

الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية

الدكتور باخويا دريس

أستاذ محاضر "ب" بكلية الحقوق، جامعة أدرار

Summary:

ملخص باللغة العربية:

Despite the big jump world has ever known regarding the use of modern means of communication in the financial markets and business dealings, but Algeria is still far from such practices modern electronic widely, which led to the delay of the age of legislative texts capable of organizing this kind of transactions modern. Which was born a great legislative vacuum does not fit with the rapid developments in this area, which has had repercussions legislative and judicial especially with regard to the law applicable to such transactions on the one hand, and the competent judicial department related disputes on the other.

بالرغم من الطفرة الكبيرة التي عرفها العالم بخصوص استخدام وسائل الإتصال الحديثة والمعلوماتية في الأسواق المالية والتعاملات التجارية، إلا أن الجزائر لا زالت بعيدة عن مثل هذه الممارسات الإلكترونية الحديثة على نطاق واسع، وهو ما أدى إلى تأخرها عن سن نصوص تشريعية كفيلة بتنظيم هذا النوع من التعاملات الحديثة. الأمر الذي ولد فراغاً تشريعياً كبيراً لا يتلائم مع التطورات السريعة في هذا المجال، وهو الأمر الذي كانت له تداعيات تشريعية وقضائية خاصة ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على تلك المعاملات من جهة، وبالجبهة القضائية المختصة بالمنازعات المتعلقة بها من جهة أخرى.

مقدمة

إن استخدام الانترنت في مجال الأعمال أدى إلى بروز مصطلحات ومفاهيم جديدة مثل الإقتصاد الرقمي، النقود الإلكترونية، التجارة الإلكترونية وغير ذلك. وتمثل التجارة الإلكترونية أحد أهم موضوعات الإقتصاد إثارة للجدل في وقتنا الحاضر، وذلك نظراً لأنها تمثل أداة النشاط التجاري المتوافقة مع عصر المعلومات، هذا العصر الذي أوجد أنماط جديدة من التعامل تعتمد اعتماداً كلياً على وسائط الاتصال عن بعد، لخلق في

هذه البيئة نمطاً جديداً من الأعمال يعرف بالأعمال الإلكترونية التجارية القائمة على العلاقات التعاقدية عبر شبكات الانترنت.

هذا وتتخذ التجارة الإلكترونية عدة أنماط كالبيع وعرض الخدمات عبر الإنترنت، كما يمكن أن تتم عبر إنشاء محلات إلكترونية والقيام بعمليات التوزيع وخدمات الطيران والنقل والشحن عبر الإنترنت، ويكون الدفع عن طريق البطاقات المالية الائتمانية، أو غيرها من وسائل الدفع الأخرى.

مما يحتم الوقوف على أهم موضوعات التجارة الإلكترونية المثيرة للجدل، وي طرح عدة تساؤلات بخصوص مسألة منازعات التجارة الإلكترونية، واختصاص القضاء بنظرها، ومشكلات القانون الواجب التطبيق، إلى جانب مدى فعالية وملائمة وسائل التقاضي البديلة لفض المنازعات المثارة في بيئة التجارة الإلكترونية. وفي سبيل التوصل إلى الإجابة عن هذه التساؤلات تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، تم التطرق في المبحث الأول لمفهوم المنازعة الإلكترونية، والتحديات القائمة في ميدان التجارة الإلكترونية كما تم التعرض فيه للإختصاص القضائي للنزاع الإلكتروني (المحلي والنوعي)، أما في المبحث الثاني، فلقد تمت دراسة وسائل التقاضي البديلة ودورها في منازعات التجارة الإلكترونية، مع التطرق لنماذج بعض الدول الرائدة في مجال معالجة النزاعات الإلكترونية.

المبحث الأول: المنازعة الإلكترونية والإختصاص القضائي لها

سنتطرق في هذا المبحث لتحديد مفهوم المنازعة الإلكترونية (المطلب الأول) على نحو يمكننا من تحديد الإختصاص القضائي لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المنازعة الإلكترونية والتحديات القانونية

أثارت التجارة الإلكترونية جملة من التحديات والمشكلات القانونية التي تطلبت وتتطلب تنظيمًا قانونيًا في جانب منها بسبب عدم تعرض القوانين القائمة لتنظيمها، أو تتطلب إعادة تقييم للقواعد القائمة لتوائم الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية، ناهيك عن

كون القوانين الداخلية ذات نطاق إقليمي محدد بحدود الدولة المعنية، ويتصل بالإختصاص مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ومشكلات تنازع القوانين، إلى جانب مشكلات تنفيذ قرارات القضاء والتحكيم الأجنبية.

