جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تنازع الاختصاص في عقود التجارة الإلكترونية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:
نجلاء بن خليفة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د. بن حيزوم بدر الدين	أستاذ محاضر -ب-	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ.د. جروني فايزة	أستاذ محاضر -ب-	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د. ديدي ابراهيم	أستاذ محاضر -أ-	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ ۖ وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"

سورة المجادلة الآية (11)

شكر وتقدير

نحمد الله العلي القدير على أن من علينا بكل النعم، فله الحمد وله الشكر ونتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة الفاضلة **جروني فايزة** التي لن نوفيها حقها مهما قلت من الكلمات، واللجنة المناقشة والأستاذ الفاضل بلعبيدي رافع

كما أتقدم بالشكر والعرفان لكل من قدم لنا معلومة وتوجيه من أجل إنجاز هذا العمل المتواضع ولكل من علمن حرف من العلم من أساتذة ومشرفين فلهم منا جزيل الشكر والتقدير والاحترام.

فجزاكم الله عنا خيرا وأدامكم الله طيبين علما

إهـــــــداء

إلى من أوصاني الله ورسوله بالإحسان إليها وطاعتها.

مقدمة

مقدمة:

تعرف شبكة المعلومات الدولية الانترنت هي عبارة عن شبكة من أجهزة الكمبيوتر متصلة ببعضها البعض والتي تمكن المستخدمين من التواصل مع بعضهم البعض بغض النظر عن أماكن تواجد تلك الأجهزة أو مستخدميها، وقد بدأ تاريخ الأنترنت منذ عام 1969 عندما تم استخدامه من قبل وزارة الدفاع الأمريكية البنتاغون لتبادل المعلومات الأمنية والاستخبارات ربط أجهزة الحاسوب التابعة لمؤسسات الجيش الأمريكي ومنذ 1983 تم لأول مرة استخدام الأنترنت في المجال المدني.

في الواقع أن الطفرة العالمية لاستخدامه لم تتم إلا في مطلع العام 1995 م عندما فتحت شبكة الأنترنت للشركات والمستهلكين على السواء عبر العالم لإبرام عقود الخدمات والسلع والذي أصبح يعرف بالتجارة الإلكترونية بما تحتويه تلك العمليات التجارية من عمليات التعاقد، والدفع الالكتروني والتنفيذ الإلكتروني وتبادل المعلومات والبيانات الكترونيا.....[1].

إن تاريخ العقود الالكترونية في القانون الدولي الخاص يرجع إلى بداية تطور وسائل التكنولوجيا والاتصالات الدولية، التي انعكست على انتعاش الأسواق الدولية والإقليمية حيث أصبحت الشركات في مختلف البلدان تستخدم تلك الوسائل نظرا لقلة التكاليف وسهولة الوصول إلى العملاء وسرعة الانتشار وبانحصار فكره الإقليمية لصالح الدولية بدأت تبرز المشكلات القانونية التي تثار بشأن منازعات هاته العقود التي أخذت تشهد تطورا كبيرا لتطور الثورة التكنولوجية.

حيث أخذت ظاهرة انتقال المعاملات التجارية من أرض الواقع إلى شبكة الأنترنت تزداد يوما بعد يوم، ولما كان من الطبيعي أن تنشأ عن تلك العلاقات منازعات بين أطرافها كما هو الحال في ظل العلاقات التجارية التقليدية، كان لابد من وجود قضاء وطني لتعقد له سلطة الفصل في هذه المنازعات فهو ما سمي

[1] أحمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص6.

بالاختصاص القضائي الدولي كما يصطلح عن هاته النزاعات بمنازعات التجارة الالكترونية.

وإذا كان الأصل في تسوية المنازعات معقود للسلطة القضائية حيث أن القضاء لا يزال الوسيلة الأساسية التي يتم لجوء الأطراف إليها لحل مختلف المنازعات التي تنشأ بينهم ولكن نظرا للتطور التقني وازدياد حجم القضايا المعروضة أمام القضاء فقد ظهرت الحاجة إلى وجود وسائل بديلة لتسوية هاته المنازعات وخاصة المنازعات الالكترونية التي تطورت بشكل رهيب في الوقت الحاضر مع تطور وسائل التكنولوجيا الحديثة مما أدى إلى حدوث ثورة في المعلومات والاتصال بين الأمم وانعكس ذلك على سبيل التعامل بين الشعوب، مما زاد في معدلات إبرام المعاملات عبر تلك الوسائل الحديثة، حيث تشير التقديرات إلى ارتفاع معدلات إبرام العقود عبر الأنترنت إلى أرقام عالية ويرجع المختصون في ذلك التطور إلى تطور وسائل الأمان في عمليات التسوق عبر الشبكة وكذلك استخدام وسائل الدفع والوفاء الالكتروني من ناحية ومن ناحية أخرى إلى نهج المواثيق و الاتفاقيات الدولية التي تعطي للمستهلك عبر شبكة الأنترنت حماية خاصة[1].

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون حماية المستهلك وقمع الغش على إمكانية اللجوء إلى التحكيم لحل منازعات الاستهلاك إلا أنه بالرجوع للقواعد العامة المنظمة للتحكيم نجد أن مشرعنا قد استبعد بعض المجالات التي لا يجوز أن تكون محلا لاتفاق التحكيم وقد تناولت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا التحديد بنصها على ما يلي :يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.[2]

[1] جمال محمود الكردي، التجارة الالكترونية والاختصاص القضائي لمنازعاتها، دراسة تطبيقية في عقود الاستهلاك عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص56.

[2] مسعودي يوسف، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة عير الشبكة الأنترنت، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01 العدد 01، جامعة أحمد دراية أدرار، 2017، ص 7.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو في حالة الأشخاص وأهليتهم، وعليه فإن ما عدا هذه المسائل المستبعدة يجوز أن تكون محلا لاتفاق التحكيم وللإجابة على هذه المنازعات وطرف حسمها سنتطرق في هاته المباحث إلى الإطار المفاهيمي للتحكيم وإجراءاته ومزاياه وعيوبه في فض هذه النزاعات.

وانعكس هذا الاهتمام على التشريعات الوطنية والتي أكدت بدورها هذه الحماية ونتيجة لهذا التطور الهائل في إبرام العقود فقد برزت مشكلات عدة أبرزها المحكمة المختصة التي يتعين أن ينعقد لها الاختصاص لذا اختلف الفقه بشأن القضاء المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن التعامل في ظل العالم الافتراضي ؟ وما إذا كانت في ظل عولمة الاتصال يحتاج إلى وجود فضاء افتراضي يستخدم الإجراءات الالكترونية لتحقيق السرعة وتخفيض التكاليف.

ووفقا للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص فإن المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية تدخل في نطاق الاختصاص القضائي للدولة الوطنية، إذ لم يتضمن العقد شرط التحكيم يؤدي إلى إخراج النزاع من مجال اختصاص القضاء الوطني وإدخاله في مجال اختصاص هيئة التحكيم المنفق على اللجوء إليها[1].

وتبقى الدول هي التي تضع ضوابط لتحديد اختصاصها القضائي الدولي[2].

لكن الفقه بدأ يثير العديد من التساؤلات عن مدى ملائمة الضوابط التقليدية لمنازعات الحياة العصرية الحديثة وخصوصا منازعات العقود التي تتم عبر الأنترنت حيث أنها تخترق الحواجز الإقليمية بين الدول، الأمر الذي يجعلها مجالا خصبا لتنازع الاختصاص القضائي الدولي زد على ذلك أن المعايير التقليدية هي معايير مادية إقليمية تقوم على روابط مكانية لا تستجيب لطبيعة المعاملات الإلكترونية.

[1] أحمد محمد حسن الحسني، مرجع سابق، ص 6.

[2] جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 14.

أهمــية الـدراسة :

تنبع أهمية الدراسة كونها تندرج ضمن المواضيع الحديثة والمتشعبة في تفاصلها التي تتداخل فيها العلاقات وتحتك بأنظمة قانونية مختلفة، كما أنها تشير العديد من المشاكل القانونية خصوصا في ظل دخول الوسائل والتكنولوجية الحديثة وتسخيرها في العمليات التجارية.

كما انه من المعروف أن العقود تقوم على الإرادة، فالعقد شريعة المتعاقدين إلا أن انطلاق الإرادة في العقود المتصلة بالمستهلك وخصوصا الإلكترونية، قد تطيح بمبدأ الحرية التعاقدية لما ينطوي عليه من مخاطر ولتأثيره في قدرة الطرف الضعيف على تحديد الوسيلة المثلى لتسوية منازعته مع المهني واختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما.

كما أن أهمية الدراسة من الناحية العلمية، تبرز في ظل العلاقات الاقتصادية وتزايد الحاجات المجتمعية والشخصية إلى السلع والمنتجات في محاولة الوقوف على القواعد التشريعية المقارنة وما جاء فيها من خلق لقواعد تضمن حماية المستهلك وتضمن له موقفا عادلا أمام تزايد أعداد القضايا المعروضة على الجهات القضائية وذلك بالنظر للمركز الضعيف للمستهلك في مواجهة الشروط المجحفة بحقه.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع لأسباب شخصية أولها لأكمل مسيرتي الدراسية في مجال القانون الخاص والقضايا والعقود الدولية أي امتداد لمذكرة الليسانس التي تعتبر في نفس المجال بسب ميولي لهذه المشكلات والمنازعات الدولية لما فيها من اتساع وكثرة مراجع، وبالتالي كثرة الحلول.

أما الأسباب الموضوعية لهذا الموضوع يعتبر من المواضيع الجديدة بسب الثورة التكنولوجية والذي طال جميع دول العالم بما فيها الجزائر، وهو الأولى بالدراسة بسب أن هاته المنازعات ومع التقدم التكنولوجي الهائل لا تنقص وإنما تزيد وتتفاقم وأولى بالأنظمة الدولية بوضع قوانين تقننها وتضبطها.

أهداف موضوع البحث :

أهدف في هذا البحث بالإجابة على التساؤل الذي طرحته على نفسي في أول حصة لطرق فض منازعات التجارة الإلكترونية إذا كانت ملائمة القواعد التقليدية أو تطويعها لحل هاته المنازعات بسب مشاكل أخرى للأطراف في حد ذاتها سواء من إجراءات تقاضي أو تكاليف أو إفشاء أسرار مهنية إلى غيرها من المشاكل ونحن بصدد زيادة التطور والتكنولوجيا ما مصير كل المنازعات هل يتنازل كل طرف عن حقوقه في سبيل معوقات ومشاكل القواعد التقليدية أو آن الأوان أن تجد الدول طريقة بديلة لحل هاته النزاعات كما عقدت إي بالطرق الإلكترونية.

تهدف الدراسة إلى الوقوف على مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية والتي تشكل إحدى التحديات المثارة في حقل منازعات التجارة الإلكترونية معتمدين بالأساس على تحليل آراء الفقه المقارن والبحث في صدى ملائمة القواعد التقليدية لتغطية مشكلات الاختصاص وتنازع القوانين لهذه العقود، أو أن البديل لتسوية هذه المنازعات كفيل بحل جميع مشاكلها.

صعوبات الدراسـة :

أول ما واجهني في هذا الموضوع من صعوبات عكس كل المواضيع والطلاب هو كثرة المراجع مع ضيق الوقت واستحالة الإطلاع التام عليها أيضا كثرة هاته المراجع سيجعل من الموضوع مفتوح متشعب يستحيل السيطرة عليه في مذكرة ماستر بسب التقيد بعض الصفحات وضيق الوقت.

أيضا ضيق الوقت لمن يريد الإلمام بكافة جوانب الموضوع وما واجهته من صعوبة في الدراسة على الصعيد الشخصي وإنني لست في نفس الولاية مع المشرفة الأمر الذي جعل الموضوع أكثر تعقيدا من حيث وسيلة الاتصال فقط فلا يوجد اتصال أو تشاور مباشر.

إشكالية الدراسة :

ما مدى ملائمة إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية في فض منازعات عقود التجارة الإلكترونية ؟.

وانطلاقا من هذه الإشكالية السابقة تتفرع التساؤلات الآتية :

- هل يتم تطويع القواعد التقليدية لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية ؟
- ما موقف الفقه في فض منازعات عقود التجارة الإلكترونية بالقواعد العامة ؟
- ما هو القانون الواجب التطبيق على العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها ؟
- هل تعتبر آلية لفض جميع منازعات التجارة الإلكترونية ؟
- هل يعتبر التحكيم آلية لفض جميع منازعات التجارة الالكترونية ؟

منهج الدراسة :

نظرا لأهمية الموضوع فلقد تم الاعتماد على العديد من المناهج يتمثل في المنهج الوصفي الذي يعتمد على الوصف النظري للموضوع من خلال عرض الآراء الفقهية وتبيين بعض المصطلحات الخاصة بعقود التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال عرض النصوص القانونية وكذلك نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بقواعد الاختصاص الدولي، وأيضا المنهج المقارن الذي من خلاله تم عرض مختلف نصوص القوانين الأجنبية.

وللإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم البحث إلى الخطة الآتية :

خطة البحث :

ترتيبا على ما تقدم ولكي أتمكن من تحقيق أهداف هذه الدراسة تمت بتقسيم البحث فصلين على النحو التالي: ارتأيت أن يكون الفصل الأول في القواعد التقليدية إي الاختصاص القضائي الدولي وأعمال قواعده والذي بدوري قسمته إلى بحثين الأول تناولت فيه الإطار المفاهيمي للاختصاص القضائي الدولي أما البحث الثاني وبطبيعة خصوصية حماية المستهلك فارتأيت أن أناقش تفاصيله وخصوصيته وحمايته في بحث مستقل وكامل.

أما الفصل الثاني فهو بقية الإجابة على إشكالية بحثي أي أن التحكيم كآلية لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية قسمته إلى بحثين أولهما تضمن الإطار المفاهيمي التحكيم الإلكتروني أما البحث الثاني فكان للتحكيم كآلية بديلة لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

الفصل الأول

الفصل الأول : قواعد الاختصاص القضائي لفض المنازعات عقود التجارة الإلكترونية

في كل حق يعترف به المشرع للفرد، يضع له القواعد الكافية لحمايته عند اللزوم تجاه الآخرين والمحاكم الوطنية في كل دولة هي التي تتكفل عادة بتطبيق تلك القواعد الخاصة بحماية حقوق الأفراد بصرف النظر عن جنسيتهم، ولا فرق في ذلك إن كانوا وطنيين أم أجانب فإذا كانت القضية ذات عنصر أجنبي كان على القاضي الوطني من حيث المبدأ أن ينظر فيها إن كانت هناك علاقة فيما بينها وبين إقليم دولته[1].

وحتى الآن لا توجد هيئة قضائية دولية مختصة للنظر في كافة النزاعات التي تتم بطابع دولي تبعا لوجود عنصر أجنبي فيها، بل أن كل دولة تنفرد بعديد حالات اختصاص محاكمها بالمنازعات الخاصة المتضمنة لعنصر أجنبي وهذه القواعد غالبا ما تسمى بقواعد الاختصاص القضائي الدولي[2].

بمعنى أن المحاكم الداخلية في كل دولة هي التي تتكفل بحل كافة المنازعات التي تقوم بين الأفراد، سواء أكانت هذه المنازعات وظيفية بحتة أو كانت مشوبة بعنصر أجنبي إذا انعقد لها الاختصاص.

إن القواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي هي التي تنظم كيفية فض المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي.

ويشمل مفهوم قواعد الاختصاص القضائي الدولي مجموعة من التعاريف وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الأول الذي يتضمن مفهوم قواعد الاختصاص القضائي الدولي، والمبحث الثاني تطرقنا إلى خصوصية حماية المستهلك.

---

[1] ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت،1973. 1974، ص 385.

[2] عبد الهادي عباس، التحكيم، المكتبة القانونية، دمشق، 1997، ص323.

