بالقانون رقم09/18 مؤرخ في 2018/06/10 بتمكين المستهلك من حقه في العدول دون دفع مصاريف إضافية[2]. غير أن ما يمكن لمسه بعد سنتين من صدور هذا القانون هو استحالة تطبيقه في ظل غياب الرغبة الجادة لكل الهيئات في تفعيله لما يشكله من صرامة في التعامل والنتائج المتوخاة عنه اعتبارا من أن إجراءات تنفيذ التزام الضمان وجدت فيها الهيئات المكلفة بالرقابة التابعة للمصالح الخارجية لوزارة التجارة صعوبة جمة في التطبيق نظرا لغياب الآليات المتاحة لتجسيد هذه النصوص.

وبخصوص موقف المشرع المغربي[3] في هذا المجال فقد نص صراحة في المادة 37 من قانون المستهلك على منح المهني مهلة 15 يوما لرد الثمن للمستهلك ابتداء من تاريخ إعلامه بقرار العدول.

1 - حماد عبد موفق، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ....، المرجع السابق، ص.169.

2- جاء في نص المادة 19 أن " ... العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب. للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية. تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول... عن طريق التنظيم". قانون رقم 09/18 المؤرخ في 2018/06/10، يعدل ويتمم قانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ج.ج، المؤرخة 2018/06/13، ع. 35.

3-القانون رقم 08-31 المؤرخ في 2011/11/18، المتعلق بتدابير حماية المستهلك الصادر في 2011/02/18، ج.ر.م.م، 2011/04/07، ع. 2، 593.

بدوره ربط قانون التوجيه الأوربي[1] رقم 83 لسنة 2011 رد الثمن للمستهلك بمدة لا تتجاوز 14 يوما، يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ المهني بقرار العدول.

أما المشرع الفرنسي[2] فقد أجاز للمستهلك حق الرجوع في التعاقد، بإلزام المهني برد الثمن خلال مدة لا تتجاوز 30 يوما، يبدأ سريانها من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ المستهلك للمهني برغبته في العدول[3]. كما سمح للمشتري في كل عمليات البيع عن بعد، أن يعيد المُنتَج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة 14 يوم كاملة، دون أية مسؤولية عليه باستثناء نفقات إرجاع المُنتَج، فإذا صادف أن كان اليوم الأخير من المدة المشار إليها السبت أو الأحد أو يوم عطلة أو إضراب عن العمل فإنها تمتد إلى أول يوم عمل يليه.

الفرع الثاني

إعلام المستهلك وحمايته

من الإعلانات الإلكترونية المُضللة والشروط التعسفية

يلعب الإعلان التجاري دورا مهما في الحياة الاقتصادية للفرد في المجتمع بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة، إذ من خلالها يتمكن المستهلك من معرفة مميزات وخصائص المنتَج أو الخدمة، وتلعب عن الدعاية في هذا الإطار دورا بارزا من شأنه التأثير على المستهلك يدفعه إلى شراء السلعة أو اقتناء الخدمة

1 -Selon la Directive Européenne "Le professionnel rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant …". Directive 2011/83/UE du Parlement Européen et du conseil du 25 Octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

2-L'article (L.222-7) précise que: "le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités…". Loi n° 2017/203 du 21 /02/2017 ratifiant ordonnance n° 2016-301 DU 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, version consolidée au 1 juin 2019.

3- محمد عبد الباقي عمر، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط.2، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2008، ص.873.

بعد[1].

ولضمان حماية فعالة للمستهلك في مجال الإعلانات الإلكترونية يشترط وضوح الإعلان عـن السلع والخدمات عبر الأنترنت[2](البند الأول) لتمكين المستهلك من الموافقة على التعاقد عن إدراك كامل، بعيدا عن الدعاية المُضللة (البند الثاني)[3].

البند الأول: الالتزام بإعلام المستهلك

تتعدد التسميات حول الالتزام بإعلام المستهلك أهمها الالتزام بالتبصير والالتزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات[4]. ويهدف الالتزام بالإعلام إلى تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك في العقد الإلكتروني لاسيما في مرحلة تنفيذه. كما يهدف إلى ضمان سلامة المستهلك من خلال المخاطر التي قد تشكلها المنتجات والخدمات محل عقد الاستهلاك[5].

وعليه، فإن تقنين الالتزام قبل التعاقدي له أهمية قصوى في مجال التجارة الإلكترونية إذ أنه يلـــزم المحترف بالإعـــلام وإظهار كـــل البيانات التي تتعلق بالمنتج أو الخدمة إلى المستهلك بكل شفافية. ويترتب عن الإخلال بذلك تمكين المستهلك من طلب الإبطال للغلط لعدم الإلمام بالبيانات الجوهرية المتعلقة بعملية البيع أو الشراء[6].

1- حامد قشقوش هدى، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص.7.

2 – ممدوح محمد خيري هاشم، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، مصر، دار النهضة العربية، 1998، ص.28.

3 - Pierre DEPREZ et Vincent FAUCHOUX, Les contrats relatifs à la vente et à l'achat d'espace publicitaire sur internet, légip²resse, nº 139 , Mars 1997, p.48.

4 – أبو عمرو مصطفى محمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك اللبناني...، المرجع السابق، ص.47.

5 – المرجع نفسه، ص.88-89.

6 – نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، ط.1، دار النهضة العربية، 1982، ص.136.

وعلى هذا الأساس توجب القواعد العامة في التعاقد إفادة المشتري مُسبقا بكافة البيانات الضرورية المتعلقة بالمُنتَج والخدمة من طرف المهني من أجل تمكين المتصفح عبر الأنترنت وبصفة خاصة المستهلك الإلكتروني من معرفة خصائص المبيع، باعتباره الطرف الضعيف الذي لا يملك الدراية الفنية اللازمة للتفاوض مقارنة بالمحترف[1].

ويجدر التنويه أن إعلام المستهلك لا يقتصر فقط بإفادته بخصائص وبيانات تتعلق بمحل الالتزام الإلكتروني، بل يجب على المتدخل إعلامه بذلك بواسطة دعامة ثابتة والتي لها صفة الاستمرار. وتتمثل الدعامة الإلكترونية في شكل أسطوانات تخزين المعلومات، الأسطوانات المدمجة وأخيرا الأسطوانات الصلبة بجهاز الحاسب[2]، والتي يمكن للمستهلك من الرجوع إليها في مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه.

والجدير بالإشارة أنه حتى يكون إعلام المستهلك واضحا فإنه من الضروري إرسال البيانات والمعلومات إليه والمتعلقة بالسلع والخدمات بلغة مفهومة ومقروءة. وهو ما ذهب إليه كل من المشرع اللبناني[3] والجزائري، هذا الأخير أكد على ضرورة استعمال اللغة العربية[4] بجانب لغات أخرى في تحديد مواصفات المنتجات شريطة عدم الإخلال بثوابت الدولة.

ومن ثمة للقاضي الجزائري أن يستبعد القانون الأجنبي الذي اختاره الأطراف، فرنسيا كان أم

1- الساعدي جليل، مشكلات التعاقد على شبكة الأنترنت، ط.1، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2011، ص.154-157.

2 - أبوعمرو مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.129-132.

3 - جاء في نص المادتين 5 و9 من ذات القانون على التوالي: "... الإعلان عن الثمن بالليرة اللبنانية". " ... تعتمد اللغة العربية من حيث المبدأ لصياغة المعلومات الواجب إدراجها... في كل عمل يرمي إلى عرض السلعة أو الخدمة... تحدد بقرار يصدر عن وزير الاقتصاد الحالات التي تحوز فيها اعتماد إحدى اللغتين الإنجليزية أو الفرنسية كبديل عن اللغة العربية". قانون رقم 659، السالف ذكره.

4 ـ جاء في نص المادة 18 من قانون حماية المستهلك أنه " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج ... باللغة العربية أساسا ... يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين ". القانون رقم 03/09 السالف ذكره.

بلجيكيا، لمخالفته النظام العام الجزائري، حتى وإن كانت تشريعات هذه الدول تلزم المتدخلين في عملية وضع المنتجات حيز الاستهلاك إدراج اللغة العِبرية كلغة معتمدة على وسمها.

ومن أجل حماية المستهلك تم إنشاء عدة مواقع إلكترونية تُقدم له خدمات أثناء التسوق عبر الأنترنت[1].

وقد ذهبت تشريعات في كل من الدول الأوروبية والأنجلوسكسونية إلى درج إعلام المستهلك عبر الأنترنت[2] بكافة الرسوم والأعباء الضريبية الجمركية التي قد يتحملها عبر المواقع الإلكترونية المتخصصة، وتقديم الإرشادات بخصوص المزادات الإلكترونية، والتي بإمكانه الرجوع إليها قبل إقدامه على التعاقد. وقد كرست العديد من القوانين في الدول العربية كما هو الشأن في التشريع الجزائري بإعلام المستهلك [3] عبر المواقع الإلكترونية[4] ووسائل الاتصال الأخرى[5] قصد التقرب من المستهلك وتوفير حماية المثلى له[6].

وبدوره ألزم المشرع اللبناني المهني بإعلام المستهلك[7] في العقود التقليدية والإلكترونية سواء تعلق

---

1 – من بين أهم المواقع الإلكترونية التي تساهم في إرشاد المستهلك الإلكتروني يمكن ذكر:

Https//www.consumer_action.org ;Https//www.gov.uk/consumer_consumer_protection_rights; Https//www.uk/consumer_advice ; https://www.usa.gov/state-consumer ; Https // https://www.amazon.com/Best-Sellers/zgbs; https://icpen.org/ protecting-consumers-worldwide الاطلاع بتاريخ 2020/09/26

2– الساعدي جليل، مشكلات التعاقد على شبكة الأنترنت...، المرجع السابق، ص.156-157.

3 – جاء في نص المادة 17 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...". قانون رقم 03/09، السالف ذكره.

4 – راجع في هذا الصدد الموقع الإلكتروني التالي: https://www.commerce.gov.dz، الاطلاع بتاريخ: 2019/03/15.

5 – من بين الخدمات التي وضعتها وزارة التجارة الجزائرية حماية للمستهلك وضع رقم أخضر 2010 يتمكن من خلاله التواصل مع أي مديرية ولائية للتجارة على المستوى الوطني والإبلاغ عن أي تجاوز من قبل أي محترف.

6– الصغير محمد المهدي، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص. 115.

7 – أبوعمرو مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.112، 121.

الأمر بمواصفات المُنتَج والخدمة وكذا هوية المتدخل[1] وحتى اللغة المستخدمة في هذا المجال.

البند الثاني: حماية المستهلك من الإعلانات المضللة والشروط التعسفية

نتيجة لإفرازات العولمة التي تجاوزت حدود الدول، لم يَعُد المستهلك بعيدا عن الادعاءات والإغراءات التجارية المضللة، مما يتطلب اتخاذ آليات ردعية لتفادي الإخلال بتوقعاته من هكذا إعلانات (أولا) وحمايته من الشروط التعسفية(ثانيا).

أولا) – حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات الكاذبة:

يفترض في مرحلة إبرام العقد أن الطرف المهني يكون قد قدم جميع البيانات التي تُبين الخصائص المميزة لمحل العقد للمستهلك حتى يتمكن هذا الأخير من التفاوض، بدون أي تضليل من الطرف المتدخل. بمعنى، أن المعلن عن السلعة أو مقدم الخدمة قد يقوم باستخدام عبارات مضللة حول الخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونيا، وهذا من أجل إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه في نهاية المطاف إلى التعاقد[2].وفي هذا الشأن، أكد كل من المشرع التونسي[3]، والمشرع

1 –تنص المادة 52 من القانون اللبناني على أنه" يجب تزويد المستهلك ... بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد، لاسيما تعريف المحترف وسنه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله وبريده الإلكتروني...السلعة والخدمة المعروضة وكيفية استعمالها والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال". قانون رقم 659، السالف ذكره.

2 – عبد المنعم صادق ميرفت، الحماية الجنائية للمستهلك، ط. 1، القاهرة، مكتبة النهضة العربية،2001، ص.184؛ شريف محمد غانم، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة،2008 الإسكندرية، مصر، ص.70، 117؛ سعيد عدنان خالد كوثر، حماية المستهلك الإلكتروني...، المرجع السابق، ص.181-182.

3 –بمقتضى أحكام المادة 25 من القانون الإلكتروني التونسي فإنه يُلزَم البائع في التعاقد الإلكتروني بتقديم البيانات المميزة لكل سلعة أو الخدمة للمستهلك. القانون التونسي رقم 83 – 2000 المؤرخ في 2000/08/09، المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية.

الفرنسي[1]، على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني بالبيانات المميزة للخدمة والسلعة بشكل واضح، كتزويده بمعلومات حول المنتج.

وفي السياق ذاته، يذهب البعض[2] إلى اعتبار أن تغيير تاريخ نهاية الصلاحية للسلع ووزنها يندرج ضمن الإعلانات الخادعة. كما قد يكون الإعلان كاذبا إذا مس صفة المهني وشهاداته ومستواه العلمي حسب ما ذهب إليه المشرع اللبناني[3].

وبما أن الإعلانات التجارية المضللة تدفع المستهلك الإلكتروني إلى قبول التعاقد مع الطرف المتدخل دون تبصر لقلة دراية المشتري[4]، فإن المشرع الجزائري[5] تشدد مع المُتدَخِل وإلزامه بإعلام المستهلك بطريقة شفافة ونزيهة بأن يُبين له كل المعلومات الضرورية المتعلقة بالمُنتَج أو الخدمة محل التعاقد. ممّا يسمح للمستهلك برفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي مطالبا المعلن بتسليمه منتجا من ذات خصائص الشيء المعلن عنه[6] .

1 - Selon les dispositions de l'article L111-1 du code de la consommation " ... le professionnelle communique au consommateur , de manière compréhensive les informations suivantes :… les caractéristiques essentiels du bien ou du service … le prix … les informations à son identité, à ses cordonnées postales, téléphoniques et électroniques ... ". Ordonnance n° 2016-301, précitée, p.105 de cette thèse.

2 ـ أبوعمرو مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.228-229.

3 ـ حسب نص المادة 11 فإنه " ... يعتبر خادعا العرض أو البيان... الذي يتناول أحد الأمور التالية... طبيعة السلعة أو تركيباتها أو صفاتها الجوهرية أو مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهاء صلاحياتها... الإعلان الذي ينسب فيه المعلن لنفسه زورا انه يحمل جوائز أو شهادات ... في حين أنها غير متوفرة أو غير جدية...". القانون رقم 659، السالف ذكره.

4 ـ أبوعمرو مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.175-178.

5 – تنص المادة 8 من قانون 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية " يلزم البائع ... بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس ...". قانون رقم 02/04، سالف الذكر.

6ـ تنص المادة 364 من أحكام القانون المدني الجزائري:" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع". قانون رقم 10/05 السالف ذكره.

وبدوره، تناول المشرع المصري[1] موضوع الإعلان المضلل، وقرر بشأنه عقوبات لحماية المستهلك[2] ولتحقيق الأمن القانوني في آخر المطاف.

وتجدر الملاحظة، أنه من أجل إعادة التوازن بين الطرف المتدخل والمستهلك، فبإمكان هذا الأخير الذي تضرر من الإعلان التجاري المُضلل، رفع دعوى التدليس[3] مطالبا بإبطال العقد.

كما يجوز للمستهلك ضحية التدليس رفع دعوى تعويض الأضرار التي أصابته جراء استعمال المُعلن للوسائل الاحتيالية، على أساس المسؤولية التقصيرية[4].

بصيغة أخرى، إن إقرار الالتزام خلال المرحلة السابقة لإبرام العقد هو حماية لرضا المستهلك وإعلامه من طرف المهني بكل مستلزمات العقد، وإن الإخلال به يمنح المستهلك إما إبطال العقد لوجود عيب في الإرادة أو إقامة دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض[5].

ثانيا) – حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

إذا كانت عقود الاستهلاك التقليدية لا تتضمن الشروط التعسفية نتيجة للمفاوضات المباشرة بين أطراف العلاقة التعاقدية وتؤدي إلى إبرام عقد صحيح، فانه في مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية تتم

1- رتب المشرع المصري بمقتضى نص المادة 24 من قانون 2006 عقوبة على المعلن في حالة قيامه بتضليل للمستهلك، دون الإخلال بحق المستهلك في التعويض، تتمثل في غرامة لا تقل عن خمسة ألاف جنيه مصري ولا تجاوز مائة ألف جنيه.... قانون رقم 67 لسنة 2006، المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك المصري.

2 – أبوعمرو مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.301-315.

3 – ممدوح إبراهيم خالد، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.124-125.

4 –المرجع نفسه...، ص. 125.

5 – أحمد السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج.1، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964، ص.347؛ حماد عبد موفق، الحماية المدنية للمستهلك...، المرجع السابق، ص.140.

المفاوضات بين المستهلك والمتدخل عن بعد، أين يتفاوض أطراف العلاقة العقدية مباشرة ولكن في مكانين مختلفين. مما يتيح إمكانية قيام المهني بفرض شروط تعسفية على المستهلك.

الواضح أن العلاقة التعاقدية لاسيما في عقود الإذعان، تنعدم فيها المساواة بين الطرفين في المراكز، ويبرز فيها عدم التوازن العقدي[1]، مما يتطلب محاربة الشروط التعسفية لحماية المتعاقد الضعيف. وعلى هذا الأساس، فإن العديد من القوانين الوطنية كرست مبدأ حماية الطرف الضعيف من خلال مواجهتها للشروط التعسفية المدرجة في العقود والتي يكون المستهلك مجبرا على إبرامها.

فعلى سبيل المثال، اعتبر القانون اللبناني[2] أن بعض البنود المُدرجة في عقد الاستهلاك التقليدي أو عن بعد، كنفي المسؤولية عن المحترف أو منحه حق تفسير العقد أو حق تعديل كل أو بعض أحكام العقد بصورة منفردة تُعتبر بنودا تعسفية ومن ثم فهي باطلة بطلانا مطلقا [3].

وحماية للطرف الضعيف أمام تغَوُّل المهني أجاز مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري[4] إبطال الشروط التعسفية الواردة في العقود الإلكترونية باعتبارها عقود إذعان.

1 – تتجه سياسة بعض الدول بترك مجال الاحتكار لفئة من المتعاملين دون الآخرين، على غرار شركة السونلغاز والجزائرية للمياه، الهاتف الثابت وخدمات الأنترنت في الجزائر.

2 – جاء في نص المادة 26 أن البنود التعسفية هي "... البنود التي ترمي أو قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة الأخير". قانون حماية المستهلك اللبناني السابق الذكر.

3 – أبوعمرو مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.235-236.

4 – وفقا لنص المادة 18 من الفصل السابع من قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 1999 "مع عدم الإخلال بالمادة السابقة، تقع باطلة سائر الشروط التعسفية المتعلقة بتحديد المقابل المالي أو بتخفيف أو إعفاء بائع السلعة أو مقدم الخدمة من المسئولية"، قانون رقم 15 لسنة 2004.

كما أن المشرع الجزائري حصر البنـــود التي تعتبـــر تعسفية[1] ورتب عليها عقوبات[2].

بمعنى مجـــرد أن يقـــوم بها المتعامل الاقتصادي فهـــو في دائرة الشروط التعسفيـة، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 306/06 لسنة 2006[3].

الفرع الثالث

الالتزامات المتعلقة

بنقل الملكية، حق الضمان والوفاء الإلكتروني

بما أن المعاملات الإلكترونية هي في حقيقتها عقود تتم عبر الأنترنت، فإن الطرف الضعيف في هذا النوع من العلاقات يحتاج لحماية خاصة. ومنه، فإن الدراسة تقتضي التركيز على التزامات طرفي العقد الإلكتروني.

فقد تترتب في ذمة البائع الإلكتروني عدة التزامات اتجاه المستهلك والمتمثلة في نقل الملكية، التسليم والضمان (البند الأول) مع إقرار مسؤولية المنتِج في حال الإخلال بالتزاماته (البند الثاني)، على أن يلتزم المستهلك بدوره بالوفاء الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد (البند الثالث).

البند الأول: التزامات البائع الإلكتروني بنقل الملكية، التسليم وحق الضمان

إن من التزامات البائع هو أن يضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري حيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون التعرض له. وقد تختلف التزامات البائع بنقل الملكية باختلاف طبيعة المبيع وآليات عقد

1 ـ راجع المادة 29 من القانون 02/04 السابق الذكر، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم (306/06) الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج.،ع. 56 ، الصادرة بتاريخ 2006/09/11.

2 ـ راجع المادة 38 من القانون رقم 02/04، السالف ذكره.

3- المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10. السابق الذكر.

البيع من تقليدية أو إلكترونية، ومنه يجب التطرق في هذا الإطار إلى الالتزام بنقل الملكية وتسليم الشيء المبيع (أولا)، ثم الالتزام بالضمان (ثانيا).

أولا) – الالتزام بنقل الملكية وتسليم الشيء المَبيع:

إن نقل الملكية في عقد البيع[1] يختلف حسب طبيعة محل العقد. فإذا كان من المنقولات واقتصر التعاقد على المُعين بالذات فالبيع يُنقل الملكية[2] بمجرد انعقاد العقد. بينما إذا اقتصر المبيع على بيع عقار، فهنا لا تنتقل الملكية فورا بمجرد إبرام العقد بل ينشئ العقد التزاما على البائع بنقل الملكية[3]، من خلال إتباع إجراءات معينة، فيما يلتزم المشتري بدفع ثمن الشيء المبيع.

وبالتالي، فإن التزام البائع لا يقتصر على مجرد نقل الملكية، وإنما يتعدى ليشمل تسليم الشيء المبيع إلى المشتري الذي هو التزام بتحقيق غاية. بالإضافة إلى التزامه ببذل عناية بالمحافظة على الشيء المبيع إلى غاية التسليم، كما أنه مطالب بضمان عدم التعرض للمشتري ويجعله مطمئنا على الشيء المبيع. وحماية للطرف الضعيف بَيَن المشرع الجزائري[4] آليات وشروط تسليم المبيع إلى المشتري.

1- عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني بأنه:"... عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". أمر رقم 75- 58 المعدل والمتمم، السالف ذكره.

2-الأصل في عقد البيع أن تنتقل الملكية للمشتري بالتسليم فور انعقاد البيع ما لم يتفق المتعاقدان على ميعاد معين يتم فيه التسليم. عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17لسنة 1999، الفقه-القضاء-التشريع مع صيغ العقود والدعاوى التجارية، ج. 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص.426.

3- خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، ط.2، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2000، ص.139.

4 – إضافة إلى توافر الأركان العامة في عقد البيع من رضا، محل وسبب، يضاف أهم ركن في مجال العقار والمتمثل في الشكلية، أي رسمية العقد طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أن: " العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي ...". أمر رقم 75 – 58 المعدل والمتمم، السالف ذكره. كما أن الرسمية تعني توثيق العقد في وثيقة رسمية من قبل ضابط عمومي أو شخص مكلف بذلك، وفقا لنص المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة الموثق، ج.رج.ج، ع.14، بتاريخ 2006/3/8.

كما أن اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980[1]، ألزمت البائع بنقل وتسليم البضائع والمستندات المتعلقة بها للمشتري[2]،ليتمكن من الانتفاع بها[3].

وفي مجال العقود الإلكترونية فيمكن الاعتماد على نظام السجل الإلكتروني كبديل للسجل العقاري بظهور طرف وسيط وهو الموثق الإلكتروني، الذي تكمُن مهمته الرئيسية في إثبات توثيق عقد الاستهلاك الإلكتروني[4].

وتجدر الملاحظة أنه في عقد البيع الإلكتروني الذي يتم بين طـــرفين في مجلس عقد افتراضي[5]، فإن عملية التسليم تتخذ عدة أشكال. الصورة الأولى هي أن عقد البيع يتم عبر الخـــط، أما التنفيـــذ والتسليم فيتـــم خارج الشبكة العالمية للمعلومات.

والصورة الثانية لعقد البيع الإلكتروني يتم فيها التسليم والتنفيذ عبر الخط، بحيث يتسلم المستهلك المنتَج فورا، أي بمجرد انعقاد العقد، عـــن طريق النقل الرقـــمي للبيانات مـــن شبـــكة المعلوماتية إلى الحاسوب الإلكتروني للمستهلك، وهذا من خلال آلية التنزيل(Downloading) . وفي ذات السياق، قد يقوم أحد المختصين بإعداد تصميم لموقع إلكتروني خاص بالمشتري، بحيث ترسل الخدمة في هذه الحالة عبر

1 -L'article 30 précise que "Le vendeur s'oblige, … à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant." Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises".

2- KAHN. Ph ، la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, R.I.D.C., n° 04, paris, 1981,p.970.

3 – حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، ط.1، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص.380-381.

4 ـخالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني...، المرجع السابق، ص.171.

5ـ أحمد بدر أسامة، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص.74.

الأنترنت إلى الجهاز الإلكتروني (الكمبيوتر) الذي يستخدمه المستهلك[1].

ثانيا) – الالتزام بالضمان: إن قيام البائع بنقل الملكية أو تسليم الشيء المبيع للمشتري هو إجراء غير كاف، لأن الحماية القانونية والمادية والحيازة الكاملة للشيء المبيع بالنسبة للمشتري، تقتضي من المتدخل ضمان عدم التعرض والاستحقاق، والالتزام بضمان العيوب الخفية.

إن التعرض المادي[2] والقانوني الصادر من البائع أو من الغير يُعد إخلالا من البائع بالتزامه بنقل الملكية إلى المشتري[3]، الأمر الذي يحُول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا، أو ادعاءه بالملكية التامة للمبيع[4].وبالنسبة للعقود الإلكترونية، فإن هذا الضمان[5] يخول المستهلك الانتفاع به دون التعرض له من المهني نفسه، أو من الغير[6].

وعليه، فقد أكدت القوانين الوطنية من بينها القانون المدني الجزائري[7] والقانون المدني المصري[8] على

1- ناصيف إلياس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط.1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص.156.

2 ـ التعرض المادي هو عرقلة المتدخل للمستهلك للانتفاع بالمبيع، كأن يَحرم المتدخل المستهلك من ضمان المنتجات برفض إصلاح العطب.

3- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، ط.2، دار هومة، لجزائر، 2014.، ص.221.

4ـ يوسف الزغبي محمد، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص.333.

5 – أحمد بدر أسامة، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني...، المرجع السابق، ص. 106.

6 –Cf. BENABENT. A, Droit civil, contrats spéciaux, Montchrétien, 3ème éd., 1998, p.132.

7 ـ تنص المادة 371 على أنه:" يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه". أمر رقم 75- 58 المعدل والمتمم، السالف ذكره ".

8- جاء في نص المادة 439 مدني مصري أن البائع يضمن:" ...عدم التعرض للمشتري في الانتفاع في بالمبيع أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي ...".

التزام البائع بالضمان اتجاه المستهلك[1]. ومن ثَم، فإن إخلال البائع بالتزامه العقدي يُخوِل المشتري الحق في رفع دعوى قضائية على أساس الإخلال بالتزام ضمان التعرض الشخصي.

كما أن عقد البيع التقليدي أو الإلكتروني ينشئ التزاما على البائع بضمان عيوب المبيع الخفية قصد حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من العيوب التي قد تكتشف بالشيء المبيع والتي لا يستطيع الرجل العادي اكتشافها خلال مرحلة انعقاد العقد.

ويُعد ضمان العيوب الخفية من بين الآليات التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف من حيل الطرف القوي في ظل العلاقة التعاقدية غير المتكافئة. مما يؤدي بشكل غير مباشر إلى إلزام المتدخل بتسليم مبيع خال من العيوب[2].

إن الضمان القانوني هو الكفيل بتوفير حماية للطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية غير المتوازنة، إذ أكد المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون رقم 03/09[3] على حماية المستهلك بالإبقاء على الحق في الضمان القانوني مهما كان الاتفاق المبرم بين المهني والطرف الضعيف، ويعد كل اتفاق مخالف لذلك ملغى.

كما حددت مختلف التشريعات الوطنية مفهوم العيب الخفي حماية للطرف الضعيف، كالقانون

1 – المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، القانون رقم 03/09 السالف الذكر.

2- جميعي حسن عبد الباسط، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية،1996 القاهرة، مصر، ص.52؛ إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص.415.

3- تنص المادة 14 على ما يلي:" كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه...". القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

الفرنسي[1] لسنة 1998 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة[2]، قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006[3] والقانون المدني الجزائري[4].

والملاحظ في هذا الصدد، أن المفاوضات في العقــود الإلكترونية تتم بناء على عينات مقدمة على الأنترنت، مما يجعل الرؤية الحقيقية للمنتوج بالعين المجردة مسألة في غاية الصعوبة. كما أن معيار العيب الخفي يُحدد بوقت انعقاد العقد[5] بالنظر إلى الرجل العادي، الأمر الذي لا يتحقق في عقود الاستهلاك الإلكترونية.

وفي السياق ذاته، فإن إخلال البائع بالتزامه في هذا الشأن يُخول المشتري الحق في المطالبة بدعوى ضمان العيب الخفي، طالما أن العيب هو مؤثر، خفي وغير معلوم للمشتري[6]. بصيغة أخرى، يبقى المستهلك يحافظ على حقه في التمسك بطلب تنفيذ أحكام الضمان[7] من المتدخل في حال إخلال هذا

1 - Selon L'article 1641 "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise …". Loi n° 98 -389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux".

2 – سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع...، المرجع السابق، ص. 279.

3 – بموجب أحكام المادة 1 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 فإن العيب الخفي هو نقص في قيمة المنتجات أو نفعها والذي من شأنه حرمان المستهلك من الاستفادة بها بشكل كلي أو جزئي.

4–تطرق المشرع الجزائري إلى التزام البائع بضمان العيوب في المادة 379 من القانون المدني الجزائري بالقول بأن البائع: "يكــون ... ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كــان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به ... فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...". الأمر رقم 75- 58 المعدل والمتمم، السالف ذكره.

5 – يمكن إدراج دعوى ضمان العيوب الخفية ضمن الدعاوى المستمرة حتى ولو هلك الشيء المبيع. كما أن دعوى الضمان تسقط بالتقادم بعد مدة سنة من يوم تسليم المبيع طبقا لنص المادتين 382و383 من القانون المدني الجزائري. الأمر رقم 75- 58 المعدل والمتمم، السالف ذكره.

6 – يتم تقدير جسامة العيب وفق معيار موضوعي، الذي ينقص من قيمة المبيع، أو يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد لأجله. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

7 – تنص المادة 2 من القانون 03/09 في تحديدها للمصطلحات أن الضمان هو"...التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته. ".

الأخير بتقديم مُنتَج مطابق وسليم من العيوب الخفية[1]، كما تُبينُه أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري لسنة 2009.

وعليه، يمكن القول أنه في حالة وجود إخلال في تنفيذ الالتزام العقدي، يستطيع المستهلك الإلكتروني رفع دعوى التنفيذ العيني ضد الطرف المتدخل أو مطالبته بالتنفيذ المقابل، أي المطالبة بالتعويض[2].

البند الثاني: المسؤولية عن تسويق المنتجات المعيبة

إن كل متدخل يضع المنتجات حيز الاستهلاك مطالب بالحرص على ضمان آمنها وسلامتها من كل المخاطر التي من شأنها المساس بصحة المستهلك أو أمنه، أو تضر بمصالحه المادية. وقد يتعدد المتداولون على تسويق المنتجات، كما يمكن أن يكون المنتِج هو المسئول عن تسويق هذه المنتجات المعيبة. وعليه، فإن دراسة الموضوع تقتضي تحديد مفهوم المنتج (أولا)، ثم تحديد مسؤوليته في صناعة وعرض المنتجات المعيبة(ثانيا).

أولا) –إشكالية تعريف المُنتِج في عقد الاستهلاك: بالنسبة لموقف المشرع الجزائري في هذا الشأن، يمكن القول أنه لم يعط تعريفا شاملا مانعا للمُنتِج بل ذكر المهنيين الذين يدخلون ضمن سلسلة تسويق

1 – جاء في نص المادة 13 من ذات القانون أنه "...يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أية مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون... ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات... يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته...يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية... يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة...."، القانون 03/09، السالف ذكره.

2 – خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني...، المرجع السابق. ص.127.

المنتجات[1]الغذائية أو الصناعية أو الخدماتية، والوسطاء بما فيهم المستوردين، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[2]. كما أن المشرع الجزائري اعتبر المنتِج عون اقتصادي من خلال المادة 3 من القانون[3] رقم 02/04.

وبخلاف الوضع في التشريع الجزائري، فإن المشرع السوري[4] عرَّف المنتِج بشكل واضح في قانون حماية المستهلك لسنة 2008. وبدوره تناول المشرع المصري[5]مفهوم المُنتِج في قانون التجارة لسنة 1999 باعتباره صانع السلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها للتداول.

كما أن القانون المدني الفرنسي أشار إلى مصطلح المنتِج في القانون المدني[6]، باعتباره كل منتِج للمواد الأولية، وأيضا الصانع للمنتجات النهائية والمكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية. مما يجعل هذا التعريف يشمل جميع الفاعلين في سلسلة تسويق المنتجات والخدمات من الإنتاج والتحويل إلى غاية وصولها للمستهلك النهائي. إن المشرع الجزائري بتجنبه لتعريف وتحديد مصطلح المنتِج يكون قد

1- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة قي القانونين الفرنسي والجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،2005، ص.114.

2 – تنص المادة 2 بأن المحترف " .... هو منتج أو صانع أو وسيطاً وحرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك". المرسوم رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر.ج.ج، الصادرة بتاريخ 1990/09/19، ع. 40.

3 – تُعرف المادة 3 العون الاقتصادي بأنه: "...كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها،...". القانون رقم 04 /02، السالف ذكره.

4 – عرَّفت المادة 1 من هذا القانون المنتِج بأنه " ...كل منتج صناعي أو زراعي أو حرفي أو مهني أو خدمي، بما في ذلك المواد الأولية المكونة للمادة المصنعة ونصف المصنعة ونصف المصنعة، أو الخدمة المقدمة من قبل أي جهة خدمية. القانون رقم 2 لسنة 2008، المتعلق بحماية المستهلك السوري. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص. 286.

5 – المادة 3/67، قانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري.

6 -Selon l'Article 2 " Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière, le fabricant d'une partie composante...Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel ... ".Article 1386-6 du code civil français abrogé par Ordonnance n° 2016- 131 du 10 février 2016-art.4 . Modifiée par Loi n° 2016 -138 du 11 février 2016-art.2.

ترك ذلك لفقهاء القانون، على اعتبار أن ذلك يدخل ضمن اهتماماتهم، إلا أنه من الضروري على المشرع تحديد هذا المصطلح باعتبار أن ضبط المفاهيم يعد من قبل المسائل التي تؤسس عليها المسؤوليات.

ثانيا) – مسؤولية المنتِج عن تسويق منتجات معيبة:

إن العولمة الاقتصادية والتحول إلى نمط الاقتصاد الرقمي ساهما في تنامي حجم المعاملات التجارية والعقود الاستهلاكية عن بعد بصفة خاصة. كما أن تزايد أساليب الغش[1] والخداع بتسويق منتجات غير مطابقة للمقاييس الوطنية والدولية، يُضر في نهاية المطاف بالمصالح المادية للمستهلك ويُهدد صحته وأمنه. ويَجدر التنويه في هذا السياق، أن تحديد نطاق المسؤولية عن تسويق المنتجات المعيبة يختلف من قانون لآخر. وأمام عجز التشريعات الوطنية عن حماية المستهلك من تسويق منتجات غير مطابقة. أضحى من الضروري فرض ضوابط[2] قانونية عبر الهيئات والتشريعات الدولية تُحدد مسؤولية المنتِج وكل متدخل عن فعل المنتجات المعيبة، وهذا من أجل ضمان أفضل حماية للمستهلك التقليدي والإلكتروني[3].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، بفرض نصوص قانونية أكثر صرامة على كل متدخل في عملية عرض المنتجات الغذائية وغير الغذائية، أو الخدماتية، منتجا كان أو مستوردا أو موزعا، أن تترتب عليه

1 ـإذا اعتُبِر الخداع من بين الطرق الاحتيالية لدفع الطرف المستهلك إلى إبرام العقد، فإن الغش يقع على الشيء المبيع ويكون بعد تكوين العقد.

2. جاء في نص المادة 29 من قانون حماية المستهلك اللبناني أنه " يضمن المحترف العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصا محسوسا أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت له وفقا لطبيعتها أو لأحكام العقد...." قانون رقم 659 لسنة 2005، السالف ذكره.

3 ـ. لردع أي متدخل يوقع بالمستهلك عن طريق الغش نص المشرع اللبناني في المادة 114 من قانون حماية المستهلك على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من أربعين مليونا إلى خمس وسبعين مليون ليرا كل من أقدم مع علمه بالأمر، على غش المشتري.....". قانون رقم 659 لسنة 2005، السالف ذكره. أبو عمرو مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص. 179-180، 276.

مسؤوليات بعد إنتاج أو تسويق منتجات غير مطابقة أو معيبة لا تلبي حاجات المستهلك، أو تُشكل خطرا على صحته أو تضر بمصالحه المادية[1].

ومنه، اشترط[2] على مزاولة نشاط بعض المهن والخدمات الحصول على رخص قبلية بُغية توفير الحماية والحيطة والحذر للمستهلك.

ولتوفير حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية على مستوى السوق الوطنية، وكذا حماية المبادلات التجارية الخارجية المطابقة للمواصفات الدولية والوطنية، أكد المشرع الجزائري على فرض مطابقة المنتوج والخدمة للمواصفات والمقاييس القانونية[3]، من خلال مراقبة المنتجات المستوردة على مستوى مفتشيات الحدود للتجارة، بواسطة أجهزة الكشف عن نسبة الحموضة، الرطوبة، كثافة الحليب، مقياس الكحول وأدوات اقتطاع العينات بغية فحصها.

وفي هذا الشأن، ألزَم المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2009[4]،كل متدخل في عملية تسويق المنتجات بإجراء مراقبة مطابقة المنتجات التي هي تحت حيازته، وإلا فإن المسؤولية تقوم ضد كل مهني ضبطت بحوزته منتجات غير مطابقة للمواصفات أو غير صالحة

1 – سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الهومة، الجزائر، 2009، ص.16.

2 –ألزم المشرع الجزائري بعض المتعاملين الاقتصاديين الحصول على رُخص قبلية قبل مزاولة نشاطهم مثل استيراد أو صناعة المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 8 يوليو 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها. ج.ر.ج.ج.، الصادرة بتاريخ 09 يوليو 1997، ع. 46.

3 –نص المشرع الجزائري على مقاييس عامة محددة لكل المنتوجات، في العديد من التشريعات أهمها: مرسوم تنفيذي رقم 140/17 مؤرخ في 2017/04/11، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري. ج.ر.ج.ج.، الصادرة بتاريخ 2017/04/16، ع. 24؛ مرسوم تنفيذي رقم 203/12 مؤرخ في 2015/05/06، يتعلق بالقواعد المطبق في مجال أمن المنتوجات، ج.ر.ج.ج.، الصادرة بتاريخ 2012/05/09، ع. 28؛ قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 1998/10/7 يتعلق بالخصائص التقنية لليا غورت وكيفيات وضعه الاستهلاك. ج.ر.ج.ج.، بتاريخ 1998/11/18، ع. 86؛ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1999/09/19، يحدد قواعد تحضير اللحوم المفرومة عند الطلب ووضعها للاستهلاك. ج.ر.ج.ج.، بتاريخ 1999/10/31، ع. 76.

4 –تنص المادة 1/12 على أنه "يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة للمنتوج قبل عرضه على للاستهلاك...". قانون رقم 03/09 السالف ذكره.

للاستهلاك. ومع ذلك بإمكان المتدخل إثبات أن المنتج كان مطابقا وصالحا للاستهلاك وقت المبيع بالوثائق ككشوف نتائج التحاليل المخبرية التي تثبت مطابقة وجودة المنتج أو بغيرها من المستندات.

ومنه يمكن تحديد أركان المسؤولية في قانون حماية المستهلك على أساس وجود خطأ قانوني أو حدوث ضرر للمستهلك[1]، بمعنى أن الخطأ هو مفترض في جانب المنتج والمهني سواء كان بفعله الشخصي أو بفعل الغير. وبالتالي، فإنه وفقا للقانون المدني الجزائري تقوم مسؤولية المنتج[2] كلما ظهر عيب في منتوجه، سواء كانت المسؤولية مباشرة أو غير مباشرة[3].

وفي السياق ذاته، فإن المسؤولية المدنية سواء كانت عقـدية أم تقصيرية، تقوم على أركـان ثلاثة تتمثل في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما. فالمسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الإخلال بالتزام قانوني، وهو ليس بالضرورة الإضرار بالغير، كما أن المشرع الجزائري قد التزم قواعد المسؤولية التقصيرية وأقامها على خطأ واجب الإثبات يُدفع بالفعل الشخصي للمنتج[4].

---

1 –تضمن قانون العقوبات الجزائري عدة مواد تتعلق بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، لاسيما المادة 431 التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 10000 إلى 50000 دج كل من:... يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية مخصصة للاستهلاك... عَرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات... أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات وهو يعلم أنها محددة". الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المعد والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 12/20/ 2006، المتضمن قانون العقوبات، الصادر بتاريخ 2006/12/24، ج.ر.ج.ج، ع.84.

2 ـإن مسؤولية المنتِج وبصفة عـامة كل متدخل في عمـلية تسويق المنتجات وخدمات الاستهلاك هي مفترضة بقوة القانون ولا يمكن تفاديها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير.

3ـ تُشير المادة 140 مكرر ف.1 على أن المنتج يكون: " ... مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ... ". قانون رقم 05-10، سالف الذكر.

4- تنص المادة 124 من أحكام القانون المدني على أن:" كـل عمل أيا كـان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". قانون رقم 05-10، سالف الذكر.

الملاحظ أن المشرع الجزائري ألزم كل متدخل في سلسلة تسويق المنتجات إجراء عملية المطابقة[1] قبل وضعها رهن الاستهلاك، وبالتالي يكون قد حمل المسؤولية للمنتج أو المهني في حالة اكتشاف عيب من العيوب الظاهرة أو الخفية لمنتجاتهم على اعتبار أن عملية المطابقة تتم عن طريق التحري بالوثائق أو بالعين المجردة وبإجراء التحاليل المخبرية. ويُعد هذا الالتزام قرينة ضد المنتج حين يتم تسويق منتَج غير مطابق وهو في ذاته خطأ[2].

ورغم إصدار المشرع الجزائري للقانون رقم 03/09 لاسيما الفصل الثاني المتعلق بالمخالفات والعقوبات التي تنص على معاقبة كل مخالف لأحكام هذا القانون، غير أنه لم يتضمن حماية كافية للطرف الضعيف فيما يتعلق بحقه في التعويض، باستثناء ما ورد في المادة 23من القانون ذاته[3] التي منحت لجمعيات حماية المستهلك حق التنَصُب كطرف مدني.

البند الثالث: التزام المستهلك بالوفاء الإلكتروني

إن عقد البيع يرتب التزامات في ذمة طرفي العقد فيكون البائع من جهة ملزما بتسليم الشيء المبيع، فحين يقع على عاتق المشتري الالتزام بتسَلُم الشيء المبيع والالتزام بدفع الثمن من جهة ثانية.

يكون الدفع عادة نقدا، بينما يطرح الإشكال في البيئة غير المادية كالعقود الإلكترونية التي تستوجب تسديد الثمن عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في المعاملات الإلكترونية.

---

1 – تنص المادة 12 على أنه:" يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول. تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم وتنوع المنتوجات التي يضعها للاستهلاك..."، قانون رقم 03/09 السالف الذكر.

2– قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.201.

3– جاء في نص المادة 23 من قانون 03/09 على أنه:" عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني". قانون رقم 03/09، السالف الذكر.

فواقع المعاملات في العصر المعاصر عرف وجود طرق مختلفة في السداد الإلكتروني، كنظام التحويل الإلكتروني للأموال(Electronic Funds[1]) .

إن الالتزام بالوفاء الإلكتروني يقصد به تحويل الأموال التي هي أساسا مقابل سلعة أو خدمة تمت بواسطة استخدام الوسائل الإلكترونية، تكون وسائل التحويل فيها بإرسال البيانات اللازمة عن طريق أجهزة الرقمنة الحديثة كالكمبيوتر.

يجدر التنويه في هذا الصدد، أن العقود الإلكترونية قد لا تقتصر في معاملاتها على الدفع الإلكتروني، بل هناك إمكانية إبرام العقد إلكترونيا ويكون الدفع فيها تقليديا كاستعمال السيولة النقدية أو الورقية أو تستخدم وسائل الدفع الأخرى كالشيكات والكمبيالات[2].

وبخصوص كيفية تنفيذ الالتزام المتعلق بطرق الوفاء الإلكتروني، فإن العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية، حدد الأورو E.U. R (€) كعملة مستخدمة في الدفع، كما أنه يجوز أيضا الدفع بعملة أخرى مثل "الدولار" U.S.D($) و "الجنيه الإسترليني" G.B.P (£). وقد ظهر مؤخرا البيت كوين (฿) كعملة بديلة في مجال التعامل الإلكتروني (B.T.C).

وفي ذات السياق، حدد البند العاشر من ذات العقد ثلاثة طرق للوفاء الإلكتروني، إما أن يتم الوفاء باستخدام البطاقة المصرفية، أو يتم فورا عن طريق حافظة نقد إلكترونية، أو يؤجل الوفاء لحين التسليم[3].

1 - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني...، المرجع السابق، ص.154.

2- مناني فرح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص.120.

3- مجاهد أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2005، ص.99.

وقد ساهمت جائحة كورونا (كوفيد 19) التي انتشرت في سنة 2020 إلى اتساع دائرة التعامل الإلكتروني على الصعيد الدولي، نظرا لما يتطلبه فرض الإغلاق الشامل والجزئي من تقييد تنقلات الأفراد بصفة عامة والمستهلك خاصة. فعلى سبيل المثال، وصلت عمليات الدفع الإلكتروني في الجزائر أثناء جائحة كورونا إلى 400ألف عملية نهاية السداسي الأول من سنة 2020، حيث تم تقديرها بزيادة تصل إلى 400 بالمائة، مما يدل على أن تقييد تحرك أطراف العقد كان له أثر إيجابي في تنامي عمليات الشراء والبيع بواسطة آليات الدفع الإلكتروني.

الفصل الثاني
الحاجة إلى إعمال منهج قواعد
ذات التطبيق الضروري في منازعات عقود الاستهلاك

غالبا ما تكون عقود الاستهلاك وطنية، ومن ثم لا يثور أي مشكل من حيث تنازع القوانين لخضوعها للقانون الوطني، وهو ما يحقق الآمان القانوني والعدالة لأطراف العقد، ويتجلى ذلك من خلال معرفتهم المسبقة للنظام القانوني الذي يحكم العقد.

ومع الانفتاح التكنولوجي باسم العولمة فإن عقود الاستهلاك تعدت كل الحدود وأصبح العقد يتصل بأكثر من نظام قانوني، مما دفع إلى البحث عن منهج يحقق الآمان القانوني لأطراف العقد في ظل عجز منهج التنازع التقليدي على تحقيق متطلبات المعاملات التجارية عن بعد. ومن ثم ظهرت أصوات تنادي بتوفير حماية للمستهلك بتطبيق قواعد مادية مباشرة تواكب هذا التطور وتحقق الأمن القانوني والقضائي في مجال عقود الاستهلاك ذات الطابع الدولي[1].