الفرع الأول: إيجاز في مفهوم المنازعة الإلكترونية

إن وجود الطرف الأجنبي في العقد يثير عدة إشكالات تتعلق بمسألة تنفيذ وتفسير هذا العقد، الأمر الذي يطرح بحدة في منازعات التجارة الإلكترونية، خصوصاً ما يتعلق بمشاكل الملكية الفكرية والعلامات التجارية في علاقتها بمواقع التجارة الإلكترونية على شبكة الانترنت، وهو ما يطرح عدة تساؤلات بخصوص المحكمة المختصة بنظر النزاع، والقانون الواجب التطبيق على النزاع، في إطار ما يعرف بالمنازعة الإلكترونية¹.

وعلى ذلك فإن المنازعة الإلكترونية هي: "كل نزاع سببه إبرام عقد نشأ بين طرفين باستخدام الطرق الإلكترونية في هذا التعاقد".

الفرع الثاني: التحديات والتدابير القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية

توصف مواضيع التجارة الإلكترونية بالحدثة، ولذلك فهي تعاني من فراغ قانوني كبير جداً بسبب مرونة وتطور التعاملات التجارية بالطرق الإلكترونية، الأمر الذي يدفعنا للتذكير وعرض المجهودات والإنجازات الدولية والإقليمية المتعلقة بالمسائل التنظيمية والقانونية لهذا الموضوع:

1. على الصعيد الدولي:

عقدت عدة اتفاقيات وشكلت عدة لجان لوضع إطار قانوني يحكم التجارة الإلكترونية عموماً، وموضوع المنازعات الإلكترونية على وجه الخصوص، أهم هذه

¹ يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية: (الإختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة)، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، منظمة الاسكوا، الأمم المتحدة، بيروت، لبنان، 2000، ص: 06.

اللجان نذكر لجنة قانون التجارة الدولية في الأمم المتحدة يونسترال ¹UNICITRAL، والتي اهتمت بالبحث في مسائل التجارة الإلكترونية عموماً، حيث أصدرت ما يسمى بقانون اليونسטרال 1996²، والذي يعتبر بمثابة المرجع الأساسي للتشريعات الوطنية في مجال التوقيع الإلكتروني وشهادات التوثيق وحجية الإثبات بالبيانات ذات الطبيعة الإلكترونية. كما نذكر بجهود منظمة التجارة الدولية WTO³، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD⁴، إلى جانب المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، أما على الصعيد الإقليمي، فيبرز دور الاتحاد الأوروبي EU، ومنظمة آسيا-الباسفيك للتعاون الاقتصادي APEC⁵، والنافتا الأمريكية FTTA، وغرفة التجارة العالمية ICC كهيئة متخصصة¹.

¹ اليونسترال: هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة وتضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، وغرضها الرئيس تحقيق الانسجام والتوائم بين القواعد القانونية الناطقة للتجارة الإلكترونية وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنياً في التعامل مع مسائل التجارة العالمية، وقد حققت اليونسترال العديد من الانجازات في هذا الميدان أبرزها إبرام عدد من الاتفاقيات الدولية أشهرها اتفاقية فينا للبيع الدولي لعام 1980 والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وغيرها.

² مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص: 82.

³ أصدرت منظمة التجارة العالمية في مطلع عام 1998 الدراسة الخاصة حول التجارة الإلكترونية ودور المنظمة في هذا الميدان وتناولت هذه الدراسة التي حملت عنوان **ELECTRONIC COMMERCE AND THE ROLE OF THE WTO** آليات التجارة الإلكترونية وما يتعلق بمباشرتها باستخدام الانترنت، وتوصلت إلى اعتبار التجارة الإلكترونية ضمن الأنشطة التجارية التي تستوعبها وتطبق عليها الاتفاقية الدولية الخاصة بالتجارة في الخدمات.

⁴ ومن أبرز أنشطة هذه المنظمة في ميدان التجارة الإلكترونية المؤتمر العالمي للتجارة الإلكترونية الذي عقد في الفترة من 7- 9 أكتوبر 1998 في مدينة أوتاوا، ويعد أوسع مؤتمر في هذا الإطار، حيث حضره نحو ألف مندوب يمثلون الدول الأعضاء في المنظمة وشارك عنها الوزراء وكبار المسؤولين عن التجارة والاقتصاد في هذه الدول، وممثلون عن 12 دولة ليست عضواً في المنظمة، و12 منظمة دولية، وممثلو الاتحادات النوعية التجارية والصناعية، وممثلو مجموعات المستهلكين، والمنظمات غير الحكومية الاقتصادية والاجتماعية.

⁵ في عام 1998 تأسست منظمة التعاون الاقتصادي لمنطقة آسيا-الباسفيك أمام شعور هذه الدول بالدور الاقتصادي المتعاظم للمنطقة وأهمية التكتل الاقتصادي لمواجهة تحديات النمو والمنافسة الاقتصادية.