المبحث الأول : مفهوم قواعد الاختصاص القضائي الدولي

اختلف الفقهاء حول تسمية هذا النوع من الاختصاص، لقد استخدم عدد كثير من الفقه تعبير (تنازع الاختصاص القضائي الدولي) أو تنازع الاختصاص القضائي ومع ذلك فإن البعض قد استشعر عدم دقة التعبير فاستخدام تعبير (الاختصاص الدولي)[1].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي على تسمية الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية ب (الاختصاص العام) وذلك مقابل (الاختصاص الخاص) لهذه المحاكم، أي تنصيب كل منهما من ولاية القضاء بعد أن ترسم قواعد الاختصاص العام حدود هذه الولاية من الوجهة الدولية أي إزاء محاكم الدول الأخرى، بالسبة للمنازعة المشتملة على عنصر أجنبي، ولكننا نفضل تعبير (الاختصاص القضائي الدولي) لأنه أوضح في الدلالة على العنصر الأجنبي في المنازعة التي ينعقد بشأنها هذا الاختصاص، ويستعمل أيضا في ميدان الحياة القانونية الداخلية للدلالة على ما يخص جهة قضائية معنية من ولاية القضاء في الدولة[2].

ومن خلال المطالب القادمة سنتطرق للتعريف الدقيق للاختصاص القضائي الدولي وأيضا خصائصه.

[1] سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، مطبعة الدار الجامعية بيروت لبنان،ص425.
[2] المرجع نفسه، ص 425.

المطلب الأول : تعريف قواعد الاختصاص القضائي الدولي

لغة : كلمة الاختصاص في اللغة مأخوذ من خصص، وهي مشتقاتها (كخصه وأخصه) تدور على معنى إفراده بالشيء دون غيره وهو عكس تعميمه.

الفرع الأول : التعريف القانوني لقواعد الاختصاص القضائي الدولي[1].

يقصد بالاختصاص عند القانونين وهو التعريف الذي يخصنا هو "توزيع العمل بين المحاكم والجهات القضائية المختلفة، وعرفت قواعد الاختصاص بالقواعد التي تحدد المنازعات والقضايا والمسائل التي تدخل في سلطة كل محكمة[2]. وفي اصطلاح النظام القضائي " هو توزيع المهام بين المحاكم والهيئات القضائية المختلفة عن طريق بيان خصتها من المنازعات والمسائل التي تحول لها الفصل فيها ومنح الحماية القضائية بشأنها" [3].

ومجمل التعريفات يدور حول أن الاختصاص القضائي " مجموعة القواعد التي تحدد اختصاص محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تحتوي على أجنبي بالمقابلة للحدود التي نباشر فيها محاكم الدولة الأخرى سلطتها القضائية، فقواعد الاختصاص القضائي لدولة معينة تعني الحالات التي تؤول الاختصاص لمصالحها في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي.

---

[1] عبد الناصر موسى أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2005، ص88.

[2] مرجع نفسه، ص88.

[3] صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي الدولي، المنازعات الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية،، دار الجامعية الجديدة الإسكندرية، 2008، ص23.

الفـرع الثاني : التعريف الفقهي

لم يعرف أي من التشريعات المقارنة الاختصاص القضائي تاركه المسألة للفقه الذي ساهم بدوره في الوضع تعريفات عديدة من بينها قواعد الاختصاص القضائي هي مجموعة من القواعد التي نبين فيها حدود فيها تخص العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي إزاء محاكم الدول الأجنبية التي فيها هذا الاختصاص [1].

كما يرى بعض الفقهاء أن لقواعد الاختصاص القضائي الدولي تأثير تساهم من خلاله في تحديد القواعد الواجبة القضية ويمثل دور قواعد الاختصاص القضائي الدولي في تطبيق القضية بالاعتماد على مضمون قواعد الإسناد الوطنية أو بالرجوع لقانون القاضي باعتباره مرجعا.

خلاصة القول، المعنى المقصود في كافة هذه التعريفات" أنه الحدود التي تؤدي فيها محاكم الدولة ولاية القضاء أو وظيفة القضاء"[2].

المطلب الثاني: خصائص قواعد الاختصاص القضائي الدولي

إن القواعد الاختصاص القضائي قواعد قانونية فمن المستقر عليه دوليا أن تحديد اختصاص محاكم دولة معنية بالنزاع المشتمل على عنصر أجنبي والمطروح أمامها إنما يتم وفقا لقانون هذه الدولة أي طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص القضائي بها فهي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح[3].

---

[1] وسام توفيق، عبد الله، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011، ص15.

[2] عز الدين عبد الله، القانون الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة مطابع الهيئة المعربة العامة للكتاب، القاهرة 1986، ص606.

[3] أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، مطبعة شتات، دار الكتب القانونية مصر، 2006، ص35.

الفرع الأول: قواعد الاختصاص القضائي الدولي

من النظام العام ذلك لأنه مظهر من مظاهر سيادة الدولة إزاء دولة أخرى فلا يجوز الاتفاق على التنازل عنه ونقله إلى محكمة دولة أخرى كما لا يصح فيه الغش أو التحايل على القانون، وفي حالة انتقاء صفة النظام العام لقواعد الاختصاص القضائي الدولي لا نحظى الحكم بأية قوة تنفيذ في الخارج وأيضا قواعد الاختصاص الدولي تعتبر بالإضافة إلى أنها من النظام العام فهي أيضا قواعد موضوعية بمعنى أن وظيفتها لا تركز على الإشارة إلى تعيين المحكمة المختصة بل تتكفل مباشرة بتحديد الحالات التي يختص القضاء الوطني فيها بفض المنازعات[1]، وهي قواعد تنظيم المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا ذات ارتباط بأكثر من دولة.

الفـرع الثاني: قواعد الاختصاص الدولي قواعد وطنية

فالقاضي هنا يتقيد بما يصدر عن المشروع الوطني نفسه الذي راعى فيه للسيادة الوطنية ومصالح المواطنين قبل كل شيء[2]، فهي لا تتضمن أمور العامة تكاد تكون متشابهة بمثابة تعارف أو اعتادت الدول على الأخذ بها وتنفيذها، قد تكون الاختصاص القضائي الدولي سببا مؤثرا في تحديد القانون الواجب التطبيق وفق القواعد التنازع مثلا الاتفاق على تعين المحكمة المختارة لرؤية نزاع مشوب بعنصر أجنبي معناه أن تطبق المحكمة قانونها الوطني على هذا النزاع أي قد يستدل قاضي الموضوع على إرادة أطراف الاتفاق قد انصرفت إلى اختيار قانون دولة المحكمة نفسها ضمنا ليحكم أي نزاع يتولد عن عقدهم.

---

[1] فؤاد عبد المنعم رياض ود نسامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1994، ص365.

[2] حامد مصطفى، القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة المعارف، بغداد،1970، ص271.

الفرع الثالث: قواعد الاختصاص القضائي مفردة الجانب

بمعنى أن كل دولة تنفرد بتحديد اختصاص محاكمها، ولا تستطيع أية دولة أن تفرض قواعدها المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي على محاكم دول الأخرى، بمعنى أن المشرع الوطني يرسم حدود اختصاص محاكمة الوطنية ولا يبين حدود اختصاص المحاكم الأجنبية، بل يكتفي بأن يقر لهذه المحاكم ما رسمه لها مشرعها من اختصاص أو لا يقر له وذلك لأن قواعد الاختصاص القضائي وثيقة الصلة بالقانون العام "ولأن القضاء مظهر فعال للسيادة ووظيفية هامة من وظائف الدولة فهل يعقل أن تنصاع الدولة في رسم حدودها لأمر المشروع الأجنبي"[1].

المطلب الثالث: إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية

عندما تثار منازعات حول هذه العقود فإنها تخضع لقواعد الاختصاص التشريعي ويمكن أيضا تطبيق قواعد القانون الإلكتروني الدولي لحل هذه المنازعات بالإضافة إلى ذلك تخضع هذه العقود إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تتضمن الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي كما تشمل أيضا قواعد اختصاص متعلقة بمنازعات عقود الاستهلاك وهو ما نتناوله في هذا الفرع.

الفـرع الأول: إعمال الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية

إذا كان مناط اللجوء إلى القضاء يستدعي توافر جملة من الشروط المتعلقة بالقبول الدعوى وثبوت الاختصاص للمحاكم الوطنية ن فإن البث في المنازعات

[1] ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص245.

الإلكترونية وتسويتها بدورها تتطلب توفر ضوابط شخصية والمتمثلة أساسا في اختصاص محكمة جنسية المدعى عليه، ويعد ضابط جنسية المدعى عليه من الضوابط الشخصية المحضة لكونه يمنح الاختصاص ينظر لدعوى إلى المحكمة التي ينتمي إليها المدعي عليه بجنسية كما يعد من الضوابط الشخصية ذات الطابع المكاني لكونه يعبر عن الشخصية القانونية، من جانب ومن جانب ثاني يعبر عن ارتباط المدعى عليه مكان معينا وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب لهذه الضوابط[1].

1-ضابط اختصاص جنسية المدعى عليه في منازعات التجارة الإلكترونية:

يتمتع ضابط جنسية المدعى عليه بأهمية كبيرة في تحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي في العقود الدولية لذا سنتطرق إلى مفهومه ثم مدى ملائمة ضابط جنسية المدعى عليه يعتبر عنصر كافيا في ذاته لانعقاد الاختصاص للمحكمة، الدولة التي ينتمي إليها من جنسية دون الحاجة إلى اشتراط توافر عنصر أو رابطة لأخرى بين النزاع وذلك الدولة التي تحمل جنستها لمدعى عليه[2].

وهذا الضابط ليس حديث النشأة بل رسمته التشريعات المقارنة إعمالا للسيادة الإقليمية والشخصية وإثباتا لمحاكمها الوطنية على من يحملون جنسيتها بغض النظر أن تكون أصلية أو مكتسبة[3].

---

[1] هشام علي صادق وحفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2000، ص02.

[2] هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة منشأة المعارف نم الإسكندرية، الطبعة الثانية 1972، ص 58.

[3] الصادق عبد القادر، بلعبيدي رافع، تنازع اختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة العلو القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021، ص4.

ولذات الأهمية "بين المشروع الجزائري الاختصاص القضائي الدولي إلى ضابط الجنسية الجزائرية عن المركز القانوني لحاملها سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ما قررته المادة 41 الفقرة 1 [1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما قررته المادة 42 منه[2].

من خلال هاتين المادتين نلاحظ أن المشرع منح للمتقاضي امتياز رفع قضيته أمام المحاكم الجزائرية سواء مدعى أو مدعى عليه أو كان شخصا طبيعيا أو معنويا[3].

أيضا تباينت بعض التشريعات الأخرى قاعدة الاختصاص محاكمها الوطنية بنظر الدعاوى التي ترفع على مواطنيها، وذلك بناء على طالب الجنسية ومع ذلك قانون المرافعات المصري في المادة 28 بعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية في حالة ما إذا كان المدعى عليه مصريا وأن عقد الاختصاص تأسيسا على أن المدعى عليه مصري الجنسية فيه مراعاة لصالحه وذلك بالنظر إلى الوضع الغالب وهو تواطن المصريين في بلدهم فيكون اختصاص المحاكم الفرنسية في نظر الدعاوى التي تكون أحد أطرافها فرنسيا مدعيا كان أو مدعى عليه[4].

ومن المبررات التي قبلت لتبرير لأخذ بضبط الجنسية المدعى عليه هو التيسير على المدعى وذلك باتجاه محكمة بقاضي أمامها المدعى عليه ويحمي حقه مركزه

[1] المادة 41 من ق الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08.09.2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] الأيوبي محمد، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية مجلة محيط للدراسة والأبحاث القانونية، دار الآفاق المغربية، العدد 3، 2019، ص39.

القانوني كما يستند اختصاص المحاكم الوطنية طبقا لهذا الضابط إلى اعتبار سياسي مؤداه أن وظائف القضاء في الدولة إقامة العدل بين المواطنين[1].

2-مدى ملائمة ضابط جنسية المدعى عليه في منازعات عقود التجارة الإلكترونية:

إن من أهم خصائص العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت أنها تنعقد عن بعد دون الالتقاء المادي للأطراف[2].

ولهذا يكون شخص طبيعي أو معنويا (اعتباريا) فإن من الصعوبة البالغة تحديد جنسية أحدهم عبر شبكة الأنترنت فحتى العقود التي تتطلب ملأ استمارة تعاقد تتضمن معلومات والشخص سواء اسمه وبريده الإلكتروني وموطنه أو محل إقامته ونوع البضاعة وما شابه إلى ذلك من البيانات التي تساعد حقيقة في إتمام عملية التعاقد ولكن ليس من بينها بيان خاص بجنسية التعاقد.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية ومدى أهمية ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي، للدعاوى التي يكون طرفا فيها هنا وجب، المستثمرين تلك المواقع العائدة للأشخاص المعنوية والتي تمثل كيانا تجاريا قائما بالفعل، سواء كانت شركة أو مؤسسة أو محلا له وجود مادي على الواضح، فتكون جنسية الموقع الإلكتروني هي جنسية الكيانات[3].

---

[1] الصادق عبد القادر، بلعبيدي رافع، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعي، جامعة زيان عاشور الجلفة،2021، ص5.

[2] الأيوبي محمد، مرجع سابق، ص75.

[3] هشام خالد، جنسية الشركة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2000، ص295.

ولكن يوجد المواقع التي لا تمثل كيانا تجاريا قائما بالفعل في العالم المادي وإنما هو وجود مقصور على الفضاء الافتراضي شبكة الإنترنت الدولية وبالتالي لا توجد عناصر التعارف عليها من وطن أو جنسية وبالتالي "فإن تطبيق ضابط جنسية المدعى عليه في مجال عقود التجارة الإلكترونية تجعل من المدعى يواجه العديد من الصعوبات عن رفع دعواه لاسيما عدم التزام المتعاقد معه بالإدلاء بالبيانات الشخصية له كالاسم والعنوان و الموقع الجغرافي وخلافه[1].

"ولقد دفعت هذه الصعوبات جانبا من الفقه الفرنسي إلى إعلان عدم ملائمة ضابط جنسية المدعى عليه لمعطيات العالم الإلكتروني والتجارة الإلكترونية وبرروا ذلك بحجة صعوبة تحديد جنسية الموقع الإلكترونية وبصفة خاصة المواقع التي لا تمثل شركة تجارية قائمة لها جنسية محددة وموطن معروف، كالمواقع الإلكترونية التي تقدم خدمة بيع برامج الحاسب الآلي على الإنترنت والتي نشأت لأول مرة كموقع الإلكتروني فقط دون أن يكون لهذه الموقع وجود مادي حقيقي "شركة تجارية أو محل تجاري"[2].

كما ينتج عن هذا الضابط إشكال التعلق بالشخص المزدوج الجنسية فإن ما استقر عليه الفقه والقضاء من أنه يمكن فض هذا التنازع الإيجابي للجنسيات بالتعرف أي هذه الجنسيات فعلية واقعية[3].

---

[1] سليمان أحمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص256.

[2] حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في المنازعات التجارة الإلكترونية، بدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص48.

[3] الأيوبي محمد، مرجع سابق، ص75.

أما فيما يخص عديم الجنسية فهذا يعني أن القاضي يجيب عليه أن يعتمد على معيار أخرى أو لأحد بفكرة الجنسية الفعلية لأن تواطئ شخص في الدولة معينة بعض مصالحة تركز بها وان له رابطة قوية بها.

وتشير إلى أنه إذا كان من الانتقادات التي تعلل من أهمية ضابط الجنسية في التعاقد التقليدي هو تعارضه مع مبدأ قوة نفاذ الأحكام القضائية فإن هذا التعارض يكون أكثر وضوحا في التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

وما تقدم نستطيع القول إنه لا يمكن الركون إلى ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي في منازعات التجارة الإلكترونية، لأنه لا يعبر عن أية رابطة بين النزاع وبين الدولة التي تنظر محاكمها هذا النزاع، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لأن فكرة الجنسية تشهد تراجعا واضحا في المعاملات التجارة الدولية التي تقوم عبر شبكة الإنترنت في الوقت الخاص مما يفسح المجال لضابط آخر ذي طابع مكاني وهو ضابط المواطن [1].

الفرع الثاني: الضوابط الإقليمية للاختصاص القضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية

يعد ضابط المواطن أو لإقامة المدعى عليه من بين الضوابط التي لها أهمية في نطاق الاختصاص القضائي الدولي باعتباره أن محكمة موطن المدعى عليه في القدرة بإلزام المدعى عليه بالحكم الصادر عنها وعليه نتطرق في المطلب إلى مفهوم ضابط مواطن المدعى عليه الفرع الثاني ثم مدى ملائمة ضابط موطن المدعى عليه في منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

[1] الأيوبي محمد، المرجع السابق، ص75.

