

# تنازع القوانين في التعاقد عبر شبكة الانترنت

أ.م.د. جليل الساعدي

تمهيد :

اضحى العالم بفضل شبكة الانترنت في حالة اتصال دائم ، حتى انه وصف بالقرية ا لكونية الصغيرة ، وذلك بعد التزاوج الشهير الذي حدث بين المعلوماتية ووسائل الاتصال اللاسلكية<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> لقد ولدت النواة الاولى لشبكة الانترنت في سنة (١٩٦٠) عندما بدأت وكالة مشاريع البحوث المتقدمة للدفاع في الولايات المتحدة الامريكية ( Advanced Research Projects Agency Net Work ) والمعروفة اختصاراً بـ (ARPA) بمشروع عسكري قصد به إرسال أوامر الرمي من خلال مركز التحكم الى قواعد الصواريخ . على فرض تدمير جزء من شبكة الاتصال ، بسبب تعرضها للاعتداء . ثم اتسع نطاق الشبكة ليشمل جميع مصادر المعلوماتية في الولايات المتحدة الأمريكية ، فربطت مواقع المعلوماتية الكبرى ببعضها ، فظهرت الشبكة المسماة ( Research Projects Agency ) والمعروفة اختصاراً بـ ( ARPA net ) . وقد تبنت مؤسسة العلوم القومية الأمريكية ( National Science Foundation ) شبكة الانترنت ، وذلك بعد إنشاء خمسة مراكز للحسابات الفائقة ، من اجل تيسير الاتصال بالشبكة عبر الولايات المتحدة الأمريكية ، وذلك بتنفيذ عمود فقري فائق السرعة والحجم ، يطلق عليه ( Nxf Net ) . وفي سنة ( ١٩٨٧ ) تعاقدت مؤسسة العلوم القومية الأمريكية مع شركات من القطاع الخاص لادارة شبكة الانترنت ، والتي استخدمت في سنة ( ١٩٩٢ ) للمرة الأولى لأغراض تجارية ، بعد ان تخلت مؤسسة العلوم القومية الأمريكية عن الاستثمار المسماة ( Research Projects Agency ) والمعروفة اختصاراً بـ ( ARPA net ) . وقد تبنت مؤسسة العلوم القومية الأمريكية ( National Science Foundation ) شبكة الانترنت، وذلك بعد إنشاء خمسة مراكز للحسابات الفائقة ، من اجل تيسير الاتصال بالشبكة عبر الولايات المتحدة الأمريكية ، وذلك بتنفيذ عمود فقري فائق السرعة والحجم ، يطلق عليه ( Nxf Net ) . وفي سنة ( ١٩٨٧ ) تعاقدت مؤسسة العلوم

وقد استخ دمت شبكة الانترنت كوسيلة لابرام العقود على اختلاف  
انواعها<sup>(١)</sup> ، وفرضت نفسها بوصفها البديل الحديث عن التعاقد عبر الوسائل  
التقليدية ، وذلك لاهميتها في تحقيق الاقتصاد في التعاقد ، أذ ينعقد العقد من  
خلالها بأقصر وقت وأقل جهد وادنى نفقات ، فأصبح في وسع اي شخص ان  
يتعاقد عبر الشبكة ، أو ان يطلب سلع أو خدمات . أو ان يقوم بسداد أو سحب

---

القومية الأمريكية مع شركات من القطاع الخاص لادارة شبكة الانترنت ، والتي استخدمت في  
سنة (١٩٩٢) للمرة الأولى لأغراض تجارية ، بعد ان تخلت مؤسسة العلوم القومية الأمريكية  
عن الاستثمار فيها بشكل نهائي انظر : روب سميس واخرون ، التجارة الإلكترونية ، ترجمة  
شركة تيب توب لخدمات التعريب والترجمة دار الفاروق ، الطبعة الاولى ، القاهرة (٢٠٠٢)  
ص ١٧٦ ، ريتشارد روسينبرج ، التأثير الاجتماعي للحاسبات ، ترجمة الدتتور سرور علي  
سرور ، دار المريخ، الرياض ، (٢٠٠٠)ص١٤٧-١٤٨ ، مراد شلبايه وعلي فاروق ، مقدمة  
الى الانترنت ، دار المسيرة ، الطبعة الاولى ، عمان(٢٠٠١).

(١) وشبكة الانترنت هي شبكة ضخمة من الكمبيوترات المتصلة مع بعضها حة العالم عب ر  
خطوط للاتصال ، وتوفر كل من الخطوط الهاتفية ، وكابلات الالياف الضوئية ، الاتصال لكل  
هذه الكمبيوترات ، وتسمى القدرة الاجمالية لأي خط ، بقدر نقل المعلومات . وتقدم شبكة  
الانترنت خدمات لا نظير لها في أية وسيلة من وسائل الاتصال الاخرى .  
منها على سبيل :

- عرض المعلومات على موقع الويب .
  - تقديم المعلومات على موقع الويب .
  - البريد الالكتروني .
  - التسوق الالكتروني .
  - جماعات الاخبار .
  - الدردشة .
  - الحصول على المعلومات من خلال الاستمارة .
  - توفير المعلومات من خلال الاستمارة .
- انظر : رذب سميس ، المصدر السابق ، ص٢٢ وما بعدها .

مبالغ نقدية ، وهو قابع في منزله وعلى مقعده ، فيصل الى مايرغب اليه من خلال النقر (klick) على لوحة المفاتيح الموجودة في كمبيوتره الخاص ، الذي يكون متصلاً بالشبكة من خلال وسيلة الاتصال الهاتفية ، دون ان يتجشم عناء الانتقال الى المكان الذي توجد به السلعة أو الخدمة محل التعاقد ، فظهر في الافق القانوني ما بات يعرف بالعقود التي تعقد عبر شبكة الانترنت <sup>(١)</sup> ، أو كما يسمى أحيانا بالعقود الإلكترونية . أو عقود التجارة الإلكترونية<sup>(٢)</sup> .

وقد طرحت هذه العقود على حداثتها مشاكل قانونية متعددة <sup>(٣)</sup> ، تتعلق بفروع القانون المختلفة ولا سيما في مجال القانون المدني والقانون التجاري والقانون الجنائي وقانون المرافعات وقانون الإثبات ، وتبدو هذه المشاكل أكثر

---

(١) وعندنا ان مفهوم هذه العقود يتحدد بارتباط الايجاب الالكتروني الصادر من احد المتعاقدين ، بالقبول الالكتروني للاخر عبر شبكة مفتوحة للاتصال عن بعد ، بوسيلة سمعية ومرئية ، من اجل احداث اثر قانوني معين ، يتعلق بمعاملة تجارية .

(٢) جاء في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لامارة دبي رقم (٢) لسنة (٢٠٠٢) ( المعاملات الإلكترونية - أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية . )

التجارة الالكترونية - المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الالكترونية ) . كما جاء في الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة (٢٠٠٠)

( المبادلات الالكترونية : المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية .

التجارة الالكترونية : العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية ) . وعندنا ان التجارة الالكترونية هي : كل معاملة تجارية تتم عبر شبكة الكترونية ، وتتعلق بالسلع والخدمات أو برامج النظم والبيانات الالكترونية ، أو أية أنشطة اخرى تساعد في انجاز الممارسة التجارية.

(٣) وكذلك مشاكل اقتصادية واجتماعية ودينية وثقافية واخلاقية . انظر : ريتشارد روسينبرج ، المصدر السابق ، ص ٣٨٦ .

وضوحاً في القانون الدولي الخاص حين نبحث عن القانون واجب التطبيق على العقود التي تعقد عبر شبكة الانترنت ، فهذه الشبكة هي شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، ومن ثم فإنها قد عولمت وسائل الاتصال ، كما أنها عولمت المعاملات والعقود ، إذ أنها أوجدت سوقاً عملاقة أمام الملايين من التجار الذين يعرضون عبرها سلعهم وخدماتهم إلى المستهلكين . وإذا كانت مسألة تنازع القوانين ، لا تثار من حيث الأصل في التعاقد عبر شبكة الانترنت ، عندما يتسم هذا التعاقد بالصبغة المحلية ، إذ يقصر التاجر عرضه داخل حدود دولة واحدة ، كأن يعرض تاجر بيع سلعة معينة بثمن معين عبر شبكة الانترنت ، ويقصر أرباحه على العملاء المنتمين لدولته، وذلك تجنباً لمخاطر البيع لا أشخاص يتواجدون في دول أخرى، وهنا تتمركز جميع عناصر العقد الإلكتروني في دولة واحدة، حيث لا يوجد أي عنصر أجنبي سواء تعلق ذلك بأطراف العقد ، أم بمواطنهم ، أم بمكان انعقاد العقد ، فيخضع العقد في هذا الفرض ل القانون الداخلي<sup>(١)</sup> ، وهو ما يوفر للمتعاقدین العلم المسبق بالنظام القانوني الذي يتم التعاقد على أساسه ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتعاقد عبر شبكة الانترنت عندما يتسم بصبغته الدولية ، والذي يتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد ، مما يثير التساؤل عن القانون الواجب التطبيق في شأنه ، فأطراف التعاقد في هذه الحالة قد يقيمون في دول مختلفة ، وقد ينتمون لجنسيات متعددة . فمستخدم الشبكة في دولة ، ومورد خدمة الانترنت في أخرى . ومن يلتزم بالإيواء والتخزين في الثالثة . ومما زاد في صعوبة هذه المسألة ، هو الطبيعة غير المادية لشبكة الإنترنت والتي قد يتعذر حصرها في إقليم دولة معينة أو في منطقة جغرافية محددة .

(١) انظر : د. اشرف وفا ، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد (٥٧) لسنة (٢٠٠١) ص ١٩٧ .

وهكذا تبدو الشبكة منطقة تتنازعها كل الأنظمة القانونية والقضائية .  
وذلك لتعذر خضوعها لقانون واحد ، ولا يخفى على أحد أهمية التحديد المسبق  
للنظام القانوني واجب التطبيق على التعاقد عبر شبكة الإنترنت . بوصفه الإداة  
القانونية التي تتم من خلالها معاملات التجارة الدولية ، ولا سيما الإلكترونية  
منها ، والتي تتزايد معدلات نموها وتتنوع صورها وأشكالها <sup>(١)</sup> ، ويشهد نظامها  
القانوني تطوراً مهماً ، ولعل من ابرز سمات هذا التطور هو منح المتعاملين بها  
ما يحقق لهم الثقة والطمأنينة ، وهو أمر لا يدرك إلا بالتحديد الواضح للنظام  
القانوني الذي يتعين ان تتم هذه المعاملات في إطاره .  
ومن ثم فان دراسة قواعد تنازع القوانين في التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، اصبح  
حقيقة لا سبيل إلى التغاضي عنها ، وقد أن الأوان ل لفكر القانوني ان يضع  
الحلول المناسبة لها، وهو ما نحاول بيانه على النمو الآتي :

المبحث الأول : مدى انسجام العقد عبر شبكة الإنترنت مع منهج تنازع  
القوانين .

المبحث الثاني : القانون واجب التطبيق على انعقاد وشكل العقد عبر شبكة  
الإنترنت .

المبحث الثالث : القانون واجب التطبيق على آثار العقد عبر شبكة الإنترنت .

---

(١) انظر : ريتشارد روسينبرج ، المصدر السابق ، ص ٢٠٩ .

