تطبيق منهج القواعد الموضوعية على عقود التجارة الإلكترونية

-دراسة مقارنة-(*)

Applying Substantive rules of law to electronic commerce contracts

أحمد صباح غدير

المديرية العامة للتربية في محافظة نينوى

Ahmad Sbah Gahdeer
Nineveh Education Directorate
Correspondence:
Ahmad Sbah Gahdeer
E-mail: ahmad.sabah1983@gmail.com

المستخلص

إن تطور التجارة الدولية–الالكترونية– رافقه ضرورة أن تكون الحرية متاحة امام المجتمع المنظم الذي أصبحت تتيح له تكوين واختيار القواعد القانونية وتطبيقها مباشرة على تعاملات الاطراف، إذا لم يعد مستغربًا وجود قواعد قانونية ذات نشأة تلقائية في مجتمع مستقل بطوائفه ونوعه ومعاملاته، من دون العبور بالقنوات الرسمية لسن القوانين، لذا ظهرت الحاجة إلى القواعد الموضوعية في ميدان العلاقات الخاصة الدولية, وبالتالي أصبحت مفاهيم الانفتاح العالمية ضرورة مع أساس التنظيم الوطني للتجارة الإلكترونية, ومن ثم فإن عدم مواكبة قواعد الاسناد بوصفه منهجاً في حل منازعات العقود الدولية الإلكترونية، ولّدت حاجة ملحة الى إقامة إطار عالمي للتجارة الإلكترونية، وضرورة قيام قواعد لإقامة هذا الإطار العالمي, والتنسيق الدولي في مواءمة القوانين واللوائح التجارية القائمة من أجل تهيئة بيئة قانونية للتجارة الإلكترونية تتسم بالاتساق والشفافية.

(*) أستلم البحث في ٢٠٢١/٧/٢٥ *** قبل للنشر في ٢٠٢١/١٠/٤.
(*) received on 25/7/2021 *** accepted for publishing on 4/10/2021.
Doi: 10.33899/alaw.2021.130932.1165
© Authors, 2022, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

الكلمات المفتاحية: القواعد الموضوعية، الالكترونية، الاسناد، القانون الواجب التطبيق.

Abstract

The rapid growth of e-commerce ecommerce was accompanied with the idea of the importance of parties' freedom to determine the law applicable to their contractual relationship. However, with the competing interests of the parties, the need for substantive rules has become imperative. indeed, the growth of E-commerce was accompanied by the necessity for freedom of the partoes, which now allows it to form and choose legal rules and apply them directly to the transactions of the parties, if it is no longer surprising that there are legal rules of spontaneous emergence in an independent society with its sects, type and transactions, without crossing Through the official channels of enacting laws, so the need for objective rules appeared in the field of international private relations, and thus the concepts of global openness became a necessity with the basis of the national regulation of electronic commerce. Establishing a global framework for e-commerce, the need for rules to establish this global framework, and international coordination in harmonizing existing commercial laws and regulations in order to create a legal environment for e-commerce characterized by consistency and transparency.

Key Words: objective rules; electronic; attribution; Applicable Law.

المقدمة

إن منهج قاعدة الإسناد هو المنهج التقليدي المتبع في حل مشكلات تنازع القوانين، إلا أنه لم يعد المنهج الوحيد في مجال تنازع القوانين للقصور الذي شابهُ من نواح عدة، فلم يعد منهج الإسناد متماشياً مع متطلبات ومعطيات المعاملات الالكترونية التجارية ذات الطابع الدولي، هذا الأمر أدى إلى ظهور اتجاهات حديثة تستجيب لهذه المتطلبات

والمعطيات، تُنادي بإيجاد قواعد موضوعية مباشرة تتلاءم ومتطلبات هذه المعاملات الإلكترونية لتعالج مشكلات العلاقات الخاصة الدولية, ومع اتساع التعامل التجاري عبر الشبكة العالمية والتطور المتلاحق لخدمات الاتصالات أصبحت مفاهيم الانفتاح العالمية تتنافى مع أساس التنظيم الوطني للتجارة الإلكترونية, ومن ثم عدم مواكبة قواعد الاسناد بوصفه منهجاً في حل منازعات العقود الدولية الإلكترونية، لذلك فقد وجدت مقترحات تدعو الى إقامة إطار عالمي للتجارة الإلكترونية، وضرورة قيام قواعد لإقامة هذا الإطار العالمي, والتنسيق الدولي في مواءمة القوانين واللوائح التجارية القائمة من أجل تهيئة بيئة قانونية للتجارة الإلكترونية تتسم بالاتساق والشفافية.

أولاً: أسباب اختيار موضوع البحث:

كان من جملة أسباب اختيار موضوع البحث هو التعريف بمنهج القواعد الموضوعية؟ وماهي الخصائص التي تميزها عن منهج الاسناد؟ وأيضاً ماهي المصادر التي تستند عليها القواعد الموضوعية في حكم العلاقات القانونية؟ وهل تصلح القواعد الموضوعية منهجاً لحكم العقود الالكترونية التجارية الدولية الحديثة؟ والتساؤل الاهم هو هل تعتبر القواعد الموضوعية بديلا لقواعد التنازع التقليدية– الاسناد– أم مكملة لها؟

منهجية البحث:

أنتهج الباحث في هذا البحث المنهج المقارن الذي يهدف إلى عرض الاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوربية والعقود النموذجية والأنظمة القانونية الداخلية المقارنة المتعلقة بموضوع البحث، ودراستها والمقارنة بينها لمعرفة مدى إسهام كل منها في معالجة مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع الدراسة.

هيكلية البحث:

اقتضت هذه الدراسة تقسيمها على مبحثين, فضلاً عن المقدمة والخاتمة التي ذكر فيها الاستنتاجات والمقترحات, تناول الاول التعريف بمنهج القواعد الموضوعية وطبيعتها للتجارة الإلكترونية وذلك في مطلبين, أما الثاني فبّين مصادر القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية وتقييمها في مطلبين أيضاً.

المبحث الاول

التعريف بمنهج القواعد الموضوعية

لم يعد المنهج التقليدي المتبع في حل مشكلات تنـازع القوانين– قاعدة الإسناد– المنهج الوحيد في مجال تنـازع القوانين للقصور الذي شابه من نواحٍ عدة[١], لذلك ظهر منهج القواعد الموضوعية الذي يتلاءم مع متطلبات المعاملات التي تتم عبر الحدود لتعالج مشكلات العلاقات الخاصة الدولية.

