

نظرة تأملية حول مستقبل قواعد الإسناد في ظل عولمة القانون

بقلم : الدكتور بلمامى عمر،

أستاذ محاضر ورئيس المجلس العلمي بكلية الحقوق
جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر،

مقدمة :

أدى الطابع الرقمي لشبكات الاتصال ، ونظم المعلوماتية إلى تطور الاتصالات الالكترونية ، تحول معها العالم إلى قرية كونية صغيرة تسبح في فضاء الكتروني تتقلص فيه المسافات ، وتتلاشى فيه الحدود الجغرافية التقليدية .

وقد انعكس ذلك على كافة مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية . وقد بات انطلاق الإنسان إلى عصر المعلومات وملاحقة هذا التطور التقني ضرورة مؤكدة .

وهو الأمر الذي كان له الأثر البالغ في تغيير المفاهيم القانونية التقليدية في فروع القانون المختلفة .

كل هذا التطور الهائل أضحى يعبر عنه ~ بالعولمة ~ .

ولعل التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن في هذا البحث ، هو مدى تأثير مفهوم العولمة على المنظومة التشريعية ككل وعلى قواعد القانون الدولي الخاص أو ما يعرف بقواعد الإسناد على وجه الخصوص . و ما هو الدور الذي تؤديه هذه القواعد في ظل هذه التطورات ؟

سوف أجب عن هذه الإشكاليات القانونية ضمن محورين : **المحور الأول** ، نبحت فيه مفهوم العولمة وأثرها على المنهج القائم على قواعد الإسناد . **المحور الثاني** ، المنهج القائم على قواعد الإسناد كوسيلة غير مباشرة في فض المنازعات الخاصة الدولية .

المحور الأول : مفهوم العولمة ، وأثرها على المنهج القائم على قواعد الإسناد كوسيلة غير مباشرة في فض المنازعات الخاصة الدولية . نتناول مفهوم العولمة أولا ، ثم المنهج القائم على قواعد الاسناد ثانيا .

المحور الاول : مفهوم العولمة :

مما لا شك فيه أن الاتجاه نحو العولمة - سواء تعلق الأمر بعولمة الاقتصاد أو الإعلام أو الاتصال أو القانون أو أي مجال من المجالات الأخرى - أصبح حديث العام والخاص في هذه الأيام، بل أصبحت العولمة كما يقال سيمفونية تعزف في كل أنحاء العالم، دون أن يفقه الكثير من الناس كنيتهأ ولا مرماها، مما زاد الجدل والخلاف حولها، باختلاف الزاوية أو الوجهة أو المرجعية التي ينظر منها الباحث إلى هذه الظاهرة، وباختلاف الموقع الحضري والفكري و الايدولوجى الذي ينطلق منه الباحث .

وتراوحت وجهة النظر هذه بين مؤيد للعولمة بدون تحفظ، و بين معارض لها إلى أقصى مدى. وثمة من يتخذ موقفا وسطا يحاول أن يوفق فيه بين الوجود الموضوعي للظاهرة وإمكانية التحكم فيها على نحو يمكن من جني ثمارها وتجنب مخاطرها. فهناك من يعقد الأمل على العولمة كمنهج اقتصادي عالمي في تخليص البشرية مما تعانيه، من فقر ومرض وتخلف وما إلى ذلك. ومنهم من يرى في العولمة نذير شؤم وبؤس لطبقة واسعة في المجتمع. وبين مؤيد ومناهض للعولمة يبقى الجدل محتدما حول وصفها. وقد نتج عن ذلك كثرة تعريفات العولمة، ولم تتفق الآراء على تعريف واحد شامل وجامع لها، نظرا لتشعب المحتوى الفكري وامتداده إلى العديد من الجوانب الاقتصادية والسياسية والثقافية والاجتماعية والتكنولوجية والمعلوماتية .

فالعولمة الاقتصادية : تخضع لاقتصاد السوق وحرية التجارة وإزالة الحدود الجمركية وتبعية البنوك والأسواق . **والعولمة الثقافية،** تعنى خضوع الثقافة للمعايير السائدة في سوق السلع وغياب دور الدولة .

أما العولمة السياسية، فتعنى الخضوع التام لسياسة النظام الرأسمالي في ثوبه الجديد وطرده كل الأفكار التي تعارض النظام الجديد . وأما العولمة الاجتماعية، فتذوب فيها العلاقات والقيم الاجتماعية والعائلية والدينية ⁽¹⁾ .

وعليه، فإن تشخيص هذه الظاهرة وتحديد ماهيتها، ليس بالأمر اليسير، فهي كما يشبهها الأستاذ جلال أمين: "مثل وصف العميان للغيل، كل يصفه حسب المكان الذي يضع عليه يديه" ⁽²⁾ .

