

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

مقدمة:

يعيش العالم اليوم ثورة صناعية ثالثة هي ثورة معلوماتية و هذا راجع لانتشار تكنولوجيا الاتصالات بصورة كبيرة حتى صار العالم قرية كونية صغيرة، تحلق في فضاء إلكتروني تتقلص فيه المسافات و تتلاشى فيه الحدود الجغرافية التقليدية، و لم يعد البشر أسرى لمكانهم فوق كوكب الأرض و هو الأمر الذي كان له بالغ الأثر على مناحي الحياة الاقتصادية و الاجتماعية العلمية و القانونية، و هذا ما أدى إلى بزوغ شمس وليدة جديدة و هي التجارة الإلكترونية، حيث تحولت الأسواق العالمية إلى أسواق واسعة ما سمح بقيام علاقات تعاقدية بين الأطراف عن طريق قيام حوار متبادل بين الطرفين عبر الشبكة من خلال شاشات الحواسيب الآلية هذا ما يعرف بعقود التجارة الإلكترونية، التي أفضت بوجود نزاعات عقدية، حيث كان للتحكيم الدور الفعال في التصدي لمثل هذه القضايا

نطاق البحث:

لقد حصرنا نطاق بحثنا حول عقود التجارة الإلكترونية و التي يتم إبرامها عبر الوسائل التقنية المعاصرة، فهو عقد عادي إلا أنه يكتسب طابع إلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها و تشهد العقود الإلكترونية نما متصاعدا حيث باتت تشكل نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية و هذا راجع لما تتميز به هذه الأخيرة من سرعة و سهولة في الإبرام و التنفيذ، حيث يمكن للشخص الوصول إلى ما يرغب فيه من خلال عروض متسعة الخيار بالضغط على لوحة المفاتيح الموجودة بجهازه الخاص المتصل بالانترنت دون الحاجة للانتقال، هذا بالإضافة إلى سهولة الاتصال و التفاعل بين طرفي العقد.

و ما يمكننا تطبيقه من نظام قانوني على عقود التجارة الإلكترونية باعتبارها جزء من العقود الدولية هو قضاء التحكيم الذي يعتبر في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية و الإلكترونية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناجمة عن تعاملاتهم.

و السبب الحقيقي في اختيار التحكيم كقضاء لفض المنازعة هو عدم الثقة بالنظام القضائي لدولة الطرف الآخر في العقد، إضافة إلى استناد التحكيم لإرادة الأطراف، فهما يختاران الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم المعروفين بحيادهم و استقلالهم و للطرفين

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

حرية اختيار مكان التحكيم و القواعد الواجبة التطبيق على سير إجراءاته على موضوع النزاع.

هذا ما سيكون له عظيم الأثر في بث الثقة في هذا النوع من المعاملات و حمل المستهلك على الإقبال عليه.

كما أنه اتسع نطاق بحثنا ليشمل القواعد القانونية الواجبة التطبيق على قضاء التحكيم و ذلك للوجود المتكامل بين منهج القواعد الموضوعية و منهج التنازع.

أهمية الدراسة:

تجسدت دراسة هذا الميدان في أهمية عملية و علمية حيث أن هذه الأخيرة ظهرت جليا في كون أن هذه المعاملات كان لها بالغ الأثر في انتشار التجارة و توسعها بشكل مذهل و كذا نظرا لانخفاض للتكاليف و النفقات، حيث أصبحت تمثل مجال لممارسة عالمية شرسة بين عمالقة الاقتصاد بالإضافة إلى تباين و اختلاف الأنظمة القانونية و عدم اتفاق الأطراف على القانون المختص أدى بنا إلى اعتبار أن التحكيم هو القضاء الأمثل في هذه المعاملات لمحاولة القضاء على أي سوء نية من طرف الأطراف، أما الأهمية العلمية و المتمثلة في جدة و تعقيد الموضوع و الحداثة المتمثلة في المبادلات التي تتم عبر شاشات الحواسيب، و كذا قلة المراجع و المؤلفات حيث كان مرجعنا الأساسي و اللبنة الأولى لبناء بحثنا هو " القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية " للدكتور صالح المنزلاوي، بهذا الصدد أدى بنا إلى اعتماده كعنوان لمحاولة إضافة علمية و لو قليلا للطلبة و المكتبة القانونية.

الإشكالية محل البحث:

لقد تمحور أساس بحثنا على إشكاليتين:

❖ ماهي أنجع الطرق و الوسائل التي يمكن من خلالها فض المنازعات المتعلقة

بعقود التجارة الإلكترونية؟

❖ ما هي المشاكل القانونية التي يثيرها تطبيق قضاء التحكيم؟

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

منهج البحث:

لقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التاريخي من حيث نشأته و تطوره سواء بالنسبة للتجارة الإلكترونية أو التحكيم، كما اعتمدنا على منهج المقارن كدراسة مقارنة بين تشريعات دول مختلفة حول الموضوع و كذا الاختلاف التجارة الدولية عن التجارة الإلكترونية.

التقسيم الرئيسي:

لأجل تقديم موضوع البحث و جعله في متناول القارئ و الباحث كان لزاما إتباع الخطة التالية:

حيث تعرضنا لماهية التجارة الإلكترونية و العقود المرتبطة بها و هذا ما تم إدراجه في المبحث التمهيدي.

الفصل الأول: التحكيم الدولي كوسيلة لحل نزاعات عقود التجارة الإلكترونية.

الفصل الثاني: القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام قضاء التحكيم.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

مبحث التمهيدي: مقارنة نظرية حول ماهية التجارة الإلكترونية و

العقود المرتبطة بها.

من أكثر الموضوعات عصر المعلومات إثارة للجدل القانوني في وقتنا الحاضر موضوع التجارة الإلكترونية، و نتساءل معاً: لماذا كان أحدث و آخر إفرازات عصر المعلومات من بين موضوعاتها و تحدياتها و قطاعاتها، أكثر إثارة للجدل و أكثرها محلاً للاهتمام؟

ذلك أن استعراض حظ ولادة و نماء التقنية العالية و حظ تأثير النظام القانوني بموضوعاتها يظهر أن الخصوصية و حماية الحياة الخاصة من مخاطر التقنية، كانت أول موضوعات الاهتمام في أواخر الستينات ثم تبعها الاهتمام بجرائم الكمبيوتر و من ثم الملكية الفكرية مصنفاً المعلوماتية و تحديداً البرامج اعتباراً من النصف الثاني لل سبعينات و مطلع الثمانينات، و من ثم مسائل محتوى الموقع المعلوماتي مترافقة مع مسائل المعايير و المواصفات و مقاييس أمن المعلومات¹. أما ولادة التجارة الإلكترونية فقد جاء لاحقاً لمعظم هذه الموضوعات و مترافقا مع الجزء الأخير منها و هي تنطوي على عناصر و تأثير تحديات في سائل الحقوق و الموضوعات المشار إليها، و حق لنا القول أنها و إن كانت التجارة الإلكترونية و العقود المترتبة عنها الدرجة الأخيرة من درجات سلم التطور التاريخي لموضوعات تقنية المعلومات في وقتنا الحاضر طبعاً، و إنها و إن كانت جزءاً من الأعمال الإلكترونية فإنها بحق الإطار الذي عاد مجدداً ليؤطر سائر موضوعات تقنية المعلومات. بل لعلها المعبر عن تحديات فرع قانون الكمبيوتر بوجه عام؟ و لم تكن التجارة الإلكترونية هي وحدها التي تمثل واحد من موضوعي ما يعرف بالاقتصاد الرقمي Digital Economy بل حتى العقود المرتبطة بها أثارت جدلاً واسعاً أمام فقهاء القانون، و تعرف بـ: " a distance Technique de communication " .

¹ أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2006، ص 25 و ما يليها.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

و على هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: الأول بعنوان ماهية التجارة الإلكترونية، والثاني بعنوان: ماهية العقود الإلكترونية.

المطلب الأول: ماهية التجارة الإلكترونية.

لا يمكن الحديث عن نشأة التجارة الإلكترونية إلا من خلال الحديث عن نشأة الانترنت، فقد برزت هذه الأخيرة إلى الوجود تلبية لحاجة الجامعيين بتبادل المعلومات مع الآخرين و كذا إرادة الجيش الأمريكي لوضع شبكة لامركزية تقاوم هجوم ذريا، و عليه فالجيش و حاجته لشبكة دون قاعدة معلومات مركزية، هما السبب في ظهور الإنترنت و كانت تقوم بتقسيم المعلومة على آلاف الحواس، هذه الأخيرة تتصل ببعضها البعض بناء على نظام موحد يسمح بالانتقال من واحد لآخر بطريقة شفافية. و أول خدمة وضعت حيز التطبيق كانت المراسلات الإلكترونية، ثم ظهرت فيما بعد تدريجيا بنوك المعلومات المختلفة، ثم نظام تبادل المعلومات و الآراء على شكل مؤتمر يهدف إلى ترقية نوعية المعلومات المقدمة من طرف المستخدمين، حيث وضع حيز التطبيق اسم News Groups ليظهر بعد ذلك Web Work Wide او Web شبكة الاتصال العالمية كأداة أكثر انفتاحا من سابقتها و بعدها أدركت المؤسسات الاقتصادية الأهمية للحصول على موقع الانترنت. و لهذا أصبح الانترنت ركيزة إعلامية حديثة تركز التجارة، مما يشكل تجارة إلكترونية و الجدير بالذكر أن اللجوء لنظام تبادل المعلومات، كان يتم بين أصحاب المعاملات التجارية من خلال اتفاقات التبادل، كما تعتمد هذه الشبكة على نقاط شبكية أساسية للدخول موزعة على أنحاء الولايات المتحدة الأمريكية و تتصل بشبكات وطنية، و ما يسعنا قوله في هذا الشأن هو أنه يقابل في السنة الواحدة في مجال الانترنت تساوي سبع سنوات عادية بمعنى التطور لن يعرف أي حدود نهائية و لا بد من الانتظار بشغف و اهتمام للمستقبل لنراه واقعا يحتضننا².

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية.

لقد قبلت تعريفات كثيرة في التجارة الإلكترونية و ذلك لأسباب التكنولوجية الحديثة و للتوسع في استخدامها في شتى المجالات الحياتية، و أهم التعريفات:

² أنظر: محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة 2002، ص 13.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

- ❖ هي نوع من عمليات البيع و الشراء ما بين المستهلكين و المنتجين، أو من الشركات بعضهم و البعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات³.
- ❖ هي مبادلة سلعة بمال أو خدمة بمال، و لا بد أن يتم وسيط إلكتروني⁴.
- ❖ هي مزيج من التكنولوجيا و الخدمات للإسراع بأداء التبادل التجاري و إيجاد آلية لتبادل المعلومات داخل الشركة، و بين الشركة و الشركات الأخرى و الشراء و العملاء.
- ❖ هي عبارة عن بيئة أساسية تكنولوجية تهدف إلى ضغط سلسلة الوسطاء استجابة لطلبات السوق و أداء لأعمال في الوقت المناسب.
- ❖ إنها عبارة عن إنتاج و ترويج و بيع و توزيع للمنتجات من خلال شبكة الاتصالات.
- ❖ هي تنفيذ كل ما يتصل بعملية شراء و بيع البضائع و الخدمات و المعلومات عبر شبكة الانترنت و الشبكات العالمية الأخرى و يشمل ذلك:
 - الإعلانات عن السلع و البضائع و الخدمات.
 - المعلومات عن السلع و البضائع و الخدمات.
 - علاقات العملاء التي تدعم عملية الشراء و البيع و خدمات ما بعد البيع.
 - التفاعل و التفاوض بين البائع و المشتري.
 - عقد الصفقات و إيراد العقود.
 - سداد التزامات المالية و دفعها.
 - عمليات توزيع و تسليم السلع و متابعة الإجراءات.
 - الدعم الفني للسلع التي يسيرها الزبائن.
 - تبادل البيانات الإلكترونية بما في ذلك: كتالوجات الأسعار، المراسلات المرتبطة بعملية البيع و الشراء، الاستعلام عن السلع، الفواتير الإلكترونية، التعاملات المصرفية⁵.

³ أنظر: رأفت رضوان، عامل التجارة الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، طبعة 1999، ص 13.

⁴ أنظر: محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص

⁵ أنظر: طارق عبد العال حمود، التجارة الإلكترونية " المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد الإلكترونية و المالية و التسويقية و القانوني، الدار الجامعية 2004 - 2005، ص 08.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

❖ تلك التجارة التي تشتمل على أنواع ثلاثة مختلفة من الصفقات، و هي تقديم خدمات الانترنت و التسليم الإلكترونية للخدمات أي تسليم صفقات المنتجات الخدمائية للمستهلك في شكل معلومات رقمية و استخدام الانترنت كقناة لتوزيع الخدمات و عن طريقه يتم شراء السلع عبر لشبكة، و لكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل غير إلكتروني.

❖ عرفت بأنها عملية البيع و الشراء عبر شبكات الإلكترونية على مستويين السلعي و الخدماتي بجانب المعلومات و برامج الكمبيوتر و أنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية.

❖ عرفها الخبير الاقتصادي بيكولاس بيرتلي: "تسيير إلى تسويق المنتجات عبر شبكة الانترنت الدولية و تفريغ البرامج الإلكترونية دون الذهاب إلى متجر أو شركة و علاوتا على ذلك فإن التجارة الإلكترونية تشمل الاتصالات بين مختلف الشركات و على المستوى المحلي أو الدولي بما يسهل عملية التبادل التجاري و يزيد من أحجامها".

❖ عرفها OMC: هي مجموعة متكاملة من عمليات الصفقات و تأسيس الروابط و توزيع و تسويق و بيع المنتجات و الخدمات بوسائل إلكترونية.

و من خلال هذه التعريفات نستخلص أن للتجارة الإلكترونية خصائص و هذا ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية.

إن لتعاملات التجارة الإلكترونية ستة خصائص تختلف فيها عن غيرها من التعاملات التجارية التقليدية، و هذه الخصائص هي:

1. **انتفاء الوثائق الورقية للمعاملات:** بحيث أنه لا ترتبط المعاملات الإلكترونية بوجود

أي وثائق ورقية متبادلة في إجراء و تنفيذ المعاملة، حيث أن كافة عمليات التفاعل بين طرفي المعاملة تتم متبادلة في إجراء و تنفيذ المعاملة، حيث أن كافة عمليات التفاعل بين طرفي المعاملة تتم إلكترونياً، و دون استخدام أي وثائق مما يشكل

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

صعوبة في إثبات العقود و التعاملات و تصبح الرسالة الإلكترونية هي الدليل الوحيد للإثبات مما ينشأ عنه الإثبات القانوني و أثره كعائق أمام نمو التجارة الإلكترونية⁶.

2. **المبيعات عبر العالم:** بمعنى إلغاء قيود الزمان و المكان و يمكن لجميع الشركات سواء العملاقة أو صغيرة الحجم من أن تمارس أنشطتها التجارية الإلكترونية عبر العالم مما يؤدي إلى وجود تعارض بين المصالح الاقتصادية القوية و مصالح الشركات و انفتاح الباب على مصراعيه لمشاكل الولاية القانونية.

