منهج القواعد المادية كآلية لتنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية

The rules of material approch to organize electronic business transactions

د.أرجيلوس رحاب

Dr. Argillos Rihab

جامعة العقيد أحمد دراية (أدرار-لجزائر)، argillos.rihab@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/05/16 تاريخ القبول: 2020/07/27 تاريخ النشر: 2020/12/21

ملخص:

بعد ما تم التأكيد على عدم صلاحية منهج التنازع لتنظيم وحكم المعاملات الالكترونية، من خلال الفراغ القانوني الذي واجهته عند تطبيقها، فقد نادى بعض الفقه باستقلال المجتمع الالكتروني عن أي تدخل أو رقابة من قبل الدولة، وعدم خضوعه لأي قانون وطني، وأن يحل منهج القواعد المادية الالكترونية لينظم عقود التجارة الالكترونية.

كلمات مفتاحية: القواعد المادية، التجارة الالكترونية، منهج التنازع .

Abstract:

After confirming that the method of conflict is not valid to regulate and govern electronic transactions, through the legal vacuum it faced when applied, some scholars called for the electronic society's independence from any interference or control by the state and not to be subject to any national law. And that it should resolve the electronic physical rules methodology to regulate electronic commerce contracts.

Key words: martial rules, electronic commerce, method of conflict.

المؤلف المرسل:أرجيلوس رحاب ، الإيميل: argillos.rihab@gmail.com .

مقدمة:

نتيجة للتطور الحديث في العلاقات التجارة الالكترونية تبين عدم توافق القوانين الوطنية مع حاجات هاته العلاقات، لذا ظهرت القواعد الموضوعية التي تصلح للتطبيق مباشرة على هذه العلاقات، والتي أطلق عليها الفقه الحديث تسمية 'القواعد المادية للتجارة الالكترونية'.

وقد جاءت هذه القواعد لتلبية حاجة المعاملات التي تبرم عبر الانترنت، ولتنظيم القواعد المهنية التي تظهر نتيجة الممارسات التجارية الدولية الالكترونية[1].

وتبرز أهمية الدراسة في كون القواعد المادية للتجارة الالكترونية تعتبر بديل لتنظيم المعاملات الالكترونية، وكذا آلية لحل أزمة مناهج التنازع القوانين في نزاعات العقود الالكترونية، باعتبار أن قواعد الإسناد التقليدية لم تعد تتلاءم مع الطبيعة الافتراضية لهذه المعاملات.

كما تهدف الدراسة إلى تبيان الإطار المفاهيمي والقانوني للقواعد المادية للتجارة الالكترونية نظرا لحداثتها في المجتمع الالكتروني ولما تثيره من إشكالات.

ومما سبق، ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى صلاحية منهج القواعد المادية في تنظيم وحكم المعاملات التجارية الالكترونية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتخذنا المنهج الوصفي والتحليلي من خلال تقسيم البحث إلى:

المطلب الأول: مفهوم القواعد المادية للتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقواعد المادية للتجارة الإلكترونية .

المطلب الأول: مفهوم القواعد المادية للتجارة الإلكترونية

إن وجود قواعد مادية يؤدي إلى إزالة المشاكل الخاصة باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ويساهم في تنظيم حركة التجارة الإلكترونية، كما أنه يجعل القانون يعاصر التطور التكنولوجي[2].

أولا: تعريف القواعد المادية للتجارة الإلكترونية وخصائصها

وتعرف على أنها:'تنظيم قانوني ذو طبيعة موضوعية وذاتية خاص بالعمليات التي تتم عبر الإنترنت'[3]، كما عرفت بأنها مجموعة القواعد القانونية غير الرسمية التي تم تطبيقها في مجال التجارة الإلكترونية[4]، ونفس المعنى تم تعريفها على أنها :' مجموعة قواعد تلقائية ذات طبيعة موضوعية خاصة بالروابط القانونية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية'[5].

وعرفت أيضا على أنها مجموعة قواعد قانونية تقدم تنظيما مباشرا وخاصا لحكم المعاملات التي تتم عبر شاشات أجهزة الحواسيب الآلية، ولا يقتصر على العادات والممارسات التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي فحسب، بل يمتد ليشمل كل التقنينات المتطورة التي قدمتها الهيئات والحكومات والمستخدمين في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات[6].

والقواعد المادية للتجارة الإلكترونية تتكون مما تم التعامل به في المجتمع الإلكتروني من ممارسات وعادات تم تطويرها من قبل منظمات كلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[7]، كما أنها وجدت لتتلاءم مع مجتمع يتميز بالسرعة في معاملاته والبيانات الرقمية التي تتم بها والتي تتوافق مع توقعات أطرافها[8].

