نزاعات العقود الإلكترونية :
أزمة مناهج تنازع القوانين
وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل

أ . ناصر حمودي*

مقدمـــة

كانت العقود الدولية المتضمنة عنصرا أجنبيا سواء من حيث أطرافها أو محلها أو من حيث مكان إبرامها أو تنفيذها سببا في وجود قواعد القانون الدولي الخاص الذي تعد مهمته الأصلية حل مشكلة تعدد الأنظمة القانونية الحاكمة لعلاقة قانونية واحدة خاصة ، وذلك عن طريق نظرية تنازع القوانين المتضمنة مجموعة من القواعد القانونية المسماة بقواعد الإسناد ذات الطبيعة المحايدة غير المباشرة على اعتبار أن مهمتها الأساسية تتمثل في اختيار وتحديد القانون الأكثر ملائمة للتطبيق على العلاقة القانونية المتضمنة عنصرا أجنبيا وذلك بالارتكاز على ضوابط ومعايير زمانية وجغرافية ، غير أنه ومع ظهور شبكة الإنترنت الدولية المفتوحة التي جمعت بين أركان العالم الأربعة وحولتها إلى قرية كونية عالمية واحدة تعجز الدول على فرض سيادتها وسلطتها عليها ، وانعدام جهة معينة تبسط رقابتها ونفوذها عليها ، وأضحت طريقا مفضلا للمتعاملين الاقتصاديين لإبرام عقودهم التي سميت بالعقود الإلكترونية التي تعد عقودا ـ بالنظر لإبرامها عبر شبكة الإنترنت ـ تتجاهل الحدود الجغرافية والإقليمية والأنظمة القانونية للدول كما تتجاهل كل المعايير المكانية

* معهد الحقوق ، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج ، البويرة .

والجغرافية ـ التي كانت ترتكز عليها نظرية تنازع القوانين ـ باعتبارها عقود تجول عبر عالم افتراضي لا يعبء بكل المفاهيم التقليدية التي كان يعتمد عليها القانون الدولي الخاص ونظريته الخاصة بتنازع القوانين مما خلق لها أزمة حادة جعلتها غير قادرة على إعطاء حلول لنزاعات مثل هذا النوع من العقود التي غاب فيها التعامل الورقي وحل محله التعامل الرقمي وغابت فيها المعايير المكانية وحلت محلها معايير افتراضية غير مادية ، مما جعل الفقه يفكر في بديل عنها يحول دون وقوف نظرية التنازع التقليدية عائقا يحول دون التطور المتزايد والمذهل للعقود الإلكترونية الرقمية الافتراضية لذا سنحاول أن نتناول في مبحث أول الأزمة لنتناول في الثاني البديل .

المبحث الأول

أزمة تنازع القوانين مع العقود الإلكترونية الدولية

تقوم فكرة مناهج تنازع القوانين في إطار القانون الدولي الخاص على فكرة جوهرية مفادها تقسيم المجتمع الدولي على وحدات إقليمية مستقلة لكل منها حدودها الجغرافية التي تميزها عمن سواها ولها عليها سيادة تخولها السيطرة على كل ما يدخل في إطار نطاقها ، والتي وجدت لتحكم علاقات تجارية دولية تقوم بين رعايا ينتمون لدول مختلفة والبحث لها عن نظام قانوني يحكمها ويوفق بين المصالح المتنافرة لأطرافها ، وذلك بالاعتماد على ضوابط وأسس موضوعية مهمتها إيجاد النظام القانوني الملائم تنسيقا فيما بين قوانين الدول المتنازعة في هذا الشأن للتطبيق على العلاقة محل النزاع[1] .

غير أنه مع ظهور الإنترنت أضحت مثل هذه المعايير والأسس القائمة على فكرة الأقاليم وحدودها محل شك لاستحالة حصر الإنترنت في نطاق جغرافي

(1) انظر في هذا المعنى د / أحمد عبد الكريم سلامة « القانون الدولي الخاص النوعي القانون الدولي الخاص النوعي القانون الإلكتروني ، القانون السياحي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000 . ص : 35 وما بعدها ود / فاروق محمد أحمد الأباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت ، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص : 107

واحد وانهارت معها فكرة الحدود[1] ، مما دعى إلى القول بأن الإنترنت تتنافى ومناهج تنازع القوانين لانفلات علاقاتها من الخضوع للقوانين الوطنية مما يوجب البحث عن قواعد عالمية جديدة تتناسب وعولمة الاقتصاد والتجارة الذي تولد عن استعمال الإنترنت في المجال الاقتصادي والتجاري [2] ، خاصة مع ثبوت صعوبة إقامة نوع من الارتباط والانسجام والمعايشة بين مختلف النظم القانونية التي اتصلت بها الإنترنت في آن واحد[3] ، وما عمق أكثر من مظاهر هذه الأزمة هو أن بدايات ظهورها كان منذ الخمسينات من القرن الماضي ـ حتى قبل ظهور البعد الدولي للإنترنت [4] ـ عندما نادى بعض الفقه الأمريكي بضرورة البحث عن مهج آخر غير مناهج القانون الدولي الخاص لحكم الروابط العقدية الدولية وهي الدعوة التي لاقت صدى من فقه قانون التجارة الدولية الفرنسي الذي أعلن عن عدم صلاحية منهج التنازع لحكم هذه الروابط التي يجب إخضاعها لقانون خاص بها بعيدا عن القوانين الوطنية القاصرة أو الجامدة التي لا تتلاءم مع تعقد وحجم التجارة الدولية[5] ، ومع

---

(1) راجع في هذا المعنى د / فاروق محمد أحمد الأباصيري ، نفس المرجع ، ص : 107 –108 وكذا :

Olivier ITEANU, Internet et le droit, aspects juridiques du commerce électronique , édition EYROLLES 1996 . p : 31

(2) Eric A . CAPRIOLI, arbitrage et médiation dans le commerce électronique, (l'expérience du cybertribunal) , rev . arb 1999, p : 228 .

(3) B . HANOTIAU, les flux transfontiéres de données et la problématique du droit international privé, LA TELEMATIQUE, 1983, p : 188 . P . TRUDEL , F ABRAN & autres la résolution des conflits dans le cyberspace, in droit du cyberspace, éd THEMIS, 1997, pp : 3-20

مشار لهما لدى د / فاروق محمد أحمد الأباصيري ، المرجع السابق ، ص : 109 .

(4) V . F PROAL, la responsabilité du fournisseur d'information en réseau, PUF, 1997, n° 1185, p : 550 .

مشار له لدى المرجع السابق ، هامش 2 ص : 109

(5) راجع د / أحمد عبد الكريم سلامة ، الإنترنت والقانون الدولي الخاص : تلاق أم فراق ، الإنترنت والقانون الدولي الخاص : فراق أم تلاق؟ بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت ، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، 12 ـ 13 ماي 2000 ص : 11 ود / فاروق محمد أحمد الأباصيري ،

ظهور العقود الدولية الإلكترونية زادت حدة هذه الأزمة مع ظهور صعوبات تطبيق نظرية التنازع التقليدية واتضاح مظاهر وجوب هجرها وهو ما نتناوله في المطلبين التاليين الذين من خلالها نحكم عن مدى صلاحية تطبيق مناهج تنازع القوانين على نزاعات العقود الإلكترونية الدولية قبل أن نتناول في المبحث الثاني البديل المتمثل في قانون موضوعي إلكتروني يحل محل القانون الدولي الخاص التقليدي تماما أو مجرد حل يتعاون معه ويتكامل لتلافي الصعوبات التي قد تظهر على تطبيق النظرية التقليدية .

المطلب الأول

صعوبات تطبيق مناهج التنازع للتطبيق على العقود الإلكترونية الدولية

في العقود الدولية عادة ما يتم اختيار القانون الواجب التطبيق باتفاق طرفي العقد سواء بصفة صريحة أو ضمنية وهو ما يسمى بقانون الإرادة وفي حال تخلفه تتم الاستعانة ببعض المعايير الأخرى المسماة بقواعد الإسناد الاحتياطية كتلك الواردة في القانون الجزائري بالمادتين 18 و19 المعدلتين مؤخرا بموجب القانون رقم 05 / 10 بحيث نصت الأولى على قانون الإرادة إن كان له صلة حقيقة بالعقد أو قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وفي حالة إمكان ذلك قانون مكان الإبرام ، بينما أخضعت الثانية شكل العقد لقانون مكان إبرامه أو قانون الموطن المشترك للطرفين المتعاقدين ، وفي بعض القوانين الأخرى الاعتماد على بعض المؤشرات الأخرى كلغة العقد وعملة الدفع أو جنسية أطراف العقد ، غير أنه مع العقود الإلكترونية الدولية المبرمة عبر الإنترنت ظهرت صعوبات إعمال مناهج تنازع القوانين سواء تلك الأصلية كقانون الإرادة ـ وإن كانت مثل هذه الصعوبات تقل في هذه الحالة ـ أو في حال اللجوء إلى إعمال معايير الإسناد الاحتياطية ، وهو ما نبينه في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : صعوبات إعمال قانون الإرادة

يسمى القانون المختار باتفاق الطرفين المتعاقدين في فقه القانون الدولي

نفس المرجع ، ص : 109 .

الخاص بالإسناد الشخصي الناتج عن إعمال مبدأ سلطان الإرادة المعتبر كأحد أهم المبادئ الثابتة والمستقرة في غالبية النظم القانونية[1] ـ والقرارات التحكمية الدولية[2] ، والذي يقضي بمنح الأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم ، ولهم استبعاد القانون وإخضاع العقد للمبادئ العامة للقانون أو عادات وأعراف التجارة الدولية ، لكن كل ذلك في حدود النظام العام والآداب العامة التي أضحت عبارات مطاطة يصعب إعمالها مع الإنترنت والتي شكلت أولى العقبات التي تواجه إعمال مناهج القانون الدولي الخاص التقليدية على العقود الإلكترونية الدولية ، الأمر الذي يجعلنا نقول دون استحياء بصعوبة بل باستحالة تطبيق مثل هذه الحدود في مجال عقود الإنترنت .

هذا بالإضافة لما يثيره المبدأ بخصوص حدود ممارسته بحيث أنه عادة ما يقود هذا المبدأ إلى تطبيق قوانين وطنية داخلية وما يترتب عن ذلك من نتائج تتنافى وطبيعة الإنترنت التي تبرم من خلالها عقودنا ، خاصة وأن غالبية التشريعات تحرص على أن يكون للقانون المختار صلة حقيقة وثيقة بالعقد وهو الأمر الوارد بالمادة 18 من التقنين المدني الجزائري المعدلة مؤخرا ـ سنة 2005 ـ التي اشترطت وجود صلة حقيقة بين العقد والقانون المختار ، وهو موقف غالبية القوانين الوطنية التي تحرص في عمومها على عدم مخالفة النظام العام ولآداب العامة في اختيار الطرفين ـ التي سبق القول بصعوبة إعمالها في بيئة الإنترنت ـ وألا يكون خيار المتعاقدين منطويا على غش أو تحايل على القانون ، وهي أيضا مسألة نرى بأنها نسبية وتختلف بشأنها الأنظمة القانونية الوطنية ، بل وقد تختلف داخل الدولة

(1) راجع في بعض القوانين ما هو مشار إليه لدى إبراهيم أحمد سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2006 ، ص : 85 ـ 87

(2) أهمها قرار التحكيم الصادر في قضية topco calasiatic ضد الحكومة الليبية الذي عبر بالقول « كل الأنظمة القانونية أيا كانت تطبق مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بالعقود الدولية ، ويظهر هذا المبدأ على أنه مبدأ عالمي في هذه الأنظمة حتى ولو لم يكن له دائما نفس المعنى ونفس النطاق» مشار له لدى د/ نرمين محمد محمود صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، بدون ناشر ، 2002 ص : 86 وما بعدها .

الواحدة من ناحية لأخرى ، أو من ولاية لولاية مثلما هو الشأن بالنسبة للدول الفدرالية ، ومما يعقد المسألة أكثر هو انفتاح الإنترنت على العالم وحرية انسياب المعلومات عبرها وغياب سلطة عليا تشرف على إعمال مثل هذه الحدود ، التي نرى أنه لا مجال لإعمالها إلا بعد طرح النزاع أمام القاضي .

هذا دون إغفال ما يقود إليه إعمال مبدأ حرية الإرادة من نتائج خطيرة كانت موجودة من قبل وزادت حدتها مع العقود الإلكترونية أهمها إمكانية تطبيق أكثر من قانون على عقد واحد وهو ما يؤدي إلى تجزئة العقد في حين أن هذا الأخير يقتضي نوع من الانسجام خاصة وأنه هناك العديد من الدول التي لم تعترف بعد بالتعاقد الإلكتروني مما قد يقود إلى إبطال العقد في بعض الدول بالرغم من صحته في دول أخرى ، كما أنه يصعب في مجال العقود الإلكترونية القول ما إن كانت إرادة الاختيار إرادة صريحة أم ضمنية .

غير أننا نشير بأنه بالغرم مما قد يقود إليه مبدأ تطبيق حرية الأطراف إلى إعمال معايير مكانية تتجاهلها الإنترنت بل وتتنافى معها أصلا ، إلا أنه هناك مؤتمر عقد بمدينة سان فرانسيسكو الأمريكية في الفترة من 10 ـ 11 سبتمبر 2000 وجهت دعوة في نهايته تحث كافة الدول بمنح المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت الحرية الكاملة في اختيار القانون الذي يحكم عقدهما . لكن قد يحدث وألا يحدد الطرفان اختيارهما بطريقة صرحية أو يغفلان عن ذلك تماما ، وهنا لا مفر من إعمال معايير الإسناد الاحتياطية المنصوص عليها في منهج تنازع القوانين للقانون الدولي الخاص ، فهل هناك من هذه المعايير الاحتياطية من يزال قابل للتطبيق في مجال العقود المبرمة عبر الإنترنت ، إن الإجابة عن هذا السؤال سيكون موضوع الفرع الموالي .

الفرع الثاني : الصعوبات التي تواجه حالة غياب اتفاق الطرفان

في حال عدم إعمال الإسناد الشخصي الذي تناولناه في الفرع الأول يتم اللجوء إلى حالة الإسناد الموضوعي التي نكون بصددها عند غياب التعيين الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق على عقدهما ، لذا عند طرح النزاع على الجهة التي ستفصل فيه أن تحدد هذا القانون ولا يجوز أن يخضعه القاضي مباشرة لقانونه

الوطني[1] ، بالاستناد إلى عوامل ارتباط ومؤشرات موضوعية تبين ارتباط العقد بالقانون المعين والتي قد تكون ضوابط مرنة يسميها البعض بمعيار الأداء المميز وقد تكون ضوابط جامدة معروفة مسبقا للمتعاقدين[2] ، ويضعون في حسبانهم إمكانية إعمالها مثل معايير مكان إبرام العقد وتنفيذه وقانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك . . . وهو ما يبين صعوبات تطبيق نظرية التنازع بطريقة واضحة نبينها ـ هذه الصعوبات ـ في النقاط التالية :

أولا : صعوبات إعمال الإسناد الجامد

يرى غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص أنه في حالة غياب الإرادة الصريحة للطرفين المتعاقدين بخصوص تحديد واختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما ، يتم الاستناد في تحديد ذلك على ضوابط ذات صلة وثيقة بالعقد ، أهمها قانون دولة إبرام العقد أو قانون دولة تنفيذه أو قانون جنسية المتعاقدين أو قانون موطنهما المشترك ، باعتبارها معايير موضوعية معلومة مسبقا من قبل المتعاقدين مما قد لا يفاجئ توقعاتهم ويخل بأمانهم القانوني المنشود[3] ، وهو الأمر الموجود في كامل الأنظمة القانونية بما فيها القانون الجزائري في نص المادة 18 / 2 منه التي نصت على أنه : « . . . . . وفي حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة ، وفي حال عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد . . . » ، ونلاحظ على المادة عدم نصها على ضابط مكان تنفيذ العقد ، غير أن مثل هذه الضوابط يثير تطبيقها على العقد الإلكتروني بعض الصعوبات باعتبارها معايير ترتكز على ضوابط مكانية تتجاهلها الإنترنت .

فبخصوص معيار مكان إبرام العقد يمكن القول بأن الإنترنت لا تشكل مكان محدد يمكن الاستناد عليه كونها عبارة عن فضاء مستقل بذاته من جهة ، ومن جهة

(1) انظر د / صالح المنزلاوي ، د / صالح المنزلاوي : القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص : 322 .

(2) د / هشام علي صادق « القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية » دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 ، ص : 548 وما بعدها .

(3) راجع المرجع السابق ، ص : 549 ود / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص : 324 .

ثانية لا تشكل رابطة حقيقية مع العقد المبرم من خلالها بحيث قد يكون استعمالها بصفة عارضة كاستعمال حاسوب نقال لشخص متجول من دولة لأخرى[1] ، أو أن يستعمل جهاز غير تابع له أو أن يبرم عقده ممن خلال مقهى من مقاهي الإنترنت ، وهي كلها أمور تجعل من المسألة عرضية ولا تشكل معيار يعتمد عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بهذه الطريقة ، وهو نفس الأمر الذي قد ينطبق على إعمال معيار مكان تنفيذ العقد خاصة وأن التنفيذ قد يتم من خلال شبكة الإنترنت التي لا تشكل مكانا ، وفي الحالة العكسية ـ حال التنفيذ ــ خارجها قد يكون ذلك في دول متعددة مما يجعل من مكان التنفيذ أماكن متعددة يصعب تفضيل أحدها على الآخر مما يصعب من تحقيق الانسجام بين القوانين المختلفة [2] ، أما بخصوص ضابط قانون الجنسية المشتركة فيمكن القول أن الإنترنت قد لا تمكن حتى من التعرف فيما بين الطرفين المتعاقدين والتحقق من جنسية بعضهم البعض ، وأن ما قيل عن مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه يمكن قوله بخصوص معيار الموطن المشترك باعتبار الإنترنت لا تعترف أصلا بمواطن التعاقدين بل لا تعترف حتى بدولهم .

لذا وفي ظل صعوبة تطبيق عوامل الإسناد الجامدة السابقة نجد البعض ولأجل تفادي كل المعايير التي تعتمد على الطابع الإقليمي ، كونها معايير يكتنفها الكثير من الغموض في مجال الإنترنت ، بل كون هذه الأخيرة تتجاهلها أصلا ، يفضل اللجوء إلى معيار إسناد مرن وأكثر موضوعية وهو معيار الأداء المميز الذي نبحثه في النقطة الموالية .

ثانيا : الإسناد المرن ـ معيار الأداء المميز ـ

---

(1) د / صالح المنزلاوي ، نفس المرجع ، ص : 328 وانظر أيضا في بعض المشاكل الأخرى التي تواجه هذا المعيار إبراهيم أحمد سعيد زمزمي ، إبراهيم أحمد سعيد زمزمي : القانون الواجب التطبيق علي منازعات عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2006 . المرجع السابق ، ص : 145

(2) د / صالح المنزلاوي ، نفس المرجع ، ص : 330 ـ 331 و د / هشام علي صادق ، نفس المرجع ص : 559 . .

في العادة نجد البعض يرى بأن ضابط الأداء المميز في العقد هو قانون دولة محل إقامة المدين[1] ، باعتباره الملزم بأداء الالتزام الأساسي في العقد والتي بالرغم من تعددها ـ الالتزامات الأساسية ـ في العقد الواحد ، فإن العبرة بالالتزام الذي يحدد جوهر العقد ويميزه عن غيره من العقود ، لذا نجد البعض يعرفه بأنه : « الأداء الذي بمقتضاه يكون دفع المقابل النقدي واجبا » ، غير أن البعض يرى بأن أداء الثمن موجود في كل العقود مما يجعله ليس بالأداء المميز ، وبالتالي فإنه في عقد البيع يكون الأداء المميز هو تسليم المبيع أو الالتزام بنقل الملكية[2] ، ورغم هذا الخلاف التقليدي فإن فكرة الأداء المميز لاقت قبولا واستحسانا من قبل فقهاء التجارة الإلكترونية[3] ، كونه إسناد مسبق يتحدد وقت إبرام العقد يقوم على افتراض أن محل تنفيذ الأداء المميز هو محل إقامة المدين بهذا الأداء ، مما يحول دون تجزئة العقد وخضوعه لقانون واحد ، وأنها فكرة أصلا تمكن من تمييز العقد عن غيره من العقود الأخرى[4] ، في حين يرى البعض أنه في مجال العقود الدولية التي تتم عبر شبكة الإنترنت وإن لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على عقدهم فيكون القانون قانون الدولة التي بها مقر أو مركز تلك الشركة[5] ، غير أننا

---

(1) la prestation caractéristique

انظر في بعض أمثلتها د / أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص : 86 / 87 .

G . A . L . DROZ, cours général de droit international privé, recueil des cours académie de droit international, 1991, tome 229, IV, pp : 257-259

مشار له لدى د / فاروق محمد أحمد الأباصيري ، المرجع السابق ، ص : 116 .

(2) راجع تفصيلا في كل ما سبق نفس المرجع وإبراهيم أحمد سعيد زمزمي ، المرجع السابق ، ص : 175 وما بعدها ود / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص : 336 ـ 337 ، وكذا :

JEAN-BAPTISE Michel : créer et exploiter un commerce électronique, LITEC , Paris 1998 p : 28

(3) راجع في ذلك :

CACHARD Olivier, CACHARD Olivier : la régulation internationale de marché électronique, thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon - Assas, paris II , 2001 . p : 144-162

(4) انظر في هذا المعنى : JEAN-BAPTISTE M , op . cit .

(5) د / أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص : 87 .

سبق ورأينا الصعوبة النسبية التي تعترض هذه الفكرة بخصوص عقود تبرم عبر شبكة دولية مفتوحة .

وعليه يمكن القول بأنه ثبتت صعوبة تطبيق غالبية معايير نظرية تنازع القوانين لذا سنحاول في المطلب الثاني التالي تناول مظاهر عجز هذه النظرية بعد أن تناولنا صعوبات تطبيقها التي يمكن اعتبارها أولى المظاهر التي تبين عدم صلاحية النظرية للتطبيق على العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت ، لنحدد على ضوء ذلك مدى الحاجة لمناهج جديدة تماما تتماشى وخصوصيات بيئة الإنترنت ، أم أن الأمر لا يحتاج سوى لبعض التطويع والملائمة البسيطة للقواعد السابقة .

المطلب الثاني

مظاهر عجز نظرية تنازع القوانين

على التطبيق على العقود الإلكترونية

يمكننا القول بأن خصائص قواعد الإسناد السابقة باعتبارها قواعد محايدة غير مباشرة ولا تتمثل وظيفتها سوى في اختيار قانون يطبق على العلاقة العقدية قد صعبت كثيرا من إعمالها سيما وأنه أيضا من أهم خصائصها أنها تعتمد على معايير وضوابط لا تتلاءم والجدية والحداثة التي أسفرت عنها الإنترنت في مجال العقود الإلكترونية الدولية ، الأمر الذي صعب كثيرا من تطبيقها وإعمالها باعتبارها ضوابط مادية مكانية في إطار بيئة افتراضية رقمية لا تجيد التعامل إلا مع لغة الأرقام ، غير أن ذلك لم يكن كافيا للمناداة بتوقيع شهادة وفاة هذه المناهج مع العقود الإلكترونية بل ساهم في ذلك أيضا بعض المظاهر الراجعة إلى خصائص الإنترنت من جهة وخصائص العقود المرمة عبرها من جهة ثانية وهو ما نتناوله باختصار في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : مظاهر العجز الراجعة لخصائص العقود الإلكترونية

إن تطبيق مناهج تنازع القوانين التقليدية على عقود مبرمة عبر فضاء الإنترنت لا يعترف بالروابط المكانية والمرتكزات الجغرافية يثير العديد من مظاهر العجز المتمثلة أساسا في عجز القاضي حتى من تحديد القانون المختار من قبل الطرفين

المتعاقدين [1] ، بحيث يصعب عليه التأكد من إرادة الطرفين أو استنتاج إرادتهما الضمنية في ظل غياب تواجدهما المادي وتعاقدهما عن بعد وغياب عناوين تحدد أماكن تواجدهم أو تواجد مقرات عملهم على اعتبار أن الإنترنت وحدة واحدة لا تعترف بالتقسيمات الجغرافية وأن العناوين الإلكترونية لا تعبر فعلا عن عناوين قارة ومستقرة ، بالإضافة إلى غياب التعامل الورقي والاستناد للمعطيات الرقمية مما قد يجعل على المحك قانونين أحدها يعترف بالتعامل الإلكتروني والآخر لا يعترف بذلك ، هذا من جهة ومن جهة أخرى من أهم خصائص العقود الإلكترونية أنها دولية دوما بالرغم من كونها قد تكون وطنية مما يستبعد إعمال القانون الدولي الخاص أصلا باعتباره وجد لحكم علاقات تتضمن عنصرا أجنبيا ، بالإضافة إلى كونها عقودا مبرمة عن بعد بي غائبين مكانا وحاضرين زمانا وهي صفة أو طبيعة لم تعهد القوانين التعامل معها .

هذا وبغض النظر عن الخصائص السابقة التي لا يسعنا التفصيل فيها وفي آثارها على إظهار عجز قواعد التنازع يمكننا أن نشير أيضا إلى أن نظرية التنازع وجدت لحكم عقود تعترف بها كل النظم القانونية ، في حين أن العقود الإلكترونية لا تزال تواجه مشكلة الاعتراف القانوني في غالبية الدول التي لم تسارع بعد إلى تعديل قوانينها مما سيظهر عجز كل القواعد التقليدية على حكمها سواء تعلق الأمر بالنظرية العامة للعقد أو بقواعد التنازع المدرجة في الغالب في إطار القانون المدني المتضمن نظرية العقد .

كما نجد البعض يرى بأنه في مجال العقد موضوع دراستنا فإن حتى تسميته تثير المشاكل باعتبار أنها لا تعد تسمية دقيقة وموحدة في كل الدول باعتبار أن الفضاء الافتراضي لا يقبل أصلا تسمية عقد وطني وتسمية عقد دولي باعتباره لا يحتوي بداخله على حدود وتقسيم جغرافي ، يمكن من خلالها القول بالوطنية أو الدولية ، وبالتالي فهذا العقد لا يمكن اعتباره وطنيا كما لا يمكن اعتبراه دوليا ، ويقترح استخدام عبارة « عقد أجنبي » ، وهو أمر كفيل أن يخلق مشاكل للأطراف

(1) راجع تفصيلا في ذلك د / حسين عبد الماحي « نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية » ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد 31 أفريل 2002 ، ص : 293 وما بعدها ود / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص : 349 ـ وص : 352 .

حتى حول إمكانيتهن اختيار قانون يحكم عقدهما ، لأن هذه المكنة ممنوحة لهم في العقود الدولية في الغالب لا بخصوص العقود الوطنية ، لذا إن كان قانون ما لا يجعل من العقد المبرم عبر الإنترنت عقدا دوليا فإن ذلك سيكون عائقا للأطراف حتى من ممارسة حريتهم التعاقدية ، هذا بالإضافة للعديد من المشاكل الأخرى التي ترمي وتهدف في مجملها للقول بأن الإنترنت تتنافى أصلا وسبب وجود قواعد القانون الدولي الخاص وهو ما نتناوله في النقطة الموالية .

الفرع الثاني : مظاهر العجز الراجعة لخصائص وسيلة الإبرام

دون أن نخوض كثيرا في تفاصيل خصائص الإنترنت التي أضحت وسيلة عالمية مفضلة لإبرام العقود الدولية إنه يمكننا القول باختصار أن الإنترنت تتنافى وسبب وجود القانون الدولي الخاص ، خاصة وأن غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص يدينون بوجوده لظاهرة الحدود السياسية الفاصلة بين الدول[1] ، وأن ظهوره أصلا كان لأجل تذليل العقبات التي تعترض علاقات الأفراد علاقات الأفراد فيما بين الدول المختلفة وما يترتب عنها من ظاهرة لتنازع القوانين وإعطاء الاختصاص التشريعي والقضائي للدولة التي لها أوثق الروابط بالعلاقة القانونية محل النزاع[2] ، في حين أن ظاهرة الحدود السياسية عدوة للإنترنت لأنها تشكل عالما افتراضيا له أشخاصه وأدواته[3] ، التي لا يعترف بمثل هذه الحدود بل يتناساها ويتجاهلها عمدا ، لأنه من طبيعة تتعارض وفكرة الحدود السياسية والجغرافية ، وهو ما يجعل من مناهج القانون الدولي الخاص القائمة على وجود الحدود السياسية والاعتماد على المرتكزات المكانية والجغرافية في تحديد القانون الواجب التطبيق لا تتلاءم ومعاملات الإنترنت ، وأضحت غير ذات مفعول ويتعذر إعمالها في مجال عقود الإنترنت[4] ، مما حذا بالبعض إلى القول بأن المعاملات التي تتم عبر الإنترنت تقع

(1) راجع في هذا المعنى د / أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص : 35 .

(2) انظر بخصوص هذا العرض د / أحمد عبد الكريم سلامة « علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا » ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1996ص : 32 وما بعدها .

(3) voir Michel VIVANT, cybermonde : droit et droit de réseaux, J . C . P, 1996 . 1, 3969 .

(4) د / أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، المرجع السابق ، ص : 38 ـ 39 .

خارج دائرة ـ على الأقل ـ قواعد القانون الدولي الخاص ، ونادوا بضرورة استقلال الفضاء المعلوماتي والمجتمع الافتراضي بقواعد خاصة به ، وبالتالي استبعاد مناهج القانون الدولي الخاص من حكمه ، ويستدعي الأمر بحث مناهج قانونية جديدة تلائمها[1] .

وبالرغم من أن البعض يذهب إلى القول بأنه لا يجب أن تحول الصعوبات السابقة دون محاولة تلافيها وإيجاد حلول لتطبيق منهج قاعدة التنازع على عقود التجارة الإلكترونية ، سيما في ظـــل عدم تكامل القواعد المادية للتجارة الإلكترونية التي ينادي بها أنصار استبعاد القانون الدولي الخاص ، لكن ودون أن نخوض كثيرا في هذه المحاولات التي نرى عدم جديتها ، فإننا نؤكد حقيقة عدم صلاحية تطبيقها على العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت وضرورة استبعاد القانون الدولي الخاص تماما وفسح المجال لقواعد جديدة من طبيعة تلاءم طبيعة الإنترنت أمام قوة حجج أنصار هذا الاتجاه وفي ظل أوجه القصور التي كشفت عنها نظرية تنازع القوانين التقليدية ، خاصة أمام النمو المطرد لشبكة الإنترنت التي خلقت مجتمعا افتراضيا ـ وإن لم يكن حقيقيا فهو مصطنع على الأقل ـ مقسم إلى شبكات ومناطق إلكترونية افتراضية لهو أمر كاف لوحده للقول بأن معطيات القانون الدولي الخاص ومناهجه أصبحت لا تتلاءم مع هذا العالم ، خاصة وأن منهج تنازع القوانين أظهر عجزه حتى مع التجارة الدولية التقليدية[2] ، عندما تمت الاستعانة بالقواعد المادية التي وضعها مجتمع التجار[3] ، وبالنتيجة فإنه مع التطور التكنولوجي المتعاظم اليوم

---

(1) نـــفس المرجع ، ص : 40 .

(2) د / أحمد عبد الكريم سلامة : قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية ، القانون الواجب التطبيق وأزمته) ، درا النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولى ، 2000 ـ 2001 ، ص : 05 .

(3) في هذا المعنى د / هشام علي صادق في تقديمه لكتاب د / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص (أ) ، ود / محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 425 . وراجع المشاكل التي لاقتها القواعد المادية السابقة للتجارة الدولية lexmercatoria د / ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فيينا 1980) الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، مصر ، 1995 ، ص : 20 وما بعدها .

KASSIS Antoine, théorie générale des usages du commerce, L . G . D . J 1984, p : 271 .

يمكننا القول أنه يستحيل تطبيق وإعمال منهج التنازع التقليدي في مجال علاقات التجارة الإلكترونية ، بالنظر لصعوبة تركيز وتوطين مثل هذه العلاقات مكانيا كونها تنشأ في فضاء افتراضي متحرر بطبيعته من مقتضيات التوطين الجغرافي أو التركيز المكاني مما زاد المسألة تعقيدا[1] ، وهو ما يظهر فعلا عجزه عن إيجاد حلول لتنازع القوانين بخصوص العقود المبرمة عبر الإنترنت ، مما دفع البعض إلى التفكير في أدوات وآليات قانونية وتنظيمية بعضها صمم والبعض الآخر يجري تصميمه خصيصا لفضاء الإنترنت ، ليكون له طابع القانون الدولي العابر للحدود للتخفيف من حدة التعقيدات التي واجهت قواعد الإسناد في مسايرة شبكة الإنترنت التي عولمت الاقتصاد نتيجة لعولمة أدوات الاتصال[2] ، والتي يجب ألا تترك حسب البعض لسلطان القوانين الداخلية الأمر الذي قد يثير القلق في التعالم التجاري الدولي الإلكتروني ، وهو القلق الذي ليس في صالح التجارة الإلكترونية عوما وعقود البيع الإلكترونية خصوصا ، الأمر الذي جعل البعض ينادون بضرورة وجود قانون جديد لحكم هذا النوع الجديد من التجارة الدولية وما أفرزته من عقود وهو ما سيكون موضوع دراستنا في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

ضرورة وجود قانون موضوعي إلكتروني للمعاملات عبر الإنترنت

بعد أن ثبت لدى البعض من الفقه الحديث وشبه الإجماع الحاصل لديه على عدم مناسبة مناهج القانون الدولي الخاص على حكم علاقات التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، للأسباب الكثيرة المشار لها أعلاه والتي جعلت من منهج تنازع القوانين حسب البعض منهجا زائفا وأعمى لافتقاده لروح الدولية وقصوره عن حكم روابط التجارة الدولية التي تستدعي التدويل ، بالإضافة إلى ما تتصف به القواعد

(1) بولين أنطونيوس أيوب « تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص ـ دراسة مقارنة ـ» منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص : 143 ود / هشام علي صادق في تقديمه السابق ، ص(ب)

(2) بولين أنطونيوس أيوب ، نفس المرجع ، ص : 51 ـ 52 .

السابقة من كونها لا تظهر فعاليتها إلا أمام القضاء وقيامها على أساس تقسيم جغرافي لا تعترف به البيئة الافتراضية التي تأبى الخضوع لقواعد وجدت لحكم عالم مادي ملموس ، نادى البعض بانتهاء عهد منهج تنازع القوانين حيث قتلته الحقيقة التي أراد أن يؤكدها هذا القانون ذاته ، وأصبح غير قادر على حكم قواعد التجارة الدولية الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت التي تشكل عالما مستقلا بذاته يتنافى والتقسيمات الجغرافية ، مما يحتم وجود منهج آخر موضوعي لا إسنادي وما على فقهاء القانون إلا قدح أذهانهم لإيجاد قواعد هذا النوع الجديد من القوانين ، واتجه أنصار هذا الاتجاه في غالبيته إلى القول بأن الحل والبديل موجود في مجموعة القواعد التي يضعها المتعاملون ويقبلونها كسلوكات لهم في مجال البيئة الافتراضية باعتبارهم وحدهم القادرين على حكم تعاملاتهم في ظل عجز القوانين الوطنية وحتى الاتفاقية على حكم العلاقات الإلكترونية الدولية ، وهو ما يشكل وحده بديلا لقواعد مناهج تنازع القوانين التقليدية[1] ، وهو قانون موضوعي لا تنازعي ينبغي العمل على إرساء قواعده والعمل على تطويرها وتنميتها باعتبارها ستكون مكونا لقانون موضوعي إلكتروني للإنترنت على غرار القانون الموضوعي للتجارة الدولية ، الأمر الوحيد الذي سيمكن من تفادي المشاكل التي واجهت عجز تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص ، فما المقصود بهذا القانون وكيف نشأ؟ وما

(1) راجع قريبا من كل ما سبق د / أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، المرجع السابق ، ص : 44 ـ 45 ولنفس المؤلف « نظرية العقد الدولي الطليق » ، المرجع السابق ، ص : 268 و د / عادل أبو هشيمه محمود حوته ، المرجع السابق ، ص : 142 / 143 . وفي هذا المعنى د / أبو العلا علي النمر « مقدمة في القانون الخاص الدولي » ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1999 ، ص : 106 وقريبا من هذا المعنى هذا د / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص : 1 ود / فاروق الأباصيري ، المرجع السابق ، ص : 279 وكذلك :

Nicole TORTELLE & Pascal LOINTIER , Internet pour les juristes, op . cit . p : 169 . et MAYER Pierre, droit international privé1998, p : 5 . et LUCAS André, les questions épineuses : responsabilité, compétence, loi applicable, in les droits intellectuelles dans la société de l'information , conférence donnée le 29 janvier 1998, p : 254 . et Jérôme HUET, quelle culture dans le =cyber- espace+ et quels droits intellectuels pour cette =cyber- culture =, D . S 1998 chronique, p : 185

مشار له لدى د / أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، المرجع السابق ، ص : 46، 169 .

هي مصادره وقيمته القانونية؟ ، سنجيب على هذه الأسئلة من خلال المطالب التالي تناولها بحيث سنبين في الأول ماهية هذا القانون ، لنتناول في الثاني مدى تمتعه بصفة النظام القانوني للقول بإمكان إخضاع العقود موضوع دراستنا له من عدمه .

المطلب الأول

ماهية القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي

القانون الموضوعي المادي الدولي عموما يعد قانون يضع حلول تنظيمية مباشرة وخاصة ومستقلة عن القوانين الوطنية للدول وجد لحكم علاقات تتسم بالطبيعة الدولية[1] ، كانت الحاجة إليه والبحث في ماهيته منذ مدة بمناسبة التجارة الدولية عندما عجزت قواعد الإسناد عن حل إشكالات القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية التقليدية عند ظهور القواعد المادية التي سميت بقواعد القانون التجاري الدولي lexmercatoria بمناسبة محاولة تحقيق قدر من الأمن القانوني للمعاملات الدولية ومحاولة لإيجاد تنظيم قانوني غير مقيد بقواعد القوانين الوطنية الداخلية لتلبية حاجيات التجارة الدولية[2] .

---

(1) راجع في تعريف القانون الموضوعي للتجارة الدولية د / أحمد عبد الكريم سلامة « نظرية العقد الدولي الطليق» ، المرجع السابق ، ص : 281 وما بعدها .

(2) راجع نفس المرجع ، ص : 368 وما بعدها ، وكذا د / فاروق محمد أحمد الأباصيري ، المرجع السابق ، ص : 119 ـ 120و :

Philippe KAHN, lexmercatoria et pratiques des contrats internationaux : expérience française, in le contrat économique international, pedone 1975, p : 171 V . GAUTRAIS, G . LEFEBVRE & K . BENYEKHLEF, droit du commerce électronique et normes applicables : l'emergence de la lexélectronica, rev . dr . aff . int . 1997, n°5, p : 559

بالغرم من أنه هناك من يرى بأن مثل قواعد قانون التجار قواعد غير مكتملة يجب أن تضاف إليها القوانين الوطنية راجع : محمد سالمين محمد العرياني « أثر تغير الظروف على تنفيذ عقود التجارة الدولية في القانون الإماراتي» ، دراسة مقارنة ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2006 ، ص : 164 . وراجع في ظهوره وتطوره وأهميته إيهاب ماهر السنباطي ميخائيل السنباطي ، المرجع السابق ، ص : 51 و محمد توفيق علي محمد فهمي ، اختيار قواعد العدالة والإنصاف لحل منازعات التجارة

غير أن الأمر ازداد حدة مع عقود التجارة الإلكترونية الدولية ، من خلال مطالبة المؤسسات والمنظمات المعنية بحركة التجارة الإلكترونية بإيجاد تنظيم قانوني يحكمها ، وكانت أولى الأفكار لتبسيط القواعد التي تحكم التجارة الدولية مجموعة العمل التي شكلت في إطار اللجنة الاقتصادية لأوروبا لدى الأمم المتحدة ، وكانت مهمتها تسهيل إجراءات التجارة الدولية ، وتغيير اسمها إلى (مركز تسهيل إجراءات وأعمال الإدارة والتجارة والنقل) وذلك في السابع من فبراير1997 ، وفي بداية عملها تركزت جهودها حول تطوير التجارة الدولية بطريق النقل البحري خاصة ما تعلق بسندات الشحن ، وفي عام 1989 أصدرت هذه اللجنة عدة توصيات كان أهمها استخدام التقنية المعلوماتية في مستندات النقل ، وذلك من خلال التركيز على أربعة محاور هي : تطوير التجارة الدولية ، تكلفة المستند ومعاملته ، السرعة المتزايدة للنقل ، الغش البحري[1] .

بل الحاجة عن قانون جديد لم تكن فقط في إطار القانون الدولي الخاص بل أثارت الإنترنت مشكلات قانونية لم يكن لرجال القانون بمختلف فروعه سابق عهد بها وباتت تشكل تحديا لفكر هؤلاء ، سواء على مستوى القانون المدني[2] ، أو على مستوى القانون الجنائي ، أو على مستوى القانون التجاري[3] ، غير أن معظم

الدولية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2006 ، ص : 213 .

(1) راجع في ذلك تفصيلا : د/ محمد السيد عرفة ، المرجع السابق ، ص : 11 ـ 13 .

(2) راجع ذلك لدى :

M VASSEUR, le paiement électronique, aspects juridiques, J . C . P, 1985-1, p : 320 . Et Lionel COSTES, op . cit et BEARE D'AUGERES, P . BREESE et ST . THUILIER : op . cit .

أو بخصوص مسألة الإثبات ، انظر :

Eric CAPRIOLI, preuve et signature dans le commerce électronique,op . cit . p : 57

(3) انظر على سبيل المثال مشاكل القانون التجاري والإنترنت :

Jérôme HUET, le secret commercial et la transparence de l'information, les petites affiches, n° 20, 15 février 1988, p : 12 , Olivier iteanu, les contrats du commerce électronique, op . cit . p : 53 . Et isabelle POITIER, le commerce électronique sur Internet, op . cit . p : 298 .

المشاكل حسب البعض تضرب بجذورها صميم القانون الدولي الخاص الذي تأثر أكثر من غيره ، سيما وأن شبكة الإنترنت بأبعادها الدولية تربط بين أجهزة كمبيوتر موجودة في دول مختلفة فهي شبكة وجدت أصلا لأجل الاتصال بين الأفراد عبر حدود الدول ، فبدأت بذلك ملامح هذا القانون تظهر وتتحدد معالمه عن طريق المصادر الخاصة التي وجدت لأجل تدعيمه بالقواعد مما جعله يتميز بالعديد من الخصائص التي تميزه عن منهج تنازع القوانين التقليدي ، وهو ما نتبينه من النقاط التالية :

الفرع الأول : مفهوم القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي

يعد هذا القانون عبارة عن كيان قانوني موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الإنترنت مما يجعله نظيرا للقانون الموضوعي للتجارة الدولية ، ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للإنترنت ، وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة وحكومات الدول في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات ، فهو قانون تلقائي النشأة وجد ليتلاءم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل عن طريق بيانات رقمية تتم بها المعاملات والصفقات عبر الشاشات ، ويسمى القانون الموضوعي الإلكتروني للإنترنت[1] ، وتعددت مسمياته تبعا لتعدد تعريفاته فسمي بـ « القانون الإلكتروني » أو « قانون المعلوماتية » أو « القانون الافتراضي »[2] أو « القانون الرقمي » ، « قانون الإنترنت » ، كما سمي بـ : « قانون الاتصالات » و « قانون الفضاء الافتراضي » أو « القانون الموضوعي للإنرنت » ، « القانون الإلكتروني » ، وسماه البعض قانون

(1) راجع في ذلك د / أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، المرجع السابق ، ص : 48 .

(2) راجع في هذه التسميات تفصيلا د / أحمد عبد الكريم سلامة ، نفس المرجع ، ص : 22 ، ود / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص : 110 ـ 111 د / محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 425 / 426 وكذا :

CAPRIOLI Eric et SERIEUL R , le commerce international électronique ; op . cit . p : 330 et GAUTRAIS Vincent ,LEFEBVRE . G , BENYEKHLEF Karim, droit du commerce électronique : l'émergence de la lex électronica, RDAI , 1997, n° 5, p : 545 et GRAHAM J . A , . op . cit . . p : 231 .

التجار الجديد ، وقانون التجار الرقمي ، بينما يفضل البعض القواعد المادية للتجارة الإلكترونية ، ويمكن القول بأن تعدد مسميات هذا القانون راجع بالأساس إلى تعدد مصادره لذا سنتناول في نقطة أول تعريفه لنتناول في الثانية مصادره .

أولا : تـعريفه :

نجد البعض قد عرفه بأنه : « القانون الذي تتمثل مصادره في الممارسات التعاقدية الإلكترونية والأعراف والعادات المستقرة في الأوساط المهنية للعالم الرقمي بالإضافة إلى القواعد الموضوعية ذات الطابع الاتفاقي الدولي والتوجيهات الأوروبية وتوصيات الأمم المتحدة الصادرة في هذا الشأن »[1] ، ويرى البعض بأنه : « مجموعة القواعد التي تضع تنظيما مباشرا وخاصا للروابط القانونية التي تتم عبر الإنترنت تمييزا لها عن القواعد المادية الحاكمة للتجارة الدولية وكذا عن القواعد المادية الوطنية التي تحكم روابط القانون الدولي الخاص بطريقة مباشرة »[2] ، كما عرف بأنه مجموعة القواعد القانونية غير الرسمية المطبقة في نطاق التجارة الإلكترونية[3] ، وفي ذات المعنى عرفها البعض بأنها مجموعة قواعد تلقائية ذات طبيعة موضوعية خاصة بالروابط القانونية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية[4] ، وعموما يمكننا القول بأنه القانون الذي كان تلقائي النشأة من خلال تشكل مجموعة من القواعد والمبادئ التي كرسها المتعاقدون في مجال التجارة الإلكترونية الدولية ، والتي ساهمت المنظمات الدولية والإقليمية وبعض القوانين الوطنية الخاصة في تكريسها والاعتراف بها ، لتكون قانونا خاصا وجد أساسا لحكم العلاقات العقدية المبرمة عبر الإنترنت عن طريق مد المتعاملين بحلول مباشرة على عكس قواعد الإسناد الحيادية غير المباشرة التي تكتفي بتعيين القانون الوطني الواجب التطبيق ،

---

(1) د / أحمد عبد الكريم سلامة ، نفس المرجع ، ص : 22 .

(2) د / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص : 111 .

(3) راجع في ذلك :

MONNET J , la lex électronica, 15 / 09 / 1998, sur le site http : / / perso . wanadoo . fr / mam / these4 . htm

(4) CAPRIOLI Eric et SERIEUL R ,op . cit . p : 330 .

وقد كانت هناك العديد من المصادر التي كانت سببا في ظهور هذه القواعد التي نتناول أهمها وباختصار في النقاط التالية .

ثانيا : مصادره

بالرغم من الاتفاق الفقهي الشبه التام على حقيقة وجود قانون موضوعي إلكتروني للمعاملات التي تتم عبر الإنترنت مشكل من قواعد ذات وجود خاص ومستقل والتي نمت وتطورت تلقائيا في أحضان التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت وبصفة تلقائية[1] ، غير أننا نشير إلى أهم المصادر التي كانت سببا في وجود هذه القواعد في النقاط التالية :

1 ـ الممارسات التعاقدية

تعد الممارسات التعاقدية من أهم مصادر هذا القانون بحيث أرست هذه الممارسات جملة من القواعد التنظيمية التي يتم التعامل بموجبها عبر الإنترنت ، وهي الممارسات التي يقصد بها العقود التي تتم وتبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة أيا كان أطرافها سواء مقدمو خدمات الإنترنت أو المتعاملين في مجال الشبكة[2] ، وأي عقد لازم لإتمام عمليات التجارة الإلكترونية ، مثل عقود الإيواء وعقود الإيجار المعلوماتي وعقود إنشاء موقع إلكترونية أو متجر افتراضي . . . وهي كلها عقود أرست العديد من الممارسات التعاقدية شكلت قواعد متبعة في غالبية الدول التي انتشرت فيها الإنترنت والتجارة التي من خلالها .

2 ـ الأعراف والعادات المستقرة :

وهي جملة من الأعراف والتقاليد التي استقر عليها العمل تلقائيا من قبل متعاملي الإنترنت ، مما جعل منها قواعد مهنية ذات طبيعة تعاونية خاصة بكل مجال من مجالات التعاون عبر الإنترنت ، أرست في مجموعها جملة من قواعد

---

(1) انظر في هذا الخلاف د / صالح المنزلاوي ، نفس المرجع ، ص : 116 ود / عادل أبو هشيمه محمود حوته ، المرجع السابق ، ص : 143 . وكذا ،

GAUTRS Vinçent, LEFEBVRE Guy et BEN YEKHLEF Karim,, op cit , p : 559 et J A GRAHAME , op cit, p : 321 .

(2) راجع تفصيل ذلك لدى د / أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص : 49 / 50 .

القانون الموضوعي الإلكتروني للإنترنت وابتعدت على الطابع التطوري البطيء والحذر الذي لا يتلاءم وسرعة معاملات التجارة الإلكترونية[1] ، مما جعلها تشكل الحل المثالي الأمثل والمبتكر لتنظيم استخدام شبكة الإنترنت والتجارة التي تتم عبرها خاصة وأنها أثبتت قدرتها على مواكبة التطورات التكنولوجية المتسارعة وما قد تسفر عنه مستقبل في ظل ما يعرفه تطور القانون من بطء وإجراءات طويلة ومعقدة تحتاج للكثير من الإجراءات .

3 ـ تقنينات السلوك :

وهي مجموعة القواعد والأحكام التي تم تدوينها من قبل الهيآت والمؤسسات المهتمة بسيادة أخلاقيات قويمة في التعامل عبر شبكة المعاملات الدولية[2] ، خاصة في الدول الأوروبية وفي مقدمتها فرنسا أين تم وضع ميثاق عمل عبر الإنترنت والعديد من الجمعيات المهتمة بطرق التعامل عبر الإنترنت وتبعتها العديد من الدول الأخرى مثل إنجلترا وهولندا ، التي خلقت تقنينات للسلوك الواجب الاتباع عبر الإنترنت [3] .

---

(1) لمزيد من التفاصيل راجع نفس المرجع ، ص : 50 ـ 51 وخالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص : 317 ود / عادل أبو هشيمة ، المرجع السابق ، ص : 144 .

(2) ومن بينها ما تقدم به وزير البريد والاتصالات الفرنسي françois fillon في خريف سنة 1996 إلى الدول أعضاء منظمة التعاون والتنمية الأوروبية OCDE بميثاق للتعاون الدولي في مجال استخدام الإنترنت جاء به أنه يجب العمل على تشجيع وضع تقنين للسلوك القويم CODE DE BONNE CONDUITE ينهض به القائمون على الشبكة سواء كانوا مقدمي خدمات الاشتراك أو تحميل وبث المواد ، كما تقدم ذات الوزير أثناء الاجتماع غير الرسمي لمجلس وزراء الاتصال في دول الاتحاد الأوروربي في 24 / 04 / 1996 ، راجع د / أحمد عبد الكريم سلامة ، نفس المرجع ، ص : 51 هامش 3 وراجع أيضا خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص : 316 ـ 317 وكذا :

TORTELLO et LOINTIER, Internet pour les juristes, op cit p : 137 .

(3) مشار له لدى نفس المرجع ، لنفس المؤلف « الإنترنت والقانون الدولي الخاص » ، المرجع السابق ، ص : 18 ـ 19 ود / عادل أبو هشيمه محمود حوته ، المرجع السابق ، ص : 146 ـ 147 وكذا :

BENSOUSSAN Alain, informatique et télecom : reglementations, contrats, op cit, p : 837 .

وتجدر الإشار إلى أنه في فرنسا قامت مجموعة عمل بوضع ميثاق يقوم على أساس إنشاء كيان الإنضمام إليه

كما أوجدت مثل هذه الجهات العديد من العقود النموذجية التي تتضمن العديد من العادات التجارية وتوحيد العديد من نماذج العقود النمطية المتضمنة العديد من المسائل الفنية والقانونية الواجب احترامها من قبل أطراف العقد [1] .

4 ـ القواعد الموضوعية ذات الطابع الاتفاقي الدولي :

من أهم مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني للإنترنت نجد التوصيات والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن والتي بالرغم من قلتها غير أنها تشكل نواة لهذا القانون ولإبرام اتفاقيات دولية لاحقة منها[2] :

ـ توصيات منظمة التعاون والتنمية الأوروبية حول حماية الحياة الخاصة وتدفق المعلومات ذات الطباع الشخصي عبر الحدود لسنة 1980 .

ـ التوجيه الأوروبي رقم 95 / 46 حول حماية الفرد في مجال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي والتدفق الحر للبيانات ، وهي وسيلة لتوحيد الحلول بشأن الفوارق والاختلافات بين التشريعات الداخلية للدول وتؤمن الانسجام بين أنظمتها القانونية[3] .

كما نشير إلى أنه قد شكل فريق عمل من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، كان هدفه تسهيل إجراءات التجارة الدولية تحت مسمى CCE / NU ـ / 4 . WP ، وذلك بتذليل الصعوبات القانونية المرتبطة بالمعطيات المعلوماتية ، وقد صدرت عنه عدة توصيات كان أهمها :

يكون إراديا يعمل على استقبال شكاوي مستخدمي الإنترنت وتتمثل مهمته في اتخاذ الإجراءات اللازمة للوساطة من أجل وقف بث الإعلانات غير المشروعة ، راجع ذلك لدى د / أحمد عبد الكريم سلامة ، الإنترنت والقانون الدولي الخاص ، نفس المرجع ، ص : 18 و د / عادل أبو هشيمه محمود حوته ، المرجع السابق ، ص : 147 .

(1) راجع في تفصيل ذلك د / فاروق الأباصيري ، المرجع السابق ، ص : 135 و د / عادل أبو هشيمة ، المرجع السابق ، ص : 146 وخالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص : 316 وكذا :

GAUTRS Vincent, LEFEBVRE Guy et BEN YEKHLEF Karim,op cit, p : 561

(2) انظر : د / أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص : 53 ـ 55 .

(3) راجع في ذلك بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ، ص : 63 .

ــ التوصية رقم (14) الصادرة في الدورة التاسعة عام (1979) في شأن الاعتداد بالمستندات التجارية التي تصدر بالوسائل الأخرى غير الكتابة واعتبارها مستندات رسمية .

ـ في مارس (1994) تمت مراجعة التوصية رقم (12) الصادرة في 15 يوليو 1989 بهدف تذليل الصعوبات التي تعترض التجارة الدولية والتي ترتبط بالواقع التجاري ، وذلك من خلال تحويل الحقوق باستخدام المستندات الورقية التي كانت موضوعا للمفاوضات مثل سند الشحن [1] .

ـ إعداد نموذج عبارة عن ـ عقد نموذجي ـ لاستخدام المعطيات المعلوماتية ، حيث صدرت التوصية رقم (26) بخصوص تسهيل استخدامه[2] .

وفي نطاق أوروبا وضع برنامج عمل سمي (أنظمة التبادل في المعلومات الخاصة بالتجارة الإلكترونية) وذلك لمدة سنتين بقرار من مجلس الاتحاد الأوروبي[3] ، هدفه ضمان المعطيات المعلوماتية في نطاق دول الاتحاد الأوروبي ، حيث صدرت من الناحية القانونية ثمانية أعمال تتعلق بهذا الشأن وكان أهمها إعداد(نموذج لاتفاقية حول استخدام المعطيات المعلوماتية) وكذا العديد من الدراسات حول التوقيعات الإلكترونية في هذا الخصوص ، كما أصدرت اللجنة الأوروبية في 19 أكتوبر1994 توصية هامة في خصوص بعض الجوانب القانونية للتجارة في نطاق المعطيات المعلوماتية ، حيث دعت رجال الاقتصاد والمنظمات التي تعمل في هذا المجال أن تستخدم نموذجا للعقد الذي سبق أن أصدرته والاستعانة بالتعليقات الواردة في شأنه ، والصادرة عن ذات اللجنة[4] .

كذلك وفي عام 1981 أوصى مجلس الجمارك الأوروبي CCD الدول الأعضاء وغيرها ، بأن تسمح للشخص المعلن وطبقا للشروط المحددة بواسطة

(1) مشار له لدى د / بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص160 .

(2) مشار له لدى د / محمد السيد عرفة ، المرجع السابق ، ص14 وما بعدها .

(3) راجع تفصيلا في ذلك د / بيومي حجازي ، نفس المرجع ، ص161 .

(4) راجع في ذلك د / أسامة مجاهد ، المرجع السابق ، هامش ص44 وما بعدها ، وكذلك د / محمد السيد عرفة ، المرجع السابق ، ص 17 وما بعدها .

سلطات الجمارك ، بإمكانية إرساله إلى هذه السلطات بوسائل إليكترونية أو أتوماتيكية الإعلانات عن البضائع المخصصة لكي تعامل بطريقة آلية ، وهذا الإرسال يمكن أن يتم بطريقة مباشرة من خلال تنظيم المعلوماتية في الجمارك أومن خلال البطاقات الممغنطة إليكترونيا أو بأية بطاقات ذات طبيعة مشابهة[1] ، وورد في تلك التوصية كذلك أن تقبل الدول الشروط التي تحددها سلطات الجمارك في شأن الإعلانات التي يتم التعامل معها في الجمارك بوسائل إليكترونية أو غيرها من الوسائل الأتوماتيكية ، كما اعتمد نفس المجلس مشروعا بشأن التجارة الإلكترونية عام 1986

وتوجد العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعني بمعالجة النزاعات ذات الطابع الدولي في مجال العقود[2] ، لكنها اتفاقيات تواجهها صعوبات للتطبيق على النزاعات التي تثور بشأن العقود المبرمة عبر الإنترنت ، مما أوجد اتجاه ينادي بضرورة تعديل هذه الاتفاقيات لتتلاءم مع طبيعة شبكة الإنترنت[3] ، سيما على المستوى الأوروبي فيما يتعلق بالإجرام المعلوماتي أين كلف الاتحاد الأوروبي لجنة لتشكيل اتفاقية حول ذلك[4] ، وفي مجال حقوق التأليف[5] ، أما في فرنسا سنة 1996 وبمناسبة القيام بمهمة استشارية لوزراء الثقافة والاتصالات في بولونيا تم

---

(1) يرى جانب من الفقه أنه يتعين اللجوء إلى قواعد القانون الوطني وتطويرها بحيث تتلاءم مع خصوصية التعاملات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، راجع في ذلك د / أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص : 28 .

(2) انظر بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ، ص : 63 / 64 وكذا :

Alain BENSOUSSAN , Internet : aspects juridiques,op . cit p : 122 et s .

(3) بولين أنطونيوس أيوب ، نفس المرجع ، ص : 64 ويوجد مشروع المعاهدة على الموقع : www . droit-technologie . org

(4) طوني ميشال عيسى ، المرجع السابق ، ص : 468 .

(5) Christian FERAL-SCHUHL , les œuvres numérisées intègrent la convention de berne, lamy mars 1997 (K) p : 1

مشار له لدى بولين أنطويتوس أيوب ، نفس المرجع ، ص : 65

الاتفاق على وضع اتفاقية دولية الغاية منها وضع حد أدنى من المبادئ التنظيمية المشتركة في مجال شبكة الإنترنت ، لتكون النواة الأولى في وضع قواعد السلوك الحسن في استخدام شبكة الإنترنت وتوحيد بعض القواعد في مجال العقود وغيرها من المسائل الأخرى[1] ، وإن كان البعض يرى بأن وضع اتفاقيات دولية بخصوص شبكة الإنترنت أمر صعب نظرا لاختلاف المفاهيم والثقافات بين حضارات الدول[2] ، إلا أن الاتحاد الأوروبي بين إمكانية ذلك من خلال التوجيهات التي أصدرها لغاية الساعة والتي كانت موضوع إشارة من قبل سواء تلك التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية أو بالتوقيع الإلكتروني .

ويرى البعض بأن أهم طريق لإيجاد القانون الموضوعي الإلكتروني هو طريق المعاهدات مثل لجنة اليونسترال[3] ، وكذا باقي القوانين النموذجية أو الاتفاقات الدولية الصادرة عن منظمات مهتمة بالموضوع على أن تكون هذه المعاهدة على غرار اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ، أو على الأقل عن طريق توحيد اختيار القواعد القانونية وليس توحيد القوانين وأن تقوم بذلك الهيئات الدولية ، وهو ما قامت به فعلا بعض الجهات على غرار ما قام به معهد القانون الأمريكي الذي قام بوضع قواعد قانونية محددة عن طريقها يستطيع أطراف المعاملة الإلكترونية اختيار قواعد قانونية عامة قابلة للتطبيق على اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي تثور بصدد العقود الإلكترونية الدولية ، على أن يتم استبعاد القواعد المرنة سيما تلك التي تقوم على التركيز المكاني الذي لا تعترف به الإنترنت ، مثل قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذه أو معيار عملة الدفع كونها عملة إلكترونية وليست وطنية ، وكذا استبعاد معيار اللغة كون غالبية العقود المبرمة عبر الإنترنت يتم استعمال اللغة الإنجليزية فيها[4] ، دون أن نغفل الجهود

(1) انظر : Valérie SEDALIAN , droit de l'Internet , op . cit . p : 269 .

(2) بولين أنطونيوس أيوب ، نفس المرجع ، ص : 66 .

(3) انظر خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص : 312 / 313 . ود / محمد حسام محمود لطفي « عقود خدمات المعلومات » ، المرجع السابق ، ص : 36 .

(4) انظر خالد ممدوح إبراهيم ، نفس المرجع ، ص : 313 ـ 315 .

المبذولة من قبل لجنة أعمال القانون التجاري الدولي ، وأعمال منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بعقدها ثلاث مؤتمرات تخص الموضوع منذ سنة 1997[1] ، وأعمال المنظمة العالمية للتجارة[2] ، وبطبيعة الحال توجيهات الاتحاد الأوروبي التي تعد محور أي دراسة في الموضوع ، وفي خلاصة هذه النقطة التي تبين لنا من خلالها تعدد مسميات هذا القانون وتبعا لذلك تعدد تعريفاته تبعا لتعدد مصادره فإنه يتميز أيضا بجملة من الخصائص نتناولها في الفرع الموالي .

الفرع الثاني : خصائص القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي

يتميز مبدئيا هذا القانون الحديث بحسب ما ينادي به أنصاره ـ على اعتبار لم نتناول بعد إن كان فعلا يشكل نظاما قانونيا متكاملا ـ بجملة من الخصائص التي تميزه عن قواعد القانون الدولي الخاص وحتى قانون التجار الدولي والتي يمكن لنا أن نوجزها في النقاط التالية :

أولا : قانون طائفي ونوعي

قرر أنصار القانون الموضوعي للإنترنت أن الطبيعة الخاصة التي يتميز بها المجتمع الافتراضي تتنافى وتطبيق قواعد قانونية وطنية ، كونها قواعد وضعت أساسا لحكم معاملات مادية ملموسة وأن المجتمع المعلوماتي له معطياته وذاتيته الخاصة التي تقتضي قواعد تتفق مع ذلك ، بحيث تكون مخاطبة لفئة خاصة تسمى متعاملي الإنترنت وبالتالي فهو قانون طائفي يخاطب فئة خاصة[3] ، وبالإضافة إلى ذلك هو قانون نوعي حيث أن قواعده وأحكامه لا تنظم إلا نوعا معينا من المعاملات ، وهي تلك التي تنشأ عن التجارة الإلكترونية والمعالجة الآلية للبيانات والمعلومات والمسائل التي تتم إلكترونيا ، ولهذا القانون الطائفي النوعي نظام مؤسسي له أدواته وأجهزته وقضائه الخاص الافتراضي .

---

(1) راجع نشأتها وأهدافها د / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص : 123 ـ 124 وص : 134 حتى 137 .

(2) حول هذا البيان انظر الموقع التالي : http : // www . wto . org / ecom . htm

(3) د / أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص : 55 ـ 58 ود / محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 426 .

ثانيا : قانون تلقائي النشأة

هو قانون تلقائي لأنه نتاج عادات وأعراف وممارسات سادت بين أفـراد هـذا المجتمع ذاتيا مع مرور الوقت دون المرور عبر القنوات الرسمية لـسن القـوانين[1] ، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للقوانين الوضعية ، خاصة وأن شـبكة الإنترنـت مثلمـا أكدنا على ذلك مرارا غير خاضعة لجهة مركزية رسمية ولا تتبع سلطة معينة توجه العمل من خلالها وتهيمن على نشاطاتها .

كما أن تطبيق هذا القانون لا يحتاج إلى تدخل سلطة عامة تسهر على تنفيذه واحترام أحكامه ، فمثلما كانت نشأته تلقائية فتطبيقه تلقائي ، وهذه التلقائية جعلتـه يتميز بالعديد من الميزات أهمها[2] ، أنه يتماشى والطبيعة الذاتية للتعامل مع شبكة الإنترنت عبر معطيات فنية وتكنولوجية ، بما يتوافـق وتوقعـات المتعـاملين عبرهـا ويجنـبهم اخـتلاف القـوانين الوطنيـة التقليديـة الـتي لا تجـاري أنمـاط معـاملاتهم الإلكترونية الدولية ، بالإضافة إلى المرونة التي يتسم بها كونه وليد الظروف الواقعية التي تعبر عن حاجات المتعاملين .

ثالثا : قانون دولي موضوعي

هو قانون دولي باعتباره ينظم فضاء افتراضـي مـشترك غـير قابـل للخـضوع للقوانين الوطنيـة بـل يتطلـب « قـانون غـير وطـني » أو « قـانون عـبر الـدول » أو « قانون عابر للحدود » وهو ما نحن بصدد دراسته وهـو « القـانون الإلكترونـي » ، وآيا كانت هذه المسميات فهي تعكس أمرا هاما وجوهريا هـو أن هـذا القـانون لم يكن من وضع سلطة وطنية كما أنه ليس من وضع هيئة دولية ، بل طابعـه الـدولي يستمده من طبيعة المعـاملات الـتي يحكمهـا باعتبارهـا معـاملات عـابرة للحـدود وتتصل بأكثر من دولة في ذات الوقت وتتضمن انتقالا للقيم الاقتـصادية فيمـا بينهـا وتتصل بمصالح التجارة الدولية ، وهي كلها معايير تضفي على المعـاملات الـصفة

(1) نفس المرجعين وفي هذا المعنى انظر د / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص : 183 .

(2) د / أحمد عبد الكريم سلامة ، نفـس المرجـع ، ص : 59 . وفي ذات المعنـى د / صـالح المنـزلاوي ، نفـس المرجع ، ص : 184

GAUTRAIS Vincent , op . cit . p : 232 . -234

الدولية ، أما قولنا بأنه موضوعي أو مادي فمعناه أنه يختلف عن قواعد القانون الدولي الخاص التي تعد أداة يستمد منها الحل ولا تحل النزاعات بطريق مباشر ، بل هي قواعد غير مباشرة ومحايدة ، في حين قواعد القانون الموضوعي للإنترنت تمدنا بالحل المباشر للنزاع دون الحاجة للاستعانة بقواعد أخرى[1] .

على أنه مهما قيل عن وجود قانون موضوعي دولي يحكم العمليات التي تتم عبر شبكة الإنترنت فإن الواقع يدفع إلى التشكيك في وجود هذا القانون وقدرته على حسم كل المنازعات التي تثور بشأن تلك المعاملات ، فهل هو فعلا يعد نظاما قانونيا متكاملا يجعلنا نستغنى عن مناهج القانون الدولي الخاص ، أم أنه يشكل مجرد أداة ثانوية تمدنا بالحلول كلما عجزنا عن إيجادها في مناهج القانون الدولي الخاص أو غيره من القوانين الأخرى؟ وهو السؤال الذي سنجيب عليه من خلال الفرع الموالي الذي نتناول فيه مدى تمتع القانون الموضوعي الإلكتروني بصفة النظام القانوني .

المطلب الثاني

مدى تمتع القانون الموضوعي الإلكتروني بصفة النظام القانوني

يعرف الفقه عموما النظام القانوني بأنه « مجموعة متناسقة من القواعد تتأتى من مصادر مرتبطة على نحو تدرجي ، وتستلهم نفس المجموعة من المبادئ وذات الرؤية للحياة والعلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها » ، بالإضافة إلى وجوب وجود تنظيم عضوي أو هيئة متماسكة لها مقوماتها وقدرتها على خلق قواعد سلوكية ، وفي ذلك يقول بعض الفقه أن فكرة النظام القانوني فكرة مركبة ذلك أن « القانون قبل أن يكون قاعدة ، وقبل أن يكون له صلة بالروابط القانونية ، فهو تنظيم بناء وتوجه المجتمع ذاته الذي يسري فيه ، والذي يشكل به وحدة ، أو كائنا قائما بذاته »[2] ، فهل يتوفر ذلك في القانون الموضوعي

(1) راجع تفصيلا في ذلك د / أحمد عبد الكريم سلامة ، نفس المرجع ، ص : 59 ـ 61 .

(2) راجع في ذلك تفصيلا مهند عزمي مسعود أبو مغلي ، المرجع السابق ، ص : 77 ـ 78 وكذا :

CURTI GIARDINO, l'autonomie de la volonté des parties en droit international privé, rec, cours de la

الإلكتروني؟ اختلف الفقه بصدد إجابته عن هذا السؤال ما بين نافي لصفة النظام القانوني عن قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني مبرزا نقائصه التي تحول دون ذلك ، وما بين مؤكد لصفته القانونية المستقلة وهو ما نتناوله في النقطتين التاليتين .

الفرع الأول : نفي صفة النظام القانوني عن القانون الموضوعي الإلكتروني للإنترنت

انطلاقا من مفهوم « النظام القانوني » توصل البعض إلى نفي هذه الصفة عن القانون الإلكتروني الموضوعي للإنترنت ، وذلك لأسباب متعددة منها ما يتعلق بحقيقة ما إن كان مجتمع المتعاملين في مجال الإنترنت يشكلون مجتمعا حقيقيا قائما بذاته ، ومنها ما يتعلق بمدى كمال قواعد هذا القانون للقول باكتمال هذا النظام القانوني وهو ما نبينه فيما يلي :

أولا : مدى حقيقة « المجتمع الافتراضي »

يرى أنصار نفي صفة النظام القانوني عن قواعد القانون الموضوعي للإنترنت ، أنه لا يمكن الجزم بوجود مجتمع متناسق ومنسجم لكل المتعاملين مع شبكة الإنترنت ، قادر في حد ذاته على خلق قواعد سلوكية ملزمة لهم ، بل هو مجتمع تتعارض أصلا مصالح أشخاصه من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الدول غير متعاونة في هذا الشأن وأنه من المستبعد جدا تعاون الدول المتقدمة مع الدول النامية حول تدابير الحماية على الإنترنت[1] ، وبالتالي هو يتكون من جماعة لا يسودها الانسجام الذي يولد قواعد سلوك ملزمة[2] ، وزيادة عما سبق فإن الادعاء بوجود « مجتمع افتراضي مستقل » عن كل الدول هو افتراض يصعب قبوله ، لأن

---

haye, 1972, t : III, vol 137, p : 751 et ss .

مشار له لدى د / أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، المرجع السابق ، ص : 62 .

(1) لمزيد من التفصيل راجع د / أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص : 63 . ود / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص : 204 وكذا : CACHARD Olivier, op . cit . p : 14 et s .

(2) انظر في ذلك :

IBID . Et M JACQUET , contrats du commerce électronique et conflit de lois, in les premières journées internationale du droit du commerce électronique, litec 2002 p : 97

المتعاملين مع شبكة الإنترنت ومقدمي خدماتها هم في الأصل آدميون من لحم ودم لهم مواطن حقيقية ويقومون بدفع التزامات مالية حقيقية من خلال بنوكهم ، كما أن الوسائل التكنولوجية والفنية المستعملة في اتصالاتهم تتركز في حدود إقليمية معينة وبالتالي يمكن أن تخضع العمليات التي تتم عبرها لقوانين تلك المواقع الإقليمية حسبما تحددها قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص[1] ، وبالتالي حسب هذا الاتجاه لا وجود لمجتمع مستقل عن مجتمعنا الحقيقي يجعل من القواعد الحاكمة له مشكلة لنظاما مستقلا موازيا لنظمنا القانونية القائمة

ثانيا : عدم توافر الإلزام في قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني

سبق القول بأن قواعد القانون الموضوعي للإنترنت هي قواعد سلوك محددة وتلقائية في نشأتها وفي مضمونها ولا يتوفر فيها عنصر الاعتقاد بالإلزام الذي يعد شرطا ضروريا لتحويل العادة إلى عرف واجب الاحترام ، بالإضافة إلى عدم تضمنها للجزاء الذي يكفل احترامها باعتبارها قواعد نابعة عن الإرادة الذاتية للمتعاملين ويعتمد تطبيقها على إرادتهم ، وهو أمر غير مقبول في العمل التجاري[2] ، خاصة تلك القواعد الآمرة التي تكفل حماية للمستهلكين باعتبار مجتمع الإنترنت مكون من مهنيين ومستهلكين في حاجة لحماية قانونية بموجب قواعد آمرة[3] ، وبالتالي فالحاجة تظل قائمة لتدخل الدولة لتوقيع الجزاءات القانونية على كل من يخالف القواعد السلوكية السابقة والقواعد القانونية الوطنية ذات الصلة ، مما يدعم رأي القائلين بانعدام صفة النظام القانوني في قواعد القانون

(1) S . BARIATTI, internet : aspects relatifs aux conflits de lois , in le droit et le défit d'internet, actes du colloque de loussan, librairie droz, S . A, 1997, p : 66

مشار له لدى د / أحمد عبد الكريم سلامة ، نفس المرجع ، ص : 64 و كذلك د / محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 426 .

(2) يرى البعض أنه في عصر قصور استخدام الإنترنت على المجال الأكاديمي والجامعي كان يمكن تقبل فكرة إلزام قواعد السلوك ، لكن ذلك غير ممكن في الوسط التجاري سيما في الوقت الحاضر ، انظر تفصيلا في ذلك . J A GRAHAM , op cit, p : 308 et ss

(3) مهند عزمي مسعود أبو مغلي ، المرجع السابق ، ص : 82 وكذا : CACHARD Olivier, op cit, p : 19

الإلكتروني ، خاصة وأننا قلنا في أكثر من مرة بأن الإنترنت شبكة عالمية غير خاضعة لأية جهة مركزية أو سلطة تسهر على رقابتها والإشراف عليها ، الأمر الذي يعني بداهة انعدام الجزاء في هذه القواعد ، وحتى وإن وجد انعدام الجهة التي تسهر على تطبيقه وفرضه ، مما يقودنا للقول مبدئيا بوجاهة هذا الرأي .

ثالثا : نقص وقصور قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني

لا يزال القانون الموضوعي الإلكتروني ـ حتى لا نكون بصدد عرقلة تطوره المستقبلي ـ في بداياته الأولى بل هو كالجنين في طور التكوين[1] ، وقواعده بعيدة على أن تشكل نظاما قانونيا كاملا ومستقلا وخاليا من الثغرات ، وهناك العديد من المسائل التي تظل الحاجة فيها إلى القوانين الداخلية قائمة ، كالقانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، وعلى التراضي والتقادم ومقدار التعويض المستحق للمضرور ، وبالتالي فإن عجز القانون الموضوعي الإلكتروني على تغطية كل ما يثره التعامل عبر شبكة الإنترنت من مشكلات لا يمكن تلافيه إلا بالرجوع إلى النظم الوضعية في الدول المختلفة ، وبالتالي لهذا النقص مخاطره التي ستترك فرص واسعة لتقدير المحكمين والقضاة الفاصلين في المنازعات الإلكترونية ، وهو تقدير سيخضع لا محالة للانطباعات والقناعات الشخصية لهؤلاء ، بما قد لا يتوافق وصحيح الحل القانوني السليم[2] ، وبالتالي فإن الحاجة ستظل ماسة إلى قواعد القانون الموضوعي التقليدي أو قانون التجار الدولي لتكملة هذا النقص وحتى قواعد القانون الدولي الخاص أو غيره من فروع القانون الوطنية الأخرى[3] .

كما أنه وبالرجوع إلى مصادر القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية نجدها مخيبة للآمال وغير شاملة لكل فروع القانون خاصة وأن كررنا مرارا بأن العقود المبرمة مست كل فروع القانون سواء الخاصة منها أو العامة ، وبالتالي لا بد من العودة للقوانين الداخلية في العديد من المجالات مثل الاستهلاك والقانون المالي

(1) د / أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص : 65 .

(2) نفس المرجع ، ص : 65 / 66 .

(3) انظر في هذا المعنى د / فاروق الأباصيري ، المرجع السابق ، ص : 108

والقانون الذي يحكم شروط صحة العقد . . . [1] ، كما أن الاعتماد على الاتفاقيات الدولية كمصدر لهذا القانون يقلل من فعاليته نظرا لطول المدة التي يستغرقها إعدادها والاتفاق عليها والإنضمام إليها وبالتالي ظهورها وسيلة لحل مشاكل هذا النوع من التعاملات[2] ، بالإضافة إلى أن العقود النموذجية هي مجرد صيغ قانونية لا تتمتع بالقوة القانونية في حد ذاتها ولا تعد ملزمة إلا إذا تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف وبالتالي يصبح مصدر الإلزام اتفاق الأطراف لا هي في حد ذاتها[3] ، وهو الأمر الذي أكده مجلس الدولة الفرنسي بالقول بإمكانية تطبيق التشريعات الموجودة حاليا على الإنترنت وأننا لسنا بحاجة إلى قانون خاص بشبكة الإنترنت[4] ، وبالتالي انتهى أنصار هذا الاتجاه إلى أن الإنترنت لا تتطلب تعديلا أساسيا في الطرق التقليدية للقانون الدولي الخاص ، ولا وجود لما يدعو لهجره وانتهى بهم إلى القول بحل التنازع الموجود بين أنصار القانون الخاص وأعدائهم ، بالقول بالتعاون بين القوانين الموجودة التي تتلاءم مع التطورات الجديدة ووضع قواعد جديدة لسد الثغرات التي قد يكشف عنها الواقع ، غير أنه هناك اتجاه فقهي قوي آخر لا يتماشى وما توصلنا إليه ، ويدافع بقوة عن تمتع القواعد المادية الإلكترونية أو القانون الإلكتروني بصفة النظام القانوني المتكامل ، الأمر الذي يجعله حده كافيا للتطبيق على عقود التجارة الإلكترونية الدولية ولا حاجة له للتعاون مع باقي القوانين الأخرى أيا كانت ، وهو ما نتناوله في النقطة الموالية .

الفرع الثاني : الاعتراف بصفة النظام القانوني للقانون الموضوعي الإلكتروني الدولي

على خلاف الاتجاه السابق يذهب أنصار هذا الاتجاه للقول بأن القواعد المادية للتجارة الإلكترونية تشكل نظاما قانونيا ذو طبيعة موضوعية خاصة ، تتشكل من العادات والممارسات التي استقر العمل بها في المجتمع الافتراضي ، وأن

(1) راجع د / أحمد عبد الكريم سلامة ، نفس المرجع ، ص : 26 وكذا : CACHARD Olivier, op cit, p : 19

(2) GAUTRS Vinçent, LEFEBVRE Guy et BEN YEKHLEF Karim,op cit, p560 :

(3) د / أحمد عبد الكريم سلامة ، العقد الدولي الطليق ، المرجع السابق ، ص : 338 .

(4) انظر تقريره أيضا لدى د / عادل أبو هشيمه محمود حوته ، المرجع السابق ، ص : 155 .

مجتمعها مجتمع خاص وهو مجتمع دولي حقيقي يتـولى أعـضائه وضـع القواعـد السلوكية التي تحكم معاملاتهم[1] ، وله قضائه المستقل وعاداته الافتراضية وأحكـام جبرية كفيلة بفرض الجزاء على مخالفة القواعد السلوكية[2] ، التي لها قيمـة قانونيـة سيما حالة القانون النموذجي الذي وضعته لجنـة الأمـم المتحـدة للقـانون التجـاري الدولي والعقد النموذجي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية بباريس[3] ، كما تجتمع العناصر التي تجعل من قواعده تشكل نظاما قانونيا مستقلا في[4] :

ـ وجود مجتمع متماسك ومتجانس في مجال التجارة الإلكترونية ،

ـ وجود جهات تسهر على تقنين قواعد السلوك والسهر على تنفيذها ،

ـ وجود جزاء مقرون بهذه القواعد يطبق في حال مخالفتها ، مما يجعل مـن الوقت قد حان لإعلان استقلال المجتمع الشبكي ، وبالتالي المشكلة لم تعـد تتعلـق بوجود أو عدم وجود هذا النظـام القـانوني وإنمـا في مـدى تـشكيله لنظـام قـانوني مستقل بمعنى أنه موجود فعلا .

وبالتالي يرى البعض بأنه مثلما سادت فلسفة قانون التجارة الدولية قديما لما شكك في قدرة قواعد القانون الدولي الخاص ، وقيل بضرورة أن تظـل التـشريعات الوطنية حبيسة حدود الدولة التي لا تستطيع حكم العقود الدولية المركبة والمعقـدة في إبرامها وتنفيذها مقارنة بالعقود الداخلية اللحظية والبسيطة ، وبالتـالي لـيس مـن السهل إطلاقا توصيفها في إطار نظرية العقد الداخلية التقليدية ـ خاصـة وانـه هنـاك من قال بأنه ليس هنـاك عقـد دولـي بـسيط وإنمـا يوجـد دائمـا مـزيج مـن العقـود الداخلية[5] ـ فكل علاقة تجاريـة دوليـة يجـب وأن تمـس كـل العقـود المـسماة في

(1) مشار له لدى د / صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص : 205 و ما بعدها .

(2) انظر د / أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، المرجع السابق ، ص : 21 .

(3) راجع في هذا الاتجاه د / فاروق محمد الأباصيري ، المرجع السابق ، ص : 129 وكذا :

GAUTRAIS Vincent ,LEFEBVRE . G , BENYEKHLEF Karim, op . cit . p : 547 et s .

(4) مشار لها لدى أحمد الهواري ، المرجع السابق ، ص : 1662 و د / صالح المنزلاوي ، نفس المرجـع ، ص : 206 ـ 207

(5) راجع في ذلك : Philippe KAHN, lexmercatoria et pratiques des contrats internationaux : expérience

القوانين الداخلية وهي طبيعة خاصة تميز العقد التجاري الدولي ، تستلزم إبعاد عن القوانين الداخلية وتوجب البحث عن قواعد ملائمة تنظمه[1] ، وأن القانون الوحيد القادر على حكمها يجب أن يكون مشكلا من العادات والأعراف التي يسنها التجار في علاقاتهم التجارية ، بالإضافة للقواعد المادية التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية وبعض التنظيمات وكذا المبادئ العامة المتفق عليها في كافة النظم القانونية[2] ، وهو ما يتوافر في قواعد قانون التجارة الإلكترونية التي أصبحت حقيقة مؤكدة يزداد دورها يوما بعد يوم[3] .

غير أن السؤال المطروح بخصوص التجارة الإلكترونية هو مدى اعتبار القواعد الصادرة في مجال التجارة الإلكترونية تشكل جزءا من القانون الموحد للتجارة الإلكترونية على غرار التجارة الدولية التقليدية ؟ .

تبعا لمذهب أنصار مدرسة قانون التجارة الدولية القائم على أن سن القوانين ليس من مهام الدولة وحدها بل يجب فسح المجال أمام التنظيمات المهنية والدولية المهتمة بحركة التجارة الدولية باعتبارها الأقدر على مراعاة مصالح أعضائها [4] ، سيما في ظل تمتع بعض التنظيمات المهنية بالقدرة الفنية والمالية والتنظيم القانوني مما لا نجده حتى لدى بعض الدول ، وهو ما يؤهلها للاضطلاع بمهمة تقنين سلوك الأفراد الذين ينتسبون إليها[5] ، وبالتالي يجب أن نعترف لمثل هذه الهيئات بالقدرة

---

française, op . cit . p : 171 .

(1) انظر : I STRENGER, la notion de la lexmercatoria en droit du commerce international, recueil des cours académie de droit international, 1991, tome 227, II, p : 275 .

مشار له لدى د / فاروق محمد أحمد الأباصيري ، المرجع السابق ، ص : 120 .

(2) راجع بخصوص ذلك نفس المرجع ، ود / أحمد عبد الكريم سلامة ، العقد الدولي الطليق ، المرجع السابق ، ص : 368 وما بعدها .

(3) د / فاروق محمد أحمد الأباصيري ، نفس المرجع ، ص : 125 .

(4) V . GAUTRAIS, G . LEFEBVRE & K . BENYEKHLEF, op . cit . p : 559

(5) راجع في ذلك :

J . TOUSCOZ, le rôle des acteurs internationaux non étatiques dans la formation de la norme en droit

على خلق القواعد القانونية التي تـنظم نـشاطات أعـضائها وجعـل قواعـدها تتمتـع بالقوة والفعالية لتسهيل حركة التجارة الدولية بما فيها الإلكترونية الحديثة التي تـتم عن طريق الإنترنت ، مثلما هو الشأن بالنسبة للجنة القانون التجاري الـدولي التابعـة لمنظمة الأمم المتحدة ، وإن كان صحيحا أن مجال التجارة الإلكترونية الدولية الـتي تتم عبر شبكة الإنترنت من المجالات الحديثة التي يصعب الجـزم بتواجـد أعـراف وعادات خاصة بها غـير أن دور مثـل هـذه الجهـات لا يعـني فقـط تقـنين العـادات الجارية في الوسط الجاري ، وإنمـا القـدرة أيـضا علـى خلـق قواعـد جديـدة تلبيـة لحاجات التجـارة الدوليـة الإلكترونيـة[1] ، خاصـة وأن بـزوغ التجـارة الإلكترونيـة الدولية التي تجري عبر الإنترنت يحتم ضرورة البحث عن القواعد التي تنظمها لملأ النقص الناتج عن جدة وحداثة هذا المجال وأن الاسـتمرار في تطبيـق هـذه القواعـد كفيل بتحويلها إلى عادات تجارية ملزمة في مجال التجارة الإلكترونية ، سيما وأنها قواعد نابعة عن مؤسسات تتشكل من ممثلي حكومات مما يعطـي للقواعـد طابعـا عالميا إذ أن إعداد مثل هذه القواعد قد تم بناء على دراسة الأنظمة القانونية المختلفة ودراسة لواقع التجارة الدولية الإلكترونية ، مما يجعلها أقرب لفكرة المبادئ العامـة التي تقـوم علـى تمثيـل الأنظمـة القانونيـة المختلفـة وذلـك لأجـل تقـديم الحلـول المشتركة لممثلي التجارة الدولية الذين يعملون مـن خـلال شـبكة الإنترنـت ، كمـا تكون صالحة لدمجها في الأنظمة القانونية الوطنيـة[2] ، كونهـا تعمـل علـى تطـوير المفاهيم القانونية العقدية لدى الـنظم القانونيـة المختلفـة بمـا يتفـق وخـصوصيات ومتطلبات الإنترنت باعتبارها واحدة من الوسائل التكنولوجيـة المتطـورة في مجـال الاتصال وتطويعها لخدمة التجارة الدولية ، وإذا كانت فكرة المبادئ العامة للقـانون

---

international du développement, in formation des normes en droit international du développement, CNRS, 1985, p : 127 .

مشار له لدى د / فاروق محمد أحمد الأباصيري ، نفس المرجع ، ص : 126 .

(1) في هذا المعنى : V . GAUTRAIS, G . LEFEBVRE & K . BENYEKHLEF, op . cit . pp : 561-562

(2) د / فاروق محمد أحمد الأباصيري ، المرجع السابق ، ص : 127 وما بعدها وكذا :

E . CAPRIOLI & R . SORIEUL, op . cit . p : 374 .

تعني محاولة استخلاص المبادئ الأولية التي تشكل الأساس القانوني للنظم القانونية المختلفة بما يعطي لها طابعا عموميا للتطبيق ، فإنه يجب أن نعي أن محاولة وضع تقنين سلوك أو قانون نموذجي مكونا لمبادئ عامة تحكم العلاقات العقدية يستلزم ضرورة عدم الاكتفاء بذكر المبادئ المجردة المتفق عليها في الدول المختلفة كمبدأ حسن النية أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، وإنما ينبغي مواجهة المشاكل العقدية التي تواجه المتعاقدين سواء تلك المتعلقة بتكوين العقد أو بتنفيذه وذلك في محاولة التوفيق بين الأنظمة القانونية المختلفة ، كما يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إعطاء الإرادة الفردية دورا متزايدا في مجال تنظيم العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت خاصة وأنه ثبت أن العقد قادر على تنظيم المنازعات الدولية ، حيث أن تكرار الاتفاق على بعض النصوص والأحكام في مجال التجارة الدولية الإلكترونية سيحولها إلى عادات متداولة تحكم حركة التبادل في الوسط الذي بزغت فيه ، لذا فإن معظم التنظيمات المهنية تتجه إلى وضع عقود نموذجية متضمنة العادات التجارية وكذا الأحكام الجديدة التي تكتسب مع مرور الوقت قوة مصدرها من التداول لها من قبل أعضاء هذا التنظيم المهني[1] ، وهذا من شأنه أن يكسبها قوة فعلية يعززها غياب القواعد التشريعية الوطنية التي تعالج الجوانب الفنية للتعامل من خلال شبكة الإنترنت[2] .

وبالتالي مسألة وجود النظام القانوني للقواعد المادية للعقد الإلكتروني أصبحت مسألة واقع ويتخطاها البحث باعتبارها كافية لسد الثغرات ووضع الحلول للمشكلات التي تثار بمناسبة التعاقد الإلكتروني بشكل خاص والتجارة الإلكترونية بشكل عام .

خاتمـــــــة :

ويمكننا القول في ختام هذا البحث الخاص بمدى صلاحية مبادئ تنازع

(1) د / فاروق محمد أحمد الأباصيري ، نفس المرجع ، ص : 131 وما بعدها .

(2) voir P . TRUDEL F ARBAN K . BENYEKHLEF et autres, droit de syberspace éd thémis , 1997, pp : 3-57

القوانين في القانون الدولي الخاص للتطبيق على عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت ، أن نظرية مناهج تنازع القوانين تمر بأزمة راجعة بالدرجة الأولى لما تتصف به قواعدها من جمود وحياد وتجريد تجعلها لا تتناسب وخصوصيات العقود الإلكترونية الدولية ، وهي أزمة وإن لم تعجل بتوقيه شهادة وفاتها إلا أنها عجلت بالبحث عن بديل لها تمثل في إيجاد قواعد موضوعية ذات غاية مادية تأخذ بعين الاعتبار نتائج تطبيق القانون وليس فقط الاكتفاء بتحديد القانون الواجب التطبيق تستجيب وخصوصيات شبكة الإنترنت التي شكلت عالما افتراضيا تجري من خلاله تصرفات اقتصادية لمتعاملين اقتصاديين جدد لا بد لهم من قواعد خاصة وجديدة تحكم تصرفاتهم ، وهي القواعد التي يمكن لنا أن تشكل بداية لتوقيع شهادة ميلاد لقانون نوعي جديد يسمى بالقانون الموضوعي الإلكتروني .

أهم المراجع المستعملة :

أولا : باللغة العربية

1 ـ إبراهيم أحمد سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2006

2 ـ د / أبو العلا علي النمر « مقدمة في القانون الخاص الدولي » ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1999

3 ـ د / أحمد عبد الكريم سلامة « علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا » ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1996

4 ـ د / أحمد عبد الكريم سلامة : القانون الدولي الخاص النوعي القانون الإلكتروني ، القانون السياحي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000 .

5 ـ د / أحمد عبد الكريم سلامة ، الإنترنت والقانون الدولي الخاص : تلاق أم فراق ، الإنترنت والقانون الدولي الخاص : فراق أم تلاق؟ بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت ، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، 12 ـ 13 ماي 2000

6 ـ د / أحمد عبد الكريم سلامة : قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية ، القانون الواجب التطبيق وأزمته ، درا النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولى ، 2000

2001 ـ
7 ـ بولين أنطونيوس أيوب « تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص ـ دراسة مقارنة ـ» منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2006
8 ـ د / ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فيينا 1980) الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، مصر ، 1995
9 ـ د / حسين عبد الماحي « نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية» ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد 31 أفريل 2002
10 ـ د / صالح المنزلاوي : القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 .
11 ـ فاروق محمد أحمد الأباصيري : عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت ، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 .
12 ـ محمد توفيق علي محمد فهمي ، اختيار قواعد العدالة والإنصاف لحل منازعات التجارة الدولية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2006 ،
13 ـ محمد سالمين محمد العرياني « أثر تغير الظروف على تنفيذ عقود التجارة الدولية في القانون الإماراتي» ، دراسة مقارنة ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2006
14 ـ د / نرمين محمد محمود صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، بدون ناشر ، 2002
15 ـ د / هشام علي صادق « القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية» دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

ITEANU Olivier : Internet et le droit , aspects juridiques du commerce électronique , édition EYROLLES 1996

Eric A . CAPRIOLI, arbitrage et médiation dans le commerce électronique, (l'expérience du cybertribunal) , rev . arb 1999, p : 228 .

JEAN ـ BAPTISE Michel : créer et exploiter un commerce électronique, LITEC ,

Paris 1998

CACHARD Olivier : la régulation internationale de marché électronique, thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon ـ Assas, paris II , 2001 .

Michel VIVANT, cybermonde : droit et droit de réseaux, J . C . P, 1996 . 1

KASSIS Antoine, théorie générale des usages du commerce, L . G . D . J 1984

V . GAUTRAIS, G . LEFEBVRE & K . BENYEKHLEF, droit du commerce électronique et normes applicables : l'emergence de la lexélectronica, rev . dr . aff . int . 1997, n° 5

Jérôme HUET, le secret commercial et la transparence de l'information, les petites affiches, n° 20, 15 février 1988

M JACQUET , contrats du commerce électronique et conflit de lois, in les premières journées internationale du droit du commerce électronique, litec 2002.