

التحديات التي تواجه منازعات عقود التجارة الإلكترونية

في ظل مناهج القانون الدولي الخاص

Challenges facing electronic commerce contract disputes

Under the curricula of private international law

د. محمد بلاق⁽¹⁾

أستاذ محاضر "أ"

جامعة ابن خلدون - تيارت (الجزائر)

mohamed.bellag@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر
31 أكتوبر 2021

تاريخ القبول:
09 سبتمبر 2021

تاريخ الارسال:
15 أبريل 2021

الملخص:

إن عقود التجارة الإلكترونية بكل ما تبشر به من آليات حديثة ومتفردة لمعاملات التجارة الدولية، قد تصطدم ولو جزئيا بالأنظمة القانونية التقليدية وبخاصة قواعد التنازع، وبحسبان أن التحديات التي تمثلها هذه العقود بالنسبة لقواعد القانون الدولي الخاص هو موضوع ضخم في حد ذاته، سنقتصر في دراستنا الماثلة في البحث في مدى ملاءمة تطبيق مناهج هذا الفرع القانوني على منازعات عقود التجارة الإلكترونية كونه يثير العديد من الصعوبات القانونية التي ترجع أساسا إلى طبيعة شبكة الاتصال الإلكترونية التي تقوم على معطيات افتراضية أو غير مادية.

الكلمات المفتاحية: عقود التجارة الإلكترونية - القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين -

قواعد الإسناد - القواعد المادية.

Abstract:

Electronic commerce contracts, with all their modern and unique mechanisms for international trade transactions, may clash even partially with traditional legal systems, especially the rules of conflict, Bearing in mind that the challenges these contracts pose to the rules of private international law is a huge topic in itself, In our study, we will limit ourselves to researching the appropriateness of applying the curricula of this legal branch to electronic commerce contract disputes, as it raises many legal difficulties that are mainly due to the nature of the electronic network that is based on virtual or non-material data.

key words: Electronic commerce contracts - private international law - conflict of laws - attribution rules - material rules.

مقدمة:

تمثل عقود التجارة الإلكترونية الشكل الحديث لتطبيقاتها الدولية، إذ تعتبر من أهم وسائل خلق النشاط التجاري الدولي في العصر الحديث، فلقد شهدت السنوات القلائل الماضية ثورة في تكنولوجيا الإتصال والمعلومات، أثرت تأثير جذريا على الطريقة التي تتم بها المعاملات والصفقات التجارية الداخلية والدولية في نفس الوقت، حتى قيل وبحق أننا على أعتاب مرحلة جديد تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات، على غرار الثورة الصناعية التي مرت بها البلدان المتقدمة خلال القرن الماضي.

وقد اختلف الفقه حول تحديد ماهية عقود التجارة الإلكترونية سواء من حيث تعريفها أو من حيث الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود بصفة عامة، لما لهذا التحديد من أهمية كونه مسألة أولية لازمة لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص، يستوي في ذلك أن تكون قواعد تنازع القوانين أو القواعد المادية.

وباعتبار أن عقود التجارة الإلكترونية من أكثر المواضيع إثارة للجدل في وقتنا الحاضر، ليس لأنها نمط مستحدث من حيث ممارسة الأعمال فحسب، بل لأنها أداء لتفعيل النشاط الاقتصادي المتوائم مع عصر المعلوماتية، فكان من الطبيعي أن تثير العلاقات القانونية الناشئة في بيئتها العديد من التحديات القانونية للنظم القانونية القائمة، خاصة بالنسبة للقواعد النازمة للأنشطة التجارية والعقود، التي وإن أمكنها أن تظل حاضرة وقادرة على محاكاة الواقع الاقتصادي والمتغير في عالم التجارة، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للتجارة الإلكترونية، فالتغير ليس بمفهوم النشاط التجاري وإنما بأدوات ممارسته وطبيعة العلاقات الناشئة في ظله. وإذا ما وضعنا ما يتعلق بالمشاكل التقنية جانبا، فإن المشاكل القانونية التي قد تطرأ تكون مشاكل عملية أو مشاكل نظرية، كما وأنها قد تطرأ على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، وهي عديدة ومتنوعة ومتجددة، لذلك ركزنا إشكالية بحثنا في التساؤل القائم حول: ماهي التحديات التي تواجه التسوية القضائية لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية في ظل تعدد مناهج القانون الدولي الخاص؟

وهو التساؤل الذي سنحاول الإجابة عليه بالإعتماد على المنهج الاستدلالي والمنهج التحليلي، وهذا من خلال البحث في نقاط التلاقي بين عقود التجارة الإلكترونية وقواعد القانون الدولي الخاص صاحبة الثقل الكبير، والذي حتم تطويع قواعد القانون الدولي الخاص مع معطيات هذه التجارة الحديثة وأهدافها، وهذا من خلال البحث في مدى ملائمة تطبيق مناهج قواعد التنازع على منازعات عقود التجارة الإلكترونية (المبحث الأول)، وصولا للبحث في البدائل التي فرضت نفسها في هذا الإطار (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مدى ملائمة قواعد التنازع للتطبيق على عقود التجارة الإلكترونية

تعد عقود التجارة الإلكترونية أحد استحقاقات مرحلة التطور التكنولوجي رفيع المستوى الذي بلغه العالم في الوقت الحاضر، والذي تزامن معه تطور في العلاقات المختلفة بين الأفراد عبر الدول، ومن بينها علاقاتهم الاقتصادية والتجارية، لذلك عملت الدول المختلفة على إيجاد قواعد قانونية خاصة تحكم تلك العلاقات نظرا للاختلاف الجوهري والطبيعة الخاصة التي تتسم بها.

فإبرام عقود التجارة الدولية بالوسائل الإلكترونية من شأنه أن يحقق السرعة التي تتطلبها معاملات التجارة الدولية، إذ أنه رغم عدم وجود نظام قانوني متكامل لحد الآن يقرر تنظيم العلاقات التجارية التي تتم بالطرق الحديثة للإتصال، إلا أن القواعد العامة الموجودة يمكن تطبيقها في هذا الخصوص - خاصة ما تعلق منها بالجانب التجاري - والتي تعترف بسلطة الإرداء في تحديد القانون المطبق على هاته العقود، فالعقود الدولية للتجارة الإلكترونية تخضع أسوأ غيرها من عقود التجارة الدولية للمبادئ العامة في تنازع القوانين. مع ملاحظة أن الطبيعة الخاصة لهذه العقود قد تقتضي حلولاً خاصة في صدد بعض المسائل¹.

