صعوبات تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الدولي على العقود الإلكترونية وسبل تجاوزها

لحسن الزات

طالب باحث بسلك الدكتوراه

الأستاذة كريمة ركوبة

أستاذة مؤهلة محاضرة

كلية الحقوق عين السبع بالدار البيضاء

جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

المملكة المغربية

الملخص:

تثير عقود التجارة الإلكترونية العديد من الإشكالات بحكم الاستعمال المتزايد للأنترنت في مختلف المجالات خاصة في المجال الاقتصادي والتجاري، كإبرام العقود على مختلف السلع والخدمات. حيث يعد العقد الإلكتروني ومنازعاته من أهم الموضوعات الحديثة في مجال تقنية المعلومات والاتصال وإجراءات حل النزاع في العقد الإلكتروني، إذ من الطبيعي أن تثور نزاعات بين أطراف هذه العقود تبدأ بإشكال تحديد الجهة القضائية المختصة بتسوية المنازعات التي تنشأ عن هذا النوع من العقود وآليات حل هذه المنازعات.

الكلمات المفتاحية: تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، العقود الإلكترونية

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Difficulties in Applying International Jurisdiction Rules to Electronic Contracts and Ways to Overcome them

Abstract:

Electronic commerce contracts give rise to a multitude of legal challenges, owing to the increasing use of the Internet across various sectors—particularly within the economic and commercial spheres, where contracts are concluded for a wide range of goods and services. The electronic contract and the disputes arising therefrom constitute one of the most contemporary and significant topics in the field of information and communication technology, as well as in the mechanisms for dispute resolution in electronic contracting. Naturally, conflicts may emerge between the parties to such contracts, beginning with the complex issue of determining the competent judicial authority to adjudicate disputes arising from these contracts and the appropriate mechanisms for their resolution.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

مـــــــــــــــقـــــــــــــــدمـــــــــــــــة:

يتفاعل العالم اليوم مع ثورة في مجال الاتصال والمعلومات، خاصة في مجال الإنترنت، مما أدى لإحداث تغييرات أساسية في المجتمع من كافة نواحيه العملية والعلمية، وهذا ما أثر في الصياغة القانونية، سواء في نطاق القانون المدني، أو التجاري أو في نطاق قوانين أخرى.

في ظل هذه التغييرات، كان لابد ألا يظل القانون جامدا في مكانه، فهو يتطور بتطور المجتمعات ويتغير بتغير السلوكيات الاجتماعية والاقتصادية داخله، وليس من المعقول أن يبقى القانون بمنأى عن هذه التحولات، خاصة وأن الحاسوب أدى إلى إحداث تطورت جوهرية في نقل المعلومات وتنظيم المعاملات بين الناس من عقود ومراسلات، وهذا ما جعل جل التشريعات تسعى إلى تطوير قوانينها الوطنية لمواكبة هذه الثورة في المجال التكنولوجي[1].

وكغيره من المجالات لم يسلم مجال التعاقد من هذه التغييرات الإلكترونية، فالعقد إن تعددت التعاريف القانونية التي أعطيت له، إلا أن أغلب هذه التعاريف من صنع الفقه وليس التشريع، باعتبار أن مهمة وضع التعاريف يفضل إسنادها للفقه والقضاء، بسبب تغير المفاهيم القانونية وعدم بقائها على وضع معين، لذلك فإن أغلب التشريعات المدنية لم تعرف العقد بما في ذلك قانون الالتزامات المغربي.

ومن التشريعات التي عرفت العقد نجد، القانون المدني الفرنسي في المادة (1101) بكونه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه".

وبما أن مصطلح الاتفاق (Convention) المنصوص عليه في هذه المادة يعد أوسع نطاقا من العقد فإن بعض الفقه فضل استعمال مصطلح التعهد (Accord)[2].

بشكل عام فالعقد هو " توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، أو بعبارة أدق توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني تولد عنه التزامات على عاتق المتعاقدين أو على عاتق واحد منهما"[3].

ومواكبة لهذه التطورات، الإلكترونية والرقمية برزت تعريفات جديدة للتعاقد منها، التعاقد الإلكتروني، والذي تم تعريفه على أنه: " توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني والذي يتم بشكل إلكتروني إما كليا وجزئيا".

انطلاقا من هذا التعريف، يمكن القول أن العقد المبرم على الطريقة الإلكترونية من النماذج العقدية التي يتم فيها تسخير التكنولوجيا الحديثة لإبرام الصفقات والعقود على نحو أسرع وأضمن لمصالح الأطراف المستعملة لهذه التقنية لتبادل المعطيات بشكل إلكتروني، وبذلك يمكن القول أن هذا النوع من التعاقد هو نسخة مطورة للعقد التقليدي، غير أنه يتميز بمجموعة من الخصائص[4] تميزه عن نظيره الكلاسيكي. وبناء هذه الخصائص التي يتميز بها التعامل عبر الانترنت فقد انتشرت المعاملات بشكل

---

[1] – محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ص 24.

[2] – عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، الطبعة الثالثة 2013، مطبعة الأمنية – الرباط، 2013، ص 30 و31.

[3] – لمزيد من التفاصيل راجع: عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، ص 105، و106، و107.

[4] – يتميز العقد الإلكتروني بمجموعة من الخصائص نذكر منها على سبيل الذكر لا الحصر:

التحول من الدعامة الورقية المستخدمة في المعاملات سواء المدنية، أو التجارية أو غيرها، إلى الدعامة الإلكترونية، التي تسهل إبرام العقود بين الأطراف أي كان مكان تواجدهم؛

تدويل (أي جعلها دولية) العقود والتصرفات المبرمة بشكل إلكتروني، حيث أن هذه المعاملات ليست مقيدة في نطاق إقليمي معين؛

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

عام، والعقود المبرمة بشكل إلكتروني على وجه الخصوص، وهذا ما أدى إلى كثرة النزاعات المتعلقة بالمعاملات والعقود المبرمة بشكل إلكتروني، نظرا لخصوصية التعاقد المبرم في الفضاء الإلكتروني، وكذا لعدم كفاية القوانين الوطنية لمواكبة التحولات الكبيرة في المجال الإلكتروني والرقمي.

