العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

"التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة والقانون الواجب التطبيق في المنازعات الناشئة عنها"

إعداد الباحث:

د. إبراهيم الرواشدة

جامعة الملك خالد – كلية الأعمال – قسم القانون

المملكة العربية السعودية – وزارة التعليم العالي

2020

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

الملخص للدراسة:

تناولت هذه الدراسة موضوع التعاقد عبر الوسائل الالكترونية الحديثة والقانون الواجب التطبيق في النزاعات الناشئة عنها، حيث ان التقدم الهائل الذي أحرزه العلم في ميدان الاتصال واختراع العديد من الأجهزة أدى الى تطور العالم الرقمي في العصر الحالي وخاصة في هذه الأيام التي شهدت هذا التطور، مما اصبح معه ان يكون امراً اعتيادياً على أي انسان التعامل بهذه الأجهزة وتقليل الانتقال من مكان الى اخر بفضل وسائل التواصل الاجتماعية الحديثة بحيث اصبح من السهل ارسال واستقبال الأموال وانت جالس في بيتك من خلال التحويل بواسطة الجوال على عكس ما كان عليه الحال قبل اقل من عشر سنوات حيث كان يتطلب الامر استخدام اجهزة اخرى اكثر تعقيداً مثل الحاسوب العادي او الحاسوب المحمول (اللابتوب)، حيث يستغرق تشغيله وقتاً أطول وجهداً اكبر، اما اليوم وبوجود اجهزة الجوال الحديثة او ما يعرف بالجوالات الذكية، وبوجود ما يعرف بمتجر التطبيقات والذي من خلاله تستطيع تفعيل أي تطبيق تحتاجه كأن يكون تطبيق لمصرف تجاري او دائرة حكومية او غيرها من التطبيقات، بل ان هذا الجهاز الصغير أي الجوال يحتوي على اكثر من عشرين جهازاً مدمجاً كان كل منهم جهازاً مستقلاً عن الاخر وبحيث يعتبر جهازاً متكاملاً من خلاله يمكن نقل الأموال ودفع ايجار المنزل واقساط التأمين والمدارس و الرسوم والضرائب والغرامات الملية وشراء السلع والخدمات وتبادل الرسائل بالصوت والصورة وابرام الصفقات، الامر الذي أدى الى استغناء الانسان عن كثير من الأجهزة الحديثة مثل الفاكس والتلكس والسكانر وغيرها.

ومما لا شك فيه فأن هذا التطور الهائل بوسائل الاتصال وعلى راسها الجوال الحديث كان له الأثر الأكبر في تسهيل التجارة من بيع ومقايضة ومبادلة السلع والخدمات بأقل وقت واقل جهد وتكلفة.

الا انه في المقابل ظهرت العديد من المشاكل التي صاحبت ما يعرف بالتجارة الالكترونية، مثل تحديد المحكمة المختصة لحل النزاع الناشئ عن هذه التجارة والتي تكون بين طرفين ينتمون في الغالب الى مكانين مختلفين وما يتطلبه ذاك من ادخال قواعد الاسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على مثل هذه النزاعات وغيرها من المشاكل التي تصاحب موضوع التجارة الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: الاقتصاد الرقمي – الأونسيترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري) – الشبكة العنكبوتية العالمية – القانون الواجب التطبيق – ضابط الاسناد – مبدأ سلطان الإرادة – منظمة التجارة العالمية wto

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المقدمة

تعتبر التجارة الالكترونية واحده من اهم الموضوعات القانونية في العصر الحديث ، فالتجارة الالكترونية او ما يعرف بالاقتصاد الرقمي Economy Digital، تقوم على مبدأين هما التجارة الإلكترونية و تقنية المعلومات، وتقنية المعلومات او صناعة المعلومات في العصر الحالي هي التي اوجدت المجال الواقعي او الحقيقي للتجارة الإلكترونية باعتبارها تعتمد على نظام الحاسب الالي والاتصالات وجميع الوسائل المتعلقة بالنشاط التجاري، وشهد القرن العشرين وبداية القرن الحالي تطوراً مذهلاً في وسائل الاتصال والنقل والمواصلات بشكل فاق كل التوقعات، ونتيجة لهذا التطور فقد استغلت الشركات التجارية والافراد لهذ الوسائل لتسهيل العمليات التجارية وتقريب المسافات بين المتعاقدين، بيحت يمكن ان يبرم العقد بين طرفين متباعدين من حيث الزمان والمكان الا انهم يشاهدون بعضهم البعض ويتكلمون وكأنهم في مجلس واحد.

وفي حالة التعاقد بين حاضرين وبدون وسائل الكترونية حديثة يمكن اللجوء الى المحاكم او الى لجان التحكيم لفض أي نزاع ينشا نتيجة ذلك التعاقد، ولكن المشكلة تثور عند الاختلاف بين المتعاقدين بالوسائل الالكترونية الحديثة وعدم وجود شرط او مشارطة تحكيم، فأي قانون يجب تطبيقه في هذه الحالة، هنا لا يمكن المفاضلة بين طرفي التعاقد بتطبيق قانون احدهما دون الاخر بدون ضوابط اسناد او نصوص قانونية او اتفاقية دولية ثابته وواضحة تحدد القانون الواجب التطبيق، لان شبكات الاتصال المفتوحة على الشبكة العالمية للمعلومات أي الانترنت لا تعترف بالحدود الزمانية والمكانية، ومن المؤكد ان نظرية تنازع القوانين تقوم على عناصر معينة كالحدود والمكان والإقليم حيث تتجاوز العلاقة القانونية حدود اية دولة بارتباطها بدولة أخرى لا يحكم قانون ايه دولة ذات صلة في تلك العلاقة من دون الرجوع الى قواعد الاسناد في قانون دولة القاضي المعروض عليه النزاع، وعند ابرام عقد عبر الوسائل الالكترونية الحديثة يعتبر العقد دولياً وتنشأ مسألة القانون الواجب التطبيق عليه ولكن ليس بالاعتماد على عناصر حدود المكان والإقليم بسبب طبيعة الشبكة العالمية، اذ تصبح منازعات التجارة الإلكترونية حقلاً متميزاً في بحث تنازع القوانين نتيجة خصوصية المنازعات التي تنشا عن ذلك التعامل.

وانطلاقاً من هذا المقدمة ارتئينا ان تكون خطة البحث كما يلي:

المبحث الاول: التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية.

المطلب الأول: المفهوم القانوني للتجارة الإلكترونية.

الطلب الثاني: التشريعات والاتفاقيات الدولية المنظمة للتجارة الإلكترونية (الجهود الدولية المبذولة لتنظيم التجارة الالكترونية).

المبحث الثاني: تنازع القوانين في المنازعات العقدية (تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات العقدية).

المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق في المنازعات التجارية الالكترونية.

مشكلة الدراسة:

ان من الأهمية القصوى في منازعات التجارة الإلكترونية (أي العقود التي تبرم عبر الحدود بالوسائل الالكترونية الحديثة) معرفة أي قانون يجب تطبيقه بالاعتماد على قواعد الاسناد الخاصة.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة من خلال الوقوف على الواقع العملي وبيان مدى تحقيق العدالة في علاقة التجارة الالكترونية، وبيان أي قانون يمكن تطبيقه في أي نزاع ينشأ من جراء هذا النوع من التجارة وخصوصاً في العصر الحديث بسبب الازدياد المذهل في عقود التجارة الالكترونية، وكذلك العمل على إعطاء تصور حقيقي وواقعي لطريقة لتحديد القانون الواجب التطبيق في هذا النوع من التجارة.

منهج الدراسة:

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال دراسة وتحليل مواد القانون الدولي الخاص المنصوص عليها في مختلف القوانين، وتحليل ما ورد في التشريعات الحديثة، والاتفاقيات الدولية التي وضعت لتنظيم التجارة عبر الحدود وبالوسائل الحديثة مثل الانترنت او الهواتف الذكية عبر الواتساب او الماسنجر او الفيس بوك وغيرها من الوسائل الحديثة.

كما تتبع هذه الدراسة بالإضافة لما سبق المنهج الوصفي الذي يهدف الى جمع المعلومات عن ظواهر او مواقف معينة لمحاولة وضع التفسير المناسب لهذه الحقائق.

اهداف البحث:

_ وضع تصور لسياسة مدنية قادرة على حماية المتعاقدين عبر وسائل الاتصال الحديثة.

_ تطور القوانين والأنظمة والاتفاقيات المعنية بمعالجة مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق للتعاقد عبر الانترنت والوسائل الحديثة وذلك من خلال وضع قواعد الاسناد الخاصة وابرام الاتفاقيات المعنية بحل هذه المنازعات.

المبحث الأول:

التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية

أدى نمو التجارة الإلكترونية، وزيادة التعامل بها الى أثر بالغ في حجم المبادلات التجارية المحلية والعالمية، حيث وصلت الى مليارات الدولارات، وحتى أن كثير من المنشآت التجارية العالمية لم تعد تقبل التعامل مع أعضاء جدد إلا إذا استطاعوا أن يثبتوا مقدرتهم بالتعامل بأسلوب التجارة الحديثة.

كما ان التجارة الإلكترونية "تمثل أحد موضوعات الاقتصاد الرقمي، فهذه التقنية المتطورة أو ما يعرف بعصر الحوسبة وهي التي اتاحت الوجود الواقعي للتجارة الإلكترونية باعتبار انها تعتمد على الاتصال، ومختلف الوسائل الحديثة لإدارة النشاط التجاري، فالهدف

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

الرئيسي للقانون هو تيسير التجارة الإلكترونية عن طريق مجموعة من القواعد القانونية الدولية التي يمكن استخدامها في ايجاد تشريعات لتذليل العقبات القانونية."[1]

وكذلك فأن "التجارة الإلكترونية هي تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنيت، وهي كافة الأنشطة التجارية للمنتجات والخدمات التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات وعبر شبكة اتصال دولية، وباستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات لإبرام أو تنفيذ العمليات التجارية، سواء تمت بين الهيئات أو بين الأفراد والهيئات، او سواء تمت على المستوى المحلي أو الدولي."[2]

وقد قدم القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية تعريف التجارة الإلكترونية في مادة 2 بما يلي "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات."

وعليه يتضح أن هذا الموضوع يكتسي أهمية قصوى وذلك على مختلف الأصعدة، الشيء الذي يحتاج إلى مقاربة التخصصات، فمن الناحية الاجتماعية والسياسية تعتبر التجارة الإلكترونية نظاماً ينتج نمطاً من السلوك والقيم يترتب عنه بناء نظام اجتماعي وسياسي جديد عماده الأساس الشفافية، ومن الناحية الاقتصادية فإن التجارة الإلكترونية تعنى بالانفتاح على العالم واختفاء الحدود، الشيء الذي يؤجج روح المنافسة.

وقد عرفتها منظمة التجارة العالمية بانها انتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكة الاتصال.[3]

وحيث تعتبر منظمة التجارة العالمية حديثة النشأة كمنظمة الا انها الان تضم دولاً عديدة ومختلفة تشكل النسبة الأكبر لاقتصاد العالم، واما بصدد جهودها في مجال التجارة الالكترونية فقد اصدرت هذه المنظمة عام 1998 دراسة خاصة حول التجارة الالكترونية ودور هذه المنظمة في هذا الميدان، وتناولت هذه الدراسة المعنونة ب "التجارة الإلكترونية ودور منظمة التجارة العالمية واليات التجارة الإلكترونية باستخدام الانترنت."[4]

ومن هذا المنطلق يمكننا طرح مجموعة من الإشكالات، مثل ما هو النظام القانوني للتجارة الإلكترونية على كلى المستويين الدولي والوطني؟ وكيف ساير المشرعين تطور التجارة الإلكترونية خصوصاً في الآونة الأخير؟ وما هي الترسانة القانونية التي وفرها التشريع الدولي والوطني لتحقيق استقرار المعاملات؟ كلها إشكالات ارتأينا أن نتطرق إليها من خلال دراسة هذا الموضوع.

المطلب الأول:

المفهوم القانوني للتجارة الالكترونية

يقصد بمصطلح التجارة الالكترونية، استخدام التقنية والشبكة العنكبوتية، لتحويل الأعمال الغير الكترونية، إلى صيغة الكترونية، فمثلاً إذا ذهبت إلى أحد المصارف لفتح حساب مصرفي، فيكون ذلك من خلال ملئ نموذج البيانات الخاص بك بشكل إلكتروني، وسوف تعطى رقم لحسابك إلكترونياً، ولهذا فأن التجارة الالكترونية في الكثير من التخصصات هي مفهوم جديد لعملية البيع أو الشراء أو

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، 2009.
[2] – هادي مسلم يونس، 2009.
[3] – خالد ممدوح إبراهيم، 2008.
[4] – محمد السعيد قويدر، 2016.