1-مفهوم ضابط موطن المدعى عليه :

هناك قاعدة في قواعد الاختصاص القضائي الداخلية والدولية، مقتضاها موطن المدعى عليه كأحد ضوابط الاختصاص القضائي الأصلي في النزاع المشوب بعنصر أجنبي لمحاكم الدولة التي يتوطن أو يتقدم فيها المدعى بواسطة شبكة الإنترنت سواء كان العقد متعلق بتقديم خدمة الاختصاص الدولي للمحاكم حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه[1].

ولتحديد مفهوم الموطن أو الإقامة كأساس للاختصاص القضائي الدولي فإنه يجب الرجوع إلى قانون القاضي المعروض عليه النزاع إذا المسألة تتعلق وهنا نفرق بين المواطن العام و المواطن المختار، المواطن الخاص والمواطن القانوني أو الحكمي[2].

ولقد اتجهت كثيرا من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى تبني ضابط المواطن أو محل إقامة المدعى عليه لعقد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية.

فالقاعدة العامة والأساسية في الاختصاص المحلي أو الإقليمي هي أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه، ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها كل الاختصاص القضائي الداخلي والدولي الأصل الاعتداد بموطن المدعى عليه أو موطن المدعى لأن الأول أولى بالرعاية من الثاني.

وللإشارة هذا فإنه يستوفي موطن المدعى عليه كضابط للاختصاص الدولي للمحاكم أن يكون مواطنا للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتبار ولا شك أن إتباع التشريعات الوطنية للقاعدة المتقدمة في مجال قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية.

---

[1] الصادق عبد القادر، بلعبيدي رافع، مرجع سابق، ص12.

[2] مرجع نفسه، ص12.

وتطبيق لذلك تبني المشروع الجزائري كغيره من التشريعات الوطنية هذا الضابط كأساس لعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية وذلك من خلال المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]. وقد ساير في ذلك معظم التشريعات العربية والتوجيهات الأوروبية ومن مبررات أعمال هذا الضابط أن الأصل في قواعد الإثبات هو براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس له فلا يجوز أن يتكبد المدعى عليه المشقة ونفقات السفر بحضور مرافعة في محكمة دولية.

مما سبق أن استناد إلى ضابط الموطن لا يمكن تطبيقه بصورته التقليدية كاملة فيما يتعلق بالنزاعات الناشئة عن التعاقدات الإلكترونية كونه أمر تكتنفه الكثير من الصعوبات التي يمكن أن تعيق عمل القضاء.

فالضابط المكاني للاختصاص القضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية ويقصد به المكان الذي تنشأ فيه العقود الإلكترونية والمكان الذي يتم فيه التنفيذ[2].

ونتساءل هنا هل هو نفس مكان إبرام العقد الإلكتروني هو ذاته في العقود التقليدية أم أنه مكان آخر وهل هو مكان المورد أو المشتري ؟.

يقصد به مكان إبرام العقد الإلكتروني أي مكان نشأة الالتزام بالسبة للإلتزمات التعاقدية وهو المكان الذي أبرم فيه العقد حيث تفتح العديد من الدول الاختصاص لمحاكم دولها بناءا على ضابط مكان إبرام العقد [3]، ويبرر الأخذ هذا الضابط بين الترابط الإقليمي مع محاكم الدولة التي ينشأ الالتزام في إقليمها، كما أن هذه المحاكم هي الأكثر إلماما بظروف وملابسات النزاع والإنذار على إصدار حكم مشمول بالنفاذ.

[1] ق الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية دراسة مقارنة منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2014، ص 295.

[3] صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص96.

كما كانت هاتة العقود تبرم بين غائبين مكانا وذلك أن هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب وأننا نعلم القابل وإعلان القبول واتصاله بعلم الموجب ومن ثم تحديد محل إبرامه هنا تساؤل حول كيفية تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني باعتباره مكان نشأة الالتزام.

2-مدى ملائمة ضابط موطن المدعى عليه في منازعات عقود التجارة الإلكترونية :

يذهب أغلب الفقه إلى أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت لا ينسجم مع الضوابط ذات الطابع الشخصي، مما أدى إلى التقليل من فرص أعمالها إلى حد كبير، على اعتبار أنه لا يوجد التزام على الأطراف بكتابة بياناته أو محل إقامتهم خاصة في العقود التي تبرم وتنفذ داخل الشبكة[1].

أي أن هذا الضابط يثير العديد من الإشكاليات أولها صعوبة الكشف عن مكان أطراف المعاملات الإلكترونية إذ يصعب تحديد مكان أطراف العلاقات العقدية في البيئة الافتراضية [2]، ناهيك على أن التعامل التجاري عبر الشبكة يعتمد على عناوين الإلكترونية لا عناوين حقيقية، وفي الأغلب لا يغطي دلالة واضحة على العنوان الحقيقي كذلك من بين الصعوبات صعوبة التحقق من شخصية المدعى عليه وليس فقط مكان وجودة لاسيما عندما لا يدلى بمعلوماته أو بياناته الشخصية وفي سبيل تجاوز ذلك اقتراح جانب من الفقه بتبني فكرة الموطن الافتراضي الذي يقوم على منح الاختصاص للمحاكم التي يوجد بها مركز أعمال المورد غير هذه الفكرة انتقدت للمشاكل التي تثيرها في الواقع العملي[3].

---

[1] الصادق عبد القادر، بلعبيدي رافع، مرجع سابق، ص12.

[2] صالح جاد المنزلاوي، مرجع سابق، ص 80.

[3] الصادق عبد القادر، بلعبيدي رافع، مرجع سابق، ص13.

ولقد أقرت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في البيوع الدولية بعض التوصيات من بينها تحديد الموقع الجغرافي عند طرح عروضها عبر شبكة الإنترنت[1].

الفرع الثالث :ضابط مكان الإبرام في عقود التجارة الإلكترونية

سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم ضابط مكان إبرام وأيضا الإشكالات التي يثيرها مفهوم ضابط مكان إبرام العقد الإلكتروني:

يعتبر ضابط بلد الإبرام من الضوابط التي عولت عليها التشريعات بما فيها المشروع الجزائري لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الالتزامات التعاقدية ويطبق في حالة سكوت المتعاقدين عن تحديد القانون المختص صراحة أو في حالة عدم إمكانية الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين[2].

ويرجع سبب اعتماد لعدة اعتبارات أهمها مجهولة التعرف على المكان الأول الذي تتجسد فيه إرادة الأطراف باعتباره قرينة على وجود صلة حقيقية بين القانون المختار والعقد لوحدة الحلول القانونية المطبقة، مع تميز بصيانة توقعات الأطراف وتوفير الأمان القانوني لهم نتيجة لعلمهم المسبق له[3].

ويقصد بالتحديد مكان نشأة الالتزام ويبرر الأخذ به الترابط الإقليمي مع محاكم الدولة التي تنشأ الالتزام في إقليمها؛ ولكن رغم وجاهة الحجج التي ساقها إخطار الاتجاه المؤيد لإسناد الرابطة العقدية لمحل إبرام العقد إلا انه إسناد منتقد، قد يتم إبرام العقد نتيجة لظروف عارضة لا تكفي لقيام رابطة حقيقية بين الرابطة العقدية والقانون

[1] حسام أسامة محمد، الاختصاص الولي للمحاكم وهيئات التحكم في المنازعات عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص66.

[2] جندولي فاطمة الزهرة عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2018.2017، ص82.

[3] صلاح علي حسين، مرجع سابق، 482.

الذي يحكمها ويبرز ذلك بصورة واضحة في مجال معاملات التجارة الإلكترونية حيث يتعاقد الشخص من خلال حاسوبه الشخصي وهو ينتقل من دولة إلى أخرى[1].

وبالتالي يؤكد البعض أن ضابط محل إبرام العقد وإن كان يتفق ومقتضيات التجارة الدولية التي كانت تتم في الماضي عندما كان التجار ينتقلون من مكان إلى آخر سعيا وراء إبرام عقودهم إلا أنه لم يعد يتلاءم والعقود التي تبرم من خلال وسائل الاتصال الحديثة لصعوبة تحديد ذلك المكان.

اختلفت مواقف التشريعات الوطنية بشأن تحديد هذا المكان، محل إبرام العقد تبعا للنظرية التي يتبناها قانونها الوطني من النظريات المختلفة التي حاولت تحديد المكان الحقيقي للإبرام العقد.

1-**نظرية إعلان القبول** : أي أن العقد ينعقد في اللحظة التي تحرر فيها القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول الصادر عنه في اللحظة التي يضغط فيها على رز القبول ولو لم يقم بتصدير النقرة على مفتاح التوقف [2]، ورغم مباشرة هذه النظرية من حقائق يتم على أساسها تحديد اللحظة الحقيقية التي يقرن فيها الإيجاب بالقبول ن إلا أنها تعرضت للانتقادات عديدة وذلك لصعوبة إثبات إعلان وقت القبول، خاصة أي صعوبة متعلقة بإثبات القبول في حالة إنكاره ممن صدر عنه لاسيما إذا لم يدون خطيا[3]، والثاني أن إعلان الإرادة ليست له أي قيمة قانونية في إبرام العقد ما لم يتصل

[1] هشام صادق، نظرات انتقادية في نصوص تنازع القوانين من حيث المكان التي تضمنها المجموعة المدنية المصرية، مجلة الدراسات القانونية، مجلة نصف سنوية صادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الدار الجامعية، العدد1، 1998 ص381.

[2] صلاح علي حسين، مرجع سابق، ص438.

[3] الصادق عبد القادر، بلعبيدي رافع، مرجع سابق، ص9.

بعلم الموجب كون القبول لوحده لا يترتب عليه أي أثر قانوني قبل اقترانه بالإنجاب ونتيجة لهذا الأخذ بهذه النظرية لن يستقيم مع واقع معاملات افتراضية.

2_**نظرية تسليم القبول** : يقصد بها أن العقد في الزمان والمكان الذي يستلم فيها الموجب قبول من وجه إليه الإيجاب، وإن لم يطلع على مضمونه بمعنى أن العقد الإلكتروني ينعقد من لحظة دخول الرسالة الإلكترونية إلى صندوق البريد الإلكتروني التابع للموجب[1].

ولكن يؤخذ عليها نفس النقد الذي قدم لسابقتها كما انتقدت أن العشرة تكون بعلم المتعاقد وأي شخص الطبيعي وليس البرنامج الذي يقوم بإدارة الموقع الإلكتروني.

3_**نظرية تصدير القبول** :أو كما يسمى بنظرية إرسال القبول فإن العقد ينعقد فيها بلحظة إرسال رسالة البيانات المتضمنة القبول إلى نظام معلومات خارج عن سيطرة القابل بشكل لا يستطيع معه استرجاعها على الأيقونة المخصصة للقبول أو الفأرة في حالة البريد الإلكتروني[2].

إن انعقاد العقد الذي قام فيه القابل بالسلوك الذي يدلي على قبوله وهو في مجال الإنترنت المكان الذي يتم فيه الضغط على مفتاح القبول من أجل إرسال رسالة إلى الموجب[3].

[1] الصادق عبد القادر، بلعبيدي رافع، مرجع نفسه، ص9.

[2] حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص110.

[3] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني، المبرم عن الإنترنت مع التركيز على عقد بيع الدولي للبضائع ط1، دار الثقافة عمان الأردن 2012،ص245.

ولعل من بين التشريعات التي تمت هذه النظرية القانوني الألماني قانون مقاطعة كيبك الكندية وكذا التنمية التكنولوجية التابعة لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء عند إعدادها لمشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري[1].

أخذ بنظرية تسليم القبول أي أن مكان انعقاد العقد الإلكتروني هو المكان الذي يسلم فيه الموجب قبول القابل وإذا لم يطلع عليه.

وبغية الحد من المنازعات الناشئة عن صعوبة تحديد مكان إبرام العقود التجارية التي تبرم بوسائل الاتصال الحديثة فقد تسببت العديد من التشريعات الوطنية الموقف القانون الأونسترال النموذجي لعام 1996.

من خلال ما سبق يتضح أن دور هذا الضابط في تحديد قواعد الاختصاص القضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية محدود فرغم محاولات التشريعات التي تنظم التعاملات الإلكترونية لتحديد مكان إبرام العقد إلا أنه لم توجد لحد الآن من الناحية العلمية وسيلة تقنية يمكن التعويل عليها بصورة قاطعة[2].

الفرع الرابع : ضابط مكان التنفيذ في عقود التجارة الإلكترونية

لقد اعتمدت بعض التشريعات على ضابط محل التنفيذ في حالة عدم إمكانية الوقوف من خلال البحث على لإدارة الضمنية لهما ولكن المشروع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الضابط في المادة 18 من القانون المدني ألا أنه بإمكان القاضي

[1] حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص109.

[2] الصادق عبد القادر، بلعبيدي رافع، مرجع سابق، ص10.

الاستناد إليه تسوية المنازعات لاعتباره إحدى مبادئ القانون الدولي الخاص التي يمكن التعويل عليها وهو ما قررته المادة 23 مكرر من القانون المدني الجزائري[1].

ويرجع لاهتمام التشريعات بقانون محل التنفيذ كضابط لإسناد لرجع لأهميته باعتباره المكان الذي تجسدت فيه التزامات التعاقدية ولكونه الضابط الذي تتحقق فيه مصالح المتعاقدين وفيه تتعقد مسؤولياتهم عن عدم تنفيذ التزاماتهم فضلا على أنه لا يكون عرضيا بل يرتبط ارتباطا وثيقا بالعقد[2].

ولكن رغم مزايا هذا الضابط إلا أنه لا يخلو من بعض الصعوبات والتي نظهر به حالة تعدد أماكن التنفيذ وفي حالة تعدد أماكن التنفيذ فيها لو وجد مكان تنفيذ رئيسي إلا أن الإشكال لا يزول في حالة تعذر تحديده.

وبالإضافة إلى الصعوبات قي مجال العالم المادي أيضا صعوبات يواجهها الأخير في مجال العالم الإلكتروني[3].

ويرجع صعوبة اختلاف مميزات مجتمع الإنترنت الافتراضي عن المجتمع المادي.

ولكن رغم الصعوبات التي تواجه هذا الضابط إلا أن القفه من يرى إمكانية تجاوزها على الأقل بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية[4].

---

[1] المادة 23 مكرر، المعدل والمتمم تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين.

[2] سلمان أحمد محمد فضل، مرجع سابق، ص 257.

[3] هو موقف Bariati مشار إليه من طرف صلاح على حسين، مرجع سابق،ص 485.

[4] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص210.

وقد طرح هذا الحل في مؤتمر لاهاي من قبل الجمعية الخاصة للسياسة والأعمال العامة التي توصلت إلى إمكانية الرجوع إلى المادة 5 الفقرة 1 من التنظيم الأوروبي لسنة 2000 المتعلق بالاختصاص القضائي ويبين الأحكام الصادرة في المجالين المدني والتجاري وبالرغم منها توصلت إليه اللجنة في العقود الجزئية إلا أن الإشكال لا يزال مطروحا بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية.

ففي إطار إيجاد حل الإشكالية تحديد مكان الالتزام بالسبة للعقود التجارة الإلكترونية تبنى من الفقه جواز وضع قاعدة اختصاص احتياطية تقضي باختصاص محكمة مقر عمل المرسل إليه أو محل إقامته المعتادة على أن يتم بالرجوع إلى أحكام الفقرة 4 من المادة 15 من قانون الاونتسرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والتي خلالها يتم اعتبار مكان تنفيذ العقد إما مكان المنشأة الرئيسية للبالغ أو مكان محل إقامة المشتري[1].

وأمام هذا التعارض في المواقف نجد أن الفقه عموما يؤيد وجوب الاعتماد على إرادة الأطراف لتحديد مكان تنفيذ العقد ويعتقد بترجيح ذلك وفي حال عدم اتفاق الأطراف على مكان تنفيذ العقد يتوجب على القاضي المعروض عليه النزاع الكشف عن المكان الحقيقي الذي استقبلت فيه الملفات والإشارات محل التنفيذ وان يسترشد بوثيقة البيانات الذي ملاها المشتري على الموقع الإلكتروني عند إبرام العقد، وذلك أن تضمن غالبا خاصا محل إقامته.