والقواعد الموضوعية في مجموعها لها تسميات عديدة في نظر الفقه[٢] فيطلق عليها بـ:

القانون عبر الدول" القانون اللا وطني" القانون فوق الوطني" القانون التجاري بين الشعوب.

وبغية الوصول إلى تعريف القواعد الموضوعية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

(١) د. خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دراسة تحليلية مقارنة، (دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥)، ص ٢٨١.

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، (ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ١٩٩٦)، ص ٢٦٧؛ د. أحمد صادق القشيري, الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية, (المجلد ٢١, دون مكان طبع, ١٩٦٥), ص ٢٨٤ وما بعدها؛ د. ثروت حبيب, دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية, (مكتبة الجلاء الجديدة, المنصورة, ١٩٩٥), ص ١٦٥وما بعدها.

المطلب الاول

تعريف القواعد الموضوعية وخصائصها

نتناول في هذا المطلب فرعين: يوضح الاول تعريف القواعد الموضوعية ويكشف الثاني خصائصه, وكما يأتي:

الفرع الاول

تعريف القواعد الموضوعية

عرّف جانب من الفقه[١] القواعد الموضوعية بأنها: (مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية المُستقاة من مصادر متعددة وتقدم تنظيماً قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانوناً خاصاً مستقلاً عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة), ويلحظ على هذا التعريف أنه يبين مصادر القواعد الموضوعية دون بيان ماهيتها.

وعرفها الفقيه (جولدمان) بأنها[٢]: (القواعد أو المبادئ والنظم المستمدة من كل المصادر التي تغذي باستمرار وتواصل البناء القانوني وسير جماعة العاملين في التجارة الدولية).

(١) د. محمد عبدالله المؤيد, منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات ذات الطابع الدولي, (دار النهضة العربية, ١٩٩٨), ص٣٩؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني، السياحي، البيئي)، (ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠)، ص٤٧؛ د. محمد محمود علي, مدى تأثير التجارة الالكترونية في تنازع القوانين ذات الطابع الدولي, (ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٣), ص ٣٠٤.

(٢) نقلاً عن: د. خليل ابراهيم محمد، مصدر سابق، ص ١٦٦.

ويؤخذ على هذا التعريف أنهُ يركز على مصادر القواعد الموضوعية وليس تعريفها, ويُعرفه أحد الفقهاء[١] بأنها: (القواعد التي عن طريقها نجد بطريقة مباشرة تنظيمات مادية بصدد العلاقات ذات الطابع الدولي محل النزاع), يتضح من هذا التعريف أنه يبين هدف هذه القواعد في إيجاد الحل الموضوعي المتعلق بالعلاقات الخاصة الدولية، مفرقاً إياها عن القواعد الموضوعية للقانون الداخلي التي تطبق بموجب قاعدة الإسناد، وعن القواعد ذات التطبيق الضروري، وكذلك يتبين من هذا التعريف أنه يوضح جانباً من جوانب التكامل بين هذا المنهج ومنهج قاعدة الإسناد من خلال إمكانية استعانة هذا المنهج بقواعد الإسناد.

كما عُرفت القواعد الموضوعية بأنها: (القواعد التي تضع حلاً موضوعياً للعلاقات الخاصة الدولية، سواءً إن طُبقت مباشرةً أم بمقتضى قاعدة الإسناد)[٢].

هذا التعريف يعكس الهدف من هذه القواعد كونها توجد حلاً موضوعياً للنزاع، كما أنه يبين الوسيلة التي تنطبق بموجبها هذه القواعد الداخلية، مباشرةً أو بالاستناد إلى قواعد الإسناد، كذلك هذا الدور اعترفت به المصادر الداخلية للقواعد الموضوعية.

لذا يمكن تعريف القواعد الموضوعية على أنها: (القواعد القانونية التي تضع حلولاً مباشرة للعلاقات التعاقدية للتجارة الدولية مستوحاة من حاجة الأنشطة والممارسات فيما بين الاطراف لتنظم العلاقات فيما بينهم تلاءم والسرعة التي تتطلبها التجارة الدولية الحالية).

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، (دار النهضة العربية، ١٩٨٩)، ص٢٦٢.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي, التجارة عبر الانترنيت, (ط١, دار الفكر الجامعي, مصر, ٢٠٠٧), ص٨٣.

الفرع الثاني
خصائص القواعد الموضوعية

للقواعد الموضوعية خصائص تميزها عن قواعد الإسناد، وهذه الخصائص تمثل الجانب الإيجابي للمنهج الموضوعي، الذي ظهر على أثر الجانب السلبي لمنهج الإسناد الذي تعرض للنقد، وخصائص المنهج الموضوعي تعكس آلية هذا المنهج في حل مشكلات العلاقات الخاصة الدولية.

ونبين هذه الخصائص فيما يأتي:

أولاً– القواعد الموضوعية قواعد مباشرة:

القواعد الموضوعية قواعد مباشرة، كونها تقدم حلولاً موضوعية مباشرة للمسائل المثارة، ولا تحيل إلى غيرها من القوانين للتعرف على الحل الذي ينطبق على العلاقة، وهذا على خلاف قواعد الإسناد التي لا تعطي أي حل مباشر أو موضوعي، فهي مجرد أداة لا تحل نزاعاً ولا تحقق حماية للحقوق والمراكز القانونية ذات الطابع الدولي[١]، ومن هنا تبدو الصفة المباشرة للمنهج الموضوعي إذ تقدم هذه القواعد عن طريق مصادرها المتنوعة سواء أكانت داخلية أم دولية من تشريعات وعادات وأعراف ومبادئ عامة للقانون حلولاً موضوعية للمسألة المثارة مباشرة ولا تحيل إلى غيرها للتعرف على هذا الحل.

ثانياً– القواعد الموضوعية قواعد دولية:

تسري القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية على المعاملات ذات الصفة الدولية، وهذه المعاملات موجهة, لأن تتخطى حدود الدولة لتتركز آثارها في دولة أخرى، ومن البديهي أن التعامل الذي يتركز في ذات الدولة، وينتج آثارها فيها من كل وجه لا يدخل في هذا النطاق[٢].

