

القانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية
تصدر عن معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة بجليزان

EISSN : 2602-5159

ISSN : 2170 -0036

المجلد 07 / العدد 01- 2018

الاختصاص القضائي للنظر في منازعات التجارة الإلكترونية

بوقرط أحمد

طالب دكتوراه، عضو مخبر القانون العقاري والبيئة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم

Email: sidboukortt@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2017/07/24 تاريخ القبول: 2018/12/23 تاريخ النشر: 2018/12/30

ملخص:

تتميز عقود التجارة الإلكترونية بالطابع الدولي والطبيعة اللامادية نتيجة إبرامها من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية، هذا ما أوجد صعوبة في تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعاتها، ونتيجة الفراغ التشريعي الذي تعاني منه المنظومة القانونية لتنظيم مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، حاول البعض تطبيق قواعد اختصاص القضائي الدولي التقليدية على تلك المنازعات، إلا أن تلك القواعد وجدت عدة صعوبات عند تطبيقها بحكم أنها تركز على ضوابط مادية إقليمية بمقابل أن عقود التجارة الإلكترونية لا تعترف بتلك الضوابط بحكم أنها تتم في عالم افتراضي، وهذا ما فتح المجال للبحث عن آليات جديدة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: وسائل الاتصال الحديثة، التجارة الإلكترونية، الاختصاص القضائي.

Abstract:

Due to the international character and the nature of immaterialness electronic commerce contracts which are made through international information net work, We have viewed in this research to expose the problems of legislative and judicial jurisdictions in the disputes of electronic commerce contracts.

The traditional attribution rules or the determination of the competent court in electronic commerce contracts disputes are regional rules based on geographic or spatial platform which do not conform with the nature of electronic immaterialness transactions carried out by international information network

With regard to the jurisdiction of traditional judicial controls, and despite of all the attempts for recruitment to the application on the electronic commerce contracts, it didn't reach to overcome all the difficulties posed by the use of the internet in making those contracts, Which open the way in front of other new mechanisms to settle electronic commerce contracts disputes.

key words: international information network- electronic commerce - the jurisdiction

مقدمة:

يقع على عاتق كل دولة إقامة العدل على إقليمها عن طريق السلطة القضائية كمرق عام يهدف إلى حماية حقوق الأفراد، سواء كانوا مواطنين ينتمون إلى تلك الدولة أو أجنب، من خلال محاكم الدولة التي هي صاحبة الولاية العامة للنظر في النزاعات.

ونظرا للانتشار الواسع لاستعمال شبكة المعلومات الدولية، انتشر حجم التجارة الإلكترونية التي تتميز بأن التعاقد فيها يتم دون تواجد مادي للأطراف في مكان واحد، بل يتم عن بعد و هي التجارة التي تتميز بعدة خصائص تميزها عن التجارة التقليدية، ولعل أهمها اتسامها بالطابع الدولي بالنظر إلى الوسائل التقنية التي تتم من خلالها، مما يجعلها تتعدى الحدود الجغرافية والمكانية التي كانت تعتبر قييدا يقيّد التجارة التقليدية، فأصبحت دولية عقد التجارة الإلكترونية مسألة واقع.

مشكلة منازعات التجارة الإلكترونية تكمن في أن الغالب في علاقاتها القانونية أنها تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماكن إقامتهم وتتعلق بموقع لا يعلم مكانه ولا مكان الجهة التي تديره ولا موقع مزود الخدمة الخاص به.

إن القضاء هو الطريق العادي لحل جميع النزاعات وتم وضع قواعد من قبل التشريعات الوطنية لحل المنازعات الدولية تسمى قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

كما أدى انتشار التجارة الإلكترونية إلى ظهور عدة نزاعات متعلقة بها، بات من الضروري البحث عن آليات مناسبة لتسويتها، فإن طرح تلك المنازعات بما لها من خصائص على القضاء بحكم أنه صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات، فإن ذلك من شأنه إثارة عدة إشكاليات أهمها تحديد الجهة القضائية المختصة بتسوية منازعات

التجارة الإلكترونية.

من ثم نطرح إشكالية مفادها: ما مدى ملائمة تطبيق قواعد الاختصاص القضائي التقليدية على منازعات التجارة الإلكترونية؟

للإجابة على هذه الإشكالية سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مدى ملائمة تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي على منازعات التجارة الإلكترونية، أما المبحث الثاني نتناول فيه صعوبات تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي على منازعات التجارة الإلكترونية و الحلول المطروحة.

المبحث الأول: مدى ملائمة تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي على منازعات التجارة الإلكترونية

إن المنظومة القانونية الحالية تعاني من قصور و فراغ تشريعي لمواكبة التطورات السريعة في تقنية المعلومات والاتصالات، و توفير مستلزمات التجارة الإلكترونية بحكم أن عقود التجارة الإلكترونية جاءت لاحقة على نشأة تلك المنظومة⁽¹⁾، وعليه رأى جانب من الفقه أنه لأجل التغلب على هذا الفراغ التشريعي، ضرورة اللجوء إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية التي نظمها القانون الدولي الخاص لتحديد المحكمة المختصة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، باعتبارها الوسائل القانونية المتاحة لحل ذلك الإشكال⁽²⁾.

إلا أن غالبية الأنظمة القانونية تتطلب لعقد اختصاصها للنظر في المنازعات المعروضة عليها وجود علاقة أو صلة تربط بين هذا العقد المعروض على محاكمها و بين هذه الدولة، فإما أن تكون ضوابط شخصية أو ضوابط إقليمية، ما لم يوجد شرط في العقد يحدد المحكمة المختصة للنظر في النزاع.

فما هي قواعد الاختصاص القضائي الدولي لتحديد المحكمة المختصة ؟

المطلب الأول: اتفاق الأطراف (الضابط الإرادي)

إن الهدف من إقرار قواعد الاختصاص القضائي الدولي يكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة بحل النزاعات، وقد يكون ذلك بناء على رغبة أطراف النزاع في

¹ - لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 223.

² - هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 202.

اختيار الجهة القضائية التي يعرضون عليها نزاعهم، وهو ما يسمى «بالإسناد الشخصي» أو «شرط المحكمة المختصة» بشرط توافر رابطة جدية بين النزاع والجهة القضائية المتفق عليها⁽¹⁾.

يقوم هذا الضابط على فكرة الاعتداد بإرادة الأطراف في تحديد المحكمة المختصة للفصل في المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية وخاصة إذا كان أحد أطراف النزاع مستهلكا، فيكون من الجائز اتفاق الأطراف على عقد اختصاص لمحكمة دولة معينة ولو كانت غير مختصة أصلا للنظر في النزاع طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي الخاص بها⁽²⁾.

لقد اختلفت الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض لإطلاق حرية الأطراف في تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاعات ذات الطابع الدولي، فأصحاب الرأي المعارض يرون أنه لا يجوز الأخذ بإرادة أطراف النزاع في تحديد الجهة القضائية المختصة في نزاع ذا طابع دولي وحجتهم أن قواعد اختصاص القضائي الدولي من النظام العام فلا يترك للأطراف حرية تحديد الجهة القضائية المختصة التي تعتبر مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ولا يصح أن يظهر الأفراد العاديين و كأنهم نظراء للمشرع⁽³⁾.

الفرع الأول: موقف الآراء الفقهية والاتفاقيات الدولية من إقرار مبدأ سلطان الإرادة في تحديد الجهة القضائية المختصة

إن اختيار المحكمة المختصة من طرف الأطراف يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، وقد يدرج الشرط في العقد ذاته، أو الاتفاق عليه بعد حدوث النزاع⁽⁴⁾.

¹ - حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2012، ص 509.

² - صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص 63، كما يرجى الإطلاع أيضا على المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

³ - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار هومه، للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 13، الجزائر، 2001 ص 307.

⁴ - عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2004، ص 334، وأيضا محمد أطوف، «تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية»، بحث منشور على الموقع الإلكتروني.

لقد تم إقرار مبدأ حرية الأطراف في تحديد الجهة القضائية الدولية المختصة من قبل الكثير من التشريعات الوطنية كالمشرع المصري والعراقي⁽¹⁾، كما أقره القضاء الفرنسي من خلال محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1930 بمقتضى قضية «Mérdélé» أين أقرت صحة اتفاق تاجران فرنسيان في عقد بيع على أن تكون المحاكم الإنجليزية هي المختصة.

أما على مستوى التشريع الجزائري فإنه و طبقا لقانون الإجراءات المدنية القديم، واستنادا إلى فكرة امتداد قواعد الاختصاص القضائي الدولي لقواعد الاختصاص المحلي، كان يمكن الاتفاق على سلب الاختصاص عن الجهة القضائية الجزائرية رغم اختصاصها، أو جلب الاختصاص لها رغم عدم اختصاصها، استنادا على نص المادة 46 من ذلك القانون التي تجيز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختص إقليميا⁽²⁾.

إلا أنه وطبقا للمادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد⁽³⁾، يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار⁽⁴⁾.

أما على مستوى الاتفاقيات الدولية أصدر الإتحاد الأوروبي توجيه رقم 2001/44 التي حلت محل اتفاقية بروكسل لعام 1968 والمتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام القضائية في المسائل التجارية والمدنية، فقد نصت المادة 02 على أنه «الأشخاص الذين يوجد محل إقامتهم في إحدى الدول الأعضاء أيا كانت جنسيتهم يمكنهم رفع دعواهم أمام محاكم أي دولة عضو»، وكذا المادة 32 التي تنص على أنه «إذا كان أحد الأطراف على الأقل له موطن على إقليم دولة عضو، وقد اتفق مع الطرف الآخر على أن تختص محكمة من محاكم الدول الأعضاء في منازعاتهم التي

¹ - هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 156.

² - قرار المحكمة العليا رقم 160246 مؤرخ في 1998/02/17 مجلة قضائية لسنة 1998 العدد 01، ص 167.

³ - القانون 09-08 المؤرخ في 2008-02-25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد 21.

⁴ - بن عباس نورة، «تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية»، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 43.

يمكن أن تتولد أو تولدت بالفعل، فإن هذه المحاكم تختص، إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك»، وكذلك المادة 17 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي والأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية⁽¹⁾.

أما بالنسبة للعقود الإلكترونية فصدر عن الإتحاد الأوروبي التوجيهية المؤرخة في 2000/12/22، وكذا اتفاقية **Lugano**، ولتطبيق هاتين الاتفاقيتين يجب أن يكون العقد الإلكتروني عقدا دوليا، وأن تكون إقامة الشخص المدعى عليه على إقليم دولة عضو في الإتحاد الأوروبي، وخارج هاتين الحالتين فإن العقد يكون خاضعا للقانون الفرنسي لما يكون خاليا من كل عنصر أجنبي حتى لو كان دوليا، مما يتعين الاتفاق المسبق على تحديد الجهة القضائية المختصة منذ البداية وبشكل صريح في حال التعاقد مع متعاقد ينتهي لإحدى دول الإتحاد الأوروبي⁽²⁾.

يرى جانب من الفقه ضرورة استبعاد مبدأ سلطان الإرادة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي عندما يتعلق الأمر بعقود استهلاك دولية مبرمة على شبكة الإنترنت، على أساس أن العقود التي تبرم مع المستهلكين في غاليتها عقود إذعان **Contrat d'adhésion** تبرم تحت ضغط الحاجة، يفرض الطرف القوي شروطه على المستهلك بما في ذلك شرط المحكمة المختصة دوليا⁽³⁾.