ومهما كانت القناعة التي كونها البعض حول ظاهرة العولمة فلا بد لكل متتبع، كما تقول الدكتورة وداد أحمد كيكسو: "أن يدرك ويلمس مدى ترابط هذا الحدث مع ثلاثة أحداث لظواهر رئيسية أخرى، ترتبط ارتباطاً عضوياً، بل وتشكل الحاضنة لولادة هذا الحدث. وهذه الظاهرة والأهم، أولاً : حرية التجارة الدولية، ثانياً: تدفق رؤوس الأموال. ثالثاً: تفجر ثورة التكنولوجيا" ⁽³⁾ .

وقد أوجز هذه الفكرة المفكر والباحث توماس فريدمان كاتب المقالات في جريدة نيويورك تايمز وهو من المدافعين عن العولمة، فقال: "أننا نعيش في نظام دولي جديد . فالعولمة ليست مجرد اتجاه، وليست مجرد ولع مؤقت، بل هي النظام الدولي الذي حل محل نظام الحرب الباردة. والقوة الدافعة للعولمة، هي رأسمالية السوق الحرة. العولمة تعني انتشار رأسمالية السوق الحرة إلى كل بلد في العالم" ⁽⁴⁾ .

1- د. آدم مهدي أحمد، العولمة وعلاقتها بالهيمنة التكنولوجية، ط. 2001، الشركة العالمية للطباعة والنشر، ص. 6.

2- حسن لطيف كاظم الزبيري، العولمة ومستقبل الدور الاقتصادي للدولة في العالم الثالث، ط. 2002، العين، ص. 128.

3- د. وداد أحمد كيكسو، العولمة والتنمية الاقتصادية، ط. 1، 2002، ص. 79.

4- مشار إليه في مؤلف جريمى برشر وآخرون، العولمة من تحت، ترجمة كمال اليااس . ط. 1. 2003. ص. 35.

ويرى احد المؤلفين الباحثين، أن العولمة ظاهرة مركبة، وإن كانت ذات بعد اقتصادي بالدرجة الأولى، يراد بها تحقيق التشابك على المستوى الدولي، وتحقيق الاندماج والتكامل عن طريق التأثير في سيادة الدولة على حدودها وتذويب الأخيرة أمام الشركات متعددة الجنسيات التي تؤلف العنصر الفاعل في الاقتصاد المعولم، كما يتم تحقيق التشابك والاندماج عن طريق خلق علاقات دولية قائمة على تحرير التجارة والمعاملات المالية الدولية وانفتاح الأسواق الوطنية وربطها بالسوق العالمية، مع تبني استراتيجيات ذات أبعاد عالمية تعتمد على التطورات العلمية والتكنولوجية في مجالات الاتصال والمعلومات... (5).

وهناك تعريفات تركز على العولمة ، باعتبارها مرحلة تاريخية. فالعولمة من هذا المنظور هي المرحلة التي تعقب الحرب الباردة من الناحية التاريخية والتحول لآليات السوق (6).

وهناك من يرى وجود نوعين من العولمة يخضعان لقانون واحد أو ينضويان تحت قانون واحد:

النوع الأول من العولمة يعبر عن الشدة والتحرك عن طريق خلق أو إنشاء حركية واسعة في اتجاه اجتياز الحدود.

النوع الثاني من العولمة : يشكل قوة كامنة لا تعترف بالحدود ، وليس لها أي اتصال مادي .

5- حيسن لطفي، المرجع السابق . ص 136.

6- انظر هذا التعريف في مؤلف الدكتور عبد المطلب عبد الحميد ، العولمة واقتصاديات البنوك . ط. 2003. الدار الجامعية . ص 21 .

النوع الأول من العولمة ، يجب أن يتمشى مع القانون الذي يميز بين الحركية والثبات أو الجمود. والنوع الثاني من العولمة ، يجب أن يستجيب لقانون جديد يتضمن نفس الاتجاه⁽⁷⁾

وجاء في الموسوعة المعروفة باسم WIKIPEDIA أن كلمة أو مصطلح mondialisation تعنى تنمية علاقة الارتباط أو العلاقة التبادلية بين الإنسان والنشاطات الإنسانية والنظم السياسية على مستوى العالم.

هذه الظاهرة تمس معظم القطاعات، مع ما يترتب عن ذلك من آثار مؤقتة. أن مصطلح العولمة أصبح يستخدم الآن لعولمة الاقتصاد والمتغيرات التي تأتي عن طريق ما تبثه وسائل الإعلام العالمية من مغريات في شكل رقمي.

وجاء في النسخة العربية من نفس الموسوعة ويكيبيديا أن العولمة في اللغة، تعني ببساطة جعل الشيء عالمي الانتشار في مداه أو تطبيقه ...، فالعولمة عملية اقتصادية في المقام الأول، ثم سياسية، ويتبع ذلك الجوانب الاجتماعية والثقافية وهكذا ...⁽⁸⁾ وإذا كانت العولمة كما يصفها البعض الآخر، بأنها:

”الحركة النشطة والحررة و لمتسارعة للمبادلات العالمية، المالية والتجارية، هي إلغاء الحدود والحواجز التشريعية والجمركية أمام حركة تنقل السلع ورؤوس الأموال، وما يمثله تطور الانترنت، بما في ذلك التجارة عبر الشبكة العالمية ظاهرة جديدة من ظواهر عولمة الاقتصاد“⁽⁹⁾.

