الإنترنت كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية إلكترونياً

د. أحمد رجب عبد الخالق قرشم

(ISSN: 2537 - 0758)

الإنترنت كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية إلكترونياً

د. أحمد رجب عبد الخالق قرشم

مقدمة: -

تمهيد وتقسيم:

الوسائل البديلة لحل المنازعات هي الأكثر استخداما لحل نزاعات المعاملات التجارية، بخلاف الأسلوب التقليدي في التقاضي حتى ثمانيات القرن الماضي، كالتحكيم، والوساطة والتوفيق والتفاوض، أكثر كفاءة ومرونة ووثوقيه وأقل تكلفة مقارنة بالتقاضي التقليدي.

يمكن للتسوية البديلة لتسوية المنازعات تجنب الإجراءات القضائية الطويلة في المنازعات الدولية التي تتأثر بتضارب الاختصاص القضائي واختيار القانون، ووُضعت صكوك دولية لتعزيز تنسيق الممارسات الدولية لتسوية المنازعات، مثل اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، وقانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢.

في أوائل التسعينيات، زادت المعاملات والاستخدام العالمي للإنترنت من احتمال حدوث نزاعات عبر الحدود. قد يتم معارضة الأطراف الواقعة في قارات مختلفة بشأن المطالبات الصغيرة أوالقضايا المتعلقة بالإنترنت. مثل هذه الأنواع من النزاعات تضاربت مع تسوية المنازعات التقليدية للأسباب التالية:

– اختلاف الدول في قواعدها التجارية بالإضافة إلى التكلفة الباهظة للإجراءات القضائية عبر الحدود.

– صعوبة توحيد القواعد القانونية عبر الانترنت.

– صعوبة وضوح التوطين عبر الانترنت أدى إلى صعوبة تحديد مكان المعاملة التجارية بسبب أنه يمكن الدخول غير المحدود للإنترنت والوصول إليه من أي مكان في العالم.

– انه قد يتطلب حل النزاعات عبر الإنترنت خبيرًا قانونيًا قادرًا على التكيف مع الطبيعة التكنولوجية والاجتماعية والممارسات التجارية المتنوعة المتطورة للفضاء السيبراني.

وفي عملية إنشاء حل أقل تكلفة ولكنه أكثر فاعلية لحل النزاعات المتعلقة بالإنترنت، تم تقديم في منتصف التسعينيات من قبل القاضي الافتراضي في جامعة فيلانوفا، ومكتب أمين المظالم

عبر الإنترنت (Cyber Tribunal) في جامعة ماساتشوستس، ومشروع الوساطة عبر وسائل الإنترنت في جامعة ماريلاند، ومشروع الوساطة عبر الانترنت في جامعة مونتريال، كندا ويهدف إلى توفير حلول أكثر كفاءة وفعالية من حيث التكلفة ومرونة للنزاعات في مجتمع المعلومات.

وإجراءات المحكمة التي تتضمن استخدام الإنترنت والمواقع الإلكترونية هومصطلح واسع يشمل العديد من أشكال اتصالات البريد الإلكتروني وتدفق الوسائط وتكنولوجيا المعلومات الأخرى كجزء من عملية تسوية المنازعات، قد لا تلتقي الأطراف وجهًا لوجه أبدًا عند المشاركة في تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر.

ويُقصد بمصطلح "تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر" تسوية المنازعات عبر الإنترنت وهي آلية لحل النزاعات يتم تسهيلها من خلال استخدام الاتصالات الإلكترونية وغيرها من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. [١]

وفي الاتحاد الأوروبي، يتم تشجيع استخدام الحلول البديلة لتسوية المنازعات، ولا سيما التحكيم والوساطة، لحل النزاعات التجارية عبر الحدود، وتم تسليط الضوء على أهمية التحكيم في المجتمع في تقرير المفوضية حول مراجعة لائحة بروكسل الأولى في ٢١ أبريل ٢٠٠٩ والذي تم تفسير لائحة بروكسل الأولى في حالات محددة لدعم التحكيم والاعتراف/ إنفاذ قرارات التحكيم.

١) قواعد إجراءات الأونسيترال بشأن تسوية المنازعات عبر الإنترنت بشأن معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود لعام ٢٠١٣، المادة (٢).

(ISSN: 2537 - 0758)

وتتناول الورقة الخضراء التي تضم هذا التقرير بعض النقاط المحددة المتعلقة بالتحكيم في اللائحة، ليس من أجل تنظيم التحكيم، ولكن في المقام الأول لضمان التداول السلس للأحكام في أوروبا وتمنع الإجراءات الموازية. ونتيجة لذلك، فإن لائحة بروكسل الأولى لعام ٢٠١٢ تستبعد "التحكيم" من خلال تحديد أن "هذه اللائحة لا تنطبق على التحكيم".[٢]

كما يشجع المجتمع طريقة أخرى شائعة للتسوية البديلة لتسوية المنازعات وهي الوساطة في حل المسائل المدنية والتجارية. تمت الموافقة على توجيهات المفوضية الأوروبية الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس بشأن بعض جوانب الوساطة في المسائل المدنية والتجارية (المشار إليها فيما يلي باسم "توجيهات المفوضية الأوروبية بشأن الوساطة) من قبل البرلمان الأوروبي في ٢٣ أبريل ٢٠٠٨ ودخلت حيز التنفيذ في يونيو٢٠٠٨. الغرض من توجيهات المفوضية الأوروبية بشأن الوساطة هوتسهيل الوصول إلى تسوية المنازعات، وتشجيع استخدام الوساطة، وضمان وجود علاقة سليمة بين الوساطة والإجراءات القضائية. يعتبر إنجازًا لتنظيم النزاع خارج منظومة المحكمة التقليدية.

وتسوية المنازعات عبر الإنترنت يشجع على استخدام الوساطة في النزاعات العابرة للحدود واستخدام تقنيات الاتصال الحديثة في عملية الوساطة، وهوما ورد في الحيثيتين ٨ و٩ من توجيه المفوضية الأوروبية بشأن الوساطة علاوة على ذلك، فإن أحكام "ضمان جودة الوساطة" و"المعلومات لعامة الجمهور" تشير أيضًا إلى دعم استخدام أساليب تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في الاتحاد الأوروبي. على سبيل المثال، المادة ٤ من توجيه المفوضية الأوروبية بشأن الوساطة تشجع الدول الأعضاء "بأي وسيلة تراها مناسبة" على تطوير مدونات قواعد السلوك الطوعية لخدمات الوساطة، بالإضافة إلى آليات فعالة أخرى لمراقبة الجودة، بالإضافة إلى ذلك، فإن المادة ٩ من توجيه المفوضية الأوروبية بشأن الوساطة تشجع صراحة الدول الأعضاء على إتاحة

2) L. M. Ponte (2001) ‘throwing bad money after bad: can online dispute resolution (ODR) really deliver the goods for the unhappy Internet shopper?’ Tulane Journal of Technology and Intellectual Property, 3: 55, at pp. 60–1.

معلومات الخدمة والاتصال لعامة الجمهور "بأي وسيلة تراها مناسبة على وجه الخصوص على الإنترنت".[٣]

أهمية هذا البحث:

ترجع أهمية البحث إلى حاجة الناس إلى الثقة والأمان في المعاملات التي تتم عبر الانترنت، خاصة وأن المعاملات عبر الإنترنت مازالت حديثة خاصة في مجال العقود الإلكترونية،ولا شك أن الثقة في الأشخاص الذين تتعامل معهم عبر الإنترنت تكاد تكون منعدمة فأنت غير متأكد من شخصية ونوايا من يراسلك عبر البريد الإلكتروني حيث أنك في الغالب لا تكون بينك وبين هم معرفة شخصية قبل ذلك، فما هو موقفك إذا كانت تلك المراسلات بشأن تعاملات مالية حول صفقة تجارية ...لا شك أن أزمة الثقة هذه هي ما تثير قلق الكثير من الناس.

مما ظهر معه أهمية إيجاد وسائل لحل المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف المعاملات التجارية، إلكترونياً بعيد عن الأسلوب التقليدي للمحاكمات، خاصة وأن تلك المعاملات التجارية تتم بواسطة الإنترنت.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

١-التعريف بفكرة حل المنازعات التجارية عبر الإنترنت.

٢-معرفة مزايا وعيوب حل النزاعات التجارية عبر الإنترنت.

٣-فهم للعناصر الأساسية لحل المنازعات التجارية عبر الإنترنت.

٤-التطرق لطرق حل النزعات التجارية إلكترونياً.

٥-التعرف على التشريعات الدولية والوطنية لحل النزعات التجارية إلكترونياً.

إشكالية البحث:

أصبح الاستثمار هو عصب كل القطاعات في الدولة، لأنه بتضاعف الاستثمارات يؤدى ذلك إلى زيادة الدخل القومي الذي يعتبر هوالممول الرئيسي لأغلب قطاعات الدولة، وعليه فيجب أن تتسم السياسة التشريعية الاستثمارية للدولة بالمرونة وبالتطور

3) EU Regulation on Consumer ODR 2013, Article 9(8).

(ISSN: 2537 - 0758)

الذي يحض على جذب المزيد من الاستثمارات، الأمر الذي حذي بالدول إلى تطوير منظومة المعاملات التجارية والاستثمارية عبر الإنترنت، ومن ثم حل المنازعات التي قد تنشأ بسبب المعاملات التجارية عبر الإنترنت لإضفاء الثقة والأمان على المعاملات التجارية الإلكترونية.

منهجية البحث:

تتمحور هذه الدراسة حول التعريف بتسوية النزعات التجارية عبر الإنترنت في ظل المعاملات الإلكترونية والتعريف بفوائدها وأنواعها، والأهمية التي أولتها التشريعات الدولية من أجل حث الدول على تطوير تشريعاتها من أجل أن تتضمن منظومة فعالة لتسوية النزعات التجارية إلكترونياً، من خلال وضع الأسس اللازمة لمساعدة الدول على أن تنظم في تشريعاتها التوقيع حل المنازعات التجارية إلكترونياً، وإضفاء الثقة في حل المنازعات خاصة في المعاملات التجارية الإلكترونية، والعقود الإلكترونية.

ولقد اعتمدت في تلك الدراسة على استخدام المنهج الاستقرائي لمعرفة الجهود الدولية والفقهية القانونية في تأصيل تسوية المنازعات التجارية عبر الإنترنت، كما تم الاعتماد على المنهج التحليلي في تحليل النتائج المتولدة عن تلك الجهود السابقة.

خطة البحث:

نظراً لحداثة التجارة الإلكترونية وحداثة تنظيم تسوية المنازعات التجارية عبر الإنترنت خاصة في مصر، بالإضافة إلى أن المنظومة الإلكترونية في المعاملات التجارية وما يستتبع ذلك من تنظيم تسوية المنازعات إلكترونياً لم تصل بعد إلى مستوى المعاملات التجارية التقليدية، الأمر الذي جعلنا نظراً لأهمية التطبيق العملي للتجارة الإلكترونية وخاصة في حل المشكلات التي قد تنشأ بسبب المعاملات التجارية الإلكترونية نحاول في بحثنا التعريف بحل النزاع التجاري عبر الإنترنت وفهم أنواعه وعناصره وأهميته والمناهج التشريعية التي تولت تنظيمه من خلال تقسيم دراستنا إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم تسويه المنازعات التجارية عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: العناصر الأساسية لحل النزاع عبر الإنترنت.

المبحث الثالث: طرق تسوية النزاع عبر الإنترنت.
المبحث الرابع: الاختصاص القضائي للإنترنت.
المبحث الخامس: القانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بالإنترنت.

المبحث الأول

مفهوم تسوية المنازعات التجارية عبر الإنترنت (ODR)

تمهيد وتقسيم:

بشكل عام، على الرغم من أن توجيهات المفوضية الأوروبية بشأن التجارة الإلكترونية لا توفر قواعد جوهرية لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، إلا أنها تشجع ممارسة التسوية الحاسوبية من خلال مطالبة الدول الأعضاء بضمان أن تشريعاتها "لا تعرقل استخدام المخططات خارج المحكمة، المتاحة بموجب القانون الوطني، من أجل تسوية المنازعات، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية المناسبة. بالإضافة إلى ذلك، يتطلب الأمر من الدول الأعضاء "تشجيع الهيئات المسؤولة عن التسوية خارج المحكمة لنزاعات المستهلكين على وجه الخصوص على العمل بطريقة توفر ضمانات إجرائية مناسبة للأطراف المعنية" و"تشجيع الهيئات المسؤولة عن التسوية خارج المحكمة". [٤]

تعتبر اللائحة الخاصة بتسوية المنازعات للمستهلكين لعام ٢٠١٣ التي أقرها البرلمان الأوربي بمثابة تشريع خاص بالعلامات التجارية، على الرغم من أنها قابلة للتطبيق فقط لحل النزاعات التناقضية بين المستهلكين. وهي تنطبق على " الحل خارج المحكمة للمنازعات المتعلقة بالالتزامات التعاقدية الناشئة عن البيع عبر الإنترنت أوعقود الخدمة بين المستهلك المقيم في الاتحاد وتاجر مؤسس في الاتحاد "، وقد تم اعتماد هذه اللائحة من قبل البرلمان الأوربي استجابةً للقلق المتزايد من أن:

أ- تجزؤ السوق الداخلية يعيق الجهود المبذولة لتعزيز التنافسية والنمو.

4) Out-of-court dispute settlement systems for e-commerce. Report of an exploratory study. Wilikens, M.; Vahrenwald, A.; Morris, P. Joint Research Centre, 20th April 2000, p. 2.

(ISSN: 2537 - 0758)

ب–التفاوت في الجودة والوعي بوسائل بسيطة وفعالة وسريعة ومنخفضة التكلفة لحل النزاعات الناشئة عن بيع السلع أوتقديم الخدمات عبر الاتحاد تشكل حاجزًا داخل السوق الداخلية يقوض المستهلكين وثقة التجار في التسوق والبيع عبر الحدود.

تُعد ثقة المستهلكين أمرًا حيويًا للغاية بالنسبة للمعاملات التجارية عبر الإنترنت بحيث أنه من الضروري تفكيك الحواجز القائمة وتعزيز ثقة المستهلك، فمن المحتمل أن يمكن أن يساعد توافر حلول موثوقة وفعالة للنزاعات عبر الإنترنت (ODR) [5] بشكل كبير في تحقيق هذا الهدف لتعزيز ثقة المستهلكين، يجب أن تتمتع الآلية بمزايا كونها بسيطة وموثوقة وفعالة وسريعة ومنخفضة التكلفة.

وسوف نقوم بشرح مفهوم حل النزعات التجارية عبر الإنترنت كما يلى:

المطلب الأول

تعريف تسوية المنازعات التجارية الإلكترونية

تعتبر عملية تسوية المنازعات عبر الإنترنت أوتسوية المنازعات عبر الإنترنت طريقة مبتكرة لحل المظالم أوالمشكلات أوالمنازعات، خاصة الآن عندما بدأ كل من المستهلكين والشركات في استخدام المساحة الافتراضية لإبرام العقود وتنفيذ المعاملات المختلفة.

قد لا يكون الإجراء القانوني هو العلاج الأنسب للنزاعات خاصةً عندما تكون هذه النزاعات نتيجة معاملات التجارة الإلكترونية أوالمعاملات على الإنترنت. يعرضنا الإنترنت لمجموعة متنوعة من المجالات ويبدوأن الخلافات بدورها لا مفر منها. من الأفضل حل هذه المظالم أوالمشكلات أوالنزاعات التي تنشأ نتيجة الإنترنت في نفس البيئة ذاتها، أي الإنترنت.

يُستخدم المصطلح الجماعي "حل النزاعات عبر الإنترنت "(ODR) دوليًا لأشكال مختلفة من تسوية المنازعات عبر الإنترنت عن طريق نفس الطرق البديلة لحل المنازعات التجارية (ADR)، مثل الوساطة، التفاوض، والصلح، والتحكيم، ويمكن

5) Online Dispute Resolutions.

تعريف حل المنازعات عبر الإنترنت(ODR) على أنها نشر التطبيقات وشبكات الكمبيوتر لحل النزاعات باستخدام طرق (ADR). [٦]

ويمكن تسوية المنازعات عبر الإنترنت من خلال أربع طرق:

– التسوية عبر الإنترنت، باستخدام نظام خبير لتسوية المطالبات المالية تلقائيًا.