ولقد استقرت النظم القانونية والتشريعية الوضعية على إخضاع العقود الدولية لقانون إرداء المتعاقدين، أي القانون الذي يحدده طرفا العقد سواء أكان ذلك بشكل صريح أو بشكل ضمني ليكون هو الواجب التطبيق على العقد، وقانون الإرداء هذا ينطبق بدوره على عقود التجارة الإلكترونية وكافة المعاملات الإلكترونية التي تتسم بالطابع الدولي².

فبالنسبة للاختيار الصريح لقانون العقد في مجال عقود التجارة الإلكترونية فيتم عن طريق توافق إرداء الطرفين، من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية التي تفيد اختيارهم للقانون الداخلي لدولة ما لحكم العقد، كما يشير استقراء الواقع أنه صار من المألوف في التجارة الإلكترونية وجود عقود نموذجية يدرج فيها بند يحدد فيه الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وهو ما درج الفقه على تسميته بشرط الإختصاص التشريعي³، الذي لا يشترط أية صلة حقيقية أو جادة بين القانون المختار والعقد، على أن يبقى للأطراف الحق في تعديل اختيارهم في أية مرحلة لاحقة على إبرام العقد، وهذه الإمكانية نصت عليها المادة 116 فقره 03 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987م والمادة 03 فقره 02 من إتفاقية روما لسنة 1980م بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، واللذان اشترطتا ألا يتربط على هذا التعديل إضرار بمصالح الغير ممن بنو توقعاتهم على القانون المختار أولاً والمراد العدول عنه، ودون المساس كذلك بصحة العقد.

أما بالنسبة للاختيار الضمني فهو الذي يستخلص من ظروف الحال وملابسات العقد والقرائن المحيطة به، مثل تحديد عملة الوفاء أو مكان التنفيذ أو لغة العقد... إلخ، هذه الأخيرة أصبحت تتم في الغالب باللغة الانجليزية وفي حالة استخدام لغة أخرى غيرها فإنها تترجم بطريقة آلية بواسطة برامج موجودة على الحاسوب، حتى أن العملة المستعملة في سداد الثمن لا تشكل بدورها أي قرينة في هذا الصدد لأن السداد غالبا ما يتم في هذه الأحوال عن طريق بطاقات الإئتمان، وهو ما يظهر عدم أهمية وفاعلية هذه الضوابط لاستخلاص الإرادة الضمنية في عقود التجارة الإلكترونية⁴.

وفي حالة تخلف التعبير الصريح لإرادة الأطراف، وتعذر استخلاص الإرادة الضمنية كذلك، تظهر في هذه الحالة سلطة القاضي في توطين العقد والبحث عن أنسب القوانين الوطنية التي تم توطين العقد بها⁵، وذلك من خلال اللجوء إلى مؤشرات أو عوامل ارتباط موضوعية تشير إلى القانون الذي يرتبط بالعقد ارتباطا وثيقا، في محاولة لتفادي الاصطدام بالطابع الإقليمي والمادي لفض النزاع القانوني بصدد عقود التجارة الإلكترونية.

وعليه يظهر أنه فيما عدا التعبير الصريح أو الضمني عن إرادة المتعاقدين في الإشارة إلى القانون الذي يحكم عقد التجارة الإلكترونية، فسيؤول القاضي هذه المهمة بالرجوع لقواعد الإسناد الوطنية وما تشير إليه، ما لم ينطو هذا الاختيار على مخالفة للنظام العام في دولة القاضي أو أن يكون التوصل إلى القانون الواجب التطبيق قد تم عن طريق التحايل أو الغش على قاعدة التنازع في دولة القاضي⁶.

والوصول إلى القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية لا يتصور دائما بالسهولة التي يتصورها البعض، إذ هناك مجموعة من المشاكل والصعوبات التي قد تنشأ عن التفاعل بين هاته العقود من جانب وقواعد تنازع القوانين من جانب آخر، ما دفع بالمشرعين في كثير من الدول إلى محاولة السيطرة عليها ووضع إطار قانوني سليم لها.

وسنحاول فيما يلي أن نستعرض أهم المشاكل القانونية التي يثيرها إعمال منهج التنازع حال تطبيقه على عقود التجارة الإلكترونية، وهذا من خلال بحث الصعوبات التي تواجه القانون المختار بإتفاق الأطراف، وكذا الصعوبات التي تواجه القانون المختار بواسطة القاضي.

المطلب الأول: الصعوبات التي تواجه القانون المختار وفق إرادة الأطراف

إن إعمال منهج التنازع على عقود التجارة الإلكترونية سيتعارض لا محالة مع الخصوصية التي تنفرد وتتميز بها التجارة الإلكترونية والفضاء الإلكتروني غير الملموس الذي يتم فيه إبرام العقود وتنفيذها أحيانا أخرى، ذلك أن هناك بعض الصعوبات العملية التي

يطرحها إعمال هذا المنهج، سواء حينما تكون الإرادة صريحة في اختيار قانون العقد⁷ أو حينما تكون ضمنية.

من جهة أخرى أقر المشرع الجزائري بالتطبيق الأحادي للقانون الجزائري وحده على العقود الإلكترونية إذا كان أحد أطراف العقد جزائري الجنسية، أو كان مقيماً إقامة شرعية في الجزائر، أو تعلق الأمر بشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، وأخيراً إذا كان محل إبرام العقد أو تنفيذه في الجزائر⁸.

وبالرجوع إلى أهم العقوبات القانونية التي قد تعترض السير الحسن لاختيار الأطراف لقانون عقدهم التجاري الإلكتروني نذكر:

الفرع الأول: الصعوبات المتعلقة بالاختيار الصريح لقانون العقد

مع ظهور عقود التجارة الإلكترونية وبالرغم من تعددها وتنوعها، إلا أن تحديد القانون الواجب التطبيق يبقى يواجه عدّة معيقات تحول دون تحديده بشكل دقيق لأول وهلة، خاصة إذا علمنا أن عملية الإثبات في العقود الإلكترونية تثير العديد من التساؤلات القانونية حول حجية قواعد الإثبات التقليدية ومدى قابليتها للتطبيق على هذه العقود المستحدثة⁹، إذ ليس بالأمر السهل إثبات اتجاه إرادة المتعاقدين لتطبيق قانون معين، وإثبات أن التصرف صادر عن الشخص الحقيقي خصوصاً في ميدان المعاملات الإلكترونية، والإثبات على هذا النحو يحتاج إلى عناية خاصة، لأن العقد يبرم في غالب الأحوال بين طرفين ليس بينهما وسيلة اتصال مادية سوى شبكة الإنترنت، وهو ما يثير العديد من المشاكل عند طرح النزاع على القضاء، وحل هذه المشاكل هو السبيل الوحيد لتوفير الثقة والأمان القانوني، الذي يستحيل بدونها مواجهة التزايد المستمر في حجم المبادلات عن طريق شبكة التجارة الإلكترونية.

