# الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقد التجارة الإلكترونية

# (دراسة وفقاً للقانون الفرنسي والأوروبي)

إعداد

الدكتور/ خالد بن علي حسن آل سعيدي

أستاذ القانون العام المساعد

جامعة جازان – المملكة العربية السعودية

الإيميل الخاص بالباحث: Kasiri@jazanu.edu.sa

## ملخص البحث

لعبت عقود التجارة الإلكترونية دوراً مهماً في السنوات الأخيرة من خلال التجارة عن بعد أو العابرة للقارات، والتي أدت بشكل كبير إلى تضخم التبادل التجاري المحلي والدولي مما جعل العالم يتعامل معها كأحد مظاهر التجارة في العقدين الأخيرة والتي تعادل التجارة التقليدية في كثير من الأمور، بل وتزيد عليها في بعض الأحيان.

وبناءً على ذلك فقد اكتسب عقد التجارة الإلكترونية اهتماماً كبيراً من قبل الجهات التشريعية والقضائية على مستوى الدول والمنظمات، مما انعكس على تنظيم هذا العقد والاعتراف به لزيادة ثقة المتعاملين به، ثم من خلال تسوية منازعات هذا العقد بإجراءات وقواعد تضمن تحقيق العدالة التي تحقق المقصود من هذا العقد.

وحيث أن عقد التجارة الإلكترونية يتولد عنه بعض الإشكالات القانونية والقضائية بسبب طبيعته واختلاف أماكن أطرافه، وما ينتج عن ذلك من تنازع اختصاص القضاء فيه وكذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق، كل هذا استوجب أن يبتكر القانونيين وسائل أخرى لتحقيق العدالة بعيداً عن المحاكم التقليدية يكون لهذه الوسائل قوة أحكام القضاء، وتتميز باليسر والسهولة.

وبالتالي فإن هذا البحث سيتطرق لمسألة تسوية منازعات عقد التجارة

الإلكترونية بالوسائل البديلة من خلال النظر في إجراءات تسوية هذه المنازعات في فرنسا والاتحاد الأوروبي، وذلك بمناقشة أهم هذه الوسائل كالتسوية والتحكيم (المطلب الأول) وما يتعلق بهما من إشكالات وفروق، ثم بعد ذلك نناقش الوساطة (المطلب الثاني) ونفصل فيها من حيث مفهومها وأساليبها، كما أننا نحتاج إلى النظر في بعض الوسائل الأخرى البديلة لتسوية هذه المنازعات (المطلب الثالث).

**الكلمات المفتاحية:**

العقد الإلكتروني – منازعات العقد – تسوية منازعات عقد التجارة – الوسائل البديلة لتسوية المنازعات

## Abstract

E-commerce contracts have played an important role in recent years through remote or intercontinental trade, which has greatly inflated local and international trade, making the world deal with it as one of the aspects of trade in the last two decades, which is equivalent to traditional trade in many things, and even more than it Sometimes.

Accordingly, the e-commerce contract has gained great interest from the legislative and judicial authorities at the level of countries and organizations, which was reflected in the organization and recognition of this contract to increase the confidence of dealers in it, and then by settling the disputes of this contract with procedures and rules that ensure the achievement of justice that achieves the purpose of this Contract.

Since the e-commerce contract generates some legal and judicial problems due to its nature and the different locations of its parties, and the resulting conflict of judicial jurisdiction in it, as well as in determining the applicable law, all of this necessitated that jurists devise other means to achieve justice away from the traditional courts. The power of judicial rulings, and is characterized by ease and ease.

Therefore, this research will address the issue of settling electronic commerce contract disputes by alternative means by looking at the procedures for settling these disputes in France and the European Union, by discussing the most important of these means such as settlement and arbitration (the first requirement) and related problems and differences, and then we discuss mediation (The second requirement) and we will separate them in terms of their concept and methods, and we

also need to consider some other alternative means of settling these disputes (the third requirement).

**key words:**

Electronic Contract - Contract Disputes - Settlement of Trade Contract Disputes - Alternative Dispute Resolution

# مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

تطورت صناعة العقود الإلكترونية حتى أصبحت ذات ثقة وثقل اقتصادي وقانوني، بل وأصبحت محركاً رئيساً في الاقتصادات الدولية والتجارة الداخلية، وأضحى النقاش القانوني عن صحة هذه العقود والتزاماتها وتوقيعاتها جزءاً من التاريخ، لأنها اكتسبت ثقة الجميع للحاجة الملحة لها والواقع يحكي هذا بوضوح.

ومن هنا أخذت عقود التجارة الإلكترونية حقها من اجتهاد الفقه والمشرعين في إقرار قواعدها القانونية التي تنظمها، ثم أخذت حقها كذلك في أحكام واجتهاد القضاء وتطبيقاته، حتى صار التعامل فيها لا يختلف إطلاقاً عن التعامل التجاري العادي، بل ويزيد عليه سهولةً وتيسيراً.

ومع الانتشار الواسع لهذه العقود وتعدد أطرافها وتباعدهم أصبح القضاء يعاني في البت في نزاعاتها، خاصة مع صعوبة تحديد القضاء المختص والقانون الواجب التطبيق في حال كان العقد دولياً، وكما لا يخفى فإن مثل هذه الإجراءات تستنزف الجهد والمال والمقدرات وتستهلك أهم ما يحرص التجار عليه وهو الوقت.

ولذلك نشأت فكرة التخلي عن التمسك بالتقاضي التقليدي (عن طريق القضاء) تماشياً مع طبيعة عقد التجارة الإلكترونية وتحقيقاً للعدالة الناجزة المقصودة، وأيضاً لمواكبة التطور العصري الحديث في عصر السرعة، فظهرت وسائل موثوقة يمكن اللجوء إليها لتسوية منازعات هذه العقود لها ما للقضاء من أثر قانوني في حل النزاع وتمتعت بثقة وانتشار عالمي، وخففت العبء على القضاء وحفظت الجهد والوقت والمال لأطراف العقد، وهذه الوسائل هي الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، إن استخدام هذه البدائل للعدالة المؤسسية وعدالة الدولة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ أثناء تكوين أو تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية يرقى إلى تشجيع ممارسة التجارة الإلكترونية وتنميتها الاقتصادية.

وعليه فإن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات احتلت مكانة واسعة في مجال تسوية المنازعات، كونها بديل مناسب وسلمي لحفظ الحقوق، ووفقاً لأحد القانونيين فإن

الوسائل البديلة لتسوية المنازعات هي وسيلة قانونية واسعة للغاية[١]، ولذلك تتميز هذه الوسائل بأنها ممارسة لتسوية المنازعات بين فئتين رئيسية: الأولى خاصة بالأساليب التقليدية التي تحكمها شروط تعاقدية (تستند إلى شرط و/ أو إلى إرادة الأطراف)، وتتعلق الفئة الثانية من بالأساليب القضائية التي يشرع القاضي في إجراءات الطعن فيها و/أو إجراءات النظر في القضية ابتداءً[٢]، غير أن هذا التقسيم يعتبر نظرياً إلى حد كبير ولا يغير في النتيجة النهائية وهي الطريقة التي يتم فيها تسوية النزاع بشكل نهائي وعادل[٣].

إن ما تقدمه الطرق البديلة لتسوية المنازعات هو الحل العادل والبسيط، إنها عدالة شبه قضائية أو تعاقدية؛ حيث يحاول الأطراف حل نزاعهم بعد عملية توافقية وتسوية تم الاتفاق على إجراءاتها وقت التعاقد أو بعده، إنها إجراءات وإن كانت تتقاطع مع القضاء في إيجاد حل للنزاع إلا أنها في الأصل اختيارية إلا إذا اتفق الأطراف مسبقاً على وجوب اللجوء إليها عند النزاع.

إن التحكيم والوساطة والتوفيق والتسوية هي أكثر الطرق البديلة لتسوية المنازعات

[١] جاروسون، الوسائل البديلة للمنازعات والقضاء، ١٩٩٦، الصفحة ٢٧٤

[٢] جاروسون، الوسائل البديلة للمنازعات والقضاء، ١٩٩٦، الصفحة ٢٧٥

[٣] يؤيد ذلك قرار المجلس الأوروبي رقم UE/٢٠١٣/١١ في ٢٠١٣/٠٥/٢١

شهرة واستخداماً على نطاق واسع، وهذه الأساليب للتسوية تفترض مسبقاً التأييد الكامل من جانب الأطراف للحل النهائي للنزاع، ولذلك فهي أكثر فاعلية من الحلول القضائية.

