

## العقود الإلكترونية: دراسة على ضوء معايير الاختصاص القضائي الدولي

### *E-contracts : Study in the light of standards of international jurisdiction*



مريم بن خليفة (طالبة دكتوراه علوم)،<sup>1</sup>

<sup>1</sup> كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2،

mbenkhelifa452@gmail.com



تاريخ النشر: 2021/11/30

تاريخ القبول: 2020/12/04

تاريخ الإرسال: 2020/08/23

#### ملخص :

تواجه العقود الإلكترونية — من وجهة نظر القانون الدولي الخاص — تحديات وصعوبات من شأنها عرقلة السرعة والسهولة التي تتميز بها، هذه التحديات مرتبطة أساساً بمشكلة جوهرية؛ تتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعة الناشئة عن هذا النوع من العقود، وأمام هذا التداخل المشكل الذي تعرفه العقود الإلكترونية، ذهبت جل التشريعات المقارنة إلى اعتماد ما يسمى "بضابط إرادة الأطراف" عند الحديث عن الاختصاص القضائي الدولي، هذه القضايا ومدى فعاليتها ستكون محور دراستنا ضمن هذه الورقة البحثية.

**كلمات مفتاحية :** اختصاص، قضائي، دولي، ضابط الإرادة، عقود إلكترونية.

#### Abstract :

Electronic contracts, in terms of international private law, face critical challenges and difficulties that would hinder their pace and simplicity. These challenges are related fundamentally to crucial problem; concern determining the judicial authority that is specialized in resolving the dispute which results from this sort of contracts. Along with the interference that electronic contracts are witnessing, most of

*comparative legislations relied on what is called “the autonomy of the parties” when addressing international competence. This paper will cover these issues and their effectiveness jurisdiction*

**Keywords :** competence, jurisdiction, international, voluntary submission, electronic contracts.

1- المؤلف المرسل : مريم بن خليفة، الإيميل : [mbenkhelifa452@gmail.com](mailto:mbenkhelifa452@gmail.com)

مقدمة :

تعد المعاملات الإلكترونية على مستوى شبكة الانترنت وعلى وجه الخصوص العقود الإلكترونية من أبرز المواضيع الحديثة التي تناولتها نظرية القانون الدولي الخاص، فهذه الأخيرة أثارت جدلا فقهيًا واسعًا بين جمهور الفقهاء بالنظر إلى حجم الإشكالات العملية الملموسة والناجمة عنها، والتي تجسدت بوضوح على صعيد الاختصاص القضائي، والذي يعد من المواضيع البارزة التي تعرض لها القانون الدولي الخاص ضمن جل نصوصه.

إن هذا الموضوع يحتم علينا كباحثين دراسة محل العقود الإلكترونية من مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وهو ما يستدعي منا بحث الإشكالية التالية: ما هي الضوابط القانونية التي يمكن الاستعانة بها في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية؟ هذه الإشكالية لا محالة تستدعي منا تسليط الضوء على مجمل التساؤلات الفرعية المرتبطة بالموضوع والتي نوجزها كما يلي: كيف تعامل المشرع الجزائري ضمن قانون التجارة الإلكترونية الجديد مع مسألة الاختصاص القضائي الدولي لا سيما في ظل الخصوصية التي تتمتع بها العقود الإلكترونية؟ ثم أنه وبالحديث عن المكنة الممنوحة للأطراف في اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع هل تكفي الضوابط العامة التقليدية كبديل لحل المشاكل المتولدة عن مثل هذا النوع

من المنازعات أم أنها لا تتماشى وإياها؟ كل هذه التساؤلات وغيرها سنحاول الإجابة عنها من خلال المحاور الآتية :

**المحور الأول** خصصناه للحديث عن الإطار المفاهيمي للدراسة، والذي سندرس من خلاله نقطتين أساسيتين؛ الأولى تتعلق بتبسيط المفاهيم المتعلقة بالموضوع، والثانية تتعلق بتوضيح الترابط الذي يجمع كل من الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات العقود الإلكترونية.