تبادل الخدمات والمنتجات والمعلومات من خلال شبكة الانترنت، لذلك فهناك أكثر من وجهة نظر لتعريف هذه الكلمة، فمجتمع تقنية المعلومات يعرف التجارة الالكترونية بأنها وسيلة ايصال المعلومات والخدمات والمنتجات عبر الخطوط الهاتفية أو عبر شبكات الكمبيوتر أو عبر أي وسائل التقنية الحديثة.

اما رواد الأعمال في مجال التجارة فيرون ان التجارة الالكترونية ما هي الا عملية تطبيق التقنية من أجل جعل المعاملات التجارية تجري بصورة تلقائية وسريعة.

في حين أن من يقدمون الخدمات التجارية يعرفون التجارة الالكترونية بأنها وسيلة تلبية رغبات المستهلكين والتجار ومروجي الخدمات والعمل في تقليل كلفة الخدمات ورفع كفاءة العمل وتسريع ايصال الخدمة.

"ومن الملاحظ ان شبكة الانترنت ساهمت في ذيوع وانتشار عقود التجارة الالكترونية بحيث حولت العالم الى قرية صغيرة، فأزالت الحدود واختزلت المسافات ومكنت أطراف العملية التجارية من ابرام تعاقداتهم من خلال الولوج الى عالم رقمي والتجوال في أسواق افتراضية بأقل الاثمان."[5]

"وقد تم تصنيف التجارة الالكترونية من خلال منظمة التجارة العالمية و ايضاح طبيعتها العالمية واطارها القانوني من خلال مفهوم الخدمات، وقد اقرر ذلك في تقرير صدر عن مجلس منظمة التجارة الدولية الخاص بالتجارة بتاريخ 1999/3/17والمقدم الى المجلس العام لمنظمة التجارة الدولية."[6]

وعليه فإن عالم تكنلوجيا وتقنية المعلومات يعرفها بالتجارة التي فتحت الطريق لبيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات عبر الانترنت.

الفرع الأول:

مجال "التجارة الإلكترونية"

الكثير منا يعتقد بأن التجارة الالكترونية تتمثل بالحصول على موقع على شبكة الانترنت، ولكنها أكبر من ذلك، فهناك عدد كبير من تطبيقات التجارة الالكترونية مثل البنوك التي تتعامل بالعملة الرقمية ومضاربات الأسهم من خلال شاشات الحاسوب والتسوق في المجمعات التجارية الموجودة على الانترنت وشراء الأسهم والسندات والبحث عن فرص عمل والقيام بمناقصات ومزايدات والتعاون مع الغير في عمل بحث ما، ومن اجل الاستفادة من هذه التطبيقات يجب الحصول على دعم لوجستي متمثل بالمعلومات اللازمة وبنية تحتية، وتنقسم التجارة الإلكترونية بمفهومها الضيّق إلى قسمين:

الأول: التسوّيق الإلكتروني الذي يتمثل في تزويد العملاء أو المستهلكين ببيانات ومعلومات يحتاجونها لأبرام الصفقات بشكل سليم وعملي.

[5] –عصام عبد الفتاح مطري، 2008.

[6] - "https://www.yemen-nic.info/contents/Informatics/studies/9.pdf"

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

الثاني: البيوع الإلكترونية وتتمثل في البيئة التكنولوجية لتبادل المعلومات لإتمام عمليات البيع والشراء للسلع والخدمات عبر الإنترنت، اذ تعد التجارة الإلكترونية نوعاً من أنواع البيوع التي تتم بين طرفين البائع والمشتري، باستخدام الوسائل الإلكترونية.[7]

الفرع الثاني:

وسائل التعاقد الالكترونية وحجية التوقيع الإلكتروني

ان المتتبع لتطور أساليب ووسائل التعاقد الحديثة لا بد له من ان يفاجئ بسبب هذا التطور السريع و"بالرغم من فاصل زمني يمتد لأكثر من ربع قرن، أي من تاريخ ميلاد الانترنت، الا ان تجارة الانترنت تضاعفت من عام 1994، بحيث استخدمتها المواقع المتخصصة للأنشطة التجارية لتامين ما يعرف اليوم باسم السوق الالكترونية العالمية."[8]

وحيث ان العمل على طلب البضائع او الخدمات تتم عبر شبكة الانترنت، وذلك من خلال الدخول الى الموقع الخاص من قبل المستخدم او من خلال البريد الإلكتروني، فأن اول ما اثير في هذا المجال مدى حجية هذه المحررات والعقود التي لا تتضمن توقيعاً مادياً عليها من قبل اطراف العقد، وكحل يتفق مع الطبيعة التقنية لأنشطة التجارة الالكترونية، استخدمت تقنية التوقيع الالكتروني، أما كصور تناظرية، او رموز رقمية، وحيث لا تعرف النظم القانونية القائمة التواقيع الالكترونية ولا تألفها، لذا كان من الضروري العمل على وضع قواعد تكفل قبول هذه التوقيعات وتضمن حجيتها وكذلك قوتها القانونية في الاثبات التي لا تقبل بالنسبة للمستندات غير المستندات الرسمية بدون حاجة دعوة منظمها للشهادة، والمستندات العرفية الموقعة المقدمة عبر منظمها، ولا تقبل المستندات غير الموقعة الا كمبدأ ثبوت بالكتابة يستوجب بينة اخرى اذا ما اعترف بها كمبدأ ثبوت بالكتابة ابتداء (بحسب نوع النزاع)، لذا فأن قبول القضاء للتعاقدات الالكترونية، يتطلب اقرار حجية العقود الالكترونية والمراسلات الالكترونية (البريد الالكتروني مثلاً) والتواقيع الالكترونية وموثوقيتها كبينة في المنازعات القضائية، وقد تضمن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي وضعته (الأونسيترال)، وكذلك التشريعات التي سنت في الدول المتقدمة قواعد تفرض المساواة في القيمة ما بين التعاقدات التقليدية والتواقيع العادية وبين رسائل البيانات الالكترونية والعقد الالكتروني والتوقيع الالكتروني الرقمي، وقد وضعت العديد من التشريعات معايير خاصة للحجية ترتكز على اثبات حصول التواصل وتوثيق الموقعين المتصلين، كما سمحت بعضها عمليات التشفير التي تكفل حماية التوقيع من الالتقاط غير المصرح به.

ويعرف بعض الفقهاء التوقيع الإلكتروني بأنه "مجموعة من الاجراءات والوسائل يتبع استخدامها عن طريق الرموز او الأرقام وإخراج الرسالة المنقولة الكترونياً التي تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونياً حيث يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح واحد معلن والأخر خاص بصاحب الرسالة."[9]

وعرفه القانون المدني الفرنسي بانه" التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني الذي يميز هوية من وقعه ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف ..."."[10]

و العقود التقنية تثير تحدياً آخر متمثل بالعقود النموذجية الموجودة على الموقع، وكذلك رخص الاستخدام المتعلقة بالمنتجات ذات الحقوق المعنوية لأصحابها (رخص الملكية الفكرية)، ففي كثير من الاحيان فأن شروط العقد تكون موجودة على موقع النشاط

---

[7] – يسرا حمدان، 2015.

[8] - "Cf.Elie chakoura. La droit international prive a l epreuve du commerce electroniqur memoire presente comme exigence prtielle de la maitrise in droit>. Universite du Quebec a montreal octobre 2011, p.1"

[9] – احمد شرف الدين، 2000.

[10] – "القانون المدني الفرنسي رقم 399 والمعدل عام "2006.

التجاري على الشبكة، وتحتوي شرطاً صريحاً يجعل من مجرد طلب البضاعة او الخدمة يعتبر قبولاً واقراراً بهذه الشروط، أي ان هذا القبول مربوط بواقعة مادية خارجة عن تصريح القبول تماماً كما هو الحال في عرض البضاع على واجهات المحلات مع تحديد سعرها المعروفة في القوانين المدنية السائدة، وبخصوص للسلع التي تتصل بحقوق الملكية الفكرية كشراء حزمة من برامج الحاسوب كمثال وهي ما اثارت تساؤلاً قانونيا بشان حجية رخص فض العبوة عندما تتضمن العبوة الموضوع بها البرنامج عبارة تفيد ان نزع العبوة بإزالة الغلاف يعد قبولا لشروط التعاقد الواردة في الرخصة النموذجية غير الموقعة، او العمل على تنزيل البرامج عبر الشبكة بعد أداء المقابل المطلوب، حيث يتزامن تشغيل البرامج في هذه الحالة مع ظهور الرخصة المخزنة (تقنياً) داخله، وهي رخصة تحتوي شروط الملكية الفكرية ومتطلبات التسجيل، وتفرض شرطاً هو ان مجرد تنزيل البرنامج يعد قبولاً بشروط الرخصة وشروط الاستخدام، وقد اثير الجدل حول مدى حجية مثل هذه العقود او الرخص المخزنة ، فهل تعد حجة على الاطراف، المنتج او البائع بوصفه مدخلاً لها ضمن الواسطة التقنية، وكذلك المستخدم لتحقق القبول من ثبوت واقعة الطلب او استخدام المنتج، حيث ان مشكلات عدم الاطلاع على هذه الشروط في كثير من الاحيان، ومشكلات عدم معرفة قواعد الاثبات القائمة لهذه الشروط المخزنة داخل النظم كشروط نموذجية تثبت عناصر والتزامات التعاقد، بسبب عدم التوقيع عليها وعدم ثبوت توجيهها لشخص بعينه، وثبوت عدم مناقشتها بين الاطراف، كل ذلك وغيره استوجب التدخل التشريعي لتنظيم آلية ابرام العقد التقني او شروط حجيته وموثوقيته، سواء نتحدث عن العقد المتصل بالمبيع او عن رخص الاستخدام بوصفها التزاماً بين جهتين ونوضح فيما يلي أبرز العناصر والمسائل المتصلة بالعقود الالكترونية.

فالإمضاء الإلكتروني يعتبر جزء صغير مشفر من بيانات يضاف الى رسالة إلكترونية مثل البريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني، وهناك خلط في مفهوم التوقيع الرقمي، حيث يعتقد البعض انه رموز او أرقام أو صورة للتوقيع العادي، الا انه ليس كذلك، حيث لا تعد صورة التوقيع العادي بواسطة السكانر (الماسح الضوئي) توقيعاً إلكترونيا.

"فالتوقيع الإلكتروني على رسالة ما عبارة عن بيانات متجزأه من الرسالة ذاتها (جزء صغير من البيانات) يجري تشفيره وإرساله بحيث يتم التوثق من صحة الرسالة من الشخص عند فك التشفير وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة، ويتم التوقيع الإلكتروني (الرقمي) بواسطة برنامج كمبيوتر خاص لهذه الغاية وباستعماله فأن الشخص يكون قد وقّع على رسالته تماماً كما يوقع مادياً في عالم الأوراق والوثائق الورقية."[11]

المطلب الثاني:

التشريعات والاتفاقيات الدولية المنظمة للتجارة الالكتروني

(الجهود المبذولة لتنظيم عقود التجارة الالكترونية)

التجارة الالكترونية تساعد على توافق انماط التجارة مع سمات هذا العصر، اذ مكنت التجارة الالكترونية من خلق أنماط مستحدثة من وسائل ادارة النشاط التجاري كالبيع عبر الانترنت والتجارة بين قطاعات الأعمال، وسواء تمت في أحد هذين القطاعين ام أحدهما، فهي تساعد في خلق تغيير شامل في طريقة اداء الخدمة وعرض المنتج وتحقيق الفوائد المترتبة على عملية البيع والشراء، "وكرست منظمة

[11] - "مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs ".
"https://www.facebook.com/Aiacadr/posts/76593313010005".

