جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

منازعات عقود التجارة الالكترونية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون خاص

اعداد الطالب:

- بودواد حسين

إشراف الدكتور:

- ابو القاسم عيسى

لجنة المناقشة:

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
عيساوي عبد القادر	أستاذ محاضر ب	جامعة غرداية	رئيسا
أبوالقاسم عيسى	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
باباعمي الحاج أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مناقشا

نوقشت بتاريخ:2022/09/18م

السنة الجامعية:

1443-1444هـ/2021-2022م

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

منازعات عقود التجارة الالكترونية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون خاص

اعداد الطالب:

- بودواد حسين

إشراف الدكتور:

– ابو القاسم عيسى

لجنة المناقشة:

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
عيساوي عبد القادر	أستاذ محاضر ب	جامعة غرداية	رئيسا
أبوالقاسم عيسى	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
باباعمي الحاج أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مناقشا

نوقشت بتاريخ:2022/09/18م

السنة الجامعية:

1443-1444هـ/2021-2022م

الشكر والعرفان

بداية الشكر لله عز وجل الذي اعاننا وشد من عزمنا لإتمام هذا العمل المتواضع ونشكره راكعين، الذي وهبنا الصبر و المطاولة والتحدي و الحب لنجعل من هذا المشروع علما ينتفع به.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس" .

نتقدم بأجمل عبارات الشكر و الامتنان من قلوب فائضة بالمحبة و الاحترام و التقدير و نقدم أزكى تحياتنا و أجملها و أثناها و نرسلها بكل الود و الحب و الإخلاص لأستاذي الدكتور أبو القاسم عيسى على كل المعلومات و الإرشادات و النصائح القيمة التي ساهمت في إتمام هذه المذكرة سائلينا الله عز وجل أن يجزيه عنا خير الجزاء ، و أن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

ولكل من مد لنا يد العون منذ بداية العمل الى نهايته.

لكل أساتذة الحقوق جامعة غرداية بدون استثناء لكم منا كل الاحترام ولكل عمالها كل بإسمه نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الذي نرسله لكم عبر هذه الكلمات البسيطة فجزاكم الله عنا كل خير ولكم منا كل التقدير والاحترام

شكرا جزيلا

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى أغلى ما في الحياة، إلى مصدر أفراحي ومسكن آلامي إلى رمز العطاء والامتنان إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى أغلى الحبايب **أمي الحبيبة**

إلى من كَلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار **أبي العزيز**

إلى من عليهم اعتمد إلىمن بوجودهم اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها

إلى عائلتي الكبيرة بوداود وعائلتي الصغيرة بالاخص أولادي وزوجتي الذين شجعوني على الإستمرار والمواصلة في مشواري الدراسي و إلى من سرت معاهم الدرب خطوة بخطوة زملائي في العمل

إلى أساتذتي الأفاضل

و إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

بوداود حسين

مقدمة

مقدمة :

شهد العالم تقدما علميا في المجال الإلكتروني، وما تبعه من تنمية معلوماتية، واتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الإلكترونية التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها و التي أثرت في الكثير من جوانب المعاملات بين الأفراد، ومنها التأثير البالغ على المراكز القانونية، وأسس المسؤولية المدنية والجنائية، ونشأ نتيجة لذلك ما يعرف بالمعاملات الإلكترونية، ونتج عن ذلك أن ثارت الكثير من التساؤلات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية مثل صفتها وتكييفها، كيفية حل المنازعات التي قد تحدث، والقانون الواجب التطبيق، وما إلى ذلك من تساؤلات، وأعقب ذلك العديد من النزاعات المتعلقة بتلك المعاملات الإلكترونية ثار بعدها التساؤل عن كيفية حلها وأفضل الطرق وأكثرها ملائمة لحلها مما أوجد ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني (أو التحكيم الرقمي كما يحب أن يطلق عليه بعض فقهاء القانون) والذي يعتبر من أكثر المواضيع إثارة للجدل القانوني في وقتنا الحاضر، كما أن له دور فعال في منازعات التجارة الإلكترونية يتمثل في الحسم الفوري لمنازعات التجارة الإلكترونية والتي نتجت عن التطور الهائل للحياة الاقتصادية وازدياد حجم التجارة الدولية وإبرام العقود والأعمال القانونية باستخدام التقنية.

أهمية الدراسة:

سنتناول في هذه الدراسة "منازعات العقود في التجارة الالكترونية"، هذا الموضوع له أهمية كبيرة في المعاملات الاقتصادية، لدى الأشخاص العامة والخاصة، بل وجميع الدول التي تسعى لمواكبة التطور العلمي المستمر، وتطويع وتحديث تشريعاتها الخاصة بها، لتتناسب مع العصر الجديد، عصر التكنولوجيا الإلكترونية، أو تكنولوجيا المعلومات والمعلوماتية)، بما يخدم التقدم الاقتصادي والاجتماعي بين مواطنيها.

وبعد أن كان الأنسان يعتمد على الورق، والكتابة الخطية ، والتوقيع اليدوي في تبادل المعلومات، وإبرام العقود، فقد ظهرت في عصرنا الحاضر أشكال حديثة في الأتصال

(كالفاكس، والتلكس، والأنترنت) الذي يعد حاليا من أهم هذه الأشكال في التعبير عن الإرادة، وإبرام العقود، وتبادل المعلومات بشأنها.

إن التجارة الإلكترونية هذا المولود الكبير أحد نتاجات العقل الانساني المبدع، وهو من نتاجات إستخدام الوسائل الحديثة الإلكترونية في الاتصال، إنها تجارة العصر والمستقبل إختصرت الزمان وقربت المكان.

إن الشبكة العالمية تتميز بالدولية واللاحدودية والد أشرنا هذا ما يؤدي إلى حصول منازعات من جراء ذلك السر أهم هذه المنازعات التي أثارت نقاشا وجدلا كبيرا في ميدان المعاملات الإلكترونية تلك المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية.

إذ بدأت الدول والمنظمات الدولية بوضع قواعد قانونية وإتفاقات دولية تنظم نفس مثل تلك المنازعات منها ما يتعلق بتعيين القانون الواجب التطبيق، وكذلك الأختصاص القضائي الدولي.

اشكالية الدراسة :

تكمن إشكالية الدراسة في بيان المشكلات التي تواجه المستهلك في التعاقد الالكتروني، سواء في مرحلة ما قبل مرحلة إبرام العقد الالكتروني، أو في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني وكذا المنازعات في العقود التجارة الالكترونية وهذا يقودنا الى طرح الإشكالية الرئيسية :

– ماهو القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية؟

اهداف الدراسة :

تهدف الدراسة الى معالم رئيسة بخصوص واقع التجارة الالكترونية ومزاياها والتدابير الدولية والإقليمية لتنظيمها ،ونتعرض أيضا إلى المعالم الرئيسية بخصوص واقع التحكيم الإلكتروني أبعاده ومزاياه والفرق بينه وبين التحكيم التقليدي ومن تم نتعرض إلى أهم مركز التحكيم وماهي الإجراءات الواجب اتخاذها ، ونقف أخيرا أمام التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الالكترونية وعناصر وإشكالات سن قانون منازعات أو ما يتعارف على تسميته (قوانين المنازعات في التجارة الالكترونية).

منهجية الدراسة :

لقد اتبعنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي بخصوص واقع التجارة الالكترونية ومزاياها الذي يتضمن تحليل قوانين منازعات عقود التجارة الالكترونية وكذا الوسائل المختلفة للتسوية .

تقسيم الدراسة

القانون الذي اختاره الأطراف صراحة أو ضمنيا، إلا أن الأمر ليس دائما بهذه السهولة، فقد لا يقوم الأطراف بتحديد القانون مسبقا أو يتم الإغفال عن تحديده، مما يطرح مسألة منازعات عقود التجارة الالكترونية وذلك من خلال ذكر أهمية كل من (ماهية التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني و المنازعات في عقود التجارة الالكترونية و ماهي وسائل تسوية).

ولمعالجة هذا الموضوع تم تقسيم دراستنا إلى فصلين حيث الفصل الأول تضمن التطور التاريخي للتجارة الإلكترونية و ماهية التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني ، وأما الفصل الثاني تضمن عقود التجارة الإلكترونية و مسألة تحديد وسائل حل وتسوية منازعات التجارة الالكترونية وتحديد قانون الواجب تطبيقها خاصة في القانون الدولي بما يتعلق بخصائصها وهيئاتها واسلوب تنفيذها.

الفصل الأول

ماهية التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني

الفصل الأول :ماهية التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني

ظهر مصطلح جديد لم يكن معروفا لا في عالم التجارة والمال ولا في عالم الاقتصاد إلا في السنوات الأخيرة، ألا وهو مصطلح التجارة الإلكترونية.

لقد غزا هذا الوافد الجديدة حياتنا منذرا بتغير أساليبنا في تبادل السلع والخدمات، بل إنه كان من هذه الأساليب لاسيما في الدول الصناعية المتقدمة.[1]

كما تحدى المعارف العلمية المستقرة لدى علماء الاقتصاد والإدارة وفقهاء القانون وخبراء التكنولوجيا والاتصالات والمعلوماتية، بطرح مشكلات جديدة والإلحاح على ضرورة إيجاد حلول سريعة وفي ظل هذا العالم الجديد ازداد حجم المعاملات التجارية على الشبكة العالمية، وظهرت إستثمارات الأنترنت أو ما يسمى (شركات الدوت كوم) وكل ما يتعلق بتكنولوجيا الأنترنت يسمى أيضا (New digital economy) الاقتصاد الرقمي الجديد.[2]

و سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي :

المبحث الأول : التطور التاريخي للتجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني :ماهية التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني.

[1]- العيسوي إبراهيم، **التجارة الإلكترونية**،ط1،:المكتبة الأكاديمية،القاهرة – جمهورية مصر العربية 2003، ص 5.

[2]- الزيدي وليد، **التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت' الموقف القانوني**، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع عمان – الأردن، 2004، ص7.

المبحث الأول التطور التاريخي للتجارة الإلكترونية

إن التعاملات التجاري شهدت تطورات واسعة ومتجددة عبر العصور.

حيث تناول ما ظهر نظام يعرف بنظام المقايضة (bartar) بمفهومها العام المتعارف عليه (هي مبادلة سلعة بسلعة أخرى)[1].

إلا إن لهذا النظام (المقايضة) العديد من المشاكل ولعل من أهمها أن من لديه سلعة ويرغب بمبادلتها بسلعة أخرى قد لا بجد دائما من يرغب فيسلعته تلك.

ثم سعى إلى محاولة إيجاد سلعة ضرورية يحتاجها من الأسلحة والجلود كوسيلة للمقايضة.

وبعد ذلك أخذ قام باستعمال الذهب والفضة والنحاس لتحديد قيمةالسلع.

ومن ثم قام بتحديد أوزان تلك المعادن، فظهرت النقود وساعد ظهورها على زيادة حجم التبادل التجاري.[2]

بسببها ظهر نظام البيع والشراء، وقد تنوعت الوسائل المستخدمة في تنفيذ العمليات التجارية تميزت باستخدام الوسائل الأنسب للتجار.

وعلى وجه التحديد استخدام المستند الورق والتسليم العيني للأموال محل التعامل التجاري

أما في يومنا هذا وعلى غير المتوقع ظهرت الوسائل التقنية الحديثة بدأت بالتلكسومن ثم جهاز نقل الصورة بالهاتف الفاكسيمل.[3]

وبعد ذلك ظهر الحاسوب (computer) وصولا إلى الوسيلة الخارقة والمتطورة والتي هي

---

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، **عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة** ، دار النشر منشورات زين الحقوقية ، ص 17.

[2]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 17.

[3]- يعمل جهاز التلكس، على تحويل الحروف المعنوية التي تتم عن طريق الإرسال والتسليم بالاتصال السلكي واللاسلكي إلى نعمات كهربان بندول الضغط إلى حروف إنارة كهربائية تتحول به مدارها إلى موجات ، بالأمواج في الحر، ليقوم بتسلمها جهاز التسليم الذي تنعكس فيه العملية إلى طبع الحرف العير عمل واجهزة (tclc) نبرة ومتنوعة لتعدد الشركات التابعة لها وأكثر الدول تقدم في هذا المجال فرنسا وإيطاليا والمانيا والولايات دراسة منارة ، عمان: مكة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997م، ص26 – 27.

الأنترنت (inertnet) وهو إختصار لعبارة (international) أعمال الشبكة الدولية.[1]

وهو عبارة عن الجمعية العالمية من الحاسبات الآلية المرتبطة والمتصلة بشبكات داخلية تحمل بيانات وتسمح بتبادل المعلومات وبذلك فليس هناك من يملك أو يتحكم في الشبكة العالمية الأنترنت، فهو مشروع تعاوني، عدد من الهيئات والمنظمات تحملت مسؤولية وضع نظام مرتب ومتزن نتجت عنه شبكة الأنترنت".[2]

فأضحى لهذا التطور التقني أثر على العلاقات التجارية الدولية فظهر ما يسمى بالتجارة الإلكترونية (E-commerce) إشارة إلى(Electronic Commerce) بالانجليزية و بالفرنسية "électronique commerce"

[1]- ابو غزالة طلال، **التجارة الإلكترونية**، ص 2، متوفر على الموقع التالي :http://www.commerce.net تاريخ الإطلاع12/06/2022على الساعة:9.00

[2]- هبة تامر محمود عبد الله ، نفس المرجع السابق، ص 19.

المطلب الاول :التطور التاريخي للتجارة الإلكترونية.

أعطت الشركات العالمية الكبيرة لتقانة المعلومات أهمية كبيرة بهدف الإفادة منها في نقد خططها الانتاجية وتسويق منتوجاتها داخل بلدانها أو خارجها، ومن بين الأمثلة عنها تخصيص شركات الأمريكية نسبا غير قليلة من عائداتها السنوية لقضايا تكنولوجية.

لقد أدت تطورات تكنولوجيا المعلومات إلى إحداث تغييرات جوهرية في البنية الأقتصادية في دول العالم الصناعية ونجم عن هذا التطور ظهور نموذج إقتصادي جديد يعرف باقتصاد المعلومات information Economy حيث تلعب المعلومات دورا مهما في النشاط الأقتصادي لا يقل أهمية عن دور رأس المال.

وتعد وسائل الاتصال الحديثة وشبكات المعلوماتية المتطورة عوامل مهمة تمكن المؤسسات الإنتاجية من الإستجابة السريعة لطلبات زبائنها وتأمين حصص أفضل لتسويق منتوجاتها في الأسواق المحلية والعالمية على حد سواء.[1]

فبدأت تطبيقات التجارة الإلكترونية بالازدهار في فرنسا في السبعينات من القرن الماضي، إلا ان الفرنسيين لم يعملوا على تطويرها للاستعمال الدولي وإنما خصصوها فقط للاستعمال الداخل.[2]

وأكثر التطبيقات شهرة هو تطبيق التحويلات الإلكترونية لرؤوس (Electronic Funds Transfers) أن هذه التطبيقات كانت منتصرة على المؤسسات التجارية والبعض من الشركات الصغيرة، ومن ثم ظهر نظام التبادل الالكتروني للبيانات (EDI) وهو اختصار العبارة (Electronic Data) والذي نجم على نمو تطبيقات التجارة الإلكترونية يجعلها من مجرد

[1]- جرير داخل حسن، **تقانة المعلومات وأفاقها المستقبلية**،مجلة المجتمع العلمي العراقي، ج2، مج 46، 1999،ص86.

[2]- أبو غزالة طلال ، المرجع السابق ، ص 2.

معاملات مالية إلى معاملات أخرى، مما أدى إلى زيادة حجم الشركات المساهمة في هذه التقنية من مؤسسات مالية إلى مصانع وبائعي تجزئة ومؤسسات خدماتية أخرى.[1]

لقد أخذت الحكومة الأمريكية على عاتقها ومنذ ثلاثين عاما مهمة قيادة البحث العلمي لتنمية البنى التحتية للمعلوماتية وتطويرها من أجل إنشاء نظام للمتاجر الإلكترونية الأخرى.

إن التطور الحقيقي في التجارة الإلكترونية كان في السنوات السبع الأخيرة الماضية الذي غير مبادئ التجارة الداخلية والخارجية.

في حزيران / يونيو 1997 أصدر الرئيس الأمريكي الأساس أو الإطار المتكامل لمشروع البنية التحتية للمعلوماتية الكونية راسما فيه مستقبل التجارة الإلكترونية التي تقودها امريكا. وفي آيار / مارس1998 قدمت الولايات المتحدة الأمريكية إلى المنظمة العالمية للتجارة طلب إدراج التجارة الإلكترونية على جدول الأعمال للتفاوض على مشروع إتفاقية متعددة الأطراف حولها وقدمت مشروعا لذلك الغرض.[2]

وفي أيلول سبتمبر 1998 وضع المجلس العام للمنظمة العالمية للتجارة برنامج عمل متكامل للتجارة الالكترونية لكل من مجلس التجارة في الخدمات و مجلس التجارة في السلع ومجلس التدريس ومجلس لجنة التجارة والتنمية في المنظمة وفي تموز/ يوليو 1999 قدمت المجالس الأربعة تقريرها عن إتفاقية التجارة الإلكترونية إلى المجلس العام في المنظمة.

وفي أيلول / سبتمبر 1996 إنعقد المؤتمر الوزاري في دورته الثالثة في ميناء (Satile, Wash) مدينة سياتل في ولاية واشنطن وكان الموضوع على جدول أعماله.

وفي عام 1996 وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية من قبل لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL) وهي إختصار لعبارة:

(United Nations Committee on International Trade Law)

---

[1]- عبد الفتاح مراد، **التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الأنترنت**، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.،ص42.

[2]- هبة تامر محمود عبد الله ، نفس المرجع السابق، ص 29.

لتستعين به الدول لصياغة قوانينها الوطنية.[1]

فقد ظهرت تطبيقات عدة للتجارة الإلكترونية منها بيع وشراء الأسهم وتذاكر السفر على الأنترنت وعلى شبكات خاصة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية (USA) وفرنسا والمملكة المتحدة وغيرها من الدول، مثل هذه الأنظمة كانت تسمى بتطبيقات الاتصالات السلكية واللاسلكية وقيمتها الاستراتيجية كانت معلومة وظاهرة للعيان.[2]

إن ظهور التجارة الإلكترونية شجع على زيادة حدة المنافسة ما بين الشركات من عام 1995، لدرجة أن كل شركة كبيرة أو متوسطة الحجم عملت على إنشاء مواقع على الشبكة والكثير منها لديها مواقع مليئة بالمعلومات .[3]

فمثلا عام 1991 أنشت شركة جنرال موتورز (General Motors Co) أكثر من 1800 صفحة من المعلومات على موقعها) وتحتوي على 9800 وصلة إلى منتجات الشركة وخدماتها ووكلائها .[4]

أما على صعيد الدول العربية فأن حجم التجارة الإلكترونية أخذ يزداد سنة بعد أخرى ونحاول الدول جاهدة من أجل تطوير البني التحتية المعنية بالاتصالات لأن ضعف البنى التحتية بعنبر من أهم المعونات النى تمنع إنتشار التجارة الإلكترونية في الدول العربية وقد أبدى السفير الأمريكي إعجابه بمشروع مدينة دبي للأنترنت الذي سيساعد على زيادة مكانة الإمارات على خارطة التجارة العالمية كونه بمثل خطوة مهمة لمواكبة التطورات الاقتصادية العالمية، معتبر أننجاح هذه التجربة في الإمارات سيساعد على خلق مناخات التي تشجع الشركات على التحول نحو الأعمال الإلكترونية.

---

[1]- أبو غزالة، المرجع السابق ، ص 25.

[2]- عبد الفتاح ،المرجع السابق ، ص 42.

[3]- تصنيف مجال التجارة الإلكترونية وعلومها، **الموسوعة العربية للكومبيوتر والانترنت، ص** 2، متوفرة على الموقع التالي: com.www.4arab ، تاريخ الإطلاع:2022/06/12على الساعة:18.00

[4]- جريدة الجزيرة السعودية موقعها على الأنترنت هو :http://www.suHuf.net.sa2000.juju-13 ev5.htm.

تاريخ الإطلاع:2022/06/12على الساعة:18.00

واعتبر أن الإمارات وإمارة دبي على وجه التحديد لديها الكثير من المقومات الاقتصادية التي تؤهلها لإطلاق مشروع بهذهالضخامة.

أما بالنسبة للعراق فقد نشر في جريدة الوطن العربى أنه في اجتماعات مجلس الوحدة الاقتصادية العربية تم الإعلان عن أول شركة عربية للتجارة الإلكترونية وإعلان قيام أكاديمية للأعمال الإلكترونية أبلغ العراقي الدكتور أحمد الجويلي (الأمين المجلس الوحدة الاقتصادية) موافقته على إنشاء الأكاديمية الوحدة للتجارة الإلكترونية، الاحتياج الوطن العربي لمثل هذا التخصص.[1]

وقد عقد مؤتمر في لندن 26، 27 يناير 2005 شاركت فيه دول عديدة من أجل تطوير الاتصالات اللاسلكية في العراق وسيدخل طرق حديثة للاتصالات غير متوفرة في كل الأقطار العربية هذا حتما سيساعد على إيجاد تجارة إلكترونية خلوية في العراق.[2]

[1]- نشر في جريدة الوطن العربي في 10 أيلول سبتمبر 2001 في ع 128 من الموقع التالي: http://www.ahram ge archiveمؤتمر ببحث تطوير خدمات الهاتف النقال في العراق، منوفر، تاريخ الإطلاع:2022/06/12على الساعة:18.00

[2]- نشر في جريدة الوطن العربي في 10 أيلول/سبتمبر 2012 في العراق، متوفر على الموقع ,http://www.alriyalik.com contracts, 04-12-2004 Economy، تاريخ الإطلاع:2022/06/12على الساعة:18.00

المطلب الثاني: تطور المصادر القانونية الدولية للتجارة الإلكترونية

لقد عمل العديد من الدول على تنظيم التجارة الإلكترونية ، من هذه الدول : الولايات المتحدة الأمريكية (USA)، كندا، اليابان، سنغافورة، فرنسا، ودول أوربية أخرى.

ما فتئت القوانين تصدر وتتلاحق من أجل مواكبة التطور السريع في مجال التجارة الإلكترونية [1] فمنذ نهاية عند السبعينات من القرن الماضي أخذت العديد من المنظمات الدولية المعنية بالتجارة إلى حث الدول بالإسراع لتقليل المشاكل القانونية الإلكترونية عبر الحاسوب وخاصة تلك المعنية بإعطاء المعلومات المحوسبة قيمة قانونية.

ونتيجة لإنعدام معاهدة دولية تعنى بتنظيم التجارة الإلكترونية، فقد وجدت الدول أن تعمل على وضع قانون غير ملزم سمي بالقانون المرن (Soft Law).

هذا القانون يساعد الدول على الرجوع إلى أحكامه عندما تواجه مشاكل تتعلق بالتجارة الإلكترونية دون أن تلزم الدول بالأخذ به .[2]

هذا القانون ينطلق من بيئة قانونية مرنة تستوعب قبول مختلف البيانات سواء كانت ورقية أو غير ورقية .[3]

سأحاول إيجاز الجهود الدولية المبذولة لسن قواعد قانون للتجارة الإلكترونية وفق تسلسل زمني.

تشير إلى المبادرة الأولى التي بدأت في السبعينات من القرن الماضي فقد عملت لجنة الأمم المتحدة الاقتصاديةلأروبا على انشاء فريق عمل لتسهيل إجراءات التجارة الدولية.

وبعد ذلك قامت اللجنة الاقتصادية نفسها باصدار أولى التوصيات التي لها علاقة باستخدام المعلوماتية في النقل البحري في 15/ 6/ 1979، وبعد ذلك تلتها منظمات إقليمية ودولية أخرى.

---

[1]- الزيدي وليد ، المرجع السابق،ص57.

[2]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق، ص 33.

[3]- الزيدي وليد ، المرجع السابق، ص 60.

وساقوم بعرض أهم التوصيات والمبادئ المعتمدة حول التجارة الإلكترونية وهي التوصيات الدولية الرئيسية.

1-توصية المنظمات بين الحكومات

قامت المنظمات بين الحكومات بعملية معالجة القيمة القانونية للبيانات الإلكترونية فيما يتعلق بالاثبات وقد قامت بالعديدمن التعديلات على الإتقافيات الدولية أوالتوصيات محاولة منهاإلى التقليل من وجوب وجودالطابع المادي للبيانات والوثائق والمتمثلة باستخدام الأوراق.[1]

ويجب أن نذكر أن أكثر الوثائق الدولية التي صدرت بعد الثمانيات المعنية بالتجارة تحتوي على عدد من الأحكام تجيز استعمال الوسائل الإلكترونية بدلا من الملوثات الورقية.

أ- التوصية الرائدة للمجلس الأوربي :

يعتبر المجلس الأوربي أول منظمة دولية بين الحكومات عملت على إصدار توصية موجهة إلى الدول الأعضاء و تحثهم فيها على قبول الوثائق و البيانات المعلوماتية المسجلة على الحاسوب.[2]

ب - توصية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حول القيمة القانونية للمعلوماتية:

عملت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) في دورتها الخامسة عشر في عام 1982 بمناقشة جميع الجوانب القانونية التي لها علاقة بالحوالات الإلكترونية للأموال و قررت في دورتها السابعة عشر عام 1984 بان تدرج على جدول أعمالها المسائل القانونية التي تطرحها المعالجة الآلية للبيانات في التجارة الدولية.

كذلك التشاور مع مجلس التعاون الجمركي في إصدار إستبيان وزع على الدول الأعضاء حول قبول التصريحات الجمركية للبضائع الصادرة بالأساليب المعلوماتية.[3]

---

[1]- استغلال التجارة الإلكترونية والصيرفة كوسيلة في غسيل الأموال، متوفرعلى الموقع التالي :
<http://www.hostinganime.com/martship/shifa/27.html> تاريخ الإطلاع:2022/06/12على الساعة:17.00

[2]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق، ص 35.

[3]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق، ص 35.

ج – التوصيات المتعلقة بتسهيل إجراءات التجارة الدولية

ذكرنا فيما سبق أعمال فريق العمل المنبثق عن اللجنة الاقتصادية لأوروبا المتعلقة بتسهيل إجراءات التجارة الدولية، والتي سميت بـ (WP4) حيث تابع أعماله و أعتمد التوصية رقم 14 حول ما الصكوك التجارية الصادرة بغير صيغة التوقيع المتعارف عليها.

حيث نصت بأنه أذا اشترط القانون الوطني بأن الصك يجب أن يوقع و إنه من المستحيل تفسير بأنه يجيز صحته بالوسائل الإلكترونية فإن هناك حلين تفترضان

إما بإلغاء التوقيع بخط اليد، وإذا كان طرح مفهوم متجدد لصحة التوقيع الإلكتروني.

وإن هذه التوصية تستلزم إستحضار شبكات للتجارة الإلكترونية التي تتجسد بالتوقيع الرقميلاطلاعالعامة وثقتهم.

طلب الفريق العامل في شهر آذار 1990 من مقرري اللجنةالمعلوماتية في ضوء إجابات الدول.

الفرعية وضع برنامج عمل تفضيلي حول الجوانب القانونية لتبادل البيانات التجارية.[1]

وبعد أن صاغ الفريق العامل مشروع اتفاق نموذج حول البيانات الإلكترونية MODEL DACCORDED إعتمد التوصية رقم 26 بتاريخ أذار 1995 لتعزيز إستخدام هذا الإتفاق من قبل الدول، وتناولت التوصية مسألة الأمن القانوني للتبادلات التجارية الإلكترونية

2 – الإجراءات المتخذة على صعيد المجموعة الأوربية :

عملت المجموعة الأوربية على وضع برنامج سمي (TEDIS) هو (Trade Electronic Data Interchange Systems)معلومات التجارة الإلكترونية حول الأنظمة المتبادلة إستهدف تطبيق أنظمة (ED1) في المجموعة الأوربية .