كما تتسم بمجموعة من الخصائص نذكر منها ما يلي:

1- <u>قواعد طائفية ونوعية</u>

إن طبيعة القواعد المادية تقتضي عدم تطبيق القواعد القانونية الوطنية عليه، باعتبار أن هذه الأخيرة تطبق على المعاملات المادية، كما أن المجتمع المعلوماتي له ذاتيته الخاصة؛ ومن ثم يجب تنظيمه بقواعد تخاطب فئة خاصة[9]؛ وهم مستخدمو شبكة الإنترنت ومقدمو خدمة الإنترنت[10].

أما عن نوعية القواعد المادية؛ فتكمن في كونها لا تنظم إلا نوع معين من المعاملات والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية فقط؛ من خلال المعالجة الآلية للبيانات والمعلومات والمسائل الإلكترونية؛ كدعاية والترويج للسلع والخدمات، ونظم التعامل مع بنوك المعلومات، وكذا الدفع الإلكتروني[11]، كما أن لهذه القواعد نظام مؤسسي، له أدواته وأجهزته[12] وقضاؤه الخاص الإفتراضي الذي يعقد جلساته ويصدر أحكامه عبر الدوائر المغلقة للاتصالات ويتم تبادل الوثائق والمذكرات والدفاع بالبريد الإلكتروني[13].

2- قواعد تلقائية النشأة

حيث أن أغلب هذه القواعد نابعة من مجتمع ذاتي، حيث لا تمر بالإجراءات الشكلية كما هو الحال في القوانين الوضعية، كما أنها لا تخضع لجهة رسمية تقوم بتنظيمها، فهي تلقائية التطبيق، وغير تابعة لسلطة معينة[14].

إضافة إلى ذلك، فإن تطبيق هذا القواعد ليس بحاجة إلى تدخل سلطة عامة تسهر على تنفيذها واحترام أحكامها، فمثلما كانت نشأتها تلقائية فتطبيقها تلقائي، وميزة التلقائية جعلتها تتميز بالعديد من المزايا أهمها[15]:

- أنها قواعد مرنة تتلاءم مع طبيعة شبكة الإنترنت، وتتواكب مع التطورات الناتجة عنه، كما أنه يجنب اختلاف القوانين الوطنية.
- أن هذه القواعد تتفق وتوقعات المتعاملين، بما أنها وليدة سلوكياتهم، وهذا ما يدل على أنها لا تفرض عليهم من سلطة عليا.
- أن تلقائية القواعد المادية أعطتها مرونة، مما جعلها تتأثر بكل ما يطرأ على الفضاء الالكتروني من مؤثرات تقنية أو اقتصادية أو سياسية، حيث أن هذه القواعد جاءت لتلبية حاجات المتعاملين الالكترونيين[16].

3- قواعد دولية موضوعية

حيث تنظم فضاء إفتراضي مشترك، غير قابل للخضوع للقوانين الوطنية، كما أن طابعه الدولي يستمده من طبيعة المعاملات التي يحكمها، باعتبارها معاملات عابرة للحدود وفي نفس الوقت تتصل بأكثر من دولة [17]، كما أنها تتضمن انتقالا للقيم الاقتصادية فيما بينها وتتصل بمصالح التجارة الدولية، وكل هذا يضفي على المعاملات الإلكترونية الصفة الدولية.

وتتميز بأنها موضوعية أيضا على أساس أنها تختلف عن قواعد القانون الدولي الخاص من حيث أنها تمدنا بالحل المباشر للنزاع دون الحاجة للاستعانة بقواعد أخرى[18]، وهو ما يجعل من قواعده مباشرة محددة الهدف والمضمون وسهلة التطبيق، كما تحقق مصلحة العلاقات الخاصة الدولية ومصلحة الدول ذاتها[19].

وتجدر الإشارة، إلى أن القواعد المادية الالكترونية تهدف إلى تحقيق وظيفتين؛ تتمثل الأولى في أنها وقائية؛ وذلك في أنها تساعد الأطراف في مرحلة التفاوض على إبرام العقود مما يؤدي إلى التقليل من فرص نشوء النزاع مستقبلا، كما أنها تمنع نشوء النزاع والتنازع بين القوانين لمعرفة حكم القانون أو توحيده، ويؤخذ بها في المرحلة الأولى لنشوء النزاع [20].

أما الوظيفة الثانية؛ فهي علاجية وذلك عند نشوء النزاع من خلال مساعدة الأطراف على التفاهم وإعادة التنفيذ السلمي للالتزامات التعاقدية، ويكون ذلك باللجوء إلى التوفيق والوساطة أو عن طريق القضاء[21].

ثانيا: مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية

تعددت مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية، وسنردها في ما يلي:

1- الممارسات التعاقدية والعقود النموذجية

ويقصد بالممارسات التعاقدية تلك العقود التي تبرم وتنفذ بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة أيا كان أطرافها، سواء مقدمو خدمات الإنترنت أو المتعاملين في مجال الشبكة وتعتبر من أهم مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية؛ حيث أنها قامت بإرساء العديد من القواعد التنظيمية التي يتم التعامل بها عبر الإنترنت[22].