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

التعاون الاقتصادي والتنمية اعمالها في عام 1998 بشكل رئيس للتجارة الالكترونية، منطلقة من قناعة عبرت عنها اجهزتها مراراً مفادها ان التجارة الالكترونية تتطلب حلولاً دولية في مرحلة تنظيمها لان الحلول المتباينة لا تتفق مع الطبيعية الكونية لهذا النمط من الاعمال، ولأن التباين قد يقيم حدوداً لا تقبلها التجارة الالكترونية، ومن ابرز انشطة هذه المنظمة في ميدان التجارة الالكترونية المؤتمر العالمي للتجارة الالكترونية الذي عقد في الفترة من 7–9 اكتوبر 1998 في مدينة اوتاوا، ويعد اوسع مؤتمر في هذا الاطار، حيث حضره نحو الف مندوب يمثلون الدول الاعضاء في المنظمة وشارك عنها الوزراء وكبار المسؤولين عن التجارة والاقتصاد في هذه الدول".[12]

وقد ساعدت عمليات التجارة الالكترونية على الدخول الى الأسواق العالمية، خاصة في ظل ما يطلق عليه بالعولمة و(الغاء الحدود) من الناحية التجارية، وجعل السوق مفتوحاً امام المستهلك، وكذلك ساعدت التجارة الالكترونية على تطبيق الاتفاقيات الدولية التي حاولت تحرير التجارة العالمية، فهي لا تعترف بالحدود ولا القيود، ولذلك فأن التجارة الالكترونية جعلت عملية البيع والشراء تبدو ضمن نطاق جغرافي محدد في ظل فترة زمنية محدودة.

"وكذلك اختصار الوقت والجهد بيسر وسهولة واتمام اعمال البيع والشراء بوقت مقيد والعمل ضمن مدة زمنية كفلية بالخروج بعقد تجاري بين الطرفين مع تحديد الثمن والتوقيع على العقد الكترونياً، والعمل على تقليص (الموارد والجهود) بما يخدم عملية التجارة ويسهل عملية الانتقال الى اطراف اخرى، كذلك يمكن ان تتم اكثر من عملية تجارية ضمن فترة زمنية محددة ولبضائع وخدمات متنوعة، وهذه الفائدة سوف تعود بالوقت والجهد على البائع والمستهلك (المشتري) مما يساعد على تحقيق ايجابية اختصار لأمور كثيرة في هذه الاعمال".[13]

"ان هذه الفوائد المتحققة من التجارة الالكترونية، ساهمت في قبولها والعمل ضمن نطاقها بل والتطور الحاصل في عملية التجارة الالكترونية، بفضل الخبرة التي بدأ يكتسبها الكثيرون من الزبائن والمهتمين في القيام بعملية التجارة الالكترونية وتحقيق الفوائد والحصول على الارباح، بل وتطوير الاداء الخدمي في عملية التجارة بالنسبة للشركات والقطاعات الخاصة، بما يتطلب من مؤسسات وبنية تحتية واستراتيجية ادارية واتصالات وبما تحتاجه من كفاءة وخبرة ودقة في العمل خاصة وان مثل هذه الاعمال تتطلب الحيطة والحذر من خلال سرية البيانات وحماية المستهلك من الغش وشرعية التداول للبيانات وفق القانون وهذا ما دفع الى تطوير التجارة الالكترونية من عام 1998 بين قطاعات الأعمال حيث كان من المتوقع ان تزداد الى 300 بليون عام 2002 لكن في الواقع كان ما تحقق اكثر من ذلك".[14]

ومع الفوائد المتحققة من التجارة الالكترونية فأن معدل الفوائد سوف يزداد بصورة طردية مع الحاجة الى القيام بها والعمل بموجبها، خاصة اذا ما توفرت القوانين اللازمة لتنظيم عملها، وبالتالي فان حجم التجارة الالكترونية سيكون له اهمية في المستقبل مع هذا التطور الهائل في عملية البيع والشراء عن بعد وبفضل الفوائد التي ذكرناها.

ولكن الناحية الاخرى، فان للتجارة الالكترونية بعض العيوب والسلبيات فضلا عن الايجابيات التي تتمتع بها، ويمكن ايجاز ابرز هذه السلبيات بما يأتي:

---

[12] - "https://sites.google.com/site/ecommerce3good/005".

[13] – نهلة احمد قنديل، 2004.

[14] – عبد الفتاح بيومي، 2002.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

اولاً: عدم وجود الثقة لدى بعض المستهلكين مع بعض الشركات او البائعين، خاصة إذا لم يكن معروفاً او شركة ناشئة، وهذا ما سيودي الى تقليل العمل في إطار التجارة الالكترونية.

ثانياً: التحايل او الغش الذي قد يواجه المستهلك من بعض البائعين، وكذلك قد يتعرض المستهلك الى استغلال جهل المتعامل في البيع الالكتروني او حالات الاعتداء على التوقيع الالكتروني.

ثالثاً: التجارة الالكترونية تثير مشكلة القانون الذي يجب تطبيقه، في ظل غياب التشريعات الدولية والاتفاقيات التي تعالج مسألة التجارة الالكترونية خاصة وان التجارة الالكترونية ذات بعد اقتصادي دولي حيث لابد ان يعالج بتشريعات دولية ووطنية.

و مما لا شك أن هناك مسائل تتعلق بالسياسة والتنظيم المحلي تؤثر على عمليات الإنترنت، فكل دولة أو اقتصاد منفرد بذاته له قضاياه الفريدة المتميزة في القوانين والثقافة والنظرة الخاصة للأمور العامة، "كما أن الأطر القانونية تؤثر على الاستخدام الحالي والمستقبلي للإنترنت، وعلى طريقة أدائها، وعلى مدى الاستفادة منها في التجارة الإلكترونية، أي أن القوانين في عالم الواقع تسري على التعامل المباشر على الإنترنت، كما أن هناك قوانين تستجد في هذا السياق."[15]

وهذه الايجابيات والسلبيات التي تم ملاحظتها على التجارة الالكترونية قد لا تثير اشكالية التعامل فقط ، بل وتثير اشكالية غياب النصوص القانونية وعدم وجود ضوابط محددة لعمل التجارة الالكترونية، ولكن هذا لا يمنع من اهميتها ودورها اليوم مع ضرورة وجود خطوط موازية لعملها من الناحية القانوني.

الفرع الأول:

التنظيم القانوني الدولي للتجارة الالكترونية

الكثير من المشكلات تثيرها التجارة الالكترونية وخاصة ذات الطبيعة القانونية وذلك نظراً لما قد ينتج عنها من ارتكاب أفعال مجرمة بواسطة أحد أطرافها او كلاهما، مثل ارتكاب جرائم سرقة او تزوير أو تحايل او غيرها، وما يهمنا هنا التنظيم القانوني الدولي (غير الجنائي) للتجارة الالكترونية،

"فقد بقيت مسألة ابرام العقد بين غائبين من أكثر المسائل القانونية الشائكة بدءاً بأرسال الرسالة من بلد الى اخر، الى ظهور الطباعة ووصولاً الى مرحلة اختراع وسائل الاتصال الفوري عن بعد كالهاتف والفاكس والتليكس، واخيراً الانترنت التي أصبحت تشكل فضاء واسع لأبرام عقود التجارة الالكترونية."[16]

ويقصد بالتنظيم القانوني الدولي هو القرارات الدولية التي بحثت مسألة التجارة الالكترونية مثل منظمة الأمم المتحدة ام منظمة التجارة العالمية او الاتحاد الأوروبي حيث يدخل ضمن هذا التنظيم القانوني مشاريع القوانين التي قامت البلدان بوضعها بهدف تنظيم تلك التجارة، ولهذا فإننا نرى انه من الأجدى ان نتناول التنظيم القانوني الدولي (غير الجنائي) وفق قرارات منظمة الأمم المتحدة، ومن ثم

[15] – "التجارة الالكترونية وفرص عمل الخريجات في المملكة"، (جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات الاستراتيجية، 2010).

[16] – انظر دودين، المحاسنة"، 2006.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

منظمة التجارة العالمية، والاتحاد الأوروبي والتنظيم العربي للتجارة الالكترونية، تلخيصاً لرؤية دولية متخصصة وإقليمية لعمل إحاطة شاملة على المعالجة الدولية للتجارة الالكترونية مما قد يساعد على فهم هذه الرؤية وفق أحكام القانون الدولي العام.

الفرع الثاني:
مشروع منظمة الأمم المتحدة لقانون التجارة الالكترونية

"ان الجمعية العامة اذ تشير الى قرارها 2205(د-21) المؤرخ 17 كانون الأول/ ديسمبر 1966، الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مسندة اليها ولاية تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي اخذه في اعتبارها في هذا الصدد، مصالح جميع الشعوب، وخاصة شعوب البلدان النامية في تنمية التجارة الدولية تنمية شاملة".[17]

وقد وافقت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي يطلق عليها (الأونسيترال) أو نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الالكترونية في 1996/12/16، "وعلى الرغم من أن مشروع القانون لم يعرف (التجارة الالكترونية) واكتفى بتعريف تبادل المعلومات الالكترونية ومن ضمنها التجارة الالكترونية، فقد عرف تبادل المعلومات بأنها النقل الالكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات"[18]، وقد رأت اللجنة ان هذا التعريف، يغطي كل استعمال المعلومات الالكترونية في التجارة والتي أطلق عليها بالتجارة الالكترونية، وبناء على ذلك، يعد من وسائل الاتصال التي تغطي التجارة الالكترونية، والتي يستعان فيها بالوسائل الالكترونية و النقل من كومبيوتر لكومبيوتر لمعطيات تجارية وفقاً لنظام عرض موحد (شكل موحد) ونقل الرسائل الالكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية والنقل بالطريق الالكتروني كاستخدام الانترنت، "ويلاحظ أن مشروع قانون الامم سلبيات وايجابيات يمكن بيانها بخصوص موضوع التجارة الالكترونية وبالنسبة للسلبيات فأن الملاحظ في هذا المشروع انه المتحدة له لم يعط تعريفاً عاماً للتجارة الالكترونية خاصة وان التجارة الالكترونية لم يحدد لها الفقه تعريفاً واضحاً ودقيقًا، ولذلك كان من الأولى إعطاء تعريف عام للتجارة الالكترونية حتى يمكن الاسترشاد به في العمل ضمن التجارة الالكترونية مما يعني ان عدم وجود تعريف زاد في صعوبة الأمر".[19]

كما ان مشروع القانون قد توسع في أساليب التعامل الخاص بالتجارة الالكترونية، أي انه تناول تفعيل وسائل التجارة الالكترونية بصورة واسعة وواضحة، وعليه فأن المشروع جاء بتعريف الوسائل دون تعريف التجارة الالكترونية نفسها.

أما بالنسبة لإيجابيات هذا المشروع فيمكن تلخيصها بالآتي:

أولا: مشروع قانون الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية يجوز فيه الأخذ به كأحد الأمثلة على التعاون الدولي في وضع إطار قانوني دولي مشترك، وذلك للعمل على تنظيم التجارة الالكترونية بما يساعد الدول على الأخذ بهذا القانون والاستئناس به في وضع القوانين المحلية الخاصة بالتجارة الالكترونية، ويسمح لاطلاع الدول على الرؤية الدولية التي يجب ان تكون متناسبة مع اهتمامات الدول.

ثانيا: إن القانون النموذجي للأمم المتحدة وضع قواعد محددة بشأن التجارة الالكترونية والتواقيع الالكترونية، حيث اتجه هذا المشروع إلى إثبات صحة المستندات المستخدمة في معاملات التجارة الالكترونية من الناحية القانونية الدولية، مما يساعد على العمل على

---

[17] – قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، دليل التشريع، 1996.

[18] – لم يعد في الوقت الحالي (الكمبيوتر) الحاسب الالي هو الأداة الوحيدة لممارسة الاعمال التجارية الالكترونية وتبادل الصفقات والمعلومات، فقد حل جهاز التلفون الشخصي (النقال او الجوال) الذكي محل العديد من الأجهزة بما فيها الحاسوب، وذلك لما يتضمنه الجوال من تطبيقات ذكية تساعد على التواصل وابرام التصرفات القانونية بشكل أسرع وأكثر احترافية.

[19] - "http://www.alnoor.se/article.asp?id=139850"

إعطاء فرصة واضحة لأدراك أهمية تلك المستندات في ظل غياب التشريعات الوطنية والإقليمية اللازمة في عملية تقنين التجارة الالكترونية.