إلا أن البعض الآخر يرى أن حماية المستهلك لا تستلزم تعطيل دور الإرادة كلية في اختيار الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع وإنما يكون بوضع بعض الضوابط التي تحد من تسلط الطرف القوي مثالها ضرورة وجود ارتباط موضوعي بين المحكمة المتفق عليها والنزاع الناشئ، كما أنه في عقود التجارة الإلكترونية يوجد لدى المستهلك مواقع تجارية إلكترونية تنتمي إلى دول توفر حماية للمستهلك إضافة إلى وجود مواقع تقدم توجيهات للمستهلك الإلكتروني⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: شروط الاتفاق المحدد للجهة القضائية المختصة دوليا

إن الاتفاق المحدد للجهة القضائية المختصة دوليا لا بد أن تتوافر فيه جملة من

¹ - صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 66.

² - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 511، وأيضا محمد الأطرش، تنازع الاختصاص في العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مراكش، 2010، ص 241.

³ - صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 68.

⁴ - صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 80.

الشروط الشكلية و الموضوعية حتى ينتج أثره.

1- الشروط الشكلية لصحة الاتفاق المحدد للمحكمة المختصة دوليا

إن التوجيه الأوروبي رقم 2001/44 التي حلت محل اتفاقية بروكسل لسنة 1986، اشترطت الكتابة في الاتفاق المحدد للمحكمة المختصة للنظر في النزاع، أين اشترطت المادة 23 الفقرة 01 أربعة أشكال، هي أن يكون الاتفاق مكتوبا، أو أن يكون شفويا لكن معتمد بتصديق كتابي، أو أن يكون الاتفاق موافقا لعادات الأطراف أو عادات وأعراف التجارة الدولية⁽¹⁾.

ويثار تساؤل هل يشترط في الاتفاق المحدد للجهة القضائية المختصة للفصل في نزاعات التجارة الإلكترونية نفس شروط الكتابة التقليدية؟

أ- الكتابة الإلكترونية في الاتفاق المحدد للمحكمة المختصة دوليا

إن الاعتراف بالكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات من الأمور الهامة لنمو وازدهار التجارة الإلكترونية ولذلك اتجهت مختلف التشريعات الوطنية⁽²⁾ للاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية مسترشدة بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي أصدرته منظمة الأمم المتحدة متمثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال Uncitral لعام 1996، أين وضع مبدأ هاما يقوم على نهج النظر الوظيفي أي المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي، فنصت المادة 05 من القانون على أنه « لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها لمجرد أنها مقدمة في شكل رسالة بيانات»، كما أضافت المادة 06 على أنه «إذا ما تطلب القانون أن تكون المعلومة في شكل كتابي، فإن رسالة البيانات تعتبر كافية لهذا المتطلب، إذا ما كانت المعلومة متاحة بالشكل الذي يمكن من الإطلاع عليها لاحقا»، وقد أكدت المادة 17 من نفس الاتفاقية على كتابة الاتفاق المحدد للمحكمة المختصة بطريقة إلكترونية⁽³⁾.

¹ - انظر الموقع الإلكتروني: <http://www.lexellectronica.org>

² - رغم إقرار المشرع الجزائري بالإثبات بالكتابة، إلا أنه لم يقدم أي تعريف للكتابة، ولم يول اهتماما بتحديد دعامة الكتابة أين نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني على أنه «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم»، يرجى الرجوع في ذلك إلى بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 180-201.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2011، ص 137.

كما أن التوجيه الأوروبية رقم 2001/44 نصت في مادتها 23 على أنه «كل نقل إلكتروني يسمح بإرسال معلومات أو بيانات مكونة للاتفاق المحدد للمحكمة المختصة بشكل دائم، يعتبر هذا الاتفاق مكتوباً»⁽¹⁾.

لقد أشارت التوجيه الأوروبية رقم 2001/44 إلى أشكال أخرى للاتفاق المحدد للمحكمة المختصة دولياً للنظر في النزاع أولهما هو الاتفاق الشفهي المصدق بالكتابة الذي يقع على الشرط المحدد للمحكمة المختصة وليس العقد بأكمله، أين يتم الاتفاق على المحكمة المختصة شفهيًا والتصديق عليه يتم بالكتابة الإلكترونية، كما أشارت التوجيه الأوروبية أن يكون الشكل المصاغ به الاتفاق حتى ولو لم يكن مكتوب موافقاً لعادات أطراف العقد الدولي أو أعراف التجارة الدولية⁽²⁾.

إن صياغة الاتفاق المحدد للمحكمة المختصة دولياً بالنزاع المتعلق بعقود التجارة الإلكترونية وفقاً لعادات وأعراف التجارة الإلكترونية يعتبر صحيحاً إذا ما ارتضى الأطراف صراحة أو ضمناً قبولها، مادام أن المجتمع القضائي يتوافر له خصائص الجماعة Communauté و Nétiquette وهي مجموعة القواعد التي أفرزتها شبكة الإنترنت⁽³⁾.

إذا كان قانون دولة المحكمة التي تم الاتفاق على نظرها في النزاع بصفته القانون الإجرائي يشترط الكتابة لتحرير الاتفاق مع عدم اعترافه بالكتابة الإلكترونية، فإن الشرط المحدد للمحكمة المختصة دولياً بالنزاع يعتبر غير صحيح⁽⁴⁾.

2- الشروط الموضوعية لصحة الاتفاق المحدد للمحكمة المختصة دولياً

إلى جانب الشروط الشكلية السالف شرحها، فإنه لا بد من توافر شروط موضوعية لصحة الاتفاق المحدد للمحكمة المختصة دولياً، وتتمثل في:

أ- وجود رابطة بين المحكمة المتفق عليها والنزاع المعروض عليها

إن الاتفاق الموقع بين الأطراف حول تحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع لا يكون

¹ - للإطلاع على مختلف الاتفاقيات التي أقرت بحجية الكتابة الإلكترونية للاتفاق المحدد للجهة القضائية المختصة يرجى الرجوع إلى صفاء فتوح جمعه المرجع السابق، ص 74.