[1] قانون الانسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (1996) صادر عن الأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

يمكن عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بالبث في منازعات عقود التجارة الإلكترونية بالاعتماد على ضابط محل التنفيذ غير أن الاعتماد عليه بمفرده يثير العديد من الصعوبات التي لا يمكن التغلب عليها إلا من خلال الاجتهاد القضائي[1].

المبحث الثاني : خصوصية حماية المستهلك في إطار أعمال الاختصاص القضائي

لقد انتقل العالم المتقدم بإقراره إلى درجة استغلال عالم افتراضي لتلبية حاجياتهم ولكن كشف عن عجز المنظومة القانونية في مواكبة هذا التطور التكنولوجي فأبرزت لإشكالات عديدة منها ما ستهدف الاعتداء على المستهلك الإلكتروني والتي ألزمت المشروع بوجود توفير الحماية القانونية لهذا الأخر فسنتطرق في هذا المبحث مفهوم المستهلك أما في المطالب سنتطرق إلى ضوابط التي أقرتها التشريعات لحمايته.

المطلب الأول :مفهوم المستهلك الإلكتروني:

لم تضع العديد من التشريعات مفهوما خاصا بالمستهلك الإلكتروني وذلك لعدم وجود فرق بينه وبين المستهلك العادي من حيث شخص المستهلك والغاية من التعاقد إلا أن الفرق يمكن في الوسيلة التي استعملها كل منهما للتعاقد وخصوصية الحماية للعقد الذي يتم إلكترونيا[2].

الفـرع الأول :تعريف المستهلك في القوانين المقارنة

[1] الصادق عبد القادر، بلعبيدي رافع، مرجع سابق ص12.

[2] خميخم محمد، الحماية الجبائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلعايبة تلمسان 2016، ص12.

عرفت بعض القوانين مقارنة المستهلك في تشريعاتها منها قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لعام 2005 في المادة الأولى منه على أنه كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة[1].

ويعرف القانون 18 -05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائرية المستهلك الإلكتروني في المادة 6 منه كل شخص طبيعي أو معنوي تقني لعرض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني يعرض الاستخدام النهائي[2].

الفرع الثاني :تعريف الفقه للمستهلك الإلكتروني

ذهب اتجاه من الفقه إلى توسيع قي مفهوم المستهلك وهذا من أجل إدماج المهني أو المحترف ضمن فئة المستهلك حيث المستهلك أنه كان من يبرم تصرفا قانونيا بعرض استخدام المنتج أو الخدمة في أعراضه الشخصية أو المهنية، أما أغلب الفقه فقد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك تكون فيه كلل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة من أجل إشباع حاجاته الشخصية والعائلية[3].

وقد عرفت بعض الاتفاقيات الدولية كاتفاقية بروكسل المتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية الصادرة عن البرلمان

[1] مرجع نفسه، ص12.

[2] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2011، ص، ص422-423.

والمجلس الأوروبي والتي عرفت المستهلك " أنه الشخص الذي يتصرف لغرض سد حاجياته تعد خارجة عن نشاطه المهني "[1].

كذلك عرف التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلقة بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد المستهلك "أنه كل شخص طبيعي يتصرف خارج نشاطاته المهنية[2].

أما عقود الاستهلاك تعرف على أنها " تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء مادية منقولة أو خدمات للمستهلك بغرض الاستخدام الشخصي أو العائلي والذي لا علاقة له بنشاطه التجاري أو المهني، وهاته العقود كغيرها من العقود تستوجب الحماية القانونية للمستهلك في ظل تنوع السلع والخدمات والضغط الذي يمارسه المنتجون في الترويج والدعاية لها بواسطة أساليب متعددة ومغالى فيها وأساليب الإغراء التي يتميز بها وسائل الإعلام والاتصال الحديثة أو الوسائل الإلكترونية عموما"[3].

ويقصد بحماية المستهلك تلك الجهود المبذولة من جهات مختلفة بهدف تعريف المستهلك وتوعيته وترجع مبررات حماية القانونية بضرورة مراعاة حالة اختلال التوازن بين المستهلك من ناحية والمزود من ناحية أخرى.

وهو ما جعلنا نتطرق في المطالب القادمة إلى كل من الضوابط الإجرائية وحماية المستهلك الإلكتروني.

---

[1] تناح البشير، مرجع سابق، ص 57.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الخاص النوعي، مرجع سابق، ص 77.

[3] جمال محمود الكردي، مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص53.

إن حاجة المستهلك إلى الحماية في التعاقد الالكتروني تتبع من كون المستهلك الطرف الأكثر خبرة ودراسة في المعاملات التجارية والأقل قوة في المعادلة الاقتصادية ولهذا يعد حماية المستهلك موضوعا هاما لضبط حقوق هذا الأخير في ظل هذه الثورة التكنولوجية والدعائية عبر شبكة الانترنت التي تلعب دورا كبيرا في إيقاع المستهلك في الغلط يدفعه للتعاقد[1].

وعموما عقود والاستهلاك الدولية بحاجة خاصة لحماية أحد أطرافها لذا يبدو للوهلة الأولى أنه ينبغي إخراجها من مجال أعمال قاعدة الاختصاص القضائي المبنية على الضابط الإداري الذي تمنح للأطراف حرية اختيار المحكمة المختصة لنظر للنزاعات الناشئة عن عقودهم، الأمر الذي يؤدي إلى استغلال الطرف القوي لمركزه في العقد ليفرض شرط اختصاص محكمة معينة تحقق مصالحه دون مصلحة المستهلك إلا أن حماية المستهلك لا تستوجب بالضرورة الاستبعاد الكلي لقاعدة الاختصاص الإداري وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال رفض فكرة الاستبعاد الكلي لقاعدة الاختصاص الإداري لحماية المستهلك.

المطلب الثاني : تقييد إعمال قاعدة الاختصاص الإداري لحماية المستهلك.

من المسلم به أن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع إعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة. وذلك لكونه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة العامة ويهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة وإصلاح نشاط أجهزة الضبط الإداري بما يتوافق مع مبدأ سيادة القانون.

[1] أمينة محمد أحمد.حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية "دراسة مقارنة " رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق،جامعة القاهرة،2016،ص 1.

الفرع الأول :ضابط الخضوع الإرادي

رفض فكرة الاستبعاد الكلي لقاعدة الاختصاص الإداري لحماية المستهلك تعتبر قاعدة الاختصاص المبنية على ضابط الخضوع الإرادي من القواعد العامة المستقرة في الاختصاص الدولي للمحاكم وتعد امتداد للعمل لمبدأ سلطات الإدارة الذي يسود الاختصاص[1]، والتي بمقتضاها يجوز للأطراف الاتفاق على عقد الاختصاص لمحكمة دولية معينة للفصل في المنازعة ذات الطابع الدولي التي قد نشأ بينهم[2].

وذلك حتى ولو لم تكن المحكمة المختارة مختصة أصلا ينظر للمنازعة وفقا لأي ضابط من ضوابط التي يحددها المشرع.

وإذا كانت هذه القاعدة من الأساسية في مجال المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، إلا أنها لا تحظى بذات المكانة في مجال منازعات العقود الدولية المبرمة من طرف المستهلكين بحيث اتجهت بعض التشريعات الوطنية المقارنة كالقانون الدولي الخاص لكيبك إلى النص على الاستبعاد صراحة لهذه القاعدة[3].

ويبرر هذا الاستبعاد لأي دور لإدارة الأطراف في تحديد المحكمة المختصة بحاجة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد ويبرر أن حرمان الأطراف من مكنة اختيار المحكمة سيؤدي حتما إلى حرمان الطرف القوي فقط.

---

[1] كريمة تدرست، دور قواعد الاختصاص القضائي و حماية المستهلك الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد11، العدد 05، جامعة تيزي وزو، ديسمبر 2020، ص14.

[2] أحمد محمد حسن الحسني: مرجع سابق، ص87.

[3] كريمة تدرست، مرجع سابق، ص14.

لذلك يظهر أن الأخذ بالضابط الإداري يشكل خطرا يحيط بالمستهلك عند تحديد الاختصاص القضائي الدولي بالنزاع الذي قد سير بما لا يتفق مع مصلحة المستهلك فالطريق القوى حتما سيسخر كل إمكانياته في اختيار محله بعيدة عن موطن المستهلك تجعل هذا الأخير يعرف عن المطالبة بحقوقه وبالرغم من أن فكرة الاستبعاد الكلي لضابط الإرادي هدفها حماية المستهلك في العقود الدولية إلا أن هذه الحماية لا تستوجب بالضرورة التعطيل الكلي لإرادة الأطراف في اختيار المحكمة المختصة بنزاعاتهم إلا إذا هذه الحماية ممكن أن تتحقق عن طريق تقييد أعمال قاعدة الاختصاص الإرادي لحماية المستهلك.

الفرع الثاني: تقييد إعمال قاعدة الاختصاص الإرادي لحماية المستهلك

وسعت اتفاقية بروكسل لعام 1968 من نطاق الاستثناء الوارد على قاعدة اختصاص محكمة موطن بالضابط الإرادي في ثلاث حالات وأوردتها على سبيل الحصر:

الأولى تفيد بقبول الاتفاقيات المعدلة للاختصاص إذا تمت لاحقا على نشأة النزاع. الثانية تتحقق إذا كانت الاتفاقيات في صالح المستهلك من كان يسمح له وحده لرفع دعواه أمام محكمة أخرى بينما الثالثة إذا كان الاتفاق يمنح الاختصاص لحاكم دولة المواطن المشترك للمستهلك والمهني وقت التعاقد بشرط أن لا تكون هذه الدولة تمنع الاتفاقيات[1].

وهذا ما أكدته بعض التشريعات الوطنية المقارنة التي وضعت قواعد حمايته خاصة بالمستهلك في مجال الاختصاص القضائي الدولي على إمكانية الأخذ بإرادات

[1] أحمد محمد حسن الحسني، مرجع سابق، ص، ص195-196.

الأطراف في اختيار المحكمة المختصة بمعنى قبول اتفاق الأطراف بمنح الاختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المستهلك وذلك كاستثناء القاعدة الأساسية التي تمنح الاختصاص في مثل هذه العقود لمحكمة موطن المستهلك لكن قيدت ذلك بتوفير شرط أساسي هو أن يأتي الاتفاق لاحقا على نشوء النزاع ومن أمثلة التشريعات التي نصت على هذا التقيد القانون الدولي الخاص البلجيكي قانون 16 جويلية 2004 من خلال الفقرة (3) من المادة 97 والتي تنص على ما يلي :

لا يرتب الاتفاق المانح للاختصاص أثاره في مواجهة المستهلك أو العالم ما لم يكن قد أبرم في وقت لاحق على نشأة النزاع[1].

أيضا القانون السويسري اتخذ بالقيد في المادة 114 نص الفقرة (2) قانون 18 ديسمبر 1987 لا يمكن للمستهلك التنازع مقدما عن اختصاص قاضي موطنه أو محل إقامته المعتاد[2].

بناء على ما تقدم تظهر العناية التي أولتها التشريعات والمقارنة المذكورة أعلاه في سبيل توفير حماية إجرائية للمستهلك في مجال المنازعات الخاصة حيث جعلت قاعدة اختصاص محكمة موطن المستهلك قاعدة أساسية للنظر في هذه المنازعات وسمحت بالخروج عنها باستثناء بأعمال قاعدة الاختصاص الإرادي ولكن تقيدها لصالح المستهلك.

أما في ما يتعلق بالتشريع الجزائري وإذا كان لم يكرس قاعدة اختصاص محكمة موطن المستهلك إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 تضمن نصا في

[1] كريمة تدرست، مرجع نفسه، ص 15.

[2] كريمة تدرست، مرجع نفسه، ص 15.

غاية الأهمية بشأن حماية المستهلك من الخضوع الاختياري في مجال قواعد الاختصاص القضائي المحلي حيث تنص المادة (45) منه "يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الإقليمي بجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار[1].

ومقتضى ذلك أن الاتفاق المانح للاختصاص لجهة قضائية غير مختصة يكون ومنتجا لأثره إذا تم بين أشخاص يتمتعون بصفة التاجر، وعليه يؤسس النص لقاعدة حمايته تحمي المستهلك من شرط المستهلك من شرط المحكمة المختصة الذي قد يرد في العقد المبرم مع المهن.

إلا أن الخطر الوارد في النص المذكور أعلاه لا يسرى إذا توافرت بعض الشروط الواردة في المادة 46 من القانون ذاته تنص "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا بوقع الخصوم على تصريح بطلب القاضي وإذا انعدم التوقيع يشار إلى ذلك[2].

فالواضح أن الاتفاق المعدل للاختصاص يقع صحيحا إذا تم في وقت لاحق على نشوء النزاع شريطة وروده في طلب مكتوب وموقع من طرف الأطراف ويشار إلى ذلك في الطلب إذا تعذر عليهم التوقيع.

وإذا تم التسليم بإمكانية تمديد العمل بهذا أن النصان في المجال الدولي أو بما يجري به العمل بما في القواعد الاختصاص القضائي الدولي لان الملاحظة التي كملت إبداؤها بهذا الخصوص أن يقيد قاعدة الخضوع الاختياري كحماية المستهلك في التشريع

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الجزائري تكون كاستثناء عن تصنيف قواعد الاختصاص القضائي التقليدية وقد أظهرت الدراسة أن هذه الأخيرة لا يمكنها توفير الحماية الفعالة للمستهلك.

بناء على ما تقدم تظهر العناية التي أولتها التشريعات المقارنة المذكورة أعلاه في سبيل توفير الحماية إجرائية للمستهلك في المجال المنازعات الخاصة حيث جعلت قاعدة اختصاص محكمة موطن المستهلك قاعدة أساسية للنظر قي هذه المنازعات وسمحت بالخروج عن استثناء بأعمال قاعدة الاختصاص الإرادي ولكن يقيدها لصالح المستهلك.

أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري إذا كان لم تكرس قاعدة اختصاص محكمة موطن المستهلك إلا أن القانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 تضمن نصا في غاية الأهمية بشأن حماية المستهلك من الخضوع الاختياري في مجال قواعد الاختصاص القضائي المحلي حيث تنص المادة (45) منه "يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي بجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار[1].

ومقتض ذلك أن الاتفاق المانح للاختصاص لجهة قضائية غير مختصة يكون صحيحا لأثره إذا تم بين أشخاص يتمتعون بصفة التاجر.

وعليه يؤسس النص القاعدة حمايته تحمي المستهلك من شرط المحكمة المختصة الذي قد يرد في العقد المبرم مع المهن.

إلا أن الحظر الوارد في النص المذكور أعلاه لا يسري إذا توافرت بعض الشروط الواردة في المادة (46) من القانون ذاته ينص " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليما يوقع الخصوم بطلب القاضي وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك[1].

فالواضح أن الاتفاق المعدل للاختصاص يقع صحيحا إذا تم في وقت لاحق على نشوء النزاع شريطة وروده في طلب مكتوب وموقع من طرف ويشار إلى الاختيار كحماية المستهلك في التشريع الجزائري تكون كاستثناء عن تصنيف قواعد الاختصاص القضائي التقليدية وقد أظهرت الدراسة أن هذه الأخيرة لا يمكنها توفير الحماية الفعالة للمستهلك.

المطلب الثالث :ضابط مقر أو موطن إقامة المستهلك

لا تقتصر مفهوم حماية المستهلك على توفير الحماية الإجرائية وتتمثل في سهولة الوصول إلى العدالة ويجب الحرص على إعفاء المستهلك من صعوبة الانتقال إلى موطن أو محل إقامة المدعى عليه فإخضاع علاقة المستهلكين الدولية إلى محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه يؤدي إلى إلزام المستهلك تحمل عبء الانتقال إلى تلك الدولة النتيجة تجهض فعالية قواعد حماية المستهلك "[2].

وفي هذا المطلب سنتطرق على (الفرع الأول) مضمون اختصاص محكمة موطن المستهلك الإلكتروني وفي (الفرع الثاني) تقيم دور ضابط موطن المستهلك الإلكتروني.

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] كريمة تدريست، مرجع سابق، ص05.