**المحور الثاني** فجاء ليسلط الضوء على أهم الإشكالات المثارة على صعيد الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات العقود الإلكترونية.

هذا وتظهر أهمية الدراسة في كون البحث في مجال العقود الإلكترونية وكل ما يتعلق بها خاصة من الناحية القانونية أضحى من الأمور الواجبة علينا كقانونيين ذلك أن الدراسات في مثل هذا المجال محدودة بالمقارنة مع مواضيع أخرى، كما أن موضوع الاختصاص القضائي الدولي في مجال العقود الإلكترونية ولد العديد من الإشكالات القانونية، سيما عند محاولة إعمال الضوابط العامة المتعارف عليها في نظرية تنازع الاختصاص القضائي وإسقاطها على المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية التي تتمتع بنوع من الخصوصية، الأمر الذي أثار جملة من الصعوبات الملموسة عند التطبيق. كما تهدف هذه الدراسة إلى:

- تسليط الضوء على العقود الإلكترونية باعتبارها من العقود الدولية الخاصة والتي تخضع لأحكام القانون الدولي الخاص؛ سيما في شقها المتعلق بالمحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عنها.
- تقييم ضابط حرية الأشخاص في اختيار المحكمة المختصة بنظر المنازعة وموقف المشرف الجزائري من هذا الضابط.

• تقييم الضوابط البديلة والمعروفة بالضوابط العامة أو التقليدية في الاختصاص القضائي وبحث مدى ملائمتها في حل مشكلة الاختصاص القضائي بنظر منازعات العقود الإلكترونية.

• محاولة تحليل ما ورد ضمن الاتفاقيات الدولية فيما يخص هذه المسألة. هذا وقد عالجنا هذا الموضوع باستخدام المنهج الوصفي الذي يظهر واضحاً من خلال الإشارة لمختلف المفاهيم المرتبطة بالموضوع، بالإضافة إلى تعداد مختلف الضوابط التي يمكن اللجوء إليها عند تحديد المحكمة المختصة بنظر مثل هذه المنازعات، مستعينين في ذلك بالتحليل القانوني لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

#### 1. الإطار المفاهيمي للعقود الإلكترونية والاختصاص القضائي :

سنتناول ضمن هذه الجزئية تعريف كل من العقد الإلكتروني (1.1) والاختصاص القضائي الدولي (2.1) .

##### 1.1. تعريف العقد الإلكتروني :

تعددت التعاريف الفقهية والتشريعية التي تعالج مصطلح العقد الإلكتروني، فأما بالنسبة للتعريف الفقهي فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن العقد الإلكتروني "اتفاق بين طرفي العقد، من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلومات (on line) سواء في تلاقي الإرادتين أو في المفاوضات العقدية، أو التوقيع، أو أية جزئية من جزئيات إبرامه سواء أكان هذا التصرف في حضور طرفي العقد، أو في مجلس العقد، أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي، أو أية وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية"<sup>1</sup>.

وفيما يخص التعريف التشريعي فإننا سنكتفي بالإشارة على ماورد ضمن التشريع الجزائري، نص المادة 6 من القانون 05-18 التي عرفت العقد الإلكتروني بنصها: "... العقد الإلكتروني بمفهوم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، ويتم إبرامه عن بعد،

دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني...<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم<sup>3</sup> وتحديدًا نص المادة 3 منه يمكننا الجمع بين التعريفين كما يلي:

"العقد الإلكتروني هو كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

من منطلق التعاريف السابقة للعقد الإلكتروني يتجلى لنا أن العقد الإلكتروني بالإضافة لكونه عقد تفاعلي بالنظر إلى الحضور الافتراضي المعاصر بين المتعاقدين، ذو طابع تجاري كون أن التجارة الإلكترونية الميدان الأوسع لانتشار العقد الإلكتروني، فهو أيضا التزام تعاقدى دولي حيث تجري أغلب الالتزامات التعاقدية المبرمة عبر شبكة الأنترنت بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة (أجانب)، كما قد يكون محل تنفيذ العقد دولة أجنبية لا ينتمي إليها المتعاقدين، وهو ما يعبر عن توفر العنصر الأجنبي في العلاقة محل الدراسة الأمر الذي يطرح بشدة إشكالية تنازع الاختصاصين القضائي الدولي والتشريعي بخصوص المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن ممثل هذا النوع من العقود<sup>4</sup>.