وبما أن التجارة الإلكترونية[1] تقوم على مجموعة من المبادئ الأساسية، مثل الائتمان والتضامن وكذا السرعة، ولتدعيم هذه الأخيرة، وجعلها تنسجم مع المجال التجاري، أحدث المشرع المغربي قضاء متخصص في المنازعات التي تنشأ في هذا المجال، عبر سن القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية[2]، يأتي صدور هذا القانون في إطار دخول بلادنا لعالم المال والأعمال، وتبني النظام الليبرالي القائم على مجموعة من المبادئ والتي نذكر منها حرية السوق والمبادلات التجارية بين الدول،

من بين ما تنظر فيه المحاكم التجارية المنازعات التي يطرحها إبرام وتنفيذ العقود التجارية، ولعل ما يزيد من صعوبة الاختصاص الموكول لها، عدم وضوح بعض المعايير المتعلقة بكونه تجاريا من عدمه، الأمر الذي فتح نقاشا حول نطاق اختصاص هذه المحاكم للنظر في هذه العقود.

ونظرا للأهمية المتزايدة التي يحظى بها المجال الإلكتروني حاولت معظم التشريعات وضع قواعد تحكم المعاملات التي تتم بشكل إلكتروني، وقد ساير المشرع المغربي هذا التطور التكنولوجي والتشريعي ونظم التعاقد بشكل إلكتروني من خلال سن مجموعة من التشريعات التي تؤطر المعاملات الإلكترونية من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية[3] كإطار جديد للتعاقد عن بعد بين شخصين غائبين عن المجلس، معدلا بذلك جملة من النصوص التشريعية في قانون الالتزامات والعقود حتى تنسجم مع التوجهات الجديدة التي أتى بها القانون ، والقانون رقم 43.20[4] المتعلق بخدمات الثقة في المعاملات الإلكترونية.

نظمت هذه القوانين مجموعة من الجوانب التي تعزز الثقة في الفضاء الإلكتروني كإبرام العقد بشكل إلكتروني، وخدمات الثقة في هذا المجال، وبالرغم من هذه المحاولات التشريعية، غير أن ما يتعلق بتسوية المنازعات التي يطرحها إبرام هذه العقود بعيدة عن المأمول، في ظل هذا الفراغ، أضحت قواعد القانون الدولي الخاص، وخاصة قواعد التنازع المطبقة على العقود التقليدية،

اختصار الوقت والجهد، حيث أن إبرام العقد الإلكتروني لا يتطلب تواجد الأطراف المتعاقدة في مجلس العقد مكانيا، وإنما يمكن إبرام العقد الإلكتروني عبر الانترنت أو أي وسيلة أخرى من الوسائل الإلكترونية.

[1] – اختلفت التعريفات التي أعطيت للتجارة الإلكترونية، من بين التعاريف التي أعطيت لها أنها: وسيلة من أجل توصيل المعلومات أو الخدمات أو المنتجات عبر خطوط الهاتف أو عبر شبكة الكومبيوتر وعبر أي وسيلة تقنية.

في حين عرفها آخرون على أنها تطبيق التقنية من أجل جعل المعاملات التجارية تجري بطريقة تلقائية وسريعة.

كما تم تعريفها بأنها التجارة التي تفتح المجال من أجل بيع وشراء المنتجات وتقديم الخدمات والمعلومات عبر الانترنت.

[2] – القانون رقم 53.95 يقضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال 1417 12(فبراير 1997)، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15ماي1997)، ص1141.

[3] – الظهير الشريف رقم 1.07.129 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 الموافق ل 30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ ذو القعدة 1428 الموافق ل 6 ديسمبر 2007.

[4] – القانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة الرقمية بشأن المعاملات الإلكترونية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.100، بتاريخ 16 جمادى الأولى 1442، الموافق ل 21 دجنبر 2020.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

والتي جاءت بمجموعة من القواعد يطلق عليها ضوابط الإسناد، والتي يمكن الرجوع إليها في حالة تعيين القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية.

على ضوء الأهمية السالفة ولتجاوز الصعوبات التي يطرحها هذا النوع من التعاقد، والتي تتعلق بالأساس بالقانون الواجب التطبيق على المعاملات أو العقود الإلكترونية، أو ما يعرف بتنازع القوانين.

تم تحديد القانون الواجب التطبيق في العقد التقليدي، إذ اعتمدت جل التشريعات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص على بعض الأساليب لعل أهمها قواعد الإسناد[1]، هذه الأخيرة التي تعتبر أهم القواعد التي يتوقف عليها حل أي نزاع يتضمن عنصر أجنبي.

وقد سايرت بلادنا هذ التطور، بإحداث محاكم متخصصة للنظر في المنازعات التي قد تنشأ عن تطبيق النصوص التشريعية. غير أنه وبالرغم من وجود مجموعة من الضوابط التي تهدف إلى على تحديد الاختصاص القضائي للعقد الإلكتروني الدولي، فقد أبان الواقع على وجود مجموعة من العقبات التي تواجه إعمال هذه ضوابط الاختصاص القضائي الدولي- التقليدية في مجال منازعات عقود التجارة الإلكترونية، حيث أن معظم الصعوبات تتلخص في كونها هي مكانية وغير منسجمة مع خصوصيات العالم الافتراضي، كما أن هناك صعوبات متعلقة بإعمال إرادة الأطراف في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، لعل أبرزها قواعد حماية المستهلك[2].

إشكالية الموضوع:

يطرح موضوع بحثنا إشكالية محورية، تتجلى على وجه الخصوص في صعوبات تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الدولي على العقود الإلكترونية وسبل تجاوزها.

خطة البحث

ترتيبا على ما سبق سنعمل على الوقوق على مجمل الصعوبات التي تواجه إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي (الفقرة الأولى)، وكذا الحلول المقترحة لتجاوزها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صعوبات إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي على العقود الإلكترونية من الصعوبات التي تواجه إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية، تلك المتعلقة بصعوبة إعمال الضوابط المكانية، كون الأنترنت[3] لا تعترف بمثل هذه

---

[1] – يقصد بقواعد الإسناد " كل قاعدة يوجه من خلاله المشرع خطابه التشريعي إلى القاضي المعروض عليه النزاع، لإرشاده إلى القانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي عندما تتعدد القوانين القابلة للتطبيق عليها"، أورده محمد هنوش، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة 2023، مطبعة سوميبرانت، أكادير، 2023، ص 13.