الفرع الأول :مضمون اختصاص محكمة موطن المستهلك الإلكتروني

ويعد هذا الضابط من أهم الضوابط التي تهيمن على صياغة قواعد الاختصاص القضائي الدولي في القانون المقارن والذي يفيد بعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد بها موطن المدعى عليه وهو ضابط مفترق بالإقليم لأنه مبنى على الصلة التي بين الشخص وإقليم الدولة ويقصد به أن المدعي هو الذي عليه أن يسعى إلى محكمة المدعى عليه ليقاضيه أمامها"[1].

وبالنظر إلى أهمية ضابط موطن المدعى كأساس الاختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي فلقد تبنته اتفاقية بروكسل لعام 1968،المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني والتجاري وذلك بموجب نص المادة الثانية منها وعلى غرارها جاء نص المادة 4 الموضوعية فقط بل يمتد توفير الحماية الإجرائية : وتتمثل في سهولة الوصول إلى العدالة وبالتالي الحرص إعفاءه من صعوبة الانتقال إلى موطن، محل إقامة المدعى عليه، يؤدي إلى إلزام المستهلك تمثل عبء الانتقال من النظام رقم 2012/12/05 الصادر عن الاتحاد الأوروبي والمتعلق بالاختصاص القضائي [2]، أما التشريعات الوطنية فالمشرع المصرية اخذ به في المرافعات المصري قانون رقم 13-1968 الذي نص في المادة 29 منه على قاعدة اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامته في الجمهورية المصرية أما فيما تخص المشرع الجزائري فيلاحظ أن القانون المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية قد دخلت قواعده من النص على ضابط موطن المدعى لعقد اختصاص المحاكم الجزائرية بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي وهو ما دفع بالقضاء الجزائري إلى سد هذا الفراغ التشريعي من خلال تمديد العمل

[1] جندولي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 258.

[2] كريمة تدريست، مرجع سابق، ص6.

لقواعد الاختصاص المحلي وتطبقها على المجال الدولي وتنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه [1]، ويتضح من خلال المادة أن المشرع استعمل مصطلح المدعى عليه ومن ثم لا يوجد ما يمنع من أن يكون أجنبيا وبالتالي ينعقد الاختصاص الدولي للقضاء الجزائري متى كان للمدعى عليه وطنا في الجزائر.

ومما يلاحظ أن قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه من القواعد الهامة المسلم بها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي وعليه يشار التساؤل عن مدى صلاحية إعمال هذه القاعدة في مجال منازعات عقود المستهلكين الالكترونية وقد رتبها على توفير الحماية للمستهلك ؟

الفرع الثاني :تقييم دور ضابط موطن المستهلك الإلكتروني

اختلف الفقه في تحديد الاختصاص القضائي بين مؤيد ومعارض لاختصاص محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته العادية، وبالتالي لدينا اتجاهينا.

أولا : الاتجاه المعارض لاختصاص محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته العادية يرى هذا الاتجاه أن انعقاد الاختصاص لمحكمة موطن المستهلك أو محل إقامته العادية، يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم خاصة في ما يتعلق بالمستهلكين عن طريق الإنترنت [2]، كما أن المواقع الموجودة على الصفحات الإنترنت وإلى تعرض

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية القانون واجب النصين، دار النهضة العربية القاهرة 2001.

معلومات عن المنتجات وتقدم عروضا لا تمثل دعوى إلى التعاقد بحيث يعتبر مجرد صفحات تقدم معلومات عامة فقط[1].

وبالتالي تعتبر إقامة الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المستهلك منبثقة من عقود الاستهلاك الإلكتروني لأنه هو من يقوم بالتنقيب ويتجول من خلال الإنترنت بحثا عن الإعلانات عن السلع والخدمات وبأخذ زمام المبادرة في التعاقد ولا يتعرض لهجوم أو خداع تجار تلك السلع والخدمات ويبني على ذلك ترك الاختصاص للقواعد العامة لما إن الاختصاص وفقا لضابط موطن المستهلك يجعل البالغين من خلال ٱنترنت معرضين لخطر الانتفاض أمام محاكم كل دول العالم حيث أن هذه الموقع التي تقوم بالبيع مفتوحة على العالم ويمكن أن يتعاقد من خلالها أي شخص من أي مكان في العالم وتكمن الخطورة في المشاريع الصغيرة التي سوف تعاني تكاليف الانتقال إلى موطن المستهلك للتفاوض أساسها[2].

ثانيا : الاتجاه المؤيد لاختصاص محكمة موطن المستهلك هو الذي يبادر في التعاقد ويبحث عن الطرف الثاني ليتعاقد معه إلا أنه يجب النظر لإلى وسيلة التعاقد سواء الإعلان عن السلع أو الخدمات هل أثبت عنده أم هو الذي بحث عنها، وبالتالي فهذا الرأي يرجع أن تقرير الأحق بالحماية[3].

وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل الأوروبية حيث قض في الحكم الصادر عام 2005 بان الغابة من وضع القواعد الحماية هو حماية الطرق الضعيفة اقتصاديا

[1] أحمد محمد حسن الحسني، مرجع سابق، ص5.

[2] مرجع سابق، ص 134.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص90.

وقانونيا وأيضا وأساليب الأغراء الدعائية التي يستعملها مقدم الخدمة أو الموزع تختلف وتنوع وذلك من أجل جذب المستهلك للتعاقد على تلك السلع والخدمات[1].

وأيضا أن عارض السلع والخدمات منتشرون في جميع أنحاء العالم لا يعقل أن يكلف المستهلك بالذهاب لرفع دعواه على تهجر مقيم آخر العالم باعتبار أن موارده وإمكانية الاقتصاد لا يمكنه من ذلك.

ومن ثم يصبح انعقاد الاختصاص لمحكمة غير ملائمة وعليه يمكن القول أن القول الخدمة أو مروج السلع هو من يتحمل أعباء الانتقال إلى الدولة أو الدول التي وجهة أنشطته إليها.

ويستثنى من ذلك حالات الدعاوي الجماعية التي ترفعها جمعيات حماية المستهلك تطبق عليها القواعد العامة في الاختصاص والأخذ بالنظرية التقليدية ويتمثل في اختصاص محكمة موطن المدعى عليه سواء كان تاجر أو بائعا أو مورد سلعة أو خدمة باعتباره المدعى عليه لأنه محتاج إلى الحماية والرعاية ضد تكتل جموع المستهلكين وكذلك الأمر فيما يخص إلى العقود المبرم بين الطرفين كلاهما تاجر أو مقدم خدمة أو مهن فإنه تطبيق القواعد العامة للاختصاص[2].

[1] أحمد محمد حسن الحسني، مرجع سابق، ص، ص 133-134.

[2] جمال محمود الكردي : مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية الطبعة 1، دار النهضة العربية القاهرة، 2005، ص، ص130-129.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية

لقد أدى استخدام الشبكة الدولية للانترنت في مجال المعاملات التجارية إلى إبهار المستهلكين وجذبهم إلى التعاقد، من خلال العرض الهائل للإعلانات الاشهارية حيث أصبحت السلع التي كانت تعرض في العالم المادي معروضة في العالم الالكتروني المشترين من جميع أنحاء العالم، هذا التحول الجذري الذي طرأ على التعامل التجاري أضفى عليه طابع جديد لم يكن معروف من قبل حيث حوله من تعامل قائم على العلاقات المباشرة بين المتعاملين إلى التعامل يعتمد على استخدام الوسائل الإلكترونية، مما أدى إلى توسع وعالمية عقود الاستهلاك المبرمة على شبكة الإنترنت، بحيث أصبح جميع أطراف العلاقة من المستهلك ومنتج وبائع يلتقون عن بعد.

ومع ازدياد المعاملات التجارية المبرمة على شبكة الإنترنت، ازدادت معه حجم المنازعات ولما كان اللجوء إلى القضاء العادي يشكل عبئا كبيرا على الأطراف خاصة المستهلك من حيث تعقيد الإجراءات وصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، وطول أمد التقاضي زيادة على المصايف القضائية المكلفة والتي لا تتناسب مع قيمة تلك المنازعات التي يغلب عليها الطابع الاستهلاكي، أمام هذه الصعوبات كان من الضروري البحث على أساليب وطرق أخرى لتسوية هذه المنازعات، طرق تكون أكثر مرونة خارج أسوار المحاكم الرسمية وباستخدام وسائط إلكترونية وبأقل تكلفة من خلال التوفيق بين الخصوم ودن الحاجة لتواجدهم المادي الأمر الذي جعل من الطرف البديلة لحل المنازعات تجد سبيلا لها وتشغل حيزا هاما في تسويتها، ولعل أوسعها انتشار في وقتنا الحالي التحكيم الإلكتروني أو الرقمي لما له من أهمية ودور فعال في حسم منازعات التجارة الإلكترونية [1].

[1] صديقي سامية، بونوافة السعيد، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة البشير الابراهيمي، برع بوعريريج، 2018، ص 145.

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني

يرجع أساس ظهور التحكيم الإلكتروني إلى ظهور مناخ وبيئة جديدة تتم في إطارها المعاملات التجارية المتمثلة في شبكة الإنترنت، وبالتالي يعد من المصطلحات والمفاهيم الحديثة والجديدة في ميدان العلوم القانونية، وتمكن أهمية في كونه يتماشى ويتلاءم مع خصوصية معاملات التجارة الإلكترونية التي ستتم بالسرعة والمرونة في مجملها.

المطلب الأول : تعريف التحكيم الإلكتروني ومزاياه وطبيعته القانونية

"هو نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع وبشكل اختياري غلى طرف ثالث محايد لتسوية النزاع وأسلوب التسوية وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف "[1].

كما أنه " اتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو تنشأ مستقبلا عن علاقة تجارية أو غيرها إلكترونية كانت أو عادية على جهة أخرى غير القضاء للفصل فيها بإجراءات إلكترونية وإصدار حكم ملزم لها"[2].

من خلال هاته التعريفات نستنتج أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة والآلية الإلكترونية التي تتم يقتضيها إجراءاته والتي تستدعيها مقتضيات العالم الافتراضي.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة مصر، 2009، ص37.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي مصر 2008، ص، ص246-247.

يكتسب التحكيم الإلكتروني الطابع الإلكتروني من الكيفية التي يتم بها عبر شبكة يكمن جوهره في وجود اتفاق على عرض النزاع الذي نشأ أو ينشأ مستقبلا والمرتبط بعلاقة تجارية إلكترونية على محكم أو عدة محكمين، وذلك عبر مراحل وإجراءات تتم بصفة إلكترونية بدأ من مرحلة إبرام اتفاق التحكيم إلى إجراءات الخصومة التحكيمية وصولا إلى مرحلة صدور الحكم التحكيمي[1].

وعلى هذا الأساس نجد أن هناك من يوسع في تعريف التحكيم الإلكتروني ويرون أنه لا يختلف على الحكم التقليدي إلا من الوسيلة التي يتم فيها إجراءات التحكيم.

أما القسم الثاني فيضيف في حدود التحكيم الإلكتروني ويرون بأنه لا يمكن القول عن التحكيم أنه إلكتروني إلا إذا تمت جميع مراحل إلكترونيا، وأن يكون النزاع محل الحل قد وقع إلكترونيا[2].

الفرع الأول: تعريف التحكيم في بعض التشريعات

1- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015 في المادة الثانية منه تصنه استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إالكترومغناطسية أو أي وسائل مشبهة في تبادل المعلومات وتخزينها "[3].

2- القانون الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية بإمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة الثانية منه مصطلح الإلكتروني بأنه "ما يتصل بالتكنولوجيا

[1] محمود سيد أحمد : نحو إلكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية مصر 2010.

[2] رجاء نظام حافظ بني شميسة : الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية 2009، ص11.

[3] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015، محدث وساري العمل به لغاية 2020 .hhps://gorrdan.louyer.com/2020/

الحديثة ذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو نظرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو شابهه ذلك[1].

3- المشرع الكندي في قانون التجارة الإلكترونية الموحد عام 1999 مصطلح إلكتروني " بأنه عملية إنشاء أو تسجيل أو نقل أو تخزين في صيغة رقمية أو أي صيغة أخرى غير ملموسة بواسطة وسائل إلكترونية أو بأي وسائل أخرى متشابهة لديها القدرة على الإنشاء والتسجيل أو النقل أو التخزين إلكترونيا"[2].

مما تقدم يمكن لنا تعريف التحكيم الإلكتروني أنه فض النزاع الناجم عن منازعات معاملات التجارة الإلكترونية وديا وباستخدام التكنولوجيا الحديثة ذات القدرات الرقمية العالية في النطاق الإلكتروني وباستعمال قواعد وأسس ذات طبيعة خاصة.

4-تعريف التحكيم :في قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بموجب المادة الأولى منه "لفظ التحكيم يقصد به كل تحكيم سواء تم تنظيمه من خلال مؤسسة تحكيمية دائمة أم لا[3].

والملاحظ على نصن المادة أنه لم يعطي تعريفا واضحا للتحكيم التجاري الدولي ولعل الهدف وراء ذلك حتى لا تتعارض أحكام القانون مع القوانين الوطنية لمختلف الدول.

أما المشرع الجزائري وهو ما يخصنا وبعد 30 سنة من التحفظ يبنى قانون التحكيم التجاري في التشريع الوطني ويظهر ذلك جليا من خلال تعديل قانون

[1] أوشن حنان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، المجلة التقنية، المجلد 15 العدد 02، لقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.

[2] أوشن حنان، مرجع نفسه، ص127.

[3] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة 2002، ص142.

الإجراءات المدنية بالمرسوم التشريعي 09/93 والذي أدخل الجزائر في ميدان التحكيم التجاري الدولي من بابه الواسع فقد نصت المادة 358 مكرر على أنه "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الجزائر "[1].

ويلاحظ من التعريف أن المشرع الجزائري قد دمج معيارين لدولية التحكيم فالمعيار الأول هو المعيار الاقتصادي فلابد أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية.

أما المعيار الثاني فهو المعيار القانوني وهو تعدد الجنسيات أماكن الإقامة.

ويعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هو القانون الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 بهدف مساعدة الدول على إصلاح وتعديل قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لذلك احتوى على العديد من المبادئ والقواعد التي تجعل التحكيم أكثر يسرا وفاعلية.

الفرع الثاني :مميزات التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم يتصف بأهمية خاصة في حل المنازعات الدولية، وذلك بالنظر إلى سهولة إجراءاته والسرعة في الفصل في المنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية العادية، وذلك أن هيئة التحكيم عادة ما تضم محكما متخصص فينا في مجال موضوع التحكيم ليتمكن من إيجاد الحلول الملائمة للنزاعات بطريقة أسرع وأفضل مما تجدها القضاة

[1] المادة الأولى من قانون الإنسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع تعديلات 2006، منشورات الأمم المتحدة فينا 2008.

المادة مكرر 358 من المرسوم التشريعي رقم (09/93) المؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 6 سبتمبر 1975، المتضمن قانون إجراءات المدنية الجريدة الرسمية عدد 27 السنة 30 الصادر بتاريخ 27 أفريل 1993.

العاديين لأنه يعايش المهنة أو العمل مما يجعله أقدر على حل النزاع بطريقة عملية وواقعية على عكس المحاكم العادية التي تخضع لمبدأ علانية المحاكمة[1].

أيضا يشتمل بمزايا إضافية منها عدم التزام الأطراف بالانتقال من بلد إلى آخر من أجل حضور الجلسات وتبادل الوثائق والمستندات، ويتم تبادل المستندات في التحكيم الكترونيا بطريقة فورية آلية على شبكة المعلومات أو الفاكس الأمر الذي يتلاءم مع كون الوقت عنصرا جوهريا في المعاملات الاقتصادية.

أضف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكتروني، ويمكن الاتصال المباشر بالخبراء، أو تبادل الحديث معهم عبر الأنترنت، ونلاحظ أن المميزات العديدة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني أسهمت في فعالية الحقوق الذاتية للمستخدمين في العالم الافتراضي.

كما يتميز التحكيم الإلكتروني بقلة التكلفة، وذلك مما يتناسب مع حجم العقود الإلكترونية المبرمة والتي تكون في الغالب متواضعة، ومن كل هاته المميزات يتضح أن التحكيم يختص بعدة عناصر حصرها في ما يلي :

1-أن التحكيم نظام قضائي إلكتروني خاص فبرغم من أنه يبدأ بإيقاف إلا أنه ينتهي بحكم مكتسب لحجية الأمر المقض به.