غالبا ما تكون عقود الاستهلاك وطنية، ومن ثم لا يثور أي مشكل من حيث تنازع القوانين لخضوعها للقانون الوطني، وهو ما يحقق الأمن القانوني والعدالة لأطراف العقد، ويتجلى ذلك من خلال

1- خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، تكامل مناهج تنازع القوانين" دراسة تحليلية مقارنة"، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص.162.

معرفتهم المسبقة للنظام القانوني الذي يحكم العقد. غير أن الانفتاح التكنولوجي باسم العولمة جعل من العالم قرية صغيرة، بإمكان أي شخص إبرام صفقات عن بعد.

بمعنى، أن عقود الاستهلاك لم تعد حبيسة الدولة الواحدة، بل تعدت كل الحدود الجغرافية، إذ يرتبط العقد المتضمن عنصرا أجنبيا بتشريعات تنتمي لمختلف الأنظمة القانونية.

وأمام حتمية البحث عن منهج يحقق الأمن القانوني لأطراف العقد في ظل عجز منهج التنازع التقليدي على تحقيق متطلبات ومعطيات المعاملات التجارية ذات الطابع الدولي، أضحى من الضروري توفير حماية للمستهلك بإيجاد قواعد مادية مباشرة تواكب هذا التطور الذي حققته العقود الدولية سواء كانت تجارية أو استهلاكية لتعالج مشكلات العلاقات الخاصة الدولية[1].

ونظرا لكون قواعد تنازع القوانين عبارة عن قواعد وطنية من وضع المشرع الوطني، فإنها ستؤدي حتما لاختلاف في مستويات الحماية من دولة إلى أخرى[2]، فهي لا تمنح حلولا مباشرة بل تكتفي فقط بتحديد القانون الذي يحل ذلك النزاع بقواعده الموضوعية[3].

أمام هذا الوضع الذي يُخل بتوقعات أطراف العلاقات التعاقدية الخاصة وغياب الآمان القانوني لهم، فإن هذه العوامل ساهمت في ظهور ما يعرف بالقواعد المادية أو ما يُصطلح على وصفها بالقواعد الموضوعية ذات المضمون الدولي أو العالمي التي من شأنها حل النزاع بصفة مباشرة[4].

1- خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، تكامل مناهج تنازع القوانين...، المرجع السابق، ص.162.

2- فؤاد رياض، سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص.6.

3- ناصف حسام الدين فتحي، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.8.

4- عبد الله محمد المؤيد محمد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصيلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص.38.

تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن وضع القواعد المادية في مقدمة هذا العمل له ما يبرره من حيث منهجية التحليل، إذ نجد أن القواعد المادية وضعت أساسا لمعالجة المشاكل التي من شأنها أن تنجر عن المعاملات التجارية، لاسيما عقود الاستهلاك ذات الطابع الدولي. أضف إلى ذلك أن القواعد المادية تؤدي وظيفتين، الأولى وقائية تصد نشوء النزاع والتنازع بين القوانين. أما الثانية فتعد وظيفة علاجية، تأتي بعد قيام النزاع.

ومادام الموضوع محل هذه الدراسة يتعلق بمنازعات عقود الاستهلاك الدولية، فإنه من الضروري دراسة القواعد ذات التطبيق الضروري في فض منازعات عقود الاستهلاك (المبحث الأول). ومدى تنامي دور القواعد المادية (المبحث الثاني)،

المبحث الأول
القواعد ذات التطبيق الضروري
كآلية لفض منازعات عقود الاستهلاك

نظرا لقصور قاعدة التنازع في توفير حماية للمستهلك، كان من الضروري البحث عن بديل لهذه القواعد لوضع حل لمعاناة الطرف الضعيف في نزاعاته مع المهني. وعلى هذا الأساس، عملت الدول وكذا الهيئات والمنظمات الحكومية وغير الحكومية على تحقيق المصلحة العامة لحماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية بُغية تحقيق المساواة العقدية[1]. الأمر، الذي أفضى إلى ظهور قواعد ذات التطبيق الضروري كحل بديل في مجال عقود التجارة الدولية لاسيما عقود الاستهلاك الدولية.

1 – دغمان محمد رياض، إلزامية العقد، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص.26.

وعليه، فإن الدراسة تتطلب توضيح دور القواعد ذات التطبيق الضروري في حل منازعات عقود الاستهلاك الدولية، من خلال معالجة اختلال التوازن بين المهني والمستهلك (المطلب الأول)، وكذا الإشارة إلى موقف بعض الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية التي كرست في تشريعاتها لقواعد ذات التطبيق الضروري لحماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية القواعد ذات التطبيق

الضروري وأهميتها في منازعات عقود الاستهلاك

إن القانون الوطني يعتبر من رموز السيادة الوطنية والذي يجب تطبيق أحكامه، خاصة إذا كانت العلاقة القانونية موضوع النزاع ذات صلة بالقواعد ذات التطبيق الضروري. وقد ظهرت أهمية تكريس هذا المبدأ حين أصبح المستهلك يبرم عقودا ورقية أو عن بُعد، مما طرح الكثير من الإشكالات حول مفهوم القواعد ذات التطبيق الضروري وتعدد معاييرها (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الاختلافات الموجودة بين النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري في هذا المجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم القواعد ذات

التطبيق الضروري ومعايير تحديدها

إن تمادي منهج تنازع القوانين في دوليته على حساب القانون الوطني يعتبر من بين الأسباب

التي أدت إلى ظهور قواعد التطبيق الضروري (البند الأول) المتعددة المعايير (البند الثاني)، بالنظر إلى تمسك الدول بمبدأ التدخل في مجال النشاط الاجتماعي والاقتصادي للأفراد لتحقيق المصلحة العامة وكذا حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[1].

البند الأول: تعريف القواعد ذات التطبيق الضروري

ذهب جانب من الفقه التقليدي الفرنسي إلى إطلاق اصطلاح قواعد البوليس والأمن (règles de sûreté et de police)[2] على جميع القواعد التي تحمي المصلحة العامة[3]. ونظرا لصعوبة تحديد مفهوم قواعد الأمن والبوليس بدقة، اختُلِف في تحديد طبيعتها، حيث أخذت هذه الأخيرة عدة مسميات كقواعد ذات التطبيق المباشر (règles d'application immédiate) حسب رأي الفقيه فرنسيس كاكيس(Fransciscakis) الذي يُعد أول من استخدم هذا التعبير باعتباره أن هدف من تطبيق هذه القواعد هو حماية النظام السياسي والاقتصادي للدولة[4]. بينما عبَر عنها الفقيه سبيردتي(Sperduti) تحت مفهوم قواعد ذات التطبيق الضروري (règles d'application nécessaire) مُخالفا بذلك التعريف الذي جاء به الفقيه فرنسيس كاكيس، مُبررا موقفه بأنه هناك قوانين تهدف بدرجة أقل حماية النظام الاقتصادي

1- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق...، المرجع السابق، ص.604.

2- الرفاعي بدران شكيب، عقود المستهلك...، المرجع السابق، ص.27؛ وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.65 -68.

3- الرفاعي بدران شكيب، عقود المستهلك...، المرجع السابق، ص.271.

4-خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، ...المرجع السابق، ص.243.

والاجتماعي للدولة ومع ذلك فهي تدرج ضمن قواعد ذات التطبيق الضروري، كما هو الشأن بالنسبة لقواعد حماية المستهلكين المقيمين في دولة قاضي الدعوى[1].

ونظرا لصعوبة وضع تعريف دقيق لمصطلح القواعـــد ذات التطبيـق الضـروري، فقد حاول جانب من الفقه العربي[2]، الوقوف عند منهج القواعد ذات التطبيق الضروري بتبيان خصائصه.

يمكن القول أنه لا يوجد اختلاف جوهري بين قوانين البوليس والقوانين الأخرى، فكل القوانين تهدف إلى مراعاة المصالح الاقتصادية والاجتماعية للدولة[3]، ومع ذلك لا بد من تحليل كل قاعدة قانونية لمعرفة طبيعتها هل تعتبر من قواعد البوليس أو قواعد التطبيق الضروري؟

وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه[4] أن القواعد ذات التطبيق الضروري هي مرتبطة بالمصلحة الوطنية والتي ينبغي تطبيقها مباشرة[5] على النزاع دون المرور عبر قاعدة التنازع، أي دون دخولها في منافسة مع القوانين الأجنبية[6].

وتجدر الملاحظة، أن القواعد المتعلقة بحماية المستهلك تهدف إلى حماية فردية، ومع ذلك فتطبيقها ضروري على كل المستهلكين المقيمين على إقليم الدولة[7]. وبهذا، فهي قاعدة واجبة التطبيق على العقود المبرمة مع مستهلكين أيا كان القانون الواجب التطبيق، باعتبار أنها توفر حماية أفضل للمستهلك من

1- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.68.

2- عشوش أحمد عبد الحميد، تنازع مناهج تنازع القوانين-دراسة مقارنة- مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1989، ص.63.

3 -Cf.,Yvon. Loussouarn, Cours général de droit international privé, R.C.A.D.I.,1973, II, Vol.,123, p.271 et ss, spéc, p.309.

4- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.66-71.

3- Cf., M.Isaad, Droit internationale privé, les règles de conflits, T.1, O.P.U., Alger,1980, p.103 ; Cf., Yvon. Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Varielles Sommieres, Droit international privé, 8ème, éd., D., Paris, 2004, p.397.

6- جميل غصوب عبده، دروس في القانون الدولي الخاص، ط.1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص.232؛ عبد العالي عكاشة محمد، تنازع القوانين – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص.534؛ وليد المصري محمد، المرجع السابق، ص.68؛ فارس عرب سلامة، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية...، المرجع السابق، ص.510.

7- Cf., Pierre. Mayer, Les lois de police étrangères, Clunet,1981, p.81, n°123.

القانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع[1]، وعليه يطرح البعض[2] تساؤلا حول كيف يمكن حماية المستهلكين جماعة لما تتعدد جنسياتهم أو أوطانهم؟ فالحل الممكن للحماية الفردية للمستهلك قائم عن طريق البحث في الاختصاص القضائي وتنازع القوانين، لكن يبقى البحث عن الحل الأبعد من ذلك وهو حماية المستهلكين جماعة خارج الحدود.

وبخصوص الدعائم التي استند عليها الفقه بضرورة تطبيق القانون الوطني من قبل القاضي في هذا المجال، فيمكن تلخيص ذلك من خلال اتجاهين:

يذهب الاتجاه الأول إلى القول أن مبدأ إقليمية القوانين الذي يعتمده المشرع للدفاع عن سيادة الدول[3] يُلزم القاضي بتطبيق قانونه بصفة مباشرة واستبعاد القانون الأجنبي حماية للمستهلك.

أما الاتجاه الثاني فإنه يعتبر قواعد التطبيق المباشر بمثابة قواعد قانونية آمرة توفر الحد الأدنى من الحماية للمراكز القانونية التي تنظمها[4]، أي أنها عبارة عن قواعد البوليس التي تحمي المستهلك حينما تغيب الحماية عنه من خلال تطبيق قواعد أجنبية.

وفي ذات السياق، فإن القواعد ذات التطبيق الضروري هي واجبة التطبيق مباشرة على كل الوقائع بغض النظر عن ما تقرره أحكام القانون الأجنبي التي حددتها إرادة أطراف العقد أو قاعدة

1- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.244.

2.- Jean Calais-Auloy, henry temple, Droit de la consommation, les conflits de consommation, Dalloz, 2015, p.49.

3- مظفر ناصر حسين، قواعد التنازع وقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي الخاص، منشور في مجلة العلوم القانونية الصادرة في كلية القانون، جامعة بغداد، مج. 12، ع.2، يناير 1906، ص.134.

4- الرفاعي بدران شكيب، عقود المستهلك...، المرجع السابق، ص.275.

الإسناد في دولة القاضي[1].

وبالتالي، فإنه لمواكبة مجالات الحياة الخاصة لأفراد، تبنت الدول قواعد داخلية آمرة تطبق على العلاقة الدولية، بعيدة عن قاعدة التنازع[2]، والتي يُحدد مجال تطبيقها[3] بناء على معايير مختلفة.

البند الثاني: معايير تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري

يجدر التنويه في هذا المضمار، على وجود اختلاف بين فقهاء القانون الدولي الخاص حول تحديد معايير موحدة للاستعانة بها لتحديد القواعد الآمرة، الأمر الذي دفعهم إلى تصنيفها في عدة محاور أهمها المعايير الشكلية (أولا)، الفنية (ثانيا) والغائية (ثالثا).

أولا) – معايير التحديد التشريعي:

يعتمد هذا المعيار بالأساس على وجود نص تشريعي يمنح قاعدة معينة صفة القواعد ذات التطبيق الضروري، وبالتالي لا توجد صعوبة في البحث عن معيار لتحديد القواعد ذات التطبيق الضروري في حالة وجود إرادة صريحة للمشرع[4].

وقد يحدد المشرع النطاق المكاني للقوانين ذات التطبيق الضروري بشكل صريح[5] اعتمادا على عدة ضوابط كالموطن أو محل تنفيذ العمل[6]، كما هو الشأن بالنسبة للقوانين الخاصة لحماية المستهلك[7].

1- فارس عرب سلامة، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية..، المرجع السابق، ص. 514؛ الرفاعي بدران شكيب، عقود المستهلك...، المرجع السابق، ص.273.

2-Cf., B. Audit, Droit international privé, 2ème, éd., economica, Paris,1997, p.97.

3-Cf., Y. Derain, Les normes d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale internationale, Mélanges Goldman, Litec, Paris, 1983, pp.29-31.

4- سلامة أحمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري...، المرجع السابق، ص.51؛ فارس عرب سلامة، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية... ، المرجع السابق،510.

5-Cf., Pierre Graulich,Règles de conflit et règles d'application immédiate, mélanges, Dabin,T.1et 2, Bruxelles,1963,p.64et ss.

6- سلامة أحمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري...، المرجع السابق، ص.51؛ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.245.

7- سلامة أحمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري...، المرجع السابق، ص.51.

وعلى هذا الأساس، فإن استخدام المعيار الشكلي في تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري من شأنه تحديد النطاق المكاني للقوانين، بإعطائها طابعا قاصرا غير مرتبط بإعمال قاعدة التنازع[1].

ثانيا) – المعايير الفنية:

ترتبط هذه المعايير أساسا بمسألة سيادة الدول الداخلية، وكذا عدم خضوعها لضوابط معينة، كمعيار الإقليمية ومعيار النظام العام.

إن معيار الإقليمية يبرر تطبيق قوانين البوليس أو قواعد ذات التطبيق الضروري، باعتبارها قوانين إقليمية (lois territoriales) تُطبق من أجل تحقيق المصلحة العامة للدولة[2]، فهي قوانين ذات تطبيق إقليمي تبقى خارج مجال تنازع القوانين[3].

والجدير بالإشارة أنه ليس بالضرورة أن يكون كل قانون إقليمي قانون بوليس، لأن من شأن ذلك تعطيل عمل قواعد التنازع[4].

وفي ذات السياق، فإن معيار الدفع بالنظام العام يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص، وذلك بموجب قاعدة التنازع في حالة وجود تعارض بين القانون المراد تطبيقه والمبادئ الأساسية في دولة القاضي، وحينها يطبق قانون القاضي على النزاع المطروح[5].

1- عشوش أحمد عبد الحميد، تنازع مناهج تنازع القوانين...، المرجع السابق، ص.449؛ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.247.

2- سلامة أحمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري...، المرجع السابق، ص.54 وما بعدها.

3- Cf., Annie Toubiana, Le domaine de la loi du contrat en droit international privé, Paris, D.,1972,p.164.

4- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.249–250؛ محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد...، المرجع السابق، ص. 203.

5- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص. 250.

والملاحظ أنه رغم التشابه الموجود بين قواعد البوليس والنظام العام غير، أن هذا الأخير لا يمكن الدفع به حين نكون أمام مسألة معينة خاضعة لتطبيق قانون البوليس، باعتبار أن العمل بقانون البوليس ينفي وجود تنازع القوانين[1].

ثالثا) – المعايير الغائية:

يدور محتوى هذه المعايير حول مصلحة الدولة وتنظيم الدولة. مفاد معيار مصلحة الدولة هو أن قواعد البوليس أو قواعد ذات التطبيق الضروري تُدرج ضمن القوانين السياسية (lois politiques)التي وُضعت لخدمة مصالح الدولة التي أصدرتها، مما يقتضي تكريس مبدأ إقليمية القوانين التي يترتب عليها تطبيق القانون الوطني على الوطنيين والأجانب المقيمين على إقليم الدولة[2]، تماشيا مع مقتضيات النظام العام الاقتصادي والاجتماعي في الدولة[3].

أما بخصوص معيار تنظيم الدولة (organisation étatique)، فأساسه هو أن القواعد ذات التطبيق الضروري تتعلق بحماية[4] النظام الاجتماعي والاقتصادي في الدولة.

رغم المبررات المقدمة لتدعيم هذا المعيار، فإنه لم يسلم من النقد على أساس أن فكرة التنظيم الوطني هي غير واضحة[5] .كما أن إدراج أهم القوانين ضمن قوانين الأمن والبوليس سيؤدي إلى تعطيل عمل

1– سلامة أحمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري...، المرجع السابق، ص.49.

2– عشوش أحمد عبد الحميد، تنازع المناهج وتنازع القوانين..، المرجع السابق، ص.70؛ سلامة أحمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري...، المرجع السابق، ص.61-62.

3- Cf., Konrad. Zweigert, Droit international privé et droit public, R.C.D.I.P.,1965, p.651-654.

4– سلامة أحمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري...، المرجع السابق، ص.67.

5-Cf., Y. Loussouarn et P. Bourel, Droit international privé, 5ème éd., D.,1996,p.123.

قواعد تنازع القوانين والإضرار بمصالح التجارة الدولية[1]، وكذا الإخلال بالتوازن الذي يرغب فيه الطرف الضعيف لا سيما المستهلك.

الفرع الثاني
النظام العام والقواعد ذات التطبيق
الضروري في مجال عقود الاستهلاك الدولية

إن الأهمية التي بلغتها عقود التجارة الدولية، دفعت بالدول للتدخل عبر قواعد ذات التطبيق الضروري بغية إقرار التوازن العقدي بين أطراف عقد الاستهلاك.

إن منهج قاعدة الإسناد قد يؤدي إلى تطبيق قوانين تتعارض مع النظام العام في دولة القاضي[2]، مما يؤدي إلى استبعادها. كما أن النظام العام له طابع وطني وذو صبغة مرنة، وبالتالي فهو يخضع لتقدير القاضي تحت رقابة المحكمة العليا[3].

وباعتبار أن المشرع يتدخل بنصوص آمرة[4] في عقود الاستهلاك الداخلية التي تربط بين متعاقدين أو أكثر من جنسية واحدة حماية للطرف الضعيف، فمن باب أولى أن تُقرَر ذات الحماية للمستهلك على الصعيد الدولي، بعد استفحال ظاهرة الغش التسويقي للمنتجات المستوردة. بمعنى أن القواعد الحمائية المقررة للمستهلك واجبة التطبيق لمنع دخول منتجات تشكل خطرا من نوع خاص حتى وإن

1–خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص.255؛ الرفاعي بدران شكيب، عقود المستهلك...، المرجع السابق، ص.290.

2– الرفاعي بدران شكيب، عقود المستهلك...، المرجع السابق، ص.305.

3 – عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين–دراسة مقارنة...، المرجع السابق، ص.560.

4 – قعبس نورالدين، آليات مراقبة المنتجات المستوردة في ظل قواعد قانون حماية المستهلك الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، جانفي 2018، ع.5، ص.432.

كانت متداولة في بلد المنشأ أو في بلد التصدير. ومثال ذلك تعاقد مستهلك من جنسية جزائرية مع متدخل أجنبي بتوريد أجهزة كهرومنزلية تخالف قواعد سلامة المستهلك والمجال البيئي.

تتشابه القواعد ذات التطبيق الضروري مع النظام العام، كون أن الأخير هو انعكاس لمجموعة القيم السائدة في مجتمع دولة القاضي[1]، كما أن قواعد ذات التطبيق الضروري تهدف بدورها إلى حماية المجتمع الوطني. وبالتالي، فإن الهدف في الحالتين هو تحقيق المصلحة العامة للمستهلك.

وبالرغم من وجود نقاط الالتقاء بين قواعد ذات التطبيق الضروري والنظام العام من خلال حماية المصلحة العامة للمستهلك، إلا أنهما يختلفان في عدة أمور، تتعلق بآلية إعمال قاعدة الإسناد (البند الأول) وهدف تطبيق كل منهما (البند الثاني).

البند الأول: الاختلاف حول الإعمال بقاعدة الإسناد

إن الدفع بالنظام العام لا يُمكن إثارته إلا بعد إعمال قواعد الإسناد في دولة القاضي المعروض عليه النزاع وتحديد القانون المختص بمقتضاها. وعلى هذا الأساس، إذا تبين للقاضي المختص بأن القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي تتعارض مع فكرة النظام العام في دولته. فعليه استبعاد هذه القواعد وتطبيق بدلها قواعد قانونه الوطني.

أما في حالة تدخل قواعد ذات التطبيق الضروري المُدرجة في قانون القاضي أو القانون الأجنبي، فعلى القاضي الوطني إعمال هذه القواعد[2]، دون الأخذ بعين الاعتبار القانون الواجب التطبيق بمقتضى

1 -Cf. G, Sperduti, Les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public., R.C.D.I.P,1977,p.257 et ss.

2- الرفاعي بدران شكيب، عقود المستهلك ...، المرجع السابق، ص. 309.

منهج تنازع القوانين[1].

البند الثاني: الاختلاف حول الهدف المراد تحقيقه

إن فكرة النظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص تؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد في قانون دولة القاضي. بمعنى أن النظام العام في هذه الحالة يعتبر آلية لاستبعاد القانون الأجنبي وتطبيق القانون الوطني بصفة استثنائية. كما أن مخالفة القانون الأجنبي لأحكام القواعد الآمرة في قانون القاضي لا يؤدي دوما إلى استبعاد أحكام القانون باسم النظام العام[2].

أما بخصوص منهج قواعد ذات التطبيق الضروري، فيتمثل دورها الأساسي في تعيين مجال التطبيق المكاني للقانون الوطني لدولة ما، إذ يتوجب على القاضي الوطني معرفة ما إذا كانت العلاقة تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون من عدمه. فإذا بلغ القانون درجة القواعد ذات التطبيق الضروري وكانت العلاقة موضوع النزاع تدخل ضمن نطاق تطبيقه المكاني، كما هو الشأن في عقد الاستهلاك، فما على القاضي في هذه الحالة إلا تطبيق هذه القواعد[3].

كما تمت الإشارة إليه فإن القواعد ذات التطبيق الضروري تعتبر من الأهمية بمكان في حماية ذات المستهلك دوليا، هذه الحماية تدعمت تدرجيا في بعض القوانين الوضعية الداخلية.

1-صادق علي صادق هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية...، المرجع السابق، ص.672.

2- صادق علي صادق هشام، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص.197.

3- عشوش أحمد عبد الحميد، تنازع مناهج تنازع القوانين...، المرجع السابق، ص.61.

المطلب الثاني
مدى تقييم منهج القواعد ذات
التطبيق الضروري في منازعات عقود الاستهلاك

الملاحظ هو أن منهج القواعد ذات التطبيق الضروري له من السمات ما تجعله يختلف تماما عن أسلوب التنازع التقليدي في حل المنازعات ذات الصبغة الدولية. ويمكن القول أن منهج قاعدة الإسناد لم يُستبعد في ظل تواجد القواعد ذات التطبيق الضروري (الفرع الأول) باعتبار أن القواعد الأخيرة تم تكريسها في العديد من التشريعات الوضعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
القواعد ذات التطبيق
الضروري في ظل بعض التشريعات الوطنية

إن حماية الطرف الضعيف تتطلب من القاضي البحث والكشف عن النصوص[1] التي تحقق العدالة في العلاقات التعاقدية، وذلك من خلال تطبيق القوانين التي توفر حماية أكبر للمستهلك.

كما أنه في حالة سكوت المشرع عن محل القضايا المتنازع عليها، فإنه من الضروري[2] تطبيق القواعد الآمرة في قانون القاضي.

وفي هذا الإطار، فإن قواعد ذات التطبيق الضروري أخذت مكانة لها في قانون القاضي حيث تضمنتها العديد من التشريعات الوضعية في الدول الغربية والعربية على السواء. فبخصوص موقف المشرع

1- يتمتع القاضي بحرية في تقدير متى يكون القانون الأجنبي واجب التطبيق، خلافا لمبدأ المجاملة الدولية أين يتحدد دور المشرع الوطني في السماح بتطبيق القانون الأجنبي. فضيل نادية، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، ط.4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.3.

2- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.66-67.

الجزائري في هذا المجال، يُمكن القول أن التوجه السياسي والاقتصادي الرامي إلى التحول من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، ساهم في فتح السوق الوطنية أمام المنتجات المستوردة، زد على ذلك دخول الجزائر ضمن الشراكة الأوربية وإبرامها اتفاقيات ثنائية مع الصين الشعبية وأمريكا. وقد ساهم التطور التكنولوجي المتزايد إلى الرفع من نسبة الغش والتدليس في المنتجات سواء الغذائية منها أو الصناعية[1].

ومن أجل خلق نوع من التوازن التجاري، تدخل المشرع الجزائري من خلال إصدار العديد من النصوص القانونية[2]. وأساس هذا التوجه هو حماية المستهلك فيما يتعلق بصحته وأمن وسلامة المنتجات ومحاربة الممارسات التجارية غير النزيهة كالغش والتدليس للمنتجات وهيمنة بعض المتعاملين الجزائريين على سوق الاستيراد من خلال الانفراد بنظام الحصص[3].

بالإضافة إلى محاربة المضاربة ومراقبة الأسعار للمواد المدعمة من طرف الدولة، وذلك بوضع آليات التفتيش[4] على مستوى الحدود لمراقبة الجودة وقمع الغش.

تُعتبر حماية المستهلك في التشريع الجزائري من النظام العام، لا يجوز لأطراف العقد من المهني والمستهلك الاتفاق على مخالفتها. فإذا تبين أن القانون المختار من طرف المتعاقدين يُلحق أضرارا جسيمة

1- الجندي حسن، شرح قانون قمع الغش والتدليس، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص.7.

2- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج.، 18 أوت 2004، ع.52؛ القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25، السالف ذكره؛ المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج.ج.، 2013/11/18، ع.58.

3- قعبس نورالدين، نظام حصص الاستيراد في الجزائر بين إملاءات النصوص وتطبيقات الواقع، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، 2016، ع.3، ص.235-243.

4-المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج.، 2005/12/11، ع.80؛ المرسوم التنفيذي رقم 219/14 المؤرخ في 10 مارس 2010، يحدد كيفيات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق الجمركية في إطار اتفاقيات التبادل الحر، ج.ر.ج.ج،2014/08/20. ع. 49؛ المرسوم التنفيذي رقم 306/15 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع، ج.ر.ج.ج.، 12/09/ 2015، ع. 66.

بالمستهلك، كأن يسمح بوجود شروط تعسفية في العقد، فعلى القاضي استبعاد هذا القانون وتطبيق القانون الجزائري.

وباعتبار أن قوانين الأمن والبوليس تحدد بصفة مباشرة على القانون الواجب التطبيق، وأن غالبية القواعد التي تُنظم علاقات التعاقدية للمستهلك لها صبغة آمرة[1].

ذهب المشرع الجزائري في القانون المدني[2]، إلى إقرار حماية للأفراد من خلال إخضاع كل من المستهلك الوطني والأجنبي المقيمين بالجزائر لقوانين الشرطة والأمن.

وبدورها اعتمدت مختلف التشريعات العربية كالمشرع المصري على القواعد التي من شأنها توفير حماية فعالة للمستهلك، واعتبرها من القواعد ذات التطبيق الضروري من منطلق احترام أسعار المنتجات المقننة من طرف الدولة بنصوص قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وإذا كان إقرار الدولة لسياسات الحرية الاقتصادية[3]، فهذا لا يعني تخلي الجمهورية المصرية عن دعمها لحماية الطرف الضعيف[4].

والملاحظ، أن النصوص التشريعية الصادرة في هذا الشأن وضعت آليات الرقابة على المنتجات المستوردة على مستوى حدودها قصد ضمان حماية المستهلك من الأخطار التي قد تسببها هذه المنتجات[5].

1- بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك...، المرجع السابق، ص. 6.

2- تنص المادة 5 منه على إخضاع " ...كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن". أمر رقم 58/75، 5 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10/05، سالف الذكر.

3-خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.261.

4-القانون رقم 68 لسنة 1976 بشأن الرقابة على المعادن الثمينة والمعدل بقانون رقم 3 لسنة 1994؛ القانون رقم 1 لسنة 1994 بشأن الوزن والقياس والكيل. قانون رقم 281 لسنة 1994 المتعلق بقمع الغش والتدليس.

5_Cf., Jean Calais-Auloy et Luc-Bihl, La loi nº 78-22 du 10 Janvier 1978 protégeant les consommateurs contre les dangers du crédit, J.C.P., 1978,I,7245.

وفي السياق نفسه، نص المشرع الأردني صراحة على قوانين البوليس التي تقتضي تطبيق القانون الأردني مباشرة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لعام 2001[1]، والتي تقتضي تطبيق القانون الأردني دون القانون الأجنبي التي تشير إليه قاعدة الإسناد في قانون القاضي[2].

ومن بين تشريعات الدول الأوروبية التي كرست قواعد البوليس والأمن حماية للمستهلك[3]، يمكن ذكر على سبيل المثال المشرع الفرنسي الذي نص في المادة الثالثة (03) من القانون المدني على إلزامية تطبيق هذه القواعد على كل من يقطن الإقليم الفرنسي.

الفرع الثاني

العلاقة بين منهجي قواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد التنازع في عقود الاستهلاك

كما تم توضيحه فإن القاضي عليه تغليب قوانين البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري[4]، على القانون الذي تحدده قواعد التنازع في دولته، شريطة أن تكون لهذه القواعد صلة بموضوع النزاع.

ولتحقيق التوازن بين أطراف عقد الاستهلاك وتوفير حماية أكبر للطرف الضعيف، يتوجب وجود قواعد تُمكن المستهلك الاستفادة من تطبيق قوانين البوليس الحمائية في دولة القاضي في علاقاته التعاقدية مع الطرف المتدخل[5].

1- القانون رقم 21 لسنة 2001 المتعلق بالوكلاء والوسطاء التجاريين.

2- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.69-70.

3 -Article. al.3 précise que " Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ". Loi 1803 ,03-05 promulguée le 15 Mars 1803, Code civil français entrée en vigueur le 21 mars 1804.

4- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.65-71.

5-Cf., A.E.Von Overbeck, Cours général de droit international privé, R.C.A.D.I, III , Vol.,176 ,1982, p.9-178.

وبالتالي، فإن تطبيق قواعد ذات التطبيق الضروري من شأنها عدم الإخلال بتوقعات المستهلك وحماية مركزه القانوني في مختلف العقود التي يبرمها مع الطرف المتدخل ورقية كانت أم عقود عن بعد.

ومن أجل تحقيق ذلك، هناك سعي على المستويين الداخلي والدولي لتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري لمواجهة مبدأ سلطان الإرادة، وهذا من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية التي يكون فيها أحد الأطراف مستهلكا.

من الواضح أن مبدأ سلطان الإرادة أضحى يهدد مصلحة المستهلك من جراء حرمانه من الحماية المقررة في القواعـد السارية في قانونه الوطني. ومع ظهور منهج قوانين الأمن والبوليس تم استبعاد هذا التهديد بتطبيق قواعد حمائية على المستهلك، من خلال تقييد مبدأ سلطان الإرادة، في مختلف عقود الاستـــهلاك[1]، سواء تعلق الأمر باقتناء سلعة أو خدمة.

وعليه، لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي إذا لم يوفر حماية للمستهلك. الأمر الذي دفع إلى القول بضرورة تطبيق القانون الأجنبي، الذي هو أكثر حماية للمستهلك، بدلا من القانون الوطني الذي أختاره أطراف العقـد[2].

الملاحظ أن القوانين ذات التطبيق الآني أو الضروري لا تمر عبر المنهج التنازعي، أي لا تخضع لقواعد التنازع، وبالتالي يجب على قاضي الدعوى تطبيقها[3].

1-خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.256-294.

2- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.70-71.

3-عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، ط.3، ج. 1، دار الهومة، الجزائر،2006، ص.80.

ومن هذا المنطلق، يرى جانب من الفقه[1] أنه في حالة ما إذا أشارت قواعد الإسناد في قانون القاضي إلى تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الأجنبي، فلا يوجد ما يمنع ذلك تماشيا مع مقتضيات الإسناد الإجمالي التي تُلزم القاضي بتطبيق القانون الأجنبي في مجمله متى أشارت إلى تطبيقه قاعدة الإسناد في قانونه الوطني. ومنه، فإن سلطة القاضي في هذه الحالة تكون مقيدة أمام القواعد الآمرة المنصوص عليها في القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى قواعد إسناد وطنية أو قانون أجنبي.

فرغم وجود قواعد آمرة في القانون الداخلي تهدف لتحقيق الحماية، غير أنها لم تتعلق في مجملها بقواعد ذات التطبيق الضروري، ومن ثم سيتم استبعاد كل قانون آخر تشير إليه قواعد التنازع[2].

وتجدر الملاحظة، أن القواعد ذات التطبيق الضروري لا تمثل إلا الحد الأدنى للحماية، اعتبارا أن الطابع الآمر لقواعد ذات التطبيق الضروري، قد يتعارض مع مصلحة الطرف الضعيف، كون أن القانون المختص هو الذي يوفر أفضل حماية للمستهلك. مما يعني أنه إذا كان لهذه القواعد دور في معالجة اختلال التوازن في عقود المستهلك، فإن هذا الدور يتم في ظل منهج الإسناد التقليدي[3].

الأمر الذي دفع إلى البحث عن حماية تشريعية للطرف الضعيف في مواجهة مبدأ سلطان الإرادة، وحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يضعها المهني.

1- سلامة أحمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري...، المرجع السابق، ص.162-163.

2-خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.260.

3- الرفاعي بدران شكيب، عقود المستهلك...، المرجع السابق، ص. 327.

المبحث الثاني
حماية المستهلك من خلال
منهج القواعد ذات التطبيق الضروري

أمام عجز المنهج التنازعي لمواكبة التطورات الدولية التي أفرزتها العولمة الاقتصادية في إيجاد آليات لحل منازعات عقود التجارة الدولية، لاسيما عقود الاستهلاك، اقتضت الضرورة البحث عن قواعد أخرى فعالة لحل منازعات الاستهلاك، بعيدة عن هيمنة القوانين الداخلية. بصيغة أخرى، من بين الأهداف التي دفعت بالمتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين إلى المطالبة بضرورة إيجاد حلول توافقية ترضي جميع الأطراف المتنازعة، هي تخليص عقود التجارة الدولية من قبضة القوانين الداخلية.

إن التطور الحاصل في العلاقات التجارية العابرة للحدود هو نتيجة لإفرازات العولمة الاقتصادية[1]، والتي تعتمد أساسا على مبدأ حرية التجارة بين الدول والأفراد، مما أدى إلى تزايد في الاعتماد على القواعد والقوانين الحمائية بالنسبة للمستهلكين للحد من تَغوُّل المؤسسات والشركات التجارية.

وعليه، فإن إعمال منهج القواعد المادية في مجال عقود الاستهلاك الدولية يتطلب بالدرجة الأولى تحديد مجالات تطبيقه إما بشكل مباشر، أو بصورة غير مباشرة (المطلب الأول)، مع ضرورة تبيان مدى تنافر أو تعايش القواعد المادية مع منهجي القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد التنازع (المطلب الثاني).

1 – تم تغيير هيكل النظام الاقتصادي العالمي في سنة 1995، وهي السنة التي منحت الصفة العالمية لمنظمة التجارة باسم المنظمة العالمية للتجارة وكذا انتشار المصطلحات الدالة على عالميتها كالمنتج الكوني، المستهلك الكوني، العولمة الاقتصادية والقانونية. عبد القادر تومي، العولمة من الاقتصاد إلى الأيديولوجيا، المرجع السابق، ص.96 وما يليها؛ عبد القادر تومي، العولمة فلسفتها، مظاهرها، تأثيرها، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.170 وما يليها؛ بن أحمد الحاج، منهج التنازع ومتطلبات عقود التجارة الدولية ...، المرجع السابق، ص.102 وما يليها.

المطلب الأول
خلفيات إعمال القواعد
المادية في منازعات عقود الاستهلاك

إن قصور قواعد التنازع التقليدية في إيجاد حلول لفض منازعات عقود الاستهلاك ذات الطابع الدولي قد يدفع بالقاضي الوطني المعروض عليه النزاع إلى تطبيق القوانين الوطنية التي وضعت أساسا من أجل معالجة العلاقات الداخلية، مما يتنافى وطبيعة هذه العقود، الأمر الذي دفع إلى وضع قواعد مادية[1]واستبعاد القوانين التي لا تتوافق مع منازعات عقود الاستهلاك الدولية.

وفي هذا الإطار، تقتضي الدراسة التطرق إلى القواعد المادية في التشريعات الدولية والوطنية (الفرع الأول). وكذا مناقشة دواعي إعمال القواعد مبررات منهج القواعد المادية في كل من عقود الاستهلاك التقليدية والإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مصادر القواعد المادية
في مجال عقود الاستهلاك

ساهم التطور السريع في ميدان الاتصالات والتكنولوجية إلى تطور في مجال عقود التجارة الدولية، فأضحى من الضروري البحث عن ضوابط وآليات جديدة من أجل فض النزاعات المرتبطة بعقود الاستهلاك الدولية، فتمخضت عن ذلك القواعد الموضوعية التي من شأنها تحديد القانون الواجب التطبيق.

1-هناك من لا يعطي أية أهمية للتفرقة بين مفهومي القواعد المادية والقواعد الموضوعية إذ يعتبرها مجموعة قواعد موضوعة من أجل إعطاء حل مباشر ينهي النزاع في مجال العلاقات الخاصة الدولية. محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص.38.

وبالتالي، فإن تطبيقها عرف تنوعا من حيث المصادر، فإلى جانب القواعد الموضوعية للقانون المطبق ذات المصدر الدولي (البند الأول) تتعدد بدورها هذه القواعد ذات المصدر الوطني (البند الثاني).

البند الأول: دور القواعد المادية ذات المصدر الدولي

تستمد القواعد الموضوعية ذات المصدر الدولي شرعيتها من الاتفاقيات الدولية والمبادئ العامة للقانون وكذا الأعراف التجارية، وهي نفسها المصادر التي اعتبرها فقهاء القانون مصادر قانون التجارة الدولية (LexMercatoria). وبالتالي، فإن فقهاء القانون يعتبرون أن الاتفاقيات الدولية هي المصدر الرئيسي للقواعد الموضوعية، وأن المصادر الأخرى تعد من قبيل المصادر الاحتياطية.

أولا) –الاتفاقيات الدولية:

إن التطور الذي شهده العالم المعاصر في مجال العلاقات الخاصة، لاسيما العلاقات التجارية الاستهلاكية دفع بالعديد من الدول لإبرام اتفاقيات دولية تتضمن قواعد موضوعية يتم اللجوء إليها لفض النزاعات، كالاتفاقات المتعلقة بالشيكات، وهو ما دفع بفقهاء القانون لبعث مصطلح قواعد القانون الخاص الدولي الذي يختلف عما يعرف بقواعد القانون الدولي الخاص[1].

إن العديد من الدول أبرمت اتفاقيات ثنائية غير أنها لم تحقق الهدف المرجو منها، كونها لم تساهم في توحيد القوانين[2]، إلا أن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف خلقت قواعد

1–انظر سابقا، ص.68-69. من هذه الدراسة.

2– عشوش أحمد عبد الحميد، تنازع مناهج تنازع القوانين...، المرجع السابق، ص.24.

موضوعية موحدة[1]، تطبق في جميع العلاقات الداخلية والدولية بطبيعتها الخاصة ومنها اتفاقيات جنيف[2] لعامي 1930 و1931 بشأن القانون الواجب التطبيق على الشيك والسند لأمر[3].

الواضح أن الهدف من هاتين الاتفاقيتين هو وضع قانون موحد بخصوص الشيك والسند لأمر بغية التقليل من الإشكالات التي يثيرها المنهج التنازعي. وبالتالي، فإن تنامي التوحيد القانوني ألاتفاقي من خلال لجوء الدول والمنظمات الدولية لوضع اتفاقيات دولية في المجال التجاري يهدف بالأساس إلى تحقيق الأمن القانوني لأطراف عقد الاستهلاك، وذلك بإزالة كل الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية[4].

إن القواعد الموضوعية التي وضعتها المنظمة العالمية للتجارة لها الدور المحوري في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[5]، غير أنه لا تكفي القواعد المنصوص عليها في الاتفاقيات لوحدها بل هناك مصادر أخرى لها من الأهمية المؤثرة كالمبادئ العامة للقانون والأعراف التجارية.

1- بخصوص المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT) ولجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، انظر سابقا، ص. 7 من هذه الدراسة.

2-Convention providing a Uniform Law for Bills of Exchange and promissory Notes (Geneva, 1930). Site internet: The League of Nations http:// www.jus.uio.noIm /bills.of.exchanche.and.promissory.note.convention.1930/doc.html, Consulté le:17/03/2018

3-عبد الرسول عبد الرضا جابر، حسين عباس حسين، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في منظمة التجارة العالمية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، مج.8، ع 2، 2016، ص.243؛ خالد هشام، دراسة تطبيقية في نطاق القانون الدولي الخاص العربي...، المرجع السابق، ص.400-401.

4- بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية...، المرجع السابق، ص.62، 124-125.

5- جاء في نص المادة 1/17 من اتفاق بشأن تطبيق المادة السادسة من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة 1994 بأنه "ينطبق تفاهم تسوية المنازعات على المشاورات وتسوية المنازعات بمقتضى هذا الاتفاق ما لم ينص على غير ذلك...".

ثانيا) -المبادئ العامة والأعراف التجارية:

1)- المبادئ العامة (Les principes généraux): [1]

تُعرَّف المبادئ العامة على أنها مجموعة من القواعد المستقر العمل عليها في محيط علاقات القانون الدولي الخاص، والتي أصبحت شائعة في أوساط مختلف الأنظمة القانونية، وبهذا اكتسبت الصفة الدولية لأنها تتلاءم مع الخصوصيات الوطنية، حيث ترتكز إلى حسن النية في التعامل وتعويض الضرر[2]، إذ يستخلصها القاضي أو المحكم عندما تسند العلاقة إليه كقانون واجب التطبيق[3]. ونجد أن قضاء التحكيم يستند إليها كثيرا قصد الاستعانة بها لما يتعلق الأمر بالمسائل التي لم تستقر بشأنها عادات التجارة الدولية[4].

وفي هذا الصدد، أشارت المادة (1511) من قانون المرافعات الفرنسي إلى إمكانية تطبيق قواعد مستمدة من المبادئ العامة في القانون فضلا عن العادات والأعراف التجارية[5]، كما عددت محكمة العدل الدولية المصادر المعتمد عليها للفصل في النزاع من خلال نظامها الأساسي لاسيما المادة 38 منه[6].

1- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، ط.1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص.51.

2- الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، مج.1، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص.393.

3-صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص.246.

4-خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين...، مرجع سابق، ص.121.

5 - L'article 1511 précise que " Le tribunal arbitrale tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce ". Modifié par décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

6- تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن المحكمة "... تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: (أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة....(ب) العادات الدولية ...(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة....(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام ...، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59".

وفي السياق نفسه، نص المشرع الجزائري في تعديل 2005 للقانون المدني على تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص في مجال تنازع القوانين[1].

2)- الأعراف التجارية:

تعد الأعراف التجارية الموحدة للتجار مصدرا من مصادر قانون التجارة الدولية، باعتبارها مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من سلوك الأفراد في مسألة معينة مع اعتقادهم بضرورة احترامها. ففي المعاملات التجارية فإن جل قواعد قانون التجارة الدولية نشأت كعادات وأعراف سار عليها التجار قبل أن تصبح نصوص مكتوبة.

ومن أهم الأعراف المدونة مجموعة مصطلحات التجارة الدولية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية (incoterms)، وكذلك مبادئ العقود التجارية الدولية 1994 التي أعدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص. فرغم دخول قانون التجارة الدولية مرحلة التدوين من خلال النصوص الدولية والداخلية في العصر الحديث، لا تزال الأعراف والعادات التجارية تقوم بدور لا يمكن إغفاله في تكوين وتطوير أحكامه، فبعض مجالاته كالبيع والبيوع البحرية والحسابات الجارية لا تزال خاضعة لقواعد عرفية.

1- جاء في نص المادة 23 مكرر 2 أنه " تُطبق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين." . القانون رقم 05-10، سالف الذكر.

ويرى اتجاه من الفقه[1] أن الأعراف التجارية السائدة في الأسواق الدولية تعد من القواعد الموضوعية التي أنشأت خصيصا لتنظيم عقود التجارة الدولية، مما يقتضي تطبيقها تطبيقا مباشرا ودون الحاجة إلى منهج التنازع.

كما نجد أن بعض الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم التجاري أولت أهمية بالغة للعادات والأعراف التجارية على أنها من مصادر القواعد الموضوعية، يجب على المحكم أن يراعيها عند الفصل في النزاع، وهو ما ذهبت إليه المادة 7 من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961[2]. غير أن هذا الطرح عرف انتقادات حين تحجج بعض الفقه[3] على أن العرف لن يكون له دور كبيرا، على اعتبار أن الاتفاقيات التجارية تؤثر على اقتصاديات الدول الأعضاء، كونها اتفاقيات شارعة تولد حقوقا والتزامات على الدول الأعضاء.

وتجدر الملاحظة في هذا الإطار، أن الأعراف التجارية لها دور تكميلي في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، على اعتبار أن القانون الواجب التطبيق هو محدد مسبقا في الاتفاقية وإن تعذر ذلك تكون لإرادة الأطراف دور في اختيار القانون.

فإن كان للمصادر الدولية أهمية في فض منازعات عقود الاستهلاك، فإنه من الضروري أيضا توضيح دور القواعد الموضوعية ذات الطابع الداخلي في هذا المجال.

1- على صادق هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2014، ص.572.

2- المصري حسني، التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية دار الشتات، مصر، 2010، ص.365.

3- عبد الرسول عبد الرضا جابر، حسين عباس حسين، القانون الواجب التطبيق...، المرجع السابق، ص.253.

البند الثاني: القواعد المادية ذات المصدر الوطني

تظهر القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على صورتين. تتضمن الأولى قواعد موضوعية ذات أصل تشريعي (أولا)، أما الثانية فهي قواعد ذات أصل قضائي[1] (ثانيا).

أولا) – القواعد المادية ذات الأصل التشريعي:

إن التشريعات الوطنية تحكمها عدة ضوابط، تعد من قبيل المبادئ الأساسية للسيادة الوطنية، وفي كثير من الأحيان توضع استجابة لحاجات الأفراد في علاقاتهم الوطنية، لاسيما أحكام القانون الدولي الخاص المنظمة لمركز الأجانب[2].