ومن الملاحظ من مشروع قانون الأمم المتحدة حيث يسري على أي نوع من المعلومات في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية، "وقد بين المشروع ان المقصود بالأنشطة تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري سواء كانت تعاقدية ام لم تكن، وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري التي اوردها القانون على سبيل المثال المعاملة التجارية لتوريد البضائع والسلع والخدمات، التمثيل التجاري، منح التراخيص وغيرها".[20]

ومهما كان الأمر فإننا نرى ان قانون الاونستيرال يعتبر خطوة مهمة باتجاه التعاون الدولي بين الدول في وضع اتفاق دولي يعد احد مصادر القانون الدولي والعمل على إقامة تشريع دولي يعمل على تنظيم التجارة الالكترونية، فقد جاءت لجنة الاونستيرال لتضع مشروع قانون التجارة الالكترونية انطلاقاً من إدراك أهميتها بوصفها تختلف عن غيرها في حاجتها الى قواعد موحدة عالمية اذ يسجل لها الريادة في هذا المجال، من اجل توحيد القواعد القانونية التي تنظم التجارة الالكترونية.

كما ان وضع منظمة الامم المتحدة مشروع قانون التجارة الإلكترونية سوف يساهم في العمل ضمن تقنين القواعد الخاصة التي تعالج مسالة التجارة الالكترونية من الناحية غير الجنائية، حيث ان الناحية الجنائية تبقى في نطاق القانون الوطني للدول، وتعمل بالاسترشاد بمشروع الاونسترال، لكن مع الاخذ بالاعتبار ما يلائم المصالح الوطنية وحماية مصالح الأطراف وخاصة المستهلك، و الاونسترال هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة وتضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، وغرضها الرئيسي تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية الناظمة للتجارة الالكترونية وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنياً في التعامل مع مسائل التجارة العالمية، وحققت الاونسترال الكثير من الإنجازات في هذا الخصوص منها ابرام عدد من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وانطلاقاً من ادراك الاونسترال من ان التجارة الالكترونية تختلف عن غيرها في حاجتها الى قواعد موحدة عالمياً منذ البداية، فقد كانت الاونسترال الأكثر وعياً لأهمية توحيد القواعد القانونية الناظمة للتجارة الالكترونية.

الفرع الثالث:

منظمة التجارة العالمية والتجارة الالكترونية

"لقد تأسست منظمة التجارة العالمية WTO وأصبحت منظمة عاملة في الأول من يناير / كانون الثاني من عام 1995، وهي أصغر منظمه من حيث العمر من بين كافة المنظمات الحكومية الدولية الكبرى ومع ذلك، فمن المثير للجدل أنها أحد اكثرهم تأثيراً في هذه الوقت الذي يشهد عولمة اقتصاديه، فقد كانت واحدة من أكثر المنظمات الدولية المثيرة للجدل والخلاف حتى اليوم، ومن أكثر السمات الناجحة لمنظمة التجارة العالمية هو نظام تسوية النزاعات الخاص بها، حيث ان كثير من النزاعات تم التعامل معها من قبل نظام تسوية النزاعات بمنظمة التجارة العالمية".[21]

وبالنسبة للدور الخاص بمنظمة التجارة العالمية وموقفها من التجارة الالكترونية، فقد أصدرت هذه المنظمة في مطلع عام 1998 الدراسات الخاصة حول التجارة الالكترونية مثل الدراسة الخاصة بعنوان آليات التجارة الالكترونية وما يتعلق بمباشرة استخدام الانترنت، اذ توصلت في هذه الدراسة الى ان التجارة الالكترونية ضمن الأنشطة التجارية التي تستوعبها وتطبق عليها الاتفاقيات

[20] – رأفت رضوان، 1999.

[21] – "مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، تسوية النزاعات"، (منظمة التجارة العالمية، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، 2003)، ص 5.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

الدولية الخاصة بالتجارة في الخدمات، اما بالنسبة لتحديد موقفها الرسمي فضلاً عن الدراسة أنفة الذكر فقد بينت في مؤتمر منظمة التعاون الاقتصادي المنعقد في اوتاوا في 1998، اذ أشار مدير المنظمة الى ان منظمة التجارة العالمية لا تسعى لوضع قواعد جديدة خاصة بالتجارة الالكترونية، انما تسعى الى استخدام التنظيم القانوني القائم والمحدد ضمن الاتفاقيات التجارية، فنظراً للتطور المتسارع الذي طرأ على مفهوم التجارة، ظهرت العديد من المعالجات الفقهية وصولاً الى التعريف القانوني بغية التنظيم الدولي بواسطة المنظمات الدولية والمتخصصة التي واكبت عمل التجارة الالكترونية، ويأتي تدخل منظمة التجارة العالمية امراً طبيعياً يحاول ان يعطي بعداً اقتصادياً دولياً لمفهوم التجارة الالكترونية من خلال الاتفاقيات الدولية او المؤتمرات الدولية او الإقليمية ذات البعد الدولي من اجل إيصال فكرة التجارة الالكترونية ضمن مفاهيم أساسية او تشريع قواعد جديدة للمعالجة، "الا ان ما يلاحظ على ان المنظمة لم تحتاج إلى إيجاد قواعد تشريعية للتجارة الالكترونية، بل صنفت التجارة الالكترونية ضمن الأنشطة التجارية التي تستوعبها وتطبق عليها الاتفاقية الخاصة بالخدمات، وسواء كانت منظمة التجارة قد ادت دوراً فاعلاً ام لا في تحديد مضمون التجارة الالكترونية، الا أنها لم تورد لها تعريف عام شامل ولم تورد وسائل مباشرة او الكترونية، بل اكتفت بالإحالة إلى المفاهيم الأساسية للاتفاقيات المبرمة ذات الشأن لامتداد النشاط إليها بوصفها أي (التجارة الالكترونية) جزأً لا يتجزأ من تلك الأنشطة التجارية".[22]

"وقد بدأت 75 دولة محادثات تهدف الى التوصل الى قواعد دولية لتنظم التجارة الالكترونية وشارك في المباحثات التي انطلقت على هامش المنتدى الاقتصادي العالمي في دافوس الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة والصين، وقال مدير منظمة التجارة العالمية روبرت ازيفيدو ومفوضه التجارة الأوروبية سيسيليا مالمستروم في ذلك الوقت، ان المحادثات ستعقد في اطار عمل منظمة التجارة العالمية، وقالت مالمستروم في بيان " التجارة الالكترونية أصبحت واقعاً في معظم انحاء العالم، لذا فنحن مدينون لمواطنينا وشركاتنا لقيامهم بتوفير بيئة يمكن التنبؤ بها وفعالة وامنة للتجارة عبر الانترنت".[23]

الفرع الرابع:

التجارة الالكترونية في ظل الاتحاد الأوروبي

"شهد العالم في المدة التي أعقبت انتهاء الحرب الباردة متغيرات عالمية متسارعة وتكتلات اقتصادية عملاقة واندماجات ومشاركات ليس بين مؤسسات ضخمة بل بين دول ايضاً، إضافة تفعيل منحى التحرر الاقتصادي وحرية انتقال السلع والخدمات والعناصر الإنتاجية والتدفقات الاستثمارية، وتفعيل اليات وقوى السوق الحر والمنافسة، وانهيار النظم الشمولية واكب الفعاليات السابقة ابعاد ثورة المعلوماتية التي فرضت ترسيخ فعاليات الكونية، خاصة في ميادين الاتصالات عبر الالياف الضوئية والفضائيات وانتشار بنوك المعلومات عبر الانترنت".[24]

و بالنسبة للاتحاد الأوروبي، فهو تنظيم إقليمي أوروبي يحرص على التعامل مع التجارة الالكترونية ضمن تطوراتها التقنية، ولذلك فأن الاتحاد الأوروبي ومنذ العام 2000 بدأ التوجه نحو ادراج تعريف للتجارة الالكترونية، اذ عرف توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 7/97 الصادرة في مايو عام 1997 في شأن حماية المستهلكين في مجال العقود عن بعد في مادتها الثانية حيث اعتبر العقد عن بعد انه (كل عقد يتعلق بالبضائع او الخدمات ابرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع او تقديم خدمات عن بعد نظمه المورد الذي

[22] - "http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/service_showrest.aspx?fid=7&pubid=4289"
[23] - "https://aawsat.com/home/article/1562231/75"
[24] – جواد كاظم البكري،2011.

يستخدم لهذا العقد تقنية او أكثر للاتصال عن بعد لأبرام العقد وتنفيذه)، "كما عرف هذا التوجيه تقنية الاتصال عن بعد بأنه (كل وسيلة دون وجود مادي وزمني للمورد والمستهلك، يمكن ان تستخدم لأبرام العقد بين طرفيه)، ويلاحظ ان ابرز الأمثلة التي أوردها التوجيه لتقنيات الاتصال منها المطبوعات غير المعنونة والخطابات والدعاية والحاسبة والمراسلات الالكترونية".[25]

اما توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 31/2000 الصادر في الثامن من حزيران من العام 2000 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات وبصفة خاصة للتجارة الالكترونية في السوق الوطنية والذي يطلق عليه (توجيه التجارة الالكترونية) في المادة الثانية، الاتصال التجاري بأنه كل شكل من أشكال الاتصال يستهدف تسويق بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة او شخص يباشر نشاط تجاري أو صناعي او حرفي او يقوم بمهمة منظمة، وفضلا عن ذلك، فقد أشار هذا التوجيه إلى ضرورة ان تقوم الدول الأعضاء بالسماح لأنظمتها القانونية بإبرام العقود بالطرق الالكترونية، بحيث لا تمثل هذه الأنظمة عائقاً لاستعمال العقود الالكترونية ولا تحد من أثرها وفعاليتها لمجرد أنها تتم بالطرق الالكترونية.

ويلاحظ أن الاتحاد الأوروبي، ومن خلال هذين القرارين أو ما يطلق عليهم (التوجيهين) قد أعطوا تعريفاً للاتصال التجاري أي التجارة الالكترونية، وهذا التعريف إنما يحاول إن يعطي توصيفاً قانونياً للتجارة الالكترونية، خاصة وان الدول الأوروبية تشهد التجارة الالكترونية، ولذلك فقد حاولت الدول الأوروبية وضع تعريف للتجارة الالكترونية لتحديدها وتنظيمها، ويمكننا أن نقدم دولة (فرنسا) بوصفها احد أعضاء الاتحاد الأوروبي المؤسسين إذ أشار التقرير الذي قدمه لورنتز عام 1998 لوزير الاقتصاد الفرنسي إلى التجارة الالكترونية وعرفها بأنها (باختصار مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية، بين المشروعات بعضها البعض، وبين المشروعات والإفراد، وبين المشروعات والإدارة)

ويلاحظ على هذا التعريف الفرنسي انه قد توسع في تعريف التجارة الالكترونية لتشمل مجمل الأنشطة التجارية وتبادل المعلومات والتعاملات المتعلقة بالبضائع والتجهيزات أو بضائع الاستهلاك التجاري، وكذلك يشمل الخدمات مثل خدمة المعلومات والخدمات المالية والقانونية.

فعلى الرغم من التطور الكبير الذي قد تظهر به التجارة الإلكترونية الأوروبية إلا أن التقارير الصادرة عن الاتحاد الأوروبي تؤكد محلية التجارة الإلكترونية فيه، "حيث يفضل 61% من المستهلكين الأوروبيين المنتجات المحلية في بلدانهم، بينما تتبادل دول الاتحاد فقط 38% هذا الأمر يضع الاتحاد في موضع حرج، إذ لا يمكن أن نتحدث عن اقتصاد أوروبي قوي ما لم تتحرر التجارة الإلكترونية الأوروبية من المحلية إلى القارية"[26].

ومن هذا المنطلق يتحرك الاتحاد الأوروبي خلال السنوات الماضية إلى أن يطور من نفسه ليواكب التسارع الكبير في مجال التجارة الإلكترونية، محاولًا تنظيم التجارة والتي يبلغ حجمها بين 22 – 25 تريليون دولار. فهل يمكن أن يتجاوز الاتحاد الخلافات بين أعضائه، والتي تصل في بعض الأحيان إلى مرحلة من تعارض المصالح بين الدول وبعضها البعض.

[25] - "Eric capriole arbitrage et mediation dans le commerce electronique . Litec. Paris.franc.1998.p 330".