-أن التحكيم قائم على إرادة الإطراف فهو يقوم في الأساس على إرادة الأطراف فالاتفاق أو كما يسمى اتفاق التحكيم يعد الأساس القانوني له، وبالتالي يجب البحث عن إرادة الخصوم إذا ما نصت على رغبتهم في النزول عن الالتجاء إلى القضاء[2].

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الإسكندرية 2009،ص 41.

[2] كريمة محجوبة، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سعيدة، 2015، ص13.

3-أن التحكيم الإلكتروني يختص بالفصل في المنازعات "بشكل إلكتروني، يقصد بالنزاع في التحكيم الإلكتروني بأنه ذلك الذي تحمل طبيعة قانونية، أو أداء قانوني فإذا انتفى وجود النزاع انتفى معه وجود التحكيم، فالنزاع هو لب التحكيم، ولكن لا يكفي لوحده فيجب أن يتعلق النزاع بالمسائل الحقوقية أو التجارية أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية[1].

فبالرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص التقليدية، والاختصاص القضائي التنازع التي تحكم معاملات الإنترنت ولاسيما تلك المتعلقة بالمستهلكين نجد أنها أضحت تمثل عائق أمام انتعاش هذه التجارة الحديثة، إذا أصبح من الضروري تطوير تلك القواعد لتناسب مع معاملات المستهلكين الإلكترونية.

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

تعددت آراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم أدى بالبعض إلى القول باستقلالية التحكيم بنظامه في الفصل قي المنازعات في حين رجح البعض بالتكيف التعاقدي له أكد آخرون تغليب الطابع القضائي عليه ووفق آخرون الوسط حيث اعتبروه القانونية لنظام التحكيم[2].

أولا : الطبيعة التعاقدية : يرى أنصار هاته النظرية أنه ذو طبيعة تعاقدية وليست قضائية واحتجوا بذلك أن أعضاء هيئة التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة ليسوا قضاة وليس لحق ولاية الحكم وأنهم مجرد أفراد عاديين وان أحكام التحكيم الصادرة ليست

[1] جعفر ذيب، المعاني التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 33.

[2] د. سليم عبد الله الجبوري، التحكيم التجاري الإلكتروني، مجلة كلية الحقوق المجلد 23، العدد 2، جامعة النهرين السنة 2021، ص220.

أحكاما قضائية وإنما تستمد هذه الأحكام آثارها من إرادة الأطراف المحكمين وينبغي القول أنه طالما يقوم نظام التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية الإجرائية التي تحققها النظام القضائي وذلك، وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة وتبعا لهذا المفهوم " يؤخذ التحكيم كمجموعة من التصرفات التعاقدية الخاصة والمحكم لا يمكن تشبيهه بقاضي الدولة، كما لا يمكن تشبيه قرار التحكيم بالأحكام القضائية في الدولة، حيث أن القرار التحكيم ليس انعكاسا لاتفاق التحكيم "[1].

ثانيا: الطبيعة القضائية حسب أنصار هذا الرأي فإن قرار التحكيم يعتبر عملا من أعمال القضاء والمحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها ففكرة النزاع وكيفية حلها هي التي تحديد كيفية العمل التي يقوم المحكم باعتباره قاضي يختاره الخصوم وعليه فهو ينظم الإجراءات ويتخذ الخطوات الضرورية ليضمن لقراره الاحترام وبالتالي يضفى عليه صفات الحكم الملزم للخصوم وهذا الرأي يخص "بتأييد واسع في أحكام القضاء الفرنسي فقد اعتبر أن الحكيم بعد قضاء استثنائيا يملك فيه المحكم سلطة ذاتية مستقلة للفصل في النزاعات التي يطرحها على الخصوم...." [2].

ثالثا :الطبيعة المختلطة يوجد جانب "من الفقه الطبيعة المختلطة للتحكيم. فهو عقدي بالنظر إلى الوجوه التي تشتق من أصل التحكيم النابع من إرادة الأطراف، وهو قضائي بالنظر إلى كونه القرار الذي تنتهي إليه "[3].

[1] جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوق بيروت، 2008 ص39.

[2] صادق الجبران، الحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص57.

[3] سليم عبد الجبوري، مرجع سابق، ص221.

بحيث يرى البعض أنه ليس اتفاقا محض ولا قضاء محضا وإنما هو نظام تمر في مراحل وخلاصة فقه هذه النظرية أنه تتعاقب فيه صفقات ويعتبر نقطة التقاء التأثيرات مزدوجة ن فكرة العقد وفكرة القضاء.

ومما يرجع أن الحكيم الالكتروني يتسم بطبيعة خاصة ومستقلة ولا تفسر تفكيره العقد أو بفكرة القضاء أو بالفكرتين معا وإنما تفسر بالطبيعة الخاصة له لماله من خصائص تميزه عن العقد وعن الحكم القضائي.

المطلب الثاني :الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم

انطلاقا من الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم الالكتروني، فإنه عقد كساتر العقود يطلب توافر الشروط اللازمة حتى ينشأ صحيحا مرتبا لآثاره القانونية، هذا ما يدعو للبحث في الشروط الموضوعية لصحته خلال الفرع الأول ثم نعرج على الشروط الشكلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

لا تختلف الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم، سواء كان هذا التحكيم تقليديا أو الكترونيا، ؤ مع مراعاة خصوصية اتفاق الحكيم الالكتروني.

*–التراضي:"يعتبر اتفاق التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص يسوده مبدأ سلطان الإدارة، ويجب أن يكون هذه الإدارة حقيقية وليست صورية"[1].

[1] الطاهر معروف، الوسائل البديلة كل منازعات التجارة الالكترونية –الحكيم الالكتروني وفي نموذجا مذكره لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.2017،ص32.

"وعليه يجب أن تتطابق إرادتي الطرفين وتتجه إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه فلابد من التجارب وقبول يتطابقان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية كبديل عن قضاء الدولة ."[1]

وحتى يعتبر ركن الرضا متوافرا في اتفاق الحكيم لابد أن يكون موجودا أولا وأن يكون صحيحا ثانيا وأن يكون صادرا من ذي أهلية.

*–وجوه الرضا: "تحقق وجوده بالتغيير أن إرادة الطرفين والقواعد العامة تتيح ولوج غير الآخر أو المبادلة العقلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أو مسك آخر لإيداع الظروف الحال شكا في دلالته على التراضي...."

ولما كان اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عبر الوسائط الالكترونية فهذا معناه أن التعبير عن إ رادة سيكون عبر الأنترنت أيضا، أي تحتم على الزائر للموقع الضغط على أيقونة معينة لما يفيد الرضا في التعاقد والموافقة على الشروط التعاقدية الواردة فتولى باعتبار تغيرا عن الإدارة إلا إذا اطلع المتعاقد على شروط العقد وشرط التحكيم، وكذالك بالنسبة لشرط التحكيم المستقل عن العقد...."[2].

*–سلامة الرضا من العيوب : أي يجب أن يكون هذا الرضا صحيحا وخاليا من العيوب وهذه العيوب هي الإكراه والغلط والتدليس و الاستغلال وهذه العيوب مستبعد وجودها في اتفاق التحكيم لكونه يتم في الغالب من طرف مراكز أو مواقع متخصصة.

[1] لزهر بن سعد الحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2014،ص16

[2] الطاهر محروق، مرجع سابق، ص 33.

2-**الأهلية**:فضلا عن تحقق الرضا الخالي من العيوب، يجب صدوره عن أشخاص مكتملي الأهلية والمقصود هنا أهلية التصرف ولذالك نص قانون التحكيم المصري في المادة 11 منه بقولها :"لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتيادي الذي يملك التصرف في حقوقه...."[1].فهو أعطى لكل شخص طبيعي يتمتع بأهلية التصرف وفقا لأحكام القانون المدني أو الشخص الاعتباري يمتلك الشخصية المعنوية تعطيه حرية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم.

أما المشرع الجزائري:فقد استلزم أن يكون التراضي في اتفاق التحكيم صادرا عن أطراف هذا للتصرف حيث تنص المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها[2].

فهذه المادة تقتصر حق اللجوء للتحكيم على الأشخاص الطبيعيين التي تتوفر لهم الأهلية أما فيما يخص الأشخاص المعنوية فقد نص المشرع في الفقرة الثالثة من نفس المادة "ولا يجوز للأشخاص العامة أن تطلب التحكيم ما عدا علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية "[3].

فالملاحظ أن المشرع قيد من حق الأشخاص المعنوية للجوء إلى التحكيم وبالنسبة للتحكيم الإلكتروني فمسألة الأصلية من بين أهم المشكلات التي تعترضه، خاصة لدى المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية فإذا كان هوية التاجر معروفة فمن الصعب

[1] المادة 11من قانون التحكيم المصري رقم 27 المؤرخ في 18أفريل 1994.ح.ر.عدد 16الصادر بتاريخ 21أفريل 1994.

[2] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] الفقرة الثالثة للمادة (1006) المصدر نفسه.

تحديد هوية المستهلك وبقية معلومة التي يقدمها فقد يكون مزيفة أو يتعامل فهوية شخص آخر وهو ما قد تعرض اتفاق التحكيم للبطلان "[1].

لذلك نجد أن أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني وخاصة التاجر يلجؤون إلى استعانة بشهادات التصديق الإلكتروني والتي من شأنها أن تضمن صدق المتعامل الإلكتروني.

فقد عرفت المادة "2" الفقرة "7" من القانون (04/05) المتعلق بالتوثيق والتصريف الإلكترونيين بأنها " وثيقة في شكل إلكتروني تثبت فالصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والواقع "[2].

2.المحل : يقصد به "هو ما ينعقد رضا الطرفين عليه وهو عبارة عن نزاع قائم بالفعل أو محتمل القيام وهو حق متنازع فيه أو شكوك فيه وقد اختلف الفقهاء في ما إذا كان المحل ركنا في عقد التحكيم أو في الالتزام.

وتستطيع أن تقول أن إمكانية المستثمرين محل العقد ومحل الالتزام محل العقد[3].

هو ما ورد عليه العقد ومحل الالتزام هو تنفيذ ما اتفق عليه المتعاقدين في التجارة الدولية يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم "

فإن بعض التشريعات على العكس على نجدها تفرض قيودا على حرية الأطراف في إخضاع النزاع للتحكيم منها قوانين حماية المستهلك من أكثر القيود تأثير على محل التحكيم الإلكتروني حيث تمنع هاته النصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على

[1] آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص1003.

[2] المادة "2" الفقرة "7"من القانون 04/15 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، "ح.ر" عدد06 الصادر 10 فيفري 2015.

[3] عبد المنعم الدسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم 23 لسنة 1994 مكتبة مديوني القاهرة 1995.ص77.

عقدهما أو النزاع التي يثار بشأنه لأن صيغة العقود التي تبرم عن بعد تفرض عدة صعوبات ناتجة عن عدم حضور الأطراف "[1].

والجدير بالإشارة أن هاته القيود لا تكون بصفة مطلقة في مصلحة المستهلك فقد يبرم عقد إلكترونيا مع شخص قد لا تكون من مواطن دولة المستهلك فلا خيار له إلا باللجوء إلى قضائه الوطن مما يجعله يتحمل مصاريف قضائية مرتفعة أو إتباع إجراءات التفاوض الشكلية المعقدة وبالتالي أحيانا يجعل يتنازل عن حقه، لذلك نرى من الأسباب أن تترك الخيار للمستهلك في العقود الإلكترونية.

3.**السبب** : يعرف وفقا للنظرية التقليدية للعقد أنه "الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه ".

ويعتبر عن صرا أساسيا في الالتزام العقدي، فإذا كان وفقا للنظرية التقليدية هو الغرض المباشر الذي دفع المتعاقد إلى ارتقاء الالتزام فإنه طبقا للنظرية الحديثة للسبب لتعين البحث عن الباعث إلى التعاقد.

إن السبب في أتفاق التحكيم الإلكتروني وفقا للنظرية الحديثة يكون ما يتبع به الطرفان من التحكيم الإلكتروني مثل السرعة والتقليل من النفقات أو المحافظة على السمعة التجارية والعلاقات الاقتصادية فتسبب أتفاق التحكيم الإلكتروني هو اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لعدالة خاصة لما فيها من مميزات وإخراج النزاع على القضاء هنا يعتبر السبب غير مشروع، وعليه يجب التفرقة بين ما إذا كان الأطراف للتحكيم الإلكتروني أما الثاني فيتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته عن طريق التحكيم الإلكتروني.

[1] حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996 ص13.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم

تعتبر الكتابة والتوقيع من أهم المسائل في اتفاق التحكيم الالكتروني، حينئذ يشترط في اتفاق التحكيم أن تكون مكتوبا فالكتابة إذا هي شرط شكلي يجب توافره ولا يكتمل الدليل الكتابي إلا بالتوقيع عليه فإنه يفقد الإثبات الكتابي حجيته.

أولا :الكتابة الالكترونية : إذ كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية المتعارف عليها فإن الإشكال تسود حول حكم الكتابة الالكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم حيث تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية تنص "يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة "[1].

من خلال هذا النص يبين جليا لنا انه يجوز استعمال أي وسيلة اتصال لإتمام اتفاقية التحكيم المهم أن تكون هذه الوسيلة صالحة للإثبات بالكتابة وعليه فان الشكلية المطلوبة في اتفاق التحكيم هي شكلية الإثبات وليس الانعقاد.

يجوز أن تكون اتفاقية التحكيم الكترونيا طالما أن المشرع الجزائري قد نص على الإثبات بالكتابة الورقية والكتابة الالكترونية وشرط فيها أن تكون واضحة ظاهرة تسمح بالتعرف عن هوية الشخص المصدر، وأن يتم إعدادها وحفظها في ظروف تضمن سلامتها، كما يشترط فيها أن تكون غير قابلة للتعديل ا يعتبر بيانات المحرر[2].

ثانيا :التوقيع الالكتروني: يعد شرطا أساسا لحجية السندات العادية في الإثبات، فمن المعروف أن الكتابة لا تعد دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة و عليه

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] إبراهيم احمد سعيد رمزي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكتروني، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الدول العربية، مصر 2004، ص356.

فغياب التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجية في الإثبات غير أن عدم توافق التوقيع مع السندات الالكترونية أدى إلى ضرورة التوقيع الالكتروني هذا الأخير يعرف "عبارة عن بيانات تتخذ شكل معروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل الالكتروني أو رقمي أو ضوئي أو صوتي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة تثبت شخصية الموقع وتميزه عن غيره وينسب إليه القرار أو المحرر "[1].

ويقبل التوقيع الالكتروني بعد اعتراف المشرع الجزائري به حيث سمح التوقيع الالكتروني من التعرف على هوية الموقع كما يعتبر بمثابة تعبر عن إدارة الموقع في المصادقة على محتوى الوثيقة، وضمان سلامة المحتوى من كل تغيير أو تعديل "[2].

إلى ذلك يجب أن تضمن اتفاقية التحكيم أسماء أطراف النزاع نص اتفاقية التحكيم من حيث الإيجاب والقبول والشروط الواردة فيه، آو يجب تخزين جميع المعلومات الواردة في الاتفاقية تسمح حق الدخول إليها ومراجعتها إذا اقتض الأمر، فضلا عن استخدامها لإثبات صحة اتفاق التحكيم، كما يتوجب فيها تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم كما هو متفق عليه في مختلف التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم، ويبقى اختيار القانون تخضع لمبدأ لسلطان الإرادة بمعنى حرية الأطراف في تحديده مع شرط عدم المساس بالنظام العام.

2-اعتراف المشرع بموجب القانون رقم 15-4 مؤرخ 1 فبراير 2015 تحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ج عدد 6 لسنة 2015.

[1] حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الالكتروني في جل المنازعات التجارة الالكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48 مجلد، جامعة محمد بوضياف المسيلة،2017، ص23.

[2] قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي حاله انه اعمل يعود هنا الأمر للقضاء أو هيئة التحكيم كما يجب تحديد الهيئة التحكيمية والمحكمين وهي تتوقف كذلك على إرادة الأطراف من جهة وعلى قبول المحكمان باختيار محكم ثالث، وإذا تم تعيين المحكمين يجوز تعيينهم الكترونيا فالأطراف النزاع الكامل الحرية في اختيار المحكمين وكذا الوسيلة التي يتم بها إخطارهم"[1].

