ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الالكترونية بين الاتجاهين التقليدي و الحديث*

د/ بلاق محمد - أستاذ محاضر "ب"- جامعة ابن خلدون - تيارت

ملخص:

أدى انتشار عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت إلى إثارة العديد من المشكلات القانونية التي تتعلق بهذا النوع من التجارة ، من أهمها مسألة تحديد الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات الناشئة عنها، ومعرفة القواعد والضوابط التي تساعد في الكشف عن المحكمة المختصة بنظر النزاع ، خاصة وأن أغلب ضوابط تحديد الاختصاص لها طابع مكاني مثل الموطن أو مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وهو ما يتعارض قطعا مع خصوصية المعاملات الالكترونية التي ترفض التعامل مع كل ما هو مادي و ملموس.

ولذلك أصبح على الدول والتشريعات القائمة فيها بالإضافة إلى جهود المجتمع الدولي السعي من أجل توفير البيئة المناسبة للتجارة الالكترونية، عبر تحقيق اليقين والقابلية للتنبؤ والتوقع الذين يستحيل بدونها إقامة علاقات تجارية دولية تتمتع بالثقة والاستقرار في الحاضر والقدرة على التوسع والازدهار في المستقبل.

Résumé:

L'expansion des contrats de commerce électroniques via Internet a donné lieu à de nombreuses questions juridiques qui sont liés à ce type de commerce, et parmi les plus importants celui qui concerne la définition de la juridiction internationale pour les conflits y découlant , la connaissance des règles et des dispositions qui aideront à la détection de la juridiction compétente pour connaître le litige, notamment et en considérant que la plupart des règles régissant la spécialité ont un aspect spatial à l'exemple du citoyen ont un lien ou l'on conclut l'acte (le bail) ou son exécution . Ce qui s'oppose de ce fait fermement avec la spécifié des opérations électroniques qui refusent d'agir généralement avec tout ce qui est matériel et palpable.

C'est pour cela que les états avec leurs législations en vigueur, en plus des efforts de la communauté internationale se doivent chercher à assurer un environnement approprié pour le commerce électronique. pour réaliser ce qui est certain et la prédisposition de la prévoyance et la concrétisation dont il est impossible, sans elles, d'instituer des relations

* تاريخ إيداع المقال: 2015/12/13
تاريخ تحكيم المقال: 2016/02/09

commerciales internationales qui se caractérisent par la confiance. la stabilité. Aujourd'hui la capacité dans l'expansion et la prospérité à l'avenir.

مقدمة:

تعتبر العقود الالكترونية من المتغيرات العالمية الجديدة التي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، ومن ثم فقد أصبحت أحد دعائم النظام الاقتصادي العالمي الجديد وأحد الآليات الهامة التي تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية والإنتاجية.

وإذا كان لظهور وانتشار هذه العقود الدور البارز في خدمة أهداف البشرية والسير بها نحو التقدم والازدهار عبر تسهيل وسرعة الاتصال بين شعوب العالم المختلفة ، إلا أنها لم تخلو من العقبات ولم تكف عن طرح العديد من الإشكالات القانونية التي تتعلق بمختلف جوانب العمليات التعاقدية في البيئة الافتراضية، ولعل من أهمها تلك الخاصة بالمنازعات التي قد تنشأ عنها، خصوصا في المرحلة التي تسبق تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع ، والمتمثلة في تحديد الاختصاص القضائي على هذا النوع من المنازعات، خاصة أمام وصف العالمية التي تتصف به المعاملات الالكترونية بشكل عام من جهة، والطابع المكاني الذي تتميز به ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي من جهة ثانية.

كما أن غالبية العلاقات القانونية التي تتم حاليا عبر شبكة الانترنت تتم بين أطراف مختلفي الجنسية ، ولا يمكن ربما حتى الجزم بالمكان الذي تتم منه إدارة الموقع الالكتروني الذي تجري خلاله تلك العلاقات، بل ولا حتى مزود الخدمة الالكترونية، و هو ما يعطي صورة أولية لأبرز التحديات المتعلقة بتعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع وحجم الاختلاف الذي يميز موقف التشريعات المختلفة بشأنها.