2. على الأصعدة الوطنية:

بذلت العديد من الدول مجهودات كبرى بخصوص التنظيمات القانونية المنظمة لمنازعات التجارة الإلكترونية، سواء عن طريق وضع تشريعات شاملة لتنظيم التجارة الإلكترونية، أو تشريعات جزئية في مواضيع تتصل بالتجارة الإلكترونية كالتوقيع الإلكتروني، من بين هذه الدول نذكر الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد الأوروبي مثلاً. ففي دول الإتحاد الأوروبي تم عقد عدة اتفاقيات بين دول الإتحاد في هذا الشأن، أبرزها اتفاقية بروكسل، والتي جرى تعديلها سنة 2000، كما صدر عن البرلمان الأوروبي سنة 1998 تعليمات الأوامر القضائية المتعلقة بالإعلان والتسويق، والذي نص في محتواه على ضرورة تنفيذ الدولة العضو للأوامر والأحكام الصادرة عن دولة أخرى عضو في الإتحاد¹.

وبالرغم من هذا كله إلا أن مرونة التعاملات الإلكترونية وتطورها السريع يضاعف من حدة قصور التشريعات المنظمة لها، ويدعو دائماً إلى تحديث هذه التشريعات بما يتماشى وهذا التطور.

الفرع الثالث: محل المنازعات الإلكترونية

تتعدد منازعات التجارة الإلكترونية وتتنوع بحسب تطور المنازعات التجارية الإلكترونية وذلك بسبب العلاقات اليومية المنشأة لحقوق والتزامات متبادلة بين طرفي العلاقة التجارية الإلكترونية، وبالرغم من عدم إمكانية حصر حالات النزاعات الإلكترونية،

¹ غرفة التجارة العالمية منظمة عالمية متخصصة تهدف إلى وضع قواعد قانونية موحدة في ميادين العمل التجاري عبر ما يعرف بنشرات الغرفة، وتركز على توحيد القواعد ذات العلاقة بالأنشطة القانونية القائمة عبر الحدود وبين الدول، ولها قطاع آخر من النشاط والعمل يتمثل بالقيام بأنشطة فض المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، وتضم غرفة أو محكمة التحكيم التابعة للمنظمة في عضويتها 63 دولة، وتضم الغرفة في عضويتها أيضاً أكثر من 7000 عضواً من الشركات والمنظمات من أكثر من 130 دولة.

² مناني فراح، العقد الإلكتروني (وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص: 141-142.

إلا أنه بالإمكان تحديد أهم هذه الحالات المتداولة والأكثر شيوعاً في بيئة التجارة الإلكترونية والمتمثلة في:

- أ- المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية: نذكر من أمثلتها المنازعات المتعلقة باستخدام علامات الغير ضمن محتوى مواقع الانترنت .
- ب- المنازعات المتعلقة ببطلان وعدم قانونية العقود الالكترونية: والمنازعات المتعلقة بالشروط التعسفية وغير القانونية الواردة ضمن النماذج العقدية الالكترونية.
- ت- المنازعات المتعلقة بحجية أو صحة أو سلامة الرسائل الالكترونية: وما يتعلق بها من منازعات حول عدم قانونية الرسائل أو تفسيرها.
- ث- المنازعات المتعلقة بتنفيذ أطراف العقد لالتزاماتهم والتسليم المادي للبضائع: ويلحق بها التنفيذ الفعلي للخدمات المبرمة على النمط الإلكتروني.
- ج- المنازعات المتعلقة بخطأ الجهات الوسيطة أو مسؤولياتها: أو التوقف عن تنفيذ الالتزامات المتفق عليها إلكترونياً.
- ح- المنازعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية وعقودها ورخصها: سواء أكانت أدبية أو صناعية¹.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي للنزاع الإلكتروني

إن المقصود بتحديد الاختصاص القضائي للنزاع الإلكتروني هو المحكمة المختصة بنظر النزاع، فإذا ما ظهر تنازع بين اختصاص محكمتين كنا أمام ما يعرف بالتنازع القضائي، أما التعارض بشأن القانون الواجب على المحكمة تطبيقه على النزاع فيمثل ما يعرف في القانون بالتنازع التشريعي.

الفرع الأول: الاختصاص المحلي (المحكمة المختصة) في النزاع الإلكتروني

¹ يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية: (الإختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة)، المرجع السابق، ص: 12.

إن انصراف الفقهاء إلى الاهتمام بتنازع القوانين، جعلهم يغفلون جانب الاختصاص القضائي، مما أثار عدة صعوبات من خلال المنازعات المستجدة على صعيد التجارة الإلكترونية، وذلك حول معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع الإلكتروني، وأهم القواعد التي تأخذ بها غالبية الدول نذكر:

✓ بالنسبة للاختصاص الأصلي: استناداً إلى مبدأ إقليمية القوانين فإن اختصاص المحكمة يكون مرتبطاً بالإقليم الذي قد يكون موطن المدعى عليه أو المدعى أو موضع المال محل النزاع أو مكان نشوء محل الالتزام أو مكان تنفيذه، وبمقتضى سيادة الدولة على إقليمها فإنها تختص بالدعوى المتعلقة بكل شخص مدعى عليه يقطن فوق إقليمها سواء أكان وطنياً أم أجنبياً، وأيضاً بالنسبة للدعوى ذات الالتزامات التي نشأت أو تنفذ فوق إقليمها تطبيقاً لمبدأ إقليمية القوانين¹. ومرد ذلك هو سهولة تنفيذ الأحكام التي تصدر منها على الأموال والأشخاص القاطنون فوق إقليمها. ناهيك عن القاعدة القانونية العامة التي تقتضي براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس، وبالتالي فلا يجب تكليف المدعى عليه مشقة الانتقال وراء دعوى مرفوعة ضده. أما بخصوص مبدأ شخصية القوانين فإن اختصاص المحكمة يمتد إلى الأشخاص التابعين لها ولو كانوا في الخارج.