7 - «Il existe deux mondialisations. la première s'exprime dans l'intensification de la mobilité à travers les frontières. La seconde résulte de la constitution d'espaces virtuels, sans territoire ni accroche matérielle». Marie Anne Frison Roche: «le droit des deux mondialisation: La mondialisation entre illusion et l'utopie»; Tome 47, Dalloz, 2003.,p 17.

8 WIKIPIDIA: «Mondialisation: Le terme mondialisation désigne le développement de liens d'interdépendance entre hommes, activités humaines et systèmes politiques à l'échelle du monde. Ce phénomène touché la plupart des domaines avec des effets et une temporalité propre de chacun. Ce terme est souvent utilisé aujourd'hui pour désigner la mondialisation économique sous forme numérique sur la toile. Encyclopédie libre WIKIPIDIA, 08 septembre 2006, Disponible sur: <http://fr.wikipedia.org/wiki/Mondialisation>.

9-د. محمد دياب: "عولمة الاقتصاد"، مجلة العربي، يناير، العدد 494، سنة 2000، ص 39.

فان التساؤل يطرح وبحدة حول مستقبل قواعد الإسناد في ظل هذا التطور الهائل الذي مس مختلف الجوانب السياسية والاجتماعية والاقتصادية، و المنظومة التشريعية. كما أن عولمة القانون قد تجلت بالخصوص فيما أصبح يعرف بالتجارة الالكترونية والمحكمة الالكترونية أو الاختصاص القضائي، والقانون الواجب التطبيق في بيئة التجارة الالكترونية، والعقود الالكترونية . الخ ...

أمام هذه المستجدات السريعة كان لابد من التفكير في مستقبل قواعد الإسناد، ذلك أن متطلبات الحياة الدولية التي تمتلك وسائل عصرية تستوجب تعديل وسيلة فض مشكلة تنازع القوانين أو وضع آليات أخرى حديثة لتحل محل هذه القواعد التقليدية. و يجب ألا نتردد في ذلك متى تيقن عجز هذه القواعد عن تحقيق الغرض الذي سنت من أجله. و يقينا أن أسلوب قواعد الإسناد قد تمت صياغته بشكل جامد، لكن هذا لا يعنى أن نصير بمنأى عن التطور، فالوظيفة الأساسية للقانون، هي تلبية حاجة المجتمع باستمرار، ولكي نوفق في ذلك لابد أن نلاحق تطوره بصفة مستديمة.

و لا شك أن المشرع الجزائري قد بدأ يساير بعض هذه المتغيرات الدولية الجديدة بسنه جملة من القوانين، منها على سبيل المثال المرسوم التشريعي رقم: 93 - 09 المؤرخ في 25 ابريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم : 66 - 154 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي أدرج فصل رابع ، بعنوان " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي " .

وقد جاء هذا المرسوم بحلول لتنازع القوانين تختلف إلى حد كبير عن الحلول التقليدية التي تضمنتها المجموعة المدنية في مجال من أهم مجالات المعاملات الدولية، وهو مجال الروابط العقدية ذات الطابع الدولي، مما ترتب عليه اختلاف الحلول للتشريعية في شأن هذه الروابط، بحسب ما إذا كان النزاع قد طرح بشأنها على المحاكم أو طرح النزاع على المحكمين. وبهذا التعديل اخرج المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي من مجال قواعد الإسناد، و أصبحت تحكمه القواعد المادية .

وبالإضافة إلى ذلك، فقد انضمت الجزائر إلى اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (اتفاقية نيويورك لسنة 1958)

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

كما أن قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 أتى بتعديلات مست جوانب هامة في قواعد تنلزع القوانين ، سنعرض لها في حينها. إلا أن هذه التعديلات تعد في اعتقادنا غير كافية، ولاسيما تلك المتعلقة بقواعد القانون الدولي الخاص التي لم يطرأ عليها أي تعديل منذ سنها، والتي لم تعد تتلاءم مع هذا التطور الذي حصل بالخصوص في هذا الجانب، إذ وقفت هذه القواعد التي صيغت بشكل جامد في ظروف اقتصادية واجتماعية معينة عاجزة عن ملاحقة التطور الذي حصل على الساحة الدولية، ليس فقط في مجال المعاملات المالية، وإنما أيضا في مجال العلاقات الشخصية .

وأخيرا ، فإن المبادئ العامة في تنازع القوانين، والتي تصدت لها بعض النظريات الفقهية، مثل نظرية التكييف والإحالة، وكذلك مسألة مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني بصفة عامة، قد لحقها هي الأخرى تطور استوجبته ظروف التعامل على الساحة الدولية، والتي أضحت خاضعة لضرورات التعاون الدولي، مما يقتضي إعادة النظر في بعض النصوص المتعلقة بهذه النظريات والتي أشار إلى بعضها القانون المدني.