وأمام هذا الوضع كان التساؤل حول **مدى تجاوب ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التقليدية مع خصوصيات العقود الالكترونية؟ وما هي طبيعة التغيرات التي تمليها علاقة الجهة القضائية المختصة بمنازعات العقود الالكترونية ؟**

وللإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع ارتأينا تناوله من خلال محورين، نفرد أولهما لدراسة الضوابط التقليدية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الالكترونية، أما ثانيهما فنخصصه للضوابط الحديثة لتحديد هدا الاختصاص في ظل حرص جانب كبير من الفقه لمرحة جديدة تجمع في الوقت نفسه بين أطراف من جنسيات مختلفة و ينتمون لأقاليم متعددة.

أولا – الضوابط التقليدية ودورها في تحديد الاختصاص القضائي في منازعات العقود الالكترونية.

من المتفق عليه أن عقود التجارة الالكترونية يغلب عليها الطابع الدولي، و يرجع ذلك إلى أنها عقود تتلاقى فيها عروض السلع و الخدمات عن طريق شبكة الانترنت، وذلك من قبل أشخاص متواجدين في دولة أو دول متعددة وحيث يتم التفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة[1].

ومن حيث المبدأ فإن الاتجاهات التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي تقوم - أساسا- على ضوابط شخصية في صورة ضابط جنسية المدعى عليه الذي يعطي الاختصاص لمحكمة الدولة التي يتمتع هذا الأخير بجنسيتها، أو ضابط الموطن أو محل الإقامة باعتبارها ضوابط شخصية كذلك ذات طابع مكاني، كما أن البعض[2] منها يعتبر في نظر البعض من عناصر الشخصية القانونية (بالأخص ضابط الموطن) .

وعليه سنحاول فيما يلي تبيان مدى انطباق تلك الضوابط على منازعات عقود التجارة الالكترونية، مستهدفين من وراء ذلك تقييمها وتقدير حجم الحاجة إليها في ظل المستجدات التي أوجدها الفضاء الافتراضي الذي تنشط فيه هذه العقود.

1 - ضابط جنسية المدعى عليه:

يعد هذا الضابط من الضوابط الشخصية التي تعتمد على المركز القانوني للمدعى عليه، و بموجبه ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها المدعى عليه بجنسيته[3]، لذلك يعُده كثير من الفقهاء ضابطا قانونيا شخصيا عاما لا يقتصر على نوع معين من المنازعات دون غيرها[4].

و مفاد قاعدة اختصاص محكمة "جنسية المدعى عليه" أن توافر الجنسية الوطنية للمدعى عليه كاف في ذاته لانعقاد الاختصاص لمحكمة الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته دون حاجة لاشتراط أي رابطة أخرى بين النزاع ودولة هذه المحكمة[5]، وهو ما أكدته العديد من المواثيق و المعاهدات الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية بروكسل المبرمة سنه 1968م وكذلك اتفاقية لوجانو المبرمة بين دول الجماعة الأوربية سنة 1988 م[6].

---

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 371.

[2]- هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر 21009، ص 28.

[3]- العبرة بحمل الجنسية وقت رفع الدعوى ولا يؤثر سقوط الجنسية عن المدعى عليه في وقت لاحق على قيام اختصاص المحكمة.

[4]- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في الاختصاص القضائي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 54.

[5]- وهو نفس ما اعتمده المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في العلاقات الخاصة الدولية من خلال نص المادتين 41 و 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية النافذ.

[6]- سليمان أحمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 255.