✓ أما بالنسبة للاختصاص الطارئ: فيتم تطبيقه عندما يتخلف الاختصاص الأصلي، إذ يحق للمحكمة النظر بالدعوى على الرغم من عدم وجود ارتباط إقليمي أو شخصي، وذلك لوجود ظرف طارئ، والمتمثل في قبول طرفي النزاع باتفاق صريح أو ضمني رفع نزاعهما أمام قضاء غير مختص أو مخالفاً لمبدأ إقليمية أو شخصية

¹ فريد كورتل، واقع التجارة الإلكترونية بالبلدان العربية وسبل تطويرها: (إشارة خاصة لحالة الجزائر)، محاضرات غير مطبوعة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سكيكدة، ص: 07.

القوانين، شريطة أن يكون النزاع مرتبطاً باختصاص المحكمة وبتابع الإجراءات القانونية التي تفرضها هذه الجهة القضائية¹.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي (القانون الواجب التطبيق) في النزاعات الإلكترونية

قد تختص محكمة دولة من الدول بالنظر في القضية ذات العنصر الأجنبي وذلك لاعتبارات تتعلق بالسيادة أو بالأمن والسلامة، إلا أنها تطبق عليها قانوناً أجنبياً، وتبدأ المحكمة المختصة كمرحلة أولى بتكييف العلاقة القانونية محل النزاع وتتبع في ذلك قواعد التكيف² الواردة في قانونها، وعندما تنتهي من عملية التكيف وجب عليها تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق تطبيق قواعد الإسناد المنصوص عليها في قانونها كمرحلة ثانية، وللإختصاص القضائي تأثير كبير في عقد الاختصاص لقانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع، وذلك في الحالات التي يستبعد فيها تطبيق القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام أو لعدم معرفة أحكامه، الشيء الذي يؤدي إلى استبعاد ذلك القانون وتطبيق القانون الوطني، ناهيك عن كون الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية تكون قابلة للتنفيذ في إقليم الدولة التي صدرت هذه الأحكام من محاكمها، في حين أن الأحكام التي تصدر من محاكم أجنبية لا يمكن تنفيذها إلا إذا مرت بالمرحل اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية.

الفرع الثالث: حالات قضائية تطبيقية.

سنطرح في هذا الصدد بعض القضايا المتعلقة بالاختصاص القضائي للمحاكم بخصوص المنازعات الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال باعتبارها بلداً رائداً في هذا المجال.

¹ يونس عرب، التعاقد والدفع الإلكتروني (تحديات النظامين الضريبي والجمركي)، مداخلة أقيمت في إطار ندوة متخصصة حول التجارة الإلكترونية، معهد التدريب والإصلاح القانوني، الخرطوم، السودان، 2002، ص: 07.

² والتكييف هو: تحديد طبيعة مسألة قانونية معينة قصد تصنيفها بين مختلف الفئات المسندة.

• القضية الأولى:

¹ CD solutions ,Inc . v. Tooker , 965 F. Supp . 17 (N.D. Texas . 1997)

سبب النزاع في هذه القضية هو استخدام CD.solutions المدعى (من تكساس) كاسم مجال أو نطاق على الانترنت. كلا الطرفين المدعى والمدعى عليه يستخدمان "CDS" كعلامة، وكلاهما يعلن ويبيع خدماتهما عبر الإنترنت. المدعى عليه يملك علامة الـ: CDS وكان قد أرسل إلى المدعى CD.solutions رسالة وقف وكف عن استخدام اسم المجال "cds.com". فقامت CD.solutions بالمطالبة بحكم إبطال العلامة التجارية. أقرت المحكمة بأن ارتباط المدعى عليه بتكساس غير كاف لتوفر الاختصاص. في مثل هذا الحكم نظرت المحكمة في الأمر من حيث أن CD.solutions تستخدم "cds.com" كاسم مجال بشكل لا يدعم ولا يكفي لقيام الارتباط بولاية تكساس. وقد رأت المحكمة بأن القضية يجب أن ينظر فيها في ولاية Oregon.

ففي القضية أعلاه رفضت محكمة تكساس أن تمارس الاختصاص الشخصي على المدعى عليه (من تكساس) وحولت القضية لمحكمة منطقة Oregon حيث يقيم المدعى عليه، باعتبار أن المدعى عليه لا يقيم في ولاية تكساس بالرغم من أن أصله من ولاية تكساس، وهنا يبرز لنا أولوية قاعدة الاختصاص الإقليمي على مبدأ شخصية القوانين.