وعليه نرى أن هذه التعديلات تبقى من وجهة نظرنا مجرد بداية مشجعة، نأمل أن تتلوها تعديلات جنرية أخرى تستجيب لحاجة المعاملات الدولية الخاصة

المحور الثاني : المنهج القائم على قواعد الإسناد كوسيلة غير مباشرة في فض المنازعات الخاصة الدولية.

لا جدال، أن قواعد الإسناد قد اعتبرت الوسيلة الأساسية أو المثلى في فض المنازعات ذات العنصر الأجنبي ردحا من الزمن، واستمر العمل بهذه القواعد ولازال في معظم دول العالم ، ومن ثم يعد هذا المنهج عالميا في ذبوعه وانتشاره ، إذ يجرى استخدامه في معظم الدول، مع بعض الاختلاف الناجم عن اختلاف النظم القانونية في تلك الدول.

إلا أن هذا المنهج لم يعد يستوعب المتغيرات الدولية التي عرفها المجتمع الدولي مؤخرا والتي اصطلح على تسمية هذه المتغيرات بالعلومة أو الكوكبة أو الكونية أو الكوننة أو الأمركة⁽¹⁰⁾ إلى غير ذلك من المصطلحات المتقاربة التي تعد إحدى جوانب النظام الدولي الجديد، و الذي كان من نتائجه وضع آليات قانونية جديدة وصياغة جيل جديد من القواعد القانونية، بغرض تحرير التجارة العالمية وانضوائها تحت المنظمة العالمية للتجارة . و كان لابد أن ينعكس هذا التطور على القانون الدولي الخاص، باعتباره يكرس التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي والعلاقات ذات العنصر الأجنبي بشكل عام. ويتميز المنهج القائم على قواعد التنازع أو المنهج السافيني كما يحلو للبعض تسميته بخصائص محددة، أهمها:

1 - تعتبر مشكلة تنازع القوانين بالدرجة الأولى مشكلة اختيار قانون، وبمعنى أدق مشكلة البحث عن تحديد ضابط إسناد ملائم لحل المشكلة محل النزاع.

2 - مبدأ الاختصاص المطلق في المنهج القائم على تنازع القوانين ، يعد مبدأ مقدس، لا يجوز العمل بغير ما أشارت به قواعد الإسناد في دولة القاضي ، إلا في حالات نادرة عندما يتعلق الأمر بالتنازع السلبي، حيث يتم في هذه الحالة تحقيق التناسق بين قواعد التنازع بغض النظر عن المحكمة المختصة. ويثور هذا الفرض عادة في التشريعات التي تأخذ بالإحالة.

ومما لاشك فيه ، أن التطورات التي طرأت في قطاع التجارة العالمية وسن قوانين الاستثمار بشكل يستجيب لرغبات المستثمر الأجنبي، وإبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة والنص فيها صراحة على تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع المزمع وقوعه، دون المرور على قواعد الإسناد، قد افقد هذه القواعد دورها في حل المنازعات الدولية الخاصة. ومن أهم الأسباب التي زادت في عزلة قواعد الإسناد :

10 - د . عبد الرشيد عبد الحافظ، الآثار السلبية للعلومة على الوطن العربي وسبل مواجهتها، ص 8 .

- أ - اتسام المنهج القائم على قواعد تنازع القوانين بالغموض والتعقيد.
ب - عدم توقع الحلول وانعدام الأمن القانوني.

ج - عدم ملائمة قواعد الإسناد مع موضوع المعاملات الالكترونية، أو مع خصوصية التعاقد والخدمات المصرفية الالكترونية. وفيما يلي نعرض لهذه النقاط بإيجاز:

أ - اتسام المنهج القائم على قواعد تنازع القوانين بالغموض والتعقيد

ينعت منهج قواعد تنازع القوانين من طرف بعض الفقهاء بأنه: "مستنقع كئيب يسكنه علماء غريبو الأطوار، يدرسون مسائل غامضة مستخدمين تعبيرات ومصطلحات تستعص على الفهم".

كذلك يعيب البعض الآخر على هذا المنهج إمكان تحريفه، مما يقود إلى نتائج شاذة تنجم عن عدم الفهم الصحيح للقانون الأجنبي الواجب التطبيق، بحيث يفسر هذا القانون بطريقة تخالف الطريقة المعتادة التي يفسر بها محتواه الاجتماعي الذي يحقق الهدف الذي سن من أجله، مما يؤدي في النهاية إلى مسخ هذا القانون.

ب - عدم إمكانية توقع الحلول وانعدام الأمن القانوني

تعتبر قواعد الإسناد قواعد غير مباشرة في حل تنازع القوانين، وبمعنى أدق فإن هذه القواعد لا تعطي حلاً مباشراً للمسألة محل النزاع، فهي تعتمد على الطابع الآلي في اختيار القانون الواجب التطبيق بغض النظر عن كون هذا الاختيار يحقق العدالة للقضية محل النزاع من عدمه، بحكم أنها قواعد آلية تنتهي وظيفتها بإرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق وهي معصوبة العينين، كما وصفها البعض⁽¹¹⁾، ولا يمكن التنبؤ مسبقاً بالقانون الواجب التطبيق. وينجر عن ذلك عدم معرفة القانون الذي سيطبق على القضية.