و بتطبيق ضابط جنسية المدعى عليه في مجال عقود التجارة الالكترونية ، فإن المدعي سيواجه العديد من الصعوبات عند رفع دعواه، يأتي في مقدمتها صعوبة التحقق من شخصية المدعى عليه وجنسيته سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية، لاسيما وأن الغالبية العظمى من عقود التجارة الالكترونية حتى تلك التي تحتاج إلى ملء المتعاقد لاستمارة الكترونية تتضمن جملة من البيانات الشخصية تمهيدا لإتمام عملية التعاقد، وهذه البيانات تتعلق عادة باسم المتعاقد وبريده الالكتروني و موطنه أو محل إقامته وما شابه ذلك من البيانات التي تساعد في إتمام العملية، ونفس الشيء ينطبق على الأشخاص الاعتبارية والتي لا مجال فيها للتركيز على جنسية هذه الأشخاص بدليل الاعتماد على ضوابط أخرى ترتكز على معيار التأسيس و معيار مركز الإدارة الرئيسي، ومن ثم ليس لضابط الجنسية أي دور في الموضوع.

من جانب آخر نجد أنه من الصعب كذلك مراقبة العناوين الإلكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هوية الشخص الآخر (الطرف الثاني في العقد) ، فالتجار غير مسموح لهم بتخزين عناوين العملاء على قاعدة البيانات الخاصة بهم للتحقق من هويتهم ، لأن هذا العمل يعد مخالفاً للقانون الخاص بحماية المعلومات المتعلقة بالحريات الشخصية، وهذا ما يتفق مع التوجيه الأوروبي الصادر في 24 أكتوبر 1995 المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداولها عبر الحدود، وبالتالي يصعب التأكد من جنسية الأطراف المتعاقدة[7].

1-2- تقويم دور ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي :

إزاء الصعوبات الآنف ذكرها دعا الأستاذ J.P.Ballow إلى عدم تطبيق المفاهيم الموجودة في العالم الحقيقي على العالم الافتراضي، لأنها مفاهيم مادية لا تتماشى والعالم الافتراضي الالكتروني[8] ، بالنظر إلى الخصوصية التي تميز التعاقد عبر شبكة الانترنت وطريقة استخدامها، وهو ما يفيد بتراجع ضابط الجنسية في هذا المجال.

هذا التوجه الأخير أكده وأيده جانب من الفقه الفرنسي- حينما أعلن عدم ملائمة ضابط جنسية المدعى عليه لمعطيات العالم الافتراضي، مبررين ذلك بحجة صعوبة تحديد جنسية المواقع الالكترونية وبصفة خاصة المواقع التي لا تمثل شركة تجارية قائمة، لها جنسية محددة وموطن معروف كالمواقع الالكترونية التي تقدم خدمة بيع برامج الكمبيوتر عبر شبكة الانترنت.

ناهيك عن ذلك انتهى بعض الفقه إلى تعارض ضابط الجنسية مع مبدأ قوة نفاذ الأحكام القضائية، خاصة عندما يكون الاستناد إلى ضابط جنسية المدعى عليه لعقد الاختصاص القضائي إلى محكمة الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته من دون الاعتماد على عنصر آخر يربط هذه المحكمة بالنزاع القائم، مما يجعل التعارض مع مبدأ قوة النفاذ يظهر بصورة جلية، إذ سيكون الحكم الذي سيصدر عن المحكمة غير ممكن التنفيذ في الدولة التي يحمل المدعى عليه جنسيتها لعدم وجود أموال أو مراكز عمل له على إقليمها، بحيث يمكن أن تجعل تنفيذ القرار

[7]- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 376.
[8]- سليمان أحمد فضل، المرجع السابق، ص 256.

القضائي الصادر ضده غير ذي جدوى[9] ، ومعه أصبح القول بعدم جدوى الركون إلى ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي ، كونه لا يعبر عن أية رابطة جدية بين النزاع وبين الدولة التي تنظر محاكمها في النزاع .

2 - ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته:

ينعقد الاختصاص القضائي بموجب هذا الضابط إلى محاكم الدولة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه أو محل إقامته، وهذا توجه جانب من الفقه القانوني الذي اعتد بضابط الموطن كبديل دائم لضابط الجنسية في العلاقات الخاصة الدولية، مبررين في ذلك بوجود اتجاه عالمي نحو الوحدة السياسية بين الدول ذات المصالح المشتركة التي تستهدف الابتعاد عن ضابط الجنسية وعدم الاعتماد عليه من أجل الوصول إلى توحيد الحلول فيما بينها داخل دول الاتحاد[10].