من خلال ما سبق نكون قد وضحنا الشروط الشكلية والموضوعية لصحة اتفاق التحكيم وسنتطرق في المبحث القادم إلى التحكيم الالكتروني كبديل لفض منازعات عقود التجارة الالكترونية أي انه يغني عن قواعد الاختصاص الدولية أم انه لا زال بحاجة إلى العديد من القوانين المنظمة والضابطة له ليصبح حل نهائي لهذه المنازعات وليس كآلية بديلة وسنشرح في المطالب الآتية إلى إجراءات التحكيم الالكتروني في المطلب الأول وفي المطلب الثاني إلى تقييم أهمية التحكيم الالكتروني.

[1] عبد الحفيظ، مبدأ سلطان الإدارة في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري 2005، ص20.

المبحث الثاني: التحكيم الالكتروني كبديل لفض منازعات التجارة الالكترونية

أصبح للتطور السريع في وسائل الاتصالات الالكترونية أثرا اكبر في إبرام عقود التجارة الالكترونية إذا أصبح القضاء الوطني عاجزا عن فض منازعاتها مما أدت الحاجة إلى البحث عن طرق بديلة لحلها من خلال استخدام وسائل الالكترونية ويعتبر التحكيم الالكتروني، بمقتضاه يتفق الأطراف على إخراج النزاع المتعلق بأحد عقود التجارة الكترونية من ولاية القضاء المختص أصلا للفصل فيها وإخضاعها للتحكيم الالكتروني فتثار إشكالية حول إمكانية إخضاع اتفاق التحكيم الالكتروني لفض منازعات عقود التجارة الالكترونية وسنتطرف في هاته المطالب للإجابة على هذه التساؤلات من خلال النظام الإجرائي للتحكيم في المطلب الأول وتقييم دور التحكيم فإجابة على السؤال في المطلب الثاني[1].

المطلب الأول: النظام الإجرائي للتحكيم الالكتروني

فهو يشمل سلسلة من الإجراءات فيها ما تبدأ قبل عرض النزاع على التحكيم وفيها التي تصل إلى غاية فضه وصدور الحكم فيه.

الفرع الأول : الإجراءات السابقة لعرض النزاع على التحكيم الالكتروني

نص اغلب التشريعات على أن يكون المحكم واحد وان تعدو يجب أن يكون عددهم وترى، ويتم في التحكيم الالكتروني إتباع الإجراءات التحكيم العادية، ويضاف إليها بالاتفاق الأطراف قواعد إضافية خاضعة خاصة بالتحكيم الالكتروني لعل أبرزها كيفية لتواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الأنترنت وكيفية تقديم

[1] عيد عبد الحفيظ: مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق،ص20.

المستندات الالكترونية وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي يهم الأطراف موضوع النزاع على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم على النحو الآتي :

1-التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق النموذج المبين على موقع الإنترنت.

2-يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع.

3-تحديد وسيلة الاتصال (البريد الإلكتروني. الفاكس. التلكس).

4-تقديم الوثائق والمستندات والأدلة بالطرق المبينة.

5 تحديد محكمة التحكيم الإلكتروني أسماء المحكمين.

6-تحديد المركز موعد المحاكمة ويقوم المركز بإخطار الطرف الآخر بوجود النزاع وبداية المحاكمة.

7-يتم إنشاء موقع إلكتروني لكل محاكمة (له كلمة السر وكلمة المرور الخاصة بتسليم للأطراف).

8-تتم كافة إجراءات التحكيم بطريقة إلكترونية على موقع المركز الإلكتروني...[1].

الفرع الثاني : الإجراءات اللاحقة على النزاع في التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم بواسطة شبكة الإنترنت أمام هيئة التحكيم في اليوم المعلن عنه مسبقا والذي أخطر به طرفا النزاع بعد تسليم مركز التحكيم الإلكتروني رد بيانات المتحكم ضده ومنح فترة كافية لتقديم بيانات إضافية أو التعديل فيها أو السماح

[1] صديقي سامية، أبو لواطة السعيد، مرجع سابق، ص154.

للأطراف النزاع بتوكيل ممثليهم بعض النظر عن جنسية أو مؤصلات الوكلاء الذين تم رفع أسمائهم مسبقا للمتركز لتمثيلهم أثناء جلسات التحكيم، وتقتصر إجراءات التحكيم على بيانات محددة تقدم مع الإدعاء والرد عليه أو التقدم بطلب من هيئة التحكيم[1].

في حالة الاستعانة بالشهود فإن مراكز التحكيم عن بعد تركت للأطراف النزاع حرية الاستعانة بشهادة الشهود مع تحديد آلية سماع الشاهد والاتصال به بعد إخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الوقائع المطلوب سماع الشهود حولها وبعد موافقة الهيئة تعمل على تحديد آلية سماعهم وهي أما بالهاتف أو استدعائهم لجلسة سرية بواسطة كاميرا دائرة تلفزيونية لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع وتكون نفقات سماع الشاهد على طلبه، أما طلب الخبرة الفنية فتسمح مراكز التحكيم الإلكتروني لأطراف النزاع في طلب الخبرة الفنية للإثبات وقائع تتعلق بموضوع النزاع [2].

بعد الانتهاء من تقديم البيانات يعاد إلى الفصل في النزاع ويصدر لقرار كتابة وتكفي الأغلبية لصدوره مع التوقيع الخاص به بواسطة الهيئة والأعضاء مع ذكر رأي العضو المخالف أن لم يكن الحكم بالإجماع ويتضمن القرار بالإضافة إلى الحكم تاريخه ومكان صدوره وأجور المحكمين ونفقاتهم وأجور الخبراء وأية نفقات أخرى.

وتقوم الهيئة بتزويد المراكز بتقريري ليتــم تسليمه للأطراف و يعد الحكم ملتزما بمجرد الاستلام [3]، لا يتميز تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن تنفيذه في التحكيم التقليدي وإنما يتم تنفيذه وفق شروط وضوابط يمكن إجمالها في[4]:

[1] حمادوش أنيسة، مرجع سابق، ص 234.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص304.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص308.

[4] حمادوش أنيسة، مرجع سابق، ص197.

1-إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة انقضاء ميعاد رفع الدعوى بطلان حكم التحكيم.

2.استصدار أمر بتنفيذ حك التحكيم، التقدم بعريضة إلى القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ.

3.إرفاق المستندات اللازمة لعملية التنفيذ (أصل الحكم صورة من اتفاق التحكيم صورة من الأطراف الدالة على إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة.

المطلب الثاني : تقييم أهمية التحكيم الإلكتروني

أضحى التحكيم الإلكتروني أمر واقعا بالرغم مما قد يواجهه من صعوبات فهو بات وسيلة معترف بها لتسوية المنازعات الإلكترونية وذلك مند مطلع عام 1996حيث بدأ نظام حل المنازعات إلكترونيا باستخدام البريد الإلكتروني أو من خلال الموقع الإلكترونيwebsite أو من خلال الفيديو كول وهو ما يعبر عنه انتقال حل المنازعات من خلال الوسائل البديلة إلى طريقة أحدث وأسرع وهي حلها من خلال وسائل التسوية الإلكترونية فما هي مزايا وعيوب هذه الوسائل وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال تحديد التحكيم في مزايا وعيوبه[1].

الفرع الأول : مزايا التحكيم الإلكتروني

إذا كان التحكيم التقليدي يحقق العديد من المزايا ويضيف إليها وذلك على النحو التالي:

[1] محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص15.

1-السرعة في حسم النزاع إن من أبرز أسهم في انتشار التحكيم الإلكتروني هو سرعة وسهولة إجراءاته حيث يوفر على الأطراف عناء الانتقال لحضور الجلسات التحكيم أو نقل إرسال الوثائق التي تتم بطريقة إلكترونية آلية[1].

2.مرونة التحكيم الإلكتروني حيث يتمتع بمرونة عالية فأطراف النزاع يستعطون تحديد إدارة النزاع في الوقت الذي يرونه مناسبا لهم وبالمدة التي يتفقون عليها بمعنى أن التحكيم الإلكتروني تخدم مصالح التجارة العالمية لتحقيقه وحرية إدارة الأطراف.

3-السرية فهو تحقق السرية مما يدفع المتعاملين اللجوء إليه لأن علنية القضاء العادي قد نضر بهم وبمعاملاتهم التجارية[2].

ويطرح البعض تخوفا من خلال تسريب معلومات الإنترنت سواء عن طريق تسريب الأرقام السرية التي تعطي لأطراف النزاع لمتابعة قضاياهم أو التهديد المتمثل في أعمال القراصنة hackers أو المخزيين الذين تمثلون تهديدا لسرية التحكيم وأسرار الأطراف، وعلى الرغم من منطقية هذا التحفظ إلا أننا لا ننس أن مجتمع الإنترنت في بداية ازدهاره وهو يسير يحظى واثقة نحو النضوج فمراكز التحكيم التشفير أو استحداث البرامج التي تمثل حاجزا يفضل هذه المعلومات عن المتطفلين [3].

4-الكفاءة والفاعلية، فإذا كان المحكمون في التحكيم التقليدي هم من أهل الخبرة في المنازعات الخاصة الدولية فإن المحكمين في التحكيم الإلكتروني هم من أهل الخبرة في المنازعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية بمعنى أنهم متخصصون في منازعات

[1] أحمد مصلح الطراونة، نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني في منشور في محلة الحقوق البحرين، العدد الأول المجلد2. 2005، ص222.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، دار الثقافة للنشر عمان 2010، ص58.

[3] صلاح على حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق.

التجارة الإلكترونية فينا وماليا وتنظيما مما يعني أن الحل الذي سوف يصدرونه سوف يكون حلا عمليا وفعالا ومقبولا لأطراف النزاع بما يضمن بتنفيذه وذلك خلافا للقضاء الوطني الذي تعد فيه العدالة صماء لا ترى إلا من خلال المستندات والنصوص القانونية[1].

مما يعني أنها لا تناسب مع ظروف الدعوى لا تخدم مصلحة العضو.

تناسب التحكيم الالكتروني مع العقود الالكترونية "حيث يجنب أطراف العقد القصور الذي يكشف القانون والقضاء الوطني والذي لم يواكب متطلبات التجارة الالكترونية[2] بوضع قواعد قانونية وفضائية تراعي طبيعة التجارة الالكترونية والصفقات التي تتم عبر الانترنت، ثم إن التحكيم الالكتروني تخدم الأطراف في مجال القانون الواجب التطبيق على النزاع بحكم أن المحكم سوف يطبق القواعد التي تراعي طبيعة هذه التجارة وتخدم مصالح الأطراف الفنية والاقتصادية، كما ينفرد للتحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي بما يلي :

-من جميع الإجراءات تجرى طريقة الكترونية ابتداء من الطلب والانتهاء بصدور الحكم فالجلسات عن بعد وتقديم المستندات يجرى الكترونيا.

-يتيح التحكيم الالكتروني للأطراف إمكانية استرجاع البيانات التي تقدم لهيئة التحكيم وذلك من خلال الموقع الخاص بالقصة وعن طريق الباسورد المتاح للأطراف مع إمكانية الاتصال المباشر بين الأطراف وهيئة التحكيم.

[1] بلال عبد المطلب بدوي التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية مجلة العلوم القانونية واقتصادية العدد الأول، مصر، 2006، ص 92.

[2] ألاء اليعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية القانونية، المجلد 6 العدد 2، الإمارات العربية المتحدة، ص983.

وتبقى هذه المزايا متاحة في حالة توفرت بيئة الكترونية آمنة متاحة على شبكة الانترنت وتسمح للمحكمين بالدخول إليها وتبادل الوثائق والبيانات لما تخدم سرية المعاملة.

كما أن وجود نظام الكتروني سهل الاستعمال ويتيح مكنه استخدامه بتكليفه اقل وسرعة أعلى ويبقي العصب الأساس في ذلك لله هو وجود نظام القادر على تخزين المعلومات والبيانات المتبادلة على الخط وإمكانية تعديلها واسترجعها والرجوع إليها عند الاقتضاء.

الفرع الثاني :عيوب التحكيم الالكتروني

برغم من المزايا التي يتوفر عليها نظام التحكيم الالكتروني عالية بديلة لحل منازعات العقود الأولية التقليدية كان له دور كبير في حل المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الالكترونية البديلة الأخرى إلا انه لا يخلو من بعض المخاطر بسبب العقبات التي تعترض عملية التحكيم الالكتروني والمتمثلة في الأساس.

1)-وفرة النظام الالكتروني إن وفرة وانتشار الحاسب تمثل العقبة الأساسية التي تواجه التحكيم الالكتروني لكلفتها المادية من جهة، وانتشار الفيروسات والرسائل البريدية غير المرغوب فيها من جهة أخرى، هما يخلق نوع من التخوف من الأضرار التي يمكن أن تحلق بالمتنازعين هو أجهزتهم.

2)-عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور الحاصل في مجال التجارة الالكترونية إذن اغلب النظم لا تسترع هذه المعاملات التجارية والتجارة الالكترونية في قوانينها إضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة في كثير من دول العالم المتعلقة

بإجراءات التقاضي من الاعتراف بإجراء التحكيم بوسائل الالكترونية[1].وعدم تعديل التشريعات الموجودة للاعتراف بإحكام التحكيم الالكترونية.

3)-عدم ضمان سرية التحكيم : من مساوئ التحكيم الالكتروني هو إمكانية اختراق سرية عملية التحكيم من قبل قراصنة شبكة الانترنت، مما يهدد سرية عملية التحكيم دون القضاء هذا أويحي التنويه على انه يمكن التقليل من خطورة عدم السرية، وافتراق المعلومات من خلال إتباع إجراءات التشفير البيانات ببرامج تحضنها من الاختراق والتجسس[2].

4)-عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة كي يبقى التحكيم الطريق الاستثنائي لفض المنازعات وهو لا يخلو من المخاطر التي يمكن أن تحيط به [3]، ومنها خشية الأطراف وبالذات الطرف الضعيف من اللجوء إلى التحكيم والتحكيم بصورة و التخوف إلى عدم تطبيق القواعد الآمرة والمقرر لمصلحة الطرف الضعيف والمنصوص عليها في القانون الوطني خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكا مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تطبيقه[4].

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني –الوسائل الالكترونية لفض المنازعات الوساطة والتوقيف التحكيم والمفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص58.

[2] آلاء النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 6، العدد 2 الإمارات العربية المتحدة 2009،ص205.

[3] محمد علي محمد بن مقداد، التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض المنازعات في التجارة الالكترونية مجلة الشريعة والقانون، العدد 31، المجلد1، الإسكندرية، 2016، ص213.

[4] نبيل زيد المقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2009، ص217.

الخاتمة

الخاتمة :

ولقد تناولت هذه الدراسة احد مظاهر التطور التي أفرزتها الثورة المعلوماتية في الوقت الحاضر إلا وهو تنازع الاختصاص في منازعات عقود التجارة الالكترونية وما تحتويه هذه الأخيرة من خصوصية تستند في وجودها إلى التقنية فائقة التقدم التي لم تكن موجودة في السابق وعلى أي حال لا نريد أن نجعل خاتمة بحثنا ترديدا لما ورد في متنه وإنما يطلب منا واقع الحال إلى ما توصلنا إليه من نتائج كالتالي:

1- أن شبكة الانترنت التي يتم من خلالها التعاقد هي شبكة دولية مفتوحة للجميع وغير خاضعة لسيادة أي دولة، مما دفع البعض إلى اعتبارها منطقة بلا قانون نظرا لتعذر خضوعها النظام قانوني أو قضائي واحد وتنبع هذه الفكرة تعذر حل مشاكلها بالقواعد العامة فهي تتطلب قواعد قانونية تحقق لها نوعا من التنسيق على المستوى الدولي وهو ما دفع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري لوضع قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية والذي أصبح فيما يعمرها لقوانين التجارة الالكترونية في عدة دول.

2- أن هاته العقود التي تبرم عن بعد يصعب فيما التحقق من أهلية المتعاقدين وتوفر الرضا إضافة إلى مسألة توجيه المستخرجات الالكترونية في الإثبات.

وبما أن موضوع عقود التجارة الالكترونية والمنازعات الناجمة عنها يعتبر من احدث المواضع بل أكثرها صادقة وحساسة إلى عدم قدرة القواعد القانونية التقليدية الواردة لحل هاته المنازعات وبالتالي توصلنا إلى عدة توصيات.