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة وحدة التنازع، مصدر سابق، ص ٢٨٤.
(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر نفسه، ص ٢٨٥.

ثالثاً– القواعد الموضوعية قواعد فئوية ونوعية:

تتصف القواعد الموضوعية كونها قواعد فئوية ونوعية، فهي فئوية, لأنها تخاطب فئة معينة من الأفراد هم المتعاملون في التجارة الدولية، وهي قواعد نوعية, لأنها تضع حلاً لنوع معين من المشكلات وهي تلك الناشئة عن الأوساط التجارية الدولية[١].

رابعاً– القواعد الموضوعية قواعد تلقائية:

تتميز القواعد الموضوعية بكونها قواعد تلقائية النشأة، لأن القواعد الموضوعية التي يتبعها المهنيون والتي يجري عليها التعامل في أوساط التجارة الدولية تعد ذات نمو تلقائي سواءً من حيث الصدور أم من حيث التطبيق، فهي تلقائية الصدور لكونها خرجت من مجتمع معين توافدت فيه شروط معينة دون المرور بالقنوات الرسمية لسن القوانين، كما أنها تلقائية التطبيق لأن تطبيقها لا يحتاج إلى تدخل السلطة إذ يكفل تلقائيتها وفاء المتعاملين بها من حيث مدى ملائمتها للمشكلات المثارة في كنف التجارة الدولية[٢].

المطلب الثاني

طبيعة القواعد الموضوعية لعقود التجارة الالكترونية

يتناول هذا الفرع عدداً من المسائل التي تشكل مدخلاً في دراسة القواعد الموضوعية لعقود التجارة الإلكترونية، من هذه المسائل، بحث عدم ملاءمة قواعد التنازع للتجارة الالكترونية، وهل أن القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية نتيجة لما أثارته قواعد التنازع من صعوبات التطبيق في هذا المجال؟ لذلك سنقسم هذا المطلب الى الفرعين الآتيتين:

(١) د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة، (مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٩), ص ١٨٧.

(٢) أحمد عبد الحميد عشوش، مصدر سابق، ص ١٨١.

الفرع الأول

عدم ملاءمة قواعد الاسناد

يوجه رأي في الفقه القانوني[١] الكثير من الانتقادات الى منهج قاعدة التنـازع كأحد مناهج تنـازع القوانين في عدم ملاءمته لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية, وذلك بسبب غموض المنهج القائم على قاعدة التنـازع وعدم تحديد مضمونه وشدة تعقيده وإخلاله بتوقعات الأطراف, مما ينتقص من ضرورة الأمن القانوني واليقين. كما أنه يؤدي الى وضع حلول داخلية لمنازعات دولية ومن ثم يكون البدء بتطبيق هذا المنهج ونتيجة التطبيق لا تتناسب مع الطبيعة الدولية للعلاقات ذات الصلة. وان ما قيل بشأن منهج قاعدة التنـازع كان في ظل استخدام الوسائل التقليدية لإبرام العقود الدولية وانجاز المعاملات التجارية الدولية، لكن التجارة الإلكـترونية تزيد في ذلك القول وتلك الانتقادات وتدافع أكثر فأكثر عن قواعد التنـازع منهجاً وقواعداً[٢].

إن منهج قواعد الاسناد يقوم على تنـازع قوانين الدول في حكم علاقة قانونية تعدت في ارتباطها الحدود الوطنية لدولة ما، إذاً تكون مسألة الحدود مسألة أولية في وجود تنـازع القوانين وهذا ما لا يتحقق في ميدان التجارة الإلكترونية, لأن هذا الميدان كالفضاء ليس فيه حدود كما يختلف عنه بأنه فضاء لا يوقفه حد، فهو ينظم تنـازع القوانين الوطنية في العلاقات الخاصة الدولية ومن المعروف إن الشبكة العالمية شبكة مفتوحة تمتاز بالتفاعلية الآنية لجميع المستخدمين في العالم[٣], فكيف يمكن أن تحكم القوانين الوطنية علاقات هي ابعد ما تكون عن الميدان الوطني؟

(١) د. محمد محمود ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، (منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠)، ص ٢٩٠.

(٢) أحمد عبد الحميد عشوش، المصدر السابق، ص ١٨٦.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي, مصدر سابق, ص ٦٢.

ومن جانب آخر يوجه النقد لذات قاعدة التنـازع إذ إنها تشتمل على عنصر مهم لوجودها, وهو ضابط الإسناد الذي تتلاشى أهميته مع إبرام صفقات التجارة الإلكـترونية ذات الاتصال اللامادي[١].

ويمكن القول ان التقنية الحديثة للاتصالات قد أغلقت الأبواب أمام تطبيق أسس منهج قواعد التنـازع المادي الجغرافي الحدودي الوطني ولم تبق له إلاّ باباً واحداً يناشد مناصرو هذا المنهج الأطراف في عقود التجارة الإلكـترونية على الإبقاء عليه مفتوحا بالتحديد الصريح للقانون الواجب التطبيق.

الفرع الثاني

ضرورة القواعد الموضوعية لعقود التجارة الإلكترونية

يؤكد الفقه[٢] بأن النظام القانوني للتجارة الإلكـترونية مازال قيد الإعداد من خلال القواعد الموضوعية غير الوطنية، وفي نطاق ضيق والتي تحقق نوعاً من التنسيق على المستوى الدولي، لأن التجارة الإلكـترونية شأنها شأن أية سوق جديدة تحتاج الى مزيج دقيق من الحرية والقواعد، ولان التجارة الإلكـترونية عالمية بطبيعتها فأنها ستحتاج إلى مجموعة متوازنة تماماً من القواعد العالمية لتحريرها من القيود المعوقة على الأصعدة الوطنية.

لقد ثار جدل كبير حول مسألة التدخل الحكومي في تنظيم التجارة الإلكـترونية من عدمه، باعتبار أن التجارة الإلكـترونية هي إعادة تشكيل التجارة العالمية، ولذلك توجد موازنة بين موقف عدم التدخل الحكومي والإطار القانوني اللازم للميدان الجديد. فالأعمال التجارية تحتاج الى ميدان كاف للتطوير والتجربة ولكنها تحتاج أيضاً ان يكون ذلك الميدان

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص ٦٣.