– التحكيم عبر الإنترنت، باستخدام موقع إلكتروني لحل النزاعات بمساعدة محكمين مؤهلين.

– حل شكاوى المستهلكين عبر الإنترنت، باستخدام البريد الإلكتروني للتعامل مع أنواع معينة من شكاوى المستهلكين.[٧]

– الوساطة عبر الإنترنت، باستخدام موقع إلكتروني لحل النزاعات بمساعدة الوسطاء المؤهلين

تتراوح تقنيات حل النزاعات من الأساليب التي يكون للأطراف فيها سيطرة كاملة على الإجراء، إلى الأساليب التي يتحكم فيها طرف ثالث في كل من العملية والنتيجة، ويمكن استكمال هذه الأساليب الأساسية لحل النزاعات بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات عندما يتم إجراء العملية بشكل أساسي عبر الإنترنت، يشار إليها باسمODR ، أي لتنفيذ معظم إجراءات تسوية المنازعات عبر الإنترنت، بما في ذلك التقديم الأولي، والموعد المحايد، وعمليات الإثبات، وجلسات الاستماع الشفوية إذا لزم الأمر، والمناقشات عبر الإنترنت، وحتى التقديم التسويات الملزمة، وبالتالي فإن عملية تسوية المنازعات بين الدولتين هي وسيلة مختلفة لحل النزاعات، من البداية إلى النهاية، مع احترام مبادئ الإجراءات القانونية.

ومما سبق نستطيع أن نعطى تعريفاً عاماً لتسوية المنازعات عبر الإنترنت بانة "وسيلة غير تقليدية لحل النزعات الإلكترونية من خلال وسيط هوالإنترنت".

---

6) Bygrave, L. online Dispute Resolution—what it Means for Consumers. Paper presented at a conference entitled "Domain Name Systems and Internet Governance" Grace Hotel, Sydney, 7 May 2002, p. 2.

٧) عبد الحكيم زروق، تنظيم التبادل التجاري، تنظيم التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية عبر الإنترنت، منشورات دار الأورمان، الطبعة الأولى، الرباط، ٢٠١٦، ص٥٦

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني

مزايا وعيوب تسوية النزاعات عبر الإنترنت

أولاً- مزايا تسوية النزاعات عبر الإنترنت:

وإن تقدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات يحدث بشكل كبير منذ أن تسارع تقدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بمرور الوقت. ونتيجة لذلك، تزداد كفاءة عمليات حل المنازعات عبر الإنترنت في تزويد المتنازعين بمزايا أكبر من حيث توفير الوقت وخفض التكاليف.

كما هوالحال مع الوساطة التقليدية، تسمح الوساطة عبر الإنترنت للوسيط بتكييف العملية لتلبية الاحتياجات الخاصة للمتنازعين. بالإضافة إلى تعزيز بعض مزايا الوساطة التقليدية، هناك أيضًا مزايا لحل النزاعات عبر الإنترنت وهي أنه سوف تتيح لعملية حل النزاع مزيدًا من المرونة وحلولًا أكثر إبداعًا وقرارات أسرع، على وجه الخصوص، تشمل فوائد الوساطة الإلكترونية توفيراً في التكاليف، والراحة، وتجنب القضايا القضائية المعقدة.[٨]

كما هوالحال مع حل النزعات بطرق غير تقليدية، تتمثل فائدة في حل المنازعات عبر الإنترنت في قدرتها على توفير وفورات كبيرة عند مقارنتها بالتقاضي التقليدي، والذي قد يكون مكلفًا للغاية. في الواقع، قد تكون حل المنازعات عبر الإنترنت هي الخيار الوحيد الممكن للأفراد غير القادرين على تحمل تكاليف السفر لمسافات طويلة، أولأولئك المتورطين في نزاعات التجارة الإلكترونية مقابل مبالغ منخفضة من الدولارات.[٩] ربما تكون الفائدة الأكثر شهرة للوساطة عبر الإنترنت هي أن المتنازعين لا يضطرون إلى قطع مسافات طويلة للتفاوض. نظرًا لأن النزاعات عبر الإنترنت يمكن أن تنشأ بين الأفراد من مسافات بعيدة، وحتى بين بلدان مختلفة، فسيكون مطلوبًا من أحد الأطراف

8) García Álvaro, J. A. online Dispute Resolution Uncharted Territory. The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration. 2003, 7: 180

9) Lide, E. C. ADR and Cyberspace: The Role of Alternative Dispute Resolution in online Commerce, Intellectual Property and Defamation. Ohio State Journal on Dispute Resolution. 1996, 12: 208.

على الأقل السفر بعيدًا إذا قرر الاعتماد على إجراء تقليدي لتسوية المنازعات. نظرًا لأنه يمكن للأطراف المشاركة في الوساطة الإلكترونية من مواقع العمل أوأماكن الإقامة الخاصة بهم، فقد يؤدي ذلك إلى خفض التكاليف وإنفاق وقت أقل، وليست هناك حاجة لاستئجار منشأة محايدة لإجراء الوساطة والوثائق والمواد ذات الصلة متاحة بسهولة ولا يلزم نقلها لمسافات طويلة.

في ختام الحقائق المذكورة أعلاه، يمكن القول إن الميزة الرئيسية لحل النزاعات من خلال استخدام الإنترنت هي أنها تتجنب مسألة ما إذا كانت محكمة معينة لها اختصاص قضائي في النزاع. نظرًا لأن المتنازعين يمكن أن يلزموا أنفسهم بالحل من خلال اتفاقية، يمكن تجنب القضايا القضائية تماماً.

من هنا نستطيع أن نستنتج أن أهم مزايا تسوية المنازعات عبر الإنترنت تتمثل في كلاً مما يلي:

١-خفض التكاليف التي قد تنجم عن الطرق التقليدية في التقاضي، خاصة إذا ما دعت الظروف إلى اللجوء إلى المحاكم والاستعانة بمحاميين، أوخبراء قد يؤدى الاستعانة بهم من خلال توفير مكان لعقد المحاكمة وانتقالاتهم إلى ارتفاع تكلفة تسوية النزاع.

٢-توفير الراحة لأطراف النزاع خاصة إذا اقتضت الظروف لحل النزاع إلى السفر لأماكن بعيدة.

٣-سرعة إجراءات حل النزاع نظراً لأنها تتم إلكترونياً عبر الإنترنت، خاصة في ظل تقدم سرعة انتقال البيانات والمعلومات عبر الإنترنت.

ثانياً-عيوب تسوية النزاعات عبر الإنترنت:

ويمكن أن تتمثل تلك العيوب فيما يلي:

١- عدم وجود تفاعل بين الأطراف المتنازعين:

هناك اتفاق عالمي تقريبًا على أن حل المنازعات تكون أكثر فاعلية إذا كان أطراف النزاع حاضرين فعليًا أمام الوسيط." يتضمن النقد العملي الرئيسي الموجه إلى تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر عدم وجود لقاءات وجهاً لوجه"، فهناك ثراء في

(ISSN: 2537 - 0758)

الاجتماعات وجهًا لوجه لأن التفاعل يمكن أن يحدث بسرعة وعفوية وغالبًا على مستوى غير لفظي.

تكون المفاوضات بالتأكيد أكثر فاعلية عندما تكون الأطراف قادرة على التواصل مع بعضها البعض بحرية. فعلى سبيل المثال، تعتبر مساعدة الأطراف على الاستماع وفهم المخاوف والتعاطف مع بعضهم البعض والتنفيس عن المشاعر ومواجهة المشاعر جزءًا مهمًا من حل النزاع فيما بينهم، فقد يؤدى عدم التفاعل بين التنازعين إلى التأثير السلبي على سير إجراءات حل النزاع.

٢- محدودية نطاق حل النزاع:

على سبيل المثال، لا يمكن استخدام حل النزاع عبر الإنترنت بالكامل إلا لحل أنواع معينة من النزاعات، وحتى في ذلك الحين، يمكن فقط التعامل مع النزاعات حيث يكون مبلغ التسوية هوالمشكلة الوحيدة التي لم يتم حلها. في الواقع، لكي تعمل منظومة حل النزاع إلكترونياً بالكامل بشكل صحيح، فان الأطراف ستحتاج إلى إجراء مناقشات أولية، والاتفاق على الحقائق الأساسية المحيطة بالنزاع وتحديد أن أحد الأطراف مسؤول عن الأضرار. عندئذٍ، يبدوأن الطرفين قد اتفقا على قصر المناقشات الإضافية على قضية واحدة تتعلق بمبلغ مناسب من التعويض النقدي، دون التطرق لباقي عناصر حل النزاع، ويبدوأن تحديد المرحلة النهائية من المفاوضات لتحديد رقم نقدي معين للتعويض يغفل إمكانية التفاوض المبتكر والموجه نحوالفائدة والخروج عن المألوف والذي يعد السمة المميزة للعديد من المفاوضات الناجحة.[١٠]

٣- صعوبة الوصول للإنترنت:

قد يمثل الوصول إلى أجهزة الكمبيوتر عبر الإنترنت مشكلة بالنسبة لبعض الأفراد، لا سيما أولئك المتورطين في النزاعات التي تنتج عن المعاملات خارج الإنترنت، قد يمثل مشكلة أيضًا لمن لديهم وصول محدود أوأولئك الذين قد يجدون القيام بذلك غير مريح أوغير مريح، وقد تضر أيضًا بمن هم أقل دراية بأجهزة الكمبيوتر واستخدامها أوأولئك غير القادرين على إجراء اتصالات مكتوبة مفصلة.

10) Helie, J. Technology creates opportunities and risks [interactive]. [accessed 12-05-2011]. <http://www.me- diate.com/articles/helie2.cfm>.

٤- ضعف السرية:

في حين أن تسوية النزاعات بالطرق التقليدية لا تنشئ سجلاً ماديًا، فإن حلها عبر الإنترنت تنشئ سجلاً إلكترونيًا، قد يُمكِّن هذا الطرف من طباعة وتوزيع اتصالات البريد الإلكتروني بسهولة ودون علم الطرف الآخر، وقد يعيق هذا تطوير عمليات تبادل مفتوحة وصادقة في حل النزاع عبر الإنترنت.[١١]

٥- إختلاف الثقافات:

تشكل حواجز اللغة أيضًا تحديًا في سياق متعدد الثقافات سواء كان ذلك في حل النزاعات بالطرق التقليدية أوبواسطة الإنترنت، فقد لا تُترجم بعض التعبيرات أوالعبارات الاصطلاحية بشكل صحيح من طرف واحد في بلد ما إلى شخص ما في مكان آخر. يمكن أيضًا الاستهانة بتأثير البريد الإلكتروني.

فقد يندفع شخص ما بسرعة لإرسال رسالة بريد إلكتروني دون تفكير ولكن يمكن للمستلم أن يأخذ الرسالة على محمل الجد، ويمكن أن يؤدي ذلك إلى سوء فهم بل وحتى جدالات كاملة. ويجب أن يكون المفاوضون / الوسطاء / المحكمون عبر الإنترنت على دراية بذلك وإذا لم يتحدثوا اللغات المعنية، فيجب أن يساعدهم مترجمون محترفون.

لكن العمل في نزاع من خلال مترجم يميل إلى أن يكون أكثر تعقيدا والاختلافات الثقافية هي أيضا قضية في حل النزاعات الدولية.

المبحث الثاني

العناصر الأساسية لحل النزاع عبر الإنترنت

تمهيد وتقسم:

سنقدم بإيجاز ثلاثة عناصر محددة تعتبر جوهرية في تسوية المنازعات بالاتصال عبر الإنترنت، وسوف نستفيد من وجود ضوء موضّح ومميز يهدف إلى تحقيق طريقتهم وهم كالتالي: العدالة والثقة والأمن.

---

١١) خليفى سمير، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق جامعة أكلى، الجزائر، رسالة ماجستير، ص١١٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

وبشكل عام، كل هذه القضايا الثلاث مهمة لأي عملية التفاوض أثناء حل النزاع بما في ذلك في المواقف وجهاً لوجه، وفي مجال العمليات والأنظمة عبر الإنترنت، يمكن القول إن لها أهمية أكبر. ومع ذلك، في الانتقال من مناقشة الإعداد المألوف وجهاً لوجه إلى مناقشة الإنترنت، تضاعفت المعاني المرتبطة بهذه المصطلحات. نظرًا لأن خلق إحساس بالثقة والأمان والإنصاف قد يكون أمرًا حاسمًا لتطوير وقبول تسوية المنازعات بالاتصال عبر الإنترنت، فإننا نقترح أن الفهم الدقيق لهذه الشروط ضروري.

المطلب الأول

عدالة تسوية النزاع عبر الإنترنت

أحد الاهتمامات الرئيسية التي أثارها الأشخاص الذين يستخدمون عمليات التفاوض هوعدالة عملية حل النزاع، يتولى الأفراد التفاوض للحصول على نتائج أفضل مما قد يحدث بخلاف ذلك (إما من خلال التخلي عن المشاركة مع الآخر، أومن خلال الانخراط في أنماط أخرى من الصراع).[١٢]

وتحاول الأطراف استيعاب أكبر عدد ممكن من مصالح كل طرف، مما يؤدي إلى ما يسمى نهج "الفوز للجميع" أو"كل المكاسب"، وتركز على دعم قرار التفاوض التقليدي على تزويد المستخدمين بدعم القرار حول أفضل طريقة لتحقيق أهدافهم، قد يُفهم كلا النهجين في التفاوض على أنهما يشتملان على المفاهيم الشائعة عن "الإنصاف". على سبيل المثال، في التفاوض التكاملي، يمكن للمرء أن يعتبر أن تلبية مصالح جميع الأطراف تتطلب الوفاء بها على قدم المساواة. قد يواجه المرء أيضًا أطرافاً، أثناء التفاوض بشكل تفاعلي، تعبر عن اهتمامها بـ "المعاملة العادلة"، أوالاعتماد على معايير موضوعية "للعدالة" لتقييم أي اتفاق محتمل. في التفاوض التوزيعي، قد يضع أحد الأطراف عرضه لتقسيم الأمور إلى أسفل على أنه "عادل"، ومع ذلك، فإن أحد مفاهيم "الإنصاف" التي لا يتم التركيز عليها في أي من هذين النهجين هوفكرة التدبير القانوني الموضوعي "للعدالة" –أي العدالة القانونية.

12) Helie, J. Technology creates opportunities and risks [interactive]. [accessed 12-05-2011]. <http://www.me- diate.com/articles/helie2.cfm>.

إن دور الإنصاف والعدالة في التفاوض وعمليات تسوية المنازعات الأخرى معقد، يشمل الإنصاف عدة جوانب مختلفة، أهمها هوالفرق بين عدالة التوزيع أوالنتيجة، والإنصاف الإجرائي في البيئة التي أنشأتها الإنترنت، تتفاقم هذه التعقيدات، ويكمن أحد التحديات التي تواجه إضافة عناصر "عادلة قانوناً" في أنظمة التسوية عبر الإنترنت في الفكرة القائلة بأن أنظمة التسوية الإلكترونية، بحكم طبيعتها، تصلح للحالات والتفاعلات عبر الولايات القضائية.

طور زيليزنيكوف وبيلوتشي (٢٠١٢) مجموعة من العوامل المهمة التي يجب دمجها في عمليات وأدوات دعم المفاوضات العادلة، تشمل هذه العوامل ما يلي: [١٣]

أولاً–الشفافية:

– من الضروري أن تكون المفاوضات عادلة:

لتكون قادرة على فهم، وإذا ما لزم الأمر تكرار العملية التي يتم فيها اتخاذ القرارات. وبهذه الطريقة يمكن فحص القرارات التفاوضية غير العادلة، وإذا لزم الأمر، يمكن تغييرها؛

– تسليط الضوء وتوضيح ظل القانون:

في السياقات القانونية، يوفر الوعي بالنتائج المحتملة للتقاضي للأطراف مناورات أو معايير لبدء أي مفاوضات، حيث يقومون بإبلاغهم ببدائل التفاوض، وبالتالي فإن المفاوضة في ظل القانون توفر معايير للالتزام بقواعد قانونية عادلة ومنصفة، يمكن أن يساعد تزويد المتنازعين بالنصائح حول النتائج المحتملة للمحكمة من خلال دمج هذه النصائح في أنظمة دعم التفاوض في دعم العدالة في مثل هذه الأنظمة. [١٤]

–اكتشاف محدود:

حتى عندما تكون عملية التفاوض شفافة، يمكن أن تظل معيبة إذا كان هناك فشل في الكشف عن المعلومات الحيوية، تزيد عمليات الاكتشاف من التسويات وتقليل

13) ONLINE DISPUTE RESOLUTION: THEORY AND PRACTICE, A TREATISE ON TECHNOLOGY AND DISPUTE RESOLUTION 357-386 (Mohammed S. Abdel Wahab, Ethan Katsh, & Daniel Rainey eds., 2012).