3. **الانفصال المكاني:** عدم وجود علاقة مباشرة بلين طرفي العملية التجارية، حيث يتم التلاقي فيما بينهما من خلال شبكة الاتصالات، كما أنه يتيح لمؤسسات القدرة على إدارة تعاملاتها التجارية بكفاءة من أي موقع جغرافي في العالم.

4. **صعوبة أو عدم إمكانية تحديد الهوية:** إن الأصل هو أن أطراف التعامل التجاري لا يرى كل واحد منهما الآخر و حتى أنهم لا يعرفان كافة المعلومات الأساسية عن بعضهما البعض، كما هو الحال في التعاملات التجارية التقليدية و هذا كله لعدم وجود علاقة بينهما، بغض النظر عن وجود الدرجة العالية من الفاعلية على الشبكة و هذا ما يمكن أحد الأطراف من التهرب الضريبي بعد التسجيل في دفاتر المحاسبة.

5. **المنتجات الرقمية:** تنفيذ كل مكونات العملية التجارية بما فيها تسليم السلع غير المادية على الشبكة و ذلك بخلاف أي من وسائل الاتصال السابقة و التي كانت تقف عاجزة عن التسليم أو تقوم بتسليم البعض كاستخدام الفاكس في إرسال التقارير المكتوبة في صورة نسخ غير أصلية إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستثمارات⁷.

6. **سرعة تغيير القواعد الحاكمة:** رغم أنه لم يتم بعد وضع صياغة نهائية للقواعد الخاصة بالنظام الضريبي بالتعاملات التجارية الإلكترونية، إلا أن التشريعات الحاكمة لها و المحاولات المتعلقة بها يتغير بمعدلات متسارعة و من ثم فإن لا بد من صياغة إطار تشريعي يتسم بالمرونة و قابل للتعديل.

الفرع الثالث: أنواع التجارة الإلكترونية و أهميتها.

⁶ أنظر: رأفت رضوان، المرجع السابق، ص 17.

⁷ أنظر: رأفت رضوان، المرجع السابق، ص 17.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

إن التجارة الإلكترونية يمكن النظر إليها على أساس أنها مفهوم متعدد الأبعاد يمكن تطبيقه من خلال أكثر من شكل، كما أنها سوف تمثل في المستقبل القريب الصدارة في التعاملات التجارية في جميع أنحاء العالم و ذلك كونها تتمتع بأهمية بالغة و هذا ما سنبينه في هذا الفرع بعنصرين أساسيين.

أولاً: أنواع التجارة الإلكترونية.

إنه و حسب طبيعة البائع و المشتري فالتجارة الإلكترونية عدة مستويات في الأسواق الإلكترونية منها:

1. مؤسسة أعمال – مؤسسة أعمال Business to business:

و هو المجال الذي تتم فيه العملية التجارية فيما بين المؤسسات باستعمال الوسائل الإلكترونية، و تمثل أيضا عملية الشركاء في عملية التجارة و يرمز إليها بالرمز B2B اختصارا لكلمة ⁸Business to business، و يعد هذا الشكل من أكثر أنواع التجارة شيوعا في الوقت الحال و ذلك باستخدام الوثائق الإلكترونية⁹.

2. مؤسسة أعمال – مستهلك Business to consumer:

و هي عملية تجارية تحدث بينت المؤسسة و الزبون (المستهلك) باستعمال وسائل إلكترونية و هي غالبا تمثل العلاقة بين أصحاب المشروعات و المستهلكين، و يرمز إليها بالرمز B2C، كما تقدم كل أنواع السلع و الخدمات و تسمح للمستهلك باستعراض السلع المتاحة و تنفيذ عملية الشراء و يتم الدفع بطرق مختلفة كاستخدام بطاقة الائتمان أو الشيكات الإلكترونية¹⁰ و هناك ما يسمها بالتسويق الإلكتروني Shopping electronic.

3. مؤسسة أعمال – حكومة Business to gouvernement:

هذا النمط يغطي كل المعاملات بين الشركات و الهيئات الحكومية مثلما تقوم به كندا من عرض الإجراءات و اللوائح و الرسوم و نماذج المعاملات على الانترنت، و حاليا يعتبر هذا النمط في مرحلة وليدة و لكن سوف يتوسع بسرعة كبيرة إذا قامت الحكومات باستخدام عملياتها بأسلوب التجارة الإلكترونية و يرمز له بالرمز G2B.

⁸ أنظر: شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية و القانونية للتجارة الإلكترونية، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2006، ص 26.

⁹ أنظر: رأفت رضوان، المرجع السابق، ص 30.

¹⁰ المرجع نفسه، ص 31.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

4. الحكومة – المستهلك :gouvernement to consumer

بدأ هذا الجزء يتطور و يتسع في الآونة الأخيرة و يتضمن العدد من الأنشطة كدفع الضرائب و الرسوم و تقديم تصريحات إلى مختل الهيئات الإدارية التي يلتزم بها المستهلك اتجه إدارته و يرمز بالرمز G2C.

الفرع الرابع: مزايا و مخاطر التجارة الإلكترونية.

تتميز التجارة الإلكترونية عن الأسلوب التقليدي بعدة مزايا أهمها:

- توفير نفقات الاتصال التقليدية من بريد و هاتف و فاكس .. إلخ و ما يترتب عن ذلك أيضا من توفير الوقت اللازم لإتمامها.
- توفير النفقات و الوقت اللازم لانتقال للشراء و التسوق.
- خفض تكاليف النقل و التخزين إلى أقل حد ممكن.
- توفير قواعد ز بيانات متكاملة عن نشاط الأعمال سواء بالنسبة للسلع و تطورات أسعارها لحظة بلحظة أو عن الموردين أو العملاء أو عن تطورات تكنولوجية للتاجر و تشريعات التعامل عبر الحدود.
- توفر التجارة الإلكترونية فضلا عن عمولات الوسطاء من المصدرين و المستوردين و تجار الجملة و التجزئة و الوكلاء التجاريين و التي تبلغ أحيانا في ظل التجارة التقليدية أكثر من 100% من سلع المنتج، و قد أمكن لبعض الشركات بالفعل أن تخفض سعر السلعة بحوالي 40% نتيجة لتوسعها في ممارسة التجارة الإلكترونية كما فعلت شركة "أمازون" و المتخصصة في بيع الكتب عبر الانترنت.
- توفر كثيرا من نفقات الإعلام و النفاذ إلى الأسواق، حيث يكفي إعلان واحد ينشر على شبكة الانترنت لتغطية السوق كله.
- تقوم التجارة الإلكترونية بدور كبير في خفض حجم المخزون سواء من المواد الخام أو المنتج القابل للتوزيع.
- توفير الشفافية في التعاملات التجارية بما تتيحه من سهولة الحصول على معلومات دقيقة و كاملة¹¹.

¹¹ أنظر: الموقع الإلكتروني [http:// www.arab low org](http://www.arablow.org)

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

إضافة إلى ذلك أن التجارة الإلكترونية تزيل الحدود الجغرافية من خلال التغطية الكبيرة لشبكة الاتصال، و تستطيع الشركات حتى الصغيرة منها التواجد في الأسواق العالمية و هذا ما يتيح للمستهلك فرصة أكبر للاختيار من بيع العروض.

كما أن التجارة الإلكترونية تساعد على وفرة المعلومات عن أسعار الأعمال و طلبات الأسواق الأخرى و تحسين جودة العمل من خلال أساليب جديدة أكثر كفاءة و سرعة و كذا توفير المعلومات عن المنتجات و الأسواق و الاستجابة السريعة لطلبات السوق، و بالتالي تحسن درجة القدرة التنافسية و ينعكس هذا بدوره على تحسين جودة المنتج التي تفيد المستهلكين مما يزيد من مستوى رفاهيتهم¹².

و على حد قول الدكتور طارق عبد العال حماد في كتابه "التجارة الإلكترونية": فإن المدفوعات الإلكترونية يمكن أن تكون أسهل في المراجعة و الرصد عن المدفوعات عن طريق الشيك بما يساعد على الحماية ضد خسائر الغش و السرقة و إلى الدرجة التي تمكن التجارة الإلكترونية الناس للعمل من منازلهم، فكلنا نستفيد من انخفاض المرور و التلوث و يمكن للتجارة الإلكترونية أن تجعل المنتجات و الخدمات المتاحة في المناطق البعيدة، فمثلا التعليم عن بعد يجعل من الممكن تحقيقه للناس لتعلم المهارات و الحصول على الدرجات بصرف النظر عن أين يعيشون و إن كانت الدراسة فيها متاحة¹³.

على الرغم مما توفره التجارة الإلكترونية من مزايا عديدة على النحو السابق بيانه، فإن هناك من المعوقات ما يقف في طريق التوسع في الأخذ بها بصورة تجعلها البديل الحديث للتجارة التقليدية و من هذه المعوقات ما يرجع إلى طبيعة هذا النوع من التجارة و منها ما يرجع إلى الظروف المحيطة بها و ذلك على النحو الذي نوجزه فيما يلي:

- غلبة عنصر المخاطرة في التجارة الإلكترونية نتيجة لضعف الثقة في التعامل بهذه الطريقة سواء لجدتها أو لسهولة التلاعب في المعاملات التي تجرى بواسطتها و عدم كفاية الأمان بالنسبة لوسائل السداد.

¹² أنظر: رأفت رضوان، المرجع السابق، ص 40 - 41.
¹³ أنظر: د. طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص 28.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

- خشية من اختراق المواقع التجارية من جانب قراصنة الانترنت Hackers و هو ما يحدث الآن بشكل واسع حتى وصل الأمر مؤخرا إلى اختراق موقع شبكة مايكروسوفت ذاتها و ما ترتب على ذلك من خسائر مادية ضخمة.
- عدم وجود تشريعات متكاملة تنظم التجارة الإلكترونية و ما يتعلق بها من موضوعات.
- تعارض بين تشريعات الدول بهذا الشأن مما يتعارض مع طبيعة هذا النوع من التجارة¹⁴.

إضافة إلى هذه المعوقات و الصعوبات التي تعترى التجارة الإلكترونية فإنها تواجه جملة من المخاطر و التحديات على أكثر من صعيد بحث أنه تتم المعاملات في التجارة الإلكترونية دون الحاجة إلى اتصال مباشر بين الأطراف لا يعرفون بعضهم البعض، و هذا ما يخلق احتمال عدم مطابق السلعة أو الخدمة لتوقعاته أو مخالفته للمواصفات المعن عليها من خلال الموقع الإلكتروني أو بها عيوباً.

المطلب الثاني: ماهية عقود التجارة الإلكترونية.

أدى التطور التكنولوجي و التمازج بين وسائل الاتصال اللاسلكية و وسائل المعلومات إلى ظهور ما يطلق عليه "العصر ثورة المعلومات" أو تدفق المعلومات، و ظهرت وسائل و أساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل و هي تختلف عن العقود التقليدية و هو ما يعرف بعقود التجارة الإلكترونية الذي سنتناوله في هذا المطلب، و بادئ الأمر يجب علينا إعطاء تعريف لهذه العقود، و من خلال التعريفات المختلفة نستخلص أهم الميزات و خصائص هذه العقود التي يتخللها عنصر ثالث متمثل في الوسيط الإلكتروني هذا الذي يثير جدلاً حول كيفية إبرام هذه العقود و طرق تنفيذها في الواقع العملي.

الفرع الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية.

¹⁴ أنظر موقع الإلكتروني: [http:// www.arab-low.org](http://www.arab-low.org)

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

إن موضوع التجارة الإلكترونية قد أثار جدلاً واسعاً أمام فقهاء القانون و اختلفت وجهات نظرهم في تعريف العقود و لعل مرد هذا الاختلاف يرجع إلى تنوع هذه العقود ذلك كونها قد تكون ضمن قائمة العقود المسماة أو الغير مسماة.

فحسب التعريف الفقهي هو عقد يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت بمعنى عقد عادي، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها¹⁵.

كما عرفها البعض بأنها اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول بفضل التواصل بين الأطراف بوسائل مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد¹⁶، بمعنى ينشأ العقد من تلاقي الإيجاب مع القبول عن بعد بين الموجب و القابل دون الحاجة لانتقال الأطراف و التقائهم في مكان معين، هذا بدوره يميز العقد الإلكتروني عن عقد البيع في الوطن Contrat de vente domicile أو ما يسمى السعي لإبرام العقد.

أما حسب التعريفات التشريعية، فقد أورد القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 المسمى قانون المعاملات الإلكترونية و المقصود بالعقد الإلكتروني: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الإلكترونية كلياً أو جزئياً".

كما عرفتها المادة 01 فقرة 01 من مشروع اتفاقية للتعاقد الإلكتروني: " بأنها العقود المبرمة أو المكتتبة باستخدام رسائل البيانات".

و لقد عرفها قانون التجارة الإلكترونية المصر لسنة 2001 بأنها: "كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائق كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني".

و من خلال هذه التعريفات يتبين لنا:

أ. **من حيث النطاق و الوسيلة:** إن عقود التجارة الإلكترونية تتم من خلال تقنية الاتصال عن بعد Technique de communication à distance دون الحاجة إلى حضور مادي لمتعاقدين، هذا ما يميزها عن عقود التقليدية، هذه الأخيرة تستلزم حضور متعاقدين و تبادل الإيجاب و القبول.

¹⁵ أنظر: محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 11.

¹⁶ أنظر: نفس المرجع، ص 12.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

ب. من حيث طريقة التعبير عن الإرادة: لا يختلف الإيجاب الإلكتروني من حيث المبدأ عن الإيجاب التقليدي ما دام أن الموجب قصد بإيجابه ترتيب أثر قانوني جدي بطريقة باتة، لذا فالإيجاب يكون عامة موجه لكافة دول العالم و بهذه السمة انفتاحية يصبح التعاقد متاحا للجميع¹⁷.

ج. من حيث المحل: منها ما يتم كلية على الخط On line دون الحاجة لانتقال الأطراف، و هذا يحدث في العقود التي يكون محلها غير مادي و تكون متاحة على الخط كعقود الخدمات المصرفية و التعليمية، و منها ما يتم إبرامه خارج الخط Hors ligne عندما تكون الأشياء المادية فهنا الشبكة تعتبر مجرد وسيلة للتعاقد¹⁸.

و من حيث أهمية العقد الإلكتروني فإن تقنية العقود الإلكترونية توفر قدرة التعاقد على الشبكة و في بيئتها و الحصول على الخدمات و البضائع و المصنفات بأرخص الأسعار، فمن خلال قوائم الاختيار المعروفة و الواسعة و من أي موقع أو مصدر للموردين على الخط، كما تتيح للمورد تحديد التزاماته بوضوح و تحديد نطاق المسؤولية عن الخطأ و الأضرار إجراء التعاقد أو بسبب محل التعاقد بأخطاء البرمجيات و مشاكلها و تساهم في تسهيل المقاضاة بين الطرفين لما تقرره من قواعد شاملة بالنسبة للحقوق و الالتزامات.

الفرع الثاني: خصائصها.