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 36–37.

وقد اشارت التقارير والدراسات إلى وجود ثلاثة معوقات قانونية تعيق تطبيق هذا النظام وهي صلاحية وقبول الوثائق غير الورقية، وقوة الإثبات التي تتمتع بها البيانات الإلكترونية، وأخيرا صياغة العقود الإلكترونية .[1]

3 – إجراءات المنظمات الدولية الأخرى :

3-1- أعمال غرفة التجارة الدولية :

عملت غرفة التجارة الدولية على تشكيل فريق عمل حول الجوانب القانونية والتجارية للبيانات الإلكترونية (EDI) في عام 1990 مهمة متابعة أعمال المنظمات الدولية الأخرى الناشطة في هذا الموضوع في تقديم مواقف مشتركة أمام المنظمات الحكومية والقطاع الخاص.[2]

وجدت غرفة التجارة الدولية أن العديد من المنظمات المعنية بالبيانات المحوسبة ذات أساس قانوني صلب.

ويجب أن تتعاون فيما بينها كي تقدم إلى عالم الأعمال الأدوات القانونية والدراسات والخدمات الاستشارية المرغوبة.

أخذت بالحسبان ضرورة اعتماد اتفاق نموذجي لتبادل البيانات على أن يكون واضحة ومعترفا به عالميا .[3]

---

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 37.

[2]- بعد أن لاحظ الفريق بان العديد من التشريعات تشرط الوثائق الورقية الموقعة بصدد بعض العمليات القانونية، صاغ بتاريخ 12/ 4/ 1999 مشروع بيان للسياسةالعامة للغرفة

[3]- ونذكر في هذا الصدد بأن هناك نموذجين من الاتفاقيات حول البيانات المحوسبة(EDI) قد اعتمدنا سابقا : الأول على الصعيد الأوربي (TEDIs) والثاني على الصعيد العالمي الذي طرحة القرين الخاص بتسهيل إجراءات التجارة الدولية ما يدعى مشروع E100الذي بني مشروعين هامين في ميدان التجارة الإلكترونية الأول يعالج مصطحات قواعد تبادل المعلومات المحوسبة (EDITERMS) وهدفه إنشاء أساس من المطبات والبيانات التي تندرج تحت ثلاثة نماذج من المصطلحات : المصطلحات التجارية التي تعبر عن سيناريوهات قانونية مصاغة على أساس أفضل القواعد العملية ctice Rules Beat والاتفاقيات والمعاهدات

3-2-توصيات مجلس التعاون الجمركي :

أوصى مجلس التعاون الجمركي من عام 1981 الدول الأعضاء وغير الأعضاء في المجلس بأن تقدم للمصرحين في البيانات الجمركيةإمكانية أن نحال إلى الجمارك بوسائل إلكترونية أو أية وسيلة آلية تشريعات البضائع.

إمكانية ان تحل المجلس مشروع قواعد موجهة تتعلق باتفاقيات تبادل الوثائق الجمركية والتجارية و دليل إستخدام البيانات المحوسبة .[1]

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 39.

المبحث الثاني :ماهية التجارة الإلكترونية والعدد الالكتروني ومعناها

إن التجارة الإلكترونية (Fictoric Correct) مفهوم جديد بفيد كنبة بيع وشراء أو تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات من خلال الشبكات الإلكترونية ومن بينها الأنترنت.[1]

التجارة الإلكترونية هي تجارة العصر القادمة.

فإذا تخلفنا عنها أخذنا تيارها الجارف، لأن (الأنترنت) جعل المنافسة في أوجها، وفلا مكان للمناهضين لها ليعوقها عن التقدم والإستمرار .[2]

يتناول هذا المبحث الثاني مطالبين :

المطلب الأول : تعريف التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني.

المطلب الثاني :خصائص التجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث : قانون التجارة الالكترونية الجزائري تحت رقم 05/18 مؤرخ في 2018/05/10 جريدة رسمية عدد28.

[1]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق ، ص 50.

[2]- الزبيدي وليد، المرجع السابق ، ص 44.

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية والعقد الالكتروني

من هذا المطلب سوف نتطرق إلى جزئين : سنعرف أولا التجارة الإلكترونية ومن تم العقد الإلكتروني :

أولا : تعريف التجارة الإلكترونية :

إن مصطلح التجارة الإلكترونية من المصطلحات الحديثة جدا في عالم المال والأعمال ففي بداية التسعينات من القرن الماضي، لم يكن هناك شيء اسمه تجارة الكترونية .[1]

ولم يأخذ هذا المصطلح وهذا النوع من النشاط الاقتصادي المرتبط به بالظهور والانتشار بشكل محسوس إلا في عام 1996، و ذلك عنب تحويل الأشراف على الشبكة المعروفة بالأنترنت من الهيئة التربية للعلوم في الولايات المتحدة الأمريكية إلى القطاع الخاص اعتبارا من نيسان 1995 حيث أصبح من الممكن تقديم الخدمات المالية والتجارية وغيرها من الخدمات على الأنترنت وبعد ذلك أخذت الشبكة العالمية بالتوسع بمعدلات سريعة.

وهناك أكثر من تعريف للتجارة الإلكترونية بعضها يميل الى الضيق وبعض أخر بميل إلى التوسع فقد عرفها البعض على انها (التجارة الممكنة بواسطة تقنياتعصر الأنترنت .[2]

إلا إن الحقيقة هي إن الشبكة العالمية ما هي إلا وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية وأن تحديد الشبكة العالمية كعنصر أوحد عند تعريف التجارة الإلكترونية لا يقسم مع اتجاهات التجارة الدولية في تطويع جميع المسائل التقنية في خدمة النجارة ويقلل من أهمية المساعي العالمية في وضع الإطار الإداري والتشريعي للتجارة عبر وسائل الاتصال الحديثة.[3]

وهناك تعريف آخر يضيق أيضا من مفهوم النجارة الإلكترونية وتقتصر على عمليات تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيلة إلكترونية أو وسيط إلكتروني .[4]

---

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 51.

[2]- العيسوي إبراهيم، المرجع السابق، ص9.

[3]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 52.

[4]- مشروع القانون المصري للتجارة الإلكترونية ، **بوابة التكنولوجيا اخر تحديث** 13/ 5/ 2002، متوفر على الموقع التالي:

http://www.underash.net/web-pages/tpoo.ntm. **تاريخ الإطلاع12 /2022/06 على الساعة18.00**

والتعريف المشار إليه هو الذي أخذ به مشروع القانون المصري للتجارة الإلكترونية في الفصل الأول من المادة الأولى والمقصود بالوسيلة الإلكترونية أو الوسيط الإلكتروني في هذا التعريف هو غالبا أو أساسا الأنترنت، ولكن الوسائط الإلكترونية يمكن أن تتسع في هذا التعريف لتشمل إلى جانب الأنترنت وسائط إلكترونية أخرى مثل الشبكات التي تستخدمها شركات الطيران والبورصات وغيرها.

وتأخذ منظمة التجارة العالمية بتعريف أوسع حيث تشمل التجارة الالكترونية (أنشطة إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها وتسويقها وبيعها وتسليمها للمشتري من خلال وسائط إلكترونية).

ويلاحظ على هذا التعريف كونه لا بحصر التجارة الإلكترونية في عمليات شراء منتج ما، بل أن التجارة الإلكترونية تتسع هنا لتشمل أية معلومات أو خدمات تقدمها شركة الأخرى، أو شركة المستهلك، عبر الأنترنت أو غيرها من وسائط الاتصال الإلكتروني، ابتداء من معلومات ما قبل الشراء وإنهاء بخدمات ما بعد البيع فتكون هنا أمام مجموعة متنوعة من العمليات المتصلة بعقد صفقات وإقامة الروابط التجارية من خلال وسائط الاتصال الإلكتروني، وبخاصة الأنترنت.

وقد أخذت بهذا الاتجاه لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL) عندما قامت بوضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية .[1]

وقد ذكرت ذلك في المادة الأولى من نطاق التطبيق (ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سباق أنشطة تجارية .[2]

وقد عرفت مصطلح رسالة البيانات (Data Message) في المادة (2/أ) على إنها (المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها او إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية او بصرية أو

[1]- العيسوي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 10-12.

[2]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 53.

بوسائل مماثلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي .[1]

يلاحظ مما تقدم أن اللجنة حددت نطاق تطبيق هذا القانون تحديدا واسعها بحيث يشمل جميع المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، المعاملات التالية على مسبل المثال الحصر: المعاملة التجارية التوريد أو تبادل السلع أو الخدمات، اتفاق التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، الوكالة بالعمولة أعمال التشييد، الخدمات الاستشارية الأعمال الهندسية، منع ترخيص، الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، إتفاق أو امتياز الإستغلال، المشاريع المشتركة و غيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، نقل البضائع، أو الركاب جوا أو بحرا او بالسكك الحديدية أو بالطرق في البرية.

وبرجد تعريف آخر أكثر اتساعا من التعريف السابق يجعل من مفهوم التجارة الإلكترونية مرادفا لمفهوم الأعمال الإلكترونية.

E-business) أي إنجاز كل الوظائف الأعمال الشركات عبر الشبكات استخدام أنظمة الحاسوب (Computer)، سواء كانت هذه الوظائف داخلية (Inter-company functions) تتصل بإنجاز الأعمال فيما بين شركة وغيرها من الشركات، أو فيما بينها وبين وتقديم خدمات ما بعد البيع، أو فيما بين الشركة والمساهمين فيها، حيث قد يساعد الانترنت على القضاء على السلبية غالبية المساهمين، وذالك عن طريق إنتشار التصويت الإلكتروني للمساهمين الأفراد، وإشتراكهم عن بعد في الجمعيات العمومية للشركات (JEP) وتأخذ بهذا التعريف عدة جهات مثل (APHC) وهو منتدى التعاون الاقتصادي الأسيا والباسيفيكي (Asia Pacific Icon3orsic Cooperation) وكذلكUNESCAهي اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لأسيا والباسيفيكي التابعة للأمم المتحدة (United Nations Economic and Social Commannaission fos Aa and the Peace) وبعض الدول مثل

[1]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 54.

استراليا Coppel.NOIE Singh ومع هذا من يجد أهمية التمييز بين مفهوم النجارة الإلكترونية ومنهم الأعمال الإلكترونية، حيث ينظر إلى المفهوم الثاني على أنه أكثر اتساعا من الأول، فالأعمال الإلكترونية يعني استخدام تكنولوجيا المعلومات (IT) اختصار لكلمتي (Information Technology) ووسائط الاتصال الإلكتروني، أي تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ICT) اختصار لعبارة (Information and Communication Technology) في مجال الأعمال، ليس فقط من أجل اليسر والسرعة في إنجاز المعاملات وتبادل المعلومات، ولكن من أجل إحدات تحول كيفي في طرق أداء الأعمال، بل وفي مفهوم الأعمال ذاته في العصر الحديث الذي صار بطلق عليه عصر المعلومات .[1]

إن مفهوم الأعمال الإلكترونية يتضمن إدخال أساليب جديدة في الإدارة ونماذج حديثة في تخطيط موارد المشروع وفي إدارة المخزون وفي غيرها من الأنشطة التي تقوم بها الشركات

وعموما، يلاحظ أن الشركات والأفراد التي تدخل مجال التجارة الإلكترونية سرعان ما يكتشف أن الأمر ينطوي على ما هو أكثر من مجرد فتح قناة توزيع جديدة على الأنترنت .

إذ سرعان ما يتسع نطاق استخدام الشبكات ليشمل جوانب مختلفة في إدارة العمل في المكاتب إلى إدارة العمل في المنازل مع الاتصال إلكترونية بمقر الشركة .[2]

وقد يزداد الاعتماد على المعلومات التي تتبعها التجارة الإلكترونية عن العملاء في تصميم الحملات الإعلانية وفي اقتراحات محددة توافق رغباتهم واذواقهم.

كما ينطوي الأمر على التحول من نظام اسعار البيع المحددة مسبقا إلى نظام البيع بالمزادات على الخط .[3]

وفي هذا الجانب فقد حاولت بعض الهيئات والمنظمات الدولية وضع مفهوم لمصطلح التجارة الإلكترونية ومنها تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية المعروفة اختصارا

[1]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 56.

[2]- أدخلت شركات كبرى مثل (Bang IBM) نظم العمل في النازل (telo-work) بنجاح في أعمالها .

[3]- العيسوي إبراهيم، المرجع السابق ،ص ص 12-14

(OECD) فقد جاء فيه (التجارة الالكترونية تشير عموما إلى جميع أشكال المعاملات المتعلقة بالنشاطات التجارية والفردية التي تتم بالاستناد إلى تبادل ونقل البيانات الرقمية بما فيها النصوص والأصوات والصور الضوئية) .[1]

أما في فرنسا فقد عرفت النجارة الإلكترونية على إنها (مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها مع بعض، وبين المشروعات والأفراد، أو بين المشروعات والإدارة) .[2]

أما القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكتروني لسنة 2000 عرف التجارة الإلكترونية في الفصل الثاني من الباب الأول على إنها العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية).

وعرف المبادلات الإلكترونية في الفصل نفسه على إنها المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية .[3]

اما قانون التجارة الإلكترونية في دولة الامارات العربية المتحدة فقد عرف التجارة الإلكترونية في الفصل الأول من المادة الأولى على إنها (المعاملات التجارية التي تم بواسطة المراسلات الإلكترونية).

وقد عرف الرسالة الإلكترونية على إنها (معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في ال المستلمة به .[4]

أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001، لم يعرف التجارة الإلكترونية وانما عرف المعاملاتإلكترونية في المادة على انها المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية).

---

[1]- البشكاني هادي مسلم يونس قاسم، **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية**،أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002، ص 12- 13.

[2]- في فرنسا شكلت مجموعة عمل برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي، نضال إسماعيل وبرهم،أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، عمان :مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005. ص 16 .

[3]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق ، ص 57.

[4]- قانون تنظيم التجارة الالكترونية في دولة الامارات العربية المتحدة رقم 2 لسنة 2002 متوفر على الموقع التالي hup://www.arablaw.org Download, EC-UAE-4. dec ::/ تاريخ الإطلاع:2022/10/22على الساعة:18.00

وعرف كلمة الإلكتروني (تقنية إستخدام وسائل كهربائية أو مغناطسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها).[1]

يلاحظ مما تقدم أن هناك من قام بتعريف التجارة الإلكترونية بتعريفا ضيفا في حين أن أخرين قام بتوسيع مفهوم التجارة الإلكترونية وأضاف إليها أنها لا تدخل ضمن نطاقها.

ثانيا: تعريف العدد الإلكتروني

في البدء لا يوجد شيء إسمه عقد الكتروني المفروض أن يسمي بالعقد الذي يتم باستخدام الوسائل الالكترونية.

لابد عند تعريف العقد الذي بنم باستخدام الوسائل الالكترونيةأن نركز على خصوصية هذا العقد والتي تشمل بالطريقة التي ينعقد بها، كما أنه يجب أن لاننسى صفة هامة وهي إنه بنتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد

1 – فإذا أردنا أن نعرف العقد الإلكتروني في ضوء الطريقة التي يتعقد بها نقول انه (اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحةالاتصال عن بعد وقلت وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، تفضل التفاعل بين الموجب والقابل).

عدا ذلك فلا يختلف العقد الالكتروني أو عند التجارة الالكترونية عن أي عقد آخر فمن الممكن أن يرد على كل السلع والخدمات ما دامت لا تخرج عن التعامل أما أطرافه منهم بائعون أو مقدمو خدمات ومشترون أو مستهلكون، كما يمكن أن تتم ببن المشروعات خاصة أو عامة كما يمكن أن تم بين الأفراد.

2– أما عن كون العقد الإلكتروني من نوع خاص من العقود عن بعد فإنه لا يوجد أي جدل في كون العفة الإلكتروني يتم عن بعد، و بذلك يجب أن وبذلك نحترم القواعد الخاصة بها، وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بحماية المستهلك.

[1]- قانون تنظيم التجارة الالكترونية الأردني 2002/12/11 رقم 2 لسنة 2002 متوفر على الموقع التالي hup://www.arablaw.org Download, EC–Jordan–4. dec ::/ تاريخ الإطلاع:2022/06/22على الساعة:18.00

وفي الحقيقة أن وضع قواعد خاصة لحماية المستهلك في العقود التي تبرم من بعده بشع من طبيعة هذه العقود التي تؤدي إلى إختلاف أحكامها عن تلك التي تبرم بين حاضرين فالأمر يكون معقدة عندما يكون التعاقد عن بعد وذلك للأسباب التالية:

1- فلن يتمكن المتعاقد من التحقق من أهلية المتعاقد وصفة المتعاقد الآخر

2- سيثور الشك بشان تلاقي الإرادتين، فهناك مدة زمنية بين الإيجاب والقبول

3- كما ستثور مشكلة تحديد وقت إنعقاد العقد.

4- كما لا يتوفر اليقين الكافي بشأن أدلة الإثبات .[1]

5- وأيضا ستثور مشكلة مكان انعقاد العقد، هل في موطن الموجب ام القابل

6- لن تكون توقيعات الأطراف في وقت واحد في الحال

7- لن يتمكن المستهلك من الحكم بشكل دقيق على المنتج الذي يتعاقد عليه وهذا ما يبرر إعطاء المستهلك رخصة الرجوع عن العقد خلال مدة معينة من تاريخ تسليم المنتج المتعاقد عليه و وهذا الحل ثبناء المشرع الفرنسي وكذلك التوجيه الأوربي العام عام 1997، والخاص بالعقود عن بعد :

نص المادة 16-121 من تقنين الاستهلاك على إنه يجوز للمشتري في كل عمليات البيع عن بعد إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم طلبه، وذلك دون أية جزاءات بإستناء نفقات الإرجاع فإذا صادف إن كان اليوم الأخير منها السبت أو الأحد أو يوم عطلة أو إضراب عن العمل، فإنها تمتد إلى أول يوم عمل بليه).[2]

كما أخذ بهذا الرأي التوجيه الأوربي الصادر عام 1997 والخاص بحماية المستهلكين في العقود عن بعد في مادة السادسة حلا مماثلا وذلك باعترافه بحق الرجوع وبهذا لن يكون

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 59.

[2]- وإضافة لحق الرجوع، نقد وضع التوجيه أيضا بعض الأحكام المفصلة بشان التزام المورد بالإعلام المسبق للمستهلك بعض المعلومات الأساسية بشان العقد.

للمهنيين الأوربيين إنكاره على المستهلكين [1] وممكن أن تقسم العقود الالكترونية من حيث مدى ارتباط العقد وتنفيذ من خلال الشبكة القسمين:

1- عقود تبرم وتنفذ بواسطة الشبكة مباشرة وهي العقود التي يكون محلها غير ملموس، والتي تكون أما مسموعة، وأما مرئية دون إمكانية لمسها باليد، مثل الحصول على معلومات أو برامج حاسب.

2- العقود التي يتم ابرامها من خلال الشبكة، وتنفذ خارجها فيالعالم المادي الملموس، وهي المبيعات التي يكون محلها سلع ملموسة (1).[2]

في الحالة الأولى يتم إبرام العقد وتنفيذ كاملا على الشبكة، وخصوصا إذا تم أداء مقابل المبيع من خلالها أيضا، بينما في الحالة الثانية لم نكن الشبكة إلا وسيلة للتعاقد.

وعليه فإنه يمكننا القول بأن كافة العقود التقليدية، من بيع وإيجار و خدمات يمكن إبرامها بواسطة الأنترنت، مالم بنص القانون الذي بحكم العقد على ضرورة إتباع شكلية معينة كافراغ الإرادة التعاقدية في صورة مكتوبة، أو الترقيع الخطي على مستند العقد (2).[3]

[1]- أسامة ابو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الأنترنت**، ط1، القاهرة: ، دارالنهضة العمرية، 2003،ص ص39-44.

[2]- يمكن استنتاج هذا التقسيم من المادة (5) من التوجيه الأوربي رقم E/V/97 والمتعلقة بحق المستهلك في ارجاع الميع، حيث نصت على بدء سريان المهلة من تاريخ استلامه للميع، وذلك إذا كان المبيع سلع أو بضائع، أما في حالةالخدمات تبدا المدة بالريان منذ إبرام العقد .

[3]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 56.

المطلب الثاني : خصائص التجارة الالكترونية

يقصد بخصائص التجارة الإلكترونية السمات المميزة للنوع من التجارة، والتي تختلف عن التجارة التقليدبة، و كما يجعله بحاجة الى بيئة تنظيمية تشريعية، خاصة تختلف عن تلك التي التجارة التقليدية ويمكن ذكر أهم الخصائص هنا:

اولا: وجود وسيط إلكتروني: وهو جهاز الحاسوب (Computer) غالبا المتصل بالشبكة العالمية (www) وهو إختصار لما (World Wide Wes)يستعمل من أجل تنفيذ اجراء أو الإستجابة لاجراء يقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخصي، الموجود لدى كل من طرفي العقد حيث يقوم كل من الأطراف المتعاقدة بالتعبير عن الإرادة لكل من المتعاقدين في الوقت نفسه على الرغم من بعد المسافة.

وسوف أتطرق إلى التعبير عن الإرادة بإستخدام الوسائل الإلكترونية .[1]

ثانيا: الطابع الدولي او العالمي للتجارة الإلكترونية: فالتجارة الإلكترونية لا تعرف الحدود المكانية أو الجغرافية، بمعنى أن أي نشاط تجاري يقوم بتقديم سلع أو خدمات على الانترنت (Internet) لن يكون بحاجة إلى الذهاب إلى منطقة جغرافية بعينها فبمجرد إنشاء موقع تجاري من قبل أي شركة على الأنترنت يمكنها الوصول إلى أسواق مستخدمي شبكة الأنترنت عبر العالم كله.[2]

ويمكن إدارة المعاملات التجارية بكفاءة لأي شركة من خلال موقعها على الأنترنت من أي موقع جغرافي ولكن لهذه الخصيصة سلبيات أهمها في حالة السلع والخدمات التي تقدم على الخط مثل صعوبة فرض الضرائب الجمركية عليها.

[1]- العيسوي إبراهيم، المرجع السابق، ص31.

[2]- عادة ما تصل الرسالة الإلكترونية في ذات الوقت إلى المرسل إليه إلا إنه إذاحدث عطل في الشبكة أو إنهيار لها فقد لا تصل الرسالة او قد تصل مغلوطة او غير مقروءة، هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 62.

ولكن تجدر المحلية أن الصفة العالمية للتجارة الإلكترونية هيصفة نظرية واحتمالية،فيمكن عقد عقود تجارية إلكترونية في نفس الدولة ربما أخذها بدائل أخرى على سبيل الاحتياط وتقليل الخسائر المحتملة .[1]

ثالثا: إنها من عقود المسافة أو الأتصال عن بعد أو ما بين غائبين:

وقد عرف المشرع الفرنسي في المادة من التشريع الصادر في 30/ 12/ 1986 الاتصال عن بعد إيه (كل إنفال أو إرسال أو استقبال الرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات ايا كانت طبيعتها بواسطة الياف بصرية أو كهربائية أو لاسلكية او أنظمة كهرومغناطيسية أخرى)

كما عرف التوجيه (directive) الأوربي الصادر في سنة 1998 العقرة عن بعد على إنها (كل عقد يتعلق بسلع وخدمات تبرم عن بعد ينظم المورد مستخدم تقنية واحدة عن بعد أو تقنيات حين إبرام العقد).[2]

ويترتب على اعتبار عقود التجارة الفرنكترونية من عقود المسافة او ما بين غائبيين إن كلا الطرفين لا يمكنه التعرف على شخصية الطرف الأخر، كما أن المشتري لا يمكنه التعرف على نوعية مباشر في حين أنه في التجارة التقليدية أن شخصية المتعاقدين غالبا معروفة لدى المتعاقدين وأحيانا تكون الشخصية محل اعتبارفي التعاقد والمشتري بكون له إطلاع كامل على نوعية السلعة مما بوجب القانون على البائع أن يمكن المشتري من الحصول على معلومات وافية من السلع أو البضائع في التجارة الإلكترونية، كما أجاز للمشتري أن يعدل عن التعاقد فترة من قبوله خلال فترة زمنية حددها القانون .[3]

---

[1]- العيسوي ابراهيم المرجع السابق، ص 31- 32.

[2] -On entend par telecommunication toute transmission emission et recepees mat cignes de signaur, decrits dimages, de sons ou de treseignement d parfil optique, radioelectricite ou autres systemes dectromagnetiques نقلا عن نضال إسماعيل برهم، ص 57.

[3]- نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، ط1، عمان:مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 57- 58.

رابعا: غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة:

فالتعاقد الإلكتروني كما تم توضيحه يتم دون وجود مجلس العقد بالمعنى القانوني التقليدي فعملية التعاقد تم عن بعد وربما على بعد الالاف من الأميال دون أن يرى أو يعرف الأطراف المتعاقدة بعضهم البعض ويتفاوضا وجها لوجه كما هو الحال في الطرق التقليدية في التعاقد، إلا إنه في حالة البريد الإلكتروني قد توجد مفاوضات عقدية من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية، إلى أنهيلتقي الايجاب بالقبول المطابق لكن تبقى العلاقة مباشرة بين المتعاقدين منتفية كقاعدة عامة، حتى إنهفي بعض التعاقدات الإلكترونية قد تغيب العنصر البشري تماما عن عملية التعاقد فيتم التراسل بين أجهزة الحاسب للطرفين، كما هو الحال في البرامج التي تضعها بعض الشركات على أجهزتها ويتم من خلالها جرد المخزون وتوجيه أوامر شراء السلع التي ينخفض مخزونها عند حد معين في حين تقوم أجهزة المورد باستقبال أوامر الشراء وتنفيدها وإرسال فواتير البيع دون تدخل العنصر البشري .[1]

خامسا: القدرة على تنفيذ جميع المكونات العملية التجارية:

بما في ذلك تسليم السلع غير المادية على الشبكة .[2]

سادسا: غياب المستندات الورقية للمعاملات في التجارة الالكترونية:

حيث يستطيع المستخدم إتمام الصفقة التجارية كاملة دون أن يحتاج إلى استخدام مستندات ورقية .

تجسد المادة (5) من قانون التجارة الإلكترونية الصادرة عن الأمم المتحدة مبدأ أساسي بأنه لا ينبغي التمييز ضد رسائل البيانات ، بمعنى أنه ينبغي عدم وجود أي تباين في المعاملة بين رسائل البيانات والمستندات الورقيةوينصد منها أن ننطن بصرف النظر عن أية إشتراطات قانونية تقتضي وجود (الكتابة) أو محرر اصلي .[3]

---

[1]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 64-65.

[2]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 65.

[3]- جمال نادر، **اساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية**، ط1، عمان : دار الإسراءلنشر والتوزيع، 2005، ص 12.

ويقصد أن يكون لهذا المبدأ الأساسي تطبيق عام ولا ينبغي أن بقصر نطاقه على الأدلة او على غيرها من المسائل المشمولة بالفصل الثاني من القانون. [1]

غير إنه بجدر بالذكر أن هذا المبدأ لابقصد منه أن ترجح على أي إشتراط من الاشتراطات الواردة في المواد 6 إلى 10.

و المادة (5) بالنص على انه لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني او صحتها و قابلية نفادها قانونيا لمجرد انها في شكل رسومات بيانات .[2]

سابعا: التعامل دون الكشف عن هوية المتعاملين أو دون التيقن منها :

مع احتمال تعرض معلومات العملاء للإفشاء أو إساءة الإستخدام عند تقديمها : فمن الممكن أن تم العملية التجارية على الشبكة العالمية (internet) دون أن يرى أحد الأطراف الاخر أو يعرفه وقد لا يملك اي منهما معلومات عن الاخر، بما في ذلك موطنه او المكان الذي يجري منه الأتصال.