١٤) خليفى سمير، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق جامعة أكلى، الجزائر، رسالة ماجستير، ص١٧٣. ١٤

(ISSN: 2537 - 0758)

المحاكمات من خلال تنظيم التبادل الطوعي للمعلومات، فغالباً ما تُفقد هذه الميزة في التفاوض، خاصة إذا لم يتم الكشف عن معلومات مهمة، أوالأسوأ من ذلك، إخفاءه.[١٥]

وقد يساعد طلب جوانب محددة من الإفصاح في المفاوضات على تعزيز عدالة عملية التفاوض. ومع ذلك، فإن دمج هذه العوامل له بعض العوائق لتطوير أنظمة دعم التفاوض:

(1) قد يحجم المتنازعون عن الصراحة ؛

(2) قد يرى المتنازعون أن الوسطاء متحيزون ؛

(3) هناك صعوبة وخطر في دمج الاكتشاف، من حيث الوقت والمال ؛

(4) هناك صعوبة في إدراك التداعيات المحتملة للكشف عن المعلومات السرية إلى النظير التفاوضي في وقت مبكر.

ومع ذلك، عند التفكير في دمج الإنصاف في منصة أونظام، قد يكون التفكير في طرق تنظيم ودعم وتشجيع مشاركة المعلومات، بدلاً من الإكراه، مفيدًا جدًا في تعزيز الشعور بالإنصاف.

المطلب الثاني

الثقة والأمان في تسوية النزاع عبر الإنترنت

نناقش الآن مفهومين رئيسيين يبدوأنهما اكتسبتا معانٍ وسياقات وتطبيقات متعددة عند مناقشتهما في الأدبيات المتعلقة بتسوية المنازعات التجارية عبر الإنترنت، وهما "الثقة" التي لها جذور عميقة في سياق حل المنازعات، وقد أدى توسيع المفهوم ليشمل الجوانب التكنولوجية إلى إجهاد معناه إلى حد ما و"الأمن" الذي له جذور عميقة في مجال الحوسبة والاتصالات عبر الإنترنت، ولكن تطبيقه على قضايا حل النزاعات يتطلب تحسينًا.

15) Noam Ebner, ODR and Interpersonal Trust, in ONLINE DISPUTE RESOLUTION: THEORY AND PRACTICE, A TREATISE ON TECHNOLOGY AND DISPUTE RESOLUTION 357-386 (Mohammed S. Abdel Wahab, Ethan Katsh, & Daniel Rainey eds., 2012).

أولاً–الثقة في تسوية النزاع عبر الإنترنت:[١٦]

في أنظمة مثل التجارة الإلكترونية أحد التدابير التي يُتوقع أن ترفع مستوى ثقة المستهلكين في النظام. كان التطوير المستمر للإنترنت، ومن منظور مالي، يعتمد دائمًا على نجاح التجارة الإلكترونية، والتي بدورها تعتمد كليًا على الثقة، ويفتقر الإنترنت إلى الثقة بشكل مؤسف، ويجب تسويق تسوية المنازعات بالاتصال عبر الإنترنت، كما يجب بناء تقنيتها بطريقة تجعل الجمهور يثق بها باعتبارها طريقة فعالة وفعالة لإدارة نزاعاتهم.

هذا ليس تحديا بسيطا، فلقد واجهت جميع أشكال الحل البديل لتسوية المنازعات، تاريخياً، عدم ثقة الجمهور في نقطة أوأخرى، وفي تجربتنا، غالبًا ما تثير فكرة إجراء هذه العمليات عبر الإنترنت عدم ثقة قوياً حتى من الممارسين لتسوية المنازعات. بالنظر إلى حل النزاعات كعملية تتطلب الدفء والتفاعل البشري، فقد يجد المحترفون صعوبة في تخيل أن الاتصال عبر الإنترنت والذي يُنظر إليه على أنه بارد ويخلق مسافة كبيرة في الثقة تجاه استخدام الإنترنت لتسوية المنازعات فلا يوجد سبب لتوقع مستويات أعلى من الثقة بين عامة الناس.

وفى رأيي أن ذلك يرجع إلى عدة أسباب يمكن أن نجملها فيما يلي:

– أن طبيعة أغلب النفوس البشرية تخاف من استخدام الوسائل المستحدثة نظراً لقلة إدراكهم.

– أن تلك النزاعات تكون في مجملها نزاعات مالية، الأمر الذي يجعل من حرص وخوف أطراف النزاع من خسارة تلك الأموال أن يلتزم بالطرق التقليدية المستخدمة في تجارب سابقة وعدم المغارة باستخدام وسائل جديدة مهما كانت حداثتها وما سوف توفره.

– قلة السوابق القضائية التي باشرت مثل هذه النزاعات.

– عدم توافر الثقة في أطراف النزاع فيما بينهم.

– عدم توافر الثقة في المحتوى الذي تقدمة نظم الإنترنت المختلفة وما تحتويه من خوارزميات ومعادلات ومعاملات قد تبدولأطراف النزاع في غاية التعقيد.

---

١٦) أ/ هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، المؤتمر المغاربى الأول حول المعلوماتية والقانون، ٢٠٠٩طرابلس، لبيا ، ورقة بحثية، ص٢٤ .

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانياً- الأمن في تسوية النزاع عبر الإنترنت:

يمكنا في ذلك التمييز بين أربعة أنواع من الأمن:

- أمن المعلومات:

يشير هذا السياق ضمنيًا إلى أمان عملية تسوية المنازعات عبر الإنترنت من حيث حماية معلومات الأطراف من أن يشاركها أطراف خارجية في العملية كنتيجة للنشاط البشري. يتم تضمين قضايا حل النزاعات المألوفة مثل واجب الوسيط في الحفاظ على ما تعلمته لنفسه، وتعاقد الأطراف مع بعضها البعض للحفاظ على سرية عملية التسوية، والفكرة القانونية لأمن المعلومات هوحماية المعلومات من الكشف عنها من قبل الأطراف أوالقضاة أوكل من شارك في عملية التسوية.[١٧]

- أمن البيانات:

يركز هذا السياق على إجراءات الحماية الموضوعة حول قنوات الاتصال والبرامج والخوادم وأي أجهزة مستخدمة في تسوية النزاع عبر الإنترنت، تهدف هذه الحماية إلى منع الأشخاص الخارجيين من اختراق النظام والحصول على معلومات خاصة، سواء كان ذلك مرتبطًا بشكل مباشر بنزاع (على سبيل المثال، الصور التي تم تحميلها كدليل في قضية تحكيم عبر الإنترنت) أم لا (على سبيل المثال، العناوين وأرقام الهواتف).

بالإضافة إلى ذلك، فإن التركيز على هذا الجانب من الأمان قد يشير إلى وضع قيود داخلية لضمان عدم تمكن الأطراف في النزاعات أوالمحايدين من الوصول إلى المناطق أوالمعلومات التي لا يُسمح لهم بمشاهدتها (على سبيل المثال، حماية محادثة تجري في غرفة المحاكمة بين طرف ووسيط بحيث لا يراها الطرف الآخر).

- الأمن الشخصي:

يشير الأمن إلى توفير عمليات آمنة ومحددة بوضوح لحماية المستخدمين من الأذى الفعلي، سواء الجسدي أوالعاطفي. في تسوية المنازعات عبر الإنترنت، يتم تقليل مخاطر الأذى الجسدي بسبب الانفصال الجسدي بين الطرفين؛ في الواقع، يمكن لتسوية

17) LODDER, supra note 1. See, in particular, Chapter Two of this text for a discussion of norms for the use of technology in dispute resolution.

المنازعات عبر الإنترنت أن تؤدي وظيفة مهمة في توفير خدمات الحلول البديلة لتسوية المنازعات في الحالات التي يكون فيها احتمال حدوث عنف منزلي (أوفي حالات أخرى حيث توجد حاجة إلى وساطة مكوكية). ومن المثير للاهتمام، أننا لاحظنا في هذا المجال أن بعض المتنازعين يريدون لاستخدام تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر (ODR) ، ولكنك تفضل عدم استخدام مؤتمرات الفيديوالمتاحة لأغراض عقد الاجتماعات؛ يبدوأن الحضور الاجتماعي المنخفض للطرف المقابل يضفي إحساسًا معززًا بالأمان الشخصي على المستوى العاطفي.

- أمن النظام:[١٨]

يستخدم الأمان في هذا السياق، ويشير ضمنيًا إلى الدرجة التي يشعر بها المستخدمون بالثقة في أن خدمة تسوية النزاع عبر الإنترنت التي يستخدمونها، وفى المنصة التكنولوجية أومشغليها البشريين أوفي استخدام معلوماتهم أومشاركتهم أوسلوكهم أوبياناتهم بأي شكل من الأشكال. وكمستخدم، قد يتحسن إحساسي بالأمان طالما أنني أشعر أن الخدمة لا تستخدم بياناتي، أوتبيع بياناتي، أوتستخدمني كمشارك غير مدرك في تجربة ما، أوأي شيء آخر.

الاستخدامات المحددة التي قد أكون قلقًا بشأنها، أوقد أرغب بالتأكيد في أن يتم التشاور بشأنها، قد يشمل القلق من الخدمة أمور أخرى مثل:

١) استخدام بياناتي، دون إذني؛
٢) استخدام البيانات بطرق قد لا أحبها؛
٣) استخراج البيانات لأي أغراض؛
٤) التعلم عن سلوك النزاع (بما يتجاوز ما هومطلوب لخدمة نزاعي الخاص)؛
٥) التعرف على سلوك التفاوض (بما يتجاوز ما هومطلوب لخدمة نزاعي الخاص)؛
٦) أي استخدام آخر لبيانات أخرى.

18) Elisabeth Wilson-Evered et al., Towards an On-Line Family Dispute Resolution Service in Australia, in MOBILE TECHNOLOGIES FOR CONFLICT MANAGEMENT 125-40 (Marta Poblet ed., 2011).

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثالث

طرق تسوية المنازعات عبر الإنترنت

تمهيد وتقسيم:

أنظمة تسوية المنازعات عبر الإنترنت هي أنواع مختلفة من إجراءات تسوية المنازعات تيسرها أدوات تكنولوجية مختلفة.

يمكن إجراء عمليات تسوية المنازعات بالطرق البديلة مثل الوساطة والتحكيم عبر الإنترنت بواسطة وسيط بشري أومحكم وقد تكون متزامنة، أي يحضرها الأطراف المتنازعة في الوقت الفعلي باستخدام أدوات مؤتمرات الفيديو.

ومن الأمور المركزية في مثل هذا النظام مشاركة الإجراءات البشرية في عمليات التخطيط والإدارة وصنع القرار حيث إن استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تيسيري أوداعم في هذا الصدد، يمكن أن يحدث الاتصال بين الأطراف، وكذلك بين الأطراف وموفر خدمةODR ، بشكل متزامن وغير متزامن، باستخدام رسائل البريد الإلكتروني والرسائل الفورية ومكالمات الفيديووالمكالمات الهاتفية، ويمكن استخدام برامج مثل Skype أومنصة Zoom لعقد المؤتمرات عبر الفيديوعلى شبكة الإنترنت لتسهيل جلسة الاستماع عبر الإنترنت. علاوة على ذلك، يمكن إدارة النزاع وجميع الملفات المرتبطة به وتخزينه عبر الإنترنت في قاعدة بيانات آمنة، وسوف نقوم بمناقشة ذلك من خلال الشرح التالي، ومن خلال التعرض للتشريعات الأخرى:

المطلب الأول

أساليب التسوية عبر الإنترنت

أولاً– التوفيق عبر الإنترنت:

تختلف التشريعات من دولة لأخرى، فمثلاً تساعد هيئة الشكاوى المالية الأسترالية (AFCA) المستهلكين والشركات الصغيرة على التوصل إلى اتفاقيات مع الشركات المالية لتسوية الشكاوى المتعلقة بالخدمات المالية، بما في ذلك الائتمان والتمويل والتأمين والمصارف والاستثمار، بالإضافة إلى التقاعد ويتم التعامل مع هذه الشكاوى

سابقًا من قبل ثلاث هيئات مختلفة –دائرة أمين المظالم المالية، ومحقق شكاوى الائتمان والاستثمارات، ومحكمة شكاوى التقاعد.[١٩]

في المكسيك يتم استضافة منصة (concilianet) في الخارج ويتم دعمها من قبل مكتب المدعي الفيدرالي للمستهلك (PROFECO) وهي تقدم نظام مصالحة مجاني تمامًا عبر الإنترنت لحل النزاعات ويمكن لموردي السلع والخدمات الذين أبرموا اتفاقيات تعاون مع (PROFECO) استخدام منصة جلسات التوفيق عبر الإنترنت هذه في حالة قيام العميل بتقديم شكوى ضدهم. ويتراوح هؤلاء الموردون من شركات الطيران وموردي الترفيه ومواقع التجارة الإلكترونية والمطاعم ومقدمي خدمات الاتصالات إلى شركات العقارات. يمكن للموردين غير المسجلين رفع دعاوى ضدهم، ولكن يجب أن يتم الإيداع شخصيًا في مكتب تابع محلي واستخدام هذه المنصة طوعي لا يمنع المستهلك من رفع دعواه أمام المحكمة.[٢٠]

ثانياً– التفاوض والوساطة عبر الإنترنت:

بالإضافة إلى التوفيق عبر الإنترنت، يمكن رؤية النموالسريع للتفاوض والوساطة عبر الإنترنت في كل من تسوية المنازعات القضائية وخارج نطاق القضاء. على سبيل المثال، تقدم محكمة بريتش كولومبيا للحلول المدنية (CRT) تسوية المنازعات المتعلقة بالممتلكات (مع عدم وجود حد أقصى للقيمة) ومنازعات المطالبات الصغيرة بقيمة ٥٠٠٠ دولار كندي، تتضمن عملية تسوية المنازعات أربع خطوات:

١) استخدام منصة المعلومات،

٢) التفاوض بين طرفين،

٣) التوفيق عبر الإنترنت الذي ييسره الوسطاء،

---

١٩) نسيمة امال حفيري، التحكيم الإلكتروني ودورة في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه ، جامعة محمد بن احمد وهران، الجزائر، ٢٠١٧، ص٧٠ .

20) Thomas Schultz, 'Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention: The Case for Architectures of Control and Trust' (2004) 6(1) North Carolina Journal of Law and Technology 71, 74

(ISSN: 2537 - 0758)

٤) في الحالات التي لا تتوصل فيها الأطراف إلى اتفاق تفاوضي، الحكم من قبل عضوالمحكمة.

يوضح هذا قدرة نظام تسوية المنازعات عبر الإنترنت على دمج العمليات التقليدية وعمليات تسوية المنازعات بالطرق البديلة لتشجيع الأطراف على حل نزاعاتهم مبكرًا في عملية التسوية، كما أن من المحتمل جدًا أن تكون الأنظمة المماثلة أكثر شيوعًا في المستقبل القريب بسبب زيادة ضم عمليات التسوية البديلة من خلال أنظمة المحاكم والهيئات القضائية.

كان Square Trade أحد اللاعبين المهيمنين في وقت مبكر على ساحة التفاوض والوساطة عبر الإنترنت خارج نطاق القضاء. من عام ١٩٩٦ إلى عام ٢٠٠٨، ساعدت مستخدمي eBay في جميع أنحاء العالم في حل نزاعاتهم الصغيرة القيمة باستخدام الوساطة عبر الإنترنت وقد حاولت الاستفادة من المفاهيم المستخدمة في الطرق البديلة لحل النزاعات لإنشاء أكبر نظام لحل النزاعات عبر الإنترنت في ذلك الوقت. وهكذا، نشر النموذج عمليات المساعدة في التفاوض والتوفيق والوساطة، وكان لدى المستخدمين خيار اختيار الوسطاء أوالقرار الموصي به، ويمكن الاستفادة من هذه الخدمات كخدمات ميسرة ومن خلال استخدام برامج التفاوض التلقائي التي تطابق حلول المشكلات. بمعنى آخر، استخدمت Square Trade مزيجًا من الوساطة عبر الإنترنت وبرنامج التفاوض، قائمة بذاتها لأنها تعاملت فقط مع النزاعات الناشئة عبر الإنترنت.[٢١]

تم استخدام النظام لتسوية النزاعات في عدد من الأسواق عبر الإنترنت، بما في ذلك eBay وعرض المتنازعون نزاعات متكررة حول نفس القضايا، وبالتالي كان من الممكن تقسيم هذه الخلافات إلى فئات مختلفة، تضمنت الفئات الرئيسية للنزاع، تأخيرات في التسليم، أووصفًا سيئًا أوغير صحيحًا للبضائع، وردود فعل سلبية.