إن كثير من التشريعات الوطنية تبنت في إحكامها الدور الإيجابي للقواعد الموضوعية حين تحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.[3]

كما قد يكون دافع المشرع الوطني لإصدار بعض النصوص القانونية الأخرى هو استجابة لتطبيق ما تم الاتفاق عليه وفقا لأحكام الاتفاقيات التي تم إبرامها بين دولته والدول الأخرى.

ثانيا) –القواعد المادية ذات المصدر القضائي

إن القواعد الموضوعية ذات الأصل القضائي تمنح حلولا مرضية في مجال العلاقات القانونية عبر كافة الدول، لتوافقها مع قواعد القانون الدولي الخاص الموضوعي، كونها استحدثت لخدمة العلاقات الدولية[4].

1- عشوش أحمد عبد الحميد، تنازع مناهج تنازع القوانين...، المرجع السابق، ص.43.

2–القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 أبريل سنة 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب للجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر.ج.ج.، 2 يونيو 2008، ع. 36.

3– قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل بقانون رقم 2 لسنة 2010.

4- بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية..، المرجع السابق، ص.149-150.

وفي هذا الصدد، فإن القضاء[1] أوجد بعض القواعد الموضوعية التي تحكم العقود الدولية مباشرة دون حاجة لما يشير إليه القانون الواجب تطبيقه عبر قاعدة الإسناد[2].

وبالتالي، فإن القواعد الموضوعية التي تم وضعها من طرف القضاء لها دور مباشر في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات التجارية ذات الصبغة الدولية. كما أنه في حالة عدم اختيار أطراف العقد للقانون في اتفاق التحكيم[3]، فإن هذا الوضع سيمنح المُحَكم[4] حرية اختيار القانون أو القواعد الأكثر ملائمة لتطبيقها على هذا النزاع في مجال عقود الاستهلاك.

الفرع الثاني
دواعي إعمال القواعد المادية
في حل منازعات عقود الاستهلاك

نظرا لقصور منهج التنازع في إيجاد حلول وافية لمنازعات التجارة الدولية، ظهر منه القواعد المادية كاتجاه فتي مهمته منح حلول مباشرة لمنازعات التجارة الدولية (البند الأول)، وعليه ظهرت أصوات أخرى تنادي بعدم قناعتها به، كونه لم يقدم الحلول المرجوة (البند الثاني).

البند الأول: مبررات تطبيق منهج القواعد المادية في منازعات عقود الاستهلاك

إن مجال المبادلات التجارية الدولية، لاسيما عقود الاستهلاك، تعتمد على السرعة تماشيا مع متطلبات السوق الحديثة والتطور في تكنولوجية المعلومات والمعاملات. غير أنه في كثير من الأحيان تطبق على منازعاتها القوانين الوطنية رغم دوليتها، والتي لا تتلاءم مع طبيعة هذه العقود التي تقتضي تعدد روابط

1- قضت المحكمة الفرنسية بتاريخ 1950/06/21 بأنه يمكن للأفراد الاتفاق على شرط الذهب حتى وإن كانت القواعد الآمرة في القانون الداخلي تحظر هذا الشرط. نقلا عن أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين...، المرجع السابق، ص.46 وما يليها؛ مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.103 وما بعدها.

2- خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين ...، المرجع السابق، ص.212.

3- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية ...، المرجع السابق، ص.136-137.

4- عشوش أحمد عبد الحميد، تنازع مناهج تنازع القوانين...، المرجع السابق، ص.43.

الإسناد. ومن ثم، فإن أنصار الاتجاه المؤيد لكفاية القواعد المادية يدفعون إلى إزاحة القوانين الوطنية لفض منازعات الاستهلاك ذات الطابع الدولي لعدة أسباب من بينها:

أولا) – فعالية القواعد المادية في معالجة اختلال التوازن العقدي:

يُعد مبدأ التوازن العقدي[1] من أهم المبادئ التي ترتكز عليها العقود الدولية، نظرا لما تكتسيه من أهمية في المعاملات من مفاوضات على شروط العقد[2]، والتي يفترض أن تكون عادلة ومتوازنة، يحصل فيها الأطراف على ما يصبون إليه من جراء انعقاد هذا العقد بشكل صحيح. فمرحلة المفاوضات يجب أن تُظهر فيها الأطراف الراغبة في التعاقد جميع المواضيع المرتبطة بالعقد. وإن عدم إدلاء أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر بمعلومات تهمه يُعد عيبا خفيا، أي خرق للالتزام بالإعلام[3] الذي يشكل عيبا في الرضا.

لذلك فإنه من الضروري اللجوء إلى تدابير وقائية من خلال تقنيات النظام العام الحمائي[4]، باعتبار أن التوازن ينتج أساسا من التدخل الآمر للمشرع[5]، ومنه كان لزاما عليه التدخل مباشرة لخلق التوازن في عقود الاستهلاك أو توقي أي اختلال في هذا الشأن[6].

ثانيا) –دور القواعد المادية في تحقيق الأمن القانوني لعقود الاستهلاك:

لقد أثبت الواقع أن القواعد المادية كفيلة بتحقيق استقرار المراكز القانونية للمتعاقدين، لاسيما

1- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية...، المرجع السابق، ص.133-136.

2-Cf. Antoine Vialard , Droit Algérien de la responsabilité civile délictuelle, 4 ème ed., O.P.U, Algérie, 1980, p.32.

3 ـ أبو عمر مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون حماية ...، المرجع السابق. ص. 43 – 160.

4-Jacques Ghestin, Traité de droit, la formation du contrat, op.cit. P .444.

5-Nathalie Rzepeckil, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, PAUM, France, 2002, p.125.

6-Ibid., p.129

المهني والمستهلك، كونها لا تخالف توقعات أطراف العقد بل تساهم في تحقيق الأمن القانوني[1] على مستوى التشريعي والقضائي[2]. وبخلاف هذا الطرح[3]، يُعتقد أن تطبيق القواعد المادية لا تُحقق دوما الأمن القانوني المنشود كونها قواعد تميل أكثر لصالح الطرف القوي اقتصاديا على حساب المستهلك.

البند الثاني: تقييم منهج القواعد المادية في عقود الاستهلاك التقليدية

إن القوانين الوطنية التي تنظم مسائل العقود التجارية بما فيها عقود الاستهلاك، تفتقر للصبغة الدولية، مما يعد عائقا لعقود التجارة الدولية. حيث أن أحكام بعض القواعد الوطنية هي غير ملائمة[4] لفض بعض المنازعات المتعلقة بعقود الاستهلاك، نظرا لما تتميز به من خصوصية، وما تتمتع به من ذاتية، التي تتطلب السرعة في هذا النوع من المعاملات.

وبالتالي، فاللجوء إلى عادات وأعراف التجارة الدولية أضحى أمرا حتميا ومنطقيا في تسوية عقود الاستهلاك ذات الطابع الدولي.

الفرع الثالث
حماية المستهلك الإلكتروني
من خلال منهج القواعد المادية

إن التطور التكنولوجي في العصر الحديث غَيَّر الكثير من المعطيات الكلاسيكية. فأحكام القانون الدولي الخاص تقوم أساسا على ضوابط محددة جغرافية ومكانية، بيد أن عالم الأنترنت تخطى كل الحدود

1- بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية..، المرجع السابق، ص.46.

2- إن رفض الإحالة في مجال عقود الاستهلاك يتماشى مع توقعات أطراف عقد الاستهلاك حيث تسمح للقاضي بتطبيق القواعد المادية بصفة مباشرة على النزاع، مما يحقق الأمن القانوني في هذا المجال.

3- بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية...، المرجع السابق، ص.48.

4- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية...، المرجع السابق، ص.127-136.

المرسومة دوليا. فقد سمح الوضع الجديد في إبرام عقود تجارية واستهلاكية عن بُعد دون عناء التنقل إلى أماكن تواجد السلع، الأمر الذي لا يتماشى والمبادئ التقليدية التي تبنى عليها قواعد التنازع التقليدية[1].

إن هذا الوضع الجديد في عالم العلاقات الخاصة الذي أذاب الحدود الجغرافية وأبعد كل القيود الجمركية، وأزاح كل الضوابط الإدارية، عجل بالبعض للمطالبة بضرورة أن تخضع التجارة الإلكترونية لقواعد خاصة موضوعية (Lex electronica) . هذه القواعد تُعد نوعية، كونها تقدم حلولا خاصة بعيدة عن كل المناهج الأخرى، فهي قواعد موضوعية تساهم بشكل مباشر في منح الحل، عكس قواعد الإسناد التي تشير فقط للقانون الواجب التطبيق على النزاع[2].

وعليه، سيتم التطرق في هذا الإطار إلى دور القواعد الموضوعية الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني (البند الأول) وتبيان أهمية الدفع بالنظام العام من أجل حمايته (البند الثاني).

البند الأول: دور القواعد المادية في حماية المستهلك الإلكتروني:

إن القواعد الموضوعية الإلكترونية هي عبارة عن نظام قانوني غير كامل، أي أنها قواعد قانونية يكتنفها النقص والقصور، نظرا لقلة إسهام العقود النموذجية في بناء القواعد الموضوعية الإلكترونية[3].

ومن أهم مظاهر قصور القواعد التي يفترض أن تحمي الطرف الضعيف في العقد، عدم إمكانية

1- سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص النوعي ...، المرجع السابق، ص.38.

2- صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2012، ص.161.

3- محمد حسن الحسني محمد، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص. 343-344.

إخضاع أهلية أطراف العقد[1] لهاته القواعد بسبب أنها امتداد لشخصية القوانين[2].

إن إلحاق الصفة القانونية على القواعد الموضوعية الإلكترونية هي مسألة مهمة، لاسيما في مجال القانون الدولي الخاص، إذ أن إصباغ هذه الصفة بالقانون الوطني تُبين مدى إلزامية قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني. وفي حالة الخروج عن أحكامها، فإن المحكمة هي مُلزَمة بتطبيق هذه القواعد كونها تخضع لرقابة المحكمة العليا في حالة الخطأ[3].

الواضح أن القانون الموضوعي الإلكتروني[4] هو قانون يهتم بتنظيم المعاملات التي تتم عبر الأنترنت، لاسيما في عقود الاستهلاك، والتي يفترض تطبيق أحكامه في حل مثل هذه المنازعات.

فالقانون الموضوعي الإلكتروني الدولي (Lex electronica) هو بمثابة قانون موضوعي ذاتي امتدادا للقانون الموضوعي للتجارة الدولية (Lex mercatoria)[5]، إلا أنه في بدايته نظرا للصعوبات التي تواجهه[6]. الوضع الذي يتطلب الاحتكام إلى القوانين الداخلية والاستعانة بما تقدمه من حلول من خلال الاستعانة بمنهج قاعدة التنازع ومناهج القانون الدولي الخاص الأخرى، لمعالجة هذا النقص[7]. وبالتالي، يمكن القول أن

1- يقصد بالطرف الضعيف في العقد بوجه عام، الطرف الذي تنقصه القوة الجسدية force physique أو القوة المعنوية force morale. كما يمكن أن ينجم الضعف في العلاقة التعاقدية بسبب ضعف المؤهلات التقنية. محمد علي فقيه، الرقابة القضائية ...، المرجع السابق، ص.203-204.

2- محمد حسن الحسني محمد، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص. 344.

3- المرجع نفسه، ص. 336.

4- يعتبر القانون الموضوعي بمثابة قواعد موضوعية دولية تنظم العقود المبرمة عن بعد. رشا علي الدين، النظام القانوني لعقد السياحة الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2010، ص.74.

5- سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص النوعي...، المرجع السابق، ص.40-48.

6- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية....، المرجع السابق، 2015، ص.127-136.

7- محمود الكردي جمال، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2007، ص.148؛ صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية...، المرجع السابق، ص.252.

الاتفاقيات الدولية التي تعتبر من المصادر التي يعتمد عليها منهج القانون الموضوعي[1] لم تستبعد منهج التنازع كلية بل اعتبرته منهجا مكملا.

البند الثاني: دور النظام العام في حماية المستهلك الإلكتروني

تهدف الدولة عند وضعها للقواعد التشريعية إلى تحقيق العدالة بين الأفراد، غير أنه تتجه في بعض الأحيان إلى الميل لحماية طرف ضعيف في مواجهة طرف آخر أقوى في العلاقات التعاقدية. ويحدث هذا الوضع في المعاملات التجارية والاقتصادية، إذ لا يشترط في إقرار هذه الحماية أن يكون ذلك الطرف مواطنا لهذا البلد.

وفيما يتعلق بعقود التجارة الإلكترونية، فإن القاضي الوطني قد يستبعد القانون الأجنبي عند الإخلال بالسياسة التشريعية للدولة. كما أن تدخل المشرع الوطني في هذا الإطار أساسه تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف، كون أن هذه القواعد تعد من النظام العام[2] والتي تقتضي التدخل لحماية الفئة الضعيفة. والملاحظ أن الدفع بالنظام العام يُعد قيدا على مبدأ سلطان الإرادة في مجال القانون الدولي الخاص، فهو يعمل على حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الطرف القوي الذي يستغل تفوقه القانوني والاقتصادي ليفرض شروطه المتعددة، والتي قد تؤدي إلى تطبيق القانون الذي يخدم مصالحه.

1- دربال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص، الكتاب 1، النظرية العامة في تنازع القوانين في التشريع الجزائري والمقارن، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010، ص.54.

2- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ط.10، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص.176-185.

فتدخل النظام العام في هذه الحالة يبطل هذا الاختيار المخالف للقواعد الحمائية التي وضعها المشرع لحماية الطرف الضعيف[1] في العلاقات التعاقدية، ويحمي مصالح المستهلك سواء تعاقد مع المهني في دولته أو في دولة أجنبية.

المطلب الثاني
علاقة منهج القواعد المادية
بباقي مناهج القانون الدولي الخاص

أساس منهج القواعد المادية هو إيجاد نصوص قانونية لمعالجة مسائل القانون الدولي الخاص بصفة مباشرة[2]، وهذا بخلاف ما هو معمول به في منهج قواعد التنازع التي تتميز بالطابع غير المباشر في حل النزاعات الخاصة ذات الطابع الدولي.

إن هدف ظهور منهج القواعد المادية على هذا النحو هو استبعاد للمناهج الأخرى في مجال العقود الدولية الخاصة، لاسيما منها عقود الاستهلاك. وسيتم توضيح ذلك من خلال إبراز مبررات الاتجاه الداعم لفكرة التنافر الحاصل بين منهج القواعد المادية والمناهج الأخرى (الفرع الأول)، ثم تقييم مسألة التعايش بين مختلف مناهج القانون الدولي الخاص (الفرع الثاني).

1- عبد الحكيم مصطفى، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ...المرجع السابق، ص.50.

2- دربال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.52.

الفرع الأول
الاتجاه الداعم لفكرة التنافر
بين منهج القواعد المادية والمناهج الأخرى

وجَّه الفقه انتقادات كبيرة لأنصار منهج قواعد تنازع القوانين على عدم قدرتها في إيجاد حلول ملائمة[1] في مجال عقود التجارة بصفة عامة وعقود الاستهلاك بصفة خاصة، نظرا لإخضاع مسألة حماية المستهلك لقواعد تنازع القوانين التي تقتضي من القاضي إما تطبيق القانون الوطني أو القانون الأجنبي على النزاع.

وعليه، ظهر منهج القواعد المادية كبديل في مجال العلاقات الخاصة الدولية، كونه يتضمن مجموعة من القواعد تضع حلولا موضوعية للمشاكل التي تواجه العلاقات الدولية الخاصة. في واقع الأمر، هذه القواعد التي وُضعت أساسا لحكم الروابط الخاصة الدولية، تعتبر أسمى من قواعد القانون الدولي الداخلي الذي يثير مسألة تنازع القوانين في هذا المجال.

هذا الوضع أدى إلى ظهور اختلافات بين منهجي القواعد المادية وقواعد التنازع من حيث كيفية تنظيمهما للعلاقات الدولية الخاصة للأفراد، وكذا دور القاضي في إعمال كل منهما[2].

يلعب منهج القواعد المادية دورا في تنظيم العلاقات التي تحكم المسائل الخاصة للأفراد، إذ يسمح للقاضي أو المُحكم بتطبيق القواعد المادية بشكل مباشر أثناء الفصل في النزاع المتعلق بعقد الاستهلاك. بخلاف ذلك، فإن منهج قاعدة التنازع الذي يساهم بشكل غير مباشر في تنظيم العلاقات الخاصة

1- ناصف حسام الدين فتحي، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين...، المرجع السابق، ص.7.

2 - سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص.633.

للأفراد، يُرشد القاضي المطروح أمامه النزاع إلى تطبيق القانون بمقتضى ضابط إسناد الذي لا يحدد قانونا معينا بالذات، بل بصفته القانون الشخصي لأطراف العقد كالجنسية والموطن أو كقانون لإرادة الأطراف المتنازعة[1].

إن خاصية الحياد[2] التي تتصف بها قواعد التنازع قد تؤدي إلى عدم إمكانية القاضي في اختيار القانون الواجب التطبيق حسب مضمونه. الأمر الذي قد يُثير مخاوف أطراف العقد وبالتالي إمكانية عزوفهم عن إبرام العقود لجهلهم بأبعاد وانعكاسات القوانين الأجنبية على مراكزهم القانونية.

كما أنه من ميزات قاعدة التنازع أنها لا تقوم إلا بعد قيام النزاع أمام القضاء، وهذا ما يبعدها عن الوظيفة الوقائية، ممّا يتنافى مع طبيعة عقود الاستهلاك التي تُبنى على الثقة بين المتعاقدين.

ومن ثَم، فإن الاتجاه المعارض للمنهج التنازعي يؤكد على قصوره كون أن تطبيق القواعد الوطنية على عقود التجارة عموما وعقود الاستهلاك خصوصا، لا يتلاءم مع هذا النوع من العقود.

الفرع الثاني

تعايش منهج القواعد

المادية ومنهج قواعد التنازع

إن اختلاف القوا نبن الوضعية لا يعني البتة وجود تصادم فيما بينها، باعتبار أن مناهج القانون الدولي الخاص عاشت مرحلة من التكامل بين المناهج لفترة طويلة. وبظهور منهج القواعد المادية، ظهرت بوادر التنافس والتزاحم لحكم العلاقة موضوع النزاع.

1- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية...، المرجع السابق، ص.161.

2- المرجع نفسه، ص.3، 72-73.

والملاحظ في هذا الشأن، أن منهج القواعد المادية قد يعتريه بعض القصور، مما يستدعي الاستعانة بقواعد التنازع[1] قصد إيجاد حلول في مجال عقود الاستهلاك الدولية.

وفي هذا السياق، فإن بعض من الفقه[2] يرفض الاعتماد الكلي على منهج القواعد المادية، ويطالب بضرورة تواجد منهج آخر إلى جانبه، لا سيما منهج قواعد التنازع. وأساس هذه التعددية المنهجية في نظرهم هو أن منهج القواعد المادية لا يمكن تطبيقه بصفة مباشرة بل يحتاج إلى قاعدة قانونية، أي قاعدة تنازع لتعينه.

والواضح أن الفقه عند استناده على القانون التشيكوسلوفاكي[3] للتجارة الدولية لعام 1963 لم يفلح في إثبات أن القواعد المادية ألغت المنهج التنازعي.

ويجدر التنويه أنه في النظام الأنجلوسكسوني ظهر اتجاه ينادي بهجرة منهج قواعد التنازع والمطالبة بإحلال محله مناهج بديلة. ومرد ذلك إلى عاملين رئيسين وهما ظهور مناهج منافسة لمنهج قاعدة التنازع كمنهج القواعد المادية ومنهج القانون الملائم (The proper law method)، المنهج الأخير اقترحه الفقه الأمريكي، كنظرية القانون الملائم التي نادى بها كافر (Cavers).

وعليه، يمكن القول بأن هذا التوجه الأمريكي النوعي هو بمثابة ثورة سلمية ضد قواعد الإسناد

1- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية...، المرجع السابق، ص.160.

2 - المرجع نفسه، ص.237.

3- وفقا لنص المادة 53 من القانون التشيكوسلوفاكي للتجارة الدولية الصادر في 04 ديسمبر 1963، الذي دخل حيز النفاذ في 1964، فإن تطبيق الأحكام الموضوعية لهذا القانون تطبق بمقتضى قاعدة الإسناد أو تدخل إرادة أطراف العقد. محند إسعاد، القانون الدولي الخاص ...، المرجع السابق، ص.119.

التقليدية[1].

وبناءا على ما تقدم، فإن عدم إمكانية القواعد المادية الاستئثار بكافة العلاقات الخاصة يثبت طابع التعايش بين المنهجين، بحيث لا يمكن استبعاد المنهج التنازعي في حالات أساسية كنقص أهلية كل من المستهلك والمهني[2].

1 – المؤيد محمد عبد الله محمد، منهج القواعد الموضوعية...، المرجع السابق، ص.140-164؛ بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية...، المرجع السابق، ص.232.

2 –المؤيد محمد عبد الله محمد، منهج القواعد الموضوعية...، نفس الرجع، ص.461-478.

الباب الثاني

تنفيذ الحكم آلية لتكريس

حق المستهلك في عقود الاستهلاك الدولية

إن العلاقات التعاقدية الداخلية التي تتم بين أطراف تجمعهم جنسية واحدة لا يطرح إشكالا بنفس الحدة التي تُثار في العلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا. من هنا تبدأ ملامح لبروز مشاكل ذات الصلة بالهيئات القضائية المختصة كون أن منازعات عقود الاستهلاك تعرف تجاذبات بين الاختصاص القاضي التقليدي والبديل في هذا الشأن.

إن التطور التكنولوجي، في ظل إفرازات العولمة وتنامي المعاملات التجارية عبر شبكة الاتصالات الدولية بين متعاقدين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، أي التعاقد الإلكتروني، يتطلب تحديد طبيعة الهيئات القضائية التي يعهد إليها الاختصاص للفصل في مثل هذا النوع من المنازعات.

وكما تمت الإشارة إليه، فإن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وضعت العديد من القواعد الحمائية للمستهلك، في مجال تنازع القوانين[1]،باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ذات الطابع الدولي. ومن ثَم، فإن حماية المستهلك لا تقتصر فقط على دراسة مرحلة تنازع القوانين وتحديد القانون الأنسب لحمايته من تعسف المتدخل، بل تمتد لتشمل مرحلة مهمة في النزاع وهي مرحلة تنفيذ السندات الصادرة عن القضاء الرسمي والهيئات البديلة.

إن إضفاء الحجية التنفيذية لمختلف السندات الصادرة عن القضاء العادي والبديل، يقتضي التطرق إلى الضوابط الشخصية، المكانية والطارئة عند تحديد المحكمة المختصة، الأمر الذي يؤدي في

1-انظر سابقا، ص.23.وما بعدها من هذه الدراسة.

نهاية المطاف إلى تحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التقليدية والإلكترونية من مرحلة التطبيق إلى التنفيذ.

وعلى هذا الأساس، فإن أبعاد دراسة الاختصاص القضائي الدولي بالموازاة مع مرحلة تنفيذ السندات الصادرة عن القضاء العادي والبديل، تتمثل في توضيح مدى فعالية الإعمال بقواعد الاختصاص القضائي التقليدي (الفصل الأول) في إيجاد قواعد حمائية للمستهلك في العلاقات ذات الطابع الدولي. ومن ثَم إيجاد آليات عملية لتحقيق الأمن القانوني والقضائي للمهني والمستهلك في مرحلة تنفيذ السندات الصادرة عن القضاء العادي والبديل (الفصل الثاني).

الفصل الأول
ماهية الحكم
في مجال عقود الاستهلاك الدولية

إذا ما عُرض أمام القاضي الوطني نزاع يتضمن عنصرا أجنبيا، فيتوجب عليه أن يحدد إن كان هذا النزاع يدخل ضمن اختصاصه، من خلال الرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي لقانون القاضي.

والجدير بالإشارة، أن الاختصاص القضائي الدولي يستقل عن الاختصاص التشريعي، لأن التلازم بين الاختصاصين يؤدي في نهاية المطاف إلى تطـبيق كل محكمة قانونها الداخلي، مما يؤدي إلى انتفاء سبب قيام القانون الدولي الخاص[1].

كما أن انعقاد الاختصاص القضائي لمحكمة دولة معينة، لا يعني بالأساس تطبيق القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع، كون أن القاضي الوطني بإمكانه استبعاد القانون المختص إذا ما تعارضت أحكامه مع النظام العام في دولة القاضي[2].

1- إسماعيل وسمى صفاء، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.21.

2- الداودي غالب علي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011 ، ص.147-148، 288.

إن قواعد الاختصاص القضائي الوطني تلعب دورا رئيسيا في تحـديد الاختصــاص الدولي[1]، وهذا من خلال فكرة القوة المادية لمحاكم الـدول التي تمكنها من إجبار المحكوم عليه لتنفيذ الحكم الذي صدر ضده[2]، متى ظهر أن قضاء هذه الدولة يُعتبر ملائما للنظر في النزاع المتضمن عنصرا أجنبيا. إضافة إلى مبدأ قوة النفاذ الذي يربط على السبيل المثال اختصاص المحاكم الإنجليزية بالقيمة التنفيذية للأحكام التي تصدرها[3]، والتي تظهر بشكل جلي من خلال توظيف نظرية المحكمة الأجنبية المختصة the foreign court) (theory والتي تعرف رواجا في إنجلترا عندما يتعلق الأمر بمكانيزم الإحالة والذي يُثار بالأساس في مرحلة تفسير قاعدة التنازع[4].

وعليه، سيتم مناقشة الضوابط التقليدية والحديثة المُحددة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي (المبحث الأول)، بالموازاة مع إبراز آليات تنفيذ السندات في منازعات عقود الاستهلاك الدولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حماية المستهلك في ظل الضوابط

العامة والقواعد الخاصة للاختصاص القضائي الدولي

إن مصطلح الاختصــاص القضائي الدولي يثير نوعا من اللبس فقد يقصد بالمصطلح صفة المحاكم التي

1-أبو العلا علي أبو العلا النمر، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة،2002، ص.24.

2- رياض فؤاد عبد المنعم، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية الدولي ...، ص.52؛ أبو العلا علي أبو العلا النمر، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية...، المرجع السابق، ص.25.

3- رياض فؤاد عبد المنعم –سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي...، المرجع السابق، ص. 431-432.

4- إسعاد محند، القانون الدولي الخاص...، ج.1، المرجع السابق، ص.197-198.

تقوم بالفصل في النزاع، وقد يكون المقصود منه طبيعة النزاع أي طبيعة العلاقة القانونية التي تقوم المحاكم الوطنية بالتعرض لها[1].

الملاحظ أن العديد من الآراء الفقهية[2] تركز في تعريفها للاختصاص القضائي الدولي على الحدود التي تباشر فيها محاكم دول عربية، أوروبية أو أمريكية وظيفة القضاء للفصل في المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا، بخلاف الاختصاص الداخلي الذي تكون عناصر العلاقة القانونية فيه كلها وطنية سواء من حيث الأشخاص أو موضوع النزاع[3].

وبالتالي، فإن التباين في تحديد مفهوم شامل للاختصاص القضائي الدولي ساهم في اختلاف الحلول المتعلقة بالضوابط العامة (المطلب الأول) والقواعد الخاصة للاختصاص القضائي الدولي (المطلب الثاني) في مجال عقود الاستهلاك.

المطلب الأول

الضوابط العامة

للاختصاص القضائي الدولي

بما أن الاختصاص القضائي الداخلي يهتم بتنظيم العمل القضائي على مستوى المحاكم الوطنية

1-Cf. Ph.De VAREILLES-SOMMIERES, La compétence internationale de l'État en matière de droit privé, Droit international public et droit international privé, R.I.D.C., 1998, p.286-288.

2- عبد الله عزالدين، القانون الدولي الخاص، ج.2، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط.8، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص.605؛ السيد الحداد حفيظة، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ك.2، الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص.5؛ عبد المنعم شوقي بدرالدين، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، ط.1، دار الأصفهاني للطباعة، جدة، السعودية، 1973، ص.123؛ الرفاعي بدران شكيب خليل، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.55.

3- حافظ عرموش ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص والمقارن، ج.1، ط.1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1998، ص.243.

فإنه من الضروري أيضا وضع قواعد للاختصاص القضائي الدولي تقوم بتحديد مجال ولاية المحاكم الوطنية في المنازعات ذات الطابع الدولي، باعتبار أن تحديد المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص في النزاع المتضمن عنصرا أجنبيا تكون صاحبة الحل النهائي لحسم هذا الإشكال. وبالتالي، فإنه لكل دولة ذات سيادة الحق في وضع ضوابط بمقتضاها يتم تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، دون إغفال الضوابط التي تلتزم بتطبيقها بناء على المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها[1] في مجال الاختصاص ذات الطابع الدولي[2].

وعليه، فإن الاختصاص القضائي الدولي العام المباشر ينقسم إلى نوعين، الاختصاص القضائي الدولي الأصلي (الفرع الأول) والاختصاص القضائي الدولي الطارئ (الفرع الثاني). الاختصاص الأخير لوحده يمنح الاختصاص لمحكمة أي دولة إذا ثبت غياب الارتباطات المكانية والشخصية في هذا الإطار.

الفرع الأول
الاختصاص الأصلي
المُحدد للاختصاص القضائي

إن تحديد الاختصاص القضائي الدولي[3] هو مرتبط بالأساس بسيادة الدولة الذي تمارسه بوصفها أحد أشخاص القانون الدولي العام، بخلاف الاختصاص القضائي الداخلي، الذي يقتصر في تعيين اختصاص كل محكمة من المحاكم داخل الدولة الواحدة[4].

1 – تنص المادة 150 من الدستور الجزائري على أن" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون". ج.ر .ج.ج بتاريخ 2016/03/07 ع. 14.

2 – صادق علي صادق هشام، تنازع الاختصاص القضائي الدولي...، المرجع السابق، ص. 46.

3 – جاسم محمد عبد الباسط، غسان رباح، تنازع الاختصاص القضائي الدولي...، المرجع السابق، ص.147.

4– خالد هشام، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2001، ص.37.

والملاحظ أن التشريعات الوطنية في مجملها تعتمد على ضوابط شخصية (أولا) ومكانية (ثانيا) لانعقاد اختصاص المحكمة، كجنسية المدعى عليه، موطنه، أو محل إقامته، أو ضابطي محل نشأة الالتزام وتنفيذه[1].

البند الأول) – الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي:

إن تحديد الاختصاص القضائي كما تمت الإشارة إليه، يرتكز أساسا على مبدأ سيادة الدول، بحيث أن كل دولة تنفرد بوضع ضوابط اختصاص قضائية لإيجاد حلول عادلة تضمن من جهة سيادة الدولة محل رفع الدعوى، وتحمي مصالح الطرف الضعيف من جهة أخرى، كما هو الشأن بالنسبة للمستهلك المدعى عليه.

ويجدر التنويه في هذا السياق، وجود تعدد الضوابط الشخصية المحددة للاختصاص القضائي والمتمثلة في جنسية المدعى عليه، محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته.

1)– تُعد جنسية المدعي عليه من الضوابط التقليدية في تحديد الاختصاص الشخصي للهيئات القضائية (compétence personnelle). فضابط الجنسية يلعب دورا مهما في تحديد الاختصاص القضائي الدولي حيث بمقتضاه ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها المدعى عليه بجنسيته بغض النظر عن موطنه أو

1 – زيد مقابلة نبيل، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.196؛ إسماعيل وسمى صفاء، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.29.

محل إقامته. فهو يُكيف على أساس ضابط شخصي وليس إقليمي أي التركيز على صفة الشخص دون الاعتداد بالإقليم الذي يُقيم فيه[1].

الواضح أن سيادة الدولة لا تنحصر فقط في بسط هيمنتها إقليميا، بل تمتد إلى رعاياها أينما كانوا بناء على مبدأ شخصية القوانين (La personnalité des lois)، وهذا من خلال تبني ضابط الجنسية الذي يحكم أطراف العلاقة العقدية حتى ولو كان محل إقامتهم هو خارج إقليم الدولة[2]. وتتمثل قيمة هذا الضابط في أنه يمد الولاية القضائية لمحاكم الدولة على جميع المواطنين في الداخل والخارج، بصفته مدعيا أو مدعى عليه وهو ما يحقق الأمن القضائي للأفراد.

ومن جملة المآخذ المسجلة على امتياز الجنسية كمعيار للاختصاص القضائي لمحكمة الدولة التي ينتمي إليها المدعي عليه بجنسيته، أنه قد لا يكون لهذا الأخير موطنا فيها أو مال بحُكم أنه ولد في دولة أجنبية ومقيما فيها بصفة دائمة. بمعنى آخر، قد تنعدم أي صلة حقيقية بين البائع المدعى عليه الوطني ودولته التي أصدرت الحكم في حالة عدم وجود موطن أو محل إقامة له فيها أو في حالة عدم وجود أموال يمكن التنفيذ عليها.

وبالتالي، فإن منح الاختصاص للمحاكم بناء على امتياز جنسية المدعى عليه يؤدي إلى التمييز في المعاملة بين المتعاقد الوطني والأجنبي، كما أنه ينعكس سلبا على مبدأ قوة النفاذ للحكم الصادر عن

1 – السيد الحداد حفيظة، النظرية العامة في الاختصاص القضائي الدولي، ك. 2، الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص. 2005.

2 ـ الهداوي حسن، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2011، ص. 239.

المحكمة لعدم قابليته للتنفيذ خارج إقليمه[1].

ويجدر التنويه في هذا الصدد، أن تعدد جنسية المستهلك الجزائري لا يطرح إشكالا، كون أن القاضي الجزائري يعتبره جزائريا إذا كان يحمل الجنسية الجزائرية[2] وقت رفع الدعوى، بغض النظر عن جنسيته الفرنسية أو الكندية.

ومن بين مآخذ ضابط الجنسية هو أنه لا يحقق أي مصلحة للمستهلك المدعى عليه المُتوطن في دولته التي يحمل جنسيها، كون أن الضابط الذي بمقتضاه يتم تحديد الاختصاص للمحاكم هو ضابط موطنه وليس ضابط الجنسية. أضف إلى ذلك أن الضابط الأخير يُلحق ضررا بالمستهلك المدعى عليه غير المتوطن والذي يكون ملزما في هذه الحالة للسفر لأجل المثول أمام محاكم دولته[3].

عموما، فإن اختصاص المحاكم الوطنية[4] في النزاعات المتضمنة عنصرا أجنبيا تحدده ضوابط الاختصاص للمحاكم المشار إليها في قواعد الإجراءات المدنية أو قوانين المرافعات في مختلف الدول. وبالنسبة للقانون الجزائري فإنه طبقا لنص المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[5]، فإنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية في المنازعات ذات الطابع الدولي بناء على امتياز

1 – فوائد رياض وسامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضاء الدولي وأثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1994، ص.426.

2– صلاح الدين جمال الدين، الضوابط الشخصية للاختصاص القضاء الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 36.

3 – صادق علي صادق هشام، تنازع الاختصاص القضائي الدولي...، المرجع السابق، ص. 74.

4– إن قواعد الاختصاص القضاء الدولي هي قواعد وطنية بالأساس كونها تحدد فقط ولاية القضاء الوطني وليس القضاء الأجنبي، بخلاف قواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق وطنيا كان أو أجنبيا. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري...، المرجع السابق، ص.29.

5- تنص كل من المادة 41 و المادة 42 على التوالي "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى و لو لم يكن مقيما في الجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري..." ، " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى و لو كان مع أجنبي". القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، السالف ذكره.

الجنسية[1].بحيث تختص المحاكم الجزائرية في نزاع يتعلق بعقد البيع إذا ثبت تمتع المدعي أو المدعى عليه بالجنسية الجزائرية حتى ولو تم إبرام العقد في دولة أجنبية[2].

والملاحظ أن المادة 15 من قانون الجنسية الجزائرية[3] تمنح المحاكم الوطنية حق النظر في النزاع إذا كانت جنسية أحد أطراف النزاع جزائرية. ومنه فإن الأخذ بامتياز الجنسية كمعيار لانعقاد الاختصاص للمحاكم الجزائرية لا يتأثر في حالة تعدد جنسية المستهلك الجزائري، فالقاضي يعتد فقط بالجنسية الجزائرية ولا بجنسية أخرى وفقا لأحكام المادة 22 من القانون المدني الجزائري[4].

وقد أخذت بعض تشريعات الغربية والعربية بمعيار جنسية المدعي عليه كضابط لانعقاد اختصاص محاكمها[5] على غرار التشريع الفرنسي في مادته 15 من التقنين المدني[6] والتشريع المصري في مادته 28 من قانون المرافعات[7].

1 – عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص، ج.1، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، ط.1، مطابع الهيئة العربية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص.611، نقلا عن أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.27.

2 – زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص.324–225.

3–تنص المادة ة 15 على أنه " يتمتع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها". الأمر رقم 70–86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05–01 المؤرخ 27 فبراير 2005.ج.ر عدد 15 المؤرخ في 2005/02/27.

4– حسب نص المادة 22 من هذا القانون" في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي قانون الجنسية الحقيقية. غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ". القانون رقم 05–10 السالف ذكره.

5 -Cf., P. MAYER, v. HEUZE, Droit international Privé, 8 ème éd., Dalloz, p.213.

6–. أخذ القانون المدني الفرنسي بهذا الضابط عندما منحت المادة 15 منه للفرنسي الحق للمثول أمام المحاكم الفرنسية.

Selon l'article 15 " Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ". Loi 1803- 03- 08 promulguée le 18 Mars 1803, modifiée par la loi n°94-653 du 29 juillet 1994.

7– تنص المادة 28 على أنه " تختص محاكم الجمهورية بالنظر في الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن لهم موطنا ومحل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عاد الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج" قانون المرافعات المصري، رقم 13 لسنة 1968.

2)-الضابط الشخصي الآخر الذي يتوجب ذكره هو ضابط محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته، الذي يُبين الصلة الموجودة بين الشخص وإقليم الدولة. وهو بذلك يُكيف على أساس أنه ضابط قانوني مبني على اعتبارات قانونية وكذلك ضابط عام لا يقتصر تطبيقه على طائفة معينة من المنازعات.

هذه الأمور وأخرى جعلت منه ضابط الاختصاص الأكثر شيوعا في التشريعات الوضعية مقارنة مع غيره من الضوابط.

الملاحظ في هذا السياق، أن الضابط المتعلق بالجنسية يقوم على أساس الانتماء السياسي، كونه يرجحُ كفة مبدأ السيادة الوطنية في تحديد اختصاص المحاكم الوطنية في المنازعات ذات العنصر الأجنبي. بخلاف ذلك فإن الضابط المتعلق بمحكمة المدعى عليه يقوم أساسا على مبدأ سعي وراء الدين ومطالبة الدائن بحقه أمام محكمة المدين[1].

ومن بين الأبعاد القانونية والقضائية لمنازعة المدعي خصمه أمام محكمة المدعى عليه، هو أن هذه الأخيرة ستكون كفيلة لوحدها في تحقيق آثار حكمها تماشيا مع مبدأ قوة النفاذ[2].

وقد أخذت العديد من التشريعات الوضعية بالضابط المكاني أو الإقليمي في مجال الاختصاص القضائي الدولي من بينها القانون المدني الكندي لسنة 1994 الذي يمنح الاختصاص للمحاكم الكندية بالنظر في الدعوى إذا كان لها ارتباط بالإقليم الكندي، أو ثَبُت أن المدعى عليه يُقيم في كندا. وحسب

1 – إن الأخذ بضابط موطن المدعى عليه يقوم على أساس عملي، وذلك لقطع الطريق على المدعي سيئ النية الذي يسعى إلى تكبيد المدعى عليه مصاريف الانتقال، من خلال رفع الطرف الأول دعوى قضائية أمام محكمة بعيدة عن موطن المدعى عليه. السيد الحداد حفيظة، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي...، المرجع السابق، ص.57.

2 – النداوي أدم وهيب، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، العراق، 1988، ص.78.

المادة 3149 من القانون المدني لمقاطعة كبيك (Québec) فإن الدعوى ضد المستهلك، المقيم في الإقليم الكندي، تقام أمام المحاكم الكندية[1].

البند الثاني: دور الضوابط المتعلقة بالعناصر المكانية:

نظرا لأن الضوابط الأصلية تُعد غير كافية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، فإنه من الضروري البحث عن ضوابط أخرى[2]يتم الاعتماد عليها لتكملة الضوابط الأصلية، والتي تُعرف باسم الضوابط المكانية والتي تُعد ملائمة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي والمتمثلة في محكمة محل نشأة الالتزام(أولا) ومحكمة تنفيذ الالتزام(ثانيا).

أولا) – اختصاص محكمة محل نشأة الالتزام

تختص المحاكم الوطنية بالنظر في النزاع المطروح أمامها إذا كان النزاع وقع في نطاق إقليمها. ويُبرر هذا الاختصاص بالصلة القائمة بين النزاع وإقليم الدولة، ممّا يؤدي إلى استقرار المعاملات وحسن تسيير العدالة، كون أن المحاكم الوطنية بمقدورها في هذه الحالة كفالة آثار أحكامها[3].

ثانيا) – اختصاص محكمة تنفيذ الالتزام

ينعقد الاختصاص لمحكمة دولة (س) مثلا، إذا تعلقت الدعوى بالتزام عقدي يعتبر محل تنفيذه الدولة (س) دون سواها. وما دام أن تحديد معنى الالتزامات التعاقدية هو أمر يتعلق بتفسير قاعدة من

1- Selon les dispositions de l'article 3149 "Les autorités québécoises sont en outre, compétentes pour connaitre d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur…. à son domicile ou sa résidence au Québec ; la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne lui être opposée". Code civil du Québec adopté en 1991, entré en vigueur le 01/01/1994.

2- من الأهمية بمكان القول بوجود ضوابط لا تتعلق بالاعتبارات الشخصية أو تلك المتعلقة بالإقليم كما هو الشأن بالنسبة لضابط موقع المال. فهذا الضابط لا يقوم على اعتبارات شخصية، إذ يتعلق بالموضوع ولا يولي أهمية إلى أطراف العلاقة التعاقدية. وهو ضابط إقليمي يتحدد بالنظر إلى إقليم الدولة خاص لأنه يقتصر على طائفة المنازعات المتعلقة بالمال. عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص، ج.2...، المرجع السابق، ص. 646.

3- الداودي غالب علي، القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.293.

قواعد الاختصاص الوطنية[1]، فإن تكييف هذا الأمر يتم وفقا لقانون القاضي. فإذا تبين للقاضي الوطني الناضر في دعوى الاختصاص أن المستهلك والمهني اتفقا على أن تسليم المبيع أو دفع الثمن يكون في إقليم الدولة (س)، فإن الاختصاص يعود إلى إقليم هذه الدولة، حتى لو كان تنفيذ بعض الالتزامات يتم فوق إقليم الدولة (ع)[2].

وفي هذا السياق، فإن القانون الدولي الخاص السويسري[3] تبنى هذا الضابط في المادة 113 في حالة ما إذا ثَبُت وُجود اتفاق بين أطراف عقد الاستهلاك يقضي مثلا بتنفيذ الالتزام في سويسرا. ومنه فإن المحاكم السويسرية تُعد مختصة في هذه الحالة[4] للفصل بين طرفي النزاع دون غيرها[5].

وبدوره عُرضت على القضاء الفرنسي[6] في سنة 1993 قضية تتعلق بنزاع بين مشتري إسباني وبائع شركة فرنسية، هذه الأخيرة رفعت دعواها أمام المحاكم الفرنسية على أساس أن المشتري لم يلتزم بدفع الثمن. المدعي عليه، دافع بوجود عيب في المواد المتعاقد عليها، وأثار عدم اختصاص المحاكم الفرنسية في هذا الشأن.

غير أن المحكمة الفرنسية قضت باختصاصها، باعتبارها مكان أداء التزام المشتري بالدفع، مستندة

---

1 – عوفي محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، مكتبة الصباح، العراق،2007، ص.24.

2– سلامة أحمد عبد الكريم، المختصر في العلاقات ...، المرجع السابق، ص.24.

3- Selon les dispositions de l'article 113 du droit international privé Suisse de 1987 "Lorsque la prestation caractéristique du contrat doit être exécutée en Suisse l'action peut aussi être portée devant le tribunal Suisse du lieu où elle doit être exécutée". Loi Fédérale du 18/12/1987 sur le droit international privé Suisse.

4– الرفاعي بدران شكيب عبد الرحمان يعقوب، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.103؛ إسماعيل وسمى صفاء، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.57.

5- l'article 131 dispose que "L'action directe contre l'assureur de la responsabilité civile peut être portée devant les tribunaux suisses, soit du lieu de l'établissement de l'assureur en Suisse, soit du lieu de l'acte ou du résultat". Loi fédérale sur le droit international privé, précitée, p.138 de cette thèse.

6-Arrêt de la Cour d'appel Paris محكمة استئناف باريس، القضية رقم 25 في 16 أوت 1994– ص.134-135.

في حكمها إلى اتفاقية بروكسل 1968[1].

الفرع الثاني
الاختصاص القضائي الطارئ

ينعقد اختصاص محكمة دولة ما في ظل الاختصاص القضائي الطارئ عند غياب الارتباطات المكانية والزمانية بها، فيكون اختصاص المحكمة في هذه الحالة بشكل استثنائي لا أصلي. والاختصاص القضائي الطارئ يتجلى في عدة حالات أهمها الخضوع الإرادي (أولا)، المسائل الأولية (ثانيا) وكذا عند تدخل النظام العام الدولي في الاختصاص القضائي (ثالثا).

البند الأول: الخضوع الإرادي

يتجلى ضابط الخضوع الإرادي (Clause attributive de compétence) في قبول المدعى والمدعى عليه اختصاص قاضي الموضوع ضمنا أو صراحة رغم عدم اختصاصه فيها بالأصل.

وفي هذا الصدد، نص المشرع الأردني[2] في قانون أصول المحاكمات الأردنية على اختصاص المحاكم الأردنية في الدعاوى العينية والشخصية التي يرفعها المدعي الأجنبي أمامها، حتى ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلا بالنزاع[3].

1- Selon Les dispositions de l’article 5/ 1 de la Convention de Bruxelles " Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait, dans un autre État contractant:1-en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée; en matière de contrat individuel de travail, ce lieu est celui où le travailleur accomplit habituellement son travail; lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'employeur peut être également attrait devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur … ". Convention du 27 septembre 1968 Concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

2- تنص المادة 27 أنه " … تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها أذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا… كما تختص المحاكم الأردنية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية". قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. قانون رقم 24 لسنة.1988

3- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص…، المرجع السابق، ص.312.

ويجب التنويه أيضا بأن اختصاص المحاكم الأردنية في هذه الحالة لا ينعقد دون مراعاة بعض الشروط أهمها، وجود رابطة حقيقية وجدية للنزاع مع المحكمة الأردنية وذلك بإثبات وجود إقامة للمدعي الأجنبي بالأراضي الأردنية أو تواجد أمواله فيها.

وأساس هذا الشرط هو منع تحايل أطراف النزاع، البائع والمشتري، على قواعد الاختصاص القضائي، وعدم تهربهم من الخضوع إلى المحكمة المختصة دوليا في ذات النزاع. أضف إلى ذلك أن وجود رابطة حقيقية للنزاع مع المحكمة الأردنية هو بمثابة ضمان لتنفيذ أحكامها خارج الإقليم الأردني[1].