## المبحث الأول

مدى انسجام العقد عبر شبكة الإنترنت مع منهج تنازع القوانين  
انقسم رأي الفقه في هذا الموضوع إلى رأي يقول بتناظر العقد عبر شبكة  
الإنترنت مع منهج تنازع القوانين ( المطلب الأول ) وآخر يقول بانسجامه مع  
المنهج المذكور ( المطلب الثاني ) وبعد أن نستعرض هذين الرأيين نبين رأينا  
فيهما (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

تناظر العقد عبر شبكة الإنترنت مع منهج تنازع القوانين  
يرى بعض الفقه أن الطبيعة غير المادية لشبكة الإنترنت ، لا تتسجم  
مع المنهج التقليدي لتنازع القوانين<sup>(١)</sup>. فبقية الإطلاق في منهج هذا التنازع  
هي افتراض تقسيم المجتمع الدولي إلى وحدات إقليمية مستقلة ، حيث ترسم  
حدود كل دولة بمنطقة جغرافية معينة تميزها عن سواها من الدول الأخرى ،  
وتقوم هذه الاستقلالية على فكرة السيادة التي تعطي للدولة السيطرة الكاملة  
على إقليمها . بيد ان نشوء العلاقات المختلفة بين رعايا الدول ، أو بين الدول  
ذاتها ، فرض ضرورة البحث عن النظام القانوني الذي يحكم العلاقات المذكورة .  
ولما كانت مصلحة الدولة تتمثل في تطبيق القوانين الصادرة منها، تحقيقاً  
لمصالح رعاياها ، فكان لا بد من البحث عن آليات قانونية من شأنها أن توفق  
بين هذه المصالح المتعارضة ، وذلك من خلال الاعتماد على ضوابط موضوعية  
يمكن الاحتكام إليها لتحديد القانون واجب التطبيق ، ومن هنا ولد منهج تنازع  
القوانين الذي يحدد القانون واجب التطبيق من خلال أسس موضوعية تسند  
العلاقات القانونية إلى النظام القانوني الملائم بما يحقق التنسيق بين القوانين  
المتنازعة في هذا الشأن .

(١) انظر : د. اشرف وفا، المصدر السابق ، ص ٢٠٦- ٢٠٨ .

ألا أن منهج تنازع القوانين اصبح محل شك في التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، فهذه الشبكة كيان غير محسوس ولا يمكن حصره في إقليم دولة معينة ، ولا حتى في منطقة جغرافية محددة ، فالطبيعة غ ير المادية للشبكة ، وعدم القدرة على ربطها بإقليم دولة معينة ، تؤدي إلى صعوبة تركيز العلاقات العقدية التي تتم من خلالها داخل إقليم دولة بعينها ، في حين أم منهج تنازع القوانين في مسائل العقود يعتمد على تركيز العلاقة العقدية في إقليم معين ، وذلك من أجل إسناد العقد إلى النظام القانوني لدولة هذا الإقليم ، ومن ثم فإن طبيعة شبكة الإنترنت تتنافر مع المنهج التقليدي لتنازع القوانين ، فهذا المنهج لا وجود له في ظل شبكة الإنترنت ، مما يعني إفلات العلاقات العقدية التي تعقد عبرها من الخضوع لمنهج الإسناد وما يقود إليه من تطبيق قوانين وطنية ، مما يعني ضرورة البحث عن قواعد موضوعية تحكم العلاقات العقدية التي تعقد عبر شبكة الإنترنت<sup>(١)</sup> أو كما يقول البعض انه لما كانت شبكة الإنترنت هي إحدى وسائل العولمة الاقتصادية التي تعتمد على تجاوز الحدود ، وما يرتب على ذلك من عولمة سوق التبادل التجاري الدولي ، فان ذلك يقتضي ايضاً عولمة القواعد القانونية التي تحكم المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات الاقتصادية الجديدة<sup>(٢)</sup> .

كما أن اتصال شبكة الإنترنت بكل الأنظمة القانونية في ان واحد ، يؤدي إلى خلق رابطة بين العقود الإلكترونية التي تعقد عبرها مع النظم القانونية المختلفة ، في حين يصعب ان يتحقق الانسجام عبر شبكة الإنترنت بين كل النظم القانونية ، ذلك بسبب اختلاف مقاصد هذه النظم القانونية ، وتباين مناهجها في مواجهة المشاكل المختلفة ، كما هو الأمر في مشاكل المسؤولية المدنية ،

(١) انظر : د. فاروق الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠٠٢ ، ص ١٠٨ مع ملاحظة المصادر التي يشير اليها في الهامش رقم (١) والهامش رقم (٢) .

(٢) انظر : د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ١٥٥ .

وحماية الأعمال الذهنية ، وحماي ة المستهلك ، وحماية الحياة الخاصة ، والمسائل المتعلقة بقواعد المرافعات والإثبات (١) . وفي ضوء ما تقدم ، فإن شبكة الإنترنت تبدو طبقاً لهذا الرأي منطقة بلا قانون ، أو أنها منطقة تعاني من فراغ قانوني (In vacuum juris) ، بل أن بعض أنصار هذا الرأي يطرح عنواناً أكثر خطورة بصد د التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، وهو ان التجارة الإلكترونية تبحث عن قانون ( Commerce electronique ) (cherche droit) (٢) .

ويخلص هولاء إلى أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت يتطلب البحث عن قانون موضوعي يتسم بالصبغة العالمية بعيداً عن القانون الدولي الخاص (٣) . وهذا القانون يتمثل في أعراف وعادات تجارية الكترونية ، يجب أن يخضع لها العقد الذي يتم عبر شبكة الإنترنت (٤) ، وان العلاقة بين العقود التي تتم عبر هذه الشبكة والمنهج التقليدي لتنازع القوانين هي علاقة تنافر أو تنافس

---

(١) انظر : د .فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، الاشارة ذاتها .

(٢) انظر : د . اسامه ابو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ٢٠٠٢ ، ص ٢١ الهامش رقم ٣٢ .

(٣) كما يقول هذا الراي بعدم اخضاع المنازعات الناشئة عن التعاقد عبر شبكة الانترنت لاختصاص القضاء الوطني ، وانما يخضع الفصل فيها للتحكم الالكتروني ( I arbitrage electronique ) وهو وسيلة لحسم النزاع بسهولة وبسرعة تتناسب مع الطبيعة الخاصة للعقود التي تتم عبر شبكة الانترنت . انظر : د . اشرف وفا ، المصدر السابق ، ص ٢٠٨

(٤) انظر : د . اشرف وفا ، المصدر السابق ، ص ٢٠٧ .

(Relation de concurrence) وليست علاقة انسجام أو تعايش  
(Relation de coexistence)<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

انسجام العقد عبر شبكة الإنترنت مع منهج تنازع القوانين  
يذهب أصحاب هذا الرأي إلى انه لا يمكن هجر منهج الإسناد الذي يتم  
من خلاله تحديد القانون الوطني واجب التطبيق على المنازعات ال ناشئة عن  
التعاقد عبر شبكة الإنترنت<sup>(٢)</sup>. فهذا النوع من التعاقد ليس إلا طريقة من طرق  
إبرام العقود الدولية . وهذه الطريقة مهما تزايد حجمها ، فإنها لن ترقى إلى  
مستوى إبرام العقود بالطرق التقليدية ، التي تعد أكثر طمأنينة وأمانا من الناحية  
القانونية بالنسبة لأطراف العقد<sup>(٣)</sup>. كما ان القول بعدم قدرة القوانين الوطنية على  
حكم المنازعات الناشئة عن التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، هو قول تعوزه الدقة لا  
سيما بعد أن قامت معظم الدول بتحديث قوانينها على نحو يتلائم مع هذه  
المستجدات<sup>(٤)</sup>.

وينظر البعض بعين الريبة إلى الرأي الذي يقول بتطبيق عادات التجارة  
الإلكترونية في مجال العقود الإلكترونية . وعنده ان الهدف الحقيقي من وراء  
هذا الرأي ، هو الوقوف إلى جانب المشاريع والشركات الأجنبية المصدرة  
للمنتجات والبضائع ، وتجاهل مصالح الطرف المتعاقد الآخر . فالعادات التجارية  
المذكورة هي من صنع رجال القانون في الدول الغربية ، وهي تحقق مصالح

(١) انظر : د. احمد عبد الكريم سلامه ، الانترنت والقانون الدولي الخاص ، تلاق أم فراق ،  
بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، لسنة  
٢٠٠٠ ، ص ١١ .

(٢) انظر :د. اشرف وفا ، المصدر السابق ، ص ٢٠٨ .

(٣) انظر :د. اشرف وفا ، المصدر السابق ن ص ٢٠٨ .

(٤) انظر :د. اشرف وفا ، المصدر السابق ، ص ٢٠٩ .

الدول المصدرة للتكنولوجيا المتقدمة على حساب مصالح الدول المستوردة . ولهذا فإن تطبيق العادات المشار إليها ليس من وراءه هدف سوى الرغبة في استبعاد القوانين الوطنية استبعاداً كلياً واحلال عادات التجارة محلها، مما يلحق ابلغ الضرر بمصالح الدول النامية<sup>(١)</sup>.

من ناحية أخرى فإنه قد يتعذر في اغلب الحالات أن نجعل من عادات التجارة الإلكترونية ، قانوناً واجب التطبيق في مجال التعاقد عبر شبكة الإنترنت، وترجع ذلك إلى أن هذه العادات تفتقر إلى قواعد تفصيلية قادرة على حسم المسائل المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن هذا النوع من التعاقد ، فهي عادات قليلة ولا تتناول إلا اموراً محددة<sup>(٢)</sup>. وفي ضوء ما تقدم ، فإن الرأي الذي ينادي بضرورة وجود قانون مستقل للتجارة الإلكترونية يتكون اساساً من عادات واعراف هذه التجارة ، هو رأي غير صائب . فحتى إذا وجد هذا القانون ، فإنه يفتقر إلى حلول لكل المسائل المتعلقة بالتعاقد المذكور ، كال مسائل الخاصة بالرضا والأهلية والتقادم<sup>(٣)</sup> كما انه قد نصادف قانوناً وطنياً امراً يجب تطبيقه بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على التعاقد عبر شبكة الإنترنت .

وانه إذا كانت هذه الشبكة هي من وسائل العولمة ، فإن ذلك لا يعني تراجع سلطة القوانين الوطنية الناتجة عن أعمال منهج تنازع القوانين، أو تلك القوانين المتعلقة بالنظام العام ذات الطبيعة الآمرة والتي يتم تطبيقها مباشرة أياً كان القانون واجب التطبيق طبقاً لما تقضي به قاعدة الإسناد .

فالعولمة لا تعني عزل الدولة عن جميع مجالات الحياة ورفع سلطتها عن التقنين في المسائل التي تهم مصالحها الاقتصادية والاجتماعية و التكنولوجيا بل أن سلطة الدولة في سن القوانين التي تحمي هذه المصالح لا

(١) انظر : د. اشرف وفا ، المصدر السابق ، الاشارة ذاتها .

(٢) انظر : د. اشرف وفا ، المصدر السابق ، ص ٢١٠ .

(٣) انظر : د. احمد عبد الكريم سلامه ، المصدر السابق ، ص ٢٦ .

يزال قائماً في ظل عصر العولمة زائده فهذه السلطة لازالت تحتفظ بها حتى الدول المبشرة بالعولمة<sup>(١)</sup>. كما أن نص المادة الثانية من اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة (OMC) قد خول الدولة إصدار القوانين التي تحمي مصالحها الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية ، حيث جاء انه ( يجوز للدول الأعضاء عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية ، اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية فيها ... )<sup>(٢)</sup> فهذا النص كما يرى البعض يرخص للدولة سن القوانين ذات التطبيق الضروري، وذلك من اجل حماية مصالحها في شتى مجالات الحياة<sup>(٣)</sup>. وينتهي أصحاب هذا الرأي إلى خضوع التعاقد عبر شبكة الإنترنت - على الأقل في بعض جوانبه القانونية - إلى القوانين الوطنية ، ومن ثم فإن العلاقة بين هذا النوع الجديد من التعاقد ، والمنهج التقليدي لتنازع القوانين ، لن تكون علاقة تنافر أو تنافس ، بل هي علاقة انسجام وتعايش<sup>(٤)</sup>.

### المطلب الثالث

#### رأينا في الموضوع

فرض استخدام شبكة الإنترنت كوسيلة للتعاقد تغييراً جوهرياً في بعض الأفكار القانونية التقليدية<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر :د.فاروق الابصيري ، المصدر السابق ، ص ١١١ .