وتعلن المنصة عن عدد كبير من العناصر المعروضة للبيع، وتسهل عددًا كبيرًا من المعاملات، ولا تتحمل .eBay Inc نفسها سوى القليل من المسؤولية عن المعاملة.

21) Oran Rabinovich-Einy, 'Technology's Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation' (2006) 11 Harvard Negotiation Law Review 253, 258

وبالتالي، فإن توفر عملية تسوية المنازعات واستخدام عمليات رد المبالغ المدفوعة من بطاقات الائتمان قد حولت منصات مثل eBay إلى أسواق عبر الإنترنت حيث يمكن للمشترين والبائعين التعامل مع أي شيء تقريبًا دون درجة عالية من المخاطرة.

عندما يقدم المشتري أوالبائع شكوى، سيُطلب منهم ملء نموذج مطالبة معياري على شبكة الإنترنت يحدد نوع النزاع، ثم يتم تقديمهم بعد ذلك بقائمة من الحلول المشتركة التي يمكنهم الموافقة عليها، ويتم الاتصال بالطرف الآخر في النزاع عبر البريد الإلكتروني وإبلاغه بالعملية ويطلب منهم تأكيد موافقتهم على المشاركة، ويمكن وصف هذه الخطوة الأولى بشكل أفضل بأنها عملية تفاوض مدعومة تستخدم أنظمة دعم التفاوض، ويتم تصميم العملية لتفسير مطالبات الأطراف، ومطابقة مصالحهم المحتملة في نتيجة النزاع وتقديم حل.

ساعدت تقنية التفاوض في تحويل مطالبات الأطراف إلى لغة بناءة وواضحة. إذا اتفق الطرفان على نفس الحلول، فسيتم اعتبار النزاع قد تم حله، ومع ذلك، إذا لم يتوصلوا إلى اتفاق، فسيتم إطلاق المرحلة التالية.

هذه المرحلة التالية تحاكي بيئة التفاوض واستخدمت أدوات برمجية لتعزيز التفاوض البناء بين الطرفين، باستخدام واجهة الويب، تم السماح للأطراف بصياغة المشكلة وإعادة صياغتها والحل المطلوب ثم تنتقل النزاعات التي لم يتم تسويتها خلال المرحلتين الأوليين إلى المرحلة التالية التي تضمنت وساطة مدعومة من قبل وسيط يعمل كمقيم خبير أو موفق.

تتمثل إحدى مزايا الخضوع لمنصة تسوية المنازعات بالاتصال عبر الإنترنت القائمة بذاتها في أن لدى المجتمع أوالسوق نفسه آليات إنفاذ مدمجة يمكنها الاستجابة للأطراف التي لا تمتثل لنتائج عملية تسوية المنازعات. على سبيل المثال، يمكن لشركة eBay Inc التصرف ضد الأطراف غير الممتثلة من خلال تعليق الحسابات أويمكنها إحداث تأخير في الدفع أوحتى عكس الرسوم والسماح برد الأموال إلى العميل. تُعد وسيلة رد المبالغ المدفوعة أداة مهمة في مثل هذه المنصة. هذا، جنبًا إلى جنب مع نظام علامة الثقة الداخلية، يسمح بنظام داخلي بالكامل لتسوية المنازعات يُلزم الأطراف الذين قدموا

(ISSN: 2537 - 0758)

أنفسهم بشكل غير مباشر إلى آليات تسوية المنازعات عند الدخول طواعية في اتفاقية لاستخدام السوق وأن يصبحوا عضوًا في المجتمع، ويتم تبرير الطبيعة القسرية للنظام على أساس الاتفاق الطوعي بين الأطراف للانضمام إلى السوق.[٢٢]

في نهاية المطاف، يعمل هؤلاء المزودون كأطراف ثالثة محايدة تشجع الأعمال والمستهلكين على الوصول أولاً إلى اتفاقيات ودية من خلال التفاوض الآلي، وفي الحالات التي لا يتم فيها تشكيل مثل هذه الاتفاقيات، يمكن لهؤلاء المزودين أيضًا الفصل في النزاعات. ومع ذلك، على الرغم من المزايا العديدة المقدمة، فإن هذه المنصات الخاصة غير منظمة وغير خاضعة للرقابة لتحقيق العدالة الأساسية وضمانات الإجراءات القانونية الواجبة. في هذه الحالة، يمكن تقديم الحجج لتطوير إطار تنظيمي لإدارة هذه المنصات لضمان أن القيم الأساسية للعدالة المدنية، فضلاً عن القيم المهمة الأخرى مثل حماية الخصوصية، يتم دعمها من قبل أي منصة للتسوية عبر الإنترنت بغض النظر عن جمهورها.

هذا النوع من العطاءات والتسوية الآلية مناسب لتسوية المطالبات المالية حيث لم يعد هناك نزاع حول المسؤولية. نجحت شركات مثل Cyber settle في الولايات المتحدة في تطبيق هذه التكنولوجيا، حيث يتعين على الأطراف تقديم عطاءات متتالية غير مرئية تظل سرية حتى لا تضر بالمفاوضات المستقبلية. ويمكن أن يتغلب هذا على مخاوف الأطراف من الكشف عن المحصلة النهائية أثناء المفاوضات، وبمجرد أن تقع العطاءات في نطاق معين، سيتم اقتراح تسوية للمبلغ المتوسط، وهذا مدفوع بالبرمجيات ولا يتطلب تدخل بشري وتُستخدم تطبيقات الاتصال مثل البريد الإلكتروني والأنظمة الأساسية القائمة على الويب لدعم عملية الحل. مثل هذا النظام فعال من حيث التكلفة ويمنع تصعيد النزاعات على مبالغ صغيرة أثناء عملية التفاوض. وتتضمن العملية بشكل أساسي مفاوضات موضعية بدلاً من مفاوضات مطولة قائمة على المصالح، يجب إجراء مزيد من البحث للتحقيق في آثار اختلال توازن القوى بين الأطراف والذي يمكن

22) Square Trade’s original dispute resolution service as well as its merchant verification service have since been discontinued.

أن ينتج عن الاختلافات في الموارد المالية ومهارات التفاوض، وكذلك محوالأمية الرقمية عبر الإنترنت.[٢٣] باختصار، يمكن أن يؤدي دمج تقنيات المعلومات والاتصالات في عمليات الحلول البديلة لتسوية المنازعات مثل التوفيق والتفاوض والوساطة إلى زيادة العديد من فوائد عمليات الحلول البديلة التقليدية غير المتصلة بالإنترنت من خلال تمكين عملية أسرع وأكثر فعالية من حيث التكلفة ومرونة ومرضية يمكن أن تنتج حلول دائمة لأطراف النزاع.

ثالثاً- التحكيم عبر الإنترنت:

يعتبر التحكيم أحد الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التجارية، وشاع اللجوء له في العقود الدولية بشكل خاص، بحيث يندر أن نجد عقد دوليا لا يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد. ونقصد بالتحكيم هنا التحكيم الاختياري الذي يتفق فيه أطراف عقد تجاري على تسوية المنازعات التي ستنشأ أونشأت بينهم بالنسبة لذلك العقد باللجوء إلى التحكيم.

يمكن للتحكيم عبر الإنترنت أن يوفر للأطراف حلاً ملزمًا يمكن تنفيذه في العالم غير المتصل بالإنترنت، فإن إنفاذ اتفاقيات التحكيم عبر الإنترنت والقرارات الناتجة عنها ممكنة في الحالات التي يسمح فيها قانون وطني أومعاهدة أواتفاقية دولية بالاعتراف بالتحكيم وإنفاذه الاتفاقات المبرمة والموقعة إلكترونيا. علاوة على ذلك، نظرًا لمبدأ استقلالية الطرفين، يمكن للأطراف تكييف الإجراءات وفقًا لاحتياجاتهم الخاصة. على سبيل المثال، في ولاية كاليفورنيا يمكن لأطراف النزاع التوافق على اعتماد مجموعة معينة من القواعد الإجرائية التي تسمح باستخدام التقنيات الجديدة في عملية الحل لتقليل التكاليف الباهظة، خاصة في النزاعات عبر الحدود.

ومع ذلك، على الرغم من هذه الفوائد المحتملة، فقد شهد التحكيم عبر الإنترنت نموًا بطيئًا. قد يكون هنالك عدة اسباب لهذا.

23) Buyer Dispute Program', Amazon Pay (Web Page) <https://pay.amazon.com/us/help/20175 1580>.

(ISSN: 2537 - 0758)

أولاً: يمكن القول إن الإنفاذ القضائي غير المتصل بالإنترنت يلغي الغرض من حل عبر الإنترنت، لهذا السبب جادل فقهاء القانون بأن قرارات التحكيم عبر الإنترنت يجب أن تُنفذ بطرق أخرى غير نظام المحاكم التقليدي.

ثانيًا: هناك شكوك تحيط بإنفاذ اتفاقيات التحكيم عبر الإنترنت وقرارات التحكيم الناتجة عبر الإنترنت، على سبيل المثال، قد تتطلب أحكام وشروط الاتفاقية أن يخضع المستهلك لإجراء محدد لتسوية المنازعات عبر الإنترنت كوسيلة حصرية لحل النزاع، وبالتالي التنازل عن حق التقاضي، قد لا تكون مثل هذه الشروط والأحكام قابلة للتنفيذ، خاصةً إذا لم يكن المستهلك قد تلقى إشعارًا يذكر بهذه الشروط ولم يمنحها سوى القليل من الموافقة الهادفة.

يمكن رفض تنفيذ اتفاقيات التحكيم السابقة على النزاع، لا سيما في القضايا المتعلقة بالعقود الاستهلاكية والإلكترونية. على سبيل المثال، "في الاتحاد الأوروبي، لا يمكن للتجار الإلكترونيين ("التجار الإلكترونيين") مطالبة المشتري بحل النزاع من خلال التحكيم عبر الإنترنت، على الرغم من أنه يُسمح لهم باقتراح هذا كخيار[٢٤]."

بالإضافة إلى ذلك، لا توجد "قواعد مقبولة عالميًا تحكم بشكل مباشر إجراءات التحكيم عبر الإنترنت" وليس من الواضح أيضًا ما إذا كانت اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها تنطبق على القرارات الصادرة عن التحكيم عبر الإنترنت.

ويمكن تعريف التحكيم عبر الإنترنت بانة " هواتفاق أطراف علاقة قانونيه لإخضاع المنازعة التي نشأت أوستنشأ مستقبلا من علاقات تجاريه الكترونية كانت أوعاديه إلى آخر للفصل في النزاع بإجراءات الكترونية عبر الإنترنت وإصدار حكم ملزم لها"، ويعرف أيضاً بأنه " وسيلة يتم بموجبها تسوية المسألة محل النزاع ويعهد بهذه المسألة إلى شخص أوأكثر يسمى المحكم أوالمحكمين شريطة اتصافهم بالحياد، ويقوم المحكمين

٢٤) أ/ هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، ٢٠٠٩طرابلس، ليبيا، ورقة بحثية، ص٤٨.

بتسوية المسألة محل النزاع وفق الاتفاق المبرم بينهم وبين المحتكمين، ويكون حكمهم نهائياً وملزماً للأطراف".[٢٥]

تظهر أهمية التحكيم الإلكتروني؛ لما يتميز به من سرعة ومرونة لا تتوافر في القضاء العادي، حيث لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع أوالحضور المادي أمام المحكمين بل يمكن سماعهم عبر وسائط الاتصال الإلكترونية عبر الأقمار الاصطناعية .يضاف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام نظراً لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق عبر البريد الإلكتروني، كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء أوتبادل الحديث معهم عبر الإنترنت؛ لذا انتشرت محاكم وهيئات التحكيم الإلكتروني.

وبالتالي يمكن تعريف التحكيم عبر الإنترنت بأنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وهويكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، حيث تتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين".

ويشمل نطاق التحكيم عبر الإنترنت النظم والتقنية المعلوماتية، والحوسبة التطبيقية، والمعاملات الإلكترونية وما يتصل بها، في القطاع الخاص، وفي القطاع العام، مع مراعاة إجراءات التحكيم في القطاع العام الواردة في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية وفقاً لتشريعات كل دولة، ومن منطق ذلك التعريف يتبين إن التحكيم عبر الإنترنت هوتحكيم طبيعي يختلف في الوسيلة التي يجرى بها إجراءات التحكيم، وهي وسيلة إلكترونية لممارسه إجراءاته بداية من إبرام اتفاق التحكيم حتى صدور الحكم التحكيمي مرورا بإجراءات خصومه التحكيم.

- مميزات ومخاطر التحكيم عبر الإنترنت: -

ويمكن إجمال مميزات التحكيم عبر الإنترنت من خلال ما يلي:[٢٦]

---

٢٥) هيثم عبد الرحمن البقلي._التحكيم الاليكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعات. "ورقة مقدمة للجمعية المصرية لمكافحه جرائم المعلوماتية والانترنت"نقلا عن موقع www.kenanaonline.com

٢٦) أ/ هند عبد القادر سليمان، ماجستير نظم معلومات، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، ليبيا، ٢٠٠٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

١-أنة يجنب أفراد النزاع عدم توافق القانون والقضاء للعقود الإلكترونية قانونياً وقضائياً، من خلال الاعتراف القانوني بهذه العقود، كما يجنبهم صعوبة تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

٢-سرعة الفصل في النزاعات وخاصة في مجال التجارة الإلكترونية، بالمقارنة بالطرق التقليدية في تسوية النزاعات داخل المحاكم الوطنية.

٣-تقليل كُلف ونفقات التقاضي، حيث وتستخدم أحياناً نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء، وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال.

٤-سرية إجراءات تسوية النزاع، وسرية المعلومات المتداولة أثناء إجراءات التحكيم.

٥-سرعة الحصول على الأحكام نظراً لاستخدام التقنيات الحديثة في تبادل الوثائق والمعلومات.

وأما بالنسبة لمخاطر التحكيم عبر الإنترنت فتتمثل فيما يلي:[٢٧]

١-أن المنظومة القانونية في كثير من التشريعات لا يتوافق مع التطور في مجال التجارة الإلكترونية، إضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة في كثير من دول العالم المتعلقة بإجراءات التقاضي والتحكيم التقليدي من الاعتراف بإجراء التحكيم بوسائل إلكترونية، وعدم تعديل التشريع الموجود للاعتراف بأحكام التحكيم الإلكترونية.

٢-عدم تطبيق القواعد والأوامر الحمائية، لحماية الطرف الضعيف في النزاع المحكم فيه المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، الأمر الذي قد يؤدى إلى بطلان حكم التحكيم.

٣-عدم تطبيق قانون المستهلك الوطني نظراً لأن المحكم مرتبط في تطبيقه للقانون بالقانون المختار.

---

٢٧) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٨، ص١٩٧. ٢٧.

وإن كنت أرى أن هذا ليس عيباً في التحكيم التجاري عبر الإنترنت، لأن الأمر يخضع في النهاية وفقاً لطبيعة التحكيم إلى رغبة أطراف النزاع في اختيار القانون الذي يحكم ويطبق على إجراءات التحكيم في النزاع المعروض.

المطلب الثانى

الجهود الدولية لاستخدام وتطوير التحكيم عبر الإنترنت

أثمرت الجهود الدولية من خلال التنظيمات الاقتصادية والإقليمية، في محاولاتها لتطوير التحكيم، وإجراءات حل المنازعات إلكترونياً عبر الإنترنت، وسنوضح تلك الجهود من خلال ما يلي:[٢٨]

أ) الاتحاد الأوربي:

حيث قام الاتحاد الأوربي بتوجيه أعضائه نحوعدم وضع العراقيل، في تشريعاتهم والتي تحول دون استخدام تسوية المنازعات إلكترونياً عبر الإنترنت.حيث نص في المادة رقم(١) من التوجيه الأوربي رقم٢٠٠٠/٣١ بما يلى:

"تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني، وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات".