(٢) د. اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، (بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠)، ص٢٠.

طريقاً موثوقاً لمباشرة تلك الأعمال التجارية[١], على الرغم من القول بأهمية القواعد والممارسات القانونية المتفقة المتعلقة بالأعمال التجارية الإلكترونية وإنها سوف تضمن تدفقاً غير معلق للسلع والخدمات، فان هناك أطراً تنظيمية على المستوى الوطني والإقليمي لا يمكن تجاهلها في مجالات محددة, كالشفافية وتوزيع عناوين المواقع والأمن والتوقيع الإلكتروني وحماية البيانات الشخصية وحقوق المستهلك. لذلك يقرر رأي في الفقه[٢] ان على الحكومات في بيئة الخدمات الإلكترونية، ان تكون اكثر تساهلاً واقل تنظيماً, وذلك بوضع قواعد أساسية ولكن بإشراك وتمكين مواطنيها من استخدام الواسطة الجديدة بأوسع مداها.

وفي نطاق عقود التجارة الإلكترونية يتضح ان هذه العقود اكثر تحرراً عن بقية العقود المبرمة بالوسائل التقليدية وجاء هذا التحرر من نتيجتين أفرزتهما طبيعة الشبكة العالمية: الأولى ضعف الارتباط، وأحياناً عدمه بين تلك العقود ودولة أو دول معينة. والثانية عالمية الحيز او النطاق الذي تبرم فيه تلك العقود، مما يعطي النظام القانوني للعقود الإلكترونية استقلالاً يهيئ لميلاد قواعد موضوعية جديدة. وما دامت الدول لا يمكن ان تنظم بمفردها التجارة الإلكترونية فانه يكون من الطبيعي ان يجد المتعاملون في ميدان تلك التجارة الحرية بمجرد ان يخرجوا من النظم الداخلية وألاّ يكون للعقود التي يبرمونها قانوناً آخر غير القانون الذي يرسون، هم أنفسهم، قواعده واحكامه[٣].

المبحث الثاني

مصادر القواعد الموضوعية لعقود التجارة الإلكترونية وتقييمها

تتميز التجارة الإلكترونية بتعدد مصادر القواعد التي تحكمها وينجم هذا التعدد من حداثة البيئة الإلكترونية وعدم استقرار التوازن بين مصلحة الحكومات في التدخل التنظيمي وبين حرية الأفراد– أو بشكل أدق القطاع الخاص– وقدرته على التنظيم, لذلك أن التدخل الحكومي كمصدر للقاعدة الموضوعية يسمى التشريع الوطني, أما المصدر

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مصدر سابق، ص ٢١.
(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق، ص ٥٤.
(٣) د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مصدر سابق, ص ٢٩٥.

الثاني الذي يتضمن قواعداً موضوعية خاصة بمعاملات التجارة الإلكترونية هو الاتفاقيات الدولية وسائر الجهود الدولية, إذاً تتوزع دراسة هذا المطلب الى مطلبين يتطرق الاول مصادر القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية, الثاني يتطرق إلى تقييم القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية. وكالآتي:

المطلب الأول

مصادر القواعد الموضوعية لعقود التجارة الإلكترونية

تنقسم الدراسة في هذا المطلب على فرعين, يبين الاول التشريعات الوطنية لعقود التجارة الالكترونية كإحدى مصادر القواعد الموضوعية, ويدرس الثاني الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة الالكترونية. فيما يأتي:

الفرع الأول

التشريعات الوطنية لعقود التجارة الإلكترونية

ليس من المستَبعد أن تنهض التشريعات الوطنية كمصدر للقواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية[١], ومن الامثلة على دور القواعد الموضوعية في عقود التجارة الدولية ما ورد في قانون التجارة المصري في مجال نقل التكنلوجيا[٢] اذ وضعت المادة (٧٢) من هذ القانون قواعد موضوعية تنطبق مباشرة على العقد. ايضاً المادة (١٠/ اولاً) من قانون الاستثمار العراقي وضعت قاعدة موضوعية تنطبق على عقد الاستثمار بشكل مباشر, وهذ يعني ان هناك تشريعات وطنية قد وضعت قواعد موضوعية تنطبق بشكل مباشر على العلاقة القانونية ذات الطرف الاجنبي في ميدان التجارة الدولية, لكن هذا لا يغير من حقيقة القواعد الخاصة التي اشتمل عليها هذان القانونان, لأنها وجدت لتنظيم عقود التجارة الدولية فقط.

(١) د. أحمد عبد الحميد عشوش، مصدر سابق، ص ١٩؛ خليل ابراهيم محمد، مصدر سابق، ص ١٧٧.

(٢) تنظر المادة (٧٢) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

تتجدد الحالة مع التجارة الإلكترونية اذا استشعرت الدول بخصوصية ميدان التجارة الجديد وكذلك طريقة ممارسة هذه التجارة في ذلك الميدان، ومن ثم سعت تلك الدول الى سَن تشريعات خاصة بمعاملات التجارة الإلكترونية وكل ما يدخل في نطاقها من العقود الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية والدفع الإلكتروني وحماية المستهلك والخصوصية والملكية الفكرية. ومن هذه التشريعات على سبيل المثال، التشريع الكندي(١) والتشريع البحريني(٢).

ان تطبيق القواعد التي اشتملت عليها القوانين المذكورة أعلاه لا تستبعد اللجوء الى قواعد التنازع فإذا كان النزاع يتعلق بموضوعات التجارة إلكترونية وعُرِض على قاض وأشارت قاعدة التنازع في قانون القاضي بتطبيق القانون الوطني للقاضي المعروض عليه النزاع, فإن المقصود بذلك القانون هو القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية في دولة القاضي، كما يجري تطبيق قانون التجارة الإلكترونية لدولة ما عندما تشير إليه قاعدة التنازع الأجنبية، عندما يكون القانون الواجب التطبيق غير قانون القاضي المعروض عليه النزاع، كما قد يختار الأطراف صراحة تطبيق قانون وطني للتجارة الإلكترونية وعندها يجب تطبيق القواعد الموضوعية في القانون المختار(٣).

لكن هل يمكن تطبيق هذه القواعد في القوانين المذكورة تطبيقاً مباشراً؟ أي باستبعاد اللجوء لقواعد التنازع.