² - صفاء فتوح جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 78.

³ - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 192.

⁴ - R.BOTTINI, Détermination de la juridiction compétence et commerce électronique international entre professionnelles, litec édition, paris, 2000, p 26.

له أي أثر، ما لم كن هناك رابطة جدية بين المحكمة المتفق عليها وبين النزاع القائم، وإذا ما تبين للمحكمة المتفق عليها أنها لا تربطها أي رابطة بالنزاع المعروض عليها⁽¹⁾، فلها أن تحكم بعدم اختصاصها، والحكمة من هذا الشرط هو تفادي الغش والتحاليل بين الأطراف من خلال عرضهم النزاع القائم بينهم على محكمة حسب أهوائهم، مما يؤدي إلى الإخلال بحق الدولة في تنظيم اختصاص محاكمها، وإضافة لذلك لضمان مبدأ قوة النفاذ للأحكام الصادرة عن المحاكم وضمان كفالة آثار الحكم الصادر عنها⁽²⁾.

ب- أن يكون الاتفاق جالبا للاختصاص

إن اتفاق الأطراف على تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع الدولي يكون له وجهين، فقد يكون جالبا للاختصاص، أين يقر اختصاص محكمة دولة دون أن تكون مختصة للفصل فيه، وقد يكون سالبا للاختصاص، أين يتفق الأطراف على منح الاختصاص لمحكمة دولة أخرى رغم ثبوت الاختصاص لمحكمة دولة أخرى. يختلف موقف الأنظمة القانونية من مبدأ الخضوع الاختياري لولاية القضاء بحسب ما إذا كان إيجابيا أو سلبيا فهناك أنظمة تحترم إرادة الأطراف في تحديد الاختصاص القضائي والدولي سواء كان إيجابيا جالبا للاختصاص أو سلبيا، مثل التشريع الفرنسي، في حين أن بعض الأنظمة تشترط أن يكون الاتفاق جالبا للاختصاص، مثل التشريع المصري⁽³⁾.

المطلب الثاني: حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد الجهة القضائية الدولية للفصل في النزاع

في حالة عدم جود اتفاق بين الأطراف حول تحديد المحكمة المختصة للفصل في نزاعهم، ذهبت أغلب التشريعات الوطنية إلى تطبيق الضوابط العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي والتي يمكنها تقسيمها إلى ضوابط إقليمية وأخرى شخصية.

الفرع الأول: الضوابط الإقليمية

وفقا للضوابط الإقليمية يتم تحديد الاختصاص القضائي على أساس الإقليم سواء موطن المدعى عليه أو المدعي أو موقع المال أو مكان نشوء الالتزام أو مكان تنفيذه،

¹ - محمد الأطرش، المرجع السابق، ص 241.

² - صفاء فتوح جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 82.

³ - صفاء فتوح جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 85.

وتقوم تلك الضوابط على فكرة سيادة الدولة على إقليمها وبالنتيجة يكون لمحاكمها الولاية القضائية على الأشخاص الكائنين في إقليمها بغض النظر عن جنسيتهم، وكذلك الأموال الموجودة والالتزامات التي تتم على إقليمها، إضافة إلى مبدأ براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس⁽¹⁾.

1- اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه

لا يوجد ما يمنع مبدئياً تطبيق قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه المنصوص عليها في التشريعات الوطنية على المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية، وبالتالي يمكن رفع دعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو مؤسسته، أو مكان تنفيذ الالتزام الرئيسي للمدعى عليه أو مؤسسته، وهذا ما أخذت به التوجيهات الأوروبية في حال تخلف اتفاق الأطراف على المحكمة المختصة، فالعقود الإلكترونية التي يكون أحد أطرافها أجنبياً عن الإتحاد الأوروبي يمكن للمدعي أن يلجأ بخصوصها إلى محكمة دولة تختلف عن دولة إقامته⁽²⁾.

ومن أهم القوانين الوطنية التي نصت قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، قانون الإجراءات المدنية الفرنسي طبقاً لنص المادة 42 منه، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مع النص على بعض الاستثناءات، وقد نصت المادة 10 أنه في العقود الدولية التي يكون أحد أطرافها جزائرياً، يجوز أن تنظر فيها المحاكم الجزائرية، إذا كانت الالتزامات سوف تنفذ في الجزائر، كما نصت المادة 11 أنه في حالة تعاقد جزائري مع أجنبي فإنه يجوز للمحاكم الجزائرية النظر في النزاع⁽³⁾.

2- اختصاص محكمة محل إبرام وتنفيذ العقد

ينعقد اختصاص بموجب هذين الضابطين لمحاكم الدولة التي نشأ فيها مصدر الالتزام، أو كان تنفيذه واجباً في إقليم هذه الدولة، ومرد ذلك أن ارتباط الالتزام بدولة معينة يجعل من محاكمها أكثر قدرة من غيرها على الفصل في المنازعات المتعلقة بهذا الالتزام⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرسول عبد الرضا، المركز العالمي للأشخاص في مواجهة القانون الدولي الخاص، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول، السنة السادسة، ص 213، منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.iaasj.net>

² - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 512.

³ - بن عباس نورة، المرجع السابق، ص 49.

⁴ - صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 121.

ولما كانت عقود التجارة الدولية تعتبر من العقود المبرمة بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان، فإن العبرة بالمكان الذي أخذت به اتفاقية فيينا، أو الذي علم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك⁽¹⁾.

3- ضوابط الجنسية

إن الجنسية هي الرابطة القانونية التي تربط الإنسان بدولة ذات سيادة، ومن ثم ينعقد الاختصاص القضائي وفقا لضوابط الجنسية لمحاكم الدولة التي يكون فيها المدعي منتميا لجنسية هذه الدولة⁽²⁾.

لقد أولى القانون الفرنسي أهمية كبيرة لهذا الضابط، إذ نص من خلال المادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي أنه ينعقد الاختصاص للقضاء الفرنسي بمجرد أن يكون أحد طرفي الدعوى فرنسيا، حتى ولو كان العقد إلكترونيا، بشرط أن لا يتعارض ذلك مع الاتفاقيات الدولية خاصة التوجيه الأوروبية لسنة 2000 واتفاق **Logano**، وعدم توافر شروط تطبيق الضوابط الأخرى⁽³⁾.

كما نص المشرع الجزائري على ذلك الضابط من خلال المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص أن المحاكم الجزائرية تكون مختصة بالفصل في الدعوى التي يكون أحد أطرافها جزائريا⁽⁴⁾.

4- اختصاص محكمة موقع المال

تختص محاكم الدولة وفقا لهذا الضابط بالمنازعات المتعلقة بالمال الموجود على إقليمها، سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، على أساس أن محاكم هذه الدولة هي أقدر من غيرها على الفصل في هذه النزاعات، وعلى اتخاذ الإجراءات اللازمة كالخبرة والمعاينة، وكفالة تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكمها⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: صعوبات تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي على

منازعات التجارة الإلكترونية وحلول المطروحة

¹ - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 514.

² - صفاء فتوح جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 146.

³ - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 515.

⁴ - بن عباس نورة، المرجع السابق، ص 48.

⁵ - صفاء فتوح جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 133.

إنه ونظرا لخصوصية عقود التجارة الإلكترونية فإنه وعند محاولة تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي عليها، نصطدم بعدة صعوبات، نتيجة تغيير المفاهيم المادية التقليدية التي تقوم عليها تلك الضوابط، مثل مفهوم الموطن، ومحل الالتزام وتنفيذه، ومفهوم المال فهي تعتمد على معايير مادية ملموسة، على خلاف ما هو سائد في إطار شبكة الإنترنت التي تعتقد بموجبها عقود التجارة الإلكترونية فهي لا تعترف بهذه المفاهيم المادية التي ليس لها مكان في العالم الافتراضي.

إلا أن العاملين في فقه المعاملات الإلكترونية حاولوا إيجاد حلول لتلك الصعوبات.

المطلب الأول: الصعوبات التي تواجه أعمال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي

تعتمد قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية على ضوابط مكانية أو جغرافية، إلا أن تلك الضوابط لا تجد مكانا لها في عالم التجارة الإلكترونية، الذي هو عالم افتراضي بامتياز يتجاهل كل المسائل المادية المرتكزة على عناصر جغرافية أو مكانية، والأكثر من ذلك يتجاهل الحدود التي تقسم المجتمع الدولي إلى دول لكل منها سيادتها.

الفرع الأول: صعوبات تطبيق الضابط الإرادي

إن تطبيق الضابط الإرادي في تحديد الجهة القضائية الدولية للنظر في منازعات عقود التجارة الإلكترونية يعني حرية الأطراف على عرض نزاعهم على أي محكمة يتم الاتفاق عليها ولو لم تكن مختصة، وبالمقابل أقرت أغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية مبدأ حماية المستهلك أين سنت تشريعات وطنية على غرار القانون الفرنسي قواعد أمرة تمنح الاختصاص لموطن المستهلك⁽¹⁾.

كما تم تقديم مقترح وزاري للبرلمان الأوروبي لإجراءات تعديلات بروكسل لعام 1968 وتم إقرار التعديل سنة 2000، و وفق التعديل فإن محاكم الدول الأعضاء التي يقيم ضمنها المستهلك تكون مختصة إذا وجه مورد البضاعة أو الخدمة أنشطته إلى المنطقة التي يقيم فيها المستهلك، و تكون أنشطة البائع موجهة لدولة المستهلك⁽²⁾.

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 451.

² - محمد الأطرش، المرجع السابق، ص 274.

إن المستهلك في مجال المعاملات التجارية التي تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال المعاملات التجارية التقليدية، لكنه فقط يتعامل عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية عالمية.

إن المستهلك في مجال معاملات التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال التجارة التقليدية، لكنه فقط يتعامل عبر وسيلة إلكترونية، فيكون للمستهلك الإلكتروني نفس حقوق المستهلك العادي ويتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقررها له المشرع، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية العقد الإلكتروني⁽¹⁾.

إن المعايير التي تحدد مفهوم المستهلك الإلكتروني هي نفس المعايير المطبقة على المستهلك التقليدي، من حيث أن يكون من الأشخاص الذين يحطون أو يستعملون السلع والخدمات لأغراض شخصية أو عائلية وليس لأغراض مهنية، وأن يكون محل الاستهلاك هو السلع والخدمات، وأن يكون المستهلك طرفاً نهائياً في عملية الإنتاج⁽²⁾.

من ثم فإن الاتفاقيات المنظمة للتجارة الإلكترونية وعلى رأسها الاتفاقيات التي أبرمها الاتحاد الأوروبي تميل في منازعات المستهلك الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية إلى حماية المستهلك سواء بالنسبة للقانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة بنظر النزاع، وهذا في حد ذاته تقييد لحرية القضاء الإلكتروني.

إلا أنه يتعين القول أن عالم الإنترنت لا يمكن أن تقيده اتفاقات الأطراف، وإن اتحدت جنسياتهم، فأثر الخضوع الاختياري في التجارة الإلكترونية أوسع نطاق منه في التجارة التقليدية، فضابط الإرادة مرن يستجيب للمتغيرات التقنية⁽³⁾.