أولاً - صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد:

كقاعدة عامة ينشأ العقد متى توصل طرفاه إلى إتفاق بشأن أحكامه، ما لم يتضمن هذا الاتفاق إخلالاً بالنصوص القانونية السارية¹⁰، ويطرأ على ذلك أن العقد المبرم شفهيًا أو بالكتابة صحيح في أغلب الأنظمة القانونية، لأن المتعاقدين يتمتعون بحرية كاملة في إبرام العقود بالطريقة التي توافق المقصود من وراء اعتمادها¹¹، ويستتبع ذلك أن العقد الذي يتم إبرامه بواسطة وسيلة إلكترونية يكون من حيث المبدأ عقداً صحيحاً¹².

كما يبدو أنه ليس ثمة صعوبة تذكر حينما يجمع المتعاقدين مجلس عقد واحد أو عندما يتم التعبير عن الإرادة عبر شاشات الحاسوب من الشخص الذي له صلاحية إصدارها ما دام لم يتم إنكارها، بيد أن الصعوبة تدق حينما يتم التعبير عن الإرادة دون تدخل إنساني مباشر عن طريق أجهزة ووسائط إلكترونية لا تملك إرادة أصلاً، مما يثير التساؤل حول الآثار

القانونية المترتبة عن الخطأ في التعاقد الإلكتروني، وهو ما يبعث عند المتعاقدين الشك وعدم اليقين في سياق استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، وتثور معها تساؤلات عديدة حول كيفية التحقق من الإرادة الصادرة عن صاحبها وعن القانون الواجب التطبيق في هذا الشأن.

إلا أن الدراسات الأكاديمية والعملية أثبتت أن تحديد إرادة التعاقد يمكن أن تتحقق عن طريق الاتفاق بين المتعاملين على شفرة أو رمز يوضع على الوثيقة محل التعاقد، أو عن طريق وسيط يستوثق من هويتهم عن طريق كلمة مرور أو عن طريق المفتاح السري، بحيث يقترن استخدام هذه الكلمة بشخص التعاقد¹³.

ثانياً - صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة؛

تتميز عقود التجارة الإلكترونية بغياب التواجد المادي لأطراف العقد لحظة إبرامها، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية، خاصة إذا كان من شأن تحديد هوية الأطراف المتعاقدة أن تؤدي إلى التعرف على القانون واجب التطبيق على العقد مثلما يأخذ به التقنين الفرنسي الخاص بحماية المستهلكين، والذي يركز على ضرورة أن يتضمن الإيجاب ما يفصح عن هوية المورد، فالتاجر يحرص في أغلب الحالات على معرفة هوية الطرف الآخر الذي يقدم له الخدمة أو السلعة حتى يتأكد من أن الطرف الذي قبل عرضه يتمتع بأهلية التعاقد¹⁴.

وسعيًا للتحقق من هوية المتعاقدين أوجبت بعض القوانين والاتفاقيات الدولية مجموعة من الإجراءات التي تسمح بالتحقق من صحة الوثائق الإلكترونية والتحقق من هوية مرسلها، كما هو الشأن بالنسبة للاتفاق النموذجي لتبادل البيانات إلكترونيًا للمملكة البريطانية المتحدة، الذي نص على أن تحدد جميع الرسائل هوية المرسل والمرسل إليه... إلخ، كما أوصت المادة 05 من التوجيه الأوروبي الصادر في 08 جويلية 2000 والمادة 14 من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد الإلكتروني بين الدول الأعضاء، بأن تجعل مؤدي الخدمة يتيح لمتلقيها بشكل دائم اسمه وعنوانه الجغرافي وعنوانه الإلكتروني، واسم السجل التجاري المقيّد به ورقمه وأي معلومات أخرى تفيد في تحديد هويته¹⁵.

ثالثاً - عدم تنظيم القانون المختار للمسائل المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية؛

إن اتفاق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة على المنازعات التي قد تنشأ بصدد عقود التجارة الإلكترونية تبدوا مسألة في غاية الأهمية - لا سيما في ظل عدم وجود قواعد خاصة بالمعاملات الإلكترونية في أغلب الأنظمة القانونية -، وهذا راجع إلى أن المتعاقدين عن طريق الوسائط الإلكترونية يتطلعون دائماً لمعرفة القانون واجب التطبيق قبل الدخول في أي علاقة عقدية لكي يتحقق لهم بذلك الأمان القانوني المنشود، وبخاصة أن مشكلة تحديد

القانون الواجب التطبيق ستتفاقم لو كان أحد فريقَي العقد أو كليهما ينتميان لدولة لا يعترف قانونها بالمستخرجات الإلكترونية، وبالتالي عدم اعترافها بالعقد التجاري الإلكتروني - وهو واقع الحال - عندها قد يضاجأ المتعاقدان بأن القانون المتفق عليه لحكم العقد لا يعترف بالمستندات الإلكترونية، الأمر الذي دفع ببعض المنظمات لإصدار توصيات تنادي بضرورة إضفاء الحماية القانونية للعلاقات التجارية الإلكترونية وانخراط كافة الدول في التجارة الإلكترونية لما يحققه ذلك من تنمية وازدهار، وبالتالي ضرورة الإسراع صوب تعديل تشريعي ملائم لطبيعة هذه التجارة، وخصوصا ما تعلق منها بالاختصاص القضائي والقانون واجب التطبيق¹⁶.

لهذه الأسباب ومن أجلها يحرص المتعاقدون بوسائل الاتصال الحديثة في أغلب الأحيان إلى تضمين عقودهم شرطا خاصا يتحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق على العقد، ومن أمثلة هذه العقود نذكر عقد شركة *Apple stor* الذي نص على أن "تخضع كل عقود البيع التي تكون *Apple stor* طرفا فيها لقانون كاليفورنيا"، كما نصت أحد الشروط العامة للمركز التجاري *Surf and buy d'IBM europe* على أن "يخضع هذا العقد للقانون الفرنسي"¹⁷.

وعليه تتوقف صلاحية الاعتماد على الوسائل الإلكترونية في إبرام عقود التجارة الدولية وحجم الاعتراف بحجيتها، على مدى اعتراف وقبول القوانين المختارة بصلاحية هذه العقود التي يتم إبرامها بدون سند ورقي مكتوب وموقع من المتعاقدين، حيث يتم الرجوع إلى القانون المختار الذي يعترف بهذه العقود وتطبق أحكامه.

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بالاختيار الضمني لقانون العقد:

إن الصعوبات التي يثيرها الاختيار الضمني لقانون العقد ليست من خصائص التجارة الإلكترونية، فقد سبق وأثارت تلك الفكرة صعوبات ومشاكل بصدد تطبيقها على عقود التجارة الدولية كذلك، حتى قيل بأنه من شأن تطبيق هذا الضابط أن يؤدي إلى تحكم القاضي في تحديد قانون العقد مستترا وراء مسمى الإرادة الضمنية، الأمر الذي قد يخل بتوقعات الأطراف ويهدد الأمان القانوني الذي تنشده التجارة الدولية¹⁸.

ورفض الاستناد إلى الإرادة الضمنية بصدد عقود التجارة الإلكترونية له ما يبرره هو كذلك، على أساس صعوبة الاعتماد على القرائن أو العلامات الدالة على هذه الإرادة في تحديد قانون العقد، خاصة عند مناقشة تلك القرائن أو الدلالات التي تشير إلى الإرادة الضمنية.

كما أن الاعتماد على اللغة المعتمدة في تحرير العقد لم يعد أمرا مستساغا، وذلك لانتشار اللغة الإنجليزية على نطاق واسع بصدد إبرام هذه العقود، كما أن الاعتماد على العملة التي يتم الوفاء بها لم يشكل بدوره قرينة قوية لتحديد القانون الواجب التطبيق، خاصة بعد أن

أصبح مقابل الخدمة يؤدي بطريقة آلية عن طريق تحويل النقود إلكترونياً أو بواسطة بطاقات الوفاء أو ما شابه ذلك¹⁹.

ومن ناحية أخرى قد يصعب التسليم بتطبيق القانون الذي يحكم العقد الأصلي على عقود التجارة الإلكترونية المرتبطة به، لأن مسألة الارتباط نادر الحدوث في العقود المبرمة عن طريق الوسائل الإلكترونية، فالغالب هو استقلال الروابط القانونية لاسيما وأن المتعاقدين لا يعرفون بعضهم في غالب الأحوال ولا يوجد ما يثبت وجودهم المادي والحقيقي²⁰.

وأخيراً وليس آخراً، فإنه يصعب كذلك الاستناد إلى قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين، لأن هذه الروابط هي التي تؤدي إلى توطين أو تركيز الرابطة العقدية، وهي بهذا الوصف تقترب في هذا المجال من الإرادة المفروضة بواسطة القاضي.

المطلب الثاني: الصعوبات التي تواجه تطبيق القانون المعين بواسطة القاضي

إن أعمال الضوابط التقليدية في إسناد الروابط العقدية الدولية في ظل امتناع الأطراف عن الإختيار الصريح للقانون الواجب على عقود التجارة الدولية من جهة وتعذر استخلاص إرادتهم الضمنية من جهة أخرى، قد يصعب التسليم به بصدد عقود التجارة الإلكترونية، فهذه الضوابط عادة ما تعتمد على التركيز المكاني للرابطة العقدية محل النزاع، في حين نجد أن عقود التجارة الإلكترونية تتم في فضاء افتراضي غير محسوس ليست له روابط أوصالات مكانية، حتى وصل الأمر بوصفه في إحدى الدراسات بأنه "بلا مكان"²¹.

إن المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية تقود في الغالب إلى عالم غير مادي قوامه الأرقام والبيانات، بينما ضوابط الإسناد المعروفة في القانون الدولي الخاص لم توضع إلا من أجل واقع مادي، ومن ثم فإن تطبيقها على عقود التجارة الإلكترونية يثير الكثير من الغموض والصعوبات، حتى أصبح معها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه بالإضافة إلى عناصر الإسناد الشخصية مجرد مؤشرات تسمح بالتعرف على مركز الثقل في العقد بغية توطينه²²، وهو ما سنحاول التطرق إليه في النقاط التالية، من خلال بحث أهم الصعوبات المرتبطة بإبرام العقد أو تنفيذه أو بالأحرى بتوطين محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

الفرع الأول: صعوبة التركيز الموضوعي لعقود التجارة الإلكترونية

تكمن صعوبة التوطين أو التركيز الموضوعي للرابطة العقدية بخاصة في عقود التجارة الإلكترونية التي يكون موضوعها أشياء غير مادية، وعلى وجه الخصوص في العقود التي تبرم وتنفذ إلكترونياً كعقود بيع البرامج التجارية *la commercialisation des logiciels* الأمر الذي يشكل عائقاً أمام تطبيق قواعد التنازع التقليدية على هذه الطائفة من العقود، ذلك أن فكرة اللامادية *la dematérialisation* التي تنطوي عليها هذه العقود يصعب معها تحديد مكان إبرام

العقد ومكان تسليم الأشياء اللامادية المبيعة، وهذا بالنظر إلى أن التجارة الإلكترونية لا تعترف في غالب الأحيان بالحدود الرسمية أو المادية، ولذلك تكون كافة التطبيقات التقليدية القائمة على عوامل الموقع الجغرافي محل ريب، لأن مصطلح المكان يتضاءل يوما بعد يوم بمناسبة العقود المبرمة في البيئة الإلكترونية²³.

في حين يختلف الأمر بالنسبة للعقود التي تتم أحيانا عبر شبكة الانترنت ولكنها تنفذ خارجها، كونها تشير عادةً إلى عناصر مادية ملموسة كعنصر التسليم مثلا، ما جعلها صالحة لتطبيق معايير القانون الدولي الخاص عليها، وبالتالي فعدم مادية موضوع التعاقد يصبح محددا أساسيا لتقرير مدى ملاءمة الضوابط المعتمدة من طرف القاضي في تركيز الرابطة العقدية للتطبيق من عدمه.

الفرع الثاني: صعوبة إعمال معايير الاختصاص التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية

تتخذ ضوابط الاختصاص القانوني الدولي من قانون محل إبرام العقد أو محل تنفيذه أو موطن أو محل إقامة المدين بالأداء المميز معايير لتحديد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع المطروح بشأن العقود الدولية بصفة عامة، وهي ضوابط مادية إقليمية تقوم في الغالب الأعم على روابط جغرافية، وبالتالي يصعب تطبيقها على عقود التجارة الإلكترونية بالنظر إلى طبيعة المعاملات الإلكترونية التي تقوم على مرتكزات غير مكانية أو افتراضية.

وفي هذا الباب نص قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05²⁴ على مجموعة من الضوابط يتحدد بموجبها اختصاص القضاء الجزائري بنظر المنازعات الناجمة على منازعات عقود التجارة الإلكترونية، حيث ألزمت المادة 13 منه على وجوب تضمين عقد الاستهلاك الإلكتروني عددا من المعلومات من بينها الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، وذلك طبقا للضوابط التي أوردتها المادة الثانية من نفس القانون.

وعليه يصبح القضاء الجزائري مختصا بنظر المنازعات الناجمة عن المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد إما: متمتعا بالجنسية الجزائرية أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري²⁵، أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر.

أولا- صعوبة تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد:

إن محاولة توطين العقد بغية تحديد مكان إبرامه يثير العديد من الصعوبات، خاصة إذا كانت الأنظمة القانونية متباينة بشأن تعيين محل إبرام العقد بصدد العقود التقليدية التي تتم بين غائبين²⁶، وما زاد من صعوبة ذلك هو اتساع النطاق العالمي للتجارة الإلكترونية وتوسع

دائرة التعاملات عن طريق الشبكة المعلوماتية التي لا تقوم على تواجد حقيقي في مكان محدد، وبالتالي يكون على من يدعي إبرام العقد في مكان أن يقدم الدليل على صحة إدعائه²⁷.

ثانيا- صعوبة تحديد المكان الحقيقي لتنفيذ العقد:

يحتل مكان تنفيذ العقد أهمية خاصة في القانون الدولي الخاص، إذ يمكن التحويل عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والقضاء المختص بحكم النزاع، إلا أنه يثير بعض الصعوبات بصدد عقود التجارة الإلكترونية خاصة في الفرض الذي تكون فيه بمناسبة عقد أبرم ويراد تنفيذه داخل شبكة الأنترنت، والذي غالبا ما يكون موضوعه خدمات أو أشياء غير مادية.

في هذه الحالة يصعب توطئن عقد التجارة الإلكترونية استنادا إلى مكان تنفيذه، وهو ما اتجهت إلى تأكيده المادة 05 فقره 01 من اتفاقية بروكسل المبرمة في 27 ديسمبر عام 1968م، والتي احتفظت للمدعي بالحق في رفع دعواه أمام محكمة إقامته المعتادة إذا تلاقى مع محل إقامة المدعي عليه، متى كان تسليم الأشياء أو تقديم الخدمات أو مكان تنفيذ الالتزام الأساسي للصفقة يقع في دائرة الاختصاص²⁸.

ثالثا- صعوبة تحديد محل إقامة الأطراف:

ترجع هذه الصعوبة إلى أن فكرة الإقامة تشير إلى مكان ثابت ودائم يتم فيه إبرام العقد، وهذا شرط غير متوفر عادة في عقود التجارة الإلكترونية، فالعنوان الإلكتروني لا يشكل وفق للمعنى الفني للكلمة محل إقامة ثابت مثل ما هو معمول به في الإتفاقيات الدولية، خاصة إذا عملنا أن هناك عناوين إلكترونية لا تحمل أي مؤشرات صحيحة تدل على الإقامة، كما أن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية متنوعة من مكان لآخر.

ولعل هذه الصعوبة هي التي دعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى الإقرار بضعف قيمة التوطن في العقود الإلكترونية²⁹.

رابعا- صعوبة الاعتماد على نظرية الأداء المميز في عقود التجارة الإلكترونية:

على الرغم من أن الفقه الغالب في مجال التجارة الإلكترونية هو الذي دعا إلى تبني هذه النظرية في معظم تشريعات القانون الدولي الخاص والإتفاقيات الدولية وأحكام القضاء في أغلب الدول، إلا أنه يصعب التسليم بانطباقها في كل الحالات على عقود التجارة الإلكترونية، خاصة وأنها تقوم على مرتكزات جغرافية لا تتلاءم وطبيعة المعاملات الإلكترونية التي تتعدى الحدود الجغرافية.

فمن ناحية أولى قد يؤدي إعمال هذه النظرية إلى إسناد العقد الدولي لقانون الطرف القوي في العقد والتضحية بمصلحة الطرف الضعيف، خاصة إذا كان قانون دولة البائع أو مقدم

الخدمة هو الواجب التطبيق على العقد، ذلك أن أغلب التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية قد اعتدت بمحل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بتقديم الأداء المميز أو مقر منشأته وقت إبرام العقد كضابط إسناد رئيسي لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وهذا ما قد لا نجده متوفرا في عقود التجارة الإلكترونية.

ومن ناحية ثانية قد يصعب إعمال هذه النظرية في الحالة التي لا تكون فيها الوسيلة الإلكترونية المبرم بها العقد مجرد وسيلة للإتصال أو التفاوض حول بنود العقد فقط، وإنما وسيلة لتنفيذ العقد كذلك، لأنه لا يوجد إقليم دولة معينة يتم فيها تنفيذ العقد بسبب البيئة غير المادية التي ينفذ العقد من خلالها، فضلا على أنه قد يصعب تحديد قانون معين يسند إليه حكم العقد في الفرض الذي يتصل فيه العقد المبرم عن طريق الأنترنت بكافة الدول، لإتصال الأنترنت بها في ذات الوقت³⁰.

وبذلك نخلص إلى أنه من الصعب التلاقي الناجح بين عقود التجارة الإلكترونية وقواعد تنازع القوانين، ذلك أنه دائما ما يرغب التجار والشركات في معرفة القانون الذي ينطبق على عقودهم منعا للمفاجآت غير المستحبة، إلا أن منهج التنازع في صورته الحالية لا يسهم في خلق هذه البيئة المطلوبة في العقود التجارية الإلكترونية، خاصة وأن هذه الأخيرة تحتاج إلى قواعد تفهم طبيعتها الجديدة وملاحمها وظروفها المستحدثة³¹.

ومن أجل تفاذي الصعوبات التي خلقها إعمال منهج التنازع في عقود التجارة الإلكترونية، طرح الفقه الحديث بديلا منطقيا وعمليا ومعقولا ليقدمه لمجتمع التجارة الدولية عموما ولعاملات التجارة الإلكترونية بخاصة، ألا وهو منهج القواعد المادية الذي حاول سد الثغرات التي سببتها تطبيقات قواعد التنازع التقليدية.

المبحث الثاني: منهج القواعد المادية

كبديل لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية

لا بد لأجل خلق بيئة قانونية مناسبة للتجارة الإلكترونية من وجود حلول متكاملة لما قد ينشأ عنها من نزاعات سيما مع الطبيعة الدولية لمعظم عقود التجارة الإلكترونية، وبالنظر إلى القواعد القانونية التقليدية التي أصبحت عاجزة في بعض الأحيان عن إجابة تحديات التجارة الإلكترونية.

فعملية البحث عن قواعد مادية ذات طبيعة دولية تهتم بشؤون التجارة الإلكترونية بعيدا عن القوانين الوطنية بعيد الأذهان مرة أخرى إلى ما تعرض إليه منهج التنازع بمناسبة حل مشاكل التجارة الدولية، والخلاف الذي احتدم حول ما أطلق على تسميته بأزمة قاعدة

التنازع، مما يفتح باب التساؤل مرة أخرى حول أنسب القوانين المناسبة لحكم هذه الطائفة من العقود.

وبمناسبة ذلك فقد تعددت التسميات المعطاة من طرف الفقه لهذه القواعد المادية الخاصة بعقود التجارة الإلكترونية، ومن أمثلها: اصطلاح القانون الإلكتروني *lex electronica* ومصطلح القانون الافتراضي *lex virtual* أو القانون الرقمي *lex numerica* أو قانون الاتصالات *jus communication*، وبينما يميل اتجاه آخر إلى تسميتها على غرار القواعد المادية للتجارة الدولية فيطلق عليها مصطلح القانون الطائفي *lex corporative* أو قانون التجار الجديد *neo lex mercatoria*... إلخ³².

ويفضل الأستاذ صالح المنزلاوي إطلاق اصطلاح القواعد المادية للتجارة الإلكترونية *Les regles matérielles du commerce électronique* على مجموعة القواعد التي تضع تنظيمها مباشرا وخصوصا للروابط القانونية التي تتم بالوسائل الإلكترونية تميزا لها عن القواعد المادية للتجارة الدولية، وعن تلك القواعد المادية التي يضعها المشرع الوطني لتحكم روابط القانون الدولي الخاص بطريق مباشر، وكذا لاختلافها عن قواعد الإسناد التي تتضمنها النظم القانونية الوطنية، فهي قواعد تستجيب في مضمونها وأهدافها للمعاملات الإلكترونية على نحو أفضل.

ويمكن تعريف القواعد المادية للتجارة الإلكترونية أو *lex electronica* بأنها "مجموعة القواعد القانونية غير الرسمية المطبقة في نطاق التجارة الإلكترونية، وفي هذا المعنى عرفها البعض بأنها مجموعة قواعد تلقائية ذات طبيعة موضوعية خاصة بالروابط القانونية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية"³³.

فالقواعد المادية للتجارة الإلكترونية تتكون على هذا النحو مما درج عليه العمل في المجتمع الإلكتروني من عادات وممارسات طورته منظمات ذات طابع دولي حكومية وغير حكومية، مثل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وغرفة التجارة الدولية ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية... إلخ³⁴.

كل هذه الأجهزة - وغيرها - حاولت أن تأتي بأراء حديثة تسعى من خلالها إلى التعامل الموضوعي مع عقود التجارة الإلكترونية، وذلك عن طريق إنشاء قواعد موحدة للمعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية عموما، إذا ترى في ذلك حلا جيدا لمشاكل التجارة الإلكترونية، وستكون بالطبع قواعد جديدة موضوعية خصيصا للتكيف مع الطبيعة الذاتية للمعاملات الإلكترونية، الأمر الذي سيتيح لكافة الأطراف الثقة وإمكانية التنبؤ في عصر التجارة الإلكترونية، سواء للمستهلكين أو الشركات التجارية أو مقدمي خدمات الأنترنت أو الجهات

الحكومية، وبالطبع المحاكم التي سيكون لديها قانون موحد تطبقه مباشرة على عقود التجارة الإلكترونية³⁵، لكن بظهور قواعد موحدة دولية خاصة بالتجارة الإلكترونية تتميز عن القوانين الوطنية وقواعد القانون الدولي الخاص التي تنظم تنازع القوانين، كثرت التساؤلات عن الوسائل التي يمكن عن طريقها تحقيق التوحيد والانسجام لدى هذه القواعد، خاصة ما تعلق بالمصادر التي تستقي منها أحكامها.

المطلب الأول: اختلاف الفقه في تحديد مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية

انقسم الفقه بصدد تحديده للقواعد المادية الخاصة بعقود التجارة الإلكترونية، حيث نشب خلاف فقهي ما زال محتدما حول تحديد إطار ومكونات تلك القواعد، والذي الذي يمكن عرضه في اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** يذهب أنصاره إلى رفض فكرة الوجود الخاص للقواعد المادية الإلكترونية وإنكار كل استقلال لها عن القواعد المادية التقليدية. فهي تقع ضمن نطاق هذه الأخيرة وما هي إلا امتداد لها³⁶.

لكن على الرغم من ذلك إلا أن أنصار هذا الاتجاه قد اختلفوا حول تحديد الأطر والمكونات الأساسية للقواعد المادية في عقود التجارة الإلكترونية، بين من يرى أن فكرة قانون التجار الرقمي أو ما يسمى بالشكل الجديد لقانون التجار تتكون من التوصيات الدولية الأساسية *internationales recommandation principales* التي تدرج فيها أعمال المنظمات الدولية والإقليمية الحكومية وغير الحكومية، بالإضافة إلى القواعد التعاقدية المعتمدة على صعيد العلاقات التجارية الدولية.

وبين من يرى أن مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية تتشكل من القانون الموحد الدولي، القانون المشترك، والقانون المرن الصادر عن المنظمات الدولية. ليصل في الأخير إلى رأي يقر بأن هذه القواعد تأتي من عادات مهنية مقننة، ومن مجموعات القوانين الوطنية والشروط التعاقدية بالإضافة إلى قرارات وأحكام التحكيم³⁷.

- **الاتجاه الثاني:** يقر هذا الاتجاه بالوجود الخاص للقواعد المادية الإلكترونية، ولا ينكر عليها استقلالها عن القواعد المادية التقليدية، كونها عبارة عن قواعد نشأت في بيئة إلكترونية وفي أحضان التجارة الدولية.

وفي هذا الخصوص يحاول أنصار هذا الاتجاه وضع إطار نظري يهتدى عن طريقه إلى تحديد المصادر التي تتشكل منها القواعد المادية الإلكترونية استناد إلى محتوى هذه القواعد أو إلى مضمونها، وذلك بتقسيمها إلى مصادر رسمية تحتوي على الاتفاقيات الدولية والمعاهدات

الدولية المطبقة في التجارة الإلكترونية، والأدوات التعاقدية التي تشمل تقنيات السلوك والعقود النمذجية وكذلك قرارات التحكيم الخاصة بالتجارة الدولية.

هذا بالإضافة إلى المصادر ذات النشأة التلقائية والتي تضم الممارسات التجارية في مجال التجارة الإلكترونية والمبادئ العامة للقانون والأعراف المهنية.

بيد أنه على الرغم من وجود كل هذه المصادر والعناصر التي تبدو في مظهرها كافية لبناء فكرة قواعد مادية كضيلة بحكم منازعات عقود التجارة الإلكترونية، إلا أن الواقع يدفع إلى التشكيك في وجود تلك القواعد وصلاحياتها لحسم كل المنازعات التي تنور بشأن تلك العلاقات.

المطلب الثاني: مدى قدرة القواعد المادية على بناء منهج متكامل يحكم عقود التجارة الإلكترونية

إن التحدي الأساسي الذي يواجه القواعد المادية، هو مدى قدرتها على اقتراح حلول نموذجية ومتكاملة خاصة بالمنظومة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، بالطريقة التي تتفق والطبيعة الفريدة للوسائل التي تبرم بها، وفي نفس الوقت احتراماً لسيادة الدول وقوانينها الداخلية.

ولقد تراوحت آراء فقهاء قانون التجارة الإلكترونية بصدد تكوين المنظومة القانونية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، بين مؤيد لوجود فكرة النظام القانوني للقواعد المادية التي تنظم عقود التجارة الإلكترونية، على أساس أنها قواعد قانونية قادرة على تكوين نظام قانوني معادل للنظام القانوني الذي تضعه الدولة بغية تنظيم الروابط القانونية بين أفرادها، وبين منكر لوجود هذا النظام القانوني بحجة أنه من السابق لأوانه إعطاء أي دلائل ذات قيمة تحدد نطاق وجود هاته القواعد، كونها مازالت في بدايتها ومن الصعب التسليم بإمكانيتها على تكوين نظام قانوني متكامل³⁸.

وأمام هذا الاختلاف يبدوا القول بأن منهج القواعد المادية الدولية هو الحل الأنسب لمشاكل عقود التجارة الإلكترونية³⁹ لا يشكل في حد ذاته الإجابة الكاملة الوافية، وإنما يجب أن يكتمل بتوافر عدد عناصر تشكل نظاماً قانونياً متقناً ومتكاملاً لحكم معاملات التجارة الإلكترونية، وأهم ملامح هذه المنظومة هي:

- إقرار مبدأ سلطان الإدارة إلى أبعد حد ممكن مع تعامل خاص بعقود المستهلكين: مع التأكيد على أن حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية يجب أن يقر في قواعد موضوعية دولية لا تختلف من دولة لأخرى⁴⁰.
- إنشاء مظلة من القواعد المادية الدولية تعنى بتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية:

إن العنصر الثاني في المنظومة القانونية المقترحة للتجارة الإلكترونية هو إنشاء مظلة من القواعد المادية لتنظيم التجارة الإلكترونية، إذ يرى الفقيه *matthew burnstein* أنه ما دام قانون التجارة الإلكترونية قانون لموضوع معين وليس قانونا لمكان معين، فإنه يجوز إنشاء قانون عام يتضمن قواعد موضوعية تحكم المعاملات الإلكترونية، يكون مصدرها مجموعة الأعراف والممارسات السائدة المقبولة التي طورتها المحاكم بالتعاون مع المستخدمين والحكومات وكافة الأطراف ذات الصلة⁴¹.

- إنشاء منظمة دولية تسهر على توحيد وتطبيق القواعد المادية وتحديثها عند اللزوم؛ يلقي هذا التوجه تأييدا واسعا ضمن الاقتراح المقدم من طرف بعض الفقه تحت مسمى "منظمة التجارة الإلكترونية"، التي يعهد لها مهمة القيام بدور الأب الشرعي للتجارة الإلكترونية عن طريق تنظيمها وحل مشاكلها القانونية ومعالجة قصور قواعدها الإتفاقية، وبعبارة أخرى يجب أن تكون هذه المنظمة بمثابة الحارس الأمين على خلق صرح قانوني منضبط لعقود التجارة الإلكترونية⁴²، تصل إلى تأمين كافة عوامل السلامة القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية وأطرافها، وهذا عن طريق بعث آليات لتسوية المنازعات الناجمة عن هذه العقود تعمل على هدي القواعد المادية.

لكن تبقى كل هذه الاقتراحات وغيرها مجرد أماني وتطلعات يهدف من ورائها الفكر القانوني إلى الابتعاد عن وهم الفراغ القانوني الذي يثيره البعض فيما يتعلق بالروابط العقدية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، الأمر الذي يبقى عن مدى كفاية تلك القواعد لسد الثغرات ووضع حلول لمشكلات التجارة الإلكترونية، بالنظر إلى طول المدد اللازمة لإعدادها والجراءات الشكلية التي تظهر بوضوح في نصوصها المختلفة، ما من شأنه أن يشكل عقبة قانونية حقيقية تحول دون فاعلية استخدام تلك النصوص في هذا المجال.

وأمام هذا الوضع لا يمكن بأي حال من الأحوال وتحت أي مسمى إنكار وجود قواعد مادية تلعب دورا رئيسيا في بناء وتكوين قانون التجارة الإلكترونية، رغم أن إمكانية التعويل على هذه القواعد لحسم المشكلات ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية يبقى أمرا غير متفق عليه من طرف الجميع.

خاتمة:

إن تطبيق مناهج القانون لدولي الخاص على عقود التجارة الإلكترونية فرض مجموعة من التحديات القانونية، خصوصا ما تعلق منها بتطبيق قواعد التنازع أو القواعد المادية على المنازعات الناشئة في بيئتها، حيث اتضح أن أعمال منهج قاعدة التنازع سيتعارض لا محالة مع

الخصوصية التي تنفرد وتتميز بها التجارة الإلكترونية والفضاء الإلكتروني غير الملموس الذي يتم فيه إبرام العقد وتنفيذه تارة أخرى.

وقد خالصنا من خلال البحث الماثل إلى مجموعة من النتائج نوردتها في الآتي:

- تقود العلاقات التجارية الدولية التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية في أغلب الأحيان إلى عالم غير مادي قوامه الأرقام والبيانات، بينما يعتمد منهج قاعدته التنازع على ضوابط إسناد معروفة في القانون الدولي الخاص لا توضع في الأصل إلا من أجل واقع مادي ملموس.

- أن تطبيق منهج التنازع على عقود التجارة الإلكترونية يثير الكثير من الغموض والصعوبات، ومعه يتضح أنه من الصعب التلاقي الناجح بين قواعد تنازع القوانين وعقود التجارة الإلكترونية، خاصة وأن هذه الأخيرة تحتاج إلى قواعد تفهم طبيعتها الجديدة وملاحمها وظروفها المستجدة.

- إن الاعتماد بمنهج القواعد المادية كبديل منطقي وعملي، هدفه وضع تنظيم مباشر وخاص للروابط القانونية التي تتم بالوسائل الإلكترونية تمييزاً لها عن القواعد المادية الخاصة بالتجارة الدولية.

- ضرورة توافر العناصر القانونية في منهج القواعد المادية، التي قد تجعل منه نظاماً قانونياً متقناً ومتكاملاً لحكم معاملات التجارة الإلكترونية.

وبناء على النتائج السالف ذكرها نقترح:

- التشجيع على تطبيق القواعد المادية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية سواء من قبل القاضي الوطني أو المحكم الدولي، باعتبارها إحدى الوسائل الممكنة للتغلب على اختلاف التشريعات الوطنية.

- تحري أقصى درجات التفصيل في إبرام عقود التجارة الإلكترونية من أجل تضياد نشوء النزاع أو حله على أساسه، باعتماد صيغ العقود النموذجية التي تراعي اختلاف أشكال العقود وسيطره الأقوياء على الأسواق العالمية.

- إعطاء مجال أوسع لتدخل الخبراء الفنيين والقانونيين أصحاب الكفاءات العالية في مجال تخصصهم من أجل وضع أحسن النصوص وأفضل الشروط لمصلحة المتعاقدين.

الهوامش:

¹ - هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية بجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، العدد الأول، 2004، ص 14.

² - أصبح قانون الإرادة هو الوسيلة لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، وهذا ما أكدته مؤتمر سان فرانسيسكو المنعقد في الفترة الممتدة من 10-11 سبتمبر 2000، والذي دعى في نهاية المؤتمر كافة الدول

- لمنح المتعاقدين على الشبكة كامل الحرية في اختيار القانون الذي يحكم العقد... ينظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط01، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 122.
- ³ - مثال ذلك العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي وضعته غرفة التجارة والصناعة ببافيس في 30 أبريل 1998م، والمتعلق بالمعاملات التي تتم بين المهنيين والمستهلكين. ينظر: صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 283.
- ⁴ - هشام صادق، المرجع السابق، ص 16.
- ⁵ - محمد فواز المطاوعة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط01، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 125.
- ⁶ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 115.
- ⁷ - رغم أن هناك من الفقه من يؤيد إعمال منهج التنازع على عقود التجارة الإلكترونية، ويرى بأنه لا يثير أية صعوبة حينما تكون الإرادة صريحة في اختيار قانون العقد بخلاف لو كانت هذه الإرادة ضمنية، وهو ما يحتم على القاضي حينئذ الرجوع لقواعد التنازع في القانون الوطني. ينظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 350.
- ⁸ - يراجع نص المادة الثانية من القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 28 بتاريخ 16 ماي 2018.
- ⁹ - محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 268 وما بعدها.
- ¹⁰ - نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري 05-10 على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".
- ¹¹ - راجع المادة 60 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري النافذ.
- ¹² - هذا ما أكدته المادة 11 من قانون اليونسسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1996 والذي اعتمدته أغلب التشريعات التي عنت بتنظيم مسائل التجارة الإلكترونية كقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت لسنة 2001 في مادته 13، وكذا قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 في الفصل الأول من الباب الأول... للإطلاع على نصوص هذه القوانين يرجع إلى الموقع الإلكتروني: <http://www.uncitral.org/en-index-htm>.
- ¹³ - صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 374.
- ¹⁴ - صالح المنزلاوي، المرجع نفسه، ص 355. وينظر: هشام صادق، المرجع السابق، ص 19.
- ¹⁵ - صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 382.
- ¹⁶ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 117.
- ¹⁷ - صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 362.
- ¹⁸ - هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط02، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 427.
- ¹⁹ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 87.
- ²⁰ - صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 365.
- ²¹ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 117.
- ²² - صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 367.
- ²³ - المرجع نفسه، ص 368.

- ²⁴ - القانون رقم 18-05 سالف الذكر.
- ²⁵ - تأسيسا على ما جاء في المادة 10 فقرة 03 من القانون المدني
- ²⁶ - يراجع المادة 67 من القانون المدني الجزائري النافذ.
- ²⁷ - بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 44.
- ²⁸ - صالح المنزلاوي، الإطار العام للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، ط01، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 370.
- ²⁹ - المرجع نفسه، ص 371.
- ³⁰ - المرجع نفسه، ص 346.
- ³¹ - إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 375.
- ³² - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 110.
- ³³ - المرجع نفسه، ص 111.
- ³⁴ - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 112.
- ³⁵ - إيهاب السنباطي، المرجع السابق، ص 404.
- ³⁶ - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ص 114 و 201.
- ³⁷ - المرجع نفسه، ص 116.
- ³⁸ - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 195.
- ³⁹ - إيهاب السنباطي، المرجع السابق، ص 413.
- ⁴⁰ - المرجع نفسه، ص 413.
- ⁴¹ - المرجع نفسه، ص 416.
- ⁴² - تجسد منظمة التجارة العالمية الصورة المثلى لثل هذه الحالات، كونها تمثل أكثر منظمات العالم التجارية عضوية من الدول وأبرزها تأثيرا في أوضاع العالم التجارية والاقتصادية، وبالتالي ليس ببعيد تصور إنشاء منظمة متخصصة للتجارة الإلكترونية، لأن مصلحة الجميع تقتضي إنشاء نظام قانوني راسخ لتنظيم عقود التجارة الدولية - ينظر: إيهاب السنباطي، المرجع نفسه، ص 422.