كما أصدرت اللجنة الأوربية الخاصة بتسوية المنازعات بعدة توجيهات لحل المنازعات إلكترونياً عبر الإنترنت خاصة التي تتم بين المستهلكين ومنها ما يلي:

١-تأسيس شبكة أوربية لتسوية المنازعات مباشرة عبر الإنترنت، ولحل كافة منازعات المستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات.

٢-المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت، وهدف هذه التوصية سد النقص في التوصية رقم ٢٩٨/٢٥٧، وهي تضع خطوطاً إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبي في معاملاته عبر الإنترنت.

---

٢٨) أ/ هند عبد القادر سليمان، مرجع سابق.

(ISSN: 2537 - 0758)

ب) القاضي الافتراضي:[٢٩]

إن التجربة العملية الأولى لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية باستخدام شبكة الإنترنت (التحكيم الإلكتروني) تتمثل في برنامج القاضي الافتراضي، وهوفكرة أمريكية تم إرساء دعائمها في مارس ١٩٩٦ من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات (villa Nova Center For Law and Information Policy).

وقد كان لجمعية المحكمين الأمريكيين أكبر الدور في تدعيم هذه المنظومة، وكذلك معهد قانون الفضاء، والهدف الرئيسي لهذا المشروع إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين الناظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الإنترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية، وغيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة.

ويقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني، على أن يفصل في النزاع خلال (٧٢) ساعة، وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره القاضي يكون مجرداً من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف، ويقدم هذا المركز حتى الآن خدماته دون مقابل.

ج) المنظمة العالمية للملكية الفكرية"WIPO":[٣٠]

كان للمنظمة العالمية للملكية الفكرية أكبر الأثر في تطوير واستخدام نظام التحكيم عبر الإنترنت، خاصةً فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، عندما يتعلق الأمر بالملكية الفكرية، وأسماء الدومين، والعلامات التجارية. ويمكن من خلال هذا النظام التغلب على العديد من الصعوبات، حيث يسمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، ووضعت نظام للتحكيم السريع.

---

٢٩) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٨، ص١٢٣ ٢٩

٣٠) موقع المركز http://vmag.law.vill.edu:8080/.

د) المحكمة الفضائية"Cyber Tribunal":[٣١]

قامت كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر ١٩٩٦بإنشاء هذه المحكمة، وتتم جميع الإجراءات إلكترونياً على موقع المحكمة الإلكتروني، بدايةً من طلب التسوية، ومروراً بالإجراءات وانتهاء بإصدار الحكم وتسجيله على الموقع الإلكتروني للمحكمة.

وينطبق نظام المحكمة سواءً بالنسبة للتحكيم الإلكتروني أوالوساطة الإلكترونية على قطاعات الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، أصدرت شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتعامل بالتجارة الإلكترونية والتي تستوفي شروط المحكمة المطلوبة وذلك تعبيراً عن التزام هذه المواقع أوالمسئولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقاً لنظام وإجراءات هذه المحكمة، حتى تبث الطمأنينة والثقة في نظامها.

ولم تغفل هذه المحكمة بذل عناية خاصة فيما يتعلق بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها من المستهلكين، فهي تجتهد من أجل تفسير العقود محل النزاع لصالح المستهلك، والقانون الواجب التطبيق هوقانون المستهلك، ويستطيع المحكم أن يجتهد لتقديم حماية أفضل للمستهلك، وذلك من خلال معلومات تكميلية وأدلة إثبات.[٣٢]

المبحث الرابع
الاختصاص القضائي للإنترنت

تمهيد وتقسيم:

من المعترف به على نطاق واسع أن الاختصاص القضائي هوأحد الموضوعات الرئيسية في نطاق القانون الدولي الخاص، ويسمى أيضًا "نزاع القوانين".[٣٣] نزاع الاختصاص يعني أن العديد من المحاكم قد يكون لها الحق في الاستماع إلى قضية معينة، عند حدوث نزاع، هناك حاجة للتأكد من المحكمة التي لها حق كامل في ممارسة

---

٣١) موقع المحكمة على الإنترنت. http://www.cybertribunal.org

٣٢) حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠٠٩، ص٤١.

33) J. Fawcett, J. Harris and M. Bridge (2005) International Sale of Goods in the Conflict of Laws (New York: Oxford University Press), p. 514

(ISSN: 2537 - 0758)

الولاية القضائية. في حالة عدم وجود تشريعات وطنية وإقليمية ودولية محددة بشأن الولاية القضائية على الإنترنت، فسوف يعتمد على المحاكم لتفسير قواعد الاختصاص القضائي الحالية لتحديد فعالية بنود الاختصاص القضائي المبرمة بالوسائل الإلكترونية والمحاكم المختصة لحل النزاعات المتعلقة بالإنترنت. أضاف اختصاص الإنترنت بعدًا جديدًا للمحاكم التي تمارس الاختصاص القضائي في أواخر التسعينيات عندما حدثت نزاعات، مثل المعاملات التجارية الإلكترونية أوغيرها من الانتهاكات الموضوعية المتعلقة بالإنترنت. إن ما إذا كانت القواعد التقليدية للاختصاص القضائي لا تزال كافية لتحديد الولاية القضائية على الإنترنت قد تمت مناقشتها وتقييمها في السنوات الأخيرة.

وسوف نتطرق للقواعد المطبقة للاختصاص القضائي للإنترنت في كلاً من الاتحاد الأوربي، والولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الأول

الولاية القضائية للإنترنت في الاتحاد الأوربي

في الاتحاد الأوروبي، تخضع الولاية القضائية المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية إلى لائحة بروكسل الأولى(EC No. 44/2001) ، التي حلت محل اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨، تعتبر لائحة بروكسل الأولى أداة ناجحة للغاية، سهلت التقاضي عبر الحدود من خلال نظام فعال للتعاون القضائي يقوم على قواعد الاختصاص الشامل، وتنسيق الإجراءات الموازية، وتداول الأحكام. تم تكييف نظام التعاون القضائي المنصوص عليه في اللائحة بنجاح مع البيئة المؤسسية المتغيرة (من التعاون الحكومي الدولي إلى أداة التكامل الأوروبي) والتحديات الجديدة للحياة التجارية الحديثة، وقد أقر ذلك تقرير المفوضية حول مراجعة لائحة بروكسل الأولى في ٢١ أبريل ٢٠٠٩[٣٤].

34) Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matter (hereafter the 'Brussels I Regulation'); see Council Regulation (EC) No. 44/2001, 22 December 2000, OJ L 012, 16 January 2001, p. 1. Available at: http://europa.eu.int/ eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_012/l_01220010116en00010023.pdf (last accessed 30 June 2013).

ليس هناك شك في أن لائحة بروكسل الأولى تلعب دورًا مهمًا للغاية في تنسيق التعاون القضائي بين الدول الأعضاء ولا يمكن تقويض إنجازها في تسهيل التقاضي عبر الحدود، ومع ذلك فمن المحتمل جدال ما إذا كانت لائحة بروكسل الأولى قد تكيفت بنجاح مع التحديات الجديدة للحياة التجارية الحديثة، ولا سيما في الحالات القضائية الجديدة المتعلقة بالإنترنت، حيث أن المادة ٢٣ (٢) من لائحة بروكسل الأولى هي القاعدة الوحيدة التي تقر صراحة بالاتفاق على حل المنازعات بالوسائل الإلكترونية، وفي ٢١ أبريل ٢٠٠٩، أطلقت الورقة الخضراء المصاحبة لتقرير اللجنة مشاورة واسعة مع ثمانية أسئلة حول مراجعة لائحة بروكسل الأولى.

وتحل المادة ٢٥ (١) من لائحة بروكسل الأولى (إعادة صياغة) محل المادة ٢٣ (١) (٣) من لائحة بروكسل الأولى وتزيل التمييز بين الأطراف المقيمة وغير المقيمة في الاتحاد الأوروبي، حيث تنص على أن:

"إذا اتفق الطرفان، بغض النظر عن مكان إقامتهما، على أن يكون لمحكمة أومحاكم دولة عضوالاختصاص القضائي لتسوية أي نزاعات نشأت أوقد تنشأ فيما يتعلق بعلاقة قانونية معينة، وينعقد لتلك المحكمة أوتلك المحاكم لها اختصاص، ما لم تكن الاتفاقية باطلة، وباطلة فيما يتعلق بصحتها الموضوعية بموجب قانون تلك الدولة العضو. يجب أن يكون هذا الاختصاص القضائي حصريًا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، علاوة على ذلك، تضيف لائحة بروكسل الأولى (إعادة صياغة) المادة ٢٥ (٥) التي توضح أن "الاتفاقية التي تمنح الولاية القضائية التي تشكل جزءًا من العقد يجب أن تعامل على أنها اتفاقية مستقلة عن الشروط الأخرى للعقد.[٣٥]

- الاختصاص العام:

القاعدة العامة للولاية القضائية بموجب لائحة بروكسل الأولى هي أن المدعى عليهم الذين يقيمون في إحدى الدول المتعاقدة يجب أن يحاكموا في مكان إقامتهم. بموجب المادة ٢ من لائحة بروكسل الأولى والآن المادة ٤ من لائحة بروكسل الأولى (إعادة

٣٥) نسيمة امال حفيري، التحكيم الإلكتروني ودورة في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد بن احمد وهران، الجزائر، ٢٠١٧، ص١١٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

صياغة)، حيث توجب مقاضاة الأشخاص المقيمين في دولة عضو، بغض النظر عن جنسيتهم، في محاكم تلك الدولة. علاوة على ذلك، فإن قواعد الإقامة في لائحة بروكسل الأولى تحكم موطن الأفراد والشركات مع العقود المبرمة عبر الإنترنت، ويصعب تحديد مكان إقامة المدعى عليه، على الرغم من أنه يمكن للمدعي تحديد مكان إقامة الأفراد والشركات.

- الاختصاص الخاص:

تنص المادة ٥٩ (١) من لائحة بروكسل الأولى المعدلة بالمادة ٦٢ (١) من لائحة بروكسل الأولى (إعادة صياغة) على أنه، فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين، من أجل تحديد ما إذا كان الطرف مقيمًا في دولة عضومعينة، تطبق المحكمة قانون تلك الدولة، وتنص المادة ٦٠ (١) من لائحة بروكسل الأولى المعدلة بالمادة ٦٣ (١) من لائحة بروكسل الأولى (إعادة صياغة) على أنه لأغراض لائحة بروكسل الأولى، فإن الشركة أوأي شخص اعتباري آخر أواتحاد أشخاص طبيعيين أواعتباريين مقرها في المكان الذي يوجد فيه (١) مقرها القانوني أو(٢) إدارتها المركزية أو(٣) مكان عملها الرئيسي.

تنطبق قاعدة الموطن أيضًا على المعاملات التجارية B2C التي "يجوز للمستهلك رفع دعوى ضد الطرف الآخر في العقد إما في محاكم الدولة العضوالتي يقيم فيها هذا الطرف أو، فيما يتعلق بمحل إقامة الطرف الآخر، في المحاكم الخاصة بالمكان الذي يسكن فيه المستهلك، ويجوز رفع دعوى ضد المستهلك من قبل الطرف الآخر في العقد فقط في محاكم الدولة العضوالتي يسكن فيها المستهلك.

نظرًا لأنه قد يتم اتخاذ قرار المعاملة الإلكترونية عبر الإنترنت بعد المناقشة عبر مؤتمرات الفيديوبين كبار الموظفين المقيمين في ولايات مختلفة، فقد أصبح من الصعب التأكد من موقع الإدارة المركزية. تم تعريفه على أنه "مكان عمل الطرف" في اتفاقية الأمم المتحدة. إذا لم يكن لدى الشخص الطبيعي مكان عمل، فيجب اعتبار مكان إقامته المعتاد عاملاً لتحديد الولاية القضائية. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة

الإلكترونية[٣٦] هونفس اتفاقية الأمم المتحدة، حيث تنص على أنه "إذا لم يكن للمنشئ أوالمرسل إليه مكان عمل، فيجب الإشارة إلى محل إقامته المعتاد". وفي بيئة الإنترنت، يجب أن يكون تحديد مكان الإقامة المعتاد للشخص فيما يتعلق بعقود B2B لبيع البضائع هونفسه الموجود في البيئة التجارية، حيث يجب ربط الولاية القضائية العامة بمحل الإقامة المعتاد المدعى عليه ولكن ليس المدعي[٣٧].

وفى كيفية التأكد من "مكان أداء الالتزام المعني" هي النقطة المحورية لكيفية تحديد الولاية القضائية. مكان الأداء، وفقًا للمادة ٥ (١) (ب) من لائحة بروكسل الأولى، المعدلة بالمادة ٧ (١) (ب) من لائحة بروكسل الأولى (إعادة صياغة)، هومكان تسليم البضائع (أوحيث كان ينبغي تسليمها)، أوالمكان الذي قدمت فيه الخدمات أوكان ينبغي تقديمها. نظرًا لأن مكان التسليم هوعامل ربط وثيق لتحديد الولاية القضائية الخاصة، فإن العقد الإلكتروني لا يحدث فرقًا عن العقد الورقي عندما يتضمن العقد نفسه التسليم المادي للبضائع، وتكمن الصعوبة في تطبيق المادة ٥ (١)، في تفسير ما إذا كانت أماكن التسليم المتعددة تقع ضمن نطاق هذا الحكم.

في نزاعات التعاقد الإلكتروني بين الشركات، هل يمكن أن تظل المادة ٥ (١) المعدلة بالمادة ٧ (١) من لائحة بروكسل الأولى (إعادة صياغة) سارية؟ إذا كان الأمر كذلك، كيف يمكن استخدامها، لحل نزاعات الاختصاص القضائي على الإنترنت؟

ثانيًا، كيف نميز البضائع المرقمة عن المنتجات الأخرى؟ المنتجات الرقمية غير ملموسة. الممتلكات غير الملموسة، بطبيعتها، ليست موجودة ماديًا في دولة معينة. ومع ذلك، فإن حقيقة قيام أحد الأطراف بتنزيل منتجات رقمية على جهاز الكمبيوتر الخاص به بحيث تكون موجودة على محرك الأقراص الثابتة الخاص به لا يعني أن الموقع ذي الصلة هو المكان الذي يوجد فيه الكمبيوتر مسبقًا. بدلاً من ذلك، يجب أن نفكر في السؤال الأكثر تعقيدًا حول مكان وجود المنتجات الرقمية في وقت التعامل المزعوم معها.

36) The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996, Article 15(4) (b).

٣٧) حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠٠٩، ص٧١.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثالثًا، ما هومكان أداء الالتزام من خلال الإنترنت؟ كما تمت مناقشته من قبل، عادة ما يتم تضمين مكان التسليم في عقد البيع بين الشركات. ومع ذلك، يصبح الأمر معقدًا عندما لا يشير الطرفان إلى مكان التسليم في عقدهما، لأنه قد يشمل أماكن متعددة للتسليم وقد يتم أيضًا توفير الخدمات من قبل وكالات البائع. علاوة على ذلك، سيكون الأمر أكثر تعقيدًا عندما تنطوي المعاملة على تسليم سلعة رقمية، حيث يوجد عدد من الأماكن التي تتم فيها معالجة المعاملات الإلكترونية، على سبيل المثال مكان الإرسال والاستلام، والمكان الذي يكون فيه البائع لديه اتصال شخصي محدد العامل والمكان الذي يمتلك فيه المستلم (أي المشتري) اتصال شخصي محدد.[٣٨]

وفقًا للمادة ٥ (١) (ب) من لائحة بروكسل الأولى المعدلة بالمادة ٧ (١) (ب) من لائحة بروكسل الأولى (إعادة صياغة)، يجب اعتبار مكان الأداء هومكان التسليم. نظرًا لأنه من الصعب للغاية التأكد من مكان الأداء بالسلع الرقمية التي تتضمن التسليم عبر الإنترنت.[٣٩]

المطلب الثاني

الولاية القضائية للإنترنت في الولايات الأمريكية

مقارنةً بالاتحاد الأوروبي، نظرًا لحقيقة أن الشركات الأمريكية في طليعة تكنولوجيا الإنترنت، فإن التقاضي بشأن التجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة أكثر تقدمًا من أي مكان آخر في العالم. في ١٩ يناير ٢٠٠٩، وقعت الولايات المتحدة، مثل الاتحاد الأوروبي، اتفاقية لاهاي لاختيار اتفاقيات المحكمة، وإذا انضمت كل من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي إلى اتفاقية لاهاي، فسوف تسهل تنسيق الاتفاقات والإجراءات القضائية بين الدولتين.