يتميز العقد الإلكتروني بعدة خصائص نذكر أهمها:

1. **العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية:** إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه العقد مبرم بوسيلة إلكترونية تتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصال السلكية و اللاسلكية، و لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في لوقت الحاضر نظرا لتطور التكنولوجي السريع، غير أن أهمها يتمثل في المينتل Minitel و التلكس و الفاكس و الهاتف المرئي و هناك تعاقد عن طريق شبكة الانترنت و يتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت مثل الكمبيوتر، التجهيزات الذاتية و الهاتف المحمول.

¹⁷ أنظر: أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، ص 117.
¹⁸ أنظر: صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006، ص 16.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

2. **العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد:** أي أن هناك مسافة تفصل بين المتعاقدين و بمعنى آخر وجود بعد مكاني بينهما فيتصور أن يكون المستهلك في القاهرة و المنتج أو البائع في أمريكا، فالتعاقد الإلكتروني يعد التعاقد بين حاضرين كما حيث أن هناك تباعد مكاني فالمتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد حقيقياً¹⁹، بحيث يكون حضور الأطراف حضوراً افتراضياً و إجراء حوار حول بنود العقد و تنفيذه في ذات الوقت.

3. **الطابع التجاري للعقد الإلكتروني :** التجارة الإلكترونية هي الطابع التجاري للعقد الإلكتروني و المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة كون العقد الإلكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، مما يجعل للفقهاء يعبر عنها بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الإلكترونية تجاوزاً، و لا يقصد بالتجارة الإلكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية بل يقصد بها المعاملات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة و وسائل الإلكترونية مثل الانترنت، و عرفها البعض بأنها: "مجموعة المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية و المتعلقة بالبضائع و الخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الانترنت و الأنظمة التقنية الشبيهة"²⁰.

4. **العقد الإلكتروني بين المساواة و الإذعان:** عقد إذعان هو العقد الذي يقتصر فيه أحد الطرفين على قبول ما يفترضه الطرف الآخر من شروطه دون مناقشة و بذلك يختلف عقد المساواة الذي يكون فيه للطرفين حرية مناقشة كل منهما من شروط، بحيث يرى الفقهاء الفرنسي أن العقود المبرمة عن طريق الانترنت من قبل عقود الإذعان إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع التاجر، بحيث لا يكون أمام زائر الموقع المشتري المحتمل إلا أن يقبلها أو لا يتعاقد مطلقاً.

و من الفقهاء المصري يرى أن المستهلك لا يملك فرصة كافية لمعاينة ذلك المنتج أو مواصفات الخدمة المطلوبة، كذلك لا يملك إمكانية التفاوض مع البائع أو المورد بحرية كافية، لذا فإن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود إذعان بالنسبة إلى المستهلك

¹⁹ أنظر: محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 22.

²⁰ أنظر الموقع الإلكتروني: [http:// www.finances.gov.fr](http://www.finances.gov.fr).

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

و من خلال هذا يتبين أن الفقه الفرنسي و المصري اعتبرها عقود إذعان، بينما يرى البعض الآخر العكس²¹، و لقد أورد الدكتور صالح المنزلاوي في كتابه القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية يمكن أن تكون عقود إذعان و يمكن أن تكون عقد تفاوض وفق لظروف كل عقد على حدث²²

الفرع الثالث: إبرام العقد الإلكتروني.

إنه لانعقاد العقد الإلكتروني لا بد من توافر التراضي بين طرفي العقد، فالتراضي يلزم و يكفي لانعقاد العقد كقاعدة عامة، إذ نجد لتراضي يتوقف على تلاقي التعبير عن اتجاه إرادتين متطابقتين إلى التعاقد، و هذا ما يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد و قبول هذا التعاقد من الطرف الآخر²³.

و الإيجاب قد يكون عاما غير موجه لأشخاص معينين، إلا أنه يكون محدد في بياناته أو نطاق مكاني و زماني و كميته، و قد يتمثل الأمر في مجرد دعوة إلى التعاقد²⁴. و عليه حتى يكون الإيجاب الإلكتروني منتجا لآثار القانونية لا بد من أن يشتمل العروض على عدة عناصر هامة و ضرورة تتمثل في:

1. **معلومات عن شخصية المورد:** و تشمل تلك المعلومات طبقا للمادة 8 – 121 L من قانون حماية المستهلك الفرنسي، إثبات شخصية العارض، و اسم الشركة، و أرقام الهاتف، و عنوان مركز الإدارة، و عنوان الإقامة.
2. معلومات عن سعر السلعة أو الخدمة شاملة جميع الضرائب المفروضة.
3. معلومات عن المواصفات الخاصة في السلع و الخدمات.
4. معلومات عن مصاريف التسليم.
5. معلومات عن وسائل الدفع و التسليم و التنفيذ.
6. مدة صلاحية العرض.
7. مدة التعاقد للتوريد الدائم أو الدوري للسلع أو الخدمات.
8. حق إرجاع السلع أو استبدالها²⁵.

²¹ أنظر: محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 18.

²² أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 28.

²³ أنظر: محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 48 – 49.

²⁴ أنظر: محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 96.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

و كما نجد أن المشرع التونسي أورد في القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية، في الباب الخامس منه، و الخاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية، إدراج شرط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة²⁶، أي أن مدة صلاحية العقد هي السنة في حالة السكوت و عدم تحديد المدة.

و من هذا يتضح لنا جليا صورة الإيجاب في العقد الإلكتروني و الذي هو عرض للسلع أو الخدمات، يتم بوسيلة الاتصال عن بعد، و هذا العرض قد يكون محليا، إذا كان نطاق على الإقليم الوطني، كما أنه يعد دوليا إذا امتد تنفيذه إلى العالم.

ضف إلى ذلك، يمكن أن يكون هذا الإيجاب موجه على شخص معين و محدد، و يتم عن طريق البريد الإلكتروني، و قد يكون العرض موجها للجمهور عن طريق الويب، و عليه فالإيجاب الإلكتروني له صور عديدة نذكر منها:

1. **العرض بالمراسلة الإلكترونية:** هو اسم عام يطلق على كل رسالة تكون مهمتها عليها البريد الإلكتروني E-mail، و هنا يكون العرض موجه إلى شخص محدد، و يمكن الحصول على البريد الإلكتروني مجانا من خلال العديد من المقرات الرئيسية على شبكة الانترنت.

2. **العرض على الشبكة " Web "**²⁷: و بواسطة هذه الشبكة يمكن عرض السلع و الخدمات بحيث يعتبر إيجابا متى كان محدد و شاملا كافة المعلومات و هو عرض موجه للعامة²⁸.

أما في ما يخص القبول، فإنه يتم بمجرد الملامسة أو الضغط على الآلة بطريقة حاسمة أو صدور ما يفيد تأكيد القبول²⁹، و يشترط في القبول شرط واحد، و هو صدوره مطابقا للإيجاب في كل جوانبه، و يتم القبول الإلكتروني بأي وسيلة اتصال عن بعد، فقد يتم عبر الهاتف أو الفاكس أو تلكس أو الانترنت.

²⁵ أنظر: طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني " بحث في التجارة الإلكترونية "، دار النهضة العربية 2007، ص 37.

²⁶ أنظر: محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 51.

²⁷ الويب Web: هو تعبير بالإنجليزية، و هو اختصار لمصطلح Web World Wide و يقابلها بالفرنسية Toile d'araignée mondial و تعني شبكة الاتصال الدولية و تسمى أيضا شبكة الاتصال العنكبوتية أو العنقودية.

²⁸ طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 39 - 40.

²⁹ أنظر: محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 51.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

و بهذا يبرم العقد الإلكتروني لحظة تطابق الإيجاب مع القبول، و لعل أول ما يتبادر إلى الذهن في هذا الشأن، متى يعتبر القبول قد تطابق مع الإيجاب بالشكل الذي يمكن فيه القول أن العقد تم إبرامه؟ إنه و قبل الإجابة على هذا التساؤل لا بد من إبراز أهمية تحديد مكان و زمان انعقاد العقد و التي يمكن تحديدها في الأمور التالية:

1. بما أن العقد ينعقد في الوقت الذي يصل فيه القبول إلى علم الموجب، فإن هذا يمنع من تحليل الأطراف عن التزاماتهم.

2. بما كان العقد ينعقد في الوقت الذي يصل فيه القبول بعلم الموجب، فإنه يتعين الرجوع إلى هذا الوقت، لتحديد ما إذا كان العقد قد انعقد خلال فترة الريبة، التي تعد التصرفات التي يبرمها المفسس خلالها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين.

3. يتعين الرجوع إلى هذا الوقت لتحديد ما إذا كان الطعن في الدعوى البوليصة جائز أم لا³⁰.

4. إن تحديد مكان انعقاد العقد له أهمية خاصة بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق و كذلك بالنسبة للاختصاص القضائي، و نظرا للطابع غير المادي الذي تمتاز به عقود التجارة الإلكترونية، فإنه يصعب تحديد مكان الإبرام، و لذلك فقد وضع القانون النموذجي و كذلك القانون الاتحادي قاعدة لتحديد مكان إبرام العقد، و تتمثل في أن مكان إرسال الرسالة يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر أعمال منشئ الرسالة و مكان الاستلام هو المكان الذي يقع فيه مقر أعمال المرسل إليه، فإذا تعدد موطن أعمال طرفي الرسالة أو أحدهما فإن مقر العمل الذي يعتمد به في هذه الحالة يتحدد بالمقر الذي يكون له علاقة أوثق بالمعاملة العينية، فإذا لم يكن لأي منهما علاقة أوثق من غيره فيعتمد حينها بمقر العمل الرئيسي، أما إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فإن العبرة تكون بمحل الإقامة المعتاد (م^{3,4}/15)³¹.

و لقد أورد قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 80 لسنة 25001 في مادته 17 بأن تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة المعلومات و عليه فإن القانون الأردني قد أخذ بنظرية استقبال القبول و التي ينعقد العقد هذا في حالة عدم

³⁰ أنظر، المرجع نفسه، ص 56.

³¹ أنظر الموقع الإلكتروني: [http:// www.Unictfal.org](http://www.Unictfal.org)

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

الاتفاق و أخذ بنظرية علم الموجب بالقبول (نظرية العلم و التي لا ينعقد العقد إلا إذا وصل القبول إلى علم الموجب) في حالة اتفاق الأطراف على أن ترسل الرسالة إلى نظام معلومات و أرسلت إلى نظام آخر³²

الفرع الرابع: تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية.

إذا ما تطابق الإيجاب مع القبول فإنه ينعقد العقد المبرم عن طريق الوسيط الإلكتروني أيما كان نوع هذا الوسيط.

و الملاحظ أن تشريعات التجارة الإلكترونية لم تنظم إلا العقود التي محلها تقديم سلعة أو أداء خدمة فقط، ففي حالة تقديم نكون أمام عقد البيع الإلكتروني حيث يلتزم البائع بنقل الملكية للمشتري و يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن، و في حالة ما إذا قام المهني بتقديم معلومة أو منشورة على الشبكة، فإننا نكون أمام عقد مقولة³³.

1. التنفيذ المادي:

أ. **الالتزام بتسليم السلعة:** لقد ورد اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي و المعروفة باتفاقية فينا 1980، أن الأصل في التسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري المادة 31، لأن الالتزام بالتسليم يتفرع عن الالتزام بنقل الملكية لذلك كان لزاما على المشتري أن يجعل تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم و ليس بانتقال الملكية، و الملاحظ أنه من خلال دراستنا عن الالتزام بالتسليم، فإننا نجد أنفسنا أمام القواعد العامة الواردة في القانون المدني فيما يخص هذا الشأن، و يلاحظ أن التسليم في العقود الإلكترونية يتصور أن يتم خارج الخط Lor linge بحيث يكون التسليم إلكتروني في مرحلة الإبرام بينما التنفيذ يكون غير إلكتروني، حتى يتم التسليم ماديا livraison materielle وجهها لوجه أو يدا بيد غالبا على المشتري.

و فيما يخص نفقات التسليم فإنها تكون بما في ذلك كنفقة الجمارك و الضرائب و رسوم الشخص، و تدفع هذه النفقات مع ثمن السلعة، بحيث أن البائع يوضح للمشتري الثمن الحقيقي لسلعة و سعر النفقات، هذا ما نص عليه المشرع المصري على غرار القانون

³² أنظر: طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 45.

³³ أنظر: محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 58.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

الفرنسي، فإن النفقات و المصاريف تكون على عاتق البائع و هذه القاعدة من النظام العام، أي يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

أما مكان التسليم فإن لم يحدث الاتفاق، فهو مركز أعمال البائع وقت إبرام العقد و طبقاً للمادة 13 من اتفاقية فيينا 1980، إذا كان له أكثر من مركز فمركز العمل الذي له صلة وثيقة بالعقد.

بالنسبة للبيوع التي تتم في المنزل، فيتم التسليم في مكان إقامة المستهلك و تكون مدة التسليم في حالة عدم الاتفاق خلال مدة 30 يوم من تاريخ طلب المستهلك للسلعة، هذا ما ورد في المادة 07 من القرار الأوروبي رقم 7 - 97 في 20 ماي 1997 و المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد.

و حسب المادة 20 من القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع و الملحق باتفاقية فيينا 1980 أن تحديد ميعاد التسليم يكون بإحدى الطريقتين: إما يكون بالاتفاق، أو بالعرف السائد في مجال تجار الطرفين³⁴.

و الملاحظ لنا أنه متى اتفق الطرفان على مدة التسليم و مكانه، فلا يكون هناك غموض أو ليس في عملية التنفيذ، أما في حالة عدم الاتفاق فإن النصوص القانونية التي تحدد كيفية التسليم، ضف إلى ذلك يجب مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها.

ب. التزام بتقديم خدمة: و هناك العديد من الخدمات التي تقوم على شبكة الانترنت، و من ذلك على سبيل المثال: الاشتراك في بنوك للمعلومات للحصول على أحدث المعلومات في مجال معين، بحيث يعتبر هذا الأخير عقد متتابع في التنفيذ، فتعاون العميل مع المورد المعلوماتي، مورد المعلومات، حيث يلتزم هذا الأخير بتوريد العميل معلومات صحيحة و حديثة و شاملة زيادة على ذلك فإنه ملزم بالحفاظ على السرية - سرية مطالب العميل بشأن المعلومات - فالتزامه بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة³⁵.

³⁴ أنظر: طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 81 - 82.

³⁵ أنظر، أمين الرومي، المرجع السابق، ص 66 - 67.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

هذا النوع من التسليم يدعى "التسليم على الخط en ligne" بحيث يكون التسليم إلكتروني في الإبرام والتنفيذ³⁶.

2. التنفيذ الإلكتروني:

يترتب على الالتزام المنتج أو المورد بتسليم السلعة أو بأداء خدمة التزام المشتري أو العميل بأداء الثمن أو مقابل الخدمة، حيث يتم الوفاء عبر الشبكة، و عليه فإن الدفع قد يتم عن طريق الانترنت أو التيلكس أو الفاكس أو غيرها.