ويمكن التمييز بسهولة إلى حد ما بين التوفيق أو الوساطة والتسوية الودية والتحكيم، فحالما تتوفر إرادة مشتركة لدى أطراف العقد في السعي إلى إيجاد حل للنزاع القائم، يتيح القانون إنشاء أو إعادة إقامة حوار بين الشركات أو المهنيين والمستهلكين، ولذلك يعتبر الحل الودي والمتضافر للمنازعات أسرع وأكثر سهولة وأكثر مرونة من المحاكمة القضائية، كما يؤكد القول المأثور القائل بأن " ترتيباً جيداً بدلاً من محاكمة سيئة"، وتجدر الإشارة إلى الإنصاف أو التكوين الودي في هذه الوسائل في مرونة الآلية وفي العلاقات بين التجار، كما هو الحال في العلاقات بين المهنيين والمستهلكين، ولذلك فإن اللجوء إلى التسوية الودية للمنازعات ولا سيما في ميدان عقود التجارة الإلكترونية التي تتميز في سرعتها ومرونتها يعتبر نقطة مهمة للغاية.

من هنا اعتاد ممارسو الأعمال التجارية على الصعيدين الوطني والدولي على الدعوة إلى الطريق البديل لتسوية المنازعات (ADR)، هذه الحلول التي تحاول الهروب من ثقل وتكلفة الإجراء القضائي، لها ميزة منح المستهلكين الثقة في التجارة الإلكترونية،

وبالتالي يكمن محور تساؤلنا عن العدالة التعاقدية بالتراضي؟ وهذه هي المشكلة برمتها التي تمثلها مسألة طرائق تسوية المنازعات التي انتقلت إلى ميدان التجارة الإلكترونية، وبالتالي فمن المؤكد أن التحكيم والتسوية والوساطة هي أدوات يمكن استخدامها لتطوير ثقافة التسوية والتشاور في البحث عن حلول غير قضائية لمنازعات التجارة الإلكترونية.

وأخيراً فإن هذ البحث سيتطرق للوسائل البديلة لتسوية منازعات عقد التجارة الإلكترونية وفقاً للقانون الفرنسي والأوروبي.

**أهمية البحث :**

لا شك في أن عقد التجارة الإلكترونية بطبيعته الخاصة التي تقوم على عقد وتوقيع افتراضي وأطراف متباعدين وقد يكونوا وفق أنظمة قانونية مختلفة تجعل من نشوء خلاف بسببه أمراً وارداً لا محالة، وهذا أدى إلى اجتهاد الفقه والقضاء في حل هذه الخلافات بالقواعد المحلية والدولية عن طريق القضاء وغيره، غير أن اللجوء للقضاء في هذا العقد ذا الطبيعة الخاصة يؤدي بالضرورة إلى إجراءات قانونية طويلة نسبياً، خاصةً إذا كان أطراف العقد في بلدان متعددة ومختلفة القوانين، وهو ما يؤدي إلى إعمال قواعد القانون الدولي الخاص.

ومن هنا بدا للمتنازعين وأصحاب المصلحة أن طريق التقاضي التقليدي في حل نزاعات هذا العقد صعباً وطويلاً ومكلفاً، خاصة وهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالاقتصاد العالمي للدول والأفراد في ظل الانفتاح الاقتصادي الكبير والذي جعل من العالم كقرية صغيرة يلعب فيه عامل الوقت بأثر كبير، مما حتّم عليهم الخروج من هذا الطريق الطويل إلى طريق مختصر يحقق تسوية النزاع بين الأطراف ويحقق العدالة في وقت قياسي، وعليه فقد نشأت فكرة الوسائل البديلة لتسوية نزاعات عقد التجارة الإلكترونية تحقيقاً للمصالح الكبيرة التي ذُكرت آنفاً.

وقد تعددت هذه الوسائل بحسب الطريقة التي تتم بها تسوية النزاع، مع أن بينها تقارب واضح في أن كلها لا تمر بالقضاء التقليدي إلا في مراحل معينة، ومع ذلك فهي وسائل الأصل فيها أنها اختيارية لأطراف العقد وليست إلزامية إلا إذا أخذت إلزاميتها من العقد؛ كأن تكون شرطاً في العقد عند حدوث نزاع أو تكون اتفاقاً مستقلاً.

وبناءً على ما سبق فإن أهمية هذا البحث تكمن في فاعلية هذه الوسائل لتسوية منازعات عقد التجارة الإلكترونية، حيث أصبحت الوسيلة الفاعلة والأكثر استخداماً في الواقع العملي محلياً ودولياً، ولجأت لها كثير من عقود التجارة الإلكترونية بالنص

عليها كشرط من شروط العقد، وهذا يحتم علينا أن نبحث في هذه الوسائل باهتمام كبير، ومن هنا استعنت بالله في النظر في هذه المسألة ببحث أنواع هذه الوسائل وأوجه الشبه والاختلاف بينها من خلال الواقع القانوني الفرنسي والأوروبي، سائلاً المولى التوفيق والسداد.

**أسباب اختيار الموضوع:**

تكمن أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يلي:

١- أهمية الدراسات القانونية المتعلقة بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات محلياً ودولياً وبالأخص الدراسات الأوروبية كونها لها السبق عالمياً.

٢- إثراء الأبحاث القانونية العربية ونقل التجربة العالمية لها.

٣- حداثة هذه الوسائل نسبياً وتطورها السريع المرتبط بتطورات الاقتصاد والتقنية وغيرها.

**إشكالية البحث:**

أهم ما ينبغي علينا هنا هو البحث عن إجابة لما يلي:

إذا كان هناك عقد تجارة إلكترونية وحدث خلاف بين أطرافه ولم يرغبوا في اللجوء للقضاء، أو كان هناك شرط للجوء لوسيلة أو أكثر من الوسائل البديلة لتسوية النزاع فكيف يتم اللجوء لها؟ وعند عدم وجود شرط أو اتفاق فكيف يختار الأطراف وسيلة لتسوية نزاعهم؟ وماهي الاختلافات بين هذه الوسائل؟ كذلك هل يختلف الأمر في حال كان أحد أطراف العقد (مستهلكاً)؟

كل ذلك وفقاً للقواعد القانونية والممارسات القضائية في القانون الفرنسي والأوروبي.

**منهج البحث:**

١– المنهج التحليلي: وقد كان لتحليل قواعد هذه الوسائل وأسسها التي تقوم عليها.

٢– المنهج المقارن: وهنا قمت بالمقارنة بين قواعد هذه الوسائل فرنسياً وأوروبياً لمعرفة ما إذا كان هناك أوجه شبه أو اختلاف.

**الدراسات السابقة:**

من خلال بحث هذا الموضوع وجدت عدداً من الدراسات التي تكلمت عن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بشكل عام والبعض منها تطرق لنوع أو أكثر من هذه الوسائل في أنظمة قانونية مختلفة لكنها لم تتطرق لكل الوسائل في القانون الفرنسي، وهذه الدراسات كالتالي:

١- التحكيم ودوره في حل المنازعات، ساره ضياف – مكلكل بوزين، مجلة جامعة جيلالي ليابس، ٢٠١٤

http://١٩٣,١٩٤,٧٩,١٣٧/handle/١٢٣٤٥٦٧٨٩/٥٨٤?mode=full&submit_simple=Show+full+item+record

٢- الوسائل البديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية –التحكيم الإلكتروني أنموذجا، الطاهر محروق /وسيلة لزعر، جامعة أم البواقي، ٢٠١٧.

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://bib.univ-oeb.dz:٨٠٨٠/jspui/bitstream/١٢٣٤٥٦٧٨٩/٣٣٧٧/١/%d٨%a٧%d٩%٨٤%d٩%٨٥%d٨%b٠%d٩%٨٣%d٨%b١%d٨%a٩.pdf

٣- آليات تسوية النزاعات المرتبطة بعقود التجارة الالكترونية، أيوب كنب، مجلة القانون والأعمال الدولية – جامعة الحسن الأول، ٢٠١٩.

https://www.droitetentreprise.com/

٤- La résolution électronique des litiges favorise-t-elle le développement de nouvelles stratégies de négociation?, Bruno Deffains, Yannick Gabuthy, Dans Négociations ٢٠٠٨/٢ (n° ١٠), pages ٩ à ٢٣.

٥- Arbitrage Et Médiation Dans Le Commerce Électronique (L'expérience Du "Cybertribunal"), Eric A. Caprioli, Revue de l'arbitrage n°٢, ١٩٩٩, p٢٢٥-٢٤٨.

**خطة البحث:**

اشتمل هذا البحث على مقدمة وثلاثة مباحث، وقد اشتملت المقدمة على أهمية البحث وأسباب اختيار الموضوع وكذلك إشكالية البحث ومنهجه.

وقد تضمن هذا البحث المباحث التالية:

١. **المبحث الأول: التسوية.**

٢. **المبحث الثاني: التحكيم.**

٣. **المبحث الثالث: الوساطة.**

ثم ذيلنا هذا البحث بالخاتمة التي احتوت نتائج وتوصيات البحث.