[26] - "https://taqnia24.com/2018/11/08"

الفرع الخامس:

التجارة الالكترونية العربية

لا يقل اهتمام الدول العربية عن غيرها من الدول في التجارة الالكترونية، خصوصاً وان الدول العربية ادركت منذ البداية أهمية التجارة الالكترونية، ويظهر ذلك جلياً من خلال مجلس الوحدة الاقتصادية التابع لجامعة الدول العربية، فضلاً عن مشاريع القوانين العربية التي عملت على تنظيم العمل الالكتروني من خلال وضع الكثير من القوانين والانظمة وفضلاً عن دور مجلس الوحدة الاقتصادية التابع لجامعة الدول العربية إذ يقوم المجلس بالإجراءات اللازمة من اجل تأمين الحماية اللازمة للتجارة الالكترونية العربية بعد تزايد عمليات القرصنة والجرائم المتعلقة بالمعلوماتية في العالم، ويقدر المجلس معدل النمو في التجارة الالكترونية عربيا بنحو 15% مقابل 30% عالميا، إذ يبلغ حجم التجارة الالكترونية قبل عدة أعوام بنحو 3 مليارات دولار مقارنة بحوالي 135 مليار دولار عالمياً، إذ كان التوقع ان يبلغ معدل حجم التجارة الالكترونية 5 مليارات دولار عام 2003 مقابل 31 تريليون دولار عالميا، ويؤكد مجلس الوحدة الاقتصادية على ضرورة إيجاد تشريعات قانونية لتنظيم التجارة الالكترونية عربيا من اجل المحافظة على مصالح الدول العربية للحد من عمليات القرصنة وسرقة المعلومات، خصوصاً ان كثير من الدول العربية أصبح يمتلك الفرص في مجال صناعة البرمجيات ونظم المعلومات وابتكار البرامج وتطويرها اذ يسعى المجلس إلى تأسيس شركة عربية لتأمين المعلومات والاتصالات برأس مال خمسة ملايين دولار وتتصدر دول مجلس التعاون الخليجي ومن ثم مصر الدول العربية في التجارة الالكترونية، وجهود المجلس تأتي ضمن الاهتمام بالتجارة الالكترونية للدول العربية والوصول إلى حجم تبادلات متطورة فيها.

"حيث ان تطوير حجم التجارة الالكترونية في العالم العربي يتطلب وجود البيئة التشريعية والقانونية الملائمة حيث إن مصالح الشركة والمنتجين والمستهلكين المتعاملين معها في إطار التجارة الإلكترونية، يقتضي تشريعات وقوانين للتوازن بين هذه المصالح، ويتم ذلك ببناء مناخ تشريعي وقانوني يخدم مقتضيات التجارة الإلكترونية وهذا ما يتطلب مشاركة كاملة بين الحكومة وقطاعات الأعمال والمستهلكين".[27]

وان النظر الى واقع استخدام تكنولوجيا الاتصالات في العالم العربي يكشف وجود هوة رقمية بين بلدان طورت نسيج تكنولوجيا الاتصالات فيها واغلبها في منطقة الخليج العربي وبلدان ما زالت متعثرة في هذا المجال، ووفقاً لدراسة اعدت لصالح منتدى دافوس الاقتصادي حول تحديات تطور تكنولوجيا الاتصالات حيث تم تصنيف الدول العربية الى ثلاث مجموعات:

"مجموعة دول التطور السريع وتشمل الامارات، الكويت، البحرين.

مجموعة الدول الصاعدة وتشمل مصر، الأردن، لبنان، السعودية.

مجموعة الدول السائرة في طريق النمو وتشمل المغرب، عمان، سوريا".[28]

[27] – رأفت رضوان، (المرجع السابق).

[28] – محمد محمد سليمان ، 2015.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

ومع هذا لا تزال الدول العربية تحبو في مجال دخولها إلى سوق التجارة الإلكترونية، حيث ان العالم يقطع أشواطًا في تعزيزها وتذليل المصاعب التي تعوق نموها، بحيث يمكنها أن تنمو وتزدهر،

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية

في البداية يعرف العقد الدولي في القانون الدولي الخاص بأنه" ذلك العقد الذي يتضمن عنصراً اجنبياً مؤثراً سواء تعلق هذا العنصر بمحل ابرامه او بمكان تنفيذه او بموضوعه او اطرافه،[29] وترجع للقاضي مسلة تقرير دولية العقد حسب ظروف كل قضية على حده مراعياً في ذلك موضوع العقد والهدف منه"[30]، وسوف نعمل جاهدين في هذا المبحث على دراسة قواعد الاسناد الخاصة بمسائل التجارة الالكترونية، حيث ان التجارة عبر الوسائل الحديثة هي التجارة ذاتها التي كانت تمارس من قديم الازمان، وحيث ان الهدف من التجار سيبقى ذاته وهو تحقيق الأرباح وتبادل السلع والخدمات و تقديمها بمقابل، الا ان التجارة الالكترونية تختلف عن غيرها من الاعمال التجارية الأخرى فقط بالوسيلة المستخدمة، او هي شكل جديد من اشكال التعاقد، "وذلك نتيجة طبيعية للتطور الهائل في مجال المواصلات والاتصالات، كما ان التعامل من خلال التجارة الالكترونية يتم بين نظم ومواقع الكترونية لا تستند الى المكان كأساس جوهري لقيامها، مما يصعب معه تحديد مكان ابرام العقد او تنفيذه او جنسية الأطراف". [31]

المطلب الأول:

اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية باتفاق الأطراف (الاسناد الشخصي)

في عقود التجارة الالكترونية تلعب إرادة المتعاقدين دوراً مهماً بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم ما بين الأطراف، وقد اختلف الفقه حول ما إذا كانت قدرة الإرادة على اختيار قانون العقد الدولي ترجع الى مبدأ سلطان الإرادة بما يعني تحرر الإرادة من سلطان القانون واخضاعها لسلطان الإرادة، ام ان الامر مرجعه أولاً واخيراً الى إرادة المشرع التي سمحت للإرادة على الاختيار.

الفرع الأول:

اعمال مبدأ قانون الإرادة في مجال عقود التجارة الالكترونية

في مجال العقود الالكترونية الدولية يقوم المتعاقدين باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وقد يتم هذا الاختيار صراحة، كما يمكن استخلاصه من ظروف الحال بإشارات تكشف عن إرادة المتعاقدين في اختيار قانون العقد، وهذا يعني ان اختيار قانون العقد يمكن ان يكون بشكل صريح او شكل ضمني، حيث تعد إرادة المتعاقدين افضل وسيلة لتسوية تنازع القوانين في مجال عقود التجارة

[29] – حفيظة السيد الحداد، 2007.
[30] – محمد وليد السيد المصري. 2004.
[31] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء، 2009.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

الالكترونية وذلك بواسطة الاختيار الصريح لقانون العقد حيث تعترف معظم الأنظمة القانونية ولاتفاقيات الدولية على مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد، "ففي اطار المجتمع المعلوماتي نجد ان جميع المؤسسات الاقتصادية التي لها منبر على شبكة الانترنت وعلى اختلاف نشاطها تحصص جانباً من موقعها لأبرام التعاقد والذي يحتوي على كافة جوانب العملية التعاقدية وشروطها وهنا تعد الإرادة هي الوسيلة المثلى لتحديد القانون الذي يطبق على العقود المبرمة عبر الانترنت".[32]

الفرع الثاني:

النتائج المترتبة على الاخذ بمبدأ الإرادة في منازعات التجارة الإلكترونية

سبق وتم الإشارة إلا أن العقد توافق بين إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني، "حيث يعتبر أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه، فمبدأ سلطان الإرادة هو ان يتم التوافق بين ارادتين لإنشاء العقد، حيث أن إرادة الاطراف هي التي تحدد الالتزامات التي يرتبها العقد، "ويعد مبدأ سلطان الإرادة من نتائج المذهب الفردي الذي يقدس حرية الفرد[33]"، و هذا يعني أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة و أن هذه الإرادة هي التي تحدد ما يترتب على الالتزام من آثار قانونية و يترتب عن هذا وجوب احترام حرية المتعاقدين و القوة الملزمة للعقد المستمدة من مشيئة المتعاقدين فلا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاقها فلا يتدخل المشرع أو القاضي في هذا العقد إلا في حالات خاصة.

"حيث تعتبر قاعدة خضوع عقود التجارة الدولية لقانون الإرادة من اهم واقدم قواعد القانون الدولي الخاص التي أرستها قواعد تنازع القوانين في جل الأنظمة القانونية".[34] وتقوم فكرة قانون الإرادة على الاعتراف لطرفي العقد بحقهما في اختيار وتحديد القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة في ميدان التجارة الإلكترونية، وذلك لتحديد جميع الآثار القانونية الناشئة عن العقد التي من بينها تحديد قانون العقد، والمقصود بالإرادة هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين وليس الإرادة المنفردة لأحدهما، والتساؤل الذي يثار هنا هل أن قانون الإرادة يتناسب وخصوصية العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنيت؟ ذلك أن هذه العقود أقرب ما تكون إلى العقود الدولية، وذلك لاتسام الشبكة بصفة الدولية ولعدم تبعيتها لأية دولة ويحق للكافة الدخول لها.

1- الالتزامات الإرادية هي الأصل

الشخص لا يلزم بحسب الأصل إلا بإرادته، وإذا اقتضت حاجة المجتمع في بعض الأحوال إنشاء التزامات تفرض عليه بالرغم من إرادته، فيجب حصر هذه الحالات في أضيق الحدود، فتقرير الالتزامات غير الإرادية لا يكون إلا استثناء إذ أن الفرد أعلم بما يحقق مصالحه، ولذا فالتزاماته الإرادية تكون عادلة بالضرورة إذ أنه تحمل هذه الالتزامات بإرادته.

أن مبدأ سلطان الإرادة عرف على مستوى العقود الدولية رواجاً أكثر بالمقارنة مع العقود الوطنية، إذ إلى جانب الاعتراف للأطراف بحرية إبرام مختلف العقود وتنظيمها في كافة مراحل التفاوض و انعقاد العقد وتنفيذه، فإنه اعترف لهم في إطار العقود الدولية باختيار القانون الذي يحكم العقد، سواء بإخضاعه إلى حكم قانون وطني معين أو لأكثر من قانون، أو استبعاد أي قانون وطني وإخضاع

---

[32] – محمد فواز محمد المطالقة، 2008.

[33] - "https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2017/02/06/428361.html"

[34] - "Dominique Burea Linfluence de la volote` individuelle sur les conflits de lois Me`langes en homage a François teree ,presses universitaires de France, e`d D, Paris," 1999,"P186.

العقد لحكم المبادئ العامة أو العادات والأعراف التجارية الدولية، كما اعترف للأطراف بحرية الاتفاق على تحديد الجهة القضائية المختصة.[35]

2- حرية التعاقد

ان إرادة الفرد وحدها تكفي لإبرام العقود، وعليه تستطيع هذه الإرادة إنشاء الالتزامات التعاقدية، دون قيد على حرية الإنسان الكاملة، ولا يحد من هذه الحرية سوى اعتبارات النظام العام وحسن الآداب (لا اجبار عليه في أن يدخل في رابطة عقدية لا يرغبها).

"وقد أصبح مبدأ سلطان الإرادة مبدأ ثابت في غالبية النظم القانونية وخاصة ذات النزعة الفردية، ولم يقتصر الاعتراف بهذا المبدأ على القوانين الوطنية، بل تبنته العديد من الاتفاقات الدولية"،[36]

"وكرسته الجهات التحكيمية الدولية كقاعدة هامة من قواعد التجارة الدولية".[37]

وقد اختلف الفقه حول مدى حرية المتعاقدين في اختيار اكثر من قانون يحكم العقد الالكتروني، حيث يرى البعض "انه من الضروري الحفاظ على وحدة العقد واخضاعه لقانون واحد حتى لا يختل التوازن والاستقرار اللازم للرابطة العقدية"[38]، بينما يرى الجانب الاخر من الفقه" ان للعقد روابط متعددة الجوانب ولا يوجد ما يمنع من ان يخضعوا كل جانب من هذه الجوانب لقانون معين، فيمكن لهم ان يتفقا مثلاً على اخضاع تكوين العقد لقانون محل ابرامه وإخضاع تنفيذه لقانون الدولة الواجب التنفيذ فيها، فأن تعددت أماكن التنفيذ فلهم الحق في اخضاع كل التزام لقانون المحل المتفق على تنفيذه"[39].

وقد اقرت اتفاقية روما هذا المبدأ عام 1980 "حيث خولت للمتعاقدين الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد او على جانب منه فقط، وكذلك اتفاقية لاهاي واتفاقية مكسيكو التي أعطت بدورها حرية الأطراف لتجزئة العقد"[40].