كما قد يتم الدفع بوسائل تقليدية مثل: الدفع نقداً أو الشيكات العادية، و عليه سنذكر أهم الوسائل المستخدمة في نظام الدفع الإلكتروني و هي:

أ. **النقود البلاستيكية أو بطاقات الائتمان:** نظراً لمخاطرها و التي تتجلى في سرقة حساب العملاء لدى المصارف، ظهرت عدة وسائل تأمينية أشهرها نظام Netscape و نظام Set، حيث يقومان بعملية التأمين المالي، و أشهر بطاقات الائتمان في مجال الانترنت هي البطاقة الزرقاء La Carte Bleu.

ب. **النقود الإلكترونية و هي نقود رقمية Digital cash:** أو عملية افتراضية Eurreny virtual و يعتبر نظام شركة Digicash هو الأكثر شهرة في استخدام لها و هو نظام معتمد من قبل بنك Mark-Tawain في الولايات المتحدة الأمريكية.

ج. **البطاقات الذكية Smart carte:** حيث تحتوي على رقاقة إلكترونية Chip و تعتبر بطاقة ذكية كالمبيوتر المتنقل Captop، و أشهر البطاقات الذكية في العالم هي بطاقة Mondex التابعة لشركة Smart carte.

د. **الشيطان الإلكتروني Electronic checks:** بحيث تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات لعملائها، و يضمن البنك بمقتضى هذه البطاقات الوفاء بقيمة الشيك الذي يصدره حاملها، فعلى حاملها أيضاً المعلومات الخاصة بالشيك في رسالة بيانية، إلا التوقع فإنه يكون إلكتروني عن طريق رموز خاصة³⁷.

³⁶ أنظر: طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 82.
³⁷ أنظر: أمين الرومي، المرجع السابق، ص 68 و طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 94 و ما يليها.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

الفصل الثاني: القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام قضاء

التحكيم الدولي

إن البحث عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام قضاء التحكيم قد تتم بإحدى الطريقتين، إما باللجوء إلى منهج قاعدة الإسناد أو منهج التنازع، أو باللجوء إلى منهج القواعد المادية أو عبر الدولية. حيث تعتبر القواعد المادية أو كما يسميها البعض القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية، نظاماً قانونياً لم يتشكل بعد و لا يكفي لحكم الروابط القانونية، لأن الأمر يتعلق بمنهج لا زال في بدايته الأولى يشوبه القصور و النقص في جوانبه، حيث يمكننا التسليم بإمكانية خضوع معاملات التجارة الإلكترونية إلى حكم العادات و الأعراف الدولية، غير أن هذا لا يجب أن يكون مسوغاً لاستبعاد منهج التنازع كلياً. فإن الاستناد إلى هذا المنهج يعد أمراً ضرورياً لمواجهة المسائل التي لم تنطو تلك الأعراف على حل لها. و بصفة خاصة عند سكوت الأفراد عن اختيار قانون العقد، و هذا القول يؤكد أنه صار التطبيق المباشر للقواعد المادية.

و من هنا ينشأ التعايش بين منهج التنازع و منهج القواعد عبر الدولية، و خير شاهد على بقاء الحاجة إلى المنهجين معاً ما نصت عليه المادة 07 /¹ من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي "إن الأطراف أحرار في تحديدي القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع النزاع، و في حالة انعدام الاتفاق على تحديد هذا القانون، يطبق المحكمون القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد التي يفقدون ملائمتها للنزاع، و في الحالتين السابقتين، يراعي المحكمون شروط العقد و عادات التجارة".

و بناء على ما سبق فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول تطبيق القواعد الوطنية عن طريق أعمال منهج التنازع، أما المبحث الثاني و الذي أدرجناه بعنوان تطبيق القواعد عبر الدولية من خلال أعمال منهج قواعد المادية.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

المبحث الأول: تطبيق القواعد الوطنية عن طريق أعمال منهج التنازع.

إن النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في حاجة إلى منهج التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على العمليات التي تتم عبر الشبكة الدولية.

غير أن أعمال هذا المنهج على عقود التجارة الإلكترونية يثري جدلاً حول قواعد الإسناد التي يمكن الرجوع إليها في هذا الصدد، وهذا راجع لتزاحم قواعد التنازع لكل من المتعاقدين وحتى المحكم الناظر في المنازعات.

وما لا شك فيه أن القانون المعمول به على هذه العقود سوف يتحدد من خلال منهج التنازع في مسائل العقود الدولية، وذلك على الرغم من الصعوبات العديدة التي يثيرها أعمال هذا المنهج.

و بناءً على هذا فلقد ارتأينا إلى بحث منهج التنازع من خلال تقسيمه إلى مطلبين حيث كان لزاماً علينا إعطاء مفهوم لمنهج التنازع المعروف في القانون الدولي الخاص، وهذا ما تم إدراجه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فلقد قمنا بإظهار أهم الصعوبات التي يثيرها أعمال منهج التنازع على عقود التجارة الإلكترونية، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم منهج تنازع القوانين.

المقصود بتنازع القوانين بمعناه اصطلاحياً في القانون الدولي الخاص بأنه تزاحم بين قانونين متعارضين أو أكثر بحكم علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي³⁸.

و منا المعلوم أن سلطان القانون محدود بسيادة الدولة ولا يمكن أن ينفذ القانون الأجنبي داخل الإقليم إلا بإذن المشرع، وعلى ذلك يكون تنازع القوانين في الحقيقة هو مفاضلة يجريها المشرع بين القانون الوطني والقانون الأجنبي، مراعات منه الأنسب بحكم العلاقة القانونية معنا هذا أن يفسح المشرع الوطني المجال لتطبيق القانون الأجنبي.

و ما سنحاول معالجته في هذا المطلب هو التعريف بتنازع القوانين، و خلال دراستنا لهذا الموضوع فإنه يتضح لنا وجود ما يسمى بقواعد الإسناد، هذا الذي نتولى دراسته في الفرعين التاليين:

³⁸ أنظر: الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية. الجزء الأول: تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة 2000، ص

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

الفرع الأول: التعريف بتنازع القوانين.

كان الدول قديماً لا تطبق إلى قوانينها و لا تعترف بالقانون الأجنبي، فكان الأجانب محرومين من الشخصية القانونية، غير أن ازدياد العلاقات بين الدول أدى إلى التخفيف من تعصب الدولة في تطبيق قوانينها و تطبيق القانون الأجنبي.

أما بالنسبة لقواعد تنازع القوانين فإنها ترجع إلى أوائل القرن الثالث عشر، عندما اتسع نطاق التجارة الدولية بدأ التفكير بضرورة الموازنة بين إقليمية و شخصية القانون، و اتضح للدولة أن التمسك بالمحافظة على سيادة القوانين المحلية على إقليمها لا يستلزم حتماً سوء معاملة الأجانب و أنه من الممكن التسامح معهم و تركهم لحكم قوانينهم الشخصية، بدون أن ينقص ذلك من سيادة القانون المحلي، فبدأت تبرز نظرية الإسناد في جذورها الأولى. و كان من جراء اختلاف أنظمة الحكم في الدول أن اختلفت قواعد الإسناد بين دولة و أخرى، الأمر الذي أدى إلى تفضيل بعض الدول قوانينها، حيث تعمل على تطبيقها على الأجانب سواء فيما تعلق بحقهم أو بأموالهم، هذا ما ذهب إليه القانون اليميني مراعاة للشريعة الإسلامية، بينما تذهب دول أخرى إلى الموازنة بين قوانينها و قوانين الدول الأخرى، فتطبق قوانين الدولة الأجنبية كلما وجدت أن ذلك لا يضر بمصالحها، و بعكسه فإن لقوانينها فضل الرعاية في التطبيق كما جرى على ذلك كل من القوانين العراقي و المصري و الجزائري.

و بناء على ذلك فإن مسألة تنازع القوانين لا تحكم القضايا الوطنية بجميع عناصرها، و إنما لا بد أن تتضمن أية قضية جانباً أجنبياً أو أكثر، حيث ينبغي أكثر من قانون دولة يعطي الاختصاص لنفسه بتنظيم الحالة المتنازع عليها أو لتنظيم قواعدها³⁹.

و تنازع القوانين مصطلح قانوني لا ينطبق و المفهوم اللغوي: فلا يقصد بتنازع القوانين النزاع الحقيقي بينهما الذي يصل إلى مرحلة المنازعة، و إنما يقصد به أن حالة معينة يمكن أن تحكمها قوانين دول متعددة.

و بناء على ذلك يمكن أن نعرف تنازع القوانين بأنه « تطبيق قانون دولة أشارت إليه قواعد الإسناد الوطنية لحسم علاقة تتضمن عنصراً أجنبياً أو أكثر » أو أنه « تزامم قانونين متعارضين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية أجنبية يف أحد

³⁹ أنظر: سهيل حسن الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، الناشر المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، ص 201 – 202.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

عناصرها على الأقل»، هذا ما أشرنا إليه سابقاً، فالتنازع لا يظهر إلا في حالة اختلاف الحلول التي تضعها قوانين الدول في حكم حالة معينة، و المرجع في اختار القانون المناسب لحسم العلاقة التي تتضمن عنصراً أجنبياً هو قواعد الإسناد التي حددها قانون القاضي المرفوع أمامه النزاع.

و على هذا نرى أن تنازع القوانين لا يقوم على أساس تزامم عدة قوانين لحكم حالة معروضة أمام قاضي دولة معينة، ذلك أن قانون دولة القاضي أي قواعد الإسناد تشير إلى تحديد القانون الواجب التطبيق بحكم العلاقة، لذلك فإن القاضي لا يعاني من تنازع أو تزامم القوانين المتعددة لأنه أمام قانون واحد أشارت إليه قواعد الإسناد الوطنية و هو ليس أمام خيارات متعددة تسمح له بتفضيل إحداها على الأخرى.

و قد يكون التفاضل أو الخيار عندما يشرع المشرع الوطني قواعد إسناد عند وضع القانون المدني، فلقد يجد المشرع أن حالة معينة يمكن أن يطبق عليها قوانين دول متعددة فيختار إحداها و يترك الأخرى، و عند اختياره لأحد هذه القوانين فإن القانون المختار أصبح واجب التطبيق و ليس للقاضي الوطني إلا تنفيذ إرادة المشرع⁴⁰.

وبناء على ما تقدم فلكي يكون التنازع يجب أن نكون بصدد علاقة قانونية تشمل عنصر أجنبي، و يجب أن تتوافر الشروط التالية:

1. امتداد العلاقة القانونية المعروضة إلى أقاليم أكثر من دولة.
 2. أن يكون المشرع الذي عرض عليه النزاع – أي أمام محاكمه – قد أفسح المجال لتطبيق القانون الأجنبي، إذ لو اعتنق كل مشرع مبدأ إقليمية القوانين إقليمية مطلقة ما كان هناك مجال لتطبيق قانون أجنبي، حيث أننا نجد اعتناق التشريعات إما بالشيء القليل أو الكثير لمبدأ امتداد القانون.
 3. أن تكون القوانين التي يمكن أن تحكم العلاقة القانونية المعروضة مختلفة بأحكامها⁴¹.
- و بخصوص الشرط الثاني ارتأينا أن نعطي تعريف لبعض المصطلحات القانونية و المراد بها:

⁴⁰ أنظر: سهيل حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص 202.
⁴¹ أنظر: علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون – الجزائر، ط 2005، ص 25.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

- إقليمية القوانين: معناها سريان القوانين على كل الإقليم بما يحويه من أشخاص و أموال و أشياء و ما يحدث من وقائع قانونية، دون أن تجاوز حدود سيادة الدولة.
 - امتداد القانون: معناه امتداد تطبيق القانون على الأشخاص و الأموال أو الوقائع القانونية خارج إقليم الدولة، أي يجاوز حدود سيادتها.
 - شخصية القوانين: معناها أن القانون يتعلق بالشخص، أي يسري على حالته و أهليته.
- الفرع الثاني: مفهوم قواعد الإسناد.**

" تعرف قاعدة الإسناد هي قاعدة القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي، و هي قاعدة من صنع المشرع الوطني، و بمقتضاها يختار من بين القوانين المتزاحمة أكثرها ملائمة لحكم العلاقة الخاصة الدولية، بما يحقق مصالحه الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية"⁴².

و تقسم قاعدة الإسناد إلى ثلاث أركان أساسية و هي:

1. الفكرة المسندة، حيث تكفلت قواعد الإسناد إلى تصنيف المراكز و العلاقات إلى فئات مختلفة، هذه الفئات ما اصطلح عليها بمصطلح الأفكار المسندة و تتضمن كل فئة أو فكرة مسندة المراكز أو العلاقات المتقاربة أو المتشابهة.
2. ضابط الإسناد، و هو المرشد أو المعيار المختار الذي يرشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المركز القانوني، و يتسم هذا الأخير من عناصر العلاقة القانونية و يأخذ ضابط الإسناد صورتين و هما ضابط الإسناد البسيط أي ضابط إسناد واحد، و الصورة الثانية هي ضابط الإسناد المركب حيث يهدف إلى ربط العلاقة لأكثر من قانون.
3. القانون المسند إليه، و هو القانون الواجب التطبيق و الذي يحكم الفكرة المسندة، و قد يكون وطنيا أي قانون القاضي و قد يكون أجنبيا.

و تتميز قواعد الإسناد أو قواعد وطنية، و غير مباشرة لأنها لا تطبق مباشرة على موضوع النزاع، و إنما يقتصر دورها على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المتضمن عنصر أجنبي، و تتميز قواعد الإسناد من حيث آثارها بأنها قواعد مزدوجة الجانب

⁴² أنظر: حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، ص

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

أي أنها قد تشير باختصاص القانون الوطني للقاضي المعروض أمامه المنازعة، و قد تشير إلى تطبيق قانون أجنبي، و تتسم قواعد الإسناد بالطابع الشكلي، حيث يقتصر دورها على تحديد القانون الأقرب صلة بالمركز القانوني، إذ تعتبر قواعد محايدة.

" و بهذه المثابة تعد قواعد الإسناد بمثابة قواعد آلية تكفي بتحقيق عدالة شكلية و هي إسناد العلاقة محل النزاع بطريقة تلقائية إلى أكثر القوانين ارتباطا بهذه العلاقة وفقا للسياسة التشريعية لدولة القاضي، و ذلك بغض النظر عن النتائج المادية الملموسة التي يؤدي إليها هذا التطبيق، فقواعد الإسناد تهدف إلى تحقيق ما يعرف بعدالة القانون الدولي الخاص و ليس العدالة المادية"⁴³.