---

٣٨) أنيسة حمدوش، التحكيم التجارى الدولى طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،٢٠١٠، ص ٤٠ .

39) The Brussels I Regulation 2001, Articles 8–14 (governing insurance); Articles 15–17 (governing consumer contracts); and Articles 18–21 (governing employment contracts).

على غرار نظام بروكسل في الاتحاد الأوروبي (الولاية القضائية العامة والخاصة)، هناك نوعان من الاختصاصات في الولايات المتحدة: عامة ومحددة، الاختصاص القضائي العام هوالاختصاص القضائي على المدعى عليه لأي سبب من أسباب الدعوى، سواء أكان ذلك متعلقًا باتصالات المدعى عليه بدولة المحكمة أم لا، في حين أن الاختصاص القضائي المحدد يخرج عندما تنشأ الادعاءات الأساسية من اتصالات المدعى عليه بالمنتدى أوترتبط بها بشكل مباشر حالة، تعتبر الولايات المتحدة أيضًا مكان عمل المستلم كعامل ربط لتحديد نطاق سلطة قضائية معينة.

- الاختصاص العام:

في ظل اختبار الحد الأدنى من الاتصالات الأكثر شيوعًا، يقوم القانون العام عادة على اتصالات "مستمرة ومنهجية" بين المدعى عليه والمالك وذلك لجعل المدعى عليه خاضعًا للاختصاص القضائي بغض النظر عن طبيعة النزاع بين أطراف النزاع، ومن الواضح أنه إذا كانت جهات الاتصال التي لا علاقة لها بالنزاع "جهات اتصال غير ذات صلة" تفي بكونها "مستمرة ومنهجية"، فإن المدعى عليه يخضع للولاية القضائية العامة بناءً على اتصالاته بالدولة[٤٠].

القضية الأكثر صعوبة فيما يتعلق بالاختصاص القضائي العام هي مقدار الاتصالات غير ذات الصلة اللازمة لإخضاع المدعى عليه للولاية القضائية الشخصية. أي أن للمدعى عليه بعض الوجود المادي المستمر في النزاع، هناك تساؤل حول ما إذا كانت الإقامة "المجردة"، في مقابل الموطن أوالجنسية، يمكن أن تكون صلة كافية لممارسة الولاية القضائية العامة على المدعى عليه الفرد، على أن إقامة المدعى عليه كافية لممارسة الولاية القضائية العامة "ما لم تكن علاقة الفرد بالدولة ضعيفة بحيث تجعل ممارسة مثل هذا الاختصاص القضائي غير معقول"، وبالتالي، فإن الولاية القضائية العامة تنتج من استمرار ومنهجية ومستمرة لهذا الفرد.

40) W. B. Chik (2002) 'U.S. jurisdictional rules of adjudication over business conducted via the Internet – guide-lines and a checklist for the e-commerce merchant', Tulane Journal of International and Comparative Law, 10: 243, at pp. 248–9.

(ISSN: 2537 - 0758)

- الاختصاص المحدد:

ومع ذلك، فإن الولاية القضائية المحددة تتحول إلى طبيعة النزاع "جهات الاتصال ذات الصلة"، أي، إذا كانت جهة الاتصال مرتبطة بسبب الدعوى، فإن هذا الاختصاص القضائي ذي الصلة هواختصاص قضائي محدد، لأنه (على عكس الاختصاص العام) يعتمد على طبيعة النزاع.

غالبًا ما يتم استخدام الولاية القضائية المحددة عندما لا تفي جهات اتصال الطرف بمعايير الولاية القضائية العامة، وتسمح للمحكمة بتأكيد الاختصاص القضائي على أطراف النزاع الناشئ عن اتصالات الأطراف مع الدولة المعنية، نظرًا لشرط أن تكون الاتصالات " مرتبطة بالنزاع "، فقد تكون جهات الاتصال هذه مناسبة تمامًا للولاية القضائية في الدعوى قيد النظر، ولكن لا يجوز ذلك في دعوى قضائية أخرى تتعلق بأنشطة المدعى عليه في دولة أخرى.

في السنوات الأخيرة، كانت المحاكم الأمريكية، سواء على مستوى الولايات أو الفيدرالية، تتصارع مع مشكلة الاختصاص الشخصي في سياق الأنشطة المتعلقة بالإنترنت. وعند البت في هذه القضايا، كانت المحاكم الأمريكية مترددة في النظر إلى مجرد التوافر العام لموقع على شبكة الإنترنت على أنه "الحد الأدنى للعقد" كافٍ لإنشاء ولاية قضائية شخصية محددة على مدعى عليه غير مقيم، على الأقل في حالة عدم وجود اتصالات أخرى مع دولة النزاع، يعتمد ما إذا كان المدعى عليه يمكن أن يخضع لسلطة قضائية محددة في قضايا العقد على مجرى التعامل بالكامل، بما في ذلك "التفاوض المسبق والعواقب المستقبلية المتوقعة التي تثبت أن المدعى عليه أنشأ عن قصد الحد الأدنى من الاتصالات.

من الناحية العملية، عند محاولة تحديد ما إذا كان لها اختصاص شخصي على متهم غير مقيم، ستستخدم محكمة الولايات المتحدة اختبارًا من خطوتين هما:

أولاً - ستفحص المحكمة النظام الأساسي للدولة من أجل تحديد ما إذا كان هناك أساس قانوني للسماح لهذا المدعي بمقاضاة المدعى عليه.

ثانياً – تبحث المحكمة عن بعض الأعمال أوالأنشطة التي استغل فيها المدعى عليه عن قصد امتياز مزاولة الأعمال في تلك الدولة إلى الحد الذي يجب أن يتوقع فيه المدعى عليه بشكل معقول أن تتم مقاضاته هناك وفي الخطوة الثانية يلعب دورًا كبيرًا في حساب التفاضل والتكامل، أي "بشكل هادف" و"معقولية ".

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أيضًا فحص الولاية القضائية المحددة من خلال عاملين: أن تكون ممارسة الاختصاص القضائي متوافقة مع متطلبات "الحد الأدنى من الاتصالات" و"اللعب النظيف والعدالة الجوهرية". [٤١]

طورت المحاكم الأمريكية، وفقًا للتطورات القضائية في الخارج، نهجًا بديلاً لتحديد الاختصاص القضائي في التجارة الإلكترونية: اختبار "التأثيرات"، بناءً على قرار المحكمة العليا، يسمح للدول بممارسة الولاية القضائية عندما يقوم المتهمون عمدا بإيذاء سكان الدولة. عند تطبيق اختبار "التأثيرات" هذا على قضايا الإنترنت، تركز المحاكم الأمريكية على التأثيرات الفعلية لموقع الويب بدلاً من محاولة فحص خصائص موقع الويب أوالتواجد على الويب لتحديد مستوى الاتصال بالموقع.

ومع ذلك، فإن اختبار "التأثير" سينطبق بسهولة أكبر على الإصابات الناجمة عن الضرر للأفراد حيث تكون الإصابة موضعية أويمكن الاستدلال على النية، ولكن ليس عندما تشمل قضايا التجارة الإلكترونية الشركات، لأن تحديد المكان الذي تتضرر فيه شركة أكبر متعددة الأفرع احتمال صعب. لاحظت المحكمة أن اختبار "التأثيرات" لا "ينطبق بنفس القوة" على الشركة كما هوالحال بالنسبة للفرد لأن الشركة "لا تعاني من ضرر في موقع جغرافي معين بنفس المعنى، كالتي يعاني منها الفرد.[٤٢]

42) D. T. Rice (2004) 'Problems in running a global Internet business: complying with the laws of other countries', PLI/PAT, 797: 11, at p. 52.
43) D. T. Rice (2004) 'Problems in running a global Internet business: complying with the laws of other countries', PLI/PAT, 797: 11, at p. 76.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الخامس

القانون الواجب التطبيق على نزاعات الإنترنت

تمهيد وتقسيم:

القانون المنطبق (ويسمى أيضًا "اختيار القانون") هوقضية أخرى ضمن نظام القانون الدولي الخاص أوتنازع القانون. يعني أي قانون يتم اختياره لحل النزاع. عادة، بعد تحديد المحكمة التي ستستمع للقضية (أي الاختصاص القضائي)، سيحتاج الأطراف إلى التأكد من القانون الذي سينطبق على القضية.[٤٣]

عندما يختار الأطراف اختصاصًا للنظر في القضية، على سبيل المثال المحكمة العليا في إنجلترا، فإنهم عادة ما ينوون اختيار القانون المقابل في ذلك البلد، على سبيل المثال القانون الإنجليزي، أوالعكس. ومع ذلك، فهي ليست مطلقة.

فيما يتعلق باختيار القانون عبر الإنترنت، يلعب موقع وتوقيت مفاوضات العقد والاتصال دورًا مهمًا في تحليل القانون المعمول به للعقود، بشكل عام، يوفر المكان الذي يحدث فيه التعاقد القانون الموضوعي الذي يحكم الاتفاقية بموجب قواعد القانون الدولي الخاص؛ ومن ثم فإن مكان التعاقد هوالذي يحدد النتيجة، عند تحديد القانون المطبق على المعاملات التجارية عبر الإنترنت بدلاً من المعاملات التجارية الداخلية، ينشأ الاختلاف فقط عندما تتضمن المعاملات سلعًا رقمية مع تسليم إلكتروني.

المطلب الأول

منهج الاتحاد الأوربي

في الاتحاد الأوروبي، لا يتضمن توجيه المفوضية الأوروبية بشأن التجارة الإلكترونية خيارًا لحكم القانون، ولكن هناك مبدأ "بلد المنشأ"، ويشير إلى القانون المعمول به لمقدمي الخدمات، حيث ينص على أنه " يجب على كل دولة عضوأن تضمن امتثال خدمات مجتمع المعلومات التي يقدمها مزود خدمة تم إنشاؤه على أراضيها للأحكام الوطنية المطبقة في الدولة العضوالمعنية والتي تقع ضمن المجال المنسق"، والتي تتعلق

٤٣) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعى، مصر، ٢٠٠٨، ص٢٤٨

"بالأنشطة عبر الإنترنت"، مثل" المعلومات عبر الإنترنت، والإعلان عبر الإنترنت، والتسوق عبر الإنترنت، والتعاقد عبر الإنترنت".

يهدف مبدأ "بلد المنشأ" إلى تنظيم سلوك مقدمي الخدمة بشكل عام، ولكن ليس بشكل محدد الأطراف المتعاقدة في المعاملات الإلكترونية، وبالتالي، فإن مبدأ "بلد المنشأ" لا يؤثر على تطبيق القانون الذي اختاره الطرفان لتنظيم العقد.

من أهم الأدوات التي تنظم القانون المطبق في الاتحاد الأوروبي اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ (اتفاقية روما)، وهي اتفاقية دولية حول تناقض موحد لقواعد القانون في العقد، وفقًا للمادة(١) من اتفاقية روما، فإن اتفاقية روما "تنطبق على الالتزامات التعاقدية في أي حالة تنطوي على الاختيار بين قوانين البلدان المختلفة". تحدد اتفاقية روما قواعد القانون الواجب التطبيق في هيكل واضح.

أولاً، المادتان ٣ و٤ هي الأحكام الأساسية للاتفاقية. تتناول المادة ٣ القانون الواجب التطبيق الذي اختاره الطرفان بينما تحتوي المادة ٤ على أحكام للتحقق من القانون المعمول به في حالة عدم وجود خيار.

ثانياً، هناك أحكام تتعامل مع القواعد الإلزامية لدولة النزاع (أودولة أخرى) أوالسياسة العامة.

ثالثًا، تنطبق قواعد اختيار القانون على جوانب محددة من العقد، مثل الصلاحية المادية والشكلية، والتفسير، والأداء، وتحديد مقدار الأضرار التعاقدية.

في ١٧ يونيو٢٠٠٨، تم اعتماد لائحة البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بشأن القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية (روما ١) من قبل البرلمان الأوروبي والمجلس، واستبدلت لائحة روما الأولى، باتفاقية روما في الدول الأعضاء باستثناء تلك الدول الأعضاء التي تقع ضمن النطاق الإقليمي لاتفاقية روما والتي لا تنطبق عليها روما بموجب المادة ٢٩٩ من معاهدة المجموعة الأوروبية.

تهدف لائحة روما الأولى إلى تحقيق الاتساق مع لائحة بروكسل الأولى فيما يتعلق بالعلاقة بين الاختصاص القضائي واختيار القانون. كما هومنصوص عليه في المادة رقم (٧) من لائحة روما الأولى، "يجب أن يكون النطاق الموضوعي وأحكام هذه

(ISSN: 2537 - 0758)

اللائحة متسقة مع لائحة المجلس رقم ٢٠٠١/٤٤ المؤرخة ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٠ بشأن الولاية القضائية والاعتراف بالأحكام وإنفاذها في الشؤون المدنية والتجارية (بروكسل ١)[٤٤].

لا تتعامل لائحة روما الأولى، تمامًا مثل اتفاقية روما، على وجه التحديد مع المعاملات التجارية الإلكترونية. ومع ذلك، فإنه يوفر الأحكام المتعلقة باختيار قواعد القانون للرجوع إليها في التعاقد عبر الإنترنت. تمامًا كما هوالحال مع العقود العادية، قد تتضمن العقود المبرمة عبر الاتصالات الإلكترونية أيضًا خيارًا لاتفاقية / بندًا قانونيًا، وفي غياب بند اختيار القانون، سيكون تحديد القانون الواجب التطبيق أكثر صعوبة من تحديد العقود العادية بسبب السمات الفريدة للاتصالات الإلكترونية.

- القانون الواجب التطبيق في حالة اختيار القانون:

تحاول المادة ٣ من لائحة روما الأولى تعزيز حرية الأطراف في عالم الأعمال لاختيار القانون الواجب التطبيق. أدخلت المادة ٣ (١) و(٢) من لائحة روما الأولى تغييرات طفيفة على الصياغة ولكنها احتفظت بنفس المعنى الخاص باتفاقية روما. وتحل المادة (٣) و(٤) من لائحة روما الأولى محل المادة (٣) من اتفاقية روما، حيث توفر قواعد أكثر شمولاً بشأن حرية الأطراف في اختيار القانون.[٤٥]

تؤكد المادة (٣) و(٤) من لائحة روما على أن القانون المختار يجب أن يحكم الحالة بدلاً من قانون الدولة التي لديها روابط واقعية أكثر ما لم يكن من الممكن الانتقاص منها بالاتفاق وفقًا لقاعدة ذات صلة.

المادة ٣ (١) من لائحة روما الأولى هي قاعدة أساسية توفر حرية الطرف في اختيار القانون بأن "العقد يجب أن يحكمه القانون الذي يختاره الطرفان. يجب أن يتم الاختيار بشكل صريح أوواضح من خلال شروط العقد أوظروف القضية. يمكن للأطراف من خلال اختيارهم تحديد القانون المطبق على العقد بأكمله أوعلى جزء منه

44) Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (the Rome Convention 1980), latest consolidated version, 30 December 2005, OJ C334/1.

٤٥) عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٠٨.

فقط. تحتوي العقود في كثير من الأحيان على التزامات مختلفة، لذلك يجب أن يتمتع الأطراف بحرية إخضاع الالتزامات المختلفة لقوانين مختلفة. يُعرف هذا باسم "تقسيم القانون المعمول به". يمكن تقسيم ذلك إلى أربع فئات مختلفة:

أولاً، من الممكن تطبيق قوانين مختلفة على جوانب مختلفة من نفس الالتزام؛

ثانيًا، قد تخضع الشروط المختلفة لعقد واحد لقوانين مختلفة؛

ثالثًا، قد تخضع مجموعات مختلفة من الالتزامات لقوانين مختلفة؛

رابعًا، قد تخضع التزامات كل طرف لقانون مختلف.