كما قد يقدم أحد الأطراف معلومات غير حقيقية دون أن يتمكن الطرف الأخير من التحقق من صحة المعلومات من ذلك مثلا بطاقات الائتمان المسروقة، أو الوعد بتقديم ضمانات أو خدمات ما بعد البيع دون ضمان حقيقي بأن يلتزم البائع بذلك و غير ذلك من المشاكل وفي الحالة التي يقدم فيها أحد الأطراف معلومات عن نفسه للطرف الآخر، قد تتعرض هذه المعلومات للافشاء أو الإساءة أو سوء الإستخدام دون أن ينطبع صاحبها السيطرة على استخدامها أو معاقبة من يسيء إستخدامها وهو ما يثير مسألة الخصوصية وسرية المعلومات ، وهناك عدة إتجاهات بهذا الخصوص يعتمد في الأساس على التكنولوجيا الرفيعة

[1]- العيسوي ابراهيم، المرجع السابق، ص 33.

[2] -Information shall not be denied leesleshall not be denied legal effect, validity of enforceability solely on t shat it is not contained in the data message purporting to ge Land effect, but is merely referred to in that data massag.

من أجل الحفاظ على الخصوصية وتوفير الأمانوالموثوقية والنزاهة في التعاملات التجارية عبر الأنترنت .[1]

ثامنا: ان النجارة الإلكترونية لاتتقيد بحدود:

فهي تجارة لاتعرف حدودا بين الدول الأمر الذي يثير عدد من التساؤلات القانونية أهمها تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة حصول نزاع بين وتحديد الإختصاص القضائي وحماية العلامة التجارية المسجلة في دولة دون أخرى وغير ذلك من التساؤلات .[2]

تاسعا: سرعة تغيير المفهوم ما بغبه من أنشطة وما بحكمه من قواعد:

فئمة تغييرات متسارعة في نوعية الأنشطة التي تندرج تحت مفهوم التجارة الإلكترونية، وهناك مؤشرات تؤكد إمكانية إتساع نطاق هذه الأنشطة ومن جهة أخرى، فإن إرتباط التجارة الإلكترونية بوسائط الاتصال الإلكتروني بصفة خاصة، ومجالات الاتصال والمعلومات بصفة عامة، وهي تشعر ض التغيرات تكنولوجية متسارعة، يجعل النظم والترتيبات التي تخضع لها التجارة الإلكترونية عرضه هي الأخرى للتغيير السريع".[3]

عاشرا: السرعة في إنجاز الأعمال التجارية:

فالشخص الذي بسعى إلى التعاقد باستخدام الوسيلة الإلكترونية فهذا العمل لن يكلفه سوى بضع من الدقائق وأحيانا ثوان معدودة .

[1]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 66-67.

[2]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 67.

[3]- العيسوي ابراهيم، المرجع السابق، ص33-34.

المطلب الثالث : التجارة الالكترونية في ظل القانون الجزائري تحت رقم 05/18

بموجب هذا القانون الذي وقع عليه رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة فإن التجارة الإلكترونية تعني النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

وتحدد المادة 3 من النص النشاطات المجرمة بموجب القانون الذي يمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي: لعب القمار والرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

وفي إطار هذا القانون فإن العقد الإلكتروني هو نفسه العقد بمفهوم قانون 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

وبالنسبة للمستهلك الإلكتروني فإن الأمر يتعلق بكل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

أما المورد الإلكتروني فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

ويحدد القانون طرق الدفع الإلكتروني باعتبارها وسيلة دفع تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية .[1]

وحدد الفصل الأول والمادة 7 شروط المعاملات التجارية العابرة للحدود: حيث تم إعفاء من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف، البيع عن طريق الاتصالات الإلكترونية لسلعة

[1]- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر 28 لسنة 2008.

و/أو خدمة من طرف مورد إلكتروني مقيم لمستهلك إلكتروني موجود في بلد أجنبي، عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

لعائدات هذا البيع بعد الدفع إلى حساب يجب أن تحو المورد الإلكتروني الموطن في الجزائر لدى بنك معتمد من قبل بنك الجزائر، أو لدى بريد الجزائر.

يعفى من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف، شراء السلع و/أو الخدمات الرقمية الموجهة حصريا للاستعمال الشخصي من قبل مستهلك إلكتروني مقيم بالجزائر لدى مورد إلكتروني موجود في بلد أجنبي، عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الجزائري الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

تتم تغطية الدفع الإلكتروني بمناسبة هذا الشراء عن طريق الحساب البنكي بالعملة الصعبة "شخص طبيعي" للمستهلك الإلكتروني الموطن بالجزائر.

وإلى غاية صدور النص لم تصدر بعد النصوص التنظيمية المرافقة لتطبيقه، ومنها تحديد مثلا السقف المسوح به للشراء من الخارج .[1]

[1]- وهذا وفقا لنص المادة 27 الفقرة الأولى من القانون رقم 18-05 السابق الذكر.

الفصل الثانـي

القانون الواجب التطبيق ووسائل تسوية المنازعات

من المعروف إنه في العقود والأفعال غير المشروعة التي تنشأ عبر الأنترنت ذات الطابع الدولي، والأفراد فيها ينتمون إلى دول مختلفة، قد يبرم العقد في مكان ويتم تنفيذه في مكان آخر أو دولةأخرى فهنا يستلزم مراعاة أحكامة مختلفة عن غيرها تبعا للمكان أو في الدولة التي تباشر فيها الإجراءات[1] .

فقد لا يقوم أحد الأطراف بتسليم البضاعة، أو قام بإعطاء بضاعة مغشوشة أو يحتال على البائع ولا يقوم بدفع المبلغ وذلك باستخدام طرق احتيالية وما يقارب ذلك من عيوب الرضا أو إستعمال وسائل الغش.

ونفس الشيء يحدث عندما يقوم شخص بسرقة برنامج من الأنترنت دون أن يقوم بدفع قيمته.[2]

وسنتطرق في هذا الفصل الي :

المبحث الأول :تحديد القانون الواجب التطبيق.

المبحث الثاني : تحديد الأخصاص القضائي الدولي والتحكيم التجاري الالكتروني

[1]- المومني بشار طلال. **مشكلات التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة** ،ط1 اربد الأردن ، علم الكتب الحديث ،2004 ، ص249

[2]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق، ص 227.

المبحث الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق.

إن الشبكة العلمية تظم أفراد ومؤسسات مختلفة لهم علاقات فيما بينهم.

هذه العلاقات تنشأ حقوق وإلتزامات قد تحدث منازعات بين الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق خاصة وإن التجارة الإلكترونية أكثر تعقيدة في حقل التجارة التقليدية.

إن كل دولة تقوم بوضع قواعد خاصة تنظم فيها القانون الواجب التطبيق إضافة إلى الأحكام التي تأتي بها الأتفاقيات والمعاهدات الدولية المنظمة لمسائل تنازع القوانين .[1]

بعد هذه المقدمة من الممكن أن نثير التسائل الآتي :

هل إن القواعد التقليدية الواردة في القوانين المدنية تكفي لحل مشكلة تنازع القوانين في عقود التجارة الإلكترونية وكذلك نصوص الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقود التجارة الدولية التقليدية.أم إنه من الضروري إيجاد قواعد قانونية جديدة تتماشى مع هذا النمط من التجارة ؟ أحاول الأجابة عن هذا التسائل وفق الخطة البحثية الواردة في المطالب التالية :

المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا للأحكام المقررة في القوانين الوطنية والقانون المقارن «الأتجاه التقليدي».

المطلب الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا للاتفاقيات الدولية وقوانين التجارة الالكترونية الناشئة

[1]- عرب، يونس، **منازعات التجارة الإلكترونية الأختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة**، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر التجارة الإلكترونية التي أقامته منظمة الأسكوا / الأمم المتحدة خلال الفترة 8-10 تشرين الثاني، بيروت – لبنان، ص 13، متوفر على الموقع التالي :

تاريخ الإطلاع:2022/06/12على .http://www.grublaw.org/Download/E:-('onmcrcc-Disputes-Articlc.doc

الساعة:18.00

المطلب الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا للأحكام المقررة في القوانين الوطنية والقانون المقارن «الأتجاه التقليدي».

يتضح من خلال المادة 18 المعدلة من القانون المدني على أنه: "يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

-القانون الواجب التطبيق لدى المشرع الجزائري :

أن المشرع الجزائري قد بنى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية على ثلاثة ضوابط، أحدها أساسي وهو قانون إرادة المتعاقدين، وآخران احتياطيان، وهما قانون الموطن المشترك والجنسية المشتركة وقانون محل إبرام العقد .[1]

واشترط في قانون الإرادة أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، فلم يترك بالتالي لطرفي العقد الحرية الكاملة لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما، والسبب في هذا التقدير القانوني هو ضرورة إقامة توازن بين إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد من ناحية، وضرورة خضوع هذه الرابطة العقدية للأحكام الآمرة للدولة القريبة للعقد واختصاص قضائها الوطني، منعا للغش وحماية للطرف الضعيف في العقد، الذي يكون عادة المستهلك، وبذلك تتفق آراء الفقهاء مع رغبة المشرع في حمايته، خاصة في العقود التي تبرم بالطرق الإلكترونية .[2]

واختيار للقانون الواجب التطبيق يمكن أن يتم من طرف المتعاقدين على شبكة الويب Web، كما يمكن أن يتم من خلال الرسائل المتبادلة بالبريد الإلكتروني بعد الإتفاق على البنود العقدية الأخرى، ومن ثمة فإن مشاكل قانون الإرادة المتعارف عليها في العقود

[1] -Voir préface de Francis Lorentz, au livre de Michel Vivant, Les contrats du commerce électronique, Litec, 1999.

[2]- د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري ، ص 114.

التقليدية تطرح نفسها هنا أيضا بما يتفق مع طبيعة شبكة الأنترنيت، فالعلاقة التي اشترطتها المادة 18 من القانون المدني بين قانون الإرادة والعقد قد تتمثل في مكان إبرام العقد أو في مكان تنفيذه، ولكن هذين المعيارين لا يعبران في جميع الأحوال عن علاقة جدية بالعقد في التعاقد الذي يبرم من خلال الأنترنيت، الذي يفترض اتصال العقد بجميع الدول نظرا لاتصال الأنترنيت بها في آن واحد، نتيجة انفتاح هذه الشبكة على العالم كله، فالأنترنيت نفسه هو وسط غير مادي يتم فيه إبرام العقد من دون أن يكون مركزا في إقليم دولة معينة، لأنه فضاء إلكتروني مستقل غير خاضع لدولة بعينها، بحيث يمكن القول بتطبيق قانونها، كما أن مكان تنفيذ العقد لا يخلو من الصعوبة، خاصة بالنسبة للعقود التيتبرم وتنفذ على شبكة الأنترنيت دون حاجة للرجوع إلى الفضاء المادي الخارجي، ومن هنا لا يوجد إقليم دولة معينة يتم فيه تنفيذ العقد، بل نحن إزاء بيئة غير مادية يتم تنفيذ العقد من خلالها ، وهذا مادفع الفقه إلى التساؤل عما إذا كانت الأنترنيت منطقة بلا قانون، مشبهين إياها بالمحيط الذي ليس له حدود ولا مناطق جغرافية ولا تملكه دولة بعينها، فمستعمل الأنترنيت يتجول في فضاء وطني وفي فضاء دولي في آن واحد، إذ يستطيع زيارة مواقع في كل أنحاء العالم لا تخضع لسيادة أية دولة.[1]

ويرى جانب من الفقه عكس ذلك إذ يعتقد أن شبكة الأنترنيت منطقة خاضعة لعدد هائل من القوانين ومن الأنظمة القضائية، وذلك لتعذر خضوعها لقانون واحد، ذلك أن القانون لم يكن غائبا أبدا عن الشبكات ولا يمكن أن يغيب عنها، ووجود القانون الذي ينظم الأنترنيت هو أمر بديهي، وذلك طالما أنه يوجد أفراد خلف الأدوات يجب أن يتفق سلوكهم عبر الشبكة مع القانون.

[1] -Voir préface de Francis Lorentz, au livre de Michel Vivant, Les contrats du commerce électronique, Litec, 1999.

وينفي رأي ثالث بشدة مشكلة الفراغ القانوني بالنسبة لشبكة الأنترنيت ضاربا أمثلة للعديد من التشريعات التي يمكن أن تخضع إليها في فرنسا، وللأجهزة الحكومية التي يمكن أن تتدخل بشأن الأنترنيت، وهي ذات الأجهزة المنوط بها تنفيذ هذه التشريعات، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي.

ومن الأمثلة التي أعطاها الفقه لارتباط العقد بقانون دولة معينة، العقود الإلكترونية التي يتم فيها عرض السلعة أو الخدمة عن طريق البريد الإلكتروني، فالعرض يتم استقباله في دولة من وجه إليه، متى كان هذا الأخير قد دخل إلى موقع البريد المعلن به عرض السلعة أو الخدمة، ويتصور حصول هذا الفرض حين يقوم مورد السلعة أو الخدمة بإرسال رسالة إلكترونية ذات طبيعة دعائية لذات بلد الموجه إليه الإيجاب، أو يصمم صفحة إعلانية توجه تحديدا إلى البلد الذي يقيم فيه من وجه إليه الإيجاب، ويعد ذلك النوع من العقود وثيق الصلة بقانون دولة محل الإقامة العادية لمن وجه إليه الإيجاب إذا كان الموجب قد قام بالأعمال الضرورية واللازمة لإبرام العقد في هذه الدولة، كأن يسجل طلبه على شبكة الأنترنيت أو يقبل إيجاب البائع عن طريق البريد الإلكتروني، ففي هذا المثال تعد أفعال القبول الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب ذات علاقة بقانون الدولة محل إقامته العادية ، وبالتالي يمكن اتفاق المتعاقدين على تطبيقه.[1]

لكن رغم ارتباط قانون الإرادة بدولة محددة تبقى الإشكالية تطرح حول مدى صحة هذا الشرط على ضوء حقيقة مفادها أن المستخدم قد لا يكون قد قرأ شروط العقد وعليه فإنه بالتأكيد لم يناقشه، وربما يقع هذا العقد وفق بعض النظم القانونية ضمن مفهوم عقد الإذعان، إضافة إلى أن هناك العديد من النظم القانونية لا تتضمن حتى الآن تشريعات

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 171.

منظمة لمسائل تقنية المعلومات مما يزيد الصعوبة حول قانون الإرادة والإختصاص القضائي.[1]

مما يجعل القاضي السلطة الوحيدة التي تبت في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، في حالة غياب الإرتباط بين قانون الإرادة والعقد، وذلك باللجوء إلى الجنسية المشتركة للمتعاقدين أو موطنهما المشترك .[2]

في عقود التجارة الدولية لا يوجد قانون محدد سلفا له الأولوية او الصلاحية المطلقة لحكمها وإنما الأمر يتوقف على حكم ضابط الإسناد الذي يعتمده قانون القاضي .

لهذا نلاحظ أن المشرع العراقي إعتد بضابط إسناد أساسي رضابط إسناد إحتياطي وهذا واضح من نص المادة (25 – 1) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م النافذ حاليا "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن.[3]

المشترك للمتعاقدين إذا إتحدا موطنا فإذا إختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد.

هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف إن قانون آخر يراد تطبيقه»

سأقسم هذا المطلب إلى:

أولا : ضابط الإسناد الأساسي.

ثانيا : ضابط الإسناد الأحتياطي.

---

[1]- أ/يونس عرب، التقاضي في بيئة الأنترنيت، **المركز العربي للقانون والتقنية العالية**، المركز العربي للملكية الفكرية وتسوية المنازعات، عمان، الأردن، www.arablaw.org تاريخ الإطلاع: 2022/06/22على الساعة:18.00

[2]- أ/يونس عرب، التقاضي في بيئة الأنترنيت، المرجع السابق.

[3]- بنفس الأتجاه أخذ المشرع الأردني وذلك في المادة20/1ايسري على الألتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا إتحدا موطنة فإذا إختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك».

أولا : ضابط الإسناد الأساسي:

أكدت المادة (25 – 1) من القانون المدني العراقي على خضوع العقود الدولية لقانون الأرادة بنصه على «هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانون آخر يراد تطبيقه» [1]

يتبين من النص المتقدم أن الأرادة من الممكن أن تكون صريحة في تحديد القانون الواجب التطبيق، وتكون ضمنية ممكن أن يستخلصها القاضي من ظروف التعاقد بإعتبارها تمثل القانون المتفق عليه.

– الإرادة الصريحة :

الإرادة هنا توجب إخضاع العقد إلى نظام قانوني متفق عليه من البل اطراف العقد يستمد هذا الاتفاق قوته من قواعد الإسناد الوطنية التي تعطي للأطراف الحق على الإتفاق على قانون معين ليحكم العقد الدولي ويتحقق مثل هذا وفق الأساليب التالية :

– تسمية قانون دولة معينة أو نظام قانوني معين.

– يجوز أن تتسع نصوص مواد معينة من قانون دولة معينة كشروط أو بنود في أصل العقد.

– كما يمكن لأطراف العقد أن يقوموا بوضع شروطا أو بنودة أونصوصا من نتاجهم الذهني وليست شروطأ مأخوذة من نظامقانوني معين لتنفيذ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

– وقد تكون عقود نموذجية أو قياسية والتي هي لا تخرج عن كونها مجرد ملى معلومات موضوعية في إستمارات معدة ومطبوعة تصدر عن مراكز وهيئات دولية متخصصة تشرف على كل هذه الأمور التفصيلية التي تخص تجارة أو بيوع تلك الأصناف مثل القمح والرز

[1]- لقد نصت المادة 295 من القانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة 984 اعلى إنهتسري الأحكام العامة الواردة في هذا الفصل على البيوع الدولية المنصوص عليها في هذا الباب. وللطرفين أن يتفقا على أحكام غيرها إذا إنتهت ظرونهما.

والشاي وغيرها، ولكن يوضع في هذه العقود شرط الرجوع على غرفة تجارة معينة مثل العقود المتعلقة بالحبوب يشار بشانها إلى قواعد غرفة تجارة لندن للحبوب .[1]

2 – الإرادة الضمنية

نلاحظ أن المشرع العراقي بموجب المادة (25 – 1) من القانون المدني العراقي أخذ بالإرادة الصريحة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود، كما أخذ بالإرادة الضمنية بقوله: أو تبين من الظروف أن قانون آخر يراد تطبيقه».

فعلى القاضي عندما لا توجد إرادة صريحة تحدد القانون الواجب التطبيق في العقد أن يعمل على البحث عن الإرادة الضمنية، وذلك من خلال الإستناد إلى مجموعة ضوابط وقرائن التي تشير بطريقة مؤكدة إلى نية الأطراف بتطبيق قانون متصل بالعقد فالتطبيقات القضائية تشير إلى وجود مجموعة قرائن تدل على الإرادة الضمنية أهمها مكان تنفيذ العقد، عرض النزاع أمام دولة معينة، جنسية الأفراد، طبيعة العقد، عمله الوفاء، صيغة العقد، لغة العقد، تحرير العقد لدى موثق رسمي وغير ذلك من القرائن والظروف .[2]

ويكون من المفيد بالنسبة للمحاكم عدم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا بعد التحقق التام والوصول إلى اليقين الثابت على مثل هذا الأختيار.

ثانيا : ضوابط الإسناد الأحتياطية

لقد أشار المشرع العراقي وكذلك العربي إلى حد كبير في نص المادة (25– 1) إلى ضوابط إسناد إحتياطية في حالة عدم قيام أطراف العقد بإختيار قانون واجب التطبيق لحكم علاقاتهم التعاقدية هذه الضوابط هي :

[1]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 232.

[2]- طارق عبد الله عيسى المجاهد، **تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية (دراسو مقارنة)**، رسالة دكتواره جامعة بغداد:2001 ص134 – 135.

1- تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين.

2- تطبيق قانون مكان إبرام العقد.

1- تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين:

إن ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين يعد من أحد ضوابط الإسناد الأحتياطية التي يلجأ إليها القاضي عند عدم إختيار أطراف العقد لقانون يحكم عقدهم أو لم يتمكن القاضي من أن يستشف من ظروف التعاقد أن قانونا معينة هو المراد تطبيقه من قبل الأفراد، فالقانون العراقي قام بتركيز العقد في هذه الحالة على قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، إذ وجد المشرع العراقي أن توطن المتعاقدين في دولة واحدة يعد معيارة كافية يبرر خضوع العقد لقانون هذه الدولة .[1]

إن خضوع العقد لقانون هذه الدولة يكفل للأطراف العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق بشكل صريح أو بشكل ضمني .[2]

وإن الهدف من وضع ضابط أسناد إحتياطي هو من أجل تلافي تحكم القاضي بتطبيق قانون قد لايرغب أطراف العقد الخضوع لأحكامه .[3]

وإذا كنا نعتقد أن وجود أطراف العقد في أقليم معين حتى وأن لم يحملوا جنسيتها دليل على وجود مصالح لهم في ذلك الأقليم ومن ثم يكون من المناسب الخضوع لقانون هذه الدولة، إلا إن ذلك ليس معناه التسليم والأعتماد على ضابط الموطن المشترك بصورة قاطعة.

---

[1]- إبراهيم أحمد إبراهيم. **القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين، الكتاب الأول**، ط 1، بغداد : طبع على نفقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،1982، ص 103.

[2]- هشام على صادق ، **الموجز في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين**، الأسكندرية : الفنية للطباعة والنشر، 1997، ص310.

[3]- عنايت عبد الحميد ثابت، **ذاتية وعدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع في نطاق تداخل مجالات إنطباق القوانين ذات الطابع الدولي**، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج 8، 1992، ص 302.

كما إن هذا الضابط قد لا يمكننا من تحديد القانون الواجب التطبيق إذا كان للمتعاقدين موطنين مختلفين. وهذا شائع في عقود التجارة الدولية .[1]

كما إن الحجية التي تم الإستناد إليها في تأييد تطبيق قانون الموطن المشترك كونه القانون الذي يكفل لهم العلم المسبق بإحكامه أكثر من أي قانون آخر محل نظر، لأن عدم معرفة أحكام القانون الأجنبي لا يعني مطلقة الألمام بالقانون الوطني أو قانون الموطن المشترك للأطراف بل أن قانون مكان الأبرام أو مكان التنفيذ أو قانون الجنسية المشتركة معلوم للأطرافعلى نحو مماثل.

وقد ذهب الدكتور ممدوح إلى أن «معيار الموطن المشترك للمتعاقدين لم يعد معتبرة في الوقت الحاضر لكونه يحكم العقد الدولي، وقد يعتبر داخلا ضمن العقد الداخلي أو الوطني لعدم وجود إختلاف في المكان بالنسبة لأطراف العلاقة، لأن للموطن أهمية تزيد على رابطة الجنسية بالنسبة للأطراف.

إن إختلاف مواطن الأطراف في العقد الدولي أعتبرته إتفاقية بنا للعقد الدولي لعام 1980 هو الأساس في معيار العقد الدولي . [2]

اعتبر القانون المدني العراقي (إتحاد الموطن بالنسبة للبائع والمشتري) في عقد دولي للبيع خاضع إلى أحكام ذلك القانون الذي بحكم الموطن المشترك للمتعاقدين.

في حين يجب إعتبار مثل هذا العقد كونه داخلية وليس دولية لعدم وجود عنصر أجنبي فيه.[3]

[1]- هشام على صادق .نفس المصدر، المرجع السابق، ص310.

[2]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 235.

[3]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 236.

2 – ضابط مكان إبرام العقد

هذا المعيار الأخير يمثل الرأي القانوني منذ زمن ليس بقصير لأن هذا الضابط يحكم شكل وموضوع العقد الدولي.

قيل في تأييد ضابط مكان الأبرام العديد من الحجج لعل أهمها:

إن العمل به يؤدي إلى وحدة القانون الذي يحكم العقد لأن العند قد أبرم في مكان واحد معين ومن ثم لا يوجد مجال التجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون.[1]

كما وإن مكان إبرام العقد له الأولوية المنطقية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد لأنه المكان الذي أنشأ فيه العقد ونقطة إلتقاء بين إرادة الطرفين المتعاقدين، كما إن قانون مكان إبرام العقد يكون معلومة بشكل مسبق من قبل المتعاقدين .

وعلى الرغم من هذه المزايا فقد وجه إلى هذا الأتجاه الكثير من النقد من أهم ما وجه إليه من نقد:

إن تحديد مكان إبرام العقد قد يكون في بعض الأحيان محض صدفة لا أكثر فالتجار الذين يقطنون في دول مختلفة يلتقون عادة من أجل التفاوض النهائي ووضع اللمسات الأخيرة لعقودهم والتوقيع عليها في مكان معين، ومن ناحية أخرى أن غالبية العقود التجارية الدولية تتم بالمراسلة أو عن طريق الهاتف أو التلكس أو الأنترنت الأمر الذي يجعل من الصعوبة تحديد مكان إبرام مثل هذه العقود ولاسيما إذا مالا حظنا إختلاف الدول في تحديد مكان إبرام مثل هذه العقود فقسم أخذ بدولة إرسال الأيجاب أو دولة مكان القبول أو الدولة التي علم فيها الموجب بالقبول .[2]

[1]- عز الدين عبد الله ، **القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضالي**، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1989، ص416.

[2]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 237.

المطلب الثاني : تحديد القانون واجب التطبيق وافقا للاتفاقيات الدولية وقوانين التجارة الالكترونية الناشئة :

سنتحدث في هذا المطلب على القوانين التي وجب تطبيقها وفقا لما جاء في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية مع التطرق إلى قوانين التجارة الإلكرونية الناشئة.

صدرت العديد من الإتفاقيات الدولية منذ الخمسينات من القرن الماضي تنظم القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية والإلكترونية سأحاول في هذا المطلب التأكيد على أهم هذه الأتفاقيات وفق التقسيم التالي:

أولا: إتفاقية القانون الواجب التطبيق في عقود البيع الدولي للبضائع لاهاي عام 1986 من المادة (1- 13)

ثانيا: إتفاقية روما الثانية لعام 2000.

ثالثا: مشروع إتفاقية التعاقد الإلكتروني الصادرة عن لجنة الأونسيترال المعينة بقانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة لعام2004.

اولا: إتفاقية القانون الواجب التطبيق في عقود بيوع البضائع الدولية لاهاي لعام 1986

1- تعيين القانون الواجب التطبيق:

أ- حرية الأفراد في إختيار القانون الواجب التطبيق:

لقد أعطت المادة 7 في 1 من الأتفاقية الحق لأطراف العقد في إختبار القانون الواجب التطبيق. ولكن إشترطت الأتفاقية أن يكون الأختيار صريحا بحيث يظهر من العبارات الواردة في العقد وسلوك اطراف العقد إتجاه نيتهم إلى إختيار القانون الواجب التطبيق ، وأجازت الأتفاقية أيضا لأطراف العقد أن يقع الأختيار على جزء من العقد .[1]

[1]- (1)هذه الاتفاقية متوفرة على الموقع التالي :
http://www.jus.uio.no تاريخ الإطلاع:2022/06/22على الساعة18.00

ب- تعديل القانون الواجب التطبيق :

أما في الفقرة 2 من المادة 7 فقد أجازت للأطراف في العقد الحق في تغيير القانون الواجب التطبيق المنصوص عليه في العقد كله أو جزء منه حتى وإن لم يكن القانون السابق الذي يحكم العقد قد أختير من قبل أطراف العقد.