و القاضي عندما يتصدى لإعمال قاعدة الإسناد لا بد أن يكشف أولا عن مضمونها، و تفسيرها يثير مشاكل خاصة كالتكيف و الإحالة، حيث يعتبر التكيف مسألة تتعلق بتحديد الفكرة المسندة، و هو إعطاء الواقعة أو المركز القانوني الطابع القانوني الذي يدخلها في طائفة معين من طوائف المسائل القانونية، تمهيدا لإعمال حكم القانون عليها، و إنما في إطار فروع القانون المختلفة، و تعتبر نظرية التكيف كآلية فنية لوضع قاعدة الإسناد موضوع الأعمال و الحركة، و لقد دفعت أهمية التكيف في النظرية العامة لتنازع القوانين الاستناد الفرنسي بارتان إلى القول أن التكيف يعد أساس وجود القانون الدولي الخاص بأكمله، و حيث أنه أخضع التكيف لقانون القاضي على أساس فكرة السيادة لهذا يتعين الرجوع إلى المشرع الوطني لبيان مدى هذا التنازل و حدوده، و لقد تبنت غالبية التشريعات و الفقه الحديث نظرية بارتان، و خير دليل على ذلك اعتناق المشرع لهذه النظرية في نص المادة 9 من القانون المدني: " يكون القاضي الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازل القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق ".

غير أن بارتان أورد على نظريته استثناءات⁴⁴.

إذا تصدى القاضي الأجنبي لإعمال قاعدة الإسناد، فأشارت بتطبيق قانون أجنبي، ففي هذه الحالة هل يتعين على القاضي اللجوء إلى القواعد الموضوعية أم قواعد الإسناد في القانون الأجنبي؟ هذا ما يسمى بالإحالة، حيث أنها نظرية تعنى بتطبيق قواعد الإسناد للقانون

⁴³ أنظر: حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 33.

⁴⁴ راجع: حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 63 إلى 115.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

الأجنبي المختص بحكم العلاقة وفقا لقواعد الإسناد الوطنية متى اختلفت مع هذه الأخيرة، و كان التنازع سلبي، و هناك من التشريعات من تبنت فكرة الإحالة في الدرجة الأولى. كالمشرع الفرنسي و الجزائري و من التشريعات من يرفض فكرة الإحالة بنص صريح كالمشرع المصري و المشرع الإيطالي و السويسري و الكويتي.

المطلب الثاني: صعوبات أعمال منهج التنازل عن عقود التجارة الإلكترونية.

يستقر مبدأ العقد شريحة من المتعاقدين في كافة النظم القانونية المعاصرة، حيث يتمتع الأفراد بحرية تنظيم عقودهم و اختيار القانون الذي يحكم تلك العقود، إذ اتسمت بالطابع الدولي، و هذا هو مبدأ قانون الإدارة في العقود الدولية، أي الاعتراف للأطراف بحق الاختيار و تحديد القانون الواجب التطبيق على عقودهم.

و الظاهر لنا و كما يبدو للوهلة الأولى أنه في حالة التعيين الصريح لقانون العقد يثير لنا أي إشكال، و لكن في مجال عقود التجارة الدولية فإنه تظهر لنا صعوبات و التي حاولنا أن نجعلها في ثلاث نقاط أساسية و هي صعوبة التحقق في الأهلية و صعوبة التحقق من الإدارة و كذا في حالة عدم تنظيم القانون المختار للمعاملات الإلكترونية.

و كما أن الاختيار الصريح للقانون الذي يحكم العلاقة العقدية يثير هذه الصعوبات، فإنه في حالة عدم الاختيار أو التحديد من قبل القاضي يثير صعوبات و يضع عقبات أشد. و سنحاول في هذا المطلب إبراز الصعوبات إبراز الصعوبات و العراقيل و المشاكل القانونية التي يثيرها أعمال منهج التنازع على عقود التجارة الإلكترونية و ذلك من خلال تقسيمه إلى الفرعين التاليين.

الفرع الأول: في حالة الاختيار الصريح لقانون العقد.

في هذه الحالة يعبر الأفراد بوضوح و بإرادة صريحة عن اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم، و هو ما يطلق عليه شرط الاختصاص التشريعي، و يحرص الأفراد على ذلك و إنما لأن الأمر بالنسبة لهم أهمية قصوى، بالإضافة إلى شرط الاختصاص القضائي.

و يتمتع الأطراف بحرية كامل في اختيار قانون عقودهم، و يلتزم المحكم بتطبيق القانون المختار و لا يمكن استبعاده تحت ستار فكرة النظام العام، لأنه ليس له نظام عام

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

بالمعنى التقليدي للقانون الدولي الخاص، بحيث أن الاختيار يكون بتضمين العقد بندا يحدد فيه القانون الواجب التطبيق⁴⁵.

إنه و بالرغم من اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الإلكتروني، فإنه هذا لا ينفي وجود صعوبات تقف حاجزا للتطبيق هذا الشرط و التي يمكننا معالجته في ثلاث نقاط قانونية في مقدمتها الأهلية التي لا تثير أي إشكال في العقود الدولية لأن الفقه الغالب قد اتجه إلى إخضاعه للقانون الشخصي للمتعاقدين سواء كان هذا القانون هو قانون الجنسية أو قانون الموطن و ذلك على أساس أن الغرض الذي تهدف إليه أحكام الأهلية هو حماية الشخص نفسه و لو كان التصرف الذي يباشر من تصرفات المالية⁴⁶.

غير أن صعوبة تحديد الأهلية تظهر جليا في حالة الوجود الحتمي للمتعاقدين و ذلك في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، لأن هذه الأخيرة شأنها شأن أي عقد آخر لا يتعد صحيحا إلا إذا كان صادرا عن المتعاقدين تتوافر فيها الأهلية القانونية اللازمة للتعاقد، فقد يبرم عقد إلكتروني دون أجنبي، و هذا ما يعرف بالقرصنة الإلكترونية، حيث تتمثل هذه الأخيرة في إمكانية قيام بعض الأشخاص أو المنظمات باختراق نظم المعلومات و القيام ببعض الأعمال غير المشروعة مثل: الولوج إلى بعض النظم المعلوماتية غير المرخص لهم بالدخول إليها و اقتناص بعض البيانات السرية و نسخها أو تغيير هذه البيانات و العبث بمحتواها، أو تدمير نظم المعلومات و إعاقتها عن العمل⁴⁷.

- تقنية الاستنطاق من المواقع و تعقبها خوفا من وجود أشخاص أو شركات وهمية، و من الشركات التي تقوم بمهمة تتبع المواقع الوهمية نذكر شركة Interclea، و شركة Verising، و شركة Cylink، فهذه الشركات تستخدم شهادة العملاء Client certificats و شهادة الخادم Server certificate للتعرف على الشركات التجارية المزورة بالخدمة و التأكيد من هوية الأطراف الذين يعملون وراءها⁴⁸.

و فيما يخص النقطة الثانية، كما نعلم أنه لانعقاد أي عقد لا بد من توافر إرادة حرة صريحة خالية من أي عيوب صادرة عن المتعاقدين أنفسهم، فتكون الإرادة إرادتهم بحيث

⁴⁵ أنظر : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 433 – 434.

⁴⁶ أنظر: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 18.

⁴⁷ أنظر: سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 158.

⁴⁸ أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 278 - 279.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

تنتج آثارها القانونية، يبدأ الصعوبة تدق حيث يتم التعبير عن تلك الإرادة دون تدخل إنساني مباشر عن طريق أجهزة و وسائط إلكترونية لا تملك إرادة أصلاً، و ذلك عندما يتم برمجة الحاسوب للإرسال و تسلم الرسائل الإلكترونية لصالح شخص ما، و خاصة إذا كانت هذه الأخيرة مشوبة بالخطأ التي يستحيل صدورها من الشخص المعني، و في هذا الصدد يتبادر إلى أذهاننا باقة من الأسئلة و التي نجمعها فيما يلي:

إلى من تنسب هذه الرسائل؟ و ما هي الآثار القانونية المترتبة في حالة الخطأ الإلكتروني؟ و من يتحمل آثار هذا التقصير في هذه الحالة؟ هل الحاسوب أم الشخص لذي يعمل الحاسوب لصالحه؟

أن تتوافر فيهما الأهلية القانونية اللازمة للتعاقد، فقد يبرم عقد إلكتروني دون أن تتوافر أهلية الحقيقية لأحد الفريقين أو لكلاهما، و من ثم يكون التساؤل حول إمكانية تحديد أهلية المتعاقد الآخر.

و لقد أثبت الواقع العلمي أن الكثير من المتعاقدين عبر شبكة الانترنت لا يتمتعون بالأهلية القانونية اللازمة، فنجدهم يلجئون لإخفاء قصرهم أو نقص أهليتهم و ذلك بإدراج بيانات مزيفة مثلاً: أحد المتعاقدين يصرح بأنه عضو في شركة معينة أو وكيل أو شريك... إلخ، غير أن الواقع عكس ذلك، و تظهر صعوبة الحقيقية في حالة ما إذا كان أحد لمتعاقدين كامل الأهلية بالنسبة لقانون دولته و ناقصاً بالنسبة لقانون الطرف الآخر.

و التساؤل الذي يتبادر إلى أذهاننا: من له التمسك ببطلان العقد لاختلال ركن الأهلية؟ و كما إذا كانت هناك وسائل تمنع ناقص الأهلية من التعاقد عبر الانترنت؟.

و للإجابة على هذا السؤال و نظراً للطابع الخاص للعقد الإلكتروني يرى بعض الفقه، أن ناقص الأهلية متى اتخذ مظهر الشخص البالغ الرشيد، و كان المتعاقد الآخر عبر تقنيات الاتصال عبر العالم بهذه الحالة، فإنه ينبغي حماية هذا المتعاقد إعمالاً لنظرية الوضع الظاهر، و ذلك لتوفير الثقة و الأمان لدى المتعاقدين عبر تقنيات الاتصال، و حفاظاً على استقرار التعامل و حتى لا يتفاجأ المتعاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب لا يعلمه و لم يكن بمقدوره أن يعلمه وقت التعاقد، و هذا الأمر لا غنى عنه في مجال العقود الإلكترونية⁴⁹،

⁴⁹ أنظر: سمير حامد عبر العزير الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2006، ص

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

إضافة إلى هذا فإن مسألة التحقق من الأهلية في هذا المجال مسألة فنية دقيقة و تحتاج إلى تكاثف علماء التقنيين المتخصصين و فقهاء القانون المهتمين بهذا المجال، بغية إيجاد تقنيات متطورة تسهم في حل هذه المشكلة و تتمثل هذه الحلول في:

- تقنية الحائط الناري Firewall لتجميع الآليات البرمجية و التي يمكن عن طريقها بث رسالة تحذيرية عندما تكون شبكة معرضة للاحتراق أو تدخل⁵⁰.

فباعتبار أن الحاسوب ما هو إلا وسيلة للتعاقد عن بعد، فإن الإدارة تنسب للمتعاقد، فقد نصت المادة 13 من قانون الأونسترال النموذجي في التجارة الإلكترونية على ما يلي:

"تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

في العلاقة بين المنشئ و المرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

أ. من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات.

ب. من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائياً".

ضف إلى ذلك فإن رسالة البيانات تعتبر صادرة حتى و لو أصدرها شخص قام بتطبيق إجراء سليم سبق و أن وافق عليه المنشئ، و إذا ما صدرت رسالة البيانات عن تدليس قام به شخص أجنبي، بحيث انتهج نفس طريقة المنشئ لإثبات أنها صادرة عن شخصاً بيد أن تستبعد هذه الحالات في الفروض الثلاثة.

الفرض الأول: إذا قام المرسل بإخطار المرسل إليه أن رسالة البيانات لم تصدر عنه، شريطة أن يكون هذا الإخطار بوقت سابق يسمح للمرسل إليه باتخاذ أي إجراء على أساس أن الرسالة لا تنسب للمرسل (المنشئ).

الفرض الثاني: إذا كان قد علم المرسل إليه أن الرسالة لم تصدر وفق الإجراء المتفق عليه من قبل المنشئ.

الفرض الثالث: في حالة العلم الكافي أو العلم المفترض، بحيث أن المرسل إليه قد بذل العناية لتحقيق ما إذا كانت صادرة عن المنشئ أو يعقل أن تكون الرسالة كما تسلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها إليه، هذا ما أثارت إليه المادة 5/13 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996⁵¹.

⁵⁰ أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 280.

⁵¹ أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 375.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

و يمكن التحقق من الإدارة عن طريق الاتفاق بين المتعاقدين على شفرة أو رمز يوضع على الوثيقة محل التعاقد.

أما بالنسبة للنقطة الثالثة، فإن المتعاقدين على شبكة الانترنت يضمنون عقدهم بشرط خاص يتحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق على العقد، و هو غالبا قانون مركز إدارة الشركة الرئيسي التي يمتلكها البائع، و من أمثلة تلك العقود نذكر منها: عقد شركة Apple stor الذي نص على أن: "تخضع كل عقود البيع التي تكون Apple stor طرفا فيها لقانون كاليفورنيا"⁵²، و بحيث أن هذا القانون الذي يتم الاتفاق عليه و الذي بدوره يتولى تنظيم المسائل التي يبرمها المتعاقدين في هذه الحالة لا تثار أية إشكالية بيد أن الصعوبة تدق حين يختار المتعاقدين قانون دولة معينة، بحيث أن هذا الأخير لا يتولى تنظيم هذا النوع من العقود و لا يعترف بصلاحيات العقود التي تعتمد على الكتابة الإلكترونية أو غيرها حيث يكون هذا القانون عائقا أمام الأطراف و كذا أمام المحكم.

الفرع الثاني: في حالة عدم اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد.

عند غياب الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد، فإن المحكم يقوم بهذا التحديد بمناسبة طرح النزاع أمامه، معنى هذا أنه قد تتعدم الإرادة الصريحة للمتعاقدتين حول اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، و كذلك يتعذر الكشف عن نيتهم الضمنية، حيث يظهر هنا حقيقة الدور القضائي بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد⁵³، و يتأثر الاختصاص التشريعي بالاختصاص القضائي بدرجة كبيرة.

من المقرر أن المحكم لا يبحث عن الإرادة المفترضة للأطراف لأنها غير موجودة هذا من جهة، و هو كذلك ملزم بالفصل في المنازعة المعروضة أمامه و إلا عد منكرا للعدالة.

و في هذه الحالة يتعين عليه البحث عن القانون الذي يرتبط به العقد ارتباطا وثيقا، و تطبيق أحكامه. بيد أن هذا البحث يترك مجالا للاجتهاد و يفتح الباب الواسع في نطاق السلطة التقديرية له، حيث يحاول الاستعانة بمجموعة من القرائن التي تقوده إلى اختيار القانون الأكثر صلة بالعقد، إذ يقوم القانون الذي ترتبط به على نحو قاطع، لذلك نجد أن

⁵² أنظر: المرجع نفسه، ص 362.

⁵³ أنظر: رشا علي الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، دار الجامعة الجديدة 2007، ص 464.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

التشريعات الوضعية تضع قيودا و ضوابط يلتزم بها القاضي عند البحث عن القانون الواجب التطبيق، و لا مجال للاجتهاد بشأنها.

« إذ يتعين على المحكم توظيف أو تركيز العلاقة العقدية في دولة معينة و تطبيق القانون الذي به أكثر الروابط وثوقا و ذلك من خلال فكرة الأداء المميز في العقد، حيث يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد على ضوء مكان الوفاء بالالتزام الأساسي أو محل إقامة الشخص الملتزم بهذا الوفاء و لعل أهم المعايير المتبعة في التشريعات و القضاء هو اختيار قانون تنفيذ الالتزام الأساسي في العقد أو مكان إبرامه»⁵⁴.