3- الحرية في تحديد آثار العقد

"أن للإرادة الحرية في تحديد آثار العقد، فلا تتقيد بالآثار التي يرتبها المشرع على عقد من العقود فقط، وإنما يكون لها الحرية في تضييق هذه الآثار أو توسيعها أو حذفها، كما يكون لها الحرية في تعديل هذه الآثار بعد قيامها، وكذلك في إنهاء العقد بعد إبرامه".[41]

وهذا يعني أن يعادل الالتزام الناشئ من اي العقد في قوته الالتزام الناشئ عن القانون، فيكون للعقد القوة الملزمة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بإنهائه أو تعديله، حيث يتعين على المتعاقدين ان يخضعا لما توافقوا عليه في العقد كما يخضعون لأحكام القانون، كذلك يتعين على القاضي مراعاة تلك العقود وتطبيقها كرعايته للنصوص القانونية، اي أنه إذا طُرح عليه نزاع بشأنها، فيجب

---

[35] – على سبيل المثال، هذا ما تبناه القانون الدولي الخاص النمساوي لعام 1979 الذي نص على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون الذي يحدده الأطراف صراحة أو ضمناً"، وكذلك الأمر الذي أخذ به القانون الألماني في أحكامه المتعلقة بالقانون الدولي الخاص لسنة 1986 والذي نص على أنه: "يخضع العقد للقانون الذي أختاره الأفراد"، والقانون الدولي السويسري لعام 1987 الذي أورد في المادة (116) ذات صيغة القانون الألماني.

[36] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، (مرجع سابق).

[37] – جهاد العتيبي، 2014، ص166

[38] – إبراهيم احمد سعيد الزمزمي، 2006.

[39] – صالح المنزلاوي، 2006. ص

[40] – "http//hcch.net/f/convention.index.html"

[41] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، (مرجع سابق).

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

عليه تطبيق ذلك الحكم الخاص الذي وضعه المتعاقدان فيما بينهما.

وتطبيقاً لذلك إذ دخل شخصان في رابطة عقدية، فإن لهما كامل الحرية في تحديد آثار هذه الرابطة، فلا يلتزم كل منهما إلا بما أراد الالتزام به، فكل ما أراده يترتب على العقد الذي تم بينهما، "فالفرد حر أن يتعاقد وفقاً لما يريد وبالشروط التي يرتضيها، الا انه قد يفقد هذا المبدأ بمفهومه التقليدي كثيراً من أهميته وذلك بسبب تدخل المشرع في الكثير من المجالات في تحديد مضمون العقد مراعاة منه لمبدأ التوازن الذي كثيراً ما تؤدي الظروف الاقتصادية الى اختلاله".[42]

4- العقد شريعة المتعاقدين

لا يوجد مبدأ قانوني نال من شهرة وذيوع مثل ما حضي به مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين" فقد حقق التقدير والثبات والاحترام، خاصة عند اتباع مدرسة مبدأ سلطان الإرادة، وما زال هذا المبدأ يحتل مكانته المرموقة في الكتب والمؤلفات القانونية في الفقه المدني.

و تؤكد معظم النظم القانونية،[43] "ان العقود الدولية الإلكترونية يحكمها قانون إرادة الأطراف أياً كان نوعها"، "وعلى سبيل المثال العقود المبرمة بين مستخدمي الشبكة وشركات تقديم المواقع وخدمات الاشراف في الشبكة، وكذلك العقود المبرمة من خلال الشبكة بين التجار والمستهلكين،[44] والسؤال هل يمكن الاعتداد بالإرادة الضمنية أو المقترحة للأطراف في حالة عدم وجود إرادة صريحة لهم؟ حيث اقرت بعض التشريعات الاعتداد بالإرادة الضمنية للمتعاقدين في حالة عدم وجود إرادة صريحة لهما، مثل المادة 20 من القانون المدني السوري والذي جاء فيه "أو تبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد التطبيق"[45]

الفرع الثالث:

النظام العام كقيد على مبدأ قانون الإرادة في منازعات عقود التجارة الالكترونية.

بحسب النظرية العامة لمبدأ سلطان الإرادة، فإنه لا يقوم التزام على شخص إلا إذا قبل به، "وفي حال فرض أي التزامات لا إرادية على الشخص تحقيقاً للمصلحة العامة أو حفاظاً على النظام العام والآداب العامة فإنها يجب أن تكون في أضيق الحدود"،[46] وقد أقر الفقه وكذلك القوانين المدنية المعاصرة بمبدأ سلطان الإرادة في قيام التصرفات القانونية، ولكن ضمن حدود معينة، ولغايات قيام التوازن

---

[42] – محمد عبد الظاهر حسين، 1998.

[43] – انظر القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1950 المادة 25 منه والتي جاء فيها "على ان يسري على الالتزامات المتعاقدة قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحد الموطن، فان اختلف يسري قانون الدولة التي يتم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدين او تبين من الظروف ان قانون اخر يراد تطبيقه"، وكذلك المشرع الأردني في المادة 1/20 من القانون المدني، وغيرها من القوانين العربية والدولية.

[44] – احمد عبد الكريم سلامة، 2003.

[45] – انظر المادة 20 من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949 وتعديلاته والذي جاء فيها " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها التعاقد، هذا إذا لم يتفق المتعاقدان أو تبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه.

[46] – قضت محكمة النقض المصرية في الطعن (رقم 4291 لسنة 62 ق جلسة 1996/5/29 س47ج1ص748) أن: "المقرر في قضاء محكمة النقض أن الأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب أو محلاً أو سبباً أو كان على خلاف نص آمر وارد في القانون."

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

ما بين الإرادة والعدالة والصالح العام، وبعبارة أخرى قد تم إقرار حرية الإرادة في التعاقد وعدم التعاقد، وفي تحديد مضمون العقود وآثارها، وفقاً للحدود التي يحددها القانون استناداً إلى معايير المصلحة العامة والنظام العام والسياسة الاقتصادية العليا للدولة.

وفيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص "فان فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين تقسم الى قسمين وهما النظام العام التوجيهي"[47] او ما يعرف بقوانين البوليس، والقسم الثاني ما يسمى النظام العام الحمائي او النظام الاستبعادي، اما النظام العام التوجيهي فهي القواعد الموضوعية التي تقوم داخل النظام القانوني الوطني والتي تبلغ في أهميتها للمجتمع حداً كبيراً يحول دون دخولها في منافسة مع القوانين الأجنبية، "ويجب تطبيقها مباشرة دون النظر الى تصنيفها وما اذا كانت تنتمي الى القانون العام او الخاص"[48]، ويعد النظام العام في هذا المعنى ضابط اسناد لصالح قانون القاضي، حيث يطبقه بالأولوية على أي قانون اجنبي تحدده قاعدة التنازع، "حيث يلعب النظام العام في هذه الحالة دوراً إيجابياً بحيث يفرض تطبيق القواعد التي يتضمنها قانون القاضي، وذلك لتحقيق المصالح الجوهرية والاساسية للدولة، بينما النظام العام الحمائي او النظام الاستبعادي، هو استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي اشارت اليه قاعدة الاسناد الوطنية ونسبت الاختصاص اليه اذا كان تطبيق الاحكام الموضوعية لهذا القانون المساس بالأسس والمبادئ التي يقوم عليها النظام العام القانوني لدولة القاضي".[49]

و"يجب التنويه انه عند اختيار القاضي الوطني للقانون الواجب التطبيق لدولة ما يجب ان لا يمس النظام العام الساري المفعول لتلك الدولة التي تم اختيار قانونها لحكم العلاقة التعاقدية، وعلى القاضي ان يقوم بتجاهل القانون المختار ليعين القانون الأقرب الى العلاقة التعاقدية وهو ما يحول الى استبعاد إرادة الأطراف، حيث ان النظام الاستبعادي يرسم الاطار العام الذي يسمح فيه تطبيق احكام القانون الأجنبي، وهنا لا بد من القول انه ليس كل ما يعد من النظام العام في مجال القانون الداخلي يعد كذلك في مجال تنازع القوانين لان قواعد النظام العام نطاقها أضيق في مجال تنازع القوانين عنه في مجال القانون الداخلي".[50]

المطلب الثاني:

تعين القانون الذي يجب تطبيقه على منازعات التجارة الالكترونية الدولية في حالة غياب اتفاق بين الأطراف

ان تطبيق القوانين الوطنية على العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي امر غير مقبول، لأنها تواجه ظروفاً مختلفة واطرافاً من بلدان متعددة مما يؤدي بالنتيجة الى اضطراب في التعامل التجاري، لذا فقد وضعت تدابير عامة تتولى مهمة ايجاد الحلول المناسبة ووضع قواعد قانونية تنظم العلاقات الخاصة في مجال التجارة الدولية، وتتمثل بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية في هذا المجال ومنها اتفاقية انشاء منظمة التجارة العالمية (WTO) لعام 1994، والاتفاقيات المشمولة، حيث عملت على ايجاد قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري بالنسبة للدول الاعضاء فيها.

[47] – علاء الدين محمد عبابنة، 2004.
[48] – علاء عبابنة، المرجع السابق.
[49] – حنان عتيق، 2012.
[50] – هشام علي صادق، 1982.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

الفرع الأول:

اسناد الرابطة العقدية للقانون الأكثر صلة بالعقد (ضابط الاسناد)

يقصد بضابط الاسناد في إطار القانون الدولي الخاص المعيار المحدد تشريعياً لإرشاد القاضي الوطني المعروض امامه النزاع المشوب بعنصر أجنبي الى القانون الواجب التطبيق وهو ما تنتهي الية مهمة القانون الدولي الخاص، ويستنبط ضابط الاسناد عادة من خلال أحد عناصر العلاقة القانونية محل البحث كالجنسية احد الأطراف، او موضع المال الوارد عليه التعاقد او مكان حدوث الواقعة او الضرر، حيث ان ضابط الاسناد يجب ان يكون مستندا على اكثر عناصر العلاقة واقربها تحقيقاً لغايتها وهدفها وإقامة للعلاقة القانونية وتحقيق استقرار مراكز الخصوم.[51]

ولقواعد الاسناد أهمية بالغة فقد ارتبط بعلم قواعد تنازع القوانين ارتباطاً وثيقاً لدرجة انه استعمل الاصطلاحان كمترادفين، اذ ان فقه القانون الدولي الخاص يستعمل اصطلاح تنازع القوانين للدلالة على قواعد الاسناد، وان الحاجة الى قواعد الاسناد تبررها الطبيعة الخاصة للمنازعات في علاقات القانون الدولي الخاص وتعلقها بأكثر من دولة مما يتطلب البحث عن القانون الأنسب والاجدر من بين هذه القوانين المتزاحمة،[52] وان قاعدة الاسناد تتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق لمنازعات التجارة الإلكترونية، وحيث ان القانون الواجب التطبيق وحسب القاعدة العامة التي اخذت بها معظم دول العالم هو خضوع معاملات التجارة الالكترونية لقانون الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وذلك لاعتبار ان التجارة الإلكترونية ما هي الا شكل جديد من اشكال الالتزامات التعاقدية، وحيث ان قاعدة الاسناد بشكلها العام تتكون من ضابط اسناد وفكرة ممتدة فأن تحديدها لقانون الإرادة المشتركة تمهيدا لحل مسألة تنازع القوانين فيما يتعلق بالتجارة عبر الحاسوب لا بد من ان يمر عبر كل من ضابط الاسناد والفكرة المستمدة في هذا الخصوص، "وعليه فان تحديد القانون الواجب التطبيق على التجارة الالكترونية عبر الوسائل الحديثة وفقاً لما تشير اليه قاعدة الاسناد المتفق عليه من قبل غالبية التشريعات، وذلك من خلال تحديد مضمون كل من ضابط الاسناد والفكرة المسندة فيما يتعلق بالتجارة عبر الحاسوب".[53]

"ويتميز العقد التجاري الالكتروني بسمات تختلف عن العقود التجارية التقليدية، وهنا تكمن الصعوبة عند تحديد القانون الذي يجب تطبيقه على المنازعات التي تثور بشأنها وما اذا كان قانون الإرادة هو المطبق ام لا، كما يتميز هذه من العقود بعدم اعترافه بالروابط المكانية والمرتكزات الجغرافية، وذلك بالبحث عن الحلول لاستمرار العمل بها مغتنمًابذلك عدم تكامل القواعد المادية للتجارة الالكترونية وحداثة التعامل بها".[54]

[51] – عامر الكسواني، 2009.
[52] – إبراهيم احمد إبراهيم، 2002.
[53] – عامر الكسواني، المرجع السابق.
[54] – محمد إبراهيم موسى،2007.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

الفرع الثاني:

الاسناد الشخصي

بحسب قواعد الاسناد المعمول بها فان هناك قواعد اسناد أهلية وقواعد اسناد احتياطية، ومن قواعد الاسناد الأهلية قانون الإرادة التي اخذت بها الأنظمة القانونية.