وفي ذات السياق، جاء في نص المادة 2 من لائحة توجيه الصادرة عن الاتحاد الأوروبي رقم 2001/44 المتعلقة بنطاق الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام القضائية في المسائل التجارية والمدنية، التي دخلت حيز التنفيذ في 2002/3/1، أن الأشخاص الذين لهم محل إقامة في إحدى الدول الأعضاء أيا كانت جنسياتهم يجوز لهم رفع دعواهم أمام محاكم أي دولة عضو[2].

وبالتالي، فإن الخضوع الإرادي وحرية الترافع يفسح المجال أمام هذه الفئة من الأشخاص من رفع دعواهم أمام محاكم أي دولة عضو في الاتحاد الأوربي.

البند الثاني: اختصاص المحاكم بالنظر في المسائل الأولية

إلى جانب الطلبات العارضة التي يرفعها المدعي أو المدعى عليه بعد رفع الدعوى الأصلية، فإنه من الضروري التركيز على موضوع المسألة الأولية (question préjudicielle/préliminaire)، التي تقتضي من

1- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.313.

2- L'article 2 énonce que "… sous réserve des disposition du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un état membre sont attraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre…, les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'État membre dans lequel elles sont domiciliées y sont soumises aux règles de compétence applicables aux nationaux… " . Règlement C.E n°44 /2001 du conseil du 22/12/2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civil et commercial, J.O., L.012 du 16/01/2001, p.0001-0023.

المحكمة البث فيها أولا حتى تتمكن من الفصل في النزاع المعروض أمامها، بناء على مبدأ أن الفرع يتبع الأصل[1].

وبالتالي، فقبل أن تتصدى المحكمة للدعوى المرفوعة أمامها من طرف المدعى الأجنبي والبث في الموضوع المتعلق بالوفاء بالدين المتعلق بمسائل الاستهلاك، فقد يضطر القاضي القيام أولا بتفسير معاهدة دولية في هذا الشأن[2]. كما أن تحديد جنسية أحد أطراف النزاع، المتدخل أو المستهلك يُعتبر مسألة أولية وضرورية للقاضي لتحديد مدى اختصاص المحاكم الجزائرية في الدعوى وفقا لما ورد في المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

البند الثالث: دور النظام العام الدولي في الاختصاص القضائي

اختلف فقهاء القانون في مدى تعلق قواعد الاختصاص القضائي بفكرة النظام العام[3]، إلا أن مفهوم النظام العام في مجال الاختصاص التشريعي الدولي والاختصاص القضائي الدولي هو أمر نسبي يختلف من دولة لأخرى تضيق دائرته أو تتسع وفقا لدرجة تطور المجتمع[4].

1- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.316.

2- المرجع نفسه، ص.316.

3- الهداوي حسن، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن, 1997، ص. 178.

4- العيسي طلال ياسين، دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 25، ع.1، 2009، ص. 310 وما يليها؛ حسن الهداوي، المرجع السابق، 179.

وكما تمت الإشارة إليه[1]، يتدخل النظام العام كآلية لاستبعاد القوانين الأجنبية التي تجيز بعض العقود التي تتعارض مع المفاهيم الأساسية السائدة في مجتمع دولة، على الرغم من أن قواعد الإسناد لقانون القاضي هي التي أشارت إلى تطبيق القانون الأجنبي.

ويندرج أيضا ضمن هذا الضابط اختصاص المحكمة المبني على مسألة التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية الواجب اتخاذها بتعيين حارس قضائي[2] على المال محل النزاع في عقد الاستهلاك الدولي، حتى وإن كانت الدعوى الأصلية لا تدخل في اختصاصها. وكذا الإجراءات التحفظية المتخذة على وجه الاستعجال لتفادي فساد أو تلف البضائع.

إن ضابط اختصاص المحكمة المبني على مسألة التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية يتعلق بسيادة الدولة كونه يرتبط بأسس الأمن المدني لدولة القاضي[3].

ومن هذا المنطلق فقد وضع المشرع الجزائري قيودا على العلامة التي يتم إيداع طلب تسجيلها، كالرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، التي تؤدي إلى خداع المستهلك، وكذا الرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني[4]، أو الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها.

1 – انظر سابقا، ص. 45-46 من هذه الدراسة.

2 – صادق هشام، السيد الحداد حفيظة، الموجز في القانون الدولي الخاص...، تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص.367-368.

3 – وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.302، 317.

4 – بن براك الفوزان محمد، النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية، دراسة مقارنة بالقوانيين العربية، ط.1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2012، ص.169. وما يليها..

وبالتالي، فإن الدفع بالنظام العام لا يتم فقط في مجال تنازع القوانين، إنما يُمكن إثارته حتى في مجال الاختصاص القضائي، لا سيما في مرحلة تنفيذ السندات الأجنبية. الأمر الذي يُمَكن القاضي من الدفع بالنظام العام لرفض شمول الحكم الأجنبي بأمر التنفيذ[1].

المطلب الثاني

قواعد الاختصاص

القضائي الخاصة لحماية المستهلك

إن معظم التشريعات الوطنية تشترك في القواعد التقليدية العامة للاختصاص القضائي الدولي. وأمام الانتقادات الموجهة إليها أضحى من الضروري تدخل الهيئات القضائية الوطنية والدولية[2] من أجل ضمان حماية أكبر لأطرف عقد الاستهلاك في العلاقات ذات الطابع الدولي.

وتختلف ضوابط الاختصاص القضائي الدولي بالنظر إلى وضع أطراف العلاقة التعاقدية، إذ يتم تطبيق الضوابط العامة في الاختصاص القضائي الدولي.

بصيغة أخرى، فإن الضوابط العامة المعتمدة من طرف القاضي كمؤشرات على تحديد الاختصاص القضائي للفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، أضحت غير ملائمة في مجال العقود التي يكون المستهلك أحد أطرافها[3]. وباعتباره الطرف الضعيف، فإن المستهلك هو غير قادر على تحمل مشقة السفر والتنقل لمقاضاة المهني في أروقة المحاكم البعيدة عنه وتحمل مصاريف الدعوى التي تختلف بين انجلترا، الجزائر وأمريكا الشمالية.

---

3 – أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 2000، ص.285.

2 – طرح البحور علي حسين، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،2007، ص. 173.

3 – إسماعيل وسمي صفاء، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص. 63.

وعليه، فإنه من الضروري البحث عن قواعد أكثر حماية للمستهلك من تلك المعروفة بالاختصاص القضائي العامة التي لم تول أهمية لحماية الطرف الضعيف في علاقاته التعاقدية. الأمر الذي جسدته المواقف المختلفة لبعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الحديثة التي تضمنت قواعد خاصة ذات طابع حمائي لعقود الاستهلاك الدولية، كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص محكمة موطن المستهلك (الفرع الأول) إضافة إلى ضابط الخضوع الإرادي المقيد لمصلحة المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختصاص

محكمة موطن المستهلك

نظرا لأن الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية يحتاج إلى حماية موسعة، فإنه من الضروري اعتماد ضوابط للاختصاص القضائي الدولي ملائمة لوضعية للمستهلك. بصيغة أخرى، إيجاد آليات جديدة لإعداد الضوابط التي تحكم وتحدد محاكم الدولة في العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكا[1].

بما أن المستهلك يُعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تجمعه بالمهني، بما أن هذا الأخير يحسن لغة التفاوض وله من الخبرة في اختصاصه، فإن المستهلك يكون في حاجة إلى حماية من قبل التشريعات الدولية باعتبار أن محكمة موطنه هي المختصة لفض النزاع.

1 – زيد مقابلة نبيل، النظام القانون القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية...، المرجع السابق، ص.204.

ومن أجل تحقيق أهداف موضوعية يذهب الفقه[1] إلى اعتبار أن تطبيق ضابط موطن المستهلك من شأنه المساهمة في توفير أكبر قدر من الحماية له والتقليل من الأضرار التي قد تلحق به، من خلال تفادي مقاضاة المهني أمام محاكم هذا الأخير.

ومن ثم فإن ضابط موطن محكمة المستهلك يُعد مكسبا حقيقيا له من خلال تمكينه من رفع دعواه دون تكبد مصاريف إضافية[2] تتعلق بالسفر وبُعد المسافة.

وقد واكبت لائحة بروكسل 2001/44 طموحات المستهلك وساهمت في توفير له حماية خاصة في مجال الاختصاص القضائي، وذلك استنادا إلى نص المادة 15[3] من النظام الأوروبي لسنة 2001، التي تُشير إلى اختصاص محكمة دولة موطن المستهلك، إذا كان هذا الأخير قد ابرم عقدا مع شخص يمارس أنشطة تجارية، أو احترافية في هذه الدولة.

تجدر الملاحظة أن تطبيق ضابط موطن المستهلك كأساس لاختصاص القضائي للدولة (س) لا يُمكن أن يكون فعالا من الناحية العملية عندما يتعلق الأمر مثلا، بالدعاوى العقارية لعقار[4] يقع بالخارج، باعتبار أن محكمة دولة موقع العقار(ع) هي التي تملك السلطة الفعلية على العقار الكائن على إقليمها[5]، من خلال قيامها بإجراءات المعاينة.

---

1 ـ أبو هشيمة محمود حوته عادل، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية...، المرجع السابق، ص.338.

2 ـجاء في نص المادة 37 من ق.إ.م.إ.ج. أنه " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له....". القانون رقم 09/08، السلف ذكره.

3- L'article 15/3 dispose que " Lorsque le contractant du consommateur n'est pas domiciliée sur le territoire d'un État membre …il est considéré pour les contestations relatives comme ayant son domicile sur le territoire de cet État".Règlement C.E., n°44 /2001, précitée, p. 140 de cette thèse.

4 ـتنص المادة 40 من ق.إ.م.إ.ج. أنه " ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها....في المواد العقارية ...أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار... ". للقانون رقم 08-09، السالف ذكره.

5- صادق هشام، السيد الحداد حفيظة، الموجز في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.367-368.

والقول بخلاف هذا التوجه، أي اختصاص محكمة موطن المستهلك، لن تكون له أي أهمية عملية على أساس أن الحكم الصادر من محكمة الدولة (س) ليس له أي أثار قانونية في الخارج[1] ولن ينفَذ فوق إقليم الدولة(ع).

الفرع الثاني

الطبيعة الاختيارية للاختصاص القضائي في عقد الاستهلاك

إن الطبيعة الاختيارية للاختصاص القضائي في مجال عقد الاستهلاك باعتبارها بديلا للقواعد التقليدية المذكورة سلفا، تقتضي في هذا الشأن تقييم أهميتها (البند الأول)، وفي نفس الوقت دراسة انعكاساتها على الهيئة القضائية المختصة والمستهلك (البند الثاني).

البند الأول) – تقييم الطبيعة الاختياريــة في الاختصــاص القضائي في مجال عقد الاستهلاك

إن تحديد الطبيعة القــانونية للعلاقة العقدية يتم من خلال آلية التكييف التي هي بالأساس مــن اختصــاص القاضي الوطني الذي يطرح أمـامه النـزاع، إلا أن أطراف عقد الاستهلاك لهم إمكانية الخروج عن قواعد الاختصاص القضائي عن طريق الخضوع الإرادي.

وعدم التمسك بضابط موطن المدعي عليه كلما كان المستهلك طرفا في العقد يؤكد على التحول الذي عرفته قواعد القانون الدولي الخاص في العديد من الدول، مما يُتيح للمستهلك إمكانية رفع الدعوى أمام محكمة إقامته[2].

1– صادق هشام، السيد الحداد حفيظة، الموجز في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.369.

2- Selon les dispositions de l'article 14 al.1 "L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l'État contractant sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant les tribunaux de l'État contractant sur le territoire duquel est domiciliée le consommateur... ". Convention de Bruxelles sur la Compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civil et commerciales, précitée, p.141 de cette thèse.

فالطبيعة الاختيارية للاختصاص، تقتضي أن يكون للمستهلك الخيار في إقامة دعواه إما أمام محاكم موطنه أو أمام محاكم موطن المدعي عليه، أي الطرف المهني.

إن المستهلك قد يكون في مركز المدعي في الدعاوى التي يرفعها[1]، ممّا يسمح له، على سبيل المثال، برفع دعواه أما المحاكم السويسرية إما بصفتها محكمة موطنه أو محل إقامته أو بصفتها محكمة موطن أو محل الإقامة المعتادة للمورد[2]، تماشيا مع نص المادة 1/114[3] من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987.

بصيغة أخرى، فإن المستهلك يستفيد من الضابط الاستثنائي الذي يمنح له إمكانية رفع دعواه ضد الطرف القوي، إما من خلال الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي والمتمثلة في محكمة موطن المدعي عليه أو وفقا للقواعد القضائية المتعلقة بحماية المستهلك، لاسيما محكمة موطن المستهلك. وفي الحالتين يشترط أن تكون دولة المستهلك أو محل إقامته ودولة المورد من الدول المُنظَمة إلى هذه الاتفاقية[4].

غير أن هذا الطرح لا يتماشى مع بعض العقود التي لا تعترف بالحيز الجغرافي والمتمثلة في عقود الاستهلاك الدولية الإلكترونية، باعتبار أن هذا النوع من العقود تجاوز ما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1968 إذ أنه في مجال التجارة الإلكترونية لا يمكن تحديد الرقعة الجغرافية للعرض الخاص الذي وجهه البائع

1 – طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني...، المرجع السابق، ص. 179.

2 – المرجع نفسه، ص. 80 نقلا عن إسماعيل وسمى صفاء، المرجع السابق، ص.67، 179.

3- l'article 114/1 dispose que «Dans les contrats qui répondent aux conditions énoncées par l'article 120 al 1, l'action intentée par un consommateur peut être portée, au choix de ce dernier devant le tribunal Suisse ; a) de son domicile ou de sa résidence habituelle ou ; b) du domicile ou, à défaut de domicile, de la résidence habituelle du fournisseur…». Loi fédérale du 18/12/1987, p. 140 de cette thèse.

4– يعقوب الرفاعي بدران شكيب عبد الرحمان، عقود المستهلك...، المرجع السابق، ص. 146.

إلى دولة المستهلك[1].

وبما أن عقد الاستهلاك الدولي هو غير محصور بمكان معين[2] فإن عقود الاستهلاك عن بعد، لا تخضع كذلك للحدود المكانية، بخصوص نشاط المهني الذي يعرض منتجاته مثلا من كبيك أو لندن، والمستهلك المتوطن بالجزائر القابل لهذا العرض.

وعليه، فإن العقود المبرمة في عصر الرقمنة التجارية والعولمة الاقتصادية يتم بين أطراف عقد الاستهلاك دون حضورهم لمجلس عقد واحد، فهم حاضرون من حيث الزمان وغائبون من حيث المكان. وبالتالي، فإن القضاء الافتراضي لا يرتبط في هذه الحالة بإقليم محدد بجغرافية معينة إذ لا يوجد أي اعتبار للمكان في هذه البيئة الافتراضية[3]، مما يطرح مشاكل قانونية فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في مجالات عقود الاستهلاك عن بعد.

ومنه فإن المعايير التي تستند إلى الضابط المكاني لا تتناسب وعقود الاستهلاك الدولية، كون أن النشاط الذي تقوم عليه هذه الأخيرة أساسه السرعة في مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه. كما أن أساس عقد الاستهلاك لا يتمثل في مكان إقامة أطراف العقد، وإنما في مدى مطابقة السلع للمقاييس الدولية[4].

1- أشرف محمد وفاء، المرجع السابق، ص. 07؛ أحمد عبد الكريم سلامة القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني...، المرجع السابق، ص. 44؛ صفاء إسماعيل وسمى، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص. 70؛ حسام أسامة أحمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.125-126.

2- الداود فهد بن عبد العزيز، الاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكتروني، مجلة العدل، ع.60، جامعة الرياض، السعودية، 2013، ص. 202.

3- عرب يونس، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، قانون الكمبيوتر، من منشورات اتحاد المعارف العربية، 2001، ص.461؛ الغمادي حازم نعيم، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، ط.1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003، ص.15.

4- في حالة غياب المعايير الوطنية لبعض المنتجات فإنه من الضروري الرجوع إلى المقاييس الدولية على غرار إيزو22000 وإيزو 9001.

كل هذه الاعتبارات تدفع إلى القول بأنه من الصعوبة بمكان إسقاط قواعد الاختصاص القضائي التقليدي على القضاء الافتراضي أو الإلكتروني. وعليه، فإن التجارة الإلكترونية، بخلاف التجارة التقليدية، تقتضي إيجاد ضوابط توفر حماية أكبر للمستهلك في مجال الاختصاص القضائي الدولي.

وفيما يتعلق بالمطالبة القضائية فإنه يمكن للمدعي أن يرفع دعواه في المسائل التعاقدية أمام المحكمة التي تم في مجال اختصاصها التسليم الفعلي للشيء أو مكان التنفيذ[1].

وفي هذا السياق، فإن مختلف التشريعات الوضعية[2] تؤكد على أن الخضوع الإرادي أو الاتفاق على الاختصاص للمحاكم في المنازعات ذات الطابع الدولي هو من الضوابط المستقرة والتي بمقتضاها تختص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات الخاصة الدولية إذا اتجهت إرادة الخصوم للخضوع لولايتها[3].

وعليه، فإن أغلب التشريعات لم تضع شروطا لصحة الاتفاق المعدل للاختصاص القضائي حتى يكون منتج لأثره في سلب الاختصاص من المحاكم المختصة أصلا بنظر المنازعة.

1- عصام نجاح، حدود مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري، ملتقى وطني بعنوان " الحماية القانونية للمستهلك"، جامعة المدية، يومي 16-17مايو 2015.

2- لتيسير المعاملات التجارة الدولية جعل المشرع المصري اختصاص المحكمة يسري على الدعاوى العينية والشخصية، ولم يفرق بين قبول المدعي والمدعى عليه حيث أن المادة 32 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لعام 1968 أجازت للخصوم إمكان الخضوع الإرادي للمحاكم المصرية. وبدوره أكد المشرع الجزائري على اتفاق الاختياري للخصوم على اختصاص المحاكم الجزائرية في المادة 1/46 من قانون إج.م.إ التي تنص على أنه " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا...". قانون رقم 09/08 السالف ذكره.

3- سلامة أحمد عبد الكريم، فقه المرافعات...، المرجع السابق، ص.137؛ سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص النوعي...، المرجع السابق، ص.72؛ ياسين العيسي طلال، دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي...، المرجع السابق، ص.316؛ هشام صادق علي صادق، السيد الحداد حفيظة، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي، ك.3، القانون القضائي الخاص الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص. 113؛ صلاح الدين جمال الدين، الضوابط الشخصية للاختصاص...، المرجع السابق، ص.63-64.

غير أن الفقه[1] حاول حصرها في عدة شروط من بينها أن يتسم النزاع المطروح أمام المحكمة على صفة دولية، وأن تكون هناك رابطة جدية.

ويقصد بشرط جدية الرابطة أن تكون هناك صلة حقيقية (Lien sérieux) بين المحكمة التي تم الاتفاق عليها بالاختصاص والنزاع المعروض عليها[2]. بخلاف شرط التحكيم المدرج في نزاع متعلق بعقد الاستهلاك فإنه لا يشترط فيه وجود رابطة جدية بين المُحكم الأجنبي المُعين والنزاع المطروح أمامه. كما لا يشترط وجود أي علاقة بين النزاع والدولة التي تعتبر المقر التي تُدار فيه جلسات التحكيم[3].

وفي هذا الصدد، ذهب القضاء الفرنسي إلى اشتراط توافر رابطة جدية بين المحكمة الفرنسية المختصة والنزاع[4]، وقد تستمد هذه الرابطة الجدية من عناصر شخصية كجنسية الأطراف أو موطنهم.

تجدر الملاحظة، أن عدم وجود صلة بين المحكمة المختصة والنزاع يزيد في حدة إشكالات التنفيذ، أي يُصَعب من عملية تنفيذ الأحكام الوطنية بالخارج.

ومن أجل تفادي عيوب شرط الرابطة الجدية تم الاستناد على فكرة المصلحة المشروعة التي تقتضي أن يُترك للأفراد الحرية في اختيار المحكمة التي يرونها محققة لمصالحهم أكثر من غيرها.

1- إن الفقه المصري لم يول أهمية كبيرة لهذا الموضوع ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن اشتراط الصفة الدولية في النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص يعد أمرا مسلما به من أجل إعمال المادة 32 من القانون رقم 13 لسنة 1968 المتعلق بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. السيد الحداد حفيظة، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي...، المرجع السابق، ص.147؛ أبو العلا علي أبو العلا النمر، الاختصاص القضائي الدولي...، المرجع السابق، ص. 148؛ أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات..، المرجع السابق، ص. 120، نقلا عن السيد الحداد حفيظة، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص..، المرجع السابق، ص.148.

2- فؤاد عبد المنعم رياض، خالد الترجمان محمد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية، ك.2، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.93.

3- صادق هشام، السيد الحداد حفيظة، الموجز في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.402.

4 -Tribunal de Mulhouse, 2 Mai 1950, R.C.D.I.P.,1951,p.153, Trib.com. Roven. 10 Janvier 1950. D.M.F.1955. p.544.

وعليه، إذا تبين للقاضي أن النزاع المعروض أمامه لا توجد له أي صلة بدولته، فعليه أن يحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه[1]. وهذا من أجل سد كل الاحتمالات أمام تحايل أطراف العقد[2]، أي الغش نحو الاختصاص (Fraude a la compétence).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أن آثار الخضوع الإرادي في مجال عقود الاستهلاك تتعلق بمسألتين رئيسيتين وهما المحكمة المختصة والمستهلك.

البند الثاني)– انعكاسات الخضوع الإرادي على المحكمة المختصة وعلى المستهلك

تلعب الإرادة في مجال العقود الدولية دورا هاما في تحديد الاختصاص القضائي خاصة قبل نشوب النزاع، نظرا للخبرة التي يتمتع بها أطراف العلاقة التعاقدية في المعاملة التجارية موضوع التعاقد مما يدفع كل طرف في العلاقة بأخذ الحيطة والحذر لتحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع[3].

فبخصوص المحكمة المختصة ذهب جانب من الفقه[4] إلى القول بأن تحديد قواعد الاختصاص القضائي تعد من النظام العام، وبالتالي، لا يجوز لأفراد العلاقة التعاقدية أن يخالفوها، باعتبارها تدخل ضمن سيادة الدولة.

ومن الأهمية بمكان ربط عقد الاستهلاك المتضمن شروط تعسفية بالاختصاص المحلي، كأن يتضمن العقد شرطا يُسند بموجبه الاختصاص الإقليمي لمحكمة معينة مما يجبر المستهلك على التنقل لمحكمة

1– يعقوب الرفاعي بدران شكيب عبد الرحمان، عقود المستهلك الدولية...، المرجع السابق، ص.89؛ عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص.81.

2– صادق علي هشام، السيد الحداد حفيظة، الموجز في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.402.

3ـ يعقوب الرفاعي بدران شكيب عبد الرحمان، عقود المستهلك في القانون ...، المرجع السابق، ص.78.

4 ـ عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص...، ج. 2، المرجع السابق، ص.739.

بعيدة لفض نزاع، وهذا ما قد يدفعه إلى ترك المتابعة القضائية.

وفيما يتعلق بآثار الخضوع الإرادي على المستهلك ظهر خلاف حول هذه النقطة. هناك من يعتبر أن الاتفاق المانح للاختصاص القضائي لا يشكل خطرا على المصلحة المشروعة للمستهلك.

بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبار أن الاتفاق السالب للاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية قد يثير عدة مشاكل، إذ أنه من الممكن أن يتضمن عقد الاستهلاك شروطا تعسفية يضعها المهني، تتعلق بتعيين المحكمة التي يؤول إليها الاختصاص القضائي في هذا المجال. وقد يتضمن هذا العقد شرطا من خلاله يحدد المهني محكمة موطن تقل فيه النصوص التي تحمي المستهلك من هذه الشروط[1].فالمستهلك سيضطر في هذه الحالة إلى إقامة دعواه أمام محكمة أجنبية قد تُطبق أحكاما تتعارض مع توقعاته[2].

وفي ذات السياق، فإن المادة 3149 من القانون الخاص الدولي لمنطقة كبيك (Quebec)[3] تُشير إلى أن كل اتفاق يعدل الاختصاص القضائي يعد باطلا، سواء تم الاتفاق عليه قبل أو بعد نشوء النزاع.

المبحث الثاني

آليات تنفيذ السندات

ذات الصلة بعقود الاستهلاك الدولية

من أهم أهداف القانون الدولي الخاص هو وضع آليات لحل النزاعات المتضمنة عنصرا أجنبيا وتمكين أطراف النزاع الحصول على حكم قضائي قابل للتنفيذ خارج حدود الدولة التي صدر فيها. وإذا

1- صادق علي صادق هشام، تنازع الاختصاص القضائي الدولي...، المرجع السابق، ص.282.

2- إسماعيل وسمى صفاء، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.93.

3 - Selon les dispositions de l'article 3149 du Code civil du Québec "Les autorités québécoises sont, en outre, compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec; la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée".

رفضت الدول تنفيذ أحكام أجنبية فوق أقاليمها فإن الأحكام الصادرة ستفقد قيمتها القانونية وتصبح مجردة من أي آثر، مما يُكرس أسلوب المعاملة بالمثل ويُجرد أطراف العقد كعقد الاستهلاك مثلا، من التمسك بالحقوق المكتسبة خارج إقليم الدولة التي أصدرت هذه الأحكام[1].

الجدير بالإشارة أن الحكم القضائي الأجنبي لا يرتب أثرا تلقائيا بمجرد صدوره، حيث أن الدولة مكان تنفيذ الحكم هي غير مُلزَمة به لعدم ارتباطها بأي اتفاقية أو معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف تُلزمها على ذلك. ومن أجل حماية حقوق الأفراد ومراعاة متطلبات المعاملات الدولية وضرورات التعاون القضائي الدولي، فإن الأمر يقتضي الاعتراف بالسندات الأجنبية وفق شروط تُمكنها من ترتيب آثار قانونية أمام قاضي دولة التنفيذ[2].

بمعنى آخر، إن التعاون القضائي الدولي، يمنح لصاحب السند الأجنبي المطالبة بحق مكتسب تكون له قوة تنفيذية دولية[3].

باعتبار أن الحق إذا نشأ صحيحا طبقا للقانون المختص جاز لصاحبه مستهلكا كان أو بائعا، أن يتمسك به في الدول الأخرى بناء على مبدأ النفاذ الدولي للحق المكتسب[4].

وعليه، فإن تنفيذ السندات الأجنبية ذات الصلة بالقضاء العادي يخضع لشروط معينة (المطلب الأول)، وعلى حامل هذه السندات إتباع جملة من الإجراءات وفقا لما تحدده الاتفاقيات الدولية

1- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.349.

2- المرجع نفسه، ص.349.

3- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، ط.1، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص.242.

4 - المرجع نفسه، ص.121.

والتشريعات الوطنية لدول مكان التنفيذ بغية ترتيب آثارها على الصعيدين الداخلي والدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خصائص وشروط تنفيذ

الحكم الأجنبي المتعلق بعقد الاستهلاك

تتعدد المصطلحات التي تطلق على الأحكام وذلك حسب نوع الجهة وأيضا درجة الجهة[1] التي تصدرها. وفي هذا الصدد، نص المشرع الجزائري في تعديل 2008 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على السندات التنفيذية الأجنبية[2] (des titres exécutoires étrangers) على سبيل الحصر.

والتي تتمثل في الأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية والعقود وكذا السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي[3].

ومن الأهمية بمكان تبيان خصائص السندات القابلة للتنفيذ أمام قاضي دولة أجنبية في ظل تعدد الأنظمة المتبعة في تنفيذها (الفرع الأول)، ومن ثَم التطرق إلى موقف التشريع والقضاء في فرنسا (الفرع

1- أنظر، ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.6.

2- جاء في نص المادتين 605 و606 على التوالي "لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص، 2- حائز لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه، 3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه، 4- إلا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر"، "لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه، 2- توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه، 3- خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر".

3- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري ....، المرجع السابق، ص.243.

الأول) والجزائر (الفرع الثاني) بخصوص شروط تنفيذ السندات الأجنبية.

الفرع الأول
خصائص السندات
الأجنبية والأنظمة المتبعة في تنفيذها

إن الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاء الدول الأجنبية والتي يفترض تنفيذها في دولة القاضي الوطني لها ما يميزها من خصائص (البند الأول)، كما أن هاته السندات حتى يتم تنفيذها يجب أن تحترم بعض الإجراءات وفق نظم خاصة بكل دولة (البند ثاني).

البند الأول: خصائص الأحكام القضائية الأجنبية القابلة للتنفيذ

تتميز السندات القضائية الأجنبية القابلة للتنفيذ بجملة من الخصائص، إذ لا يمكن أن يتم اعتمادها محليا إلا إذا اتسمت بها، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا) – أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية ذات سيادة

تجدر الإشارة أن الحكم يعتبر أجنبيا إذا صدر باسم سيادة دولة أجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم، المستهلك والمتدخل[1].وتخضع مقومات الحكم الأجنبي لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم وليس لقانون دولة القاضي المراد تنفيذ الحكم فوق إقليمه.

وبالتالي، يكتسي السند الصفة الأجنبية إذا صدر من قبل هيئة أجنبية ذات سيادة وليس مجرد صدوره من هيئة ذات سيادة في الخارج. بمعنى أن الأحكام الصادرة عن القضاء القنصلي للدولة في

1- سعادي محمد، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته ...، المرجع السابق، ص.188.

الخارج كالعقد المبرم بين أطراف أحدهما مستهلكا والآخر صاحب شركة تأمين، لا تعتبر حسب هذا الطرح حكما أجنبيا بل هو حكم وطني[1].

ثانيا) – أن يتعلق الحكم الأجنبي بمسائل القانون الخاص:

إن العبرة في تحديد الصفة الأجنبية للحكم هي صدور هذا الأخير باسم سيادة دولة أجنبية، غير أن هذا لا يكفي لتنفيذ الحكم الأجنبي بل يجب أن يكون موضوع النزاع المفصول فيه يتعلق بمصالح خاصة إما تجارية أو مدنية سيما في مجال معاملات عقود الاستهلاك الدولية.

بصيغة أخرى، فمن مواصفات السند التنفيذي أن يكون الحُكم الأجنبي موضوع التنفيذ متعلق بمسائل القانون الخاص كأهلية المستهلك أو البائع وضمان خدمات ما بعد البيع وإشكالات تسليم المنتجات، وليس مرتبطا بالمسائل الإدارية والجنائية[2]. إضافة إلى إمكانية تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية شريطة ألا يتم تحريك دعوى الإفلاس في الجزائر[3].

1- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري ...، المرجع السابق، ص.243.

2- سعادي محمد، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته...، المرجع السابق، ص.188.

3- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري ...، المرجع السابق، ص.244.

إلا أنه استثناء عند وجود اتفاقية دولية[1]، فيمكن تنفيذ الأحكام الجزائية بالخارج شريطة أن تكون متعلقة بمصالح مدنية وتجارية. فالعبرة في هذه الحالة ليست الجهة التي أصدرت الحكم وإنما طبيعة الموضوع.

البند الثاني: الأنظمة المتبعة في تحديد شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في المجال الاستهلاكي

الأصل أنه لا تنفذ الأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو قضائيين أجانب إلا على تراب الدولة التي صدرت منها، باعتبار أنها تُعد من قبيل الأعمال السيادية.

غير أن تطور المعاملات الأجنبية خاصة التجارية منها، جعل الدول تهتم أكثر بمبدأ المعاملة بالمثل، فأصبح تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية الأجنبية ينظم أساسا بموجب معاهدات.

والملاحظ أن مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية (*Exequatur*) يخضع من حيث الممارسة إلى أنظمة مختلفة التي عالجت هذا الموضوع، وسيتم التطرق إلى أهمها كنظام المراجعة ونظام المراقبة.

ونظرا لتباين الاتجاهات المتعلقة بطريقة تنفيذ الأحكام الأجنبية بين النظامين الأنجلوسكسوني واللاتيني، اختلفت الدول في طريقة فحص الحُكم الأجنبي قبل تنفيذه، والتي سنُميز فيها بالأساس بين نظام المراجعة(أولا) ونظام المراقبة(ثانيا).

1- تنص المادة 21 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا إذا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر". الأمر 78/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

أولا) – طريقة المراجعة:

يطلق على نظام المراجعة أسلوب إعادة النظر في الحكم. وفي ظله يملك القاضي صلاحية تعديل الحكم الأجنبي[1].

وبالتالي، فإنه حسب الاتجاه الأنجلوسكسوني، يتوجب على أطراف عقد الاستهلاك رفع دعوى جديدة للمطالبة مثلا بالتعويض الذي أقره الحكم الأجنبي.

وللتخفيف من حدة الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه تم تبني نظام المراجعة العامة المحدود لموضوع الحكم بصفة شاملة. بمعنى أنه في ظل هذا النظام على المتقاضي، المستهلك أو المهني الذي يتمسك بالسند الأجنبي، إعادة السير في قضيته أمام القضاء الوطني، باعتبار أن الحكم الأجنبي لا يتمتع بأي حجية وإنما يعتبر وسيلة إثبات تخضع للسلطة التقديرية للقاضي. ومن بين الدول التي كرست هذا النظام يمكن ذكر الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا[2].

إن تطبيق هذا النظام مهما كانت تسميته في مجال عقود الاستهلاك، يعتبر تجازوا للواقع كونه لا يتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية التي تتميز بالثقة والسرعة، مما يُخالف توقعات المستهلك ويُهدد المراكز القانونية لأطراف عقد الاستهلاك ويُخل في نهاية المطاف بالأمن القضائي.

ثانيا) – طريقة المراقبة: إن الاتجاه اللاتيني له مقاربة أخرى لتنفيذ الحكم الأجنبي والمتمثلة في نظام المراقبة. ويقتضي تطبيق هذا النظام أن تقوم المحاكم الوطنية بفحص الحكم الأجنبي للتأكد من مدى توافر

1 – حافظ عرموش ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، دراسة مقارنة، ط.1، (تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية)، ج.1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص. 162؛ وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص.358-359.

2- عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009، ص.45.

الشروط التي تطلبها القانون قبل إصدارها للأمر بتنفيذه. وحتى يتسنى لحامل السند الأجنبي من تنفيذه في دولة غير الدولة المُصدرة له، يجب أن يكون الحكم مستوفي لشروط وفق ما يمليه القانون الوطني لدولة قاضي التنفيذ.

وعليه، فإن نظام المراقبة يعطى القاضي الوطني حق مراقبة مدى استيفاء الحكم الأجنبي لبعض الشروط الأساسية اللازمة لصحته كأن يكون صادرا عن محكمة مختصة، كما أن القاضي يكتفي بمراعاة مدى احترام هذا الحكم لقواعد النظام العام والآداب العامة السائدة في قانون دولته[1].

ولتنفيذه في ظل نظام المراقبة، يتوجب على صاحب المصلحة أن يرفع دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى يطالب من خلالها استصدار حكم بالتنفيذ فوق تراب دولة أجنبية[2].

الملاحظ أنه مقارنة بالنظام الأول، فإن تطبيق نظام المراقبة هو أكثر واقعية كونه لا يعيد النظر كلية في الحكم الصادر لصالح المستهلك، فحقوق هذا الأخير تبقى قائمة إلا إذا تعارضت مع مقتضيات النظام العام في دولة قاضي التنفيذ.

الفرع الثاني
شروط تنفيذ الحكم
الأجنبي في فرنسا الجزائر تونس

إن الحكم الأجنبي لا يمكن تنفيذه خارج موطن القاضي المصدر له، إلا إذا استوفى عدة شروط تختلف باختلاف الدول، والمتعارف عليها عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام والآداب العامة لقانون

1- وليد المصري محمد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص. 359- 360.

2- بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري، مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، ط.1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2002، ص.141.

دولة قاضي التنفيذ. وكذلك أن لا يكون تنفيذ هذا الحكم يتعلق بموضوع عقد الاستهلاك قد تم الفصل فيه أمام القاضي الوطني.

هذا ويوجد خلاف حول مدى اعتبار المعاملة بالمثل كشرط يجب أن يستوفيه الحكم الأجنبي، حتى يمكن تنفيذه. وأساس هذا الشرط هو أنه إذا كانت الدولة (س) المصدرة للحكم تعتمد نظام المراجعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإنه حتما ستعتمد الدولة (ع) المراد التنفيذ فيها نفس النظام.

ويتداول كثيرا مصطلح المعاملة بالمثل في الأوساط السياسية، على اعتباره مفهوما سياسيا أكثر منه قانونيا حيث يتعلق بسيادة الدول كآلية لحماية رعاياها، ويقصد به لغويا الفعل أو التصرف المادي، أما اصطلاحا فجُل التشريعات تغاضت عن إعطاء مفاهيم محددة شاملة مانعة له. غير أن الفقه تكفل بهذا الموضوع واختلف في تحديد تعريف له يحقق الإجماع، فأعتبره اتجاه[1] بمثابة شرط يتم من خلاله تحقيق المساواة بين الأجانب والوطنيون في الداخل والخارج. وذهب اتجاه ثاني[2] إلى القول بأن المعاملة بالمثل تقتضي من الدولة منح للأجانب بعض الحقوق التي يتمتع بها رعاياها في الداخل. بمعنى أن حقوق المستهلك والمهني في ظل المعاملة بالمثل تكون مضمونة بغض النظر عن مكان مطالبة أحدهما بتنفيذ الحكم القضائي ضد الطرف الآخر.

ويجدر التنويه في هذا الصدد، أن المعاملة بالمثل لا يمكن إدراجها ضمن شروط تنفيذ الأحكام

1 – مسلم أحمد، القانون الدولي الخاص، ج.1، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1956، ص.302.

2 – حامد مصطفى، مبادئ القانون الدولي الخاص من وجهة نظر القانون العراقي، ج.1، ط.2، شركة الطبع والنشر، الأهلية، بغداد، العراق، 1970، ص.117.

الأجنبية في التشريعات الوضعية الوطنية[1]، إلا بمقتضى اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف.

وعلى هذا الأساس، سيتم تحديد شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا (البند الأول) والجزائر (البند الثاني) وأخيرا نسلط الضوء على تنفيذ الحكم الأجنبي في تونس (البند الثالث).

البند الأول: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا

كقاعدة عامة فإنه لا يجوز للقاضي تنفيذ الحكم الأجنبي إلا بعد التأكد من أنه قد رُعيت بعد إصداره المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها تحقيقا للعدالة بغض النظر عما يقرره القانون الأجنبي.

وفي هذا الصدد، تبنى القضاء الفرنسي في 1964 نظام المراقبة، من خلال اعتماده على 05 شروط لتنفيذ الحكم الأجنبي، استنادا للحكم الصادر في القضية مونذر(Münzer).

بمعنى أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي مختصة اختصاصا داخليا ودوليا، ويدخل في نطاق اختصاص المحكمة الداخلي الاختصاص المكاني والنوعي. أما فيما يخص الاختصاص الدولي فيجب أن يكون النزاع داخل أصلا ضمن دائرة اختصاص دولة إصداره. كما يُشترط في الحكم الأجنبي أن يكون قد اتبعت فيه إجراءات قانونية سليمة طبقا لقانون دولة الإصدار، أي مراعاة المساواة بين جميع

1- الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص للجمهورية التونسية، القانون ع. 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998. انظر لاحقا، ص. 167 من هذه الدراسة.

2 - " Mais attendu que l'arrêt attaqué énonce justement que, pour accorder l'exequatur, le Juge français doit s'assurer que cinq conditions se trouvent remplies, à savoir la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, la conformité à l'ordre public internationale l'absence de toute fraude à la loi". Cour de cassation, Chamb.civ., 1ère audience du 7 Janvier 1964.

أطراف الخصومة من إحضار الشهود وتوكيل الدفاع، تحقيقا لمحاكمة عادلة بين كل من المستهلك والمتدخل.

كما أنه يجب على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم تطبيق قواعد التنازع لدولة القاضي المطلوب منه منح الأمر بالتنفيذ. بمعنى آخر، حتى ينفذ الحكم الأجنبي الصادر عن محكمة أجنبية يجب أن تكون هذه المحكمة قد طبقت على هذا النزاع القانون الذي تشير باختصاصه قواعد الإسناد الفرنسية. إلا أنه تم تخفيف هذا الشرط لاحقا والاكتفاء بإثبات أن القواعد التي طبقها القاضي الذي أصدر الحكم، تؤدي إلى ذات النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق قواعد القانون الفرنسي.

أما الشرط الثالث فإنه يقضي بأن لا يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه مخالفا للنظام العام والآداب العامة، في دولة القاضي محل طلب التنفيذ. كما هو الشأن في قيام المتدخل بإجراءات تنفيذ حكم صادر في فرنسا يقضي بدفع المستهلك المتوطن بالجزائر تعويضا بالعملة الصعبة. إلا أن الإشكال في تنفيذ هذا الحكم قد يظهر بخصوص مفهوم النظام العام الدولي، إذا تبين أنه لم يكن وقت صدوره مخالفا للنظام العام والآداب العامة في دولة قاضي التنفيذ. وفيما يتعلق بتحايل الأطراف على ضابط الإسناد المعتمد في الدولة المصدرة للحكم، فإن القاضي الوطني وفي حالة تأكده من حدوث غش نحو القانون من أحد أطراف عقد الاستهلاك فإنه لن يمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي.

البند الثاني: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر

تناول المشرع الجزائري موضوع تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية من خلال نص المادة 605 من قـــانون

الإجـــراءات المـــدنية والإداريـــة[1]، المعدل في 2008، بعدة مواد تحت عنوان السندات التنفيذية الأجنبية.

فبخصوص الشرط الأول المشار إليه في المادة 1/605 والقاضي بأن لا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد الاختصاص، فعلى القاضي الوطني التحقق من أن الحكم المراد تنفيذه في مجال عقود الاستهلاك يكون صادرا عن محكمة مختصة. غير أن هذه المادة لم توضح لنا القانون المرجع للتأكد من اختصاص المحكمة هل هو قانون البلد المصدر للحكم، أم القانون الجزائري باعتباره قانون بلد التنفيذ.

وتجدر الإشارة، في هذا الإطار أن اعتبار قواعد الاختصاص القضائي الدولي بمثابة قواعد وطنية لا يعني الإخلال بحقوق الأطراف أجنبية في عقد الاستهلاك، فليس هناك ما يمنع منح الصيغة التنفيذية للسندات الأجنبية، شريطة ألا تخالف النظام العام في قانون دولة القاضي.

كما اشترط المشرع الجزائري أن يكون الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، بمعنى أن يكون الحكم قد استنفذ كل طرق الطعن العادية، أي أصبح قابلا للتنفيذ طبقا لقانون بلد مُصدر الحكم. والقصد من وراء اشتراط أن يكون الحكم الأجنبي قطعي، أي أنه أصبح الحكم حائز حجية قطعية تفاديا لفتح المجال أمام المستهلك أو المهني من المطالبة بتنفيذ أحكام أجنبية ثبُت أنه تم إلغاؤها فيما بعد.

1- تنص المادة 605 من ق.إ.م.إ.ج على أن:" لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية: 1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.2- حائز لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية.4- ألا تتعارض ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر". القانون رقم 09/08. السابق الذكر.

إضافة إلى الشرطين السابقين يجب ألا يتعارض الحكم الأجنبي المراد تنفيذه مع حكم صادر عن الجهات القضائية الجزائرية، وأيضا عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة بالجزائر. تحقيق السيادة العدالة الوطنية، وعدم تناقض أحكامها وقراراتها مع التشريع الوطني.

وباعتبار أن النظام العام والآداب العامة يستمدان ضوابطهما وأحكامهما من الأخلاق والدين، فإن الشريعة الإسلامية تحرم عقود البيع والشراء واستهلاك الخمور، بينما القانون الوضعي في الجزائر يبيح تجارة الخمور وفق شروط معينة، منها الحصول على رخصة لمزاولة النشاط. ومن تم فإنه لا يمكن توحيد ضوابط النظام العام والآداب العامة في الجزائر وبعض الدول العربية والغربية ذات الصلة ببعض عقود الاستهلاك نظرا للاختلاف الثقافي، الإيديولوجي والانتماء الإثني. وعلى ضوء قرارات المحكمة العليا[1]، ذات الصلة بمسألة حجية الحـكم الأجنبي فإنه يُمكن القول بأن القضاء الجزائري، أخذ بالشروط الأربعة السابقة الذكر. وبالمقابل هناك قرار للمحكمة العليا الصادر في سنة 1999 لم يُشر صراحة للشروط والإجراءات المتخذة لتنفيذ الحكم الأجنبي[2].

وعلى هذا الأساس، يمكن القول إن القضاء الجزائري هو غير موحد بخصوص شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية بالرغم من أنه يطبق نظرية المراقبة، التي انتهجها القضاء الفرنسي. وأمام هذا الوضع يبقى التساؤل مطروحا حول انسب الشروط التي يُمكن لقاضي دولة التنفيذ إثارتها حماية للطرف الضعيف، لا سيما قضية الدفع بالنظام العام التي لا ينبغي أن تُطبق على إطلاقها في المجال التجاري

1 – قرارا المحكمة العليا بتاريخ 1984/06/23، مج.ق. رقم 01 لسنة 1989، الصفحة 149، الملف رقم 10311؛ قـرار المحكمة العليا بتاريخ 1990/05/09، مج.ق. لسنة 1992، رقم 02، ص.20.

2 – قرار المحكمة العليا بتاريخ 1999/05/09، مـلف رقم 58820.

بناء على فكرة الأثر المخفف للنظام العام، ومقتضيات النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة للمستهلك خارج إقليم دولة القاضي محل تنفيذ الحكم الأجنبي.

البند الثالث: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في تونس

لقد حدد المشرع التونسي بموجب القانون الصادر في سنة 1998 جملة من الشروط لا يمكن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية في تونس إلا بعد الامتثال لها، لاسيما ما تعلق بالفصل 11 والفصل 18 منه[1]. كما أنه خص شرطا مهما في هذا القانون لم يتم تناوله من قبل جل التشريعات العربية وهو شرط المعاملة بالمثل.

وبهذا الموقف المتميز عن المشرع الجزائري يكون التشريع التونسي قد كرس مبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة للقانون التونسي باعتباره شيء مقدس، بحيث لا يمكن في كل الأحوال تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في تونس إلا إذا عوملت الأحكام الصادرة عن المحاكم التونسية بنفس المعاملة.

وفي الأخير، وفي غياب هيئة أو سلطة ذات توافق دولي تسهر على تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإن المعاملة بالمثل تعد ضمانا حقيقيا[2] وآلية مهمة لتسهيل عملية تنفيذ الأحكام في غير البلاد التي صدرت فيها وانتقال السندات عبر الحدود.

1- جاء في الفصل 11 أنه " لا يأذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية: - إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم التونسية دون سواها...إذا كان القرار الأجنبي مخالفا للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي أو كان صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع، ...إذا لم تحترم الدولة الصادر بها الحكم أو القرار قواعد المعاملة بالمثل...". كما ينص الفصل 18 على أن " الأحكام والقرارات الأجنبية التي تصبح قابلة للتنفيذ بالبلاد التونسية تنفذ وفقا للقانون التونسي شريطة المعاملة بالمثل". القانون ع. 97 لسنة 1998، السالف ذكره.

2- بن محمود فاطمة الزهراء، السالمي الحسين، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، شرح وتعليق ومثراة بفقه القضاء، ط.1، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016، ص.135.

المطلب الثاني
إجراءات وآثار تنفيذ
الحكم الأجنبي في مجال عقود الاستهلاك

إن المحافظة على مصالح الأفراد عبر الحدود، وضرورات فتح السوق الوطنية للمستثمرين الأجانب من جهة، ومقتضيات حماية سيادة الدولة من جهة أخرى، دفع معظم التشريعات ومنها المشرع الجزائري بوضع وضبط آليات تنفيذ الحكم الأجنبي لتحقيق الأمن القانوني والقضائي في مجال عقود الاستهلاك.

يجدر التنويه، أن الاعتراف بالسندات التنفيذية الأجنبية لا يتم بصفة مطلقة، كون أن تنفيذها يخضع لرقابة وفق شروط وإجراءات محددة (الفرع الأول) والتي تسمح في نهاية المطاف باكتساب الحكم للقوة التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
إجراءات
تنفيذ الحكم الأجنبي

على غرار ما تمت الإشارة إليه بخصوص قواعد الإسناد في القانون الجزائري[1] التي تحدد القانون الذي يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات في عقد الاستهلاك الدولي، فإن إجراءات الخصومة القضائية[2]، تقتضي تحديد الإجراءات الواجب إتباعها لحامل السند التنفيذي المستهلك أو المهني أمام قاضي دولة التنفيذ.

1- راجع المادة 21 مكرر من القانون رقم 10/05 السالف ذكرها، ص. 89 من هذه الدراسة.

2- إسماعيل وسمى صفاء، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص.93.

والجدير بالذكر، أن هناك اختلاف فقهي[1] حول مدى اعتبار القضية المقضية للأحكام الأجنبية هي سابقة لحُكم الصيغة التنفيذية، وهذا مرده بالأساس للاختلاف القائم بين نظام المراجعة ونظام المراقبة. عموما فإن الصيغة التنفيذية تضفي على الحكم الأجنبي القوة التنفيذية ضمن الإقليم الجزائري[2].

وعليه، لا يكفي أن يحوز المهني على سند تنفيذي صادر في الدولة (س) ليتحصل على حقه أمام الهيئات القضائية للدولة (ع) ، ولكن عليه القيام بإجراءات قانونية سليمة وفقا لقانون دولة مكان التنفيذ.

بعد التطرق إلى دور الاختصاص القضائي الدولي في تحديد المحكمة المختصة في نظر منازعات عقود الاستهلاك الدولية، فإنه من الضروري تبيان أهمية القواعد الإجرائية والموضوعية والدفوع التي تثار أثناء النزاع بالنسبة لقاضي التنفيذ.

وفي هذا الصدد، يمكن التمييز بين الدفوع الإيجابية والسلبية. تتمثل الأولى في مطالبة المدعى عليه بدحض طلبات المدعي كإبطال عقد الاستهلاك لعدم أهلية المستهلك. أما الدفوع السلبية فتتمثل في إنكار المستهلك لوجود أي عقد بينه وبين المهني.

إن الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لتنفيذ الأحكام الأجنبية أمام الجهات القضائية الجزائرية، تقتضي من طالب الصيغة التنفيذية رفع دعواه، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها

1- اسعاد محند، القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص. 86-87.

2- المرجع نفسه، ص. 88.

موطن أحد طرفي عقد الاستهلاك المنفذ عليه، أو محل التنفيذ[1]. وبالتالي فيتوجب على المتدخل الأجنبي طالب التنفيذ مثلا، أن يرفع دعوى تنفيذ الحكم أمام محكمة مقر مجلس تلمسان، إذا ثبت أن مقر المستهلك يقع ببلدية سبدو أو مغنية.

وفي السياق ذاته، فإنه لصحة إجراءات رفع دعوى الصيغة التنفيذية أمام القضاء الجزائري فإنه يتوجب على طالب التنفيذ تقديم ملف يتضمن جميع الوثائق والمستندات التي تثبت أحقيته في الحصول على الشيء المتنازع عليه والثابت بحكم قضائي صادر عن محكمة أجنبية.

إن الوثائق التي يتوجب على طالب الصيغة التنفيذية إرفاقها بطلبه هدفها مساعدة قاضي دولة التنفيذ في توضيح ملابسات القضية. ومن بينها تقديم صورة رسمية لحكم القاضي تثبت أن الحكم أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به وفقا للدولة التي حُرر فيها، وإثبات ذلك بشهادة من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية تؤكد عدم حصول معارضة أو استئناف بسبب انقضاء الآجال[2].

كما يجب التنويه في هذا الصدد، أن الوثائق والمستندات المقدمة يجب أن تكون مكتوبة باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية[3].

1ـ جاء في نص المادة 607 من ق.إ.م.إ.ج. أنه " يُقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام القرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ". القانون رقم 08 /09، السالف ذكره.

2- تنص المادة 609 على أن: " الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ. إلا بعد انقضاء أجال المعارضة أو الاستئناف، وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه، وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف...". القانون رقم 08 /09، السالف الذكر..

3ـحسب ما جاء في المادة 08 من ق.ا.م.ا.ج. فإنه: "... يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول...". القانون رقم 09/08 السابق الذكر.

الفرع الثاني
آثار القوة التنفيذية
للأحكام الأجنبية أمام القضاء الوطني

إن أولى أثار الحكم الأجنبي تتمثل في قوة التنفيذ، غير أن هذا الأثر لا وجود له إلا بعد شموله بالأمر بالتنفيذ[1]. ويقصد بالقوة التنفيذية للأحكام ما يرتب عليها القانون من أثر تنفيذي فهي وصف يلحق بالحكم فيسمح بتنفيذه جبرا وباستخدام القوة إذا اقتضى الأمر ذلك.

وبالتالي، فإن القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية ترتب عدة آثار في مجال عقود الاستهلاك باعتبارها حكما قضائيا، وسندا يكون له قوة في الإثبات.

وبخصوص الأثر الأول المترتب عن الحكم الأجنبي بوصفه حكما قضائيا فإن ذلك يكسبه قوة التنفيذ[2]، ولا يتم ذلك إلا بعد شموله بالأمر بالتنفيذ يصدر عن المحاكم الوطنية.

غير أن الأثر الثاني يجعل من الحكم الصادر عن القضاء الأجنبي، بمثابة وثيقة محررة من طرف هيئة رسمية والذي يمنحه قوة الإثبات أمام القاضي الوطني. بمعنى أن الحكم الأجنبي لا يتمتع بقوة الإثبات[3] أمام القضاء الوطني إلا إذا كان مشمولا بالأمر بالتنفيذ.

1- سعادي محمد، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته...، المرجع السابق، ص.194.

2- المرجع نفسه، ص.194.

3- المرجع نفسه، ص.195.

وتجـــب الإشـــارة إلى أن وصـف الحـــكم الأجنـبي بالسند[1]، يسمح باتخاذ إجراءات تحفظية، كحجز مـال للـدائن لدى المدين، كعلاقة مُصنع السيارات حين يقوم بالتحفظ على السيارة لدى المستهلك. وعلى هذا النحو يعتبر الفقيه محند اسعاد "...أن الحكم الأجنبي، ولو لم يكن قابلا للتنفيذ في الجزائر، يُشكل.... سندا قد يُبرر اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية"[2].

إن منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي يعني إقرار جميع الآثار التي يرتبها هذا الحكم بموجب منطوقه دون أي تعديل، وبذلك يصبح قابلا للتنفيذ على كامل التراب الجزائري، مع إلزامية إتباع كل الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون الجزائري، وان كانت غير معروفة في القانون الأجنبي للمتدخل.

أما في حالة رفض طلب التنفيذ، فإن حكم القاضي يصبح حائز لحجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لأطراف عقد الاستهلاك، وهذا ما يمنع رفع دعوى تنفيذ من جديد. غير أن ذلك لا يمنع المهني من رفع دعوى قضائية أمام القضاء الجزائري بخصوص نفس الموضوع الذي فصل فيه القضاء الأجنبي، والذي رفضت دعواه أمام القضاء الوطني. مع التذكير أن هذه المرة يكون موضوع الدعوى الفصل في

1- تنص المادة 600 على أن: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي: 1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، 2- الأوامر الاستعجالية 3- أوامر الأداء، 4- الأوامر على العرائض، 5- أوامر تحديد المصاريف القضائية، 6- قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ، ...، 11- العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة، وعقود القرض و العارية و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة، 12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط، 13- أحكام رسو المزاد على العقار. وتعتبر أيضا سندات تنفيذية، كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي". ق.ا.م.ا. ج 09/08، السابق ذكره.

2- اسعاد محند، القانون الدولي الخاص...، ج.2، المرجع السابق، ص.90.

النزاع الخاص بالعقد[1] على أمل أن يحصل على حكم يحقق له على الأقل ما جاد به حكم القضاء الأجنبي من قبل.

الفصل الثاني
إنفاذ حكم العدالة البديلة
في المسائل المتعلقة بعقود الاستهلاك الدولية

إن عدم ملائمة القضاء العادي في معالجة النزاعات المتعلقة بعقود الاستهلاك وكذا الصعوبات التي تواجه المتخاصمين أمام القضاء التقليدي، بسبب طول إجراءات التقاضي وكذا قلة الإمكانات المتاحة لمسايرة التكنولوجية الحديثة، لاسيما والعالم يشهد فيروسا فتاكا يعرف بكوفيد 19، دفع بأطراف العقد لتفضيل بدائل أكثر واقعية بإمكانها توفير ضمان أكبر للطرف الضعيف.

وعليه، فإن فشل النزاع الفردي بين الأطراف وعدم قدرتهم للوصول إلى حل مباشر يرضيهم، ليس معناه التوجه تلقائيا إلى القضاء التقليدي، بل لهم كامل الحرية للجوء للحلول الودية من خلال قبولهم تدخل طرف ثالث لفض منازعات الاستهلاك[2]. وهو ما يتعارف عليه ببدائل عن القضاء الرسمي حيث تعددت تسمياتها، والأكثر شيوعا باللغة العربية هي الصلح، الوساطة والتحكيم باعتبارها تشكل طرقا بديلة لحل النزاعات.

1- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص ...، المرجع السابق، ص.74.

2 - E. Girardo-Rouhette, La mission du tiers dans Les modes alternatifs de résolution des conflits : Une mission aux contours incertains, in.J. – B. Racine Pluralisme des modes alternatifs de résolution des conflits, pluralisme du droit : éd. Hermès, Lyon, France, 2002, p.36.

إن التقاضي عبر الطريقة التقليدية في مجال عقود الاستهلاك لم يحقق النتائج المرجوة للأطراف المتنازعة، لاسيما الطرف الضعيف منها[1]، الأمر الذي يقتضي في هذا الإطار توضيح ماهية الوسائل البديلة.

إن نجاح الوسائل البديلة لفض المنازعات يتوقف على مدى رغبة أطراف العلاقة التعاقدية للبحث عن الحلول الودية من أجل الوصول إلى حلول توافقية بينهم، وذلك بغية إعادة بعث العلاقات التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان والحرية في التعاقد.

إن النظام القانوني للوسائل البديلة في حل منازعات عقود الاستهلاك يقتضي التطرق إلى أهم التعاريف[2]،التي ذكرت في هذا الشأن والتي مفادها أن الوسائل البديلة تشكل طرقا اتفاقية لفض المنازعات ذات الطابع المدني والتجاري والمتمثلة في الوساطة، التوفيق والتحكيم، نظرا للمزايا التي توفرها لأطراف العقد كالسرعة في المعالجة بخلاف الإجراءات الطويلة التي يتميز بها القضاء العادي.

تختلف التسميات لهذه الآليات في كل من الدول العربية والغربية، وغالبا ما تعرف بالوسائل البديلة لحل النزاعات وهي التسمية الأكثر تداولا ووضوحا والتي تعني باللغتين الفرنسية والإنجليزية[3] على التوالي:

1- أباريان علاء، غسان رباح، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص.13-14.

2- السيد البنتانوني خيري عبد الفتاح، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص.4.

3- أباريان علاء، غسان رباح، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ...، المرجع السابق، ص.52-53.

(Les Modes Alternatifs de Règlements des Litiges) (Alternative Dispute Resolution). وقد يعبر عنها أحيانا[1] بالطرق المناسبة لفض المنازعات، أو قضاء غير رسمي، أو عدالة غير رسمية وقد يطلق عليها أيضا إسم (Solution de Recharge au Règlement des Conflits)[2].

والجدير بالملاحظة أن الوسائل البديلة ليست وليدة العصر المعاصر، إذ نجد أن الشريعة الإسلامية اعتبرت الصلح من بين أهم الطرق السلمية منذ أكثر من 1500 سنة، لقوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَاۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[3].

إن الطرق السلمية لحل المنازعات، ومنها الصلح، له مكانة في السنة النبوية الشريفة، من خلال سيرة النبي محمد صلى الله عليه وسلم، الذي كان شديد الميل لإصلاح ذات البين الذي أجاز الصلح ولكن وضع له شروط إذ قال عليه الصلاة والسلام:" الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل راما"[4].

إن تفضيل أطراف العلاقة التعاقدية اللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاع القائم، تفاديا لمتاعب القضاء التقليدي، يُثير تساؤلا في غاية الأهمية والمتمثل في مدى لجوء أطراف عقد الاستهلاك إلى

1- جاسم عبد الباسط محمد، غسان رباح، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية ...، المرجع السابق، ص.329.

2- أباريان علاء، غسان رباح، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ...، المرجع السابق، ص.52.

3 – سورة النساء الآية 35 من القرآن الكريم.

4- عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً. والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً" رواه أهل السنن إلا النسائي. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ماهر ياسين الفحل، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2014، ص.334. الاطلاع بتاريخ: 2020/10/23.

الوسائل البديلة، كون أنه توجد مجالات يستبعد فيها الصلح والوساطة والتحكيم.

وعموما يمكن اللجوء إلى الآليات البديلة في مختلف النزاعات التجارية لاسيما تلك التي تتعلق بمجال الشركات والمؤسسات التجارية، والتي تتفادى الإساءة إلى سمعتها من خلال المحاكمات العلنية التي تتم أمام القضاء العادي، والتي قد تؤثر على ذهنية المستهلك، فيجعله يكف عن التعاقد مع مثل هذه الشركات والمؤسسات[1].

وتندرج ضمن الوسائل البديلة لحل نزاعات التجارة الدولية كل المساعي التوافقية التي تهدف إلى البحث عن حلول بعيدة عن المحاكم القضائية الرسمية، في مجال عقود الاستهلاك سواء الوطنية أو الدولية، وكذا العقود المختلفة الأخرى كعقود الرهن والإيجار وعقود التأمين وعقود القروض.

وقد يتضمن إنهاء النزاعات بين الأطراف المتخاصمة إما تكريس الحقوق التي يتمسك بها كلا المتنازعين، أو تنازلهما عن بعض طلباتهما أو إنهاء العقد أو تعديل الثمن[2].

تجدر الملاحظة أن الحرية الممنوحة لأطراف العلاقات التعاقدية في اللجوء إلى الوسائل البديلة للبحث عن حلول توافقية المبنية أساسا على مبدأي حسن النية والحرية، لا يمكن تطبيقها بصفة مطلقة، بل لابد لها من ضوابط وقيود تنظمها وتحد حريتها.

1- أباريان علاء، غسان رباح، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية...، المرجع السابق، ص 153.

2 -J. EL HAKIM, op. cit. p.356.

بمعنى أن مبدأ حرية التعاقد، الذي يسمح لأطراف العلاقة التعاقدية بإدراج بنود وشروط و كل ما يرونه مناسبا في العقد يجب تكريسه على أرض الواقع، شريطة ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة[1]، كالمستهلك الذي يرضى عن تضمُن العقد لبنود تعسفية وضعت من طرف المُصنع.

إن فكرة النظام العام لها مفهوم واسع ومن الصعب تحديده[2]، وأضحى يلعب دورا هاما في تقييد حرية اللجوء إلى الوسائل البديلة، مما يجعل من غير الطبيعي أن يقوم المستهلك، بإتباع إحدى إجراءات الوسائل البديلة على حساب المبادئ العامة التي تقوم عليها الدولة.

ويظهر أن تواجد القضاء العادي والبديل في الميدان يثبت التكامل القائم بين العدالة القضائية والعدالة الرضائية[3] أساسه تحقيق المصلحة العامة وفي نهاية المطاف مما يحقق أيضا الأمن القانوني والأمن القضائي.

وعلى هذا الأساس، فإن تفضيل أطراف النزاع من بائع ومشتري اللجوء إلى الطرق البديلة لحل منازعات عقود الاستهلاك مرده أن الوساطة، تعتبر من بين الآليات الفعالة لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه المعادلة مقارنة بالطرف المتدخل، مما يقتضي البحث عن آليات لتحديد مدى قوة تنفيذ محضر الوساطة (المبحث الأول) تحقيقا للاستقرار المعاملات بين المهني والمستهلك. كما أنه في

1- جبار كريم الروازق فراس، الحماية القانونية من الشروط التعسفية، دراسة قانونية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص.60.

2- أباريان علاء – غسان رباح، الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية...، المرجع السابق، ص .154.

3- السيد البنتانوني خيري عبد الفتاح، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص.1.

مجال التحكيم تظهر خبرة المحكمين الدوليين، وكذا سرعة الإجراءات وسهولة تنفيذ القرارات التحكيمية على المستوى الوطني والدولي (المبحث الثاني) بخلاف الأحكام الصادرة عن القضاء العادي.

المبحث الأول

القوة

التنفيذية لمحضر الوساطة

تُعد الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة، فهي الأكثر شيوعا لدى المتعاملين الاقتصاديين سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، وما يميز الوساطة أنها رضائية وذلك حتى تتيح جو من الإقبال على التفاوض والبحث عن الحلول التوافقية التي تلبي رغبات الأطراف المتنازعة، وعليه يتطلب البحث عن ماهية الوساطة و مقارنتها مع بعض الوسائل البديلة الأخرى (المطلب الأول)، مع تحديد الشروط والإجراءات المتبعة في هذا المجال بغية تقييم القوة التنفيذية لمحضر الوساطة في التشريعات الوضعية الوطنية (المطلب الثاني) و المؤسسات الدولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية الوساطة ومقارنتها

مع بعض الوسائل البديلة الأخرى

إن توسعة الوساطة لعقود الاستهلاك، تحمل رهانات جديرة بالذكر لتنظيمها ووضعها رهن الاستعمال قصد فض المنازعات لفائدة أكبر عدد من المستهلكين، بتكلفة محكمة من قبل المهنيين[1].

1 - Ordonnance n°2015-1033 du 20 aout 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.

تعد الوساطة أحد الآليات البديلة لفض المنازعات بالطرق الودية بين أطراف العقد المتنازعة، كونها تتضمن عناصر مسهلة لإيجاد حلول عملية للنزاع، اعتبارا من أن الوسيط يفترض فيه المهارة الفنية والكفاءة العلمية اللازمة[1] التي تمكنه من تقريب وجهات النظر لإيجاد حلول توافقية بين المتعاقدين لاسيما المهني والمستهلك.

أضف إلى ذلك، أن الوساطة لها ما يميزها، فمن جهة تعتمد على السرعة والسرية في حسم النزاع، ومن جهة أخرى تحافظ على العلاقات الودية بين أطراف عقد الاستهلاك. ومن ثَمَ، فإنه من الضروري إعطاء المفهوم المتعارف عليه للوساطة وخصائصها (الفرع الأول)، ثم البحث عن تحديد أنواع الوساطة المتداولة (الفرع الثاني)، ثم إجراء مقارنة مع بعض الوسائل البديلة الأخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مفهوم الوساطة
خصائصها ومعيقاتها

من الأهمية بمكان التطرق إلى اختلاف الرُؤى حول تحديد مفهوم الوساطة (البند الأول)، قبل إبراز أهم الخصائص التي تميزها وتلك التي تعيقها في تحسين دورها (البند الثاني).

البند الأول: مفهوم الوساطة

تعد الوساطة إحدى العمليات التي تتم بين طرفي النزاع من قبل شخص ثالث، وذلك من أجل التوصل إلى اتفاق مناسب وقد تكون هذه العملية تجارية أو غير تجارية، ويعتبرها البعض المحرك والسبيل الأول لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين[2]،والوساطة هي طريقة من ضمن الطرق القانونية البديلة التي يعتمد عليها في إنهاء الخلافات بين الأطراف المتنازعة ولن تتم عملية الوساطة إلا بعد موافقة أطراف

1- السيد البنتانوني خيري عبد الفتاح، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص.9.

2- أباريان علاء،غسان رباح، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية...، المرجع السابق، ص.64.

النزاع للدخول في مفاوضات لإيجاد حلولا مناسبة ترضي جميع الأطراف. وفي تعريف آخر للوساطة أنها طريقة أو وسيلة تطوعية[1]، حيث أن الأطراف يلجئون إليها بإرادتهم الحرة من أجل التوصل لحل مناسب بشأن موضوع النزاع. وعرفها قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي للوساطة[2] بأنها" عملية يتم من خلالها حل النزاع وديا، سواء بالوساطة أو..."، ويلعب الوسيط خلال عملية الوساطة دوراً جوهرياً يتمثل في توفير جو مناسب لمناقشة طرفي النزاع.

البند الثاني: مميزات الوساطة وعوائقها

تتسم الوساطة بجملة من المميزات (أولا) ولها من المعوقات ما يحد من انتشارها (ثانيا)، وهو ما سيتم تبيانه في الآتي:

أولا) – مزايا الوساطة[3]:توصف الوساطة على أنها طريق للبحث عن التفاهم وإيجاد حل للنزاع بأقل التكاليف من طرف شخص ثالث يسمى الوسيط ولها مزايا عديدة نلخصها في النقاط التالية:

1)– إن الوساطة تساعد على إيجاد الحلول في أقل وقت نظرا لخبرة الوسيط الذي يمتلك من المؤهلات والخبرات العلمية ما يؤهله إلى إمكانية تقريب وجهات النظر بين أطراف عقد الاستهلاك. وتظهر أهمية الوساطة في المعاملات التجارية كونها تعتمد على السرعة والائتمان، فعامل الوقت مهم جدا في هذا المجال. كما أن هذا الأسلوب لا يعتمد على ساعات الدوام المعتادة في القضاء العادي، بل يمكن إجراء عملية الوساطة حتى في أوقات متأخرة من الليل وبأقل التكاليف[4].

1– محمد رزق فايد أشرف، منازعات الاستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الأنترنت، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2017، ص. 131.

2– راجع المادة 1 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام 2018، المعدل لقانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي 2002.

3– السيد البنتانوني خيري عبد الفتاح، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية ...، المرجع السابق، ص.25-31.

4–كشف رئيس الجمعية الوطنية للوسطاء القضائيين على أنه يسعى لتوسيع آلية الوساطة لتشمل ما استثناه القانون من قضايا الأسرة والقضايا العمالية من الوساطة، وأكد على أنه عكس التحكيم فإن الوساطة لا تكلف خزينة الدولة أموالا، مقال منشور بجريدة النهار الجزائرية اليومية 2017/11/23، ص. 261.

2)- من أكبر الضمانات التي تستقطب الأطراف المتنازعة للجوء إلى الوسائل البديلة في فض منازعاتها هي السرية، باعتبار أن الثقة المتبادلة بين المتعاملين الاقتصاديين من جهة وزبائنهم من جهة أخرى تعد أساس رأس مالهم. علما أن السرية في مجال الوساطة تشمل جميع المراحل المتبعة في الجلسات التي تجرى بحضور أطراف النزاع ومن كُلف بالحضور للإنابة والشاهد والخبير، وهذا ما يسهل للأطراف الإدلاء بكل المعلومات التي من شأنها إيجاد حل للنزاع موضوع الوساطة.

3)- يعد لجوء المستهلك للوسيط حين يكون طرفا في منازعة، أمرا اختياريا لا وجوبيا، وهو ما يقوي موضعه، وله أن يلجأ للقاضي لطرح شكواه ضد أي كان، فهذا حق كفلته له معظم دساتير وقوانين العالم.

واعتبارا من أن أطراف النزاع اختاروا اللجوء إلى الوساطة بمحض إرادتهم دون تدخل أي طرف آخر، بإمكانهم الانسحاب في آية لحظة من إجراءات الوساطة. وعلى هذا الأساس، فإن توصية الوساطة هي غير ملزمة للأطراف ولا تمس بحق التقاضي[1]،مما يُمَكِن لأطراف العقد من مهني ومستهلك الاستمرار في التقاضي العادي.

ثانيا) – معوقات الوساطة[2]:

رغم المزايا الكثيرة التي تمتلكها الوساطة، إلا أنها تواجه بعض العقبات التي قد تعترض تطورها وانتشارها، والتي يمكن تلخيصها في نقطتين:

1- نصر الدين جودة محمد، إدارة الدعوى المدنية، ط.1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2005، ص.22.

2- السيد البنتانوني خيري عبد الفتاح ، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص.32-33.

1) – **إن** الوساطة الاتفاقية غير المهيكلة تحت منظومة تشريعية لا تسمح بتجسيد الوساطة في إطار قانوني لغياب هيئة تنظمها وتفتقد لوجود إجراءات واضحة يمكن إتباعها، وآثار بإمكان الأطراف توقعها. بخلاف هيئة وساطة متخصصة التي لها من الخبرة الفنية والقانونية القادرة على إنجاح الحل الودي المتوخى.

2) – سوء نية بعض أطراف النزاع يدفعهم للتخلي عن الوساطة لربح الوقت من خلال إجراءات التقاضي الطويلة في القضاء العادي، إضافة إلى جهل بعض أطراف النزاع إلى وجود هيكل الوساطة.

الفرع الثاني
أنواع الوساطة

تأخذ الوساطة عدة أشكال، فمرة تعد من الوسائل البديلة لحل المنازعات بواسطة تدخل القضاء، بمعنى أن قرار تعيين الوسيط يتم بعد عرض النزاع أمام أجهزة القضاء التقليدي، الذي يكون من قبل القاضي وبموافقة الأطراف المتخاصمة. وقد تعتبر الوساطة من الطرق الودية لفض المنازعات لما يتم تعيين الوسيط من قبل الأطراف المتنازعة أنفسهم وبدون تدخل القضاء.

عموما الوساطة حسب طبيعة العملية أخذت عدة صور يمكن حصرها في الوساطة الداخلية والدولية (البند الأول)، الوساطة الاتفاقية غير القضائية والوساطة المؤسساتية (البند الثاني) وأخيرا الوساطة العادية والإلكترونية (البند الثالث).

البند الأول: الوساطة الداخلية والوساطة الدولية

يقصد بالوساطة الداخلية عندما تكون جميع عناصر العلاقة القانونية مرتبطة بدولة واحدة[1]، كأن يكون مثلا عقد استهلاك بين بائع متوطن في تلمسان ومشتري بمستغانم. فإن عناصر العقد في هذه الحالة لا تتضمن عنصرا أجنبيا كون أن عملية البيع تمت في الجزائر بين أطراف لهم جنسية جزائرية. وبالتالي، فالقانون وكذا الإجراءات المتبعة من قبل الوسيط الجزائري بخصوص العلاقة الوطنية تقتضي منه تطبيق القانون الجزائري.

أما الوساطة الدولية فتوصف على أن العلاقة في هذه الحالة تتوزع عناصرها بين دولتين أو أكثر[2]. كأن تكون جنسية أحد أطراف عقد الاستهلاك فرنسية وجنسية الوسيط أجنبية، أو أن العاصمة لندن تُختار كمكان للوساطة. ويشترط في هذا الشأن أن يكون موضوع الوساطة متعلقا بمسائل مرتبطة بعقود التجارة الدولية كما هو الشأن بالنسبة لأطراف عقد الاستهلاك القائم بين شركة توريد السيارات المتوطنة بألمانيا وموزعون يقيمون بدولة أخرى.

البند الثاني: الوساطة الاتفاقية غير القضائية والوساطة المؤسساتية

إن الوساطة تأخذ عدة أشكال، فصورة الوساطة الاتفاقية تقوم على أساس مبدأ الإرادة الحرة لأطراف النزاع باتفاقهم على اللجوء لشخص ثالث يسمى بالوسيط يسعى لتقريب وجهات النظر

1- السيد البنتانوني خيري عبد الفتاح، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية ...، المرجع السابق، ص.37-38.

2- المرجع نفسه، ص.37.

للأطراف قبل اللجوء للقضاء العادي[1]، وقد تتم في صورة استشارة قانونية ثم تتحول إلى عملية وساطة بعد الاقتناع بهذا الشخص وطرحه في صيغة إيجاد الحل اللازم والمرضي لجميع الأطراف المتنازعة. والوسيط ألاتفاقي هو وسيلة من الوسائل غير القضائية لفض المنازعات لا يخضع إلى أي شكل من الإشكال المحددة من حيث احترام إجراءات معينة، وإنما مصدره الإرادة الحرة والمشتركة لأطراف النزاع في تعيين الوسيط والالتزام الإرادي بحكمه، دون تدخل القاضي[2]. بمعنى آخر، إن الوساطة الاتفاقية أو الرضائية تنتهي بإرادة الأطراف فقط ولا دخل للوسيط، بخلاف الوساطة القضائية التي تُخول القاضي إنهاء عملية الوساطة في أي مرحلة سواء بطلب من أحد الأطراف أو أنه يرى عدم جدواها.

ويجدر التنويه في هذا الشأن، أن الوسيط المؤسساتي هو مرتبط بالمؤسسة التي عينته، إذ أنه يخضع إلى نصوص خاصة[3] تضبط إجراءات اللجوء إليه، وإجراءات المحاكمة فيه. وتتميز الوساطة المؤسساتية [4] (médiation institutionnelle)، بالاستقلالية وتتعلق بالقطاعات الهامة كالتأمين. وتتم عملية الوساطة المؤسساتية ضمن هيكل تنظيمي واضح يعرف بمراكز الوساطة أو مؤسسات الوساطة، تضم أشخاصا لهم من الكفاءة والخبرة في ميدان القضاء ما يؤهلهم للممارسة هذه المهمة.

ويختلف الوسيط الاتفاقي والوسيط القضائي في عدة أمور لاسيما من حيث مصدر التعيين والقوة الإلزامية. فإذا كانت الإرادة الحرة لأطراف النزاع تعتبر مصدرا لتعيين الوسيط ألاتفاقي فإن الوسيط

1 – محمد جليل يوسف أبو بكر، الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء في التشريع الأردني، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي " العدالة البديلة كتدبير استثنائي للعمل القضائي"، جامعة الزيتونة، الأردن، 2019/2018، ص.11-12.

2 -Cf., M. Darmon, La médiation conventionnelle : un mode alternatif de règlement de litiges ,J.C.P.G, 1996, I, 3976.

3 - Sabine Bemheim-Desvaux, Résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, Bibliothèque universitaire Angers, France, 2014, p.13.

4 - Cf., Simon. Jacky, Médiation institutionnelle et transformation des relations avec les usagers, in : politiques et management public, vol.24, n°4, 2006, colloque international, Lille, du 16 – 17 mars 2006, pp.135-148

القضائي يكون باقتراح من القاضي. وبالنسبة للحل الذي يتوصل إليه الوسيط القضائي فهو ملزم للأطراف بقوة القانون، بينما الحل المتوصل إليه عن طريق الوسيط ألاتفاقي لا يعتبر ملزما بالنسبة لهم إلا إذا اتفقا البائع والمشتري على إفراغه في شكل عقد ملزم ويتعهد فيه الطرفان مسبقا باحترام القرار المتوصل إليه.

كما تختلف الوساطة الاتفاقية عن الوساطة القضائية من حيث الإطار القانوني لها. وإذا تم اعتبار التسوية الاتفاقية هي غير مؤطرة قانونا، فإن تدخل الوسيط القضائي في عملية تسوية النزاع هو مقنن في معظم التشريعات الوضعية، كالتشريع الجزائري[1]، والتشريع الفرنسي، من خلال أحكام قانون الاستهلاك الفرنسي[2].

البند الثالث: الوساطة العادية والوساطة الإلكترونية

تتم الوساطة العادية تحت إمارة شخص ثالث حقيقي في مجلس عقد مادي، يكون بعد مفاوضات لاختيار الوسيط والتراضي على شخصه، ويدون ذلك على محضر. وتكون هذه العملية إما في جلسة واحدة أو عدة جلسات يحضرها أطراف العقد من متدخل ومستهلك، شريطة أن تخضع لشروط محددة منها السرية التامة وعدم التشهير بها، وتنتهي بنجاح أو فشل، غير أنها تحافظ على سرية العملية ويدون ذلك على محضر توصية.

الملاحظ هو أن الحدود الجغرافية المتباعدة لم تمنع من إقامة اتصالات بين أطراف عقد الاستهلاك في ظل الوساطة الإلكترونية التي هي وليدة التطور التكنولوجي. وإن توسعة مجال التجارة الإلكترونية،

1 وهو ما نصت عليه المواد من 994 إلى 1005 من القانون رقم 09/08، السالف ذكره.

2 - Code de la consommation, issue de la loi n°2014-344 du 17/03/2014 (dite loi Hamon).

أدى إلى الإقرار بالعمل بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين في كثير من دول العالم كما هو الشأن في إنجلترا، إسبانيا، تونس، فرنسا، وحتى الجزائر[1].

الفرع الثالث
مقارنة الوساطة
مع بعض الوسائل البديلة الأخرى

تلعب الوساطة دورا مهما في حل النزاعات، وتعد الأساس والمحرك الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة في إيجاد حلول توافقية للمتنازعين[2]، إلى جانب بعض الوسائل البديلة الأخرى، كالتوفيق (البند الأول)، ثم المحاكم المصغرة (البند الثاني).

البند الأول: التوفيق

يُشكل التوفيق أحد الآليات الودية التي تُعالج فيها منازعات الأطراف المتعاقدة[3]، وبذلك يقترب مصطلح التوفيق من الوساطة[4]. فالتوفيق يتم من قبل شخص ثالث، يعمل على تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة، مقترحا اتفاق صلح، بين المهني والمستهلك، أي البائع والمشتري. والملاحظ أن اقتراحات المُوفق غير ملزمة للأطراف المتنازعة، ولكنها مؤثرة معنويا، باعتبار أن الموفق هو محل إجماع الأطراف المتعاقدة، مما دفع إلى القول بأن التوفيق يشكل مرحلة تسبق الوساطة[5].

1-القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01، السالف ذكره.

2- أباريان علاء، غسان رباح، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية...، المرجع السابق، ص.64.

3- محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2016، ص.21.

4 - Cf., J. Heron et T. Le Bars, droit judiciaire privé, Montchrestien, 2. éd,françe,2002.p.148.

5- Cf., C. RUWET, La Procédure UDRB (Uniform Domaine Name Dispute Resolution Policy) au sein des modes complémentaires de règlement des différends : aspect procéduraux, D.E.A. en propriété intellectuelle et nouvelles technologies, UIg-Faculté de droit, Année académique 2002-2003, disponible sur le site : http://www.droit-tecnologie.Org/ upload/dossier/ doc/105-1-pdf. Consulté le 22 Octobre 2020.

وعلى سبيل المثال، فإن الكثير من عقود الاستهلاك تدرج فيها شروط مسبقة تنص على اللجوء إلى التوفيق عند حدوث نزاع بين أطراف العقد، إذ أن قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2014[1]، أعطى للمتعاقد عبر شبكة الأنترنت، كون أن هذه الوسيلة غير مكلفة، ويمكن اللجوء إليها في أي وقت.

كما أن الوساطة تهدف إلى إيجاد حل ودي بين أطراف النزاع، من خلال سعي الوسيط إلى إيجاد أرضية اتفاق ترضي جميع الأطراف[2].

البند الثاني: المحاكم المصغرة

للمحاكم المصغرة مكانة مرموقة في القضاء البديل الأمريكي، فهي تهدف إلى إيجاد حلول للنزاعات القائمة بأقل وقت ممكن وبأخف التكاليف. وتتلخص مجريات هذه العملية في أن النزاع القائم بين المهني والمستهلك يحال على هيئة تتكون من رئيس محايد ومستقل ومن عضوين من اختيار الطرفين المتنازعين، عادة ما يكونا من كبار موظفي الإدارات العمومية ممن تتوفر فيهم الخبرة والدراية بتفاصيل النزاع.

ويتمثل عمل هذه الهيئة في إيجاد أرضية اتفاق لتسوية النزاع، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق يرضي الأطراف، يتولى الرئيس مهمة إعداد وثيقة مشروع تسوية بنفسه قصد التوصل إلى حلول ترضي جميع الأطراف ، في فترة تتراوح مدتها ما بين يومين أو ثلاثة أيام[3].

1- L.133-4 du Code de la consommation, , dispose que " Lors de la conclusion de tout contrat écrit, le consommateur est informé par le professionnel de la possibilité de recourir, en cas de contestation, à une procédure de médiation conventionnelle ou à tout autre mode alternatif de règlement des différends". Loi n°2014-344, précitée, p.185 de cette thèse.

2 - علاء أباريان، غسان رباح، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ...، المرجع السابق، 2012، ص.70.

3- الأحدب عبد الحميد، موسوعة التحكيم الدولي، ج. 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص.26.

ولهذه العملية ميزات، أهمها أنها تتم في أقصر مدة ممكنة، وتتفادى طول إجراءات التقاضي التقليدية. كما أن أطراف النزاع من البائع والمشتري تكون مجبرة على الالتزام بكتمان أسرار المفاوضات حتى وإن لم تكلل بالنجاح، وعدم القيام بأي إجراء من إجراءات التقاضي سواء التقليدي أو التحكيم خلال فترة المحاكمة المصغرة.

إن أول من تعامل بهذه الوسيلة الهيئة الأمريكية للتحكيم، ثم غرفة التجارة السويسرية، فالمركز التجاري لحل الخلافات في بلجيكا، كما أن جمهورية مصر العربية استخدمت هذه الوسيلة في حل الخلافات التجارية من خلال مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي[1].

المطلب الثاني

الوساطة في بعض

التشريعات الوطنية والمؤسسات الدولية

وحتى تتم عملية الوساطة لابد من توفر جملة من الشروط المتعلقة بالوسيط والأطراف المتنازعة، مع إتباع إجراءات منها ما هو متعارف عليه ومنها ما هو منصوص عليه في بعض التشريعات الوطنية (الفرع الأول) أو تلك المعمول بها في بعض الهيئات أو المراكز الدولية (الفرع الثاني).

1 – أباريان علاء ، غسان رباح، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية...، المرجع لسابق، ص.73.

الفرع الأول
حجية محضر
الوساطة في الجزائر

لا يمكن أن تتحقق عملية الوساطة دون تدخل طرف ثالث يساعد على تقريب وجهات النظر ما بين الأطراف المتخاصمة، بغية إيجاد حلول ترضي الخصوم، وهذا ما يسمى بالوسيط، فهو يحاول تقديم حلول من التوتر القائم بين أطراف عقد الاستهلاك المتنازعة[1]. كما أنه يشجع كل طرف على تفهم الطرف الآخر من الخصومة، وتقديم تنازلات بغية الخروج بطرفين متخاصمين رابحين[2].

تتطلب الدراسة في هذا الشأن، توضيح أهمية مراحل الوساطة بدءا بدور الوسيط الذي يفترض فيه أن يكون شخصا موثوقا به لدى الطرفين، مما يسمح له بالقيام بمهامه وفقا لشروط معينة التي يجب احترامها مع ضرورة التقيد بالإجراءات المقررة لإنجاح عملية الوساطة (البند الأول)، ومدى حجية محضر الوساطة (البند الثاني).

البند الأول: شروط وإجراءات الوساطة

يقتضي الأمر في هذا المجال دراسة وتبيان أهم الشروط الواجب التقيد بها من قبل الوسيط وكذا أطراف النزاع (أولا)، دون الإخلال بالإجراءات التي تقتضيها عملية الوساطة(ثانيا).

1 – السيد البنتانوني خيري عبد الفتاح، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية ...، المرجع السابق، ص.18.

2 – الزاهي عمر، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، ج. 2، عدد خاص، حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، 2009، ص.589.

أولا) – شروط الوساطة:

زيادة على الشروط العامة المتطلبة في إبرام العقد من أهلية ورضا ومحل، يجب أن تتحقق بعض الشروط الخاصة في الوسيط والوساطة، المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر، والتي نوجزها فيما يلي:

1- تسري عملية الوساطة القضائية على جميع المسائل المدنية، إلا في قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وجميع الأحوال القضايا التي تعد من النظام العام[1]، لأنه لا يمكن التفاوض على المبادئ العامة للدولة.

2- مدة الوساطة القضائية لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر[2]، غير أنه يمكن تجديدها مرة واحدة فقط بطلب من الوسيط وبموافقة الأطراف[3].

3 – لا يتم تعيين الوسيط إلا إذا تراضى عليه الأطراف الخصوم[4]، وتتوفر فيه بعض الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 09/08[5].

1 – تنص المادة 994 على أنه " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام..." القانون رقم 09/08 السابق الذكر.

2 – جاء في نص المادة 996 أنه "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة 3 أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم ". القانون رقم 09/08 السابق الذكر.

3–حسب نص المادة 999 فإنه " يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي: 1– موافقة الخصوم.... " القانون رقم 09/08 السابق الذكر.

4– تنص المادة 2/994 على أنه " ... إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع". القانون رقم 09/08 السابق الذكر.

5–وفقا لما جاء في المادة 998 فإنه:"يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:" 1 – ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، 2– أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،3– أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة..." القانون رقم 09/08 السابق الذكر.

ثانيا)– إجراءات الوساطة:

إن عملية الوساطة تتم بمجرد توافق إرادة الأطراف المتخاصمة بالاتفاق على تعيين شخص ثالث لإدارة مجلس الوساطة، يهدف لتقريب وجهات النظر ويحافظ على سرية ما يدار في هذا المجلس، ويتولى الوسيط التنسيق مع الأطراف لتحديد مواعيد إقامة الجلسات ويمكن له الاستعانة بشهادة الشهود إن كان ذلك يساعد على إيجاد الحلول. مع شرح كيفيات إجراءات العملية للأطراف والتي تتم غالبا على إتباع الخطوات التالية:

المرحلة الأولى تكون بمثابة الجلسة التمهيدية إذ من خلالها يطلب الوسيط من الأطراف، المهني كمدعي وكذا المشتري بصفته مدعى عليه، تقديم مبررات حول موضوع النزاع، قصد تشخيص القضية وتحديد مصالح كل طرف.

المرحلة الثانية وتتم فيها الجلسات الانفرادية مع كل طرف من أطراف النزاع بغية إيجاد الحلول والبدائل الممكنة والتي تحقق المصلحة الخاصة لكل طرف. ويدور هذا في المصلحة العامة من أجل فض النزاع والخروج بطرفين متخاصمين رابحين.

في حال وقوع اتفاق على ذلك تنتهي الوساطة بمرحلة ثالثة يتم فيها صياغة التوصية بما تم الاتفاق عليه من طرف الأطراف، وتصبح هذه التوصية سندا تنفيذيا.

تجدر الملاحظة في هذا الصدد، أنه بخلاف المشرع اللبناني، لم يمنح المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك لسنة 1989 والملغى بأحكام قانون 2009 لأعوان الرقابة اللجوء إلى الوسائل البديلة صراحة من أجل حل النزاعات القائمة بين المستهلك والمهني بصفة عامة، خاصة أن هذه النزاعات تزداد في القضايا

المتعلقة بضمان[1]المنتجات الكهرومنزلية نظرا لتماطل المهنيين في إصلاح العطب أو استبدال المنتج أو رد الثمن.

ويظهر جليا أن مهمة أعوان الرقابة الأساسية في الجزائر تتمثل بالأساس في قمع الغش وليس إجراء الصلح أو الوساطة لأنه لا يمكن الجمع بين هاتين المهمتين المتناقضتين. كون أن أعوان الرقابة حين يثبتون عدم الامتثال للقانون من قبل أحد المتعاملين الاقتصاديين، يتوجب عليهم تحرير محضر مخالفة الذي يدخل ضمن خانة الجنح.

البند الثاني: القوة التنفيذية لمحضر الوساطة

تعد الوساطة من قبيل الوسائل البديلة لفض المنازعات شأنها شأن الصلح والتحكيم، غير أن ما يعزز مكانة الوساطة في هذه الآليات هو تحصنيها من قبل المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الذي خص الوساطة بعدة مواد، إذ يميز بين الوساطة القضائية والوساطة الاتفاقية[2] ولكن ما تجب الإشارة إليه هو ما مدى إدراج محضر الوساطة القضائية ضمن الأعمال القضائية أو الأعمال الولائية لتحديد قوته التنفيذية فالوساطة الاتفاقية يمكن إجراؤها وتوقف المنازعة وتخضع لنفس الإجراءات المعمول بها، كما يمكن إمضاء على محضر يسمى بمحضر الوساطة ويسري على جميع

1 – تنص المادة 13 على أنه:" يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون. ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات... يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية.... يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة...". من القانون رقم 09/ 03 السابق الذكر.

2 – أنظر سابقا، ص. 183-185 من هذه الدراسة.

الأطراف. أما الوساطة القضائية فهي تخضع للإجراءات محددة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

وعليه، ويعد محضر الاتفاق المصادق عليه من قبل القاضي سندا تنفيذيا[1]، يُمَكن المستهلك من الاحتجاج به أمام القضاء الوطني أو أمام الهيئات القضائية الأجنبية.

الفرع الثاني

الوساطة

في الأردن، لبنان وفرنسا

إن البحث عن التسوية السلمية، في بعض التشريعات العربية، يُعد مرحلة ضرورية قبل عرض النزاع على القضاء العادي، ممّا يسمح لأطراف عقد الاستهلاك عدم اللجوء إلى الطريق القضائي وسلوك مسلك الوساطة كوسيلة سلمية بديلة للتقاضي، كما هو الشأن في التشريعات الوطنية لكل من الأردن، لبنان (البند الأول) وفرنسا (البند الثاني).

البند الأول: الوساطة في الأردن ولبنان

لقد استحدث المشرع الأردني عملية الوساطة بموجب تعديل قانون أصول المحاكمات رقم 24 لسنة 1998 [2].كما اسند التشريع اللبناني مسألة الوساطة إلى موظفو وزارة الاقتصاد والتجارة في المسائل المتعلقة

1- تنص كل من المادة 994 والمادة 1004 على التوالي: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد...إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا...". " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد الاتفاق سندا تنفيذيا". القانون رقم 09/08، السالف الذكر.

2- تنص المادة 7/59 مكرر على أن "لقاضي إدارة الدعوى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أطراف النزاع إحالة موضوع النزاع لتسويته إلى وسيط يتم الاتفاق عليه بينهم وإذا تعذر اتفاقهم يتولى هو أمر تسمية الوسيط إذا تبين له أن طبيعة النزاع تقتضي ذلك". القانون رقم 26 لسنة 2002 ، ج.ر.أ، رقم 4547 الصادرة بتاريخ 2002/09/16.

بالمستهلك وذلك بموجب أحكام قانون حماية المستهلك لسنة 2005[1]، حيث يقوم باستدعاء الأطراف المتنازعة والراغبة في الوساطة إلى الجلسة، وله أن يستعين بأي شخص يرى فيه تقديم المساعدة من خبراء أو فنيين. ولإخضاع النزاع الناشئ بين المستهلك والمُصَنِع للوساطة[2]، يشترط القانون اللبناني ألا تتجاوز قيمته ثلاثة ملايين ليرة لبنانية. وفي حالة ما إذا كانت قيمة النزاع تفوق هذا المبلغ، أو إذا فشل عمل الوساطة لإيجاد حل كامل أو جزئي[3]، فإن النزاع يعرض على لجنة حل النزاعات.