## 2.1. تعريف الاختصاص القضائي الدولي :

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي في الاصطلاح القانوني بأنه بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها الدول الأخرى سلطاتها القضائية<sup>5</sup>، كما عرفه جانب من فقه القانون الدولي الخاص بأنه ذلك الاختصاص الذي يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي،

وذلك إزاء الاختصاص الداخلي الذي يتضمن المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية الوطنية البحتة بجميع عناصرها من أشخاص ومحل وسبب<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك جانباً من الفقه استخدم مصطلح الاختصاص القضائي الإلكتروني في المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية عبر شبكة الأنترنت، حيث دعا البعض إلى ترويض قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية وجعلها أكثر استجابة لمتطلبات العقد الإلكتروني ومصالح طرفي النزاع<sup>7</sup>، إلا أن هذا المصطلح في رأينا يأخذنا إلى ضرورة إعمال فكرة القضاء الإلكتروني أو كما يطلق عليها البعض اصطلاح المحكمة الرقمية وليس فقط تكييف ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لتتماشى مع خصوصية المعاملة الإلكترونية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يضيف أنصار الفكرة السابقة أن الاختصاص القضائي الإلكتروني يعطي معنى الاختصاص القضائي الدولي وحده أو الاختصاص القضائي الوطني (الخاص وحده) وإنما ينعقد الاختصاص القضائي الإلكتروني لمحكمة تحسب أن العلاقة القانونية الإلكترونية وطنية محضة، أو قد ينعقد الاختصاص القضائي الإلكتروني لمحكمة تحسب أن العلاقات القانونية الإلكترونية دولية، وهذا القول مردود عليه في نظرنا كون أن ما يميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية عن قواعد الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية هو تلك الميزة التي تنفرد بها العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية لا غير والدليل على ذلك أن الضوابط التي ينادي بها أنصار هذا المصطلح هي ذاتها الضوابط المتعارف عليها ضمن نظرية الاختصاص القضائي الدولي، ناهيك عن كون أننا إذا تحدثنا عن الاختصاص القضائي الدولي فنحن بصدد علاقة دولية ومنه منازعة دولية يكون أحد أطرافها أجنبي.

كما أن المتمعن في التعريف الفقهي للاختصاص القضائي الإلكتروني "بأنه مجموعة القواعد التي تحدد في مقتضاها ولاية محاكم الدولة بنظر

المنازعات الإلكترونية إزاء غيرها من محاكم دول أخرى<sup>8</sup>، يلمس بوضوح أن هذا التعريف لا يختلف عن ما سبقه من تعاريف متعلقة بمصطلح الاختصاص القضائي الدولي إلا ما تعلق منه بطبيعة المنازعة التي يعالجها، بل ويعتبر قاصراً كذلك بالمقارنة مع ما قدمه الفقهاء من تعاريف متعلقة بالاختصاص القضائي الدولي والتي سبقت الإشارة إليها.

## 2. مسألة تحديد الاختصاص القضائي الدولي:

تناول العديد من الفقهاء وكذا التشريعات المقارنة مسألة تحديد الاختصاص القضائي الدولي بخصوص المنازعات التي قد تنشأ عن العقود الإلكترونية، واستقرت أغلبها على دراسة احتمالين؛ الأول يتعلق باتفاق الأطراف على المحكمة المختصة بنظر النزاع وهو ما يعرف بضابط الخضوع الاختياري، والثاني يخص حالة ما إذا سكت أطراف العقد عن تحديد الجهة القضائية التي يؤول إليها الفصل في النزاع.