[2] – لم يعرف المشرع المغربي المستهلك سواء في قانون الالتزامات والعقود، أو في القوانين الخاصة بحماية المستهلك، كالقانون المتعلق بزجر الغش في البضائع الصادر في 05 أكتوبر 1984، أو في قانون المتعلق بتنظيم الأسعار الصادر في 12 أكتوبر 1972، كما لم يرد تعريفه في ظهير 29 أكتوبر 1959 المتعلق بصحة الأمة، ولا في القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، بحيث اكتفى فقط بذكر مصطلح المستهلك.
ولتدرك ذلك وقصد منح حماية قانونية للمستهلك، فقد عرفته المادة الثانية من القانون رقم 31.08 المتعلق على أنه:" يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي".

[3] – الإنترنت: هي "شبكة عالمية تربط عدة آلاف من الشبكات وملايين أجهزة الحاسب المختلفة الأنواع والأحجام في العالم. وتكمن فائدة الانترنت التي تسمى أيضا الشبكة- في أنها وسيلة يستخدمها الأفراد والمؤسسات للتواصل وتبادل المعلومات. ولتحقيق ذلك لابد من التوافق مع مجموعة من معايير الاتصال. وتعتمد جميع أجهزة الحاسب المتصلة بالإنترنت على معيار يسمى معيار الانترنت والذي يقوم بتجزئة الرسائل الإلكترونية إلى وحدات

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الضوابط، من صعوبات إعمال هذه الضوابط أيضا ما يتعلق بتراجع سلطة القضاة المطروح عليهم النزاع في إطار أقاليم دولهم، وأيضا تقليص إرادة الأطراف في تحديد القضاء المختص في حال ما إذا كان أحد أطراف المعاملة الإلكترونية مستهلكا.

أولا: صعوبات إعمال الضوابط المكانية

إن أول صعوبة تواجه إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولية في نزاعات عقود البيع الدولية الإلكترونية[1]، هي أنها قواعد تعتمد في مجملها على قواعد مكانية أو جغرافية، في حين أن مثل هذه الضوابط لا تعترف بالتجارة الإلكترونية التي تتم عبر الأنترنت، والتي تعتمد على معطيات رقمية غير ملموسة، وتتجاهل كل المسائل المادية المرتكزة على عناصر جغرافية أو مكانية، وبالتالي فهذه الضوابط يعتريها قصور في تحديد الاختصاص القضائي على النحو الآتي:

عدم ملائمة ضابط جنسية المدعى عليه لمنازعات العقود الإلكترونية، إذ أن تطبيق ضابط جنسية المدعى عليه في منازعات العقود المبرمة بشكل إلكتروني يجعل الطرف المدعي في مواجهة العديد من الصعوبات إبان رفعه لدعواه، ويتمثل ذلك أساسا في صعوبة التحقق من شخصية المدعى عليه وجنسيته، لا سيما عند عدم التزام المتعاقد معه بالأداء بالبيانات الشخصية الخاصة به، كاسمه الشخصي والعائلي، وعنوانه إلى غير ذلك من البيانات، وإزاء هذه الصعوبات دعا الفقيه "بالو" إلى عدم تطبيق المفاهيم المكرسة في العالم الافتراضي[2].

بيانات تدعى الحزم، كما أنه يتحكم بتوجيه البيانات من المرسل إلى المستقبل. ويندرج معيار الانترنت تحت مجموعة معايير التحكم بالإرسال وهي مجموعة معايير طورتها وزارة الدفاع الأمريكية، لإتاحة الاتصالات عبر الشبكات المختلفة الأنواع".

وعند الرغبة في الاتصال عبر الانترنت، لا بد من الاشتراك بخدمة الانترنت، ويتأتى ذلك بإحدى الطريقتين:

الأولى: الاتصال الشبكي الهاتفي مع موفر خدمة الانترنت، وهذه هي الطريقة المعتادة لدى مستخدمي، أجهزة الحاسب في المنزل؛

الثانية: الخط المخصص المتصل بشبكة محلية، وهذه الطريقة المعتادة لدى المؤسسات والشركات الكبيرة التي قد تكون لها عقود خاصة بها على الانترنت أو قد تكون متصلة بمقدم خدمة الانترنت.

من خلال الخطوط المخصصة لتزويد الانترنت، تتكون الانترنت من خطوط اتصالات تنقل البيانات بسرعة عالية، وعبر هذه الخطوط تسري حركة البيانات بكميات كبيرة. وتجدر الإشارة أن مزودي خدمة الانترنت الرئيسيين هم الذين يملكون أكبر الشبكات التي تشكل عند اتصالها معا خطوط سريعة لنقل البيانات عبر العالم، والخطو السريعة هي السمة الأساسية للإنترنت، أنظر في ذلك: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 09.

[1] – يتسم العقد الإلكتروني بالصفة الدولية، إذ نجد العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، لا تنحصر على مكان معين فالبائع قد يكون من فرنسا والمشتري من المغرب، كما أن المنتج قد يكون صينيا، من هنا نستنتج دور تقنيات الاتصال الإلكترونية، حيت ألغت الحدود بين الدول، وهو ما يجعلنا نقول أن عقد البيع الإلكتروني هو عقد عابر للحدود، ويمكن تحديد دولية أو محلية العقد الإلكتروني من خلال معيارين:

أولا: المعيار القانوني: يكون الحديث عن هذا المعيار إذا كان المتعاقدون يتواجدون وينتمون لدول مختلفة؛

ثانيا: المعيار الاقتصادي: يكون عقد البيع الإلكتروني ذو طابع دولي، عندما يكون مرتبطا بمصالح التجارة الدولية، والذي يمارس دورا جوهريا في تدفق السلع والخدمات عبر الحدود، أنظر في ذلك: عاصم ممدوح محمد صلاح، ماهية عقد البيع الإلكتروني –دراسة مقارنة–، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد الثامن، 2023، ص 23.