البند الثاني: الوساطة في فرنسا

قد تدرج في عقود الاستهلاك شروط مسبقة تنص على اللجوء إلى الوسيط من أجل فض المنازعات القائمة بين أطراف العقد بالطرق الودية، لاسيما فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وحيث منح قانون الاستهلاك الفرنسي المؤرخ 2014/03/17 و المعروف بقانون أمون[4](loi Hamon)، للمتعاقد عبر شبكة الأنترنت حق اللجوء إلى هذه الوسيلة البديلة.

وفي ذات السياق، أشار المشرع الفرنسي في سنة 2010 إلى لجنة وساطة الاستهلاك[5]، والتي تقتصر مهمتها في اقتراح كل إجراء تراه مناسبا فيما يتعلق بتحسين الممارسات المتعلقة بالوساطة غير القضائية في مجال الاستهلاك. وفي سنة 2002 وضع فريق الوساطة وبالتشاور مع وسيط الجمهورية الفرنسية ميثاقه،

1- تنص المادة 83 على أن الوسيط هو " ... موظف أو أكثر من وزارة الاقتصاد والتجارة، من الفئة الثالثة وما فوق يعينون بقرار يصدر عن وزير الاقتصاد والتجارة، بناء على اقتراح من المدير العام على أن لا يكونوا من المعنيين بالنزاع موضوع الوساطة" القانون رقم 659 المؤرخ في 2005/09/4 المتعلق بشأن حماية المستهلك".

2 – أبو عمرو مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون ....، المرجع السابق، ص.221.

3 – عبد المنعم موسى إبراهيم، غسان رباح، حماية المستهلك- دراسة مقارنة-، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص.314.

4- Code de la consommation, issu de la loi Hamon du 17/03/2014, précitée, p.186 de cette thèse.

5 – Loi n°2010-737 du 01/07/2010, dite loi Lagarde . J.P. Tricot, La commission de la médiation de la consommation : L.P.A., 19 Octobre. 2010, p.4.

الذي تم تجديده سنة 2011[1]، متخصص في قضايا المرافق الكبرى التي تمثل قطاعات حساسة في فرنسا، أهمها وسيط وزارة الاقتصاد،[2]والصناعة، ووسيط الفدرالية الفرنسية لشركات التأمين.

كما يعتبر الوسيط الوطني للطاقة شخصية إدارية مستقلة، مكلفة بإيجاد الحلول للنزاعات مع موردي أو موزعي الكهرباء والغاز، وإعلام المستهلكين بحقوقه، يتم تعيينه بقرار وزاري مشترك يضم وزارة الاقتصاد المالية والشغل، وكاتب الدولة المكلف بالاستهلاك السياحة[3].

الفرع الثالث

مراكز الوساطة الدولية

إن الوساطة التي تعتبر من بين أهم الوسائل البديلة لفض منازعات الاستهلاك، امتدت لتشمل مراكز للوساطة التجارية في أماكن مختلفة من العالم[4]، أهمها المنظمة العالمية للمنظمة الفكرية ومنظمة التجارة العالمية (البند الأول) ومركز القاهرة الدولي والأردني لحل الخلافات التجارية (البند الثاني).

البند الأول: إجراءات الوساطة في ظل المنظمة العالمية للمنظمة الفكرية ومنظمة التجارة العالمية

أُسس مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية سنة 1994 كوحدة إدارية تابعة للمكتب الدولي للويبو W.I.P.O، الذي يقدم خدمات لتسوية المنازعات التجارية بين الأطراف الخاصة وبالتحديد تلك النزاعات

1 -انظر الموقع:/http://www.clubdesmediateurs.fr/qui-sommes-nous/la-charte الاطلاع بتاريخ، 27 أكتوبر 2020 .

2- Sabine Bemheim-Desvaux, Résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, Bibliothèque universitaire Angers, France, 2014, p.14.

3 -Arrêté interministériel de nomination du 19 novembre 2013, J.O.R.F. du 22 novembre 2013.

4 – الأحدب عبد الحميد، "من التحكيم الى الوساطة، الوسيلة الجديدة والبديلة لحسم المنازعات، مجلة التحكيم اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع. 38، 2006، ص.18.

ذات صلة بحقوق الملكية الفكرية، كما يقوم بإدارة عدة إجراءات تمثل بديل عن اللجوء للقضاء والمتمثلة في الوساطة، التحكيم، التحكيم المعجل[1].

وفي ذات السياق، يمكن إرجاع قوة النظام الحالي لتسوية المنازعات والذي يتم العمل به في ظل منظمة التجارة العالمية إلى عدة أسباب أهمها أنه ذات طابع قضائي لنظام تسوية المنازعات ضمن منظمة التجارة العالمية، كما أنه نظام موحد لتسوية المنازعات بهدف التغلب على الصعوبات والإشكاليات الناتجة عن تعدد نظم تسوية المنازعات في إطار اتفاقية الجات لعام 1947.

البند الثاني: إجراءات الوساطة وفقا لمركز القاهرة الدولي ومركز حل الخلافات التجارية بالأردن

تتم عملية الوساطة في مركز القاهرة الدولي بمبادرة من أحد الأطراف بصفته طالبا[2] للوساطة، وفقا لإجراءات[3] معينة، أين يتقدم بخمس نسخ للطلب يوضح فيه ملخص عن النزاع مرفقا بنسخة من عقد الاتفاق للقيام بالوساطة، مع ذكر أسماء، عناوين وأرقام هواتف الخاصة بأطراف النزاع. كما يجب عليه دفع المصاريف الإدارية للوساطة والتي تختلف قيمتها في قضايا الدولية والقضايا المحلية، على أن يكون التسديد إما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

وعليه، يقوم المركز بتعيين وسيط أو أكثر من بين الوسطاء المسجلين بالمركز وإبلاغ الطرف الآخر بصورة من طلب الوساطة في أسرع وقت ممكن. وفي حال قبول الأطراف الوساطة وعدم اعتراضهم على

1 – حسام محمود لطفي محمد، التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2001، الموقع الإلكتروني: consulté le: http://proprieteintellectuelledz.blogspot.com/2013/03/blog-post_9940.html

2 – تنص المادة الرابعة من قواعد الوساطة 2013 لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي(crcica)على أنه يجب أن يشتمل طلب الوساطة على"... أسماء الأطراف وبيانات الاتصال بهم...تحديد اتفاق الوساطة الذي يتم الاستناد إليه.... بيان العقد أو الأداة القانونية الأخرى التي نشأ عنها النزاع أو تعلق بها... وصف موجز للنزاع والمطالبات...".

3 – محمد جليل يوسف أبو بكر، الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء في التشريع الأردني، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الأول" العدالة البديلة كتدبير استثنائي للعمل القضائي"، جامعة الزيتونة، الأردن، السنة الجامعية 2019/2018، ص.17.

الوسيط المعين من قبل مدير المركز، يقوم الوسيط بتحديد تاريخ ووقت ومكان انعقاد جلسات الوساطة بموافقة الأطراف على ذلك.

ويمكن للوسيط طلب معلومات إضافية من أحد الأطراف، كما يمكنه القيام بجلسات خاصة لتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة من خلال مشاركته لهم في الجلسة، ولهم عليه أيضا إتاحة فرصة الحصول على المشورة القانونية أو أي مشورة أخرى، كما لا يملك سلطة فرض التسوية على الأطراف[1].

وفي آخر المطاف، يعلن الوسيط عن الاتفاق الودي المكتوب[2]الذي تم تزكيته من الأطراف، كما يمكنه إعلان عن عدم جدوى الوساطة.

وباعتبار أن الوساطة تكون بدايتها بمبادرة من أحد أطراف النزاع، فإن مركز حل الخلافات التجارية بالأردن[3]، لا يعارض على انعقاد الجلسات في المركز أو في أي مكان يتفق عليه الأطراف، كما أنه على الأطراف تقديم نسخا من المذكرات الافتتاحية إلى المركز أسبوعا قبل انطلاق أولى جلسات الوساطة متضمنة الادعاءات ومطالب كل طرف.

1- الفقرتان الثانية والثالثة على التوالي من المادة الثامنة من قواعد الوساطة 2013 التي تنص على أن:"...، 2...وكذلك إتاحة الفرصة لهم للحصول على المشورة القانونية أو أي مشورة أخرى قبل إتمام فض النزاع، 3 ... ولا يملك الوسيط سلطة فرض التسوية على الأطراف...".

2- تنص المادة التاسعة من قواعد الوساطة 2013 السالفة الذكر، على أنه تنتهي الوساطة في إحدى الحالات التالية:"... عند انسحاب أحد الأطراف من عملية الوساطة... عندما يقرر الوسيط أنه لم يتم التوصل إلى تسوية ودية.... عند إبرام اتفاق تسوية ودية مكتوب... ".

3- وقد تم رسميا افتتاح أول إدارة للوساطة في المحكمة الابتدائية بعمان الأردن بتاريخ 2006/6/1، كخطوة أولى لاستحداث إدارة مماثلة في بقية محاكم المملكة تفعيلا لقانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 21 لسنة 2006، خالد مصطفى سعيد موسى، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، بحث مقدم لتقييم الأداء العلمي والأكاديمي لدى شبكة قانوني الأردن، شبكة قانوني الأردن، 2013، .www.lawjohet، الاطلاع بتاريخ: 2020/11/14.

المبحث الثاني

حجية سندات التحكيم

في مجال عقود الاستهلاك الدولية

إذا كان القضاء التقليدي يُشكل أصلا لحل المنازعات، فإنه ولاعتبارات عديدة قد تلجأ الأطراف المتخاصمة إلى التحكيم[1]، لاسيما إذا كان سبب النزاع يتعلق بالعقود التجارية عامة والاستهلاكية خاصة[2].

يهدف كل من القضاء العادي والقضاء البديل المتمثل في هيئة التحكيم إلى الفصل في النزاعات، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط. أهمها أن التحكيم، بخلاف القضاء العادي، يتميز بالسرعة كون أن بطء إجراءات القضاء العادي هو غير مسموح به في الأمور التجارية. كما أن التحكيم له طابع تعاقدي وأساسه إرادة الأطراف في التصالح، يقوم به محكمين يمارسون عملهم وفقا لإجراءات ينص عليها القانون.

والفرق بين القاضي والمحكم هو أن الأول موظف لدى أجهزة الدولة، يعمل وفق نظامها ووفق إجراءات محددة بعد تعيينه في منصبه، أما الثاني فهو يباشر مهمته بناء على إرادة توافقية من أطراف الخصومة. ولكنهما يشتركان في نفس المهمة وهي فض النزاعات بين أطراف الخصومة.

وقد ظهر في هذا الشأن خلاف حول تحديد طبيعة العمل التحكيمي، هل يعد هو ذو طابع

1- السيد الحداد حفيظة، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004 ، ص.39.

2 – خليل أحمد، قواعد التحكيم في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، بيروت، 2002، ص.9.

عقدي إرادي أو أنه عمل قضائي[1]، إلا أن الفقه المعاصر أستقر على النظرية الوسطية أو ما يعرف بالنظرية المختلطة في تحديد طبيعة التحكيم واعتبرته نظاما من نوع خاص ذي طبيعة مركبة[2].

الواضح أن التحكيم يتم بناء على نزاع قائم بين أطراف متخاصمة بغية تقريب وجهات النظر، لإيجاد حل بشكل وديي. فغالبا ما نجد التحكيم يتعلق بالطابع الاقتصادي، سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أم غير تعاقدية، فنقول عن التحكيم أنه تجاري إذا تحقق شرط موضوع النزاع الذي يدور حول علاقة بيع وشراء للمنتجات أو تتدخل فيه المصالح الاقتصادية للدول كصفقات التوريد من مستلزمات ولوازم تسيير المرافق العمومية.

الجدير بالإشارة في هذا المنوال، أن أهمية دراسة العلاقة الموجودة بين القضاء الرسمي ووسائل التقاضي البديلة، تكمن في إمكانية رجوع أطراف الخصومة إلى قضاء الدولة[3]، حتى وإن كان النزاع مطروحا للفصل فيه عن طريق التحكيم.

أضف إلى ذلك، أن التحكيم يحتاج إلى تدخل القضاء حين يرفض أحد الأطراف المتنازعة تنفيذ طلبات المحكم بتقديم أدلة الإثبات[4]. فتدخل القضاء في هذه الحالة هو من أجل إجبار الأطراف على

1 – ظهر خلاف حول طبيعة عمل المحكمين يتمثل في اتجاه مؤيد لوجود طبيعة قضائية لحكم التحكيم، بالموازاة مع الاتجاه الذي يُنكر الطبيعة القضائية. للمزيد من المعلومات راجع حشيش أحمد محمد، القوة التنفيذية لحكم التحكيم تمييزها، مفترضها، عناصرها، وقفها، انقضائها، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2002، ص.12؛ مناني فراح، التحكيم بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديلات لقانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص.38-48.

2-القاضي خالد محمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، مطابع دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2002، ص.235.

3 -D. HASCHER , Arbitrage du commerce Internationa, D., paris, 2005, p.59

4- حسب نص المادة 1047 من ق.إ.م.إ.ج. تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة. القانون رقم 09/08 المشار إليه سابقا.

تنفيذ طلب المُحَكم بتقديم وثائق أو مستندات في هذا الشأن[1]. كما يمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء الرسمي المختص عن طريق دعوى استعجال[2]، حتى بعد النظر فيها من قبل المحكم. ومن ثم يمكن للقضاء الرسمي التدخل بغرض تثبيت الحالة، على أساس عامل الاستعجال، من أجل حماية حقوق الأطراف المتضررة[3].

وتجدر الإشارة إلى الدور الذي قامت به لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري 1985اليونسيترال في صياغة قواعد عصرية وعادلة متلائمة مع المعاملات التجارية، كوضع قوانين نموذجية وقواعد مقبولة عالميا، وسن قوانين تجارية موحدة مع تقديم مساعدة تقنية في مشاريع إصلاح القوانين. وحضر هذه الدورة مراقبون[4] عن عدة دول من بينها الجزائر. كما حضر الدورة مراقبون عن المنظمات الحكومية والمنظمات غير الحكومية من بينها منظمة الأمم المتحدة، المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، المركز الدولي لتسوية النزاعات، الجمعية الأمريكية للقانون الدولي، رابطة التحكيم السويسرية، مركز القدس للتحكيم، هيئة لندن للتحكيم الدولي، المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

1–مشيمش جعفر، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009، ص.156.

2 –تنص المادة 1048 من ق.إ.م.إ.ج.، على انه: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي". القانون رقم 09/08، السالف ذكره.

3– نقلا عن جاسم عبد الباسط محمد– غسان رباح، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية– دراسة مقارنة– المرجع السابق، ص. 384-385.

4 – عن تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة (49) التاسعة والأربعون، من 27 يونيو الى 15 يوليو 2016، نيويورك، 2016، ص.30.

ومن بين المراكز المتخصصة في التحكيم الدولي الجمعية الأمريكية للتحكيم (American Arbitration Association) التي تعد من بين الجمعيات السباقة في مجال التحكيم حيث نشأت في بدايات القرن العشرين، ولها من المختصين جلهم من الأسرة الجامعية لاسيما القانونيين تتمثل مهامهم في دراسة ملفات التحكيم التي قاربت 6000 قضية سنويا[1].

بالإضافة إلى ذلك تم إنشاء محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس (International chamber of Commerce) التي تعتبر أول محكمة تحكيم تابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس في 1923 ، والتي شهدت في السنوات الأخيرة، لاسيما منذ سنة 1999 تزايد كبير على التحكيم بالمحكمة ما يقارب 500 قضية في السنة[2].

ومن بين الهيئات التحكيمية العربية يمكن ذكر مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الذي تم إنشاءه في يناير من سنة 1979 تحت مظلة المنظمة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا[3]، والتي تعمل على تلافي منازعات التجارة والاستثمار الدوليين وتسويتهما من خلال إجراءات سريعة

1- شهاب محمد، أساسيات التحكيم التجاري الدولي" والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص.48.

2-منابي فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات- حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص.202.

3 – من نتائج مؤتمر باندونغ بإندونيسيا عام 1955 إنشاء هذه المنظمة سنة 1956 والتي مقرها بنيودلهي- الهند-، والتي كانت تعرف الى غاية يونيو 2001 باللجنة القانونية الاستشارية لدوا آسيا وأفريقيا، وتضم حوالي 47 دولة من القارتين.

وقليلة التكاليف[1]. وتوفير خدمات تتمثل في إمكانية فض المنازعات التي تتعلق بمنازعات التجارة والاستثمار الدوليين. حيث بلغ عدد القضايا المطروحة التي عالجها المركز ما يقارب 466سنة 2005[2].

إضافة إلى المركز الإسلامي للتحكيم التجاري الذي أنشئ بناء على قرار شيخ الأزهر رقم 917 لسنة 1990 من أجل تنظيم دورات تدريبة عن التحكيم التجاري حسب الشريعة الإسلامية بالتنسيق والتعاون مع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي[3].

إن تعدد هيئات التحكيم المؤسساتي بدوره يطرح إشكالات في تنفيذ السندات الصادرة عنها بالنسبة للطرفين المهني والمستهلك، ومن ذلك، يتطلب البحث الوقوف عند مسألة الاعتراف وكذا تنفيذ الحكم التحكيمي التقليدي في منازعات الاستهلاك (المطلب الأول)، كما أنه من الضروري تبيان تسوية منازعات عقود الاستهلاك عن بعد في ظل آليات التسوية البديلة والمتمثلة في التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الاعتراف وتنفيذ حكم
التحكيم التقليدي في المنازعات الاستهلاكية

غالبا ما تتم عملية إيجاد الحلول بين المتخاصمين لفض منازعات عقود الاستهلاك بالطرق الودية دون اللجوء إلى القضاء التقليدي. لكن قد لا تسير الأمور بالسهولة المنتظرة حين اللجوء إلى الوسائل البديلة، فقد تحتاج عمليات فض النزاعات التي بدأت إلى تدخل القضاء، من خلال تحديد شروط

1 – شهاب محمد، أساسيات التحكيم التجاري الدولي...، المرجع السابق، ص.51.

2 – المرجع نفسه، ص.52، 55؛ الأحدب عبد الحميد، التحكيم في البلاد العربية، ج.2، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1990، ص.546.

3 – شهاب محمد، أساسيات التحكيم التجاري الدولي...، المرجع السابق، ص.50.

وحجية الحكم التحكيمي (الفرع الأول)، كما أن الأمر يتطلب تبيان آليات الطعن الممكنة لاسيما في حالة رفض القاضي منح الصيغة التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط

وحجية الحكم التحكيمي

إن حكم التحكيم يبقى مجرد وثيقة في يد صاحبها إلى غاية حصوله من القضاء الوطني على الإذن بالتنفيذ. والاعتراف هو أن تعترف الدولة التي يراد تنفيذ قرار تحكيمي تجاري دولي على إقليمها صادر من محكمة تحكيمية لدولة أخرى ما لم يكن مخالفا للنظام العام الدولي[1]، وهو ما ذهبت إليه الجزائر إثر انضمامها لاتفاقية نيويورك لعام 1958 والمتعلقة بالاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ويُعد الاعتراف بالحكم بمثابة عملية دفاعية، يقتصر الاعتراف فيها على الأحكام الأجنبية الدولية[2] دون الأحكام الوطنية.

إن تنفيذ حكم التحكيم يتم حينما يطلب من قاض محكمة موطن التنفيذ بأن ينفذ الحكم، ولا يعني ذلك أبدا الاعتراف بالحكم[3]، لأن الاعتراف شيء ضمني سابق يتحقق تلقائيا إذا تحقق التنفيذ. كما أن الحكم التحكيمي الدولي يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره في بلده، غير أن هذه

1 – تنص المادة 1/1051 على أنه : " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ...". القانون رقم 09/08 السابق الذكر.

2– عمرو إيهاب، التحكيم التجاري الدولي المقارن في ضوء تحول سياسة التنمية الاقتصادية في الدول النامية، ط.1، دار الورق للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص.68.

3 – المرجع نفسه، ص.69.

الحجية تظل معلقة إلى غاية الاعتراف به في بلد التنفيذ، وهو ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 من خلال مادتها الثالثة، وأيضا ما تضمنته المادة 1031[1] من ق.إ.م.إ.ج.

إن التباين والاختلاف الذي دار حول طبيعة حكم التحكيم إن كان اتفاقا، أو حكما قضائيا، أدى إلى الاعتقاد بأن حكم التحكيم ومحضر جلساته هو ذو طبيعة خاصة، كما أنه يعتبر وثيقة رسمية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير[2].

وفيما يتعلق بحكم التحكيم الدولي فإنه يجب التمييز بين أمريين أن يكون الحكم صادرا بالجزائر، ففي هذه الحالة تُتَبع نفس الإجراءات التي يخضع لها حكم التحكيم الداخلي. أما إذا كان الحكم قد صدر بالخارج أو صدر استنادا لنظام أو قانون غير القانون الجزائري، فإن هذا النظام أو القانون هو من يحدد طريق تفسير الحكم[3].

وعليه، فإن الدراسة تتطلب التطرق إلى شروط الاعتراف بحكم التحكيم (البند الأول) ومن ثم تقييم القوة التنفيذي لحكم التحكيم (البند الثاني) مع تبيان مدى احترام المحكم والأطراف المتنازعة للإجراءات الواجب اتباعها بغية تنفيذ هذا الحكم (البند الثالث).

1- تنص المادة 1031 على أنه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه". القانون رقم 09/08، السابق الذكر.

2- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات....، المرجع السابق، ص.149.

3- المرجع نفسه، ص.146.

البند الأول: شروط الاعتراف بحكم التحكيم

يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية لبعض الشروط الأساسية اللازمة من قبل الدولة محل قضاء الاعتراف والتنفيذ، سواء كانت هذه الشروط منصوص عليها من قبل اتفاقيات دولية، كاتفاقية نيويورك المصادق عليها من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 1958/06/10 والمتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[1]، أو قوانين داخلية كما هو الشأن في القانون الجزائري[2].

وعلى هذا الأساس، يمكن القول بوجود علاقة بين القضاء التقليدي أو الرسمي والتحكيم فيما يتعلق بمراقبة مدى احترام حكم التحكيم الوطني والأجنبي، للشروط المنصوص عليها في القانون الوطني ذات الصلة بإجراءات التحكيم وشروط منح الصيغة التنفيذية، والتي تتجلى في عدة حالات أهمها صحة شرط واتفاق التحكيم(أولا)، ضرورة تعيين هيئة التحكيم (ثانيا) ثم إثبات وجود قرار التحكيم الدولي(ثالثا)، وأخيرا عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام(رابعا).

أولا) – صحة شرط واتفاق التحكيم:

إن اتفاق أطراف النزاع التجاري للجوء إلى التحكيم له صورتان. تتمثل الأولى في أن يصل المتعاقدان إلى اتفاق يقضي بوضع شرط يدرج في العقد المبرم بينهما والذي يعرف بشرط التحكم. أما الثانية تتفق فيها لأطراف المتنازعة للجوء إلى التحكيم. ومن خلال ذلك نستشف من قراءة الصورتين أن الفرق بينهما يكمن في تحديد وقت نشوء النزاع، فالأولى تكون قبل النزاع أما الثانية بعد قيامه. كما يجوز اتفاق الأطراف على التحكيم حتى أثناء الخصومة القضائية أمام القضاء الرسمي للدولة[3].

1- انضمت الجزائر إلى الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05. ج.ر.ج.ج، ع.48.، الصادرة بتاريخ 1988/11/23.

2- المواد 1051، 1052، 1053 من القانون 09/08، السابق الذكر.

3- جاء في نص المادة 1013 من أحكام قانون إ.م.أ.ج أنه: " يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية ". القانون 09/08، السابق الذكر.

لقد تباينت التشريعات الوطنية لمختلف الدول وحتى الاتفاقيات الدولية حول تكييف طبيعة الكتابة بين كونها شرط للإثبات أو ركن من أركان العقد. فهي تُعد شرطا لصحة الاتفاق وليس دليلا للإثبات حسب المادة 2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958[1]. كما أنها تعد شرطا للإثبات وليس ركنا من أركان العقد أو شرطا لصحته وهو المنهج الذي سارت عليه بعض التشريعات الوطنية من بينها المشرع الجزائري الذي نص صراحة على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا[2].

ثانيا) – ضرورة تعيين هيئة التحكيم:

يعتبر المحكم شخصية يتم اختيارها طوعا من قبل الأطراف المتخاصمة بما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة[3]. فإذا حدث أن اتفق المتخاصمين على وضع شرط تعيين المحكم، وكان هذا الشرط موافقا للقوانين وغير مخالف للنظام العام وجب العمل به. ويتضمن اتفاق التحكيم على تعيين محكم واحد أو عدة محكمين شريطة أن يكون العدد وترا[4]، بغية الفصل عند اختلاف هيئة التحكيم في تقرير الحكم.

وإذا لم يتفق أطراف العلاقة التجارية على تعيين المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل أو قام به مانع يحول دون مباشرته لمهمة التحكيم، فعلى الأطراف من متدخل ومستهلك أو الجهة

1- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، المرجع السابق، ص.119.

2- جاء في نص المادة 1012 من ق.إ.م.إ.ج أنه: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا...". القانون 09/08، السابق الذكر.

3- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، ج.10، بيروت، لبنان، 1988، ص.15.

4- تنص المادة 1017 من أحكام ق. إ.م.إ.ج على أنه: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي". القانون 09/08، السابق الذكر.

المختصة بنظر النزاع أصلا أن تعين بديلا عنه. بصيغة أخرى، إذا لم يتم تعيين المحكمين من قبل الأطراف فإنه يتطلب الرجوع إلى المحكمة المختصة[1] من أجل تعيين هيئة التحكيم.

ثالثا) – إثبات وجود قرار التحكيم الدولي:

يعد هذا الشرط من قبيل الشروط المادية التي أقرها المشرع الجزائري وألزم من خلالها الطرف المتذرع من القرار أو الحكم التحكيمي بتقديم الوثائق المثبتة لذلك والتي تستوفي شروط صحتها[2]. كما أن المحكمة العليا أكدت على هذا الشرط في قضية شركة الدهن للغرب ضد شركة رازنو أنبورة[3].

رابعا) – عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام:

وبمقتضى هذا الشرط يجب أن لا يتعارض حكم التحكيم مع مبادئ النظام العام في الدولة محل الاعتراف والتنفيذ، وألا يكون التحكيم في حالة الأشخاص وأهليتهم[4].

البند الثاني: حجية حكم التحكيم

تثار عدة تساؤلات حول قوة حكم التحكيم، فهل يحوز حجية الأمر المقضي فيه، أو أن التحكيم له حجية قوة الأمر المقضي فيه. ومنه فإن الاعتراف لأحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي فيه، يعنى أن الحجية تنصرف إلى المستقبل وتعمل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم. أما قوة الشيء المقضي فيه فتعمل داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتع به القرار من قابلية أو عدم قابلية الطعن بطرق الطعن.

1- حسب ما جاء في نص المادة 1009 من ق.إ.م.إ.ج " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.....". القانون رقم 09/08 المؤرخ سالف الذكر.

2- بمقتضى نص المادة 1052 فإن حكم التحكيم يتم إثباته" ...بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها". القانون رقم 09/08، السابق ذكره.

3- ما يهم في هذه القضية محل الطعن بالنقض هو قبول هذا الطعن لأحد الأسباب المتعلقة بموضوع الفقرة المراد البحث فيها وهي عدم جواز تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية من قبل الجهة القضائية المختصة، إلا إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر، وكذا المادة الرابعة فقرة الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها. كما يجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتان بالترجمة للغة العربية. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 326706 الصادر بتاريخ 2004/12/29، مج. ق.، ع.02، 2004، ص.153-160.

4- تنص المادة 2/1006 أنه: "... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم...". القانون رقم 09/08، السابق ذكره.

وبما أن القضاء الرسمي هو الجهة المخول لها قانونا تقرير حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه[1].

فعلى المحكمة التي رُفعت الدعوى أمامها، أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها[2]، حفاظا على استقرار الأوضاع القانونية للمعاملات التجارية. مع ذلك، فإن حكم التحكيم رغم أنه يتمتع بحجية، إلا أن هذه الحجية ليست مطلقة وإنما تنحصر بنطاق اتفاق التحكيم. ومعنى ذلك أن هاته الحجية لا قيمة لها إلا في حدود ما فصل فيه من المسائل التي تضمنها اتفاق التحكيم.

أضف إلى ذلك، أن الحجية لا تثار إلا في مواجهة الأطراف، الذين أعلنوا الحضور أمام محكمة التحكيم. بمعنى آخر، رغم التزام الجميع باتفاق التحكيم فالحكم لا يحتج به على أطراف الاتفاق الذين لم يثر بينهم نزاع ولم يشاركوا في خصومة التحكيم[3].

ويجدر التنويه في هذا الإطار، أن العديد من الاتفاقيات الدولية تبنت مسألة التحكيم الدولي من حيث ضبط مراحل الاعتراف وتنفيذ قرارات حكم التحكيم الدولي.

ومن أجل التعاون وتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم أبرمت بعض الدول العربية عددا من الاتفاقيات من بينها اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمواطنين العرب وملحقها لعام 1976. أشارت الاتفاقية على أن حكم التحكيم ينفذ في الدول التي تكون طرفا في النزاع أو التي يكون أحد مواطنيها طرفا في ذلك النزاع، كما لو كان حكما نهائيا واجب النفاذ صادرا من أحد محاكم تلك الدولة، ويتمتع بجميع الضمانات المقررة محليا بوجوب نفاذ الأحكام الوطنية.

1- إبراهيم سلمان صالح الربيش، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، السعودية، 2009، ص. 138-139.

2 – مختار أحمد البربري محمود، التحكيم التجاري الدولي، ط.3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص.256.

3- سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص. 156.

ويلاحظ أن هذه الاتفاقية قد جعلت حكم التحكيم نهائيا وألزمت الدول المنظمة إليها بان تنفيذ تلك الأحكام بنفس الطريقة التي يتم بها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها مع خضوع إجراءات التنفيذ لقانونها الوطني.

وبدورها شددت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام 1981 على إلزامية تنفيذ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم وعلى محاكم دولة التنفيذ عدم رفض تنفيذ الحكم التحكيمي. وإذا لم يرِد في الاتفاقية أي سبب لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي، فهذا لا يعني أن دولة التنفيذ لا يمكنها رفض تنفيذ الأحكام المتعارضة مع النظام العام. كما أن هذه الاتفاقية لم تُشِرْ إلى إجراءات معينة لغرض التنفيذ وهذا يعني أن لكل دولة أن تطبق الإجراءات المنصوص عليها في قانونها عندما يطلب منها تنفيذ الحكم التحكيمي[1].

وإذا كانت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال حصرت الحالات التي يمكن من خلالها رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، إلا أن الأصل هو صحته والاستثناء برفض تنفيذه[2].

ومن أهم الاتفاقيات العربية المؤطرة للتحكيم الدولي اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي وقعت عليها الدول الأعضاء في الجامعة العربية في الرياض بتاريخ 6 أبريل 1983، والتي أشارت إلى الاعتراف بتنفيذ الأحكام والقرارات التحكيمية في المواد المدنية والتجارية والإدارية. كما تؤكد الاتفاقية على الصفة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة في دولة متعاقدة، دون أخذ بعين الاعتبار جنسية الفريق التي

1- فوزي محمد سامي، الاتفاقيات العربية في التحكيم الدولي، مجلة العلوم القانونية، مج. 7، ع.1، كلية القانون، جامعة بغداد، 1988، ص.21.

2- عقيل سرحان محمد، تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع العراقي، مجلة رسالة الحقوق، ع. 1، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2012، ص.96.

صدرت لمصلحته عندما يعرض الحكم التحكمي عليه بهدف تنفيذه، فلا يكون أمامه إلا احترامه بكليته أو رفضه في بعض الحالات المعنية.

البند الثالث: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

لا يتم تنفيذ حكم التحكيم النهائي، الجزئي أو التحضيري إلا بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، كما يجب أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، وإذا تم رفض التنفيذ من قبل المحكمة المختصة يكون لأطراف الخصومة الحق في استئناف الآمر القاضي بالرفض أمام المجلس القضائي في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الرفض[1]. يجب تفحص حكم التحكيم الدولي، أين يقوم رئيس المحكمة المختصة بالتأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، فإذا توافرت هذه الشروط أصدر أمر بتنفيذ هذا الحكم، حينها يسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف. وفي حال عدم تحقق الشروط المطلوبة يرفض الاعتراف ومن ثم رفض تنفيذ هذا الحكم، ولا يمتد مراجعة حكم التحكيم من حيث الموضوع[2].

1- جاء في نص المادة 1/1035 والمادة 3/1035 على التوالي: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل...". " ... يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي". القانون رقم 09/08 السابق الذكر.

2- سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني ...، المرجع السابق، ص. 156.

الفرع الثاني
الطعن في حالتي
تنفيذ الحكم التحكيمي وعدم الاعتراف به

تنتهي مراحل التحكيم بصدور الحكم التحكيمي، وتبدأ بعده مرحلة جديدة ومكملة في نفس الوقت وهي ما بعد الحكم، وفيها تظهر مسألة صحة الحكم التحكيمي من عدمه، إذ لا يمكن أن تكون كل أحكام التحكيم سواء الداخلية أو الدولية صحيحة، بل هناك ما يعتريها من عيب أو خطأ، قد يكون هذا العيب جراء عدم احترام قواعد إجرائية، أو في عدم تطبيق القانون، أو تقدير لوقائع غير صحيحة.

وعليه، تم التصدي لهذا الإشكال من خلال تنظيم مسالة تصحيح الأخطاء المادية وذلك وفق مبادئ الأنظمة القضائية للدول منها التقاضي على درجتين. والطعن بالنقض والتماس إعادة النظر أمام المحكمة العليا لتلعب دور الرقابة.

وتوخيا للأخطاء التي قد يرتكبها كل من المحكم أو القاضي والتي تسبب لحد الأطراف إشكالا في تنفيذ الحكم، يكون بوسع الأطراف عقد الاستهلاك حق الطعن في السندات الصادرة في هذا الشأن.

وعلى هذا الأساس، تم فتح باب إمكانية تصحيح الخطأ بممارسة حق الطعن. ولكن السؤال المطروح هو هل تقبل أحكام التحكيم طريق المعارضة في التشريع الجزائري (البند الأول)؟ وما هي طرق الطعن المتبعة في هذا الشأن في القانون المصري والقانون الفرنسي (البند الثاني)؟

البند الأول: طرق الطعن في أحكام التحكيم في القانون الجزائري

لا يحتج بالحكم التحكيمي اتجاه الغير ويكتسي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه فيما تعلق بالنزاع المطروح[1]، شأنه شأن الأحكام القضائية، ومن هنا يذهب بعض الفقه[2] إلى أن الحكم لا ينتج أثرا مباشرا في مواجهة الغير، فالغير لا يمكن أن يكون محكوما له أو محكوما عليه، فالمحكم لا يعلم ادعاءاته ولم يستنج منها حكمه وقت صدوره. قد يتأثر الغير من الحكم بطريق غير مباشر، كأن يُمكن أن يستند إليه الغير أو يحتج به في مواجهته كأساس لشرعية المركز القانوني ويحتج به في مواجهة الكافة، وقد يترتب على هذا الاحتجاج فائدة أو ضرر بالغير[3].

الأصل العام هو أن أحكام التحكيم تصنف على أساس أنها أحكام قضائية وتأخذ مأخذها وتعد من قبل بعض التشريعات[4] أنها أحكام درجة أولى، فتقبل طرق الطعن العادية كما هو معمول به في القضاء العادي. وإن الطعن بالمعارضة في هذا السياق يعد من قبيل الشيء الطبيعي بحيث أن التوقيع

1- وهو ما نصت عليه كل من المادة 1031 والمادة 1038 من ق.ا.م.ا.ج على أنه " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه". وأنه "لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير ". القانون رقم 09/08، السالف ذكره.

2-محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص.265.

3-علاء النجار حسانين أحمد، التدخل والإدخال في خصومة التحكيم- على ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء وأثره على مبدأ الالتزام بالسرية، دار التعليم الجامعي، للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2018، ص.35-39.

4- ينظر كل من التشريع الفرنسي والكويتي على أن التحكيم خصومة درجة أولى من درجات التقاضي ومن ثم يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك. محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص.275؛ السيد المراكبي عبد المنعم، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص.124.

على التحكيم من قبل الأطراف يعد بمثابة حضورهم، كما يمكن سلوك الطريق الثاني للطعن وهو الاستئناف[1].

بالإضافة إلى ذلك، هناك أحكام التحكيم ولو أنها وطنية إلا أن طبيعتها الفاصلة في الاستئناف هي وحدها التي تجعلها قابلة للطعن بالنقض[2].

تجدر الملاحظة أن أحكام التحكيم الأجنبية تبقى مجرد وثيقة في يد صاحبها ما لم يتم الاعتراف وتنفيذها من قبل القضاء الوطني، ولآجل ذلك يجب أن يمنح القضاء المحلي الصيغة التنفيذية لهذا الحكم، غير أنه قد يرفض القاضي الوطني استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، وعليه يطرح السؤال حول كيفية التعامل مع هذا الوضع؟

يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر محل طعن بالبطلان لاسيما للحالات التي تم تحديدها على سبيل الحصر، ولابد أن يكون الأمر بحكم التحكيم صادر في الجزائر، أما فيما يتعلق بحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر والمراد الاعتراف به وتنفيذه بالجزائر، فإنه لا يجوز الطعن فيه

1- تنص المادة 1032 والمادة 1033 من ق.ا.م.ا.ج على التوالي: " أحكام التحكيم غير قابلة للطعن...". وأن الاستئناف يرفع " ... في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم ". القانون رقم 09/08، السالف ذكره.

2- وهو ما نصت عليه المادة 1034 من ق.ا.م.ا.ج بأنه " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون". القانون رقم 09/08، السالف ذكره.

أمام جهة قضائية جزائرية، غير أنه يمكن فقط عند الاقتضاء الطعن في الأمر القاضي برفض طلب الاعتراف به[1] أو تنفيذه عن طريق الاستئناف.

بصيغة أخرى يمكن لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أن يكون موضوع طعن، بحيث أجاز المشرع الجزائري الاستئناف لعدة أسباب حتى بعد التوصل إلى حل للنزاع المعروض بواسطة المحكم، وإبطال القرار القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم إذا كان الحل المتوصل إليه من قبل المحكم يخالف النظام العام الدولي[2]. ومثال ذلك تزويد الممون الأجنبي لمستورد جزائري بمنتجات لها آثار جانبية تساعد على تحطيم خلايا جهاز المناعة.

إن مجال الحديث عن طرق الطعن يجرنا إلى مسألة مهمة جدا تتعلق بأحكام التحكيم الأجنبية المراد تنفيذها في الجزائر، إذ أن المشرع الجزائري منح حق استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف لحكم التحكيم أو برفض تنفيذه في الجزائر، كما أنه لم يكتف بذلك بل جاء ليحدد الحالات التي يمكن الاستئناف فيها على سبيل الحصر[3] ضد القرارات التي ترفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

1- جاء في نص المادتين 1/1058 والمادة 2/1058 من ق.إ.م.إ.ج على التوالي أنه " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056...". كما أنه "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه". القانون رقم 09/08 السابق ذكره.

2- تنص المادة 1056 على أنه: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية...إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي". القانون رقم 09/08 السابق ذكره.

3- تنص كل من المادة 1055 والمادة 1056 من ق.ا.م.ا.ج على التوالي: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف ". كما أنه "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا ... إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية... إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون... إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها... إذا لم يراع مبدأ الوجاهية...إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب... إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي". القانون رقم 09/08، السالف ذكره

إن المشرع الجزائري منح صراحة الحق لطالب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي باستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو تنفيذ هذا الحكم أمام المجلس القضائي في أجل خمسة عشر 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي[1]. غير أن هذا الأمر ليس مطلقا بل هو مقيد بما جاء بمفهوم المخالفة في نص المادة 1056[2] ، وهي الحالات الستة المذكورة على سبيل الحصر.

وبالتالي فإن اعتراض القاضي برفضه تنفيذ حكم التحكيم يفتح مجال الاستئناف أمام المجلس القضائي[3]، ويكون أمام الطرف المتضرر وهو غالبا المستهلك مدة شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للاستئناف[4].

الملاحظ أن طرق الطعن على الحكم التحكيمي لا تنحصر غايتها في تعديل هذا الحكم وإنما تعد بمثابة منازعة ببطلانه[5]. لأن أحكام التحكيم كما أنها تتفق مع الأحكام الصادرة عن المحاكم في الكثير من الأمور لاسيما من حيث الفصل في المنازعات، فإنهما يختلفان في أمور أخرى قد تتعلق مثلا بالأشكال التي تتخذها هذه الأوجه كحق ممارسة الطعن. فالمشرع الجزائري اتبع نفس نهج المشرع

1 – تنص المادة 1035 على أن: "... يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر يوما 15يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي".

2 – راجع المادة المذكورة سابقا، ص.219. من هذه الدراسة.

3 – حسب نص المادة 1055" يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف" من ق.ا.م.ا.ج رقم 09/08 السابق الذكر.

4 – حسب نص المادة 1057" يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة" من ق.ا.م.ا.ج رقم 09/08 السابق الذكر.

5 – السيد الحداد حفيظة، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري...، المرجع السابق، ص.324.

الفرنسي فحظر طرق الطعن ولم يسمح إلا بطلب البطلان أو منع التنفيذ وذلك في مجال التحكيم الدولي[1].

إن قرار الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه تختلف حوله الرؤى من دولة إلى أخرى[2]، وقد ذهبت اتفاقية نيويورك[3] لتمنح قانون البلد المراد التنفيذ فيه سلطة تحديد هذه المسألة. ومنه فإن الأمر برفض الاعتراف أو عدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي قد يكون إما بطلب من الطرف الخصم أو من المحكمة من تلقاء نفسها[4].

عموما، يمكن رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي نتيجة لعدم احترام إجراءات الخصومة من جانب التشكيلة أو عدم الامتثال لمبدأ الوجاهية بتفضيل الطرف القوي المتمثل في المتدخل في عقد الاستهلاك على حساب الطرف الآخر المشتري مثلا، وخرق مبدأ المساواة. وقد يكون رفض الاعتراف راجع إلى دفع الدولة بحصانة التنفيذ أو أن النزاع المفصول فيه غير قابل للتحكيم أصلا وفق لقانون بلد التنفيذ، أو أنه يتعارض مع النظام العام لبلد التنفيذ[5].

1 – بريري محمود مختار أحمد، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص.21.

2 – عزت البحيري محمد علي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، مصر، السنة الجامعية، 1996/1995، ص.196.

3 – تنص المادة 3/5/ أ على أنه " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إن تبين لها:
أ– إن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم".

4 – خنفوسي عبد العزيز، القواعد الإجرائية التي تحكم مسالة الاعتراف بأحكام التحكيم إنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة المفكر، ع. 14، جامعة بسكرة، جانفي 2018، ص.206.

5 – فاضل الخزانة محمد عايد، موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، السنة الجامعية 2017/2016، ص.50.

البند الثاني: آليات الطعن في حكم التحكيم في تشريعات كل من مصر، الأردن وفرنسا

لقد تباينت التشريعات الدولية عموما والعربية خصوصا في تقنين أوجه الطعن على قرارات وأحكام التحكيم، فمنها من أخذ بالأسباب الواردة في قانون الاونسيترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة، بينما نجد منها من سلك طرق التضييق على أسباب الطعن.

ومن ضمن تلك التشريعات قانون التحكيم المصري، الذي نص في المادة 53 على حالات بمقتضاها يمكن الطعن ببطلان حكم التحكيم[1]. فمنها ما يخص اتفاق التحكيم ذاته، ومنها ما يتعلق بأطراف الاتفاق وما تعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات نظر الدعوى التحكيمية.

فبطلان حكم التحكيم يُثار على سبيل المثال إذا ثبت أن أهلية المشتري وقت إبرام التحكيم هي منعدمة أو ناقصة وفقا للقانون الذي يحكمها. أو إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق أطراف عقد الاستهلاك على تطبيقه على موضوع النزاع، أو إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. كما أنه للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها إذا ما رأت أن الحكم مخالفا للنظام العام في جمهورية مصر العربية كأن يكون الحكم التحكيمي

1 –حسب نص المادة 53 /1 فإنه "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .(ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته .(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق...تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية. القانون رقم 1994/27 الصادر بتاريخ 1994/4/18 المتعلق بقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج.ر.ج.م.ع. عدد رقم 16 الصادرة بتاريخ 1994/04/21 المعدل والمتمم بالقانون رقم 1997/9، ج.ر.ج.م.ع، ع. رقم 20 الصادرة بتاريخ 1997/05/15.

متضمنا عملية توريد إلى مشتري مصري مسلم من أجني أحذية تحمل اسم الجلالة. وبدوره أقر قانون التحكيم الأردني[1]الصادر في 2001 رقابة القاضي بوسيلة الطعن بالإبطال في حكم التحكيم، ويكون المشرع الأردني[2] بمقتضى المادة 49 قد حصر أسباب الطعن بالإبطال في أحكام المحكمين، كاستبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق البائع والمشتري على تطبيقه على موضوع النزاع[3]. أما المشرع الفرنسي فقد حدد دعوى البطلان[4] ضد أحكام التحكيم الدولي الصادرة في فرنسا

للأحوال المنصوص عليها في المادة 1502[5] مثال ذلك كأن يتمادى المحكم دون موافقة كل من البائع الفرنسي والمشتري المتوطن في الجزائر حول موضوع النزاع المتعلق بمسألة عدم تنفيذ الالتزام الخاص بالتعويض المبلغ المتفق عليه، غير أن المحكم ذهب إلى موضوع.

---

1 – السوفاني عبد الله، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم:" دراسة نظرية وفقا لقانون التحكيم الأردني"، بحث مقدم في مجلة المنارة، السعودية، مج. 20، ع.3، 2014، ص.22.

2 – شهاب محمد، أساسيات التحكيم التجاري الدولي ...، المرجع السابق، ص. 124 -125.

3 – تنص المادة 49 أ على أنه" لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم...إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحا ومكتوبا أو كان هذا الاتفاق باطلا أو سقط بانتهاء مدته...إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا الأهلية أو ناكصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته... إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو إلي سبب أخر خارج عن إرادته إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو اتفاق الطرفين...إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه... تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة ...". التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور على ص.2821 ، ج.ر.م.أ. تاريخ 2001/7/6، ع. 4496.

4 -Selon les dispositions de l’article 1504 "La sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 1502".

5 -L’Article 1502 dispose que "L’appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants:

1° Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ;

2° Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;

3° Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;

4° Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté ;

5° Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international. Décret 81-500 1981-05-12 art. 5 et 52 J.O.R.F. 14 mai 1981 rectificatif J.O.R.F. 21 mai 1981.

المطلب الثاني
مدى القوة التنفيذية للسندات
الصادرة عن هيئات التحكيم الإلكتروني

تعتبر عقود الاستهلاك الإلكترونية التي رافقت التطور التكنولوجي من دعائم النظام الاقتصادي العالمي الجديد.

وباعتبار أن المنازعات التي تنشأ في مجال عقود الاستهلاك عن بُعد بين مستهلك الذي قد تغيب عنه ثقافة التجارة الإلكترونية وبين محترف يمتهن هذا النوع من المعاملات، فإن ذلك يدفع بالمتدخل إلى تفادي حل المنازعات أمام القضاء التقليدي وتفضيل اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل هذه المنازعات لاسيما التحكيم الإلكتروني.

ونظرا للتباعد بين المشتري الجزائري والبائع الفرنسي، كونهما متحدون في الزمان ومختلفون من حيث المكان، فإن هذا الوضع لا شك أنه يثير إشكالات في مرحلة تنفيذ عقد الاستهلاك. وبما أن إسناد حل هذا النوع من المنازعات إلى القضاء التقليدي قد يُخل بتوقعات أحد أطراف عقد الاستهلاك، فإن التحكيم الإلكتروني يُعد أحد الآليات البديلة التي بمقدورها تقديم الحلول الملائمة في هذا الشأن.

ومع ذلك، فإنه من الضروري القول بأن التحكيم الإلكتروني، رغم أهميته ومزاياه، إلا أنه لا يخلو من عقبات ومخاطر على عقد الاستهلاك الإلكتروني يمكن إجمالها في ثلاثة نقاط رئيسية.

تتمثل الأولى في عدم مواكبة النظم القانونية للتطور التكنولوجي المعاصر في مجال التجارة الإلكترونية، نظرا لجمود المنظومة القانونية في العديد من الدول التي تفضل القضاء، على الاعتراف الإلكترونية كالتحكيم عن بعد.

العائق الثاني المسجل في هذا المجال هو عدم قبول المستخدم لشرط التحكيم الإلكتروني مما يزيد من مخاوف وخشية المستهلك من الانعكاسات السلبية لهذا الموقف، باعتبار أن هذا الشرط يتم قبل النزاع، وأن المستهلك لا يمكنه التفاوض حول هذه الشروط التي يضعها المورد على المواقع الإلكترونية. فوجود شرط التحكيم في عقود الاستهلاك يمنع المستهلك من اللجوء إلى القضاء الوطني[1]، ويحرمه من بعض الحقوق أهمها الدعوى الجماعية. لذلك فإن فئة المهنيين تلجأ إلى وضع شرط التحكيم في عقود الاستهلاك عن بعد قصد تفادي الدخول في هذا النوع من الدعاوى[2].

ثالث عقبة التي قد تزيد من مخاوف فئة المستهلكين هي عدم المساواة الحقيقية بين أطراف عقد الاستهلاك على أساس الرابطة القائمة بين المهنيين والمحكمين والتي موضوعها العلاقة المالية التي تجمع بينهم. مما يجعل المستهلك يخشى من ميول المحكمين إلى المهنيين في التحكيم الإلكتروني، على اعتبار أن المستهلك لا تربطه أي علاقة بالمحكمين. وبالنظر إلى أهمية التحكيم غير التقليدي، لاسيما في مجال عقود الاستهلاك، فقد تم إنشاء العديد من هيئات التحكيم عن بعد من بينها محكمة التحكيم الإلكترونية

1 ـ بما أن تطبيق القواعد الآمرة يعتبر حماية للمستهلك من قبل القاضي الوطني، فإن المهني يحاول تفادي القضاء التقليدي لما يتعلق الأمر بعقود الاستهلاك والبحث عن التحكيم سواء كان هذا التحكيم كلاسيكي أو إلكتروني.

2 ـ عبد الفتاح مطر عصام، التحكيم الإلكتروني ماهيته، إجراءاته، آلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 59.

(Cyber tribunal) بجامعة مونتريال، بكندا وكذا المحكمة الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية[1].

وفي ذات السياق، لعبت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة، والمعروفة باليونسيترال، دورا مهما في تحقيق الانسجام بين القواعد المتبعة وطنيا بخصوص مسائل التجارة العالمية، والإلكترونية على وجه الخصوص، والتي تجلت في إبرام عدة اتفاقيات دولية كاتفاقية فيينا للبيوع الدولية لسنة 1980 والاتفاقيات الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961[2].

ويعتبر مركز الويبو (W.I.P.O) للتحكيم والوساطة من أهم مراكز الوساطة والتحكيم الإلكترونية التي تسعى لتسوية المنازعات بالطرق الإلكترونية بتقريب وجهات النظر للوصول إلى حل يرضي الطرفين بعيداً عن القضاء.

وعليه، فإنه من الضروري التطرق في هذا الصدد، إلى شروط وإجراءات متعلقة بالسندات التحكيمية ذات الطابع الإلكتروني (الفرع الأول) على أن يُتبع ذلك بتقييم آليات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني).

1 أطويف محمد، تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية، ص.4 مقال منشور على الموقع الإلكتروني بتاريخ:2012/12/29، الاطلاع بتاريخ (1 جوان 2020)

Consulté le:11/4/2019. https://www.marocdroit.com

2- محمد راضي إيناس، الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقود في جنيف بتاريخ 21 ابريل1961، الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/service_showrest.aspx?fid=7&pubid=6173

الفرع الأول

إجراءات التحكيم الإلكتروني

وكما تم توضيحه، للخصوم الحرية في اختيار إجراءات التحكيم، فقد يتولوا بأنفسهم وضع إجراءات التحكيم، وهو ما يعرف بالتحكيم الطليق[1]. كما قد يتفق الخصوم على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم، أو الاتفاق على إتباع الإجراءات المنصوص عليها إما في قانون وطني معين أو في لائحة مركز من مراكز التحكيم.

أما في حالة غياب إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فبعض الآراء[2] تُرجح إخضاع اتفاق التحكيم لقانون مقر التحكيم.

على غرار الوساطة، فإن التحكيم الإلكتروني يقتضي إتباع إجراءات معينة في الخصومة التحكمية، قبل الوصول إلى صيغة نهائية تتجسد في حكم تحكيم. ونظرا لتعدد المراحل الواجبة الإتباع في هذا الشأن، فإن الباحث سيحاول الإشارة إلى أهمها في خصومة التحكيم عن بعد.

إن طلب اللجوء للتحكيم عن بُعد يتم من خلال الوسائط الإلكترونية، وعلى الطرف المدعى أثناء تقديم طلبه أن يتحرى الدقة في تحديد شخصية المدعى عليه وموضوع النزاع المراد إخضاعه إلى التحكيم[3].

1 –بريري محمود مختار أحمد، التحكيم التجاري الدولي...، المرجع السابق، 2004، ص.34.

2– فادي توكل محمد عماد الدين، عقد التجارة الإلكترونية، ط.1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص.228.

3 – أبو هشيمة محمود حوته عادل، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية ...، المرجع السابق، ص.319.

ووفقا لقواعد منظمة غرفة التجارة الدولية بباريس (C.C.I) التي أنشأت سنة 1919، فإن إجراءات طلب اللجوء إلى التحكيم تقتضي من المدعي إخطار المدعى عليه بالطلب إلكترونيا[1]. وفي مثل هذه الحالات، فإن الأمر يقتضي من المستهلك مثلا تقديم الطلب عبر ملء النموذج إلكترونيا على موقع المحكمة، مع اختيار المدعي كلمة مرور شخصية له على الموقع عند بدء إجراءات التقاضي[2].

ويُعتبر أن المهني قد تسلم الإخطار بطلب التحكيم، بمجرد اتصال سكرتارية المحكمة به بأي وسيلة من وسائل الاتصال أو في حالة تلقي السكرتارية منه ما يفيد استلامه الإخطار[3].

وفيما يتعلق بالمحادثات وتبادل الوثائق والطلبات بين الأطراف المتخاصمة، فإنها تتم عبر الشبكة المعلوماتية العالمية، على غرار تقنية نقل الصورة والصوت التي أضحت شائعة في مجال التعليم عن بعد وفي نقل المؤتمرات الإلكترونية[4]، ومنه، فلا يوجد ما يمنع تطبيقها في جلسات التحكيم[5].

وبالتالي، فإن إجراءات التحكيم عن بعد تُقدم خدمات لكل من المستهلك والمهني. فرغم الغياب المادي لأطراف التحكيم في مكان واحد[6]، إلا أنه يسمح للأطراف المتخاصمة سماع مرافعاتهم عن بعد[7]، من خلال تقنيات البث الحي للصورة والصوت المتوفرة على الشبكة المعلوماتية العالمية. ووفقا لقواعد

1 – فادي توكل محمد عماد الدين، عقد التجارة الإلكترونية ...، المرجع السابق، ص.233.

2 – سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني...، المرجع السابق، ص. 136.

3– عبد الفتاح مطر عصام، التحكيم الإلكتروني ماهيته، إجراءاته، آلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص.444.

4 – المرجع نفسه، ص. 443.

5 – ناصف حسام الدين فتحي، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية والقوانين المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص.55.

6– إبراهيم أحمد سعيد زمزري، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2006، ص.368.

7– عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص. 321.

الإلكترونية لسنة 2010، فإن استجواب الشهود والخبراء عبر الإنترنت لا يتطلب حضورهم شخصيا في جلسة الاستماع[1].

الظاهر أن عملية تبادل الأطراف لكل المستندات عن بعد من شأنها أن تساعد للفصل في موضوع النزاع بكل شفافية. فالتعامل عبر البريد الإلكتروني الذي يتضمن عناوين أطراف الخصومة وعنوان موقع الهيئة التحكيمية، يساعد بدرجة كبيرة في سرعة تقديم الأوراق والمستندات المطلوبة لفض النزاع، وكذا سرعة تبادل المعلومات بالخبراء. بمعنى آخر، التعامل عبر البريد الإلكتروني[2] يساهم في تفادى طول الإجراءات وكثرة الوثائق، ويساعد بدرجة كبيرة في سهولة الحصول على الأحكام الموقعة من المحكمين، وفي سرعة تنفيذها.

وعلى هذا الأساس، فإن الإخطارات قد ترسل بالفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني، ومن ثم، يلتزم أطراف النزاع من مستهلك ومهني والسكرتارية ومحكمة التحكيم بإرسال كل الوثائق والطلبات المكتوبة بالبريد على موقع القضية[3]. وفي ذات السياق، أكدت القواعد المنظمة للمحكمة الفضائية على ضرورة نقل الوثائق ذات الصلة بالخصومة التحكيمية عبر الموقع الإلكتروني[4].

وعليه، يُمكن القول بأن طبيعة منازعات عقود الاستهلاك تقتضي جانب من السرية، باعتبار أن محلها قد يُشكل منتجا جديدا، وبإمكان استخدام وسائل التكنولوجية المعاصرة لتقديم صورة سوداء في

1 –وفقا لمادة 28/ 4 لقواعد الليونيستيرال لسنة 2010 فإنه يجوز:"... لهيئة التحكيم أن توعز باستجواب الشهود، ممن فيهم الشهود الخبراء، من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصيا في جلسة الاستماع ...".

2– بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ...، المرجع السابق ص. 272.

3– ناصف حسام الدين فتحي، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية...، المرجع السابق، ص. 53-54.

4ـ فادي توكل محمد عماد الدين، عقد التجارة الإلكترونية ...، المرجع السابق، ص. 233.

ذهن المستهلك. وبالنظر إل أن مثل هاته التصرفات تنقص الثقة بين المنتج والمستهلك[1]، فإن الأطراف المتخاصمة تسعى للابتعاد عن القضاء التقليدي، واللجوء إلى التحكيم عن بعد.

إن الأصل في جلسات التحكيم هو السرية وعدم الكشف عما يجري فيها، من مرافعات للخصوم ووكلائهم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وفي هذا الإطار، يعتبر جانب من الفقه[2] أن تقرير سرية أو علنية جلسات التحكيم تتوقف على القانون الواجب التطبيق على الإجراءات[3] غير أن سكوت ذلك القانون، يُمَكِن الرجوع إلى اتفاق الأطراف[4]، مع منح هيئة التحكيم السلطة التقديرية[5] حسب ملابسات كل قضية تحكيمية.

والملاحظ أنه حسب محكمة التحكيم الخاصة بنظام القاضي الافتراضي، فإن إجراءات التحكيم تقتضي إنشاء موقع خاص عبر الشبكة المعلوماتية العالمية، ولا يسمح بالدخول إلى الموقع إلا لأطراف القضية، وهيئة التحكيم باستعمالهم رقم سري[6]، مما يمنع أي مستهلك أو بائع الدخول إلى الموقع للاطلاع على حيثيات القضية.

1- مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1998، ص.65.

2 – عبد الفتاح مطر عصام، التحكيم الإلكتروني ماهيته..، المرجع السابق، ص.455.

3 – أي إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة الذي يحكم اتفاق التحكيم. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص.295؛ فادي توكل محمد عماد الدين، عقد التجارة الإلكترونية ...، المرجع السابق، ص.42.

4- في مسائل القانون الدولي الخاص، تُشكل إرادة الأطراف ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية، ومنه فإن التجارة الإلكترونية الدولية تخضع إلى القانون المختار من قبل الأطراف. وفي حال غياب الإرادة الصريحة واستحالة الكشف عن الإرادة الضمنية، فإنه يرجع لهيئة التحكيم مهمة البحث عن القانون الواجب التطبيق بناء على ظروف ووقائع النزاع.

5-إن قانون الإرادة يسري على القواعد الإجرائية المرتبطة بسير إجراءات التحكيم الإلكتروني، وفي حالة غيابه يعود لهيئة التحكيم الإلكتروني اختيار القانون الواجب التطبيق. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني...، المرجع السابق، ص.147،145-148.

6- برهان سمير، اتفاق التحكيم في التجارة الدولية الإلكترونية ورقة عمل مقدمة إلى ندوة صياغة إبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2007، ص.14.

وأخيرا، فإنه بعد قفل باب المرافعات والدفوع، يشرع أعضاء هيئة التحكيم في المداولات التي تتم في جلسات سرية قصد إعداد وإصدار الحكم. ولضمان تنفيذه يتم إتباع بعض الإجراءات والأشكال الخاصة بإعداده والمتمثلة في ضرورة كتابة حكم التحكيم الإلكتروني[1].

وفيما يتعلق بآلية التبليغ حكم التحكيم لدى الأطراف المتخاصمة جاء في نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية[2] بأن حكم التحكيم يرسل عبر الأنترنت على الموقع الخاص للأطراف، بمعنى أن المُحكم يُخطر الأطراف بحكم التحكيم على موقع القضية عبر البريد الإلكتروني[3].

الفرع الثاني
حجية حكم التحكيم
الإلكتروني وضمانات تنفيذه

والمتفق عليه في مجال التحكيم الإلكتروني، أنه لا يمكن للمحكمة المختصة إصدار الصيغة التنفيذية في هذا الشأن، ولا إجبار الهيئات الأخرى من شرطة ودرك مسؤولية تنفيذ حكم التحكيم عن بُعد إلا في حالة وُجود قانون وطني أو اتفاقية دولية تلزمها بتنفيذ السندات الإلكترونية[4].

1- بن سعيد لزهر، النظام القانوني...، المرجع السابق، ص. 272.

2- تنص المادة 54 نص من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأن حكم التحكيم يرسل عبر الإنترنت على الموقع الخاص بالأطراف، أي أن المُحكم يُخطر الأطراف بحكم التحكيم على موقع القضية عبر البريد إلكتروني.

3- بن سعيد لزهر، النظام القانوني...، المرجع السابق، ص. 272.

4- حسن جمعة حازم ، اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية الشرطة، دبي، الإمارات العربية: 26-2003/4/28، منشور على الرابط: www.arablawinfo.com، ، ص.36.

ولأجل مباشرة إجراءات التنفيذ يشترط أيضا عدم مخالفة السند التنفيذي للنظام العام في قانون قاضي التنفيذ، كأن يكون حكم التحكيم الإلكتروني يُطالب المستهلك الجزائري، المدعى عليه، باستلام مادة معلب لحم خنزير على اعتبار أنه من اتفاقية التوريد القاضية بتوريد اللحوم المعلبة.

وباعتبار أن حكم التحكيم يُعد من السندات، فإنه يثير عدة تساؤلات من الناحية الشكلية حول مدى خصوصية الكتابة أثناء إعداد وصياغة حكم التحكيم الإلكتروني، وأهميتها في مرحلة طلب منح الصيغة التنفيذية.

ويجدر التنويه في هذا الإطار، أن الإجراءات المتبعة في مجال التحكيم الإلكتروني قد تعيق تنفيذ هذا الحكم[1]، لاسيما عندما يُطلب من المحكوم له، المشتري مثلا، تقديم أصل حكم التحكيم الإلكتروني أو صورة طبق الأصل منه للاعتراف به وتنفيذه.

وبالتالي، فإن الإشكال المطروح هو صعوبة التمييز بين أصل وصورة المستند الإلكتروني، ومدى حجية التصديق والتوقيع على الوثائق الإلكترونية. وفي هذا الشأن، يرى جانب من الفقه[2] أنه في إطار التحكيم الإلكتروني من الصعب لنظام المعلوماتية التمييز بين الأصل والصورة، ومع ذلك يُمكن تجاوز هذا الإشكال بشرط إمكانية الكشف عن المعلومة للشخص المقدمة إليه.

يذهب الاتجاه العام في هذا الشأن إلى ضرورة الاعتراف وقبول التوقيع والمحرر الإلكتروني كدليل إثبات في التحكيم الإلكتروني . حيث أنه يمكن لهيئة التحكيم الإلكتروني الاكتفاء بالمستندات، والوثائق

1 – السيد البنتانوني خيري عبد الفتاح، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني...، المرجع السابق، ص.181.

2 – عبد الفتاح مطر عصام، التحكيم الإلكتروني ماهيته ...، المرجع السابق، ص.489.

الإلكترونية المكتوبة وحدها إذا قدَرت أنها كافية للفصل في النزاع التحكيمي بشرط أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة وغير قابلة للتعديل[1].

عموما، فإنه قبل منح الصيغة التنفيذية يتوجب على قاضي التنفيذ التأكد من رسمية المستند الإلكتروني، كون أن الكتابة تُعد ضرورية مادام أن طلب الاعتراف بالحكم ومنحه الصيغة التنفيذية يقتضي ضرورة تقديم النسخة الأصلية له أو نسخة طبق الأصل منه.

ولتفادي أي إشكال أثناء تقديم طلب تنفيذ سندات أجنبية أمام القاضي الوطني، اعتبر المشرع الجزائري أن الإثبات[2] بالكتابة في الشكل الإلكتروني[3] يتمتع بنفس حجية الإثبات بالكتابة على الورق، مما يعني الإقرار بالمساواة في الحجة ما بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني[4].

كما استقرت العديد من التشريعات على منح التوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع التقليدي

1 – تتعدد أدلة الإثبات في إطار خصومة التحكيم الإلكتروني كالمحررات الإلكترونية، شهادة الشهود والخبرة. السيد البناتوني خيري عبد الفتاح، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني....، المرجع السابق، ص.155-160.

2- جاء في نص المادة 323 مكرر1 والمادة 327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على التوالي:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون مُعدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها". كما أنه "...يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه". قانون رقم 05-10، السالف ذكره.

3- جاء في نص المادة 63 من قانون 2015 حول التوقيع والمصادقة الإلكترونية أنه :" تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بيد أجنبي، نفس القيمة لشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر.... ". القانون رقم 04/15 ، السالف ذكره.

4- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2009، ص.222.

من بينها المشرع المصري[1] ،الفرنسي[2] والتوجيه الأوروبي رقم 2000/31 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. الذي حث الدول الأوروبية على ضرورة تطوير تشريعاتها حتى تستوعب العقود الإلكترونية[3]، ومن ثَم الاعتراف بالكتابة الإلكترونية [4].

وبخصوص ضرورة تذييل حكم التحكيم الإلكتروني لإكسابه القوة التنفيذية من عدمه، يعتقد بعض من الفقه[5] أنه يتم تنفيذ الحكم التحكيمي طوعا دون اللجوء إلى محاكم الدولة لتذييله بالصيغة التنفيذية، مادام خاسر الدعوى هو حسن النية، ومع ذلك فإن تذييل حكم التحكيم الإلكتروني بالصيغة التنفيذية، يبقى ضروريا حتى يكتسي القوة التنفيذية.

بمعنى آخر، إذا كان التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم الإلكتروني هو مرغوب فيه، كونه يرمي إلى تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية، لاسيما ما تعلق بكسب ثقة المستهلك، فإن القوة التنفيذية لحكم التحكيم هي الأساس للتنفيذ الجبري إذا امتنع الملتزم فيه عن تنفيذه[6].

---

1 –قانون رقم 15 بتاريخ 2004/04/22 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات؛ قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.ج.ر.ج.م. ، 10 فبراير 2015، رقم 06.

2 – اعترف المشرع الفرنسي بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات كما هو الأمر في الإثبات بخصوص الكتابة المثبتة على دعامة ورقية

Selon l'article 1316-1 "L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité". Inséré par Loi 2000-230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000. La loi du 13 mars 2000 est la transposition française de la directive 1999/93/C.E sur le droit de la preuve en consacrant la signature électronique et l'acte authentique électronique".

3 .Directive 2000/31/C.E du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

4 – سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.33، 61.

5– أطويف محمد، تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية...، المرجع السابق، ص.7.

6 – والي فتحي، التنفيذ الجبري في المواد والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1995، ص.36.

وفيما يتعلق بضمانات تنفيذ سندات التحكيم عن بعد، فقد تعددت آليات التنفيذ الجبري التي يمكن لعالم التجارة الإلكترونية أن يوفرها من أجل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، ومن بين هذه الآليات خدمات التعهد بالتنفيذ والتي أساسها هو وجود عقد إلكتروني بين البائع والمشتري، ومتعهد التنفيذ قبل إبرام عقد البيع، الذي يتضمن بندا يقضي بالخضوع للتحكيم الإلكتروني تحت إشراف مراكز التحكيم الإلكتروني[1].

كما يعتبر صندوق تمويل الأموال الذي يساهم فيه تجار السوق الإلكتروني ضمان آخر لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، باعتباره يضمن حقوق المستهلكين في الحصول على أموالهم التي يقضي بها المحكم مباشرة.

أضف إلى ذلك، أن أطراف عقد الاستهلاك يلجئون إلى الغرامة التهديدية للحصول على حقوقهم، في حالة تعنت أحد الأطراف في تنفيذ بعض أحكام التحكيم الإلكترونية، باعتبار أن الغرامة التهديدية تعتبر من بين وسائل الضغط على المهني في إرجاع حقوق المستهلك إذا استحال عليه تنفيذ الالتزام[2].

عموما، لا يكون لحكم التحكيم الإلكتروني قيمة قانونية أو عملية طالما ظل بدون تنفيذ، فلا يجوز التكلم بحق لا نفاذ له. ولضمان تنفيذه، حماية للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، تم اعتماد ميكانيزمات عملية من شأنها دفع الطرف الخاسر للإسراع بتنفيذ حكم التحكيم

1 – ويعتبر حبس المتعهد بالتنفيذ للمال أو البضاعة إلى غاية إتمام الصفقة بين المورد والمستهلك من بين مظاهر خدمات التعهد بالتنفيذ. عبد الفتاح مطر عصام، التحكيم الإلكتروني ماهيته ...، المرجع السابق، ص. 491-492.

2 –راجع المادتين 174و 175 من القانون المدني الجزائري، 10/05 السالف ذكره.

الإلكتروني، من بينها سحب علامة الثقة علما أن رأس مال المهني هي السمعة الطيبة التي يعمل جاهدا على تحقيقها. إضافة إلى تهديد المتدخل بنظام القائمة السوداء يُنشر على الشبكة العالمية وكذا الجرد من الأسواق الإلكترونية[1].

1 - السيد البناتوني خيري عبد الفتاح، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني ...، المرجع السابق، ص.181-188. فتوح جمعة فتوح صفاء، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، آليات فض المنازعات، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص.489 وما يليها.

الخاتمة:

إن موضوع حماية المستهلك في مجال العلاقات ذات الطابع الدولي، يعتبر من بين المواضيع التي تعرف اهتماما من قبل الفقه والتشريع، نظرا لعدم تكافؤ أطراف عقود الاستهلاك على الصعيدين الوطني والدولي. وأساس ذلك، أن المهني يُشكل الطرف القوي في العلاقة العقدية مقارنة بالمستهلك الذي يجب حمايته في كافة مراحل العقد.

ومع التطور التكنولوجي فرض المتدخل نفسه من خلال آليات الدعاية المتنوعة عبر وسائل الإعلام وتقنيات التواصل المستحدثة. كما أن ظهور ثورة استهلاكية، خاصة لدى مجتمعات الدول النامية، ساهم في البحث عن ما يضمن حماية المستهلك الذي يُشكل الطرف الضعيف في تعاملاته مع المتدخل، في ظل تباين التشريعات الوضعية من جهة والهيمنة الاقتصادية للتجمعات والمنظمات الإقليمية من جهة أخرى.

وإذا كان بالإمكان في كثير من الأحيان السيطرة على المنازعات التي تتعلق بعقود الاستهلاك الوطنية، إلا أن الإشكال يطرح دائما لمّا يكون أحد أطراف العلاقة التعاقدية أجنبيا. حيث يقتضي الأمر لفض هذا النزاع مراعاة عدة أمور قانونية، تتعلق أساسا بتحديد المحكمة التي تكون مختصة بالنظر في النزاع، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق، ومراعاة مدى تحقيق إرادة الأطراف لمصلحة المستهلك.

زيادة على ذلك، فإن هذا النوع من المنازعات في مجال القانون الدولي الخاص يتطلب الأخذ بضوابط بمقتضاها يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق. وإذا تم الأخذ بضوابط إسناد تقليدية في بعض

الحالات، إلا أن الضرورة تقتضي إيجاد ضوابط تحقق التوازن العقدي لاسيما في مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية.

ومن ثم، فإنه يفترض أن يكون القانون المختار في صالح المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف الواجب حمايته، وعدم إطلاق العنان للمهني كون أن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة بشكل مطلق، يكون في صالح الطرف المتدخل ويضر بمصالح المستهلك.

الواضح أنه رغم سلبيات مبدأ سلطان الإرادة عند تطبيقه بصفة مطلقة في العلاقة العقدية بين المتدخل والمستهلك، إلا أنه يجب الإبقاء عليه كمبدأ لما يحققه في الكثير من المحطات لفائدة الطرف الضعيف، مع ضرورة تقييد هذه الإرادة بإخضاعها لرقابة القضاء والتمسك بحق العدول في مواجهة كل متدخل.

من خلال تعريجنا على بعض النظريات كنظرية التطبيق الضروري ونظرية الأداء المميز، لوحظ أن كل منها يكمل الآخر، ولكن ما يجب الوقوف عنده هو أن العقد الاستهلاكي يتميز بخاصية فريدة عن العقود الأخرى، ممّا يتطلب إحاطته بإسناد خاص وهو محل الإقامة المعتادة للمستهلك. هذا الأخير يحقق فوائد كثيرة له، مما يدفع بالمستهلك للمطالبة بحقوقه، مع إبقاء حقه في القانون الذي يحقق له أفضل حماية.

ويجدر التنويه أن منازعات عقود الاستهلاك تُثير أحيانا إشكالات عند اصطدم القانون المختار بالنظام العام في قانون القاضي، الأمر الذي يجعل الدول تتعامل دائما وفق سيادتها من خلال تمسكها بقوانين البوليس والنظام العام، ممّا ينعكس في نهاية المطاف على المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة.

وفي السياق ذات الصلة، حاولنا دراسة مختلف الاتجاهات التي تناولت موضوع عقد الاستهلاك الإلكتروني الذي يبقى من العقود الحديثة، والذي يُثير بدوره إشكالات عبر مختلف مراحل العملية التعاقدية من التفاوض وإبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه.

ولفض مثل هذه المنازعات التي تتعدى فيها العلاقات التعاقدية حدود الدولة الوطنية، فإنه من الضروري مراعاة عدة مسائل قانونية، أهمها طبيعة المنهج المُتبع في مرحلة تفسير قاعدة الإسناد، والذي سينعكس على القانون الواجب التطبيق.

وفي إطار تفسير قاعدة التنازع، يعتبر التكييف من قبيل المسائل المهمة التي بمقتضاها يُحدد القاضي الوطني القانون الذي يخضع له عقد الاستهلاك. كما أن موضوع الإحالة هو غير مرحب به في عقود الاستهلاك ذات الطابع الدولي، كونه يساهم في عدم استقرار المراكز القانونية لأطراف العقد، وبالتالي يخل بتوقعات المستهلك، لاسيما إذا نص قانون القاضي بتطبيق ميكاميزم الإحالة.

وفي ظل هذه المعطيات، فإن الضرورة تقتضي إيجاد آليات التعايش بين المنهج التنازعي مع باقي مناهج القانون الدولي الخاص في مجال عقود الاستهلاك، بالنظر إلى تمسك الدول بفكرة النظام العام، حماية لمصالح مواطنيها الذين دخلوا في علاقات تعاقدية مع أطراف أجنبية. كما بينت الدراسة وجود نوع من التكامل بين نظرية التطبيق الضروري ونظرية الأداء المميز.

وقد حاولنا في هذا الشأن، تبيان دور الوسائل البديلة في حل منازعات عقود الاستهلاك الوطنية والدولية، في ظل المشاكل التي يتخبط فيها القضاء الكلاسيكي، من بطء في الفصل للقضايا العالقة

على مستوى المحاكم، بالإضافة إلى علنية الجلسات التي أضحت لا تتلاءم مع أسرار التجارة والتجار، أين تعتبر السمعة هي رأس المال في عقود التجارة بصفة عامة وعقود الاستهلاك بصفة خاصة.

بناء على ما سبق، فإن اللجوء إلى أروقة العدالة الرسمية لاسترداد حق المستهلك لا يكون دوما في صالحه وإنما قد يصب في صالح المهني، مما يدفع الأطراف المتخاصمة للبحث عن حلول توافقية من خلال الاحتكام للوسائل البديلة التي من شأنها أن تغنيهم من مشقة التنقلات من هيئة قضائية لأخرى.

وما يستشف من خلال التطرق للوساطة، التي تندرج ضمن الطرق البديلة لفض النزاعات، فإن الدراسة المقارنة تُشير إلى أن هذا الموضوع يثير إشكالا كونه يتأرجح بين الأعمال الولائية والأعمال القضائية. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فإن الوساطة القضائية تخضع لإجراءات محددة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، أين يعتبر محضر الاتفاق المصادق عليه من قبل القاضي سندا تنفيذيا يمكن للمستهلك الاحتجاج به أمام القضاء على الصعيدين الوطني والدولي.

كما يستخلص من خلال هذه الدراسة موقف الفقه والتشريع بخصوص التحكيم التقليدي في مجال عقود الاستهلاك، وجود مخاطر تواجه أطراف عقد الاستهلاك كشرط التحكيم الذي يضعه المهني من أجل حرمان المستهلك من اللجوء إلى القضاء الوطني، وكذا خشية المستهلك من عدم المساواة بين الأطراف، لاحتمال ميول المحكم إلى المهني. كما أن القاضي يكون ملزما بتطبيق القواعد الآمرة باعتبارها القانون الحمائي للمستهلك، إلا أن المُحَكم هو غير مُلزَم بتطبيقها، وإنما يطبق بدلها القانون المختار. مما يُبرر تفادي فئة المهنيين اللجوء إلى القضاء في مجال عقود الاستهلاك وتفضيلهم التحكيم الكلاسيكي أو الإلكتروني.

وفيما يتعلق بعقود الاستهلاك الإلكترونية التي تُشكل مظهرا من مظاهر التطور التكنولوجي في العصر المعاصر، باعتبارها أحد دعائم النظام الاقتصادي العالمي الجديد، فإنه من غير المناسب إسناد حل منازعات هذا النوع من العقود إلى القضاء التقليدي.

وبما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تقوم على مرتكزات مكانية فهي غير ملائمة للعمليات التعاقدية التي تجرى بين المورد والمستهلك عن بعد، وبالتالي، فإن التحكيم الإلكتروني يُعد الإطار المناسب لتجاوز الصعوبات التي يثيرها الاختصاص القضائي الدولي التقليدي في منازعات العقود الدولية للتجارة الإلكترونية. الأمر الذي يضمن حماية المستهلك من جهة، ويُمَكِن من جهة أخرى، المهني من تفادي فض منازعاته مع المستهلك أمام القضاء التقليدي.

وعلى غرار القضاء التقليدي، فإن عقود التجارة الإلكترونية تخضع للقانون الذي اختاره الأطراف، وفي حالة غياب الإرادة الصريحة لهم وحين تعذر الكشف عن إرادتهم الضمنية، يكون لزاما على هيئة التحكيم الإلكتروني البحث عن القانون الواجب التطبيق من خلال ظروف ووقائع النزاع.

ومن بين المزايا التي يوفرها التحكيم الإلكتروني للأطراف المتخاصمة، أنه لا يلزم المتدخل والمستهلك الانتقال إلى مكان إجراء عملية التحكيم، باعتبار أنه يتم الاستماع لأقوالهم عن بعد من خلال المحادثات عبر الشبكة المعلوماتية العالمية. ممّا يؤدي إلى تقليص طول الإجراءات، ويساعد في سرعة تنفيذ أحكام الهيئة التحكيمية. وعلى سبيل المثال، يعتبر مركز الويبو للتحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية من أبرز مراكز الوساطة والتحكيم الإلكترونية التي تقدم خدمة لتسوية المنازعات عن بعد.

ورغم أهمية التحكيم الإلكتروني في مجال عقود الاستهلاك، إلا أنه يواجه عدة عقبات أهمها عدم مواكبة النظم القانونية لبعض الدول للتطور التكنولوجي السريع الذي يشهده مجال التجارة الإلكترونية، كونها لا زالت تفضل القضاء التقليدي للاعتراف بالمعاملات الإلكترونية.

ويبدوا واضحا أن أطراف عقد الاستهلاك بمقدورهم تجنب القضاء الرسمي، إلا أن آليات تنفيذ السندات التحكيمية تُعد من أصعب الأمور نظرا للإشكالات التي يواجها أطراف عقد الاستهلاك في مرحلة التنفيذ، لاسيما عند إثارة قاضي التنفيذ قضية مخالفة حكم التحكيم للنظام العام. وفي ذات السياق، فإن دور القاضي لا يقتصر في المساعدة على تعيين المحكم، بل يمتد أيضا إلى مراقبة مدى احترام حكم التحكيم الوطني والأجنبي للشروط المنصوص عليها في القانون الوطني، ومدى انسجام صلاحيات المحكم مع اتفاق التحكيم، قبل الاعتراف به وتنفيذه.

وننتهي في الأخير إلى القول أنه لا فائدة من حصول على حكم دون أن يكتسب قوة تنفيذية في مواجهة الخصم والغير معا. فحجية السند التنفيذي، تقتضي تذييل حكم التحكيم الإلكتروني بالصيغة التنفيذية، بعد تأكد قاضي بلد التنفيذ من مطابقته للشروط التي ينص عليها قانون دولته، منها أنه غير مخالف للنظام العام وأن المستند الإلكتروني يتمتع بالرسمية. وبالنظر إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري، بإقرار التعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، فإنه من الضروري تنويع الآليات التي تضمن تنفيذ السند الإلكتروني، ومن أهمها تهديد المتدخل بإدراجه ضمن نظام القائمة السوداء التي يُتنشر على الشبكة العالمية وكذا الجرد من الأسواق الإلكترونية.

وفي الختام، يمكن القول أن الدراسة الأكاديمية في المجال القانوني تقتضي من الباحث مناقشة وتحليل عناصر رسالته، دون إهمال مساهماته العملية في هذا الشأن من خلال تقديم توصيات تصب في ترقية مجال البحث القانوني والتي يمكن إجمالها في الآتي:

1)- ضرورة إنشاء أقسام لدى المحاكم متخصصة بمنازعات عقود الاستهلاك الكلاسيكية والإلكترونية، نظرا لأن هذا النوع من العقود له أوجه متعددة منها ما هو مرتبط بالشق المدني والتجاري والجزائي. مع تحيين المنظومة القانونية في مجال عقود الاستهلاك حتى تتماشى ومصالح المستهلك الخاصة.

وعليه، فتخصص قضاة لهذا النوع من المنازعات من شأنه أن يكسبهم خبرة ودراية كبيرة بالمنظومة القانونية الدولية مما يُنعش مجال الدراسة المقارنة، في الوقت الذي تفتقر فيه معظم البيوع في الجزائر إلى أثر التتبع، فغياب النزاهة في المعاملات مثل عدم الفوترة والتصريحات الكاذبة في أرقام الأعمال لدى الضرائب...الخ، تؤدي حتما إلى تهرب المهني الجزائري أو الأجنبي من الامتثال إلى تطبيق قوانين الجمهورية. ومما يساهم أيضا في حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف من جهة، وتمكين الدولة من جهة أخرى في تحصيل مخلفات التهرب الضريبي ودفع الغرامات.

وفي نفس السياق، نأمل أن تساير المؤسسات العدلية الجزائرية الواقع الذي يعيشه المشتري والبائع وكل متدخل في العلاقات التعاقدية للمستجدات التي من شأنها إعاقة التسوية الودية أو القضائية للنزاعات المعروضة عليها. كما أن الإمكانيات المسخرة للمحاكم والمجالس القضائية لا تسمح تماما بمواكبة القضاء الإلكتروني أو ما يعرف بالمحاكمة عن بعد، لاسيما والعالم يشهد وباء خطيرا اسمه كوفيد 19. الأمر الذي يستدعي اتخاذ إجراءات وقائية خاصة تسمح بالتقرب من المتقاضين بوسائل

مستحدثة كهيئات قضائية متنقلة على غرار ما تقوم به مؤسسات بريد الجزائر بالتقرب من الزبون دعما للإجراءات المتخذة في مكافحة جائحة كورونا.

2)- تحيين القوانين ذات الصلة بحماية المستهلك الجزائري تتماشى والتطور التكنولوجي الحديث، من خلال إيجاد قواعد إسناد في القانون المدني تنص صراحة على القانون المطبق في مجال عقود الاستهلاك، على غرار ما حدث في مجالات أخرى كالتبني، والانفصال الجثماني في تعديل 2005.

3)- تقييد قانون الإرادة، بوضع له طابع احتياطي يسمح بتطبيق القانون الأكثر صلاحية للمستهلك، مع التمسك دائما بحقه في العدول، مع إزالة العقبات التي قد تقف أمام تطبيق القوانين الأجنبية التي توفر حماية أكبر للمستهلك.

4)- تكثيف دورات لتكوين محكمين جزائريين في التحكيم الإلكتروني لمعالجة المنازعات ذات الصلة بعقود الاستهلاك، هذا ما يُمَكن أطراف الخصومة من مهني ومستهلك من تفادي اللجوء إلى الهيئات التحكيمية الأجنبية، وفي نفس الوقت يسمح للدولة الجزائرية من إنعاش الخزينة العمومية باقتصاد العملة الصعبة لاسيما إذا خسر الطرف الجزائري القضية أمام الخصم الأجنبي.

5)- استحداث تخصصات لطلبة الليسانس والماستر تتعلق بالعقود الإلكترونية ذات الطابع الدولي، تماشيا مع ما تقتضيه متطلبات العولمة والسوق الوطنية كما هو الحال في الدول الجوار والدول الأوربية.

6)- وقصد إثراء البحوث العلمية وترقية مستوى التكوين الجامعي من الأفضل إدراج اللغة الإنجليزية جنبا إلى اللغة الفرنسية بصفة إجبارية، كون أن الدراسة المقارنة في مجال إبرام العقود الإلكترونية

لا تقتصر على الكتب المطبوعة فقط بل يتطلب ذلك تحيين للمعلومات بالاعتماد على البحوث المطبوعة وتلك المنشورة عبر صفحات الواب والتي تقتضي أن يكون الباحث ثنائي اللغة على الأقل.

وباعتبار أن الجزائر مقبلة على تحديات عديدة نظرا لما تقتضيه إفرازات العولمة ومتطلبات الحياة الاقتصادية المعاصرة، وأمام تفضيل أطراف عقد الاستهلاك آلية الدفع الإلكتروني واللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لفض منازعاتهم لما يوفره من الثقة بين المتعاقدين والسرعة في التعامل، فإننا نأمل أن يبحث غيرنا في مجال التعاقد الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، في ظل تشريعات دول المغرب العربي ومقارنتها مع الدول الأوربية أو الأنجلوسكسونية.

تم بحمد الله وعونه.

قائمة

المصادر والمراجع

I)– القرآن الكريم

I I)– مراجع باللغة العربية

أولا) – الكتب

1. أبو العلا علي أبو العلا النمر، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

2. إبراهيم سلمان صالح الريبش، التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة–، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، السعودية، 2009.

3. إبراهيم عبد المنعم موسى، رباح غسان، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

4. إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية "دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.

5. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، ج.10، دار النشر، بيروت، 1988.

6. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، العراق، 1988.

7. أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة أو المضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

8. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ماهر ياسين الفحل، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط.1، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2014.

9. أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

10. أحمد محمد الهواري، نظرات في استثناءات تقويم الإسناد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

11. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، تمييزها، مفترضها، عناصرها، وقفها، انقضائها، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2002.

12. أحمد محمد محمد الرفاعين، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

13. أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، ج.1، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1956.

14. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين–دراسة مقارنة– مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1989.

15.أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985.

16. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في العلاقات الخاصة الدولية، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة،1987.

17. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1998.

18. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية، ط.1، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 2000.

19. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي(الإلكتروني–السياحي–البيئي)، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

20. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

21. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

22. أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2002.

23. أحمد خليل، قواعد التحكيم في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، بيروت، 2002.

24. إيهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن في ضوء تحول سياسة التنمية الاقتصادية في الدول النامية، ط.1، دار الورق للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

25. أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الأنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

26. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، علما وعملا، ط.1، مطبعة الفسيلة، الجزائر،2010.

27. الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

28. إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط. 1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

29. الصغير محمد المهدي، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

30. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب، مصر، 2002.

31. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

32. أشرف محمد رزق فايد، منازعات الاستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الإنترنت، ط.1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017.

33. بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، دار العلوم العربية، ط.1، بيروت، لبنان، 1994.

34. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج. 1، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.

35. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.1، ط.6، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.

36. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

37. بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ط. 10، دار هومة، الجزائر، 2008.

38. بدرالدين عبد المنعم شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، ط.1، دار الأصفهاني للطباعة، جدة، السعودية، 1973.

39. بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص- دراسة مقارنة- دار القانونية، مصر، 2011.

40. بردان أياد، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة، ط. 1، منشورات الحلبي، بيروت، 2004.

41. برهان محمد نور، خطاب عزالدين، التجارة الإلكترونية، ط.3، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2012.

42. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الأنترنت، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

43. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005.

44. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد على شبكة الأنترنت، ط.1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

45. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2009.

46. هاشم ممدوح محمد خيري، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، مصر، دار النهضة العربية، 1998.

47. هدى حامد قشقوش، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

48. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2001.

49. هشام خالد، دراسة تطبيقية في نطاق القانون الدولي الخاص العربي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

50. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1970.

51. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء والمحكمين وتوصيات مجمع القانون الدولي دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

52. هشام صادق علي صادق، حفيظة السيد الحداد، مبادئ القانون الدولي الخاص: الجنسية ومركز الأجانب، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.

53. هشام صادق–حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2016.

54. هشام صادق-عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية-تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

55. وائل أنور بندق، قانون التجارة الإلكترونية –قواعد الأونيسترال ودليلها التشريعي-، ط.1، مكتبة الوفاء الإلكترونية، الإسكندرية، مصر، 2009.

56. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الهومة، الجزائر، 2009.

57. زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، ط.2، دار هومة، لجزائر، 2014.

58. زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

59. حازم نعيم الغمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية، ط.1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن،2003.

60. حسام أسامة أحمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

61. حسام الدين فتحي ناصف، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

62. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

63. حسن الجندي، شرح قانون قمع الغش والتدليس، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

64. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، ط.2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،1997.

65. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

66. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

67. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

68. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.

69. حسين صلاح علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.

70. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

71. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، ك.1، المبادئ العامة في تنازع القوانين، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

72. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ك.2، الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

73. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،1997.

74. حورية سويقي، الوجيز في منهجية التفكير القانوني والبحث العلمي، دار الهومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

75. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، ط. 1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

76. يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، قانون الكمبيوتر، من منشورات اتحاد المعارف العربية، 2001.

77. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.

78. كمال عليوش قربوع ، القانون الدولي الخاص الجزائري، ط.3، ج. 1، دار الهومة، الجزائر،2006.

79. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

80. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

81. ميرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، ط. 1، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

82. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1997.

83. محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

84. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.

85. محمد الصادق المهدي نزيه، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، ط.1، دار النهضة العربية، 1982.

86. محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

87. محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

88. محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة قي القانونين الفرنسي والجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.

89. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

90. محمد ناصر حمودي، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

91. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000.

92. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

93. محمد خلف، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، ط. 2، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2000.

94. محمد رياض دغمان، إلزامية العقد، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

95. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ج. 1، ط.2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.

96. محمد عماد الدين فادي توكل، عقد التجارة الإلكترونية، ط.1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

97. محمد عبد الباسط جاسم، رباح غسان، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية، الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.

98. محمد عبد العال عكاشة، تنازع القوانين – دراسة مقارنة-منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

محمد عبد العال عكاشة، تنازع القوانين-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

99. محمد عبد العال عكاشة، قانون العمليات المصرفية الدولية (دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية)، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، لبنان، 1994.

100. محمد عبد العال عكاشة، القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

101. محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

102. محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.

103. محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.

104. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

105. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط. 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.

106. محمد نصر الدين جودة، إدارة الدعوى المدنية، ط.1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2005.

107. محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، 2009.

108. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، مج.1، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2009.

109. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت– دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2011.

110. محمود الفاتح محمود بشير المغربي، حماية المستهلك في النظام الإسلامي والنظام الغربي، دراسة مقارنة، ط.1، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2010.

111. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

112. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

113. محمود الجواري سلطان عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

114. محند اسعاد، القانون الدولي الخاص، ج.1، تنازع القوانين، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

115. محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

116. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحمائية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

117. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، لسان العرب 4/2479، مطبعة لبنان، بيروت، لبنان، 1986.

118. محمد بن براك الفوزان، النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية، دراسة مقارنة بالقوانين العربية، ط.1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2012.

119. محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

120. محمد الأنصاري الرصاع أبو عبد الله، المحقق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، شرح حدود ابن عرفة، الهداية الكافية الشافية، ط.1، دار الغرب الإسلامي، السعودية، 1993.

121. محمد غانم شريف، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،2008.

122. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

123. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.

124.مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

125. مصطفى حامد، مبادئ القانون الدولي الخاص من وجهة نظر القانون العراقي، ج1، ط.2، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق،1970.

126. مصطفى محمد جمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

127. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، دراسة مقارنة، ط.1، (تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية)، ج.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

128. ممدوح محمد خيري هاشم، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

129. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009.

130. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

131. ناصر خليل، التجارة والتسويق الإلكتروني، ط.1، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

132. نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني ط. 4، دار الهومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

133. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2009.

134. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، دار العلوم العربية، ط.1، بيروت، لبنان، 1994.

135. سامي بديع منصور، أسامة العجوز، دروس في القانون الدولي الخاص، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2005.

136. سامي عبد الله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، ط. 1، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، 1987.

137. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق- دراسة قانونية مقارنة-، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

138. سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

139. سليم سعداوي، الجزائر ومنظمة لتجارة العالمية -معوقات الانضمام وأفاقه-، ط.1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

140. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، تنازع القوانين، المعاهدات، التحكيم التجاري الدولي، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبيروت، لبنان، 2004.

141. سلامة فارس عرب، العقود الدولية، المنوفية، مصر، 2010.

142. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، ط.1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1998.

143. عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

144. عبد الباقي سامي، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

145. عبد الحكيم مصطفى، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.

146. عبد الحميد عومر وشاحي، القانون الدولي الخاص في العراق، ج. الأول، مطبعة النقيض، الأهلية، بغداد، العراق،1940-1941.

147. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، ج.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

148. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، ج. 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008

149. عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17لسنة 1999، الفقه-القضاء- التشريع مع صيغ العقود والدعاوى التجارية، ج. 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

150. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

151. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها)، ج. 1، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، مصر، 2007.

152. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

153. عبد القادر تومي، العولمة فلسفتها، مظاهرها، تأثيرها، دار الهومة، الجزائر، 2009.

154. عبد القادر تومي، العولمة من الاقتصاد إلى الإيدلوجيا، دار الهومة، الجزائر، 2009.

155. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري2008، ط.1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

156. عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ في المسائل المدنية–دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري، مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، ط.1 منشورات بغدادي، الجزائر، 2002.

157. عبد الرحمان عبد الحكيم مصطفى، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1997.

158. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 5، العقود التي تقع على الملكية، مج.2، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1958.

159. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج.1، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964.

160. عبد الرزاق دربال، الوافي في القانون الدولي الخاص، ك.1، النظرية العامة في تنازع القوانين في التشريع الجزائري والمقارن، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.

161. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط. 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.

162. عوفي محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، مكتبة الصباح، العراق،2007.

163. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج.2، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط.8، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

164. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج.1، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، ط.1، مطابع الهيئة العربية العامة للكتاب، القاهرة، 1987.

165. علاء أباريان، رباح غسان، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.

166. علي حسين طرح البحور، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

167. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط. 2، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2008.

168. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني ماهيته، إجراءاته، آلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

169. فاطمة الزهراء بن محمود، الحسين السالمي، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، شرح وتعليق ومثراة بفقه القضاء، ط.1، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، الدولة، 2016.

170. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1995.

171. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1996 .

172. فؤاد رياض وسامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، ج. الثاني، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، .1996.

173. فؤاد زكريا، ضبط الجودة وحماية المستهلك، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

174. فؤاد عبد المنعم رياض–سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الكتاب الثالث، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

175. فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضاء الدولي وأثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

176. فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية، ك.2، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

177. فراس جبار كريم الروازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية – دراسة قانونية– المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017.

178. صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

179. صلاح الدين جمال الدين، الضوابط الشخصية للاختصاص القضاء الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

180. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

181. صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

182. صفاء إسماعيل وسمى، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، ط.1، مكتبة الوفاء والقانون، الإسكندرية، مصر، 2016.

183. صفاء فتوح جمعة فتوح، آليات فض منازعات التجارة الإلكترونية، بين القضاء والتحكيم، آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2013.

184. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007.

185. قاسم سراج عامر العربي، منازعات العلامة التجارية- دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.

186. رشا علي الدين، النظام القانوني لعقد السياحة الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2010.

187. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

188. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، مطابع دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2002.

189. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

190. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

191. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط. 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

192. خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين" دراسة تحليلية مقارنة"، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

193. خيري عبد الفتاح السيد البنتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.

194. خيري عبد الفتاح السيد البنتانوني، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

195. علي الداودي غالب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية–دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان،2011.

ثانيا): الأطروحات والمذكرات الجامعية.

1. إبراهيم أحمد سعيد زمزري، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، السنة الجامعية 2006/2005.

2. أحمد عبد النور، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009.

3. محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2016/2015.

4. محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصيلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.

5. محمد عايد فاضل الخزانة، موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن. السنة الجامعية 2017/2016.

6. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،1998.

7. عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، السنة الجامعية 2013/2012.

8. عادل عامر، حماية المستهلك في العقود الدولية، مجلة دنيا الوطن، تاريخ النشر2015/05/29 الموقع الإلكتروني: http://pulpit.alwatanvoice.com.، تاريخ الاطلاع 2020/04/02،

9. محمد علي عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، مصر، السنة الجامعية، 1996/1995.

10. الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة الماجستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014/2013.

ثالثا) – المقالات، المداخلات والبحوث:

1. أبو بكر جليل محمد يوسف، الوساطة الاتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء في التشريع الأردني، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي، العدالة البديلة كتدبير استثنائي للعمل القضائي، جامعة الزيتونة، الأردن، 2019/2018.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية الدولية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة الفترة 26-28 أبريل 2003.
3. أحمد محمد الهواري، مستحدث القول في حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصاد، جامعة الشارقة، 2007.
4. إيناس محمد راضي، الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقود في جنيف بتاريخ 21 أبريل 1961، الموقع الإلكتروني، تم الاطلاع بتاريخ:
(1 جوان 2020) :http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/service_showrest.aspx?fid=7&pubid=6173
5. الحاج بن أحمد، منهج التنازع ومتطلبات عقود التجارة الدولية في عقود العولمة، مجلة الدراسات القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، أبريل .2013، ع.17.

6. جورج حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف الإجرائي والمستحدث الموضوعي، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، ع.2، 2002.

7. وفاء محمد أشرف، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، ع. 57، القاهرة، مصر، 2001.

8. حازم حسن جمعة، اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية الشرطة، دبي، الإمارات العربية: 26-2003/4/28، منشور على الرابط: www.arablawinfo.com، الاطلاع بتاريخ 2019/4/12.

9. حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، محاضرات مقدمة في جامعة بنها، كلية الحقوق، غير منشورة، مصر، 2010.

10. طلال ياسين العيسي، دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج. 25، 2009، ع.1.

11. لطفي محمد حسام محمود، التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2001، الموقع الإلكتروني: http://proprieteintellectuelledz.blogspot.com/2013/03/blog-post_9940.html ، تم الاطلاع بتاريخ: 2020/07/20.

12. محمد أطويف، تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم بكلية الحقوق وجدة، المغرب، ص.4، الموقع الإلكتروني: www.marocdroit.com، تم الاطلاع بتاريخ: 1 جوان 2020.

13. محمد إبراهيم بنداوي، في مؤلفه حماية المستهلك في عقد الإذعان بحث مقدم إلى ندوة " حماية المستهلك في الشريعة والقانون"، التي نظمتها كلية الشريعة والقانون، بجامعة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة من 6-7 ديسمبر 1998، ص.17.

14. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، القانون الدولي الخاص، أساليب فض المنازعات المدنية والتجارية الخاصة الدولية في القانون اليمني، سلسلة إصدارات جامعة صنعاء، صنعاء، 2006/2005.

15. ناصر حسين مظفر، قواعد التنازع وقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي الخاص، منشور في مجلة العلوم القانونية الصادرة في كلية القانون، جامعة بغداد، مج. 12، يناير 1906، ع.2.

16. نجاح عصام، حدود مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري، بحث مقدم في ملتقى وطني بعنوان" الحماية القانونية للمستهلك"، جامعة المدية، يومي 16-2015/05/17.

17. سمير برهان، اتفاق التحكيم في التجارة الدولية الإلكترونية ورقة عمل مقدمة إلى ندوة صياغة إبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2007.

18. عبد الحميد الأحدب، من التحكيم إلى الوساطة، الوسيلة الجديدة والبديلة لحسم المنازعات، مجلة التحكيم اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع. 38، 2006.

19. عبد الله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم، دراسة نظرية وفقا لقانون التحكيم الأردني، بحث مقدم في مجلة المنارة، السعودية، مج. 20، 2014، ع.3.

20. عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسالة الاعتراف بأحكام التحكيم إنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، 2018، ع. 14.

21. عبد الرسول عبد الرضا جابر، حسين عباس حسين، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في منظمة التجارة العالمية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، مج.8، 2016، ع.2.

22. علي الهادي الأسود، العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس والأمن) وقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، ليبيا، ديسمبر 2015، ع.7.

23. عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، ج. 2، عدد خاص، حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، 2009.

24. عقيل سرحان محمد، تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع العراقي، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2012، ع. 1.

25. فهد بن عبد العزيز الداود، بحث محكم حول الاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكتروني، مجلة العدل، جامعة الرياض، المملكة العربية السعودية، 2013، ع. 60،

26. فوزي محمد سامي، الاتفاقيات العربية في التحكيم الدولي، مجلة العلوم القانونية، مج.7، كلية القانون، جامعة بغداد، 1988، ع.1.

27. فراس كريم شعبان وعصام خضير، أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مج.3، مارس 2016، ع.29.

28. فراس فاضل الشطي، إبرام العقد الإلكتروني، مقال منشور في مجلة المعرفة القانونية، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 09 مايو 2014.

29. شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يناير 2011، ع.4.

30. صوا ليلي ح.، لأول مرة في الجزائر صيغة الدفع عبر الأنترنت، تراست بنك يطلق 'ايزي كارد' عبر بطاقة 'ماستر كارد'، جريدة الخبر اليومية، الخميس 18 ماي 2020، ع.9555.

31. خ.د، المصادقة على مشروع قانون حماية المستهلك، جريدة الخبر الجزائرية، 2018/04/09، الموقع الإلكتروني: https://www.elkhabar.com/press/article136316. ، تم الاطلاع بتاريخ: 2018/04/11.

رابعا) – النصوص القانونية

1) التشريع الجزائري:

– الدستور الصادر بمقتضى القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج.ر.ج.ج، 2016/03/07، ع.14.يتضمن تعديل الدستور.

– القانون رقم 88-08 مؤرخ في 26 يناير 1988 يتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، ج.ر.ج.ج،1988/1/27، ع. 04.

–القانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ج.ج، 1989/03/08، ع.15.

– القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر.ج.ج.، 27 يونيو2004. ع. 41.

– القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج.، 18 أوت 2004، ع.52.

– القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المعدِل والمتمِم للقانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج، 2005/02/09، ع. 11.

– القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 2005/09/26 والمتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، 2005/06/26، ع.44.

– القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدِل والمتمِم للقانون المدني، ج.ر.ج.ج، 2007/05/13، ع. 31.

– القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، 2008/04/23، ع.21.

–القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 أبريل سنة 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب للجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر.ج.ج.، 2 يونيو 2008، ع. 36.

– القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج.، 08 مارس 2009، ع. 15.

– القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، 10فبراير 2015، ع. 06.

– القانون رقم 09/18 المؤرخ في 2018/06/10، المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج .ر.ج.ج، 2018/06/13، ع.35.

– القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، ج .ر.ج.ج، 2018 /07/29. ع. 46.

– الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 12/20/ 2006، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. ج.ر.ج.ج، 2006/12/24، ع.84.

-الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ 27 فبراير 2005.ج.رج.ج، ع. 15 المؤرخ في 2005/02/27.

– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدَل والمتمَم المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، 09/30/ 1975، ع. 78.

– المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتعلق بانضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها. ج.ر.ج.ج،1988/11/23، ع.48.

-المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/10 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 2001/01/16 المتعلق بمراقبة النوعية، ج.ر.ج.ج ،1990/01/31، ع. 5.

-المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 8 يوليو 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها. ج.ر.ج.ج.، 09 يوليو 1997، ع. 46.

-المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج.، 2005/12/11، ع. 80.

– المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. ا ج.ر.ج.ج.، 11 سبتمبر 2006، ع. 56.

– المرسوم تنفيذي رقم 203/12 مؤرخ في 2012/05/06، يتعلق بالقواعد المطبق في مجال أمن المنتوجات، ج.ر.ج.ج.، 2012/05/09، ع.28.

– المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج.ج.، 2013/11/18، ع.58

– المرسوم التنفيذي رقم 219/14 المؤرخ في 10مارس2010، يحدد كيفيات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق الجمركية في إطار اتفاقيات التبادل الحر، ج.ر.ج.ج، 2014/08/20، ع. 49.

– المرسوم التنفيذي رقم 306/15 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع، ج.ر.ج.ج.، 12/09/ 2015، ع. 66.

-المرسوم تنفيذي رقم 140/17 مؤرخ في 2017/04/11، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري. ج.ر.ج.ج.، 2017/04/16، ع. 24.

– نظام رقم 07/05 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، المتضمن أمن أنظمة الدفع، ج.ر.ج.ج، 06/04/ 2006، ع.37.

– قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 1998/10/7 يتعلق بالخصائص التقنية للياغورت وكيفيات وضعه الاستهلاك. ج.ر.ج.ج.، 1998/11/18، ع. 86.

– قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1999/09/19، يحدد قواعد تحضير اللحوم المفرومة عند الطلب ووضعها للاستهلاك. ج.ر.ج.ج.، 1999/10/31، ع. 76.

2) التشريع المصري

– القانون الرقم 131 المتضمن صدور القانون المدني بتاريخ 29 يوليو 1948، والذي أصبح ساريا ابتداء من 15 أكتوبر 1949، الوقائع المصرية، سنة 1948، ع. 108 مكرر.

–القانون رقم 13 لسنة 1968، المتعلق بقانون المرافعات المصري،

–القانون رقم 25، لسنة 1968 المتعلق بالإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري، المعدل بموجب القانون رقم 18 لسنة 1999.

– القانون رقم 68 لسنة 1976 بشأن الرقابة على المعادن الثمينة والمعدل بقانون رقم 3 لسنة 1994.

–القانون رقم 1 لسنة 1994 بشأن الوزن والقياس والكيل.

–القانون رقم 281 لسنة 1994 المتعلق بقمع الغش والتدليس.

–القانون رقم 1994/27 الصادر بتاريخ 1994/4/18 المتعلق بقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج.ر.ج.م.ع. ع. 16 الصادرة بتاريخ 1994/04/21 المعدل والمتمم بالقانون رقم 1997/9، ج.ر.ج.م.ع، ع. رقم 20 الصادرة بتاريخ 1997/05/15.

–القانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري.

– القانون رقم 21 لسنة 2001 المتعلق بالوكلاء والوسطاء التجاريين. ج.ر.ج.م.ع. بتاريخ 2001/07/16، ع.4496.

– القانون رقم 15 بتاريخ 2004/04/22 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

القانون رقم 67 لسنة 2006، المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك.

–القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. ج.ر.ج.م.، 10 فبراير 2015، رقم 06.

3) التشريع التونسي

– القانون رقم 97-98، المؤرخ في 27 نوفمبر 1998، المتضمن صدور مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، ج.ر.ج.ت، 1 ديسمبر 1998، ع. 96.

– قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، المؤرخ في 09 أوت 2000، ج.ر.ج.ت، لسنة 2000، ع.83.

– قانون التحويل الإلكتروني للأموال التونسي، المؤرخ في 27 جوان 2005، ، ج.ر.ج.ت، 2005، ع.51.

4) التشريع الأردني

– القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المعدَّل والمتمَم.

– قانون أصول المحاكمات الأردني رقم 24 لسنة 1988.

– حكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور على الصفحة 2821، ج.ر.م.أ. تاريخ 2001/7/6، ع. 4496.

– قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

– القانون رقم 21 لسنة 2001 المتعلق بالوكلاء والوسطاء التجاريين.

5) التشريع المغربي

– القانون رقم 2007/11 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية المغربية الصادر بتاريخ 2007/06/14.

– القانون رقم 31/08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك الصادر في 2011/02/18، ج.ر.م.م، 2011/04/07، ع. 2، 593.

6) **تشريعات بعض دول المشرق العربي**.

– قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2006، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

– قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

– القانون المدني الكويتي رقم 22 لسنة 2004.

–قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل بقانون رقم 2 لسنة *2010*.

– قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 الصادر في 4 فبراير 2005.

I I I) – مراجع باللغات الأجنبية:

Ouvrages –

1. Audit. Bernard, Droit international privé, 2 -ème éd., Economica., Paris,1997.
2. Batiffol Henry, La loi appropriée au contrat « le droit des relations économiques international, études offertes à Berthold Goldman, Paris, Lectec,1983.
3. Batiffol Henry et LAGARDE Paul : Droit international privé, T**.** 2, 7 -ème éd., L.G.D.J., Paris, 1983**.**
4. Batiffol Henry et LAGARDE. Pierre, Traité de droit international privé, T**.** 1,7 -ème éd., L.G.D.J**,** Paris,1981**.**
5. Benabent Allain, Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien, 3 -ème éd., Paris, 1998.
6. Borysewicz. M, Les règles protectrices du consommateur et le droit des contrats, réflexion à propose de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection du consommateur des produits et les services, mélanges, Kayser, T.I presse universitaires d'Aix Marseille, France,1979.
7. Calais- Auloy Jean, Steinmetz Frank, Droit de la consommation, D., 7 -ème éd., Paris, 2006.
8. Jean Calais-Auloy, henry temple, Droit de la consommation, les conflits de consommation,Dalloz, 2015.
9. Chendeb Rabih, Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative ,droits français, libanais et égyptien, éd., Alpha, Paris 2010.
10. Coursier Philippe, Les conflits de lois en matière de contrat du travail étude de droit international français –privé, Paris. L.G.D.J.,1993.
11. Derain Y. S., Les normes d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale internationale, mélanges Goldman, Litec, Paris, 1983.

12. Derrupé Jean, Laborde Jean Pierre, Droit international privé, les sujets de droits mémentos, 16ème éd., D., Paris, 2008.
13. Fangeiwang Faye, Internet jurisdiction and choice of Law: legal practices in the E.U., U.S., and China. Cambridge university, 2010.
14. Foyer Jacque et Géraud de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, Masson, Paris, 1987.
15. Foyer et Pradelle, Droit international privé, Masson, Paris, 1987.
16. FRAGAT. G., L'ordre public économique, L.G.D.J., Paris, 1963.
17. Francescakis Philippe, Conflit de lois, principes généraux, Droit international, Paris1969.
18. Ghestin. Jacques, Traité de droit civil, la formation du contrat, 4ème éd**.,** L.G.D.J., Paris, 2013.
19. Graulich Pierre, Règles de conflit et règles d'application Immédiate, mélange en l'honneur de Jean Dabin, T.1et 2, Bruxelles et Paris, 1963.
20. HASCHER Dominique, Arbitrage du commerce International, D.Paris, 2005.
21. Heron jacques. et. Le Bars Thierry, droit judiciaire privé, Montchrestien, France, 2012.
22. Issaad Mohand , Droit internationale privé, les règles de conflits, T. 1, O.P.U, Alger,1980.
23. Jean-Baptise Michel , Créer et exploiter un commerce électronique, Litec, Lexis Nexis ,1998.
24. Loussouarn Yvon et Bourell Pierre, Droit international privé, **5** ème éd., D., Paris,1996.
25. Loussouarn Yvon et BourelL Pierre, Droit international privé, 6ème éd.,1999.
26. Loussouarn Yvon et BourelL Pierre, De Varielles-Sommieres Pascal, Droit international privé, 8ème éd., D., Paris, 2004.
27. Mayer Pierre, Droit international privé, 6 ème éd., Montchrestien, paris, 1998.
28. Mayer Pierre, La protection de la partie faible en droit international privé, Rapport français, in la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, L.G.D.J., Paris, **1966.**
29. Mayer Pierre, Heuzé Vincent, Droit international Privé, 8 ème, éd., Delta, Montchrestien, Paris,2004.
30. Pocar.Fausto, La protection de la partie faible en droit international privé, Collected Courses of the Hague Academy of international Law, leiden, Broston, brill, 2008.
31. . Racine .B, Pluralisme des modes alternatifs de résolution des conflits, pluralisme du droit : éd. Hermès, France,2002.
32. RzepeckiI Nathalie, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Puam**,** France, 2002.
33. Sabine Bemheim-Desvaux, Résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, Bibliothèque universitaire Angers, France, 2014.
34. Toubiana Annie, Le domaine de la loi du contrat en droit international privé, D., Paris,1972.
35. Vialard Antoine، Droit algérien de la responsabilité civile délictuelle, 4ème éd**.**, O.P.U., Algérie, 1980.

Thèses et mémoires :

1. Imhoff -Scheier, Anne-Catherine, Protection du consommateur et contrats internationaux**, Schulthess** Verlag, Allemagne, 1981.
2. Leclerc. Frédéric, La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, étude de conflits de lois, Thèse de doctorat, Bruylant Bruxelles 1995.
3. Manuel Jorge, Les rattachements alternatifs en droit international privé, Thèse de doctorat en droit privé، Paris1, Paris, 1988.
4. Muriel. M-Texier. P, La protection des consommateurs dans les conventions de Bruxelles et de Rome, D.E.A**.** de droit communautaire, Université Jean Moulin, Lyon III ,1996.
5. Toubiana Annie, Le domaine de la loi du contrat international privé, contrat internationaux et dirigisme étatique, librairie Dalloz, paris, 1972.
6. Ruwet . C., la procédure Udrp (Uniform Domaine Name Dispute Resolution Policy) au sein des modes complémentaires de règlement des différends : aspect procéduraux, D.E.A. en propriété intellectuelle et nouvelles technologies, UIg-Faculté de droit, Année académique 2002-2003, disponible sur le site : http://www.droit-tecnologie.Org/ upload/dossier/ doc/105-1-pdf. Consulté le 22 Octobre 2020.

Articles :

1. Abravanel- Jolly Sabine, Les sanctions du défaut d'information en assurance, Actes du colloque, l'information en assurances, R.G.D.A., 2007.
2. Calais-Auloy Jean et Bihl Luc, La loi n^{o} 78-22 du 10 Janvier 1978 protégeant les consommateurs contre les dangers du crédit, , J.C.P., 1978,I,7245.
3. Darmon M., La médiation conventionnelle : un mode alternatif de règlement de litiges : JCP G 1996, I, 3976
4. Deprez Pierre et Fauchoux Vincent, Les contrats relatifs à la vente et à l'achat d'espace publicitaire sur internet, legipresse n° 139 (l'actualité du droit des médias et de la communication)، France, 1 mars 1997.
5. De Vareilles-Sommieres Philippe, La compétence internationale de l'État en matière de droit privé, droit international public et droit international privé, R.I.D.C., 1998.
6. EL-Hakim Jean., Les modes alternatifs de règlement des conflits dans les droits des contrats. R.I.D.C.,1997.

7. Jacquemin Hervé: Le Formalisme de protection de la partie faible au rapport contractuel, annales de droit de Louvain, vol. 70, 2010.
8. Jalelah Abu baker, The good and bad sides of consumerism . Site internet :https://www.straitstimes.com/ opinion/ the_good_and_bad_sides_of_consumerism.
9. Kahn Philippe, La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, R.I.D.C., n° 04, Paris, 1981.
10. Kenton Will, Consumerism. Site internet: https://www.investopedia.com/terms/c/consumerism.asp.
11. Loussouarn Yvon, La règle de conflit-elle une règle neutre ? T.C.F.D.I.P.,1980-1981.
12. Loussouarn Yvon, cours général de droit international privé, R.C.A.D.I., II, Vol.,123,1973.
13. Mayer Pierre, Les lois de police étrangères, Clunet. 1981.
14. RUWET, La Procédure UDRB (Uniform Domaine Name Dispute Resolution Policy) au sein des modes complémentaires de règlement des différends : aspect procéduraux, D.E.A. en propriété intellectuelle et nouvelles technologies, UIg-Faculté de droit, Année académique 2002-2003, disponible sur le site : http://www.droit-tecnologie.Org/ upload/dossier/ doc/105-1-pdf. 22 Octobre 2020.
15. Simon. Jacky, Médiation institutionnelle et transformation des relations avec les usagers, in : politiques et management public, vol.24, n°4, 2006, colloque international, Lille, du 16 – 17 mars 2006.
16. Sperduti. G, Les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public., R.C.D.I.P.,1977.
17. Girardo-Rouhette E., La mission du tiers dans Les modes alternatifs de résolution des conflits " Une mission aux contours incertains", in. Pluralisme des modes alternatifs de résolution des conflits pluralisme du droit.
18. Tricot J.P., La commission de la médiation de la consommation, L.P.A., 19 Octobre. 2010
19. -Von Overbeck A.E, Cours général de droit international privé, R.C.A.D.I., III , vol.176, 1982.
20. Zweigert Konrad, Droit international privé et droit public, R.C.D.I.P.,1965.

Conventions et Directives :

1. Convention providing a Uniform Law for Bills of Exchange and promissory Notes (Geneva, 1930). Site internet: The League of Nations http:// www.jus.uio.noIm /bills.of.exchanche.and.promissory.note. convention.1930/ doc.html. Consulté le: 17/01/2020.
2. Convention de la Haye conclue le 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels entrée en vigueur en 1964.
3. Convention du 27 septembre 1968 Concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

4. Convention de Vienne du 11Avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandise, entrée en vigueur le 1 janvier 1988, site internet : Https : //uncitral.Un.org/fr/content/convention-des-nations-unies-sur-les-contrats-de-vente-internationale-de-marchandise. Consulté le: 04/05/2020.

5. Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Site internet : https://fr.wikipedia.org/wiki/Convention_de_Rome_du_19_juin_1980_sur_la_loi_applicable_aux obligations_contractuelles. Consulté le: 19/08/2020.

6. https://detulliolawfirm.com/fr/blog/ventes-de-propri%C3%A9t%C3%A9s-internationales/ Date du 16/11/2020.

7. Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles,19 juin-1980.

United Nations, General Assembly's/RES/39/248, consumer protection. Site internet : https://www.un.org/documents /ga/res/39/a39r248.htm. Consulted.14/07/2020.

8. Directive Européenne n° 93/1995 concernant la signature électronique.

9. Directive 97/7/C.E du parlement européen et du conseil du 20mai1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. Modifier par Directive 2014/68/UE du parlement européen et du conseil du 15 mai 2014, J.O. n°L189, du 27/06/2014, p.164- Directive Européen 2011/83 U.E. du parlement européen et du conseil du 25/10/2011, Relative au droit des consommateurs.

10. Directive 2000/31/C.E du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

11. Directive Européenne 2002/65 C.E. du parlement européen et du conseil du 23/09/2002, concernant la consommation à distance

12. General Assembly Resolution 51/162 of 16 December 1996. UNICITRAL model law on electronic commerce, with guide to enactment 1996, with addition article 5bis as adoped in 1998.

13. International Institute for the Unifications of Private law, Rome 24/06/1995. Site internet: https://www.unidroit.org. Consulté le: 29/06/2020.

14. The United Nation commission on international trade law, established by the united nations General Assembly by Resolution 2205xxi of 17 December 1966.

15. The Council Directive of April, 5 1993, on unfair terms in consumer contracts, O.J.L 095,21/04/1993.

16. United Nation Convention on contracts for the international sale of goods, Vienna, 11 April 1980

17. United Nations, General Assembly. A/RES/39/248, consumer protection. Site internet : https://www.un.org/documents /ga/res/39/a39r248.htm. consulted: 12/04/2020.

18. Organisation Mondiale du Commerce, entrée en vigueur le 1er janvier 1995.Site internet : https://www.wto.org. consulté le: 15/06/2020.

19. Charte du club des médiateurs de services au public, disponible sur le site: http://www.clubdesmediateurs.fr/qui-sommes-nous/la-charte/ Date du 23/08/2020. Consulté le: 11/10/2020.

Lois et règlements :

1. -American uniform electronic transactions Act adopted in 1999.
2. - Arrêté interministériel de nomination du 19 Novembre 2013, J.O.R.F. du 22 novembre 2013.

3. - Code civil du Québec adopté en 1991, entré en vigueur le 01/01/1994.
4. - Code de la consommation, issue de la loi n°2014-344 du 17/03/2014 (dite loi Hamon).
5. - Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 («loi Scrivener») modifiée relative à l'information et à la protection des consommateurs des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.
6. - Loi n° 78 -23 du 10 janvier 1978 (loi Scrivener») modifiée sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services (qualification des produits clauses abusives).
7. - Loi n° 83 – 660 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs et modifiant diverses dispositions de la loi du 1er aout 1905.
8. - Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé suisse.
9. - Loi n° 88 – 14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agrées de consommateurs et à l'information des consommateurs.
10. Loi n°92 – 60 du 18 janvier 1992 relative à la protection des consommateurs (information précontractuelle, délais de livraison, publicité comparative).
11. Loi française n° 93 – 949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation, modifiée et complétée par l'ordonnance n° 684 –2005, J.O.R.F du 25 juillet 2005.
12. Loi n° 94 – 442 du 3 juin 1994 modifiant le code de la consommation en ce qui concerne la certification des produits industriels et des services et la commercialisation de certains produits.
13. Loi 1803 ,03-08 promulguée le 18 mars 1803, code civil français entré en vigueur le 21 mars 1804. Modifié par la loi n°94-653 du 29 juillet 1994.
14. Loi types de la CNUDCI adoptée le 14 juin 1996 sur le commerce électronique.
15. Loi n° 98 -389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.
16. Loi française n° 2000 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information relative à la signature électronique.
17. Loi française n° 2004 -575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O.R.F. n°) 0143 du 22 juin 2004.

18. Loi française n° 2010-737 du 1 juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.
19. Loi n°2014-344 du 17 mars 2014(loi Hamon) relative à la consommation.
20. Loi n° 2017/203 du 21 /02/2017 ratifiant ordonnance n° 2016-301 DU 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, version consolidée au 1 juin 2019.
21. Ordonnances du 30 juin 1945 n 45-1483 relative au prix et n° 45-1484 relative à la constations, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique.
22. -Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur.
23. Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur.
24. -Ordonnance n° 2015-1033 du 29 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.
25. Ordonnance n° 2016- 131 du 10 Février 2016-art.4 Modifiée par Loi n° 2016 -138 du 11 Février 201

26. Décret 81-500 du 12-05-1981. art. 5 et 52 J.O.R.F. 14 mai 1981 rectificatif J.O.R.F 21 mai 1981.
27. Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

Sites Web Consultés Le : **14/11/2020**.

-Http :/ www.journal-officiel.gouv.fr/jo.

-Http :/ www.legifrance-gouv.fr.

-Http :/ www.fr.jurispedia.org-Http :/ www.fr.jurispedia.org.

-Http :/ www.uncitral.org/uncitral/index.html.

-Http :/ www.algeria-UN.org.

-Https:/www.un.org/documents /ga/res/39/a39r248.htm.

-Https :/www.ouedkniss.com.org.

-Https:/www.unidroit.org. -

-Https:/ www.uncitral.org

-Https://www.wto.org.e

-Https / Amazon.com

-Https:/www.commerce.gov.dz

;-Https /www. Europa.eu/European_union/lif/consumer_rights_en

Https /www.usa.gov/state_consumer;-

-Http/www.icpen.org/protecting_consumers_worldwide; --

-Https// justanswer.co.uk/law/consumer

-Https/www.ftc.gov/about_ftc/ bureau_consumer_protection ;

-Https/www.consumer_action.org ;-

-Https/www.gov.uk/consumer_consumer_protection_rights ;-

-Https/www.uk/consumer_advice ;

-Http:/ www.jus.uio.noIm /bills.of.exchanche.and.promissory.note.convention.1930/doc.html./

- Https:/fr.wikipedia.org/wiki/Convention_de_Rome_du_19_juin_1980_sur_la_loi_applicable_aux_obligations_ contractuelles

الفهرس

والمحتويات

فهرس

الموضوع	الصفحة
شكر وامتنان.....	أ
إهداء.....	ب
قائمة أهم المختصرات	ج
مقدمة	1
الباب الأول: تكيُف مناهج القانون الدولي الخاص لخدمة عقود الاستهلاك الدولية	14
الفصل الأول: مدى نجاعة منهج قواعد التنازع في حماية مصالح المستهلكين في عقود الاستهلاك.....	19
المبحث الأول: مساهمة منهج التنازع في حماية مصالح المستهلكين في العقود الدولية.....	20
المطلب الأول: منازعات عقود الاستهلاك بين الضوابط التقليدية والحديثة.....	21
الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة في منازعات عقود الاستهلاك.....	22
البند الأول: التعبير الصريح للإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق.....	23
البند الثاني: الاختيار الضمني لقانون العقد.....	25
الفرع الثاني: حدود إعمال ضوابط الإسناد التقليدية.....	26
المطلب الثاني: الإسناد المرن كحل بديل لفض منازعات عقود الاستهلاك.....	31
الفرع الأول: حماية المستهلك في ظل ضوابط الإسناد الجامدة.....	31
الفرع الثاني: ضوابط مرنة خاصة لحماية المستهلك.....	35
المبحث الثاني: حدود مساهمة منهج التنازع في حل منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية.....	42
المطلب الأول: مدى قدرة المنهج التنازعي في حسم منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية.....	43
الفرع الأول: صعوبة تحديد الإرادة وتوطين العقد في مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية.....	45

الفرع الثاني: البحث عن بدائل لقواعد الإسناد في عقود الاستهلاك الإلكترونية.....	47
المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني عبر كافة مراحل العقد الإلكتروني.....	49
الفرع الأول: أهلية إيجاب وقبول أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني.....	50
البند الأول: الأهلية في التعاقد الالكتروني.....	50
البند الثاني: الإيجاب والقبول الإلكتروني وحق المستهلك في العدول.....	52
أولا: حماية المستهلك في الإيجاب والقبول الإلكتروني.....	52
ثانيا: العدول عن الإيجاب الالكتروني.....	55
الفرع الثاني: إعلام المستهلك وحمايته من الإعلانات الإلكترونية المضللة والشروط التعسفية.....	57
البند الأول: الالتزام بإعلام المستهلك.....	58
البند الثاني: حماية المستهلك في الإعلانات المضللة والشروط التعسفية	61
أولا: حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات الكاذبة.....	61
ثانيا: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية.....	63
الفرع الثالث: الالتزامات المتعلقة بنقل الملكية، حق الضمان والوفاء الإلكتروني.....	65
البند الأول: التزامات البائع الإلكتروني بنقل الملكية، التسليم وحق الضمان.....	65
أولا) – الالتزام بنقل الملكية وتسليم الشيء المبيع.....	66
ثانيا) – الالتزام بالضمان.....	68
البند الثاني: المسؤولية عن تسويق المنتجات المعيبة.....	71
أولا: إشكالية تعريف المنتج في عقد الاستهلاك.....	71
ثانيا: مسؤولية المنتج عن تسويق منتجات معيبة.....	73
البند الثالث: التزام المستهلك بالوفاء الإلكتروني.....	76

الفصل الثاني: الحاجة إلى إعمال منهج ذات التطبيق الضروري والقواعد المادية في منازعات عقود الاستهلاك.....	79
المبحث الأول: ماهية منهج قواعد ذات التطبيق الضروري وأهميتها في منازعات عقود الاستهلاك.....	81
المطلب الأول: منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في عقود الاستهلاك.....	82
الفرع الأول: مفهوم القواعد ذات التطبيق الضروري ومعايير تحديدها.....	82
البند الأول: تعريف القواعد ذات التطبيق الضروري.....	83
البند الثاني: معايير تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري.....	86
أولا): معايير التحديد التشريعي.....	86
ثانيا): المعايير الفنية.....	87
ثالثا): المعايير الغائية.....	88
الفرع الثاني: النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري في مجال عقود الاستهلاك الدولية.....	89
البند الأول: الاختلاف حول الإعمال بقاعدة الإسناد.....	90
البند الثاني: الاختلاف حول الهدف المراد تحقيقه.....	91
المطلب الثاني: تقييم منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في منازعات الاستهلاك.....	92
الفرع الأول: القواعد ذات التطبيق الضروري في ظل التشريعات الوطنية.....	92
الفرع الثاني: العلاقة بين منهجي قواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد التنازع في عقود الاستهلاك.....	95
المبحث الثاني: مبررات إعمال القواعد المادية في حماية مصالح المستهلك في عقود الاستهلاك الدولية.....	98
المطلب الأول: خلفيات إعمال القواعد المادية في منازعات عقود الاستهلاك.....	99
الفرع الأول: مصادر القواعد المادية في مجال عقود الاستهلاك.....	99
البند الأول: القواعد المادية ذات المصدر الدولي.....	100
أولا: الاتفاقيات الدولية.....	100

ثانيا: المبادئ العامة والأعراف التجارية.....	102
1- المبادئ العامة.....	102
2- الأعراف التجارية.....	103
البند الثاني: القواعد المادية ذات المصدر الدولي.....	105
أولا: القواعد المادية ذات الأصل التشريعي.....	105
ثانيا: القواعد المادية ذات الأصل القضائي.....	105
الفرع الثاني: دواعي إعمال القواعد المادية في حل منازعات الاستهلاك.....	106
البند الأول: مبررات تطبيق منهج القواعد المادية في منازعات عقود الاستهلاك.....	106
أولا: فعالية القواعد المادية في معالجة اختلال التوازن العقدي.....	107
ثانيا: دور القواعد المادية في تحقيق الأمن القانوني لعقود الاستهلاك.....	107
البند الثاني: تقييم منهج القواعد المادية في عقود الاستهلاك التقليدية.....	108
الفرع الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني من خلال منهج القواعد المادية.....	108
البند الأول: دور القواعد المادية في حماية المستهلك الإلكتروني.....	109
البند الثاني: دور النظام العام في حماية المستهلك الإلكتروني.....	111
المطلب الثاني: علاقة منهج القواعد المادية بباقي مناهج القانون الدولي الخاص.....	112
الفرع الأول: الاتجاه الداعم لفكرة التنافر بين منهج القواعد المادية والمناهج الأخرى.....	113
الفرع الثاني: تعايش منهج القواعد المادية ومناهج قواعد التنازع.....	114
الباب الثاني: تنفيذ الحكم آلية لتكريس حق المستهلك في عقود الاستهلاك الدولية	**117**
الفصل الأول: ماهية الحكم في مجال عقود الاستهلاك الدولية	120
المبحث الأول: حماية المستهلك في ظل الضوابط العامة والقواعد الخاصة للاختصاص القضائي الدولي.....	121
المطلب الأول: الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي.....	122

الفرع الأول: الاختصاص الأصلي المحدد للاختصاص القضائي.....	123
البند الأول: الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي.....	124
البند الثاني: دور الضوابط المتعلقة بالعناصر المكانية.....	129
أولا)- اختصاص محكمة محل نشأة الالتزام.....	129
ثانيا)- اختصاص محكمة تنفيذ الالتزام.....	129
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي الطارئ.....	131
البند الأول: الخضوع الإرادي.....	131
البند الثاني: اختصاص المحاكم بالنظر في المسائل الأولية.....	132
البند الثالث: دور النظام العام الدولي في الاختصاص القضائي.....	133
المطلب الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الخاصة بحماية المستهلك.....	135
الفرع الأول: اختصاص محكمة موطن المستهلك.....	136
الفرع الثاني: الطبيعة الاختيارية للاختصاص القضائي في عقد الاستهلاك.....	138
البند الأول: تقييم الطبيعة الاختيارية للاختصاص القضائي في عقد الاستهلاك.....	138
البند الثاني: انعكاسات الخضوع الإرادي على المحكمة المختصة وعلى المستهلك.....	143
المبحث الثاني: آليات تنفيذ السندات ذات الصلة بعقود الاستهلاك الدولية.....	144
المطلب الأول: خصائص وشروط تنفيذ الحكم الأجنبي ذات الصلة بعقود الاستهلاك الدولية.....	146
الفرع الأول: خصائص السندات الأجنبية والأنظمة المتبعة في تنفيذها.....	147
البند الأول: خصائص الاحكام القضائية الأجنبية القابلة للتنفيذ.....	147
أولا) –أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية ذات سيادة.....	147
ثانيا) – أن يتعلق الحكم الأجنبي بمسائل القانون الخاص.....	148
البند الثاني: الأنظمة المتبعة في تحديد شروط وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في المجال الاستهلاكي.....	149

أولا) – طريقة المراجعة.....	150
ثانيا) – طريقة المراقبة.....	150
الفرع الثاني: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا الجزائر تونس.....	151
البند الأول: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا.....	153
البند الثاني: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر.....	154
البند الثالث: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في تونس.....	157
المطلب الثاني: إجراءات وأثار تنفيذ الحكم الأجنبي في مجال عقود الاستهلاك	158
الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي.....	158
الفرع الثاني: آثار القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية أمام القضاء الوطني.....	161
الفصل الثاني: إنفاذ حكم العدالة البديلة في المسائل المتعلقة بعقود الاستهلاك الدولية	163
المبحث الأول: القوة التنفيذية لمحضر الوساطة.....	168
المطلب الأول: ماهية الوساطة ومقارنتها ببعض الوسائل البديلة للأخرى.....	168
الفرع الأول: مفهوم الوساطة خصائصها ومعيقاتها.....	169
البند الأول: مفهوم الوساطة.....	169
البند الثاني: مميزات الوساطة ومعيقاتها.....	170
أولا) – مزايا الوساطة.....	170
ثانيا) – معوقات الوساطة.....	171
الفرع الثاني: أنواع الوساطة	172
البند الأول: الوساطة الداخلية والوساطة الدولية.....	173
البند الثاني: الوساطة الاتفاقية غير القضائية والوساطة المؤسساتية.....	173
البند الثالث: الوساطة العادية والوساطة الإلكترونية.....	175

الفرع الثالث: مقارنة الوساطة مع بعض الوسائل البديلة الأخرى.....	176
البند الأول: التوفيق.....	176
البند الثاني: المحاكم المصغرة.....	177
المطلب الثاني: الوساطة في بعض التشريعات الوطنية والمؤسسات الدولية.....	178
الفرع الأول: حجية محضر الوساطة في الجزائر.....	179
البند الأول: شروط وإجراءات الوساطة.....	179
أولا: شروط الوساطة.....	180
ثانيا: إجراءات الوساطة.....	181
البند الثاني: القوة التنفيذية لمحضر الوساطة.....	182
الفرع الثاني: الوساطة في الأردن لبنان وفرنسا.....	182
البند الأول: الوساطة في الأردن ولبنان.....	183
البند الثاني: الوساطة في فرنسا.....	184
الفرع الثالث: مراكز الوساطة الدولية.....	185
البند الأول: إجراءات الوساطة في ظل المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية.....	185
البند الثاني: إجراءات الوساطة وفقا لمركز القاهرة الدولي ومركز حل الخلافات التجارية بالأردن.....	186
المبحث الثاني: حجية سندات التحكيم في مجال عقود الاستهلاك الدولية.....	188
المطلب الأول: الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم التقليدي في المنازعات الاستهلاكية.....	192
الفرع الأول: شروط وحجية الحكم التحكيمي.....	193
البند الأول: شروط الاعتراف بحكم التحكيم.....	195
أولا) – صحة شرط واتفاق التحكيم.....	195
ثانيا) – ضرورة تعيين هيئة التحكيم.....	196

ثالثا) – إثبات وجود قرار التحكيم الدولي.....	197
رابعا) – عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام.....	197
البند الثاني: حجية حكم التحكيم.....	197
البند الثالث: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم.....	200
الفرع الثاني: الطعن في حالتي تنفيذ الحكم التحكيمي وعدم الاعتراف به.....	201
البند الأول: طرق الطعن في أحكام التحكيم في القانون الجزائري.....	201
البند الثاني: آليات الطعن في حكم التحكيم في تشريعات كل من مصر الأردن وفرنسا.....	207
المطلب الثاني: مدى القوة التنفيذية للسندات الصادرة عن هيئات التحكيم الإلكتروني.....	209
الفرع الأول: إجراءات التحكيم الالكتروني.....	212
الفرع الثاني: حجية حكم التحكيم الإلكتروني وضمانات تنفيذه.....	216
الخاتمة.....	222
قائمة المصادر والمراجع.....	231
فهرس المحتويات	263

Abstract

Consumption contracts are considered among the most popular contracts by individuals, they are the most widespread between one contractor described as a weak party when he behaves outside his specialty and the other one, called professional. Who is experienced and more stronger than the consumer in the field of contractual relationships?

This imbalance in the contractual relationships is clear when disputes between the parties about the contract contains a foreign element.

Therefore, it is important to look for legal mechanism that could provide more protection for the consumer among traditional judiciary and alternative disputes resolution. As modern technology has imposed its logic, via electronic consumer contracts, legislator and international treaties have tried to put down mechanisms to protect the consumer in this kind of contracts.

Key Words:

-private international law – consumer – contract – professional —alternative solutions – Disputes .

Résumé

Les contrats dits de consommations sont parmi les contrats les plus utilisés par les particuliers et surement parmi les plus répandus.

Il s'agit en fait de contrats mettant en rapport une partie qualifiée de « faible » lorsqu'elle agit en dehors de sa compétence, et d'une partie contractante qui en raison de son expérience et de sa compétence est qualifiée de « forte » : c'est « la partie professionnelle ».

Ce déséquilibre contractuel engendre des litiges entre les parties contractantes, ces litiges sont d'autant plus complexes lorsque l'un des éléments de la relation est un élément étranger et que la relation acquiert ainsi une dimension internationale, d'où l'objectif d'une recherche des mécanismes juridiques les plus déterminants pouvant procurer une plus grande protection au consommateur. La résolution de ces litiges relève de la compétence du système judiciaire traditionnel ainsi que des autres moyens alternatifs de résolution des différents par des moyens pacifiques.

La technologie moderne ayant imposé sa logique concernant la contractualisation électronique de la consommation, le législateur national ou international ainsi que les accords internationaux se devaient de rechercher les mécanismes adéquats pour la protection du consommateur des effets de ces contrats.

Mots Clés :Droit international privé - Consommateur - Contrat – Professionnel -Vendeur - Les Solutions Alternatives

ملخص

تعد عقود الاستهلاك من أكثر العقود إقبالا من طرف الأفراد ولعلها الأوسع انتشارا، تتم بين طرفا يوصف بانه طرفا ضعيفا حين يتصرف خارج تخصصه، وطرف آخر له من الخبرة والدراية ما يجعله قوي في هذه العلاقة التعاقدية يسمى المهني. وهذا الاختلال في التوازن العقدي تكثر فيه المنازعات بين أطراف العقد وتزداد تعقيدا لما يكون أحد عناصر هذه العلاقة عنصرا أجنبيا، فتصبح العلاقة دولية. ومن هنا بدأ البحث عن أهم الآليات القانونية التي يمكن لها أن توفر حماية أكثر للمستهلك. فكان ذلك بين القضاء التقليدي والوسائل البديلة لفض المنازعات بالطرق السلمية.

هذا وإن التكنولوجية الحديثة فرضت منطقها من خلال التعاقدات الاستهلاكية الإلكترونية وكان على المشرع الوطني أو الدولي والاتفاقيات الدولية البحث عن آليات لحماية المستهلك من هذه العقود.

الكلمات المفتاحية:

- القانون الدولي الخاص - المستهلك - عقد
- المهني - الحلول البديلة - النزاعات

Abstract

Consumption contracts are considered among the most popular contracts by individuals, they are the most widespread between one contractor described as a weak party when he behaves outside his specialty and the other one, called professional. Who is experienced and more stronger than the consumer in the field of contractual relationships?

This imbalance in the contractual relationships is clear when disputes between the parties about the contract contains a foreign element.

Therefore, it is important to look for legal mechanism that could provide more protection for the consumer among traditional judiciary and alternative disputes resolution. As modern technology has imposed its logic, via electronic consumer contracts, legislator and international treaties have tried to put down mechanisms to protect the consumer in this kind of contracts.

Key Words: -private international law – consumer – contract – professional —alternative solutions – Disputes .