و الملاحظ أن منهج التنازع يعتمد على ضوابط مكانية و جغرافية، كما سبق التنويه إليها من قبل كقانون محل الإبرام، أو تنفيذ العقد أو المواطن المشترك أو مواطن أحد الطرفين وفقا لقواعد الإسناد المعروفة في القانون الدولي الخاص و التي جاءت لخدمة عالم مادي، في حين أن المعاملات الإلكترونية تتم في فضاء إلكتروني لا صلة له بالجغرافيا، فهي لا تعدو أن تكون سوى رحلة عبر الأرقام.

و التساؤل المثير للجدل هو: ما مدى ملائمة هذه القواعد لحاجيات و متطلبات عقود التجارة الإلكترونية؟ و سوف نحاول معالجة هذا السؤال في نقطتين أساسيتين:
أولا: صعوبة التوظيف أو التركيز الموضوعي للعقود لإلكترونية.

نجد هذه الصعوبة بالنسبة للعقود التي يكون موضوعها أشياء غير مادية، و هذه الصفة تتوافر في العقود التي تبرم و تنفذ إلكترونيا مثل بيع البرامج التجارية
La ommercialisation des logiciels ، و الخدمات المالية على الخطأ Service financiers enligne و كذا بيع المعلومات عن طريق قواعد البيانات Bases de données الموجودة على الانترنت⁵⁵ كما سبق توضيح هذا فيما سبق.

فكرة اللامادية La dématérialisation التي تتم بها هذه العقود فإنه يصعب معها تحديد مكان الإبرام و كذا مكان التسليم، فهذه الأشياء غير ملموسة و بالتالي فإنه يصعب تطبيق قواعد الاستناد التقليدية على هذا النوع من العقود.

⁵⁴ أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 245 – 246.
⁵⁵ أنظر: صالح منزلوي، المرجع السابق، ص 367 و ما يليها.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

فهذه الضوابط لم تعد ملائمة للتطبيق على هذه العقود نظرا لانطواء موضوعها على اللامادية.

ثانيا: صعوبة إعمال معايير الاختصاص القانون التقليدي في عقود التجارة الإلكترونية. إن إعمال هذه المعايير يعتمد على التركيز المكاني أو الجغرافي للرابطة العقدية، فنجد أنه في الغالب تخضع لقانون محل إقامة الأطراف أو مقر شركتهم أو يكون محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

بيد أن تطبيق هذه الضوابط على العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت يثير عدة صعوبات عديدة أهمها:

1. صعوبة تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد (أو نطاق المكاني أو الجغرافي):

إن محاولة توطين العلاقة العقدية بغية تحديد مكان الإبرام، يطرح صعوبات عديدة في العقود التقليدية المبرمة بين غائبين، فالأنظمة القانونية قد تباينت في تعيين محل إبرام العقد، فهناك دول تأخذ بنظرية تصدير القبول كالقانون الإنجليزي، و ثمة دول أخرى تأخذ بنظرية تسلم القبول كالقانون الألماني و اتفاقية فينا 1980 الخاصة ببيع البضائع الدولية، و هناك دول أخرى تأخذ بنظرية العلم و القبول كالقانون المصري، غير أننا نجد أن القانون الفرنسي و الأمريكي لا يأخذان بهذه النظريات و يترك السلطة التقديرية للقاضي في فض النزاع.

و ما يلاحظ أن تلك الصعوبات كانت قائمة قبل ظهور الانترنت، و نظرا للطابع العالمي للتجارة الإلكترونية، فإن الصعوبة تزداد و خاصة أنها مرتبطة بعالم شبكي لا يقوم على التواجد الفعلي أو الحقيقي في مكان محدد. « فدولة تصدير الإيجاب قد تكون مصر، في حين أن العنوان الإلكتروني للشركة موجود في فرنسا و ربما كانت الشركة التي تدير الموقع مجرد وسيط... إلخ، و بالتالي يكون على من يدعي إبرام العقد في مكان ما أن يقدم الدليل على صحة إدعائه»⁵⁶.

⁵⁶ أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 369.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

2. صعوبة تحديد المكاني الحقيقي لتنفيذ العقد:

إنه و كما سبق ذكر في تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، فإن الإشكالية لا تنحصر بالنسبة للتنفيذ المادي و الذي يتم خارج الخط، غير أن الصعوبة تنحصر بالنسبة لعقود الخدمات التي يتم تنفيذها داخل الخط، حيث يصعب توطين العقد و بالتالي يصعب تحديد مكان تنفيذه.

3. صعوبة تحديد محل إقامة الأطراف:

حيث أن فكرة الإقامة ترجح مكان ثابت و دائم يتم فيه إبرام العقود، و هذا الشرط أي شرط المكان الثابت غير موجود في العقود التي تبرم عبر الانترنت، و تجدر الإشارة إلى أن العنوان الإلكتروني لا يصلح أن يكون هو محل الإقامة لأنه في غالب الأحيان مزود بمعلومات غير صحيحة، و هذا راجع للسياسات المتنوعة في منح العناوين الإلكترونية، بحيث أنها لا تطابق التوطين الحقيقي للأطراف، مثال: تاجر قام بتسجيل موقعه على محل الإقامة و المؤشر الوطني الذي تتم فيه تسجيل العنوان الإلكتروني، و لعل تلك الصعوبات هي التي دعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى الإقرار بضعف قيمة التوطين في العنوان الإلكتروني⁵⁷.

و نخلص في الأخير أنه يجب علينا التسليم بعدم ملائمة منهج التنازع للتطبيق على عقود التجارة الإلكترونية.

⁵⁷ أنظر: المرجع نفسه، ص 370 – 371.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

المبحث الثاني: منهج القواعد المادية أو الموضوعية.

إن البحث عن المنهج أو القواعد التي يمكن تطبيقها على عقود التجارة الدولية و عقود التجارة الإلكترونية يتم بطريقتين إما باللجوء إلى منهج قاعدة التنازع الدولي و التي تم شرحها و التفضيل فيها في المبحث السابق، أو باللجوء إلى منهج القواعد الموضوعية أو المادية الدولية، و هذا ما سوف نحاول الإلمام به في هذا المبحث.

و مما تجدر ملاحظته أن تحديد مفهوم و مصادر القواعد عبر الدولية يعد من أشد المواضيع غموضا لهذا راجع لنشأتها التلقائية و انعدام الأساس القانوني لها.

حيث نجد أن موضوع القواعد المادية أثار جدلا واسعا أمام فقهاء القانون، و اختلفت وجهات نظرهم حول تحديد طبيعة هذه القواعد الموضوعية، و انطلاقا مما سبق ذكره كان من المناسب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، فالمطلب الأول كان حول مفهوم قواعد الموضوعية و تطورها التاريخي و كذا تطبيقها في عقود التجارة الإلكترونية، أما المطلب الثاني فتعلق بمنهج إعمال القواعد الموضوعية و مصادرها في المعاملات العادية و الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم القواعد الموضوعية.

سنتناول في هذا المطلب مفهوم القواعد الموضوعية أو عبر الدولية من خلال تقسيمه إلى فرعين، حيث سنعالج في الفرع الأول تطور تاريخي لهذه القواعد في العصر الوسيط و العصر الحديث، أما فيما يخص الفرع الثاني سنعالج القواعد الموضوعية في التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: القواعد الموضوعية الدولية التقليدية.

يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى تنظيم الروابط القانونية الدولية و الوطنية و إيجاد حلول موضوعية للمشاكل التي تعترض العقود الدولية خاصة عقود التجارة الإلكترونية.

أما فيما يخص الامتداد الزمني لهذه القواعد، فترجع أصولها حسب بعض المناصرين لنظرية القواعد الموضوعية إلى أن هذه الظاهرة ليست باكتشاف جديد، لكن في حقيقة الأمر

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

عودة ميلادها قديمة تجد جذورها في قانون الشعوب الروماني Jus gentium الذي كان يحكم العلاقة بين الأفراد من حيث حالة المواطنة و في حالة العنصر الأجنبي⁵⁸.

و لقد عادت القواعد الموضوعية أو ما يطلق عليها بعضهم مصطلح قواعد عبر دولية أو المادية للظهور مرة أخرى في القانون التجاري في العصور الوسطى، و التي اعتبرها معظم أنصار نظرية القواعد الموضوعية أنها امتداد لقانون الشعوب الروماني. و ترجع تسميتها بقانون التجار في العصور الوسطى من خلال تجمع التجار في الأسواق و الموانئ في بعض مدن غرب أوروبا و هي قواعد تتجسد في عادات و أعراف سائدة بين التجار. و تميز قانون التجار في العصور الوسطى في خمسة خصائص سيتم عرضها على النحو التالي⁵⁹:

التطبيق المباشر: و يقصد به أن قانون التجار في العصور الوسطى كان يتم في شكل مباشر فبمجرد انعقاد المعاملة يؤول الاختصاص القضائي لقضاء التجار.

الملائمة: نتيجة لضيق الوقت في الأسواق و الحاجة للائتمان، و كذا تعدد الأنظمة التجارية كان لزاما لإتباع قواعد ملائمة قائمة بين التجار.

غلبة الطبيعة العرفية: لقد تميز قانون التجار في هذا العصر بسيادة طابع العرفي، رغم أن قضاء التجار ساهم في خلق بعض من القواعد، و بذلك يجوز وصف قانون التجار في العصور الوسطى لكونه قانون عرفي أو مهني أو تلقائي.

الطبيعة عبر الدولية: المقصود أن هذه القواعد نشأت بمعزل عن السلطة المحلية و الأعراف الإقليمية الخاصة الداخلية التي كانت تتميز بطبيعة ريفية منغلقة، فهذه القواعد تمتع بالزام مستقل، حيث أوجد مراكز التجارة الدولية.

الاتساق العالمي: أي أن جميع المعاملات بين التجار كانت تتمتع بقر من الوحدة أو كما يسمى بالاتساق العالمي، و التي كانت تقوم على فكرتين أساسيتين هما: سرعة العملية من جهة و دعم الائتمان من جهة أخرى.

⁵⁸ أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف 1995، ص 529.
⁵⁹ أنظر: نادر محمد إبراهيم، مركز قواعد عبر دولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي 2002، ص 114 - 151.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

و بهذا الصدد قال الفقيه William Michel : " كل دولة، بل يمكن القول بأن كل مدينة كان لها صنفها الخاص من القانون التجاري، و مع ذلك، فإن جميعها كانت مجرد أصناف من النوع الواحد " .

أما فيما يخص امتداد القواعد الموضوعية في العصر الحديث سنعالجه من ناحيتين:

أولاً: من حيث المشكلة الاصطلاحية.

لقد رأينا و على رغم من استقرار مصطلح " Lex mercatoria " و خصوصا أن هذه التسمية اللاتينية احتفظت له بالخصوصية و التمييز، إلا أن الإشكال يثور حين نعود إلى ترجمتها باللغة العربية حيث كان يطلق عليها مصطلح " قانون التجار " الذي كان محل انتقادات عند فقهاء القانون.

هذا الأمر الذي أدى بهم إلى استبعاد هذه التسمية و استخدام مصطلح " القواعد الموضوعية أو عبر الدولية " لعدة أسباب نذكر من بينها كون هذه التسمية تعبر عن مجموعة القواعد القانونية المتعارف عليها بين التجار و رجال الأعمال و التي تتمتع بإلزام و استقلال عن أي قانون داخلي أو قانون دولي عام آخر.

ثانياً: من حيث المفهوم الصائب و الدقيق لهاته القواعد.

هناك من يرى أنها قواعد موضوعية ملائمة لحكم العلاقات الاقتصادية و التجارية الدولية، يجمعها أن موضوعها تنظيم علاقة خاصة دولية بالمفهوم المقصود به في القانون الدولي الخاص.

و البعض الآخر رأى بأنها عبارة عن " منهج " متجدد القواعد أكثر من قائمة-قواعد قانونية سابقة الخلق، و تعني تمتع المحكم بسلطة خلق القواعد التي يراها ملائمة لحل النزاع، و كما عبر عنها الدكتور محمد نادر إبراهيم بالمهندس الاجتماعي الذي يتمتع بهندسة و إنشاء القاعدة القانونية⁶⁰.

و حسب الرأي الراجح فالقواعد الموضوعية هي مجموعة قواعد تلقائية تتسم بالتجريد و الاستقلالية و القوة الإلزامية الدولية المتفق عليها يستند إليها المحكم لحل المنازعات

⁶⁰ أنظر: نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 201.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

الدولية، بالإضافة إلى تطورها و تجددتها مما يجعلها صالحة دائما كحل لجميع المعاملات التي تنشأ بين التجار و التي أعطاهها الصفة القانونية رغم أنها لا تستند إلى أية سلطة عليا. أما فيما يخص المصادر التي كان لها الدور الكبير في نشأة القواعد الموضوعية و تطبيقها على العقود التقليدية هي:

1. المعاهدات:

التي تعد مصدر من أهم المصادر الدولية للقواعد الموضوعية في القانون الدولي، و التي تسعى إلى جمع بين الدول من خلال مجموعة من القواعد الموضوعية الموحدة وضعت خصيصا لتنظيم بعض الروابط العقدية الدولية، و هذا ما يقتضي تغليبها بالضرورة على قواعد التي تتضمنها القوانين الداخلية لأن الهدف منها هو إبراز أهمية القواعد التي تضمنت المعاهدة في تنظيم مختلف المعاملات التجارية الدولية.

2. الأعراف و العادات الدولية:

هي مجموعة السلوكات المتعارف عليها بين الدول و التي استقر عليها العمل الدولي و أعطاهها القوة الملزمة. فقد مضت الإشارة إلى أن التحكيم التجاري الدولي هو القضاء العام لمجتمع التجار و رجال الأعمال العابرة للحدود، و هو نفس المجتمع التي تشكلت في إطاره الأعراف و العادات التجارية الدولية. فيكون من الطبيعي أن يتصدى المحكم لتطبيقها تطبيقا مباشرا و دون الحاجة لمنهج التنازع⁶¹.

الفرع الثاني: القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية.

سنعرض في هذا الفرع إلى مفهوم القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية و هي مجموعة القواعد المعنية بتنظيم المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت، و التي ظهرت في القرن العشرين و من الملاحظ في هذه الفترة تعدد المصطلحات أو التسميات لهذه القواعد لكن المصطلح الأكثر دقة لقواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية هو:

⁶¹ أنظر: هشام على صادق، المرجع السابق، ص 572.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

les règle matérielles du commerce électronique ، و المقصود من هذه التسمية هو تمييزها عن القواعد الموضوعية للتجارة الدولية عن تلك القواعد الموضوعية التي يضعها المشرع الوطني لتحكم روابط القانون الدولي الخاص، بطريق مباشر و كذلك اختلافها عن قواعد الإسناد التي تتضمنها النظم الوطنية في قانون الدولي الخاص. فهي قواعد تستجيب في مضمونها و أهدافها لمعاملات التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الاتصالات الدولية⁶².