تنص المادة ٣ (٢) من لائحة روما الأولى كذلك على أنه يمكن تغيير الاختيار السابق للقانون باتفاق الطرفين بعد إبرام العقد، وبموجب هذا الحكم، يجوز للأطراف، بعد تضمين شرط اختيار القانون في عقدهم، أن يقرروا لاحقًا تغيير القانون المعمول به باتفاق متبادل جديد. بدلاً من ذلك، في الحالة التي لا يتضمن فيها العقد اختيار القانون، قد يتفق الطرفان على القانون المعمول به في مرحلة لاحقة. إذا كانت الأطراف حرة في اتخاذ القرار في القانون المعمول به، ولا يوجد سبب يمنعهم من تغييره.[٤٦]

عدلت لجنة المجتمعات الأوروبية المادة ٩ من اتفاقية روما في المادة ١٠ من اقتراح تنظيم البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بشأن القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية (روما ١)، مضيفة "الإقامة المعتادة" كعامل ربط. تم اعتماد المادة ١٠ من الاقتراح لاحقًا في المادة ١١ من لائحة روما الأولى، وهي أكثر دقة ولكن دون تغيير جوهري في المحتوى. ينص حكم "الصلاحية الشكلية" (المادة ١١ من لائحة روما الأولى) على ما يلي:

١–العقد المبرم بين الأشخاص الموجودين أووكلائهم في نفس البلد وقت إبرامه يكون ساري المفعول رسميًا إذا كان يفي بالمتطلبات الشكلية للقانون الذي يحكمه من حيث الجوهر بموجب هذه اللائحة أوقانون البلد الذي أبرم فيه.

46) Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L177/6-16, 4 July 2008.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢-العقد المبرم بين الأشخاص الذين يكونون، أووكلائهم، في بلدان مختلفة في وقت إبرامها ساري المفعول رسميًا إذا كان يفي بالمتطلبات الشكلية للقانون الذي يحكمه بموجب هذه اللائحة، أوقانون أي من الدول التي يوجد فيها أي من الطرفين أووكيلهما وقت الاتفاق، أوقانون البلد الذي كان يقيم فيه أي من الطرفين بشكل معتاد في ذلك الوقت.

٣-الفعل الانفرادي الذي يُقصد به أن يكون له أثر قانوني فيما يتعلق بمتطلبات العقد القائمة أوالمتوخاة للقانون الذي يحكم أويحكم العقد من حيث الجوهر بموجب هذه اللائحة، أوقانون البلد الذي تم فيه الفعل، أوقانون البلد الذي كان الشخص الذي تم من خلاله محل إقامته المعتاد في ذلك الوقت.[٤٧]

تعترف لائحة روما الأولى ضمنيًا بـ "الوسائل الإلكترونية" من خلال معالجة "بأي وسيلة" في الحيثية ٢٥، والتي تنص على أنه "ينبغي ضمان نفس الحماية إذا كان المهني، مع عدم متابعة أنشطته التجارية أوالمهنية في الدولة التي يوجد فيها المستهلك محل إقامته المعتاد، يوجه نشاطه لشركات بأي وسيلة إلى ذلك البلد أوعدة بلدان، بما في ذلك البلد، ويتم إبرام العقد نتيجة لهذه الأنشطة.

- القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اختيار القانون:

فيما يتعلق بالقانون المعمول به في حالة عدم وجود خيار، وفقًا للمادة ٤ (١) من اتفاقية روما، يحكم العقد قانون البلد الذي يرتبط به ارتباطًا وثيقًا. أقرب صلة هي صيغة غامضة لأنها تترك الأمر للمحاكم لتقييم العوامل التي تحدد "مركز ثقل" العقد، ولتعزيز اليقين، تنص المادة ٤ (٢) من اتفاقية روما على افتراض عام بأن "العقد وثيق الصلة بالبلد الذي سيؤثر فيه الطرف الذي يتعين عليه تنفيذ الأداء الذي يميز العقد محل إقامته المعتاد".[٤٨]

47) C. McLachlan (1990) 'Splitting the proper law in private international law', British Yearbook of International Law, 61: 311.

٤٨) عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٦٨.

حذفت لائحة روما الأولى المادة ٤ (١) من اتفاقية روما، واستبدلت بها قواعد أكثر دقة تسعى للتغييرات المقترحة إلى تعزيز اليقين فيما يتعلق بالقانون عن طريق تحويل الافتراضات المجردة إلى قواعد ثابتة وإلغاء شرط الاستثناء. وبالنسبة لعقد البيع أوتقديم الخدمات، احتفظت لائحة روما الأولى (المادة ٤) بالقاعدة في اتفاقية روما التي بموجبها القانون الواجب التطبيق هوقانون المكان الذي يكون فيه الطرف الذي يؤدي الخدمة المميزة للعقد محل إقامته المعتاد.

وفقًا للمادة ٤ (١) من لائحة روما الأولى، فإنه يوفر بعد ذلك قواعد إضافية في المادة ٤ (٢) إلى (٤) من لائحة روما الأولى على النحوالتالي:

١-إذا كان العقد غير مشمول بالفقرة ١ أوحيث سيتم تغطية عناصر العقد بأكثر من نقطة واحدة إلى (ح) من الفقرة ١، يجب أن يخضع العقد لقانون الدولة التي يكون فيها الطرف المطلوب لتنفيذ الأداء المميز للعقد محل إقامته المعتاد.

٢-عندما يتضح من جميع ملابسات الحالة أن العقد مرتبط بشكل واضح أوثق بدولة أخرى غير تلك المشار إليها في الفقرتين ١ أو٢، فإن قانون ذلك البلد الآخر ينطبق.

٣-حيثما لا يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق وفقًا للفقرتين ١ أو٢، يجب أن يخضع العقد لقانون الدولة التي يرتبط بها ارتباطًا وثيقًا.

للمساعدة في تطبيق المادة ٤، أدرجت لائحة روما الأولى أيضًا حكمًا جديدًا لتفسير "الإقامة المعتادة"، بموجب المادة ١٩، وهومطابق للمادة ٤ (٢) من اتفاقية روما. تنص المادة ١٩ (١) من لائحة روما الأولى على اعتبار مكان العمل الرئيسي هومحل الإقامة المعتاد لشخص طبيعي يتصرف في سياق نشاطه التجاري؛ ويجب اعتبار مكان الإدارة المركزية هوالمقر المعتاد للشركات. [٤٩]

الاختلاف عن اتفاقية روما هوأن المادة ١٩ (٢) من لائحة روما الأولى تنص على أنه " حيثما يتم إبرام العقد في سياق عمليات فرع أووكالة أوأي مؤسسة أخرى، أوإذا كان ذلك بموجب العقد، الأداء هومسؤولية هذا الفرع أوالوكالة أوالمؤسسة، ويجب معاملة

٤٩) عبد الحكيم زروق، تنظيم التبادل التجاري، تنظيم التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية عبر الإنترنت، منشورات دار الأورمان، الطبعة الأولى، الرباط، ٢٠١٦، ص٢٣٤

(ISSN: 2537 - 0758)

المكان الذي يوجد فيه الفرع أوالوكالة أوأي مؤسسة أخرى على أنه مكان الإقامة المعتاد، في حين أن المادة ٤ (٢) من اتفاقية روما سيحدده على أنه مكان العمل الرئيسي".

فيما يتعلق بالقانون المعمول به في العقود الإلكترونية، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة عدم الاختيار هوممارسة من مرحلتين:

المرحلة الأولى هي التأكد من محل الإقامة المعتاد للبائع. تنص لائحة روما الأولى صراحة على أن "العقد يجب أن يحكمه قانون البلد الذي يقيم فيه البائع محل إقامته المعتاد"، وهويختلف عن اتفاقية روما التي تبدأ بمبدأ "الارتباط الوثيق".

المرحلة الثانية، إذا تعذر تحديد مكان الإقامة المعتاد للبائع، فستحدد المحكمة الأداء المميز للعقد وتحدد القانون الأكثر ارتباطًا بالعقد، وفيما يتعلق بعقود المستهلك، تنص المادة ٦ من لائحة روما الأولى بوضوح على أن "العقد يجب أن يحكمه قانون البلد الذي يقيم فيه".

المطلب الثاني

منهج الولايات المتحدة الأمريكية

على عكس الاتحاد الأوروبي، لدى الولايات المتحدة بند خاص يحكم اختيار القانون في قانون معاملات الكمبيوتر الموحد، لا ينطبق إلا على معاملات معلومات الكمبيوتر مثل برامج الكمبيوتر أوقواعد البيانات عبر الإنترنت أوعقود الوصول إلى البرامج أوالكتب الإلكترونية التي تتضمن عقود الترخيص، يمكن تعلم أواعتماد نموذج "اختيار القانون" لتحديد القانون المعمول به في التعاقد الإلكتروني العام لسبب أن ميزة العقود عبر الإنترنت المتعلقة بالتسليم الرقمي ستكون مماثلة لتلك الخاصة بمعاملات معلومات الكمبيوتر، يجب استخدام القوانين التجارية الموحدة التقليدية، مثل القانون التجاري الموحد (UCC) وإعادة الصياغة الثانية، لتحديد القانون المطبق على العقود المبرمة والمنفذة إلكترونياً .

على غرار الاتحاد الأوروبي، هناك مذهبان أساسيان في التحقق من القانون الواجب التطبيق: حرية الاختيار وفي غياب الاختيار. حرية الاختيار بما يسمى "استقلالية الحزب"، هي القاعدة الأساسية، هذا يعني أن الطرفين أحرار في اختيار القانون الذي

يحكم عقدهما، مع مراعاة بعض القيود، وكذلك من خلال القسم ١-١٠٥ من القانون التجاري الموحد، في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق.[٥٠]

- القانون الواجب التطبيق في حالة اختيار القانون:

فيما يتعلق بالقانون المعمول به في حالات الاختيار، تنص قانون معاملات الكمبيوتر الموحد (المادة ١-١٠٥) على أنه "يجوز للأطراف الاتفاق على أن القانون تحكم أي من هذه الولايات أوأي دولة أوأمة أخرى من حيث حقوقهم وواجباتهم. "وينص البيان الثاني (القسم ١٨٧) (١) أيضًا على أن" قانون الدولة الذي اختاره الطرفان لتنظيم حقوقهما وواجباتهما التعاقدية يتم تطبيقه إذا كانت المشكلة المعينة هي مشكلة كان من الممكن أن يحلها الطرفان من خلال بند صريح في اتفاقهما موجه إلى هذه المشكلة.

يتعامل قانون الكمبيوتر الموحد الأمريكي بشكل صريح مع اختيار القضايا القانونية. تنص المادة ١٠٩ (أ) من القانون على أن "يجوز للأطراف في اتفاقهم اختيار القانون الواجب التطبيق"، ولكن لا يتم فرض مثل هذه الاختيارات إذا تقرر أنها غير معقولة. بموجب قانون الكمبيوتر الموحد (القسم ١٠٥) (ب)، سترفض المحكمة أيضًا الاعتراف بالقانون المختار إذا كان ينتهك السياسة العامة الأساسية لدولة المنتدى.[٥١]

ونلاحظ أن قوانين الولايات المتحدة تفضل وتحترم اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف المتعاقدة؛ ومع ذلك، فإن حدود حرية الاختيار في الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة مختلفة من ناحيتين:

أولاً- تتطلب الولايات المتحدة أن يكون لحالة اختيار القانون علاقة جوهرية بالأطراف أوالمعاملات على أساس معقول، في حين أن الاتحاد الأوروبي تقليديًا لا يطلب من القانون المختار أن يكون له أي صلة حقيقية بالأطراف أوبالموضوع من

50) M. Zhang (2006) 'Party autonomy and beyond: an international perspective of contractual choice of law', Emory International Law Review, 10: 511–62, at p. 515

51) UCITA with prefatory note and comments. Available at: http://www.law.upenn.edu/bll/ ulc/ucita/2002final.htm (last accessed 30 June 2013

(ISSN: 2537 - 0758)

عقدهم، على الرغم من أن التشريع الجديد لائحة روما الأولى قد روج لمبدأ "الإقامة المعتادة" أوالعوامل "الأكثر ارتباطًا". [٥٢]

ثانيًا–في الولايات المتحدة، يُبطل التعديل الثاني شرط اختيار القانون إذا كان يتعارض مع "السياسة الأساسية " للدولة التي سيكون قانونها قابلاً للتطبيق في حالة عدم وجود أي خيار من قبل الأطراف، أثناء وجوده في الاتحاد الأوروبي، ونظام روما يمنع فقط الأطراف من الانسحاب من القاعدة الإلزامية.

تتمثل المنهجية الأساسية في اختيار القانون في تصنيف المسألة أوالسؤال إلى فئة، لتحديد عامل الربط لتلك الفئة ثم تطبيق القانون الذي يشير إليه ذلك العامل المتصل، وتنشأ العديد من النزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بين الأطراف الملزمة بعقد يحدد الشروط والأحكام التي وافقوا على التفاعل بناءً عليها، وفي كثير من الأحيان، قد ينص العقد نفسه على أن أي نزاع ينشأ عنه سيتم الاستماع إليه في محاكم دولة محددة (أي اختيار المنتدى أوشرط اختيار المنتدى) ويجب تحديده بموجب القوانين الموضوعية لدولة محددة (أي شرط اختيار القانون). بشكل عام، ستختار الأطراف المتعاقدة القانون الواجب التطبيق على أساس مكان تكوين العقد، ومكان الأداء، ومحل الإقامة أودولة التأسيس، والمقر الرئيسي للشركة والفروع.

– القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اختيار القانون:

القسم ١–١٠٥ من قانون الكمبيوتر الموحد الأمريكي، يشير إلى أنه في حالة عدم وجود اتفاق بشأن اختيار القانون "ينطبق هذا القانون على المعاملات التي لها علاقة مناسبة بهذه الحالة". بموجب إعادة البيان الثاني (القسم ١٨٨)، في حالة عدم وجود بند اختيار قانون من العقد، يتعين على المحكمة تحديد ما إذا كان ينبغي تطبيق القوانين الموضوعية لدولة ما على دولة أخرى في حل المشكلات المعروضة أمامها.

يحدد القسم ١٨٨ (١) من قانون الكمبيوتر الموحد الأمريكي، القانون المعمول به في حالة عدم وجود خيار فعال من قبل الأطراف، شريطة أن " حقوق وواجبات الأطراف

٥٢) عبد الحكيم زروق، تنظيم التبادل التجاري، تنظيم التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية عبر الإنترنت، منشورات دار الأورمان، الطبعة الأولى، الرباط، ٢٠١٦، ص٢٣٥

فيما يتعلق بقضية في العقد يحددها القانون المحلي للدولة الذي فيما يتعلق بهذه المسألة، فإن له العلاقة الأكثر أهمية بالمعاملة والأطراف بموجب المبادئ المنصوص عليها في إعادة الصياغة الثانية (القسم ٦)،يوفر القسم ١٨٨ (٢) من إعادة الصياغة الثانية كذلك العوامل المتصلة في تحديد ما ينطبق القانون في حالة عدم وجود خيار، بما في ذلك "(أ) مكان التعاقد، (ب) مكان التفاوض على العقد، (ج) مكان التنفيذ، (د) موقع موضوع العقد ، و(هـ) محل الإقامة والإقامة والجنسية ومكان التأسيس ومكان عمل الأطراف، ويجب تقييم جهات الاتصال هذه وفقًا لأهميتها النسبية فيما يتعلق بقضية معينة. وفقًا لإعادة البيان الثاني (القسم ١٨٨) (٣)، سيتم تطبيق القانون المحلي لهذه الولاية عادةً، إذا كان مكان التفاوض على العقد ومكان الأداء في نفس الحالة[٥٣].

علاوة على ذلك، فإن كلاً من (القسم ١٩١) و(الأقسام ١-١٠٥ (١) و(٢-٤٠١)، من قانون الكمبيوتر الموحد تتعامل مع بيع البضائع. ينص إعادة البيان، مع مراعاة الاستثناء المعتاد لصالح خيار صريح من قبل الطرفين أوقانون ذي صلة أكثر أهمية، على أنه ينبغي تطبيق قانون المكان "حيث يتعين على البائع، بموجب بنود العقد، تسليم المتاع". وتنص المادة ١-١٠٥ (١) على تطبيق قانون المحكمة متى كانت المعاملة تحمل "علاقة مناسبة" بالمنتدى.