أما العقود النموذجية فتعرف على أنها:' مجموعة من الشروط العامة التي استقرت في عادات وواقع التجارة الدولية، والمكتوبة في صيغ معدة سلفا والمطبوعة بأعداد ضخمة تستعمل كنماذج لعقود يتم إبرامها في المستقبل'.

كما تهدف هذه العقود إلى تحقيق الأمن القانوني من خلال النص على جملة من الأحكام التي تنظم العلاقة بين مستخدمي التبادل الإلكتروني للبيانات، كما تتناول مجموعة من القضايا الأساسية كشكل رسالة البيانات وكيفية التحقق من استلامها، وكذا التدابير الأمنية ضد مخاطر وصول الرسائل أو فقدها ..الخ[23].

وكنتيجة لنجاعة هذه العقود في مجال التجارة الالكترونية تزايد الإقبال عليها، خصوصا أن طالب السلعة أو الخدمة أصبح يبحث عن مواقع المؤسسات التي تعرض السلع والخدمات، ويجمع المعلومات الكافية عنها ليكون على دراية بأمره في اتخاذ القرار في إتمام الصفقة أم لا[24].

2- الأعراف والعادات المستقرة

وهي ما تم التعامل به بين المتعاملين عبر شبكة الإنترنت من قواعد تم إنشاءها بطريقة تلقائية من خلال ممارستها في الوسط المهني الذي يتم عبر الإنترنت[25].

وقد عرفت بأنها: مجموعة الأعراف والعادات والقواعد غير الصادرة عن سلطة رسمية والتي تولد بشكل عفوي من قبل فئة أو جماعة معينة، تطبقها وتعتبرها ملزمة، ثم تمتد تدريجيا مع الوقت وتتوسع رقعة انتشارها لتلقى في مرحلة أولى قبولا واعترافا من قبل المعنيين بها، وفي مرحلة ثانية من قبل المحاكم حتى تكتسب بنتيجة هذا القبول والاعتراف قيمة قانونية ملزمة، لا تتحصل هذه القواعد من التشريعات الداخلية أو المحلية، بل هي وليدة التنظيم الذاتي لمستخدمي شبكة الإنترنت أنفسهم"[26].

والواقع العلمي، يؤكد إمكانية خضوع التجارة الإلكترونية للأعراف التجارية الإلكترونية ومن ذلك نجد أن هناك عرفا في المجتمع الافتراضي ذو طابع ملزم يتمثل في قبول كل من له موقع على الانترنت لطرح خدماته وسلعته، وكذا الخضوع للتحكيم الالكتروني الذي تسيطر عليه المؤسسة بصدد ما قد يثور من نزاعات قد تتعلق باسم النطاق الذي يستخدمه عنوانا له في المجتمع الالكتروني، فمثل هذا العرف أصبح مسألة مفروضة على جميع المواقع على الشبكة ولا يمكن لأحد مخالفته[27].

ولذلك، فإن الطابع الفني للشبكة الإنترنت يمكن أن يتواجد في العرف التجاري الدولي من خلال التنظيم الذاتي، وعليه لا يمكننا إنكار دور العرف والعادات المستقرة مستقبلا بالرغم من حداثة العقود الإلكترونية.

3- تقنينات السلوك

وهي مجموعة القواعد والأحكام التي وضعت من قبل هيئات ومؤسسات تهدف إلى الحفاظ على نظام أخلاقي قويم في التعامل عبر شبكة الإنترنت[28].

وتكمن أهمية وضع تقنين للسلوك في أنه يتضمن حد أدنى من الأحكام والمبادئ المشتركة، التي يجب على كل متعامل عبر الإنترنت احترامها[29]. فهو تنظيم مرن يتماشى مع اختلاف أنواع التعامل بخلاف التنظيمات الآمرة التي تتعارض مع تطور المعاملات الالكترونية[30].

ومن أهم هذه المبادئ والأحكام عدم استخدام الحاسب في إلحاق الأذى بالآخرين أو التدخل في العمل المعلوماتي للآخرين، أو استخدامه في السرقة أو انتحال مصنفات الغير أو التفتيش والبحث في البطاقات الائتمانية الخاصة بالآخرين[31].

ويترتب على مخالفة قواعد السلوك تطبيق عقوبات من نفس الفعل المرتكب، والتي عادة ما تكون ردود فعل منظمة تشمل قطع استخدام الشبكة[32].

واستنادا لذلك، فإنه يجب احترام هذه التقنينات سواء على المستوى الدولي[33] أو الوطني[34] حيث أن هذا يساهم في استخلاص قواعد موحدة يلتزم بها المتعاملون مع الإنترنت.

4- القواعد الموضوعية ذات الطابع الاتفاقي الدولي

تعتبر التوصيات والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن من أهم مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية، والتي من شأنها توحيد القواعد الموضوعية بين الدول والانسجام فيما بينها[35] ومنها اتفاقية فيينا لبيوع البضائع الدولية المعتمدة في 11 ابريل 1980، واتفاقية روما 1980 المتعلقة بالالتزامات التعاقدية.

أما في مجال العقد الإلكتروني فنجد أن الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن قليلة جدا بالرغم من أهميتها، ومن بينها:

- اتفاقية مجلس أوروبا رقم 108 الخاصة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وتدفقها عبر الحدود لسنة 1981[36].
- قواعد الاتحاد الأوربي رقم 2001/44 المتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري[37].
- اتفاقية جنيف لسنة 1996 المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية في العالم الرقمي[38].

ولقد بذلت جهود من جانب اللجان والهيئات الحكومية وغير الحكومية على المستوى الدولي والإقليمي، بتنظيم الروابط القانونية المتعلقة بالعقود الإلكترونية، وجاءت بصورة توصيات دولية وذلك لقلة الاتفاقيات، حيث ظهرت هذه التوصيات كنتيجة لشعور الدول بالبعد العالمي لوسائل الاتصال الالكترونية[39].

ومن بين هذه التوصيات نذكر ما يلي:

- التوصية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا لسنة 1979 المتعلقة بالنقل البحري؛ حيث تؤكد على ضرورة استخدام التقنية المعلوماتية في مستندات النقل البحري[40].
- التوصيات الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية الأوروبية حول حماية الحياة الخاصة وتدفق المعلومات ذات الطابع الشخصي عبر الحدود لسنة 1980.
- التوجيه الأوروبي رقم 95-46 المتعلق بحماية الفرد في مجال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي والتدفق الحر للبيانات[41].
- التوصيات الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والتي من بينها: - التوصية رقم 14 الصادرة في الدورة التاسعة لسنة 1997 بشأن الاعتداد بالمستندات التجارية التي تصدر بوسائل أخرى غير الكتابة واعتبارها مستندات رسمية.

- مراجعة التوصية رقم 12 الصادرة في 15 يوليو 1989 في مارس 1994 لتذليل الصعوبات التي تواجهها التجارة الدولية؛ وذلك من خلال تحويل الحقوق باستخدام المستندات الورقية التي كانت موضوعا للمفاوضات كسند الشحن.

-إعداد نموذج عبارة عن عقد نموذجي لاستخدام المعطيات المعلوماتية، حيث صدرت التوصية رقم 26 حول تسهيل استخدامه[42].

5- قضاء التحكيم الإلكتروني

حيث أن تسوية المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية يجب أن يتم بواسطة قضاء متخصص، يكون قضاته من رجال التجارة الإلكترونية ذوي خبرة بجميع فروعها، فوفقا لهذا الاتجاه، فإن الوسيلة المناسبة لتسوية المنازعات الإلكترونية هي التحكيم والوساطة الإلكترونية، باعتبار أن هذه الوسيلة متاحة بين مستخدمي الإنترنت، كما تتميز بسرعتها وملاءمتها للتطورات الناتجة عن التجارة الإلكترونية[43].

وتجدر الإشارة، إلى أن نجاح التحكيم الالكتروني قد يكون راجع إلى عدم نشر وقائع النزاع وسرية الأحكام الصادرة عنه، مما يحول دون زعزعة الثقة في نشاط الأطراف، كما أنه شهد ازدهار ملحوظ في مجال التجارة الالكترونية خاصة أمام عودة النزعة الفردية وحرية التبادل التجاري وتطبيق مبدأ سلطان الإرادة [44].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقواعد المادية للتجارة الإلكترونية

إن الطبيعة القانونية للقواعد المادية للتجارة الإلكترونية يفرض البحث عن مدى تمتعها بصفة النظام القانوني وسيتم توضيح ذلك في ما يلي:

أولا: مدى تمتع القواعد المادية الإلكترونية بصفة النظام القانوني

بداية يعرف النظام القانوني على أنه:' مجموعة متناسقة من القواعد تتأتى من مصادر مترابطة على نحو تدريجي، وتستلهم نفس المجموعة من المبادئ، ونفس الرؤية للحياة وللعلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها'[45].

كما عرف أيضا على أنه :' القانون قبل أن يكون قاعدة، وقبل أن تكون له صلة بالروابط القانونية، فهو تنظيم بناء وتوجه المجتمع ذاته الذي يسري فيه، والذي يشكل به وحدة، أو كائنا قائما بذاته'[46].

من خلال ما سبق، يمكن القول بأن النظام القانوني هو مجموعة من القواعد القانونية التي تقوم بتنظيم سلوك الأشخاص داخل المجتمع، ويتكون من سلطة لها وحدة قائمة بذاتها ومن هنا يطرح التساؤل حول مدى تمتع القواعد المادية الإلكترونية بصفة النظام القانوني؟

أولا: نفي صفة النظام القانوني عن القواعد المادية الإلكترونية

من خلال التطرق إلى مفهوم النظام القانوني تم التوصل إلى نفي صفة النظام القانوني عن القواعد المادية الإلكترونية؛ وذلك لعدة أسباب منها:

1- مدى حقيقة المجتمع الافتراضي

إن قيام أي نظام قانوني يستوجب وجود جماعة تنظمه، وعليه لا يمكن القول بشكل مؤكد على وجود مجتمع متماسك موحد، بما يؤدي إلى قدرته على خلق قواعد سلوك ملزمة لهذا المجتمع، إضافة إلى قلة الأعراف المتعلقة به؛ وذلك لغياب الوحدة والترابط بين المستخدمين وانتماء المتعاملين عبر الشبكة لنظم قانونية مختلفة، بالإضافة إلى

اختلاف طوائفه مما أدى إلى وجود أعراف وعادات خاصة بكل طائفة لما فيها من ضمان في الحفاظ على مصالحهم المتعارضة، وهذا بدوره يؤدي إلى صعوبة التسليم بوجود التنظيم الموحد[47]، ومن ناحية أخرى، فإن الدول غير متعاونة في هذا المجال وليست لها الرغبة في ترك المنازعات التي يكون مواطنيها أطرافا فيها لتحكمها القواعد الإفتراضية، وعليه فإن القانون الإلكتروني يتكون من جماعة لا يسودها الانسجام[48].

وقد عبر 'Hobbes' عن هذا التعارض من خلال نظريته المعروفة تنازع أو تعارض المصالح داخل المجتمع الشبكي، والتي أكد فيها أن التنازع يبلغ ذروته في الحالة التي لا يمكن لأفراد الجماعة تحديد المصالح الخاصة لكل منهم أو مصالح الجماعة ككل، حتى تصبح نظرة المتعاملين غير متناسقة مع بعضها البعض، وتظهر هذه الحالة في السوق الالكترونية الذي نضم فئات مختلفة من مستخدمين ومحترفين ومستهلكين[49].

أما فيما يتعلق بوجود مجتمع افتراضي، فهو غير صحيح إذ أن المتعاملين الالكترونيين هم أشخاص حقيقيون، وأن العقود المبرمة بينهم تنفذ على أرض الواقع، بالإضافة إلى تنفيذ التزاماتهم المالية عبر بنوكهم، وأن الوسائل الإلكترونية التي يتم من خلالها التعامل تتمركز في حدود إقليمية معينة، وعليه يمكن للعمليات التي تتم عبرها أن تخضع لتلك المواقع الإقليمية وفق ما تحدده قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص[50].

2- عدم توافر الإلزام في القواعد المادية للتجارة الإلكترونية

إن القواعد المادية تفتقر إلى الجزاء والردع، والذي يحتم على الأفراد عدم مخالفتها، وهذا ما يجعلها مختلفة عن النظام القانوني للدولة؛ والذي يقضي بوجود جزاء على كل من يخالف النظام القانوني لها[51].

ومنه، فإن القواعد المادية هي قواعد اختيارية يتم تطبيقها وفقا لإرادة الأطراف[52]، وعليه لابد أن تتدخل الدولة لتوقيع الجزاءات القانونية على كل من يخالف هذه القواعد، وبالتالي فإن هذه القواعد غير صالحة لإنشاء نظام قانوني متكامل[53].

3- نقص وقصور القواعد المادية للتجارة الالكترونية

ويبرز ذلك في كون هذه القواعد حديثة النشأة، فهي بعيدة على أن تشكل نظاما قانونيا كامل ومستقل، له القدرة على تغطية المسائل التي يثيرها التعامل عبر الإنترنت،

وعليه لابد من الرجوع إلى النظم الوضعية، وبالتالي فإن هذا النقص يرتب مخاطر تتمثل في أنه سيترك فرص واسعة لتقدير المحكمين والقضاة الفاصلين في المنازعات الإلكترونية، وهذا التقدير سيخضع أكيد إلى انطباعاتهم وقناعتهم الشخصية، بما قد لا يتوافق مع الحل القانوني السليم[54].

كما أن العقود المبرمة إلكترونيا تمس جميع فروع القانون الخاصة والعامة، لكن نجد أن مصادر القواعد المادية الإلكترونية غير شاملة لكل فروع القانون، وهذا ما يؤدي بالرجوع إلى القوانين الداخلية في شتى المجالات كقانون الاستهلاك والقانون الذي يحكم شروط صحة العقد[55].

ثانيا: الاعتراف بصفة النظام القانوني للقواعد المادية للتجارة الإلكترونية

بخلاف الاتجاه الأول ذهب أنصار هذا الاتجاه للقول أن القواعد المادية للتجارة الإلكترونية تشكل نظاما قانونيا له صبغة موضوعية خاصة، تتشكل من عادات وممارسات تم التعامل بها في المجتمع الافتراضي؛ وهو مجتمع حقيقي يتولى أعضائه وضع القواعد السلوكية التي تحكم معاملاتهم[56]. ويستندون في كونها نظام قانوني مستقل على الحجج الآتية:

فالبنسبة إلى اعتبار أن المجتمع الافتراضي هو مجتمع غير متجانس بسبب تعدد الطوائف فقد ذهب البعض إلى نفي ذلك؛ على أساس أن تعدد الجماعات داخل المجتمع الافتراضي لا يرتب تعارض مصالحهم، بل بالعكس فالاختلاف في ذلك يعد من أهم مقتضيات العمل التجاري؛ حيث أن هؤلاء يسعون إلى تحقيق هدف واحد وهو إشباع حاجات التجارة الدولية[57].

أما عن ربط فكرة النظام القانوني بالجزاء الذي تكفله الدولة فهو غير مقبول منطقيا؛ حيث أن الجزاء داخل المجتمع الالكتروني لا يعتبر جزاء معنوي كما هو الحال في قواعد الأخلاق، بل هو جزاء مادي محسوس توقعه السلطة المعنية بشؤون المجتمع الافتراضي[58].

كما أصبح للمجتمع الافتراضي قضاة مختصين في حل نزاعاته، حيث يقوم هؤلاء القضاة بعقد جلساتهم عن بعد من خلال آليات مخصصة لهذا الغرض عبر شبكة الانترنت وإصدار أحكامهم على المخالف سواء بالطرد أو إنهاء اشتراكه أو حرمانه من التعامل الإلكتروني أو تعليق الاستفادة منها[59].

ولهذا يرى أنصار هذا الاتجاه أن القانون الموضوعي الإلكتروني يشكل نظام قانوني له طبيعة خاصة، يتشكل من عادات وممارسات تم التعامل بها داخل المجتمع الافتراضي والتي تمت ترقيتها من قبل المختصين في مجال الاتصال والمعلومات[60]، كما أن له قضاء مستقل وأحكام جبرية باستطاعتها فرض جزاء في حالة مخالفة القواعد السلوكية [61]، وهذه الأخيرة لها قيمة قانونية ملزمة كالقوانين النموذجية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والعقد النموذجي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث أن القواعد التي تصدر من هذه الهيئات تضمن وحدة الحلول للمشكلات الفنية والقانونية، كما تتجنب القصور التشريعي الناتج عن التشريعات الوطنية لعدم سنها لقوانين تنظم هذه المسائل إضافة إلى ذلك فهي تحقق الأمان للمتعاملين عبر الإنترنت وتتجنب دخول أطرافها في اتفاقيات تبادل فردية قد تكون غير مكتملة[62].

وقد أكد أنصار هذا الاتجاه على أن القواعد المادية الإلكترونية هي تنظيم قانوني من خلال ما يشمله من عناصر لازمة لتكوين هذا النظام؛ والتي تتمثل في[63]:

- وجود مجتمع متجانس في مجال التجارة الإلكترونية.
- وجود أجهزة قانونية تقوم بتقنين قواعد السلوك وصياغتها والسهر على احترامها.
- وجود جزاء في هذه القواعد يطبق عند مخالفتها.

من خلال ما سبق، يمكن القول أن القواعد المادية الإلكترونية تتمتع بصفة النظام القانوني لما تتمتع به من وجود مجتمع إلكتروني، وله سلطة تقوم بوضع القواعد السلوكية التي تحكم المعاملات الإلكترونية كلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بالإضافة إلى الجزاء المادي الذي يطبق في حالة مخالفة قواعده.

كما يوجد اتجاه أخر؛ حيث يعترف للقواعد المادية للتجارة الالكترونية بصفة النظام القانوني لكن بتقيد، حيث يرى وجوب التريث في الحكم عليها وعدم محاولة إجهاضها في المهد كما فعل الاتجاه المعارض، ولا التأكيد على تمتعها بصفة النظام القانوني الكامل كما فعل الاتجاه المؤيد، حيث تبنوا موقف معتدل فاعترفوا بالنظام القانوني الغير كامل للقواعد التجارة الالكترونية وهي على حد تعبيرهم كالجنين في طور النمو[64].

الخاتمة:

وفي ختام بحثنا، يمكن القول أن القواعد المادية الالكترونية هي كيان قانوني مادي ذاتي متعلق بالعمليات المبرمة عبر الانترنت، ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات التي نشأت في المجتمع الالكتروني، فهي قواعد تلقائية النشأة ووجدت لتتلاءم مع حاجات هذا المجتمع ويتوافق مع توقعات أطرافه. كما أنه يتسم بالموضوعية من خلال إعطاءنا الحل المباشر للنزاع.

وتستمد القواعد المادية الإلكترونية أسسها وقواعدها من مصادر متعددة كالممارسات التعاقدية والعقود النموذجية والأعراف والعادات المستقرة وتقنينات السلوك، وكذا القواعد الموضوعية ذات الطابع الاتفاقي الدولي وقضاء التحكيم الإلكتروني، وذلك لمواجهة النزاعات الإلكترونية بهدف توفير الثقة وحماية المتعاملين الإلكترونين.

وكإجابة عن مدى صلاحية منهج القواعد المادية في تنظيم وحكم المعاملات التجارية الإلكترونية، يمكن القول أن هذا المنهج أثبت صلاحيته في ذلك؛ لأنه استجاب لمتطلبات التجارة الإلكترونية وذلك لما له من دور فعال في تنظيم العلاقات الالكترونية، كما أنه حاول تجنب الفراغ القانوني الناتج عن حداثة هذا المجال. وعليه يعتبر الوسيلة الملائمة لحل الصعوبات التي تتلقاها التجارة الالكترونية بشرط أن يتوفر على العناصر القانونية التي تشكل منه نظاما قانونيا مستقل ومتكامل لتنظيم وحكم المعاملات التجارية الالكترونية.

الهوامش والمراجع:

[1] خليفي سمير، (2016)،القواعد الموضوعية لتنظيم عقود التجارة الالكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 2، ع2 ، ص245.

[2] ممدوح إبراهيم خالد ،(2007)، إبرام العقد الالكتروني، القاهرة، دار الفكر الجامعي، ص195.

[3] العجارمة مصطفى موسى ،(2010)، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مصر،دار الكتب القانوني/دار شتات للنشر والبرمجيات، ص 204.

[4] MONNET (J) , La Lex électronica, http://perso.wandoo.fr/mam/these4.htm , 03/03/2020.

[5] ناصر حمودي محمد ،(2012)، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ص487.

[6] جندولي فاطمة زهرة،(2017-2018)، عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 161.

[7] صالح المنزلاوي،(2008)، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، ص 112.

[8] عبد الصبور عبد القوي علي مصري، (2013)، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ص 107.

[9] احمد عبد الكريم سلامة،(2002)، القانون الدولي الخاص النوعي- القانون الإلكتروني- القانون السياحي، مصر، دار النهضة العربية القاهرة ، ص 55-58.

[10] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 396.

[11] محمد احمد علي المحاسنة، (2013)، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة 'دراسة مقارنة، الأردن ، دار الحامد للنشر والتوزيع، ص 176.

[12] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص495.

[13] محمد حسين منصور،(2003)، المسؤولية الإلكترونية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 426.

[14] محمد احمد علي المحاسنة، نفس المرجع، ص176.

[15] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص59.

[16] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص184.

[17] A.KOTEIVHE Lama, La loi applicable aux contrat du commerce électronique , faculté de doit et des science politique et administratives, université Beyrouth , 2005, p :35.

[18] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص 59-60.

[19] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق، ص 356.

[20] هشام خالد، (2001)،العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص11.

[21] جندولي فاطمة زهرة، عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص165.

[22] ناصر حمودي، (2008)، نزاعات العقود الإلكترونية : أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل، مجلة معارف، ع5، ص 20.

[23] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 180.

[24] هادي مسلم يونس البشكاني،(2009)، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية 'دراسة مقارنة'، مصر، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، ص118.

[25] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 401.

[26] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص489.

[27] جندولي فاطمة زهرة، عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص180.

[28] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص206.

[29] حمودي محمد ناصر، نفس المرجع ، ص490.

[30] خليفي سمير، القواعد الموضوعية لتنظيم عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 252.

[31] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص56.

[32] وفي هذا الصدد نجد القرار الاجتهاد القضائي عند النظر في قضية المتطفلين ضد مموني خدمة الدخول إلى الشبكة والذي قطعوا اشتراكهم بسبب كثرة الشكاوى من مستخدمي الشبكة، إدانة كل انتهاك للممارسة التجارية المتعلقة بالرسائل التطفلية وذلك وفقا إلى أحكام المسؤولية العقدية. انظر، جندولي فاطمة زهرة، عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص190.

[33] فالبنسبة إلى تقنينات السلوك الدولية؛ نجد أن من أهم القواعد التي يمكن الاسترشاد بها في مجال المعاملات الإلكترونية قواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية عن طريق الإرسال عن بعد، والتي قامت بإعدادها غرفة التجارة الدولية ICCعام 1987، أما في عام 1996 قامت غرفة التجارة الدولية بإعداد مشروع خاص بالممارسات الموحدة في مجال التوثيق والتصديق الإلكترونين، وفي عام 1997 قامت بتجميع العادات الدولية المستقرة بشأن التجارة الدولية، وهذه العادات تشمل المبادئ الأساسية في كل من النظام القانوني اللاتيني والانجلوسكسوني حيث تهدف إلى ضمان الثقة والاستقامة والنزاهة في المعاملات الإلكترونية. انظر، صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 169.

[34] أما بالنسبة إلى تقنينات السلوك الإقليمية؛ فنجد عدة مبادرات تحث على التعاون الدولي في مجال استخدام الإنترنت، كما توصي بوضع تقنين لحسن السلوك ومن هذه المبادرات: تقرير اللجنة المشتركة للمعلومات التابعة لمجلس الشيوخ الأمريكي بخصوص الدخول في مجتمع المعلومات، وكذا مبادرة الوزير الفرنسي للاتصالات Francois Fillon والذي حث على أهمية التعاون الدولي بهدف إصدار تقنين حسن السلوك في التعامل عبر الإنترنت وكان الهدف من هذه المبادرات إصدار قواعد موحدة تحدد مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت وكذا الإعلان عن مبادئ تهدف إلى تحقيق التعاون القضائي بين الدول. انظر، صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 170-171.

[35] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص206.

[36] KESSEDJIAN (C), les échanges de données informatisées, internet et le commerce électronique, http://hcch.net .10/02/2020.

[37] انظر، http://droit_tecnologie.org/fr .

[38] انظر، http://www.wipo.org .

[39] جندولي فاطمة زهرة، عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص176.

[40] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 160.

[41] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص490.

[42] عبد الفتاح بيومي حجازي، (2002)،النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية،الجزء الأول، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 160.

[43] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص180.

[44] محمد احمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة 'دراسة مقارنة'، المرجع السابق، ص 192.

[45] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص196.

[46] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص 62.

[47] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص 63، خليفي سمير، القواعد الموضوعية لتنظيم عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق،ص 257.

[48] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص203.

[49] جندولي فاطمة زهرة، عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص199.

[50] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ، المرجع السابق، ص498.

[51] طه كاظم حسن، (2016)، القواعد المادية للتجارة الالكترونية (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، ص 350.

[52] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 204.

[53] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ، المرجع السابق، ص 499.

[54] أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص 'فراق أم تلاقي'، المرجع السابق، ص55.

[55] حمودي محمد ناصر، نفس المرجع، ص 500.

[56] ناصر حمودي، نزاعات العقود الالكترونية: أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الالكتروني كبديل، المرجع السابق، ص 181.

[57] هشام علي صادق، (2001)، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 284.

[58] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص211.

[59] احمد عبد الكريم سلامة، الانترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاقي، المرجع السابق، ص 21.

[60] صالح المنزلاوي، نفس المرجع، ص205.

[61] أحمد عبد الكريم سلامة، الانترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاقي، المرجع السابق، ص 21.

[62] الاباصيري فاروق محمد أحمد، (2003)،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، مصر، دار النهضة العربية، ص129.

[63] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص206-207.

[64] احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص65.

قائمة المراجع:

-المؤلفات:

1. احمد عبد الكريم سلامة،(2002)، القانون الدولي الخاص النوعي- القانون الإلكتروني- القانون السياحي، مصر، دار النهضة العربية .
2. حمودي محمد ناصر ،(2012)، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
3. خالد ممدوح إبراهيم ،(2007)، إبرام العقد الالكتروني، القاهرة، دار الفكر الجامعي.
1. صالح المنزلاوي،(2008)، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة .
2. عبد الفتاح بيومي حجازي، (2002)،النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية،الجزء الأول، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي .
3. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، (2013)، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد .
4. محمد احمد علي المحاسنة، (2013)، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة 'دراسة مقارنة، الأردن ، دار الحامد للنشر والتوزيع .
5. مصطفى موسى العجارمة ،(2010)، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مصر،دار الكتب القانوني/دار شتات للنشر والبرمجيات.
6. فاروق محمد أحمد الاباصيري ، (2003)،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، مصر، دار النهضة العربية.
7. محمد حسين منصور،(2003)، المسؤولية الإلكترونية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر .
8. هادي مسلم يونس البشكاني،(2009)، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية 'دراسة مقارنة'، مصر، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات .

9. هشام خالد، (2001)،العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

10. هشام علي صادق، (2001)، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

11. A.KOTEIVHE Lama, 2005, La loi applicable aux contrat du commerce électronique , faculté de doit et des science politique et administratives, université Beyrouth .

-الأطروحات:

1. جندولي فاطمة زهرة،(2017-2018)، عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

-المقالات:

1 . خليفي سمير، (2016)،القواعد الموضوعية لتنظيم عقود التجارة الالكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 2، العدد الثاني.

2. طه كاظم حسن، (2016)، القواعد المادية للتجارة الالكترونية (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس .

3. ناصر حمودي، (2008)، نزاعات العقود الإلكترونية : أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل، مجلة معارف، العدد الخامس.

-مواقع الانترنيت:

1.KESSEDJIAN (C), les échanges de données informatisées, internet et le commerce électronique, http://hcch.net .

2. MONNET(J) ,La Lex électronica, http://perso.wandoo.fr/mam/these4.htm