## المبحث الأول

## التسوية

مما لا شك فيه أن أسباب استخدام الوسائل البديلة لتسوية المنازعات متفق عليها، وغالباً ما يهتم الأطراف بالسلطة التقديرية وبالكفاءة والسرعة دون المرور بالعملية القضائية، والتسوية قد تبنى على أساس الإرادة التعاقدية للأطراف لحل النزاع (المطلب الأول) غير أنه قد يكون أحد طرفي عقد التجارة الإلكترونية مستهلك ويكون ذلك ضاراً بمصالحه بقدر ما يعتبر الالتزام بتقديم تنازلات متبادلة أساسياً لصحة عقد التسوية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: عقد بشأن النزاع

التسوية كعقد بشأن النزاع هي تقنية حقيقية لإدارة التقاضي[١]، ويعرفه القانون المدني بأنه "عقد ينهي الطرفان بموجبه نزاعاً ناشئاً، أو يمنعان نشوء نزاع، ويجب أن يصاغ هذا العقد كتابة[٢]". ووضعت محكمة النقض في حكم بتاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٨٨

[١] بوتمان. التقاضي التعاقدي – حلول ودية، في قانون لامي للعقود ٢٠١٠. رقم ٣٩٦.

[٢] المادة ٢٠٤٤ من القانون المدني الفرنسي، يتم تنظيم التسوية بموجب المواد من ٢٠٤٤ إلى ٢٠٥٨ من القانون المدني.

شرطاً أساسياً لصحة التسوية حيث عرفت التسوية بأنها "عقد ينهي الطرفان بموجبه نزاعاً ناشئاً أو سينشأ، وذلك بالاتفاق على تنازلات متبادلة".[١] وهكذا يتسم مفهوم التسوية بعنصرين تأسيسيين[٢] وتراكميين: النزاع الذي ربما نشأ، التنازلات المتبادلة بين الأطراف التي تكوّن التسوية.

ويظل نشوء النزاع محتملاً بنفس القدر الذي يكون فيه عقد التسوية عملاً من أعمال التنبؤ التي يظل فيها ناقصاً لأن تنفيذه له آثار في المستقبل، ولا يمكن أن يكون حل النزاع أو تصفيته باستخدام التسوية صحيحاً من الناحية القانونية إلا من خلال احترام العنصر المكون الثاني للتسوية وهو وجوب أن يتخلى طرفي عقد التسوية عن بعض مطالبات كل منهم؛ لأنه في غياب التنازلات المتبادلة لا توجد تسوية٣.

وإذا كانت التسوية من مبادرة خاصة وتعامل أطراف العقد بها، فإن القضاة في القانون العادي للعقود يتحققون أيضاً من وجود وواقع التنازلات المتبادلة، ومن ناحية أخرى، فإن السوابق القضائية التي تحقق فيها القضاة من وجود تنازلات متبادلة لا

[١] الجريدة الرسمية في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٨. رقم ٨٧–١٣,٥٢٢. النشرة المدنية الرابعة العدد ٣٢٠.

[٢] بوتمان. المرجع السابق، العدد ٣٦–٣٩٦

[٣] جاروسون، التنازلات المتبادلة في الصفقة. د. ١٩٩٧. ص. ٢٦٧ هـ

تتطلب شرطاً للتكافؤ بين تلك التنازلات، وطالما أن هناك تنازلات من كلا الجانبين[١] فإن القضاة لا يحظرون عدم مساواتهم، وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للقاضي في بعض الحالات أن يتحفظ على العقد الذي تظل بعض أحكامه مفيدة على الرغم من عدم وجود تنازلات متبادلة، وهذا يعني أن استبعاد العقد لا يستتبع بالضرورة بطلانه[٢].

وقد يتبين أن الوظيفة الوقائية للتسوية في كثير من الأحيان والتي تهدف إلى تجنب إجراءٍ قانوني معقد ومكلف غير مناسبة لعقود المستهلكين الإلكترونيين، لاعتبارات سنتطرق لها في العنصر التالي.

## المطلب الثاني/ عقد التسوية قد يضر بمصالح المستهلكين

إذا كانت التعاملات في عالم الأعمال مشتركة وفعالة بين التجار ذوي القوة المتساوية، فإن العلاقات التعاقدية مع المستهلكين بشكل عام وعقود التجارة الإلكترونية بشكل خاص تكون حساسة لاختلاف موازين القوة بين الأطراف، وبالتالي فإن عقود المستهلكين التي تمثل جزءاً كبيراً من دوران التجارة الإلكترونية تتعلق

[١] الجريدة الرسمية رقم ٩٥–٤١,٢٠٦ في ١٩ فبراير ١٩٩٧. النشرة المدنية الخامسة العدد ٧٤

[٢] انظر حكم محكمة النقض بفرنسا رقم ١٤٠٢ ,٢٠١٣ JCP E في ٢٠١٣/٠٧/١٥

أساساً بقضايا مالية منخفضة، وبعيداً عن الجانب غير المتوازن في عقد المستهلك – الذي يجمع مهنياً خبيراً في الأعمال التجارية (وهو التاجر) يتمتع بتفوق إعلامي وفكري واقتصادي مع مستهلك عادي في موقف ضعف – قد يبدو النظام القانوني لعقد التسوية غير مناسب في ظروف معينة، فالمستهلك المقيد على سبيل المثال بعقد مبرم إلكترونياً ليس في وضع يسمح له بالتعامل بحرية وعلم لأنه يُفترض أن لا يتقن آليات التقنية التعاقدية.

وإضافة إلى المشاكل المحتملة لتشكيل وتنفيذ عقد التجارة الإلكترونية، فإن إبرام عقد تسوية آخر يمكن أن يؤثر تأثيراً شديداً وسلبياً على مزايا ممارسة التجارة الإلكترونية من حيث سرعة العمليات ومرونتها، وقد يضر انتشار الروابط التعاقدية وتعددها بين الأطراف في عقود المستهلكين بمصالح المستهلكين والثقة في الاقتصاد الرقمي، وبالتالي ستؤدي التجارة الإلكترونية إلى تعرض المستهلك بالفعل لعدد من الصعوبات.

في الواقع لا يمتثل المهنيون (التجار) غالباً للالتزامات التي تفرضها تشريعات المستهلك وخاصة قانون الشروط غير العادلة[١]، ولهذا السبب على وجه الخصوص

[١] انظر على سبيل المثال الالتزامات الإعلامية المفروضة على التجار أوالمهنيين (المادة .L١١١-١ من قانون الاستهلاك، والمرسوم المؤرخ ١٨ مارس ٢٠٠٩ الذي ينشئ قائمتين للمصطلحات غير

سعت المفوضية الأوروبية والقانون الفرنسي إلى[١] سن مجموعة من القواعد الحمائية التي تفيد المستهلك السيبراني إذا كانت التسوية أساساً من عمل أطراف العقد، أو كان التحكيم يشمل طرفا ثالثاً.

العادلة: قائمة سوداء يفترض أن شروطها غير عادلة بشكل لا يمكن دحضه ومحظورة، وقائمة رمادية يفترض ببساطة أن شروطها غير عادلة حيث يمكن للمهني أن يثبت أنها ليست غير عادلة.

[١] بروجير، التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك. الترتيب التجاري القضائي. فاشية ٨٦٠، ٢٠١٢، وكذلك القانون الأوروبي رقم CE/٥٢/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٠٥/٢١

## المبحث الثاني:

## التحكيم

إذا أدت الوساطة أو التسوية الودية إلى حكم أو قرار خاضع للتنفيذ، فإن التحكيم أقرب بكثير إلى طرق تسوية المنازعات القضائية والولائية والمؤسسية منه إلى طرق التسوية الودية، والتحكيم كمهمة يعهد من خلالها الطرفان إلى محكمين يعينونهم بحرية من قبلهم بمهمة تسوية نزاعاتهم [١]، ولذلك يعتبر المحكمون قضاة لأنهم يجب أن ينظروا النزاع الذي أمامهم، ويطبق قرارهم (حكمهم) على النزاع وهو ملزم للأطراف التي قدمت نزاعها إلى هيئة التحكيم، ومن جهة أخرى يستخدم التحكيم الصك التعاقدي، وهو طوعي ويشارك في تطوير الصكوك التقليدية لتسوية المنازعات، كما يمكن إضفاء الطابع المؤسسي على التحكيم، أي أن يكون له مؤسسة دائمة يُمارس فيها، مثل غرفة التجارة الدولية (ICC) وهي واحدة من المؤسسات الرئيسية النشطة جداً في مجال التحكيم، كما تضم (محكمة تحكيم) وهي هيئة دائمة تدير النزاعات بموجب قواعد التوفيق والتحكيم التي وضعتها غرفة التجارة

[١] بوتمان، التقاضي التعاقدي – التحكيم. في قانون العقود، رقم ٣٩٨–٥

الدولية[١]. بالإضافة إلى ذلك هناك ما يسمى بالتحكيم الخاص والعرضي المخصص، وفي هذا النوع من التحكيم يحدد أطراف العقد جميع طرائق التحكيم (مثل عدد وهوية المحكمين، والإجراءات، والقواعد المعمول بها، وسلطات المحكم، والإجراءات المعجلة، والمواعيد النهائية، واللغة المستخدمة، وما إلى ذلك).