• القضية الثانية:

M. medical, inc .v. Sonus pharmaceutiques, Inc, 989F. sup 265(D.D.C 1997.)²

¹ يونس عرب، التعاقد والدفع الالكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي، المرجع السابق، ص:19.

² يونس عرب، نفس المرجع، ص:18.

في هذه الدعوى المدعى عليها سونس، نشرت بيان تشهيري على: **America on line** تتهم فيه المدعي **MBI** بالاعتداء على براءة الاختراع، هذه المعلومات المنشورة كانت متوفرة لمستخدمي **AOL** في منطقة كولومبيا، بالإضافة إلى ذلك فإن سونس أرسلت رسالة من سياتل إلى فيرجينيا من خلال **AOL** وهي خدمة المشترك الخاصة، وهذه الرسالة تم عرضها على لوحة النشرة الإلكترونية لـ: **AOL**.

هذه المعلومات كان يمكن الوصول لها من قبل مستخدمي **AOL** في منطقة كولومبيا. وقد وجدت المحكمة أن هذا الفعل من قبل سونس لم يكن كافياً لإخضاع سونس للحكم الشخصي لمحكمة منطقة كولومبيا، وعليه قررت المحكمة بأن مثل هذا النشر عن طريق الـ: **AOL** لم يكن فعلاً مستهدفاً بشكل يمكن التنبؤ به في منطقة كولومبيا.

ففي الواقعة المعروضة أعلاه نجد أن محكمة كولومبيا رأت أن فعل سونس لا يمثل اعتداءً إلكترونياً، والسبب الحقيقي في ذلك يرجع لكون سونس غير مقيمة في النطاق الإقليمي لمحكمة كولومبيا، وبالتالي انتفاء إعمال مبدأ إقليمية القوانين.

المبحث الثاني: وسائل التقاضي البديلة ودورها في منازعات التجارة الإلكترونية

نخصص الشطر الأول من هذا المبحث لوسائل التقاضي البديلة وبيان أهميتها وتقسيماتها (المطلب الأول)، على نحو يبرز لنا دور هذه الوسائل في فض المنازعات ذات الطابع الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل التقاضي البديلة

الطرق البديلة لفض المنازعات أو الطرق المناسبة لفض المنازعات كما تسمى في الوقت الحاضر، هي وسائل أو عمليات مختلفة تستخدم لحل المشكلات والمنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، مستفيدة من مزاياها في سرعة حسم النزاع والحفاظ على السرية وخفض التكاليف في أوضاع كثيرة، إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليه، كما أنها تعد الوسائل الملائمة لطائفة من

المنازعات كما في منازعات التجارة الدولية والمنازعات الناشئة في بيئة الانترنت والتجارة الالكترونية .

الفرع الأول: أهمية وسائل التقاضي البديلة كآلية احترازية

إن صعوبة وتعقد المنازعات القانونية المتصلة بعالم الانترنت أظهرت الأهمية البالغة للجوء إلى طرق التقاضي البديلة كالتحكيم والوساطة والمفاوضات لحل المنازعات المثارة في هذا الحقل، هذه الطرق التي تعتبر بمثابة الإجراء الوقائي لتسوية المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء، كما تساهم هذه الإجراءات الوقائية في تجاوز مشكل غياب القوانين المنظمة لبعض الموضوعات في عدد كبير من الدول، بالإضافة إلى تخطي مشكلة صعوبة تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق ومشكلة تنفيذ الأحكام والحفاظ على السرية وخفض التكاليف، ناهيك عن دورها في تجنب المنازعات المنطوية على إجراءات إدارية جد شاقة ومعقدة.

وانطلاقاً من هذه الأهمية فإن المجتمع الدولي ومن خلال المنظمات ذات الارتباط بموضوع التجارة الإلكترونية ومنازعاتها، تشجع وتدعو إلى تطبيق وسائل التقاضي البديلة من خلال إقامة مراكز فض المنازعات والتدريب على وسائل التحكيم والوساطة والمفاوضات وغيرها، إضافة إلى اتخاذ تدابير تشريعية تساهم في تنظيم وسائل التقاضي البديلة وتتجاوز المعوقات أمام فعاليتها.