### 2.1. حرية الأطراف في تعيين المحكمة المختصة :

يعد ضابط حرية الأطراف في تعيين المحكمة المختصة<sup>9</sup> من الضوابط المتعارف عليها في المعاملات الدولية بين الأطراف والذي يجيز لهم حرية الاتفاق على تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع القائم أو المحتمل وقوعه ضمن بنود العقد، وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة في تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع، ويعتبر هذا الضابط من بين الضوابط المستقر والمتفق عليها في أغلب التشريعات المقارنة<sup>10</sup> بغض النظر عن نوع العلاقة القانونية أو نوع النزاع<sup>11</sup>.

ويعد الاتفاق على الاختصاص بين طرفي العقد سابقاً على قيام النزاع أو لاحقاً، أي بعد نشوب النزاع حول موضوع العقد<sup>12</sup>، فالاتفاق قد يكون صراحة بموجب عقد مكتوب بين الأطراف<sup>13</sup> أو في صلب العقد بحد ذاته<sup>14</sup> سواء بإدراج بند في العقد يولي الاختصاص لمحاكم دولة معينة، أو بإدراج بند تحكيمي وفي هذه الحالة يخرج النزاع بصفة كلية من ولاية القضاء، كما يتصور

أن يكون خضوع الخصوم لولاية قضاء الدولة ضمنيا، ويحدث ذلك عندما يعين الخصوم موطنا مختارا لهم في دولة معينة<sup>15</sup>.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى ضابط الخضوع الاختياري وذلك ضمن نص المادة 13/ ف 10 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بنصها: "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: ...

- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه..."<sup>16</sup>.

ومن هذا المنطلق يتضح لنا أن المشرع الجزائري فصل في مشكلة المحكمة المختصة بالفصل في النزاع وذلك بإلزامه لأطراف العقد على تحديد الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع في إطار نص المادة 2 من القانون نفسه التي تنص بأنه: "يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

- متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو
  - مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو
  - شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري،
- أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر."

فالمتمتع لنص المادة 2 أعلاه يلاحظ أن المشرع الجزائري وضع بدائل لفرضية غياب تحديد للمحكمة المختصة.

كما تجدر الإشارة إلى أن العديد من الاتفاقيات الدولية تناولت مسألة تحديد المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الدولية، على غرار اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية بين دول الاتحاد الأوروبي لعام 1968<sup>17</sup> التي أخذت بهذا المبدأ، وكذلك فعلت اتفاقية لوجانو لعام 1988<sup>18</sup> التي تبنت إمكانية

الأطراف على تحديد المحكمة المختصة، كما تم تبني المبدأ السابق الذكر ضمن مشروع اتفاقية لاهاي المتعلق بالاختصاص والأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية الصادر عن اللجنة الخاصة في 30 أكتوبر 1999<sup>19</sup>.

كما أكدت هذا المبدأ المادة 23 من لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 2001/144 الصادرة عن المجلس في 22/9/2000 المتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية<sup>20</sup>، والتي دخلت حيز النفاذ في 1 مارس 2002 بالنسبة لجميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (باستثناء الدنمارك التي قررت عدم الانضمام لها)، والتي كان من أبرز أهدافها التجارة الإلكترونية<sup>21</sup>.

وفي سياق شكل الاتفاق المحدد للاختصاص الذي اشترطته التشريعات المقارنة والذي سبق وأشرنا إليه عند الحديث عن ضابط الخضوع الاختياري، ذهبت اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية السالف ذكرها ضمن نص المادة 17 إلى ضرورة النص على شرط اختيار القاضي للفصل في النزاع سواء كان ذلك كتابة أو لفظاً مع تأكيد كتابي، أو سواء في شكل يتوافق مع ما تعارف عليه الأطراف فيما بينهم، أما ما تعلق بالتجارة الدولية فيتم الاتفاق على شرط الاختصاص القضائي بالشكل الذي يتوافق مع ما تعارف عليه الأطراف أو كان من المفترض بهم معرفة هذا الشكل بحكم انتشاره على نطاق واسع، كما قام مجلس الاتحاد الأوروبي من جهته بإدخال تعديل على المادة 17 من معاهدة بروكسل لتتلاءم مع طبيعة العقد الإلكتروني، فاعتبر في حكم الكتابة كل ما يتداول بالطريقة الإلكترونية ويمكن الاحتفاظ به بصورة دائمة وتطبيقاً لذلك يمكن اعتبار شروط اختيار الاختصاص القضائي صحيحاً إذا جرى تأكيده بموجب رسالة إلكترونية<sup>22</sup>.

كما أكد مشروع اتفاقية لاهاي بشأن الاختصاص والأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية ما سبق ذكره وذلك ضمن نص المادة 4 التي نصت

بأنه في حالة ما إذا اتفق الطرفان على تعيين محكمة أو محاكم دولة متعاقدة للنظر في النزاعات الناشئة أو التي نشأت في حالة وجود علاقة قانونية معينة، فإنه يكون لتلك المحكمة أو المحاكم ولاية قضائية حصرية للنظر في هذه المنازعات ما لم تكن الأطراف قد قررت خلاف ذلك.

كما نصت بأن الاتفاق المشار إليه في الفقرة 1 يكون ساري المفعول في الشكل الذي تم إبرامه أو تأكيده به متى تم:  
(أ) كتابة.

(ب) بأي وسيلة اتصال أخرى تمكن من وصول المعلومات مع إمكانية الرجوع إليها لاحقاً؛

(ت) وفقاً لما تعارف عليه الأطراف؛

(ج) وفقاً لعرف يفترض بالطرفين أو يتوقع منهما أنهما على علم به...<sup>23</sup>.

## 2.2. الضوابط التقليدية (العامة) في تحديد المحكمة المختصة:

من حيث المبدأ تقوم الاتجاهات التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة معينة -أساساً- على ضوابط شخصية في صورة ضابط جنسية المدعى عليه الذي يعطي الاختصاص لمحكمة الدولة التي يتمتع هذا الأخير بجنسيتها، أو ضابط الموطن أو محل الإقامة باعتبارها ضوابط شخصية كذلك ذات طابع مكاني، كما أنها تعد في نظر البعض من عناصر الشخصية القانونية (بالأخص ضابط الموطن)<sup>24</sup>.

بالنسبة للضابط الأول؛ وهو ضابط الجنسية يعد هذا المعيار من أقدم المعايير التي ينبني عليها الاختصاص القضائي الدولي في غالبية الدول<sup>25</sup>، فالجنسية تعتبر ضابط اختصاص القضاء الوطني كونها تربط أشخاص النزاع بدولة القاضي المختص، وتلعب الجنسية دوراً مهماً في القانون الدولي الخاص فهي تمنح الطابع الدولي لقواعد الاختصاص القضائي على خلاف الموطن

باعتبار أنها رابطة سياسية وقانونية تختلف عن الموطن الذي يعتبر مجرد رابطة قانونية<sup>26</sup>، ووفقا لهذا الضابط ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها المدعى عليه بجنسيته<sup>27</sup>، وأساس ذلك أن جنسية المدعي وحدها لا تكفي كضابط للاختصاص<sup>28</sup>، ويعتبر البعض أن هذا الضابط هو ضابط شخصي وغير اقليمي مبني على صفة الشخص ودون الاعتراف بالإقليم وقانوني لأنه مبني على فكرة قانونية، وعام لأنه لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات دون غيرها<sup>29</sup>، يتعين توافره وقت رفع الدعوى، وليس للمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعوى إلا في حالة الدعوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج<sup>30</sup>.

أما بالنسبة لضابط موطن المدعى عليه؛ فإن الاختصاص القضائي لمحاكم دولة ما ينعقد على أساس توطن المدعى عليه بها، فينعقد الاختصاص بناء على هذا الضابط لمحاكم الدولة بخصوص الدعوى التي ترفع على الأجنبي المدعى عليه الذي يوجد بها موطنه أو محل إقامته، وهو ضابط شخصي أو إقليمي لأنه مبني على أساس الصلة التي تجمع الشخص بالإقليم الدولة، ومن ثم فهو يصل المنازعة بسيادة الدولة وبالتالي يصلها بولاية القضاء فيها<sup>31</sup>، وهو ضابط قانوني لأنه مبني على اعتبارات قانونية وهو ضابط عام لأنه لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات<sup>32</sup>، وهذا الضابط من أكثر الضوابط شيوعا في التشريعات الوضعية.

## الخاتمة :

في ختام دراستنا لموضوع العقد الإلكتروني على ضوء معايير الاختصاص القضائي الدولي لمسنا أهمية الضابط الإرادي الذي انتهجته التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري للتصدي لمشكلة الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية، فالمشرع الجزائري ضمن قانون التجارة الإلكترونية الجديد 05-18 راعي إرادة الأطراف عند تحديد

الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية بل وشدد على ضرورة ذلك، بينما تجاهل مبدأ سلطان الإرادة عند تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة، وهو الأمر الذي نستحسنه من جهة عند الحديث عن الاختصاص القضائي، ونأخذ عليه من جهة أخرى عند الحديث عن الاختصاص التشريعي لعدم تماثيه مع الطبيعة الرضائية والإرادية للعقد، وكذا مع ما انتهجته معظم التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية.

كما يمكننا أن نلمس من خلال هذه الدراسة العديد من النتائج التي يمكن إيجازها فيما يلي:

- أن مشكلة تحديد الجهة القضائية المختصة هي مشكلة سابقة على تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن ثم كان لزاما على القاضي الفصل في المحكمة المنوط بها نظر النزاع أولا ثم الانتقال لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة الناشئة عن العقد الإلكتروني.

- اتفاق جل التشريعات المقارنة على إعمال "ضابط إرادة الأطراف" عند تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وهو في نظرنا الضابط الأمثل الذي يتلاءم وخصوصية العقود الإلكترونية التي تكاد تخرج من قبضة وسلطان القانون - خاصة في ظل التطور الذي تعرفه شبكة الانترنت وتأثيرها على هذه العقود- لتصبح رهينة إرادة الأطراف وحدهم، وهو ما أكدته جل الاتفاقيات الدولية في العديد من أحكامها تماثيا وطبيعة هذا النوع من العقود.

- لم يغفل فقهاء القانون الدولي الخاص عن احتمالية عدم اشتغال العقود الإلكترونية على تحديد الجهة القضائية المختصة من قبل أطراف العقد، ليسد الفقهاء هذا الفراغ بالضوابط العامة في الاختصاص القضائي والمتمثلة في كل من ضابط الجنسية وضابط موطن المدعى عليه، هذا الأخير الذي نصت عليه كذلك اتفاقية بروكسل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية.

- في ظل الإشكالات والصعوبات التي ولدها تكييف الضوابط السابقة مع خصوصية العقود الإلكترونية اقترح العديد من الفقهاء بديلا للاختصاص القضائي وهو السعي لحل المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية باللجوء للطرق البديلة لتسوية المنازعات -ونخص بالذكر التحكيم الإلكتروني- لكونها

أكثر ملائمة للمعاملات الإلكترونية، وهو الأمر الذي لا يعد غريبا عنا لكونه الحل الأمثل في حالة فشل الطريق القضائي أو مواجهة الأطراف لمشاكل عند تطبيقه.

- تثمين جهود المشرع الجزائري الذي حاول من خلال قانون التجارة الإلكترونية السالف الذكر تفادي مشكلة تنازع الاختصاص القضائي وحماية أطراف المعاملة وكذا تسهيل إبرام هذا النوع من العقود وذلك عند اشتراطه بصيغة الإلزام تحديد الجهة القضائية المختصة، غير أن هذه الجهود لا تزال متواضعة في ظل غياب قواعد قانونية محددة تحكم المسائل سالفة الذكر.

**التهميش :**

- 1 إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، الطبعة الأولى (1)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. لبنان، 2009، ص ص 36، 37.
- 2 القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية، عدد 28، المؤرخ في 16 مايو 2018.
- 3 القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 41، المؤرخة في 9 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 27 يونيو سنة 2004 م.
- 4 مسعودي يوسف، العقد الإلكتروني في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص ص 79، 80.
- 5 عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني (في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين)، الطبعة السادسة (6)، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت، 1969، ص 596.
- 6 يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية)، الطبعة الأولى (1)، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، 2016، ص ص 435، 437.
- 7 نافع بحر سلطان، الاختصاص القضائي الإلكتروني للمحاكم العراقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، السنة 1، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص 205.
- 8 المرجع نفسه، ص 205.
- 9 أطلق عليه البعض كذلك تسمية ضابط الخضوع الاختياري أو الإرادي لولاية القضاء/ الضابط المستمد من إرادة الخصوم/ شرط الاختصاص القضائي.

- 10 هشام صادق وحفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائي)، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 392/. أنظر كذلك: محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي)، الطبعة الثانية (2)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 312/. أنظر أيضا: فؤاد ديب- فداء فلحوط، الاختصاص القضائي الدولي، دون طبعة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2010-2011، ص 73/. أنظر كذلك: هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى (1)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص ص 78، 79.
- 11 خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 94.
- 12 المرجع نفسه، ص 94.
- 13 أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية)، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة (5)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 27.
- 14 خليفي سمير، المرجع السابق، ص 94.
- 15- هشام صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 156.
- 16 القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.
- 17 La convention de Bruxelles du 1968 sur la competence judiciaire et l'exécution des decisions en matière civile et commercial (version consolidée), premier protocole concernant l'interprétation de la convention de 1968 par la Cour de justice (version consolidée), 27/01/1998, journal officiel des communautés européennes, 26/01/1998.
- 18 Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale Conclue à Lugano le 16 septembre 1988 Approuvée par l'Assemblée fédérale le 14 décembre 1990 Instrument de ratification déposé par La Suisse le 18 octobre 1991 Entrée en vigueur pour la Suisse le 1er janvier 1992 (Etat le 1er janvier 2007).
- 19 Avant- projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, version modifiée, adopté par la commission spéciale et rapport de Peter NYGH et Fausto POOCAR, conférence de la Haye de droit international privé , exécution des jugements, document

préliminaire No 11 d'août 2000 à l'intention de la Dix- neuvième session de juin 2001.

<sup>20</sup> La convention de Bruxelles du 1968, Tel qu'il a été modifié au rythme des adhésions de nouveaux états à la communauté européenne puis transformé en règlement communautaire, le règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000, dit règlement Bruxelles 1 (sous-section 1). Le règlement Bruxelles 1 a été rendu applicable au Danemark par un accord conclu entre Danemark et la communauté.

Dans un même esprit de la simplification, la convention de Lugano du 16 septembre 2008, applicable dans les relation entre les états membres et les trois pays restants dans L'AELE (l'Islande, la Norvège et la suisse), a été révisée sur le modèle du règlement Bruxelles 1 (convention Lugano bis).

D'autre modifications sont attendus à la faveur de la révision programmée du règlement bruxelles1.

Regarde: Marie-Laure Niboyet Géraud de Geouffre de la pradelle, Droit international privé, 2<sup>e</sup> édition, L.G.D.J, Lextenso éditions, 2009, paris.

<sup>21</sup> Thibault Verbiest, Commerce électronique : loi applicable et juridiction compétente (une synthèse), <https://www.droit-technologie.org>, Consulté le 03/09/2019, à 13.42h.

<sup>22</sup> خليفى سمير ، المرجع السابق، ص 94.

<sup>23</sup> -Regarde: l'Article 4 (Election de for), Avant- projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, *Op-cit*.

<sup>24</sup> بلاق محمد، ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الإلكترونية بين الاتجاهين التقليدي والحديث، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 4، العدد 2، دون سنة نشر، ص 16.

<sup>25</sup> عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، دون طبعة، دون دار نشر، جامعة المنصورة، دون مكان نشر، 2008-2009، ص 9.

<sup>26</sup> كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 62.