يعني إن تغيير القانون الواجب التطبيق من قبل أطراف العقد بعد إنشاء العقد لا يؤثر في نفاذ العقد من حيث الشكلية ولا يؤثر أيضا على حقوق الأطراف المعنية بالعقد .[1]

2 - قانون مكان تعاطي الأعمال بإعتباره القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في حالة عدم وجود إتفاق :

لقد أشارت الفقرة (1) من المادة (8) إلى إنه في حالة عدم قيام أطراف العقد بإختيار القانون الواجب التطبيق في حالة حصول نزاع فإن القانون الواجب الذي يحكم العقد هو المكان الذي يتعاطى نيه البائع أعماله .[2]

أما الفقرة 2 من المادة 8 فقد أجازت أن ينظم العقد بقانون موقع تعاطي الأعمال من قبل المشتري عند إبرام العقد ما بين البائع والمشتري ولكن يجب أن تتوفر شروط معينة نصت عليها الأتفاقية .[3]

(**20**)Article 7(1) A contract of sale is governed by the law chosen by the parties. Thc partics agreement on this choice must be express or he clearly demon started by the terms of the contract and the conduct of the parties, vicwed in their entirety. Such a choice may be limited to part of the contract.

[1] -Article 7 "2" (The parties may at any time agree to subject the contract in whole or in part to a law other than that which previously governed it, whether or not the law previously governing the contract was chosen by the parties. Any change by the parties of the applicablc law made after the conclusion of the contract does not prejudice its formal validity or the rights of third parties.

[2] - Article 8 (1) To the extent that the law applicable to a contract of salc has not heen chosen by the partics in accordancc with Article 7, the contract is governed hy the law of the state where the seller hus his place of business at the time of conclusion of the contract.

[3] - Article 8 "2" However, the contract is governed by the law of the state where thc buyer has his place of business at the time of conclusion of the contract, i

أول هذه الشروط أن تكون المفاوضات وأن يبرم العقد من قبل الأطراف المتعاقدة الموجودة في دولة المشتري فإذا لم يكن أطراف المند موجودين عند المفاوضات وإبرام العقد النهائي في دولة المشتري فلا يطبق هذا الإستثناء .[1]

اما الشرط الثاني الذي أشارت إليه الإتفاقية أن يذكر في العقد إنه على البائع القيام بإيصال البضاعة إلى دولة المشتري .[2]

أما الشرط الثالث فإنه إذا قام المشتري بوضع عبارات في العقد تشير إلى تطبيق قانون موقع تعاطي أعماله ووافقت الأطراف المتعاقدة الأخرى على ذلك وأبرم العقد وقام المشتري بدعوة أشخاص إلى تقديم عرض (نداء لأصحاب العطاءات. [3]

أما الفقرة (3) من المادة (8) فقد أشارت إنه على سبيل الاستثناء، وعلى ضوء الظروف بوجه عام، مثلا أية علاقات تجارية أو اعمال تجارية ما بين الأطراف المتعاقدة يكون العقد بصورة واضحة جدة كونه أكثر ارتباطاً مع القانون الذي لم يتم إختياره بإعتباره القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد بموجب الفقرتين (1) و(2) من هذه القاعدة، فإن العقد يجب أن يكون محكومة بموجب ذلك القانون الذي لم يتم إختياره .[4]

أما الفقرة الرابعة من المادة 8 من نفس الأتفاقية فقد أشارت إلىذكرها إذا كان كل إنه لا يمكن أن تطبق أحكام الأتفاقية الثالثة السالف من البائع والمشتري وقت إتمام العقد أو وقت

[1] - Article 8 (2-a) negotiations were conducted, and the contract concluded hy and in the presence of the partics in that state;

[2] - Article 8 (2-b) the contract provides cxprcssly that the seller must perform his obligation to deliver the goods in that state;

[3] - Articlc 8 (2-C) the contract was concluded on terms determined mainly by thc huyer and in response to an invitation directed by the buyer to persons invited to hid (a call for tcnders).

[4] -Article 8 (3) By way of exception, where in the light of the circumstances as a while in stance any business relations between the parties, the contract is manifestly more closely connected with a law which is not the law which would other wise be applicable to the contract under paragraph 1 or 2 of this article, the contract is governed by that other law

إنعقاده قد تعاطوا الأعمال التجارية في دول قامت بوضع تحفظ بموجب المادة 21 فا، فـ2 من نفس الأتفاقية .[1]

أما الفقرة الخامسة من المادة 8 فقد أشارت إلى إنه لا يمكن أن نقوم بتطبيق أحكام الفقرة 3 من المادة الثامنة إذا كانت المشاكل الواقعة وجدت لها حلوة بموجب إتفاقية الأمم المتحدة بشأن بيوع البضائع الدولية (إتفاقية ينا 11 نيسان 1980) إذا كان كل من المشتري والبائع يتعاطان أعمالهما في دول قاموا بالتوقيع على هذه الأتفاقية إتفاقية ينا 1980).[2]

3 – البيع عن طريق المزايدات أو المقايضات :

أشارت المادة (9) من هذه الأتفاقية إلى إنه يجوز لأطراف العقد أن يقوموا بإختيار القانون الواجب التطبيق في البيوع التي تتم عنطريق المزايدات أو المقايضات إذا كان قانون الدولة التي جرى فيها المزاد أو المقايضة لايحرم هذا الأختيار فإذا ما فشل أطراف العقد في إختيار القانون الواجب التطبيق وإذا إنعدم الأختيار فهنا يطبق قانون الدولة التي تم فيها المزاد أو المقايضة .[3]

[1] - Article 8 (4) paragraph 3 does not apply if, at the time of the conclusion of the contract, the seller and the buyer have their place of business in states having made the reservation under article 21 paragraph 1 sub-paragraph b.

[2] - Articlc 8 (5) paragraph 3 does not apply in respect of issues regulated in thc United Nations convention on contracts for the international sale of goods (Vienna, 11 April 1980) where, at the time of the conclusion of the contract, the xeller and the buyer have their places of business in different states both of which are partics to that convention.

[3] - Article (9) A sale by auction or on a commodity or other exchange is governed by (30) the law chosen by the parties in accordance with article 7 to the extent to which the law of the state where the auction takes place or the exchange is locaicd docs not prohibit such choice. Failing a choice by the parties, or to the extent that such choice is prohibited, the law of the state where the auction takes place or the exchange is located shall apply.

4 – منع الأطراف من الأختيار:

إبإن القضايا المتعلقة بإيجاد العقد وكونه نافذة من حيث صحة الموضوع المتعلقة برضا الأطراف بشأن ذلك الأختيار المتعلق بالقانون الواجب التطبيق وذلك عندما يتم تحقيق متطلبات المادة (7) تقرر بموجب القانون الذي تم إختياره إذا كان هذا القانون الذي تم الأتفاق عليه يعتبر مثل هذا الأتفاق باطلا أو غير صحيح فإن القانون الذي بحكم مثل هذا العقد بعد ذلك يتقرر بموجب المادة (8) .[1]

5 – شرعية العقد أو صلاحية العقد:

أشارت (ف2) من م(10) على إنه وجود قبول عقد البيع وشرعية أو أي شرط فانه، تحدد بالقانون الذي فيه الأتفاقية المنظمة للعقد أو الشرط الموجود في العقد إذا كانت مقبولة قانونا .[2]

6– عدم إتفاق الأطراف على قواعد إختيار القانون الواجب التطبيق:

لقد ذكرت (ف 3) من م(10) على إنه مع ذلك لتطبيق هذا عندما يكون الطرف لم يقبل بإختيار القانون، للعقد ذاته، أو لأي شرط آخر، ربما يعتمد الطرف على قانون الدولة التي بها مقر عمله إذا كان في حالات يكون فيها غير معقول بأن يتم تقرير مثل هذه القضية بموجب القانون الذي يتم تحديده وفق الفقرات السابقة .[3]

[1] - Article (10 – 1) Issues concerning the existence and material validity of thc consent of the partics as to the choice of the applicable law arc determincd, where the choice sutisfies the requirements of article 7, hy thc law chosen. If under that law choice is invalid, the law governing the contract is determined under article X.

[2] - Article (10) – 2) The existence and material validity of a contract of sale, or of any term thercof, are determined by the law which, under the convention would govern the contract or term if it were valid.

[3] - Article (10) – 3) Never the less, to establish that he did not consent to the choice of law, to the contract itself, or to any term thereof, a party may rely on the law of the state where he has his place of business, if in the circumstances it is not reasonable to determine that issuc under the law specificd in the preceding paragraphs.

7 – القانون الذي يحكم الشكل وفق الأتفاقية:

أ– كون الطرفان من دولة واحدة :

نصت م (11) ف (1) على إنه إذا العقد الذي إبرم ما بين طرفين يقيمان في دولة واحدة فإن الشكلية الصحيحة المتعلقة به تكون إما وفق تحقيق متطلبات قانون الدولة الذي تقرر تطبيقه وفق الأتفاقية أو وفق قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد .[1]

ب – كون الطرفان من دولتين مختلفتين في العقد :

أشارت الفقرة 2 من المادة 11 إلى إنه في حالة كون طرفي العقد من دولتين مختلفتين فالنفاذ من حيث الشكل يتحقق إما وفق أحكام مده الاتفاقية أو إذا ما توفرت الشكلية المطلوبة وفقا لقانون أية من الطرفين المتعاقدين الذين هما من دولتين مختلفتين . [2]

ج – العقد الذي يتم من خلال وكيل :

اشارت في (3) المادة (11) إنه إذا أبرم العقد من قبل وكيل فإن القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون الدولة التي ابرم فيها العقد الوكيل التي تعامل معها الوكيل .[3]

د – إحداث أثر قانوني معين من إجراء العقد:

ذكرت الفقرة (4) من المادة (11) إنه إذا كان الغرض من الفعل ار التصرف هو إحداث أثر قانوني يعود إلى عقد قائم أو يراد إحداث عند بيع من جرائه فإن القانون الذي يحكمه من ناحية نفاذ الشكل يكون أحكام القانون الذي تشير إليه هذه الأتفاقية إذا ما تم

[1] -Article (11–1) A contract of salc concluded between persons who are in the saine state is formally valid if it satisfies the requirements cithor of the law which governs it under the Convention or of the law of the state where it is concluded

[2] - Article (11 – 2) A contract of sale concluded between persons who arc in different states is formally valid if it satisfies the requirements either of the law which governs it under the convention or of the law of one of those states.

[3] - Article (11 – 3) where the contract is concluded by an agent, the state in which the a gent acts is the relevant state for the purposes of the preceding paragraphn.

تحقيق متطلبات ذلك القانون الذي تشير إليه الأتفاقية، أو من المحتمل تطبيقه ار قانون الدولة الذي وقع ذلك الفعل أو التصرف عندها [1]

هـ – وجود تحفظ على الأتفاقية:

تقول ف 5م (11) إن أحكام هذه الاتفاقية لاتطبق من ناحية توفر الشكلية لعقد البيع عندما يكون أحد الأطراف في العقد وقت إبرام العقد، كونه يقوم بممارسة أعماله التجارية في دولة قامت بتقديم تحفظة منصوص عليه في المادة (21) ف (1) الفقرة الفرعية (ج)[2].

8 – القانون الواجب التطبيق وفق الأتفاقية:

أشارت المادة (12) إلى إنه القانون الواجب التطبيق على وجه الخصوص :

أ – تفسير العقد.

ب – حقوق الأطراف وواجباتهم وتنفيذ العقد أو أداء العقد.

ج – ما يحصل عليه المشتري من نتائج والدخل والحاصلات المستمرة والناتجة من البضائع.

د– من اللحظة التي يتحمل فيها المشتري مخاطر تتعلق بالبضاعة.

هـ – نفاذ أو صحة وأثار العقد ما بين الأطراف بشأن الشروط الواردة على التحفظ بشأن ملكية البضائع.

[1] - Article (11 – 4) An act intended to have legal effect relating to an existing or contemplated contract of salc is formally valid if it satisfies the requirements cither of the law which under the Convention governs or would governs the contract, or of thc law of the state whcrc thc act wux donc.

[2] - Article (11 – 5) The Convention does not apply to the formal validity of a contract of sale where one of the parties to the contract has, at the time of its conclusion, his place of business in a state which has made the reservation provided for in article 21 paragraph 1 xub-paragraph c.

و – الأثار المتعلقة بعدم تنفيذ العقد بضمنها أصناف الخسارة التي يمكن تغطيتها بالتعويضات من قبل المحاكم دون إضرار بقوانين المرافعات المتعلقة بمحاكم تلك الدول التي تنظر في تلك الدعوى المرفوعة أمامها.

ي – الطرق العديدة لأنهاء الألتزامات التعاقدية بالأضافة إلى التقادم المسقط (للحق) وفوات المواعيد (للدعوى).

ز – أثار البطلان أو عدم صحة أو نفاذ العقد .[1]

و – عدم وجود شرط صريح :

تشير المادة (13) من هذه الأتفاقية إنه في حالة ما إذا إنعدم الشرط الصريح الذي يخالف قانون الدولة التي يتم فيها فحص البضاعة ولا تفتيشها فإن قانون الدولة التي تم فيها فحص البضاعة يطبق فيما يتعلق بالطرق المتبعة والمتطلبات الإجرائية لمثل هذا الفحم .[2]

ثانيا : إتفاقية روما الثانية لسنة 1998م

رغبة في توحيد أحكام القانون المتعلقة بالعقود الخاصة ببيوع البضائع الدولية الإلكترونية فقد أقر المجلس الأوربي هذه الأتفاقية التي سميت بإتفاقية روما الثانية.

فقد نصت المادة (12) منها على إنه (قانون الدولة التي يوجد فيها المستهلك الإلكتروني هو الواجب التطبيق في حال حصول نزاع هذه الأتفاقية أشارت إلى إنه إذا أراد

[1] - Article (12) the law applicable to a contract of sale by virtue of article 7,8 or 9 governs in particular: (a) Interpretation of the contract; (b) the rights and obligations of the parties and performance of the contract; (c) the time at which the buyer becomes entitled to the products, fruits and income deriving from the goods; (d) the time from which the buyer bears the risk with respect to the goods; (e) The validity and effect as between the parties of clauses reserving title to the goods; (1) The consequences of non-performance of the contract, including the categories of loss for which compensation may be recovered, but without prejudice to the procedural law of the forum; (g) The various ways of extinguishing obligations, as wall as prescription and limitation of actions; . (h) The consequences of nullity or invalidity of the contract.

[2] - Article (13) in the absence of an express clause to the contrary, the law of the state where inspection of the goods takeplacc applies to the modulilies and

أطراف العقد تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة حصول نزاع فالقانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يقيم فيها المستهلك الإلكتروني رغبة من الأتحاد في إضفاء حماية كبيرة للمستهلك في مواجهة التجار أو البائعين إذا كانت العلاقة بين التجار والمستهلكين.

ثالثا: مشروع إتفاقية التعاقد الإلكتروني الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة المعنية بالتجارة الدولية (UNCITRAL) قدم فريق العمل المعني بالتجارة الإلكترونية عن أعمال دورته الرابعة والأربعون (ينا، 11- 22 تشرين الأول / أكتوبر 2004) تقريرا حول مشروع إتفاقية التعاقد الإلكتروني.[1]

تثبت في أدناه أهم المواضيع التي ذكرت في الأتفاقية:

1- حرية الطرفين في الخضوع لأحكام هذه الأتفاقية:

نصت م 3 (يجوز للطرفين إستبعاد تطبيق هذه المادة أو الخروج عنها أو تغيير مفعول أي من أحكامها).

هذه المادة تشير إلى أن للطرفين المتعاقدين الحرية في قبول أو الخروج عن أحكام هذه الأتفاقية أو تغيير أحكامها فلا يوجد أي إلزام على إتباع أحكام هذه الاتفاقية.

2 - مكان الطرفين :نصت م 6 على إنه «1- لأغراضهذه الأتفاقية يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف [إذا لم يكن للطرف مقر عمل في ذلك المكان أو لم يعين ذلك المكان إلا للتسبب في إنطباق هذه الأتفاقية أو لتفادي إنطباقها].

3- إذا لم يعين الطرف مكان عمل أو كان للطرف أكثر من مكان عمل واحد، يكون مكان العمل لأغراض هذه الأتفاقية، رهنا بالفقرة (1) من هذه المادة، هو المكان الأوثق صلة

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 247.

بالعقد المعني بتنفيذه، مع إيلاء إعتبار للظروف التي كان يعلمها الطرفان أو يتوقعانها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه. [1]

4- إذا لم يكن للطرف مكان عمل، يؤخذ بمحل إقامته المعتاد.

5- إن مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف لدى تكوين العقد، أو المكان الذي يمكن لأشخاص آخرين الوصول منه إلى ذلك النظام، لايمثل بحد ذاته مكان عمل [، إلا إذا كان ذلك الطرف كيانا اعتبارية ليس له مكان عمل بالمعنى الوارد في المادة 4 (ح) .

5- إن مجرد إستخدام الطرف أسم حقل ما أو عنوان بريد إلكتروني ما ذا صلة ببلد معين لاينشئ قرينة على إن مكان عمله يوجد في ذلك البلد». .

إن مشروع هذه الاتفاقية يتيح لكل طرف التأكد من أن المكان الذي يوجد مقرعمل نظيره، وهذا ييسر التوصل، ضمن أمور أخرى، إلى معرفة ما إذا كانت المعاملة دولية أم محلية وتقرير مكان تكوين العقد.

فقد ذكرت الفقرة (1) من مشروع الأتفاقية أن مقر عمل أطراف العقد هو المكان الذي يختاره ذلك الطرف مقرا لعمله في حالة لم يكن لذلك الطرف مقر عمل معين أو لم يقبل بتعيين مقر عمل من أجل تفادي التسبب في إنطباق هذه الأتفاقية أو لتفادي إنطباقها.

أما الفقرة (2) أشارت في حالة عدم قيام ذلك الطرف بتحديد مكان عمل معين أو كان لديه أكثر من مقر عمل واحد فيكون مكان العمل هو المكان الأوثق صلة بالعقد المعني بتنفيذه.

أما الفقرة (4) أشارت إلى إنه من غير الممكن إعتبار وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف لدى إبرام العقد، أو المكان الذي يمكن

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 248.

لأشخاص آخرين الوصول منه إلى ذلك النظام، مقر عمل له إلا في حالة إذا كان الطرف شخصا إعتبارية ليس له مكان عمل معين.

أما الفقرة (3) أشارت إلى إنه وفي حالة إذا لم يكن للطرف المعني مقر عمل محدد فيعتبر محل إقامته المعتاد هو مقر عمله.

أما الفقرة (5) أشارت إنه في حالة إستخدام الطرف أسم حقل ما أو عنوان بريد إلكتروني ماله صلة ببلد ما هذا لا يعتبر قرينة على از مكان عمله به حد ن. ذلك البلد» [1]

إن تحديد مكان الطرفين عند التعاقد يساعد على تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة حصول نزاع ولم يقم الأفراد بإختيار قانون معين ليحكم عقدهم وكانا كلا الطرفين من دولتين مختلفتين وذلك تطبيقا للقواعد العامة.

3 – وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها:

نصت م 10 ف 2:

أ – يعتبر وقت تلقي الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلا للأستخراج من جانب المرسل إليه في عنوان إلكتروني يسميه المرسل إليه. :

ب – ويعتبر وقت تلقي الخطاب الإلكتروني المرسل إلى عنوان آخر للمرسل إليه هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قاب؟ للاستخراج من جانب المرسل إليه في ذلك العنوان ويصبح فيه المرسل إليه على علم بأن الخطاب الإلكتروني أرسل إلى ذلك العنوان.

ج– لا تطبق هذه الفقرة على الخطاب الإلكتروني الذي يحال دون او تتأخر كثيرا قابليته للأستخراج أو وصوله إلى العنوان الإلكتروني بفعل تدابير تكنولوجية معقولة تنفذ للحفاظ على سلامة نظام الأتصالات الإلكتروني للمرسل إليه أو أمنه أو صلاحيته للأستعمال).

[1]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 249.

نلاحظ من نص الفقرة الثانية إن الوقت الذي تتحدد فيه وصول الرسالة الإلكترونية هو الوقت الذي يستطيع فيها المرسل إليه الاطلاع عليها ومعرفة مضمونها، أما إذا كان المرسل إليه عنوان آخر فالوقت الذي يعتبر فيه ذلك الخطاب الإلكتروني مرسل هو الوقت الذي يتمكن فيها المرسل إليه إستخراج الرسالة من ذلك العنوان وإن يكون للمرسل إليه علم بان الخطاب الإلكتروني أرسل إلى ذلك العنوان.

أما إذا كانت الخطابات الإلكترونية تتأخر في الوصول بسبب وجود تدابير تكنولوجية تنفذ كأن تكون من أجل الحفاظ على سلامة نظام الأتصالات الإلكترونية للمرسل إليه أو أمنه أو صلاحيته للأستعمال فلا تنفذ الأحكام السابقة عليه.

يستفاد من تحديد وقت وصول الرسالة في تعيين القانون الواجب التطبيق في الوقت الذي وصلت فيه الرسالة إلى ذلك البلد.

أما الفقرة 3 فقد نصت على إنه يعتبر الخطاب الإلكتروني قد أرسل في المكان الذي يوجد فيه مكان عمل المنشئ ويعتبر قد تلقي في المكان الذي يوجد فيه مكان عمل المرسل إليه).

يلاحظ من النص أن الخطاب الإلكتروني يعتبر قد أرسل في المكان الذي يوجد فيه مقر عمل منشئ الرسالة الإلكترونية، أما وقت تلقي الرسالة يكون في مكان عمل المرسل إليه الرسالة الإلكترونية.

يستفاد من الفقرة الثالثة إنه إذا حدد أطراف العقد أن القانون الواجب التطبيق هو مكان إنشاء الرسالة فهنا يعتبر الخطاب الإلكتروني قد أرسل في المكان الذي يوجد فيه مكان عمل المنشئ.

أما إذا حدد الطرفان مكان وصول الرسالة هو المكان الذي يعتبر فيه القانون الواجب التطبيق، أو إذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق فهنا نطبق قانون مكان إبرام العقد

حسب القواعد العامة في حالة عدم قيام الأطراف بإختيار قانون بشكل صريح أو ضمني أو لم يكن للمتعاقدين موطنا مشتركا .[1]

في القسم الموالي سنتحدث جليا على القانون الذي وجب تطبيقه وفقا للقوانين الناشئة الخاصة بالتجارة الإلكترونية

- **تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لقوانين التجارة الإلكترونية الناشئة**

دول وجهات علمية كبيرة عملت على وضع أحكام وقواعد شاملة ينظم فيها القانون الواجب التطبيق في التجارة الإلكترونية. سأحاول ذكر أهم هذه القوانين :

اولا: تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لأحكام القانون المقارن.

ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لقانون الأونسيترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة لعام 1996م المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ثالثا: حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية وفقا الأحكام القانون المقارن.

اولا: القانون الواجب التطبيق وفقا لأحكام القانون المقارن.

تؤكد معظم النظم القانونية على أن العقود الدولية الإلكترونية يحكمها قانون إرادة الأطراف أيا كان نوعها.

وعلى سبيل المثال نذكر من ذلك العقود المبرمة بين مستخدمي الشبكة وشركات تقديم الموانع، وشركات خدمات الأشتراك في الشبكة(

isp serviceprovider)(internet) وكذلك العقود المبرمة عبر الشبكة بين التجار والمستهلكين .[2]

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 251.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي**، ط1، القاهرة : دار 511، دارالنهضةالعربية.، 2004، ص ص81-83.

لقد نص القانون التجاري الموحد الأمريكي (Uniform) (ucc Commercial Code) على أنه عندما تكون للصفقة علاقة معقولة بهذه الولاية أو ولاية أخرى فيمكن للأطراف الأتفاق على أن القانون الذي يحكم تلك الحقوق والواجبات أما قانون هذه الولاية أو تلك .[1]

وبهذا أعتبر هذا القانون معيار العلاقة المعقولة أساسا لحرية الأطراف في إختيار القانون، والعلاقة المعقولة تقوم مثلا في مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو جزء منه ومع ذلك فإن الصفقات التي تبرم عبر الأنترنت تبقى المشكلة فيها قائمة لصعوبة تحديد مكان الأنعقاد أو التنفيذ.

ولمواجهة مثل هذه المشكلات بذلت جهود تشريعية عديدة أهمها إقرار القانون الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب

(The Uniform Computer Information Transactions Act) (UCITA)

الذي جرى إعتماده من قبل المؤتمر الوطني لمندوبي الولايات الموحدة في تموز 1999، فقد ألغي هذا القانون معيار (العلاقة المعقولة وأقر مبدأ أساسية، وهو إنه في غير عقود المستهلك فإن الأطراف يحق لهم إختيار القانون الواجب التطبيق .[2]

كما أكد القانون الأمريكي الصادر عام 1997 بخصوص التجارة الإلكترونية، على ضرورة العمل مع كافة الدول لمنح طرفي العقد سلطة إختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي .[1]

---

[1] -When a transaction bears a reasonable relation to this state and also to another sluic or nation the parties may agree that the law either of this state or such other statc or nation shall govern their rights and duties. (http://www.l.occd.org/full/M Laundering_en.htm#whul تاريخ الإطلاع:2022/10/22على الساعة:18.00)

[2] -The parties in their agreement may choose the applicable law"(http://www.l.occd.org/full/M Laundering_en.htm#whul18.00تاريخ الإطلاع:2022/10/22على الساعة:

إن إختيار القانون الواجب التطبيق يعد أحد أهم الوسائل في حل منازعات التجارة الإلكترونية بيسر وسهولة فهو يساهم في تسهيل التجارة الإلكترونية ويمكن تجاوز أحد أهم معوقاتها.

وبهذا الأتجاه أيضا أخذ مشروع القانون المصري في المادة الثانية حيث نص (يسري على الألتزامات التعاقدية في مفهوم أحكام هذا القانون، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين.

إذا إتحدا موطنا فإن إختلفا موطنا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك. ويعتبر العقد قد تم بمجرد تاكيد وصول القبول).

نلاحظ من النص المصري إنه أخذ بما ذهبت إليه القواعد العامة الواردة في القانون المدني السالفة الذكر في كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق.

ومن المناسب هنا الأشارة إلى مقولة البروفسور vivant «بأن العقد هو الركيزة النظرية الأمريكية القائلة بوجوب المراهنة على حرية الأفراد في تنظيم إستخدام شبكة الأنترنت القائمة على مبدأ سيادة المستخدم أو سيادة الشبكة .[2]

نلاحظ من النص قيام المشرع بإخضاع كل طائفة من العقود القانون مختلف عند غياب إنفاق المتعاقدين عن إختيار قانونا للعقد، وفقا للقواعد التالية :

1 – تخضع العقود التي يتم تسليم المبيع فيها من خلال شبكة الأنترنت إلى قانون المكان الذي يقع فيه موطن المورد المزود) عند إبرام العقد.

[1]- ابو الهيجاءمحمد ابراهيم، **عقود التجارة الإلكترونية**، المرجع السابق ، ص118.

[2]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 254.

وبذلك أخضع المشرع العقود التي يتم إبرامها وتنفيذها من خلال الشبكة – كعقود بيع برامج الحاسوب – لقانون مكان المورد، المرخص بسبب العدد الضخم من المستهلكين الذين يدخلون موقع المورد من شتى الدول، وهو ما يصعب معه على المورد معرفة قوانينها.