و يمكن تعريف القواعد الموضوعية للتجار الإلكترونية *lex éllectronica* بأنها مجموعة قواعد قانونية غير رسمية المطبقة في نطاق التجارة الإلكترونية كما ذهب البعض إلى تعريفها بأنها مجموعة القواعد التلقائية ذات طبيعة موضوعية خاصة بالروابط القانونية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية.

و ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها مجموعة القواعد التي تقدم تنظيماً مباشراً و خاصة عبر شاشات و أجهزة الحواسيب و التي تتمتع بصفة قانونية و المتمثلة في مجموعة العادات و الممارسات التي ظهرت في المجتمع الافتراضي طورتها منظمات ذات طابع دولي مثل غرفة التجارة الدولية.

و قد ثار خلاف واسع حول طبيعة هذه القواعد الموحدة الدولية المرتبطة بالتجارة الإلكترونية و كذا المصادر التي تستند إليها هذه القواعد لتحقيق الانسجام و التوحيد، فبصدد هذه الفكرة انقسم الفقه إلى اتجاهين حاول كل منهما تحديد طبيعة هذه القواعد بواسطة الحجج القانونية و الواقعية التي اعتمدوا عليها.

فالإتجاه الأول ذهب أنصاره إلى رفض فكرة أن القواعد الموضوعية الإلكترونية مستقلة عن القواعد الموضوعية التقليدية، بحيث اعتبروها امتداد لهذه الأخيرة و حججهم في ذلك أن القواعد الموضوعية الإلكترونية هي مجرد شكل جديد لقانون النجار المتكون من التوصية الدولية الأساسية، و القواعد التعاقدية، كما أنهم أكدوا على أن الموضوعية المادية للتجارة الإلكترونية تأتي من عادات مهنية مقننة، و مجموعات قوانين وطنية و الشروط التعاقدية التي تعود جذورها إلى العصور التقليدية.

⁶² أنظر: صاح المنزللاوي، المرجع السابق، ص 111.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

أما الاتجاه الثاني و القائل بوجود خاص و مستقل للقواعد الموضوعية الإلكترونية على نقيض الاتجاه الأول، حيث اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن القواعد الموضوعية الإلكترونية مستقلة و بعيدة كامل البعد عن قانون التجار، باعتبار أن هذا الأخير مجرد أعراف و قواعد تقليدية غير رسمية. أما القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية فهي عبارة عن قواعد ذات نشأة معلوماتية نمت و تطورت في أحضان شبكة الانترنت⁶³، و في هذا الإطار قسموا المصادر التي تتشكل منها القواعد الموضوعية إلى:

❖ **المصادر الرسمية:** تحتوي على اتفاقيات و معاهدات الدولية المطبقة في التجارة الإلكترونية و قرارات التحكيم و الأدوات التعاقدية.

❖ **المصادر التلقائية:** و تتمثل في الممارسات الخاصة بالتجارة الإلكترونية و المبادئ العامة و القانون و الأعراف بالمعنى الدقيق.

و لكن نلاحظ أن كلا من الاتجاهين لم يوفق في إبراز المصادر التي تستقى منها القواعد الموضوعية في التجارة الإلكترونية، و التقسيم الراجح الذي يكون بعيدا عن الانتقادات و الذي سنحاول معالجتها أولا من حيث أنها ذات النشأة التنظيمية ثم من حيث أنها قواعد ذات النشأة التلقائية.

1. من ناحية أنها ذات النشأة التنظيمية:

فمن المعروف أن القواعد الموضوعية ذات طبيعة تلقائية بعيدة عن الرسمية تكونت خارج الإطار الوطني، و هذه القواعد لا تستند لعادات و أعراف دولية كمصدر وحيد بل هناك مصادر تنظيمية أخرى سنذكرها على الترتيب التالي:

❖ **الاتفاقيات الدولية:** تعد من أهم مصدر للقانون الإلكتروني، حيث بإمكانها تحقيق التوحيد و الانسجام بين الروابط القانونية عبر شبكة الحاسوب، رغم أنه من الملاحظ أن عدد الاتفاقيات في هذا المجال قليل نذكر مها على سبيل المثال: اتفاقية فينا لبيع البضائع الدولية المعتمدة في 11 أبريل 1980.

❖ **التوصيات الدولية الأساسية:** أمام قلة الاتفاقيات الدولية الحديثة المختصة بالمعاملات الإلكترونية للبيانات⁶⁴ EDI، ظهر هذا المصدر في صورة توصيات دولية نظرا

⁶³ أنظر: صاح المنزل لوي، المرجع السابق، ص 117.

⁶⁴ EDI: اختصار لمصطلح إنجليزي Electroni Data Intrchange.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

لتزايد حجم المعاملات التي بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات التي تنطوي على استخدام دعائمات تكنولوجية كبديل للأشكال الورقية. و أولى أعمال في هذا المجال تتمثل في التوصية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا في عام 1989 بخصوص النقل البحري و التي أكدت على استخدام تقنية المعلوماتية في مستندات النقل البحري، و الهدف منها هو تطوير التجارة الدولية و تحقيق السرعة للنقل و هذا ما أقرته المادة 14 من اتفاقية هامبورج في فقرتها الثالثة التي أقرت أن التوقيع على سند الشحن يمكن أن يتم في شكل رمز أو أية وسيلة إلكترونية.

❖ **تقنيات السلوك:** و هي عبارة عن مجموعة من القواعد يضعها المتعاملون من الانترنت لتطبيق عليهم و يتم تدوينها من قبل الهيئات و المؤسسات المهنية المعنية بوضع مبادئ و أسس عبر الشبكة، و تكمن أهميته في وضع حد أدنى من المبادئ و الأحكام المشتركة التي تستند إليها المعاملات الإلكترونية⁶⁵.

❖ **العقود النموذجية:** و المقصود بها العقود التي تبرم بين الموردين و المستخدمين و من أمثلة هذا النوع العقد المبرم بين غرفة التجارة الدولية بخصوص التبادل الإلكتروني للبيانات EDI عبر شبكة الحواسيب و كذا اتفاق الشركاء التجاريين في أمريكا بواسطة Association l'American bar. بالإضافة لوجود نماذج تستخدم في مجال معية و مثالها: عقد Odette النموذجي المطبق في المجال الخاص بالسيارات و تهدف هذه النماذج إلى تحقيق نوع من الأمن القانوني و كذا تنظم العلاقات بين مستخدمي التبادل الإلكتروني للبيانات.

❖ **قضاء التحكيم الإلكتروني:** و يقصد به أن حل المنازعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية يتم أن تتم بعيدا عن المحاكم الوطنية بواسطة القضاة من رجال التجارة الإلكترونية ذوي الخبرة و دراية بهذه التجارة، و الحكمة من أعمال وسيلة التحكيم لتسوية المنازعات الإلكترونية كون هذه الوسيلة المعتمدة بين مستخدمي الانترنت و ذلك ملاءمتها للتطورات الإلكترونية وسرعتها في كسب الوقت و الجهد . بالإضافة

⁶⁵ أنظر: صاح المنزللاوي، المرجع السابق، ص 128.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

إلى أن القواعد الموضوعية الصادرة داخل مجتمع الانترنت تعمل على حظر ومنع أي إعلان غير مشروع و الذي يطلق عليه Bulk emarting.

2. من ناحية أنها ذات نشأة تلقائية:

و التي يقصد بها مجموعة قواعد تلقائية أو ذاتية التي لا تستند إلى أي جهة رسمية أي لا تخضع لإجراءات الشكلية في سن القوانين الوضعية و يتجسد عنصر الملائمة من ناحيتين:

❖ **اتسامها بالمرونة:** أي أنها تواكب جميع التطورات المعلوماتية و تتأثر بكل ما فيه من وثبات سريعة، بحيث أنه جعلت العالم عبارة عن قرية صغيرة حيث يمكن أن نطل بواسطة شاشة الحاسوب على جميع نواحي الحياة و هذا ما جعل هذه القواعد الغير رسمية *les normes informelles* تزدهر في هذا الميدان بصورة مذهلة.

❖ **اتفاق القواعد مع سلوكات و توقعات المتعاملين:** و أساس هذا الاتفاق كون أن هذه القواعد لا يكون مصدرها سلطة عليا أو القانون و لذا نجدها نابعة عن إرادة المتعاملين لما ارتضوا عليه بينهم. و الخلاف لا يثور بهذا الشأن بل نجده يتأزم في حالة تطبيق تلك القواعد على المعاملات الإلكترونية و التي تجعلنا نتصور فرضين: الفرض الأول و المتمثل في حالة الإسناد الصريح من قبل الأطراف لهذه الأحكام أي اتفاق المتعاقدين في الوسط الإلكتروني الذي يهدف إلى حل المنازعة، أما الفرض الثاني في حالة عدم اتفاق الأطراف على الأحكام المادية أو الموضوعية التي يجب تطبيقها على موضوع المعاملة المطروحة.

و مما تقدم نخلص أن جميع هذه المصادر تساهم في بناء فكرة القواعد

الموضوعية التي تسعى لتنظيم الروابط و المعاملات عبر شبكة الانترنت.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

المطلب الثاني: منهج أعمال القواعد الموضوعية.

لقد استند قضاء التحكيم في تطبيقه لقواعد موضوعية إلى مصدرين، سيتم التفصيل فيهما في الفرعين التاليين، حيث سنعالج مبدأى العادات التجارية الدولية و النظام العام على مستوى المعاملات الدولية و المعاملات الإلكترونية.

الفرع الأول: مراعاة عادات التجارة الدولية.

قبل المرور لدراسة و تعريف عادات تجارية الدولية لا بد لنا أولاً التمييز بين الأعراف و العادات، فالأولى يقصد بها مجموعة السلوكات الملزمة و التي تتكون من العنصر المادي و العنصر المعنوي، أعطاهها القانون صبغة مجردة و عامة يفترض العلم بها بالإضافة إلى اقترانها بالجزاء.

فالأعراف التجارية ظهرت في تنظيم العلاقة الاقتصادية الدولية و التي يفترض أن مصدرها هو القانون.

أما الثانية و هي العادات فهي لا ترقى إلى مكانة الأعراف و ذلك لعدم الزاميتها و عدم اقترانها بالجزاء، و كذا تلقائيتها بمعنى لا تقوم على تنظيمها جهة رسمية و افتقارها لعنصر الجزاء⁶⁶.

لكن هذا التمييز لم يأخذ به، حيث نجد أن الفقه جعل العادات و الأعراف في مستوى واحد و أعطاهما نفس القيمة القانونية، حيث اعتبر العادات و الأعراف الخاصة بالتجارة الدولية مجموعة الممارسات و السلوكات ذات النشأة التلقائية و الذاتية التي يتبعها التجار و رجال الأعمال في معاملتهم، و من أمثلتها العادات التجارية ذات النشأة التلقائية السائدة في عمليات البنوك.

و قد ثار خلاف حول طبيعة هذه العادات التجارية، فقد اعتبرها جانب من الشراح مجرد عادات اتفاقية مستمدة من اتفاق الأطراف، أي أنها ملزمة لمتعاقدين فقط و هذا ما ينفي عنها صفة العموم و التجريد.

⁶⁶ أنظر: نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 273 و 247.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

كما أن مخالفة هذه العادات التجارية لا يترتب عليها أي جزاء محدد كون أنها تتسم في الغالب بطابع فني متخصص أكثر من اتسامها بطابع قانوني ملزم، فهي لا تعدوا أن تكون مجرد عادات اتفاقية لا ترقى إلى مستوى العرف الملزم.

و على خلال هذا فقد اعتبرها جانب آخر من الشراح أنها عادات تجارية لها صفة ملزمة و قانونية، اكتسبتها بمرور الوقت و تكرارها بين متعاملين التجاريين، حيث أن تقنينها كشرط في بعض العقود النموذجية أدى إلى إعادة العمل بها مرات عديدة فيما بعد و تحولها إلى أعراف و عادات ملزمة، و هذا كان نتيجة لشعور المتعاملين بلزومها و الجزاء الذي يفرض المجال التعاقدية من خلال مخالفة هذه الشروط أو العادات إن صح القول؛ لكن نجد القضاء الفرنسي اعتبرها بمثابة قواعد يجب الأخذ بها و مراعاتها في حالة إبرام أي عقد دولي، و لكن كان هذا هو الشأن العادات المقننة في الشروط العامة للعقود النموذجية التي أدى تكرار العمل بمقتضاها إلى تحولها إلى أعراف ملزمة، فإن الأمر لا يختلف في مجال العادات التي يتم تنفيذها عن بعد، حيث أدى استقرار العمل على اعتناقها بالعقود التي تبرم في إطار المهنة أو تجارة متعلقة بها إلى اتسامها هي الأخرى بطابع الإلزام الذي تتميز به قواعد القانون نتيجة لشعور المتعاملين بإلزامها⁶⁷.

و هكذا أسهم قضاء التحكيم و الأوساط المهنية و التجارية في تحول العادات و الأعراف السائدة في هذه الأوساط إلى أعراف ملزمة نتيجة لتقنين أحكامها و إدراجها في الشروط العامة للعقود النموذجية، كما سبق الذكر هذا ما ساعد على انتشار و استقرار العمل بمقتضاها، مما أضفى عليها في النهاية الطابع القانوني الملزم و كفل لها على هذا النحو صفتها الوضعية التي يصعب إنكارها، كما أننا ننوه إلى أن العقود الداخلية إذا تحررت من القانون الوطني هذا لا يعني أنها عقودا بلا قانون كما يدعي البعض، و إنما هي تخضع في نهاية الأمر للنظام القانوني السائد خارج الإقليم الوطني و المستقل عن سلطات الدولة الداخلية.

أما في ميدان التجارة الإلكترونية فكان دور الجماعات المهنية في إرساء و إنشاء القواعد القانونية اللازمة لتنظيم المعاملات بين أعضائها، و إذا كان من الصحيح أن مجال

⁶⁷ أنظر: هشام على صادق، المرجع السابق، ص 159.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

التجارة الإلكترونية ما زال مجالاً بكراً، لكن هذا لا يعني أن دور الأوساط المهنية يقف عند حد تقنين القواعد السائدة في هذا المجال، بل يتخطى ذلك إلى خلق قواعد تلبي متطلبات التي تفرضها تلك المعاملات، و توصف هذه القواعد بأنها تلقائية، على اعتبار أنها قواعد ذاتية تقوم على ما جرى عليه العمل من عادات و أعراف و ممارسات المتعاملين على الشبكة، بحيث تصبح قانونهم الملزم لهم⁶⁸.

حيث أن ملائمة هذه القواعد التلقائية النابعة من مجتمع ذاتي يظهر من ناحيتين:

❖ إنها قواعد مرنة تعكس تطورات و تنوع احتياجات المتعاملين عبر الشبكات، حيث أن دورها يظهر حين تكون قواعد الرسمية غير قادرة على مجابهة الكم الكبير من المعلومات الإلكترونية المتطورة بشكل سريع و ذلك في قدرتها على ملاحقة التطور و المضمون التقني للشبكة.

❖ العادات و الأعراف السائدة في التجارة الدولية و مدى تطابقها على التجارة الإلكترونية.