جدير بالقول إنه يجوز للأطراف في عقد التجارة الإلكترونية استخدام اتفاق التحكيم أو اشتراط التحكيم في حالة نشوب نزاع، رهناً بالامتثال لقواعد قانونية معينة ولا سيما في ميدان قانون المستهلك، وبالتالي يمكن إنشاؤه بموجب شروط تعاقدية في العقد الأصلي وهو ما يسمى بشرط التحكيم (المطلب الأول) أو أن يتم إنشاؤه باتفاق مستقل وهو اتفاق التحكيم (المطلب الثاني).

## المطلب الأول/ شرط التحكيم

تعرف المادة ١٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية شرط التحكيم بأنه شرط "يتعهد بموجبه طرفا العقد بعرض أي نزاعات قد تنشأ فيما يتعلق بذلك العقد على التحكيم"، وتكمن خصوصية شرط التحكيم في أنه منصوص عليه تعاقدياً قبل نشوء النزاع في

[١] انظر بعض الأحكام في الموقع الإلكتروني لغرفة التجارة الدولية: https://iccwbo.org/

المعاملة التجارية التي تنص على شرط تحكيم (شرط تحكيم)، وتجدر الإشارة إلى أنه ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، يجب على الأطراف المتعاقدة أن تقدم حتماً إلى المحكم أي نزاع يقع في نطاق هذا العقد الذي ورد فيه شرط التحكيم، ووفقاً لمعظم التشريعات الوطنية والدولية يستبعد اللجوء إلى العدالة العامة (القضاء العادي) في حال نشوء نزاع يحكمه شرط التحكيم إلا في الحالات التي تنطوي مثلاً على جريمة جنائية.

وكما أسلفت فإن هذا الشرط يعتبر جزءاً من العقد الأصلي، وبالتالي فإن هناك شرط شكلي لشرط التحكيم وهو أنه يجب أن يكون مكتوباً[١]، ومع أنها شكلية بسيطة ولكنها مطلوبة، لذلك فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية اعترف قانون ٢١ يونيو ٢٠٠٤ للثقة في الاقتصاد الرقمي الذي أنشأ المادة ١١٠٨-١ من القانون المدني بأنه عندما تكون الكتابة مطلوبة لصحة الفعل يمكن أن تكون هذه الكتابة كتابة إلكترونية، وبالتالي يمكن لشرط التحكيم الاستفادة من هذا التبسيط التشريعي وتسجيله على وسيط رقمي بسيط[٢]، وهذا قياس على صحة العقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني كذلك.

[١] المادة ١٤٤٣ من قانون الإجراءات المدنية

[٢] كلاي، التحكيم والانترنت. أولا – رقم ١٢٥، ٢٠٠٩

وفيما يتعلق بالشروط الموضوعية لشرط التحكيم فإن المحكّم هو الذي يتحقق من حيث المبدأ من وجود شرط التحكيم وصحته ومداه، وهذا هو ما يسمى بمبدأ "الكفاءة[١]". من جهة أخرى يتميز شرط التحكيم أيضاً باستقلاله عن الشروط التعاقدية الأخرى، وهذه الاستقلالية أكدتها محكمة النقض في فرنسا لكلٍ من التحكيم المحلي والدولي من خلال السوابق القضائية[٢].

وفي حين أن شرط التحكيم قد يكون قابلاً للتطبيق بحرية بين التجار، فإن الوضع مختلف في حالة عقود التجارة الإلكترونية المبرمة بين التجار والمستهلكين، النقطة الأخيرة من المادة R.١٣٢-٢ من قانون المستهلك التي تحدد القائمة الرمادية للشروط غير العادلة، والتي تفترض مصطلحات غير عادلة تزيل أو تعيق "ممارسة المستهلك للإجراءات القانونية أو سبل العدالة، ولا سيما عن طريق إلزام المستهلك برفع دعوى حصرياً أمام محكمة تحكيم غير مشمولة بالأحكام القانونية أو أن تمر حصراً بطريقة بديلة واحدة لتسوية المنازعات"، ويفترض أن تكون بنود تسوية المنازعات منصوص عليها في عقد التجارة الإلكترونية للمستهلكين، تفادياً لتحميله

[١] انظر بشأن جميع المسائل الموضوعية بوتمان. التقاضي التعاقدي – التحكيم. في قانون العقود. رقم ٣٩٨-٢٥

[٢] انظر حكم محكمة النقض الفرنسية رقم ٠٢-١٢,٢٥٩ في ٣٠ مارس ٢٠١٥ د. ٢٠٠٤. ٢٤٥٨. الحاشية الأولى

عبء الرفع للمحاكم والبحث عن إجراءات تسوية النزاع غير العادلة، ما لم يتمكن التاجر من إثبات عكس ذلك[١].

بعد ذلك فإنه عند نشوء نزاع وهناك شرط تحكيم فإنه قد تظهر بعض العقبات لتطبيقه، والعقبة الأولى منها وهي في مسائل المستهلكين فيما يتعلق بالحقوق الأساسية لكل شخص في اتخاذ إجراء قانوني وهو حق اللجوء للعدالة، وشرط احترام الاستقلالية، وحياد الشخص الذي سينظر في النزاع، وتكافؤ الفرص بين المتقاضين، لأن هذه الشروط لا يمكن ضمانها تماماً. والثاني يتعلق بالطبيعة غير المشروعة لشرط التحكيم المبرم في العقد بمجرد إبرامه وقبل نشوء النزاع، والواقع أن شرط التحكيم باطل في عقد المستهلك استناداً إلى تفسير *مخالف* للمادة ٢٠٦١ من القانون المدني التي تنص على أنه "*مع مراعاة أحكام تشريعية خاصة، يكون شرط التحكيم صحيحاً في العقود المبرمة لنشاط مهني*"، وبالتالي نصت المادة سالفة الذكر على صحة شرط التحكيم في العقود التي تتعلق بنشاط مهني بخلاف عقود المستهلكين.

إن منطق الربح الذي يتبعه التجار لا يمكن إلا أن يحمّل تكلفة التحكيم على

[١] انظر حكم محكمة النقض الفرنسية رقم ١٩,٦٩٢-٠٣ في ١ فبراير ٢٠٠٥

المستهلك، وهذا هو السبب في أن شرط التحكيم مشكوك فيه من قبل التشريعات الاستهلاكية لأنه يمكن أن يخلق اختلالاً كبيراً في التوازن على حساب المستهلكين.

وأخيراً، فإن قانون الاتحاد الأوروبي بشأن قانون المستهلك لديه وجهة نظر أكثر راديكالية من شرط التحكيم، وهكذا فإن التوجيه المؤرخ في ٨ أكتوبر ٢٠٠٨، خلافاً للمرسوم المؤرخ ١٨[١] مارس ٢٠٠٩، يتضمن أن بنود التحكيم في القائمة السوداء للشروط غير العادلة، غير أن المرفق الثاني لاقتراح التوجيه لعام ٢٠٠٩ لقائمة تنص على (أن المصطلحات التي يكون موضوعها أو أثرها "*استبعاد أو إعاقة حق المستهلك في أن يكون طرفاً في الإجراءات القانونية أو في ممارسة أي سبيل للعدالة آخر، ولا سيما بمطالبته بحل المنازعات حصراً عن طريق التحكيم خارج قواعد القانون*") وبالتالي تعتبر غير عادلة [٢].

## المطلب الثاني/ اتفاق التحكيم

إذا لم يتم إبرام شرط التحكيم قبل نشوء النزاع من خلال العقد فلا يزال بإمكان الطرفين أن يقررا اللجوء إلى التحكيم بمجرد نشوء نزاع بينهما، وفي هذه الحالة يبرم

[١] القرارات رقم D. No ٢٠٠٩–٣٠٢، ١٨ مارس ٢٠٠٩، ٢٠OJ مارس ٢٠٠٩، .p٥٠٣٠.

[٢] ويغطي النص أيضا الأحكام التي تعوق ممارسة الإجراءات القانونية، مثل شرط الاختصاص.

الطرفان المتعاقدان بعد نشوء النزاع اتفاق لاحق للعقد الأصلي ومستقل عنه للتحكيم في هذا النزاع، وينتج عنه نفس آثار شرط التحكيم.

وبناءً على ذلك تنص المادة ١٤٤٥ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه "في حالة عدم البطلان، يحدد الاتفاق الخاص موضوع النزاع" والمقصود هنا هو اتفاق التحكيم أو غيره من الاتفاقات المشابهة، كما أن هذا الاتفاق يسهل استخدام الحلول التوفيقية الأخرى، وبهذا المعنى تنص المادة ١٤٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي على أنه "يجوز للطرفين أن يتنازلا حتى أثناء الإجراءات المرفوعة بالفعل أمام المحكمة".

من جهة أخرى، ومع أن اتفاق التحكيم يختلف من عن شرط التحكيم من حيث الاستقلالية، إلا أنه يشترك معه في اشتراط وجود شكلية معينة لصحته، وكحد أدنى تشترط معظم القوانين الوطنية والدولية أن يثبت اتفاق التحكيم كتابة، وخلاف ذلك فلن يكون لاتفاق التحكيم وقرار التحكيم أي قيمة قانونية، غير أن شرط الشكلية هنا من خلال الكتابة هو شرط للإثبات وليس شرطاً للصحة[١]

أما في حالة عقود المستهلكين، فيمكن مواجهة نفس الاشكالات المتعلقة بشرط

[١] بوتمان. التقاضي التعاقدي – التحكيم. في قانون العقود. رقم ٣٩٨–٤٥

التحكيم، ومنها على سبيل المثال: تحميل المستهلك التكلفة، ونقص المعلومات، وعدم قدرة المستهلك للوصول لحل مرضي.

وأخيراً فإن التسوية والتحكيم يسهمان في تطوير أساليب بديلة لتسوية المنازعات وقد أثبتا فعاليتهما خاصة في العلاقات بين المهنيين، أما ما يتعلق بالعقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكاً فإن القانون الفرنسي والأوروبي يقيد استخدامهما إلى حد كبير نظراً لتغليب مصلحة الطرف (الضعيف) وهو المستهلك، ولذلك وُجد في الساحة القانونية إحدى الطرق البديلة لتسوية المنازعات، وقد أخذت حيزاً كبيراً في مجال تسوية المنازعات عموماً وتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ألا وهي الوساطة، والتي سنبحثها في المبحث التالي.

## المبحث الثالث:

## الوساطة

يمكن اعتبار الوساطة واحدة من أكثر سبل تسوية المنازعات فعالية بسبب كثرة نقاط الضعف في النظام القضائي الكلاسيكي للدولة، ومن هنا فإن الحوار والتشاور هما المبدئان الرئيسيان اللذان يجعلان من الممكن مواءمة العلاقات التعاقدية التي بسببها نشأ النزاع.

ويخلق تطور الإنترنت خطر نشوب صراعات ومنازعات كبرى تتعلق بالتجارة الإلكترونية، وتثير الخصائص المعروفة لهذه الأخيرة أسئلة مهمة للغاية حول حل المنازعات التي قد تنشأ عن هذا النشاط، وبالتالي هل يمكن للوساطة أن تيسر حل منازعات التجارة الإلكترونية؟

من المهم ملاحظة أن القانون رقم ٢٠٠٨-٣ المؤرخ في ٣ يناير ٢٠٠٨ بشأن تطوير المنافسة في خدمة المستهلكين أكد بقوة على أهمية الوساطة كوسيلة حقيقية لحل المنازعات، وينص القانون على توسيع نطاق الوساطة في المجال المصرفي، ليشمل جميع العمليات بما في ذلك الائتمانية منها، كما تلتزم مؤسسات الائتمان

بتعيين وسطاء لتسوية أي منازعات بين هذه المؤسسات والمستهلكين بموجب المادة ٢٣ من القانون ٢٠٠٨-٣ والمادة L.٣١٢-١-٣ من القانون النقدي والمالي.

وقبل أن نتطرق لتحديد مزايا اللجوء إلى الوساطة (المطلب الثاني)، من الضروري فهم ملامح مفهومها بشكل مفصل (المطلب الأول).

## المطلب الأول: مفهوم الوساطة

بداية لا ينبغي الخلط بين الوساطة – بوصفها بديلاً لتسوية المنازعات ولا سيما في مسائل المستهلكين – وبين التوفيق، والوساطة القضائية، وموفقي العدالة، والتحكيم... الخ، وبالتالي فهناك نقطتان تستحقان أن نتناولهما هنا، هما تعريف الوساطة (أولاً) والممارسة المهنية للوساطة (ثانياً).

**أولاً : تعريف الوساطة :**

يمكن لأطراف عقد التجارة الإلكترونية في يوم الإبرام ترتيب شروط تسوية أي نزاع مستقبلي، وبالتالي فإن لديهم السلطة في حال حدوث نزاع ينشأ أثناء تنفيذ هذا العقد استخدام الوساطة قبل اللجوء إلى القضاء، ولمعرفة مفهوم الوساطة والتفريق بينها وبين ما يقترب منها كثيراً من الوسائل وهو التوفيق حيث يمكن الخلط بسهولة بينهما؛ فإن الوساطة والتوفيق وسيلتان تقليديتان وسلميتان لتسوية المنازعات لهما

نفس الطابع، ولكن الوساطة تعتبر تعبيراً أشمل من التوفيق، ويكمن المعيار المميز في الاختلاف بينهما في إشراك الطرف الثالث[١] في الوساطة بخلاف التوفيق.

ووفقاً للمعجم القانوني لدالوز[٢] يمكن للقاضي أن يبدأ الوساطة لأنها "تسمح للقاضي بتعيين شخص ثالث بموافقة الطرفين للاستماع إليهم والبحث معهم عن حل لأغراض التوفيق، على أن يتحمل الطرفان أتعابه"، في حين يعتبر التوفيق "مرحلة أولية في بعض المحاكمات، يحاول القاضي من خلالها التقريب بين المتقاضين بتسوية ودية[٣]".

إن رأي المجلس الوطني للمستهلكين بشأن الوساطة في منازعات المستهلكين لعام ٢٠٠٤ والمبادئ التوجيهية لرأي لجنة التنسيق الوطنية بشأن الوساطة والأساليب البديلة لتسوية المنازعات لعام ٢٠٠٧ تقدم لنا تعريفاً للوساطة فيما يتعلق بعقود المستهلكين حيث عرفتها بأنها: "عملية مقبولة بحرية من الطرفين، وهم أحرار ولا يزالون أحراراً في مقاطعة الوساطة التي قاموا بها أو مواصلتها أو اختتامها أو عدم إجرائها وفقاً لتقديرهم، على أن استخدام الوساطة مجاني للمستهلك، وهي عملية

[١] جيم – جاروسون، الوساطة والتوفيق: التعريف والوضع القانوني، ١٩٩٦. ٢. ٩٥١.

[٢] دار نشر قانونية شهيرة بفرنسا: https://www.dalloz.fr/

[٣] المادة ١٢٧ من قانون الإجراءات المدنية

سرية للغاية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[١]".

بالإضافة إلى ذلك، يضع المجلس الوطني للمستهلكين معايير هامة للوساطة في ميدان الاستهلاك، ويوصي بما يلي: "أن يكون استخدام عملية الوساطة مجانياً بالنسبة للمستهلك أو المستعمل، بحيث لا يتحمل صاحب المطالبة سوى تكاليفه الخاصة بتقديم ملف؛ وأن يكون الوسيط مسؤولاً عن تقديم الوساطة"، من ناحية أخرى فعملية الوساطة تتم في غضون فترة زمنية معقولة؛ وعملية الوساطة يمكن الوصول إليها بسهولة ويمكن فهمها بسهولة؛ وبالتالي فإن الشركة أو الإدارة يمكن أن تتعهد مسبقاً بالامتثال لرأي أو توصية مقدمة في سياق الوساطة[٢]".

وأخيراً، يمكننا أن نذكر تعريف الوساطة التقليدية الذي اقترحه مجلس الدولة في المادة الجديدة ١٣١-٢٠ من قانون الإجراءات المدنية (المتعلقة بنقل التوجيه (المادة ٣ من التوجيه أ)) المؤرخ ٢١ مايو ٢٠٠٨ بشأن جوانب معينة من الوساطة في المسائل المدنية والتجارية على النحو التالي: "الوساطة التقليدية هي عملية منظمة يحاول الطرفان من خلالها بمساعدة وسيط التوصل إلى اتفاق ودي بشأن حل

---

[١] رأي AcSB.
http://www.minefi.gouv.fr/conseilnationalconsommation/avis/٢٠٠٧avisadop/٢٧٠٣٠٧bureau__texte.pdf

[٢] مرجع سابق

نزاعاتهما الفردية[١]".

**ثانياً: الممارسة المهنية للوساطة**

فيما يتعلق بتنظيم الوساطة، تجدر الإشارة إلى أنها إجراء كثيراً ما تنظمه الشركات بحرية[٢]، حيث يتم التمييز بين الوساطة الداخلية التي تقوم بها الشركة طواعية والوساطة خارج الشركة التي تقدمها هيئة خاصة مستقلة عن أطراف العقد[٣]، ويقدم بعض الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يحكمهم القانون الخاص خدمات الوساطة الخاصة بهم، وغالباً ما تكون هذه الوساطات في الوقت ذاته تتعلق بمختلف عقود المستهلكين، وعلى الرغم من استقلال هؤلاء الوسطاء حيث إنهم لا يخضعون لسلطة الشركات، فإن استخدام هذا النموذج لا يزال هامشياً وقليل الاستخدام؛ بسبب

[١] اقتراح مجلس الدولة بشأن نقل التوجيه المؤرخ ٢١ مايو ٢٠٠٨ بشأن جوانب معينة من الوساطة في المسائل المدنية والتجارية إلى القانون الفرنسي.اقتراح CCIP: –http://www.etudes.ccip.fr/sites/www.etudes.ccip.fr/files/upload/prises pdf.١١٠٢bru–position/mediation

[٢] "القطاع المصرفي هو القطاع الأول الذي يتم تنظيم وساطته، ويطلب قانون مورسيف لعام ٢٠٠١ فعليا من المؤسسات المالية أن يكون لها وسيط، وتعيين وسيطهم (وسطائهم). لكن المؤسسات التي رغبت في القيام بذلك تمكنت من الانضمام إلى وساطة مشتركة يعين الاتحاد المصرفي الفرنسي وسيطها، ولا يتدخل هذا الوسيط في النزاعات المعروضة على وسطاء مصرفيين آخرين". الوساطة والاستهلاك. دليل عملي للشركات والمنظمات المهنية نشرته MEDEF. لجنة قانون الشركات.

[٣] ويجوز للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بموجب القانون الخاص أن يقدموا هذا النوع من الوساطة بمقابل مالي.

أن المنازعات المتعلقة بعقود المستهلكين لا تنطوي في كثير من الأحيان على مبالغ كبيرة جداً من المال بسبب عزوف المستهلك عن اللجوء إلى وسيط يتعين عليه أن يدفع له ثمن خدمته[١]، لأن وجوب مجانية هذه الخدمة للمستهلك لا يزال ضرورياً في نظام الوساطة[٢].

غير أن الواقع أنه عادةً ما يدفع المستهلك تكاليف الوساطات التي ترفعها القطاعات التجارية، وقد انتقد المجلس الوطني للمستهلكين (CNC) في تقرير صدر عام ٢٠٠٧ عن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات هذه الممارسات، ورأت أن "هذه الصيدليات (الوسطاء الخاصون والمستقلون) تتعارض مع جميع المبادئ التي تم تأكيدها والدفاع عنها حتى الآن من حيث "اليقين القانوني" للمستهلك (والكفاءة ، والمواعيد النهائية القصيرة، والشفافية، واحترام إجراءات الخصومة ، وما إلى ذلك، والتكاليف المجانية أو المنخفضة) وترى CNC بالنظر إلى ارتفاع المخاطر المالية للنزاعات أن تقتصر هذه التكاليف – على المستهلك – على تكاليف النسخ لتكوين الملفات والبريد)، وتشكل هذه "الصيدليات" "تلوثاً" حقيقياً يضر بأخلاقيات الوساطة

---

١

htm.٢٠٠٧http://www.minefi.gouv.fr/conseilnationalconsommation/avis/avis

[٢] انظر حكم محكمة النقض الفرنسية رقم ٤٣٥,١٢ في ١٩ أكتوبر ٢٠٢٠

الجيدة، ومن المرجح أن يشوه هذا السلوك صورتها في أذهان عامة الناس، وقد نشر المجلس نشرةً موجهة إلى المستهلكين تهدف إلى التأكيد بوضوح وحزم شديد على مبدأ التوفير المجاني للوساطة من بين معايير أخرى، والهدف منها هو هزيمة هذه الصيدليات"[١].

ومن ناحية أخرى، لقيت مسألة حرية الوصول للوساطة والتي توجب قوانين المستهلك العمل بها قبولاً إيجابياً من جميع الشركات تقريباً، وهكذا فإن الوسيط في هذه الحالة (أو الوساطة الاختيارية) للشركات يكون مختصاً ومتمكناً من قبلها من التعامل مع النزاعات الناجمة عن أنشطتها، وغالباً ما يوضع هذا الإجراء بعد استنفاد سبل التسوية الداخلية لدي الشركات[٢]، وعليه سوف يتقدم العميل غير الراضي بطلب إلى وسيط الشركة أو النقابة المهنية التي تمثل قطاعاً اقتصادياً معيناً دون اللجوء إلى عدالة الدولة (القضاء)، ولتوضيح وجهة النظر هذه، يمكن لنقابة مهنية على سبيل المثال تنظيم إجراء وساطة يتعلق بقطاع معين (مثل اتحاد المبيعات المباشرة،

[١] موضوع الصيدليات التي تقدم الوساطة في فرنسا بالاتفاق مع بعض الشركات لعقود المستهلكين أخذت صدىً واسعاً في مجال الحقوق القانونية للمستهلك، ولذلك أشار لها هذا التقرير بمزيد من العناية، راجع : https://www.economie.gouv.fr/cnc

[٢] ويمكن إنشاء سبل التسوية الداخلية من قبل الشركات التي لديها اتصال مع المستهلكين، مثال على ذلك هو الدور الذي تلعبه خدمة المستهلك وخدمة العملاء أو إدارة الشكاوى.

FVD)، وبالمثل يمكن لنقابة مهنية مثل الاتحاد الفرنسي لشركات التأمين (FFSA) إنشاء وساطة قطاعية بينما يتم تكوين وسطاء قريبين من الشركات التابعة (شركات التأمين) لتسهيل خدمة الوساطة للمستهلكين.

وهناك سيناريو آخر يتعلق بالشركات في نفس القطاع التي تقوم بالاتفاق المتبادل وتوحيد ممارسة الوساطة في قطاع نشاطها بتنظيم وإنشاء نظام وساطة مشترك وهي قريبة من النظام السابق، وهذه هي حالة العديد من مشغلي الهواتف وشبكة الـ In–ternet التي أنشأت "وساطة الاتصالات الإلكترونية"، وبالتالي يمكن للمشتركين أو عملاء هذه الشركات اللجوء إلى مؤسسة الوساطة هذه بعد استنفاد التسويات الداخلية التي ينظمها مشغلهم.

وفيما يتعلق بشخص الوسيط، حدد المجلس الوطني للمستهلكين في تقريره لعام ٢٠٠٧ معايير الكفاءة والتي ترتبط هذه الأخيرة بتدريب الوسيط؛ لأن ممارسة الوساطة تتطلب التعلم الذي يمكن أن يتخذ على وجه الخصوص شكل التدريب الأولي أو التدريب المستمر، كما يجب أن يتمتع الوسيط أيضاً بصفات إنسانية لكي تكتسب الوساطة ثقة أطراف العقد مثل (الصفات المتعلقة بنفسيته، والقدرة على الاستماع والفهم، والتواصل الجيد، والسلطة والكاريزما) واحترام مبادئ المهنة،

وبالمثل يجب أن يكون الوسيط محايداً وغير متحيز، وأن يكون لديه مهارة بالحوار وتوفيق الآراء في ممارسة الوساطة، ويمكن تعريف الوسيط حسب الوصف السابق بأنه "طرف ثالث محايد ومستقل وكفء ومتحقق، يطلب منه الطرفان بالاتفاق المتبادل أن ينفذ بكل العناية الواجبة عملية التشاور التي عهدت إليه بها".[١]

وفيما يتعلق بالوضع القانوني للوسيط "هناك حاجة مطلقة إلى شفافية الفريق الذي يحيط به والذي يخضع وظيفياً لسلطته" على النحو الذي أشارت إليه لجنة التنسيق الوطنية في تقريرها[٢].

[١] اقتراح (بشأن مادة جديدة ١٣١-٢١ من قانون الإجراءات المدنية) لمجلس الدولة بشأن نقل التوجيه المؤرخ ٢١ مايو ٢٠٠٨ بشأن بعض جوانب الوساطة في المسائل المدنية والتجارية إلى القانون الفرنسي. اقتراح مقدم من اللجنة الاستشارية لشؤون المستهلكين. -http://www.etudes.ccip.fr/sites/www.etudes.ccip.fr/files/upload/prises pdf.١١٠٢bru -position/mediation

[٢] .htm.٢٠٠٧http://www.minefi.gouv.fr/conseilnationalconsommation/avis/avis وتقرير المجلس الوطني للمستهلكين لعام ٢٠٠٧. وتقترح لجنة التنسيق الوطنية القضاء على بعض أوجه عدم التوافق التي قد تؤثر على مهمة الوسيط، وأشارت إلى أنه "تم تحديد أوجه عدم التوافق في ممارسة مهمة الوسيط، وفي حالة ندب هذا الأخير من الشركة أو القطاع المهني أو الإدارة نفسها (الوسيط الداخلي)، لا يمكنه الجمع بين وظيفته كوسيط ووظيفة أخرى داخل المنظمة من شأنها أن تقوده إلى التعامل مع نفس الحالات كما هو الحال في الوساطة، وفي حالة (مُستقبل الشكاوى) من خارج المنظمة من الواجب ألا تكون لممارسة مهنة أخرى صلة بوظيفته كوسيط".

## المطلب الثاني: فوائد الوساطة

في الولايات المتحدة كما هو الحال في بريطانيا أو كندا، يعد البحث عن حل وسط بين المدعين أو الأطراف في العقد تقليداً راسخاً، ووفقاً للإحصاءات الفيدرالية الأمريكية فإن ٩٠٪ من قضايا المحاكم مفتوحة للتسوية غير القضائية من خلال الوساطة [١]، واستناداً إلى الحوار فيها، فإن للوساطة خصائص تضعها في طليعة آليات تسوية المنازعات التي تكون تكاليفها المالية منخفضة (أولاً) خاصة مع تطور الوساطة (الإلكترونية) من خلال الإنترنت (ثانياً).

**أولاً/ مزايا الوساطة:**

يمكن اعتبار الوساطة أداة فعالة لتسوية المنازعات باحترام شروط معينة وباتخاذ خطوات واضحة ودقيقة، وفعالية الوساطة ضمان لتطورها ومصداقيتها، ولا يمكن ضمان هذه الفعالية إلا باحترام الحقوق والطلبات المشروعة للمستهلكين ونزاهة معالجة النزاع، إن التنظيم الأمثل للوساطة وملامح ومهارات الوسيط وطريقة التعامل مع النزاعات وشفافية أدلة أطراف العقد وخاصة المستهلكين، كلها عوامل مهمة في ضمان الوساطة الفعالة، وبعد أن كان مجال الوساطة المفضل هو العقود التجارية

[١] www.mediation-en-debat.org.

بين المهنيين أو التجار مع بعضهم، فقد أصبحت في تزايد بين التجار أو المهنيين والمستهلكين.

ويمكن أن تكون العلاقات التعاقدية بين التجار والمستهلكين، بما فيها العلاقات الناشئة عن التجارة الإلكترونية أرضاً خصبة مؤاتيه لتطور الوساطة نظراً لمزاياها، وقد سلط المجلس الوطني للمستهلكين الضوء على فوائد الوساطة التي يستفيد منها المستهلكون والشركات.

ومن بين المزايا الأكثر شهرة للوساطة ثلاث مزايا رئيسية: الميزة الأولى للوساطة هي الحد من المخاطر القانونية، لأن الوساطة تعتبر علاجاً لنقاط الضعف في النظام القانوني التقليدي، فمثلاً قد يتعلق النزاع في عقد التجارة الإلكترونية بعدم أدائه، أو أن أداؤه ناقص (كالتأخير، أو أن التنفيذ لا يتوافق مع الشروط التعاقدية التي تتعلق على سبيل المثال بمنتج أو خدمة أو جودة الخدمة أو أداء الشركة ذاته)، وتجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى الوساطة لا يعني انعدام حق المستهلك في اللجوء إلى محاكم الدولة[١]، ففي حالة عدم رضا المستهلك عن الوساطة، يجوز للمستهلك رفع

[١] انظر القانون المؤرخ ١٧ يونية ٢٠٠٨ الذي يحدد فترة التقادم في المسائل المدنية، كذلك فإن معدل النزاعات التي يتم التوسط فيها ثم تؤدي إلى إجراءات قانونية منخفض: من ٠ إلى ١٨٪، وفي

دعوى قانونية بحرية، وبمقارنة عدالة الدولة (الوسائل القضائية) مع الوساطة (الوسائل غير القضائية) التي تستند إلى إرادة طرفي عقد التجارة الإلكترونية في إيجاد حل ودي لنزاعهما، فإن الوساطة لها العديد من المزايا والضمانات التي تميزها: كضمان المعاملة العادلة، وضمان المعاملة الشخصية التي تأخذ في الاعتبار خصوصيات كل نزاع، وضمان التنفيذ الفعال لحل توافقي ومتظافر.

الميزة الثانية تتعلق بمصالح الشركات، وحيث أن الوساطة تساهم في تحسين عمليات معالجة الشكاوى وسياسة العملاء[١] وأقرب إلى الصعوبات التي تواجهها خدمات الشركة، فإن الأشخاص المسؤولين عن الوساطة هم مراقبون يقظون لمكامن الخلل والانحراف الذي يؤثر على الشركة، وبوجود نظام الجودة هذا؛ يمكن للوسيط الذي يلاحظ أوجه القصور من حيث جودة الخدمة وخاصة في مجال التجارة الإلكترونية، أن يقترح حلولاً وتصحيحات لتحسين السياسة التجارية للشركة.

والميزة الأخيرة للوساطة تدور حول الإمكانيات التي توفرها للتكيف السريع للشركة مع

---

معظم الحالات يكون أقل من ٢٪ (البيانات التي تم جمعها كجزء من دراسة استقصائية حول التعامل مع نزاعات المستهلكين بين أعضاء MEDEF ، سبتمبر ٢٠٠٨).

[١] فعلى سبيل المثال، توصي خدمة الوساطة التابعة لـ GDF SUEZ (شركة الغاز الفرنسية) بتزويد المستهلكين بمزيد من المعلومات، لا سيما عن إمكانيات مراقبة عقودهم أو عن إجراءات تنظيم الفواتير.

توقعات المستهلكين، حيث إن مراعاة شكاوى المستهلكين والحالات المخالفة التي يكتشفها قسم الشكاوى ستسهم بالتأكيد في إعطاء صورة جيدة عن الشركة وولاء عملائها[١].

**ثانياً/ الوساطة الإلكترونية:**

تثير عقود التجارة الإلكترونية شأنها شأن الفئات الأخرى من العقود بموجب القانون العام منازعات أثناء إبرامها أو تنفيذها، وقد تكون شبكات الإنترنت وسيلة لتنفيذها، بل قد يكون في بيئة المعلومات أن تكون للإنترنت والوساطة علاقات وثيقة ومفيدة جداً لأطراف العقد، وللإنترنت بوصفها شبكة عالمية تجمع بين موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية والحواسيب التي تتمثل مهمتها الرئيسية تحديداً في تبادل المعلومات بين الناس [٢] مزايا يمكن دمجها مع الأهداف التي تسعى الوساطة إلى تحقيقها عن طريق القيام على سبيل المثال بإنشاء عدة مواقع للوساطة على الإنترنت، ومن خلال الوساطة عبر الإنترنت ونزع الطابع المادي عن الإجراءات؛

[١] الوساطة والاستهلاك، دليل عملي للشركات والمنظمات المهنية نشرته لجنة أرباب العمل بفرنسا MEDEF، لجنة قانون الشركات، موقع MEDEF:

[٢] تيبو ماسارت، الإنترنت في خدمة الوساطة، ٢٦ أغسطس ٢٠٠٢، العدد ١٧٠، الصفحة ٣١

سيتم حل النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية بسرعة[١].

ولذلك، من الباعث للأمل في أن تيسر الثورة التكنولوجية في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية استخدام الوساطة عبر الإنترنت[٢]، وهكذا قامت عدة مؤسسات وطنية فرنسية (مثل غرفة باريس للتجارة والصناعة[٣]) ومؤسسات دولية بالوساطة عبر الإنترنت، وتشمل هذه الجهود جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، التي تقدم على موقعها على شبكة الإنترنت دليلاً شاملاً لمعلومات الأشخاص المعنيين الخاضعين للوساطة، ويعرض هذا الدليل تقنية الوساطة ومزاياها واستخداماتها، كما أنشأت هذه المنظمة (WIPO) مركزاً للوساطة والتحكيم لتسوية المنازعات التجارية الدولية بين الأفراد و/أو الشركات الخاصة، ويتناول هذا المركز على وجه التحديد منازعات الملكية الفكرية، ولكنه مختص أيضاً بتسوية جميع أنواع المنازعات المعروضة عليه، وبالتالي عندما يقرر طرفي العقد الخضوع

[١] انظر حكم المحكمة الأوروبية رقم ٢٠١٣/٥٢٤ في ٢٥ فبراير ٢٠١٣.

[٢] وهذا هو الحال، على سبيل المثال: مركز باريس للوساطة والتحكيم في CCIP.

[٣] وتحت رعاية اللجنة، تم التوقيع على عدة مواثيق واتفاقات تتعلق بالوساطة، فعلى سبيل المثال: في ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٥ شرعت اللجنة في ميثاق الوساطة بين الشركات من أجل التسوية الودية للمنازعات التجارية، والذي وقعته واعتمدته اليوم عدة شركات (أكثر من خمسين شركة).
http://www.etudes.ccip.fr/sites/www.etudes.ccip.fr/files/upload/prisespositi diationbruon/recoursme٠٨٠٤pdf.

للوساطة في (WIPO) [١]، يجب عليهما اعتماد قواعد الوساطة الداخلية الخاصة بها[٢].

[١] وتقدم الويبو على موقعها الإلكتروني بنودا تعاقدية نموذجية للمنازعات المقبلة تنظم طرائق استخدام الوساطة الإلكترونية، فعلى سبيل المثال: "يعرض على الوساطة أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا الاتفاق أو تتعلق به وأي تعديل لاحق لهذا الاتفاق، وتتعلق على وجه الخصوص على سبيل المثال لا الحصر: (بتشكيلها أو صحتها أو آثارها الملزمة أو تفسيرها أو أدائها أو خرقها أو تسويتها)، وكذلك أي مطالبة غير تعاقدية، لها علاقة بالوساطة وفقاً لقواعد الويبو للوساطة، سيكون مكان الوساطة ... ستكون لغة إجراء الوساطة ... »... الخ.

[٢] وتزود اللائحة الأطراف بمعلومات عن الإجراء والتقدم المحرز فيه، وهو يشرح إجراءات اختيار الوسيط، ويوفر ضمانات بشأن سرية الوساطة، وينظم الجوانب المالية للعملية (أتعاب الوسيط، والتكاليف الإجرائية). http://www.wipo.int/amc/fr/

## الخاتمة

وبناءً على ما سبق فإن الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقد التجارة الإلكترونية أخذت بالتطور القانوني في وسائل التسوية الاتفاقية، وتنوعت بحسب آلية اتفاق الأطراف عليها أو بحسب طبيعة نزاعهما،

فكما أن الأصل أن تكون اتفاقية، ولكن النظام الفرنسي قيدها في حال كون أحد الأطراف مستهلكاً بتحديد آلياتها والطرق المتاحة فيها؛ مراعاة لمصلحته كونه الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ومع ذلك فإن ما ينظره القضاء التقليدي في هذا الشأن يعتبر نادراً فيما يتعلق بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية، وذلك بسبب اللجوء الكبير إليها لتوافق إرادة الأطراف عليها ولكسبها ثقة المؤسسات الخاصة والعامة.

ثم ما لبثت أن تطورت هذه الوسائل بتطور العقود الأصلية التي تنشأ عنها المنازعات، حيث أصبحت تأخذ بالوسائل الإلكترونية في تعاملاتها، حتى أصبح جزء كبير منها إلكتروني بالكامل، بدءاً من التقديم وانتهاءً بصدور قرار التسوية إلى التنفيذ، ولها نفس القوة القانونية التي تحظى بها الأحكام القضائية التقليدية.

**نتائج البحث:**

يمكن إيجاز هذا البحث فيما يلي:

١- اعتراف القانون الفرنسي بالوسائل البديلة لتسوية منازعات عقد التجارة الإلكترونية وأنها بنفس قوة العقد الأصلي.

٢- اختيارية هذه الوسائل لأطراف العقد، وهذا هو المبدأ ما عدا الاستثناء المتعلق بالتحكيم في عقود المستهلكين.

٣- تنوع هذه الوسائل واختلاف طرقها ساعد كثيراً في حرية الاختيار من بينها، وخفف كثيراً نظر القضاء العادي في المنازعات.

٤- اكتساب القرارات الصادرة عن طريق هذه الوسائل في تسوية المنازعات بالاعتراف المحلي والدولي، مما زاد معه حجم الثقة فيها واللجوء لها، وانعكس إيجاباً على حجم التجارة الإلكترونية واتساعها عالمياً.

**التوصيات:**

من خلال النظر في هذه الوسائل وضوابط استخدامها على نطاق واسع في عقود التجارة الإلكترونية، فإنه من المناسب أن نذكر أن الثقة التي حصلت عليها

هذه الوسائل حتى أصبحت محل ثقة المشرع والتاجر والمستهلك لم تكن كذلك لولا الضوابط القانونية الواضحة والصارمة التي نظمت العمل بها، ووازنت بين مصالح الأطراف والمصلحة العامة[١]، وبناءً عليه فإن توصياتي في البحث اختصرها في التالي:

١- مع الإيمان الكبير بحرية اللجوء لهذه الوسائل من قبل أطراف العقد؛ إلا أن التجارة الإلكترونية في البلدان النامية تحتاج لقوانين تضبط الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التي تنشأ عنها كونها تمس حقوق المستهلكين بشكل كبير.

٢- لا بد أن تأخذ الدول بعين الاعتبار بجانب تفعيل رقابة القضاء العادي على استخدام هذه الوسائل البديلة لمنع انحراف الهدف السامي الذي نشأت من أجله وهو العدالة السريعة والغير مكلفه.

٣- الحاجة كبيرة في الدول النامية إلى مراكز معترف بها وذات ثقة عالية تمارس تقديم مثل هذه الوسائل البديلة، وأن تكون في متناول الجميع.

٤- حاجة قضاء التنفيذ في الدول النامية لزيادة فاعليته لتسريع تنفيذ القرارات

[١] راجع ما تم ذكره سابقاً فيما يتعلق بنشاط المجلس الوطني للمستهلكين ص ٢١ وما بعدها.

الصادرة عن هذه الوسائل، وإلا انعدمت الفائدة من قصد هذه الوسائل وهو العدالة السريعة.

## وختاماً

فإن هذا البحث جهد مقل لنقل التجربة القانونية في هذا المجال والاستفادة منها، وهو موضوع كبير يحتاج لمزيد بحث ونظر، ولأنه يتعلق بعنصر متجدد بشكل متسارع وهو التقنية، ولكن لعله بمثابة تعليق الجرس ليتولى زملاء التخصص مهمة النظر فيه بتوسع، خدمةً للوسط القانوني العربي والإسلامي، ولإثراء المكتبة القانونية العربية بالدراسات المقارنة المفيدة، وأسأل الله لي وللجميع التوفيق والسداد والإعانة.

## المراجع


١. أحكام محكمة النقض الفرنسية:

https://www.courdecassation.fr/la-cour-de-cassation

٢. الجريدة الرسمية الفرنسية رقم ٨٧-١٣,٥٢٢ في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٨، النشرة المدنية الرابعة العدد ٣٢٠.

٣. الجريدة الرسمية رقم ٩٥-٤١,٢٠٦ في ١٩ فبراير ١٩٩٧. النشرة المدنية الخامسة العدد ٧٤.

٤. المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO):

/http://www.wipo.int/amc/fr

٥. الوساطة والاستهلاك، دليل عملي للشركات والمنظمات المهنية نشرته جمعية أرباب العمل الفرنسية MEDEF، لجنة قانون الشركات، موقع MEDEF /https://www.medef.com/en

٦. بروجير، التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك، الترتيب التجاري القضائي. فاشية ٨٦٠، ٢٠١٢.

٧. بعض الأحكام في الموقع الإلكتروني لغرفة التجارة الدولية: https://iccwbo.org/

٨. بوتمان. التقاضي التعاقدي – حلول ودية، في قانون لامي للعقود ٢٠١٠. رقم ٣٩٦.

٩. تقارير وقرارات المجلس الوطني للمستهلكين بفرنسا: https://www.economie.gouv.fr/cnc

١٠. تيبو ماسارت، الإنترنت في خدمة الوساطة، ٢٦ أغسطس ٢٠٠٢، العدد ١٧٠.

١١. جاروسون، التنازلات المتبادلة في الصفقة. د. ١٩٩٧. ص. ٢٦٧ هـ

١٢. جاروسون، الوسائل البديلة للمنازعات والقضاء، ١٩٩٦.

١٣. جيم – جاروسون، الوساطة والتوفيق: التعريف والوضع القانوني، ١٩٩٦.

١٤. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT

/٠٠٠٠٠٦٠٧٠٧١٦

١٥. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٣٤٤-٢٠١٤ في ١٧ مارس ٢٠١٤.

١٦. قرارات المجلس الأوروبي: https://www.coe.int/fr/web/tunis/cde.

١٧. قرارات محكمة العدل الأوروبية: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_٦/en/

١٨. كلاي، التحكيم والانترنت، ٢٠٠٩.

١٩. مقالات دار النشر دالوز: https://www.dalloz.fr/