(٢) انظر :د. فاروق الابصيري ، المصدر السابق ، ص ١١٠-١١١ .

(٣) انظر:د.فاروق الابصيري ، المصدر السابق ، ص ١١١ .

(٤) انظر :د. فاروق الابصيري ، المصدر السابق ، ص ١١٢ .

(٥) ومن ذلك مثلاً ان هذه الشبكة قلبت الدعامة الورقية المستخدمة في التعاقد ، فالعقود التي تتم عبرها لا تعتمد على مراسلات ورقية بين طرفي العقد ، ومن ثم عقد مكتوب وفاتورة تسليم وقبض للثمن ن فهذه المفاهيم تحولت بفضل تكنولوجيا المعلومات الى بيانات تنساب ع بر

واساس ذلك أن الشبكة تعتمد على فكرة التدويل المقترنة بالمعلومات  
المعالجة بلغة الكمبيوتر ، فالعلاقات العقدية التي تتم عبرها ليست حبيسة لإقليم  
دولة معينة ، بل هي تنساب عبر حدود الدول ، وذلك بفضل المعلومات  
المحوسبة (Donnees Informatisees) التي لا تعرف الحدود الجغرافية .  
وهو ما حدا ببعض الفقه الفرنسي إلى أن يشبه شبكة الإنترنت بالمحيط الذي لا  
تملكه دولة بمفردها ، فالشبكة فضاء دولي بطبيعته ، ولكن ليس له حدود مثل  
المحيط ، وليس له مناطق جغرافية مثل البحر الإقليمي الذي يخضع لسيادة  
الدولة . أو المنطقة الاقتصادية التابعة لها ، ثم عرض البحر . أو ما يسمى  
بأعالي البحار الذي يخضع لاحكام القانون الدولي . فشبكة الإنترنت ليست لها  
مناطق جغرافية محدده ، فمستخدمها يتجول في فضاء وطني ودولي في ان  
واحد فيستطيع مثلاً ان يزور موقعاً في نيكاراجوا ، واخر في بريطانيا ، وثالث  
في مركب في المحيط ، قد لا يخضع لسيادة أية دولة . وهذا الفرض الأخير  
ليس فرضاً نظرياً بحتاً ، ويذكرنا بإذاعة كارولين الم حظورة في فرنسا وبريطانيا  
والتي كانت تبث إرسالها من سفينة في عرض البحر إما حديثاً فقد جاء كتاب  
الدكتور (Gubler) الطبيب الشخصي للرئيس الفرنسي الراحل فرانسوا ميتران .  
والمحظور في فرنسا وذلك عبر المواقع في (Besancon\_) ثم توالى ظهوره

---

شبكة الانترنت ، فظهر ما يسمى بالوثيقة الالكترونية التي تعرف بانها : كل جسم منفصل أو  
يمكن فصله عن نظام المعالجة الالكترونية للمعلومات اذا كانت قد سجلت عليه معلومات  
معينة سواء أكانت هذه المعلومات معدة للاستخدام من خلال نظام المعالجة الالكترونية  
للمعلومات أم كانت مشتقة من هذا النوع . انظر :د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام  
القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الاول ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ،  
الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص٤٢ ، الهامش رقم (١) .

بعد ذلك عبر مواقع اجنبية متعددة والتي لا تخضع للولاية القانونية والقضائية الفرنسية<sup>(١)</sup> .

وهكذا فقد أطاح استخدام شبكة الإنترنت كوسيلة للتعاقد ببعض الأفكار القانونية التقليدية ، وفي مقدمة ذلك بعض الأفكار التقليدية لمنهج تنازع القوانين، فهذا الفضاء الإلكتروني يتسم بطابع الاستقلالية ، فهو لا يخضع لسيادة دولة معينة ولهذا فقد خلق أزمة حقيقية للمنهج التقليدي لتنازع القوانين ، فقد اخذ نجم هذا المنهج بالأقول الفعلي في نطاق التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، فلم يعد المنهج المذكور متمشياً مع معطيات هذا النوع الجديد من التعاقد . فبعض القواعد التقليدية لمنهج تنازع القوانين لا تتناسب ولا تستجيب لذاتية وخصوصية التعاقد عبر شبكة الإنترنت، فثمة حاجة حقيقية لتحرير العقد ( La Liberation du Contrat ) الذي يتم عبر هذه الشبكة من الخضوع للمنهج التقليدي لتنازع القوانين . ومع ذلك فإن هذه الأزمة لم تصل كما نرى إلى حد " الانقلاب القانوني " الشامل على المنهج المذكور ، إذ يجب عدم المغالاة كثيراً في تحرير العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت من منهج تنازع القوانين . وحتى إذا فلتت هذه العقود من سلطان النظم القانونية الوطنية ، فان ذلك لا يعني إنها أصبحت في فراغ قانوني . بل تدخل في نطاق سريان قانون آخر ، من صنع المجتمع الذاتي الذي تنشأ منه العلاقة العقدية الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، وهذا التحديد الأخير والكلام عن نظام قانوني جديد يمكن ان يخضع له العقد الإلكتروني ، يقتضي التسليم بأن النظام القانوني للدولة ليس هو الوحيد الذي يحكم العلاقات القانونية للأشخاص ، بل يجب قبول تعدد النظم القانونية والاعتراف بصلاحيات مصادر أخرى للقانون ،، غير

(١) انظر :د.عبد الفتاح بيومي ، المصدر السابق ،ص ١٣ ، الهامش رقم (١) . ونظر كذلك : د.اسامه ابو الحسن مجاهد ، المصدر السابق ،ص ٢٠-٢١ ، الهامش رقم (٣١) .

تلك التي تستقى منها قواعد النظم القانونية الوطنية . وهذا ما يتجه إليه فعلاً الفكر القانوني في مجال التجارة الدولية و لا سيما التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، حيث أن تطور المعاملات والعقود في هذا المجال الأخير ، قد كون مجتمع مجاور لمجتمع الدولة ، أشخاصه هم التجارة ورجال المال والصناعة وله سلطته الذاتية التي تقوم على وضع القواعد التنظيمية لسلوك أشخاصه ، وضبط ما قد ينشأ بينهم من علاقات . وتلك القواعد تتجه إلى تكوين نظام قانوني جديد قوامه قواعد موضوعية أو مادية ( Regles Substantielles ou Materielles ) تشكل في النهاية نظام القانون الدولي الخاص الذي يرى أنصاره انه البديل المرتقب للقانون الدولي الخاص<sup>(١)</sup>.

وفي نطاق ا لتعاقد عبر شبكة الإنترنت تكون الأولوية (La primaute) للقواعد الموضوعية ، فهي الأكثر ملائمة لذاتية وخصوصية هذا التعاقد ، ولا تأتي قواعد القانون الوطني الذي يمكن ان يكون مختصاً طبقاً لقاعدة الإسناد ألا بصفة تبعية (A titre Subsibiaire) بل يمكن القول أن تطبيق القواعد الوطنية يكون بهدف الرقابة ع لى مبادئ منهج القواعد الموضوعية<sup>(٢)</sup>. أي أن أعمال قواعد الإسناد لا يتأتى إلا في الحالات التي يتبين فيها عدم وجود تنظيم موضوعي خاص بالتعاقد عبر شبكة الإنترنت ، فلا وجه لأعمال هذه القواعد إلا في الفرض الذي تغفل فيه القواعد الم وضوعية عن إعطاء حل للنزاع .

---

(١) انظر :د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٩، ص ٢٥٤-٢٥٥ .

(٢) انظر :د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، ص ٣٩٧ .

## المبحث الثاني

القانون واجب التطبيق على انعقاد وشكل العقد عبر شبكة الإنترنت

نبحث أولاً ، القانون واجب التطبيق على انعقاد العقد عبر شبكة

الإنترنت ( المطلب الأول ) ثم نعرض للقانون واجب التطبيق على شكل هذا العقد ( المطلب الثاني )

### المطلب الأول

القانون واجب التطبيق على انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت

اختلف الفقه في تحديد هذا القانون إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أنصاره بخضوع هذا النوع الجديد من التعاقد من حيث انعقاد ه إلى القانون الذي يحكم آثاره . فهذا القانون هو الذي يحكم في التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، وقيمة السكوت في هذا التعبير ، ومدى القوة الملزمة للإيجاب ، وعناصر هذا الإيجاب ، وكيفية تمييزه عن الدعوة إلى التعاقد ، واثار الموت أو فقدان الأهلية في التعبير المذكور ، وكيفية مطابقة القبول للإيجاب في التعاقد عبر شبكة الإنترنت .

وعندهم أن هذا الرأي هو الذي ينسجم مع حكم الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون المدني المصري <sup>(١)</sup> . والتي تنص على انه ( يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحد موطناً . فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقد أن أو يتبين من الظروف ان قانونا آخر يراد تطبيقه ) وظاهر ان المشرع المصري يأخذ بمبدأ وحدة قانون العقد ، حيث لا يسري النص على آثار العقد فحسب ، بل يشمل انعقاد ه ايضاً . فقانون العقد يجب ان يسري على كل

(١) التي تقابلها المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي .

المراحل العقدية<sup>(١)</sup>. وهو ما يتفق أيضاً مع أحكام اتفاقية روما لسنة (١٩٨٠) المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية التي أخضعت الفقرة الأولى من المادة الثامنة منها ، انعقاد العقد وصحته إلى قانون العقد<sup>(٢)</sup>.  
الاتجاه الثاني : يصف أصحاب هذا الاتجاه ، الرأي الأول بأنه يقلب العقد ، إذ يجعل نهاية العقد تحكم بدايته ، فقانون العقد يسري على الآثار الناشئة عن العقد، بما يفترض أن العقد قد سبق إبرامه ، فلا يجوز أن يحكم الوضع القانوني اللاحق ، الوضع القانوني السابق ، فوجود اثر العقد يفترض صحة انعقاد همن الناحية القانونية، بما يؤدي إلى ضرورة البحث عن القانون الذي انعقد العقد في ظله ، فإذا كان قانون العقد هو ذلك القانون الذي تم اختياره من المتعاقدين ، فان هذا الاختيار لا يؤخذ به إلا إذا كان العقد قد انعقد صحيحاً، ففاعلية قانون العقد تتوقف على صحة العقد الذي يحكمه هذا القانون<sup>(٣)</sup>.

كما أن نص المادة (١/١٩) من القانون المدني المصري تقوض الاتجاه الأول ولا تسنده دليل أن النص تناول (الالتزامات العقدية) دون الإشارة إلى مسألة انعقاد العقد ، فالحديث عن آثار العقد يفترض ان هناك عقداً قد انعقد بما يجعله جزءاً من الفكرة المسندة ، فكان مسألة انعقاد العقد هي مسألة تكييف أولي، بما يخضعها لقانون قاضي العقد . وعليه فان القانون الذي يحكم انعقاد العقد يجب أن تكون غير ذلك الذي يحكم آثاره<sup>(٤)</sup> .

ولا تبدو الحجة المتعلقة باتفاقية روما لسنة (١٩٨٠) مقبولة عند هذا الاتجاه ايضاً ، فالفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية تورد استثناءً

(١) انظر : د. احمد عبد الكريم سلامه ، الانترنت والقانون الدولي الخاص ، ص ٢٥ .

(٢) انظر: د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العد الدولي بين النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية (٢٠٠٠) ص ١٥٠ .

(٣) انظر : د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ٥٤ .

(٤) انظر : د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، الاشارة ذاتها .

على القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى ، بخصوص التعاقد بين  
حاضرين ، حيث أن الحكم المنصوص عليه في هذه الفقرة لا ينطبق بخصوص  
التعاقد بين غائبين - كعقد الاشتراك في بنوك المعلومات عبر شبكة الإنترنت -  
إذ يمكن الاتفاق على بعض البنود العقدية ، كمواصفات المعلومات المطلوبة  
عبر شبكة الويب ، ولكن يتم تحديد الثمن في وقت لاحق عبر البريد الإلكتروني  
، أو عبر وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة الأخرى ، دون أن يقابلة قبول  
صريح من العميل . وهنا يثور التساؤل وهو ما إذا كان العميل قد قبل هذا  
الثمن أم انه ادخل بعض التعديلات على الرسالة الإلكترونية الموجهة إليه من  
مورد المعلومات ؟ فالخلاف يدور هنا حول مسألة وجود قبول العميل فيما يتعلق  
بالثمن المحدد من مورد المعلومات فإذا كان قانون العقد يجعل السكوت قبلاً ،  
فإن هناك من الخطر الذي يهدد العميل نتيجة قانون يمكن ان يجهل هـ ، أو إذا  
كان قانون دولته لا يعد هذا السلوك قبلاً ، ولهذا فقد أوردت اتفاقية روما لسنة  
( ١٩٨٠ ) استثناءً في الفقرة الثانية من المادة الثامنة ، وهو انه إذا حدث نزاع  
يتعلق بتوافر رضا أحد المتعاقدين حول بعض البنود ال عقدية فانه يمكن الرجوع  
إلى قانون محل أقامته لتحديد القيمة القانونية لتصرف العميل أو سكوته  
الملائس . ومن ثم فإن الحفاظ على مبدأ وحدة قانون العقد ليس خيراً في كل  
الحالات ، وانما يهدد العلاقة العقدية ، مما يستلزم التفرقة بين حالتين :  
أولاً : إذا كان قانون الع قد قد اختير من المتعاقدين وقد تضمن هذا الاختيار  
صراحة انه يحكم ايضاً مسألة انعقاد العقد ، فإن تطبيق هذا القانون يكون امراً  
واجباً من اجل الحفاظ على توقعات المتعاقدين حيث انهما قد أبرما العقد طبقاً  
لاحكامه ، فاعتناقها لقانون معين يفترض غالباً العلم به<sup>(١)</sup>.

(١) انظر :د.فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ٥٤ .

ثانياً : أما إذا لم يكن قانون العقد قد اختير من المتعاقدين ، أو لم يرد نص صريح في هذا الاختيار على انه يحكم ايضاً مسألة انعقاد العقد ، فإنه لامجال لتطبيق قانون العقد ، وانما يجب تطبيق قانون محل إقامة المتعاقدين ، حيث يكيف الشخص تصرفاته طبقاً للبيئة القانونية التي يمارس نشاطه فيها <sup>(١)</sup>. ويبدو لنا ان هذا الاتجاه هو الأولى بالاتباع ، فمبدأ وحدة قانون العقد لا يتحقق في الواقع في صد د المسائل القابلة بطبيعتها للانفصال بإسناد مستقل ، فالمشرع نفسه قد تصدى إلى تجزئة العلاقة العقدية ، حين ميز في الإسناد بين شكل العقد وموضوعه ، كما أن الاتجاه الحديث يقول باستقلال الإسناد في شأن عيوب الإرادة ( انعقاد العقد ) وإذا كانت اتفاقية روما لسنة (١٩٨٠) والقانون الدولي الخاص الألماني لسنة (١٩٨٦) قد إنجازا لمبدأ وحدة القانون واجب التطبيق على العقد ، فأنهما قد أجازا للقاضي عند سكوت المتعاقدين عن اختيار ذلك القانون ، أن يقوم بتجزئة العقد على سبيل الاستثناء فيما لو اقتضت ذلك الظروف الملائمة للحالة المعروضة . وفي هذا المعنى تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية روما على انه (إذا كان جانب من العقد يقبل الانفصال عن جوانبه الأخرى ، وكان هذا الجانب على صلة وثيقة مع قانون دولة أخرى ، فإنه يجوز تطبيق قانون هذه الدولة بصفة استثنائية على هذا الجانب ) وهو المعنى ذاته الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٢٨) من القانون الدولي الخاص الألماني لسنة (١٩٨٦) <sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### القانون واجب التطبيق على شكل العقد عبر شبكة الإنترنت

(١) انظر :د.فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ٥٥ .

(٢) انظر :د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية (٢٠٠١) ص ٦٢٨ .

تنص المادة (٢٦) من القانون المدني العراقي على انه ( تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها ) وظاهر أن القانون المدني العراقي قد اخضع العقد في شكله لقانون محل انعقاده . وهذه القاعدة أملتھا الاعتبارات العملية التي تتلخص في التيسير على المتعاقدين عند إبرام العقود، وذلك بالنظر لسهولة تعرفهم على أحكام هذا القانون ، وما يؤدي إليه ذلك من تشجيع للمعاملات الخاصة بالتجارة الدولية والوفاء بحاجاتها المستمرة . من ناحية أخرى فان القانون المدني العراقي لم يميز في المادة المذكورة بين التعاقد بين حاضرين ، وذلك الذي يتم بين غائبين ، فالحكم جاء عاماً ، وقد أورد المشرع فيه قاعدة إسناد واحدة لتحكم الحالتين معاً . وهذا بخلاف اتفاقية روما لسنة (١٩٨٠) التي تميز بين حالتين : الأولى ، تتعلق بالتعاقد بين حاضرين ، حيث يكون العقد صحيحاً في شكله سواء تم طبقاً لقانون محل الانعقاد ، أو تم طبقاً للقانون الذي يحكم موضوع العقد . والثانية ، تتعلق بالتعاقد بين غائبين ، فقاعدة الإسناد التي تحكم هذا التعاقد تجعله صحيحاً اذا تم طبقاً لقانون أي من المتعاقدين .

كما أن الشكل الذي عناه القانون المدني العراقي في النص المشار إليه، هو الشكل المطلوب لاثبات العقد ، لا الشكل المطلوب لانعقاده ، فهذا النوع الأخير من الشكل يعد ركناً لانعقاد العقد ، أي الشكلية في هذه الصورة الأخيرة تدخل في موضوع العقد ، فلا يسري عليها ألاً القانون الذي يرجع إلي هـ للفصل في العقد من حيث ال موضوع<sup>(١)</sup>. بيد أن ما يؤخذ على القانون المدني العراقي في هذا الموضوع انه لم يفتف اثر المشرع المدني المصري ، فهذا الأخير وان اخضع العقد في شكله لقانون محل انعقاده<sup>(٢)</sup>، لكنه كسر احتكار هذا

(١) انظر: د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الاول ، مكتبة دار الثقافة ،

عمان (١٩٩٨) ص ١٤٠-١٤٧ .

(٢) انظر : المادة (٢٠) منه .

القانون الذي قد لا يعتبر في كل الحالات عن وصال حقيقي بينه وبين العقد ، ومن هنا فقد أجاز المشرع المدني المصري للقاضي أن يرجع في ذلك إلى قانون موطن المتعاقدين ، أو قانونهما الوطني المشترك أو القانون الذي يحكم موضوع العقد .

أن خضوع العقد عبر شبكة الإنترنت من حيث شكله إلى قانون محل انعقاده طبقاً للمادة (٢٦) من القانون المدني العراقي ، يثير مسألة على قدر كبير من الصعوبة ، وهي تحديد الدولة التي انعقد فيها العقد ، لكي نعهد إلى قانونها أن يحكم شكل هذا العقد . فمحاولة تركيز العقد عبر شبكة الإنترنت في دولة معينة يبدو امراً صعب المنال ، وذلك بالنظر للطبيعة الدولية لهذه الشبكة واتصالها بجميع دول العالم في آن واحد . ومما زاد في صعوبة هذه المسألة ، هو أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة (١٩٩٦) والصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة . والمعروفة اختصاراً بلجنة (الاونيسترال) قد جاء خلواً من نص يحدد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني ، وقد برر التعليق على نص المادة (١١) من القانون المذكور هذا الإغفال بأنه (من أجل عدم المساس بالقانون الوطني الساري على تكوين العقد ، فقد رئي أن أي نص كهذا قد يتجاوز الهدف من القانون النموذجي ، الذي ينبغي أن يقتصر على النص بأن الرسائل الإلكترونية ، تحقق القيمة القانونية ذاتها التي تحققها رسائل الإبلاغ الورقية ، وإدماج القواعد القائمة حالياً بشأن تكوين العقود بالأحكام الواردة في المادة (١٥) بهدف تبديد عدم اليقين بشأن زمان ومكان تكوين العقود في الحالات التي يتم فيها تبادل الإيجاب والقبول (إلكترونياً)<sup>(١)</sup> .

(١) انظر : د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ٦٤ .

والحق أن تحديد محل انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت ، ومن ثم تحديد القانون واجب التطبيق على الشكل ، يتوقف كما نرى على تحديد اللحظة التي انعقد فيها العقد عبر الشبكة المذكورة ، فالتعبير عن الإرادة ، ايجاباً كان أم قبولاً يصبح له الوجود المادي بمجرد صدور من صاحبة ، ولكن العبرة في التعبير عن الإرادة هي بوجوده القانوني ، فهذا الوجود هو وحده الذي يرتب الأثر القانوني للتعبير عن الإرادة . وهذا هو المقصود من إنتاج التعبير عن الإرادة لاثره القانوني ، فان كان التعبير ايجاباً ، فان أثره هو صلاحيته لان يقترن القبول به ، وان كان التعبير قبولاً فان أثره هو اتصاله بالإيجاب ، أي انعقاد العقد<sup>(١)</sup> . وفي نطاق القانون المدني العراقي تنص المادة (٨٧) على انه (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجهه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قريبة العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ) . وفي ضوء هذا النص ، فان العقد عبر شبكة الإنترنت ينعقد في لحظة علم الموجب بالقبول ، أي اللحظة التي يفتح فيها الموجب صندوق بريده الإلكتروني ، ويطالع الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول الإلكتروني .

#### إعمال القواعد ذات التطبيق الضروي

إذا كان التعاقد عبر شبكة الإنترنت يخضع في شكله إلى قانون محل الانعقاد، فان ثمة حالات معينة يجب فيها مراعاة بعض القواعد الشكلية التي يجب تطبيقها بصورة مباشرة ، بغض النظر عن القانون الذي يحكم انعقاد العقد . وهذه القواعد تسمى بالقواعد ذات التطبيق الضروي ، أو ذات التطبيق المباشر<sup>(٢)</sup> . ومن ذلك أن المشرع قد يوجب إعلان بعض الجهات الإدارية

(١) انظر: د. السنهوري ، الوسيط ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١٨٣ .

(٢) انظر: د. محمد ابراهيم علي محمد ، القواعد الدولية الامرة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٦١ وما بعدها ، د. هشام علي صادق ، المصدر السابق ، ص ٧٦١ وما بعدها ، د. احمد عبد الكريم سلامه ، العقد الدولي الطليق ، ص ٣٥٨ .

بالنسبة للعقود التي تتناول منتجات ذات طبيعة تكنولوجية ، إذ تقدر الدولة ارتباط مصالحها بها ، وذلك نظراً لما تمثله بالنسبة أليها من تميز تكنولوجي . فعلى سبيل المثال فان ال مادة ( ١-٦٤١ ) من قانون الملكية الذهنية الفرنسي تنص على انه ( كل عقد يبرمه شخص طبيعي أو معنوي ، مقره في فرنسا ، مع شخص طبيعي أو معنوي ، مقره في دولة أجنبية ، يتعلق بحقوق الملكية الصناعية أو غيرها من المعارف الفنية أو الاقتصادية ، يجب ان يسبقه إعلان إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية ) . وعلى ذلك فإنه إذا تناول التعاقد عبر شبكة الإنترنت منتجات ذات طبيعة فنية وتمثل قيمة تكنولوجية تسمح بالتميز التكنولوجي أو قيمة اقتصادية كما لو كانت تمثل معرفة فنية ( Savoire - Faire ) فإنه يجب إعلان الجهة المذكورة بهذا العقد . وهذا الأجراء الشكلي يجب أن يتم استيفاءه بغض النظر عن المكان الذي تم فيه العقد عبر شبكة الإنترنت ، أي يستوي أن يكون المكان الافتراضي لإبرام العقد هو الإقليم الفرنسي ، ومن ثم تطبيق القانون الفرنسي على شكل العقد أم لا ١ . وفي نطاق المجموعة الأوروبية اخضع استخدام شبكة الإنترنت لبرام العقود التي ترد على الأدوية الطبية لقواعد شكلية ، مشددة من حيث تحديد جودة الأدوية وصلاحياتها للاستخدام ، مما يخضعها لقواعد وإجراءات صارمة قبل استخدامها أو طرحها في الأسواق ، اذ يجب الحصول على إذن مسبق لصلاحية عقد بيع الأدوية الطبية ٢ .

والحق أن إلزامية تطبيق هذه القواعد تتأتى من طبيعتها الفنية ، والتي يسعى المشرع من خلالها إلى تحقيق أهداف معينة ، لحماية الصناعة ، أو

(١) انظر : د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ٦٦ .

(٢) انظر : د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ٦٧ .

الأمن الوطني، ومن ثم فإنه يجب تطبيقها مباشرة ، بغض النظر عن القانون الذي يحكم انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت .

### المبحث الثالث

#### القانون واجب التطبيق على آثار العقد عبر شبكة الإنترنت

نبحث القانون واجب التطبيق على آثار العقد عبر شبكة الإنترنت ، سواء تعلقت هذه الآثار بالأشخاص ، أو بالموضوع ، وبصفة خاصة ما يرتبه العقد من التزامات متبادلة تقع على عاتق المتعاقدين ، وجزء مخالفة هذه الالتزامات ، وما تثيره هذه المخالفة من مسؤولية عقدية ، وذلك ضمن إطار القوانين الوطنية ( المطلب الأول ) ومن ثم ضمن إطار القواعد العقدية للتجارة الإلكترونية ( المطلب الثاني ) وبعد ذلك ضمن إطار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الاونسترال ( المطلب الثالث ) .

#### ( المطلب الأول )

##### القانون واجب التطبيق ضمن إطار القوانين الوطنية

ان القانون واجب التطبيق في هذا الموضوع قد يتم اختياره من المتعاقدين ( الفرع الأول ) أو من القاضي ( الفرع الثاني ) .

#### ( الفرع الأول )

##### اختيار المتعاقدين للقانون واجب التطبيق

يخضع التعاقد عبر شبكة الإنترنت إلى مبدأ حرية المتعاقدين في اختيار القانون واجب التطبيق على آثار العقد . وفي الغالب يدرج هذا الاختيار مع البنود العقدية الأخرى التي يتم الاتفاق عليها من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين المتعاقدين عبر شبكة الويب ، أو عبر البريد الإلكتروني<sup>(١)</sup> .

(١) انظر د: احمد عبد الكريم سلامة ، الانترنت والقانون الدولي الخاص ، ص ٣٧ .

وتحرص العقود الإلكترونية الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية<sup>(١)</sup>، ولا سيما العقود الإلكترونية الأمريكية على تنظيم هذه المسألة ، ومن ذلك عقد ( Apple store ) الذي ينص أحد شروطه العامة على ان ( تخضع كل عقود البيع التي يكون Apple store طرفاً فيها لقانون كاليفورنيا ) وتجنباً للتعقيدات التي قد تنشأ عن طرح نظرية الإحالة ، فقد أضاف هذا العقد عبارة ( دون أي اثر لنصوص التنازع الواردة به ) .

كما نص أحد الشروط العامة للمركز التجاري ( IBM surf and buy d Europe ) على أن ( يخضع هذا العقد للقانون الفرنسي )<sup>(٢)</sup>.

وفي هذه الحالة يثور التساؤل المتعلق بمدى ضرورة توافر العلاقة بين العقد عبر شبكة الإنترنت وقانون الإرادة ؟ يوجب المذهب الموضوعي توافر مثل هذه العلاقة ، فإرادة المتعاقدين ليست كافية بذاتها لاختيار القانون واجب التطبيق بل هي إحدى الضوابط التي تساعد ا لقاضي في هذا الاختيار ، فالقاضي لا يتلقى اختيار المتعاقدين للقانون واجب التطبيق على آثار العقد مكتوف اليدين ، بل يجب ان يتثبت من مدى توافر العلاقة بين قانون الإرادة والعقد . وهذه العلاقة تتمثل في معيارين ، اولهما ، محل انعقاد العقد ، وثانيهما

---

(١) وهذه المراكز هي الخدمة الإلكترونية التي يتم الاخول اليها عبر شبكة الانترنت وتكون في متناول الجميع ، وتسمح للتجار بعرض سلعهم وخدماتهم على العملاء ، وبعض هذه المراكز يمكن الدخول اليها من غير حاجة لاجراءات خاصة ، ولكنها لا تتيح لزائرها الا الاطلاع على السلعة أو الخدمة المعروضة عبر الشبكة ، فأن رغب في التعاقد ، وجب عليه ان يدخل في نوع اخر من المركز ، والدخول الى هذا النوع الاخر يتطلب اجراءات خاصة يقصد بها التحقق من شخصية الزائر وتسجيله . انظر :د. اسامه ابو الحسن مجاهد ، المصدر السابق ،ص١٣

(٢) انظر :د.اسامة ابو الحسن مجاهد ، المصدر السابق ، ص ١١٧ الهامش رقم (٢٦) .

، محل تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه<sup>(١)</sup> . ولا يبدو الأخذ بالمعيار الأول منسجماً مع التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، فهذا النوع الجديد من التعاقد يفترض اتصال العقد بالعالم كله ، فأى قانون يتم الرجوع إليه ليحكم العلاقة العقدية التي تمت عبر هذه الشبكة ؟ كما أن الأخذ بالمعيار الثاني لا يخلو هو الآخر من الصعوبة في بعض الحالات ، واسباس ذلك ان العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت على نوعين :

أولهما : ما يعقد عبر الشبكة وتنفذ بنوده خارجها ، وهذا النوع يشمل العقود التي تتناول الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة مادية ، ولا يبدو تحديد محل تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد في هذه الحالة امراً صعباً<sup>(٢)</sup> .  
وثانيهما : العقود التي تعقد وتنفذ الالتزامات الناشئة عنها عبر شبكة الإنترنت ذاتها ، فمحل هذه العقود هو المعلومات المحوسبة التي تنتقل من كمبيوتر إلى آخر ، وذلك باستخدام وسائل الاتصال الالاسلكي . وهذا النوع من العقود يشمل عقود الاشتراك في خدمة الإنترنت ، وعقود الإعلانات الإلكترونية عن السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت ، وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات عبر الشبكة المذكورة<sup>(٣)</sup> .

ولسنا هنا إزاء إقليم دولة معينة يتم فيه تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ، بل إزاء بيئة غير مادية يتم عبرها تنفيذه هذه الالتزامات ، وهكذا فإنه يجب في هذا النوع الأخير من العقود أن نهجر المذهب الموضوعي ، وان نحرر قانون الإرادة من كل قيد ، كما ذهب إلى ذلك المذهب الشخصي الذي يقدر

---

(١) انظر :د. هشام علي صادق ، المصدر السابق ، ص ٣٤٧ وما بعدها .

(٢) انظر :د. اسامة ابو الحسن مجاهد ، المصدر السابق ، ص ٥٣-٥٤ .

(٣) انظر :د. اسامة ابو الحسن مجاهد ، المصدر السابق ، ص ٥٣-٥٤ .

الإرادة في هذا الموضوع ، ويعطي لها اثرًا مطلقاً  
( le subjectivisme pure )<sup>(١)</sup> .

ومع ذلك لا يبدو التعاقد عبر شبكة الإنترنت في هذه الحالة عقداً بغير قانون ( contrat sans loi ) أو عقداً طليقاً ( contrat libere ) يخرج من مجال تنازع القوانين ويخضع على هذا النحو لمطلق سلطان الإرادة ، بحيث يندمج القانون المختار في العقد وتؤول أحكامه منزلة الشروط العقدية ، فيصبح العقد متحرراً من سلطان القانون . بل على العكس من ذلك ، نرى أن اختيار المتعاقدين لقانون العقد هو الحل الذي قرره المشرع لمشكلة تنازع القوانين في العلاقات العقدية ذات الطابع الدولي ، مما يعني أن هذا النوع من العقود لا يفلت من سلطان القانون وإنما يخضع لأحكامه . غاية الأمر أننا نرفض أسوة بأصحاب المذهب الشخصي تقييد سلطان الإرادة في اختيار قانون العقد ، باشتراط أن يكون هذا القانون على صلة بالعلاقة العقدية . و أساس ذلك أن القانون الدولي الخاص ، وعلى خلاف القانون الداخلي ، يهدف إلى حماية المصالح الفردية دون اهتمام كبير بالتدخل الأمر ، الذي يسعى إليه القانون الداخلي ، للحد من حرية الإرادة ، تنظيمياً للجماعة وحماية للصالح العام . فإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يتقيد بالنصوص الآمرة في القانون الداخلي ، كما لا تقوى إرادة المتعاقدين في هذا المجال على إخراج اتفاقاتهم من دائرة هذا القانون . فإن لإرادة المتعاقدين سلطة أوسع في مجال القانون الدولي الخاص ، حيث تملك اختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية . كما تبدو فكرة النظام العام أقل تشدداً مما هي عليه في مجال الروابط العقدية الداخلية .

(١) انظر: د. هشام علي صادق ، المصدر السابق ، ص ١٢١ وما بعدها .

وفي ضوء ما تقدم يكون القاضي في النوع الثاني من العقود عبر شبكة الإنترنت مكتوف اليدين في شأن القانون واجب التطبيق ، فأطراف العقد هم الأقدر على تحديد واختيار القانون الذي يتفق مع مصالحهم المشتركة . وهو أمر يحترم توقعات المتعاقدين بما يوفر الأمان القانوني لهم . أي الحاجة إلى اليقين القانوني احتراماً للتوقعات المشروعة للمتعاقدين . إذ من خلال تحديد قانون معين يحكم العقد ، يحدد كل متعاقد حقوقه والتزاماته .

كما انه يتفق مع المذهب الليبرالي الذي يحكم عقود التجارة الدولية في الوقت الحاضر والذي يعطي للإرادة سلطة واسعة في تنظيم العلاقات التجارية الدولية .

وعلى هذا النحو فانه إذا كان للمتعاقدين أن يختار القانون واجب التطبيق على العقد عبر شبكة الإنترنت ، فانه يتعين أن تكون أرائهم تليقة . فلا يجوز للقاضي أن يصحح اختيارهم لقانون العقد ، بدعوى انه لا يجب ر عن مركز الثقل في العلاقة العقدية ، أو انه يفقد إلى الصلة المتطلبة بينه وبين هذه العلاقة . فمثل هذا المسلك يخل بالأمان القانوني ، ويتنافى مع الاحترام المتطلب للتوقعات المشروعة للمتعاقدين، بوصفه من أهم أهداف القانون الدولي الخاص المعاصر . فاختيار المتعاقدين عند التعاقد للقانون واجب التطبيق يدفعهم إلى التعامل على أساسه خلال فترة تنفيذ الالتزامات العقدية . فإذا فاجأهم القاضي الذي قد يتصدى لما قد ينشأ بينهم من نزاع في المستقبل بتطبيق آخر ، غير ذلك الذي تم اختياره ، فأن من شأن هذا ان يخل بالأمان القانوني .

ويجب قبول هذا الرأي على وجه الخصوص في كل حالة كان فيها اتفاق المتعاقدين على القانون واجب التطبيق صريحاً . ويمكننا القول أن مجرد اختيار المتعاقدين لقانون معين يحكم العقد ينشئ بذاته صلة كافية بين القانون المختار والرابطة العقدية . ومن ثم يجب احترام إرادة المتعاقدين في الاختيار

الصريح لقانون العقد ، دون ان نستلزم في القانون المختار أن يكون معبراً عن مركز الثقل في العلاقة العقدية .