الفرع الثاني: أنواع وسائل التقاضي البديلة

في إطار مواكبة التطورات المرافقة للعولمة وجب تعزيز وتدعيم ممارسة التجارة الإلكترونية، ذات المؤشر المنخفض جداً بالنسبة للدول العربية عموماً، والجزائر على وجه الخصوص، لعلة الوقوع في دوامة المنازعة الإلكترونية ذات الإجراءات المعقدة، ولأسباب أخرى سنوردها لاحقاً. ويعتمد التنظيم التجاري الدولي العالمي إقرار آلية لتسوية النزاعات التجارية الدولية عامة، والإلكترونية خاصة ضمن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، كما اعتمدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية آلية شاملة لتسوية المنازعات

الفكرية التجارية تتطوي على نظام للوساطة والذي بدأ نفاذها اعتباراً من عام 1994¹، هذا وتختلف وسائل التقاضي البديلة بحسب تدرجها ودرجة خطورة النزاع المتعلقة به، هذه الوسائل تتمثل في:

✓ المفاوضات: وهي أولى الطرق البديلة، والتي من خلالها يتناقش طرفا النزاع حول النقاط منشأ الخلاف بينهما في العلاقة العقدية الإلكترونية القائمة بينهما قصد إيجاد حل عادل ومقبول من الطرفين للحيلولة دون الوصول للقضاء، ما يجنب طرفي النزاع مشقة الانتقال لجهة القضاء المختص، والتوفير مادي ومعنوي للأعباء المفروضة عليهما في حالة اللجوء للقضاء.

✓ الوساطة: هي أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد وذلك لمحاولة التوصل إلى حل ودي يقبله أطراف النزاع².

هذا وتقوم الوساطة على الحوار الهادئ الواعي وإدراك كل من طرفي النزاع لحقوقه وإدراكهما لمصالحهما المشتركة، ثم يأتي دور الوسيط النزيه المحايد لتقريب وجهات نظرهما وصولاً لحل ينال رضاها التام ويسعى كل منهما لتنفيذه كأى حكم قطعي.

وتختلف الوساطة بحسب الجهة التي يختارها أطراف النزاع لرفع قضيتهم أمامها إذ هناك:

أ- الوساطة القضائية: تتم من خلال قضاة البداية والصلح الذين يختارهم رئيس المحكمة الابتدائية للقيام بهذه المهمة ويطلق عليهم اسم "قضاة الوساطة".

¹ فريد كورتل، المرجع السابق، ص: 06.

² نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص: 546.

- ب- الوساطة الخاصة: وتتم من خلال المحامين والمهنيين وذوي الخبرة والنزاهة.
ت- الوساطة الاتفاقية: تتم من خلال الوسيط المتفق عليه من قبل أطراف النزاع.

✓ **التحكيم:** يعرف التحكيم بأنه وسيلة يتم بموجبها تسوية المسألة محل النزاع، ويعهد بهذه المسألة إلى شخص أو أكثر يسمى المحكم أو المحكمين شريطة اتصافهم بالحياد، ويقوم المحكمين بتسوية المسألة محل النزاع وفق الاتفاق المبرم بينهم وبين المحتكمين، ويكون حكمهم نهائياً وملزماً للأطراف¹.

تقوم التجارة الإلكترونية على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، ولا يتماشى ذلك مع بطء وتعقيد إجراءات القضاء العادي، من هنا تظهر أهمية التحكيم الإلكتروني؛ لما يتميز به من سرعة ويسر ومرونة لا تتوافر في القضاء العادي، حيث لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائل الاتصال الإلكترونية عبر الأقمار الاصطناعية.

يضاف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام نظراً لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق عبر البريد الإلكتروني، كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الإنترنت؛ لذا انتشرت محاكم وهيئات التحكيم الإلكتروني؛ وبالتالي يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، حيث تتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى اللقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين.

ويتميز التحكيم الإلكتروني بعدة مزايا، منها على سبيل المثال، السرعة؛ إذ يتمشى ذلك مع طبيعة التجارة الإلكترونية التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها.

المطلب الثاني: دور وسائل التقاضي البديلة في منازعات التجارة الإلكترونية، مع نماذج بعض الدول في ذلك

¹ نبيل صقر، نفس المرجع، ص: 546.

سنتطرق في هذا المطلب لدور وسائل التقاضي البديلة في فض المنازعة الإلكترونية (الفرع الأول)، وبغية ربط الجانب النظري بالواقع العملي التطبيقي، نتطرق في الشق الثاني من هذا المطلب لتجارب بعض الدول في معالجة المنازعة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور وسائل التقاضي البديلة في منازعات التجارة الإلكترونية

يتمحور الدور الرئيسي لوسائل التقاضي البديلة في جملة فوائد أهمها:

- ✓ طرق التقاضي البديلة تؤدي إلى توفير مادي وقي عاء التنقل لمحاكم الاختصاص الأصلية.
- ✓ طرق التقاضي البديلة في حل التجارة الإلكترونية تجتاز مشكلات غياب النصوص القانونية المتعلقة ببعض مسائل العقود الإلكترونية كحجية الإثبات بالوسائل الإلكترونية ومشكلات المعايير والمواصفات.
- ✓ طرق التقاضي البديلة تتيح اللجوء إلى الجهة القضائية الأكثر خبرة في مسائل التجارة الإلكترونية المعقدة والمسائل القانونية المستجدة.
- ✓ السرعة في الإجراءات المتبعة في التحكيم، ناهيك عن السرعة في استصدار الحكم وتنفيذه.