أولا : حبذا لم تتم معالجة عقود التجارة الالكترونية من قبل الأنظمة القانونية العربية بصورة أدق وأسهل وتتضمن حلولا واضحة لمسألة القانون الواجب التطبيق مع

مراعاة الطبيعة الخاصة لهذه العقود والأخذ بعين الاعتبار اختلاف ظروف وملابسات كل عقد.

ثانيا : نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على قواعد الاختصاص بالنسبة المنازعات المتعلقة لعقود التجارة الالكترونية واكتفى بالقواعد التقليدية لذا يستوجب وضع قواعد اختصاص تتعلق بالمعاملات التجارة الالكترونية كما يتعين وضع قواعد متعلق اختصاص محكمة المستهلك وهذا تماشيا مع تطور عقود التجارة الالكترونية.

ثالثا: لا تكفي الحماية الدولية الخاصة بالمستهلك المقرر في قواعد الاختصاص القضائي الدولي حيث بالنظر إلى قواعد المجموعة الأوروبية اغلب التشريعات الوطنية نجد أن القواعد المقررة لحماية المستهلك بصفة عامة سواء كان مستهلكا الكترونيا أو تقليديا كان مقتصرا أعلى ضابطين من ضوابط الاختصاص وهما الضابط الإداري وضابط الموطن وبالتالي يجب الاعتراف تدعم النظام التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية حيث اثبت التحكيم الالكتروني كوسيلة من الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية.

انه أفضل نهج يتبع في تسوية هاته المنازعات على اعتبار انه يقيم عبر نفس القنوات التي تتم عبرها هذه التجارة إلا وهي شبكة الاتصالات الالكترونية فالتحكيم يعتبر أهم مظاهر التطور الذي أفرزته الثورة المعلوماتية ويصبح انجح وسيلة لحل النزاعات إذ اقتنت بقوانين منظمة تحكمه واضحين له نصوص خاصة تزيل العقبات والمعوقات التي تحيط به، التي بعت هاجس ينقص من رغبة المتعاملين في اللجوء إليه والاستعانة به لفض منازعاتهم، فبالرغم منها سيتم بالسرعة ويوفر الجهد في الوقت لكنه يبقى كآلية فقط لتسوية النزاعات ولا يعتبر قانونا صارما يفرض على الجميع فيبقى مفيد بكثير من القيود خصوصا في الأنظمة الوطنية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

1. الاتفاقيات الدولية :

1-اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية نيويورك 2005.

2- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 16 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 الصادر بتاريخ 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق 16 ماي 2018م.

2. القوانين الداخلية :

3-قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 جوان2005 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 الصادر بتاريخ 19 جمادى الأولى 1426 والموافق 26 جوان 2005.

4-القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤرخ في 25 فبراير2008 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

5-قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 28 الصادر بتاريخ 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق 16 ماي 2018 م.

3. القوانين الخارجية:

6-قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية 1996.

4. الكتب:

1-احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي للعقد الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.

2-أحمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 2013.

3-أسامة عبد السميع الأردن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005.

4-اشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، مطبعة شتان، دار الكتب القانونية، مصر 2006.

5-أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر الطبعة الخامسة، الجزائر الخامس 2008.

6-جعفر ذيب المعاتي، التحكيم الالكتروني دور القضاء الوطني ينفعله، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2014.

7-جعفر مشيمش التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2008.

8-جمال أحمد الكردي، مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية، لمنازعات الحياة العصرية، دار النهضة العربية، الطبعة 1، القاهرة 2005.

9-حامد مصطفى، القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة المعارف، بغداد

10- حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2009.

11- حسن عبد الباسط الجميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.

12- حفيظة الحدادة، العقود المبرمته بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1993.

13- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة، عمان الأردن، 2012.

14- حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية

15- خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر معنى الاسكندرية 2001.

16- زهرين سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الجزائر 2010.

17- سامي بديع منصورة، د عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، مطبعة الدار الجامعة بيروت، لبنان.

18- سليمان احمد محمد فضل، المنازعة الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2011.

19- سهى خلف عبد، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار البادية، الطبعة الأولى، عمان 2013.

20- صادق محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري عام 1987، منشورات الحلبي الحقوقيين 2006.

21- صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي الدولي المنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008.

22- صفاح فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمته عبر شبكة الانترنت، المعلومات الدولية، الطبعة الأولى جامعة المنصورة 2019.

23- عبد الباسط حاسم محمد تنازع الاختصاص القضائي الدولي في معاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة منشورات الحلبي القونية بيروت 2014.

24- عبد الصبور عبد القوى، التنظيم القانوني للتحكيم الالكتروني، وفي مكتبه القانون والاقتصاد الطبعة الأولى، الرياض.

25- عبد الكريم ممدوح، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الصيغة الأولى، عمان 2005.

26- عبد المنعم السوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم 23 لسنة 1994، مكتبة مديرلي القاهرة، 1995.

27- عبد الناصر موسى أبو البحل، شرح قانون أصول المحاماة الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

28- عبد الهادي عباس التحكيم، المكتبة القانونية دمشق، 1997.

29- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة لتكتلات الصيغة التاسعة الجزء الثاني القاهرة، 1487.

30- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر 2009.

31- فؤاد عبد المنعم رياض، ود سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1994.

32- ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص أو أحكامه في القانون الكوني، مطبوعات جامعة الكويت 1973 1974.

33- محمد إبراهيم أبو الهيجي، التحكيم الالكتروني، الوسائل الالكترونية لفض المنازعات، الوساطة والتوقيف التحكيم، المفاوضات المباشرة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2009.

34- محمد، سيد احمد، نحو الكترونية الحكيم والتحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية المصرية 2010.

35- نبيل زيد المقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2009.

36- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2002.

37- وسام توفيق، عبد الله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدوليين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2018.

5. المجلات العلمية :

1-احمد مصلح الطروانة، د.نورح حمد الحجايا، التحكيم الالكتروني مجلة الحقوق، البحرين، العدد المجلد 2، 2005.

2-بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مصر، 2006.

3-بوعزة هدايات، نظام لدفع الالكتروني بين المزايا والمخاطر، مجلة الدراسات القانونية مجلة علمية محكمة تصدر دوريا عن مخبر القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 11، 2016.

4-حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الالكتروني في جل المنازعات التجارة الالكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48 مجلد، جامعة محمد بوضياف المسيلة،2017.

5-د.احمد بولمكاحل عقود التجارة الالكترونية وحجية التوقيع الالكتروني مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد 7 ديسمبر 2019.

6- كريمة تدرست، دور قواعد الاختصاص القضائي وحماية المستهلك الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد11، العدد 05، جامعة تيزي وزو، ديسمبر 2020، ص14.

7-د.مسعودي بوسيف، التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية المنازعات الاستهلاك المبرمة عبر شبكة الانترنت.

8-رضا متولي وهران، النظام القانوني للعقد الالكتروني مجلة البحوث القانونية والاقتصادية مجلة وطنية محكمة بصدر عن أساتذة، كلية الحقوق جامعة المنصورة، عدد 42، أكتوبر 2007.

9-سليم عبد الله الجبوري: التحكيم التجاري الالكتروني مجلة كلية الحقوق المجلد 23 العدد 2 جامعة النهرين 2021،2020.

10- الصادق عبد القادر، بالعبيد رافع احمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الالكترونية، مجلة لعلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السادس، العدد الثالث، جامعة أدرار 2021.

11- صديقي سامية، بونوافة السعيد، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة البشير الابراهيمي، برع بوعريريج، 2018

12- طيار محمد السعيد: معايير تدويل العقود التجارية الدولية، كلية الحقوق مجلة فكر عدد 16 جامعة محمد خيضر بسكرة ديسمبر 2017.

13- مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجانب مجلد 3 العدد1.

14- مجلة علمية، جامعة دراية أدرار 2017.

15- محمد علي محمد بن مقداد، التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض المنازعات في التجارة الالكترونية، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 1، العدد 31، الإسكندرية، 2016.

6. **المداخلات:**

1-قصير يمينة مدى ملائمة قواعد الاختصاص التشريعي والقضائي الدولي لفض المنازعات عقود التجارة الالكترونية عبر الانترنت مقدمة من الندوة العلمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان نور الجلفة 2019.

7. **رسائل الدكتوراه :**

1-يلان محمد، حدود ساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد كلية تلمسان 2015-2016.

2-سليمان أحمد محمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين النعجة.

3-بوسماحة الشيخ تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر 2008.

4-حبذلوى فاطمة زهره، عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2017-2018.

5-حميحم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة رسالة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2016.

6-أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 2016.

7-إبراهيم احمد سعيد رمزي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الدول العربية مصر، 2004.

8. مذكرات الماستر :

1-بربورة شوفي سفيان القانوني الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، جامعة زيان عاشور الجلفة 2019.

2-البشير اورير، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر تخصص قانون دولي خاص، جامعة محمد العربي بن مهيدي، أم البواقي 2016.

3-رجاء نظام حافظ في شمته، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات جامعة النجاح الوطنية 2009.

4-رماي محمد، النظام القانوني في العقود الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخص قانون اقتصادي جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة 2015-2016

5-عبد الحفيظ، مبدأ سلطان الإدارة في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري 2005.

6-كريمة محجوبة، التحكيم الالكتروني ودوره في حل المنازعات عقود التجارة الدولية مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة سعيدة 2018.

7-كريمة محجوبة، التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سعيدة 2018

9. **مواقع الانترنت :**

. تاريخ 11 مارس www.arbab law.org2022

الفهرس

إهداء
مقدمة.....5
أهمـــية الـدراسة.....8
أسباب اختيار الموضوع.....8
أهداف موضوع البحث.....9
صعوبات الدراســة.....9
هدف الدراسة.....10
منهجية الدراسة.....10
خطة البحث.....11
الفصل الأول : قواعد الاختصاص القضائي لفض المنازعات عقود التجارة الإلكترونية
المبحث الأول : مفهوم قواعد الاختصاص القضائي الدولي.....14
المطلب الأول : تعريف قواعد الاختصاص القضائي الدولي.....15
الفرع الأول.....15
الفـرع الثاني : التعريف الفقهي.....16
المطلب الثاني : خصائص قواعد الاختصاص القضائي الدولي.....16
الفرع الأول :قواعد الاختصاص القضائي الدولي.....17
الفـرع الثاني : قواعد الاختصاص الدولي قواعد وطنية.....17
الفرع الثالث : قواعد الاختصاص القضائي مفردة الجالب.....18
المطلب الثالث : أعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية.....18
الفرع الأول : أعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية.....18
الفرع الثاني : الضوابط الإقليمية للاختصاص القضائي في منازعات عقود التجارة الاكترونية..23
الفرع الثالث :ضابط مكان الإبرام في عقود التجارة الإلكترونية.....27
الفرع الرابع : ضابط مكان التنفيذ في عقود التجارة الإلكترونية.....30
المبحث الثاني: خصوصية حماية المستهلك في إطار أعمال الاختصاص القضائي33

المطلب الأول :مفهوم المستهلك الإلكتروني:.....33
الفـرع الأول :تعريف المستهلك في القوانين المقارنة.....33
الفرع الثاني :تعريف الفقه للمستهلك الإلكتروني.....34
المطلب الثاني : تقيد أعمال قاعدة الاختصاص الإداري لحماية المستهلك.....36
الفرع الأول :.....36
الفرع الثاني : تقيد أعمال قاعدة الاختصاص الإرادي لحماية المستهلك.....38
المطلب الثالث :ضابط مقر أو موطن إقامة المستهلك.....42
الفرع الأول :مضمون اختصاص محكمة موطن المستهلك الإلكتروني.....42
الفرع الثاني :تقيم دور ضابط موطن المستهلك الإلكتروني.....44
الفصل الثاني :التحكم الإلكتروني كآلية لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية
المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني.....49
المطلب الأول : تعريف التحكيم الإلكتروني ومزاياه وطبيعته القانونية.....49
الفرع الأول: تعريف التحكيم في بعض التشريعات.....50
الفرع الثاني :مميزات التحكم الإلكتروني.....52
الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني.....54
المطلب الثاني :الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم.....56
الفرع الأول : الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم.....56
الفرع الثاني : الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم.....60
المبحث الثاني: التحكيم الالكتروني كبديل لفض منازعات التجارة الالكترونية..... 64
المطلب الأول:النظام الإجرائي للتحكيم الالكتروني.....64
الفرع الأول:الإجراءات السابقة لغرض النزاع على التحكيم الالكتروني.....64
الفرع الثاني : الإجراءات اللاحقة على النزاع على النزاع التحكيم الإلكتروني.....65
المطلب الثاني : تقيم أهمية التحكيم الإلكتروني.....67
الفرع الأول : مزايا التحكيم الإلكتروني.....67
الفرع الثاني : عيوب التحكيم الالكتروني.....70
الخاتمة.....73
قائمة المراجع.....76
الفهرس.....85
ملخص الدراسة.....88

ملخص الدراسة:

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على قواعد الاختصاص بالنسبة المنازعات المتعلقة لعقود التجارة الالكترونية واكتفى بالقواعد التقليدية لذا يستوجب وضع قواعد اختصاص تتعلق بالمعاملات التجارة الالكترونية كما يتعين وضع قواعد متعلق اختصاص محكمة المستهلك وهذا تماشيا مع تطور عقود التجارة الالكترونية.

لا تكفي الحماية الدولية الخاصة بالمستهلك المقرر في قواعد الاختصاص القضائي الدولي حيث بالنظر إلى قواعد المجموعة الأوروبية اغلب التشريعات الوطنية نجد أن القواعد المقررة لحماية المستهلك بصفة عامة سواء كان مستهلكا الكترونيا أو تقليديا كان مقتصرا أعلى ضابطين من ضوابط الاختصاص وهما الضابط الإداري وضابط الموطن وبالتالي يجب الاعتراف تدعم النظام التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية حيث اثبت التحكيم الالكتروني كوسيلة من الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية.

انه أفضل نهج يتبع في تسوية هاته المنازعات على اعتبار انه يقيم عبر نفس القنوات التي تتم عبرها هذه التجارة إلا وهي شبكة الاتصالات الالكترونية فالتحكيم يعتبر أهم مظاهر التطور الذي أفرزته الثورة المعلوماتية ويصبح انجح وسيلة لحل النزاعات إذ اقتنت بقوانين منظمة تحكمه واضحين له نصوص خاصة تزيل العقبات والمعوقات التي تحيط به، التي بعت هاجس ينقص من رغبة المتعاملين في اللجوء إليه والاستعانة به لفض منازعاتهم، فبالرغم منها سيتم بالسرعة ويوفر الجهد في الوقت لكنه يبقى كآلية فقط لتسوية النزاعات ولا يعتبر قانونا صارما يفرض على الجميع فيبقى مفيد بكثير من القيود خصوصا في الأنظمة الوطنية.

الكلمات المفتاحية: تنازع الاختصاص، عقود التجارة الإلكترونية، المستهلك الالكتروني، التحكيم الالكتروني.

Abstract

We note that the Algerian legislator did not stipulate the rules of jurisdiction with regard to disputes related to electronic commerce contracts and was satisfied with the traditional rules, so it is necessary to establish rules of jurisdiction related to electronic commerce transactions, and rules related to the jurisdiction of the consumer court must be established, and this is in line with the development of electronic commerce contracts.

The international protection of the consumer established in the rules of international jurisdiction is not sufficient. Looking at the rules of the European Community, most of the national legislation, we find that the rules established for consumer protection in general, whether electronic or traditional, were limited to the two highest jurisdictional controls, namely, the administrative officer and the domicile officer, and therefore must be recognized The system supports electronic arbitration in settling disputes in international trade contracts, as electronic arbitration has been proven as one of the alternative means for settling electronic trade contract disputes.

It is the best approach to be followed in settling these disputes, considering that it resides through the same channels through which this trade takes place, which is the electronic communication network. And the obstacles surrounding it, which sold obsession, diminish the desire of dealers to resort to it and use it to resolve their disputes. Despite them, it will be done quickly and save effort in time, but it remains as a mechanism only for settling disputes. It is not considered a strict law imposed on everyone, so it remains useful with many restrictions, especially in national systems.

Keywords: conflict of jurisdiction, e-commerce contracts, e-consumer, e-arbitration.