---

(١) قانون التجارة الإلكترونية الموحد الكندي لعام ١٩٩٩, (منشور على شبكة الانترنيت وعلى الرابط: https://context.reverso.net/ . تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/١٠).

(٢) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لمملكة البحرين رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢, (منشور على شبكة الانترنيت وعلى الرابط:
http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges , تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/١٠).

(٣) نافع بحر سلطان الباني، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة الى (كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤)، ص ٨٤.

يذهب أحد رأي[١]إلى التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية لقانون التجارة الإلكترونية في دولة القاضي المعروض عليه النزاع بصرف النظر عن اختصاص قانون القاضي بموجب قواعد التنازع من عدمه ان وجد في دولة القاضي قانون يعالج المعاملات الإلكترونية وما لم ينص مشرع هذا القانون على خلاف ذلك[٢].

الفرع الثاني

الاتفاقيات الدولية لعقود التجارة الالكترونية

تعد الاتفاقيات الدولية من أهم أدوات توحيد القواعد الموضوعية في شتى المجالات، وتتركز اتفاقيات القانون الدولي الخاص على وجه الخصوص في ميدان التجارة الدولية لأهمية هذا الميدان وحاجته لمثل تلك القواعد المنظمة لمسائله, وكانت هذه الاتفاقيات رافداً مهماً في نطاق التجارة الإلكترونية وكذلك الاتفاقيات رافداً مهماً لمسائل التجارة الإلكترونية على الرغم من الصعوبات التي تواجه تطبيقها في البيئة الإلكترونية.

وتعد الاتفاقية أحد المصادر الدولية وبمعنى آخر أن القواعد الموضوعية الاتفاقية الدولية تضم الى جانب الاتفاقيات الدولية والمعاهدات الدولية القوانين النموذجية الصادرة عن المنظمات الدولية والإقليمية التي تشجع توحيد القوانين الوطنية الداخلية بشأن مسألة محل التنظيم[٣].

أولاً: القواعد الموضوعية الاتفاقية الدولية للتجارة الدولية:

في إطار التجارة الدولية توجد العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية منها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، واتفاقية الامم المتحدة بشأن السفاتج الدولية والسندات الاذنية الدولية لعام ١٩٨٨، واتفاقية عقود نقل البضائع الدولي لعام ١٩٥٦ وبروتوكولها لعام ١٩٧٨، واتفاقية عقود النقل الدولي

(١) نافع بحر سلطان الباني, المصدر السابق, ص٨٥.
(٢) المصدر نفسه، ص ٨٥ – ٨٦.
(٣) د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنيت، (ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧)، ص ١٣٠.

للمسافرين والامتعة بالطرق البرية لعام ١٩٧٣، واتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٩٣، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع لعام ١٩٨٠، واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وأنفاذها لعام ١٩٥٨، والاتفاقية الأوربية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١.

ويمكن ان تطبق الاتفاقية الدولية من خلال الاختيار، كما لو أختار الأطراف قانون دولة معينة بعّده الواجب التطبيق وكانت هذه الدولة قد تبنت قواعد الاتفاقية في قانونها الداخلي فتطبيق الاتفاقية يكون عبر هذا الاختيار أما لو عرض النزاع على محكمة دولة طرف في الاتفاقية ووقع الاختيار على قانون دولة ليست طرفاً في الاتفاقية فأن الاختيار لا يستطيع مخالفة القواعد الآمرة للاتفاقية وانما يكون الاختيار مادياً لقواعد وطنية تكون بمثابة شروط عقدية تعلو على القواعد المكملة والمفسرة في الاتفاقية[١].

وفي حالة غياب الاختيار فان القاضي المعروض عليه النزاع يطبق الاتفاقية تطبيقاً مباشراً عندما تكون دولته طرفاً فيها، أما اذا كان غير ذلك فيمارس وظيفته التقليدية في مجال العلاقات الخاصة الدولية باللجوء الى قواعد التنـازع للوصول الى القانون الوطني الواجب التطبيق الذي ربما يكون قانون دولة طرف في الاتفاقية فتطبق عندئذٍ هذه الأخيرة.

ثانياً: كيفية تطبيق القواعد الموضوعية للاتفاقيات الدولية على عقود التجارة الإلكترونية:

لا توجد اتفاقية دولية تعالج مسائل التجارة الإلكـترونية وإنما يذكر في هذا المجال قوانين لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي النموذجية بشأن التجارة الإلكـترونية والتواقيع الإلكترونية.

ونذكر في هذا المجال بعض توجيهات الاتحاد الاوربي منها توجيه رقم CE/٤٦/٩٥ المتعلق بحماية البيانات الشخصية ، التوجيه رقم CE/٩/٩٦ المتعلق بالحماية القانونية لقواعد البيانات، والتوجيه رقم CE/٩٣/٩٩ بعنوان الإطار المشترك

(١) المصدر نفسه، ص ٦٦.

للتواقيع الإلكترونية والتوجيه رقم CE/٣١/٢٠٠٠ بعنوان الجوانب القانونية للخدمات ضمن مجتمع المعلومات المعروف بـ (توجيه التجارة الإلكترونية) [١].

وبخصوص كيفية تطبيق القواعد الموضوعية للاتفاقية الدولية فنشير إلى أنه ليس هناك فرق بين القواعد الموضوعية التي وجدت لمعالجة مسائل التجارة الدولية عموماً وبين تلك القواعد الموضوعية التي وجدت لتنظيم التجارة الإلكترونية بشكل خاص, لكن الفرق في التطبيق يظهر أمام الهيئة التي تحسم النزاع, أي التي تطبق القواعد الموضوعية كونها هيئة قضائية وطنية أم هيئة تحكيمية, فلو أن النظام القانوني الذي ينتمي إليه القاضي الوطني يحول دون الاخذ باختيار الأطراف للاتفاقية الدولية كاختيار تنازعي, لأن القاضي يطبق قواعد التنازع التي تشترط وجود التنازع بين القوانين الوطنية فقط، إلا ان ذلك لا يعني عدم تطبيق الاتفاقية، إذ لو عُرِض النزاع على محكمة دولة طرف في الاتفاقية المختارة يطبقها القاضي (بعّدها جزءاً من قانونه الوطني) تطبيقاً مباشراً، أما في حالة عدم استيفاء الاتفاقية شروط تطبيقها على النزاع المعروض أمام محكمة دولة طرف في الاتفاقية فيجوز للأطراف اختيار تطبيق الاتفاقية بعّدها القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد الإلكتروني ويكون هذا الاختيار تنازعياً, لأن المعاهدة هي تشريع يسود في الدول الأطراف في إطار العلاقات الخاصة الدولية ولا يناقض منهج قواعد الاسناد وفقاً لهذا المفهوم[٢].