الفرع الثاني: نماذج بعض الدول في معالجة النزاعات الإلكترونية

تشير قواعد القانون الدولي الخاص تعقيدات كثيرة بعضها لا يزال غير متفق عليه، الأمر الذي يطرح بحدة أشد في حل التجارة الإلكترونية والتي تعتبر أكثر تعقيدا عنها في عالم التجارة التقليدية. كما أن كل دولة تحدد القواعد الخاصة في ميدان القانون الدولي الخاص وتطبق المحكمة قواعدها الوطنية بهذا الخصوص¹، مما يجعل القواعد القانونية الوطنية تتباين فيما بين الدول نظراً لاختلاف العادات والأوضاع الاجتماعية

¹ يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية: (الإختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة)،

المرجع السابق، ص: 13.

والثقافية والسياسية، إلى جانب القواعد التي يمكن أن تتضمنها المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة لمسائل التنازع القضائي أو التشريعي، وسنعالج في هذا المبحث بعض النماذج المنتهجة لمعالجة المنازعات الإلكترونية، مروراً بوضع التجارة الإلكترونية في الجزائر.

أولاً: حالة الولايات المتحدة الأمريكية

يعتبر القانون التجاري الأمريكي الموحد البادرة الأولى المعالجة لهذا النمط من المنازعات، فنص على أن أطراف النزاع لهم الحرية على اختيار قانون المدعى أو المدعى عليه ليطبق على النزاع القائم بينهما والذي لا يخرج عن مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، لكن بسبب إشكالية عدم القدرة على إمكانية تحديد مكان إبرام العقد في العقود الإلكترونية، صدر القانون الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب UCITA سنة 1999، والذي أقر مبدأ حرية اتفاق الأطراف على الاختصاص القضائي والولاية القانونية التي تنظر في الخصومة، ما من شأنه أن يساهم في توفير الثقة لدى الأطراف¹.

وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف المتنازعة، فالقاعدة التي يقرها القانون المذكور الواردة في المادة 109/ب تميز بين حالات ثلاث:

- أولاً: بالنسبة للعقود المتضمنة التسليم الإلكتروني فإنها محكومة بقانون المرخص.
- ثانياً: الحالات التي تتطلب تسليم للنسخ أو المواد الرقمية في بيئة رقمية فإن قانون الواجب التطبيق هو قانون مكان التسليم أو الذي يتعين أن يتم التسليم فيه.
- ثالثاً: في غير الحالتين المشار إليهما، فإن القانون المختص هو القانون الذي تتوفر له علاقة أقوى بالصفقة المتنازع حولها.

ثانياً: حالة الاتحاد الأوروبي

¹ يونس عرب، التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي، المرجع السابق، ص: 14.

تعد اتفاقية بروكسل لسنة 1968، واتفاقية روما لسنة 1980، من أهم القوانين المنظمة للالتزامات التعاقدية، وقد كرست اتفاقية روما مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق دون قيود، وفي غير هذه الحالة فإن المادة الخامسة منها تقرر خضوع العقود المبرمة إلى قانون الدولة التي يرتبط بها العقد كقانون الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيسي للمورد، أو قانون إقامة المستهلك، ويستفاد من هذه الأحكام فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية أن المورد أو عارض الخدمة على الانترنت يمكنه إدراج شرط يتعلق بتطبيق قانون بلده ضمن الشروط العقدية المقررة في العقد الإلكتروني الظاهر على الشاشة لمنع تطبيق القانون الأجنبي¹.

ثالثاً: حالة الجزائر

لا تطرح مشكلة المنازعات التجارية الإلكترونية في الجزائر بحدّة مثلما هو عليه الأمر بالنسبة لبعض الدول، لكون التجارة الإلكترونية في الجزائر ضعيفة الاستخدام، إذ تعتبر الجزائر من أضعف الدول العربية استخداماً للانترنت خصوصاً ما يتعلق منها بالتجارة الإلكترونية وضعف البنية التحتية للاتصالات²، ولعل أبرز أسباب ذلك تتمثل في:

- الأمية بمفهومها التقليدي: والتي بلغت مؤخراً حوالي 5 مليون أمة، فهذه الفئة لا يخطر على بالها حتى وجود معاملات تجارية تتم بالطرق الإلكترونية.
- الأمية المعلوماتية: أي الجهل بطريقة استخدام الكمبيوتر، فالغالبية تجهل حتى طريقة تشغيل الكمبيوتر، فأنى لها أن تدرك طريقة إبرام الصفقات الإلكترونية.
- مشكل اللغة: تعتبر اللغة الإنجليزية اللغة العالمية الأولى في الميدان الإلكتروني، والتي يعاني منها المواطن الجزائري ضعفاً حاداً، تعتبر عائقاً كبيراً زاد من حدة ضعف مؤشر التجارة الإلكترونية في الجزائر.

¹ يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية: (الإختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة)،

المرجع السابق، ص: 15.