ومع ذلك، في حين أن إعادة الصياغة الثانية (القسم ١٨٨) تحكم عقود البيع لكل من السلع والخدمات، فإن القسم ١٩١ ينظم على وجه التحديد بيع البضائع. كما تنص (القسم ٢٠٤)، بالنسبة لجميع العقود، على أنه يجب تفسير العقد بموجب القانون المعمول به عمومًا بموجب (القسم ١٨٨) مكان العلاقة الأكثر أهمية، علاوة على ذلك، توفر إعادة البيان الثانية (القسم ١٩١) إشارة إلى مكان التسليم بأن:

يتم تحديد صلاحية عقد لبيع حصة في أحد المتاع والحقوق التي تم إنشاؤها بهذه الطريقة، في حالة عدم وجود خيار فعال للقانون من قبل الأطراف، من خلال القانون المحلي للدولة حيث بموجب شروط العقد، ومع ذلك، فإن السوابق القضائية تتجاهل إلى

53) E. F. Scoles, P. Hay, P. J. Borchers and S. C. Symeonides (2000) Conflict of Laws, 3rd edn (St Paul, MN: West), p. 898.

(ISSN: 2537 - 0758)

حد كبير أحكام هذا القسم وتحيل تحديد القانون الواجب التطبيق إما إلى "مركز ثقل" العقد، أوإلى قانون مكان صنع العقد، حيث يتطابق الاثنان غالبًا مع وقائع قضية معينة.

وسيخضع العقد في الولايات المتحدة لقانون الدولة التي لديها أكثر العلاقات أهمية بالعقد،[٥٤] والتي تتطابق مع أقرب مبدأ اتصال في الاتحاد الأوروبي. علاوة على ذلك، فإن القانون الذي يقع فيه المرخص، والذي يقع في مكان عمله، سيحكم العقد بموجب المادة ١٠٩ من قانون الاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية، وفقًا للاستنتاجات المتعلقة بالقانون المعمول به في العقود الإلكترونية بين الشركات، من المرجح أن يكون المكان الأكثر أهمية بالعقد أوالمعاملة هومكان عمل البائع، وبالنسبة للعقود الإلكترونية بين الشركات، فإن القاعدة الأساسية هي أن قانون مكان عمل البائع يجب أن يعتبر قانون البلد الذي له أقرب علاقة بالعقود أوالمعاملات الإلكترونية، والذي يتوافق مع القاعدة الأساسية في لائحة روما الأولى التي قانون الدولة التي يقع فيها محل الإقامة المعتاد للبائع أومقدم الخدمة يجب أن يتم السعي إليه أولاً لتحديد مدى ملاءمة تطبيقه، وتكمن الأرضية المشتركة في الإحالة إلى مكان البائع.

الخاتمة:

لا يوفر حل تسوية المنازعات عبر الإنترنت تقنيات سريعة وفعالة من حيث التكلفة لحل النزاعات عبر الحدود فحسب، بل يعزز أيضًا الثقة والثقة في المعاملات التجارية الإلكترونية في السوق الإلكترونية، لأنه يقلل من خطر ترك مستخدمي التجارة الإلكترونية دون تعويض إذا كانت العقود كذلك لم تتم.

ويتطلب استمرار التحدي والطلب لحل النزاعات التجارية عبر الحدود الناتجة عن العولمة تحسين خدمات التسوية عبر الإنترنت، وينبغي اعتبار التوحيد القياسي الدولي لخدمات تسوية المنازعات عبر الإنترنت إجراءً لتحسين جودة خدماتها، قد يكون من الممكن الوصول إلى التوحيد القياسي الدولي من خلال إصدار اللوائح، ومدونات

54) O. Rabinovich-Einy (2006) 'Technology's impact: the quest for a new paradigm for accountability in mediation', Harvard Negotiation Law Review, 121: 253, at p. 198.

السلوك، والمبادئ التوجيهية، والأطر، والقوانين النموذجية أوحتى الاتفاقيات من قبل المنظمات التشريعية الدولية.[٥٥]

ينبغي النظر في عدد من الأحكام وإدراجها في التشريعات الوطنية والدولية لخدمة التسوية عبر الإنترنت، على النحوالتالي:

١- ينبغي لمقدمي خدمات التسوية عبر الإنترنت أن يشجعوا، بأي وسيلة يرون أنها مناسبة، تطوير نظام التسوية الإلكترونية من خلال الإنترنت، مما يولد وظيفة متوازنة من الملاءمة والثقة والخبرة.

٢- ينبغي لمقدمي خدمات إدارة تسوية المنازعات عبر الإنترنت التأكد من أن محتوى اتفاقية الوساطة أوقرار التحكيم قابل للتنفيذ، أويمكن أن يصبح قابلاً للتنفيذ من قبل محكمة أوسلطة مختصة أخرى في الحكم، تعتبر صلاحية تسوية الوساطة وقرار التحكيم من بين العقبات التي تعترض خدمة التسوية عبر الإنترنت.

٣- ينبغي لمقدم خدمة التسوية الإلكترونية عبر الإنترنت، أن يقدم بوضوح قواعد أوإجراءات الوساطة بشأن صحة تسوية الوساطة وإنفاذها. قد تكون تسوية الوساطة صالحة عندما يتم التوقيع عليها من قبل الطرفين وفقًا لاتفاقية الوساطة، أوإذا اتفقت الأطراف مسبقًا على أساس مفتوح، فقد يتم الاتفاق على تسوية الوساطة أثناء عملية الوساطة أوبعد الوساطة، سواء بشكل صريح أوضمني.

٤- يجب على مقدّمي خدمات تسوية المنازعات بالاتصال عبر الإنترنت أن يضمنوا، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أن المعلومات الشخصية للخصوم ومواد الإثبات وقرار التسوية ستبقى سارية.

فالسرية هي إحدى القضايا الصعبة لخدمات تسوية المنازعات عبر الإنترنت، حيث إنها تتعارض مع المساءلة التي تعد أحد المبادئ الأساسية لخدمة تسوية المنازعات عبر

55) Square Trade Privacy Policy – Information We Collect (Item 4). Available at: http://www. squaretrade.com/privacypolicy (last accessed 30 June 2013).

(ISSN: 2537 - 0758)

الإنترنت. ويبدوأن السرية مدعومة في معظم قواعد التنظيم الذاتي لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر لأنها مرتبطة بحماية الأسرار التجارية والخصوصية الفردية، أحد الأسباب التي تجعل الأطراف يختارون حلول النزاعات خارج المحكمة هوأنهم لا يشعرون بالراحة عند الكشف عنها للجمهور. علاوة على ذلك، عندما تختار الأطراف حل النزاعات خارج المحكمة خاصة في منصة إلكترونية تسمى "تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي"، فقد يعني ذلك أحيانًا أنهم لا يشعرون بالراحة حتى في حل النزاع وجهًا لوجه. [٥٦]

٥- يجب السماح لمقدمي خدمات تسوية المنازعات عبر الإنترنت، بالكشف عن بعض تسويات الوساطة أوقرارات التحكيم بموجب الاتفاق المسبق مع المستخدمين، وذلك لتعزيز الثقة وزيادة استخدام خدمات التسوية الإلكترونية بواسطة الإنترنت.

٦- يضمن مقدموخدمات تسوية المنازعات من خلال الإنترنت، بأي وسيلة يرونها مناسبة، إتاحة مدونة قواعد السلوك الخاصة بخدمات تسوية المنازعات بالاتصال الإلكتروني للجمهور العام، بما في ذلك الواجبات والإجراءات الإدارية.

فيجب أن تتضمن، تلك المدونة بشأن التجارة الإلكترونية، أفضل الممارسات الموصي بها لتسوية المنازعات عبر الإنترنت من خلال مقدموالخدمات الآتي:

(أ) نشر التقارير الإحصائية؛

(ب) استخدام تنسيقات بيانات يمكن التعرف عليها ويمكن الوصول إليها؛

(ج) تقديم معلومات قابلة للطباعة والتنزيل.

(د) نشر القرارات مع أي ضمانات لمنع التعرف على هوية الأطراف؛

(هـ) وصف أنواع الخدمات المقدمة؛

(و) الحصول على ضمانات المحاكمة العادلة.

56) O. Rabinovich-Einy (2006) 'Technology's impact: the quest for a new paradigm for accountability in mediation', Harvard Negotiation Law Review, 121: 253, at p. 259.

(ز) الكشف عن الحد الأدنى من متطلبات التكنولوجيا للاستفادة من تكنولوجيا المزود.

(ح) الكشف عن جميع الرسوم والمصاريف لاستخدام خدمات التسوية الحاسوبية.

(ي) الكشف عن الولاية القضائية واختيار القانون وشروط الإنفاذ، على سبيل المثال، ينبغي لمقدمي خدمة التسوية الحاسوبية الكشف عن الاختصاص القضائي حيث يمكن تقديم شكاوى ضد مقدم خدمة التسوية الحاسوبية، وأي قيود قضائية ذات صلة.

٧- يشجع مقدموخدمات تسوية المنازعات عبر الإنترنت، بأي وسيلة مناسبة، استخدام مخططات (Trust Mar) في التجارة أوالخدمة عبر الإنترنت،ويقدمون طواعية حلولاً للنزاعات خارج المحكمة لهذه المنازعات، يستخدم هذا النظام لبناء الثقة في التجارة الإلكترونية، وضمان النظام العالمي للمعاملات التجارية الإلكترونية عبر الإنترنت وحماية حق الإنسان الأساسي في الخصوصية.

يمكن لمقدمي خدمات تسوية المنازعات عبر الإنترنت أيضًا تعزيز ثقة مستخدمي مواقع الويب التجارية من خلال المساعدة في تشغيل برامج الثقة أوتقديم برامج الختم مباشرة.

سيكون وجود مبادئ توجيهية دولية منسقة بشأن مبادئ وإجراءات تسوية المنازعات عبر الإنترنت مفيدًا للمنظمات التشريعية الوطنية من أجل إنشاء لائحة وطنية واحدة للتسوية الإلكترونية عبر الإنترنت، أوتعديل وتحديث قواعد وأنظمة تسوية المنازعات من خلال الإنترنت، من خلال الاعتراف بوسائل الاتصال الإلكترونية في حل النزاعات.

أهم النتائج:

إن دراسة حل النزاعات عبر الإنترنت أعطانا كثير من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

١- تطور المعاملات التجارية عبر الحدود وخاصة بالنسبة للمنتجات غير الملموسة.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- أهمية تعزيز الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات في تطوير التجارة الإلكترونية.
٣- محاولة إيجاد حلول سريعة لمعوقات التجارة الإلكترونية.
٤- الدور الفعال لحل المنازعات عبر الإنترنت لتطوير العقود الإلكترونية.
٥- الاهتمام بحماية البيانات والأمن الإلكتروني، وبث الثقة في التجارة الإلكترونية.
٦- دور التشريعات الدولية في المساهمة في تطوير التشريعات الوطنية فيما يختص بحل النزاعات الإلكترونية عبر الإنترنت.
٧- أن لحل المنازعات عبر الإنترنت نفس الأثر القانوني لحل المنازعات عبر الوسائل البديلة في التشريعات الدولية والمحلية.

أهم التوصيات:

وفى رأيي فإن حل المنازعات عبر الإنترنت يجب أن يتم تنظيمه من خلال عدة أوجه يمكن إجمالها فيما يلي:

١- تطوير البنية التحتية التكنولوجية للدولة نظراً لدخول عصر التجارة الإلكترونية عالمياً.
٢- إيجاد تشريع لقانون متكامل للتجارة الإلكترونية يحتوي منظومة متكاملة لحل النزاعات عبر الإنترنت.
٣- الاستعانة بالتشريعات الأجنبية والدولية لوضع منظومة لحل المنازعات التجارية الإلكترونية.
٤- تطوير العقود التجارية بما يتماشى مع التطور في التجارة الإلكترونية، من خلال تطوير منظومة حل المنازعات عبر الإنترنت.
٥- توحيد التشريعات الإلكترونية فيما يختص بالقوانين التجارية والعقود والتوقيع الإلكتروني وحل المنازعات عبر الإنترنت لتسهيل العمليات التجارية الإلكترونية المستقبلية.

قائمة المراجع

أولا- مراجع عربية:

١- عبد الحكيم زروق، تنظيم التبادل التجاري، تنظيم التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية عبر الإنترنت، منشورات دار الأورمان، الطبعة الأولى، الرباط، ٢٠١٦.

٢- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٣- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٨.

٤- أنيسة حمدوش، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،٢٠١٠.

٥- حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠٠٩.

٦- نسيمة امال حفيري، التحكيم الإلكتروني ودورة في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد بن احمد وهران، الجزائر، ٢٠١٧.

٧- أ/ هند عبد القادر سليمان، ماجستير نظم معلومات، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، ليبيا، ٢٠٠٩.

٨- هيثم عبد الرحمن البقلي. التحكيم الاليكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعات. "ورقة مقدمة للجمعية المصرية لمكافحه جرائم المعلوماتية والانترنت"نقلا عن موقع www.kenanaonline.com

٩- خليفى سمير، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق جامعة أكلى، الجزائر، رسالة ماجستير.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانياً- مراجع أجنبية:

1- O. Rabinovich-Einy (2006) 'Technology's impact: the quest for a new paradigm for accountability in mediation', Harvard Negotiation Law Review.

2- Square Trade Privacy Policy – Information We Collect (Item 4). Available at: http://www. squaretrade.com/privacypolicy (last accessed 30 June 2013).

3- E. F. Scoles, P. Hay, P. J. Borchers and S. C. Symeonides (2000) Conflict of Laws, 3rd edn (St Paul, MN: West)

4- UCITA with prefatory note and comments. Available at: http://www.law.upenn.edu/bll/ ulc/ucita/2002final.htm (last accessed 30 June 2013.

5- M. Zhang (2006) 'Party autonomy and beyond: an international perspective of contractual choice of law', Emory International Law Review.

6- Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L177/6-16, 4 July 2008.

7- D. T. Rice (2004) 'Problems in running a global Internet business: complying with the laws of other countries', PLI/PAT, 797: 11.

8- W. B. Chik (2002) 'U.S. jurisdictional rules of adjudication over business conducted via the Internet – guide-lines and a

checklist for the e-commerce merchant', Tulane Journal of International and Comparative Law, 10: 243.

9- Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matter (hereafter the 'Brussels I Regulation'); see Council Regulation (EC) No. 44/2001, 22 December 2000, OJ L 012, 16 January 2001, p. 1. Available at: http:// europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/ l_012/ l_0122001 011 6en00010023. pdf (last accessed 30 June 2013).

10- J. Fawcett, J. Harris and M. Bridge (2005) International Sale of Goods in the Conflict of Laws (New York: Oxford University Press).

11- Noam Ebner, ODR and Interpersonal Trust, in ONLINE DISPUTE RESOLUTION: THEORY AND PRACTICE, A TREATISE ON TECHNOLOGY AND DISPUTE RESOLUTION 357-386 (Mohammed S. Abdel Wahab, Ethan Katsh, & Daniel Rainey eds., 2012).

12- Oran Rabinovich-Einy, 'Technology's Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation' (2006) 11 Harvard Negotiation Law Review 253, 258.

13- Thomas Schultz, 'Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention: The Case for Architectures of Control and Trust' (2004) 6(1) North Carolina Journal of Law and Technology.

(ISSN: 2537 - 0758)

14- ONLINE DISPUTE RESOLUTION: THEORY AND PRACTICE, A TREATISE ON TECHNOLOGY AND DISPUTE RESOLUTION 357-386 (Mohammed S. Abdel Wahab, Ethan Katsh, & Daniel Rainey eds., 2012).

15- Elisabeth Wilson-Evered et al., Towards an On-Line Family Dispute Resolution Service in Australia, in MOBILE TECHNOLOGIES FOR CONFLICT MANAGEMENT 125-40 (Marta Poblet ed., 2011).

16- Helie, J. Technology creates opportunities and risks [interactive]. [accessed 12-05-2011].

17- García Álvaro, J. A. online Dispute Resolution Uncharted Territory. The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration. 2003,

18- Bygrave, L. online Dispute Resolution—what it Means for Consumers. Paper presented at a conference entitled “Domain Name Systems and Internet Governance” Grace Hotel, Sydney, 7 May 2002

19- Out-of-court dispute settlement systems for e-commerce. Report of an exploratory study. Wilikens, M.; Vahrenwald, A.; Morris, P. Joint Research Centre, 20th April 2000.