أما إن كان النزاع أمام التحكيم فتطبق الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والتوجيهات الأوربية المتعلقة بالتجارة الدولية أو بالتجارة الإلكترونية على موضوع النزاع عند اختيار الأطراف لها بنص صريح لأن للأطراف حرية الاختيار المادي والتنازعي أمام هيئات التحكيم. اما عند غياب مثل ذلك الاختيار يجوز للمحكم تطبيق القواعد القانونية الواردة في اتفاقية دولية أو قانون نموذجي أو توجيه اوربي حتى وأن لم تتوفر شروط تطبيقها, لأن هذه القواعد القانونية الدولية هي تعبير عن قانون التجارة الإلكترونية الذي يملك المحكم تطبيقه تطبيقاً مباشراً بوصفه جزءاً من النظام القانوني الذي ينتمي إليه[٣].

(١) نقلاً عن: نافع بحر سلطان الباني، مصدر سابق، ص ٩٦.
(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق، ص ٦١.
(٣) أحمد عبد الحميد عشوش، مصدر سابق، ص ١٩٤.

المطلب الثاني

تقييم القواعد الموضوعية لعقود التجارة الإلكترونية

من أجل تقييم سليم للقواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية لابد من الكشف عن الانتقادات التي وجهت إليها والردود التي لاقت تلك الانتقادات ومن ثم يترتب علينا وضع تقدير للقواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية لبيان مواقف مؤيدي ومعارضي وجود منهج القواعد الموضوعية بدلاً من منهج قواعد الإسناد إذاً ستكون دراسة هذا المطلب متفرع الى فرعين، يبين الأول نقد القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية ويوضح الثاني تقدير منهج القواعد الموضوعية محل التقييم.

الفرع الاول

الانتقادات الموجهة لمنهج القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية

لقد وجهت عدة انتقادات للقواعد الموضوعية من منطلق أن التجارة الإلكترونية تمثل صورة جديدة من صور التجارة الدولية. ومن هذه الانتقادات:–

أولاً: أن العقود الدولية مازالت تبرم بالوسائل التقليدية من خلال حضور كل من طرفي العقد والاتفاق على شروط ونصوص العقد، أما الوسائل الإلكترونية فهي طرق حديثة ومهما تزايد حجم العقود المبرمة بواسطتها فلن ترقى الى مستوى حجم إبرام العقود بالطرق التقليدية التي تعد أكثر طمأنينة وأماناً من الناحية القانونية لأطراف العقد(١).

لذا فإن القول بأن التجارة الإلكترونية هي طريق جديد للتجارة الدولية ولا يُعقل أن تنافس الوسائل الإلكترونية، وهي حديثة النشأة، فلا ينبغي مع جهالة مستقبل التجارة الإلكترونية القيام بأجراء مقارنة إحصائية تستند الى تصور واقعي، الذي هو بالتأكيد، قابل للتغيير. إذ قدرت مؤسسة البيانات الدولية القيمة الإجمالية للتجارة الإلكترونية الممارسة على الشبكة العالمية عام١٩٩٧ بمبلغ (٨) مليارات دولار أمريكي، وتتوقع

(١) احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية– دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، (كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤)، ص ١٦.

المؤسسة ذاتها أن يرتفع أجمالي إيرادات التجارة الإلكترونية الى (٤٠٠) مليار دولار بحلول عام ٢٠٠٢. وفي موقع آخر بينت دراسة إحصائية بأشراف شركة الاتصالات السلكية واللاسلكية البريطانية عام ١٩٩٨ أن (٦٦) في المائة من الشركات الموصولة بالشبكة العالمية تؤكد أن البريد الإلكتروني أصبح الآن حاسماً لتجارتها، كما أن (٨١) في المائة من الشركات التي شملتها الدراسة أشارت إلى أن الشبكة العالمية ستصبح جزءاً لا يتجزأ من مستقبل تجارتها[١].

ثانياً: أن القول بعدم مقدرة القوانين الوطنية على حكم المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية هو قول غير صحيح وغير دقيق، إذ قامت معظم الدول بتحديث قوانينها على نحو يتلاءم مع ما تتطلبهُ التجارة الدولية من ضرورة إيجاد وسيلة سريعة لحسم المنازعات الناتجة من تنفيذ العقود الدولية. ويبدو ذلك واضحاً من خلال القوانين المنظمة للتحكيم التجاري الداخلي والدولي التي صدرت لملاءمة منازعات عقود التجارة الدولية[٢].

فالقوانين الوطنية بإمكانها أن تحكم منازعات عقود التجارة الإلكترونية, والدليل على ذلك أن الدول تقوم بتحديث وتعديل قوانينها بما يتلاءم مع الطبيعة الإلكترونية للتجارة أو إصدار قوانين خاصة بالمعاملات الإلكترونية التي لا تنطبق على عقود التجارة الداخلية التي تظل محكومة بقواعد القانون المدني والتجاري[٣]. إذ لولا أدراك الدول بخصوصية التجارة الإلكترونية لما اندفعت نحو ستر عجز القواعد القانونية الداخلية بإصدار تشريعات جديدة.

(١) د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في إختيار قانون العقد الدولي، مصدر سابق, ص٣١١.

(٢) عبد العزيز محمد الزعابي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، (بحث منشور على شبكة الانترنيت، وعلى الرابط:
http://az-advocates.com/wp-content/ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/١٥).

(٣) د. محمود محمد ياقوت، مصدر سابق, ص٣١٢.