كما ان رد فكرة الاختيار الإرادي لقانون العقد إلى مبدأ تطبيق القانون الأوثق صلة بالعلاقة العقدية ، يؤدي منطقياً إلى ضرورة تصحيح القاضي لهذا الاختيار ، مادام لم يعبر عن مركز الثقل في هذه الرابطة ، وهو عادة مركز واحد مما يفضي في النهاية إلى إنكار حق المتعاقدين في الاختيار اصلاً . وقد أدرك القانون الدولي الخاص السويسري لسنة (١٩٨٧) هذه الحقيقة فبعد أن خولت الفقرة الأولى من المادة (١٥) من هذا القانون ، القاضي سلطة عدم الاعتداد بقواعد الإسناد المقررة في هذا القانون ، وذلك فيما لو تبين له من مجموع الظروف أن المسألة المطروحة لا ترتبط بالقانون المختص بمقتضى هذه القواعد ، ألا برابطة ضعيفة ، بينما تشير الدلائل إلى ارتباطها بأوثق صلة بقانون آخر ، فإن الفقرة الثانية من المادة ذاتها ، وضعت استثناء على ذلك ، مقرر ان الحكم المنصوص عليه في الفقرة الأولى لا ينطبق على حالة الاختيار الإرادي للقانون واجب التطبيق ، كما هو شأن المادة ١/١١٦ والتي تخضع العقود الدولية للقانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين<sup>(١)</sup>.

تطبيق القوانين التي تقرر حماية خاصة للمستهلك

ان اختيار المتعاقدين للقانون واجب التطبيق على آثار العقد عبر شبكة الإنترنت ، لا يجوز ان يستتبعه حرمان من كان منهما مستهلكاً ، من الحماية القانونية التي تقرها له الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي فيها محل أقامته العادية<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر د. هشام علي صادق ، المصدر السابق ، ص ٥٢٥-٥٢٦ .

(٢) انظر د. احمد عبد الكريم سلامه ، الإنترنت والقانون الدولي الخاص ، ص ٤١ .

د. عبد الفتاح حجازي ، المصدر السابق ، ص ١٦٩ .

ولهذا الحكم أهمية كبيرة في مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت . إذ غالباً ما ينفرد البالغ أو مقدم الخدمة بتحديد شروط ونصوص العقد ومنها شرط القانون واجب التطبيق ، وليس أمام المتعاقد الآخر سوى قبول العرض الإلكتروني أو رفضه كما هو . ومن هنا تبدو أهمية تطبيق القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون دولة محل إقامة المستهلك<sup>(١)</sup>.

والمستهلك في التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو كما نرى ، كل من لا اختصاص له في السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها مع المهني . فحمايته هي الأساس في أية علاقة عقدية ، ومن ثم فإن قانون الدولة التي فيها محل أقامته العادية هو القانون واجب التطبيق بما في من قواعد حمائية له ، إذ يعد هذا المستهلك طرفاً ضعيفاً ( *La Partie La Plus Faible* ) أمام شركات السلع والخدمات ، التي تستخدم اغراءات الدعاية والإعلانات الإلكترونية المبهرة ، أو الخادعة ، مما يلقي بظلال الشك حول رضا المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت . حتى أن جانباً من الفقه يسمى هذا النوع من العقود بال عقود الهجومية المباغته للمستهلك<sup>(٢)</sup>.

وقد خرجت بعض القوانين على مبدأ قانون الإرادة ، واخضعت العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكاً إلى قانون الموطن أو المحل الذي يقم فيه المستهلك عادة ، وذلك من اجل حمايته . ومن هذه التشريعات على سبيل المثال ما نصت عليه المادة (١/١٢٠) من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة (١٩٨٧) التي قررت تطبيق قانون الموطن أو المحل على عقود الاستهلاك في الحالات الآتية :

١- إذا كان المورد قد تلقى الطلب في هذه الدولة .

(١) انظر : د. اشرف وفا ، المصدر السابق ، ص ٢١٨ .

(٢) انظر : د. احمد عبد الكريم سلامه ، الانترنت والقانون الدولي الخاص ، ص ٤١ .

د. عبد الفتاح حجازي ، المصدر السابق ، ص ١٦٩ .

٢- إذا كان إبرام العقد في الدولة المذكورة قد سبقه عرض ، أو دعاية وقام فيها المستهلك بالأعمال الضرورية لإبرام العقد .

٣- إذا كان المورد قد حث المستهلك على الذهاب إلى دولة أجنبية ليتم فيها . وهذا الحكم كان قد قرره أيضاً القانون الدولي الخاص الألماني لسنة (١٩٨٦) واتفاقية روما لسنة (١٩٨٠)<sup>(١)</sup>.

وقد ورد في العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية ، ان المتعاقدين قد اتفقا على خضوع هذا العقد للقانون الفرنسي وللتنظيم الخاص بالبيع عن بعد ( المواد ١٢٠-١٢١. L. ١٢١-١٦ aL. من تقنين الاستهلاك ) والذي يتضمنه أيضاً التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك في العقود التي تعقد عن بعد رقم (٢٧/٩٧) والمؤرخ في (٢٠/٥/١٩٩٧) . فالقانون الفرنسي الذي حدده العقد هو الذي يطبق من حيث المبدأ ، ولكن ذلك لا يحول دون ان يطبق القاضي الأجنبي - عندما يرفع المستهلك الذي ينتمي إلى دولة اجنيه الدعوى أمامه - قانونا امراً يحقق له حماية اكبر<sup>(٢)</sup>.

والجدير بالذكر أن البعض يقول بضرورة عدم التقيد في مجال العقود الإلكترونية بقواعد التنازع المتعارف عليها في عقود الاستهلاك المبرمة بالطرق التقليدية . فيجب التفرقة بين الحالة التي يظهر فيها العرض من جانب التاجر على موقع إلكتروني يحوز الثقة والضمان ، فيعد موثقاً به ، وبين الحالة التي يتم فيها العرض من خلال موقع إلكتروني لا يجوز مثل هذه الثقة . ففي الحالة الأولى فإن القانون واجب التطبيق على عقد الاستهلاك الإلكتروني، هو قانون الدولة المرسله ، أي قانون دولة الموقع الإلكتروني المبتث من خلاله العرض

(١) انظر :د. عبد الفتاح حجازي ، المصدر السابق ، ص ١٧٠-١٧١ .

(٢) انظر :داسامه ابو الحسن مجاهد ، المصدر السابق ، ص ٢٨-٢٩ .

المتعلق بالبيع . وهنا يطبق قانون البائع التاجر وليس قانون دولة المستهلك الذي يستقبل العرض الموجه من الموقع الإلكتروني .  
أما في الحالة الثانية حيث يرسل العرض من خلال موقع إلكتروني غير معروف ولا تتوافر فيه الثقة الكافية ، فإنه يجب تطبيق قانون دولة موطن المستهلك<sup>(١)</sup> .

ويشك البعض - بحق- بصحة هذا الرأي . فمن العسير التعرف على وجه اليقين من مدى توافر الثقة في الموقع الإلكتروني من عدمه ، ومن غير اليسير وجود معيار دقيق في هذا الشأن . كما أن معيار مدى توافر الثقة في الموقع الإلكتروني يعد معياراً مرناً يفتح الباب على مصراعيه للتحكم من الجهة التي تتولى الفصل في النزاع . ويقود الأخذ بهذا المعيار إلى إهدار المصلحة التي تم من أجلها وضع قواعد النزاع المتعلقة بعقود الاستهلاك ، وهي الوقوف إلى جانب الطرف الضعيف في العقد<sup>(٢)</sup> .

### ( الفرع الثاني )

#### اختيار القاضي للقانون واجب التطبيق

إذا لم يختَر المتعاقدان القانون واجب التطبيق على آثار العقد ، فإن القانون المدني العراقي اسند هذا الموضوع إلى قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً . فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد<sup>(٣)</sup> .

وفي نطاق التعاقد عبر شبكة الإنترنت يرى البعض - بحق - أن القاضي يمكنه ان يعتمد على نظرية الأداء المميز التي تعطي الاختصاص في

(١) انظر: د. اشرف وفا ، المصدر السابق ، ص ٢٢١ .

(٢) انظر: د. اشرف وفا ، المصدر السابق ، ص ٢٢١-٢٢٢ .

(٣) المادة ٢٥ منه .

التطبيق لقانون المتعاقد المدين بالأداء المميز <sup>(١)</sup> . وتقوم هذه النظرية على معيار مسبق يتخذ من التركيز الموضوعي للعلاقة العقدية في ضوء طبيعتها الذاتية سبيلاً إلى تحديد الأداء المميز فيها . حيث يتم إسناد العقد إلى محل التنفيذ المفترض لهذا الأداء ، والذي افترض فيه أن يتم في محل إقامة المدين بهذا الأداء ، أو في مركز إدارته إذا كان شخصاً اعتبارياً . وحتى يأتي ضبط فكرة الأداء المميز على وجه امثل ، تصدى الفقه إلى تقسيم العقود إلى فئات تضم كل فئة العقود ذات الطبيعة الواحدة والتي يمكن أن تتماثل في شأنها فكرة الأداء المميز ، وحدد لكل طائفة قاعدة إسناد تشير إلى اختصاص القانون السائد في محل إقامة المدين بهذا الأداء .

وفي نطاق عقد البيع الذي يتم عبر شبكة الإنترنت ، فإن الأداء المميز هو أداء البائع والذي يتمثل بنقل ملكية المبيع إلى المشتري . ومن ثم فإن القانون واجب التطبيق هو قانون محل إقامة البائع .

وفي نطاق عقد الإيجار المعلوماتي ، فإن الأداء المميز هو أداء المؤجر والذي يتمثل في وضع المأجور تحت تصرف المستأجر . وهنا يكون القانون واجب التطبيق هو قانون محل إقامة المؤجر .

أما في نطاق عقد الاشتراك في بنوك المعلومات عبر شبكة الإنترنت ، فإن الفقه يكيف هذا العقد على أنه عقد مقاولية ، أو عقد مشروع <sup>(٢)</sup> . ومن ثم فإن أداء المقاول أو المورد هو الأداء المميز . فهذا الأخير هو الذي يهيئ المعلومات ويضعها تحت تصرف العمل ويتيح له الفرصة للبحث داخل شبكة المعلومات من أجل الحصول على ما قد يلزمه من معلومات مناسبة لحاجة مشروع . فكان من الطبيعي أن يعهد إلى قانون محل إقامة المقاول أو المورد

(١) انظر : د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ١١٦ .

(٢) انظر : د. مدحت محمد عبد العال ، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة (٢٠٠١) ص ٧٩-٨٠ .

ليحكم آثار الالتزامات الناشئة عن العلاقة العقدية . ففي ضوء هذا القانون يمارس المقاول أو المورد نشاطه وينظم قاعدة المعلومات التي يتم من خلالها الوفاء بمحل العقد الإلكتروني وهو وضع خدمة المعلومات تحت تصرف العميل<sup>(١)</sup> .

ومع ذلك فإن العميل في عقد الاشتراك في بنوك المعلومات عبر شبكة الإنترنت لا يكون موقفه سلبياً محضاً . فالالتزام لا يقتصر فقط على دفع الأجرة ، بل هو يقوم بنشاط إيجابي وذلك لنفاذ العقد ، فهو الذي يتحمل عبء البحث في قاعدة المعلومات من أجل الحصول على ما يتفق مع حاجاته من معلومات . فتحقيق محل عقد الاشتراك في بنوك المعلومات عبر شبكة الإنترنت . والذي يتمثل في الحصول على المعلومات اللازمة لحاجة العميل يكاد يتوقف على العميل نفسه ، وذلك من أجل القيام بالبحث في قاعدة المعلومات . أما صاحب هذه القاعدة الذي يقدم خدمة الاشتراك في بنوك المعلومات عبر شبكة الإنترنت ، فإن موقفه يتسم بالسلبية بحيث إذا لم يشترك أي شخص في قاعدة المعلومات ، فإن المعلومات المودعة بها لن تعبر الحدود<sup>(٢)</sup> .

## ( المطلب الثاني )

### تطبيق القواعد العقدية للتجارة الإلكترونية

لم يكن طريق التعاقد عبر شبكة الإنترنت ممهداً ، بل صادفته عقبات متعددة يرجع بعضها إلى الطبيعة الخاصة والخصائص الفريدة لنظم المعلوماتية المستخدمة فيه . كما يرجع بعضها الآخر إلى المخاوف من مخاطر استخدام تقنية شبكة الإنترنت في التعاقد . ومن أجل تحقيق قدر من الأمان القانوني في هذا النوع الجديد من التعاقد ، فقد أعدت جماعات المستخدمين لشبكة الإنترنت

(١) انظر :د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ١١٧ .

(٢) انظر :د.فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ١١٨ .

والمنظمات والهيئات المعنية في هذا الموضوع ، نموذجاً لعقود إلكترونية خاصة بتبادل المعطيات المعلوماتية عبر شبكة الإنترنت ، يمكن الاسترشاد بها في هذا الخصوص .

وهذه العقود تتضمن قواعد الدخول إلى شبكة الإنترنت والآليات الفنية التي يجب مراعاتها من اجل ابر أم العقد عبر هذه الشبكة. كما أنها يمكن أن تؤدي مهمة تقنين السلوك الذي يتضمن قواعد جزائية ترتب على مخالفتها حرمان الشخص من التعامل عبر شبكة الإنترنت . كما هو وارد على سبيل المثال في العقد المقترح من الشركة الفرنسية (France telecom) في مجال الاتصالات ، حيث تنص المادة السادسة منه على قدرة قواعد السلوك الصادرة عن اتحاد مستخدمي شبكة الإنترنت على تقنين القواعد التي تنجم عن مخالفتها ، الحرمان من استخدام شبكة الإنترنت ، ولا سيما في نطاق المعاملات التجارية ، ومن ثم يلجأ المتعاقدان إلى اعتناق القواعد المذكورة للتغلب على المشاكل القانونية الجديدة الناشئة عن استخدام شبكة الإنترنت في التع اقد وممارسة التجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup> .

وبعض هذه العقود ينحصر تطبيقه في دولة معينة ، فهي عقود وطنية بحتة ، حيث أعدتها هيئات تابعة للدولة ، وتسري عليها القوانين الوطنية السارية فيها . ومن ذلك على سبيل الم ثال : العقد الإلكتروني البريطاني (Edia) والعقد الإلكتروني الكندي ، وعقد آخر أعده المجلس الكندي لتبادل المعطيات المعلوماتية باسم (Edicc) . وفي سويسرا نشرت (Swiss Pro) العقد النموذجي لتبادل المعطيات التجارية الإلكترونية . وفي النرويج نشر نموذجاً لعقد إلكتروني باسم (Norsk Tedis) . وفي الولايات المتحدة

(1) انظر :د.فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ،ص ١٣٥ .

الأمريكية وضعت ( American Bar association ) نموذجاً لعقد إلكتروني<sup>(١)</sup>.

أما في فرنسا فقد اعد مكتب غرفة تجارة وصناعة باريس في

(١٩٩٨/٤/٣٠) العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار

والمستهلكين ( Contrat de commerce electronique commercants –

cpnsommateurs ) واعتمد من اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الإلكترونية في (١٩٩٨/٥/٤)<sup>(٢)</sup>.

وعلى الصعيد الأوربي ، فإن هناك العقد النموذجي المعد من المجموعة

الأوروبية في (١٩٩٤/١٢/٢٨) حيث تنص ديباجته إلى قدر ة هذا العقد على

مواجهة المشاكل التي يثيرها التعامل من خلال تبادل المعلومات إلكترونياً كما

يشير العقد إلى مصدر قوته ، وهي قوة المشاريع الأوروبية التي تستطيع فرض

العقد المذكور على غيرها من المتعاملين معها من الدول الأخرى . ويؤكد العقد

على القوة القانونية للمبادلات التي تتم عبر رسائل إلكترونية وان غياب الكتابة

بمفهومها التقليدي لا يعد حجة لعدم صحة العقد الإلكتروني .

وهذا التأكيد نجده أيضاً في التنظيمات العقدية الإقليمية الأخرى التي

تنظم عقود التجارة الإلكترونية . ومثل هذا التوافق على إعطاء القيمة القانونية

الفاعلة للعقود التي تتم عبر وسائل إلكترونية من شأنه أن يخلق عادات تؤكد

استقرار هذه القواعد عن جهات ممثلة للأشخاص الذين يستخدمون شبكة

الإنترنت في علاقاتهم التجارية . وهو من شأنه أن يكسب القواعد المذكورة قوة

فعلية يعززها غياب القواعد التشريعية الداخلية التي تعالج الجوانب الفنية

للتعامل عبر شبكة الإنترنت<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر :د. عبد الفتاح حجازي ، المصدر السابق ،ص ١٦٣ ، الهامش رقم (٣) .

(٢) انظر :د. اسامه ابو الحسن مجاهد ، المصدر السابق ،ص ٢٩ ، الهامش رقم (٤٥) .

(٣) انظر :د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ،ص ١٣٣-١٣٤ .

وعلى صعيد الأمم المتحدة ، فقد اعتمد مركز الأمم المتحدة لتسهيل التجارة والأعمال الإلكترونية ( UN / cefact ) التوصية رقم ( ٣١ ) بعنوان (اتفاق التجارة الإلكترونية ) حيث تضمنت هذه التوصية نموذجاً لأسلوب تعاقدى لعمليات التجارة الإلكترونية ، وان هذا الأسلوب التعاقدى هو عبارة عن إطار من نصوص متفق عليها بين الشركات التجارية لمباشرة الصفقات التجارية بشكل مرن .

### كيفية تطبيق القواعد العقدية الإلكترونية

ان تطبيق القواعد العقدية الإلكترونية يتم بصورتين :  
اولاً : التطبيق المباشر ، وذلك من خلال اختيار المتعاقدين لها بصفة مباشرة وفي هذا الفرض فإن المتعاقدين قد يتفقا على استقلال هذه القواعد بتنظيم علاقاتهم العقدية، أو يتفقا على تجزئة القواعد المشار إليها ، وذلك من خلال اختيار بعضها لتنظيم العقد دون البعض الآخر .  
والصفة المميزة للقواعد العقدية الإلكترونية ، هي انها تضع مرشداً أو دليلاً لأطراف المعاملة التجارية الإلكترونية ولا سيما التجارة عبر شبكة الإنترنت . والطبيعة الاختيارية لهذه القواعد هي التي تعطي الإرادة ، القدرة على اختيار بعضها دون البعض الآخر بما يتفق مع مصلحة المتعاقدين المشتركة كما لو تم الاتفاق على الأخذ بالقواعد الفنية التي تنظم عملية تبادل الرسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دون سواها من القواعد التي تنظم الجوانب الموضوعية المتعلقة بالتزامات المتعاقدين . بيد ان هذه الطبيعة الاختيارية لا تمنع من ان تعد بعض القواعد ال عقدية الإلكترونية من قبيل القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

ويفسر البعض هذا التناقض بين الطبيعة الاختيارية لهذه القواعد ، وبين ما تتضمنه من نصوص ملزمة ، بالتبرير الوارد بخصوص المبادئ الأوروبية لتوحيد أحكام العقد و هي انه إذا كانت هذه القواعد غير ملزمة في

التطبيق للمتعاقدين ، ألا انه إذا تم اختيارها للتطبيق فانه لا يمكن الاتفاق على مخالفة الأحكام الآمرة فيها، وذلك من اجل الحفاظ على وحدة النصوص في التطبيق ولا سيما تلك التي يرى من وضع هذه القواعد ، أنها ترتبط بتحقيق الأهداف التي قامت من اجلها<sup>(١)</sup>.

ثانياً : التطبيق غير المباشر ، قد يطبق القاضي القواعد العقدية الإلكترونية بصفة غير مباشرة ، وذلك في حالة غياب الاختيار من المتعاقدين ، وفي هذه الحالة يطبقها القاضي بوصفها من القواعد الملزمة للعقد . وهو ما قرره ، المادة (١٤٩٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ ، التي تنص على أن يفصل المحكم بالنزاع طبقاً لقواعد القانون ( Pregles De Droit ) ويؤكد الفقه الفرنسي أن استخدام هذا المصطلح كان استخداماً مقصوداً من الشارع الفرنسي ، فالمصطلح المذكور لا يعني فقط التشريعات الوطنية ، ولكن يتضمن ايضاً العادات والأعراف التجارية السارية في الوسط التجاري وهذا بخلاف مصطلح (Loi) الذي يقتصر على التشريعات الداخلية التي تفتننها الدولة<sup>(٢)</sup>. وقد كان المشرع المصري اكثر صراحة من المشرع الفرنسي ، حيث نص في المادة (٣٩) من قانون التحكيم الجديد رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٤ على تطبيق المحكم لقانون التجارة الدولية<sup>(٣)</sup>.

ولم يقتصر تطبيق القواعد على التحكيم الدولي فحسب ، بل ان القضاء العادي قد اقر تطبيقها ايضاً . فقد قضت محكمة (نانت ) في حكم لها في سنة (١٩٩١) بأنه في حالة غياب الاختيار من جانب المتعاقدين ، للقانون الذي

(١) انظر :د.فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) انظر :د.فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ١٢٠ .

(٣) انظر :د.احمد عبد الكريم سلامه ، نظرية العقد الدولي الطليق ، ص ٤٠٣ .

يحكم معاملاتهم الدولية ، فإن القاضي يطبق القواعد والأعراف التجارية في الوسط التجاري محل التعاقد<sup>(١)</sup>.

وهكذا فإن ثمة ضرورة للبحث عن القواعد العقدية الإلكترونية التي تحكم التعاقد عبر شبكة الإنترنت . وهذه الضرورة هي التي تعطي القواعد المذكورة القوة الفعلية على تنظيم أحكام التعاقد عبر شبكة الإنترنت . كما أن الاستمرار في تطبيق القواعد المشار إليها يكفل تحويلها إلى عادات تجارية ملزمة في نطاق التجارة الإلكترونية ، فيطبقها القاضي على أساس أنها تقدم حلاً نموذجية محايدة بالنسبة للمتعاقدين بما يحول دون مشكلة تحديد قانون أي من المتعاقدين ليكون مطبقاً على النزاع .

كما ان القواعد العقدية الإلكترونية تعد قواعداً ذاتية التطبيق . إذ لا يتوقف أعمالها - كما نرى - على وسيلة فنية معينة ، كقاعدة إسناد مثلاً ، تجدد حالات تطبيقها . فمشكلة تطبيق هذه القواعد في المكان غير قائمة ، واستعمالها غير متوقف على أية قاعدة تنازع ، ولكن فقط على شروط مادية للتطبيق ، وهي أن يتعلق الأمر بعقد إلكتروني انعقد على وجه الخصوص عبر شبكة الإنترنت . فكأن هذه القواعد تطبق بمجرد وجودها ودخول المنازعة في مجال سريانها ، وهي بذلك تكون أصلية لا في الحلول التي تقدمها لمنازعات التعاقد عبر شبكة الإنترنت فحسب ، بل أيضاً في أسلوب ومنهج تطبيقها .

### المطلب الثالث

---

(١) T . com . de Nantes , II juillet 1991 , J . D . I . 1993 , P , 331 .

نقلاً عن د . فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ١٢١ .

## تطبيق القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر

### عن لجنة الاونيسترال

اعتمدت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة والمعروفة اختصاراً بلجنة الاونيسترال بتاريخ (١٢ يونيو لسنة ١٩٩٦) في دورتها (٢٩) لسنة (١٩٩٦) قانوناً نموذجياً للتجارة الإلكترونية ، وقد اقر هذا القانون بالتوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة برقم (١٦٢/٥١) والمؤرخة في (١٦/١٢/١٩٩٦) . ويتكون القانون من (١٧) مادة . وهذه الماد مقسمة إلى بابين ، يعالج الباب الأول ، موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة ( المواد ١-١٥) وقد جاءت هذه المواد موزعة إلى ثلاثة فصول ، تضمن الفصل الأول ، مفهوم المعلومات المعالجة بلغة الكمبيوتر ، وغيرها من المصطلحات الفنية المتعلقة بعملية التبادل عبر شبكة الإنترنت ( المواد ١-٤) واشتمل الفصل الثاني على التنظيم القانوني للعملية العقدية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، ومواجهة المشكلات المرتبطة بالطبيعة الفنية لوسيلة التعاقد ، كالتوقيع الإلكتروني ، وغياب الكتابة بمفهومها التقليدي ، وكيفية الاحتفاظ بالرسائل الإلكترونية المتبادلة بين المتعاقدين في عملية الإثبات ( المواد ٥-١٠) وتناول الفصل الثالث . مسألة تكوين وصلاحيية العقد الإلكتروني وقرار أطراف العقد بالرسائل الإلكترونية المعطاة للمرسل والمرسل إليه، وإيصال الاستلام ، وتحديد مكان إرسال واستقبال رسالة البيانات(المواد ١١-١٥) . أما الباب الثاني فقد تضمن المادتين (١٦-١٧) ولم يرد فيه إلا فصلاً واحداً يخص عقود نقل البضائع والمستندات<sup>(١)</sup> .

(١) انظر د: عبد الفتاح حجازي ، المصدر السابق ، ص ١٦٦ .

## اثر قواعد القانون النموذجي في حسم منازعات التعاقد عبر شبكة الانترنت

لا شك أن قواعد هذا القانون تعد مصدراً مهماً للقانون الذي ينظم حركة التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، وإذا كانت قوة قواعد هـ قد لا ترتقي إلى القوة المعترف بها للقوانين الوطنية ، فإن ذلك لا يحول دون ان تعد مصدراً من مصادر القاعدة القانونية في مجال التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت . والقوة الإلزامية لقواعد هذا القانون ليس مردها إرادة المتعاقدين فحسب ، بل ايضاً بوصفها تستجيب لحاجات هذا النوع من التجارة . فالحاجة الواقعية التي تشهدها حركة التجارة الإلكترونية . ولا سيما تلك التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، وعدم وجود القواعد المتخصصة التي تراعي الطبيعة الفنية والخصائص الفريدة للتجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، هي التي تعطي لقواعد القانون النموذجي القوة الفعلية . فقواعده تعد مصدراً من مصادر القانون الذي يحكم العقود والمعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، وذلك بوصفها من القواعد التجارية المؤسسة . فهي قواعد توفر قدراً من الأمان القانوني للمتعاقدين ، حيث تضمن وحدة الحلول التي تفرضها الطبيعة الإلكترونية للوسيلة التي يتم التعامل عبرها . ومن ثم تجنب المتعاقدين وضع اتفاقات تبادل فردية ، قد لا تكون كاملة ، وكذلك تلافي الفراغ التشريعي الذي تعاني منه التشريعات الوطنية نتيجة عدم تقنين قواعد هذا الموضوع .

حقاً أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية يتوجه بالخطاب إلى جميع

الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة ، من أجل أن تستوحي منه القواعد التي تضعها لتنظيم حركة التجارة الإلكترونية<sup>(١)</sup> بيد انه ليس ثمة ما يحول دون تطبيق قواعده على التعاقد عبر شبكة الإنترنت وذلك لامرين :

<sup>(١)</sup> وقد استوتحت بعض الدول في تشريعاته الداخلية بعض احكام هذا القانون . ومن هذا القبيل ، قانون المعاملات الالكترونية الامريكي لسنة (١٩٩٩) وقانون التجارة الالكترونية الموحد الكندي لسنة (١٩٩٩) وقانون التجارة الالكترونية الصيني رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) وقانون

أولاً : انه يتضمن القواعد القانونية التي تنظم المسائل الموضوعية للعقد الإلكتروني. حيث غالباً ما يستعمل القانون المذكور كعقد نموذجي من أشخاص التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت . وهو ما أشار إليه دليل القانون ذاته حيث جاء أن ( الغرض من القانون النموذجي هو أن يقدم للمشرع الوطني مجموعة من القواعد المقبولة ، وكيفية تهيئة بيئة قانونية أكثر اماناً لما بات يعرف بظاهرة التجارة الإلكترونية .ويقصد أيضاً بالمبادئ المبينة في القانون النموذجي . أن تكون ذات فائدة لمستخدمي وسائل التجارة الإلكترونية في صياغة بعض الحلول التعاقدية التي قد يحتاجونها إليها لتذليل العقبات القانونية التي تعرقل زيادة استعمال أسلوب التجارة الإلكترونية )<sup>(١)</sup>.

ثانياً : أن أعداد قواعد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية قد تم بناء على دراسة الأنظمة القانونية المختلفة ، ودراسة عملية لواقع التجارة الإلكترونية ، مما يجعل قواعده اقرب لفكرة المبادئ العامة التي تقوم على تمثيل الأنظمة القانونية المختلفة ، وذلك من اجل تقديم الحلول المشتركة للتجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت . كما ان القواعد المذكورة يمكن أن تدمج في الأنظمة القانونية الداخلية التي تنظم أحكام التعاقد عبر شبكة الإنترنت . فهي تعمل على تطوير المفاهيم القانونية للنظم العقدية المختلفة بما يتفق مع تقنية شبكة الإنترنت بوصفها من وسائل التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات وتطويعها الخدمة التجارة الإلكترونية .

---

التجارة الإلكترونية الأيرلندي لسنة (٢٠٠٠) والقانون الاساس للتجارة الإلكترونية لكوريا الجنوبية لسنة (١٩٩٩) وقانون المعاملات الإلكترونية لسنغافورة لسنة (١٩٩٨) وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لمملكة البحرين رقم (٢) لسنة (٢٠٠٢) وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية رقم (٨٣) لسنة (٢٠٠٠) وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لامارة دبي رقم (٢) لسنة (٢٠٠٢) .

(١) انظر :د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ١٣٠ .

وإذا كانت فكرة المبادئ العامة للقانون هي محاولة لاستخلاص المبادئ الأولية التي تشكل الأساسي القانوني للنظم القانونية المختلفة بما يعطي لها طابعاً عاماً في التطبيق ، فإن محاولة وضع قانون نموذجي يتكون من المبادئ العامة التي تحكم العلاقات العقدية يستلزم ضرورة عدم الاكتفاء بذكر المبادئ المجردة المتفق عليها في الدول المختلفة ، كمبدأ حسن النية ، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، بل يجب ان تواجه خصوصية المشاكل العقدية المرتبطة بانعقاد العقد الإلكتروني ، وكيفية تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه . وذلك في إطار محاولة التوفيق بين الأنظمة القانونية المختلفة ، وهو ما فعله القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الاونيسترال<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من كل ما تقدم ، فإن قواعد القانون النموذجي - وكذلك القواعد العقدية الإلكترونية - لا تستطيع أن تستقل بتنظيم كل الجوانب القانونية للعقد الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الإنترنت ، لأنها اهتمت بمعالجة بعض المشاكل القانونية التي استحدثتها التعامل عبر هذه الشبكة ، كالتوقيع الإلكتروني، والقيمة القانونية للوثيقة الإلكترونية ، وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني . وهذا من شأنه ان يترك مجالاً للقوانين ذات الصلة بالعقد ، وذلك لمواجهة المسائل التفصيلية المتعلقة بحياة العقد وانقضاؤه . وهو ما ذكره دليل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية بالنص على أن ( المقصود من القانون النموذجي توفير إجراءات ومبادئ أساسية لتسيير استخدام التقنيات العصرية في مختلف الظروف لأغراض تدوين المعلومات وإبلاغها . ومع ذلك فهو قانون إطار مرجعي ، لا يبين في حد ذاته جميع القواعد واللوائح التي قد تكون ضرورية لتطبيق تلك التقنيات في الدولة المشرعة ، بل يمكن القول زيادة على ذلك بأنه لا يقصد بالقانون النموذجي ان يستوعب كل جانب من جوانب

(١) انظر :د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ١٣١-١٣٢

استعمال أسلوب التجارة الإلكترونية . وبناء عليه ، فقد ترغب الدولة المشرعة في إصدار لوائح تنظيمية لا تستكمال التفاصيل الشكلية للإجراءات التي يجيزها القانون النموذجي ، وهي وضع الظروف القائمة المحددة والمحتمل ان تتغير في الدولة المشرعة دون المساس بأهداف القانون النموذجي)<sup>(١)</sup>.

صفوة القول أن على القاضي أن يتبع المنهج المركب في التطبيق بين هذه القواعد وغيرها من القواعد الواردة في مجال العقود الدولية . وفي هذا الشأن يمكن أن يطبق قواعد اتفاقية فينا للبيع الدولي لسنة ( ١٩٨٠ ) التي تجيز تجزئة القواعد العقدية بما يسمح للمتعاقدين ، وللقاضي تطبيق بعضها دون البعض الآخر . كما يمكن تطبيق مبادئ (Unidroit) المعدة من المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بوصفها من القواعد التي تضع مبادئ عامة للعقد الدولي على نحو يشكل بناءاً جديداً في صرح القانون الموحد للتجارة الدولية ، فهذه القواعد يمكن أن تكمل القواعد الدولية الواردة بشأن التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت .

---

(١) انظر :د. فاروق الاباصيري ، المصدر السابق ، ص ١٣٩ .

## الخاتمة

واخيراً فإن دراسة مسألة تنازع القوانين في التعاقد عبر شبكة الإنترنت لا يمكن أن تكون دراسة تقليدية . فتقدم وسائل الاتصال جعل للتجارة الإلكترونية مفهوماً آخر يختلف عن ذلك الذي كانت تعرف به في ظل الوسائل التقليدية . إذ أصبح من مميزات التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، غياب المرتكزات المادية ، ومن ثم فرض تقييماً جديداً لمسألة تنازع القوانين . ولهذا يتجه الفكر القانوني المعاصر بسبب الخصائص التي يتمتع بها هذا النوع الجديد من التعاقد إلى حل المنازعات الناشئة عنه ، عن طريق وضع قواعد موضوعية ، وهي مجموعة من القواعد التي تضع مباشرة تنظيمًا موضوعياً خاصاً لمعاملات التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ، وتتكون من قواعد داخلية كالتشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية ، وقواعد دولية كالاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية وقواعد عقدية للتجارة الإلكترونية .

## المصادر

- ١-د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، دار النهضة العربية ، القاهرة (١٩٨٩) .
- ٢-د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية الإنترنت والقانون الدولي الخاص ، تلاق أم فراق ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، لسنة (٢٠٠٠) .
- ٣-د.أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الإنترنت ، دار الكتب القانونية مصر (٢٠٠٢) .
- ٤-د. اشرف وفا ، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد (٥٧) لسنة (٢٠٠١) .
- ٥-روب سميس واخرون ، التجارة الإلكترونية ، ترجمة شركة تيب توب ، دار الفاروق ، الطبعة الأولى ، القاهرة (٢٠٠٠) .
- ٦-ريتشارد رو ستيبج ، التأثير الاجتماعي للحاسبات ، ترجمة الدكتور سرور علي سرور ، دار المريخ ، الرياض (٢٠٠٠) .
- ٧-د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- ٨-د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الأول ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية (٢٠٠٢) .
- ٩-د. فاروق الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية (٢٠٠٢) .
- ١٠-د. محمد إبراهيم علي محمد ، القواعد الدولية الآمرة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية (٢٠٠١) .

- ١١- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف ، الإسكندرية (٢٠٠٠) .
- ١٢- د. مدحت محمد عبد العال ، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات دار النهضة العربية ، القاهرة (٢٠٠١) .
- ١٣- مراد شلبياية وعل ي فاروق ، مقدمة إلى الإنترنت ، دار المسيرة ، عمان (٢٠٠١) .
- ١٤- د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة ، عمان (١٩٩٨) .
- ١٥- د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية (٢٠٠١) .