[2] – صابر كمال، الاختصاص القضائي الدولي في المعاملات المبرمة بشكل إلكتروني، مجلة أطروحة سلسلة للدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، العدد الأول، يناير 2020، عدد خاص تحت عنوان " النظام القانوني للعقد المبرم بشكل إلكتروني في ضوء القانونين المغربي والمقارن"، ص 180.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

كونها مفاهيم غير مادية ملموسة يصعب تفعيلها في عالم يتسم باللامادية، كما اتجه بعض الفقه، إلى إعلان عدم ملائمة ضابط جنسية المدعي عليه للتطبيق على معطيات العالم الافتراضي، بحجة صعوبة تحديد جنسية المواقع الإلكترونية[1].

عدم ملائمة ضابط موطن المدعى عليه لمنازعات العقود الإلكترونية، حيث أنه إذا أبرم العقد بشكل إلكتروني، وأثير نزاع بشأن هذا العقد، وجرى إخضاع مثل هذه العلاقات لولاية محكمة موطن المدعى عليه، فإن ذلك سيكشف بعض الصعوبات القانونية، لكون العقود المبرمة بشكل إلكتروني تقوم على عناوين إلكترونية، تبتعد كثيرا عن إعطاء دلائل واضحة على العنوان الحقيقي.

ومن تم ذهب بعض الفقه إلى القول بضرورة التوقف عن إعمال هذا الضابط على العقود التي تتم عن بعد لما يعتريه من قصور.

عدم ملاءمة ضابط تنفيذ الالتزام لمنازعات العقود المبرمة بشكل الكتروني: حيث يصعب تطبيق هذا المعيار على العقد المبرم بشكل الكتروني، إذ أن ذلك يثير مجموعة من الإشكالات القانونية المرتبطة بتحديد مكان تنفيذ العقد، لما يقوم عليه هذا الضابط من اعتبارات مادية، تتناسب مع واقع التجارة الإلكترونية[2]، لذلك ينبغي أن نميز بين نوعين من العقود الإلكترونية:

العقود التي يتم إبرامهما وتنفيذها عبر شبكة الأنترنت: تعتبر هذه العقود عقودا إلكترونية خالصة إبراما وتنفيذا، مثل العقود التي على برامج الحاسوب، وهذه العقود يصعب فيها تحديد مكان التنفيذ وبالتالي تحديد الجهة المختصة، وبهذا يمكن القول بأن الاختصاص هنا يتنوع بين مكان تواجد مورد الخدمة ومكان متلقيها[3]، بمعنى أن التنفيذ في العقود الإلكترونية الخالصة يكون في مقر المرسل، وهو كذلك في مقر المرسل إليه، فلو تعاقد مثلا مغربي مع مورد أمريكي لشراء برامج تعليمية للغة الإنجليزية من خلال موقع المورد على شبكة الإنترنت، فإن تنفيذ مكان تنفيذ الالتزام بالنسبة للمورد[4]، هو مقر عمله حيث تم تحميل البرامج، وهو بالنسبة للمشتري مقره حيث تم استلامه لتلك البرامج[5].

وفي مثل هذا النوع من العقود يصعب تحديد مكان تنفيذ الالتزام، هل هو المكان الذي يوجد فيه الحاسوب الآلي، أم المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات أم مكان أم غيرهما.

تجيب على ذلك، المادة العاشرة (10) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، حيث ورد نصها على أنه: "رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وتعبر أنها استلمت في

---

[1] – تعمل المواقع التجارية كمنصات لمشاركة المعلومات، وبناء العلامات التجارية، وتفاعل المستخدمين، تساهم هذه العناصر في إحداث وجود قوي للشركات والأفراد في شبكة الانترنت.

[2] – زكرياء خليل، آليات تحديد الجهة القضائية المختصة للبث في المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية أشغال الندوة الوطنية التي نظما مختبر الدراسات الجنائية وهيئة المحامين بمراكش، أيام 29 و30 ماي 2009، تحت عنوان "التجارة الإلكترونية: أية حماية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، ص 169.

[3] – فيصل بن عبد الله بن شعبان الفارسي، القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية للتجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – السويسي، السنة الجامعية 2015– 2016، ص 169.

[4]– عرف المشرع المغربي المورد في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك على أنه: " يقصد بالمورد كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري".

[5] – كمال صبري، مرجع سابق، ص 187:

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه[1]، ويرى بعض الباحثين، أنه يتعين على أطراف العقد الإلكتروني الاتفاق على تحديد مكان تنفيذه خارج الفضاء الرقمي، فهذه الحالة لا تطرح أي إشكال، لأن مكان التنفيذ يكون من السهل معرفته، فمثلا إذا أبرم عقد بطريقة إلكترونية بين مغربي وبائع فرنسي لاستيراد قطع من السيارات، واتفقا على أن يتسم التسليم في المغرب، ثم أخل البائع بهذا الالتزام رغم استيفائه لكامل مستحقاته، هنا يمكن للمشتري المغربي أن يرفع دعواه أمام المحاكم المغربية باعتبار المغرب هو دولة تنفيذ الالتزام[2].

ثانيا: انحصار سلطة القاضي في حدود إقليم دولته

حتى وإن تم حل إشكال المحكمة المختصة في العقود الدولية الإلكترونية، فإنه يصعب تنفيذ الحكم خارج الدولة التي صدر فيها الحكم، وذلك نظرا لاختلاف النظم القانونية حول الشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية على أقاليمها، والاختلاف الكبير في إجراءات تنفيذ الحكم وطرقه، خاصة إن كانت الدولة المعروض على محاكمها النزاع أو المطلوب التنفيذ على أراضيها لا تعترف بالتعاقد الإلكتروني وبالمحررات الإلكترونية[3] والكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني[4] ، وما يعقد من المسألة أكثر نذكر عائق مفهوم النظام العام[5]، الذي يختلف من دولة لأخرى بالنظر لاختلاف ثقافتها وتباين وتناقض المفاهيم السائدة بها.

---

[1] – يقصد بمكان تنفيذ العقد المبرم بشكل إلكتروني هو مقر المرسل، فإن ذلك سوف يجعل المستهلك الإلكتروني مجبرا على الذهاب إلى محكمة موطن المورد للمطالبة بحقه، وهذا ما يتضارب مع مبادئ قوانين حماية المستهلك الرامية إلى حماية المستهلك بشكل عام والمستهلك الإلكتروني بشكل خاص، من الشروط التعسفية.

[2] – كمال صبري، مرجع سابق، ص 188.

[3] – عرف المشرع الفرنسي المحرر الإلكتروني في المادة (1316)، من القانون المدني الفرنسي على أنه: " هو مجموع الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو الرموز أو الإشارات الأخرى، التي تعطي دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، بغض النظر عن الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل من خلاله"، يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الفرنسي صاغ نصا عاملا وشاملا لكل كتابة، بغض النظر عن الدعامة التي تمت بها، ومنها المحرر الإلكتروني.

[4] – لم يعرف المشرع المغربي التوقيع الإلكتروني بشكل واضح ودقيق في القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، وإنما بين المقصود بآلية إنشاء التوقيع وحصرها في معدات أو برمجيات أو هما معا، يكون الغرض منها توظيف معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي تتضمن العناصر المميزة الخاصة بالموقع.

وقد عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني في المادة (4/1316) في القانون المدني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000، بأنه:" التوقيع الضروري، لاكتمال التصرف القانوني، والمحدد لهوية من يحتج به عليه، ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف".

كما عرفته بعض التشريعات العربية، إذ نجد المشرع المصري، عرفه في المادة الأولى من القانون 115 لسنة 2004 بأنه " ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره ".

وقد ساوت بعض التشريعات العربية من بينها التشريع المصري بين التوقيع الإلكتروني ونظيره التقليدي من حيث الحجية القانونية، كما ينص على ذلك منطوق المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004، والتي جاء فيها: " للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقدرة للتوقيعات في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع التونسي في الفصل (453) من مدونة الالتزامات والعقود بقوله: "يتمثل الإمضاء اليدوي في وضع رمز أو علامة خاصة بخط اليد للعاقد نفسه أو إذا كان إلكترونيا استعمال منقول موثوق به يتضمن صلة الإمضاء المذكور بالوثيقة الإلكترونية المرتبطة به".

[5] – ظهر مفهوم النظام العام لأول مرة في القانون الانتقالي للثورة الفرنسية، الذي جاء بمجموعة من المبادئ الكبرى، والتي نذكر منها على سبيل الذكر لا الحصر الحرية الفردية، المساواة، والملكية وغيرهما، وكل اتفاق يهدف المساس بها يعد مخالفا للنظام العام، لمزيد من التفاصيل راجع: يسمينة مندي أسيا، النظام العام والعقود، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 02.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

ثالثا: حماية المستهلك الإلكتروني وتقليص إرادة الأطراف في تحديد الاختصاص القضائي

لقد تأثرت الضوابط التي تمت الإشارة إليها سابقا بالمبادئ الحديثة التي تحاول إيجاد حماية أكثر للمستهلك الإلكتروني، حيث يعتبر المستهلك[1] في غالب الأحيان الحلقة الأضعف في العقد، مما جعله يمثل جانبا هاما من اهتمام العديد من الدول، لذلك نجد غالبية التشريعات افردت له العديد من النصوص ذات الطابع الحمائي، وذلك بإعطاء المستهلك الاختيار في حالة نزاع حول عقد استهلاك في أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التي يوجد بها موطنه، وهذا التوجه هو الذيأ شار إليه مشروع اتفاقية "لاهاي" المتعلق بالاختصاص القضائي الدولي من خلال المادة السابعة منه، وهو الأمر الذي أخذت به بعض التشريعات الوطنية، وكذا الاتفاقيات الدولية من قبيل:

القانون السويسري: المادة (112) من القانون الدولي السويسري على محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه والمادة (113) على محكمة تنفيذ العقد أضاف نصا خاصا بعقود المستهلك بالمادة (114) والتي جاء فيها: "يمكن أن يرفع المستهلك باختياره دعواه إما أمام محكمة موطنه أو محل إقامته، كما نص على أنه لا يسوغ للمستهلك أن يتنازل مقدما عن اختصاص محكمة موطنه أو محل إقامته العادية.

-اتفاقية بروكسيل[2]: حيث أوردت المادة الرابعة قاعدة اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه.

إلا أنها خصصت عدة نصوص للاختصاص بعقود المستهلك حيث نصت المادة 14 على اختصاص محكمة المستهلك إذا كان:

إبرام العقد قد سبقه في دولة موطن المستهلك تقديم رد خاص أو إعلان؛

المستهلك قد قام في تلك الدولة بالأعمال اللازمة لإبرام العقد.

وأضافت المادة (15) أنه لا يجوز الاتفاق على خلاف هذه القواعد إلا باتفاق لاحق على نشوب النزاع[3].

كما أن المشرع المغربي، ورغم أنه لم يتحدث بخصوص الاختصاص القضائي الدولي، إلا أنه انطلاقا من المادة (202) من القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك نص على أنه في "حال نزاع بين المورد والمستهلك، ورغم وجود

---

[1]- لم يعرف المشرع المغربي والتشريعات المقارنة النظام العام، بل ترك ذلك للفقه والقضاء، نظرا لكونه مفهوم قانوني متغير ونسبي، ولا يمكن حصره، وبدلك يصعب تقديم تعريف دقيق له، وهو ما عبر عنه الفقيه (Pilon)، بالقول "إن البحث عن تعريف للنظام العام كالغامرة في رمال متحركة" وقال الفقيه (Japiot)، بأن "النظام العام يستعير عظمته من الغموض المحيط به". فيما عرفه الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري، بأنه مجموع القواعد التي تستهدف تحقيق المصالح العامة، سياسية كانت هذه المصالح أو اجتماعية أو اقتصادية"، أورده الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في نظرية الالتزامات، الطبعة الأولى، دار الإحياء والتراث العربي، بيروت لبنان، ص 145.

[2] – اتفاقية "بروكسيل " بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين دول الإتحاد الأوربي لسنة 1968، من بين الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تناولت مسألة تحديد المحكمة المختصة للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الدولية، نجد: اتفاقية " لوجانوا" لسنة 1988.

[3] – عبد الفتاح الزيتوني، الاختصاص القضائي في العقد، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، 33-2010، " التجارة الإلكترونية: أية حماية، أشغال الندوة الوطنية التي نظما مختبر الدراسات الجنائية وهيئة المحامين بمراكش، أيام 29 و30 ماي 2009، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، ص 189.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

أي شرط مخالف، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك أو محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب في الضرر باختيار هذا الأخير". وما هذا إلا حماية للمستهلك سواء كان العقد إلكترونيا دوليا أو تقليديا.

الفقرة الثانية: سبل تلافي صعوبات الاختصاص القضائي الدولي

لتجاوز الصعوبات المطروحة في شأن قواعد الاختصاص الدولي وإعمالها على العقد الإلكتروني، عمدت بعض التشريعات، وكذا القضاء إلى وضع بعض الحلول من قبيل:

عقد مؤتمر بمدينة "لاهاي" الهولندية بتاريخ 1999 [1] أسفر عن تشكيل لجنة كلفت بوضع مشروع مسودة ميثاق ينظم مسائل الاختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية في ميدان العلاقات التجارية والميدانية، وهو الميثاق الذي يهدف على وضع قواعد لتحديد الاختصاص المكاني، وإلى تبسيط وتسهيل الاعتراف بالأحكام الأجنبية[2]، كما تم تشكيل لجنة خبراء أخرى استضافتها من قبل الحكومة الكندية سنة 2000، غايتها مناقشة مسائل الاختصاص الدولي المتعلقة بتراعات التجارة الإلكترونية[3]، وقررت في ظل تميز عقود التجارة الإلكترونية بالطابع الدولي عبر وسائط تكنولوجية، وما يسفر عن ذلك من خصائص أخرى كثيرة ومتعددة وحديثة، توجب بأن تكون القواعد الخاصة بتحديد الاختصاص القضائي في هذا الصدد على الشكل الآتي:

محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه باعتباره مبدأ صالحا للتطبيق أيضا في مجال العقود التجارية الإلكترونية؛

المحكمة التي تم الاتفاق عليها من قبل الطرفين المتعاقدين؛

اختصاص محكمة إبرام أو تنفيذ العقد، ومن معايير تعيين محل التنفيذ الاعتماد على الالتزام الرئيس في هذا النوع من العقود هو مكان تسليم البضائع أو المكان الذي كان يفترض أن تسلم فيه[4]؛

غير أن هذا يعود بنا إلى الضوابط التقليدية التي تخللتها مجموعة من الصعوبات التي سبق ذكرها.

وقصد تلافي الصعوبات الناجمة عن الانترنت، فالحلول المطرحة على صعيد القضاء، هي اعتماد طرق بديلة تعتمد على نظم التقاضي عن بعد، باعتماد الوسائل نفسها التي تبرم من خلالها العقود الإلكترونية وتنفذ أحيانا عبرها.

ففكر القضاء التقليدي ذاته في إيجاد نظام العدالة الافتراضية ونظم التحكيم بالطرق الإلكترونية، وهي مبادرات هادفة لتجنب القواعد التقليدية المتميزة بالبطء والتعقيد، وإيجاد طرق بديلة من شأنها توفير الوقت وتتلاءم مع شبكة الأنترنت من جميع جوانبها[5]، وبالتالي انضمام موقف القضاء إلى ما ذهب إليه الموقف الفقهي القائل بإيجاد حلول موضوعية لتراعات التجارة الإلكترونية تبتعد عن القواعد التقليدية القاصرة عن إيجاد حلول لمنازعات العقود الإلكترونية المبرمة عن طريق الأنترنت.

---

[1] – مشروع اتفاقية "لاهاي" المتعلق بالاختصاص والأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية الصادر عن اللجنة الخاصة، بتاريخ 30 أكتوبر 1999.

[2] – فيصل بن عبد الله بن شعبان الفارسي، مرجع سابق، ص 290.

[3] – بناء على دعوة من الحكومة الكندية، وتبعا للقرار الذي اتخذته اللجنة الخاصة التي ساهمت في لإعداد مشروع اتفاقية " لاهاي" المتعلقة بالاختصاص القضائي والأحكام الأجنبية، بتاريخ 30 أكتوبر 1999، نظم مؤتمر "لاهاي" للقانون الدولي الخاص في مدينة "أوتاوا" الكندية، اجتماعا ضم خبراء من أجل بحث القضايا التي تثيرها التجارة الإلكترونية، فيما يتعلق بالاختصاص الدولي للمحاكم، وذلك في الفترة الممتدة من 28 فبراير إلى 01 مارس 2000، ترأس هذا الاجتماع المستشار القانوني في حكومة كندا السيد "جاك غوتييه" (Jacques Gauthier).

[4] – فيصل بن عبد الله بن شعبان الفارسي، مرجع سابق، ص 291.

[5] – عبد الفتاح الزيتوني، مرجع سابق، ص221.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

ولعل أهم هذه الحلول الموضوعية نجد التقاضي الإلكتروني، وقد تم تعريفه على أنه: " سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بنظر الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة، ضمن نظام أو نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة الأطراف والوسائل، تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية (الإنترنت)، وبرامج الملفات الحاسوبية الإلكترونية بنظر الدعاوى والفصل بها وتنفيذ الأحكام بغية الوصول لفصل سريع بالدعاوى والتسهيل على المتقاضين"[1].

ويشترك التقاضي الإلكتروني مع التقاضي التقليدي، في موضوع الدعوى والأطراف والنظر في النزاع من قبل هيئة صدور الحكم، ولكنهما يختلفان في طريقة تطبيق الإجراءات والوسائل المتخذة بطريقة التنفيذ، ففي إطار التقاضي عن بعد، يتم التنفيذ بواسطة الأجهزة والوسائل الإلكترونية المرتبطة بشبكة الأنترنت[2].

وانطلاقا من هذا التعريف يظهر أن التقاضي الإلكتروني يتميز على نظيره التقليدي بالوسيلة، حيث أصبح بالإمكان تسليم المستندات والعرائض إلكترونيا عبر شبكة الاتصال، وأيضا الاعتماد على الوسائط الإلكترونية في تنفيذ إجراءات التقاضي الإلكترونية. وبالتالي سرعة تنفيذ إجراءات التقاضي، كما أنه يمكن إثبات إجراءات التقاضي بواسطة المستند الإلكتروني والذي يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، وأيضا عن طريق التوقيع الإلكتروني[3] وهو الذي يضفي حجية على هذا المستند.

وتجدر الإشارة إلى أن السياسة التشريعية المغربية تتجه نحو هذا النهج أي رقمنة إجراءات التقاضي، حيث تسير نحو تفعيل فكرة القضاء الإلكتروني، ويتضح ذلك من خلال مشروع القانون رقم 27.21 المتعلق برقمنة الإجراءات القضائية[4]. كما تبنت وزارة العدل المغربية هذا النهج حيث عملت على خلق العديد من المواقع الإلكترونية للمحاكم المغربية، حتى يصبح لكل محكمة موقعها الخاص بها والذي يعتبر أداة للتواصل بين المحكمة والمرتفقين.

كما تم إنشاء رابط في موقع وزارة العدل والحريات، يحيلنا إلى صفحة خاصة تتضمن نوعين من المعلومات، الأولى متعلقة بالمعلومات الشخصية لرافع الدعوى، وتتضمن إلى جانب معلوماته الشخصية تبيان جنسيته، ورقم بطاقة تعريفه الوطنية، وتحديد ما إذا كان من الجالية المغربية المقيمة بالخارج، مع بيان العنوان الخاص بالمشتكي، وبريده الإلكتروني.

---

[1] – خالد أحمد حسن، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي إلكتروني، الطبعة الأولى، مطبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 13.

[2] – أورده سامي عبد الجبار الخرساني، الصعوبات القانونية والعملية في التقاضي عن بعد المغرب نموذجا، عدد 02 نونبر 2021، مجلة ابن خلدون للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ص 06.

[3] – أغلب التشريعات المقارنة قد عرفت التوقيع الإلكتروني، إلا أن المشرع المغربي في القانون رقم 53.05، لم يعرفه صراحة، بل اكتفى بالمقابل بذكر مجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها في هذا النوع من التوقيعات، ورتب عليه نتائج ذات أهمية، من حيث أنه يتيح التعرف على الشخص الموقع، ويعبر عن قبوله، ويعبر عن قبوله، للالتزامات الناتجة عن الوثيقة الإلكترونية، التي تعتبر رسمية إذا وضع التوقيع عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق.

وهكذا يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: " التوقيع الذي يتكون من استخدام عملية تعريف إلكترونية موثوقة تضمن الارتباط بالعمل المرفق به التوقيع الإلكتروني والذي يعبر عن موافقة الموقع"[3]. وقد اشترط المشرع المغربي أنه لكي يكون الفعل الذي يحتوي على توقيع إلكتروني صحيحا، يجب استخدام عملية تحديد موثوقة تضمن ارتباطه بالعمل المرتبط به[3].

[4] – مشروع القانون رقم 27.21 يمثل مبادرة أطلقتها وزارة العدل بالمغرب ترمي إلى رقمنة المساطر القضائية في الميدانين المدني والجنائي، وذلك من أجل تسهيل وتسريع عملية التقاضي. ويهدف المشروع إلى إدماج الوسائل الرقمية، من بينها اعتماد آلية التقاضي عن بعد، واستعمال الأنظمة المعلوماتية في مختلف مراحل التقاضي وإجراءات التبليغ، إلى جانب إحداث حسابات إلكترونية مهنية لفائدة المحامين والمفوضين القضائيين والخبراء القضائيين.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

أما النوع الثاني من المعلومات فيتعلق بموضوع الدعوى، والحق المتنازع فيه، وأيضا تحديد المحكمة المختصة.[1]، كما يأتي تعزيز التقاضي الإلكتروني في إطار تنفيذ توصيات ميثاق إصلاح العدالة ل 30 يوليو 2013، في المادة التاسعة "وضع أسس محكمة رقمية منفتحة على محيطها وعلى المتقاضين مع سن المقتضيات اللازمة لذلك".

كما أن الحلول الموضوعية لحل الإشكال القضائي في العقد الإلكتروني نجد المحكمة الإلكترونية:

والتي نشأت في كندا بمركز بحوث القانون العامة بكلية الحقوق بجامعة مونتيريال (Montréal) في سبتمبر 1996، ووفقا لنظام هذه المحكمة تتم كافة الإجراءات إلكترونيا، ابتداء من طلب التسوية ومرور ا بالإجراءات اللازمة لسير القضية، وانتهاءها بصدور الحكم، وأخيرا قيده على الموقع الإلكتروني للمحكمة[2]. وتهدف هذه المحكمة إلى إيجاد حلول للإشكالات التي تثور في مجتمع الفضاء الإلكتروني، بالإضافة إلى توحيد القواعد القانونية المطبقة على المعاملات في الوسط الإلكتروني[3].

إلى جانب الحلول الموضوعية لحل إشكال الاختصاص القضائي في العقود الإلكترونية اتجه أغلب الفقه إلى الإسناد إلى التحكيم الإلكتروني كحل موضوعي لتنازع القوانين، وكذا تنازع الاختصاص القضائي في العقود الإلكترونية.

خاتمة:

ختاما يمكن القول، إن موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي، من المواضيع الحديثة، وقلة قليلة من الدراسات هي من تعرضت لهذا الموضوع نظرا لجدته وحداثته، وكذا نظرا لعدم بيان كافة مفرداته التي هي في تطور مستمر.

كما يمكن القول إن بحثنا في هذا الموضوع مكننا من التوصل إلى النتائج التالية:

الغاية من إخضاع العقد لقانون محل إبرامه هو التسهيل على المتعاقدين في اختيار قانون العقد، سواء أكان قانون الموطن أو أي قانون آخر يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، فالأساس من هذا التصرف هو تحقيق غاية طرفي العقد والبعد عن الجهل من خلال إعطاء الحرية لإرادة المتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق؛

أن قواعد الإسناد المكانية هي قواعد غير مباشرة تحدد القانون الواجب التطبيق دون إعطاء حل مباشر للنزاع، وأنها ضوابط مكانية تتميز بالجمود، وبالتالي ففي الكثير من الأحيان لا تتناسب وخصوصيات العقد الإلكتروني المبرم في الفضاء الإلكتروني، والذي لا يعترف بالضوابط المكانية؛

أن القواعد المادية للتجارة الإلكترونية هي قواعد موضوعية تعطي حلولا مباشرة للنزاعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية، وبالتالي تجعلنا في منأى عن الخوض في إشكاليتي التنازع القانوني والقضائي.

كما يمكن القول أن إعمال قواعد القانون الدولي الخاص سيحول دون النهوض بالتجارة الإلكترونية، لما فرضته من قيود وعقبات في تحديد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق، وعدم الاعتراف بمرتكزات التجارة الإلكترونية كما ذهبت بعض التشريعات، ونتيجة لذلك فلا يستقيم إخضاع التصرفات والعقود الإلكترونية للقواعد التقليدية، وعليه من اللازم البحث

---

[1] – المهدي البازي، تنازع الاختصاص في العقد الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول بوجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2017 – 2018، ص 69.

[2] – أحمد حنان محمد الحسيني، المحكمة الرقمية والمحكمة الإلكترونية في إطار التقاضي، مجلة جامعة الملك سعود، الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 35، العدد الثاني، يوليو 2023، ص 241.

[3] – رباب محمود عابر، التقاضي في المحكمة الإلكترونية، مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية، المجلد13، العدد 25، سنة 2019، ص 390.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

عن وسائل أكثر مرونة تتلاءم وطبيعة التجارة الإلكترونية، والتي تلعب فيها إرادة المتعاقدين الدور الأكبر في تجاوز مشكلتي تنازع القوانين وتحديد الاختصاص القضائي.

ما يجب أن نذكره كذلك أنه بعد عرضنا لمجل الصعوبات، التي واجهت الضوابط التقليدية للاختصاص القضائي الدولي، هو أن هذه الأخيرة لا تلائم المعاملات الإلكترونية، وما ينشأ عنها من منازعات.

بناء على ما سبق من استنتاجات نقدم الاقتراحات التالية:

تعديل الفصل 4.65 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي حدد شروط صحة العرض الإلكتروني، حيث أن المشرع المغربي أغفل بيانا أساسيا والمتعلق بتضمين العرض لهوية العارض والبيانات المتعلقة به، وبالتالي وجب تضمين هذا البيان لاعتبار العرض الإلكتروني صحيحا؛

ضرورة وعي المتعاملين بمقتضيات القوانين الإلكترونية، ووضع بنود في العقد تحدد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في العقد الإلكتروني؛

تعزيز دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالمستهلكين في العقود الإلكترونية.

بالرغم من أن العديد من التشريعات فصلت في إشكالية تنازع الاختصاص القضائي إلا أنه أفرز إشكاليات أخرى متعلقة برغبة الأطراف في اللجوء إلى القضاء الرسمي وليس الوسائل البديلة لحل المنازعات، خاصة آلية التحكيم، وتعد الوسائل البديلة لحل المنازعات أكثر ملائمة للمعاملات التي تتم في فضائي إلكتروني.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

لائحة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

✓ القوانين الوطنية:

- القانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة في المعاملات الإلكترونية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 100. 20. 1 بتاريخ 16 من جمادى الأولى 1442 (31 ديسمبر 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6951 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1442 (11 يناير 2021)، ص 271؛
- القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، القانون مؤرخ في 18 دجنبر 2011، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5932؛
- القانون رقم 53.95 يقضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال 1417 12(فبراير 1997)، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15ماي1997).

✓ التشريع الدولي – الاتفاقيات الدولية

- القانون المدني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000؛
- إتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، 2005)، تم اعتمادها بتاريخ 23 نونبر 2005، دخلت حيز التنفيذ في الفاتح من شهر مارس 2013؛
- مشروع اتفاقية "لاهاي" المتعلق بالاختصاص والأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية الصادر عن اللجنة الخاصة، بتاريخ 30 أكتوبر 1999؛
- اتفاقية "بروكسيل " بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين دول الإتحاد الأوربي لسنة 1968.

ثانيا: المراجع

✓ مؤلفات عامة

- محمد هنوش، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة 2023، مطبعة سوميبرانت، أكادير، 2023، ص 13؛
- عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، الطبعة الثالثة، مطبعة الأمنية – الرباط، 2013؛
- خالد أحمد حسن، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي إلكتروني، الطبعة الأولى، مطبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

✓ الأطاريح

- فيصل بن عبد الله بن شعبان الفارسي، القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية للتجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – السويسي، السنة الجامعية 2015- 2016.

✓ الرسائل

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

- المهدي البازي، تنازع الاختصاص في العقد الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول بوجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2017 – 2018؛

✓ مقالات

- أحمد حنان محمد الحسيني، المحكمة الرقمية والمحكمة الإلكترونية في إطار التقاضي، مجلة جامعة الملك سعود، الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 35، العدد الثاني، يوليو 2023؛
- سامي عبد الجبار الخرساني، الصعوبات القانونية والعملية في التقاضي عن بعد المغرب نموذجا، عدد 02 نونبر 2021، مجلة ابن خلدون للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ص 06.
- رباب محمود عابر، التقاضي في المحكمة الإلكترونية، مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية، المجلد13، العدد 25، سنة 2019.

✓ الندوات والأيام الدراسية

- عبد الفتاح الزيتوني، الاختصاص القضائي في العقد، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، " التجارة الإلكترونية": أية حماية، أشغال الندوة الوطنية التي نظما مختبر الدراسات الجنائية وهيئة المحامين بمراكش، أيام 29 و 30 ماي 2009، منشورات كلية العلوم القانونية

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/