ثالثاً: يرتاب رأي[١] في القانون من تطبيق عادات التجارة الإلكترونية في مجال العقود الإلكترونية، لأن الهدف من وراء هذا التطبيق هو الوقوف الى جانب الشركات الأجنبية المصدرة للمنتجات والبضائع وتجاهل مصالح الطرف الآخر للعقد. فالعادات التجارية الإلكترونية هي من وضع رجال القانون في الدول الغربية والتي ستكون طريقاً لتحقيق مصالح مالكي التقنية المتقدمة على حساب مصالح الدول المستوردة. ومفاد هذا الانتقاد أن الإشارة الى تطبيق عادات التجارة الإلكترونية يعني استبعاد تطبيق القوانين الوطنية للدول النامية. وعند مراجعة الإحصائيات المتعلقة بعدد الحواسيب المضيفة للشبكة العالمية وعدد مستخدمي الشبكة وعدد الافراد والشركات التي تباشر التجارة عبر الشبكة يتبين أن النسبة العظمى منهم تتركز في الدول المتقدمة[٢]. وخصوصاً في الولايات المتحدة الأمريكية و أوربا، وذلك يعني ان الأسبقية في التعامل كانت لهؤلاء وان ما نشأ من عادات وأعراف جاء في ظل التعامل بينهم. ويمكن الاتفاق على أن في ذلك أضرار بمصالح الدول النامية، إلا أننا نرى بأن مبدأ حرية التجارة فيه من المصلحة ما يفوق ما ذكر, فضلاً عن أن غالبية العادات قد قُنّنتها من قبل الهيئات والمؤسسات الدولية على شكل قواعد سلوك أو عقود نموذجية مما يجعل قيمة النقد ذات أثر مخفض.

رابعاً: إن القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية لا تتمتع بوصف النظام القانوني، ويقصد بالنظام القانوني هو مجموعة الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم روابط قانونية من نوع واحد، أي تتعلق بنوع واحد من أنواع سلوك الأفراد. وبتطبيق هذا المعنى للنظام القانوني على القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية يوحي بأن هذه الأخيرة لا تحمل ذلك المعنى[٣].

(١) عبد العزيز محمد الزعابي، المصدر السابق.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق، ص ٧٤.

(٣) د. أبو العلا النمر, القانون الخاص الدولي, دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما" اليونيدروا" المتعلقة بالتجارة الدولية, (ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦), ص١١٦.

ويرى البعض[١] بأنه" لم يعد الفقه الحديث يستلزم وجود الدولة كشرط لنشأة النظام القانوني لأن القواعد القانونية يمكن أن توجد في كل مجتمع من دون استلزام اتخاذه شكل الدولة طالما كان يشكل وسطاً متماسكاً بدرجة كافية في معاملاته وعلاقات أفراده", كما أن تعدد الجماعات العاملة في التجارة الإلكترونية ومن ثم تعدد عاداتها وأعرافها التي تعبر عن مصالحها المختلفة، لا يعني بالضرورة تعارض هذه المصالح، لأنه يوجد حد أدنى من المصالح المشتركة بين التجار ورجال الأعمال تدفعهم الى التضامن سعياً لإدراكها وهذا يعني وجود مجتمع مستقل للتجار ورجال الأعمال في الشبكة العالمية ولا ينقصه التنظيم الذاتي[٢].

خامساً: تعالج القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية مسائل محددة وتبقى مسائل متعددة تحتاج الى الحل وغالباً ما يوجد هذا الحل في القانون الداخلي، فضلاً عن تميز القواعد الموضوعية بالنقص والقصور تتميز كذلك بالغموض, لأنها قواعد غير مدونة في نصوص معلومة مما يؤدي الى صعوبة تحديدها[٣].

إن القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية لا تمثل كياناً متكاملاً من القواعد التي يمكن تطبيقها على المنازعات كافة إذ إنها تحمل في طياتها فراغاً قانونياً لا بد من استكماله وتغطيته عن طريق اللجوء إلى قواعد التنازع. كذلك أن تطور القواعد الموضوعية يظل محصوراً في عدد محدود من قواعد قانون التجارة الإلكترونية[٤].

(١) د. محمود محمد ياقوت، مصدر سابق, ص٣١٥.
(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مصدر سابق، ص ٨٨.
(٣) د. أبو العلا النمر, مصدر سابق, ص ١٢٢ وما بعدها.
(٤) د. أبو العلا النمر, مصدر سابق, ص١٢٣.

الفرع الثاني

تقدير منهج القواعد الموضوعية لعقود التجارة الإلكترونية

يُلحظ بشأن الانتقادات التي وجهت إلى القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية إنها لا تحول دون تطبيقها، وهذا ما يعزز قيمتها، مقابل صعوبات تطبيق قواعد الإسناد، وهذا ما يخفض قيمتها، وعند أخذ الانتقادات بنظر الاعتبار يجب أيضاً أخذ مزايا القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية وقواعد الاسناد على التوالي بالحسبان.

وعند وضع ميزان التقدير يُلحظ أن مزايا القواعد الموضوعية ذات الصلة أثقل من مزايا قواعد الإسناد مقارنة مع الانتقادات الموجهة والصعوبات في التطبيق لكل منهما.

ومن زاوية أخرى لابد من الانتباه إلى حالة مهمة وهي الاهتمام الدولي بالتجارة الإلكترونية الذي يدفع إلى القول بأن التجارة الإلكترونية لا يمكن أن تُنظم وفق قواعد وطنية فريدة من نوعها[١] بل لا بد من التنسيق بين القوانين الوطنية بتوحيد القواعد الموضوعية فيها عن طريق تبني أحكام موحدة في اتفاقيات دولية أو قوانين نموذجية، مادامت القواعد الموضوعية في نطاق عقود التجارة الإلكترونية هي الاكثر ملاءمة لحل منازعاتها– وحسب رأينا – لا يوجد ما يمنع الدول من التعاون من أجل الاحاطة بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية كما فعلت في عقود البيع الدولي للبضائع.

وهذا ما يدفعنا الى القول أن كل من قواعد الإسناد والقواعد الموضوعية يجب استخدامهما من أجل الوصول الى حل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، وهذا التطبيق التكاملي يكون امام المحكم فقط بأن يطبق القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية وعند حدوث النقص يصار الى قواعد الاسناد لتطبيق قانون وطني معين، ويجري هذا التطبيق عند سكوت الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق, أما عند وجود الاختيار فيجب اتباعه من قبل القاضي أو المحكم ما لم يخالف النظام العام الدولي.

(١) د. هشام علي صادق, القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية, (دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠١٤), ص ٢١٠.