² شريط رابح، التجارة الإلكترونية واقع وآفاق، مداخلة قدمت في الملتقى الدولي حول: الشفافية ونجاعة الأداء للاندماج الفعلي في الإقتصاد العالمي، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، ص: 08.

- انعدام الثقة في الوسط الإلكتروني، مما يؤدي إلى الإحجام عن أبرام الصفقات الإلكترونية.
- ضعف اهتمام الجهات الوصية في هذا الميدان، خصوصاً وزارة التجارة ووزارة البريد والاتصال.
- تخلف وتأخر النظام المصرفي الجزائري من حيث تقنيات ووسائل الدفع الحديثة والمتطورة.
- ضعف إن لم نقل ندرة التشريعات القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية في الجزائر¹.
وبفعل هذه الأسباب أمكن القول أن الحديث عن مسألة تنازع الاختصاص بخصوص منازعات التجارة الإلكترونية سابق لأوانه بسبب شبه انعدام العمليات التجارية المبرمة بالطرق الإلكترونية.

خاتمة:

استقبلت الأوساط المالية والتجارية في جميع أنحاء العالم القرن الحادي والعشرين بشيء من الحذر والتقاؤل نظراً للتغيرات التي فرضت نفسها واعتبرت تحدياً للنظم التشريعية القائمة، ويأتي في مقدمة هذه التغيرات إدخال واستخدام الحاسب الآلي في الأسواق المالية والتعاملات التجارية.

هذا ولا زالت الجزائر بعيدة عن ممارسة التجارة الإلكترونية العصرية، بالرغم من أن استخدام الحاسب الآلي وشبكة الانترنت في إبرام الصفقات التجارية أمراً مستقراً في كل أرجاء العالم، ومن جهة أخرى فالقواعد القانونية التقليدية لمرحلة ما قبل استخدام المعالم الآلية في التجارة شكلت عقبة أمام استخدام المعالجة الإلكترونية لها، من حيث أنها تسبب بلبلة قانونية أو تحول دون استخدامها استخداماً فعالاً، مما يستلزم اهتماماً استثنائياً من قبل كافة جهات البحث والدراسة والتشريع، ولا يكفي للإحاطة بها مجرد بحوث أو مداخلات في الملتقيات والأيام الدراسية، بل تستلزم في الحقيقة دراسات بحثية شمولية

¹ محمد بن بوزيان، وعائشة بلحشر، التجارة الإلكترونية في الجزائر: الفرص والتحديات، مقال غير منشور، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة تلمسان، ص: 11.

لإزالة العوائق والفراغات القانونية غير المتوائمة مع تطور المعاملات التجارية الإلكترونية، ولعل الخلاص إلى ذلك يكون من خلال:

- ✓ ضرورة القيام بدراسة تحليلية قانونية شاملة لقواعد القانون الدولي الخاص المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بغية تحديد مدى موائمتها لحكم العلاقات والمنازعات الناشئة في بيئة التجارة الإلكترونية.
- ✓ ضرورة ضبط كافة المفاهيم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية عموماً والمنازعات الإلكترونية على وجه الخصوص، وذلك لتسهيل وضع صيغ قانونية تعالج هذه المفاهيم.
- ✓ توحيد النظم القانونية المنظمة للتجارة والمنازعة الإلكترونية، مع ما يتماشى والمبادئ المشتركة بين الدول، مع الأخذ بعين الاعتبار المبادئ الأخف والأقل كلفة لطرفي النزاع..
- ✓ على المجتمع الدولي إزالة العوائق القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وخاصة في الجزائر
- ✓ تهيئة المؤسسات الجزائرية لمواكبة تكنولوجيا المعلومات في إبرام الصفقات الإلكترونية، مع ضرورة التوسع في البنية التحتية لشبكات الاتصال.
- ✓ تخفيض الرسوم على التكنولوجيا المعلوماتية، بغية توسيع نطاق التعامل بها بين مختلف شرائح المجتمع الجزائري.

قائمة المراجع المعتمدة:

- محمد بن بوزيان، وعائشة بلحشر، التجارة الإلكترونية في الجزائر: الفرص والتحديات، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، جامعة تلمسان.
- يونس عرب، التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي، ندوة متخصصة حول التجارة الإلكترونية، معهد التدريب والإصلاح القانوني، الخرطوم، السودان، 2002.

- يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية: (الإختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة)، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، منظمة الاسكوا، الأمم المتحدة، بيروت، لبنان، 2000.
- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- مناني فراح، العقد الإلكتروني (وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري)، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- فريد كورتل، واقع التجارة الإلكترونية بالبلدان العربية وسبل تطويرها: (إشارة خاصة لحالة الجزائر)، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سكيكدة.
- شريط رابح، التجارة الإلكترونية (واقع وآفاق)، الملتقى الدولي حول: الشفافية ونجاعة الأداء للاندماج الفعلي في الإقتصاد العالمي، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر.