حماية المستهلك الإلكتروني في مجال تنازع القوانين على المستوى الأوروبي

Electronic consumer protection within the conflict of laws in Europe

د. تدريست كريمة*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، jomanasyrine@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 02/16 / 2021* تاريخ القبول 2024/04/21 * تاريخ النشر: 12/ 06 /2024

ملخص:

تحتل عقود الاستهلاك الإلكترونية على المستوى الأوروبي مكانة متزايدة الأهمية ضمن العقود العابرة للحدود، الأمر الذي انعكس على تطور قواعد القانون الدولي الخاص الأوروبي وأدى إلى بلورة قواعد إسناد خاصة لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، وتستهدف في الوقت ذاته توفير الحماية للمستهلك.تشكل هذه القواعد نموذجا متميزا ومتطورا لقواعد الإسناد الحمائية والتي تفتقر إليها العديد من تشريعات القانون الدولي الخاص المقارنة، إلا أن البحث عن فعاليتها في توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني يكشف عن نطاقها المحدود، الذي لا يمتد ليشمل جميع عقود الاستهلاك الإلكترونية العابرة للحدود، وهو ما يبقي الحاجة إلى تطبيق ما تقضي به القواعد العامة في حل مشكلة تنازع القوانين بالنسبة للعقود المستبعدة من نطاق قواعد الإسناد الخاصة.

الكلمات المفتاحية:

قواعد الإسناد الخاصة، المستهلك الإلكتروني، عقود الاستهلاك الإلكترونية.

Abstract:

Electronic consumption contracts in Europe occupy an increasingly important position within the cross-border contracts, which was reflected in the development of European private international law rules and led to the development of special attribution rules to define the law applicable to these contracts, and at the same time provided protection to the consumer.These rules constitute a distinct and sophisticated model for protective attribution rules that many comparative international private law legislations lack, but research on their effectiveness in providing protection for the electronic consumer reveals their limited scope, which does not extend to all cross-border electronic consumption contracts, which keeps the need to implement the provisions of the general rules in resolving the problem of conflict of laws with regard to contracts excluded from the scope of the special assignment rules.

Keywords:

Special Attribution Rules - Electronic Consumer - Electronic Consumer Contracts.

* **المؤلف المرسل: تدريست كريمة**

مقدمة:

حظي موضوع حماية المستهلك الإلكتروني في إطار القانون الدولي الخاص الأوروبي باهتمام بالغ ومتزايد في العقود الأخيرة، كنتيجة حتمية لنماء عقود الاستهلاك الدولية التي أضحت تحتل مكانة هامة على المستوى الأوروبي، فقد أتاحت الإنترنت للمستهلك فرصة التعاقد عن بعد قصد الحصول على المنتجات والخدمات على نحو أيسر وأسرع، الأمر الذي أسفر عن دخوله في علاقات عقدية عابرة للحدود تتميز بوجود العنصر الأجنبي فيها وتتصل بأكثر من نظام قانوني.

إن اتصال عقود الاستهلاك بأكثر من نظام قانوني يعني الحاجة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق عليها إذا نشب نزاع عند تنفيذها، وهنا تثار مسألة توفير الحماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه العقود، لا يتسنى له التفاوض مع المهني على شروط العقد، خاصة شرط الاختصاص التشريعي الذي بمقتضاه يتحدد قانون العقد.

مما لا شك فيه أن ترك إخضاع عقود الاستهلاك للقواعد التقليدية في حل مشكلة تنازع القوانين المطبقة على العقود الخاصة الدولية قد يفضي إلى تطبيق قانون لا يحقق اليقين القانوني للمستهلك، أو قد يؤدي إلى تطبيق قانون لا يوفر له الحماية المرجوة.

ومن هنا تبدو الضرورة الملحة لتوفير الحماية للمستهلك في مجال تنازع القوانين، وذلك بإسباغ الطابع الحمائي على قواعد الإسناد التي تسمح بتحديد قانون العقد، وتستهدف في الوقت ذاته إعادة التوازن العقدي المفقود في علاقة الاستهلاك العابرة للحدود.

لقد عمل المشرع الأوروبي على تحقيق هذا الهدف من خلال سنه لقواعد إسناد خاصة بعقود الاستهلاك الدولية، فأدرجها لأول مرة ضمن القانون الدولي الخاص الأوروبي بموجب اتفاقية روما لعام 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (Convention de Rome, 1980)، وعمد إلى تطويرها وإعادة صياغة بعض أحكامها بما يلائم استيعابها للعقود الإلكترونية، وذلك بموجب النظام رقم 2008/593 المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية المسمى اختصارا (نظام روما I) (Règlement n° 593/2008(Rome I), 2008)،

تشكل هذه القواعد نموذجا متميزا ومتطورا لقواعد الإسناد الحمائية والتي تفتقر إليها العديد من تشريعات القانون الدولي الخاص المقارنة، غير أن استقراء تلك القواعد يكشف عن نطاقها المحدود، الذي لا يمتد ليشمل جميع عقود الاستهلاك الإلكترونية العابرة للحدود، وهو ما يبقي الحاجة إلى تطبيق ما تقضي به القواعد العامة في حل مشكلة تنازع القوانين بالنسبة للعقود المستبعدة من نطاق قواعد الإسناد الخاصة.

بناءً على هذه المعطيات تثار إشكالية الدراسة الماثلة حول فعالية حماية المستهلك الإلكتروني في مجال تنازع القوانين في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص الأوروبي؟

تستدعي الإجابة عن الإشكالية المطروحة بداية دراسة قواعد الإسناد الخاصة المقررة لحماية المستهلك **(1)**، ثم البحث عن مدى كفاية القواعد العامة وقدرتها على توفير الحماية للمستهلك المستبعد من نطاق تطبيق قواعد الإسناد الخاصة **(2)**.

1. تكريس قواعد إسناد خاصة لحماية المستهلك الإلكتروني:

أدرك المشرع الأوروبي أن إخضاع عقود الاستهلاك الدولية لقواعد الإسناد العامة المطبقة على العقود الخاصة الدولية، سينجم عنه لا محالة تعيين قانون لا يحقق الحماية للمستهلك لأن تلك القواعد وضعت أساسا

لتطبق على العقود الخاصة الدولية التي لا يعد المستهلك طرفا ضعيفا فيها، فهي قواعد محايدة تكتفي بتعيين قانون العقد دون البحث عن مدى استجابة مضمونه لهدف الحماية.

لذلك فإن المشرع الأوروبي إلى جانب إقراره لقواعد الإسناد العامة، فقد كرس قواعد إسناد خاصة تكتسي طابعا حمائيا ترمي إلى تحديد القانون الذي يحمي الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، تضمن تلك القواعد تطبيق القانون الأكثر صلاحية لحماية المستهلك (1.1)، غير أن القراءة المتمعنة للأحكام التي اشتملت عليها يكشف اتسامها بالقصور نظرا لنطاقها المحدود، فهي لا تمتد لتشمل كافة عقود الاستهلاك العابرة للحدود، فلا يستفيد منها سوى المستهلك الذي يستجيب عقده للشروط التي حددتها (1. 2).

1.1.إعمال قواعد الإسناد الخاصة:

يمثل إعمال مبدأ سلطان الإرادة المهيمن على قواعد الإسناد العامة خطورة على العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها، لأنه يؤدي إلى تطبيق القانون الذي يختاره المهني باعتباره الطرف القوي في العقد، لذلك وفي سبيل توفير الحماية للمستهلك فقد أبقت قواعد الإسناد الخاصة الرامية إلى حمايته على حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، مع تقييده بما يحقق مصلحة المستهلك (1.1.1)، أما في حالة عدم وجود هذا الاختيار فإن الإسناد يتم لصالح تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك باعتباره يمثل الحد الأدنى من الحماية، ويحقق له اليقين القانوني(1. 1. 2).

1.1.1. قاعدة قانون الإرادة المقيد لصالح المستهلك:

تعد قاعدة خضوع العقد ذي العنصر الأجنبي لقانون الإرادة من قواعد الإسناد العامة المستقرة في إطار علاقات القانون الدولي الخاص، والتي تعني منح الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم (المنزلاوي، 2006، ص.263)؛ إلا أن تطبيقها على عقود الاستهلاك العابرة للحدود هو مثار للنقد والجدل على أساس أنها قد تؤثر على فعالية حماية المستهلك الطرف الضعيف فيها، فالمهني وباعتباره الطرف القوي اقتصاديا ومعرفيا، يمكن أن يستغلها في فرض إرادته في اختيار قانون العقد، والمستقر عليه أن عقود الاستهلاك هي من العقود التي يختل فيها التوازن بين طرفيها، نظرا للتفاوت في القوى بينهما. كما أن الغالبية من هذه العقود تكون معدة مسبقا من قبل المهني الذي ينفرد بتحديد شروطها، بما فيها شرط القانون الواجب التطبيق على العقد عند نشوب نزاع بشأن تنفيذه (خليل، 2016، ص ص.65-66؛ شبة، 2011، ص. 228). أما المستهلك فتنحصر إرادته في قبول العقد أو رفضه دون إمكانية مناقشة شروطه أو التفاوض بشأنها، لذلك فإنه سيذعن للمهني إذا كان حريصا على إبرام العقد، ويقبل بالشرط المتعلق بالقانون المختار، أو قد يقبل به لأنه لا يقدر أهميته في العقد الذي يتولى إبرامه (خليل، 2009، ص ص.101-103).

إزاء ذلك، ومن أجل توفير الحماية للمستهلك من الخضوع لقاعدة قانون الإرادة كما هي مقررة ضمن قواعد الإسناد العامة، عمد المشرع الأوروبي إلى إعادة صياغتها وقيد تطبيقها بما يحقق مصلحة المستهلك لتبرز بمفهوم مغاير عن مفهومها التقليدي المتعارف عليه (WAIYAMUK, 2013, p. 210)، فوفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية روما لعام 1980، فإن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق لا ينبغي أن يحرم المستهلك من الحماية التي توفرها له الأحكام الآمرة لقانون دولة محل إقامته المعتادة (شبة، ص 230)، والموقف ذاته تبناه نظام (روما I)، مع وجود اختلاف في الصياغة؛ فوفقا لنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من هذا النظام فإنه يسمح للأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك، إلا أنه لا يمكن لهذا الاختيار أن يؤدي إلى حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها له الأحكام التي لا يمكن الخروج عنها بموجب اتفاق وفقا للقانون الذي كان من الممكن تطبيقه، في حالة عدم وجود اختيار، والمراد به قانون دولة محل إقامة المستهلك.

وعلى هذا الأساس يظهر تغير وتطور الدور الذي تؤديه قاعدة قانون الإرادة، فبعد أن كانت مقتصرة على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، أضحت تؤدي دورا حمائيا في مجال عقود الاستهلاك العابرة للحدود، حيث يعتمد عليها القاضي للتوصل إلى القانون الأكثر صلاحية لحماية المستهلك.

1. 1. 2. قاعدة قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك:

حرص واضعو اتفاقية روما لعام 1980، من خلال نص المادة الخامسة منها، على تبني قاعدة إسناد موضوعية خاصة لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك العابرة للحدود، تقوم على الإسناد إلى قانون دولة محل الإقامة المعتادة للمستهلك، ويستند هذا التكريس إلى الاعتقاد أنه من أكثر القوانين قدرة على توفير الحماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد، لأنه قانون بيئته الاجتماعية ويفترض معرفته له أكثر من غيره، ويأخذه في الحسبان عند إبرامه للعقد مما يجعله القانون الذي يصون توقعاته المشروعة بشأن القانون الواجب التطبيق (الهواري، 1995، ص. 155).

إلا أن بروز عقود الاستهلاك الإلكترونية العابرة للحدود قد أثبت عجز هذه القاعدة عن إحاطة المستهلك الإلكتروني بالحماية، ذلك أن مقتضيات تطبيقها وفقا لنص المادة الخامسة من الاتفاقية لا تلائم الطابع اللامادي للعقود الإلكترونية (CAPRIOLI, 2002, pp. 48-49)، الأمر الذي أدى بالمشرع الأوروبي إلى مراجعة أحكام إعمال القاعدة ليتبناها في قالب جديد بموجب نظام (روما I)، سالف الذكر.

فوفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا النظام، يطبق قانون دولة محل الإقامة المعتادة للمستهلك على العقد الذي يبرمه المستهلك في حالة غياب اختيار قانون الإرادة، أو إذا كان هذا الاختيار لا يحقق مصلحته. ومن ثم فالنص يكرس حماية المستهلك من الخضوع لقواعد الإسناد الموضوعية العامة المنصوص عليها في المادة الرابعة من النظام ذاته والتي تقضي بتطبيق قانون دولة محل الإقامة المعتادة للمهني المتعاقد معه.

مع ذلك، وإن كان الإسناد إلى قانون دولة محل الإقامة المعتادة للمستهلك يحمي التوقعات المشروعة لهذا الأخير، إلا أنه لا يضمن له بالضرورة الحماية الأفضل والفعالة (الهواري، 2017، ص.287)؛ لأن بعض الدول تفتقر إلى قواعد متطورة لحماية المستهلك، ومن ثم فإن إلزامية إعمال هذه القاعدة قد يضر بالمستهلك الذي ينتمي إلى دولة قانونها يوفر له حماية أقل من تلك التي يوفرها قانون دولة محل إقامة المهني المتعاقد معه (خليل، 2009، ص.200). وعليه فإنه لا يمكن التسليم بأن الإسناد إلى قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك يحقق فعلا الحماية له (الهواري، 2017، ص.289).

ومما سبق يتجلى منهج المشرع الأوروبي القائم على توفير الحماية للمستهلك من خلال تطبيق قواعد إسناد خاصة على العقود التي يكون طرفا فيها، ولا شك أن هذه الحماية تشمل المستهلك الإلكتروني أيضا إلا أن ذلك يتوقف على وفائه لجملة الشروط المحددة لنطاق تطبيق تلك القواعد.

2.1. محدودية نطاق إعمال قواعد الإسناد الخاصة:

على الرغم من أهمية قواعد الإسناد الخاصة التي كرسها المشرع الأوروبي إلا أن استفادة المستهلك الإلكتروني من الحماية بموجبها يتوقف على مدى استجابة العقد الذي يبرمه مع المهني للشروط المحددة لصفة أطراف العقد، فثمة شروط تتعلق بالمستهلك المعني بالحماية، وشروط أخرى تتعلق بالمهني المتعاقد معه (1. 2. 1). وليس هذا فحسب بل أن تلك القواعد حددت شروط تتعلق بعقود الاستهلاك المعنية بالحماية، وهي شروط تتعلق بموضوع العقد وظروف إبرامه (1. 2. 2).

1. 2. 1. تحديد صفة أطراف عقد الاستهلاك:

لا تخضع كل عقود الاستهلاك العابرة للحدود لتطبيق قواعد الإسناد الخاصة، وهو ما يستفاد من استقراء الأحكام المكرسة لهذه القواعد؛ فعرفت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية روما لعام 1980 عقود الاستهلاك على أنها: « العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص، المستهلك، من أجل استخدام يعتبر غريبا عن نشاطه المهني، وكذلك بالنسبة للعقود المتعلقة بتمويل هذا التوريد»، والمنحى ذاته سلكه نظام (روما I) حيث نص بموجب الفقرة الأولى من المادة السادسة على أن عقد الاستهلاك هو : « العقد المبرم من قبل شخص طبيعي (يشار إليه فيما يلي باسم "المستهلك")، لاستخدام يعد غريبا عن نشاطه المهني، مع شخص آخر (يشار إليه فيما يلي: باسم "المهني")، الذي يتصرف في إطار نشاطه المهني، ...».

وهكذا يتجلى اعتماد كلا النصين على تحديد صفة المستهلك المعني بالحماية، على أنه الشخص الذي يتعاقد بعيدا عن نشاطه المهني، وقد جاء نص المادة السادسة من نظام (روما I) أكثر دقة بتأكيده أن المستهلك يجب أن يكون شخصا طبيعيا، مستبعدا بالتالي إمكانية أن يكون شخص معنوي غير مهني. كما اعتمد هذا النص على تحديد صفة الطرف الآخر المتعاقد مع المستهلك، أي المهني، على خلاف نص المادة الخامسة من الاتفاقية، ولعل الهدف المتوخى من ذلك هو إبراز اختلال التوازن العقدي الذي يتسم به عقد الاستهلاك، على أنه العقد المبرم بين طرفين غير متكافئين في القوى؛ مستهلك ومهني، أما العقود التي تبرم بين مهني ومهني آخر، أو بين مستهلك ومستهلك آخر، فإنها لا تدخل تحت نطاق هذه الحماية الخاصة، فالمستهلك لكونه الطرف الضعيف في العقد جدير بالحماية في مواجهة المهني المتعاقد معه (الحسني، 2016، ص.34).

ويلاحظ أيضا أن نص المادة السادسة من نظام (روما I)، المذكور أعلاه، لم يقتصر في تكييفه لعقد الاستهلاك على تحديد صفة المهني المتعاقد مع المستهلك، وإنما اشترط أن يتصرف المهني في إطار ممارسة نشاطه المهني، وهو ما يفيد التحديد الدقيق لأنشطة المهني المدرجة ضمن نطاق القواعد الحمائية، والمقصود بها الأنشطة المهنية المعتادة فقط، وبالتالي يستبعد أي عقد يبرم مع المستهلك خارج هذه الأنشطة (WAIYAMUK, p.191).

مع ذلك، فإن الاعتماد على صفة الأطراف لتكييف العقد على أنه عقد استهلاك، على النحو المتقدم بيانه، غير كاف لإقرار استفادة المستهلك الإلكتروني من تطبيق قواعد الإسناد الحمائية، وذلك لاستبعاد بعض عقود الاستهلاك، بالنظر إلى موضوعها وظروف إبرامها من نطاق هذه القواعد.

1. 2. 2. استبعاد بعض عقود الاستهلاك:

تجدر الإشارة في البداية إلى أن المشرع الأوروبي لم يأخذ في الاعتبار خصوصية العقود الإلكترونية عند صياغته لأحكام اتفاقية روما لعام 1980، لذلك جاءت المادة الخامسة منها المكرسة لقواعد الإسناد الخاصة بعقود الاستهلاك غير ملائمة للتطبيق على العقود التي تبرم عبر الإنترنت (CAPRIOLI,pp. 49-50)، لصعوبة تحقق الشروط التي تتطلبها حتى يستفيد المستهلك من الحماية بتلك القواعد والتي تتعلق بظروف إبرامه للعقد وهي أن يكون: « إبرام العقد قد سبقه في بلد إقامة المستهلك تقديم عرض خاص أو إعلان، وأن يكون المستهلك قد قام في ذلك البلد بالأعمال الضرورية لإبرام العقد».

فحسب الفقه القانوني (LEGRAND,2017) فإن هذه الشروط تحمي ما اصطلح على تسميته " المستهلك السلبي"، أي المستهلك الذي يتعاقد بمبادرة من المهني، وهو الوصف الذي لا ينطبق على المستهلك الإلكتروني الذي يتخذ موقفا نشطا في تصفحه لمواقع الإنترنت، ومنها موقع المهني، فهو الذي يتخذ قرار إبرام العقد من خلال هذا الموقع. بالإضافة إلى ذلك، هناك صعوبة لتحديد ما إذا كان العقد الإلكتروني قد سبقه في بلد المستهلك عرض خاص أو إعلان عبر الإنترنت، لأن العروض والإعلانات التي يقدمها المهني على موقعه الإلكتروني

غير موجهة خصيصا إلى مستهلك محدد أو إلى بلد معين (DUASO CALÉS, 2002, p. 09)، هذا من جهة. ومن جهة أخرى اشتراط أن يكون المستهلك قد قام في بلده بالأعمال الضرورية لإبرام العقد يثير إشكالية عدم القدرة على وضع تحديد للمقصود " بالأعمال الضرورية" في نطاق العقود التي تبرم عبر الإنترنت، وإشكالية أخرى تتعلق بالتركيز الجغرافي لتلك الأعمال في بلد المستهلك (CAPRIOLI,p. 49).

وعلى هذا النحو، تبين عجز اتفاقية روما لعام 1980 عن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني، الأمر الذي جعل المجلس الأوروبي يصدر عام 2008 نظام (روما I)، سالف الذكر، لتحل أحكامه محل أحكام اتفاقية روما بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وبموجب أحكام هذا النظام أعاد المشرع الأوروبي صياغة قواعد الإسناد الخاصة بالمستهلكين ليجعلها صالحة للتطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، متخليا بالتالي عن الشروط التقييدية التي جاءت بها الاتفاقية والتي تتعلق بظروف إبرام عقد الاستهلاك لصالح تبنى معيار "توجيه النشاط" نحو بلد إقامة المستهلك، الذي يسمح بتوسيع نطاق الاستفادة من قواعد الإسناد الحمائية (LEGRAND).

فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا النظام على تطبيق قواعد الإسناد الخاصة بحماية المستهلك، شريطة « أن يمارس المهني نشاطه المهني في البلد الذي يوجد فيه محل الإقامة المعتادة للمستهلك، أو الذي وبأي وسيلة يوجه نشاطه نحو هذا البلد أو إلى عدة بلدان والتي من بينها بلد المستهلك. وأن العقد يندرج في إطار هذا النشاط»؛ فالواضح أن النص لم يحدد الوسيلة التي ينبغي أن يوجه بها المهني نشاطه، وبالتالي يمكن أن تكون طريقة التوجيه عن طريق موقع إلكتروني عبر الإنترنت يتيح للمستهلك إمكانية التعاقد من البلد الذي يوجد به محل إقامته (EDDEROUASSI, 2017, p. 473).

غير أن إنشاء المهني لموقع إلكتروني عبر الإنترنت لعرض نشاطه لا يكفي للقول أن ذلك يعد توجيها للنشاط نحو دولة معينة وليس دليلا عن رغبته في التعاقد مع المستهلكين المقيمين فيها، على أساس أن إمكانية الوصول إلى الموقع متاحة بالنسبة لجميع دول العالم(TRAMARIN, 2017, p. 38)، لذلك ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار اتجاه نيته في توجيه أنشطته إلى دولة معينة، والتي يكون قد أعلن عنها صراحة في موقعه الإلكتروني من خلال إدراجه لشرط التحديد الجغرافي ضمن الشروط العامة للتعاقد(EDDEROUASSI, p. 476)، وفي حالة سكوته فيجب على القضاء الكشف عنها، وهنا يذهب الفقه إلى أنه من الصعب تقديم دليل يفيد اليقين بتوجيه المهني لنشاطه نحو بلد المستهلك، الأمر الذي سيؤدي إلى حرمان المستهلك من الحماية التي يوفرها له قانون محل إقامته (LE GRAND, 2017) .

مع ذلك، وبصرف النظر عن الصعوبة التي قد تثار بشأن إثبات توجيه المهني لنشاطه نحو بلد المستهلك، فإن الاعتماد على معيار "توجيه النشاط" لا يكفي لتطبيق قواعد الإسناد الحمائية، ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة السادسة استبعدت من نطاق الحماية مجموعة من عقود الاستهلاك بالنظر إلى موضوعها، ومن بينها يمكن الإشارة إلى عقود توريد الخدمات عندما يجب توفير الخدمات المستحقة للمستهلك حصريا في دولة غير الدولة التي يقيم فيها. وهنا يثار التساؤل بشأن عقود الخدمات التي تبرم وتنفذ كليا عبر الإنترنت؛ كعقود تحميل البرامج، تحميل الأفلام، تحميل الأغاني...الخ. فهل تستبعد هذه العقود من نطاق القواعد الحمائية أم لا؟ توجد صعوبة عند محاولة الإجابة عن هذا التساؤل على أساس أن هذه العقود تنفذ إلكترونيا ومن ثم من الصعب إثبات أنها قد نفذت في محل إقامة المستهلك حتى تحظى بالحماية، لذلك كان الأجدر على المشرع الأوروبي إعطاء تحديدات واضحة أكثر بخصوص عقود الخدمات ذات الطابع الإلكتروني (WAIYAMUK, p. 200).

وعليه ومما سبق يظهر أن استفادة المستهلك الإلكتروني من الحماية المقررة بموجب قواعد الإسناد الخاصة تتوقف على استجابة العقد الذي يبرمه للشروط السالفة البيان، وعدا ذلك سيخضع للحماية التي توفرها القواعد العامة مما يثير التساؤل عن كفايتها.

2. بقاء الحاجة إلى إعمال القواعد العامة لحماية المستهلك الإلكتروني:

لقد بان مما تقدم أن عقود الاستهلاك العابرة للحدود لا تحظى كلها بإعمال قواعد الإسناد الخاصة المكرسة خصيصا لحماية المستهلك كطرف ضعيف فيها، لذلك فإن العقود المستبعدة من نطاق تطبيق هذه القواعد ستخضع لا محالة إلى إعمال قواعد الإسناد العامة التي تطبق على العقود الخاصة الدولية بوجه عام دون النظر إلى صفة الضعف الملازمة لأحد أطرافها، مما يثير مدى فعاليتها في حماية المستهلك (2. 1).

أمام عدم ملاءمة قواعد الإسناد العامة للحماية الفعالة للمستهلك، يثار التساؤل حول إمكانية اللجوء إلى تطبيق منهج قوانين البوليس ذات التطبيق المباشر لغرض تحقيق الحماية المرجوة، وذلك باعتبار أن هذا المنهج من مناهج القانون الدولي الخاص الذي يتم إعماله أيا كان القانون الواجب التطبيق والمحدد بواسطة قاعدة الإسناد (2. 2).

1.2. مدى ملاءمة قواعد الإسناد العامة للحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني:

إن إخضاع عقود الاستهلاك الإلكترونية العابرة للحدود لقواعد الإسناد العامة يثير التساؤل عن مدى ملاءمة قانون الإرادة كقاعدة إسناد رئيسية للتطبيق على هذه العقود وقدرتها في الوقت ذاته على تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف فيها (2. 1. 1)، والتساؤل ذاته يطرح بشأن إعمال قواعد الإسناد الموضوعية العامة التي وضعها المشرع الأروبي لتطبق على العقود الخاصة الدولية بوجه عام عند غياب اختيار قانون الإرادة (2. 1. 2).

2. 1.1. مدى ملاءمة قانون الإرادة كقاعدة إسناد رئيسية:

يهيمن على صياغة قواعد الإسناد العامة الاهتمام بتحقيق اليقين القانوني لأطراف العقد المشتمل على عنصر أجنبي، لذلك فإن الإسناد إلى قانون الإرادة يعد قاعدة رئيسية، القصد منها تمكين الأطراف من المعرفة المسبقة بالقانون الذي سيطبق على عقدهم عند فض المنازعات التي قد تنشأ من جراء تنفيذه (أشرف وفا، 2001، ص.201)، وتتيح لهم اختيار القانون الذي يحقق مصالحهم ويسمح بالتوصل إلى الآثار القانونية المرجوة من العقد(خليل، 2009، ص ص.86-87).

ولقد أقر المشرع الأوروبي هذه القاعدة العامة من خلال نص المادة الثالثة من نظام (روما I)، المستوحى من المادة الثالثة من اتفاقية روما لعام 1980. ولا شك أن العديد من عقود الاستهلاك الإلكترونية العابرة للحدود تفلت من الخضوع لهذه القاعدة على أساس استفادتها من تطبيق قواعد الاسناد الخاصة المنصوص عليها في المادة السادسة من نظام (روما I)، وهو ما يعني خضوعها لقاعدة الإسناد إلى قانون الإرادة المقيد لصالح المستهلك.

مع ذلك وكما سبق بيانه، تبقى بعض العقود وعلى الرغم من تكييفها على أنها عقود استهلاك لاستجابتها للمفهوم المقدم لها وفقا لأحكام نظام (روما I)، بمعنى أنها تبرم بين مستهلك ومهني لاستخدام غريب عن النشاط المهني للمستهلك، لكن بالنظر إلى ظروف إبرامها أو موضوعها تخرج من نطاق تطبيق قواعد الإسناد الخاصة وتخضع بالتالي لقواعد الإسناد العامة، ومن ثم لا مناص من عدم خضوعها لقاعدة قانون الإرادة كما هي مقررة وفقا لمفهومها التقليدي.

ولا ريب أن التمسك بإعمال قاعدة قانون الإرادة في مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية يؤدي في الواقع إلى قبول تنفيذ إرادة طرف واحد فقط، وهو المهني باعتباره الطرف القوي في العقد، الذي يستغل القاعدة لفرض إرادته في اختيار القانون الملائم له ليطبق على العقد، وهو ما يثير إشكالية عدم قدرة القانون المختار على تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك(إبراهيم، 2011، ص ص.449-450)، أو أنه قد يوفر له حماية تكون على درجة أقل من التي كان سيحظى بها لو طبق قانون محل إقامته المعتادة (خليل، 2009، ص ص.103-104).

فقاعدة الإسناد إلى قانون الإرادة في شكلها التقليدي وضعت لتطبق على العقود التي يتمتع كلا طرفيها بالمساواة في القوى، لذلك فإن إخضاع المشرع الأوروبي المستهلك الإلكتروني لهذه القاعدة بسبب عدم توجيه المهني المتعاقد معه لنشاطه نحو دولة محل إقامته، أو بالنظر إلى موضوع العقد، يعد قصور غير مبرر في توفير الحماية لهذا المستهلك، ما دام أن المعيار الذي اعتمد عليه المشرع عند تكريسه لقواعد الإسناد الخاصة يرتكز على حماية المستهلك بالنظر إلى حالة الضعف الملازمة له مقارنة بالمهني المتعاقد معه (WAIYAMUK, p. 210).

وعلى هذا الأساس فإن تطبيق قانون الإرادة كقاعدة إسناد عامة يضر بمصلحة المستهلك الإلكتروني ولا يحقق الحماية له، وهو ما يثير التساؤل إن كانت قواعد الإسناد العامة الموضوعية قادرة على تحقيق الحماية المرجوة؟

2. 1. 2. مدى ملاءمة قواعد الإسناد الموضوعي لحماية المستهلك:

اعتمدت اتفاقية روما لعام 1980 قواعد إسناد موضوعية ليستعين بها القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وذلك في حالة غياب اختيار الأطراف لقانون الإرادة، فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة منها على أن: « العقد يخضع لقانون البلد الذي يرتبط معه بروابط أكثر وثوقا»، ومن صياغة النص فإن القاضي سيتصدى للكشف عن القانون الأوثق صلة بالعقد وفقا لسلطته التقديرية، لأنه لم يتم تحديد العوامل التي ينبغي الركون إليها قصد التوصل إلى هذا القانون.

وعلى الرغم من المرونة الكبيرة التي يتسم بها الإسناد إلى القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية، إلا أنه يخل بالتوقعات المشروعة للأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وبالتالي لا يحقق الأمان القانوني لهم، الأمر الذي دفع جانب من فقه القانون الدولي الخاص المعاصر إلى بلورة قاعدة إسناد موضوعية تقوم على ضابط الأداء المميز للعقد (الهواري، 1995، ص.144).

وقد ارتكز هذا الفقه على فكرة مؤداها أن العقد الواحد يرتب العديد من الالتزامات، غير أن أحد هذه الالتزامات فقط هو الأداء الأساسي فيه (إبراهيم، ص.449)، والذي يسمح بوصف العقد وتمييزه عن غيره من العقود، بينما الأداء المقابل له والمتمثل في الالتزام بدفع الثمن فلا يمكن أن يكون أداءً مميزا للعقد لأنه التزام تشترك فيه معظم العقود (خليل، 2009، ص.157). لذلك يبدو من البديهي الاعتماد على الأداء المميز كضابط لإسناد العقد إلى قانون محل إقامة المدين بهذا الأداء ليطبق على العقد في جملته (المنزلاوي، ص. 237).

لقد لقيت هذه الفكرة تأييدا من قبل اتفاقية روما لعام 1980 وهو ما يتجلى من خلال نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة منها، التي افترضت أن العقد له روابط وثيقة بقانون دولة محل الإقامة المعتادة لمقدم الخدمة المميزة، لكن عادت الاتفاقية ومن خلال الفقرة الخامسة من المادة ذاتها إلى استبعاد الإسناد بناء على هذا الضابط إذا تعذر تحديد الخدمة المميزة في العقد، لصالح تطبيق قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد الذي يتم تحديده بالنظر للظروف المحيطة بالعقد.

وهكذا يبدو أن صياغة نص المادة الرابعة من الاتفاقية يكتنفها الغموض، ولا تحقق اليقين القانوني لأطراف العقد فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على عقدهم، الأمر الذي أدى بالمشرع الأوروبي إلى مراجعة النص عند إعداده لأحكام نظام (روما I)، ليصدره بصياغة جديدة تعزز اليقين القانوني، حيث جعل اللجوء إلى تحديد الخدمة المميزة قصد تعيين قانون العقد لا يتم إلا بصفة استثنائية، لأنه عمد إلى وضع إسناد ثابت ومحدد مسبقا بالنسبة للعديد من العقود المسماة (EDDEROUASSI, 2017, p. 466).

فيكشف استقراء نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من هذا النظام أن المشرع حدد بدقة القانون الواجب التطبيق بالنسبة لثمانية أنواع من العقود الأكثر شيوعا، منها عقد البيع الذي يخضع لقانون دولة محل الإقامة المعتادة للبائع، وعقد تقديم الخدمات الذي يخضع لقانون دولة محل الإقامة المعتادة لمقدم الخدمات. أما بالنسبة للعقود الأخرى التي لا تندرج ضمن نطاق تطبيق هذه الفقرة، فهي تخضع للفقرة الثانية من المادة ذاتها والتي تنص على خضوعها لقانون دولة محل الإقامة المعتادة لمقدم الأداء المميز، وإذا تعذر على القاضي التوصل إلى هذا القانون فإن الفقرة الثالثة من المادة ذاتها تنص على أن القاضي يطبق قانون الدولة الذي له أكثر الروابط وثوقا بالعقد.

على الرغم من أن هذا النص يحد من السلطة التقديرية للقاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، إلا أن تطبيقه في مجال عقود الاستهلاك المبرمة عبر الإنترنت يثير إشكالية عدم قدرته على توفير الحماية الفعالة للمستهلك، لأن تطبيق قواعد الإسناد التي اشتمل عليها في الفقرتين الأولى والثانية يفضي إلى عقد الاختصاص لقانون دولة محل إقامة المهني، كما لم يراع في سنها أي اعتبارات حمائية للمستهلكين الذين قد يخضعون لها.

ومما سبق يتجلى عدم فعالية قواعد الإسناد العامة في توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني الخاضع للقواعد العامة، الأمر الذي يثير التساؤل عن إمكانية حمايته بتطبيق منهج آخر من مناهج القانون الدولي الخاص والمتمثل في المنهج المباشر في إعمال قوانين البوليس.

2.2. إعمال قوانين البوليس ذات التطبيق المباشر لحماية المستهلك الإلكتروني:

قصد الوقوف على حماية المستهلك الإلكتروني بموجب قوانين البوليس ذات التطبيق المباشر، ينبغي بداية تحديد المقصود بهذه القواعد، فلقد شاب مفهومها الغموض وعدم الوضوح مما أدى إلى بروز عدة تعاريف بشأنها، فضلا عن إطلاق عدة تسميات عليها (2. 2. 1). كما أثير الجدل حول قدرة هذه القواعد على توفير الحماية له، وهو جدل فقهي لا يزال قائما دون الوصول إلى حسمه والإقرار بإمكانية هذه القواعد على تحقيق الحماية المرجوة (2. 2. 2).

2. 2. 1. غموض المفهوم القانوني لقوانين البوليس ذات التطبيق المباشر:

قوانين البوليس هي تلك القواعد التي تفرض تطبيقها المباشر في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وذلك بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق الذي تحدده قاعدة الإسناد(خليل، 2009، ص.241)، وعلى الرغم من الأهمية التي تكتسيها هذه القوانين إلا أنها لا تتوفر على تعريف قانوني دقيق ومتجانس يسمح بتحديد نطاقها وتمييزها عن غيرها من القوانين. فيوجد اختلاف لدى الفقه القانوني بشأن تعريفها، بل أنه غير متفق حول الاصطلاح الملائم للتعبير عنها؛ فجانب منه يسميها " القوانين ذات التطبيق الفوري"(BONOMI, 2008, p.224)، وجانب آخر يطلق عليها تسمية " القواعد ذات التطبيق الضروري"(سلامة، 1984، ص.150)، بينما يفضل البعض تسميتها بـ " قوانين البوليس" وهو الاصطلاح المتبنى من قبل المشرع الأوروبي.

فلقد نصت المادة السابعة من اتفاقية روما لعام 1980، على إعمال قوانين البوليس أيا كان القانون الواجب التطبيق على العقد، لكنها سكتت عن تعريف هذه القوانين واكتفت بوصفها بـ" الأحكام الآمرة "،

وقصرت النص على تحديد الأثر المترتب عن تطبيقها دون بيان الأسس التي يمكن الارتكاز عليها لإسباغ وصف "قانون بوليس" على قواعد قانونية معينة (NUYTS, 2009, p.557). الأمر الذي أدى إلى وجود لبس حول إسباغ وصف قوانين البوليس على القواعد الآمرة التي تحمي المستهلك.

واللبس راجع إلى أن العبارة المستعملة في النص للدلالة على قوانين البوليس، " الأحكام الآمرة" هي العبارة ذاتها الواردة في نص المادة الخامسة المتعلقة بقواعد الإسناد الخاصة بحماية المستهلك، وهو ما قد يثير صعوبات عند محاولة تطبيق النصين على عقود المستهلكين العابرة للحدود (BONOMI,p. 225).

لذلك ورفعا لهذا اللبس والغموض الذي اكتنف المقصود بقوانين البوليس، قرر المشرع الأوروبي من خلال نظام (روما I) إعطاء تعريف قانوني دقيق لها، بموجب نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة منه، التي تنص على أن :« قانون البوليس هو القاعدة الآمرة التي تعتبر الدولة أن احترامها حاسما لحماية مصالحها العامة، كحماية نظامها السياسي والاجتماعي أو الاقتصادي، وهو ما يجعلها واجبة التطبيق على أي حالة تندرج ضمن نطاق تطبيقها، وذلك بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على العقد».

يمثل هذا التعريف أول محاولة تشريعية لتحديد المقصود بقوانين البوليس في سياق القانون الدولي الخاص، وإن كان المشرع الأوروبي استوحاه من السوابق القضائية التي تبنت المفهوم التقليدي لقوانين البوليس الذي قدم في فرنسا في سنوات الستينيات من القرن الماضي (BONOMI,pp. 224-225; DE VAREILLES-SOMMIÈRES, 2011, p.208).

إلا أن التمعن في الصياغة المستعملة في التعريف الوارد في نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة، المذكور أعلاه، يظهر أنه يركز على فكرة جوهرية وهي أن قانون البوليس يستهدف حماية المصلحة العامة للدولة، ولا شك أن عبارة " المصلحة العامة" تثير التساؤل إن كان يمكن اعتبار القوانين التي تحمي المستهلكين تندرج ضمن نطاق قوانين البوليس، ومن ثم يمكن تطبيقها لحماية المستهلك الإلكتروني من الخضوع لقواعد الإسناد العامة.

2. 2. 2. الجدل حول تطبيق قوانين البوليس لحماية المستهلك الإلكتروني:

أدى قصور نص المادة الخامسة من اتفاقية روما لعام 1980 المكرس لقواعد الإسناد الخاصة عن توفير الحماية لجميع المستهلكين، إلى إثارة النقاش على مستوى الفقه الأوروبي حول إمكانية اللجوء إلى آلية قوانين البوليس ذات التطبيق المباشر المنصوص عليها في المادة السابعة من الاتفاقية، من أجل حماية المستهلك الخاضع لقواعد الإسناد العامة.

فذهب جانب إلى أن " قوانين البوليس لدولة القاضي يمكن أن تحمي المستهلك السلبي الذي يخرج عقده، بسبب موضوعه، من نطاق تطبيق نص المادة الخامسة، بينما ينبغي استبعاد هذه الحماية بالنسبة للمستهلك النشط" (WAIYAMUK,p. 236) إلا أن هذا الرأي لم يلقى تأييدا من جانب آخر من الفقه الذي يرى أن المستهلك سواء كان نشطا أو سلبيا في تعاقده فهو بحاجة إلى الحماية، فإذا تعذرت حمايته بموجب قواعد الإسناد الخاصة فلا مانع من حمايته بموجب آلية قوانين البوليس (BONOMI, p. 225).

وعلى الرغم من إعادة صياغة الأحكام المتعلقة بقوانين البوليس بموجب نص المادة التاسعة من نظام (روما I)، وإقدام المشرع الأوروبي على وضع تعريف قانوني لها، إلا أن التعريف لم يحسم الجدل المثار، بل واختلفت أراء الفقه القانوني بشأن امتداده ليشمل القواعد الآمرة التي تحمي المستهلكين، وأدى إلى التشكيك في إمكانية تكييف هذه القواعد كقواعد بوليس كما دأبت على اعتبارها كذلك العديد من التشريعات الوطنية المقارنة (HEUZÉ, 2020, pp. 35-38).

ويرجع تباين الفقه إلى اختلافه في إعطاء مدلول واحد لاصطلاح "المصالح العامة" الوارد كأساس جوهري في التعريف (HEUZÉ,pp. 35-38) الذي جاء على هذا النحو: " قانون البوليس هو قاعدة آمرة تعتبر الدولة أن احترامها حاسما لحماية مصالحها العامة"؛ فذهب رأي إلى أن اصطلاح " المصالح العامة" يجعل التعريف ضيقا ولا يشمل القواعد الآمرة التي تحمي المستهلكين على اعتبار أن هذه الأخيرة تستهدف حماية مصالح خاصة، في حين اعتبر رأي مخالف (NUYTS,pp. 558-559) أنه على العكس من ذلك، فإن الاصطلاح يجعل نطاق قوانين البوليس واسعا جدا ولا يتعارض مع إسباغ طابع "قوانين البوليس" على القوانين التي تحمي المستهلكين، ذلك أن الدولة عندما تقرر من خلال قانونها الداخلي أن بعض القواعد الحمائية الخاصة تكتسي طابعا آمرا على المستوى الدولي، بمعنى أنها تطبق مهما كان القانون الواجب التطبيق على العقد، فهذا يعني أن الدولة قد اعتبرت أن تطبيق هذه القواعد ضروري لحماية المصلحة العامة.

ويتفق البعض (DE VAREILLES-SOMMIÈRES, p.223) مع هذا الرأي ويرى أنه لا مانع من اللجوء إلى آلية قوانين البوليس لحماية المستهلك المستبعد من نطاق قواعد الإسناد الخاصة، لكنه يعترف أن هذه الألية لا تحقق اليقين القانوني للأطراف بشأن القانون الذي سيطبق على عقدهم، فالقانون الداخلي قد لا يتضمن دائما ما يفيد أن قواعد قانونية معينة تتمتع بالطابع الآمر على المستوى الدولي، الأمر الذي يمنح السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في تكييفها على أنها قانون بوليس من عدمه (DE VAREILLES-SOMMIÈRES, p.209).

مع ذلك وبعيدا عن هذا الاختلاف في تحديد تعريف قوانين البوليس، تكشف القراءة المتمعنة والمجتمعة لنص المادة التاسعة من نظام (روما I)، سالف الذكر، مع الحيثية رقم 37 من النظام ذاته، عن نية المشرع الأوروبي الرامية إلى استبعاد تطبيق قوانين البوليس كألية لتوفير الحماية للمستهلك، لتأكيده من خلال هذه الحيثية على أن اللجوء إلى هذه الألية ينبغي أن يكون ضمن ظروف استثنائية تبررها المصلحة العامة، وأنه ينبغي تمييز مفهوم " قوانين البوليس" عن مفهوم " الأحكام التي لا يمكن الخروج عنها بالاتفاق"أي تمييزها عن القواعد الآمرة التي تحمي المستهلكين والتي لا يمكن الإتفاق على مخالفتها (BONOMI, p. 225).

ومن خلال هذه الآراء المختلفة بشأن مفهوم قوانين البوليس يبدو أنه لا يزال يكتنفه الغموض، وهو ما لا يسمح بالتعويل على منهج قوانين البوليس لحماية المستهلك الإلكتروني المستبعد من نطاق قواعد الإسناد الخاصة، ومن ثم فلا مناص من عدم خضوعه لقواعد الإسناد العامة مع أن هذه الأخيرة، وكما تم بيانه في موضعه، تعد قاصرة عن توفير الحماية للمستهلك كطرف ضعيف في العقد.

خاتمة:

لقد أظهرت الدراسة أن موضوع حماية المستهلك الإلكتروني في مجال تنازع القوانين هو من المواضيع ذات الأولوية التي شغلت المشرع الأوروبي، الأمر الذي انعكس على قواعد الإسناد الخاصة بحماية المستهلك في سياق العقود التقليدية العابرة للحدود التي وضعتها اتفاقية روما لعام 1980؛ حيث عمل المشرع الأوروبي على إعادة صياغة تلك القواعد لتبرز في قالب جديد يأخذ في الاعتبار الطابع الإلكتروني للعقود المبرمة عبر الإنترنت، وتكون قادرة على حماية المستهلك الإلكتروني.

وبالبحث من خلال هذه الدراسة عن فعالية تلك القواعد في توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني تم التوصل إلى عديد النتائج المبينة فيما يلي:

1- أبقى المشرع الأوروبي على إعمال قاعدة الإسناد إلى قانون الإرادة في مجال عقود الاستهلاك الدولية، ولكن بعد أن قيدها وأعاد صياغتها لتبرز بمفهوم مغاير عن مفهومها التقليدي السائد في مجال العقود الدولية المبرمة بين طرفين متكافئين، وتتيح للمستهلك الإلكتروني أقصى درجات الحماية باستفادته من تطبيق القانون الأصلح له بين قانون دولة محل إقامته المعتادة والقانون المختار.

2- يحمي المشرع الأوروبي المستهلك الإلكتروني، في حالة غياب اختيار قانون الإرادة، من خلال قاعدة إسناد موضوعية خاصة تفيد بتطبيق قانون دولة محل إقامة المستهلك المعتادة، باعتباره القانون الذي يحقق له اليقين القانوني، ويشكل الحد الأدنى من الحماية التي ينبغي أن يستفيد منها.

3- محدودية نطاق تطبيق قواعد الإسناد الحمائية لعدم امتداده ليشمل كافة عقود الاستهلاك الإلكترونية، الأمر الذي يبقي الحاجة إلى إخضاع العقود المستبعدة لتطبيق قواعد الإسناد العامة وهو ما أبان عن قصورها في توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني؛ فقاعدة الإسناد إلى قانون الإرادة بمفهومها التقليدي قد تفضي إلى إعمال قانون لا يتفق مع مصلحة المستهلك، كما يؤدي الإسناد الموضوعي العام للعقد إلى الخضوع لقانون دولة محل الإقامة المعتادة للمهني.

4- إن محاولة تطبيق منهج قوانين البوليس ذات التطبيق المباشر لحماية المستهلك الإلكتروني الخاضع لقواعد الإسناد العامة، كشف عن وجود تباين في الفقه بخصوصه، فعلى الرغم من تقديم المشرع الأوروبي لتعريف قوانين البوليس إلا أنه لم يزل اللبس والغموض الذي يكتنفه، ولا يزال الجدل قائم بشأن حماية المستهلك بموجب تلك القوانين.

ورغم أهمية الجهود التي بذلها المشرع الأوروبي في سبيل توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني في مجال تنازع القوانين، إلا أن القصور يبقى يعتري هذه القواعد لعدم قدرتها على توفير الحماية لجميع المستهلكين، وهو ما يستوجب العمل على معالجته على النحو الآتي:

1- يتعين على المشرع الأوروبي العمل على توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني الخاضع للقواعد العامة في مجال تنازع القوانين، لأن استبعاد عقده من نطاق قواعد الإسناد الحمائية غير مبرر ولا ينفي عنه حالة الضعف المسيطرة عليه في مواجهة المهني المتعاقد معه. لذلك يمكن النص على تقييد إعمال قاعدة الإسناد إلى قانون الإرادة المقررة في القواعد العامة بما يكفل للمستهلك الإلكتروني تطبيق قانون يحقق له الحماية.

2- ينبغي النص صراحة على إمكانية توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني الخاضع للقواعد العامة بموجب منهج قوانين البوليس ذات التطبيق المباشر.

3- بالرغم من الانتقادات السالفة الذكر، بخصوص محدودية نطاق تطبيق قواعد الإسناد الحمائية، إلا أنه لا يمكن إنكار فعالية تلك القواعد في توفير الحماية المبتغاة للمستهلك الذي يندرج عقده ضمن نطاقها، ويمكن الإشادة بجهود المشرع الأوروبي المضنية طيلة عقود من الزمن من أجل تطوير قواعد الإسناد الخاصة وجعلها صالحة للتطبيق على العقود ذات الطابع الإلكتروني، فتعد قواعد الإسناد في ظل القانون الدولي الخاص الأوروبي قواعد متطورة ومتميزة يمكن للتشريعات المقارنة الاسترشاد بها في سبيل توفير الحماية للمستهلك في مجال تنازع القوانين.

قائمة المراجع:

- المراجع باللغة العربية:

أولا- الكتب

- إبراهيم، خالد ممدوح. (2011). *إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

- الحسني، محمد محمد حسن، (2016). *حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص*، القاهرة: دار النهضة العربية.

- خليل، خالد محمد عبد الفتاح. (2009). *حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

-خليل، خالد محمد عبد الفتاح.(2016). *دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

- المنزلاوي، صالح.(2006). *القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

- الهواري، أحمد محمد. (1995). *حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص*، القاهرة: دار النهضة العربية.

ثانيا- الدوريات:

- أشرف وفا، محمد. (2001). عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص.*المجلة المصرية للقانون الدولي*. المجلد 57، ص ص. 187-264.

- سلامة، أحمد عبد الكريم. (1984). القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص. *المجلة المصرية للقانون الدولي*.المجلد 40، ص ص. 133-190.

- شبة، سفيان. (2011). حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة. *دفاتر السياسة والقانون*. عدد 4، ص ص. 223-235.

- الهواري، أحمد محمد. (2017). مستحدث القول في حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص. *مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*.عدد 17، ص ص. 272-307.

- المراجع باللغة الأجنبية:

1- Ouvages :

-CAPRIOLI, Éric A. (2002). *Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique*, Paris :Éditions du juris-classeur.

2- Thèses :

- EDDEROUASSI, Meryem. (2017). *Le contrat électronique international*, Thèse de doctorat .Communauté Université Grenoble Alpes (France).

- TRAMARIN, Sara. (2017).*La protection judiciaire et extrajudiciaire du consommateur dans le droit de l'union européenne,* Thèse de doctorat. Université de STRASBOURG (France) en cotutelle avec l'université de BOLOGNE (ITALIE).

- WAIYAMUK, Awnrumpa. (2013).*La protection du consommateur en droit international privé européen*, Thèse de doctorat. Université Panthéon-Assas (Paris).

3- Périodiques et séminaires :

- BONOMI, Andres. (2008). Le règlement des règles impératives et des lois de police dans le règlement « Rome I » sur la loi applicable aux contrats, in : CASHIN RITAINE, Eleanor; BONOMI Andrea (éds), *Le nouveau règlement européen « Rome* I *» relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles*, Actes de la 20e journée de droit international privé du 14 mars 2008 à Lausanne. Publication de l'institut suisse de droit comparé, pp. 217-237.

- DE VAREILLES-SOMMIÈRES, Pascal. (2011). *Lois de police et politiques législatives*. Revue critique de droit international privé. N° 02, pp. 207-290.

- DUASO CALÉS, Rosario. (2002). *La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation*. Éd., Lex-électronica.N° 1, pp.1-20.

- HEUZÉ, Vincent. (2020). Un avatar du pragmatisme juridique : La théorie des lois de police. Revue critique de droit international privé. N° 1, pp. 31-60.

- NUYTS, Arnaud.(2009). *Les lois de police et dispositions impératives dans le règlement Rome I.* Revue de droit commercial Belge. N° 6, pp. 553-568.

4- Textes juridiques :

- Convention de Rome du 19 juin 1980, Sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée), Journal officiel des Communautés européenes, L 266, du 09 octobre 1980.bit.ly/3abymvq

- Règlement (CE) n° 593/2008, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), Journal officiel de l'union européenne, L177 du 4 juillet 2008, bit.ly/3d4tGZS

5- sites internet :

- LEGRAND, Véronique. (2017). *La loi applicable au contrat de commerce électronique*. bit.ly/3aToXaZ. Consulté le 12/09/2020.