ويستوي في موطن المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي أن يكون موطنا للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري، ولذلك حدد المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني موطن الشخص الاعتباري بنصه على أنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، كما يعتبره كذلك إذا كان يزاول جزءا من نشاطه في الجزائر عن طريق فرع له، حتى ولو كان مركز إدارته الرئيسي في الخارج[11].

2-1- تقويم الموطن ومحل الإقامة كضابطين في تحديد الاختصاص الفضائي:

ذهب أغلب الفقه إلى أن التعاقد عبر شبكة الانترنت لا ينسجم بالكامل مع الضوابط ذات الطابع الإقليمي، ما أدى إلى التقليل من فرص إعمالها إلى حد كبير، بحسبان أن تحديد موطن الأطراف بوضوح في هذه العقود يتحدد بصعوبة كبيرة، مادام أن هذه الأخيرة لا تتضمن في الغالب موطن الأطراف بوضوح عناوين المشتري ، على اعتبار أنه لا يوجد التزام على عاتق الأطراف بكتابة بياناتهم أو محل إقامتهم خاصة في العقود التي تبرم وتنفذ داخل الشبكة.

كما أن تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه في المعاملات التقليدية التي تتم من خلال الوسائل الالكترونية للاتصال كالفاكس أو التلكس أو التليفون يمكن معرفته من قبل الأطراف من خلال الرقم الكودي الذي يطلبونه ، في الوقت الذي يفتقر فيه الإنترنت إلى ذلك التحديد فالعنوان الإلكتروني الذي يتم التعامل من خلاله غير مرتبط ببلد معين ، مثال العناوين التي يشار إليها في المقطع الخير منها بـ (com.) أو (org.) ، وبالتالي فلا يشكل مثل هذا العنوان محل قامة أو موطن ثابت بالمعنى المفهوم في الاتفاقيات الدولية.

---

[9] - عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2014، ص 166.

[10] - هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2003، ص 82.

[11] - يراجع نص المادة العاشرة فقرة 04 من القانون المدني الجزائري النافذ.

بالإضافة لذلك فإن هناك عناوين إلكترونية لا تحمل أي إشارة أو مؤشر صحيح يدل على الموطن أو محل الإقامة ، بل وعلى افتراض أن التاجر سيقوم بتسجيل موقعه على عنوان إلكتروني وطني يسمح بالتوطين ، فلا يوجد ما يضمن مطابقة محل الإقامة أو الموطن والمؤشر الوطني الذي تم فيه تسجيل العنوان الإلكتروني ، لأن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية تختلف من مكان لآخر ولا تطابق توطينا حقيقياً للأطراف[12]

وبسبب هذه الصعوبات دعت بعض الآراء الفقهية إلى عدم تطبيق المفاهيم المحددة للاختصاص في العالم المادي على العالم الافتراضي، والاعتماد على فكرة الموطن الافتراضي كحل بديل[13]، بالرغم من أن هذه الأخيرة بدورها لا تخلو من الصعوبات في حال تطبيقها، كونها تفتح الباب لجعل ضابط الموطن أمرا مصطنعا يمكن للمورد أن يستخدمه أو يخفيه كيفما أراد، وهو الأمر الذي تفطن له التوجه الأوروبي الصادر عام 2000 م بشأن التجارة الالكترونية، والذي أقر بأن وجود مسألة تقنية وتكنولوجية لتوريد المعلومات لا يمثل منشأة للمؤدي، وذلك يكفي لرفض فكرة الموطن الافتراضي.

كما حاولت بدورها اتفاقية الخطابات الالكترونية في العقود الدولية التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 2005 م ، أن تتبنى بعض القواعد مشترطة من خلالها على المواقع الالكترونية بيان المكان الحقيقي لها عند تقديمها أي عرض للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ولكن أمام صعوبة تحديد مكان محدد أو مقر عمل للأطراف المتعاقدة عبر الشبكة، تبنت الاتفاقية معيارا موسعا يتضمن معيار " المقر ذي الصلة الأوثق بالعقد " و بموجبه منح للقضاء سلطة تحديد ذلك المقر في ضوء الظروف التي كان الأطراف على علم بها أو كان عليهم أن يتوقعوها قبل أو عند إبرام العقد[14].

أما بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يتعاقد عبر شبكة الانترنت فلم تستخدم الاتفاقية بشأنه فكرة الموطن كدليل على مقر عمل أو تواجد هذا الشخص، بل استخدمت فكرة" مقر الإقامة المعتاد" وهذا في نص المادة السادسة في فقرتها 03.

مما تقدم يتأكد بأن في الاعتماد على ضابط الموطن أو محل الإقامة أمر يكتنفه الكثير من الصعوبات ، التي من الممكن أن تعيق عمل القضاء عند تصديه للفصل في مسائل اختصاصه ومن ثم أصبح من الضروري البحث عن ضوابط أخرى أكثر ملائمة في محاولة من طرف الفقه القانوني للوصول إلى تحقيق اليقين القانوني والأمن القانونيين اللذين تنشدهما الأطراف المتعاقدة.

---

[12]- صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص

[13]- سليمان أحمد فضل، المرجع السابق، ص 262.

[14]- تنص المادة السادسة في فقرتها الثانية من الاتفاقية على أنه " إذا لم يعين الطرف مقر العمل أو كان له أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر عمله هو المقر الأوثق صلة بالعقد المعني، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي كان الأطراف على علم بها أو توقعوها عند إبرام العقد أو قبل ابرامه"

ثانيا- الضوابط الحديثة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الالكترونية

قد يتعذر في أغلب حالات المنازعات الناجمة عن العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت إعمال الضوابط التي سبق ذكرها خاصة فيما يتعلق بضابطي الموطن و محل الإقامة ، و بالتالي نصبح أمام حتمية البحث عن ضوابط أخرى من أجل تلافي النقائص التي تعتري الضوابط الأخرى ، وهو الأمر الذي تفطن له الفقه القانوني فخلص إلى وجوب الاعتماد على ضوابط اختصاص نوعية تتمثل تباعا في ضابطي محل نشأة الالتزام (إبرام العقد) أو تنفيذه ، بالإضافة إلى تحديد كيفية اللجوء إلى المحكمة المختصة عن طريق اللجوء إلى فكرة القاضي الافتراضي أو محكمة القضاء.

1 – **ضابط محل إبرام العقد أو تنفيذه :**

أثارت محاولة توطين العقد من أجل تحديد مكان إبرامه أو تنفيذه في مجال العقود التقليدية العديد من الصعوبات ، و ازدادت هذه الأخيرة تعقيداً فيما يتعلق بمكان إبرام العقد في النطاق الرقمي العالمي للتجارة الإلكترونية، ويرجع أساس هذه الصعوبة والتعقيد إلى أن العالم الشبكي لا يقوم على تواجد حقيقي في مكان محدد باعتباره عالما افتراضيا.

1-1 **ضابط محل إبرام العقد :**يعتبر تحديد مكان إبرام العقد مسألة متعلقة بتفسير قاعدة اختصاص وطنية ، مما يلزم الرجوع بشأنها إلى قانون القاضي المعروض أمامه النزاع ، و يختلف موقف الدول بشأن تحديد هذا المكان في العقود الإلكترونية ، على أساس مدى تبنيها لنظريات مختلفة حاولت تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد في التعاقد بين غائبين[15] .