هذا بالإضافة على عائق مفهوم النظام العام الذي يختلف من دولة لأخرى، نظراً لاختلاف ثقافتها وتباين المفاهيم السائدة بها، وهذا ما من شأنه الحيلولة دون تنفيذ الأحكام الأجنبية على أراضي دول أخرى خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، أين فتحت المجال لتعاقد أطراف تنتمي إلى نظم قانونية مختلفة، على خلاف التجارة التقليدية التي في إطارها تتلاقى أطراف ألفت التعامل مع بعضها⁽⁴⁾.

¹ - للإطلاع أكثر على مفهوم المستهلك الإلكتروني، ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 421.

² - صفاء فتوح جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 103، وأيضاً خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 19.

³ - عبد الرسول عبد الرضا، المرجع السابق، ص 217.

⁴ - حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 517.

الفرع الثاني: صعوبات تطبيق ضابط الموطن ومحل الإقامة

يعرف ضابط الموطن أو محل الإقامة صعوبة للتطبيق في مجال التجارة الإلكترونية، نظرا لصعوبة تحديد موطن أطراف عقود التجارة الإلكترونية، وخصوصا التي يكون موضوعها أشياء غير مادية، مثل بيع البرامج التجارية، والخدمات المالية على الخط، أين يصعب تحديد موطن أطراف هذه العقود مدعي كان أو مدعى عليه، باعتبار أن فكرة الموطن تعتمد على ضوابط مكانية أو جغرافية ثابتة، وهذا يصعب تحقيقه في العالم الافتراضي الذي تبرم في ظله عقود التجارة الإلكترونية⁽¹⁾.

إن التعامل عن طريق الإنترنت يعتمد بالأساس على العناوين الإلكترونية، وهي ليس بعناوين حقيقية، لا تعطي دلالة واضحة على العنوان الحقيقي⁽²⁾.

كما أن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية متنوعة من مكان لآخر ولا يعبر عن تطابق توطيبي حقيقي للأطراف، لعدم ضمان التطابق بين محل الإقامة و المؤشر الوطني الذي يتم في تسجيل العنوان الإلكتروني، وهذا ما دعا لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تقرر بضعف قيمة التوطن في العناوين الإلكترونية، ضف إلى ذلك حالة استعمال جهاز كمبيوتر متنقل، الذي يستطيع مستعمله الانتقال من مكان لآخر، وهذا ما يزيد من صعوبة تحديد الموطن⁽³⁾.

تزداد صعوبة تطبيق ضابط الموطن في العقود التجارية الإلكترونية التي يكون أحد أطرافها مستهلكا وفقا لما تم شرحه في صعوبات تطبيق الضابط الإرادي على عقود التجارة الإلكترونية.

على مستوى الاتفاقيات الدولية نصت اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص القضائي و الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية لسنة 1971، بمقتضى المادة السابعة أن للمستهلك أن يرفع دعواه أمام محاكم محل إقامته المعتاد، كما نصت اتفاقية بروكسل المعدلة بضرورة الأخذ بمعيار النشاط الموجه Activité dirigée لانعقاد الاختصاص لمحكمة موطن المستهلك، حيث إذا قام المتعاقد مع المستهلك بتوجيه نشاطه التجاري أو المهني إلى الدولة التي فيها موطن المستهلك، ينعقد الاختصاص لمحكمة

¹ - صفاء فتوح جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 110.

² - بن عباس نورة، المرجع السابق، ص 70.

³ - L'COUPELLIER, L.DURINDEL, La loi applicable aux contrats conclus sur internet, disponible en ligne sur le site internet :<http://www.univ.orleans.fr>

لقد أشارت المذكرة التفسيرية لمقترحات الاتحاد الأوروبي إلى صعوبة تطبيق معيار النشاط الموجه بالنسبة للتجارة الإلكترونية نظرا لصعوبة تحديد المكان الذي تأخذ فيه المستهلك خطوات التعاقد مع البائع، و نتيجة لذلك أدخلت المفوضية الأوروبية تطويرا على مقترحاتها بشأن الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، بحيث يمكن للمستهلك رفع دعواه أمام محكمة موطنه حتى ولو كان الموقع الإلكتروني الذي جرى التعامل عن طريقه لا يستهدف على الخصوص البلد الذي يوجد فيه موطن المستهلك⁽²⁾.

الفرع الثالث: صعوبات تطبيق ضابط نشأة الالتزام وتنفيذه

إذا كان تطبيق ضابط محل وتنفيذ الالتزام في تحديد الجهة القضائية المختصة دوليا لا يثير أي إشكال في عقود التجارة التقليدية، فإنه يصعب تطبيقه على عقود التجارة الإلكترونية.

فبالنسبة لضابط مكان نشأة الالتزام فإنه يولد صعوبة عند تطبيقه في عقود التجارة الإلكترونية لعدم إمكانية تركيز المعاملات الإلكترونية من حيث المكان، فقد يتعاقد شخص باستعمال جهاز كمبيوتر محمول و هو متواجد في منطقة أعالي البحار التي لا تخضع لسيادة أي دولة إضافة إلى تباين الأنظمة القانونية في تعيين محل إبرام العقد، مما يحيلنا إلى تنازع في الحلول إضافة إلى إشكالية تنازع الاختصاص القضائي⁽³⁾.

أما بالنسبة لضابط مكان تنفيذ الالتزام فبدوره يولد صعوبات في مجال التجارة الإلكترونية مثل المؤلفات الرقمية و البرامج التي يتم تحميلها عبر الإنترنت، إذ أن التشريعات الوطنية وكذلك اتفاقيات الدولية لم تضع حلولاً واضحة لمشكلة مكان التنفيذ الحقيقي، أين ثار الخلاف والجدول حول ما إذا كان مكان تواجد الحاسوب أو مكان مزود خدمة الإنترنت⁽⁴⁾.

بينما ذهب القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونسترال لعام 1996 طبقاً

¹ - Thibaut VERBIEST, Commerce électronique, la loi applicable et juridiction compétente, disponible en ligne sur le site internet: <https://www.journaldunet.com>

² - صفاء فتوح جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 117.

³ - صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 328.

⁴ - محمد الأطرش، المرجع السابق، ص 176.

لنص المادة 15 على اعتبار أن مكان إرسال البيانات هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وطبقا لذلك فإن مكان التنفيذ في العقود المبرمة عبر الإنترنت هي مكان المنشأة الرئيسية للبائع، أو مكان محل إقامة المشتري⁽¹⁾.

أما مجلس الاتحاد الأوروبي فاعتبر أن مكان تنفيذ الالتزام في العقود الإلكترونية تعتمد على إرادة الأطراف في اتفاقهم، فإذا ما حدد الأطراف عن طريق الاتفاق مكان تنفيذ الالتزام، وكان هذا الاتفاق صحيحا وشرعيا طبقا للقانون الواجب التطبيق على العقد، فإن محكمة هذا المكان هي المختصة بالنظر في النزاع⁽²⁾.

الفرع الرابع: صعوبات تطبيق ضابط الجنسية

إن إسناد العلاقة التعاقدية إلى ضابط الجنسية في تحديد المحكمة المختصة دوليا في مجال التجارة الإلكترونية هو إسناد يصعب تطبيقه ذلك أن تحديد جنسية الأطراف يتطلب التحقق من هويتهم وتحديد مكان تواجدهم لحظة إبرام العقد، وهذا يصعب تحقيقه في عقود التجارة الإلكترونية⁽³⁾، بالإضافة إلى الشركات التجارية التي ليس لها وجود إلا في العالم الافتراضي دون وجود مادي حقيقي، فيصعب تحديد جنسيتها⁽⁴⁾.

الفرع الخامس: صعوبات تطبيق ضابط موقع المال

يكون من الصعب تطبيق ضابط موقع المال في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، نظرا لتغير بعض المفاهيم التقليدية المتعلقة بمفهوم المال بنوعيه العقاري والمنقول.

فبالنسبة للمنقولات تتفاوت صعوبة تحديد موقع المنقول في عقود التجارة الإلكترونية بين ما إذا منقول مادي أو منقول معنوي فالمنقولات المادية في التجارة الإلكترونية شأنها شأن التجارة التقليدية يتم تسليمها تسليم مادي وليس عبر الإنترنت⁽⁵⁾.

أما المنقولات المعنوية مثل المصنفات والمؤلفات الرقمية والبرامج التي يتم

¹ - E.COUTELLIER, L'DURINDEL, op.cit, p 08.

² - صفاء فتوح جمعه، المرجع السابق، ص 130.

³ - محمد الأطرش، المرجع السابق، ص 178.

⁴ - صفاء فتوح جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 151.

⁵ - في بعض الأحيان حتى المنقولات المادية يصعب تحديد موقعها، كما لو كانت على ظهر سفينة تبحر في أعالي البحار، فيكون من الصعب الاعتماد على ضابط موقع المال في تحديد الاختصاص القضائي الدولي.

تحميلها عبر الإنترنت، فيصعب تحديد موقعها لأن ليس لها كيان مادي ملموس بحكم طبيعتها الافتراضية.

كما أن الملكية الفكرية بمفهومها الجديد في مجال التجارة الإلكترونية بين دفتها الملكية الأدبية والملكية الصناعية تزيد من صعوبة تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر فيها، إذ أصبحت المؤلفات الرقمية تؤلف وتُنشر و تتداول عبر شبكة الإنترنت، فتضارب الآراء بين القول أن الاختصاص يعود لمحكمة بلد بائع المؤلف الرقمي، وبين محكمة بلد مشتري المؤلف⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحلول المطروحة لمواجهة صعوبات أعمال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي

نظرا لاختلاف التجارة التقليدية عن التجارة الإلكترونية من حيث أن تلك الأخيرة تتم في عالم افتراضي لا يعترف بالحدود المادية، ونظرا للصعوبات التي تقف عائقا أمام أعمال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي المطبق على التجارة التقليدية في إطار القانون الدولي الخاص على تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في نزاعات التجارة الإلكترونية، ظهرت بعض المحاولات الفقهية و التشريعية والقضائية كمحاولة لإزالة تلك العقبات.

1- بالنسبة للضابط الإرادي

إن مسألة التأكد من توافق إرادتي الطرفين في منازعات التجارة الإلكترونية، وكذا التأكد من شخصية المتعاقدين وصلاحياتهم لإبرام التصرفات القانونية، تحتاج إلى خبراء متخصصين في التجارة الإلكترونية والإنترنت في سبيل إيجاد حلول تقنية متطورة، ومن بين هذه التقنيات، تقنية التحقق من المواقع وتعقبها خوفا من وجود أشخاص أو شركات وهمية⁽²⁾، إضافة إلى حلول تقنية أخرى كاستعمال نظام التشفير⁽³⁾، إضافة إلى تقنية الحائط الناري لحماية الشبكة من الاختراق الأجنبي⁽⁴⁾.

¹ - صفاء فتوح جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 136.

² - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 232.

³ - للإطلاع على نظام التشفير يرجى الرجوع إلى عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها

القانونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 203.

⁴ - أشرف محمد عاصي، الصعوبات التي يثيرها أعمال المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيم في مجال عقود التجارة الإلكترونية، ص 03، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.kenanaonline.com>

أما على المستوى القانوني فقد نصت المادة 05 من التوجيه الأوروبي لسنة 2000، والمادة 14 من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد الإلكتروني، على ضرورة أن يقوم مؤدي الخدمة بإتاحة لمتلقي الخدمة بشكل دائم اسمه وعنوانه الجغرافي، وعنوانه الإلكتروني واسم السجل التجاري المقيد به ورقمه، وأية معلومات أخرى تفيد في تحديد هويته⁽¹⁾.

2- بالنسبة لضابط الموطن أو محل الإقامة

إن معالجة مسألة عدم ارتباط العنوان الإلكتروني بموطن أو محل إقامة الشخص وصعوبة التأكد من مطابقة العنوان الإلكتروني بالمؤشر الوطني الحقيقي، هذه المسألة تم معالجتها من خلال التوجيه الأوروبي، أين قام الإتحاد الأوروبي بتمكين المتضررين من اللجوء إلى آلية سريعة لوقف الاعتداء على مصالحهم وحقوقهم، فنص على أنه يعتبر موطننا لمورد الخدمات المكان الذي يمارس فيه نشاطا اقتصاديا من خلال منشأة ثابتة لمدة غير محددة، بصرف النظر عن الوجود المادي للتقنية المستخدمة في أداء الخدمة، وإذا كان الغرض من اتخاذ هذا الموطن هو التهرب من تطبيق قانون الدولة الموجه لها النشاط، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص لمحاكم هذه الأخيرة في اتخاذ التدابير التحفظية بغرض وقف الاعتداءات على مصالح ذوي الشأن، هذا بالإضافة إلى ضرورة التزام مؤدي الخدمة إتاحة المعلومات الضرورية للتعرف عليه⁽²⁾.

3- بالنسبة لضابط نشأة الالتزام وتنفيذه

نظرا لصعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه وإليه الرسائل الإلكترونية، فإنه ولأجل تطبيق ضابط نشأة الالتزام لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، فإن الحل الأمثل يكمن في اتفاق الأطراف على تحديد مكان انعقاد العقد، سواء أن يكون المكان الذي تم الإرسال أم مكان الاستقبال⁽³⁾، أما في حالة عدم الاتفاق يرى جانب من الفقه أن المحكمة المختصة هو محكمة موقع النشاط الاقتصادي⁽⁴⁾.

¹ -لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 233.

² -أشرف محمد عاصي، المرجع السابق، ص 03.

³ - صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 127.

⁴ -أشرف محمد عاصي، المرجع السابق، ص 05.

4- بالنسبة لضابط الجنسية

لقد تصدى التوجيه الأوروبي لسنة 2000 في مادته الخامسة والمادة 14 من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد بين الدول الأعضاء أين نصت على ضرورة إتاحة مؤدي الخدمة للبيانات التي يمكن لمتلقي الخدمة من التعرف عليه، ومن ثم يمكن للطرف المتعاقد معرفة جنسية الطرف الآخر، إلا أن هذه الأحكام ليست إلزامية ولا توقع الجزاء على مخالفتها، وعليه أخذ بعض الفقه بمبدأ الوضع الظاهر⁽¹⁾.

خاتمة:

نظرا للانتشار الواسع الذي عرفته التجارة الإلكترونية نتيجة الاستعمال الواسع لشبكة الإنترنت و نظرا لغياب نظام قانوني لتنظيم مسألة الاختصاص القضائي الدولي لمنازعات التجارة الإلكترونية، حاولت بعض التنظيمات الإقليمية البحث عن كيفية تطبيق النظام التقليدي للاختصاص القضائي على منازعات التجارة الإلكترونية، إلا أن تلك القواعد غير كافية وغير ملائمة لحل تلك المنازعات التي تطرحها المعاملات الإلكترونية.

إضافة إلى أن طريق القضاء العادي لحل المنازعات يتميز بالتعقيد والبطء والارتكاز على معايير مكانية غريبة على بيئة التجارة الإلكترونية التي تتم في عالم افتراضي، هذا بالإضافة إلى العبء الكبير الذي يكلفه اللجوء إلى قضاء الدول من قبل أطراف لا ينتمون إلى دولة واحدة، هذا دفع البعض إلى البحث عن طرق بديلة لحل نزاعات التجارة الإلكترونية تتماشى خصوصياتها وخصوصية التجارة الإلكترونية تكون أكثر ملائمة بعيدة عن تعقيدات القضاء ومشاكل تنازع القوانين، تتسم بالسرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية الإلكترونية وكذا السرية التي تعد دعامة السمعة التجارية.

إن خصوصية التجارة الإلكترونية التي تبرم من خلال وسائل إلكترونية تظهر الحاجة إلى دراية واسعة والملم بمختلف التقنيات الحديثة في حقل المعلومات والاتصال، و بالتالي فإن الاستعاضة عن القضاء العادي بآليات جديدة تمكن من الاستعانة بطاقم من الخبراء لهم دراية وتكوين في مجال التجارة الإلكترونية تسمح لهم بحل والفصل في منازعات التجارة الإلكترونية وما يترتب عنها من إشكالات تقنية وقانونية.

¹ -لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 233، أشرف محمد عاصي، المرجع السابق، ص 03.

إن اعتماد الطرق البديلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية سواء من خلال التحكيم الإلكتروني أو الوساطة الإلكترونية أو التوفيق الإلكتروني، لها مميزات عديدة أهمها تبسيط الإجراءات وريح الوقت، مما يؤدي إلى توفير نفقات التنقل، وبالنسبة لخفض نفقات التقاضي بالنسبة للأطراف بالمقارنة مع ما إذا رفعت الدعوى أمام القضاء العادي.

قائمة المراجع والمصادر

- ¹- لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- ²- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- ³- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2012.
- ⁴- صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013.
- ⁵- أعرب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار هومو، للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 13 الجزائر، 2001.
- ⁶- عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2004.
- ⁷- هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- ⁸- محمد الأطرش، تنازع الاختصاص في العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مراكش، 2010.
- ⁹- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2011.
- ¹⁰- صالح المتزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- ¹¹- محمد أطويف، تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني.

<https://marocdroit.com>

¹²- بن عباس نورة، «تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية»، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة 2010-2011.

¹³- أشرف محمد عاصي، الصعوبات التي يثيرها إعمال المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي في مجال عقود التجارة الإلكترونية،، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.kenanaonline.com>