الأصل هو التزام طرفي العقد بالأعراف التي اتفقا على تطبيقها صراحة، و التزامهم أيضاً بالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما، على أساس أن هذه الأعراف أصبحت بموجب اتفاقهما جزءاً من العقد و ذلك لصفاتها الإلزامية، لكن الخلاف الفقه ثار و اتسع حول تحديد الأعراف و العادات السائدة في مجال التجارة الإلكترونية.

إن الطبيعة الدولية أو العابرة للحدود عبر الانترنت تقضي تبني عدة مفاهيم فنية و قانونية تتماشى مع التطورات التكنولوجية و مع جماعة مستخدمي الانترنت من أجل تطوير مفهوم العادات الدولية السائدة في عالم الفضاء الإلكتروني و التي يطلق عليها Mitiquette، و لذلك فهي تتمتع بمرونة تسمح لها باحتواء كافة المتطلبات التي تفرضها المعاملات الرقمية.

أما فيما يخص تحديد القواعد الواجبة التطبيق، انقسم الفقه إلى رأيين، حيث رأي اتجاه منهم أن الأفراد و الهيئات المكونين للجماعة الإلكترونية هي التي تحدد العادات الواجبة التطبيق و حجتهم في ذلك أن الانترنت لا تشكل جماعة ذات فكر إيديولوجي موحد، و لذا

⁶⁸ أنظر: صاح المنزللاوي، المرجع السابق، ص 183.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

فإنه بتحدد جماعة الانترنت تتحدد العادات المناسبة و ملزمة لحكم معاملاتهم بمعنى لكل فكر إيديولوجي عادات و أعراف مخصصة له و الملزمة لأفراده.

أما الرأي الثاني ذهب إلى القول أن جماعة الانترنت تتوافر فيهم خصائص الجماعة بمعنى أنهم يعيشون معا على الشبكة، و لهم هوية واحدة و ثقافة واحدة و مصالح مشتركة، فإنهم يخضعون لقواعد و عادات موحدة.

حيث أن الأمر يصعب تحقيقه نظرا لحدثة التجارة الإلكترونية من جهة و تعدد العادات و الأعراف في مجتمع الإلكتروني و التي تحتاج إلى وقت طويل كافي لتكرار العمل بها لتصبح مع مرور الزمن قاعدة مستقرة يتبعها أفراد من تلقاء أنفسهم من جهة أخرى.

الفرع الثاني: مراعاة النظام العام.

هو مجموعة القواعد اللصيقة بالتجارة الدولية و التي تهدف إلى تلبية احتياجات و متطلبات الدولية، و ذلك لاشتراك الأنظمة القانونية و العلاقات الدولية في هذه القواعد. و مصادر النظام العام متعدد و متمثلة في:

1. القضاء الوطني:

لقد ساهم القضاء و أحكام المحاكم في تكوين قواعد نظام العام، حيث تشكل مصدرا هاما من مصادر النظام العام الدولي، و من أمثلة هذه الأحكام نجد الأحكام التي أصدرتها المحكمة الفيدرالية السويسرية و المحكمة العليا الأمريكية و التي قضت فيها بصحة شرط التحكيم في مجال المعاملات الدولية.

2. قضاء التحكيم:

و يساهم القضاء كذلك في تأسيس قواعد النظام العام، حيث يمكن لمحكم أن يطبق قواعد دولية لا تتصل بأي نظام قانوني وطني، و الدور الفعال الذي يؤديه قضاء التحكيم في هذا الصدد يتأتى من الحرية الكبيرة التي يتمتع بها المحكمون في لجوئهم إلى المبادئ العامة للقانون و عادات التجارة الدولية خاصة عندما لا يحدد الأطراف معيناً لحكم عقدهم⁶⁹.

⁶⁹ أنظر: صاح المنزللاوي، المرجع السابق، ص 300.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

3. الاتفاقيات الدولية:

حيث أثبت أنصار النظام العام إلى دور الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و القرارات و التوصيات الدولية في تكوين هذه الفطرة، و من الأمثلة يسوقها أنصار هذا الرأي القرارات الصادرة بخصوص الرشوة في مجال المعاملات الدولية.

حيث أن النظام العام في العقود الدولية لا يشكل صعوبة في تحديده، لكن الصعوبة تكمن و تشكل في تحديد مفهوم النظام العام و دوره في المعاملات التي تتم على شاشة الحاسوب، كون هذه الأخيرة تتم في فضاء افتراضي لا حدود جغرافية و أنظمة سياسية تحكمه، بمعنى أنه لا يخضع لسيطرة أية إقليم.

و لإعمال فكرة النظام العام في عقود التجارة الإلكترونية تتحقق إما باللجوء إلى النظام العام الجماعي الدولي أو نظام العام التوجيهي، فيقصد بالنظام العام الجماعي مجموعة العقود المتعلقة بالتجارة الإلكترونية و التي يكون المستهلك طرفا فيها، و تثار فكرة النظام العام عندما يقوم الطرف الآخر الذي هو طرف القوي في العقد بفرض قانون ينكره و يتجاهله الطرف الضعيف المتمثل في المستهلك.

فالنظام العام جاء هنا لاستبعاد القانون الواجب التطبيق وفقا لقاعدة التنازل أو وفقا لاتفاق الأطراف، و تطبيق القانون الذي يكفل للمستهلك حماية أفضل، أما عند اللجوء لنظام العام التوجيهي لإعماله على العقود الإلكترونية نجد أنفسنا أمام اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن فكرة النظام العام تتحدد في مجال التجارة الإلكترونية من خلال النصوص التي تحظر الأنشطة غير مشروعة في هذا المجال، كمنع الولايات المتحدة الأمريكية عمليات بيع اليناصيب، بالإضافة إلى أن هناك كثيرا من أنظمة القانونية تحظر المجانية في المعاملات التجارية، حيث أنها تبت عقوبة عليه⁷⁰.

الاتجاه الثاني: يرى أنها مجموعة القواعد التي تضع تنظيما خاصا و مباشرا بالتجارة الإلكترونية، و التي تهدف إلى تحقيق احتياجاتها عن طريق خلق قواعد ذاتية تتماشى و المبادلات التجارية عبر شبكة الاتصال، على الصعيد الدولي.

⁷⁰ أنظر: صاح المنزللاوي، المرجع السابق، ص 315.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

خلاصة القول أن النظام العام جاء كقيد على حرية سلطان الإرادة، و تجسد هذا النظام في مجموعة القواعد الآمرة المتبعة في المعاملات التجارية و الاقتصادية المبرمة بين التجار و رجال الأعمال، باعتبار أنها تهدف لحماية المبادئ الأساسية في الدولة و استبعاد أعمال منهج التنازل⁷¹، و لكن هذا هو الملاحظ على فكرة نظام العام، بمعنى أنها ضيقت من فرصة تطبيق القانون الأجنبي و هذا ما يجعلنا دائما في تساؤل حول مدى تأثير نظام العام في استبعاد هذه الفكرة القواعد الداخلية على نظام العام الدولي، أي انه يوجد نظام عام داخلي وطني لعمل الدولة، إلى جانب النظام العام الدولي الموحد أي الجامع.

و في الأخير ما علينا إلا انتظار، ربما سيحدد لنا المستقبل و تطورات مفهوم هذه الفكرة بشكل محدد و دقيق في مجال فقه القانون.

و على المحكم عندما يعالج موضوع النزاع أن يأخذ بنظر الاعتبار قواعد النظام العام الدولي، إذ أن مخالفة هذه القواعد من قبل الطرفين عند تعاقدهم قد يؤدي إلى بطلان العقد موضوع النزاع، كذلك على المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار إصدار حكم التحكيم قواعد سيؤدي إلى رفض الاعتراف بالمحكم، و بالتالي فهذا نفسه المتبع في مجال المعاملات الإلكترونية.

⁷¹ أنظر: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 641.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

الخاتمة:

في نهاية بحثنا لموضوع عقود التجارة الإلكترونية أمام التحكيم الدولي. نخلص لعدة نتائج و توصيات للمشرع الجزائري.

1. النتائج:

أولاً:

حيث تمثل هذه الأخيرة واحد من موضوعي ما يعرف بالاقتصاد الرقمي، حيث يقوم الاقتصاد الرقمي على حقيقتين التجارة الإلكترونية و تقنية المعلومات، فتقنية المعلومات أو صناعة المعلومات في عصر الحواسيب و الاتصال هي التي خلقت الوجود الواقعي و الحقيقي للتجارة الإلكترونية باعتبارها تعتمد على الحوسبة و الاتصال و مختلف الوسائل التقنية لتنفيذ و إدارة النشاط التجاري.

و التجارة الإلكترونية هي تنفيذ و إدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضائع و الخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الانترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة.

ثانياً:

العقود الإلكترونية هي عقود يتم إبرامها بين طرفين بوسيلة اتصال عن بعد و يتم تنفيذها مادياً أو بوسيلة اتصال، حيث أن هذه العقود تتميز عن العقود التقليدية من حيث أنها:

- ❖ عقود تتم عن بعد دون الحضور المادي لأطراف العقد، حيث تتجسد في رابطة بين غائبين في المكان و لكن حاضرين في الزمن.

- ❖ يتم تسليم السلع خارج الخط هذا بالنسبة للسلع المادية أو التسليم على الخط للخدمات.

ثالثاً:

يعتبر التحكيم التجاري الدولي العادي أنسب الطرق في فض المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية، بالنظر له نجد أن عقود التجارة الإلكترونية ما يناسبها هو التحكيم الإلكتروني و هذا تبعاً لطبيعة الإلكترونيات التي تتسم بها كلا من العقود و التحكيم، و هذا الأمر يمليه واقع التطور المتسارع في وسائل الاتصال و الإنجاز، لكنه يصطدم ببعض العقبات و أهمها عدم ضمان قبول الطابع غير المادي للمبادلات بين الأطراف المعنية و الذي

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

تفرضه طبيعة الشبكة و كذا عدم ضمان قبول إجراءات التحكيم الإلكتروني بسبب الشكليات المتطلبة فيه و التي قد تعطله.

رابعاً:

إن في دراستنا للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على قضاء التحكيم يظهر لنا جليا أهمية و ضرورة وجود التعايش بين منهج التنازع و منهج القواعد الموضوعية، لأن التطبيق المباشر لقواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية لا يغنى عن منهج التنازع و أعمال القانون الداخلي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد.

2. التوصيات:

نوجه لمشرعنا الجزائري خاصة و أنه حتى الساعة لم يبادر بسن تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية بالرغم من وجود مثل هذه التشريعات في الدول العربية مثل تونس التي كانت رائدة في هذا المجال، و تتمثل هذه التوصيات فيما يلي:

❖ التفكير في الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية و إدخالها ضمن قواعد القانون التجاري و غيرها من القوانين المتصلة بها:

- تعديل القانون التجاري ليشمل باب خاص بالتجارة الإلكترونية، ينظم فيها المبادئ العامة موضعا نطاق تطبيق القانون و تعريف المصطلحات الخاصة بها.

- تعديل القانون المدني لتنظيم مسائل تعاقد بين الأطراف في التجارة الإلكترونية خاصة فيما بالتحقق من الإيجاب و القبول عبر الوسائل الإلكترونية و المعلوماتية و شبكات الاتصال عن بعد.

❖ التفكير في قوانين حماية المستهلك الجزائري و هذا نقاديا للتخفيف من مخاطر التجارة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

قائمة المراجع:

- 1- أسامة احمد بدر، حماية المستهلك من التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) كلية الحقوق، جامعة طنطا.
- 2- أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، قسم القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق ، جامعة المنونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003م.
- 3- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، 2003م، الإسكندرية.
- 4- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان عام 2002.
- 5- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات حلبي الحقوقية.
- 6- حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، المبادئ العامة في تنازع القوانين، الكتاب الأول، منشورات الحلبي.
- 7- حسام الدين فتحي ناصف، جامعة عين الشمس، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية. دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة عام 2005م.
- 8- محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة عام 2002م، بدون طبعة. دار الكتب القانونية ، مصر . دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر.
- 9- رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، طبعة 1991.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

- 10- رشا على الدين، قسم الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة منصور، النظام القانوني لحماية البرمجيات، دار الجامعة الجديدة 2007م.
- 11- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء الأول، مطبعة الكاهنة 2000.
- 12- سهيل حسين الفتلاوي، قانون الدولي الخاص، الناشر: المكتب المصري بتوزيع المطبوعات 2002.
- 13- شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية والقانونية للتجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م.
- 14- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية قسم القانوني الدولي الخاص، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006م
- 15- طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2007م.
- 16- طالب حسن موسى، عميد كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية دكتوراه دولة في القانون، جامعة باريس، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005.
- 17- طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية (المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية) ،
- 18- عبد الفتاح بيومي حجازي، سابق الذكر ، المرجع 05، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية.
- 19- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2003.
- 20- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية – الساحة المركزية بن عكنون – الجزائر، الطبعة الثالثة 2005.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

- 21- عليوش كمال قربوع، التحكيم التجاري الدولي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر، الطبعة الثانية 2004م.
- 22- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، طبعة الأولى، سنة 1997م.
- 23- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2006.
- 24- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة جامعة الإسكندرية.
- 25- منير عبد المنجد، الأسس العامة للتحكيم الدولي الداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، طبعة الأولى، عام 2000م.
- 26- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995م

الأمر: رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ: 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الموقع الإلكتروني:

[http://: www.arab low.org](http://www.arablow.org)

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

خطة البحث

مقدمة.

مبحث التمهيدي: مقارنة نظرية حول ماهية التجارة الإلكترونية و العقود المرتبطة بها.

المطلب الأول: ماهية التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية.

الفرع الثالث: أنواع التجارة الإلكترونية و أهميتها.

الفرع الرابع: مزايا و مخاطر التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: ماهية عقود التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني: خصائصها.

الفرع الثالث: إبرام العقد الإلكتروني.

الفرع الرابع: تنفيذ إبرام عقود التجارة الإلكترونية.

الفصل الثاني: القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام قضاء التحكيم الدولي

المبحث الأول: تطبيق القواعد الوطنية عن طريق إعمال منهج التنازع.

المطلب الأول: مفهوم منهج تنازع القوانين.

الفرع الأول: التعريف بتنازع القوانين.

الفرع الثاني: مفهوم قواعد الإسناد.

المطلب الثاني: صعوبات إعمال منهج التنازل عن عقود التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: في حالة الاختيار الصريح لقانون العقد.

الفرع الثاني: في حالة عدم اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد.

المبحث الثاني: منهج القواعد المادية أو الموضوعية.

المطلب الأول: مفهوم القواعد الموضوعية.

الفرع الأول: القواعد الموضوعية الدولية التقليدية.

الفرع الثاني: القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: منهج إعمال القواعد الموضوعية.

الفرع الأول: مراعاة عادات التجارة الدولية.

عقود التجارة الإلكترونية أمام قضاء التحكيم الدولي

الفرع الثاني: مراعاة النظام العام

خاتمة