11 - د. إبراهيم أحمد إبراهيم، أسلوب الإسناد في الميزان، دراسة في القانون الدولي الخاص الأمريكي المقارن بالقانون المصري والقوانين الأوروبية، ط. 1985، ص 27.

وهنا تكمن خطورة العمل بهذه القواعد، ويصبح حل هذه القضية في حكم المجهول، وهو ما يؤدي إلى ما اصطلح عليه بـ "انعدام الأمن القانوني".

ج — عدم ملائمة قواعد الإسناد مع موضوع المعاملات الالكترونية، أو مع خصوصية التعاقد عبر الانترنت أو السوق الإلكتروني الجديد، والخدمات المصرفية الالكترونية.

لقد أدت الانتقادات السابقة لقواعد الإسناد أو المنهج التقليدي في حل مشكلة تنازع القوانين إلى صياغة جيل جديد من القواعد القانونية وذلك في ثمانية حقول، هي أمن المعلومات - جرائم الكمبيوتر والانترنت - ومسائل الخصوصية وحماية الحياة الخاصة، ومسائل الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، كالبرمجيات والدوائر المتكاملة - وقواعد البيانات و أسماء نطاقات وعناوين الانترنت وحماية محتوى مواقع المعلوماتية، وكذلك في حقول المعايير والمقاييس التقنية - وفي حقول قواعد الإثبات بالكتابة الالكترونية، والتوقيع الالكتروني، وفي حقول وسائل الدفع الالكتروني .

كل هذه الموضوعات أضحت تثير تحديات قانونية لا تسعها قواعد الإسناد التي صيغت بأسلوب تقليدي .

وفيما يلي نلقى نظرة على مفهوم التجارة الالكترونية أو التعاقد عبر الانترنت كمثال، لنبين عجز قواعد الإسناد في ثوبها الحالي على مسايرة هذه التقنية المتطورة في ميدان المعاملات التجارية.

مفهوم التجارة الالكترونية :

تمثل التجارة الالكترونية واحدا من موضوعي ما يعرف بالاقتصاد الرقمي/التقني Digital Economy الذي يعتمد على الحاسبات وشبكات المعلومات ، واقتصاد المعرفة knowledge economy الذي تحوى القيمة المضافة فيه مكونا كبيرا من الإنتاج الذهني والفكري والمعلومات أكثر من الإنتاج المادي .

وهناك أيضا التجارة الالكترونية electronic trade وكذلك الأسواق الذكية ets-Intelligent mark التي يجرى فيها جزء كبير من التبادل من خلال شبكات الحاسب والمعلومات، بل تشكل المعرفة والمعلومات والسلع والمعاملات الالكترونية (النقد الالكترونية، و الحوالات الالكترونية، واليات الدفع النقدي الالكتروني والأسهم والسندات التي يتم بيعها وشراؤها الكترونيا) نسبة ذات دلالة من مجموع ما يتم التعامل فيه في هذه المعلومات أو الأسواق. إلى جانب تحديات المسؤولية القانونية للجهات الوسيطة في أنشطة الخدمات والمنتجات الالكترونية. وتحديات الاختصاص القضائي في هذه البيئة. والولاية القضائية والقانون الواجب التطبيق، وتحديات فعالية النظام و أدواته الملائمة لضمان السرعة.

كل هذه الموضوعات وغيرها أضحت تندرج ضمن ما يعرف "بالفضاء الالكتروني" cyberspace، وهي خطوة جديدة نحو تفعيل دور المجتمعات الالكترونية وفتح المجال أمامها للاتصال بحرية مطلقة من خلال الشبكات المتصلة المعروفة بشبكة الانترنت، و التي لازالت تصطدم بحواجز أو حدود تقليدية تعيقها في الوصول إلى فضاء المعلوماتية المتوفرة حسب الشبكات المفتوحة. رغم التساؤلات التي تثار حول هذه الشبكات، سواء من الناحية القانونية وسلامة الإجراءات التي تتم خلالها، أو من الناحية الأمنية في حفظ امن وسلامة المعلومات المتبادلة خلالها، و الذي يعد شرطا جوهريا للنهوض والارتقاء بالشبكة، والمتمثل في سن قانون تساهم به شتى المجتمعات الالكترونية لحكم وتنظيم وتوجيه الشبكة⁽¹²⁾.

أن جوهر المشكلة إذا، ليس هو مجرد التشريع، بل سلامة الإطار التشريعي ومدى ملائمته، من جهة وآلية نفاذه على نحو فاعل وملائم، دون خلق عقبات أو ردود فعل سلبية من قبل المخاطبين بهذا القانون من جهة أخرى.

12- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ط. 2005، دار الثقافة والنشر للتوزيع، ص 13.

فتقنية المعلومات أو صناعة المعلومات Information technology في عصر الحوسبة هي التي خلقت الوجود الواقعي والحقيقي للتجارة الالكترونية، باعتبارها تعتمد على الحوسبة والاتصال ومختلف الوسائل التقنية وإدارة النشاط التجاري . ولا يوجد تعريفاً موحداً للتجارة الالكترونية، وهذا راجع في اعتقادنا إلى تعدد التقنيات المستخدمة في هذا النوع من التجارة، ذلك أن العلاقات القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست حبيسة مكان أو بلد معين، لكنها تنساب عبر حدود الدول، وليست مرتبطة بمكان معين . كما حدث تحول للدعامة الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية، بحيث أن هذه التجارة لا تعتمد على مراسلات ورقية بين طرفي العقد أو البائع والمستهلك . وترتبط المعاملات الالكترونية ارتباطاً عضوياً بمفاهيم ثلاث وهي: المحرر والكتابة والتوقيع⁽¹³⁾ . ومن التعريفات التي قيلت في شأن التجارة الالكترونية، نذكر التعريف الوارد في مشروع الأمم المتحدة، والتعريف الذي أورده قانون من "أجل الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي"، والتعريف الوارد في بعض الوثائق الأوروبية، وبعض التشريعات العربية.

1 - التعريف الوارد في قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية:

بتاريخ 16 ديسمبر 1966 وافقت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNICTRAL على نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الإلكترونية، يهدف إلى تشجيع وتسيير استخدام التجارة الالكترونية، ويكون مقبولا لدى الدول ذات الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة، ويمكن أن يساهم على نحو معين في تنمية وانسجام العلاقات الاقتصادية الدولية . ويتكون هذا القانون من جزئين، الجزء الأول : يتضمن

13 - محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعلومات الالكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 86.

أحكاما عامة عن التجارة الالكترونية . بينما يتضمن الجزء الثاني التجارة الالكترونية في مجالات محددة، ونصوصه اختيارية ، بحيث يمكن للدول إدراجها في قوانينها الداخلية أو تعديلها ، أو عدم الأخذ بها، إلا أن أهميته تتمثل في أن يوفر قدرا من التوحيد القياسي بين تشريعات الدول المختلفة في مجال التجارة الالكترونية .⁽¹⁴⁾

إلا أن هذا النموذج لم يحمل في طياته تعريفا دقيقا لها، واكتفى هذا المشروع بتعريف " تبادل المعلومات الالكترونية " و التي تشمل التجارة الالكترونية ، ووردت فيه أنها : " النقل الالكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لأعداد المعلومات " .⁽¹⁵⁾

وهذا التعريف الموضوعي ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الالكترونية في التجارة وأعطت تعريف لبعض المصطلحات المتعلقة بالتجارة الالكترونية، منها على سبيل المثال، يراد بمصطلح بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال تبادل البيانات الالكترونية - أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي. ويراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية، نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات .

ويراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، أن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

ويلاحظ على هذا المشروع الموحد للتجارة الالكترونية انه لم يعرف التجارة الالكترونية بقدر تعداده للوسائل المستخدمة في إبرام عقود التجارة الالكترونية.

14- د . سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط 1، 2006، ص 6.

15- المرجع نفسه.

2 - التعريف الذي أورده القانون الفرنسي رقم: 575 - 2004 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي.⁽¹⁶⁾

وعرفت المادة 1/14 من القانون السالف الذكر التجارة الالكترونية، بأنها: نشاط اقتصادي، بواسطتها يمكن للشخص أن يقترح أو يؤكد عن بعد بطريقة الكترونية يمول أموال أو خدمات.

3 - تعريف التجارة الالكترونية في الوثائق الأوروبية :

وردت الإشارة لعقود التجارة الالكترونية في توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 27/97 الصادر في 20 مايو 1997 باسم العقود عن بعد ، ونص على تعريفها في المادة الثانية من هذا التوجيه بان العقد عن بعد يقصد به: " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات، أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام لبيع أو تقديم خدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنين أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه".

و عرفت تقنية الاتصال عن بعد في ذات التوجيه بأنه: " كل وسيلة دون وجود مادي و لحظي للمورد والمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه " و يلاحظ أن عبارة التعاقد عن بعد تعني عدم وجود طرفي العقد في مكان واحد، وان كان ذلك لم يخل بما يسمى " وحدة مجلس العقد " طالما أن طرفي العقد على اتصال ولو بوسيلة الكترونية.

أما التوجيه الأوروبي الصادر عن البرلمان الأوروبي رقم 2000 / 31 المؤرخ في 8 يونيو 2000 في شأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركات المعلومات ، وبصفة خاصة التجارة الالكترونية في السوق المحلية، وهو ما يطلق عليه " توجيه التجارة الالكترونية "

16 - Loi n° 2004 / 575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (J.O.R.F. du 22 juin 2004)

communication commerciale، عرف في مادته الثانية الاتصال التجاري بأنه: "كل شكل من أشكال الاتصال التجاري يستهدف تسويق - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص بباشر نشاط تجارى أو صناعي أو حرفي أو يقوم بمهنة منظمة".

ج - تعريف التجارة الالكترونية في بعض التشريعات العربية

تعتبر الدول العربية في مجملها متأخرة نسبيا في منظومتها التشريعية المتعلقة بالتجارة الالكترونية، بالمقارنة بالدول الأوروبية والآسيوية والولايات المتحدة الأمريكية التي أولت موضوع التجارة الالكترونية أهمية قصوى، إذ لم تبادر الدول العربية بسن التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية إلا القليل منها، وهذا يرجع إلى عوامل كثيرة، منها أن العديد من الشركات و الأفراد يمارسونها بشكل جزئي، أي يستخدمون الانترنت لمجرد البحث ومقارنة السلع، ثم يتابعون عمليات الشراء والبيع بالطرق التقليدية⁽¹⁷⁾.

ونشير إلى تشريعات بعض الدول العربية التي استطاعت الدخول في عالم التجارة الالكترونية، ومن هذه الدول تونس التي سنت القانون رقم 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 مايو 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، ويقصد في مفهوم هذا القانون ب: المبادلات الالكترونية: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية. و قد تضمن هذا القانون 53 فصلا، مست موضوعات هامة، مثل: شهادة المصادقة الالكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها، والتشفير، والإمضاء الالكتروني، وتنظيم الوكالة الالكترونية للمصادقة الالكترونية وخدماتها، وتنظيم المعاملات التجارية الالكترونية، وحماية المعطيات الشخصية، ثم تناول هذا القانون المخالفات والعقوبات.

أما دولة الإمارات العربية المتحدة التي تعد رائدة في هذا المجال، فقد سنت قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الالكترونية والإعلام رقم 1 لسنة 2000 احتوى هذا

17 - انظر مؤلف رافت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، ط، 1999، ص 27.

القانون على 30 مادة . كما أصدرت الإمارات العربية المتحدة قانون رقم 3 لسنة 2003 يتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية ضم 39 مادة.

وهناك من الدول العربية من أنجزت مشروعات للتجارة الالكترونية، وهي في طريق المصادقة عليها، مثل جمهورية مصر العربية.

أما الجزائر فلم تبادر بعد إلى طرح مشروع التجارة الالكترونية ، رغم أن قانون 05 / 10 السالف الذكر قد نص على الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني .

وتجدر الإشارة إلى أن إبرام العقود الالكترونية أو عبر الانترنت، ويقصد بها بصفة عامة المعاملات المالية عبر شبكة الانترنت، سواء تمتعت بالصفة التجارية أم لا، العديد من المشكلات القانونية على المستويين الوطني و الدولي، ومن ذلك على سبيل المثال مشكلة الإثبات، والوفاء، والملكية الفكرية، ومشكلة القانون الواجب التطبيق ، والجانب الضريبي الخ .

خلاصة ، ونظرة

انه وبالنظر إلى التطورات التي أفرزتها الطفرة الهائلة في تقنيات الاتصالات والمعلومات ووسائل النقل التي ألغت المسافات واختزلت الزمن وجعلت إمكانية ممارسة النشاط على مستوى العالم حقيقة واقعة. وعلى اعتبار أن التقنية الحالية التي لا تعتمد على الدعامة الورقية، والمتمثلة أساسا في تحدى اتصالية الانترنت للنموذج التقليدي لتحليل القوة المؤثرة في العولمة، أو ما يعرف بالقوى الجديدة وهي: المعلومات، الوصول الشبكي، الثقافة واللغة، واقتصاديات المدى.

كل هذه القوى الأربع سوف تتغذى على تطورات التكنولوجيا.

وبالموازاة مع ذلك ظهرت آليات أخرى على الساحة العالمية كالمنظمة العالمية للتجارة وبدأ العمل بالقوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية ومن ثم فإن الاستمرار أو الإبقاء على المنظومة التشريعية ، ولاسيما قواعد الإسناد في ثوبها التقليدي، لا يتفق مع الأسلوب الجديد لتسيير المؤسسات، خاصة تلك التي دخلت في نظام الخصوصية واعتماد نظام التحكيم التجاري الالكتروني الدولي، وانضمام الجزائر رسميا إلى الشراكة الأوروبية، وهي على عتبة الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، الشيء الذي فتح الباب واسعا لتعزيز مناخ العولمة وإمكانية ممارسة النشاطات الإنسانية المتعددة في نطاق العالم كله الذي أصبحت تسوده حياة متقاربة.

وإذا كان المشرع الجزائري قد سائر بعض هذه التطورات، من خلال العمل على تحديث المنظومة التشريعية، ولاسيما التعديلات التي ادخلها على قواعد القانون الدولي الخاص أو ما يعرف بقواعد الإسناد ، فانه مع ذلك لازال يعترئها بعض النقص والغموض في بعض جوانبها . ففيما يتعلق بالكتابة الالكترونية، والتوقيع الالكتروني اللذان نص عليهما المشرع في التعديل الأخير، يلاحظ أن المشرع قد اغفل النص على آليات قانونية تدعمهما وتجعلهما في موضع التطبيق، كإنشاء الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية ، وشهادة المصادقة الالكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها

الخ ...، ذلك انه لا غنى عن إنشاء هذه الآليات القانونية، التي من شأنها توفير الثقة والطمأنينة للمتعامل الاقتصادي وترقية الاستثمار الأجنبي. وبدون إنشاء هذه الآليات، فلن تكون هناك جدوى من الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، ولن نستفيد من هذه التقنية التي أضحت جزء من العولمة .

وعليه نستطيع القول في خاتمة هذا البحث، أن ظاهرة العولمة أضحت حقيقة واقعة في حياتنا المعاصرة، سواء تعلق الأمر بمنظومتنا التشريعية، أو أي مجال من المجالات الأخرى. ولم يعد بالإمكان إنكار هذه الظاهرة أو تجاوزها أو التغافل عنها، بل المطلوب، هو فهم هذه الظاهرة، ومحاولة التعامل الايجابي معها، مما يمكن من جني ثمارها وتحاشي سلبياتها. وبذلك نتجنب العزلة والتقوقع حول أنفسنا، مادمنّا لا نستطيع التغيير بأنفسنا، ونترك التغيير لغيرنا .

المراجع الأساسية المعتمدة في هذا البحث

أولا : المراجع باللغة العربية :

- 1- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، أسلوب الإسناد في الميزان، دراسة في القانون الدولي الخاص الأمريكي المقارن بالقانون المصري والقوانين الأوروبية، ط. 1985.
- 2 - د. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، مؤسسة شباب الجامعة، ط. 1989.
- 3 - د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط 01، دار النهضة العربية، 1993، القاهرة.
- 4 - د. أحمد زوكاغي، أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، تنازع القوانين، دار توبقال للنشر، الجزء الثاني، ط. 1992.
- 5 - د. آدم مهدي أحمد، العولمة وعلاقتها بالهيمنة التكنولوجية، الشركة العالمية للطباعة والنشر، ط. 2001.
- 6 - د. أسامة أبو الحسن، مجاهد خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، ط. 2000.
- 7 - بدر الدين عبد المنعم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، بدون مراجع.
- 8 - بلمامي عمر، الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1988.
- 9 - جريمى برشر و آخرون، العولمة من تحت، ترجمة أسد كمال الياس، ط. 1، 2003.
- 10 - د. حسام الدين فتحى ناصف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الدولية الخاصة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ط. 1994.
- 11 - حسن لطيف كاظم الزبيري، العولمة ومستقبل الدور الاقتصادي للدولة في العالم الثالث، ط العين، 2002.

- 12 - الدكتور حفيظة السيد الحداد،
■ القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، ط.2000.
■ نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص الألماني الجديد، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1989.
- 13 - رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999.
- 14 - د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، الطبعة الأولى 2006 ، دار النهضة العربية .
- 15 - د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الالكترونية و حمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 16 - د. عبد المطلب عبد الحميد، العولمة واقتصاديات البنوك، الدار الجامعية، ط 2002 / 2003.
- 17 - د. عبد الرشيد عبد الحافظ ، الآثار السلبية للعولمة على الوطن العربي وسبل مواجهتها، بدون مراجع.
- 18 - د. عز الدين عبد الله . القانون الدولي الخاص، ط.2، 1969.
- 19 - د. على على سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ط 3، 1991.
- 20 - الدكتور عنايت عبد الحميد ثابت، اطراح فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص، ط.1995، دار النهضة العربية.
- 21 - د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، ط.1.
- 22 - د. فؤاد عبد المنعم رياض والدكتورة سامية راشد، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي.

- 23 - د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، طبعة 2006 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- 24 - د. هشام على صادق ، تنازع القوانين، ط.1974 .
- 25 - د. هشام صادق وآخرون، القانون الدولي الخاص، ط 2006، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- 26 - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر، ط.2005.
- 27 - محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعلومات الالكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية.
- 28 - د. وداد احمد كيكسو، العولمة والتنمية الاقتصادية، ط.1، 2002.
- 29 - د. محمد دياب: "عولمة الاقتصاد"، مجلة العربي، العدد 494، يناير 2000.

ثانيا : المراجع الأجنبية :

- 1 - ANTOINE Kaissis: Le nouveau droit européen des contrats internationaux, Paris, L.G.P.J, 1993.
- 2 - Dominique Holleaux jacques foyer Geraud de Geouffre de la pradelle, Droit international prive, Ed. 1987.
- 3 - Marie Anne Frison Roche: «Le droit des deux mondialisation : la mondialisation entre illusion et l'utopie»; Tome47, Dalloz.2003.
- 4 - Paul Batiffol et Paul Lagarde, Droit international privé., L.G.D.J, septième édition, tome1,1981.
- 5 - Pierre Bourel et Yvon Loussouarn, Droit international privé., Dalloz troisième édition,1988.
- 6 - Encyclopédie Libre Wikipedia, 08 septembre 2006, Disponible sur : <http://fr.wikipedia.org/wiki/Mondialisation>.