و مهما كان وجه الخلاف بين هذه النظريات ، فالمتفق عليه أنها في مجملها حاولت تحديد لحظة نشوء الالتزام ، كون هذه الأخيرة تعتبر من أهم التحديات التي تواجه المعاملات الإلكترونية بوصف عام ، -بالإضافة إلى تحدي الوقت و الجهد و تحدي التكلفة - ، و لذلك نجد أن القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية لم تقف عند رأي واحد متفق عليه، و من أمثلة ذلك نجد موقف القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال) لعام 1996 م الذي تبنى نظرية تسلم القبول ، ولكن أمام صعوبة تحديد ذلك في بيئة التجارة الالكترونية وبصفة خاصة المكان الحقيقي لمقدمي خدمات المعلومات، حاول هذا القانون افتراض كون الرسالة قد سلمت في مقر عمل المرسل إليه وهذا في نص المادة 15 فقرة 04 منه، وهو الموقف الذي سارت على نهجه قواعد غرفة التجارة الإلكترونية بشأن التعاقد الإلكتروني لسنة 2004 و التي اتجهت بدورها إلى تطبيق نظرية تسلم القبول في فرض ، و نظرية العلم بالقبول في فرض آخر ، مقيمة هذا الاختلاف على أساس التفرقة بين حالة إرسال رسالة

[15]- تعتبر حالة التعاقد بين غائبين وتحديد لحظة القبول وانعقاد العقد محل خلاف فقهي وقانوني في مختلف التشريعات الوضعية ، وهذا بسبب اختلافها حول الأخذ بنظرية من بين الأربع الخاصة بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد.

البيانات إلى مقدم خدمات المعلومات الذي عينه المرسل إليه وبين إرسالها إلى مقدم خدمات المعلومات غير الذي عينه المرسل إليه.

كما افترضت قواعد غرفة التجارة الدولية أن مكان العلم بالرسالة أو مكان استلامها هو مقر عمل المرسل إليه ، و من أجل ذلك جاءت هذه القواعد لتلزم أطراف التعاقد الإلكتروني دائما بوضع بيانات خاصة بتحديد اسم المنشأة و موقعها الجغرافي و التفاصيل الخاصة بممثل معين للمنشأة [16].

و أمام هذه الاختلافات في مواقف التشريعات و القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية و القائمة على المنهج الافتراضي الذي يعتد غالبا بمقر عمل المرسل إليه كمكان لتسلم القبول و بالتالي كمكان لإبرام العقد ، نؤيد أن يبقى لأطراف العقد حرية الاتفاق على تحديد مكان إبرام العقد من خلال الشروط التي يتفقان عليها في العقد كأصل ، و استثناءا اللجوء إلى المنهج الافتراضي و ما يقوم عليه من احتمالات .

2-1 – ضابط مكان تنفيذ العقد (أو الالتزام)

تظهر أهمية هذا الضابط في أنه المكان الذي تتجسد فيه الالتزامات التعاقدية ، كما أنه يحقق مصالح المتعاقدين على اعتبار أن تنفيذ العقد هو هدف المتعاقدين و الغاية التي يسعيان إلى تحقيقها[17].

إلا أنه في مجال العقود الإلكترونية يجب التمييز بين فرضين : الأولى حيث يتم إبرام العقد و تنفيذه عبر شبكة الانترنت مثل عقود البرمجيات ، و هنا نكون أمام أشخاص المجتمع الافتراضي بأدواته و خصائصه و في هذه الحالة قد يتعذر تحديد مكان التنفيذ ، أما الفرض الثاني فيتم فيه إبرام العقد من خلال أدوات المجتمع الافتراضي إلا أن تنفيذه يتم في المجتمع المادي ، و بالتالي فالعقد يولد إلكترونيا و ينفذ ماديا ليصبح معه من اليسير تحديد مكان التنفيذ.

و قد أثيرت هذه التفرقة عند محاولة وضع قواعد للاختصاص القضائي الدولي بشأن العقود الإلكترونية من خلال مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص لسنة 2000 . حيث ناقش الخبراء مشروع اتفاقية دولية للاختصاص القضائي للمحاكم و تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية و التجارية ، و ذلك بالنظر إلى التطورات الحاصلة في مجال التجارة الإلكترونية[18].

ومهما يكن وجه الخلاف حول الاعتداد بهذا الضابط بصفة أصلية أو احتياطية ، يبقى القول الفصل هو أن مجتمع الانترنت هو مجتمع افتراضي مصطنع لا يقوم على أقاليم ذات ركائز جغرافية مادية ، و بالتالي تصبح مثل

---

[16] - عمر بن يونس ، قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الالكتروني لسنة 2004،نننن المؤتمر الدولي الأول لقانون الانترنت Cyber law ، مصر ، 2005، ص 04.

[17] - صلاح علي حسين ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، 2012، ص484.

[18] - سليمان أحمد فضل، المرجع السابق ، ص 274.

هذه الضوابط و التي تقوم على ركائز مكانية من دون فائدة و ليس لها أي دور في شأن التنظيم القانوني الدولي للعمليات المبرمة في البيئة الافتراضية ، و من ثم يصبح الاعتماد على عوامل الارتباط التقليدية التي تقوم على تركيز العقد مكانيا متوقفة على ضوابط مادية تعين المحكمة المختصة من بينها ، مما يجعل المسألة المطروحة أكثر اتصالا بمكان محدود مثل مكان لتسجيل الموقع أو مكان تنفيذ الأعمال تنفيذا ماديا .

وبالنظر إلى هذا الصعوبات ازداد اتجاه أطراف العقد المبرم الكترونيا نحو تسوية النزاعات التي تنشأ بينهم عبر وسائل التسوية البديلة، لا بل إن بعض التشريعات بدأت تلزم الأطراف المتنازعة باللجوء إلى واحدة أو أكثر من هذه الوسائل في نزاعات معينة، فضلا على أن السنوات الأخيرة شهدت ظهور وسائل بديلة تستخدم التقنيات الحديثة كوسط لتسوية المنازعات وفض الخصومات فيما بين الأطراف المتعاقدة، بالنظر إلى الخصوصيات التي تميزها عن نظيرتها التقليدية من حيث سرعة الإجراءات وقلة التكاليف وقصر مدة الفصل في النزاع، فأصبح لها بذلك قواعد ثابتة في مجال الاختصاص.

2-الجهود الدولية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الالكترونية:

لقد ساهمت آراء الفقه والقضاء في عرض محاولات لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع في معاملات التجارة الالكترونية، إلا أنها لم تحدد للأفراد واقعيا كيفية اللجوء لها، و هو الأمر الذي تولت استدراكه بعض الدول و بخاصة دول الاتحاد الأوروبي عبر تقديم توصيات ومبادئ عديدة وجدت تطبيقات فعلية ومتنوعة نستعرضها فيما يلي:

2-1 مشروع المحكمة الافتراضية أو القاضي الافتراضي[19].

هذا المشروع هو التجربة الأولى في مجال تسوية الخصومات عبر الفضاء الإلكتروني ، وتم إرساء دعائمه في مارس 1996 ، وتولى إدارته والإشراف عليه عدة جهات وهى ، معهد قانون الفضاء ، وجمعية التحكيم الأمريكية ، المركز الوطني لأبحاث المعلوماتية ، ومركز القانون وقواعد المعلومات.

والهدف الرئيسي لهذا المشروع هو إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط يتمثل في قاضى محايد يكون خبيراً في التحكيم والقوانين التي تحكم أنشطة الإنترنت أو قانون الفضاء الإلكتروني.

وآلية تحقيق هذا الهدف تتم كالآتي :

يقوم مستخدم الإنترنت بإرسال شكواه إلى الهيئة عن طريق البريد الإلكتروني، وبعد ذلك تقوم الهيئة باختيار قاضى محايد ليفصل في النزاع .

[19]- صالح المنزلاوي ، مقالة تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية – مجلة التشريع – العدد الخامس ، ابريل 2005

أما عن القيمة القانونية للقرارات التي يصدرها هذا القاضي فإن ما يجدر الإشارة إليه أن هذا القرار يكون مجرداً من هذه القيمة إلا إذا قبله الأطراف.، وهذا ما يقربنا من قواعد الاختصاص التحكيمي التقليدية ولكن هنا هي على شبكة الإنترنت، أما عن تكلفة هذه الخدمة فأنها مجانية وتتم بدون مقابل[20].

2-2- محكمة الفضاء cyber Tribunal :

نتيجة لاتجاه التفكير للاستفادة من الإمكانات التي تنتجها شبكات الاتصال الإلكترونية نحو إنجاز نظم جديدة لتسوية المنازعات من خلال الشبكات ، كان من أهم هذه النظم المحكمة الفضائية التي تتجه لتقديم الوساطة والتحكيم عبر قنوات ووسائط إلكترونية[21].

ووفقا لهذا النظام تتم الإجراءات بطرق إلكترونية على الموقع الشبكي للمحكمة ، بداية من ملئ النموذج الإلكتروني لطلب لتسوية ومرورا بالإجراءات التي تفرغ في أشكال إلكترونية و انتهاء بإصدار حكم ، ومن ثم قيده على الموقع الشبكي الإلكتروني للمحكمة[22] ، وهدف هذه المحكمة الذي طورته هيئات غير حكومية إلى وضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية وتضمن سلامة بياناتها من ناحية ، ومن ناحية أخرى تسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية ، وينضم إليه أطراف النزاع ويحقق الارتباط بينهم بموجب إطار تعاقدي[23]، وذلك من خلال إيجاد حلول للمشكلات التي تثور في مجتمع الفضاء الإلكتروني ، بالإضافة لتوحيد القواعد القانونية المطبقة على المعاملات الموجودة على شبكة الإنترنت.

ولكي تؤكد هذه المحكمة ثقة المتعاملين عبر الشبكة في نظامها فإنها تقوم بإصدار شهادات مصادقة على الموقع الإلكتروني التي تتحقق فيها الشروط المطلوبة ، وهذه الشهادات تجيز لأصحاب المواقع أو المسؤولين عنها تسوية منازعتهم وفقا لإجراءات المحكمة ، ولذلك يجب أن يكون هؤلاء على علم تام بالمبادئ التي يكفلها هذا النظام من أجل احترامها والالتزام بقواعد السلوك التي تتضمنها[24].

أما عن نطاق اختصاص هذه المحكمة، فأننا نجد أن هذه المحكمة تميز عن القاضي الافتراضي كذلك باتساع اختصاصها أو نطاق تطبيقها حيث تشمل خمسة مجالات هي :

التجارة الإلكترونية، المنافسة، حق المؤلف، حرية التعبير، الحياة الخاصة.

---

[20]- شيماء جمال مجاهد، تسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية عبر شبكات الاتصال العالمية، المركز العربي لأبحاث الفضاء الالكتروني، دراسة متوفرة عبر موقع: www.accr.coaccr2011@yahoo.com

[21]- نشأت هذه المحكمة وتكونت في كندا بمركز بحوث القانون العام بكلية الحقوق بجامعة مونتريال فى سبتمبر 1996

[22]- صالح المنزلاوى ، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، المرجع السابق، ص 164.

[23]- شيماء جمال مجاهد، المرجع السابق ، ص41.

[24]- المرجع نفسه ، ص 42.

خاتمة:

إن تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الالكترونية بالاعتماد على الضوابط التقليدية يثير أوضاعا مربكة و غير مستقرة في التعامل التجاري الدولي، وهذا راجع للطبيعة المفتوحة لشبكة الانترنت التي تجعل كل جهة قضائية تقر باختصاصها أو تنفي ذلك، ومعه لم تعد الضوابط الشخصية أو المكانية تكتسي نفس الأهمية التي كانت تحوزها في ظل القواعد التقليدية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، وهو ما كان في صالح ضوابط أخرى مستحدثة وجدت فيها الهيئات الدولية والتشريعات الوطنية الحل الأنسب لتلافي النقائص التي طبعت الضوابط الكلاسيكية.

لذلك ستبقى الحلول المطروحة لحل مشكلة الاختصاص القضائي في عقود التجارة الإلكترونية ومنها محكمة الفضاء تواجه العديد من الصعوبات ، خاصة ما يتعلق منها بصعوبة الاعتراف بالأحكام الصادرة من المحكمين على شبكة أو تنفيذها في بعض الدول نظراً لأن هذا النظام لم يأخذ القوة الإلزامية في الدول من ناحية تطبيقه.