2 – تخضع عقود الأستهلاك التي تتطلب تسليم المبيع مادية القانون المكان الذي يتم فيه التنفيذ (التسليم للمستهلك)، لتخضع بذلك العقود التي يجري تسليم المبيع فيها خارج نطاق الشبكة لقانون دولة التسليم

3 – يخضع العقد في الحالات الأخرى لقانون الدولة الأكثر ارتباطاً بالعملية التجارية، ليمنح بذلك بعض المرونة في عقود التجارة الإلكترونية ويترك المجال للمحكمة في الاستناد إلى العناصر المختلفة الملائمة للبيئة الإلكترونية مع إسقاطه في ذات الوقت لعوامل الأرتباط المادية، في محاولة منه لتبرير إختيار القانون المطبق من القيود التي لاتتلائم والمحيط الذي تتم فيه عقود التجارة الإلكترونية، والمراعاة التامة في نفس الوقت لقوانين الدول الأخر، وما تقرره من قواعد حماية المستهلكين ومحاربة الغش ومخالفة النظام العام المصان بقواعد دولة القاضي الأمره .[1]

أولا: إن مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق في التجارة الإلكترونية وذلك لطبيعتها غير الملموسة حيث إن التعامل الإلكتروني يتم بين نظم معلومات ومواقع يصعب تحديد مكانها.

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 255 –256.

لقد وصفت إحدى الدراسات الوسط الإلكتروني بإنه "بلا مكان" فلا مكان هناك للفضاء الإلكتروني فالأبحار متاح للجميع عير الفضاء المنعزل بلا قيود أو قوانين تقيده، وبالتالي ضرورة العمل الجماعي الحكمه .[1]

فبمجرد الدخول إلى الموقع الأفتراضي على الشبكة، وبإصدار أوامر الشراء لبرنامج معين وبدفع ثمنه يتم تحميل البرنامج المتعاقد عليه بإنزاله على جهاز المشتري، وبذلك لم يتطلب إبرام العقد أو تنفيذه تحديد مكان أي من المتعاقدين، وبالتالي صعوبة تحديد مكان العقد في المنازعات العقدية فهذا لا يتماشى مع المعايير السابقة في إسناد القانون لمحل إقامته أيا من طرفي العقد أو مكان الإبرام أو تنفيذ العقد.

وستزداد المشكلة تعقيدة في تحديد القانون الواجب التطبيق إذاكان أحد فريقي العقد أو كليهما ينتميان لدولة لا يعترف قانونهما بمستخرجات الحاسب الآلي، وبالنتيجة لا يعترف بعقد التجارة الإلكترونية – وهو واقع حال أكثر الدول لا تمنح الحجية لهذه المستخرجات – مما يؤدي إلى إهدار الحقوق، عندما يتفاجئ أطراف العقد بأن القانون الذي إتفقا على حكم عقدهما لا يعترف بالمستندات غير القائمة على مرتكزات ورقية عرفية موقع عليها، وبالتالي لن يجدا قانونا يحكم نزاعهما العقدي.

وهذا ما جعل البعض من المنظمات تقوم بإصدار توصيات تحث على إضفاء الحماية القانونية للعلاقات التجارية الإلكترونية، تفتقد هذه الإصدارات لأية قواعد قانونية تحكمها فهي عبارة عن مجموعة من التوصيات والمواثيق، مع عدم توقع إصدار تشريعي دولي في المدى القريب وإنخراط كافة الدول في التجارة الإلكترونية لما يحققه ذلك من تنمية وإزدهار (1)

[1]- هذا ما أوصى به مؤتمر الويبو المنعقد في أيلول / سبتمبر 1999 بخصوص التجارة الإلكترونية للوصول بذلك لتشريع دولي نضمن من خلاله حفرق المتعاملين عبر شبكة الأنترنت بند 218 من تقرير الويبو .أذكره مصدره أو مرجعه(مصدر المعلومة من كتاب موقع انترنت..الخ)

وبالتالي ضرورة الأسراع صوب التعديل التشريعي الملائم لطبيعة التجارة الإلكترونية ويظل قانون الأرادة هو الوسيلة المثلى لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، وهذا ما أكده مؤتمر سان فرانسيسكو المنعقد في الفترة من 10 – 11 أيلول / سبتمبر – 2000، ودعوته في نهاية المؤتمر كافة الدول لمنح المتعاقدين علىالشبكة كامل الحرية في إختيار القانون الذي يحكم العقد .[1]

ولكن يثور سؤال هل من الممكن للقاضي أن يعتمد على لغة العقد أو العملة التي يتم الدفع بها لتحديد القانون الواجب التطبيق باعتباره يمثل الأرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة ؟ يبدو أنه من الصعب الأخذ بهذا المعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق وذلك بالنسبة للغة العقد نجد إستحالة الأستناد للغة العقد لأن اغلب العقود الإلكترونية يتم صياغتها باللغة الأنكليزية، أما بالنسبة العملة الوفاء، غالبا ما يتم دفعها بالدولار الأمريكي أو اليورو، و بالنتيجة فهناك صعوبة في تحديد مكان أي من المتعاقدين وفي إخضاع العقد لقانونه بالنتيجة . [2]

ثانيا: القانون الواجب التطبيق وفقا لقانون الأونسيترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة المتعلق بالتجارة الإلكترونية لعام 1996 لتحديد القانون الواجب التطبيق في التجارة الإلكترونية وفقا القانون الأونسيترال النموذجي نذكر المادة 15 المسماة ب (زمان ومكان ارسال وإستلام رسائل البيانات).[3]

ا– زمان إستلام رسائل البيانات :لقد نصت ف 2، ف 3 من المادة 15 من هذا القانون على إنه

---

[1]- كما يرى المؤتمر أن أفضل طريقة لفض **منازعات التجارة الإلكترونية** هو اللجوء للرسائل البديلة كالوساطة والتوفيق.

[2]- ابو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص120.

[3] - Article 15 (2) unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows:(a) If the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data message, receipt occurs : (1) At the time when the data message enters the designated information system;١١٢

مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت إستلام رسالة البيانات على النحو التالي:

(أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض إستلام رسائل البيانات، يقع الأستلام: وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، أو وقت إسترجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعينه .[1]

(ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الأستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعة للمرسل إليه.[2]

(3) تنطبق الفقرة (2) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفة عن المكان الذي يعتبر إن رسالة البيانات إستلمت فيه بموجب الفقرة (4).

نلاحظ من النص المتقدم إنه في حالة تعيين نظام معلومات معين الاستلام الرسالة الإلكترونية فيعتبر وقت إستلام الرسالة هو الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية إلى هذا النظام حسب ف أ/ 1.

ويعتبر وقت إرساله رسالة البيانات عندما يطلع المرسل إليه على الرسالة الإلكترونية المرسلة إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس نفس النظام الذي تم تعينه المرسل إليه تلك الرسالة هذا حسب ف 1/ 2.

[1] -If the data message is sent to an information system of the addressee that is 1101 the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee; (h) If the addressee has not designated an information system, receipt accurs when the dala message enters an information system of the addressee. Article 15

[2] -paragraph (2) applics not with standing that the place where the information system is located may be different from the place where the data incssage is leemed to be received under paragraph (4)

أما إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات معين من أجل أن ترسل إليه الرسالة الإلكترونية فيعتبر وقت الأستلام هو الوقت الذي تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعة للمرسل إليه.

ما الفقرة (3) تؤكد على إنه تطبق الفقرة الثانية حتى وإن كان المكان الذي يوجد فيه نظام معلومات مختلف عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات أستلمت فيه بموجب الفقرة (4).

2 – مكان إرسال واستلام رسالة البيانات:

نصت الفقرة (4) و(5) على إنه (4– مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر إنها إستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الأتفاقية :

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.[1]

(ب) إذا لم يكن للمنشي او المرسل إليه مقر عمل، يشار اليه من ثمإلى محل إقامته المعتاد يلاحظ من النص المتقدم أن مكان إرسال الرسالة هو المكان الذي يقع فيه عمل المنشئ أما المكان الذي أستلمت فيه فهو المكان الذي يقع فيه عمل المنشئ. أما المكان الذي أستلمت فيه فهو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، أما إذا كان لكل من المنشا والمرسل إليه أكثر من مقر عمل فيعتد بالمقر الذي له الصلة الوثيقة بالمعاملة المعينة

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق، ص 260 –261.

أو يأخذ بمقر العمل الرئيسي لكليهما إذا لم توجد مثل تلك الصلة الوثيقة بالمعاملة المعينة أما إذا لم يكن للمنشئ او المرسل إليه مقر عمل فهنا يأخذ بمكان الإقامة المعتاد.[1]

يستفاد مما ذكر إنه إذا إتفق الأطراف على إن مكان الأنشاء هو المكان الذي يكون قانونه الواجب التطبيق في حالة حصول نزاع وكذلك الأمر بالنسبة لمكان الأستلام فقد يتفق الأطراف على أن مكان الأستلام هو المكان الذي يكون قانونه الواجب التطبيق وكذلك يستفاد من مكان الأستلام في حالة حصول نزاع ولم يعين أطراف العقد قانون معين لحكم عقدهم في حال حصول نزاع ولم يكن طرفي العقد من موطن مشترك عندها يؤكد بمكان إبرام العقد وذلك تطبيقا للقواعد العامة الواردة في القوانين المدنية التي تعتبر مبادئ مهمة في القانون الدولي الخاص.

ثالثا: حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية وفقا لأحكام القانون المقارن

ظهر مصطلح جديد إسمه عقود الأستهلاك، إلا إنه لاتوجد طائفة محددة ومسماة بهذا النوع من العقود، كما إنه لايوجد طائفة معينة من الأشخاص يمكن تسميتهم بالمستهلكين، لأن جميع أفراد المجتمع هم مستهلكين، ولو بدرجات متفاوتة، حتى من كان منهم يمارس نشاطا إنتاجية.

ويمكن تعريف عقود الأستهلاك بإنها تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات لفرد، هو المستهلك، وذلك من أجل إستخدامه الشخصي أو العائلي، والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني.

ولعل السبب في تمييز مجموعة من العقود، وتسميتها عقود الاستهلاك، هو الرغبة في تحقيق الحماية لمستهلك في ظل تنوع السلع والخدمات، والضغط، بل الهجوم، من المنتجين

[1]– هذه نفس الأحكام التي جاءت بها قوانين التجارة الإلكترونية العربية منها القانون الأردني وذلك في المادتين 17، 18 منه.

في ترويجها والدعاية لها باساليب مع إلى فيها ، وبطرق الأبهار والأغراء التي تقدمها وسائل الإعلام والاتصال الحديثة كالتلفزيون وشبكة الأنترنت وغيرها.

وتشير التقديرات إلى إرتفاع عمليات المستهلكين على الأنترنت حوالي 25% من مجموع العمليات التجارية على شبكة الأنترنت..

وهنا نطرح سؤالا حول القانون الواجب التطبيق في المنازعات الناشئة عن عقود المستهلك .[1]

وجد الكثير إنه من الضروري أفراد أحكامة خاصة بحماية المستهلك بسبب خطورة التعامل لأن التعامل دولي وفي وسط إلكتروني لذا ذهب إتجاها من الفقه إلى تطبيق قانون محل إقامة المستهلك إذا ما حدد في العقد

– لما له في الحفاظ على حقوق المستهلكين وتشجيعهم بالنتيجة للتعامل من خلال التجارة الإلكترونية.

ولكن هذا الرأي يمثل إجحافا في حق البائع إذ يصعب عليه الأحاطة بقوانين كافة الدول التي يتعاقد مع مواطنيها، وخاصة في ظل إنتشار مواقعه على مستوى العالم لذا نرى في تحديد القانون الذي يحكم العقد مسبقة أكثر عدالة للمتعاقدين لما يمنحه من وقت للأطلاع على هذا القانون ومعرفتهما بحقوقهما وإلتزاماتهما بموجبه وفي هذا الأتجاه أخذت به إتفاقية روما لعام 1980 في المادة (5) منها التي إشترطت وجوب تطبيق نصوص الحماية التي تفرضها القواعد الأمرة في الدولة التي يقيم فيها المستهلك إقامة معتادة . لما يسعى له هذا النصمن حفظ لحقوق المستهلكين.[2]

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق، ، ص 262 –263.

[2]- ابو الهيجاء، محمد إبراهيم، **عقود التجارة الإلكترونية**، المرجع السابق، ص119.

والرأي السابق يؤيده غالبية الفقهاء في شأن عقود الأستهلاكتم عبر شبكة الأتصالات الدولية الأنترنت .[1]

أما الفقيه الفرنسي Bensoussan ، فقد إقترح حلا للتنازع بين القوانين الداخلة في مجال حماية المستهلك وبين الطابع الدولي لشبكة الأنترنت. الذي عرض معيار التخصيص (أو الغرضأو الغاية (destination) فيقول في معرض شرحه لهذا الحل ما حرفيته :

حين يكون فرنسية مسافرة في الخارج، لاتطبق عليه بالتأكيد القوانين الفرنسية.

والأمر ذاته يجب أن يعمل به بالنسبة إلى شبكة الأنترنت.

أي إذا كان العرض ذا طابع دولي، فإن مجرد أن يكون النفاذ إليه ممكنا من قبل المستهلكين الفرنسيين، لا ينبغي أن يقود إلى وجوب تطبيق قوانين الحماية الفرنسية ويحدث عكس ذلك إذا كان العرض قد حصل بالفرنسية ولو كانت منشأه دولية».

ووجه إلى مستهلك فرنسي بشكل خاص عندها يمكن القول بأن نانون محكمة المحل Loi du for، أي القوانين الفرنسية واجبة التطبيق.

تأكيد لهذا التوجيه جاء في الأسباب الموجبة للأرشاد التربوي الصادر في العام 1997 والذي يحمي المستهلكين في العقود المبرمة من بعد (القسم الثاني)، أن ..... المستهلك الفرنسي مثلا «الذي يستجيب إلى دعاية منشورة في صحيفة باللغة الأنكليزية أو إلى حلقة تلفزيونية باللغة الألمانية، لا يمكنه أن يتوقع الحصول على جميع المعلومات بلغة بلد محل إقامته. فاذا كانت الوسيلة الأعلامية تبث من خارج النطاق اللغوي للمستهلك وإنه رغم ذلك قرر إجراءه ، فلا يجب أن تكون المسالة اللغوية عائقا، أمام هذا النوع من الصفقات المتجاوزة للحدود.

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق، ص 263 -264.

ونفس التوجه وارد في مشروع «التنظيم الملزم Regalement الذي يعده الأتحاد الأوربي في شكل تعديل لأتفاقية بروكسيل الصادرة في العام 1968 حول الأختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري (الأنف الذكر) لجعلها متلائمة مع متطلبات التجارة الإلكترونية، حتى لو أن التباين في الموقف حيال هذا التوجيه لم يحسم كلية بين اللجنة الأوربية التي تعارضه وبين البرلمان الأوربي المؤيد له بوضوح.

لقد أوضحت الحاشية 13 من إقتراح " اللجنة الأوربية : أن ' ..... بيع وتسويق السلع والخدمات عن بعد بوسيلة إلكترونية يمكن الأتصال بها من دولة عضو في الأتحاد) معينة يؤلف نشاطة موجهة بإتجاه دولة أخرى بحيث إذا تعاقد مستهلك بهذه الوسيلة، وجب أن يستفيد من الحماية التي يمنحها له التنظيم الأوربي regalement (المنوي إصداره) " يعني ذلك، أن اللجنة الأوربية إن هي رأت وجوب إعتماد معيار " النشاط الموجه " activite dirigee ، لكنها في المقابل أوجدت قرينة بتحقيق هذا النشاط الموجه " بمجرد أن ينشأ العقد بواسطة شبكة الأنترنت.

أما البرلمان الأوربي، وفي معرض دراسته لمشروع التنظيم الأوربي Regalement الجاري تحضيره، أصدر في 21 أيلول 2000

قرارة تشريعية (Resolution Legislative) قضي، فيما خص الحاشية 23 المذكورة بإضافة جملة جديدة إليها، لا يؤلف بموجبها بيع وتسويق السلع والخدمات عن بعد بوسيلة إلكترونية نشاطا موجها " بإتجاه دولة أخرى، إلا ".... إذا كان الموقع التجاري إيجابية act if بمعنى أن يقصد المورد توجيه نشاطه بشكل أساسي بإتجاه هذه الدولة .[1]

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق، ، ص 265 –266.

المبحث الثاني: مبادئ الإختصاص القضائي الدولي

تعتبر المعاملات التجارية التي تبرم عبر الوسائل الإلكترونية من خلال الشبكات الدولية للاتصالات باختلافها وتنوعها وكذا سهولة إب ارمها، من بين المجالات الأكثر استعمالا من طرف المتعاقدين في هذا المجال، مما جعلها تفرض نفسها في عالم التجارة الدولية منافسة في ذلك المعاملات التجارية التقليدية، وهذا ما دفع إلى زيادة حجم التعاملات عن طريق هذه الوسائل، نظ ار للعلاقات المتعددة لهذا المجال وتنوع المعاملات التجارية لكن هذا التنوع والسهولة في إبرام هذه العقود، يقابلها نموا مطردا في حجم الخلافات والمنازعات بين الأط ارف المتعاقدة، سواء في إب ارمها أو تنفيذها .أرجع أغلب العارفين بمجال التجارة الالكترونية في تحليلهم لأسباب ظهور هذه الخلافات والن ازعات بين الأط ارف إلى الغياب المادي للمتعاقدين لحظة ابرام العقد[1]، ففي غالب الأحيان تكون الأط ارف متواجدة في دول مختلفة، ويقومون بتنفيذ الت ازماتهم الكترونيا عبر حدود تلك الدول، ونظ ار لهذه العلاقات التي تنشأ بين أط ارف متباعدة جغ ارفيا، وكذا استعمالهم لوسيلة مفتوحة على العالم، الأمر الذي يجعل من هذه العلاقات مجالا خصبا لتنازع الاختصاص القضائي للنظر في منازعاتها مما يجعل الإشكال يكمن أساسا في صعوبة تحديد الجهة القضائية للفصل في الن ازع القائم بينهما، فالأط ارف في هذا المقام يتعين عليهم البحث الجهة القضائية المختصة للنظر في الخلاف الناتج عن العقد من بين محاكم الدول التي لها علاقة بالعقد، مما يطرح مسألة تنازع الاختصاص القضائي وبالتالي تحديد الجهة القضائية المختصة.[2]

[1]- خليفي سمير ، **حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، مدرسة دكتوراه في القانون العلوم السياسية**، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص86.

[2]- خليفي سمير، السابق المرجع، ص87.

المعمول بها لتحديد الاختصاص القضائي لحل الن ازعات الناجمة عن عقود التجارة الإلكترونية .

ظهرت فكرة الاستعانة بالطرق الإلكترونية لحل الن ازع، على أساس أن التعامل الذي يجري عبر الوسائل الإلكترونية يستلزم حل ن ازعاته عبر قنوات مشابهة لتلك التي أبرم من خلالها العقد.

يستلزم لمثل هذه الطرق الجديدة المستخدمة في إب ارم العقود أن تقابلها آليات تتسم بالسرعة والسهولة بعيدا عن الإجراءات المعقدة والتي تستغرق وقتا طويلا أمام القضاء العادي، فالواقع العملي أظهر آليات جديدة لتسوية المنازعات التي تثيرها التجارة الإلكترونية، يجري اتخاذ إج ارءاتها على قنوات الكترونية مماثلة لتلك التي جرى من خلالها التعامل محل النزاع.

اتجه الفكر بعد شيوع استخدام تمام الصفقات، إلى ِ التقنيات الحديثة في إب ارم العقود و التسوية مثل هذه النزاعات إلكترونيا عبر شبكات الاتصال دون الحاجة إلى انتقال الأط ارف المتنازعة أو تواجدهم في مجلس واحد، وهذا سواء عن طريق اللجوء إلى الوسائل غير قضائية التي تعتبر بديلة كالمفاوضات والوساطة والتوفيق وباستخدام وسائل إلكترونية، أو اللجوء للطريق القضائي ألا وهو التحكيم الإلكتروني(المطلب الثاني).[1]

وعليه ساحاول التطرق الى مايلي :

الفرع الأول : الاتجاهات الفقهية

الفرع الثاني : إتجاهات الأتحاد الأوربي.

الفرع الثالث : إتجاه الولايات المتحدة الأمريكية (USA).

[1]- خليفي سمير، نفس المرجع، ص88.

المطلب الأول: الاختصاص القضائي الدولي واتجاهاته

الفرع الأول: الأتجاهات الفقهية

أشار الفقهاء هنا إلى جملة من الحلول في تحديد الأختصاص الفضائي في عقود التجارة الإلكترونية مستندين في أرائهم إلى تفسيرهم البعض من النصوص في القانون المقارن

اولا: الضوابط العامة في تحديد الأختصاص القضائي بمنازعات العقود الدولية الإلكترونية

1- إختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه:

في حالة إبرام عقد دولي عبر الأنترنت سواء كان العقد متعلقة بسلع أو خدمات فمن وجة نظر بعض الفقهاء لا يوجد مبرر للخروج عن القواعد في تحديد الأختصاص القضائي الدولي للمحاكم حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه، عملا بما هو مستقر عليه في قانون المرافعات الداخلي أو الدولي كلاهما، من أن المدعي يسعى إلى المدعي عليه في محكمته.

وهذا الضابط في تحديد الأختصاص أخذ به القانون المصري (29 من قانون المرافعات لسنة 1968) والفرنسي (م 42 / 1 .[1]

مرافعات اعام 1975). ومجموعة القانون الدولي الخاص التونسي النافذ في أول مارس/ أذار 1999 والقانون الدولي الخاص الفينزولي النافذ في فبراير/ شباط 1999.[2]

2 – إختصاص المحكمة التي إتفق على اللجوء إليها :

[1]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 269.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي، ط1 القاهرة دار النهضة العربية 2004 ، ص 70 – 71.

من المعروف إنه في فقه المرافعات المدنية الدولية هو التيسير على المدعي من أجل الحصول على الحماية القضائية، وبذلك يمكن الأتفاق بين الخصوم على الخروج على تلك العقود، وذلك بالأتفاق على تقرير الأختصاص لمحكمة أخرى على خلاف المحكمة التي يقع فيها موطن أو محل إقامة المدعي عليه.[1]

ويمكن الأستناد إلى المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لدعم وجهة النظر التي تقر بإختصاص القضاء الأجنبي على أساس الخضوع الأرادي، فهي قضت بأن المحكمة الأجنبية تعتبر مختصة إذا حضر المحكوم عليه الدعوى بإختياره وكذلك إذا وافق قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه .[2]

وهذا ما أخذ به القانون المصري بشأن اختصاص الدولي للمحاكم في المادة 32 من قانون المرافعات المدنية لسنة 1968(4)، وأخذ بهذا الأتجاه قانون المرافعات الفرنسي (م 48 لعام 1975). والتركي لعام 1982 (م / 3)، والسويسري لعام 1987 (م / 5)، والتونسي لعام 1999، والمادتان 17، 18 من إتفاقية بروكسيل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين دول الاتحاد الأوربي لعام 1968، وكذلك إتفاقية Lugano المبرمة في 16 سبتمبر 1988 فيما بين دول إتحاد التبادل الحر المنظمة إلى الاتحاد الأوربي.

ويرى الفقه والقضاء إنه من أجل أن ينتج الأتفاق على الاختصاص أثره لابد من توافر عدة شروط منها:

1- ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة التيإتفق على جعل الأختصاص لها، أو توافر مصلحة مشروعة للأطراف بهذا الصدد، ومثل هذه الرابطة تتحقق بأسهل الوسائلأو الروابط.

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، نفس المرجع، ص 71.

[2]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 262 -263.

2- يجب أن لا ينطوي الأتفاق على الأختصاص على الغش.

وسواء كان الأتفاق على الأختصاص سابقة على قيام النزاع أو لاحقة عليه يمكن أن يكون صريحة أو ضمنية، صريحا بأن يتفق الأفراد في صلب العقد أو في وثيقة مستقلة على جعل الأختصاص بهذه المحكمة أو تلك.

ضمنية بان يرفع المدعي دعواه أمام أحد المحاكم ثم يحضر المدعي عليه ويدخل في موضوع الدعوى، دون أن يدفع بعدم إختصاص المحكمة في أول الأمر.

ويرى الفقهاء من أجل تفادي إنكار الطرف الآخر للأتفاق الاختصاص القضائي في العقود التي يبرم عبر الأنترنت، بان يلزم التنبيه عليه بان يوقع صراحة على إعلان يوضح فيه قبوله شرط الاختصاص القضائي ويمكن القيام بذلك عن طريق طباعة إعلان على صفحة بشبكة الأنترنت.[1]

هذا ما يظهر أن الدليل الكتابي هو الأصل في إثبات الأتفاق، كل ذلك رغم المحاولات من قبل الرجال المعنيين بتكنولوجيا المعلومات بوضع القواعد والنظم الكفيلة بكيفية وإعتماد التوقيع الإلكتروني لتوثيق الأتفاقات بين المتعاملين عبر شبكة الأنترنت .[2]

3 - إختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد:

يلجأ إلى إختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد في حالة إنتفاء الأختصاص القائمين على موطن أو محل إقامة المدعي عليه وعند قيام الأطراف المتعاقدة بإختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع سواء كان الأختيار صريحة أو ضمنية المادة 37 في 1 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969. (1- تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعي عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي تنشأ فيه الألتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي يختاره الطرفان لأقامة الدعوى).

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص 270.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق،ص ص 71-74.

وهذا أيضا ما أخذ به القانون المصري في المادة 30 / 2 من قانون المرافعات .[1]

وكذلك القانون الفرنسي (م 46 / 2 مرافعات) ومجموعة القانون الدولي الخاص السويسري عام 1987 (م 113) والتونسي لعام 1999.

(م 5/ 2) وإتفاقية بروكسيل لعام 1998 فيما بين دول الاتحاد الأوربي (م5/1).

وبما إن عقود التجارة الإلكترونية المبرمة من خلال الأنترنت تعتبر ما بين حاضرين من حيث الزمان وما بين غائبين من حيث المكان، فالعبرة تكون بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، ما لم برجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ففي العقود الإلكترونية يعتبر الموجب دائما موجودة في بلد الطرف الآخر، حيث أن عرضه للسلعة أو الخدمة قائم بصفة دائمة وصالح لأن يقترن به قبول، وهو ما يتحقق بالقبول الذي يثبته المتعاقد على صفحة موقع الموجب بشبكة الأنترنت.

فإذا أبرم العقد بهذه الشاكلة أصبحت محكمة محل الأبرام مختصة بالدعوى الناشئة عن العقد، ولايهم بعد ذلك أن ينفذ العقد، أو كان العقد واجب التنفيذ في الخارج.

غير إنه يمكن أن تختص المحاكم في دولة تنفيذ الألتزامات التعاقدية، بصرف النظر عن مكان إبرام العقد، ويعود في تحديد معنى تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى قانون القاضي، مسترشدة بنية الأطراف، وطبيعة العقد، وعادات التجارة، إذا تعلق الأمر بتفسير إحدى قواعد الاختصاص الوطنية.

فدفع الثمن عن طريق تقديم بطاقة الائتمان ورقمها الإلكتروني إلى البائع، أو تقديم الأستشارة القانونية، أو المحاسبة، أو الطبية عبر الانترنت بعد تنفيذا للعقد في بلد المستفيد منها، وينعقد الاختصاص المحاكم دولته.

[1]- نص على إنه ' تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية .

وبخصوص هذا التنفيذ الأفتراضي للعقود الإلكترونية الدولية يكون من الصعب تركيز العقد في مكان أو دولة مقدم الخدمة وخاصة في ظل الدفع والوفاء الإلكتروني، لاسيما وإنه هو الطرف الأضعف إقتصادية، ويستحق الحماية بإعتباره مستهلكة، كما نرى الآن [1].

ثانيا: الأختصاص القضائي بمنازعات عقود الأستهلاك الإلكترونية:

تشير التقديرات إلى إرتفاع عدد عمليات المستهلكين على الأنترنت، بسبب تطور وسائل الأمان على الشبكة فيما يتعلق بالمعاملات، لاسيما بخصوص وسائل الدفع والوفاء الإلكتروني.

وقد وصل عدد تلك العمليات حوالي 25% من مجموع العمليات التجارية على شبكة الأنترنت.

وهنا نطرح التسائل حول المحكمة التي يكون لها الأختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن عقود المستهلك.

1 – إختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك:

لايوجد خلاف في أن منازعات عقود الأستهلاك تخضع للضوابط العامة للأختصاص الدولي للمحاكم.

فتختص محكمة موطن المدعي عليه، أو المحكمة التي تم الأتفاق على إختصاصها، أو محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد، على النحو الذي عرضناه أنفا.

إلا أن التشريعات الوطنية أو الأتفاقيات الدولية تميل إلى القيام بوضع ضوابط أخرى للأختصاص من أجل توفير حماية أكبر للمستهلك.

نذكر من ذلك مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 فبعد أن نص على إختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه (م 112) ومحكمة محل تنفيذ

[1]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 272 –273.

العقد (م 113) أضافت نسة خاصة بعقود المستهلك هو نص المادة (114/1) الذي جاء به، يمكن أن يرفع المستهلك بإختياره دعواه أمام :

ا – محكمة موطنه، أو محل إقامته العادية أو

ب – وعند غيابه، الأقامة العادية لمقدم السلعة أو الخدمة.

ومن أجل تأكيد للحرية الممنوحة للمستهلك قررت الفقرة 2 من ذات المادة على إنه (لايسوغ للمستهلك أن يتنازل مقدمة عن اختصاص محكمة موطنه أو محل إقامته العادية).

كما أوردت إتفاقية بروكسيل 1968 أحكامة قريبة، وعلى نحو اكثر تفصيلا:

فنصت المادة 13

1- 2 على إختصاص محكمة موطن المستهلك إذا كان:

1- إبرام العقد قد سبقه في دولة موطن المستهلك تقديم عرضخاص أو إعلان.

2- المستهلك قد قام في تلك الدولة بالأعمال اللازمة لأبرامالعقدوأضافت المادة 14 إنه يمكن للمستهلك أن يرفع دعواه على الطرف الأخر في محكمة موطن هذا الأخير، أو أمام محاكم الدولة المتعاقدة التي يتوطن فيها المستهلك نفسه كما إن الدعوى لايمكن رفعها على المستهلك من الطرف الآخر إلا أمام محاكم الدولة المتعاقدة التي يتوطن بها المستهلك.

وجاءت المادة 15 لتقرر صراحة إنه لا يجوز الخروج عن حالات الأختصاص السابقة إلا بإتفاق لاحق على نشأة النزاع، أما قبل ذلك فلا .

وأي إتفاق آخر لايعتد به إلا إذا كان يسمح للمستهلك برفع دعواه أمام محاكم أخرى غير تلك المحددة في المادة 14 والمادة 15 /2، أو كان قد أبرم بين المستهلك والمتعاقد

الآخر المتوطن أو المقيم عادة لحظة إبرام العقد في دولة متعاقدة وكان يعطى الأختصاص المحاكم هذه الدولة، ما لم يكن قانون تلك الأخيرة يمنع مثل هذا الأتفاق .[1]

2 – تقييم الأختصاص بدعوى عقود الأستهلاك الإلكتروني:

قد يقال إن تقرير الأختصاص، هكذا، لمحكمة موطن أو محل إقامة المستهلك، يخل بمبدأ المساواة أمام الخصوم، خصوصا بشأن المستهلكين عبر الأنترنت، كما إن العلة منتفية في حمايته، فهو الذي ينقلب ويتحول عبر الشبكة بحثا عن الأعلانات عن السلع والخدمات، وهو الذي يبادر إلى التعاقد، ولا يقوم تجار تلك السلع والخدمات بالهجوم، ويتبين على ذلك ترك الأختصاص للقواعد العامة السابق شرحها غير أن مثل هذا القول لا يمكن قبوله.

صحيح إن المستهلك هو الذي يبادر إلى طلب التعاقد، ويبحث عن الطرف الآخر ليتعامل معه.

إلا إنه لايجب النظر إلى وسيلة التعاقد دون الدعاية والاعلان عن السلعة أو الخدمات، هل جاءت عنده ، أم هو الذي بحث عنها.

إن تقرير الأختصاص يجب أن يتأسس على إعتبار إن المستهلك هر الطرف الأضعف والأجدر بالحماية.

إضافة إلى ذلك إن عارضي السلع والخدمات منتشرين في جميع انحاء العالم حيث أتاحت ذلك الشبكة العنكبوتية، من غير المعقول أن يطلب من المستهلك أن يذهب إلى آخر العالم ليرفع دعواه على تاجر مقيم هناك.

إن إمكانيات المستهلك لاتمكنه من ذلك ، وإن تكليف المستهلك بمثل هذا قد يقعده عن طلب حماية حقوقه، وهو ما يعد نوعا من إنكار العدالة، ينبغي بحثه، ويجعل أية محكمة خلاف محكمة موطنه او محل إقامته، محكمة غير ملائمة .[1]

[1]- احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ،ص ص 78–80.

الفرع الثاني: إتجاهات الأتحاد الأوربي:

تسود في أوروبا النظم اللاتينية والجرمانية وكذلك الانجلوسكسونية في بعض دولها، تجربة أوروبا مكنت من تحقيق التكامل الأوربي، ويقوم التكامل الأوربي من الوجهة الأقتصادية على اربعة مبادئ، حرية إنتقال البضائع، حرية إنتقال الخدمات، حرية إنتقال الأفراد، حرية إنتقال رؤوس الأموال، هذه المبادئ لايمكن أن تكون فاعلة وحقيقية دون تحقيق تعاون واسع في حقلي الأحكام القانونية والتعاون القضائي، وكان الأتفاقية بروكسيل لعام 1968 أنحققت حرية تبادل وإنتقال القرارات القضائية، وهذه الأتفاقية أصبحت نافذة منذ عام 1988 بموجب إتفاقية لوجانو.

وقد أصبحت هذه الاتفاقية إضافة إلى إتفاقية روما لعام 1980 الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود والتي أصبحت نافذة عام 1990، أحد ركائز تكامل الأتحاد الأوربي.

إن القانون الأوربي يجري تطويره عبر إتفاقيات Conventions بين الدول الأعضاء ومن خلال أنظمة ولوائج regulations ومن خلال أوامر وتوجيهات تشريعية وتعليمات directives أيضا، وتمثل المحكمة الأوربية إطارة هامة لضمان التكامل والأنسجام القانوني في الأتحاد الأوربي، ومؤخرة ضمن الجهود الأوربية لوضع حلول متكاملة لعصر الأقتصاد الرقمي، جرى تطوير القانون الأوربي، ليتلائم مع الأثار الجديدة لعصر المعلومات .

أولا: إذا كانت العلاقة بين مؤسسات تجارية ومستهلكين :

بصورة تقريبية1/3التجارة الإلكترونية في العالم اليوم تجري ما بين تجار ومستهلكين وبسبب النمو السريع لأعداد البيوعات الخاصة المنزلية التي ترتبط بالأنترنت يمكننا بصورة معقولة أن نتوقع أن هذه النسبة المئوية سوف تبقى في تزايد، بموجب هذه الظروف فإن هذه

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص276.

المسألة قد أثيرت أية محكمة تتمتع بالأختصاص الأجراء محاكمة أو مرافعة في حالة وجود قواعد تنازع القوانين الدولية قد نشات من عقودإستهلاكية من خلال الأنترنت .[1]

وفي هذا السياق، تم وضع العديد من الأدلة التوجيهية والتعليمات التي إستندت إلى دراسة شاملة ومتخصصة لكافة المسائل القانونية المتصلة بالتكنولوجيا والمعلومات، من ضمنها مسائل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في بيئة الأنترنت، ولهذا خضعت إتفاقية بروكسيل ولوجانو إلى مراجعة شاملة، وجرى تقديم مقترح وزاري للبرلمان الأوربي للقيام بتعديلات على الأتفاقيات القائمة ومقترح التعديلات لأتفاقية بروكسيل المقدم من مجموعة العمل الوزارية، تم تبنيه في عام 2000، هذا التعديل لايمس القواعد والمبادئ الرئيسية الأتفاقية بروكسيل، التعديل متعلق بالمادتين 13، 14 من الاتفاقية، التي تنظم الأختصاص المتعلق بعقود المستهلك، ووفق التعديل فان محاكم الدول الأعضاء التي يقيم ضمنها المستهلك تكون مختصة إذا وجه مورد البضاعة أو الخدمة (البائع) أنشطة إلى المنطقة التي يقيم فيها المستهلك، وتكون أنشطة البائع موجهة لدولة المستهلك إذا تحقق التبادل المعلوماتي عبر الأنترنت مع منطقة المستهلك.[2]

كما أصدر البرلمان الأوربي وعن مجلس أوربا في حزيران 1998 تعليمات الأوامر القضائية المتعلقة بحماية مصالح المستهلكين، وحيث أن الأحكام القضائية أو الأوامر القضائية المتعلقة بالأعلان والتسويق تتعلق بالنظام العام وفقا للقانون الدولي الخاص فإن هذه الأحكام والأوامر لن تكون قابلة للتنفيذ من قبل المحاكم الأجنبية ،اضافة إلى عدم مقدرة الجمعيات ومنظمات حماية المستهلك التدخل فيما يتصل بالمستهلكين في دول أخرى غير الدول الموجودة فيها هذه المنظمات، وبالنتيجة سينتج إلى الأخلال في قواعد حماية

[1] -(70)Electronic Cominence and International Jurisdiction Ottawat, 28. February (،March 20), p3 :
متوفر على الموقع التالي : http://www.portal.acın.org/licilution.cfm?id – 290138&coll – portal&ul– ACM
تاريخ الإطلاع:2022/10/22على الساعة:18.00

[2]- عرب، يونس، ندوة التقاضي في بيئة الأنترنت ، الأمارات العربية المتحدة :تنظيم جمعية الحقوقيين، 17- 18 / 2 / 2002، ص 3، متوفرة على المرتع التالي :
http://www.arablaw.org/Download/count_internet_Article dox تاريخ الإطلاع:2022/10/22على الساعة:18.00

المستهلك ووضع المستهلكين في دائرة قانونية مفرغة، ومن هنا تبنى البرلمان والمجلس هذه التعليمات أو الأمر التشريعي الذي تضمن أن محاكم الدولة العضو عليها أن تطبق الأحكام أو الأوامر القضائية الصادرة في دولة عضو أخرى، وهذا الحكم سيؤثر إيجابا على أنشطة الأستثمار في بيئة الأنترنت، بإعتبار أن منظمات وهيئات حماية المستهلك ستكون قادرة على التعامل مع الأنشطة الأعلامية والتسويقية وشروط البيع غير العادلة التي تتم من خارج الحدود.

ولا يتضمن هذا التشريع حلولا بشأن القانون الواجب التطبيق، وسيصبح نافذا في وقت قصير.

أما دليل الخدمات المالية فقد قدم للبرلمان الأوربي ولمجلس أوروبا مشروع تعليمات تتعلق بخدمات المستهلكين المالية الخارجية، وهي تعليمات معدلة للتعليمات والأدلة التشريعية الخاصة بالخدمات المالية وتضمنت التعليمات المعدلة نصا بخصوص الأختصاص وهو المادة 12/ 4/ أ وبموجبه يمكن للمستهلك أن يقيم دعواه أمام محاكم إقامته أو محاكم إقامة البائع بغض النظر عن قواعد إتفاقية بروكسيل.

أما الدعوى المقامة على المستهلك فإنها محصورة، بمحاكم الدولة التي يوجد فيها مكان إقامته.

أما بالنسبة لتعليمات التجارة الإلكترونية، ففي أواخر عام 1998 تقدمت اللجنة الأوربية بمشروع تعليمات أوامر تشريعيه خاصالمسائل القانونية، المتعلقة بالتجارة الإلكترونية (تعليمات التجارة الإلكترونية) وقد أقرها البرلمان الأوربي ومجلس أوروبا في18/11 / 1998، ويطبق على مزودي الخدمات المعلوماتية.

وتشمل كافة أنشطة التبادل والتحويل على الخط، كبيع البضائع على الخط وتقديم الخدمات على الخط بأنواعها كالنشر الإلكتروني والخدمات المهنية والتسلية وغيرها والتعريف

غير مقتصر على التسليم الذي يتم على الخط وإنما تشمل التسليم المادي للمنتجات المباعة على الخط.

وفي حقل منازعات التجارة الإلكترونية فقد إعتمدت المادة 3/ ا معيار ان الدولة المختصة بالنظر في النزاع في دولة المنشأ الأصلي للخدمة، وهو معيار مختلف فيه بل إنه منتقد من منظمات حماية المستهلك وسيكون محل جدل لدى برلمانات الدول الأعضاء، وقد بررت اللجنة الأوربية إختيار هذا المعيار لأنه يتيح ويشجع حرية إنتقال وانامة مشاريع الاستثمار المعلوماتي في أية دولة من دول الأتحاد وفيما بينها وفقا لرأي اللجنة.

وهو معيار متعلق بالسلطات فقط كجمعيات حماية المستهلكونحوها .[1]

ثانيا: إذا كانت العلاقة ما بين مؤسسات تجارية ومؤسسات تجارية أخرى وحلول متعلقة بالمحاكم:

1- إذا كانت العلاقة ما بين مؤسسات تجارية ومؤسسات تجاريةأخرى :

إذا كان المستهلكون يتمتعون بصفة تمييزية فإن القواعد المطبقة على عقودهم المبرمة في إطار تجارة أو مهنة أو ما يعرف بعقود ما بين مؤسسات تجارية ومؤسسات تجارية أخرى فإنها تكون من طبيعة مختلفة في الحقيقة إن النسخة المنقحة من إتفاقية بروكسيل لاتعطي أو تقدم قواعد متعلقة بالأختصاص بصورة محددة كونها واجبة التطبيق عندما يتم إبرام عقود تجارية إلكترونية بإعتبارها أعمالا بين مؤسسات تجارية إلى مؤسسات تجارية وكنتيجة لذلك سوف أحاول في الأسطر القادمة تقديم حلولا معينة أقيمت على القواعد الموجودة حاليا : تعليقات على إتفاقية بروكسيل الأولى لعام 1968:

تبعة إلى قواعد الأختصاص الرئيسية لأتفاقية بروكسيل المحافظ عليها في الأتفاقيات الأوربية (إتفاقية المجلس الأوربي) التي تم تبنيها حالية فان الدول التي يكون المدعي عليهم

[1]- عرب، يونس، **ندوة التقاضي في بيئة الانترنت**، المصدر المرجع السابق ، ص 3- 4

مقيمين فيها بإعتبارها دول متعاقدة مهما كانت جنسياتهم يمكن مخاصمتهم أي رفع دعوى عليهم أمام محاكم أماكن مواطنهم (م 2) ترفع الدعوى في مكان الموطن باعتبارها دولة متعاقدة في مكان إقامتهم، على كل حال إذا كان المدعي عليه مقيمة في دولة ثالثة بعد ذلك فإن القواعد الوطنية المؤملة لكل من هذه الدول المتعاقدة يتم تطبيقها دم 4» والسبب يعود إلى أن العقود التي تتم بين مؤسسات تجارية ومؤسسات تجارية كونها أبرمت بصورة رئيسية من قبل الشركات أو أشخاص معنوية فإن الفعل يشير ملينا إلى المادة الجديدة 60 لتحديد تعبير الموطن بإعتباره واجب التطبيق على هؤلاء الأطراف.[1]

وتبعا للنص الأخير فإن الموطن الذي يمكن إقامته يكون قد أخذ بنظر الاعتبار بصورة متناوبة36)، إلى المكان الذي تكون به الشركة أو الشخص القانوني المعنوي يكون فيه قد وقع مركز إدارته القانوني، أو مكان الادارة الرئيسي أو المكان الرئيسي لأدارة الأعمال.

إن المشكلة تظهر في التعامل في التجارة الإلكترونية فإن الأمور المساعدة فيها نوعا ما تعتبر صعبة لتأسيسها أو إقامتها والسبب في ذلك يعود إلى ثلاثة معايير أو مقاييس يمكن إستعمالها كبدائل وإن وجود أي مما ذكر في أعلاه يكون كافية لأن يستنتج بإن شركة أو شخص معنوي يعتبر مقيمة في إقليم معين.

وعلى كل حال كما تم بيانه في أعلاه فإن شركات الأنترنت تستطيع في أوقات أن تكون صعبة لوجودها أو لتحديد مكانها.

إن الشركات أما أن يكون لها مركز إدارة قانوني أو إدارة مركزية فيما يعرف بمثابة دولة جنه بالنسبة للأنترنت بينما المكان الرئيسي الاعمالها قد يكون في بيئة إلكترونية خصيصا إذا ما ركزت هذه الشركات على التجارة في مواد إلكترونية وفي هذه الحالة المحكمة التي تكون ملتزمة بمثل هذه القضية لربما تستعمل عددا من المقاييس لأجل أن تقيم موطنا لمثل تلك الشركة أو الشخص المعنوي.

[1]- هبة تامر محمود عبد الله ، المرجع السابق، ص281-282

والتوسع إمتداد الأسم الغالب، اللغة التي تستعمل في موقعالشبكة، العملة المستعملة للتعبير عن هذه الأسعار في عروضها) إن المشكلة يمكن أن تظهر بصورة طبيعية إذا ما كان مثلا com أو اللغة أو الموقع إنكليزي والأسعار مبينة بالدولار الأمريكي أو اليورو الأوربي في مثل هذه الحالة يكون بإستطاعة الواحد منا أن يتوجه إلى القواعد البديلة لثبوت الأختصاص القضائي المذكور في المادة (5) من تنظيمات بروكسيل الأولى.

ومع كل هذا يجب أن نلاحظ بإن هذه الأسس البديلة للأختصاص يمكن تطبيقها فقط على المدعي الذي يكون المدعي عليه جزء من هذه الدول المتعاقدة إذا كان الحل الذي تم ذكره لتأسيس أو إيجاد موطن أو شركة أو شخص قانوني في دولة متعاقدة أو في دولة ثالثة فإن هذا لا يكون كافية ولربما الحل الباقي هو التوجه إلى القواعد الوطنية في القانون الدولي

وبصورة بديلة الواحد يمكن أن يتوقع بإن تفسير الحكم على هذا الأساس يمكن أن يصدر بسرعة وليس بصورة متأخرة من قبل محكمة العدل الأوربية الواقعة في لوكسنبرك .[1]

2- الحلول المتعلقة بالمحاكم الأوربية:

بالتوجه إلى أحكام المادة (5) الفقرة (1) تؤسس أو تقيم القاعدة العامة في الأختصاص القضائي في أمور متعلقة بالعقود بموجبها محاكم الدول المتعاقدة المتعلقة بمكان الوفاء أو الأنجاز تعتبر مختصة الأن تقاضي تلك الدعاوى بمثل قواعد التنازع المشابهة.

واكثر من هذا في نفس الفقرة تم ذكر إنه في عقد بيع بضائع أو تقديم خدمات يكون الاختصاص عائدة إلى محاكم المكان الذيجري فيه تسليم البضائع أوالتي يجب أن يتم فيها تسليم تلك البضائع في ذلك المكان أو في حالة تقديم خدمات يكون الأختصاص للمحاكم في الدول المتعاقدة التي تكون فيها الخدمات قد قدمت أوجب أن تكون مقدمة في ذلك

[1] - International Jurisdiction in European Union E-Commerce Contract. p 7:

: http://www.sptech corg/e conn/ تاريخ الإطلاع:12/06/2022على الساعة18.00

المكان، ويبدو في هذا أن هذا حكمة بحلق القناعة والرضا ويكون قادرة لتوضيح إلى درجة معينة الحالة الصعبة أو المازق الذي تم ذكره في أعلاه.

وبعبارة أخرى بالنسبة للعقود التي تزود بضائع مادية أو تقديم خدمات فإن هذه المادة بموجب هذا التحليل تكون مطبقة بالنسبة إلى مارد التجارة الإلكترونية بين مؤسسات تجارية إلى مؤسسات تجارية.

على كل حال إذا كان العقد البيع مواد إلكترونية مثل الشريط المصور، الأغاني، النص (اللغة) كنص أغنية أو كتاب، ما تم ذكره من أحكام يكون تطبيقها بصعوبة، في مثل هكذا عقد المكان الذي يكون فيه الوفاء قد تم هو أكثر خصوصا عندما تكون المواد قد تم تسليمها يمكن أن تقع بعد جهود مضنية.[1]

حتى بالنسبة إلى المحاولة لتفسير المادة بطريقة موسعة عليه تعتبر المواد الإلكترونية إنها مشابهة أو مقاربة إلى البضاعة أو الخدمات (يكون المكان الذي تم فيه التسليم مشيرة لصعوبة كبيرة إن لم يكن مستحية لأقامته «هل هو المكان الذي يكون فيه المجهز قد ادخل المعلومة في الأجزاء الصلبة للحاسبة (hardware) (الشاشة، لوحة المفاتيح .....).

الفرع الثالث : اتجاهات الولايات المتحدة الامريكية USA :

بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية وبوصفها تواجه مشكلة فض تعارض الأختصاص القضائي بين الولايات وجدت مؤسساتها التشريعية إن الأقتصاد الرقمي الجديد إستلزم تدخ تشريعية يتيح وضع قواعد موحده تمنع ما أمكن من مشكلات الأختصاص القضائي (1).

إن المحاكم الأمريكية التي نظرت عشرات المنازعات المتصلة بالأنترنت أخضعت هذه المنازعات إلى ما يمكن تسميته بفحص الأختصاص(Jurisdiction Test) والولاية

[1] -Woelki, Conflictenrechtelijke wapecten van Internet – Koop Sce K. Bocle overeen Komsten, in Molengrutic, 1997, ut n. 139. 186 – bank.

القضائية، ويعتمد على فحص قابلية المحكمة في نظر الدعوى في القانون الأمريكي على توفر حد أدنى من الأرتباط بين المدعي عليه ونطاق إختصاص المحكمةمجتمع المحكمة) وهذا المعيار يختلف في فحص الأختصاص العام عنه في فحص الأختصاص المحدد أو الخاص، ففي حقل الأختصاص العام (الفحص الأول عمليا) لابد من وجود إتصال وإرتباط منظم.Continuous and systematic contracts with the forumبين المدعي عليه ومجتمع المحكمة.

وأما بشأن الأختصاص الخاص أو المحدد عند إنتفاء الأتصال المنتظم فإنه يتوقف على مدى وجود علاقة بين سلوك المدعي عليه وبين نطاق إختصاص المحكمة ومدى توجيه المدعي عليه أنشطته المجتمع المحكمة إضافة إلى عوامل طبيعة الأرتباط وعدد مرات الأتصال.

وضمن هذه المعايير الموضحة تفصيلا في ورقة العمل، كانت إتجاهات القضاء الأمريكي على النحو التالي:

بالنسبة للمواقع التي يقتصر نشاطها على ممارسة الأنشطة الأعلانية للمنتجات والخدمات، أي إنها مجرد منصة إعلانية، والتي يطلق عليها مواقع Passive، فقد قررت غالبية الأحكام القضائية الأمريكية عدم كفاية النشاط الأعلاني وعرض المعلومات فقط للقول بقيام الأختصاص لأنتفاء التفاعل مع نطاق إختصاص المحكمة والمقيمين فيه.

وحتى في الأحوال التي يظهر إن عددا من الأشخاص المقيمين ضمن مجتمع المحكمة قد إتصل بهذا الموقع، فإن غالبية القرارات لم تجد في عدد الأتصالات مبررا لوجود الأختصاص لأن هذه المواقع لاتوجه نشاطها خصيصا لمجتمع المحكمة، ومع هذا فقد صدرت بعض القرارات التي خلفت التوجه الغالب ووجدت ان الإعلان على موقع خاص بالمعلن وثباث وجود نحو 300 دخول من قبل المشتركين من مجتمع المحكمة يوفر الاختصاص للمحكمة بعتبر ان المعلن لدى معرفته بحصول هذه الاتصالات قبل ان يخضع

نفسه في علاقة مع مجتمع المحكمة وقبل ان يخضع للقوانينها، وبغرض إعادة تقييم المحكمة العالية للاتجاه بعض المحاكم التي ترى في المواقع الاعلانية محلا صالحا لتحقيق الارتباط بمجتمع المحكمة بما يبرر الاختصاص، قررت المحكمة فحص من خمسة معايير، تتضمن طبيعة الاتصال، وعدد مرات الاتصال ،نشوء سبب الدعوة عن الاتصال مصلحة المجتمع في نظر الدعوى، مدى ملائمة المحكمة لنظر نزاع الأطراف.

اما بالنسبة للمواقع التي تضيف الى الإعلان أنشطة اتصالية أخرى، فان المحاكم أصدرت قراراتها في ضوء طبيعة هذا الاتصال فبالنسبة لاضافة وسيلة الاتصال هاتفي المجاني للموقع فقد اعتبرت المحاكم انه سلوك غير كافي لاقامة الارتباط بين المدعى عليه (مالك الموقع) والمحكمة لكنها قررت وجود ارتباط كافيا فيما اذا مارس الموقع أنشطة اعلانية الكترونية لمشتركين من مجتمع المحكمة، وكذلك في الأحوال التي ثبث فيها انه الموقع انشأ قائمة بريد الالكتروني لمستخدميه تضمنيت مشتركين من مجتمع المحكمة.[1]

وفي حالة ثبوث وجود مشتركين من نفس مجتمع المحكمة في خدمات صيانة وتطوير البرامج التي يعلن عنها.

وأخيرا فان المحاكم الامريكية قررت اختصاصها وتطبيق قوانينها في الحالات التي يثبث وجود الارتباط الكافي والنشاط المنتظم، وهذه الحالات تتحقق في المواقع التي تسوق مبيعاتها لمجتمع المحكمة وتقدم خدماتها وتتلقى الدفع من وسائل ترتبط بمجتمع المحكمة.[2]

[1]- هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 288-289.

[2]- عرب، يونس، **ندوة التقاضي في بيئة الانترنت**، المرجع السابق،ص196.

المطلب الثاني: التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني وميزاته واليات العمل به

نظرا لما لمسه المتنازعون المشتغلون بالتجارة الإلكترونية من الاهلية للتحكيم في فض منازعات التجارة الدولية وتحقيق متطلباتها

القائمة على قواعد خاصة تتلائم وإقتصاد السوق، إلا إن إزدياد معدل اللجوء للتحكيم وإعتباره حجر الزاوية (Corner stone) للتجارة الدولية.

وفي ظل شبكة الأنترنت والفضاء الإلكتروني الذي فرضته كطريق ديل للتفاوض على العقود وإبرامها، إرتفعت حجم العمليات التجارية بشكل غير مألوف، لما وفرته التجارة الإلكترونية من أدوات دفعت المتعاقدين لأتباع هذا الطريق الذي صاحبه – كنتيجة طبيعية – إرتفاع ملحوظ في معدل الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذه العقود.

وأمام عجز القضاء عن اللحاق بالطفرة الإلكترونية وتوفير وسائل سريعة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، إن غدت الحاجة ملحة للبحث عن سبل أكثر نجاحا لفض منازعات تتلائم والألية التي نجمت منها الخلافات بين المتعاقدين مع الحفاظ في ذات الوقت على متطلبات التجارة الإلكترونية القائمة على السرعة والثقة بين أطرافها ، كانت نتيجة جهودها التحكيم الإلكتروني.

وقد كانت الفكرة في إنشاء مركز متخصص لفض المنازعات مراسلة الانترنت في عام 1996، عندما نام مركز تحكيم (cybersectile)، بتاسيسموقع إلكتروني لهذه الغايات.[1]

أولا: مفهوم التحكيم التجاري الدولي.

ثانيا: دواعي التحكيم التجاري الدولي.

ثالثا: الأحكام القانونية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي

[1]- هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص303.

أولا: مفهوم التحكيم التجاري الدولي:

يمكن تعريف التحكيم الدولي على إنه إتفاق الأطراف المعنية على إخضاع خلافاتهم لحكم أفراد تختارها هذه الأطراف (أي القضاء المختار).

يلاحظ من التعريف إنه يجوز للمحكمين في الأقل إصدار قرار يبين فيه حقوق وواجبات أطراف النزاع، مع العلم إن التحكيم بنشا عن إختيار الأطراف المتنازعة، ولكن هذا النوع من التحكيم يختلف عن غيره لأنه يتميز بخاصيتين:

– كونه تجاري.

– كونه دولي.

والصفة التجارية تظهر واضحة لأنها متميزة عن مفهوم التحكيم في القانون الخاص، التي تستثني المنازعات المدنية ومشاكل العمل ..... إلخ مما يبتعد عن الصفة التجارية هذه الخاصية ترافق وهذا هو الراي السائد.

– اعمال الدولة التجارية على أساس أن الدولة عندما تباشر أعمالا تجارية، تعد تاجرة وإن أعمالها بهذا المفهوم تعتبر تجارية وهي بهذا تخضع للتحكيم التجاري.

أما الصفة الدولية فهي لأن البضاعة ونقلها وجنسية المتعاقدين... إلخ كلها مكونات تكون منها عمليات التجارة الدولية.

وعلى هذا الأساس عرفت الأتفاقية الأوربية حول التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف بتاريخ 21 نيسان عام 1961 هذا المنهرم بقولها:

إنها تساهم بتنمية التجارة الأوربية، وتستبعد قدر الإمكان الصعوبات والأشكالات التي من شأنها عرقلة تنظيم وحسن سير التحكيم التجاري الدولي في العلاقات بين الأشخاص الطبيعين والاعتبارين المنتسبين البلدان أوروبية مختلفة» .

وجاء في المادة الأولى من الأتفاقية ما يلي:

تطبق هذه الاتفاقية على إتفاقيات التحكيم المعقودة من أجل تسوية منازعات نشات أو ستنشأ عن عمليات التجارة الخارجية الحاصلة بين أشخاص طبيعين أو إعتبارتين إذا كان لهم عند إبرام الاتفاق محل إقامة عادي أو إذا كان مركز عملهم يقع على أرض إحدى الدول المتعاقدة».

ويرى البعض من الفقه، إن مثل هذا المفهوم بدأ يستقل تدريجية عن القوانين الخاصة بدولة ما، وإنه سيأتي يوم يستقل فيه كلية.

إلا إنه لايمكن تجاهل سلطة الدولة المعنية وذلك لأنه عند تنفيذ القرار يحتاج إلى قرار يصدر من ممثل السلطة العامة في الدولة وهو بالطبع القاضي المختص.

والقاضي المختص حتما لايصدر أمرا بالتنفيذ إلا بعد دراسة القضية، وقد يؤدي إلى المساس بمفهوم حجية الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية. [1]

ثانيا: دواعي التحكيم التجاري الدولي:

يلاحظ في الوقت الحاضر إن العلاقات الأقتصادية الدولية بدات تنمو بشكل مضطرد.

أما الأجراءات القضائية فقد بقت محصورة في نطاق الدول. وهو ما يؤدي إلى فقدان القضاء الدولي بالمعنى الصحيح للكلمة.

ويعتقد البعض أن هذا هو السبب الذي يساعد على قيام مؤسسات تحكيمية تجارية دولية معاصرة ونجاحها.

فأمام قلة التنظيم في المجتمع الدولي، فكان لابد من إستخدام إسلوب إفضل لحل المنازعات الدولية المتزايدة.

[1]- عبد الهادي عباس، والهواش جهاد. التحكيم، ط2، 1997، ص 384 .

فلجاؤا إلى التحكيم الذي يتميز بالسهولة وبسرعة حسم النزاع وقلة النفقات مقارنة بالأجراءات القضائية والكفاءة والحياد والعدالة.

وهكذا أصبح مألوفة أن نجد تجارة من جنسيات مختلفة في مضمار التجارة الدولية لايعلمون شيئا عن الأصول والقوانين المطلوبة في الدول الأخرى.

وهؤلاء سيحرصون كثيرة قبل التقدم برام صفقة تجارية ة تخضع لقوانين أجنبية مجهولة بالنسبة لهم.

ولهذا لن يجدوا أفضل من التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم .

وبهذا يكون التحكيم مرشحة لأن يصبح منافسة للقضاء الدولي الوطني في كل دول العالم .[1]

ثالثا: الأحكام القانونية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي:

هذا المفهوم في نمو متسارع، وإنه يستند إلى العديد من مصادر، منها ما يصدر عن السلطات العامة ومنها ما ينشأ عن استمرارية في ممارسة التحكيم وتطورة في التجارة الدولية.

لاتزال القوانين الوطنية تلعب دورا رئيسيا في هذا المجال ولكن قوم بمعالجة الموضوع باقتضاب، مع العلم أن الأكثر من هذه قوانين لم تواكب التطور الحاصل في هذا المفهوم.

بالاضافة إلى إن الأحكام القانونية المتعلقة بالتحكيم تختلف من مد وآخر مما ينتج إلى تنازع حاد بين القوانين.

وهناك العديد من المحاولات الجادة لتوحيد القوانين المتعلقة التحكيم بين بعض المجموعات من الدول مثل مشروع «الأتفاقيات اوربية التي تقضي بإيجاد قانون موحد في مؤسسة التحكيم». .

مشروع هذه الاتفاقية تم وضعه من قبل لجنة تتكون من مجموعة براء في شؤون التحكيم تحت إشراف المجلس الأوربي في خراسبورغ.

[1]- عبد الهادي عباس، والهواش جهاد، نفس المرجع ، ص363 – 364.

إلا أن الدول حاولت التقليل من هذه الأشكاليات باللجوء إلى اتفاقيات الدولية.

هذه الاتفاقيات بدأت تظهر للوجود خلال القرن الماضي. مع العلم أن أغلبها كان حول تنفيذ أحكام المحكمين.

ولكن البعض منها توجد فيه قواعد دولية متعلقة بتنظيم إجراءات التحكيم

وكان تتوج هذه الاتفاقيات أن تم توقيع إتفاقية نيويورك بتاريخ 10 حزيران سنة 1957 بإشراف اللجنة الأقتصادية والاجتماعية (E. c S. O. C)التابعة للأمم المتحدة.

وفي 21 / 4 / 1961 تم التوقيع على «الأتفاقية الأوربية حول التحكيم التجاري الدولي» في جنيف.

تلك الأتفاقية التي ركزت على أجهزة التحكيم الخاصة في التحكيم الدولي ومنحه سلطة شبه قضائية.

وهذا وإن هناك مصادر خاصة متعددة.

أهمها إتفاقيات التحكيمية النموذجية التي تقوم بوضعها الجمعيات المهنية وتلك القواعد التي تقوم بوضعها المؤسسات التحكيمية نفسها وأغلبها تكون قواعد ترد في نطاق الأنظمة الداخلية لمؤسسات التحكيم هذه.

وقد نشأ عن كل ذلك ما يسمى بالعرف الدولي الذي أخذ يظهر تدريجية بعيدة عن القوانين الداخلية للدول، محاولا الأبتعاد قدر المستطاع عنها حتى في حالات التنفيذ .[1]

رابعا: مزايا التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني ومساوئه

1- مزايا التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني:

التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني:

[1]- عبد الهادي عباس، وهوامش جهاد، نفس المرجع ، ص 380 – 387.

1- إلكترونية إحالة النزاع : حيث يتم رفع النزاع للمركز بسرعة فائقةمن خلال شبكة الأنترنت لتوفير بذلك الوقت والجهد علىالمحتكمين.

2- إجراء جلسات المحاكمة عن بعد: حيث تقوم الهيئة بعقدالجلسات عبر شبكة الأنترنت دونما إلتقاء مادي للهيئة والمحتكمين، لتوفر بذلك عناء نفقات الأنتقال لمكان التحكيم، حيث يتم حضور جلسات المحاكمة من أي مكان في العالم عبرشاشة الحاسب المتصلة بالموقع الإلكتروني المعد لذلك.

3- إمكانية وسرعة إسترجاع أية بيانات تم تقديمها للهيئة من خلالالدخول لصفحة النزاع المحفوظة في الموقع.

4- توفير نظام إتصال مباشر ما بين الهيئة والمحتكمين من خلالالدخول لصفحة النزاع المحفوظة في الموقع.

5- توفير نظام إتصال مباشر بين الهيئة والمحتكمين من خلال الموقع، أو بواسطة البريد الإلكتروني E-Mail-

6- سرعة إجراء المفاوضات ما بين الهيئة والأطراف، والتي كانتتعد مسبقا على أوراق عبر إجراءات بطيئة ومعقدة.

7- دقة الوثائق والتسجيلات المقدمة من المحتكمين والمحفوظةإلكترونية مع أقل تدخل أدمي مباشر.

8- بيئة إلكترونية آمنة قابلة للتطبيق على شبكة الأنترنت، وتسمحللمحتكمين الدخول إليها وتبادل الوثائق والبيانات والطلبات بعدعن أعين المتلصصين.[1]

9- تضمين الموقع الإلكتروني بإجراءات وبخطوات لسير عملية التحكيم وكيفية تداول الوثائق والبيانات وإتاحة ذلك للعامة.

[1]- هبة ثامر محمود عبد الله ، المرجع السابق ، ص308-309.

10- توفير نظام إلكتروني قادر على تخزين البيانات على الخط،إمكانية تعديل وإسترجاع أي منها.

11- إعطاء المحكمين دورات خاصة عن كيفية تيسير عملية التحكيم الإلكتروني وتطوير قدرات التحليل لديهم مما يتلائم مع عملية التحكيم

12- سرية العملية: بالرغم من مخاطر تدخل المتطفلين kers والمخربين Crackers، فإن مراكز التحكيم تسعى دائما لتو وسط إلكتروني آمن ومحاط بجدران حماية (ire wall1)، - تمنح الثقة والسرية للعملية التحكيمية بحيث يقتصرة المحكمين والهيئة فقط.

2- معوقات التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني أو مساوئه:

توجد ثلاثة عقبات أساسية تعترض ذيوع عملية التحكيم الإلكتروني، وهي:

1-وفرة النظام الإلكتروني (Availability):

تعد عقبة وفرة وإنتشار الحاسب المشكلة العامة التي تواجه انتشار التحكيم الإلكتروني لكلفتها المادية من جهة وإنتشار الفيروسات (Viruson) والرسائل البريدية غير المرغوب بها (Spam mail) من جهة أخرى، للخشية من اللحاق الضرر بالمتنازعين وأجهزتهم.

2-إنتهاك البيانات (data to violate):

فبالرغم من حرص مراكز التحكيم الإلكتروني وعملهم في توفير بيئة آمنة وعلى مستويات مختلفة، سواء لحظة إرسال البيانات أو عند التخزين، فإن الأمر لا يسلم منإنتهاك داخلي أو خارجي للبيانات.

3-التوثيق (Authentication):

بعد التوثيق المشكلة العامة التي تواجه نمو التجارة الإلكترونية عموما والتحكيم

خصوصا، لأمكانية التحايل من خلال شبكة الأنترنت وإخفاء هوية المتعاقد الحقيقية ودور التوقيع الإلكتروني في الحد من ذلك .[1]

أ- اسم المحتكمين الكامل مع ذكر إيجاز عن طبيعة وظروفالنزاع والحلول التي يرتأيها مقدم الطلب.

ب – ذكر اسماء ممثلي مقدم الطلب ووكلائه مع توضيح العناوين ووسائل الأتصال بهم (هاتف، فاكس، بريد إلكتروني1)

ج – تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم (3، 1)، وباغفال ذلكيعتبر مقدم الطلب إنه قد إختار محكمة وحيدة (Solearbitratot) لنظر النزاع

د – تحديد إجراءات نظر النزاع، وفي حال إغفال ذلك سيعدراضية بالأجراءات التي يعتمدها المحكم2.

مع الإشارة إلى إن المركز سيبلغ المحتكم إلى وجوب إختيار هذه الاجراءات خلال إسبوع من إستلام المركز لطلب التحكيم مع إعطاء مهلة يومين لتحديد هذه الأجراءات (99).

1-إرسال نسخة عن إتفاق التحكيم للمركز.

ويترك للمحكم الخيار في إرفاق قائمة ببيناته، على إلا تتجاوز البينات المرسلة سعة معينة، وقد حددها مركز تحكيم i Coutr house بواحد ميجا بيت MB1 .

2-إرسال طلب التحكيم للمركز بالنقر على مفتاح الأرسال (Send) ،مع تزويد المحتكم ضده بنسخة عن الطلب أو ترك ذلك للمركز.[2]

[1] - Dispute Settlement, International Commercial Arbitration, Electronic Arbitra. tion, United Nations, New York and Genova, 2003, pp.5 – 6. http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20 –cn.pdf.

تاريخ الإطلاع22/06/2022.الساعة18.00

[2]- المواد (6، 7، 8، 9) مركز تحكيم ووساطة .–http://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration تاريخ الإطلاع22/10/2022 الساعة18.00

3-اداء الرسوم الادارية المحددة وفقا لجدول الرسوم المعروض على موقع المركز الإلكتروني.

وباستلام المركز لطلب التحكيم وقبول نظر النزاع بعد مراجعته، يبدأ تاريخ نظر النزاع، بغض النظر عن إخطار المحتكم ضده بالأدعاء من قبل المحتكم أو إداء الرسوم الأدارية.[1]

ليتم إخطار المحتكم ضده بالأدعاء ومنحه مهلة تكون في الغالب عشرون يوما – للجواب الذي يتضمن :

أ- دفوع وإعتراضات المجاوب (المحتكم ضده) على الأدعاء وذكر طلباته.

ب- إعداد قائمة بالبيانات التي يستند إليها في دفاعه وإرسالها مع الجواب، أو تقديمها للهيئة مباشرة أثناء نظر النزاع.

ج- تحديد عدد أعضاء الهيئة التحكيم (1، 3) مع فقدان هذا الحق إن كان المحتكم قد إختار ثلاثة محتكمين لنظر النزاع، إذ يتعين عليه في هذه الحالة إرسال قائمة بأسماء ثلاثة محتكمين من قائمة

.(ICANN) (Internet Corporation for Assignment Name and Numbers)

اليعين المركز واحد منهم في هيئة التحكيم، وإن تجاهل إرسال القائمة المتضمنة أسماء المحتكمين الثلاثة فسيقوم المركز باختيار المحكم الذي يراه الأنسب لفض النزاع مع مراعاة جنسية ومحل إقامة المحكم وأطراف النزاع.

أما إذا كان المحتكم قد إختار محكمة وحيدة لنظر النزاع، فينتقل الخيار للمحتكم ضده في القبول أو الرفض.

[1] - Electronic Arbitrations, 2002,p8. http://www.indian.embssy.org/policy/commerce/Ecommerce/electronic contracts.htm.تاريخ الإطلاع 22/06/2022الساعة18.00

وإن أيد المحتكم ضده (الطرف الآخر) وجود محكم فرد مع موافقته على الشخص الذي إختاره المحتكم (طالب التحكيم)، فيتعين عليه إخطار المركز بذلك خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوما من بدء التحكيم، وإلا إنتقل الخيار للمركز في إختيار وتعين المحكم الفرد.

أما إذا عارض المحتكم ضده وجود محكم وحيد لنظر النزاع، فيتعين عليه إرسال قائمة بأسماء ثلاثة محتكمين وإداء الرسوم الأدارية المقررة على ثلاثة محكمين، ليقوم المركز بإخطار المحتكم بالعدد الذي سيتكون منه هيئة التحكيم وإعلامه بضرورة أداء الفرق في الرسوم الادارية خلال مهلة عشرة أيام، وإلا أعتبر منسحبة (withdrawn) عن المضي في إدعائه ، ومن ثم يتم إرجاع ما كان قد أداه المحتكم ضده من رسوم إدارية، وحسم تكاليف إختيار الهيئة من الرسوم التي أدها المحتكم.

وعلى فرض تجاهل المحتكم ضده لطلب التحكيم كلية فسيقوم المركز باختيار هيئة التحكيم وإرسال إخطار ضده بضرورة إرسال جوابه وبناته خلال مدة معينة تبدأ بالسريان منذ تاريخ تعيين الهيئة.

وكان الأجدى ببدء سريان هذه المدة منذ تبليغ المحتكم ضده حتى يمنح فرصة كافية لأعداد دفاعه وبيناته ، ذلك إن المركز قد يفوت على المحتكم ضده هذا الحق في حال أن تأخر في تبليغه بتلك المهلة الأضافية.

يقوم المركز خلال أسبوع من تسليم الجواب بمراجعته وبحث أي نقص في بينات المحتكم ضده ليبلغه بضرورة إكمال النقص خلاليومين من الأخطار، مع منح المحتكم ضده الحق في تقديم إدعاء مقابل (Counter Claim)، سواء مع الجواب أو في أثناء سير العملية التحكيمية، بعد أن يدفع الرسوم الأدارية الأدعائه المقابل وتزويد المحتكم بنسخة عن الأدعاء وإمهاله لتقديم جوابه ودفوعه وبيناته، التفصل الهيئة في الأدعائين معا.

كما إنه لكل من المحتكمين الحق في طلب إجراء المقاصة (– Set off) بين ما لكل منهما في ذمة الآخر.

باكتمال بينات المحتكمين يعين المركز موعدا للمحاكمة وتحديد تاريخ صدور القرار، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إستلام المركز الجواب المحتكم ضده.

وقبل أن ننتهي من هذا القسم الذي تناولنا فيه الآلية التي يتم من خلالها إحالة النزاع لغاية تعيين ميعاد جلسات المحاكمة، وسنتعرض المسألة مهمة من مسائل التحكيم وهي رد المحكم (التصدي أو الأعترض) (challenge of Arbitrator) أي طلب تنحيته عن نظر النزاع.

منحت مراكز التحكيم الحق لفريقي النزاع في طلب رد الحكم الذي إختاره الفريق الآخر، أو الهيئة، أو الذي إختاره هو في حال وجود شكوك جدية حول حياد وعدالة وإنصاف المحكم Rise to) (Justifiable doubts as to impartiality، وذلك باخطار مقدم للمركز خلال مدة معينة تبدأ من تاريخ إخطار المحتكمين ببيانات المحكم الخاصة، إن تم إختياره من قبل الفريق الآخر أو الهيئة، ومن تاريخ ظهور السبب الذي تم على أساسه طلب رد المحكم إن كان طالب الرد من إختاره، ليقرر المركز بعد ذلك قبول الطلب في رد المحكم أم لا، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تقديم الطلب يعرف هذا المبدأ بالأختصاص، وقد قامت العديد من قوانين التحكيم بحرمان هيئة التحكيم من سلطة قبول أو رفض طلب الرد، ذلك إنه لايعقل أن تكون الهيئة خصمة وحكمة في ذات الوقت، ومن ذلك قانون التحكيم الأردني، عندما نص في المادة (1) على أنه أبندم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة ... فإذا لم يتنح المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره، فصلت المحكمة في الطلب ، ويكون قرارها غير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن وهو ذات الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري عندما نص في المادة (19/1) من قانون التحكيم على أن «يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم .... فإذا لم يتنح المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة.... ليؤكد المشرعون بذلك على سحب إختصاص الهيئة في الحكم ممدى صلاحيتها بنظر النزاع ،سعيا وراء

منحتقة أكبر في التحكيم والنزاهة المرجوة من خلاله بإن منح سلطة رد المحكم للقضاء ،يلاحظ أنالقضاء ينظر بالطلب بدرجة ثانية عند عدم تنحي الهيئة أوالمحكم نفسه تلقائية أي في شكل إعتراض وإستئناف.

4- جلسات المحاكمة (Hearings) والأجراءات الواجبة الأتباع:

تبدا جلسات التحكيم السرية (Hearing in camera) في اليوم المعلن عنه بعد أن تم منح المحتكمين مهلة كافية لتقديم أية بيانات إضافية او للتعديل في البينات المقدمة .[1]

يتم حضور الجلسات من قبل المحتكمين أو ممثلهم ، مع إقتصار المحاكمات على تقديم أية بينة إضافية أو طلب البينة الشخصية أو إجراء الخبرة الفنية.

1- البيئة الخطية:

إلى جانب الحق في تقديم البينات الخطية المشار إليها ضمن قائمة البينات التي تم الأشارة إلى أنه سيتم تقديمها أمام هيئة التحكيم، فإن لكل من المحتكمين والهيئة طلب تقديم أي بينة إضافية ضرورية للفصل في النزاع.

2 - البيئة الشخصية:

لكل من المحتكمين الحق في طلب سماع البينة الشخصية (witnesses) لأثبات الوقائع المؤيدة لأدعاءه، شريطة إخطار الهيئة مسبقة عن تلك الرغبة، مع تزويدها بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الآلية (هاتف، جلسة سرية Hearing in Camera إجتماع مصور Video conference، التي سيتم سماع الشهود من خلالها بموافقة الهيئة على سماع البينة الشخصية لأثبات الوقائع المحددة في الطلب وفقا للوسيلة التي ترتئيها، يتم الاستماع

[1]- م 13 / أ، ب **مركز التحكيم والوساطة wipo**انظر :

http://urbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/commencement.html. تاريخ الإطلاع22/06/2022الساعة18.00

للشاهد الذي يتحمل طلبه تبعة كتمانه لما أطلع عليه أثناء الجلسة أو خارجها ، بالأضافة لتحمله نفقات الشاهد .[1]

3- الخبرة الفنية:

تعد الخبرة الفنية Expert من الوسائل الهامة في إثبات أمور عملية تتعلق بموضوع النزاع والتي تعجز الوسائل الأخرى عن إثباتها أو تحديدها، ومن ذلك تحديد مقدار الضرر الذي لحق بالمتعاقد لقاء عيب المبيع، أو تحديد المبلغ الذي يستحقه المضرور نظير الكسب الفائت.[2]

لما تقدمه ولما تلعبه الخبرة من دور واسع في الأثبات، فقد نمت مراكز التحكيم على حق المحتكمين والهيئة في طلب إجراء الخبرة الفنية لغايات تأييد أو إثبات أي واقعة تتعلق بموضوع النزاع، مع تنظيم الية طلب إجراء الخبرة الفنية وفقا لما يلي :

أ- إخطار الهيئة والفريق الآخر بالرغبة في إجراء الخبرة بوقت معقول يسبق المحاكمة.

ب – تزويد الهيئة والفريق الآخر بالوقائع المراد الأستعانة في الخبرة الفنية لأثباتها.

ج – تزويد الهيئة والفريق الآخر بأسم وعنوان الخبير وكيفية الأتصال به لتقرير الهيئة

– بعد أن تمنح الفريق الآخر مهلة كافية لتقديم دفوعه واعتراضاته على طلب الخبرة الفنية قبول الطلب أو رده .

بموافقة هيئة التحكيم على الطلب تقوم باستدعاء الخبير وإفهامه مهمته، مع منحه ثلاثين يوما لتسليم تقرير الخبرة بعد أن يؤدي القسم القانوني .[3]

---

[1]- م 54 / ا – ب – ج – د مركز التحكيم والوساطة »winانظر :
http://arbiter wipo.int/arbitration/urbitration-rules/conduct.htm. تاريخ الإطلاع22/10/2022الساعة18.00.

[2]- م 49 / أمركز التحكيم والوساطة wipoانظر :
http://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/conduct.htm تاريخ الإطلاع22/06/2022الساعة18.00.

[3]- م 12 مركز التحكيم والوساطة wipoانظر :
http://arbiter.wipo.int/arhitration/arbitration-rules/confidentiality.html تاريخ الإطلاع22/06/2022الساعة18.00

بتسليم الخبير التقرير الخبرة يمنح المحتكمان الحق في مناقشة حول المسائل التي تناولها بتقريره .[1]

وطلبهما إعتماد التقرير أو رده ، كونه غير مجد أو غير وافي أو لوجود بيانات خطية أو شخصية تناهضه.

نشير أخيرة إلى أنه للهيئة من تلقاء نفسها، وفي أي مرحلة من مراحل المحاكمة، أن تقرر الخبرة الفنية بعد إستشارتها طرفي النزاع وسؤالهما تعيين خبير أو أكثر.

4-إصدار القرار:

بعد الأنتهاء من تقديم البينات يتم إعلان إنهاء المحاكمة لغايات صدور القرار Award وذلك خلال ثلاثين يوما من الأعلان، ما لم تحل ظروف إستثنائية دون ذلك والتي يجب توضيحها للمركز والأطراف .[2]

ولا يشترط لصدور القرار أن يكون الحكم بالأجماع، إذ تكفي موافقة الأغلبية لصدوره، بشرط توقيع القرار من رئيس الهيئة والأعضاء مع ذكر رأي العضو المخالف، إن لم يكن الحكم بالأجماع.

هذا ويتضمن القرار بالأضافة لمنطوق الحكم:

1. تاريخ و مكان صدوره.

2- تسبيب الحكم، مالم يتفق المحتكمان على عدم التسبيب.

3- رسوم وأجور ونفقات المحتكمين والخبراء وأية نفقات أخرىإستلزمتها عملية التحكيم.

[1]- م 55 / أ، ب، ج، د مركز التحكيم والوساطة wipoأنظر :
Tip://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/coduct.html. تاريخ الإطلاع22/06/2022الساعة18.00

[2]- م 63 /ب مركز التحكيم والوساطة wipoانظر :
11p://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/awards.html. تاريخ الإطلاع22/06/2022الساعة18.00

وبصدور القرار تقوم الهيئة بارساله للمركز ليسلمه للمحتكمين، ومن ثم يعد الحكم ملزمة لهما بمجرد الأستلام.

وبصدور القرار يبقى للمحتكمين الحق في الرجوع على هيئة التحكيم وطلب تصحيح الأخطاء المادية الحسابية التي إعترت القرار، او سوالها تفسير الغموض الذي يشوب حيثيات القرار.

كما أن لهم الحق في طلب إصدار حكم أضافي إذا ما أغفلت الهيئة النمل في مسألة تتعلق بالنزاع، وذلك خلال ثلاثين يوما من إستلام الحكم.

تلتزم الهيئة بأجابة هذه الطلبات خلال (60) ستين يوما من إستلامها للطلب إذا ما رأت صحته.

قبل أن نفرغ من هذا الجزء سنتعرض لثلاثة مسائل هامة من المسائل العارضة غير واردة دائمة وإنما تحدث إستثنائا وهي: إستبدال المحكم، وتسوية النزاع وإنهاءه ودية، والتحكيم المعجل.

أ- إستبدال المحكم : Replacement of Arbitrator:

نثار مسالة إستبدال المحكم عند توفر سبب يحول دون إستمرار المحكم واداء وظيفته في نظر النزاع.

وقد نصت مراكز التحكيم على حالات معينة إذا توافر أي منهما تم اللجوء لأستبدال المحكم بغية تجاوز هذا المأزق والحفاظ على سرية عملية التحكيم، وهذه الحالات هي (الوفاة، فقدان الأهلية، العجز المانع من الأستمرار في نظر النزاع، ورد المحكم) .[1]

حيث يجري بعدها مناقشة الأجراءات والخطوات التي خطتها الهيئة وبحث مدى الأخذ بها والسير على هداها أم البدء بإجراءات جديدة .

[1]- هبة تامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص320-321.

ب – تسوية النزاع وإنهاءه ودية (Settlement for Termination):

نصت مراكز التحكيم عن بعد على إنه من حق طرفي النزاع طلب إنهاء نظر النزاع إذا ما توصلا لحل ودي ينهي الخلاف.

إلا إنه يجب أن يكون الطلب سابقة على صدور القرار التحكيمي.

على أن تقديم الطلب للتسوية يكون للمركز وفق النموذج المعد لذلك .[1]

كما إنه يمكن للمركز دعوة طرفا العقد وحثهما على تسوية يتوصلان فيها لأنهاء النزاع.

فاذا ما فشلت الهيئة في تسوية النزاع ودية ما بين الفريقين المتنازعين فيحق لها إلغاء التحكيم بأكمله إذا ما تبين لها عدم الجدوى في الأستمرار في التحكيم إلا إذا قدم الأطراف إعتراضا وقدموا أسبابا مبررة لأعتراضهم .[2]

نجد أن في مثل هذا الأجراء قد يعد تعسفا من جانب الهيئة في إلغاء التحكيم والسبب هو إهدار الوقت ومصالح المتنازعين ممن

إختاروا سلوك هذا الدرب لأنهاء نزاعهم مستغنين عن الوسائل الاخرى لفض منازعاتهم.

وان تعذرت الهيئة بعدم قدرتها على فض نزاعهم، فكيف وإنها إشترطت مسبقة بان يكون المركز هو الأول الذي يحدد في كونها بدخل في إختصاصها أم لا، وعليه كان من الأفضل حرمان هيئات التحكيم من هذا الحق، بل وحرمانها منه.

[1] -Lubna Kably. OP. Cit. ibid.

[2]- م 65 / أ، ب، ج، د مركز التحكيم والوساطة wipoأنظر :

http://urbitci.wipo.int/urbitration/arbitration-rules/awards.html. تاريخ الإطلاع22/06/2022الساعة18.00

اضافة إلى سلطة إلغاء التحكيم منحت هيئات التحكيم صلاحيات اخرى كاجابة أو رفض أي طلب يتقدم به الفرقاء، إصدار قرارات تمهيدية مؤقتة، تحفظية لصيانة حقوق الطرفين بعد صيغها بالصيغة القضائية .[1]

التحكيم المعجل :Expedited Arbitration :

إن طبيعة بعض المنازعات أستوجبت البحث عن ألية أسرع لفضها لما قد يؤدي إلى ترتيب خسائر كبيرة في حال تأخرها، وعلى وجه الخصوص في مجال التجارة الإلكترونية وما تتطلبه ضرورتها من سرعة وكفاءة في العمل.[2]

فبدا العمل بهذا النظام في ربيع 1998:

الية عرض النزاع سهلة وبسيطة، فما على المحكم سوى نقر على مفتاح التحكيم المعجل (Expedited Arbitration)، ثم النقر على مفتاح Create a case(تعيين القضية)، وملئه للطلب الذي سيجده أمامه

وأرساله للمركز الذي بدوره سيرسل له بريدة إلكترونيةE – Mailالأشعاره إنه تم إستلام الطلب ومقدار رسوم التسجيل والرسوم الأدارية وألية دفعها.

وباستلام المركز للرسوم يقوم باخطار المحتكم ضده بالدعوى وإنه قد تم عمل صفحة للنزاع على موقع المركز وتزويده بكلمة مرور.[3]

(Pass word) حتى يستطيع الدخول في النزاع وتقديم جواب، ليعمل المركز بعد ذلك باخطار الهيئة وتزويدها بالصفحة أعلاه وكلمة المرور ليتسنى لها الأتصال بالأطراف.

---

[1] -Lubna Kably. OP. Cit.

[2]- م 48 أ، ب، ج، د مركز التحكيم والوساطة wipoأنظر :

http://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/conduct.html. تاريخ الإطلاع22/06/2022الساعة18.00

[3]- المصدر السابق، أنظر :

http://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/confidentiality.html. تاريخ الإطلاع22/06/2022الساعة18.00

إن أي طرف يمكنه الدخول لصفحة القضية بنقرة مفتاح Appending Case (ملحق للقضية)، وإدخال كلمة مرور ليشاهد الوثائق والبيانات التي تم تقديمها، وليقدم أية بينات يرغب بها ليعطى بعد ذلك E – Mail لأشعاره بانه تم إستلام الوثائق التي قدمها وتخزن هذه البيانات على شكلين:

أ- Docket(للحفظ): وهي البيانات والوثائق التي يمكن أن يطلع عليها فريقا النزاع والهيئة والمركز .

ب – Correspondence(المراسلات): والتي يطلع عليها المرسل إليه فقط.

وأخيرا فإلى جانب الأختصار في رفع النزاع فاجراءات المحاكمة سريعة أيضا فخلال شهر من تقديم الجواب أو من تشكيل الهيئة يصدر حكم الهيئة والمكونة دائما من محكم فردة .[1]

[1]- ابو الهيجاء، محمد ابراهيم، المرجع السابق ، ص58 – 59.

الخاتمة

الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة التي تناولت موضوع التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة من وسائل فض منازعات عقود التجارة الإلكترونية، سنوجز أهم النتائج التي توصلنا إليها، وكذلك بعض التوصيات التي يجب الإشارة إليها واذا كانت المعاملات لا تقف عند حدود دوله، وإنما غالبا ما تكون بين أطراف عامه أو خاصة في دول متباعدة، فقد وجد أطراف تلك المعاملات في شبكه الانترنت وسيله ميسره تحقق عدة مزايا لا حصر لها وان كانت أهمها علي الإطلاق المكاسب المادية بتوفير الوقت والجهد والمال في إبرام العقود التجارية لتلك المعاملات عبر شبكه الانترنت وأصبحت تسمي التجارة الالكترونية، والتي عرفتها منظمه التجارة العالمية بأنها عبارة عن عمليه إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكه اتصال وبات أطراف تلك التجارة الالكترونية يبرمون التعاقدات الالكترونية.

وبذلك نكون قد حاولنا في هذه المذكرة المقاربة بين قواعد النظرية العامة للعقد، وبين ما يثيره العقد الإلكتروني من خصوصيات من حيث إبرامه وتنفيذه وإثباته، فقد تناولنا من خلال الفصل الاول ماهية التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني، وتوصلنا الى مايلي:

فيما يخص الإنعقاد، فرغم غياب نصوص صريحة ضمن قواعد القانون المدني تتعلق بمدى مشروعية التعاقد بالوسائل الإلكترونية، غير أن مبدأ الرضائية في التعاقد، يعطى للطرفين الحرية الكاملة لاختيار الطريقة التي يعبران فيها عن إرادتيهما، وبالتالي لا يوجد ما يحول دون إمكانية استعمال الوسائل المقررة في النظرية العامة للعقد من أجل التعاقد إلكترونيا، إلا أن عدم تنظيم المشرع للوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة يثير الكثير من الصعاب، بالنظر إلى المخاطر المتعلقة بالثقة التي توفر للمتعاقدين خاصة تلك التي قد يتعرض اليها المستهلك الذي أولاه المشرع بحماية خاصة، لذلك نقترح النص صراحة في القانون المدني على الاعتراف الصريح برسالة البيانات في التعبير عن الارادة وتنظيمها كما فعلت ذلك التشريعات المقارنة ووضع قواعد صريحة من شانها توفير حماية خاصة للمستهلك في العقود الالكترونية التي يبرمها.

واذا أتينا الى طرق التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية، فإنها لا تخرج عن احتمالات ثلاثة فإما أن يكون هذا التعبير بالكتابة، وإما أن يكون بالإشارة، وإما أن يكون بالكلام، بالنظر إلى الوسيلة المستعملة في التعاقد.

وانتقالنا بعدها إلى تطبيق نظرية العلم بالقبول المكرسة من طرف المشرع لتحديد زمان و مكان انعقاد العقد الإلكتروني، واستنتجنا أنه توجد حالات تخضع لأحكام التعاقد بين الحاضرين حكما، وحالات أخرى لا يمكن تكييف العقد إلا باعتباره بين غائبين، وبالتالي تطبيق القواعد المنظمة لكل حالة.

أما فيما يخص الفصل الثاني حول المنازعات في عقود التجارة الالكترونية و وسائل تسويتها

لقد عرضنا من خلال هذه الدراسة إلى موضوع التحكيم الإلكتروني كوسيلة سلمية وودية يختارها الأطراف لتسوية منازعات عقود تجارتهم الدولية الإلكترونية بداء باتفاق التحكم وانتهاء بصدور حكم إلكتروني يلزم الطرفين، وقد عرضنا لمفهوم التحكيم الإلكتروني وبينا نطاق تطبيقه، وصور الاتفاق عليه وكيفية اللجوء له، وتناولت الدراسة أيضا إجراءات سير التحكيم الإلكتروني، وصولا إلى المبتغى من اللجوء للتحكيم وهو صدور حكم التحكيم الإلكتروني، وأوضحنا أن الأصل أن يتم تنفيذ الحكم الإلكتروني بنفس الآلية التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم التقليدي إن أمكن، ونظرا لاعتبارات عديدة يصعب معها إتباع نفس الآلية السابقة فقد يتم تنفيذه بطرق تتماشى مع خصوصية العالم الافتراضي دون الحاجة إلى إتباع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ويمكننا أن نخرج بمجموعة من الاستنتاجات والاقتراحات المهمة في موضع التحكيم الإلكتروني، يمكن ايجازها فيما يلي:

أولا: الاستنتاجات

– التحكيم الإلكتروني أحد إفرازات الثورة الإلكترونية، والانتقال من البيئة المادية إلى الإلكترونية، ويقوم على الاعتماد على شبكة الإنترنت ووسائل الاتصال الحديثة كركيزة إلكترونية لتسوية منازعات تجارية دولية وداخلية.

– يشترط إيداع حكم التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة التي يوجد بها القاضي المختص بتنفيذه، لكي يحصل الحكم على صيغة الأمر بالتنفيذ.

– في حالة تحديد مكان التحكيم فإن الحكم الإلكتروني تكون له جنسيته الخاصة مثل أحكام التحكيم العادية، حيث يمكننا تقسيم أحكام التحكيم من حيث التنفيذ إلى نوعين:

التنفيذ في بلد صدور حكم التحكيم بأن يخضع الحكم لإجراءات تنفيذ الأحكام التقليدية العادية، ويعتبر كأي حكم محلي، وتطبق عليه كافة قواعد التحكيم العادي.

التنفيذ والاعتراف به في البلاد الأجنبية بأن يخضع تنفيذه لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها "اتفاقية نيويورك" لعام 1958 التي تسري مقتضياتها على أحكام التحكيم الإلكتروني أيضا.

–إن المزايا العديدة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني كتقنية بديلة ومستقلة لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية تدحض مساوئه التي ستزول عند وضع قواعد تشريعات تعنى بضبط نظام التحكيم الإلكتروني.

ثانيا :اقتراحات:

1.أن مختلف أنواع التعاملات بين الأطراف المشاركة في هذه التجارة تتم بوسائل إليكترونية بدءا من تبادل البيانات عبر البريد الإلكتروني بين المتعاملين، أو التفاوض التجاري، أو إصدار الفواتير إليكترونيا، أو التعاملات المصرفية الإلكترونية، أو المتابعة الإلكترونية لعمليات التعاقد وتنفيذ الصفقات، ... الخ. لذلك كان لا بد من إعادة النظر في النماذج التقليدية للتسويق وخدمات العملاء في بعض الصناعات للاستفادة مما توفره قنوات التوزيع القائمة على شبكة الإنترنت من إمكانيات .

2.أن ازدهار التجارة الإلكترونية يتوقف على وجود اقتصاد متطور ذو قاعدة إنتاجية متسعة ومرنة، وشبكة اتصالات وبنية معلوماتية كاملة، حيث تجسد التجارة الإلكترونية، في الواقع، اقتصادا جديدا يعتمد على الإنتاج الكثيف المعلومات، وعلى التكنولوجيا المتطورة. لذلك لم يكن من المستغرب أن يكون معظم المستخدمين للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت يتركزون في أمريكا الشمالية واوروباحيث تستأثر هذه الدول بنحو 84% من مستخدمي الإنترنت .

3.تعزيز التجارة الإلكترونية يتطلب دورا نشطا وفاعلا للقطاع الخاص، والمبادرة الفردية.

4.أهمية العنصر البشري الكفء والقادر على استعمال تكنولوجيا المعلومات وتطويرها، والابتكار المستمر في آلياتها ووسائل عملها المختلفة.

قائمة المصادر والمراجع

I. المراجع باللغة العربية

- **القوانين ومشاريع القوانين :**

القوانين:

1. القانون المدني الجزائري.
2. القانون التجاري الجزائري.
3. قانون التجارة الالكترونية الجزائري يحمل رقم 05/18 مؤرخ في 2018/05/10 جريدة رسمية عدد28.
4. القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية المؤرخ في 1996/12/16.
5. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000.
6. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.
7. قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
8. قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.
9. قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997.
10. قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983.
11. قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر عن الامم المتحدة. TED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNEITRAL), UNCITRAL Model law on Electronic Commerce with Guide to Einactment 1996, with additional article 5 bisas adopted in 1998:attp://www.jus.uio.no/lm/un.electronicCommerce.modellaw.1996/dec. htm.
12. قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر بتاريخ 14/ 9/ 2002. http://www.arablaw.org/Download/EC-Bahrain.doc>.
13. القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 .

في 11/ 8/ 2000 في الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية : 11 – قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 بتاريخ 11/ 12/ 2002:

http://www.arablaw.org/Download/Ec-Jordan-Ar.doc>.

14. قانون تنظيم التجارة الإلكترونية في دولة الأمارات العربية المتحدة لسنة 2002، متوفر على الموقع التالي :

http://www.arablaw.org/Download/Ec-UAE.doc>.

الأموال اللبناني رقم 318:

15. قانون مكافحة تبيض

http://www.arablaw.org/Download/money_Laundry_Lebanon_doc>.

16. قانون مكافحة غسيل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002:

http://www.arablaw.org/Download/money_Laundry_Egypt.pdf>.

17. قانون التجارة الإلكترونية الموحد لعلام 1999 النافذ :

http://www.Law.ualberta.ca/alri/ulc/current/euecafin.htm >.

2 – مشاريع القوانين :

1-مشروع القانون المصري المتعلق بالتجارة الإلكترونية لعام 2000 التكنولوجيا، أخر تحديث 13/ 5/ 2002:

http://www.underash.net/web_pages/tpoo.htm >.

2-مشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية عن الأمم المتحدة وملحقه النسخة الأصلية باللغة الأنكليزية مع ترجمة الى اللغة العربية.

د – مشروع قانون التجارة الإلكترونية الفلسطيني :

<http://www.minfo.gov.ps/reports/arabic/26-03-05.htm >.

.. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – مراحل صياغته ،

متوفر على الموقع التالي :

.< http://64.233.18.104/search?9 = Cache:2fox-Texoes >

- **الاتفاقيات الدولية ومشاريع الاتفاقيات :**

ا- الاتفاقيات الدولية :

A – UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNA.

TIONAL SAIE OF GOODS (1980):

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html >,

B – Convention on the law Applicable to Contracts for the International Sale of (loodia,The Hague 1986 (ThisConventional

hasnotyetenteredintoforce):<http://www.jus.uio.no>,

ج- إتفاقية روما الثانية لعام 2000 منشورة في التوقيع الإلكتروني بات ضرورة ملحة)، خشانة، ربيع. متوفر على الموقع التالي :

http://www.domescus bar.org.

2 – مشاريع الاتفاقيات الدولية :

ا – مشروع إتفاقية الأونسيترال بشان التعاقد الإلكتروني، معلومات أساسية مذكرة من الأمانة العامة للأمم المتحدة الصادر في ينا 17-21 تشرين الثاني / نوفمبر 2003، متوفر على الموقع التالي :

<http://www.daccessdds.un.org/doc/un

Doc/GEN/V0415891901PDF/ v0458990 > .

- **الكتت العامة:**

1. إبراهيم محمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص –تنازع القوانين، الكتابالأول، ط1، بغداد: طبع على نفقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1982.
2. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
3. أبو غزالة، طلال، التجارة الإلكترونية، متوفر على الموقع التالي : http://www.commerce.net
4. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني –السياحي – البيئي)، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004.
5. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.
6. جمال نادر، أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية، ط1، عمان: دارالإسراء للنشر والتوزيع، 2005.
7. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، طبعة 2002.
8. الزيدي وليد، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت ' الموقف القانوني، ط1، عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع، 2004.
9. عبد الفتاح مراد، التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الأنترنت، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
10. عبد الهادي عباس، وهواش جهاد، التحكيم، ط2، دار النشر بيروت دار الحكمة 1997.
11. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ج2، القاهرة: دار الهضة العربية، 1969.
12. العيسوي إبراهيم، التجارة الإلكترونية، ط1، القاهرة: المكتبة الأكاديمية، 2003.

13. المومنى، بشار طلال. مشكلات التعاقد عبر الأنترنت – دراسة مقارنة '، اط1 اربد – الا دن : عالم الكتب الحديث، 2004.
14. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، عمان :مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
15. هشام علي صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص– تنازع القوانين، الأسكندرية : الفنية للطباعة والنشر، 1997.

http:// www.commerce.net.

- **المواقع الإلكترونية**

1- استغلال التجارة الإلكترونية والصيرفة كوسيلة في غسيل الأموال، متوفرعلى الموقع التالي :.<http://www.hostinganime.com/martship/shifa/27.html>

2-التجارة الإلكترونية، الموسوعة العربية للكومبيوتر والأنترنت، متوفر على الموقع التالي :<http://www.c4.arab.com> www.c4.arab.com

3-التجارة الإلكترونية – نظرة قانونية، متوفر على الموقع

التالي :.< http://www.ilt.net >

4-الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، التعاقد الإلكتروني : معلومات

اساسية مذكرة من الأمانة العامة للأمم المتحدة الصادر في بنا 17 – 21 تشرين الثاني/ نوفمبر 2003 ، متوفر على الموقع التالي :obilp://www.uncitral.org

5-الطبيعة القانونية لبنود التجارة الإلكترونية، المبحث الثاني، بوابةالتكنولوجيا والمعلومات، أخر تحديث 3/ 12/ 2002، متوفر على الموقع التالي :

< http://www.underash.net >

"و – النقد الإلكتروني، الموسوعة العربية للكومبيوتر والأنترنت، متوفر علىالموقع التالي :

www.c4.arab.com <http://www.c4.arab.com>,

– الوسائل البديلة لحل المنازعات، متوفر على الموقع التالي :

..<http://www.tahkeem.com/adr.htm >

و – تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض المنازعات، متوفرة على الموقع التالي :

<http://member.lycos.fr/berradar2/m8/htm >.

و– تصنيف مجالات التجارة الإلكترونية وعلومها، الموسوعة العربية للكومبيوتروالانترنت، متوفر على الموقع التالي :

www.c4.arab.com <http://www.c4.arab.com>,

6–جرائم غسيل الأموال، الشبكة القانونية العربية، متوفرة على الموقعالتالي :

<http://www.arab.law.org/Arab.htm >.

7–جرائم غسيل الأموال، أنقلب السحر على الساحر، متوفرة على الموقعالتالي :

<http://www.baaernews.com/news.php?id= 14>,

8–دليل غرفة التجارة الدولية إلى التعاقد الإلكتروني لعام 2004، متوفر علىالموقع التالي :

http://www.doccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/VO4/562/PDF/Vo4 562160

9–فوائد وقيود التجارة الإلكترونية، الموسوعة العربية للكومبيوتر والأنترنت،متوفرة على الموقع التالي :

www.c4.arab.com <http://www.c4.arab.com>,

10– مايكروسوفت تتعهد بشن حرب شاملة على جرائم الأنترنت، متوفرة علىالموقع التالي

<http://www.middle–east–online.com>,

11– واقع التجارة الإلكترونية ومزاياها، التجارة الإلكترونية، قسم الحاسوب، متوفر على الموقع التالي :

<http://www.c4.arab.com>,

avio je johan : WU 1. ALTERNATIVE DISPUTE. RESOLUTION IN THE CONTEXT OF

ELECTRONIC COMMERCE. DOC. NO. E COM 12-00, DATE iss UED: February, 2000,:

<http://www.tacd.org/cgi-bin/db.cgi-bin/db-cgi> ? 2- Arbitration Center and Mediation wipo:

A- <http://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/commercement.html>.

<http://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/condect.html><http://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/confidentiality.html>.

<http://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/awards.html>.

<http://arbiter.wipo.int/arbitration/arbitration-rules/fees.html>

Bowener Webber went zet-internet Contracts- 1999 at:<http://www.lawsa.com/article-77.htm

Dispute Resolution and Arbitration for Electronic Commerce, 2001:

<http://66.218.71.225/search/cache?p>.

Dispute Resolution in Electronic Commerce, Discussion paper, Consumer Affairs, Division, The Treasury, October, 2001:http://www.ecommerce.treasury.gov.au/publications/Dispute Resolution Electronic Commcrcc. Dispute Scttlement, Internation Commercial Arbitration, Electronic Arbitration, United Nations, New York and Geneva, 2003:

http://www.unctad.org/en/doce/edmmisc232add20_en.pdf>. 7. Electronic Arbitration, 2002:

http://www.indianembssy.org/policy/commerce/Ecommerce/electronic _contracts.htm > Electronic Commerce and International Jurisdiction, Ottawa, 28 February to March 2000:

hllp://www.portal.acm.org/lcilation.cfm?id=290138&coll= portal.&al = Acm >. 1. International Jurisdication in European Union E-commerce Contract :

http://www.cptech.org/c com/ <http://www.cptech.org/c%20com/>. 10. Jurisdiction in Electronic Commerce:

http://www.cptech.org/c com/haguc.pdf http://www.cptech.org/c%20com/haguc.pdf>

11. Legal Obstacles to ADR in liuropean Business-to-consumer Electronic Commerce,

Christopher Kuner*. Morrison& koerster LL.I' Brussels :

http://www.unct whin law.com/cmi/emirulcs: him// TOP.

12- Luna Kably-le-olution in the News whoxe Name Is At Any Why? 1900:

hiltp://www.liecnolution. C'm//economie-time Ilim.

13. More About the HATA und ita Work:

http://www.loecd.org/l'ATA/About l'ATA_en.htmiinititives

14. What is money laundering? IATA. CIAMI :

http://www.l.occd.org/full/M Laundering_en.htm#whul.

15. www.dogtoys.com[/urlurl <http://www.dogtoys.com[/urlur!»).

16- www.ccost.com

- **الرسائل والأطروحات :**

1-البشكاني، هادي مسلم يونس قاسم. التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002.

2-طارق عبد الله المجاهد عيسى، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية' دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001.

3-خليفي سمير ، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية ، مدرسة الدكتوراه في القانون العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو .

- **مقالات (بحوث) :**

1-احمد عبد الكريم سلامة. التنظيم القانوني لمفاوضات العقود الدولية ،المجلة القانونية – جامعة البحرين، ع2، 2004.

2-جرير، داخل حسن. تقانة المعلومات وأفاقها المستقبلية،مجلة المجتمع العلمي العراقي، ج2، مج 46، 1999.

- **المؤتمرات والندوات :**

1-عرب، يونس، منازعات التجارة الإلكترونية الإختصاصوالقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة – المركز العربي للقانون والتقنية العالية ، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر التجارة الإلكترونية الذي أقامته منظمة الأسكوا الأمم المتحدة خلال الفترة من 8-10 تشرين الثاني / نوفمبر 2000، بيروت لبنان متاح على الموقع التالي :

• http://arablaw.org/Download/E-commerce-Disputc_Article

2-مؤتمر يبحث تطور خدمة الهاتف النقال في العراق 2005، متاح علىالموقع التالي :

• bittp://www.ulriyulh.com/contracts/04-12-20%)4/t.conomy

الفهرس

فهرس المحتويات

الشكر والعرفان .....

الاهداء .....

قائمة المختصرات.....

مقدمة.....أ

الفصل الأول :ماهية التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني.....14

المبحث الأول : التطور التاريخي للتجارة الإلكترونية.....15

المطلب الأول : ظهور التجارة الالكترونية ونشاتها.....17

المطلب الثاني : تطور المصادر القوانين الدولية لتجارة الالكترونية 21

المبحث الثاني : ماهية التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني ومعناها.....26

المطلب الأول : تعريف التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني.....27

المطلب الثاني : خصائص التجارة الالكترونية 35

المطلب الثالث : القانون الجزائري 05/08 الصادرفي 10 ماي 2008 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.....40

الفصل الثاني : القانون الواجب التطبيق ووسائل تسوية المنازعات

المبحث الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق.....44

المطلب الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا للأحكام المقررة في القوانين الوطنية وقانون المقارن (اتجاه التقليدي).....45

المطلب الثاني :تحديد القانون واجب التطبيق وافقا للاتفاقيات الدولية وقوانين التجارة الالكترونية النشأة.....54

المبحث الثاني : مبادئ الإختصاص القضائي الدولي 78

المطلب الأول : الاختصاص القضائي الدولي واتجاهاته 80

المطلب الثاني : التعريف بالتحكيم التجاري الدولي الالكتروني ومازياه واليات العمل به 96

خاتمة.....115

قائمة المراجع.....120

فهرس المحتويات.....130

الملخص 133

ملخص المذكرة

الملخص:

قامت هذه الدراسة بالبحث في المواضيع التي تثُثيرها تسوية المنازعات في عقود التجارة الالكترونية والتركيز على أهم الوسائل في فض المنازعات المعمول بهما حاليا لدى المشرع الجزائري وهما وسيلتي الوساطة الإلكترونية ،والتحكيم الإلكتروني ،بخلاف الوسائل البديلة الاخرى كالصلح والتوفيق كما قامت هذه الدراسة ببيان مدى ارتكازها تبين الوسيلتين على القواعد الاجرائية التي جاء بهاالقانون المدني ،وتمثلت إشكالية الدراسة هنا ببيان كيفية حل المنازعات التي تنشأ عند تنفيذ عقود التجارة الالكترونية التي يتم إبرامها عبر شبكة الانترنت من الناحيتين النظرية والعملية ،وبيان إيجابيات وسلبيات كل من المشرع في هذا المجال ،وبيان مدى كفاية وقدرة المشرع في إيجاد مرجعية قانونية ذات كفاءة فيحل تسوية النزاعات الإلكترونية بالوسائل الإلكترونية ،وقد أمكن الوصول في هذه الدراسة لعدة نتائج ،كان من أهمها سد الفجوة الحاصلة عند المشرع بين طبيعة حل المنازعات عن عقود التجارة الإلكترونية والتنظيم القانوني لها والواقع المعمول به على المستوى الدولي،إضافة لذلك فإن الوسائل الالكترونية الحديثة لا تجدلها مكانا في التطبيق عند تحديد الاجراءات الواجب تطبيقها والتقاضي بشأنها ،كماأن الوساطة الإلكترونية تحتاج الى المزيد من الاحاطة التشريعية رغم توائمها مع الوساطة التقليدية.

Abstract:

This study examined the issues raised by the settlement of disputes in electronic commerce contracts, and focused on the most important means of resolving disputes currently in force with the Algerian legislator, which are the two means of electronic mediation and electronic arbitration, unlike other alternative means such as reconciliation and conciliation.

The two methods are based on the procedural rules that the civil law brought, and the problem of the study here was to explain how to resolve disputes that arise when implementing electronic commerce contracts that are concluded via the Internet from the theoretical and practical sides, and to indicate the pros and cons of each of the Algerian legislators in this field, and to indicate the adequacy of the And the ability of the Algerian legislator to find an efficient legal reference in resolving and settling electronic disputes by electronic means, and it was possible to reach in this study several results, the most important of which was bridging the gap that occurred with the legislator between the nature of dispute resolution for electronic commerce contracts and its legal regulation and the reality in force at the level In addition, modern electronic means do not find a place for them in the application When determining the procedures to be applied and litigating about them, and electronic mediation needs more legislative briefing despite its compatibility with traditional mediation