<sup>27</sup> حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007، ص 54. / أنظر كذلك حسام الدين فتحي

- ناصر، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 12.
- 28 هشام صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 97، 98.
- 29 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 54/. أنظر كذلك: طلال ياسين العيسى، دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 313/. أنظر أيضا: عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 674.
- 30- عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص 671.
- 31 كمال سمية، المرجع السابق، ص 34/. أنظر كذلك: عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 677.
- 32 كمال سمية، المرجع السابق، ص 34.

## قائمة المصادر والمراجع :

### • النصوص القانونية :

1. قانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28، مؤرخ في 16 مايو 2018.
2. قانون رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، المؤرخة في 9 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 27 يونيو سنة 2004 م.
3. La convention de Bruxelles du 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des decisions en matières civile et commercial, premier protocole concernant l'interprétation de la convention de 1968 par la Cour de justice, 27/01/1998, journal officiel des communautés européennes, 26/01/1998.
4. Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale Conclue à Lugano le 16

septembre 1988 Approuvée par l'Assemblée fédérale le 14 décembre 1990.

• المؤلفات :

1. ناصيف، إلياس، (2009)، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، بيروت. لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
2. ناصف، حسام الدين فتحي، (2012)، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، القاهرة ، دار النهضة العربية.
3. المصري، محمد وليد، (2011)، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي)، عمان- الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
4. مأمون أحمد سليمان، إيمان، (2008)، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته (الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
5. القصبى، عصام الدين ، (2008- 2009)، القانون الدولي الخاص، دون مكان نشر، جامعة المنصورة، دون دار نشر.
6. عبد الله، عز الدين ، (1969)، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني (في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين )، مصر، دار النهضة العربية.
7. صادق، هشام و الحداد، حفيظة ، (2015)، الموجز في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائي)، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
8. السيد الحداد، حفيظة، (2007)، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، بيروت- لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
9. ديب، فؤاد، وفلحوط، وفاء، (2010- 2011)، الاختصاص القضائي الدولي، سوريا، منشورات جامعة دمشق.
10. خالد، هشام، (2012)، القانون القضائي الخاص الدولي (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
11. بلقاسم، أعراب، (دون سنة نشر)، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، الزيتونة للإعلام والنشر ، دون مكان نشر، دون دار نشر.

12. بلقاسم، أعراب، (2008)، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية)، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة.
13. يونس، صلاح الدين علي، (2016) القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية)، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، منشورات زين الحقوقية.
14. هشام، صادق، (2002)، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
15. Marie-Laure Niboyet Géraud de Geouffre de la pradelles, (2009), droit international privé, 2<sup>e</sup> édition, paris, L.G.D.J, Lextenso éditions.

• المقالات :

1. العيسى، طلال ياسين، (2009)، دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول.
2. عبد الرسول، عبد الرضا و أبو كطيفة، علي عبد الستار، (2015)، الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 4.
3. عبد الرسول كريم أبو صبيح، أثر الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين، مجلة الكوفة، العدد 2.
4. ختام، عبد الحسن، (2008)، المفاضلة بين الجنسية والموطن ودورها في قواعد الإسناد، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، المجلد الثاني (2)، العدد الثالث (3)، الناشر الجامعة الإسلامية.
5. بلاق، محمد، ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الإلكترونية بين الاتجاهين التقليدي والحديث، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2.
6. بحر سلطان، نافع، (دون سنة نشر)، الاختصاص القضائي الإلكتروني للمحاكم العراقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2 ، السنة 1.

7. يوسف، مسعودي، (جوان 2013)، العقد الإلكتروني في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد التاسع.

• الأطروحات :

1. كمال، سمية، (2015- 2016)، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.
2. خليف، سمير، (2010)، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

• التقارير :

Avant- projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, version modifiée, adopté par la commission spéciale et rapport de Peter NYGH et Fausto POOCAR, conférence de la Haye de droit international privé , exécution des jugements, document préliminaire No 11 d'aout 2000 à l'intention de la Dix- neuvième session de juin 2001.

• مواقع الانترنت :

- Thibault Verbiest, Commerce électronique : loi applicable et juridiction compétente (une synthèse), <https://www.droit-technologie.org>, Consulté le 03/09/2019, à 13.42h.