وبما ان العقد شريعة المتعاقدين فان الاتفاقيات والعقود هي الوسيلة الأنسب للوصول الى تحقيق العدالة بين طرفي الالتزامات المترتبة على هذا التصرف، الا ان الرضى لم يتم التوصل اليه الا من خلال تصرفات سابقة لأبرام العقد بدا من التفاوض وصولا الى الغاية التي يسعى اليها أطراف العقد وهذا يعطي المشرع حرية تنظيم العقود وما ينتج عنها للإرادة الطرفين لتحقق معها المصالح والغاية من هذا التعاقد وهذا ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الثالث:

حالة عدم امكانية تطبيق القانون المختار

"الأصل ان يكون اختيار القانون الواجب التطبيق وتحديده باتفاق صريح بين الطرفين يتضمن العقد شرطاً صريحاً ينص على ذلك، او باتفاق لاحق مستقل، وهذا التحديد يمثل عنصر امان قانوني للأطراف، فهم يعرفون مقدماً القانون الواجب التطبيق على أي نزاع حول العقد المبرم بينهما، والإرادة قد تكون صريحه بالنص عليها في سند العقد الالكتروني، ويجب ان تكون هناك إمكانية حفظ مضمونه على أي نزاع حول العقد المبرم بينهما".[55]

واذا كان للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق كأصل إذا كانت له صلة حقيقية بالعقد فلا مشكلة في ذلك، "لكن المشكلة تثور في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد، ويمكن في هذه الحالة تطبيق القانون المشترك أو الجنسية المشتركة، ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1910/12/15 بان قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين له الأفضلية، ويأخذ الفقه الألماني بقانون الجنسية المشتركة متى كان المتعاقدان ألمانيان".[56]

و"كذلك تعتبر الجنسية القرينة الأولى في القانون الايطالي، كما أن اتفاقية لاهاي المنعقدة في سنة 1955 بشأن بيع المنقولات المادية أخذت بقانون موطن البائع عند سكوت المتعاقدين، وفي حالة عدم إمكانية ذلك تطبق قانون محل إبرام العقد،

فان قانون بلد الإبرام لا يرجع إليه إلا في حالة عدم اتفاق أطراف العقد على قانون معين.

وقد كان قانون بلد إبرام العقد عند الفقه الايطالي القديم هو القانون الذي يخضع له العقد سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع".[57]

ونلاحظ أن الدول التي لا تأخذ حالياً إلا بالإرادة كضابط للإسناد كفرنسا مثلا قد اضطرت إلى اعتبار مكان إبرام العقد دليلاً على

---

[55] – يحيى يوسف فلاح حسن، 2007.

[56] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق.

[57] – عكاشة محمد عبد العال، 2007.

الإرادة الضمنية، وخاصة إذا إزالته عوامل أخرى كلغة العقد وموطن أو جنسية المتعاقدين، "ويتطلب تطبيق قانون مكان الإبرام تعيين هذا المكان ولا توجد أي صعوبة في تعيينه إذا كان المتعاقدين حاضرين بخلاف ما إذا كان التعاقد بين غائبين وفي هذه الحالة يقول الفقه بأن هذا التعيين يخضع لقانون القاضي على اعتبار أن تعيين محل إبرام العقد هو تفسير لقاعدة الإسناد في قانونه".[58]

"وهنا تظهر صعوبة اعمال ضوابط الأسناد المكانية فقد يكون مقر ادارة الشركة في مكان و مقدم خدمة الانترنت في مكان اخر وصاحب المتجر الافتراضي في مكان ثالث، في حين يتوطن المشتري في بلد راب، ويتم تنفيذ العقد في دول مختلفة وهذه الصعوبة تظهر كلما ارتبط الاسناد بضابط مكاني."[59] وتظهر ايضاً الصعوبة عند اعتماد المتعاقد لجهازه الخاص وهو في رحلة عابرة في احدى وسائل النقل، او ان يستغل جهاز ملك للغير من مقاهي الانترنت فحتى لو تم تحديد القانون الذي يحكم العقد الا ان هناك اختلاف حول المكان الذي يعتد به كمحل لأبرام العقد مكان المستضيف للموقع مكان إقامة البائع او مكان إقامة المشتري "وهذا ما يؤكد صعوبة تحقيق اسناد الرابطة العقدية لقانون بلد البرام في مجال التجارة الالكترونية لعدم توافر الرابطة الحقيقة والجادة بين العقد وقانون محل ابرامه"،[60] "والتركيز على عنصر تحديد القانون الواجب التطبيق بتناقض تماماً مع مميزات الشبكة المعلوماتية اين يتم التعامل بين نظم ومواقع يصعب تحديد مكانها مما جعل بعض الراسات تصف العالم الالكتروني غير الملموس بلا مكان فلا مكان هناك "فالعقود التي تبرم عبر الانترنت، غالباً ما يكون احد أطرافها مستخدم الشبكة يقيم في دولة وطرفها الثاني للفضاء الالكتروني".[61] مقدم خدمة الانترنت في الشبكة مقيم في دولة ثانية، واخيراً الشركة التي تقوم بمعالجة البيانات وادخالها عبر الشبة قد تتواجد في دولة ثالثة".[62]

الفرع الرابع:
حالة العقود المتعلقة بالعقار

يمكن تعريف الأموال غير المنقولة بأنها كل شيء له ثابت بحيز ولا يمكن نقله او تحويله دون تلف كالأراضي والمباني مثلاً، ويبين هذا التعريف انه لا وجود لشيء غير مادي غير منقول، بل انه جميع الأشياء غير المنقولة تكون مادية وثابته في مكان جغرافي معين ضمن إقليم دولة من الدول، "إذ ان الشبكة الالكترونية لم تؤثر في مفهوم الشيء غير المنقول ولم تؤثر في ضابط الاسناد التقليدي في هذا المجال بالرغم من تأثيرها في طريقة انشاء او تحويل الحقوق المالية في الأشياء غير المنقولة". [63]

---

[58] – محمد احمد علي المحاسنة، 2013.

[59] – سلطان عبد الله محمود الجواري، 2010.

[60] – خالد ممدوح إبراهيم، 2006.

[61] – في كثير من الأحيان تبرم العقود الالكترونية ويتم تنفيذها مباشرة مما يصعب معه تحديد مكان تنفيذه ورغم ان قانون الاونسترال في الفقرة الرابعة من المادة العاشرة نص على رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر انها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه، الا ان هذه المادة تدل على المكان بصفة اعتبارية او افتراضية وهو ما يصعب من التحديد القانوني لمكان تنفيذ الد ولمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع انظر فيصل محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق،.

[62] - "vivant: informatique: dalloz de droit international.2e¸d 1999tz"p 59.

[63] – انظر المادة (62) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1950.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

وعليه فان القول بصحة تطبيق قاعدة الاسناد التقليدي التي تقضي بخضوع انشاء او تحويل الحقوق المالية في المال غير المنقول هو قانون موقعه، إذ ان ثبوت كل من الفكرة المسندة وضابط الاسناد كعنصرين أساسيين في قاعدة الاسناد المذكورة يتحتم عدم تغير القانون الواجب التطبيق، واخذ بهذه القاعدة معظم الدول على نحو يجعلها قاعدة عالمية، وهذا الاستثناء من الخضوع لقانون العقد، حيث يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه، وبهذه الفكرة يكون قد تم استثناء العقود المتعلقة بالعقار من الخضوع للقاعدة العامة والتي تقضي بخضوع العقود لمكان الإبرام إذا لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر، "ويطبق قانون موقع العقار بالنسبة للعقود المتعلقة به على جميع جوانبه، وهو لا يقتصر على حكم فقط الأثر العيني للعقد من حيث إنشاء الحق العيني أو نقله أو زواله، بل يمتد ليحكم أيضاً الشروط اللازمة لانعقاده ولا يخرج عن نطاق تطبيقه سوى الأهلية اللازمة للانعقاد فهي تخضع وفقاً لمعظم القوانين لقانون الجنسية".[64]

المطلب الثالث:

مجال تطبيق قانون العقد

"تعد قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة قاعدة عامة تطبق على كافة العقود الدولية، وان أساس هذه القاعدة هو الاعتراف لطرفي العقد بالحق في تحديد الآثار القانونية الناجمة عن العقد والتي من بينها تحديد قانون العقد،"[65] وإذا كان للإرادة هذا الدور في إطار عقود التجارة الدولية فهل بإمكان الأطراف استناداً لهذه الحرية أن يختاروا إخضاع العقد بأكمله لأكثر من قانون واحد، أي إن يقوموا بتجزئة العملية العقدية من خلال إخضاع كل جزء من أجزاء العقد لقانون معين.

هنا لا بد أن نسلط الضوء على مفهوم تجزئة العقد الدولي من حيث التعريف به وكذلك التطرق إلى دور الإرادة في تجزئة العقد الدولي.

وهنا تعني فكرة تجزئة العقد الدولي بأنها تجزئة عناصر مجتمعة ضمن مجموعة واحدة والتي في الأصل ينطبق عليها قانون واحد وإخضاع كل عنصر من هذه العناصر لقانون مختلف، بحيث نكون أمام تعدد في القوانين الواجبة التطبيق على العقد الواحد.
"في البداية لابد لنا ان نعرف ان قانون العقد في الأصل لا يطبق على جميع المسائل المتعلقة بالعقد، فمثلاً أهلية المتعاقدين تخرج عن نطاق تطبيقه حيث تخضع لقانون جنسية المتعاقد كما سبقت الإشارة، وان شكل العقد يخضع لقانون الشكل أي مكان ابرام العقد، فعلى أي من نواحي العقد سوف يسري قانون الإرادة؟
يرى بعض الفقهاء تجزئة العقد وإخضاع كل جزء فيه لقانون معين"[66]، "بينما تميل أغلبية الفقه إلى "اعتبار العقد وحدة واحدة و في كل أجزائه، ويجب أن تخضع هذه الوحدة لقانون واحد"[67]
فأمريكا تميل إلى التجزئة إما القضاء السويسري فكان يميل إلى التمييز بين تكوين العقد وبين آثاره ثم عدل عن هذا الرأي، "ويجيز

[64] – حسن هداوي، 1999.
[65] – إبراهيم احمد إبراهيم، (المرجع السابق).
[66] – محمود محمد ياقوت، 2004.
[67] - "Batiffol ,subjectivisme.et objectivisme dans Le droit international ,Prive des contrats ,op" ,p,48.

القضاء في ألمانيا وفرنسا وانجلترا وايطاليا للمتعاقدين أن يختارا أكثر من قانون لحكم العقد أما المشرع العربي يرى وحدة العقد ووحدة القانون الذي يحكمه، ومهما يكون من أمر فان أغلبية الفقه تجعل العقد بجملته خاضعاً لقانون الإرادة". [68]

و بتبين أنه في بعض الحالات يتعذر تطبيق الضوابط العامة بالنسبة في تحديد القانون المطبق على العقد الدولي سواء بالنسبة لقانون محل الإبرام أو قانون محل التنفيذ، لذا حاول كل من الفقه والقضاء منعاً من الوقوع في حالات مماثلة يتعذر فيها تحديد القانون المختص إيجاد حلاً آخر يتم من خلاله تحديد هذا الأخير بالرجوع إلى ظروف وملابسات التعاقد، "ويقصد بهذا المصطلح الظروف التي تكون محيطة بالعلاقة العقدية أثناء إبرام العقد الدولي، وبذلك يمكن للقاضي البحث من ضمن القوانين المتواجدة، والتي تتنازع لحكم العلاقة العقدية إذا وجد قانون اصلح وفقاً لمقتضيات وظروف التعاقد، ويتمتع القاضي بهذا الحق الذي ينمح له سلطات واسعة على أثر عرض النزاع عليه." [69]

الخاتمة

لقد أحدث الانترنت في العالم الرقمي الكثير من التطورات وخاصة بما يعرف اليوم بالتجارة الالكترونية،

حيث تعتبر التجارة الالكترونية جزء لا يتجزأ من منظومة الانترنت المتطورة التي تسعى الى تسهيل الأعمال.

ومن هذا المنطلق فان ما يعنيه هو القيام بأعمال تجارية من خلال شبكة الانترنت الحديثة

حيث تعتبر صورة من صور التعاقد بين غائبين، ولذلك يجب ان يتدخل القانون الدولي في

اعطاء الوصف القانوني للعلاقة وتنظيمها بما ينسجم مع التطورات ليوفر حماية للمنتج

والمستهلك وحماية أطراف العلاقة في التجارة من أي عمل غير مشروع كون التجارة

الالكترونية تقع عابرة للحدود في الكثير من الأحيان، وتبين لنا ان منهج القواعد المادية

او قواعد التنازع لا يكفيان لحكم العلاقات التجارية الإلكترونية، لذلك من الضروري التعاون

بين الدول من اجل تحديد بعض المفاهيم الخاصة بالقانون الدولي الخاص في المجال الافتراضي مثل مفهوم التركيز الافتراضي للرابطة العقدية وللمتعاملين عبر شبكات الأنترنت وشبكات

التواصل الاجتماعي بهدف تفادي اية صعوبة قد تثيرها اعمال ضوابط الاختصاص للقانون التقليدي.

---

[68] – احمد عبد الكريم سلامة، 2008.

[69] – أبو مغلي، الصرايرة،0 المرجع السابق).

التوصيات

1- العمل على اعداد اتفاقية دولية موحدة وبرعاية منظمة الأمم المتحدة لتلافي الصعوبات المتعلقة بالتجارة الالكترونية، وذلك لمواكبة التطور الهائل في العالم الافتراضي، وخاصة بعد ظهور وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة، مما ترتب علية قيام ثورة عظيمة في مجال التواصل وسرعة إيصال الإعلانات وابرام العقود بواسطة هذه الوسائل، ومما شجع وسهل العمليات التجارية الالكترونية، وعليه يجب البحث عن منظومة تشريعية دولية تحدد معيار الصفة الدولية للرابطة العقدية يتم اللجوء اليها في حالة عدم وجود اتفاق بين أطراف العلاقة على قانون واجب التطبيق على النزاع الذي ينشأ من جراء ذلك العقد.

2- ضرورة تدخل المشرعين في العالم العربي بوضع احكام خاصة بالتجارة الالكترونية لمواكبة التطور الهائل في هذا المجال، وكذلك التركيز على اللقاءات والمؤتمرات للخروج بتوصيات تؤتي اكلها بنهاية المطاف لعقد اتفاقيات عربية لمواجهة المشاكل المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق في مجال العقود المبرمة عبر الوسائل الالكترونية الحديثة.

3- ان مبدأ سلطان الإرادة تم الاخذ به واعتماده في الكثير من الاتفاقيات الدولية لتحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الدولية الالكترونية، الا ان كثير من الاتفاقيات الدولية لم تنص بشكل صريح على هذا المبدأ.

4- عند سكوت أطراف العقد بعدم اختيارهم قانون محدد لحكم العلاقة العقدية صراحة او ضمناً فيصعب الرجوع الى قواعد الاسناد التقليدية مثل قانون محل تنفيذ العقد او قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين او قانون محل ابرام العقد او قانون الموطن المشترك لتحديد القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد، لان هذه الضوابط تؤدي الى توطين او تركيز الرابطة المنعقدة مكاناً.

5- العمل على استحداث هيئة دولية للمصادقة الالكترونية ومنحها الصلاحيات الواسعة لمتابعة مدى صحة المستندات والتواقيع الالكترونية، وذلك للتقليل قدر الإمكان من النزاعات التي تنشأ بهذا الخصوص.

6- إذا كان ضابط الاسناد هو المكان لتحديد القانون الواجب التطبيق على بعض العقود ومنها عقود الاستهلاك الالكترونية، فان ذلك المكان يجب ان يحدد على أساس مقر عمل المستهلك او مكان اقامته عند عدم وجود مقر عمل له، أي لا يجب اعتبار المكان الذي تواجد فيه المستهلك الذي صدر عنه القبول الكترونياً هو مكان ابرام العقد.

7- العمل على استحداث نص في المعاهدات الدولية المعنية بالتجارة الالكترونية يسمح للمتعاقدين الاتفاق على اخضاع العقد الدولي المتعلق بالعقود الالكترونية لأكثر من قانون، مثل اخضاع محل ابرام العقد لقانون وتنفيذه لقانون اخر، حيث لا يوجد ما يمنع من ان يخضعوا كل جانب من هذه الجوانب لقانون معين، وان تعددت أماكن التنفيذ فلهم الحق في اخضاع كل التزام لقانون المحل المتفق على تنفيذه.

قائمة المراجع

اولاً: الكتب المتخصصة:

إبراهيم، أ، 2002، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين،ط1 ، ص 153، 129، القاهرة، مصر.

سلامة، أ،2003، القانون الدولي الخاص النوعي، ط1، ص 81، القاهرة، مصر.

سلامة، أ، 2008، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، ط2، ص 607، القاهرة، مصر.

دودين ، م . و المحاسنة، م ،2006، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ط2، ص 11، عمان، الأردن.

العتيبي، ج ،2014، القواعد القضائية في شرح القانون المدني، آثار العقد الإرادة المنفردة، ج3، ط1، ص 166، عمان، الأردن.

الحداد، ح ، 2007، الموجز في القانون الدولي الخاص،ط1،ص 361، 122، بيروت، لبنان.

هداوي، ح،1999، القانون الدولي الخاص،ط4، ص 55، عمان، الأردن.

إبراهيم، خ ،2006، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، ط1، ص 19، الإسكندرية، مصر.

إبراهيم، خ، 2008، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ط1، ص 246، الإسكندرية، مصر.

إبراهيم، خ، 2009، الجرائم المعلوماتية ، ط 1، ص 311، الإسكندرية، مصر.

الجواري، س،2010، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة،ط4،ص 155، بيروت، لبنان.

المنزلاوي، ص، 2006، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، ط3، ص 276، القاهرة، مصر.

السنهوري ،ع ،2002، الوسيط في شرح القانون المدني، ط2، ص 138، بيروت ، لبنان.

الكسواني، ع، 2009، التجارة عبر الحاسوب، ط1، ص 251، 254، عمان، الأردن.

حجازي، ع،2002، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية،ط2، ص 111، الإسكندرية، مصر.

مطري، ع، 2008، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، ط1، ص 3، الإسكندرية، مصر.

عبد العال، ع،2007، تنازع الوانين، دراسة مقارنة،ط1، ص 621، بيروت، لبنان.

بيومي ، ع ، 2002، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، ط 1، ص 102 الإسكندرية، مصر.

أبو الهيجاء، م،2009، التحكيم الالكتروني، الوسائل الالكترونية لفض المنازعات، الوساطة، التوفيق، التحكيم والمفاوضات المباشرة،ط1، ص 126، عمان، الأردن.

موسى، م، 2007، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية،ط1، ص 2، الإسكندرية، مصر.

المطالقة، م، 2008، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، "اركانه، اثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته، التشفير، التوقيع الالكتروني"،ط2،ص 128، عمان، الأردن.

المحاسنة، م، 2013، ، تنازع القوانين في العقود الالكترونية، ط1، ص 173، القاهرة، مصر.

ياقوت، م، 2004، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة وفق الاتجاهات الحديثة، ط2، ص 271، الإسكندرية، مصر.

يونس، ه، 2009، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، ط، ص 19، القاهرة، مصر.

صادق، ه،1982، القانون الدولي الخاص، دراسة في مقارنة، المبادئ العامة والحلول الوضعية في التشريع المصري، ط3، ص 315، الإسكندرية، مصر.

قنديل، ه، 2004، التجارة الإلكترونية، رؤية تسويقية،ط1،ص 36، القاهرة، مصر.

ثانياً: المجلات والمؤتمرات والرسائل العلمية:

الزمزمي، إ، 2006، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، ص 93، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

رضوان، ر، 1999، عالم التجارة الالكترونية"، (المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص 12،17، القاهرة، مصر.

شرف الدين، أ، 2000، التوقيع الالكتروني وقواعد الاثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الالكترونية، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر التجارة الالكترونية المنعقد في جامعة الدول العربية، ص 3، القاهرة، مصر.

عتيق، ح،2012، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، 54، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر.

البكري، ج، 2011، دور الاقتصاد الأمريكي في الاقتصاد العالمي، مجلة كلية الإدارة والاقتصاد، ص 75، جامعة بابل، العراق.

عبابنة، ع، 2004، القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ص 116، ص 165، عمان، الأردن.

اباظة، م، 2015، التجارة الالكترونية: نظرة عربية للواقع والافاق، المجلة العربية الدولية للمعلوماتية، المجلد الثالث، العدد السابع، ص 35.

قويدر، م، 2016، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة المغرب، ص 6، الرباط، المغرب.

المصري، م، 2004، العقد الدولي بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، مجلة الشريعة والقانون، ص 168، العدد 20.

حسين، م، 1998، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، العدد 2، السنة 22،ص 724، الكويت، الكويت.

أبو مغلي ، م ،. و الصرايرة ، م. ،2014، القانون واجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن ، عمان، ص 252، العدد 41.

حسن، ي، 2007، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، ص 66، نابلس، فلسطين.

حمدان، ي، 2015، التجارة الالكترونية والقبض، مجلة الاقتصاد الإسلامي، مركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي، دبي، ص 3، الامارات العربية المتحدة.

مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Aiacadrs

التجارة الالكترونية وفرص عمل الخريجات في المملكة، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات الاستراتيجية، 2010.

ثالثاً: المواقع الالكترونية:

https://www.yemen-nic.info/contents/Informatics/studies/9.pdf

https://sites.google.com/site/ecommerce3good/005

http://www.alnoor.se/article.asp?id=139850

https://aawsat.com/home/article/1562231/75

https://taqnia24.com/2018/11/08

https://www.facebook.com/Aiacadr/posts/76593313010005

https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2017/02/06/428361.htl

http//hcch.net/f/convention. Index.

رابعاً: المراجع باللغة الإنجليزية والفرنسية

Cf.Elie chakoura. La droit international prive a l epreuve du commerce electroniqur memoire presente comme exigence prtielle de la maitrise en droit. Universite du Quebec a montreal octobre 2001.
vivant: informatique: dalloz de droit international.2e¸d 1999.
Dominique Burea Linfluence de la volote` individuelle sur les conflits de lois Me`langes en homage a François teree ,presses universitaires de France, e`d D, Paris, 1999.
Eric capriole arbitrage et mediation dans le commerce electronique . Litec. Paris.franc.1998.
Batiffol ,subjectivisme.et objectivisme dans Le droit international ,Prive des contrats
,op.

خامساً: القوانين والمعاهدات الدولية

1- قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، دليل التشريع 1996.

2- القانون المدني الفرنسي رقم 399 والمعدل عام 2006.

3- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1950.

4- القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949.

5- مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، تسوية النزاعات، منظمة التجارة العالمية، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، 2003.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

"Electronic Contracting through Modern Method and which Applicable Law in Case of Disputes"

Dr. Ibrahim Al rawashdeh

King Khalid University / Business school / law Department

2020

Abstract:

This study dealt with the issue of contracting through modern electronic means and the applicable law in disputes arising from them, as the tremendous progress made by science in the field of communication and the invention of many devices led to the development of the digital world in the current era, especially in these days that witnessed this development, which has become With him, it should be a normal matter for any person to deal with these devices and reduce the movement from one place to another thanks to modern social media, so that it has become easy to send and receive money while you are sitting at your home through mobile transfer, unlike what was the case less than ten years ago. It required the use of other, more complex devices, such as a regular computer or a laptop computer,

As it takes longer and more effort to operate, but today, with the presence of modern mobile devices, or what is known as smart phones, and with what is known as the application store, through which you can activate any application you need, such as an application for a commercial bank or government department or other applications, but this device The small cell phone contains more than twenty built-in devices, each of them was an independent device from the other, so that it is considered an integrated device through which money can be transferred, home rent payments, insurance premiums, schools, fees, taxes and fines, purchase of goods and services, voice and image exchange of messages and the conclusion of deals, which led To the human being dispensing with many modern devices such as fax, telex, scanners and others.

Undoubtedly, this tremendous development by means of communication, on top of which is the modern mobile, had the greatest impact in facilitating trade from selling, bartering and exchanging goods and services with less time and less effort and cost.

However, on the other hand, many problems appeared that accompanied what is known as electronic commerce, such as determining the competent court to resolve the dispute arising from this trade, which is between two parties belonging mostly to two different places, and what that requires of introducing the rules of attribution to determine the law applicable to such disputes And other problems that accompany the subject of electronic commerce.

Keywords: Economy digital, Unicitral, World Wide Web, due law the application, Support officer, the principle of the authority of the will .