ونتفق مع رأي في الفقه القانوني[١] بأن تطبيق القواعد الموضوعية التي تنتمي للنظام القانوني للقاضي تطبيقًا مباشرًا على العلاقات الدولية الخاصة التي تدخل في مجال سريانها وبصرف النظر عن اختصاص هذا النظام بمقتضى قواعد الإسناد من عدمه, (هذا ما لم ينص المشرع خلاف ذلك صراحة) له من المزايا التي تلائم التغيرات التي يشهدها القضاء الالكتروني, كذلك فإننا نتطلع لرؤية مستقبلية للتعاون الدولي، من خلال إصدار اتفاقيات دولية تنظم التجارة الإلكترونية وتسمح للقاضي أو المحكم الذي ينظر النزاع، عند النقص أو الغموض، بالاسترشاد بعادات التجارة الإلكترونية وإرادة الأطراف.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة عن: تطبيق منهج القواعد الموضوعية على عقود التجارة الإلكترونية توصلنا الى جملة من النتائج مع بعض المقترحات, وهي:-

أولاً: النتائج:

١- ظهور منهج القواعد الموضوعية التي تتلاءم قواعده مع متطلبات المعاملات التي تتم عبر الحدود لتعالج مشكلات العلاقات الخاصة الدولية بات أمراً ضرورياً إذ إن المنهج التقليدي المتبع في حل مشكلات تنازع القوانين- قاعدة الإسناد- لم يعد يتلاءم مع التجارة الإلكترونية الدولية للقصور الذي شابه من نواحٍ عدة.

٢- إن التجارة الإلكترونية الدولية شأنها شأن أية سوق جديدة تحتاج الى مزيج دقيق من الحرية والقواعد، وتبعاً لذلك فأنها ستحتاج إلى مجموعة متوازنة تماماً من القواعد القانونية العالمية لتحريرها من القيود المعوقة على أصعدة التشريعات الوطنية.

٣- ليس هناك فرق بين القواعد الموضوعية التي وجدت لمعالجة مسائل التجارة الدولية عموماً وبين تلك القواعد الموضوعية التي وجدت لتنظيم التجارة الإلكترونية بشكل

(١) د. صلاح الدين جمال الدين, التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنلوجية, (ط١, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٥), ص ٢٣٥؛ د. محمود محمد ياقوت, نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية, (دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠١٢), ص٢٤.

خاص, لكن الفرق في التطبيق يظهر أمام الهيئة التي تحسم النزاع, أي التي تطبق القواعد الموضوعية كونها هيئة قضائية وطنية أو هيئة تحكيمية.

٤– إن مزايا القواعد الموضوعية أثقل من مزايا قواعد الإسناد مقارنة مع الانتقادات الموجهة والصعوبات في التطبيق لكل منهما خصوصاً في ظل الاهتمام الدولي بالتجارة الإلكترونية الذي يدفع إلى القول بأن القواعد الموضوعية في نطاق عقود التجارة الإلكترونية هي الاكثر ملاءمة لحل منازعاتها.

ثانياً: المقترحات:–

١– ندعو المشرع العراقي الى متابعة الاتفاقيات الدولية التي تبرم في مجال القانون الخاص والتي تضع قواعد قانونية موضوعية تعالج مسائل وعلاقات التجارة الالكترونية الدولية والانضمام اليها والتصديق عليها. وايضاً بتنظيم القواعد الموضوعية التي تلائم التغيرات التي يشهدها القضاء الالكتروني في ظل التطور الذي يشهده التجارة الالكترونية الدولية.

٢– إصدار اتفاقيات دولية تنظم التجارة الإلكترونية وتسمح للقاضي الوطني أو المحكم الذي ينظر النزاع، عند النقص أو الغموض، بالاسترشاد بعادات التجارة الإلكترونية وإرادة الأطراف.

The Author declare That there is no conflict of interest

المصادر

أولاً: الكتب:–

١. د. الكردي, جمال محمود، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنيت، (ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧).

٢. د. النمر, أبو العلا, القانون الخاص الدولي, دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما" اليونيدورا" المتعلقة بالتجارة الدولية, (ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦).

٣. د. جمال الدين, صلاح الدين, التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنلوجية, (ط١, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٥).

٤. د. حجازي, عبد الفتاح بيومي, التجارة عبر الانترنيت, (ط١, دار الفكر الجامعي, مصر, ٢٠٠٧).

٥. د. سلامة, أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني، السياحي، البيئي)، (ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠).

٦. د. سلامة, أحمد عبد الكريم، علم قاعدة التنـازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، (ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ١٩٩٦).

٧. د. سلامة, أحمد عبد الكريم، نظرية العقد الدولي الطليق، (دار النهضة العربية، ١٩٨٩).

٨. د. عشوش, أحمد عبد الحميد، تنـازع مناهج تنـازع القوانين، دراسة مقارنة، (مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٩).

٩. د. محمد خليل, خليل إبراهيم، تكامل مناهج تنـازع القوانين، دراسة تحليلية مقارنة، (دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥).

١٠. د. ياقوت, محمد محمود، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، (منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠).

١١. د. ياقوت, محمود محمد, نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية, (دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠١٢).

ثانياً: الرسائل والأطاريح:-

١. الباني, نافع بحر سلطان، تنـازع القوانيـن في منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير (كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤).

٢. صالح, احمد مهدي، القواعد المادية في العقود الدولية– دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، (كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤).

٣. يونس, باسم سعيد، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، أطروحة دكتوراه، (كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨).

ثالثاً: البحوث والدوريات:

١. د. مجاهد, اسامة ابو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، (بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠).

٢. الزعابي, عبد العزيز محمد، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، (بحث منشور على شبكة الانترنت، وعلى الرابط:

http://az-advocates.com/wp-content/uploads/2015/04)

٣. ياقوت, محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، (منشور على شبكة الأنترنيت، وعلى الرابط:

https://pmb.univsaida.dz/budspopac/index.php?lvl=author_see&id=13)

رابعاً: القوانين:–

١. قانون التجارة الإلكترونية الموحد الكندي لعام ١٩٩٩, (منشور على شبكة الانترنيت وعلى الرابط:

https://context.reverso.net/

٢. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لمملكة البحرين رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢, (منشور على شبكة الانترنيت وعلى الرابط:

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges