الجامعة اللبنانيَّة

كليَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة والإداريَّة

العمادة

الصعوبات التي تواجه الإسناد الشخصي والموضوعي

في مجال التجارة الإلكترونيَّة

رسالة أُعدَّت لنيل شهادة الماستر البحثي في الحقوق

إختصاص قانون الأعمال

إعداد

دلال وهيب ملاعب

لجنة المناقشة

الدكتور قاسم غسان الخطيب	**الأُستاذ المُشرِف**	**رئيساً**
الدكتور وهيب مصطفى الأسبر	**أُستاذ مساعد**	**عضواً**
الدكتورة ريم إبراهيم فرحات	**أُستاذ مساعد**	**عضواً**

2020

الجامعة اللبنانيَّة

غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة

وهي تعبّر عن رأي صاحبها فقط

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله

فاتحة كل خير ... وتمام كل نعمة

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۖ إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

صدق الله العظيم

الآية31 من سورة البقرة

شكر وتقدر

الشكر لله والحمد لله الذي وفقني في إتمام هذا العمل وسهل لي دربي من أجل الوصول إلى غاية سامية ألا وهي درجة العلم

أمَّا بعد

أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أساتذة كلية الحقوق في الجامعة اللبنانيَّة

وأخص بالشكر الدكتور المحترم

قاسم الخطيب

على توجيهاته ونصائحه القيمة وتشرفت بمعرفته لقاء هذا العمل

وأشكر كل الاساتذة أصدقائي الذين مدوني بالمراجع القيّمة

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

" وقل إعملوا فيسري الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

صدق الله العظيم

بقلم أعياه التعب يتكئ على قطرات الحبر أقدم هذا الإهداء

إلى من كان سبب نجاحي وسعادتي

أمي ثم أمي ثم أمي، مثلي الأعلى حفظها الله

أبي الغالي قدوتي وسندي

إلى أولادي الأربعة: ميرا ودانا الغاليتين، لواء وكفاح الغاليين

حفظهم الله ووفقهم ورعاهم

إلى أختي الحبيبة منال وإخوتي سليم وحيان وإيهاب الأحباء

إلى أساتذتي الكرام وخاصة الأستاذ المشرف المُبجل

الدكتور قاسم الخطيب

إلى الزملاء والزميلات، الذين لم يدخروا جهدا في مدي بالمعلومات أُهدي إليكم رسالة الماجستير راجية الله – سبحانه وتعالى– أن تُكلَّل بالنجاح والقبول من جانب أعضاء لجنة المناقشة المُبجَّلين الكرام

مُقَدِمَة البَحث

يَمنَح القَانُون الدُّوَلي الخَاص التَقليدي التَوازن في العَدَالة المَاديَّة بَين الطرفَين، ولا يُوَفِّر أَيَّة حِمَايَةٍ للطَرَف الَّذي يتَّسِم بالخُصُوصِيَّة بِسَبَب ضُعف المُفاوَضَة والتَّقَاضي. يَتَمَتَّع الأَطراف بِحُريَّة في تَحديد قضَايا القَانُون الدُّوَلي الخَاص بِمَوجِب الليبراليَّة الإِقتِصَادِيَّة، إِنَّمَا من شَرائِط سَلامَة العَمَل القَانُوني الدُّوَلي، أَلَّا يَتَضَمَّن مُخَالَفَةً لِقَاعِدَةٍ من قَواعِدِ القَانُون الدُّوَلي الآمِرَة وإِلَّا وَقَعَ باطِلاً.

نادى أَرسطو مُنذ القِدَم بِتَحقيق العَدل، وكَانَت عِبَارَتُه الشهيرَة "نَحن نَبحَث عن التفرِقَة بَين العَدل في ذاتِه (العَدل المُطلَق) والعَدل داخل المُجتَمع (العَدل المَصنوع)"[1]. يَسعى المُشرّع في المُجتَمَعَات المُعاصِرَة إِلى المُطَابَقَة قَدر الإِمكَان بَين القَانُون السَّائِد والعَدل المُطلق، هذا ما يَسمَح دائمَاً بِتَطوير القَانُون الوَضعي وتَعديلِه سَعياً ورَاء الإِقتِراب من مُطلَق العَدل، أَو العَدل في ذَاتِه.

"قيلَ إِنَّه ليسَ من إِختِصَاص القَانُون الدُّوَلي الخَاص النَّظر فيما إِذا كَانَت الأَطراف قَد أَجرَت صَفقَةً عادِلَةً، فإِنَّ هذا الدَّور التَقليديَّ للقَانُون الدُّوَلي الخَاص يُثبت أَنَّه غَير مُنَاسِبٍ في العَالَم المُعاصِر، حَيث لم يَعُد القَانُون الدُّوَلي الخَاص مُمَارسَة تِقَنِيَّة بَحتَة بِغَض النَّظر عن النَّتَائِج والمَصَالِح الجَوهَرِيَّة لِكُل حَالة"[2].

يُفَعَّلُ القانونُ الدوليُّ الخاص عندما تُواجِهُ المَحكمَةُ الوطنيَّةُ لدولةٍ ما، دعوى مرفوعَةً أمامَها تتضمَّنُ

---

1 – أحمد (سليم)، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص " تَحليل قَاعِدَة الإِسناد**، الطَبعَة الأُولى، من دون دَار نَشر، القَاهِرة 1984، ص:179

2 – " it has been been argued that it is not the business of private international law to consider whether that the parties have made a fair bargain, this traditional role of private international law proves inappropriate in the contemporary world, where private international law is no longer a pure technical exercise regardless of the outcome and the substantive interest of each case"

It was mentioned in the following reference:

- Zheng Sophia (Tang) , **Electronic Consumer Contracts In The Conflict Of Laws,** first addition 2009, HART Publishing, North America, p: 3

عُنصَراً أجنبيَّاً أو أكثر، ويَتَّسِعُ نطاقُهُ ليشمَلَ تَنازُعَ الإختصاصِ القانونيّ وتَنازُع الإختصاص القضائيّ ومَركَزَ الأجانِبِ[1].

كانت المراسلاتُ والمعاملاتُ الورقيَّةُ تلعَبُ دوراً مهماً في إبرامِ العقودِ، ممَّا إستلزَمَ في حينها اللجوء إلى التوثيقِ والتصديقِ والعثورِ على مكانٍ واسعٍ لخزنِ هذه المراسلات والعقود، تطلَّبَ الأمرُ إنفاقَ مبالغَ طائلةً للخزنِ والحفاظِ على هذا الكمّ الهائِلِ منَ خَزينِ الورقيَّات إضافةً إلى صعوبةِ العُثورِ بصورةٍ عاجِلةٍ وفوريَّةٍ على الورقَةِ المطلوبَةِ"[2]. كما ظلَّت المُعاملاتُ بين الأفرادِ خِلالَ فترةٍ طويلةٍ من التاريخِ، معاملات داخليَّة لا تتعدى بحالٍ من الأحوالِ حُدودَ الإقليمِ. ومع تقدُّمِ التجارة الدوليَّة أَصبحتِ المُعاملاتُ التجاريَّةُ تزدَادُ تدريجيَّاً بين أَفرادِ الأَقاليمِ المُختلفةِ، فَبَاتَ من المُسلَّمِ به وجُود نَوعين من الروابطِ القانونيَّة، روابطٌ قانونيَّةٌ وطنيَّةٌ في جميع عناصِرها، وروابط قانونيَّة تَشتَمِلُ على عُنصرٍ أجنبيّ.

أمَّا بداية الإنترنت، يُمكنُ إرجاؤها إلى ستينات القرنِ الماضي، عندما تمَّ إنشاءُ وكالةِ الكومبيوتر المتقدّمَة للبحثِ في مجالات التكنولوجيا "ARPACNT"[3]، فقد ارتفع عدَدُ المضيفين على شبكةِ الكومبيوتر من 15 مُضيف عام 1971 إلى 213 مُضيف عام 1982[4]، إذ بدأَ في هذا العام إستخدامُ مصطلَحِ الإنترنت فعليَّاً، وأَصبحَ بروتوكول" IP"[5] هو الطريقة الوحيدة المُعتَمدة لنقلِ البيانات على

---

1 – عصام الدين(القصبى)، **الوجيز في القَانُون الدُّولي الخَاص في الإختِصَاص القَانُوني الدُّولي، تَعَدُّد المَنَاهِج حَل مُشكِلَة تَنَازُع القَوانين**، العَدَد العَاشِر دار النَّهضَة العَرَبيَّة، القَاهِرَة 2017، ص: 20

2 – عصمت عبد المجيد (بَكر)، **دور التقنيات العلميَّة في تطور العقد، (دراسة مقارنة في ضوء قوانين التوقيع الإلكتروني والتجارة والمعاملات الإلكترونيَّة العربيَّة والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونيَّة لعام 1996، والقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونيَّة لعام 2001، والقانون العربي الإسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونيَّة لعام 2009)**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلميَّة، بغداد2011، ص: 75

3 – **ARPACNT**: Advanced Research Projects Agency Computer Network

4 –Becker (Annie)**, Electronic Commerce, Concepts Methodologies, Tools, and application**, first adition, bublished by Information Science References, Hershay,Newyork, p: 2

5– **IP**: **Internet Protocol**

الشبكةِ، ممَّا أتاح لجميع أجهزةِ الكومبيوتر الإتصالَ بالشَّبكةِ الأساسيَّةِ "NSFNET"[1] وتبادُلَ المعلوماتِ بالتساوي وبشكلٍ مجانيّ.

تَغيَّرت طبيعَةُ استخدام الإنترنت في أوائلِ التسعيناتِ نظراً لتطوير واجهت المستخدَم الرسوميَّة (GUI)[2] التي تُؤمِّن للأفراد التَفاعُلَ مع الحاسبِ الآلي باستخدامِ صورٍ رسوميَّةٍ، بالإضافَةِ إلى سُهولَةِ التنقُّل في شَبَكَةِ الويب العالميَّة (WWW)[3]، بحيث أَصبَحَ بإمكان الناس العاديينَ استخدامه دون الحاجةِ لفهمٍ مُتطوّرٍ لعلومه وتقنيَّاتِه، هذا الأمر أدى إلى جذب رجال الأَعمال منذ عام 1991، عندما قرَّرَت الوكالةُ الحكوميَّةُ لدعم الأبحاثِ العلميَّةِ (NSFNET)[4] رفعَ القيودِ التجاريَّةِ عن استخدام الشَبَكةِ من خلالِ فَتحِ فُرَصِ التجارةِ الإلكترونيَّة، عبرَ توفير شَبكاتِ الإتصالِ (ANS)[5] للتجار دون قُيودٍ حكوميَّةٍ. وفي عام 1995 تم بيع (ANS) إلى (Amirica Online) وبعدها تحولَّ إلى مركزٍ لعملياتِ التسويقِ، مِمَّا يَدُلُّ على التطورِ السريعِ للتطبيقاتِ التجاريَّة للإنترنت[6]. إنَّمَا بقي الإنترنت حتى نِهايَةِ 1980 مُحافِظاً على طبيعَتِهِ غير التجاريَّة، ولكن حُصِرَ استخدامُه في ذلك الوقتِ بالعلماءِ والمهندسينَ الذين يعملون لحسابِ الحكومةِ أو الجامعاتِ، ممَّن تَوفَّرت لديهم مَهَارَة استخدام الكومبيوتر.

---

1 - In 1986, the National Science Foundaion" NSF" a government agency, launched the "NSFNET" with the perpose of providing high speed communication between major super computer center across the United State.The backbone of " NSFNET" then became the corner stone of Internet Protocol "IP"

2 - **GUI: Graphical-User-Interface: which is a form of user interface that allows user to inter act with electronic devices through graphical icons and oudio indicator or such as primary notation instead of text-based user interface,typed command lables or text navigation Wikipedia**"

3 -**WWW: World Wide Web**

4 - **NSFNET: National Science Foundaion Network**

5- **the National Science Foundaion Network "NSFNET" decided to lift commercial restrictions on the use of the net work,and thereby opened up opportunities for e-commerce, Advanced Network and Services" ANS"**

6 - Becker (Annie)**, Electronic Commerce, Concepts Methodologies, Tools, and application, IGI Global,2007,** p: 3

بدأَ التطورُ السريعُ للتجارةُ الإلكترونيَّةُ عام 1995 حيثُ سجَّلت شَرِكةُ (Amazon .com) بيانات تحتوي على 1.1 مليون كتاب يُمكن البحث فيها حسب العنوان أَو المؤلف أو الموضوع أو الكَلمة الرئسيَّة. وبعدها ظَهرت شَرِكة (Ebay) عام 1996. وأَصبَحَ الإنترنت أَسرع التِقنيَّاتِ نُموَّاً في التَّاريخ الإقتصادي[1].

شَهدِت التجارة الإلكترونيَّة رُكوداً مُنذُ عام 2000 إلى عام 2003، حين ظهرت ملامحُ حياةٍ جديدةٍ نتيجَةً للتَّوسُّعِ السَّريعِ والمُستوياتِ العاليَةِ للإستثمار[2]، "ونَتيجَةً للإحصاءاتِ التي تُظهِرُ أنَّه خِلالِ السَّنواتِ القَليلَةِ الماضيَةِ تَزايَدَ عَدَدُ المُستخدمينَ لشَبَكَةِ الإنترنَت حَولَ العالمِ، فالنُّمو الهائلُ لِتكنولوجيا المَعلوماتِ والإتصالاتِ، مَهَّدَ الطريق أَمامَ الشَركاتِ لِتَسويقِ إنتاجِها، عَبرَ تَوفير مِيزَةَ إلغاءِ القُيودِ الجُغرافيَّةِ الفعَّالةِ وبالتَّالي القُيودِ القَانونيَّةِ"[3] على دُخول وخُروجِ الحُدود الجغرافيَّة للبُلدانِ، ممَّا سَاهمَ في قيامِ الثورة الرَّقميَّة للتِجارةِ الإلكترونيَّة، "ومع الإستِخدامِ السَائدِ للإنترنَت تَبدو الأَرض وكَأَنَّها قَريَةٌ صَغيرَةٌ"[4].

وبِسَبَبِ تَزايُد العُقود التجَّاريَّة الدُّوَليَّة، كَثُرَةِ النزاعات، وظَهَرت الحَاجَةُ المُلحَّةُ إلى تَنظيمِ قَوانين تَحكُمُ العُقود الإلكترونيَّة، وبَدَأَت المَحاكِم تُواجِه مَسأَلَةَ القَانُون الواجِب التَطبيق التي تحددها قواعد الإسناد.

تعتبر قواعد الإسناد بأَنَّها القواعِدُ التي تكون وظيفَتُها الأَساسيَّة هي الإشارة أَو الإسناد إلى قانون يتولى حلَّ النزاع في العَلاقات ذاتِ الطابِع الدُّولي وهي التي تُرشِدُ القاضي إلى القَانون الواجب التَطبيق على المَراكِزِ القَانونيَّةِ ذات العُنصر الأَجنبي. لذلك تُعتَبَرُ جِزءاً مُكمّلاً لِقواعِدِ القَانون الدُّولي

---

1 - Becker (Annie**), Electronic Commerce, Concepts Methodologies, Tools, and application**, op.cit. p: 3

2 - Gary P. (Schneider**), Electronic Commerce,** first adition Course Technologe Cengage Barin, United State 2009, p:4

3 - Akgul (Yakup), **Structure Equation Modeling Approaches To E-Services Adoption**, first adition, IGI Global, turkey 2019, p:269

4 - Zheng (Qin), **Introduction To E-commerce,** first addition 2001, Spring Berlin Heidelberg,New York, p:428

الخَاص الموضوعيَّة[1]. وتَبرُزُ أَهميَّتُها من خِلالِ ارتباطِها بعلمِ قواعِدِ تَنازُعِ القوانين ارتباطاً وثيقاً لدَرَجَةِ أنَّه استُعمِلَ مصطلحُ "تنازُعِ القوانينِ" للدلالَةِ على قواعِد الإسناد.

"إنَّ الحاجَةَ إلى قواعِدِ إسنادٍ تُبرّرُها الطبيعَةُ الخاصَّةُ للمنازعاتِ في عَلاقاتِ القانونِ الدُّولي الخاص، وتَعَلُّقها بأكثر من دَولةٍ، ممَّا يتَطلَّبُ الأَمرُ البَحثَ عن القَانون الأَنسَبِ والأَجدَرِ من بين هذه القوانينِ المُتزاحِمَة. تتولى قَواعِدَ الإسنادِ تَوطينَ العَلاقاتِ ذاتِ الطَّابِعِ الدُّوليّ في بلدٍ مُعيَّنٍ تَخضَع لقانُونَه بإعتبار هذا القانون أَقوى صِلة بالعلاقَة منَ القوانين الأُخرى. وتَبرُز أَهميَّة قَواعِد الإسناد في مجالِ العلاقاتِ المُستَحدَثَةِ في القانون الدُّولي الخاص، حَيثُ يَتَعامل ملايين البشر عَبرَ العالم من خِلال خَدمات الإنتَرنَت، وبالتالي هناك إمكانيَّة كبيرة لنُشوء المُنازعات بينَ المُتعاملينَ في العقود التجاريَّة في هذا العالم الإفتراضي"[2]. إلَّا أنَّ ضوابطَ التنازُعِ التَقليدِيَّة، التي يَقُومُ على أَساسِها تَحديدِ القَانون الواجِب التطبيق على العقود الدوليَّة، يَصعُبُ تَطبيقُها في مَيدانِ التِجارَةِ الإلكترونيَّة وذلِكَ بِسَبَبِ عدم فعاليَّة بعَض قواعِد الإسناد[3].

ومن الملاحظ أنَّ العقود الإلكترونيَّة تَفتَقِرُ إلى وجودِ إطارٍ قانوني مُحدَّدٍ في العَديدِ منَ المَسائلِ[4]، وإذا كانَت العُقود الدُّوليَّة التي تَتَضمَّن عُنصُراً أَجنَبيَّاً سَواء من حَيثُ أَطرافِها، أَو مِن حَيثُ مَحلها، أَو من حَيثُ مَكانِ إبرامِها، أَو تَنفيذِها، سَبَبَاً في وجودِ القَانون الُّدولي الخَاص، الذي تُعَد مِهنَتَهُ الأَصليَّة حَل مُشكِلَةَ تَعَدُّد الأَنظِمَة القانونيَّة التي تَحكُم االعَلاقَةَ القَانونيَّة الواحِدَة المُتَضَمِّنَة مَجموعَةً مِنَ القواعِد المُسماة بقواعِد الإسناد، ذات الطبيعَة المُحايدَة غير المُباشَرةَ، التي تَتَمَثَّل مُهمَّتها الأَساسيَّة في اختيار

---

1 – هشام علي (صادق)، **تنازع القوانين**، المرجع السابق، ص: 6

2 – كريم (الساعدي)، **مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها، (دراسة مقارنة في تنازع القوانين)**، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، المجلد الثالث ، العدد الثالث عشر، صادر في كانون الأوَّل، فرع البحوث الإنسانيَّة 2005، ص: 3

3 – بلال عدنان (بدر)، **القانون الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونيَّة "دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، مكتبة بدران الحقوقيَّة، بيروت 2017، ص: 17

4– شحاته غريب (شلعاني)، **التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربيَّة**، الطبعة الأولى 2000، دار الجامعة الجديد، مصر، ص: 140

وتَحديدِ القانون الأَكثر مُلاءَمَةً للتطبيق.

انطلاقاً من هنا فإننا نلاحظ أنَّ الصُعوبَةُ الأَساسيَّةُ في مُشكلةِ تَنَازُعِ القَوانِينِ بِصَددِ العِلاقَاتِ التجاريَّة الإلكترونيَّة المُشتَمِلَة على عُنصُرٍ أَجنَبيٍّ، تتَمثَّلُ في كيفيَّةِ الوصولِ إِلى القَانونِ الواجبِ التَطبيقِ من بين القَوانين المُتنازِعَة، نظراً لأنَّ العَلاقاتِ القَانونيَّةَ الَّتي تَندرِجُ في مَجَالِ القَانون الدُّولي الخَاص تَرتَبِطُ بأَكثرِ من دَولةٍ وقانونٍ، إذ يَحتَاجُ الأَمر إِلى تَحديدِ قانونٍ من بَين هذه القَوانين التي ترتَبِطُ بالعَلاقَةِ، على سبيل المثال: التَّنازُعِ المتعلق بعقد تَوريدٍ أُبرِمَ إلكترونيَّاً بينَ شَرِكَةٍ لبنَانيَّةٍ وتاجرٍ فَرَنسي إلتَزَمَ بموجَبِهِ التاجرُ بتَوريدِ البَضائِعَ من فَرنسا إِلى مِصر، هذا العَقد يَرتَبِطُ بالقَانون الفَرنسي كَون أَحَد أَطرافِهِ فرنسيَّاً، وبالقَانونِ اللبناني كون الشَّرِكَة لبنَانيَّة، وبالقانون المصري بحُكم مكان التَنفيذ في مِصر. إنَّ هذا الإرتِباط يَجعَلُ قِيامَ تَنازُعٍ أَو تَزاحُمٍ أَو تَنَافُسٍ بَينَ مجموعة قوانين لِحُكم العلاقة، لأنَّه من غَيرِ المُتَصوَّرِ تَطبيق هذه القوانين المُختلفَة مُجتَمِعَةً على العلاقَةِ التي يَثورُ بصددِها تَنَازعُ القوانين[1]. نلاحظ غياب ضَابِطُ الإسنادِ المُتَعلّق بمكانِ الإبرام كَون العقد أُبرم إلكترونيَّاً، ونعتقد أنَّه سوف يُؤَثّر ذلِك على الحُلول التي يَقُومُ عليها القَانون الدُّولي الخَاص في ظلِّ غياب قاعِدَة إسنادٍ أَساسيَّة تُحَدّدُ قانونَ مكانِ إبرام العقد.

ولأنَّ تَنازُع القَوانين في مَسائِل العُقود الدُّوليَّةَ، كان وما زَالَ أَحَد أَهمَّ مَوضوعَات القَانون الدُّولي الخاص وأَدَقَّها على الإطلاق، ولا سَيَّما في مَجال التجَارَةِ الإلكترونيَّة، التي تُعتَبَرُ واحِدَةً مِنَ الأَنشِطَةِ الإقتصادِيَّةِ المُرتَبِطَةِ بِثَورَة تِكنولوجيا الإتصَالاتِ والمَعلومَاتِ، إن لِجِهَةِ تَنفيذِ كُلّ مَا يَتَّصِلُ بِعَمليَاتِ شِراءِ وبَيعِ البَضائِع والخَدمَاتِ والمَعلومَاتِ عَبرَ شَبَكَةِ الإنتَرنَتِ والشَّبَكَاتِ التجاريَّة العَالميَّة الأُخرى، أَو لِجَهَةِ تَجَنُّبِهَا للعَديدِ من مَعوقَاتِ التجَارَة التَقليدِيَّةِ. إختَرنا البَحثِ في هذا المَوضُوع الشيَّق، عبر البحث في "الصُعوبَاتِ التي تُواجِه الإسنَادَ الشَخصي والمَوضوعي في مَجالِ التِجارةِ الإلكترونيَّة. الذي اخترناه عنواناً لبحثنا".

حَاولنا إِحتِواءَ المَوضوعاتِ التي تَتَنَاوَلُها الدّرَاسَةُ، مُعتَمِدينَ أُسلوباً علميَّاً ومَنهَجيَّاً وبلُغَةٍ سَلسةٍ

---

1 – فؤاد (ديب)، **القانون الدولي الخاص**، الطبعة الثانية ، منشورات الجامعة الإفتراضيَّة، دمشق 2018، ص: 2

واضحةٍ وبسيطةٍ، لا تستعصي على الفهم والدراك. فقسَّمنا الدراسةَ التي تُناهِزُ المئة والخمسين صفحة، إلى قسمين وكلُّ قسمٍ إلى مبحثين، وكلُّ مبحثٍ إلى فِقَرتين، معتمدين التقسيمَ الثنائيَّ.

تَنَاوَلنا في القِسمِ الأَوَّلِ، صُعوبات تَحديد دوليَّة عُقود التجارَةِ الإلكترونيَّة، كما جاءَ في العِنوانِ، ثمَّ بَحَثنا في التَكييفَ القَانُونِيَّ للتجارةِ الإلِكترونِيَّةِ وكَيفيَّةَ انبِرامِ العقدِ الإلكتروني في الفصل الأوَّل، بدءاً بتعريفِ التجارةِ الإلكترونيَّة فقهاً وقانوناً، مروراً بالاتجَاهَات الفقهيَّة، والقَوانِين الدُّوَليَّة لِنُلقِي بَعدَها الضَوءَ على القَانُونِ اللبناني، وبَعدَها انتَقَلنا للبَحث في انعِكاس الشَّبَكَة الإلِكترونيَّة على العقود التجاريَّة وخَاصَّةً تلك الَّتي تُبرَمُ افتِراضِيَّاً وتُنَفَّذُ مَادِيَّاً، وتِلك الَّتي تُبرَمُ وتُنَفَّذُ افتِرَاضِيَّاً، وانعكاسها بالتَّالي على مَجلِسِ العَقد، لنتوَصَّل إلى مِعيَار التَفرِقَة بَين العَقد المُبرَم بَينَ حاضِرين وذلك المُبرَم بَينَ غَائِبَين، لنتوقف بَعدَها عند مَوقِف المشرِّع اللبناني قَبل أَن ننتَقِل إلى المَبحَثِ الثَّاني للبحث عن ارتِبَاطِ وسيلَةِ التَواصُلِ بالإيجَاب والقُبول الذي يفترض التقَاء الإرادَتين إنما كان لا بدَّ من تَحديد لَحظَة إلتِقَاء الإيجَاب والقُبُول الإلِكترونِي في العُقود الَّتي تُبرَم عَبرَ المُحَادَثَة والمُشَاهَدَة و أيضاً تلك الَّتي تُبرَم عَبر البَريد الإلِكتروني وعَرَضنَا مَذَاهِب القُبول لنُنهي الفَصل الأَوَّل بِتَحديدِ المَذهَب الَّذي إعتَمَدَه القَانُون اللبناني.

أَمَّا الفَصل الثَّاني، وعُنوانُه:" المَعَايير الدُوَلِيَّة للعَقد التِجَاري الإلكترونيّ"، فقد خصَّصناه للبَحث أَوَّلاً في صُعُوبَة تَطبيق المَعايير التَقليديَّة، تناولنا ضمنها المِعيار القَانُونِي والمِعيَار الإقتِصَادي مُروراً بِمَوقِف الإجتِهاد، مُتَنَاولين مَبدَأ سِلسِلَة العُقُود، لنتوصَّل إلى صُعوبَة تَطبيق كلّ مِن المِعيارين على العُقُود الإلِكترونيَّة. ثمَّ إنتقلنا في المبحث الثَّاني إلى البحثفي معيار دوليَّة العقد وفق الإتفَاقِيات الدُّوليَّة والإتجاهات الحديثة، حيث تناولنا مَعَايير دُوَليَّة العَقد وفق إتفاقيَّة الأُمَم المُتَّحِدَة بِشَأن عُقُود البَيع الدُّوَلي، وإتفَاقيَّة وارسو للنقل الجوي، وإتفاقيَّة الأمم المتحدة للنقل البحري، قَبل البَحث في الإتجَاهَات الحَديثَة الَّتي تَنَاوَلَت دُوَليَّة العَقد الإلِكتروني، منها الإتّجَاه الَّذي يَعتَبِر أَنَّ العَقد الإلِكتروني هو عَقد دُوَلي بِطبيعَتِه، والإتجَاه الَّذي يَميل إلى إعمَال مِعيار تَخصيص العَرض أَو إطلاقِه.

القِسمُ الثَّاني عِنوانُه: "صُعوباتُ تَحديدِ القَانُونِ الواجِبِ التَطبيق"، بَحَثنا في الفَصلِ الأَوَّلِ في صُعوبَات تَطبيق الإسنَادِ الشَخصي، بِدءاً بالبحث في حدود الإرادَة في تَحديدِ القَانُونِ الواجِب التَطبيق على عُقودِ التجَارَة الإلكترونيَّة، حيث بدأنا البحث في دور قانون الإرادة لنتوقف عند مَوقِف الفِكر الفَلسفي بين النظريَّتين الشَخصيَّةِ والمَوضُوعيَّةِ، بَعدَها توقفنا عِندَ مَوقِفِ القَضَاءِ الفَرنسيّ ومَوقِفِ القَضَاء الأَمريكي

،لننتقل بَعدَها للبَحث في التَحَرُّرِ من قَواعِدِ الإسنادِ، حيثُ تنَاوَلنا العَقد الطَليقَ، لِنَبحثَ بَعدها بِدورِ الإرادة في تَحرير العَقدِ، وتَوقفنَا عِند الإتفاقيَّات الدُّوليَّة، لِنَتَوصَّلَ بعدها إلى حُدُود قَانُونِ الإرادَة في مَجَالِ عُقودِ التجَارَةِ الإلكِترونيَّة، عارضين المَسائل المُتَعَلّقة بالجنسيَّة والإحالة كَضوابِط تَخرج عن نِطاق ضَوابِط الإسنَاد ومَبدَأ النّظَام العَام الَّذي يَستَبعد القَانُون الأَجنَبي الوَاجِب التَطبيق إِمَّا جِزئيَّاً أَو كُليَّاً.

خَصَّصنا الفَصل الأَخير للبَحث عن صُعوبَات تَحديد الإسنَاد المَوضُوعي، تَنَاوَلنَا صُعوبَات تَحديد النّطَاق المَكانِي لِعُقُود التجَارَة الإلكِترونيَّة انطلاقاً من صِلَة أَطراف العَلاقَة التعَاقُدِيَّة وصِفَة أَطراف العَلاقة، ثمَّ عَرضنَا صُعوبَات تحديد قانون مكان إبرام العقد ومنها المتعلقة بإسم الدُّومين و والمتعلقة باللُّغَة كَمُؤَشّر لِمَحَل إبرام العَقد، عَالجنا في المَبحَث الأَخير التَنظيم القَانُوني للإثبَات الإلكِتروني، بِدءاً بِتَوصيف السَّند الإلكِتروني من حَيث القُوَّة الثبوتيَّة، وصُولاً إلى تَحديد القَانُون الوَاجِب التَطبيق على الإثبَات الإلكِتروني، مُتَوَقفين على رأي الإجتِهَاد في العَديد من النّزَاعَات التجَاريَّة البَحريَّة. أَخيراً تَنَاولنَا البَحث عن التَبايُن بَين ضَوابِط الإسناد التَقليديَّة والحَديثَة في مَجَال الإثبَات.

أَهَميَّة المَوضُوع وأَسبَاب اختيارُه

إنَّ مَوضُوعَ الدّرَاسَةِ، لَهُ أَهَميَّةٌ بَارِزَةٌ تَتَمَثَّلُ أَسَاسَاً في أَنَّه يَرتَبِطُ بِعُقُودٍ تَتَنَامَى وتَزدَادُ بِقُوَّةٍ يَومَاً بَعدَ يَومٍ بِصُورَةٍ سَرِيعَةٍ، ولأنَّ مُعظَمَ هذه العُقُودِ أَصبَحَت تَتَمَيَّزُ بالصّيغَةِ التجاريَّةِ وقِيمتِها المَاديَّةِ الَّتي تَكونُ ضَخمَةً في الكَثيرِ من الأَحيَانِ، فَغَيَابُ قَانُونٍ يُطَبَّقُ على هذه العُقُودِ وصعوباتِ تَطبيقِ قَواعِدِ الإسنَادِ المُعتَمَدَةِ في القَانُون الدُّوَلي بِشَأن التجَارَة الدُّوليَّة يُثيرُ إِشكَالِيَاتٍ كَثيرَةٍ في الواقع، مِمَّا يُحَتِمُ البَحث في مَوضُوعِ قَواعِدِ الإسنَادِ، لتَجَنُّبِ العَرَاقِيل والصعوبات الَّتي يُمكِن أَن يُثِيرُهَا هذا النَّوعُ مِن العُقُودِ.

إنَّ أَهميَّةَ المَوضُوعِ بارِزَةٌ وجَليَّةٌ، لأَنَّ مِثل هذه المَواضِيع يَحتَاجُ هكذا دِرَاسَات، وخصوصاً أَنَّ العقودَ التجاريَّة الإلكترونيَّة هي شَكلٌ جَديدٌ من أَشكَالِ الإلتِزَامَاتِ التَّعَاقُديَّة الَّتي تَزَايَدَت بِشَكلٍ كَبيرٍ جداً، خَاصَّةً بَعدَ جَائِحَة "كُوفيد 19" الَّذي لَم تَسلم مِنه ولا دَولَةٍ حَول العَالَم، وهذا ما يَستَدعي البَحث في سُبُل تَحديد القَانُون الواجِب التَطبيق وكَيفيَّة إيجَاد الحُلول المُنَاسِبَة للعُقُود الإلكترونيَّة ولا سيما التجاريَّة منها، لِتَجَاوز الصُّعُوبَات المُتَعَلِّقَة بِغِيَاب بَعض عَنَاصِر الإسنَاد الأَساسيَّة الَّتي تُساعِد بشكل أساسي على تَحديدِ القَانُون الوَاجِب التَطبيق على العَقد.

فيما يتعلَّق بالاسباب الذاتيَّة لإختِيار هذا المَوضُوع هي أَوَّلاً لِخُصوصِيَّتِه، إذ يَتَعَلَّق بقَواعِدَ إسنادٍ بَديلةٍ عن تِلك الَّتي غَيَّبَتها طَبيعَة العُقود الإلكِترونيَّة، كما أنَّه يُعتَبَر مِن المَواضِيع الشَيِّقَة جِداً في القَانُون الدُّوَلي الخَاص لإرتِبَاطِه بِنَوعٍ جَديدٍ وحَديثٍ من العُقُودِ الَّتي نَتَوَقَّع أَن تَزدَاد بِشَكلٍ مُضطَرِدٍ نظراً للثورة التكنولوجيَّة وتَطوُّرَهَا السَّريع من جِهَة والإعتِمَاد على التَواصُل الإلكِتروني في الحَيَاة اليَومِيَّة من قِبل الشريحة العظمى من الناس حول العالم نظراً للحجر والتَّبَاعُد الإجتِمَاعي في ظل جائحة كورونا، لذلك أَثَار هَذا المَوضُوع إهتِمَاماً وشَجَّعَنَا عَلى إختِيَارِه والبَحث فيه.

وأَمَّا عَن أَبرَزِ الأَسبَابِ المَوضُوعِيَّة الَّتي أَدَّت بِنَا إلى هذا النَّوعِ مِن الدّراسَةِ، أَنَّ مَوضُوع العَقد الإلكترونيّ بِصِفَةٍ عَامةٍ مُرتَبِط بِظُهُورِ التِكنُولوجيا الحَديثَة من جِهةٍ، ولأَنَّ بَعضَ الدُّوَلِ لا تَتَنَاوَلُ إلَّا عُنصُراً من عَنَاصِر الشُروطِ التعاقُديَّةِ كإقرارِ قَانُونٍ يَتَعَلَّقُ بالتوقيعِ الإلكِتروني دُونَ أَن تَتَطرقَ إلى شُروطٍ تَعَاقُديَّة مُهِمَّةٍ أُخرى، مَثلاً الشروط المُتَعَلِّقَة بوَقتِ الإرسَالِ والإستِلامِ ومَكانِهما والإقرارِ بالإستِلام ومَوقِعِ الطَّرَفِ، لذلك يُوجَد نَقص تَشريعي على الصَعيدِ الوَطني والدُّوَلي فِيمَا يَتَعَلّق بتَحديد القَانُون الواجِب التَطبيق على العُقُود الإلكِترونيَّة، ورُغمَ أَن حَل النزاعَات المُتَعَلّقَة بِتِلك العُقُود يَتِمُّ غَالِباً عَبرَ التَحكيم، إنَّمَا لا يَجب أَن نَتَجَاهَل دَور القَاضِي في تَحديد القَانُون الوَاجِب التَطبيق على العَقد، لِذلك قَرَّرنَا البَحث عن الصُعوبَات الَّتي يُمكِن أَن يُواجِهَهَا القَاضِي النَّاظِر في النّزَاع عِندَ تَحديد القَانُون الوَاجِب التطبيق على العَقد.

<u>مَضمونُ البَحث وأَهدافُه</u>

عُنوانُ الدِّرَاسَة: "الصُعوبَات الَّتي تُواجِهُ الإسنَاد الشخصيّ والمَوضُوعِيّ في مَجَالِ التجَارَة الإلكِترونيَّة". وهي تَتَعَلَّقُ بتَحديد مَدى صَلاحِيَّة مَنَاهِجِ تَنَازُعِ القَوانينِ التَقليديَّة للتَطبيق على أنواعٍ جَديدَةٍ من العُقُود هي عُقُودُ التجَارَةِ الإلكِترونيَّة، ومَدى قُدرَتِها على حَل مُشكِلَة القَانُون الوَاجِبِ التَطبيقِ على مِثل هذه العُقُود الحَديثَة.

تَهدُفُ الدِّرَاسَةُ إلى التَحليلِ المُعَمَّقِ لِقواعِدِ الإسناد الشَخصيّ والمَوضُوعيّ، لإظهَار العَقَبَات الَّتي تواجهها مسألة إيجاد قَانُون يُطبَّق على مثلِ هذه العُقودِ، وإلى مَعرِفَةِ وتَحليلِ تَأثيرِ العُقودِ الإلكِترونيَّةِ على قَوَاعِد الإسنَادِ المُعتَمَدَةِ في القَانُونِ الدُّوَليّ الخَاص، كَمَا تَهدُف أَيضاً إلى مَعرِفَةِ دَرَجَةِ الحَاجَةِ إلى تَنظيمٍ جَديدٍ لِقَواعدِ الإسنَاد خُروجَاً عن القَواعِدِ التَقليديَّة، بَعدَ تَحليلِ هذه العُقُودِ وإحَالَتِهَا إلى القَانُونِ

الدُّوَلي الخَاص، وإلى مَعرِفَة ما إذَا كَانَت مَنَاهِجُ التَنَازُعِ التَقليديَّةِ سَارِيَةَ المَفعولِ بالرُّغمِ مِن الصُعُوبات الَّتي تُواجِهُهَا قَواعِدُ الإسنَاد.

واجَهنَا في مَعرِضِ دِرَاسَتِنَا العَديدَ مِن الصُعوباتِ، أَوَّلُهَا أَنَّ مَوضُوعَ التجَارَة الإلِكترونيَّة هو مَوضُوعٌ يَتَعَلَّقُ بِتِقَنِيَّاتٍ حَديثَةٍ جِدَّاً، ويَحتَاجُ البَحَثَ في هذا المَجَالِ إلى مَعرِفَةٍ دَقيقَةٍ في كَيفيَّة عَمَل هذه التِقَنِيَّاتِ، ومنها طَريقَة إتصَال المَوَاقِع والشَبَكَاتِ الإلِكترونيَّة بِبَعضِها البَعض لِمَعرفَة دَقَائِق الأُمُور المُتَعَلّقَة بِتَحديد وقت ومَكَان إبرام العَقد، ولِمَعرِفَة مَدى إرتِبَاط المَواقِع الإلِكترونيَّة بالدَّولَة الَّتي يُشِيرُ إسم المَوقِع إليها ومَدى قُدرَة صَاحِب المَوقِع على التحَكُّم بكيفيَّة تَوجِيه العَرض. الإضَافَة إلى مَعرِفَة كَيفيَّة حِفظ المَعلومَات الإلِكترونيَّة وصيانَتِها، ومَعرِفَة هذه الأُمُور تَحتَاج إلى مُتَخَصّصين في مَجَال هَندَسَة الكُومبيوتَر والبَرمَجَة.

واجَهَتَنَا أَيضاً صُعوبَةٌ في احتِواءِ جَميعِ المِسائِلِ القَانُونيَّة المُرتَبِطَةِ بمَوضُوعِنا والَّتي يُفتَرَضُ البَحثُ والتَّوَسُّعُ فيها نظراً لأَهَميتها في تَوضِيح الأَجوِبَة عن العَديد من الإشكَالِيَّات المَطروحة في مَعرِض البَحث.

الصُعُوبَة الأَبرَز الَّتي واجَهَتنا هي عَدَم القُدرَة على الحُصُولِ على إجتِهَادَاتٍ حَديثَةٍ لا من لُبنَان ولا من الخَارِج، بِسَبَبِ جَائِحَة "كورونا" الَّتي حَتَّمَت الإقفَالَ التَّامَ، مِمَّا أَعَاقَنا في الحُصُول على المَرَاجِع والمَصادِر الَّتي تَحتَوي على إجتِهَادَاتٍ جَديدَةٍ هذا مِن جِهة، ومِن جِهَةٍ أُخرى وجدنا أَنَّ غالبِيَّة النزَاعَات في التجَارَة الدُّوَليّة تَذهَب إلى التَحكيم ولَيس القَضَاء، أَمَّا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بالحُصُولِ على إجتِهَادَاتٍ صادرة عن المحاكم اللبنانيَّة، فإنَّنَا لَم نَجِد إجتِهَادات تَتَعَلَّق بِمَوضُوع بَحثنَا، كَون قَانُون المُعَامَلات الإلِكترونيَّة والبَيانَات ذات الطَّابِع الشخصيّ هو قَانُونٌ جَديدٌ، تَرَافَقَ صُدورُه مع توالي الأَزمَات في لبنان بدءاً بالأَزمَة الإقتِصَادِيَّة وانتهاءاً بإنتشار الوباء، وإجراءَات الوِقَايَة، مِمَّا أَعَاق عَمَل المَحَاكِم. حَاوَلنَا تَذليل تِلك الصُعوبَات على قَدَرِ الإمكَان، لِكي ننجزَ بَحثاً نَاجِحاً على الرُّغمِ مِن كُلّ التَحَديَات والعَقَبَات الَّتي واجَهَتنا.

مَنهَج البَحث

اتَّبَعنا في دِرَاسَتنا منهجين: المَنهَج المُقَارَن والمَنهَج التَحليلي. ففي المَنهَج المُقارَن تمَّ التَركيز على المُقَارَنَة بَينَ مَنَاهِجِ تَنَازُع القَوانِين ومَدَى صَلاحِيَّتِها للتَطبيقِ على العَقد التجَاري الإلكِتروني، أمَّا من حيثُ المَنهَج التَحليلي فإنَّنَا هَدَفنَا إلى الوصُول إلى البحث في مُتَطلبات هذه العُقُود ومُستَجِدَات البيئة الإلكترونيَّة، وضَرورَة إيجَاد حُلول للصُعوبَات الَّتي تُواجِهُهَا قَواعِدُ الإسنَاد في تَحديدِ القَانُون الواجِب التَطبيق على تِلك العُقود التجَاريَّة الحَديثَة.

إشكاليَّة الموضوع

يُمكِن حَصر إشكَالِيَّة المَوضُوع مَحل البَحث كالآتي:

ما مَدى واقعيَّة المَنَاهِج المُتَنَازِعةِ وصَلاحِيَّتها للتَطبيق على العَقد التجَاري الإلكِتروني؟ وهل تَفقُدُ قَواعِدُ الإسنَاد المُعتَمَدَةِ في القَانُونِ الدُّوَليَ الخَاص فَعَاليَّتَها في مَجَالِ التجَارَةِ الإلكِترونيَّة؟

يَندَرِجُ ضِمنَ هذه الإلشكاليَّة إشكاليَّاتٌ فِرعيَّةٌ نَطرحُها كالآتي:

- هل أنَّ التَعريفَاتِ المُتعدّدَةَ قد حَصَرَت التجَارَةَ الإلكِترونيَّةَ بتلك الَّتي تَتِمُّ عَبرَ الإنتَرنَت فَقط؟
- هل أَنَّ إتمَامَ مَرحَلَةٍ من مَراحِلِ التجَارَةِ عَبرَ شَبَكَةِ الإنتَرنَت يَكفي لاعتِبَارِها تِجَارَةً إلكِترونيَّةً؟ وبالتَّالي تَطبيقُ القَانُونِ الخَاصّ بالتجَارَةِ الإلكِترونيَّة؟
- هل تَدخُلُ المُفاوَضَاتُ والإتفَاقِيَّاتُ التمهيديَّة والمبدئيَّةَ ضِمنَ إطارِ التجَارَةِ الإلكترونيَّة؟ وهل تُعتَبَرُ الأَعمَالُ الإداريَّةُ وأَعمَالُ الدَّعَايَةِ والتَرويجِ تِجارَةً إلكِترونيَّة؟
- هل أنَّ القبولَ الإلكِترونيّ يَخضَعُ لِقَواعدَ القُبولِ في العُقُودِ العَاديَّةِ؟ وما هي أَوجُهُ الإختِلافِ؟
- هل تُؤَثّرُ وَسَائِلُ الإتصالِ الحَديثَةِ على الوَقتِ الَّذي يُعتَبَرُ فيه القُبُولَ مُنتِجَاً لِمَفَاعيلِهِ القَانونيَّةِ؟
- هَل يُمكِنُ لِقَواعِد الإسنَادِالتقليديَّة أَن تُطَبَّقَ على تِلكَ العُقودِ الحَديثَةِ؟
- ما هي الصُعوبَاتُ الَّتي يُواجِهُهَا القَاضي النَّاظِرُ في النّزَاعِ في ظِلّ غِيَابِ الضابط المكاني؟
- وما هي المؤشرات البديلة؟

للإجَابَة عن الإشكاليَّةِ الأَساسِيَّةِ والإشكَاليَّاتِ الثانَويَّةِ، إرتأَينا تَقسيمَ البَحثِ تَقسيماً ثُنَائياً ضِمن التَصميم التَّالي:

القسم الأول: الصُعوبَات في تَحديد دُوَليَّة العُقُود التجَاريَّة الإلكِترونيَّة

الفَصل الأوَّل: التكييف القَانُوني للتجَارَة الإلكِترونيَّة وانبِرام العَقد الإلكِترونيّ

المَبحَث الأَوَّل: مفهوم التجَارَة الإلكِترونيَّة وأثر شبكة الإنترنت على العقود

المَبحَثُ الثاني: إرتِبَاط وَسيلَةِ التَواصُلِ بالإيجَاب والقُبُول

الفصل الثاني: مَعَاييرُ دُوَليَّةِ العَقد التجاري الإلكِترونيّ

المَبحَث الأَوَّل: صعوبة تطبيق االمعايير التقليديَّة للقول بدوليَّة العقد التجاري الإلكتروني

المبحث الثاني: معيار دوليَّة العقد حسب الإتفاقيات الدوليَّة والإتجاهات الحديثة

القسم الثاني: صعوبات تحديد القانون الواجب التطبيق

الفصل الأوَّل: صعوبات تطبيق الإسناد الشخصي في تنازع قوانين التجارة الإلكترونيَّة

المَبحَث الأَوَّل: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود االتجارة الإلكترونيَّة

المبحث الثاني: صعوبة إختيار القانون الأنسب حسب قواعد الإسناد الشخصي

الفصل الثاني: صعوبات تحديد الإسناد الموضوعي

المَبحَث الأَوَّل: صعوبات تحديد النطاق المكاني لعقود التجارة الكترونيَّة

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني

القِسم الأَوَّل

الصُعُوبات في تَحديدِ دُوليَّة العُقُودِ التجاريَّة الإلكِترونيَّة

مُنذُ نَشأَتِهِ وبَعدَ مَراحِلِ تَطَوّرِهِ لم يَكُن القانونُ التّجاريُّ بعلاقاتِهِ وقَواعِدِه قانوناً وطنيَّاً مَحضاً." طالمَا كانَتِ الصّفةُ "الدوليَّةُ" مُلازِمَةً لِمُعظَمِ العَلاقاتِ التي يَحكُمُها القانونُ التّجاريُّ مُؤَثّرَةً في مَصادِرِهِ وفي تَطَوُّرِ قَواعِدِهِ"[1]

"المُجتَمَعُ الدُّوَليُّ المُعَاصِرُ يَتكوَّنُ من مَجموعَةٍ منَ الدُّوَلِ تَفصُلُهَا حُدُودٌ جُغرافِيَّةٌ مُعتَرَفٌ بِها. هذه الدُّوَلُ مُتقارِبَةً نسبيَّاً في الحَضَارَةِ والأَخلاقِ والنَّوامِيسِ العَامَةِ. إلَّا أنَّ مَصَالِحَها تَتَعارَضُ في بَعضِ الأَحيانِ، مِمَّا يُوَّلِدُ صِاراعَاتٍ ومُنَازَعَاتٍ"[2] حَولَ الحُلولِ القَانُونيَّةِ للعَلاقَاتِ التي تَربِطُ بَينَ سيادَتَينِ أو أَكثرَ. زَادَ الإهتِمَامُ الدُّوَليُّ بمُحاوَلَةِ البَحثِ عَن حُلولٍ لِمَشاكِلِ التّجَارَةِ الدُّوَليَّةِ عُموماً والتّجَارَةِ الإلكترونِيَّةِ خُصوصَاً، وأَصبَحَ المُجتَمَعُ التّجَاريُّ الدُّوَليُّ مَحَطَّ إهتِمَامِ المُنَظَماتِ الدُّوَليَّةِ والهَيئاتِ التّجاريَّةِ، لِجِهَةِ السَّعي إلى خَلقِ قَواعِدَ مُوَّحَدَةٍ تَحكِمُ النَّشَاطَ التِجَارِيَّ الدُّوَليَّ بِغَضِّ النَّظَرِ عَن طَبيعَةِ النّظامِ الإقتِصادي الَّذي يَسُودُ في دَولَةٍ مِنَ الدُّوَلِ، ودونَ اعتِبَارٍ لِطَبيعَةِ النّظامِ القَانُونيّ الذي تَتّبعُهُ هذِهِ الدّوَلُ، تِلكَ القَواعِد تُتَّبَعُ مِنَ العِرفِ التّجاريّ الدُّوَليّ، دُونَ إعتِبارٍ للتَقسيمِ السَائِدِ في دُوَلِ العَالَمِ مِن دُوَلٍ اشتراكيَّةٍ ودُوَلٍ رأسمَاليَّةٍ ودُوَلٍ تُطَبِقُ نِظامَ القَانونِ المُشَتَرَك[3] .

---

1 – سعيد يوسف (البستاني)، **القَانون الدُّولي للأَسناد التّجاريَّة، القَواعِد المُوحَّدَة وقَواعِد تَنازُع القَوانين" دِراسَة مُقارَنَة لقَانون التّجارَة العَربيَّة بقَانون جنيف المُوحَّد"**، الطَبعَة الأُولى، مَنشورات الحَلبي الحُقوقيَّة، بَيروت 2006، ص:12

2 – عصام الدين(القصبى)، **الوَجيز في القَانون الدُّولي الخَاص " في الإختِصَاص القَانوني الدُّولي ، تَعَدُّد المَنَاهِج حَل مشكِلَة تَنازُع القَوانين**، مرجع سابق، ص: 31

3– Clive M.(Schmitthoff), **The Source of The Law of International Trade, with specia reference to East–West Trade,** first edition, published by Steven and sons, NewYork 1Des. 1964, p: 3

أَضحَت العَلاقاتِ الدُّوَليَّةُ الخَاصَّةُ مَجَالاً مُنفَتِحاً، تَتَجَاذَبُهُ العَديدُ مِنَ المِيزاتِ الَّتي أَصبَحَ العَالَمُ اليَومَ يَعيشُهَا، ميزَةَ السُّرعَة والتَّعقيدِ والَّتشعُّبِ، خُصوصَاً في ما يَتَعَلَّقُ بِطَبيعَةِ الُعقود التّجَاريَّةِ الدُّوَليَّة التي تَنطَوي عَلى كَثيرٍ مِنَ التعقيداتِ الفَنيَّة والقَانونيَّةِ والمَاليَّةِ، نَظَراً لِتَنَوّعِهَا وتَطَوُّرِهَا المُستَمِر الَّذي أَّدى إِلى ظُهورِ أَنواعٍ جَديدَةٍ مِنَ العُقودِ منها عُقُودُ التّجَارَةِ الإِلكترونيَّة[1].

تَصنيفُ العُقود التّجاريَّة الإِلكترونيَّة بِكونَها وَطَنيَّة أَو دُوليَّة يَحتَاجُ إِلى تَكييفِ العَلاقَةِ. مَسأَلَةُ التَّكييف لا تَرتّكِزُ فَقَط على العَنَاصِرِ المَادِيَّةِ أَو القَانُونيَّة، إِنَّمَا على سَبَبِ العَلاقَةِ وإِرتِبَاطِها بِصورَةٍ مُجَرَّدَةٍ بِمُعامَلَةٍ دُوَليَّةٍ تَدخُلُ فِي إِطَارِ التَبادُلِ التّجَاري الدُّوَلي حَتَّى لَو كَانَ العَقدُ الَأصليُّ وَطَنيَّاً مِن حَيثُ أَطرَافِهِ وَمَكَانِ إِنعِقَادِهِ وَسَائِرِ عَناصِرِهِ[2].

سَوفَ نَبحَثُ في هَذا الفَصل في التَكييف القَانُوني للتِجَارَةِ الإِلكترونيَّةِ وكَيفيَّةِ إِنبرَامِ العَقد (الفصل الأوَّل)، ومِن ثُمَّ نَنتَقِلُ للبَحثِ في مَعاييرِ دُوليَّة العَقد التّجاري الإِلكتروني (الفصل الثاني).

---

1 – محمد (الكيلان)، **عُقود التّجَارَة الدُّوليَّة في مَجَال نَقل التِكنُولوجيا، دراسَة تَطبيقيَّة** ، الطَبعَة الثَانيَة ، دَار الفِكر العَربي، القَاهرة 1995 ص: 10

2 – سامية(راشد)، **التَحكيم في العَلاقات الدُّوليَّة الخَاصَّة "إِتفَاق التَحكيم"**، الطَبعَة الأُولى، مَنشَأت المَعَارِف، الإِسكَندريَّة 1984، ص:91 رقم 41

الفَصل الأَوَّل

التَكييف القَانُوني للتجَارَة الإلكِترونيَّة

وانبرام العَقد الإلكِتروني

تَشمَلُ التّجَارَةُ الإلكِترونيَّةَ عَمَليَّاتِ تَحويلٍ لا تَنحَصِرُ فَقَط بَين كَيَاناتٍ تِجَاريَّةٍ خَاصَّةٍ، إنَّمَا أَيضاً بَينَ كَيَانَاتٍ فَردِيَّةٍ، تَتَناوَلُ مَسائِلَ غَيرَ مَحسُوبَةٍ في مُنتَجَاتِ البَيانَاتِ أَو السّلَعِ المَلمُوسَةِ. العَامِلُ الهَامُ الوَحيدُ هو مُعامَلاتُ الإتصَالاتِ، الَّتي تَأخُذُ مَكانَها على وَسيلَةٍ إلكترونيَّةٍ تُوَفّرُ وَسيلَةً جَديدَةً لإبرَامِ العُقودِ وتُوَفّرُ أَيضَاً طَريقَةً جَديدَةً للأَدَاء.

تَطَوَّرَ مَفهُومُ التّجَارَةِ الإلكِترونِيَّةِ، في ظِلّ البِيئَةِ الإلكِترونيَّة، مِثل السّوقِ الإفتِرَاضِيَّة والبَنكِ الإفتِرَاضِي والدَفعِ الإلكِتُرُوني والشّراءِ الإلكِتُرُوني. حَلَّ النّظَامُ الإلكِتُرُونيُّ مَحَلَ العَديدِ مِنَ العَمَليَّاتِ التّجاريَّةِ الوَطَنِيَّةِ التَقليديَّةِ. نَتيجَة ذَلِك أَصبَحَت عَمَليَّات الشراءِ والبَيعِ بَينَ الشَّرِكاتِ أَكثرَ مُلاءَمَةً، والتَّكلِفَةُ أَصبَحَت أَرخَص، والمُراقَبَةُ لِكَميَّة الإنتَاجِ والتَخزينِ أَصبَحَت أَكثرَ دِقَّة، مِمَّا جَعَلَ الأَعمَالَ التّجاريَّة التَقليديَّة غَيرَ قادِرَةٍ على تَلبيَةِ العَمليَّاتِ التّجَارِيَّةِ القَائِمَةِ على الإنتَرنَت[1].

إنَّ مَفهُومَ التّجَارَةِ الإلكترونيَّةِ تَوَسَّعَ لِيَشمَلَ الأَموالَ غَيرَ المَاديَّةِ[2] والمُنتَجَاتِ الرَقمِيَّةَ الَّتي أَصبَحَت مَوضُوعَ الكَثيرِ مِنَ العُقُودِ المُبرَمَةِ بالوَسيلَةِ الإلكترونيَّة، الأَمرُ الَّذي استَوجَبَ البحث في التّجَارَة الإلكِترونيَّة وأَثَر شَبَكَة الإنتَرنَت على العُقود (المَبحَث الأَوَّل)، ثمَّ البَحثَ في ارتِبَاطِ وَسيلَة التواصُل بالإيجَاب والقُبُول (المَبحَث الثاني).

---

1 – Minli (Dai), **Innovative Computing and information International Comference ICCIC,** 2011 Wuhan ,China, September 2011 , Proceedings, part 2, Springler Heidelberg Dordrecht, London and New York, 2011, p: 319

2 – الأَموال الغَير مَاديَّة تُقسَمُ إلى قِسمين بِحَيثُ إمَّا تَكونُ مُحَدَّدَة المُدَّة، مِثل بَراءَة الإختِراع وحُقوق النَّشر أَو بَرامِج الحَاسوب وغَيرُها وإما غَير مُحَدَّدَة المُدَّة كالإسم والسمعَة والشُهرة. والمَقصودُ في مَجالِ التّجَارَةِ الإلكِترونِيَّة الأَموال غَير المَاديَّة المُحَدَّدَة المُدَّة.

المَبحَثُ الأَوَّلُ: التّجَارَةُ الإلكِترونيَّة وأَثَرُ شَبَكَةِ الإنتَرنَت على العُقود

إنَّ التّجَارَةَ الإلكِترونيَّةَ هيَ صُورَةٌ جَديدَةٌ مِن صُوَرِ الدّعَايَةِ الّتي تُقَابِلُ الصوَّرَ الَتقليديَّةَ مِنها، وصُورَةٌ جَديدَةٌ أَيضَاً لِطَلَبِ السّلَعِ والخَدَمَاتِ. تَسمَحُ التّجَارَةُ الإلكِترونيَّةُ في صُورتِها التَّامَةِ، لَيسَ فَقَط إبرامُ العُقود سِواءَ عَبرَ عُقودِ البَيعِ، أَوعَبرَ تَقديمِ الخَدَمَاتِ المُباشَرَةِ، بَل تَسمَحُ بالتَنفيذِ عَبرَ تَسليمِ البَضائعِ أَو تَقديمِ الخَدَمَاتِ مُقابِلَ تَسديدِ الثَمَنِ. يُمكِن أَيضَاً تَوريدُ الأَموالِ غَيرِ المَاديَّةِ مِثلَ البَرَامِجِ أَو المَقطوعاتِ المُوسيقيَّةِ وغَيرِها، تِلكَ العُقودِ تَتِمُ فيها عَمَليَّةُ التَسليمِ دُونَ أَن تَتَّخِذَ شَكلاً مَاديَّاً[1].

العَقدُ الإلكِتروني، هُوَ العَقدُ الَّذي يَتمُّ عَن طَريقِ وسَائلِ الإتصَالِ الحَديثَة، وانتشارُ التعَامُلِ عَبرَ شَبَكَةِ الإنتَرنَت نَتَجَ عَنهُ التَعَامُلُ بالتّجَارَة الإلكِترونيَّة. "تُعَدُّ عُقُودُ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ صُورَةً مِن صُوَرِ التعَاقُدِ الَّتي أَثَارَت الكَثيرَ مِن النقَاشَات الفِقهيَّة"[2].

تَختَلِفُ العُقودُ الإلكِترونيَّة عَن العُقودِ العَاديَّة، نَظَراً لاختِلافِ وَسيلَةِ التعَاقُد. فشَبَكَةُ الإنتَرنَت غَيَّرَت مَفهومَ العَقدِ الإلكِتروني بِشكلٍ كَامِلٍ، وقد انعَكَسَ هذا التَأثيرُ على أَنواعِ العُقودِ عَامَةً، وعلى مَجلِس العَقد خَاصَّةً. فكَانَ لا بُدَّ مِنَ البَحثِ في التّجَارَة الإلكِترونيَّة بَينَ الفِقه والقَانون (الفِقَرَة الأُولى)، بالإضافة إلى انعِكَاس الشَّبَكَة الإلكِترونيَّة على عُقودِ التّجارَة الإلكترونيَّة (الفِقَرَة الثانية).

<u>الفِقرَة الأُولى: التّجَارَةُ الإلكِترونيَّةُ بَينَ الفِقه والقَانون</u>

إنَّ الإعتِقَادَ السائدَ لدى البَعضِ بِأَنَّ التّجَارَةَ الإلكِترونيَّةَ تَعني مُجَرَّدَ الحُصُولِ على مَوقِعٍ على شَبَكَةِ الإنتَرنَت، هو اعتِقادٌ خاطِئٌ، لأَنَّ مَفهُومَ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ أَوسَعُ مِن ذلك، فهيَ ليسَت مُجَرَّدَ مَوقِعٍ إعلامي فَحسب، بَل هيَ نِظَامٌ مَعلوماتيٌّ مُتَكَامِلٌ، يُتيحُ فُرصَةَ إنجَازِ العَمَلياتِ التّجاريَّةِ الَّتي تّتِمُّ بَينَ الفُرقاء عبر استِخدَام شَبَكات الإتصَال العَالَميَّة، كما أَنَّ التَفكيرَ بالإتجَاه نَحوَ التّجَارَة الإلكِترونيَّة يَعني

---

1 – مدحت عبد الحليم (رمضان)، **الحِمايَة الجَنائيَّة للتّجَارَة الإلكترونيَّة، دِرَاسَة مُقارَنَة**، الطَبعَة الأُولى، دَار النَهضَة العَربيَّة، القَاهِرة 2012، ص:17

2 – ياسين كاظم حسن (المولى)، **إيفاء الثَمَن في عُقود التّجَارَة الإلكِترونيَّة" دِراسَة مُقارَنَة"**، أُطروحَة لِنَيل شَهَادَة الدُكتوراه اللبنانيَّة في الحُقوق **2012**، ص: 44

التَفكيرَ بالتَغييرِ. فالتَغييرُ والرَغبَةُ بالتَغييرِ عَادَةً ما يُحدّدانِ مُستَوى النَّجَاحِ في التَطبيقِ الأَوَّلي لاستراتيجيَّة التّجَارَة الإلكِترونيَّة، بالشَّكلِ الَّذي يُؤدي إلى تَحقيقِ الإستِمرارِ في النَّجَاح[1].

يَصُعُبُ إيجادُ تَعريفٍ شَامِلٍ ومُشتَرَكٍ للتّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ، بِسَبَب تَعَدُّدِ القَوانينِ واختِلافِها بَينَ دَولَةٍ وأُخرى. ولكن نَظَراً لأَهَميَّةِ إيجَادِ تَعريفٍ لهَا في مَجَال بَحثِنا، كَانَ لا بُدَّ مِن مُنَاقَشَةِ مَفهُومِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ فِقهاً (الَبند الأَوَّل)، ومَفهُومِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ قَانُوناً (البَند الثَّاني).

<u>البَندُ الأَوَّلُ: مَفهُومِ التّجَارَةِ الإلكترونيَّةِ فِقهاً</u>

من المُلاحَظ أَنَّ تَطوُّرَ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ كَانَ نَتيجَةَ تَطَوُّرِ وَسَائِلِ الإعلامِ الإلكِترونيّةِ مِثل "الإنتَرنَت" الَّتي لَيس لَها قَانونٌ مُوحَّدٌ. فالتّجَارَةُ الإلكِترونيّةُ هي الأَكثَرُ شُيوعاً للتّجَارَةِ الَّتي تَتمُ عَبرَ شَبَكَةِ الإتصالاتِ السلكيَّةِ واللاسلكيَّةِ، بِما في ذلك شَبَكةُ الإنتَرنَت[2]. فقد كَثُرَت الآراءُ وتَعدَّدَت حَولَ مَفهُومِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ، بين المفهومين الضيّق والموَسَّعَ، بَينَما ارتَكَزت القَوانين الدُّوليَّة في تَعريفَها بمَفاهيمٍ مُختَلِفَةٍ، قد تَلتَقي مَع الآرَاء الفقهيَّة أَو تَختَلِف مَعَها مِن حَيثُ مُرونَةِ أَو جُمودِ المَفاهيمِ الَّتي تَرتَكز عليها.

تَعَدَّدَت الإتجاهاتُ الفقهيَّةُ بِتعدُّدِ الفُقهاء الَّذين تَناوَلوها. وكَثُرت المَفاهيمُ والإتجَاهاتُ وانقَسَمَت بَينَ مَفهومَينِ المَفهومُ الضيّقُ(أَوَّلاً)، والمَفهوم المُوسَّعُ (ثانياً).

أَوَّلاً: المَفهومُ الضَيّقُ

يَختَلِفُ مَفهومَ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ بَينَ بَلدٍ وآخَر، بَحَسَبِ التعريفِ المُعطى لها مِن قِبَلِ البُلدان المُختَلِفَةِ الَّتي تَنطَلَقُ مِن طَبيعَةِ النَّشَاطِ التجَاريّ ونِطاقِه. فإعطَاء التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ المَفهومَ الضَيّقَ أَو المُوسَّعَ

---

1 – سعد غالب (ياسين)، يسير عباس (العلاق)، **التّجَارَة الإلكِترونيَّة**، الطَبعَة الأُولى، دار المَناهج، الأُردن 2014، ص: 126.

2– Olivère (de Wasseige)**, e–Commerce, e– Marketing, eBay, 3 Leviers de croissance pour les entreprises**, 2007, P: 59

يَنطَلِقُ مِن فِهمِ عَنَاصِرِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ. العُنصُرُ الأَوَّلُ هو النَّشَاطُ التّجَاريّ، أو الرَكيزَةُ الأُولى لِهذِه التّجَارَة، والعُنصُرُ الثاني هو حُصُولُ تَحويلٍ للدَعاماتِ الوَرَقيَّةِ في المُعَاملاتِ التّجَاريَّة. فالتّجَارَةُ الإلكِترونيَّةُ لا تَعتَمِدُ على مُرَاسَلاتٍ وَرَقيَّةٍ بَينَ طَرَفَي العَقد، أمَّا العُنصُرُ الثالِثُ والأَخيرُ فيَتَمَثَّلُ في فِكرَةِ التَدويلِ أَو العَولَمَةِ، الَّتي تَقتَرِنُ بالتِقَنيَّةِ المُتقدّمَة، فمن المُمكِن أَن يَضيقَ مَفهومُ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ ويَتَّسِعَ تِبعَاً لِتَبايُنِ مَفهومِ النَّشَاطِ التجاريّ بَينَ الدُّول.

تَنحَصِرُ التّجَارَةُ الإلكِترونيَّةُ، بِحَسَبِ المَفهومِ الضَيّقِ في مَجمُوعِ الأَنشِطَةِ التّجَاريَّةِ المُؤَدّيةِ إلى إبرامِ العقودِ على شَبَكَةِ الإتّصال عَن بُعد، دُونَ أَن تَتَطَلَّبَ ضرَورَةَ الوَفَاءِ بقيمَةِ هَذِه التَعاقُداتِ بالوَسيلَةِ نَفسِها[1].

إنَّ التّجَارَةَ الإلكِترونيَّةَ بحَسَب المَفهوم الضيّق يمكن أن تعرف بأنها مُمَارَسَةُ كُلّ المُعَامَلاتِ التّجَارِيَّة مِن شِراءٍ وبَيعٍ وتَبَادُل المَواقِعِ الإلكِترونيَّة والخَدَمَات والمَعلومَات والتسويَة المَاليَّة، والتَّعَامُلات المَصرفيَّة والتَسليم بإستِخدام الوَسَائِط الإلكِترونيَّة والشَبَكات التّجَارِيَّة، وهذا المفهوم يتطابق مع تَعريف مُنظَّمَة التّجَارَة العَالَميَّة للتّجَارَة الإلكِترونيَّة، وأَيضاً مع طَبيعَةِ التّجارَة الإلكِترونيَّة، الَّتي لا تَختَلِفُ كَثيراً عَن التَّجَارَةِ العَاديَّةِ إلَّا مِن حَيثُ إستِخدَامِها لِوَسيطٍ إلكِترونيّ لإتمَام المُعَامَلاتِ التّجَارِيَّة. ينسجم هذا المفهوم مع أَشكَالِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ[2] ويَعتَبِرُ المنادون به بأَنَّ الَتقَدُّمَ التِكنولوجيَّ استَطَاع تَقديمَ العَديدِ مِنَ التقَنيَّاتِ الَّتي تَسمَحُ بإجراء تَعَامُلات تِجَاريَّة آمِنَة، باستِخدامِ وسَائِلِ الإتصَالِ الحَديثَةِ، وَيُمكِن أَن تَكُونَ آمِنَةً أَكثَرَ مِن الوَسَائِلِ الَتقليديَّةِ الَّتي تُستَخدمُ في التّجَارَةِ بالشكلِ التَقليديّ، وبناءاً على ذلك تعتبر التّجَارَة الإلكِترونيَّة وفق المفهوم الضيق بأنها كُلُّ عَمَليَّةٍ "تَعاقُديَّة" تَتِمُّ بإستِخدام وَسيلَةٍ إلكِترونيَّة[3].

---

1 – عبد الفتاح بيومي (حجازي) ، **التجارة عبر الإنترنت**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة 2008، ص: 156

2 – محمد سعيد أحمد (إسماعيل)، **أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص: 38

3– صلاح علي حسين(علي)، **القَانُون الوَاجِب التَطبيق على عُقود التّجَارَة الإلكِترونيَّة ذات الطَابِع الدُّولي**، الطَبعَة الأولى، دار النَهضَة العَربيَّة، القَاهرة 2012، ص: 30

نُلاحِظُ أنَّ مَفهوم التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ يَنحَصِرُ وفقَ هذا الإتجاه بالأَنشِطَةِ التّجاريَّةِ التي تُؤدي إلى إبرامِ العُقود عبر شَبَكَةِ الإتصَال عَن بُعد بمعنى أنَّه يشمل صُوَرَ العُقودِ التجاريَّة كَافَةً الَّتي تَتِمُّ بإستِخدَامِ وَسيلَةٍ إلكِترونيَّة، أَيَّاً كَانَت هَذه الوَسِيلَةَ، الإنتَرنَت، أَو الفَاكس، أَو التِلكِس أَو غَيرُها، والتي قد تختلف عن العقود التجاريَّة العاديَّة لجِهَةِ العَنَاصِر المُؤثِّرَة الَّتي تُسَاعِد في تَحديدِ القَانُون الواجِب التَطبيق على العَقد إن كَان لِجِهَة الأَطرافِ المُشارِكةِ في الصفَقَاتِ التّجَارِيَّةِ الإلكِترونيَّةِ، أَو اختِلاف أَمكِنَة إقامَتهم، أَو لِجِهة مَكان وُجود الفَرع الرئيسيّ، أَو مَكَان التَّسليم وغَيرها من العَنَاصِرِ نَظَراً لِطَبيعَة تِلك العُقودِ خَاصَّةً تلك الَّتي تُبرَم على شَبَكَةِ الإنترنَت، وبالأَخص الَّتي تُبرمُ بين المَواقِع الإلكِترونيَّة. من جهةٍ أُخرى، نَعتَبِرُ أنَّ حَصرَ التجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ بالنشاطاتِ الَّتي تؤدي إلى إبرام العقد، يُمكِن أَن يُؤَثّر على الحُلول القَانونيَّة للنزاعات الّتي موضُوعها الإخلال بالإتفاقيَّات السابقة لإبرام العقد.

ثانياً: المَفهوم المُوسَّع

وَجَّهَ البَعضُ انتِقَاداً للإتِجَاه الَّذي حَصَرَ التّجَارَةَ الإلكِترونيَّةَ بالعَمَليَّاتِ التَعَاقُدِيَّة فَقَط، ضِمنَ إطَارِ الإشَارَة لِعَمَليَّاتِ التَفَاوضِ، الَّتي تَسبَقُ مَرحَلَةَ التعَاقُدِ، أي الَّتي لا تُشكّلُ حَالَةً تَعاقُديَّةً، إنّمَا تشكّلُ جزءاً لا يَتَجَزَّأُ مِن عَمَليَّاتِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّة. بِرَأيِهِم أنَّ التّجَارَة الإلكترونيَّة هي الحَاصِلة بِواسِطَةِ إلكِترونيَّة[1]. وأَنَّهُ مِنَ المُتَصَوَّرِ أَن نَكونَ أَمَامَ تجَارَةٍ إلكِترونيَّةٍ خَارِج إطَار العَمَليّاتِ التعَاقُديَّة.

إلَّا أَنَّ التَّوسُعَ في مَفهومِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ كَانَ أَيضاً مَثَارَ جَدَلٍ بَينَ الفُقَهَاءِ، تَبلوَرَ بعِدَّة إتجَاهاتٍ.

الإتجَاهُ الأوَّل الذي اعتَبَرَ أَنَّ التّجَارَةَ الإلكِترونيَّةَ تَشمَلُ الأَنشِطَةَ الإدَاريَّةَ للمُنتَجَاتِ والخَدَمَاتِ كَافَةً، الَّتي تَتِمُّ باستِخدام تِكنُولوجيَا المَعلومَاتِ، عَبرَ شَبَكَةِ إتصَالٍ دُوليَّةٍ، وباستِخدام التَبَادُل الإلكِتروني للبَيَانَات، لتَنفيذِ العَمَليَّاتِ التّجَاريَّةِ، سِواءً تَمَّت بَينَ أَفرَادٍ أَو بَينَهم وبَينَ الهَيئاتِ، أَو حَتى إتمَامُها على المُستويين المَحلّي أَو الدُّولي[2].

---

1 – بلال عدنان (بدر)، **القَانون الواجِب التَطبيق على عُقود التّجَارَة الإلكِترونيَّة " دِرَاسَة مُقَارَنَة"**، الطَبعَة الأُولى، مَكتَبَة بَدران الحُقوقيَّة، بَيروت 2017، ص: 42

2 – ابراهيم بن أحمد بن سعيد (زمزمي)، **القَانون الواجِب التَطبيق في مُنَازَعَات عُقود التّجَارَة الإلكِترونية** "دِرَاسَة مُقَارَنَة، الطَبعَة الأُولى، دَار النَّهضَة العَربيّة، القَاهِرة 2009، ص 45

الإتجَاه الثَّاني، اعتَبَرَ أَنَّ التّجَارَةَ الإلكِترونيَّةَ تُمثّلُ عَمليَّاتِ الإعلانِ والتَعريفِ للبَضَائعِ والخَدَمَاتِ، ثُمَّ تَنفيذ عَمليَّات عَقد الصَفقَات التّجَاريَّة، مِثل عَمليَّات البَيع والشّراء للبَضَائع والخَدَمَات وإبرام العُقود، ثمَّ سَدَادُ الأَثمَانِ الشّرائيَّةِ عَبر شَبَكاتِ الإتصَال المُختَلِفَة، سِوَاء الإنتَرنَت أَو غَيرِها مِن الشَبَكَاتِ الَّتي تَربطُ بَينَ البَائعِ والمُشتَري تَتِمُّ في فَضَاءٍ غَيرِ مَحسوسٍ، وتَتَمَتَّعُ بِسماتٍ تَختَلِفُ عَن عُقودِ التّجَارَةِ التَقليديَّةِ. ويَعتَبِرُ هذا الإتجَاه، أَنَّه لا يوجَدُ تَكامُلٌ للقواعِدِ المَاديَّةِ للتّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ، ولا يوجَدُ مَنظورٌ جُغرَافيٌّ لأَنشِطَةِ التّجَارَة الإلكِترونيَّة، لذلِك تَتَسمُ بِعَدَمِ التَوطين[1].

الإتجَاه الثَّالثُ يَرى أَنَّه يَجبُ إدخَالُ إدَارَةِ أَنشِطَةِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ ضِمنَ مَفهومِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّة. حَيثُ عَرَّفَها بأَنَّها عِبَارَةٌ عَن تَنفيذِ وإدَارَةِ الأَنشِطَةِ التّجَاريَّةِ المُتَعَلّقَةِ بالمُنتَجَاتِ والخَدَمَاتِ بِواسِطَة تَحويل المُعطَيَات، عَبرَ شَبَكَةِ الإنتَرنت والأَنظِمَة التقنيَّةِ المُماثِلة[2] .

الإتجَاه الرَّابِع، اعتَبَر أَنَّ المَفهومَ المُوسَّعَ للتّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ يَشمَل كلَّ الأَنشِطَة الَّتي تَتَعلَّقُ بِتَبَادُلِ السِّلَعِ والخَدَمَاتِ، مَتى كَانَت تَتِمُّ عَبرَ شَبَكَةِ الإتصَال عن بُعد، وكأَنَّ النَّشَاطَ يُمَثّل قِيمَةً مُضَافَةً للمَشروعِ أَو للمُورّدِ أَو للعَميلِ، حَتى لو لم يَتَّسِم هذا النَّشَاطُ بالطابِع التّجَاري، بمَعنى أَنَّه لا يَتَطلّب أَن تَكونَ طَبيعَتُهُ تجاريَّة. وبناءاً عَليه تُعتَبرُ الأَعمَالُ الإلكِترونيَّة المُتَعَلّقَةُ بالإستِعلامِ عن السّلعَةِ أَو الخِدمَةِ من قِبَلِ العَميلِ قَبلَ التَعاقُد، بأَنَّها تِجاريَّة، كَذلك كُلُّ عَلاقَةٍ بالعَميلِ بَعد التَعاقُدِ والوَفاءِ بالصَّفقَةِ مَحلَّ التعَاقُد[3]. بِحَسَب هَذا الإتجاه تُعتَبَر تِجَارةِ إلكِترونيَّة جَميع مُعَامَلات التّجَارَة الحَاصِلة بواسِطَة الإنتَرنَت[4]. نُلاحِظ أَنَّ الإتجاه المُوسَّع للعَقد التجاري الإلكِتروني، قد خَلَطَ بَينَ مَفهومِ التّجارةِ الإلكِترونيَّةِ ومَفهومِ العَقدِ الإلكِترونيّ فكلاهما يَتمُّ إبرامُهما دُون الحَاجَةِ إلى التَواجُدِ المَادي للأَطراف، أَي دُونَ الحَاجَةِ

---

1 – سلطان محمود عبد الله (الجواري)، **عُقود التّجَارَة الإلكِترونية والقَانون الواجِب التَطبيق "دِرَاسَة قانونيَّة مُقَارَنَة"**، الطَبعَة الأُولى ، مَنشورات الحَلبي الحُقوقيَّة، بَيروت 2010، ص: 28

2 – نسيبب (إليان)، **التجارة الإكترونية**، مُداخَلَة مُقَدَّمَة إلى مَجلِس وزَرَاء العَدل العَربي، في النَدوَة العِلميَّة المُتخصّصَة في المَعلوماتيَّة القَانونيَّة والقَضَائيَّة في جَرائم المَعلوماتيَّة والتّجَارَة الإلكِترونيَّة وحِمَايَة المِلكيَّة الفِكريَّة، بَيروت 29 ايلول 2006.

3 – عبد الفتاح بيومي (حجازي)، **التّجَارَة عَبرَ الإنتَرنَت**، مَرجَع سَابِق، ص: 15

4 – بلال عدنان (بدر)، **القَانون الواجِب التَطبيق على عُقود التّجَارَة الإلكِترونيَّة**، مَرجَع سَابِق، ص: 42

لوجُودِ مَجلسٍ للعَقدِ حقيقيٍّ بل يَكفي أَن يَكونَ افتراضيًّاً فقط، وكلاهما يندرجا ضِمنَ طَائِفَة العقودِ المُبرَمَةِ عن بُعدٍ، حَيثُ يَتِمُّ تَبادُلُ الإيجابِ والقُبولِ عَبرَ شَبَكَةِ الإنترنَت. بمعنى أنَّ المبالغة في التوسُّع في مفهوم العقد التجاري الإلكتروني يجعله يشمل العقود الإلكترونيَّة غير التجاريَّة والتضييق من مفهومه يجعله ينحصر بالأنشطة التجاريَّة التي تؤدي إلى إبرام العقد.

ومن جهتنا فإنَّنا نؤيّد التَوَسُّع في مَفهوم التّجَارَة الإلكِترونيَّة بِحَيثُ يشمَلُ العقودَ التجاريَّةَ التي تَتِمُّ بِشَكلٍ كليّ أَو بشكلٍ جزئيّ عَبرَ وسَائِلِ الإتصالِ الحَديثَةِ، ويشملُ أَيضَاً المَراحِلَ السابِقَةَ لإبرامِ العَقد، مِثل مَرحَلَة التفاوض والإتفَاقِيَات التمهيديَّة والإتفاقيات المَبدئيَّة، أمَّا عَمَليَّات التَسويق والدّعَايَة، وإرسَال البَيَانات، والمَواقِع الإلكِترونيَّة فنعتبرها وَثيقَة الصّلَة بالَعقدِ التّجَاريّ. بِمَعنى آخَر نُؤَيّدُ التوَسُّعَ في مَفهُومِ التجَارَةِ الإلكِترونيَّة إلى الحَد الَّذي يتمُّ التَمييز بَينها وبَين العُقود الإلكِترونيَّة غَير التجَاريَّة.

إنَّ التَبَايُنَ بَينَ المَفهومِ الضَيّقِ والمَفهومِ المُوَسَّعِ للتّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ، يَدفَعُنَا للبَحث في مَفهومُ التّجَارَةِ الإلكِترونيّةِ قَانوناً.

<u>البَندُ الثَّاني: مَفهومُ التّجَارَةِ الإلكترونيّة قَانوناً</u>

العُقودُ الإلكِترونيَّةُ وَمِنهَا التّجاريّةُ بَاتَت تُبرَمُ وَتُنَفَّذُ في الفَضَاءِ الإفتِراضيّ بالرُّغمِ من انعِدامِ الحُدُودِ الدُّوَليَّةِ، مِمَّا يَستَوجِبُ إيجَادَ تَعريفٍ وَاضِحٍ وَمُفَصَّلٍ للتّجَارَةِ الإلكِترونيَّة، نَظَراً لِمَا تُثِيرُهُ مِن مَسَائلَ قَانونيَّةٍ تَتَعَلَّقُ بِحِمَايَةِ أَطرافِ العَلاقَةِ مِن المَخَاطِرِ الَّتي تُواجِهُ العَقدَ الإلكِترونيّ. صَدَرَت عِدَّةُ قوانينَ لِتَنَظيمِ الفَضَاءِ الإلكِترونيّ مِنهَا مُذَكَّرَةُ أَمَانَةِ الأُونكتاد، فقد وَرَدَ في الفِقرَةِ الرّابِعَةِ مِن مُقَدمَتِها أَنَّهُ يَنبَغي التَركيزَ على مَجَالاتِ حِمَايَةِ المُستَهلِكِ ذَاتِ الصّلَةِ بالعُقودِ التّجَاريَّةِ الإلكِترونيَّة، مِثل حِمَايَةِ بِطَاقَاتِ الإئتِمانِ وبَيَانَات الدَفعِ وأنظِمَتِها مَع مُرَاعَاةِ الأَعمَالِ التَكميليَّةِ المُضطَلَع بِهَا في مُنَظَّمَةِ التّجَارَةِ العَالميَّةِ[1].

مَوضُوعُ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ، يُعَدُّ اليَومَ مِن أَكثَرِ المَواضِيعِ إِثَارةً للجَدَلِ القَانونيّ. خَاصَّةً كَونَ النزاعَاتِ

---

1 – قَوانين الفَضَاء الإلكِتروني وتَنظِيمِه مِن أَجل تَعزيز التّجَارَة الإلكِترونيَّة: دِراسَات الحَالة الإفراديَّة والدُّرُوس المُستَفَادَة، مُذَكَّرَة مُقَدَّمَة مِن أَمَانَة الأونكتَاد، مَجلِس التّجَارَة والتّنميَة، لَجنَة الإستِثمَار والمَشَاريع والتَّنميَة،

المُتَعلّقَةِ بالتّجَارَةِ الإلكترونيَّةِ لا بُدَّ وأَن تَخضَعَ للقوانينِ الدُّوَليَّةِ الَّتي تُنظِمُهَا، فَضلاً عَن القَانونِ الوَطنيّ للدُّوَلِ. فالتَشريعَاتُ الدُّوَليَّةُ هيَ الكَفيلةُ بِتَأطيرِ العَمَلِ الإلكترونيّ بِجَانِب التَشريعَاتِ الوَطَنيَّة. وسَوفَ نَعرِضُ التّجَارَةَ الإلكِترونيَّةَ حَسَبَ القَوانينِ الدُّوَليَّةِ (أوّلاً)، ونَنتَقِلُ إلى تَعريفِ التّجَارَةِ الإلكِترونيّةِ حَسَبَ القَانونِ اللبنَاني (ثانياً).

أوّلاً: التّجَارَةُ الإلكِترونيَّةُ حَسَب القَوانِينِ الدُّوَليَّةِ

تَمَّ إعدَادُ القَانُونِ النَموذَجيّ بِشَأنِ التّجَارَةِ الإلكِترونِيَّةِ "الأُونسيترال"[1] مِن قِبَلِ لَجنَةِ الأُمَمِ المُتَّحِدَةِ لقَانونِ التّجَارَةِ الدُّوليَّةِ، بِهَدَفِ تَوفيرِ مَجمُوعَةٍ مِنَ القَواعِد المَقبُولَةِ دُوَليّاً بِشَأَن الكَيفيَّة الَّتي تُتيحُ إزَالَةَ عَدَدٍ مِنَ العَقَبَاتِ القَانُونيَّةِ الَّتي تُواجِهُ وسَائلَ الإتصَالِ الحَديثَةِ، وَبَثَّ المَعلومَاتِ الهَامَّةِ مِنَ النَّاحِيَةِ القَانونيَّةِ في شَكلِ رَسَائلَ غَير وَرَقيَّةٍ.

لم يَتَضَمَّن قَانُون الأُونِسيترال تَعريفاً للتّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ، رُغمَ أَنَّ عِنوانَه هو "قَانُونُ الأُونِسيترال النَموذَجي بِشَأنِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّة"[2]، واعتَبَر البَعضُ بِأَنَّ عَدَمَ التعريفِ هو أَمرٌ مَقصودٌ[3]، لِتَتَّخِذَ التّجَارَةُ الإلكِترونيَّة مَفهوماً مَوَسَّعاً للتَبَادُل الإلكِتروني للبَيَانات المُتَّصِلَة بالتّجَارَة الإلكِترونيَّة، حَيثُ تَشمَل المَسائل النَّاشِئَة عَن جَميعِ العَلاقَات ذَات الطَّابِع التّجَاري، سِواء كانَت تَعاقُديَّة أَو لَم تَكُن.

تَضَمَّنَ قَانونُ الأُونِسيترال تَفسيراً لِمُصطَلَحِ "أَنشِطَةٍ تِجَاريَّةٍ" بِأَنَّهَا الأَنشِطَةُ الَّتي تَشمَلُ المَسَائلَ النَّاشِئَةَ عَن جَميعِ العَلاقَاتِ ذَاتِ الطَّابِعِ التّجَاريّ، سِواءَ كَانَت نَقديَّةً أَو مَعنَويَّةً. فقد وَرَدَ في المَادَةِ الخَامِسَةِ مِنَ الَفصلِ الثَّاني مِنه أَنَّ المَعلومَاتِ لا تَفقِدُ مَفعُولَها القَانونيّ أَو صِحَّتَهَا أَو قَابِليَّتَها للتَنفيذِ

إجتِمَاع الخُبَراء بِشَأن قَوانين الفَضاء الإلكتروني وتَنظيمِه مِن أَجل تَعزيز التّجَارَة الإلكِترونيَّة، بِمَا في ذلك دِرَاسَات الحَالات الإفرَاديَّة والدُّروس المُستَفَادَة، البَند الثَّالِث مِن جَدوَل الأَعمَال المُؤقَّت، الأُمَم المُتَّحِدَة، جُنيف 25_27 أذار عام 2015.

1 – **قَانون الأُونِسيترال النَموذَجي بِشأَن التَوقيعات الإلكِترونيَّة** مَع دَليل الإشتِراع، 2001، مَنشورات الأُمَم المُتَّحِدَة 2002، ص 11.

2– **Unicitral model law on Electronic Commerce with guide to enactment**, United Nations Commission on International Trade law New York, 1999

3– عبد الفتاح بيومي (حجازي)، **التّجَارَة عَبرَ الإنتَرنَت**، مَرجَع سَابِق ص: 15.

لِمُجَرَّد أنَّها في شَكلِ رِسَالَةِ بَياناتٍ. كما أَوضَحَت الفِقرَةُ الأُولى مِنَ المَادَةِ الثَّانِيَة مِنَ الفَصلِ الأوَّلِ المَقصُودَ بِمُصطَلَحِ "رِسَالَةِ بَيَانَاتِ المَعلومَات" الَّتي يَتِمُّ إنشَاؤُهَا أَو إرسَالُهَا أَو استِلامُها أَو تَخزينُها بِوَسَائلَ إلكِترونيَّةٍ أَو ضَوئيَّةٍ أَو بِوَسَائلَ مُشَابِهَةٍ، على سَبيلِ المِثَالِ لا الحَصرِ: تَبَادُلُ البَيانَاتِ الإلكِترونيَّةِ أَو البَريدِ الإلكِتروني أَو البَرقِ أَو التِلِكس أَو النَسخ البَرقي[1].

أَوضَحَت غُرفَةُ التِّجَارَةِ العَالميَّةِ المَقصُودَ بِمُصطَلَحِ التِّجَارَةِ الإلكِترونيّة، بِأنَّه يَشمَلُ الإنتَاجَ أَوِ التَوزيعَ أَوِ التَسويقَ أَوِ البَيعَ أَوِ التَسليمَ والخَدمَاتِ بالوَسَائِلِ الإلكِترونيَّة[2]. كما أَنشَأَت "WTO" غرفَةَ التِّجَارةِ العَالميَّةِ بَرنَامِجَ عَمَلٍ شَامِلٍ لِدِرَاسَةِ جَميعِ المَسَائل المُتَّصِلَةِ بالتِّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ العَالميَّةِ مُنذُ عامِ 1998 وَقَد شَارَكَ فِيهِ هَيئاتُ مُنَظَّمَةِ التِّجَارَةِ العَالميَّةِ ذَاتِ الصِّلَةِ التَابِعةِ لِمُنَظَمَةِ التِّجَارَة العَالَميَّة[3]، انطِلاقاً مِن أَهميَّة تَحديد مَفهُوم التِّجَارَة الإلكِترونيَّة.

ولا بُدَّ لنا من القَولِ أَنَّ أَهميَّةَ القَوانين الدُّوليَّة تَظهَرُ فِي ظِلِّ وُجُودِ الكَثيرِ مِنَ التَشريعَاتِ القَائمَةِ النَاظِمَةِ للإتصَالاتِ وَتَخزينِ المَعلومَاتِ في عَدَدٍ مِنَ البُلدانِ غَير الوَافيَةِ بالغَرَضِ، أَو غَيرِ مُواكِبَةٍ للتَطوُّرِ لأَنَّها لا تَضَعُ في اعتِبَارِها استِخدامَ التِّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ. كما أَنَّ بَعضَ التَشريعاتِ تَفرِضُ قُيوداً على استِخدامِ وَسائلِ الإتصَالِ الحَديثَةِ مَثَلاً استِخدَامُ مُستَنَداتٍ كتابيَّةٍ أَو مُوَقَّعَةٍ أَو أَصليَّةٍ، وتَشريعَاتٍ أُخرى لا تفرضها بِشَكلٍ صَريحٍ إنَّمَا تَنطَوي ضِمناً على تِلك القُيود.

---

1 – ذُكِرَت أَمثِلَة عَن الأَشطَة التِّجَاريَّة في هَامِش المَادَة الأُولى مِن قَانُون الأُونسيترال وهي: المُعَامَلات التِّجَاريَّة لِتَوريد أَو تَبَادُل السِّلَع أَو الخَدَمَات، إتِّفَاق التَوزيع، التَمثيل التِّجَاري، الوَكَالة التِّجَاريَّة، الوَكالَة بالعُمولَة، الكِراء، أَعمال التَشييد، الخَدَمَات الإستِشاريَّة، الأَعمَال الهَندَسيَّة، مَنح التَراخيص، الإستثمَار، التَمويل، الأَعمَال المَصرفِيَّة، التَأمين، إتفاق أَو إمتِياز إستِغلال المَشَاريع المُشتَرَكَة، وغَيرُها مِن أَشكَال التَعَاون الصِّنَاعي أَو التِّجَاري، أَو الخَدَمَاتي مِثل نَقل البَضَائع أَو الرُّكَاب جَوَّاً أَو بَحراً أَو بالسِّكك الحَديد أَو بالطُّرُقِ البَريَّة.

2– World trade organization, electric commerce

https://www.wto.org/English/tratop–e/ecom–e.htms date: 15/11/2019 at: 40pm

3 – كُلفت أَربَعُ هَيئاتٍ تَابِعَةِ لمُنظَّمَةِ التِّجَارَةِ العَالميَّة بمسؤوليَّة تَنفيذ بَرنَامَج العَمَل وهي مَجلِس تِجَارَة الخَدمَات ومَجلِس تِجَارة السِّلَع ومَجلِس حُقوق المِلكيَّة الفِكريَّة (تريبس) ولَجنَة التِّجَارَة والتنميَة. أُخِذَ بعين الإعتِبَار الإحتِيَاجَات المَاليَّة والإقتِصَاديَّة للبُلدان النَّاميَة، ولم تُفرَض رُسُوم جُمرُكيَّة على الإرسَال الإلكِتروني.

ثانياً: تَعريف التَجَارَة الإلكِترونيَّة حَسَب القَانون اللبنَاني

عانى لبنَانُ مِن نَقصٍ تَشريعيّ في مَجَالِ تكنُولوجيا المَعلومَاتِ عَامَّةً، ومَجَالِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ خَاصَّةً لِفَترَةٍ طَويلَةٍ مِن الزَّمَنِ. بالرُّغمِ مِن إقرارِه بِأَهَمَّيةِ تَنظِيم قِطَاعِ تِكنُولوجيَا المَعلومَاتِ، وبالرُّغم مِن طَرحِ العَديدِ مِن مَشَاريعَ وإقتِرَاحَاتِ القَوانِينِ المُتَعَلّقَةِ بالتّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ مُنذُ عَامِ 2001، مِنهاَ مشروع قَانون التَوقيع الإلكِتروني[1]، حَيثُ اعتُبِرَ لبنَانُ أَوَّلَ بَلَدٍ عَرَبيٍّ يَضَعُ مَشروعَ قَانونِ "التَوقيعِ الإلكِتروني[2]، إلَّا أَنَّه لَم يَصدِر قَانونُ المُعَامَلاتِ الإلكِترونيَّةِ والبَيانَاتِ ذَاتِ الطَّابِعِ الشخصيّ إلّا بِتَارِيخ 18 تِشرين الثَّاني عام 2018.

يَتَضَمَّنُ القَانُونُ الجَديدُ ثَمانِيَةَ أَبوابٍ، خُصّصَ فيها البَابُ الثَّاني لعُقودِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ، وتَنُصُّ المَادَةُ الأُولى مِنَ الفَصلِ الثَّاني، على أَنَّ "التّجَارَة الإلكِترونيَّة هِي النَّشَاط الَّذي يُؤَدي بِمُوجَبِهِ أَحَدُ الأَشخَاصِ أَو يُعرَض عَن بُعد بوَسيلَةٍ إلكِترونيَّة تَزويد الغَير بالسّلَع أَو تَقديم الخَدَمات لَهُم"[3].

إنَّ المَقصُودَ بالنَّشَاطِ الوارِدِ في المَادَةِ الأُولى هو النشَاط الإقتِصَادي، والذي يُمكِنُ تَعريفُهُ بأَنَّه النشاطَ المُتَضَمّنَ إنتَاج وتَوزيع وإستِهلاك السّلَع والخَدَمَات الإقتصاديَّة[4]. أَمَّا تِجارَة الخَدَمات تَشمَل الخَدَمَات المَصرفيَّة والمَاليَّة والتَأمين والنَّقل البَري والبَحري والجَوّي والمُقَاوَلات والبِنَاء والسّياحَة والإتصَالات السِلكيَّة واللاسلكيَّة[5].

---

1 – جنرال (زوين)، **إقتِرَاح قَانُون تِكنُولوجيا المَعلومَات اللُّبنَاني الجَديد**، دِرَاسَة قُدِمَت في مُؤتَمَر المُعَامَلات الإلكِترونيَّة، التّجَارَة الإلكِترونيَّة، الحُكُومَة الإلكِترونيّة المُنَظَّم من قِبَل جامِعَة الإمَارَات العَرَبيَّة المُتَّحِدَة، كُليَّة الحُقوق، المُنعَقِد بتاريخ 2009/5/19، في مَركَزِ الإمَاراتِ للدِرَاسَات والبُحوث الإستراتِيجيَّة.

2 – بلال عدنان (بدر)، **القَانون الواجِب التَطبيق على عُقود التّجَارَة الإلكِترونيّة**، مَرجَع سَابق، ص: 55

3 – الفَقَرَة الرَّابِعَة مِنَ المَادَةِ الأُولى مِن قَانون **المُعَامَلاتِ الإلكِترونيَّة والبَيَانَات ذَات الطَّابِع الشّخصي**، رَقم 81، الجَريدَة الرَّسميَّة عَدَد 45، تَاريخ النَّشر 18\10\2018.

4 – Simon(Alejandro), **In Search of Coincident and leading Indicators of Economic Activity in Argentina**, working paper N; 01/30, 2001, P:9

5 – هيفاء (عبد الرحمن)، ياسين (التكريتي)، **آليَّات العَولَمَة الإقتِصَادِيَّة وآثَارها المُستَقبَليَّة في الإقتِصَاد العَرَبي**، الطَبعَة الأُولى، دَار المَنهَل للطِبَاعَة والنَّشر والتَوزيع، بَيروت 2010، ص: 420

والجدير بالذكر أنَّ البعضَ إنتَقَدَ كَلِمَتَي "عَن بُعد" الوارِدَةَ في تَعريفِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ[1]، ويَذهَبُ ذلك الرأيُ للقَولِ بأَنَّ أَغلَبَ عَمَليَّاتِ التّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ هِيَ تِجَارَةٌ عن بُعدٍ، إلَّا أَنَّ ذلك لا يَعني أَنَّه لا يُمكِنُ تَصَوُّرَ تِجَارَةٍ إلكِترونيَّةٍ لا تَتِمُّ عن بُعدٍ، مَثَلاً عَمَليَّاتُ سَحبِ الأَموالِ مِن آلات "ATM" العَائِدَةِ للمَصَارِفِ لا تَتِم عَن بُعدٍ، بَل عَبرَ العَلاقَةِ المُبَاشَرَةِ بَينَ السَاحِب والآلَةِ، رُغمَ أَنَّ السَحبَ يَتِمُّ بِنَاءاً على عَقدٍ إلكِترونيٍّ بَينَ السَّاحِبِ والمَصرِفِ أَو المُؤَسَّسَةِ المَاليَّةِ. وكَذلك الأَمرُ بالنّسبَةِ لِعَمَليَّاتِ الشراءِ من الآلاتِ الَّتي تَعمَلُ إلكِترونيَّاً، حَيثُ يَضَعُ المُشتَري النُّقُودَ في الآلَة فَيَحصَلُ على السّلعَة الَّتي اختَارَها[2].

اعتَبَرَ أَصحَاب هذا الرأي أَنَّه يَجب أَن يُصَار إلى حَذف كَلِمَتَي "عن بُعد" من تَعريف التّجَارَة الإلكِترونيَّة، على غِرار مَا أَقَرَّه المُشَرّع في إمارَة دُبي، عِندَمَا عَرَّفَ التّجَارَة الإلكِترونيَّة بِأَنَّها المُعَامَلات التّجَاريَّة الَّتي تَتِم بِواسِطَة المُراسَلات الإلكِترونيَّة، دُون أَن يُشير إلى أَنَّها بالضَرُورَة تَتِم عَن بُعد[3].

أمَّا البَعضُ الآخَر فيَنظُرُ مِن مِنظارِ التَفرِقَةِ بَين المَسَافَةِ المَاديَّةِ والمَسَافَةِ الإقتِصَادِيَّةِ العَابِرَة للحُدُود. ويَعتَبِرُ بَانكاج غِيمَاوات "Ghemawat Pankaj"[4]، أَنَّ المَسَافَةَ الإقتِصَاديَّةَ تَتِمُّ عَبرَ آليَّاتٍ إقتِصَاديَّةٍ مُتَميّزَةٍ عن الآليَّاتِ الثَقافيَّةِ والإداريَّةِ والجُغرافيَّةِ، وأَنَّ التَّفَاعُلَ بَينَ البُلدانِ يَزيدُ من حَجمِ التّجِارَةِ، بِوَصفِها نِسبَة مُؤويَّة مِن النَّاتِج المَحلّي.

---

1 – صلاح على (الحسن)، **القَانون الوَاجِب التَطبيق على عُقُود التّجَارَة الإلكِترونيَّة ذَات الطَّابِع الدُّولي**، الطَبعَة الأولى، دَار النَهضَة العَرَبيَّة، القَاهِرَة، 2012، ص: 36

2 – عزة (العطار)، **التّجَارَة الإلكِترونيَّة بَين البِناء والتطبيق**، الطَبعَة الأُولى، مَنشَأَة المَعَارِف، الإسكَندريَّة 2003، ص:4

3– بلال عدنان (بدر)، **القَانون الواجِب التطبيق على عُقود التّجَارَة الإلكِترونيَّة**، مَرجَع سَابِق، ص: 60

4– بانكاج (غيماوات)، **إعادَة تَعريف الإستراتيجيَّة العَالَميّة "عُبور الحُدود في عالمٍ ما زَالَت فيه الفَوارِق والإختِلافات مُهِمَّة"**، الطَبعَة الأُولى، النَاشِر الأَصلي: مَطَابِع كُليَّة إدَارَة الأَعمَال، جَامِعَة هارفِرد، تَرجَمَة : معين الإمَام، الرّيَاض، 2010، ص: 98

الفِقرَةُ الثَّانِيَةُ: إنعِكَاسُ الشَّبَكَةِ الإلكترونيَّةِ على العُقُودِ التّجَارِيَّة

الإنتَرنَت هي شَبَكَةُ الشَّبَكاتِ، تَرتَبِط فيها الكومبيوتَراتُ المَحَليَّةُ بالأَنظِمَة الإقليميَّةِ وبالأَنظِمَةِ العَالَميَّة. ويُعتَبَرُ الإنتَرنَت وَسيطاً بِلا حُدودٍ إذ "لا يُوجَد لَهُ خَط جُغرافي لِيُستَخدَم كَدليل لِتَقييد مَنطَقَة مُعيَّنة لِتَضمينَها فِي ولاية قَضائيَّة مُعيَّنة، فَمن خِلال شَبَكة الإنتَرنَت يَتَفَاعَل الأَشخاص مَع الآخَرين مِثل الدَّردَشَة غَير المُبَاشَرَة دُونَ مَعرِفَة بالضبط الوجود المَادي للآخَرين أَو التصَفُّح أَو حتَّى إجراء العُقود مَثَلاً شِراء الكُتُب من أمازون"[1].

لقد غَيَّرَ الإنتَرنَت مَفهومَ العَقدِ الإلكِترونيّ بِشَكلٍ كامِلٍ،" فالعَقد المُبرَم بِواسِطَة الفَاكس والتِلكس وسِواهما مِن وَسَائل الإتصال مُختَلِف إختِلافاً جَذريَّاً عَن العَقد المُبرَم بِواسِطَة الإنتَرنَت"[2]، لهذا سَنَبحَثُ في انعِكاسِ الشَّبَكَةِ على أَنواعِ العُقُود (البَندُ الأَوَّل)، وانعِكاسِ الشَّبَكَةِ على مَجلِسِ العَقد (البَندُ الثَّاني).

البَندُ الأَوَّلُ: انعِكَاسُ الشَّبَكَة على أَنواعِ العُقُودِ

يَرتَبِطُ العَقدُ الإلكِترونيُّ ارتِبَاطاً وَثيقاً بالتّجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ. ويُعتَبَرُ الأَدَاةُ الأَسَاسيَّةُ لِهذه التّجَارَة، بحيث أنَّه لا يَختَلِف في أَسَاسِيَّاتِه عَن العَقدِ التَقليديّ مِن حَيثُ ضَرورَةِ تَوافُرِ أَركَانِهِ وشُروطِ صِحَّتِه.

عَرَّفَ الفِقهُ الفَرَنسيُّ العَقدَ الإلكِترونيَّ بِأَنَّه كُلُّ اتفَاقٍ يَتَلاقى فِيه الإيجَابُ والقُبُولُ على شَبَكَةٍ دُوَلِيَّةٍ مَفتُوحَة الإتّصَال عَن بُعد، مِن خِلال وَسيلَة مَسمُوعَة مَرئيَّة، وذلك بِفَضلِ التَّفَاعُلِ بَينَ المُوجِب والقَابِل[3]، كما عُرِّف بِأَنَّه إتفَاق يَتَلاقى فِيه الإيجَاب والقُبُول عَبرَ شَبَكَة دُوَليَّةٍ مَفتُوحَة الإتصَال عَن بُعد بوَسيلَةٍ

1- **IBP,INC.Indonesia Information Strategy, International And E-Commerce Development Handbook Strategic Information, Programs, Regulations International Business**, Publications USA Washington. DC.USA, Indoisia, 2015, p:114

2 - بلال عدنان (بدر)، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونيَّة**، مرجع سابق، ص: 86

3- Olivier Iteanu, **Internet Et le Droit, Aspects Juridiques Du Commerce Èlectronique**, Paris, Editions Eyrolles, Avril 1996, p:23 et s.

مَسمُوعَةٍ مَرئيَّةٍ بِفَضل التفَاعُل بَينَ العَارِض والقَابِل[1].

بالإِضَافَةِ إلى ذلك فقد عَرَّفَ التَوَجيهُ الأُورُوبيُّ العَقدَ الإلكِترونيَّ في الفَقَرَةِ الأُولى مِن المَادَةِ الثَّانِيَةِ مِنه بأَنَّه " أَي عَقد مَحَلَّه بِضَاعَة، أَو خِدمَة، يَتِمُّ إبرَامُهُ بَين مُوَرّدٍ ومُستَهلِكٍ في إِطَار نِظَامٍ للبَيع أَو تَقديم خِدمَةٍ عَن بُعد يُنَفّذ بِوَاسِطَة المُوَرّد الَّذي يَستَعمل وَسيلَة أَو أَكثَر مِن وَسَائل الإِتصَال عَن بُعد لِكَي يَتَوَصّل إلى إبرَام العَقد"[2]. إنَّ استِخدَامَ وسَائِل الإتصَالِ عن بُعد لإبرَام العُقُود، له العَديد من التَأثيراتِ على العُقُودِ التجَاريَّةِ ولا سيما لِجِهَةِ تَحديد وقت ومَكَان انبرام العَقد الَّذي بِدورِهِ يُؤَثّرُ على القَانُون الواجِب التَطبيق على العُقُود التجَاريَّة الإلكِترونيَّة لذلك كَانَ لا بُدَّ من البَحثِ في مَدى تَأثيرِ الشَبَكَةِ الإلكِترونيَّةِ على العُقودِ التّجَاريَّة بنوعيها العُقُود الَّتي تُبرَم إفتِراضيَّاً وتُنَفَّذ مَاديَّاً (أَوَّلاً)، وأيضاً العُقُود الَّتي تُبرَم إفتِراضيَّاً وتُنَفَّذ إفتِراضيَّاً (ثَانِياً).

أَوَّلاً: العُقُودُ الَّتي تُبرَمُ إفتِراضيَّاً وتُنَفَّذ مَاديَّاً

يَتَمَيَّزُ العَقدُ الإلكِترونيُّ بِغِيابِ الحُضورِ المَاديّ للأَطرافِ وقتَ إنشَاءِ العَقد،" لِذلِك تَحديد زَمَان الإنشَاء لَه إنعِكَاسَات عَمليَّة، إذ تُعَد مِن أَهَم المَسَائل القانُونِيَّة الَّتي يُثيرها التَعَاقُد عَبرَ شَبَكاتِ الإتصَال الحَديثَة لِمَا لَهَا مِن أَثر في تَحديد الإختِصَاص القَضَائي وإخضَاع العَقد لِنِظَام قَانوني مُعَيَّن، خَاصَّةً في مَجَال عُقود التّجَارَة الإلكِترونيَّة لكون عُقُودُها تَدخُل ضِمنَ طَائفَة عُقود المَسَافَات الَّتي تُعقَد بَين غَائبَين لا يَجمَعهُما مَجلِس عَقدٍ واحدٍ بالمَفهوم االتقليدي المُتَعَارَف عليه"[3].

يَشمَلُ هذَا النَّوعُ العُقُودَ الَّتي تُبرَمُ بَينَ الأَشخَاصِ بواسِطَةِ الإنتَرنَت، إمَّا مِن خِلالِ استِخدامِ التَبَادُلِ الإلكِتروني للمُعطَيَاتِ، حَيثُ يَتِمُّ نَقلُ المَعلومَات إلكِترونيَّاً مِن كُومبيوتَر إلى آخَر، بِشَكلٍ يُتيح تَبَادُلَ البَيَاناتِ الَّتي تَسمَحُ للعَمَليَّاتِ التّجاريَّةِ أَن تَتِم إلكِترونيَّاً، بدءاً مِن إجراءِ التَفَاوُضِ بَينَ الأَطرَافِ والإستِعلامَاتِ وَطَلَبَات الشّرَاء، إلى مَرحَلَةِ إبرام العُقود ومَواعِيدِ الشَحنِ، إنتِهاءاً بِعَمليَّاتِ التَسليمِ وبَيَانَاتِ

---

1 – أُسامة أَبو الحسن (مجاهد)، **خُصوصيَّة التعَاقُد عَبر الإنتَرنَت**، دَار النَّهضَة العَرَبيَّة، القَاهرة 2000، ص: 39

2– التوجِيه الأُوروبي رَقم 971، صَادر بتَاريخ 20 أيَّار 1997، حِمَايَة المُستَهلِكين في مَجَال العُقُود المُبرَمَة عن بُعد.

3 – سلطان عبد الله محمود (الجواري)، **عقود التجارة الإلكترونيَّة والقانون الواجب التطبيق، " دراسة مقارنة"**، مرجع سابق، ص: 65.

الإنتَاجِ وشَهَادَاتِ المُطَابَقَةِ ودَفعِ الفَواتيرِ وخِطَابَاتِ الإعتِمَاد. ومنَ المُمكِن أَن يَتِمَّ العَقدُ دُونَ مُفَاوَضَاتٍ، عَبرَ زِيَارَة مَتجرٍ افتِراضِيٍّ والتَعَاقُدِ مَعَهُ مُبَاشَرَةً، بحَيثُ يَكونُ إبرامُ العَقدِ قَد تَمَّ إفتِراضِيَّاً، أمَّا تَنفِيذُهُ فيَقتَضي أَن يَتِمَّ في بِيئَةٍ مَادِيَّةٍ مَلمُوسَةٍ، وأَبرَزُ مِثَال على ذلك هو عُقودُ التَوريدِ الَّتي تُعتَبَرُ مِن العُقودِ المُعَاصِرة، بحيثُ أَنَّ البعضَ قد عَرَّفَ عَقدَ التَوريدِ مِن النَّاحِيَةِ التّجَاريَّةِ، بِأَنَّه العَقد الَّذي يَلتَزِمُ فيه المُقَاوِلُ تَسليمَ الطَرَفِ الآخَرِ كَميَّاتٍ مِن الشَّيءِ الَّذي حَصَلَ التَعَاقُدُ بِشَأنِه بِصِفَةٍ دَوريَّةٍ ومُنتَظِمَةٍ خِلالَ فَترَةٍ زَمَنيَّةٍ مُعيَّنَةٍ[1]. إلا أنَّ المُورّدين أو المُتَعَهدين يتحملون المَخَاطِرَ الَّتي يَتَعَرضُون لَهَا أَثنَاء تَجهيز الإدارَةِ، ويتحملون أيضاً أَخطَار ذَلِك التَوريد[2].

ثَانِياً: الُعقودُ الَّتي تُبرَمُ وتُنَفَّذُ اِفتِرَاضيَّاً

العُقُودُ الَّتِي تُبرَم فِي العَالَمِ الإفتِرَاضيّ يَكُونُ مَوضُوعُها أَموالاً مَادِيَّةً أَو غَيرَ مَادِيَّةٍ. وتَشمَلُ الأَموَالُ الأَشياءَ المَادِيَّةَ الَّتي تَكونُ مَحَلَّ الحُقوقِ في الذِمَّةِ المَاليَّة. فالأَموالُ غَيرُ المَادِيَّةِ تَظهَرُ في ثَلاثِ مَظَاهر: المَظهَرُ الأَوَّلُ تَكونُ فِيه على شَكلِ حُقوقٍ تِجَاريَّةٍ، والمَظهَرُ الثَّاني يكونُ عَلى شَكلِ حُقُوقٍ فِكريَّةٍ، أمَّا المَظهرُ الأَخيرُ فيكونُ على شَكلِ حُقوقٍ شَخصِيَّةٍ. وما يهمنا هو التَعَاقُدَ الَّذي يَكونُ مَوضُوعُه الأَموَالَ غَير المَاديَّة، والذي يُبرَمُ ويُنَفَّذُ إفتِرَاضِيَّاً، مثل عُقُودُ الخَدَمَاتِ الإلكترونيَّةِ، الَّتي تُبرَمُ بَين مُزَوّدِي خَدَمَاتِ الإنتَرنَت والمُستَفيدين مِنهَا، مِثلُ عَقدِ خِدمَةِ المُساعَدَةِ الفَنيَّة، وعَقدِ إنشَاءِ المَتجَرِ الإفتِراضِي وعُقود الخَدمَاتِ المَصرِفيَّة بَين البَنك والعَميل، وعَقدِ الإشتِراكِ في قَاعِدَةِ البَيانَاتِ، وعُقُودِ الإستِشَارات القَانُونيَّة والصِّحيَّة. هُنَاك أَيضَاً عُقُودُ المَعلومَاتيَّةِ الَّتي تُبرَم وتُنَفَّذ افتِراضِيَّاً، مِنها عُقودُ بَيعِ أَو تَأجيرِ بَرامِجِ المَعلومَاتِ، وعَقدِ التَرخيصِ باستِعمَالِ بَرامِجِ المَعلومَاتِ، وعَقدُ تَقديمِ الدّرَاسَةِ والمَشورَةِ وعَقدُ الإيجارِ التَمويلي للبرنامِج.

يُمكِنُنَا الإستنتَاج أَنَّ تأثير الشَبَكَةِ الإلكترونيَّةِ على العُقود التجاريَّة يُؤدي إلى تَصنيفَهَا ضِمنَ فِئتين: الفِئَةُ الأُولى، وهي العُقودُ الَّتي تُبرَمُ إفتراضِيَّاً وتُنَفَّذُ مَادِيَّاً، والفِئَةُ الثَّانِيَةُ، وهي العُقُودُ الَّتي تُبرَمُ وتُنَفَّذُ

---

1 – على حسن (يونس)، **القانون التّجَاري**، الطَبعَة الأُولى، دَار الفِكر الجَامِعي، القَاهِرة 1959، ص: 114

2 – سحر جبار (يعقوب)، **الجَزاءات الإداريَّة في عَقد التَوريد"، دِرَاسَة مُقارَنة"**، الطَبعَة الأُولى، المَركَز العَربي للتَوزِيع والنَّشر، القَاهِرة 2020، ص:24

افتِرَاضِيَّاً. وتَجدُرُ الإشَارَةُ إلى أَنَّ تَحديدَ القَانُون الواجِب التَطبيقِ على العُقودِ الَّتي تُبرَمُ وتُنَفَّذُ افتراضيَّاً، يُواجِهُ صُعوبَة تَحديد قَواعِدِ الإسنادِ المُرتَبِطَةَ بِمَكَانِ الإبرامِ وبِمَكَانِ التَنفيذِ، على عَكسِ العُقُود الَّتي تُبرَمُ افتراضيَّاً وتُنَفَّذُ مَاديَّاً، حَيثُ يَغيبُ عُنصُرٌ واحدٌ من عَنَاصِر الإسنَاد وهو ضَابِطُ الإسنَادِ المُتَعَلِّقِ بِمَكَانِ الإبرام، بَينَما يبقى بالإمكَانِ القاضي الناظر في النزاع الإستنَاد إلى ضَابِط الإسنَاد المُتَعَلِّق بِمَكَان التَنفيذ. وإذا كانت الشَّبَكَةُ الإلِكترونيَّة قد أَثَّرت في فِئَاتِ العُقُودِ، فلا بدَّ وأَنَّها تُؤَثِّر أَيضَاً على مَجلِسِ العَقد.

<u>البَند الثَّاني: إنعِكاس الشَّبَكَة على مَجلِس العَقد</u>

يَصعُبُ تَحديدُ أَمكِنَةِ المَعلومَاتِ أَو الأَشخَاصِ الَّذين يُبرِمُونَ العُقُودَ التِّجَاريَّةَ فِي مَجَالِ الإنتَرنَت والتِكنُولوجيا، وهُو مَا يُؤَثِّرُ بالضَرورَةِ على مَجلِسِ العَقدِ[1]، كَونُ أَغلَبِ العُقُودِ الَّتي يَتِمُّ إبرامُهَا عن طَرِيقِ شَبَكَةِ الإنتَرنَت، هي عُقودٌ تتمُّ عَن بُعد[2]، وتَتَمَيَّزُ بالتَبَاعُدِ المَكانيّ لطَرَفي العَقدِ، وهذا الأَمرُ يُؤَثِّرُ على مَجلِس العَقد. فكَانَ لا بُدَّ مِن البَحث في مِعيَار تَفرِقَة العَقدِ المُبرَم بَينَ حَاضرين وبَين غَائِبَين (أَوَّلاً)، وفي مَوقِف المُشَرّع اللبنَاني (ثانياً).

أَوَّلاً: مِعيارُ تَفرِقَةِ العَقدِ المُبرَمِ بَينَ حاضرَين وبَين غائبَين

يُمَيّز بَعضُ الفُقَهَاءِ التّعَاقُدَ بَينَ حَاضِرَين وبين غَائِبَين، انطِلاقاً مِن الفَاصِلِ الزمَنيّ بَين صُدورِ القُبولِ وعِلم المُوجِبِ بِه[3]. اختَلَفَ الفِقهُ في تَحديدِ التعَاقُدِ الإلِكتروني فيمَا إذا كَانَ تَعَاقُداً بَينَ حَاضِرَين أَو غَائِبَين.

اعتَبَر البَعضُ أَنَّ التعَاقُدَ الإلِكترونيَّ يُشبِهُ التعَاقُدَ بالمُراسَلَةِ، بالتَّالي يَكُون قَد تَمَّ بَينَ غَائِبَين زَمَاناً

---

1 – بلال عدنان (بدر)، **القَانون الواجِب التَطبيق على عُقود التِّجَارَة الإلِكترونيَّة**، مَرجَع سَابِق، ص:104

2 – أَيمن إبراهيم (العشماوي)، **مَجلِس العَقد الإلِكتروني "دِرَاسَة مُقارنة"**، الطَبعَة الأُولى، دَار النهضَة العَربيَّة، بَيروت 2009، ص:11

3 – عبد الرزاق أَحمد (السنهوري)، **الوَسيط في شَرح القَانون المَدني، نَظريَّة الإلتِزَام بوجهٍ عام" مَصَادِر الإلتِزام**، الطَبعَة الثَّانِيَة، دَار النهضَة العَربيَّة، بَيروت 1964، ص: 354

ومَكاناً[1]. وحَسْبَ رَأيِهِمْ، لا يَختَلفُ التَعَاقُدُ الإلكِترونيُّ عَنِ المُرَاسَلَةِ إلَّا بِوَسيلَةِ الإبرامِ. ويُبَرّر أَصحَابُ هذا الإتّجَاه رَأيَهُمْ بأنَّ عَدَمَ صُدورِ الإيجَابِ والقُبُولِ في نَفسِ اللحظَةِ دَليلٌ على الفَاصِلِ الزَّمَني، وهذا ما يَجعَلُ المُتَعَاقَديْنِ غَائِبَين زَمَاناً، كما أنَّ عَدَمَ وجُودِ مَجلِسِ عَقدٍ حَقيقيٍّ يَجعَلُ المُتَعاقَديْنِ غَائبيَنِ مَكَاناً.

وقد أَيَّدَ فَريقٌ مِن الفُقَهَاءِ ذَلك الإتجَاه، ولكنَّه مع ذلك اعتَبَرَ أَنَّه مِن المُمكِنِ أَن يَكُونَ التعَاقُدُ الإلكِترونيُّ بَينَ حاضِرَين زَمَاناً ومَكَاناً إذا كانَ فَريقَا العَقدِ على اتصَالٍ مُبَاشَرٍ عَبرَ البَرَامِجِ الإلكِترونيَّةِ الَّتي تَسمَحُ باستِعمَال تِلكَ الخَاصِيَّةِ مِثلَ تِقَنِيَّةِ سكايب " Skype" للإتصَالِ المُبَاشَر[2].

كما ذَهَبَ فَريقٌ آخر للقَول بِأَنَّ التعَاقُدَ الإلكِترونيَّ يُشبِه التعَاقُدَ بِواسِطَة الهَاتِفِ، لِجِهَة العِلمِ الفَوريّ لِكُلِّ طَرَفٍ بِأنَّ إيجَابَهُ أَو قُبولَهُ قَد وَصَلَ إلى الطَرَفِ الآخرِ[3]، وبالتَّالي يُعتَبَرُ تَعَاقُداً بَينَ حاضِرينِ في الزَّمانِ وغائِبَينِ مِن حَيثُ المَكانِ.

بالمقابل اعتَبَرَ البَعضُ أَنَّ التَعَاقُدَ الإلكِترونيَّ لا يُمكِن إعتِبَارَه تَعَاقُداً بَين حاضِرَين أَو غَائبَين لأنَّ تَحديدَ ذلك يَرتَبِطُ بالمِعيارِ الذي سَوفَ يُعتَمَدُ في تَحديدِ لَحظَة التِقَاء الإيجَاب بالقُبُول[4].

ثَانِياً: مَوقِف المُشَرّع اللبنَاني

وَرَدَ في المَادةِ 185 مِن قَانُونِ المُوجِبَاتِ والعُقودِ اللبنَانيّ أَنَّ العَقدَ الَّذي يَنشَأُ بالمُخَاطَبَةِ التلفونِيَّةِ يُعدُّ بِمَثَابَةِ العَقدِ المُنشَأ بَينَ أَشخاصٍ حَاضِرِيْنَ، وأنَّ مَحَلَّ إنشَاءِ العَقدِ يُعَيَّنُ إمَّا بِمَشيئَةِ المُتَعَاقدين وإمَّا بواسِطَة القَاضي بِحَسَب أَحوال القَضيَّة. إلَّأ أَنَّ قَانُونَ المُعَامَلاتِ الإلكترونيَّة والبَيَانَاتِ ذَات الطَّابِعِ

---

1 – بشار طلال (مومني)، **مُشكِلات التَعَاقُد عَبرَ الإنتَرنت "دِرَاسَة مُقَارَنَة"**، أُطرُوحَة دُكتُوراه، جَامِعَة المَنصُورة، مِصر 2003، ص:83

2 – بشار سمير حامد عبد العزيز (الجمال)، **التَعاقُد عَبرَ تَقَنيَّات الإتصَال الحَديثَة "دِرَاسَة مُقَارَنَة"**، الطَبعَة الأُولى، دَار النَّهضَة العَرَبيَّة للتَوزيع والنَّشر، بَيروت 2006، ص:144

3 – بلال عدنان (بدر)، **القَانُون الواجِب التَطبيق على عُقُود التّجَارَة الإلكِترونيَّة**، مَرجَع سابِق، ص:108

4 – عادل أبو هشيمة محمود (حوته)، **عُقود خَدَمَات المَعلومَات الإلكِترونيَّة في القَانون الدُّولي الخاص**، الطَبعَة الأُولى، دَار النَّهضَة العَرَبيَّة للتَوزيع والنَّشر، بَيروت 2004،ص: 177

الشخصيّ نصَّ في المَادَةِ 38 مِنه على أَنَّه: "عِندَما يَصدُرُ القُبولُ بالوَسيلَةِ الإلكِترونيَّةِ في العُقُودِ المَدَنيَّة والتجَاريَّةِ، لا يُعتَبَرُ هذا القُبُول مُنشِئاً للعَقد إلَّا بَعدَ أَن يُؤَكِّدَ عليه مَرَّةً ثَانِيَةً مَن وُجِّهَ إِليهِ العَرض بَعدَ أَن يَكون قَد تَحَقَّقَ من مَضمُونِ التِزامَاتِ الفَريقيْن. عِندَما تَكُونُ المُسَاوَمَاتُ في العُقُودِ المَدَنِيَّةِ والتجَارِيَّةِ قَد جَرَت بالوَسيلَةِ الإلكِترونيَّةِ، فإِنَّ العَقدَ لا يُعَد مُنشأً إِلَّا في الوَقتِ الَّذي يَصِل فيه القُبُول إِلى العَارِضِ"[1].

تنص المَادَة 184 من قَانُون المُوجِبَات والعُقُود على أَنَّه:"إذا كانَتِ المُساومَاتُ جارِيَةً بالمُراسَلَةِ أَو بِواسِطَةِ رسول بَينَ غَائِبَين فالعَقدُ يُعَدُّ مُنشأً في الوقتِ وفي المَكَانِ الَّذين صَدَرَ فيهُما القُبُول مِمَّن وجِّهَ إِليهِ العِرض[2].

كما أَنَّ قَانُون العُامَلات الإلكِترونيَّة والبَيَانَات ذات الطَّابِع الشَخصيّ لَم يَتَنَاوَل مَسأَلَة الوقت والمكان الذين ينشأ بهما العقد عندما يتم عبر الإتصَالات المُبَاشَرة بي طرفي العقد عبر تطبيقات مختلفة مثل "webcam" وغيرها، إِلَّا أَنَّ المَادَة 3 من قَانُونِ المُعَامَلاتِ الإلكِترونيَّةِ تَنُصُّ على أَنَّه تُطَبَّق الأَحكَام المَنصوص عليها في القَوانِين المَرعِيَّة الإجرَاء في كُلِّ ما لَم يَرد وما لم يَنُص عَليه هذا القَانُون، وفي كلّ ما لا يَتَعارَض مع أَحكامِه. مِمَّا يَستلزم العَودَة إِلى المَادَة 184 من قَانُون المُوجِبَات والعُقُود.

يَتَبَيَّنُ لنَا أَنَّ المَادَة 38 من قَانُون المُعَامَلات الإلكِترونيَّة تَتَنَاقَض مع المادة 184 من قانون الموجبات والعقود، ففي قانون الموجبات والعقود العقد ينشأ في الوقت الذي يصل فيه القبول إلى العارض، بَينَمَا في قَانُونِ المُعَامَلاتِ الإلكِترونيَّة العقد ينشأ بعد أَن يُؤَكِّدَ عَليه مَرَّةً ثَانِيَةً مَن وُجِّهَ إِليهِ العَرض. وطالما أَنَّ قانون المعاملات الإلكتروني ينص على تطبيق الأَحكَام المَنصوص عليها في القَوانِين المَرعِيَّة الإجرَاء في كُلِّ ما لَم يَرد وما لم يَنُص عَليه، ممَّا يَستَدعي العَودَة إِلى المَادة 184م.ع. لتحديد وقت ومكانِ إِبرامِ العَديدِ من العُقود غير الوارِدَةِ في قَانون المُعاملات الإلكِترونيَّة.

---

1 – **قانون المعاملات الإلكترونيَّة والبيانات ذات الطابع الشخصي**، قانون رقم 81، تاريخ 2018/10/10، الجريدة الرسميَّة عدد 45، تاريخ 2018/10/18.

2 – **قَانُونُ المُوجِبَاتِ ولعُقُودِ اللبناني**، صَادِر بتَاريخ 1932/3/9، عَدَد الجَرِيدَةِ الرَسميَّة 2642، تَارِيخ النَّشرِ 1932/4/11.

ونَحنُ نَرى أَنَّ مُعالَجَةَ هذا التَناقُض ضَروريَّةٌ جدَّاً كَونَه يَطَال مَسأَلَة الوَقت والمَكَان الَّذي يَنشَأ فِيهِمَا العَقد، خَاصَةً وأنَّ العُقُود الَّتي تَنشَأ بالمُراسَلَة يَعني أنَّهَا تَنشَأ عَبر الرَّسَائِل البَريديَّة، أَو عَبرَ التلكس، أَو الهَاتِف، أي تُعتَبَر عُقُوداً مُبرَمَةً إلكترونيَّاً لأَنَّها تَتِمُّ بِوَسِيلَةٍ إلكترونيَّةٍ، من أَجلِ ذلك نَعتَبِر أَنَّه لا بُدَّ من تَوحِيد المَادَتين: المَادَة 184 من قَانُون المُوجِبَات والعُقُود، والمَادَة 38 من قَانُون المُعامَلات الإلكترونيَّةِ والبَيَانَاتِ ذات الطَابِع الشَخصيّ. ونرى من جِهةٍ أُخرى أَنَّه لَم يَتِم وَضع آليَّة مُعَيَّنَةٍ مِن أَجلِ التَأكيد القُبُول المَشروط في المَادَة 38 من قَانُون المُعامَلات الإلكترونيَّة والبَيانَات ذَات الطَابِع الشخصي.

ونَعتَبِرُ أَنَّ عَدَمَ معالجة هذا التناقض، يَعودُ إلى حَدَاثَةِ القَانُون وتَرَافُقِ صُدُورَه مع تَتَالي الأَزمَات الإقتصاديَّة والصُّحيَّة، والإقفالات العَامة المُتَتَالِيَة الَّتي عانى منها لبنَان.

المَبحَث الثَّاني: إرتِبَاطُ وَسيلَةِ التواصُلِ بأَثَرِ الإيجَابِ والقُبولِ المُبرِم للعَقد

إبرَامُ العَقدِ بالوَسيلَةِ الإلكترونِيَّةِ يَستَوجِبُ انتِقَالَ أَو إرسَالَ أَو استِقبَال رُموزٍ أَو إشَارَاتٍ أَو كِتَابَةٍ أَو أَصواتٍ أَو مَعلومَاتٍ، أَيَّاً كَانَت صِيغَتُها، بِوَاسِطَةِ أَلياف بَصَريّةٍ أَو طَاقَةٍ لاسِلكيَّةٍ، أَو أَي أَنظِمَةٍ إلكتُرومَغنَاطِيسيَّة أُخرى[1].

ولكن لا بدَّ من الإشَارَةِ إلى أَنَّ استِعمَالَ الوَسَائِلِ الإلكترونيَّةِ للتَعبيرِ عَن الإرَادَةِ لا يَخلو مِنَ المَخَاطِرِ، وهذا نَاجِمٌ عَن طَبيعَةِ الوَسائِلِ الإفتِراضِيَّةِ واللامَاديَّةِ. الأَمر الَّذي يُؤَثّرُ على أَحكَامِ الإيجَابِ والقُبُولِ الإلكترونيَّةِ المُختَلِفَةِ بِطَبيعَتِها عَن العُقودِ العَاديَّة[2]، لنَاحِيَة مَدى صِحَّتِها أَو لِنَاحِيَةِ مَكَانِ وزَمَانِ إبرامِ العَقد.

---

1 – الفَقَرَة الأُولى مِن المَادَة الثَّانِيَة مِن القَانُون الفَرنسِي الصَادِر في كانُون الأَوَّل عام 1086، **نِظَام حُريَّة الإتصَال عَن بُعد.**

2 – **Guide To Affermative action Requirements On Federal Contracts, Cornel University, Association of Builders And Contractors, United States 17 MAY 2011, p: 90**

وفيما يلي، سَنَبحَثُ في التِقَاءِ الإرادَتين في العُقود الإلكِترونيَّة (الفِقْرَة الأُولى)، ومَذَاهِبِ القُبُولِ (الفِقْرةُ الثَّانية).

الفِقْرَة الأولى: إلتقاءُ الإرادَتين في العُقُودِ الإلكترونيَّة

لا يَكفي وجُود الإرادَة نَظراً، لأنَّها أَمرٌ باطنيٌّ لا يُمكِن التحقُّق من وجودِهِ، بل لا بُدَّ من وجُودِ ما يَدلُّ عليها، وهذا يَعني أَهميَّة التَعبير الدَّال على وجُودِ الإرادَةِ على اعتِبَار أَنَّ التَعبيرَ هو المَظهر المَاديّ الدَال على وجُودِها.

يَتِمُّ عَادَةً التسوق في المتجر الإلكتروني وإبرَامُ العُقُودِ الإِكترونيَّةِ عبر عدة وسائل قد تكون عبر البريد الإلكتروني[1] عَبرَ التحَدُّثِ المُبَاشَرِ، والتَعبيرِ باللفظِ عَن الرِضَى. إلَّا أَنَّ الأَصل في التَعبيرِ لَيسَ اللفظُ المُحَدَّدُ فَحَسب، بَل كُلُّ لَفظٍ يَدُلُّ على الرِضَى بِصُورَةٍ مَشرُوعَةٍ وقَانُونيَّةٍ مِمَّا لا يَدَع ثَمَّة مَجَالٍ للشَكِ في دَلالَتِه على حَقيقَةِ المَقصُود، مُعظَمَ التَشريعَاتِ أَجَازَتِ التَعبيرَ عَن الإرادةِ بأَيِّ وَسيلَةٍ لا تُثيرُ الشَّكَّ في وجُودِهَا. إلَّا أَنَّ المَفَاعِيلَ القَانُونِيَّةِ للإيجَابِ والقُبُولِ تَختَلِفُ بِاختِلافِ وَسِيلَة الإبرَام. أمَّا التَعبيرُ فِي التعَاقُدِ الإلكِترونيّ فيَتِمُّ إمَّا مُبَاشَرةً بَينَ حَاضرين مِن حَيثُ الزَّمَان، وإمَّا بِشَكلٍ غَير مُبَاشَرٍ بَينَ مُتَعَاقِدين غَائبِين مِن حَيثُ الزَّمَان.

إذاً، تَرتَبِطُ أَحكَامُ الإيجَابِ والقُبُولِ الإلكِترونيّ (البَند الأَوَّل)، بِلَحظَةِ التِقَاءِ الإيجابِ والقُبُولِ (البَند الثَّاني).

البَندُ الأَوَّلُ: أَحكَامُ الإيجَابِ والقُبُولِ الإلكترونيّ

إنَّ المَبدَأَ في إبرامِ العُقُودِ الإلكِترونيَّةِ هو حُريَّةُ الأَطرافِ في التَعَاقُدِ وفي اختِيَارِ شَكلِ التَعبيرِ عَن إرادَتِهُما، وهو المَبدأَ نَفسُه المُطَبَّقُ في العُقُودِ غَيرِ الإلكِترونيَّةِ، الَّذي يُخَوّلُ الأَطرَافَ إبرَامَ مُختَلَفِ العُقُودِ الرضائيَّة، المُسمَاةُ مِنهَا وغَيرُ المُسمَاةِ، طَالَمَا أَنَّها لَيسَت خَارِجةً عَنِ التعَامُلِ بِطَبِيعَتِها أَو بِحُكم القَانُون.

1- Zheng Sophia Tang, **Electronic Consumer Contracts in the conflect of laws**, first edition,Bloomsbury Publishing, Sep,9, 2009, P: 85.

بناءاً على ذلك، يَتَوَقَّفُ وُجُودُ التراضي على تَلاقِي اِرادَتينِ مُتَطابِقَتَين لإبرَام العَقد، أَي تَلاقي الإيجَابِ بالقُبُولِ، وإن لَم تتَوَفَّرْ مُقَوّمَات القُبُول فَلَن يَتَحَقَّق التَراضي المُنشِئ للعَقد، لِذلك سَنَبحَثُ في أَحكَامِ كُلٍّ مِنَ الإيجَابِ الإلكِتروني(أَوّلاً) والقُبُولِ الإلكِتروني (ثَانياً).

أولاً: الإيجَابُ الإلكِتروني

الإيجَابُ بِصُورَةٍ عَامَةٍ هُوَ تَعبيرٌ عَنِ الإرادَةِ الأُولى الَّتي تَظهَرُ في العَقد[1]. وهو يَصدُرُ عَن إرادَةٍ مُنفَرِدَةٍ لطرف ما من أَجلِ التَعَاقُدِ مَع طَرَفٍ آخَر حَولَ مَوضُوع محدَّدٍ بأَوصَافِهِ وشُرُوطِهِ[2].

وقد عَرَّفَتْ مَحكَمَةُ التَّمييزِ الفَرَنسيَّةِ الإيجاَبَ بأَنَّه عَرضٌ يُعَبّرُ فيهِ الشَخصُ عَن إرادَتِه في إبرامِ عَقدٍ مُعَيَّنٍ، بِحَيثُ يَكون مُلتَزِماً بِه في حَالَةِ قُبُولِهِ مِنَ المُتَعاقِدِ الآخرِ[3].

كما يُعرّفُ البرُوفسور الألماني "غونتر تريتيل" العَرضَ بِأَنَّه التَعبيرُ عن الرَّغبَةِ في التَعَاقُدِ بِشُروطٍ مُعيَّنَةٍ، تَكُون مُلزِمَةً بِمُجَرَّدِ أَن يَتمَّ قُبُولُهَا مِن قِبل الشخصِ الَّذي وجِّهَت إِليه[4].

اعتَرَفَتِ المَادَةُ الحَاديةُ عَشَر من قَانُونِ الأُونسيترَال النَموذَجي بِشَأنِ التجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ بِصِحَّةِ الإيجَابِ الإلكترونيّ، حيث تَنُصُّ على أَنَّه:" في سِيَاق تَكوين العُقود، ما لم يَتَّفِق الطَرَفَان على غَير ذلك، يَجُوز إستِخدَام رَسَائل البَيَانَات للتَعبير عن العَرض وقُبُول العَرض. وعِندَ إستِخدَام رِسَالَة بَيَانات في تَكوين العَقد لا يَفقِد ذلك العَقد صِحَّتَه للتَنفيذ لِمُجَرَّد إستِخدَام رِسَالَة بَيانَات لِذَلِك الغَرَض".

---

1 – اليَاس (ناصيف)، **العُقُود الدُّوَليَّة، العَقد الإلكِتروني في القَانُون المُقَارَن**، الطَبعَة الأُولى، مَنشُورات الحَلَبي الحقوقيَّة، بَيروت 2009، ص: 77

2 – مصطفى (العوجي)، القَانون المَدني "العقد"، الجِزء الأَوَّل، الطَبعةَ الرابِعَة، مَنشُورات حَلَبي الحقوقيَّة، بَيروت 2007، ص:233

3 – cass.com.6 mars 1990, Bull. Civ. IV. N :74

4– Tracey (Hough) and Kathrin (Kuhnel–fitchen), **contract law,** second addition, published by Routledg 2007, p:4

أمَّا إتفاقِيَّةُ الأُمَمِ المُتَّحِدَةِ بِشَأنِ استِخدَامِ الخطاباتِ الإلكترونيَّة في العقود الدوليَّة، فقد مَيَّزت بَين العَرضِ والدَّعوَةِ إلى التعَاقُدِ. إذ أنَّها اعتبَرَت أَنَّ الدَّعوَةَ إلى التَعَاقُدِ قَد تَمَّتْ مِن خِلالِ تَوجيهِ العَديدِ مِن الإتصَالاتِ الإلكترونيَّةِ إلى واحِدٍ أَو أَكثَر مِنَ الأَطرَافِ المُحَدَّدَةِ. كَمَا اعتَبَرَت أَنَّهَا تُوجَّهُ بِشَكلٍ عَامٍ للأَطرافِ الَّتي تَستَخدِمُ أَنظِمَةَ المَعلومَاتِ، وأَنَّ كل عرض لا يُشير بِوضُوح إلى نيَّة الإلتزام بالعُرض، يُعتَبَرُ دَعوَةً إلى إبرامِ صَفقَةً وليس عَرضَاً مُلزِمَاً للطَرَف المُقَدم العَرض في حالِ قُبُولِهِ [1]. من جِهَةٍ أخرى أَجَازَت المَادَةُ الثَّانِيَةُ منِ مَبَادئ يونيدروا المُتَعَلّقَةِ بِعُقُودِ التجَارَةِ الدُّوَليَّةِ للعَارِضِ، الرُجُوعَ عن العَرضِ حَتَّى لو كان مُلزِمَاً، فِي حَالَتين: إذا تَمَّ سَحبُ العَرضِ قَبلَ وُصُولِهِ إلى المُخَاطَب، أَو في وَقت وصُولِه إليه[2].

لم يُعَرّفْ قَانُونُ المُعَامَلاتِ الإلكِترونيَّةِ والبَيَانَاتِ ذَاتِ الطَّابِعِ الشَخصيّ اللبنَاني[3] الإيجَابَ الإلكِترونيّ، إنَّمَا نظّمَ عُقُودَ التجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ فِي الفَصلِ الثَّاني. والمَادَةُ الثَّالِثَةُ والثَّلاثُون منه تنصُّ على أَنَّ كُلَّ مَن يَعرِضُ بِحُكمِ مِهنَتِهِ سِلعَاً أَو خَدَمَاتٍ بِوَسيلَةٍ إلكِترونيَّةٍ، يَجِبُ عليه أَن يُضَمّنَ العَرضَ المَرَاحِلَ الوَاجِبَ اتبَاعهَا لإبرامِ العَقدِ وشُروطِ العَقد بِطَرِيقَةٍ تَسمَحُ بالمُحَافَظَةِ عَليهَا، وبِإِعَادَةِ نَسخِهَا، كَمَا يَجبُ أن يُضمّنَ العَرضَ الوَسَائلَ التِقَنيَّةَ الَّتي تَسمَحُ لمُتَلَقي العَرضِ أن يتَّحَقق من الأَخطَاءِ المُرتَكَبَةِ لدى استِعمَالِ الوَسَائلِ الإلكترونيَّةِ وبِتَصحيحِهَا قَبلَ المُوافَقَةِ النّهائيَّة الَّتي تُؤَدّي إلى إبرَامِ العَقدِ، كَمَا أَوجَبَت على العَارِض تَحديدَ لُغَةِ العَقدِ وَمُدَّةِ الإلتِزَامِ وَكيفيَّةِ المُحَافَظَةِ على الآثَارِ الإلكِترونيَّة وشُروطِ الوُلُوج إلى المُستَنَداتِ المَحفوظَةِ. أَمَّا عَن إلزَاميَّة العَرضِ الإلكِتروني، فقد اعتَبَرَتِ المَادَةُ الرابِعَةُ والثَلاثُون أَنَّه يَبقَى العَرضُ مُلزِمَاً للعَارِض طَالَمَا يَبقَى فِي الإمكَان الوُلُوجُ إلى هذا العَرض بالوَسيلَةِ

---

1 – Article:11 of **the United nation convention on the use of electronic communications in international contracts**, 2005 “invitation to make offers

2 – Article 2.3 of the **Unidroit Principles of international commercial contract**. states that:“an offer becomes effective when reached the offer an offer even if it is irrevocable, may be withdraw if the withdrawal reached the offer before or the same time as the offer.

3 – **قانون المُعَامَلات الإلكِترونيَّة والبَيَانَات ذات الطَّابِع الشخصي**، رقم 81 الصادر بتاريخ 2018/10/10.

الإلكترونيَّةِ.

بالإضَافَةِ إلى ذلك تنصُّ المَادَةُ الخَامِسَةُ والثَّلاثون من قَانُون المُعَامَلات الإلكترونيَّة اللبنَاني فإنَّه يَتَوَجَّبُ على مُقَدّمِ العَرضِ إبلاغَ الطَرَفِ الآخَرِ بِورودِ القُبولِ، ضِمنَ مُهلَةٍ زَمَنيَّةٍ مَعقُولَةٍ إذا لَم تُحَدَّدِ المُهلَةُ الزَّمَنيَّةُ ضِمنَ العَرض. كما على أن مُقَدّم العَرض يُلزَم بالتعويض عن أَي إخلالٍ بهذا المُوجِب يَنشَأ عَنه ضَرَر.

نَستَنتِجُ بأنَّه يَختَلِفُ الإيجَابُ في العُقودِ الإلكترونيَّةِ عَنه في العُقُودِ العَادِيَّةِ، وذلك لاختِلافِ طَرِيقَةِ التَعَاقُدِ الَّتي تَتِمُّ عَبرَ تقَنيَّاتِ الإتصَالِ عَن بُعدٍ، أَيْ عَبرَ شَبَكاتِ الحَواسيبِ الآليَّةِ الَّتي تَتَضَمَّنُ تقَنِيَّاتٍ تُتيحُ للمُتَراسِلين التخَاطُبَ مُبَاشَرَةً بالصَوتِ والصورَةِ، كَمَا هو الحَالُ في الشَّبَكاتِ الرقميَّةِ للخَدَمَاتِ المُتَكامِلةِ " ISDN"[1]. فالعَرضَ في العُقُودِ الإلكترونيَّةِ لا يَكُونُ مُلزِماً إلَّا إذا تَوافَرَت فيه شُروطٌ قانُونيَّةٌ مُعَيَّنَةٌ، تَتَعَلَّقُ بِمَدى صَلاحيَّة طريقة حِفظِه، ومَدى إمكَانيَّة إعادَة نَسخهِ، وأيضاً الشروطِ الَّتي وَرَدَت في إتفاقِيَّةُ الأُمَمِ المُتَّحِدَةِ بِشَأنِ استِخدَامِ الخطاباتِ الإلكترونيَّة في العُقُودِ الدوليَّةِ، وتِلك الَّتي وَرَدَت في المَادَة 33 من قَانُونِ المُعَامَلات الإلكترونيَّة والبَيَانَات ذات الطابِع الشخصيّ. أمَّا في حَال تَوَفَّرَت تِلك الشُروط، يُعتَبر العَرض مُلزِماً للعَارضِ طيلة الفَترة الزَمنيَّة الَّتي يَبقى مُتاحَاً فيها لِمُتَلَقي العَرض الإطلاع عَليه.

ثانِياً: القُبُول الإلكِتروني

يَلتَئمُ العقدُ بِمُجرَّد إلتِقَاءِ مَشيئتين أَي عِندَمَا يَلقَى العَرض قبولاً من الشخص الذي توجّه إليه العرض، القُبُولُ المُبرِمُ للعَقدِ يَجبُ أَن يَكونَ صَريحَاً لا لُبسَ فِيه وبِصُورَةٍ تُعَبّر عَن اطّلاعٍ تَامٍ على مَوضُوعِهِ

---

1 _ ISDN: **Integrated Services Digital Networks**, which is a set of communication standards for stimultaneous digital transmission of voice, video, data, and other network services over the traditional circuits of public switched telephon network.

- وهي عبارة عن شبكة رقميَّة للخدمات المتكاملة تتضمن مجموعة من معايير الإتصال للأرسال الرقمي المتزاممن لخدمات الصوت والفيديو والبيانات وغيرها من خدمات الشبكة راجع : معلومات عن شبكة رقميَّة للخدمات المتكاملة : https://ar.m.wikipedia.orgb/wiki

وشُروطِهِ وأن يَرِد دُونَ تَحَفُّظٍ أو اِقتِراحٍ لشروطٍ مُختَلفةٍ[1].

نَظَّمَتِ المَادَةُ الثَّامِنَةُ والثَّلاثُون من قَانونِ المُعَامَلاتِ الإلكِترونيَّةِ والبَيَاناتِ ذَاتِ الطَّابِع الشَخصيّ اللبناني، أَحكامَ القُبُولِ، حَيثُ تَنُصُّ على أَنَّه في العُقُودِ المَدَنيَّةِ والتجَاريَّةِ، لا يُعَدُّ هذا القُبُولُ مُنشِئَ العَقدِ، إلَّا بَعدَ أَن يُؤكِّدَ عَليه مَرَّةً ثانِيَةً مَن وُجِّهَ إليه العَرض، وخاصةً بَعدَ أَن يَكونَ قد تَحَقَّقَ مِن مَضمُونِ التزَامَات، الفَريقين عِندَما تَكونُ المُسَاوَمَاتُ في العُقُودِ المَدَنيَّةِ والتجَاريَّةِ قَد جَرَت بالوسيلَةِ الإلكِترونيَّةِ، ما لم يَثبُت العَكس تُعتَبَر الرّسَالة الإلكِترونيَّة قد أُرسِلَت من مَقَرّ عَمَل المُرسل وأَنَّهَا استُلِمَت في مَقرّ عَمَل المُرسَل إليه، إذا كَانَ للمُرسِل أَو للمُرسَل إليه أَكثَر من مَقَرّ عَمَل. يُعَوّلُ على مَقَرّ العَمَلِ الَّذي لَهُ أَوثَقُ عَلاقَةٍ بالمُعَامَلةِ المُعَيَّنةِ، في حَال عَدَمِ وجُودِ هكذا مُعَامَلةٍ، يُؤخَذُ بمَقَرِ العَمَلِ الرَئيسيّ. أمَّا إذَا كَانَ العَقدُ مُبرمَاً حَصريّاً عَن طَرِيقِ تَبَادُلِ الرَّسَائلِ بِواسِطَة البَرِيدِ الإلكِتروني، أَو من خِلال اتصالاتٍ شَخصيَّةٍ مُستَقلّةٍ، يُعفى مُقَدِّمُ العَرضِ من مُوجِبِ إبلاغِ الطرف الآخر بورودِ القُبُول[2].

ولا بدَّ من القولِ أنَّ خَطَرَ التعَاقُدِ كَبيرٌ لِنَاحِيَةِ السُرعَةِ الَّتي يَتَمَيَّزُ بِها الإنتَرنَت لِكُلّ مَا يُبَاعُ فِي العَالَمِ، مِمَّا يُؤَثّرُ على صِحَّةِ القُبُولِ لِجِهَةِ شِراءِ مُنتَجَاتٍ جَديدَةٍ قَبلَ أَن يَتِمَّ التَّسويقُ لهَا في مَوطِنِ التَّاجِرِ، أَو المُستَهلِكِ وقَبلَ التَّأَكُّدِ فيما إذا كَانَت تِلك المُنتَجاتُ مَحظُورةَ البَيعِ في بَلدِ المُستَهلِكِ. فالمَخَاطِرُ الَّتي تُواجِهُ التَعَاقُدَ عَبرَ شَبَكَةِ الإنتَرنت قَد تُغيّرُ إستقلاليَّةَ الإرادَةِ[3]. فقد نُظّمَتْ بَرَامِجُ القُبُولِ الإلكِتروني في العُقُودِ الإلكِترونيَّةِ الخَاصَّةِ بالشَّرِكَاتِ التجَارِيَّةِ[4]، إلَّا أَنَّ تَحديدَ الوَقتِ الَّذي يُنتِجُ فِيه القُبُولُ الآثَارَ

---

1 – مصطفى (العوجي)، **القَانُون المَدَني، العَقد**، مَرجَع سَابِق، ص 248

2 – المَادَة 36 من قَانُون رقم2018/81

3– Meryem (Edderouassi), **Le Électronique International**, Droit, Université Grenoble Alpes, 2017, Français, MNT: 2017 GREAD009. Submitted on 10 oct 2018 p: 43&44

4 – عَادَةً تُحَدّد الشَّرِكَات التجَارِيَّة نِظَام مَعلومَاتي "IS" لإستِلام الرَّسائل، يُعتَبَر وفقَاً لَه أَنَّ إستِلام القُبُول قد تَمَّ في الوَقت الَّذي يَدخُل المُتَعَاقِد نِظَامَ المَعلومَات الخَاص للشَرِكَات، أَوفي الوَقت الَّذي يُوجَّه إنتِبَاه المُرسَل إليه إلى الإتصَال الإلكِتروني. راجع:

OBerian, JA. (2003). **Introduction to informmation systems** : essential for the e–business enterprise. McGraw–Hill, Boston, MA, www.amazon.com. 5/2/ 2019, at 3:00pm

القَانُونيَّةَ مَتروكٌ لاجتِهَادِ المَحَاكِمِ. إذ اعتَبَرَت المَحَاكِمُ الفَرنسيَّةُ أنَّه على مُتَلَقي العَرضِ أَن يُعلِنَ عن إجَابَتِهِ في فَترَةٍ زَمَنيَّةٍ مَعقُولةٍ[1].

نُلاحِظُ أنَّ قَانُونَ المُعَامَلاتِ الإلكِترونيَّةِ والبَيانَاتِ ذات الطابِعِ الشَخصيّ، تَنَاوَل مَسأَلَةَ صُعُوبَةِ تَحديد مَكَان الإبرام في العُقُودِ الإلكِترونيَّةِ، ولو بِشَكلٍ غَير مُبَاشَرٍ، إذْ حَدَّدَ المكانَ الَّذي صَدَرَ فيه العَرضُ الإلكترونيُّ وهو: مَقَرُّ عَمَلِ مُرسِل العَرض، كَمَا حَدَّدَ المَكَان الَّذي صَدَرَ فيه القُبُول الإلكترونيّ وهو: مَقَرُ عَمَلِ المُرسَل إليه العَرض. وهذا الأَمرُ يُسَهّلُ تَحديدَ قَواعِدِ الإسنادِ المُتَعَلّقَةِ بِمَكانِ الإبرامِ. وعلى الرُّغمِ من ذلك، لاحَظنا أَنَّه أَغفَل من أَحكَامِه شَريحَةً من العُقُودِ، إذْ لم يَتَنَاوَلْ مَسأَلَةَ تَحديدِ مَكَانِ المُرسِلِ والمُرسَلِ إليه في العُقُودِ الَّتي تَتِمُّ بَينَ المَواقِع الإلكِترونيَّة، والَّتي ليسَ لَهَا مَقَرُّ عَمَلٍ، كونَها تَنشَأُ في العَالَم الإفتِراضِي، وبشكلٍ خاصّ بينَ المَواقِع الَّتي تَبيعُ مُنتَجَاتٍ غَير مَاديَّة، وبذلك تَبقي شَريحَةٌ من العُقُودِ خَارِج أَحكَام المَادَة 38 منه.

<u>البَند الثَّاني: لَحظَةُ التِقَاءِ الإيجَابِ والقُبُول</u>

يَنعَقد العَقد عُموماً سواء كانَ إلكِترونيَّاً أَو تَقليديَّاً في اللحظَةِ الزمنيَّة الَّتي يَقتَرِنُ فيها القُبول بالإيجاب. وهذا الإقتران إمَّا أن يكون حقيقيَّاً أو يكون حكميَّاً.

السّمَةَ الأَسَاسِيَّةَ للعَقدِ التجَاريّ الإلكِتروني، هي عَدَمُ وجُودِ مَجلِسِ عَقدٍ حَقيقيٍ بَينَ المُتعَاقِدين، إنَّمَا وجود مَجلِسِ عَقدٍ حُكمي إفتِراضِي. فيُبرَمُ العَقدُ عَن بُعدٍ عَبرَ وَسائِلِ اتصَالٍ تِكنُولوجِيَّةٍ، من دُونِ التَوَاجُدِ المَاديّ لِطَرَفَي العَقد، حَيثُ يَتِم تَبَادُلُ الإيجَابِ والقُبُولِ عَبر الوَسائِلِ الحديثةِ[2].

1- Cour de cassation, 1 (ére), chamber civile, 19 January 1977, Bulletin Civil 1, 1977, n: 36

"Le destinataire avait refusé l'offre après avoir longtemps hésité. Le destinataire était sanctionné pour ne pas avoir réagi assez rapidement, dans la mesure où le fait d'attendre cette réponse avait occasionné des coûts importants pour l'offrant qui avait été contraint, pendant ce temps, de convertir le bien en immobilier."

2 – ليندا فهمي (قاسم)، **القِيمَة القَانونيَّة للمُرَاسَلات الإلكِترونيَّة في العُقُود الدُّوليّة**، دِرَاسَة في إتفاقيَّة الأُمَم المُتَّحِدَة المُتَعَلّقَة بإستِخدَام الخُطُوات الإلكِترونيَّة في العُقُود الدُّوَليَّة، الطَبعَة الأُولى، مَطبَعَة صَادِر، بَيروت 2015، ص:141

فالفَترَةُ الزَّمَنيَّةُ فيمَا بَينَ صُدورِ القُبولِ وعِلمِ المُوجِب بِه، عَادَةً ما تَكُونُ بَينَ طَرفين مَوجُودَين في مَكانَين مُختَلِفَين، أَي لا يَجمَعُ طَرَفَي العَقد مَجلسُ عَقدٍ واحِدٍ.

ثمَّ أنَّ الحُضُورَ المَاديَّ لِأَطرافِ العَقد يَغيب عِندَما يَتمُّ التَعَاقُدُ بَينَ غَائِبَينِ مِن حَيثُ المَكَانِ وحَاضِرَين مِن حَيثُ الزَّمَانِ. هُنَاك عدةُ صُوَرٍ للتَعَاقُد الإلكِترونيّ أَهَمُّهَا: المُحَادَثَةُ والمُشَاهَدَةُ وشَبَكَةُ المَواقِعِ (أَوَّلاً)، والتعَاقُدُ عَبرَ البَريد الإلكِتروني (ثانياً).

أَوَّلاً: المُحَادَثَةُ والمُشَاهَدَةُ وشَبَكَةُ المَواقِعِ

تُتِيحُ خِدمَةُ الويب للمُشتَركين فِيهَا إمكَانيَّةَ التحَدُّثِ المُبَاشَر، بِحُضُورِ الطرفَينِ في الوَقتِ ذَاتِهِ والدُّخُولَ إلى شَبَكةِ الإنتَرنَتِ والتَّواصُلَ بِواسِطَةِ الكِتَابَةِ، أَو عَن طَرِيق " voice over"، أَو عَن طَرِيق كَاميرا مَوصُولة بِجِهَاز الكُومبيوتَر، أَو عَن طَرِيقِ الهَاتِفِ النَقَّال، ممَّا تُتيحُ لِكلا الطَرَفَين مُشَاهَدَةَ بَعضِهِمَا البَعض، والتحدُّث فيما بَينَهُما وتَقديمَ العُروضِ وإعلانَ القُبُولِ. يُعتَبَرُ العَقدُ في هذه الحَالَةِ قَد انعَقَد بَينَ حَاضِرَين مِن حَيثُ الزَّمَانِ والمَكَانِ. وتَفسيرُ ذَلِك، أَنَّ الإلتِقَاءَ الإفتِراضِيّ بَين المُتَعَاقِدين، يُوَفِّرُ نَوعاً من المُنَاقَشَاتِ والمُفَاوَضَاتِ، حَول العَقدِ التجَاري الَّذي يَتِمُّ إبرامُه[1].

كما تُؤَمِّنُ خِدمَةُ الوَيب إمكَانِيّةَ إبرَامِ العَقدِ عَن طَرِيقِ تَبَادُلِ الوَثَائقِ أَو البَيَانَاتِ أَو الصُّوَرِ أَو الأَصواتِ أَو المَرئيَّات. ويَتَمَيَّزُ الإيجَابُ عَبرَ صَفَحَاتِ الوَيب بِأَنَّه إيجَابٌ مُستَمِرٌ، كونَه مُوَجَّهاً إلى الجُمهورِ في كَافَةِ بِقَاعِ الأَرضِ[2]. وعَادَةً لا يَكونُ مَحَدَّداً بِزَمَنٍ مُعَيَّنٍ، لكنَّه غَالِبَاً مَا يَكُون مُعَلَّقاً عَلى شَرطٍ وهو: عَدَم نَفَادِ السّلعَةِ، لأَنَّ احتِمَالَ نَفَادِ السّلعَةِ أَمرٌ وَارِدٌ نَظَراً للعَدَد الكَبير المُوجَّه إليه العَرض.

كما أَنَّ هُنَاكَ صُورَةً ثَانِيَةً مِن صوَرِ التعَاقُد الإلكِترونيّ، وهي خِدمَةُ شَبَكَةِ المَواقِع، حَيثُ يَتِمُّ التَعَاقُدُ مِن خِلالِ اتخَاذِ مَوقِعٍ على شَبَكَةِ الإنتَرنَت، هذا من شأنِهِ أَن يُسَهّلَ عَرضَ مُواصَفَاتِ المُنتَجَاتِ، والخَدَمَاتِ، وعُروضَ الأَسعَارِ، وتَأمينَ أَنظِمَةٍ خاصَّةٍ للتَفَاعُلِ مع المُتَعَامِلينَ كالخَدَمَاتِ الثَقَافيَّةِ

---

1 – مَجَلَّة القَادِسيَّة للقَانُون والعُلوم السّيَاسيَّة، العَدَد الثَّاني، المُجلَّد الثَّاني، كانُون الأَوَّل 2009، ص: 362

2 – محمد أمين (الرومي)، **التَعَاقُد الإليكِتروني عَبر الإنترنَت**، الطَبعَة الأُولى ، دَار المَطبوعَات الجَامِعِيّة، الإسكَندريَّة 2004، ص: 92

والتعليميَّةِ والمُحَاسَبيَّةِ. يُحَقّقُ هذا النَّوعُ مِن التعَاقُدِ إمكانِيَّةَ إجراءِ عَمَليَّاتٍ تِجَاريَّةٍ أَكبَرَ مِن طَريقَةِ التَعَاقُدِ عَبرَ خِدمَة الوَيب. حيث يُبرَمُ العَقدَ عِند دُخُولِ مُستَخدِمُ الشَّبَكَةِ المَوقِعَ المُختَصَّ بالتجَارِ، فَيُبَادِرُ إلى اختِيَارِ السّلَعِ أَو الخَدَمَاتِ، ثُمَّ يَضَعُ إِجَابَتَهُ على العَرضِ، عَبرَ النَقرِ على "مُوافِق" أَو عَبرَ إِرسَالِ رِسَالَةٍ إِلكِترونيَّة تَتَضَمَّنُ القُبُولَ أَو الرَّغبَةَ في إِتمَامِ العَقد. ويُعتَبَرُ العَقدُ في هذه الحَالَة قَد تَمَّ بَين غَائِبَينِ مِن حَيثُ الزَّمَان، وغَائبَينِ من حَيثُ المَكَان.

وبالنسبة للعَقد الإِلكِترونيّ الذي يتمُّ بالمُحَادَثَةِ دُونَ المُشَاهَدَةِ، فإنَّه يُعتَبَرُ بَينَ حَاضِرَين زَمَانَاً وغَائبَين مَكَاناً. أَمَّا إذا كَانَ هُنَاكَ فَاصِلٌ بَين إِرسَالِ الرّسَالَةِ والعِلمِ بِهَا والرَّدِّ عَليها، فإنَّه يُعتَبَرُ تَعَاقُدٌ بَينَ غَائبَين مِن حَيثُ الزَّمَانِ والمَكانِ[1].

ثانِيَاً: التَعَاقُدُ عَبرَ البَريدِ الإِلكِتروني

يَختَلِفُ البَريدُ الإِلكِترونيُّ عنِ البَريدِ التَقليديّ لِجَهَةِ غِيَابِ الدَّعَامَةِ الوَرَقيَّة بشَكلٍ كَامِلٍ. ويَتَمَيَّزُ بالسُّرعَةِ الفَائِقَةِ في تَبَادُل الرَّسَائل واستِقبَالِهَا، وفي قُدرَتِه على إرسَال عَدَدٍ كَبيرٍ مِنهَا، وتَحقيقِ مُقتَضَيَاتِ الأَمانِ والسّريَّةِ[2]. وهذا التَعَاقُدُ يشبِهُ إلى حَدٍ كبيرٍ التَعَاقُدَ بالفَاكس،وذلِكَ لاعتِبَارِه تَعَاقُداً بَين غَائبَين من نَاحِيَةِ المَكَانِ والزَّمَانِ، إِلَّا أنَّه إذا تَمَّ الإِيجَابُ والقُبُولُ في نَفس الوَقتِ، مِن دُون وُجُود فَترَةٍ زَمَنيَّة فَاصِلَةٍ بَينَ صُدورِ القُبُولِ وعِلمِ المُوجِبِ به، فإنَّ هذه الحَالَة تَقتَرِبُ من حَالَةَ التَعَاقُدِ عَبرَ الهَاتِف. حَيثُ يَكون التَعَاقُد بَين حَاضِرين مِن حَيثُ الزَّمَانِ وغَائِبَين مِن حَيثُ المَكان.

<u>الفِقرَة الثَّانيَة: مَذَاهِبُ القُبُولِ</u>

ممَّا لا شكَّ فيه أنَّ التَعَاقُدَ عَبرَ وَسائِلِ الإِتصَالِ الحَديثَةِ قد أَثارَ إِشكَاليَّة الفَاصِلِ الزَّمَنيّ، الَّذي يُستَنَد إِليه لِتَحديدِ مَكَانِ وزَمَانِ العَقد. وتَختَلِفُ النَّتَائجُ القَانُونيَّةُ المُترَتّبَةُ على إِختِلافِ النَّظريات بَينَ

---

1 – خالد ممدوح (إبراهيم)، **إبرام االعَقد الإِلكِتروني**، "**دِرَاسَة مُقَارَنَة**"، الطَبعَة الأُولى، دار الفِكر الجَامِعي، الإِسكندريَّة 2011، ص: 171

2 – فاروق إبراهيم (جاسم)، **الجَوَانِب القَانُونيَّة للتجَارَة الإِلكِترونيَّة**، الطَبعَة الأُولى، دار السَنهوري، بَيروت 2016، ص:50

المَذَاهِب، لِجهَةَ العُدُول عَن القُبُولِ أَو لِجِهَةَ نَقل المِلكيَّةِ في عَقدِ البَيعِ، أو لِجِهَةَ تَحَمُّلِ تَبعَت هلاك البَضَائِعِ، أَو لِجِهَةَ بِدءِ سَرَيَان المُهَل القَانُونيَّة وغَيرِهَا مِنَ النَّتائِجِ القَانُونيَّةِ.

ومن هنا نجد أنَّ الآراء قد انقسمت بإختِلاف مَذاهِب القُبول، وانقَسَمَت إلى إتجاهين: إتجَاهٌ مُؤَيّدٌ لالتِئَام العَقد بَعدَ إرسَال القُبُول (البَند الأوَّل)، وإتجاهٌ مُؤَيّدٌ لإلتِئَامِ العَقدِ بَعدَ عِلمِ المُوجِبِ بالقُبُولِ (البَند الثَّاني).

<u>البَند الأَوَّل: الإتجَاه المُؤَيّد لإلتِئَام العَقد بَعدَ إرسَال القُبُول</u>

اختَلَفَتِ الآرَاءُ الفقهيَّة حَولَ الوَقت الَّذي يُعتَبَرُ فيه القُبُول الإلكِتروني مُبرِماً للعَقد. فهناك مَذهَبَان

يُؤَيّدَان مَبدَأ انبِرَام العَقد بَعدَ مُوافَقَة المَعروض عَليه عَلى العَرض وقَبلَ عِلم المُوجِب بِه هُمَا: مَذهَبُ إعلانِ القُبُولِ (أوَّلاً)، ومَذهَبُ تَصديرُ القُبُولِ (ثانياً).

أوَّلاً: مَذهَبُ إعلانِ القُبُولِ

يَعتَبِرُ أَنصَارُ هَذا المَذَهَبِ أَنَّ العَقدَ يَنشَأُ عِندَما يُعلِنُ المَعروضُ عَليه عَن إرادَتِه بالقُبول. وقد تكرس هذا المذهب في قَانُونِ المُوجِبَاتِ والعُقُودِ اللبنَاني[1]، إلا أنَّه لم يؤخذ به في العقود الإلكترونيَّة في قانون المعاملات الإلكترونيَّة والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني. كمَا أَخَذَ بِه الإجتِهادُ الفَرَنسي، حَيثُ قَضَت مَحكَمَة التَّمييز الفَرَنسيَّة بأنَّ العَقد يَتمُّ فَورَ إعلان القُبُولِ[2]. وأَخَذَت به أَيضاً العَديدُ من الدُّوَلِ العَربيَّةِ مثل الجَمهوريَّة الأُردنيَّة، والجمهوريَّة التونسيَّة[3].

تَعَرَّضَ هذا المَذهَبُ للنَقدِ، ونُسِبَ إليه أنَّه لا يَصُحُ مِنَ النَّاحِيَة العَمَليَّةِ في العقود الإلكترونيَّة، لأنَّ اللحظَة الَّتي يَكتُب فيهَا القَابِلُ رِسَالَةً إلكِترونيَّةً تَتَضَمَّن قُبُولَه، هي اللحظَة الَّتي يَضغَطُ بِها على المِفتَاح

---

1 – المَادَة 184 من **قَانُون المُوجِبَات والعُقُود اللبنَاني**، صَادِر بتاريخ 1932/3/9، مَنشور في الجَّريدَة الرسميَّة تاريخ 1932/4/11،، عَدَد 2642، صفحة 2-104.

2 – Cass. Civ.21 mars 1932, D., 1933. 1. 68, et 20 juill. 1954 J.C.P., 955. 2. 7755

3 – أَخَذَ بِمَذهب إعلان القُبُول كُل مِن القَانُون الأُردُني (المَادَة 101 من القَانون المَدني)، السُّوري و القَانون التونِسي وقانُون الإلتِزَامَات والعُقود المَغربي، فالعَقد يُعَدُّ مُنشَأً وفق تِلكَ القَوانِين في الوَقت والمَكَان الَّذين صَدَرَ فيهُمَا القُبُول مِمَّن وجّه إليه العَرض.

المُخَصَّص للقُبُول، بِحَيثُ لا يشكّل ذلك قُبولاً عملياً[1]، إلا إذا وَصَل إلى علِم المُوجِب لأَنَّ مُجَرَّد القُبُول، لا يَتَحَقَّقُ مَعَه تَوافُقُ إرادَةِ المُتَعاقِدين[2].

ويعودُ الدَّورُ الأَكبَرُ للمَحَاكِمِ، في التحَقُّقِ من صِحَةِ القُبُولِ الإلكِتروني، خَاصَّةً في بَعضِ الحَالاتِ الَّتي سَبَّبَت نِزَاعاتٍ مِثل "النَّقر فَوقَ زِر المُتَابَعَة" بَدَلاً من "قُبُول" أَو تَنزيلِ المَوقِعِ، أَو الإستِمرارِ في تَصَفُّحِهِ، وتَتَحَقَّقُ المَحكَمَةُ فيما إذا كانَت تُشَكّل قُبُولاً مُبرِماً للإتفاق[3].كما أنَّ بعضَ المَحَاكِمِ تَتَّجِهُ لإبطال العُقُودِ عِندَما تَكونُ المُوافَقَةُ فيها غَيرَ واضِحَةٍ[4].

تَعتَرِفُ المَحكَمَةُ العُليا "Rohode Island" بالقُبُولِ الإلكِترونيّ، وتَبحَثُ عَنِ المَعاييرِ في العُقُودِ التقليديَّةِ[5]، وعن المَعَاييرِ الَّتي تَعتَمِدُها القَوانِينُ الدُّوليَّةُ المُوحَّدَة، مِثل قَضيَّة ProCD عام 1996، حَيثُ استَنَدَتْ مَحكَمَةُ استئنَافِ الولايَاتِ المُتَّحِدَة إلى القَانُونِ التجَاريّ المُوَحَّد UCC[6] الَّذي يَصِفُ العَقدَ الصَّحيحَ ويَصِفُ قُبُولَ العَقدِ. فقد قَرَّرَتِ المَحكَمَةُ أَنَّ "Zeidenberg " لَم يَقبَلِ العَرضَ مِن خِلال نَقر "Agree" لأَنَّه لَم يَكنْ لَديه خِيَارٌ، لأَنَّ البَرنَامِجَ قَامَ بِعَرضِ التَرخيصِ على الشَّاشَةِ، ولَم يُسمَحْ لَه بالمُضيّ قُدُمَاً دونَ النَّقر على "Agree"[7].

---

1 – الحَالَة الَّتي يَتِمُّ فيها تَحرير الرّسَالة على جِهَاز الحَاسِب الآلي الخَاص بالشخص الَّذي كَتَبَها "القَابِل"، ولَم يَتِم إرسَالهَا، تَكون الرّسَالة ليس لها وجُود إلا على ذلك الجِهَاز، يصُعب إثبات ضَغط القَابِل على زِر القُبُول وإرسَال الرسَالة طَالمَا غير مُقتَرِن بِفاعليَّة الخُروج إلى فَضَاء الشَّبَكَة.

2 – الياس (ناصيف)، **العُقُود الدُّوليَّة، العَقد الإلكِتروني في القَانون المُقارن**، الطَبعَة الأُولى، مَنشورات الحَلَبي الحُقوقيَّة، بَيروت2009، ص: 111

3 – Tatiana (Balaam), **Choice of Law in E-commerce** with focus on B24 agreements, a comparative analyses of April 6,2018, p: 21.

4 –Zheng Sophia (Tang), **Electronic Consumer Contracts In The Conflict Of Laws,** first edtion, Bloomsbury Publishing,New York 2009, p: 136

5– Formation du contracté électronique, **l'acceptation entre mutation et orthodoxie**, faculté de droite faculté de Common Law, 2014-2015, p: 85

6 –Uniform commercial code of united states.

7 – ProCD InCV Zeidenderg, 908 F sup 640/WD wis 1996.

تَتلخَّصُ وقَائعُ تلكَ القَضيَّة دِرَاسَاتٍ عُليا واسمُهُ مَاثيو زيدانبِرغ "Mathhew Zeidenberg" إشتَرى قَاعِدَةَ بَيَانَاتِ دَليل الهَاتِف "Telephone directory data base, select phone" على قُرصٍ مَضغوطٍ "CD-Rom" من إنتَاج "ProCD"، وكانَت النَسخَةُ غَيرَ تِجَاريَّةٍ مِن شَرِكَة "phone Select"، وبَعدَ أَن ثَبَّتَ مَاثيو "Mathhew" البَرنَامَجَ على جِهازِ الكُمبيوتر الخَاص بِهِ، أَنشَأَ مَوقِعَاً على الويب وعَرَضَ المَعلومَاتِ للزائرين، بَعد أَن قَامَ بالنَقرِ على "مُوافَقَة" على "Clickwrap".

كما اعتَبَرَتْ مَحكمَةُ الولايات المُتَّحِدَة في قَضيَّة "Ticket Masters" الشَهيرَةِ عام 2000، أنَّ شَرِكَة " "Microsoft" عِندَ ارتِبَاطِها بصَفَحَاتِ المَوقِعِ الَّذي سَبَّبَ تَجَاوزَ المُستَهلكين للصَفحَةِ الرئيسيَّةِ، اجتَازَت حَاجِزاً قَانونيَّاً غَير مَحميٍّ بِحقوق الطَّبع والَّنشر، وأنَّ العَديدَ مِن مَواقِعِ الوَيب تَجعَلُك تَتقُرُ على "مُوافِق" قَبلَ الدُّخول إلى الصَفحَة، وهذا الأَمر لم يكن متَوَفّراً في مَوقَعِ "Ticket masters"، بحَيثُ يَحتَاجُ العُثورُ على الشُروطِ والأَحكامِ وقِراءَتِها إلى التصف في أَسفَل الصَّفحَة.

وقد اعتَبَرَتِ المَحكمَةُ في نَفسِ القَضيَّةِ عام 2003، أَنَّ عَرضَ الصَّفحَةِ الآليَّةِ لشعَار "Agree" لقُبُولِ شُروطِ الإستِخدَامِ هو آليَّةٌ صَحيحَةٌ للتَعبيرِ عن المُوافَقَة[1].

ثَانياً: مَذهَبُ تَصديرِ القُبُول

إعتَبَرَ أَنصَارُ هَذا المَذهَبِ أَنَّ القُبُولَ يُنتِجُ مَفعُولَه القَانوني بَعدَ تَصديرِه وإرسَالِه إلى المُوجِب. وفقَ هذا المَذهَبِ يَلتَئمُ العَقدُ في اللحَظَةِ الَّتي يَتِمُّ فيها إرسَالَ القُبُولِ، ويُصبِحُ قبولاً لا عَودة عنه. ويَحدُثُ أَثَرُهُ القَانُونيّ وهو إلتِئَامُ العَقدِ، مِمَّا يُلقي مُوجِبَاً على عَاتِقِ مُقَدّمِ العَرضِ بِتَنفيذِ العَقد، حَتَّى لَو لَم يَصلْ القُبُولُ إلى وجهَتِهِ المَطلوبَة. هذا ما دفَعَ البَعضُ إلى تَكريسِ قَاعِدَةِ إرسَالِ القُبُول على العُقُودِ الإلكترونيَّة لِتَفَادي هذِه المَخَاطِر[2].

1- **Ticket master** 2000, 54 VSP Q (2d) 1344 le cas concerne la reproduction des données d'un site web par le moyen d'hyperdense) en contravention de ses conditions d'utilisation derrière la question de l'acceptation de ces conditions, p: 1346.

2 - **electronic and commercial law**, law teacher ; www.lawteacher.net

وقد تَبَنَّى الفِقهُ الإنكليزي والأَمريكي هذا المَذهَب، واعتَنَقَهُ قانُونُ المُوجِبَات السويسري[1]، والإجتِهَادِ الفَرَنسي، حَيثُ قَضَتْ مَحكَمَةُ التَمييزِ الفَرَنسيَّة، بِأَنَّ وَضعَ الكِتَابِ أَو البَرقيَّةِ في مَكتَبِ البَرِيدِ يُؤَدّي إِلى خُروجِه من يَدِ القَابِلِ خُروجَاً لا رُجُوعَ فِيه، وأَنَّه لولا تَصديرُ القُبُولِ بِشَكلِهِ النهائي، لتَمَتَّعَ القَابِلُ بإمكَانِ الرُّجُوعِ عن قُبُولِهِ ما دَامَ أَنَّه لَم يَصلْ إِلى المُوجِب[2].

يُؤخَذ على هذا المَذَهَبِ أَنَّه لا يُضيفُ أَيَّةَ قِيمَةٍ قَانُونيَّةٍ على مَذهَبِ إِعلانِ القُبُول. كَمَا أَنَّ القُبُولَ المُصَدَّرَ يُمكِنُ إِستِردَادُهُ كَمَا تَقضي بِذلك لوائِحُ البَرِيدِ في كَثيرٍ مِنَ البُلدان، فالكِتابُ في البَرِيدِ مِلكٌ للمُرسِلِ حَتَّى يَتَسَلَّمَه المُرسَل إِليه. بالإضافة إِلى ذلك فإِنَّ المَادَة الثانية والعشرون مِن إِتفَاقيَّة فيينا بِشَأنِ البَيعِ الدُّوَلي للبَضَائِعِ تنصُّ على أَنَّه "يَجُوزُ سَحبُ القُبُول إِذا وَصَل طَلَب السَحب إِلى المُوجِب قَبل الوقت الَّذي يُحدِث فيه القُبُول أَثَرَه أَو في نَفس الوَقت."

ثمَّ أَنَّ إِمكَانيَّةَ استِردَادِ القُبُولِ في مَجَالِ العُقُودِ التجَارةِ الإِلكترونيَّ متوَفّرةٌ في العَديدُ مِن البَرامِج، مِثل بَرنَامَج (outlook) أَو بَرنَامَج (Gmail)، إِذ أَنّه أَصبَحَ من السَّهلِ استِردَادُ الرّسالَةِ الَّتي تَتَضَمَّنُ القُبُولَ حَتَّى بَعدَ وصُولِها إِلى المُوجِب[3].

<u>البَند الثَّاني: الإِتجَاهَاتُ المُؤَيّدَةُ لإِلتِئَامِ العَقدِ بَعدَ عِلمِ المُوجِبِ بِالقُبُول</u>

أَجَازَ قَانُونُ الأُونسيترَال للفُرَقاءِ الإِتفَاقَ على تَوجِيهِ إِقرارٍ بإِستِلامِ رِسَالَةِ البَيَانَاتِ في حَالتَين: الحَالَةُ الأُولى عِندَمَا يَكُونُ المُنشئُ قد طَلَبَ أو إِتفق مع المُرسَل إِليه، أثناءَ أَو قَبلَ تَوجيهِ رِسَالَةِ البَيَاناتِ،و بِواسِطَةِ تِلك الرّسَالَةِ، تَوجِيهَ إِقرارٍ يَتَضَمَّنُ إِستِلام رِسَالَة البَيَانَات، وأيضاً عندَمَا يَذكُرُ المُنشئُ أَنَّ رِسَالَةَ البَيَانَاتِ مَشروطَةٌ بِتَلَقي الإِقرَارِ بالإِستِلامِ، عندها تُعتَبَر كَأَنَّها لَم تُرسَلْ أَصلاً إِلى حين ورُودِ الإِقرارِ. والحَالَة الثَّانِيَةُ، عِندَما لا يَكُونُ هُنَاكَ اتفاق على الإِقرَارِ بالإِستِلامِ وفْقَ شَكلٍ مُعيَّنٍ، أَو طَرِيقَةٍ مُعَيَّنَةٍ،

---

date: 18/9/2019 at 5:50 pm

1 – الياس (ناصيف)، **العُقُود الدُّوليَّة "العَقد الإِلكتروني في القَانون المُقَارَن"**، مَرجَع سَابِق، ص: 112

2 – Cass.Civ.,22 juin 1956. R.T. 1956. 714

3 – يُمكِن إِستِرَدَاد القُبُول المُرسَل بالبَريد الإِلكتروني، حَتَّى بَعدَ دُخُول الرّسَالَة الإِلكترونيَّةِ إِلى الصندوق الوارد الخَاص بالمُوجِب، شَريطَةَ أَن لا يَكون المُوجِب قَد فَتَح الرّسَالة الإِلكترونيَّة. راجع:

https://support.microsoft.com/ar-sa/office date:28/4/2019 at: 2:17pm

كإبلاغِه مِن قِبَلِ المُرسَلِ إليهِ بأيّ وسيلَةٍ كانَت، أَو أيّ سُلُوك آخَر من جَانِبِ المُرسَل إليه. تُعامَلُ رِسَالَةَ البَيَانَاتِ كَأنَّها لَم تُرسَلْ أَصلاً إذا لَم يَرِدْ الإقرار بالإستِلام ضِمنَ المُهلَة المَعقُولة، بَعدَ توجِيهِ إشعَارٍ إلى المُرسَلِ إليه يُذكَرُ فيه واقِعَة عَدَمِ تَلَقي الإقرارِ بالإستِلام. وهناك بَعضُ الإتجَاهاَتِ الفقهيَّةِ الَّتي سَلَكَتِ اتّجَاهاً مُغَايراً لِمَذهَبي إعلانِ القُبُول وتَصديرِ القُبُول من أَجل حِمَايةِ كُلٍّ مِن طَرَفَي العَقد.

سَنَبحَث فيما يلي في مَذهبي العِلمِ بالقُبُولِ وتَسليم القُبُولِ (أوّلاً)، ثُمَّ نَنتَقِلُ للبَحثِ عن القُبُولِ كَمَا نَظَّمَه القَانُونُ اللبنَاني (ثانياً).

أوّلاً: مَذْهَبُ العِلمِ بالقُبُولِ

يَعتَبرُ أَنصارُ مَذهَبِ العِلمِ بالقُبُولِ أَنَّ العَقدَ يَنعَقِدُ في الزَّمَانِ والمَكَانِ اللذين يَعلَمُ فِيهِمَا المُوجِبُ بِقُبُولِ القَابِلِ، وفْقَ هذا المَذهَبِ فإنَّ إعلانَ القُبُولِ وحدَه لايَكفي لانبِرَامِ العَقدِ بَل يُشتَرَطُ أَن يَعلَمَ المُوجِبُ بِه، فالقُبولُ لا يُنتِجُ أَثَرَه إلَّا إذا إتَّصَلَ بِعلمِ المُوجِبِ[1]، شَأنَ كُلِّ إرادَةٍ يُرادُ بِهَا أَن تُنشئَ أَثراً قَانونيّاً، إذ أنَّه لايَترَتَّب عليها هذا الأَثرُ إلَّا إذا عَلِم بِهَا مَن وجّهَتْ إليه، عِندَها يَكون هنَاك تَوَافُقٌ بَين الإرادَتينِ مِنَ النَّاحِيَةِ القَانُونيَّةِ. يَتَّخِذُ أَنصَارُ هَذا المَذهَب مِنْ وصُولِ القُبُولِ قَرينَةً على عِلمِ المُوجِبِ بِه، ولكنَّهَا قَرينَةٌ قَضائيَّةٌ تَقبَلُ إثبَاتَ العَكسِ.

يُؤخَذُ على هذا المَذهَبِ أنَّ تَطبيقَه يُسَبّبُ البُطءَ في سَيرِ المُعامَلاتِ، والأَخذُ بِه بالشَّكلِ المُطلَقِ يَجعَلُ القَابِلَ تَحت رَحمَةِ المُوجِبِ، لأَنَّ عِلمَ المُوجِبِ بالقُبولِ أَمرٌ شَخصيٌّ يَصُعُبُ عَلى القَابِلِ إثبَاتَه لذلك إذا كان وصولُ القبولِ قرينةً على العلمِ بهِ، فإنَّ هذه القَرينَةَ قَابِلَةٌ لإثبَاتِ العَكسِ فيما إذا أَنْكَرَهُ الموجبُ[2].

الجَديرُ ذِكرُهُ أنَّ أَغلَبَ المُتَعَاقِدين إلكترونيّاً يَستَخدِمُون بَرنَامَج "Outlook"، الَّذي يُمكِنُ تَنزيلُهُ على الهَاتِفِ المَحمُولِ أَو جِهَازِ الكومبيُوتر" computer"، ومن مُمَيّزَاتِهِ أَنَّه يَقُومُ بِتَنظيمِ رَسائِلِ البَريدِ

---

1 – خالد ممدوح (إبراهيم)، **إبرَام العَقد الإلكتروني**، الطَبعَة الأُولى، دَار الفِكر الجَامِعي، الإسكندريَّة 2006، ص: 298، 299

2 – لما عبد الله صادق (سلهب)، **مَجلِس العَقد الإلكتروني**، أُطروحَة لِنَيل دَرَجَة المَاجستير في القَانون، كُليَّة الدراسَات العُليا، جَامِعَة النَّجَاح الوَطَنيَّة، فِلسطين، 2008، ص: 128

الإلكترونيّ، وتَوجيهِ المَعلومَات حَولَ الأَشخَاصِ الَّذين يَتِمُّ التفَاعُلُ مَعَهُم في جِهَاتِ الإِتصَالِ الخَاصَّةِ بالمُتَعَاقِدِ الَّذي يَستَخدِمُ هذا البَرنامَجِ، ويَسمَحُ له بِمَعرِفَةِ الوَقتِ الَّذي تَمَّ فِيه فَتحُ رِسالَتِهِ الَّتي أَرسَلَها إلى مُقَدّمِ العَرضِ[1]. عَبرَ هذا البَرنَامَجِ يُمكِنُ مَعرِفَةُ الوَقتِ الَّذي تَمَّ فِيه انبِرَام العَقدِ التجَاري الإلكِترونيّ.

ثمَّ أنَّ الفِقهَ البَلجيكي الكلاسِيكي يَعتَبِرُ أنَّ انبِرَامَ العَقدِ الإلكِترونيّ يَتِمُّ في الوَقتِ الَّذي يَعلَمُ فيه الطَرَفُ الَّذي قَدَّمَ عَرضاً بِورُودِ القُبُولِ، أَو في الوَقتِ الَّذي يُمكِنُ فيه إخبَارُهُ بِشَكلٍ مَعقولٍ بِقُبُولِ الطَرَفِ الآخرِ[2].

ثَانِيَاً: مَذهَب تسليم القُبُول

إتَّبَعَ أَنصَارُ مَذهَبِ تَسليمِ القُبُولِ، المَبدَأ نَفسَه الَّذي اتَبَعَهُ أَنصَارُ مَذهَبِ العِلمِ بالقُبُولِ، لكنَّهم أقروا أَنَّ العَقدَ يَلتَئمُ بِمُجَرَّدِ وصُولِ القُبُولِ إلى المُوجِبِ، إذ تَنتَفي إمكَانيَّةُ استِردَادِهِ. ثمَّ أنَّ وُصولَ القُبُولِ إلى المُوجِبِ يَجعَلُ مِنه قبولاً نِهَائيَّاً، بِصَرفِ النَّظَرِ عن عِلمِ المُوجِبِ به أَو إطلاعِهِ على مَضمُونِهِ[3]، إذْ يُعتَبَرُ وصُولَ القُبُولِ إلى المُوجِبِ قَرينَةً على عِلمِهِ بِمَضمُونِهِ[4].

كما أنَّ مَذهَبَ استِلامِ القُبُولِ يَتَضَمَّنُ المَذهَبَين السَّابِقَين، إذ لا يُعتَبَرُ خُروجَاً عَن مَذهَبِ إعلانِ القُبُولِ بَل صُورَةً مُعَدَّلةً لِمَذهَبِ تَصديرِ القُبُولِ، حيثُ لا يُعتَبَرُ التَصديرُ بَاتاً حَتَّى يَصلَ إلى المُوجِبِ. ويَرى أَنصَارُ هَذا المَذهَبِ أَنَّ القُبُولَ لا يَكونُ نِهَائيَّاً بِتَصديرِهِ، إذْ يُمكِنُ إستردَادُهُ وهو في الطَّريقِ، وهم يَعتَبِرون أَنَّ القُبُولَ لا يَكونُ نِهَائيَّاً ولا يُستَرَدُ إلَّا عِندَ إستِلامِهِ مِن قِبَلِ مُقَدّمِ العَرضِ. سِواء عَلِمَ بِصُدُورِهِ أَم لَم يَعلَمْ بِهِ[5].

---

1 – Laura Spencer, **How To Know If Someone Has Opened And Read Your Email**, 21 Aug 2017

2– Cass. 16 June, 1960, 1190, 25 May 1990, R.W. 1990-91, 750

3 – عاطف (النقيب)، **نظريَّة العقد**، الطَبعَة الأُولى، مَنشورات عويدَات، بَيروت 1988، ص: 142

4 – علي محمَّد أحمد (أبو العز)، **التجَارَة إلكِترونيَّة وأَحكَامها في الفِقه الإسلامي**، الطَبعَة الأُولى، دَار النفَّاش، عَمَّان 2008، ص: 199

5 – https://lawmaster.blogspot.com/2015 date: 29/4/2019 at: 8:00 am

وقد أُخِذَ على مَذهَبِ استِلامِ القُبُولِ بأنَّه لا يَزيدُ على مَذهَبِ إعلانِ القُبُولِ شَيئاً من النَّاحِيَةِ القَانُونيَّةِ.

ثَالِثَاً: مَوقِف القَانُون اللبنَاني

القَاعِدَةُ العَامَةُ هي أَنَّ القُبُولَ يَجِبُ أَن يَتَلقاهُ مُقَدّمُ العَرضِ وأَنَّ "قَاعِدَة صُندُوقِ البَرِيدِ" هي إِستِثنَاءٌ ضَيّقٌ[1]. بَعضُ الدُّوَلُ كَرَّسَتْ هذا المَبدَأَ في تَشريعَاتِها، ومِنها القَانُونُ اللبنَانيُّ. كما أنَّه كُرِّسَ في المَادَةِ 11من التَوجيهِ الأُوروبي[2].

فقد اعتَمَدَ المُشرّعُ اللبنَانيُّ في العُقُودِ التجَاريَّةِ العَاديَّةِ نَظَريَّةَ صُدُورِ القُبُولِ، حَيثُ تَنُصُّ المَادةُ 184 بأنَّ العَقدَ يَنشَأُ في الوَقتِ وفي المَكَان الَّذي صَدَرَ فِيهِمَا القُبُولُ مِمَّن وُجّهَ إليه العَرضُ. ومبدأ ورود القبول حيث تنص المَادَةِ الخَامِسَةِ والثَلاثُين من قَانُونُ المُعَامَلاتِ الإلكِترونيَّةِ والبَيَاناتِ ذَات الطَّابِعِ الشَّخصيّ على مَبدَأَ إبلاغِ الطَرَفِ الآخَرِ بِورودِ القُبُولِ، إلا أنه ورد استثناء المَادَةِ السَّابِعَةِ والثَّلاثين يتناول العُقُودِ المُبرَمَةِ بَين مُحترِفينَ أَو بَينَ تُجَّارٍ[3]. ولكِن بالمُقَابِل فَرَضَ تَأكيدَ القُبُولِ في المَادَة الثَّامِنَةِ والثَّلاثين في فِقَرَتِها الأُولى الَّتي تَنُصُّ على أَنَّه العُقُود المَدَنيَّة والَتجاريَّة، لا يُعتَبَر القُبُول مُنشِئاً للعَقد إِلَّا بَعدَ أَن يُؤَكّدَ عَليه مَرَّةً ثَانِيَةً مَن وجّه إليه العَرض بَعدَ أَن يَكونَ تَحَقَّق من مَضمُون إلتِزَامَات الفَريقَين. كما تَنُصُّ على أَنَّه تُعتَبَرُ الرّسَالَةُ الإلكِترونيَّةُ قَد أُرسِلَتْ، عِندَما تَدخُلُ أَوَّلَ نِظَامٍ مَعلومَاتيٍّ خَارِجَ سَيطَرَةِ المُرسِل. وتُعتَبَرُ الرّسَالَةُ الإلكِترونيَّةُ قَد استُلِمَتْ من قِبَلِ المُرسَلِ إليه في حالَتَين: عِندَما تَدخُلُ النّظَامَ

---

1 – Donald M. (Cameron)، Aird and Berlis, **Eelectronic Contract formation**, 1997, http://www.jurisdiction.com/ecom3.htm date: 15/5/2019 at 12:30 pm

2 – Gerald (Spindler), Fritjof (Borner), **E–Commerce Law in Europe and the USA,** first edition Published by Spinger–Verlag Berlin Heidelberg New York, 2002, p27

3 – أَعفَت المَادَة السَّابِعَة والثَّلاثين التجَار والمُحترفين أَيضَاً مِن مُوجِب التَّقَيُّد بأَحكَام المَادَة الثَّالِثَة والثَّلاثُون الَّتي فَرَضَت على كُلّ شَخص يَعرِض بِحُكم مِهنَتِهِ سِلَعَاً وخَدَمَات بِوَسيلةٍ إلكِترونيَّة، أَن يَتَضَمَّن العَرض المَرَاحِل الوَاجِب إتّبَاعَها لإبرام العَقد، وشُرُوط العَقد بِطَرِيقَةٍ تَسمَح المُحَافَظَة عَليهَا وإعادَة نَسخَها، والوَسائل التِقَنيَّة الَّتي تَسمَح بِتَصحيح الأَخطَاء قَبل المُوافَقَة النّهائيَّة الَّتي تُؤدي إلى إبرام العَقد، وتَحديد مُدَّة الإلتِزام في حَال وجُود مُدَّة، وشُروط الوُلوج إلى المُستَنَدات المَحفُوظَة، وتَحديد لُغَة العَقد.

المُحَدَّدَ للإستِلامِ مِن قِبَلِهِ، وعِندَما يَستَخرجُهَا على عِنوانٍ إلكِترونيٍّ خَاصٍ بِهِ، إذا لَم يَتِمَّ تَحديدُ نِظَامٍ مَعلومَاتيٍّ مُعَيَّنٍ لِإستِلامِ الرَّسَائلِ الإلكِترونيَّةِ.

لاحَظنَا أَنَّ القَانُونَ اللبنَاني اعتَمَدَ مبدئين: مَبدَأَ صُدُورِ القُبُولِ في عُقودِ التجَارةِ الإلكِترونيَّةِ المُبرَمَةِ بَينَ تُجَّارٍ أَو مُحترَفين، حيث يلتَئمُ فيهَا العَقدُ في الوَقتِ والمَكَانِ الَّذي يَتَلقى فيه "System" التَّابِعَةِ لِمُقَدِّمِ العَرضِ، قُبُولَ الطرَفِ الآخَرِ، ولا يَتَطلَّبُ الأَمرُ إطّلاعَ مُقَدِّمِ العَرض على القُبُول لِيَلتَئم العَقد. ومَبدأَ العِلمِ بالقُبُولِ في العُقُودِ الَّتي تُبرَمُ بَين تَاجِرٍ ومُستَهلِكٍ أَو مُحترَفٍ ومُستَهلِكٍ أَو بَينَ الأَفرادِ الَّذين لَم يَكتَسِبوا صِفَةَ التَاجِرِ.

ونحن نرى أَنَّه من الجيِّدِ اعتِمَاد مَذهبين من مَذاهِبِ القُبُولِ، لأَنَّ ذلك يعتبر متماشياً مع طبيعة ونوع العقود الإلأكترونيَّة، ويحقق عدالةً أكبر، وخاصةً عِندَمَا ميَّزَ قَانُونُ المُعَامَلات الإلكِترونيَّةِ والبَيَانَاتِ ذَاتِ الطَّابِعِ الشَخصيّ بَين التُجار والمُستهلكين وبين المحترفي لتحقيق حِمَايَةٍ أَكبَرَ للمُستهلكين بِشَكلٍ خَاصٍ.

الفَصل الثَّاني

المَعَاييرُ الدوَليَّةُ للعَقدِ التجاريّ الإلكِتروني

تَبدو أَهَميَّةُ إضفَاءِ الصّفَةِ الدُّوَليَّةِ على العَقدِ التجَاريّ بَارِزَةً، كَونَ هذِه الصّفَةِ لازِمَةً لإعمَالِ قَواعِدِ القَانُونِ الدُّوليّ الخَاصِ. إذْ أنَّ تَكييفَ العَلاقةِ الدُّوَليَّةِ هي مَسأَلةٌ أَوَّليَّةٌ سَابِقَةٌ وحَاسِمَةٌ في تَحديدِ القَانُونِ الواجِبِ التَّطبيقِ على النّزَعَاتِ الَّتي قَد تَنشَأُ عِندَ إبرامِ وتَنفيذِ العُقُودِ الدُّوليَّةِ. وبناءاً على ذلك تَتَعَدَّدُ المَعَاييرُ في تَحديدِ دُوَليَّةِ العَقدِ نَظَراً لِصُعوبَةِ وضع مِعيارٍ جامِدٍ تَتَحَدَّدُ من خِلالِهِ الصّفَةُ الدُّوَليَّةُ، نَظَراً لِتَعَدُّدِ وتَعَقُّدِ أَشكَالِ العُقود[1].

كما يُثيرُ تَزايُدُ عَدَدِ العُقودِ التجَارِيَّةِ الإلكِترونيَّةِ حَولَ العَالَمِ، الكَثيرَ مِن الإشكَاليَّاتِ القَانُونيَّةِ حَولَ الصّفَةِ الدُّوليَّة لِتِلك العُقُودِ، في ظِل صُعوبَة تَطبيقِ المَعاييرِ التَقليديَّةِ للقَولِ بِدوَليَّةِ العَقدِ التجَاريّ الإلكِترونيّ (المَبحَثُ الأَوَّلُ)، وضَرورَةِ تَحديدِ مِعيارِ دُوَليَّةِ العَقدِ حَسَبَ الإتفاقيَّاتِ الدُّوليَّة والإتجَاهَاتِ الحَديثَةِ (المَبحَثُ الثَّانِي).

المَبحَثُ الأَوَّلُ: صُعوبَةُ تَطبيقِ المَعاييرِ التَقليديَّةِ للقَولِ بِدُوليَّةِ العَقدِ التجَاريّ الإلكِترونيّ

يَتَطلَّبُ إضفاءُ الصّفَةِ الدُّوليَّةِ على العَقدِ التجَاريّ، البَحثَ عنِ المِعيَارِ المَوضوعيّ لِوَصفِ العَقد بالصّفَةِ الدُّوليَّةِ. فالمَعاييرُ الفقهيَّةُ تَتَمَثَّلُ في كُلٍّ من المِعيارين القَانونيّ والإقتِصاديّ. وقَد تَأَرجَحَ الإجتِهادُ القَضَائيُّ بَين الأَخذِ بأَحَدِهِما أَو المَزجِ بَينَهُما من خِلالِ التَطبيقِ الجَامِعِ للمِعيارين، ممَّا يَجعَلُ تَقديرَ هذه المَعاييرِ بَالِغَ الأَهميَّةِ للحُكمِ بالصّفَةِ الدُّوليَّةِ.

ثمَّ أنَّ الفِقه لَعِبَ دَوراً كَبيرا في تَحديدِ دُوليَّةِ العَقدِ. بوَعضُه الفِقه استَنَدَ إلى المِعيارِ القَانونيّ (الفِقَرَة الأُولى)، وبَعضُه الآخَر إلى المِعيار الإقتِصَادي (الفِقَرَة الثَّانِيَة).

---

1 – محمد عبد المجيد (إسماعيل)، **عُقُود الأَشغَال الدُّوليَّة والتحكيم فيها**، الطَبَعَة الأُولى، مَنشورات الحَلبي القَانونيَّة، بَيروت 2003، ص: 32، 33

الفِقرَة الأُولى: المِعيَارُ القَانُونيُّ لِدُوَليَّة العَقد

المِعيَار القَانُوني يَرتَكِز على إتّصَال العَقد بِأَكثَر مِن نِظَام قَانُوني يَعُودُ إلى دُوَلٍ مُتَعَدّدَة، بِمَعنى آخَرَ يَرتَكِزُ إلى تَوزُّعِ عَنَاصِرِ الإتّصَالِ في عِدَّةِ دُوَلٍ. وعَنَاصِرُ الإتّصَالِ قد تَكونُ شَخصيَّةً مِثل العَنَاصِرِ المُتَعَلّقةِ بِجِنسيَّة المُتَعَاقدين أَو مَحَلِ إقامَتِهم، وتكون أيضاً مَوضُوعِيَّةً مِثلَ العَنَاصِرِ المُتَعَلّقةِ بِمَكَانِ إبرَامِ العَقدِ أَو مَكَانِ تَنفيذِهِ[1]، أَوِ المَكَانِ الَّذي قَامَ فِيه الوَكيلُ بِنَشَاطِهِ[2]. وعليه يُعتَبَرُ العَقدُ دُوَليّاً وفقاً للمعيارِ القانونيّ عِندَمَا يَرتَبِطُ مع العَدِيدِ من النُظُمِ القَانُونِيَّةِ وفقاً للأَفعَالِ المُتَعلّقة بإبرَامِهِ أَو تَنفيذِهِ أَو وَضعِ الأَطرافِ بالنّسبَة لجِنسيَّتِهم أَو مَوطِنِهم أَو مَوقِع وُجُودِهِم[3].

فالإتّجَاهَاتُ الفِكريَّةُ تختَلِفُ تِبعاً للعَقَبَات الَّتي تُواجِهُ تَحديدَ دُوليَّةِ عُقُودِ التجَارَةِ الدُّوَليَّة. وسَوفَ نَبحَثُ فيما يلي بالإتّجَاهَاتِ الفِقهيَّةِ الَّتي نَادَتْ بِتَطبيقِ المِعيارِ القَانُونيّ (البَندُ الأَوَّلُ)، وفي عَقَبَاتِ تَطبيقِ المِعيَارِ القَانُونيّ على العَقدِ الإلكِترونيّ (البَندُ الثَّاني).

البَندُ الأَوَّلُ: الإتّجَاهَاتُ الفقهيَّةُ الَّتي نَادَتْ بِتَطبيقِ المِعيارِ القَانُونيّ

إعتَمَدَ الفُقَهَاءُ فِي تَحديدِ دُوليَّةِ العَقدِ التجَاريّ على العَنَاصِرِ الأَجنَبِيَّةِ في العَقدِ ومَدى تَأثيرِها وفَعَالِيَّتِها فِي إكسَابِ العَقدِ الصّفَةَ الدُّوليَّةَ، فإنقَسَمَ الفُقَهَاءُ الَّذين يَعتَمِدونَ المِعيَارَ القَانُونيّ لإكسَابِ العَقدِ الصّفَةَ الدُّوليَّةَ بَينَ مَن يَعتَبِرُ العُنصُرَ الأجنَبِيَّ مُؤَشّراً أَساسيّاً للقَول بِدُوَليَّة العَقدِ، وبَينَ مَن يُرَكّزون على مَدى تَأثيرِه على العَلاقَةِ التَعَاقُديَّةِ. وقد سَلَكَ الفُقَهَاءُ ثلاثة إتّجَاهات: الإتّجاهَ الضَيّقَ (أَوّلاً)، والإتّجَاهَ المُوسَّعَ (ثانياً) والإتجَاهُ الَّذي يُمَيّزُ بَينَ الدوليَّةِ النِسبيَّةِ والدوليَّةِ المُطلقة (ثالثاً) .

---

1 – عكاشة محمَّد (عبد العال)، **قَانُون العَمَليَّات المَصرفيَّة الدُّوليَّة "دِرَاسَة في القَانُون الواجِب التطبيق على عَمَليَّات البُنُوك ذَات الطَّبيعَة الدُّوليَّة"**، الطَبعَة الأُولى، دَار المَطبوعَات الجَامِعيَّة، القَاهِرة 1994، ص: 87

2 – المَادَة 11 من إتفاقيَّة لاهاي **بِشَأن القَانون الَّذي يُطَبَّق على عُقُود الوَسَاطَة والتَمثيل**، تاريخ 1978 تَنُصُّ على أَنَّ القَانُون الدَّاخِلي للدَولَة الَّتي قَامَ فيهَا الوَكيل بِنَشَاطِه يَنطَبِق إذا كَان للمُوَكّل مَركَز عَمَل في تِلك الدَّولَة، أَو كَان المُوَكّل لا يَمتَلِك إقَامَة عَاديَّة فِي تِلكَ الدَّولَة وكان الوَكيل قَد تَصَرَّف بِإسمِه.

3– Cass. soc. 8 juillet 1985, **Revue Critique de Droit International** Prive, n: 4, mai–juillet 1986, Edition SIREY, Jurisprudenc, p: 113, note H.Gaudement Tallon .

أوّلاً: الإتّجَاهُ الضَيّقُ

فَرَّقَ مُؤَيدو هذا الإتّجَاه بَين العَنَاصِرِ المُؤَثّرةِ أَو الفَعَّالَةِ من جهةٍ والعَنَاصِرِ غَير المُؤَثّرةِ أَو المُحايِدَةِ، الَّتي تَوَفَرتْ فيها الصفَةُ الأَجنَبيَّةُ منجهةٍ أُخرى، مُشيرين إلى أَنَّه لَيسَ حَتمَاً أَن نَكون بِصَدَدِ عَقدٍ دُوليٍّ لِمُجَرَّدِ تَوافُرِ عُنصرٍ أَجنَبيٍّ ما فيه، لأَنَّ العُنصُرَ الأَجنَبيَّ قَد يَكونُ سَلبيَّاً غَيرَ مُؤَثّرٍ في تَحديدِ طَبيعَةِ العَقدِ، وهذا من شَأنِهِ أَن يُبقيهِ عَقداً داخليَّاً ولا يَكتَسِبُ الصّفَةَ الدُّوليَّةَ. بناءاً على ذلك فإنَّ العَقدَ الدُّوليَّ وفق الإتجَاه الفقهي الضَّيقِ يُعَرَّف بِأَنَّهُ العَقدُ الَّذي تَتَطرَّقُ الصِّفةُ الأَجنَبيَّةُ لأَحَدِ عَنَاصِرِه الفَعَّالةِ[1].

ويشير الفقه في هذا الصدد إلى أَنَّ إلى أَنَّ الجنسيَّة الأجنبيَّة للمتعاقد لا يعدُّ عنصراً مؤثراً في العقود التجاريَّة وعقود المعاملات الماليَّة بصفة عامة، ومن ثمَّ فهي لا تصلح في ذاتها اساساً لإضفاء الطابع الدولي على هذه العقود[2]

إلا أنَّ مَحكَمَةَ التَمييزِ الفَرَنسيَّةِ اعتَبَرَتْ في قَرَارٍ بَقيَ مُنعَزِلٍ[3] أَنَّ عَقدَ العَمَلِ بَينَ فَرنسي وشَرِكَةٍ كُولومبيَّةٍ هو عقدٌ لا يكتسبُ الصِفَةَ الدوليَّة[4]، على الرغم من أنَّه أُبرِمَ في فَرَنسَا وبَعدَها تمَّ تَنفيذَهُ في كولومبيَا.

ونحن نعتبرُ أنَّه استبعَدَ أَحَد العَنَاصِرِ وهو مَكَانُ الإبرامِ، وارتَكَزَ في تَحديدِ دُوَليَّةِ العَقدِ على العُنصُرِ المَوضُوعِيّ المُتَعَلّقِ بِمَكَانِ تَنفيذِ العَقدِ، وأنَّ هذا الأَمر أَدى إلى عَدَمِ اكتِسَاب العَقد الصفَةَ الدوليَّةَ. ونَعتَبِرُ أنَّه أَثَّرَ بِشَكلٍ كَبيرٍ على مَسأَلَةِ تَحديدِ القَانُونِ الواجِبِ التَطبيقِ على العَقدِ، إلَّا أَنَّنَا نَجِدُ أَنَّه كثيراً ما يَكُونُ مَكَانُ الإبرامِ عُنصُراً مُحَايداً لا يَصلُحُ أَسَاسَاً لإضفَاء الطَّابِع الدُّولي على الرَابِطَة العَقديَّة من حَيثُ المَوضوع، وبِشَكلٍ خَاصّ لو أَنَّ إبرام العَقد قد تَمَّ في دَولةٍ أَجنبيَّةٍ بناءً على مَحض الصُدفَة.

---

1 – بلال عدان (بدر)، **القَانُون الوَاجِب التطبيق على عُقُود التجَارَة الإلكترونيَّة**، مَرجَع سَابِق، ص: 208

2– Jean–Michel (Jacquet), **Le Contrat International,** secound edition, Dalloz, 1999, p:6

3 – Cass.Soc. 8 Juill, 1985, Rev. Crit. Dr. Inter. Privé, P : 113, Note Gaudement–Tallon et p: 113 et somm, p: 764, Bull. Civ, V. n: 405

4 – سامي بديع (منصور)، عبده جميل (غضوب)، نصري أُنطوان (ذياب)، **القَانُون الدُّولي الخَاص**، الطَبعَة الأُولى، المُؤَسَّسَة الجَامعيَّة للدراسَات والنَّشر والتَوزيع، بَيروت 2009، ص: 649

أمَّا المَحَاكِمُ في لبنَان، فقَد إعتمدت المعيار القانوني الضيَّق، وفَرَّقَتْ بَين العَنَاصِرِ المُؤَثّرةِ وغَيرِ المُؤَثّرةِ. حيثُ اعتبَرَتْ مَحكَمَةُ الإستِئنَافِ في بَيروتَ بِأَنَّه لا يَكفي ذِكرُ عُملَةٍ أَجنَبيَّةٍ في العَقد كَعُملَةِ إيفاءٍ أَو حِسَابٍ لاعتِبَارِ أنَّ العَقدَ هُو دُوَليٌّ[1]. كما أَخضَعَتْ إحدى المَحَاكِمُ اللبنَانيَّةُ عَقدَ التَّقَرُّغِ عن الدَّينِ إلى قَانُونِ مَحلِ تَنفيذِ التَقَرُّغ[2]. وبنَاءً عليه لا يُعتَبرُ العَقدُ دُولياً، إذا أُبرِمَ ونُفّذَ في لبنان مِن قِبَلِ مُتَعاقدينِ أَجنَبيينِ مِن جِنسِيَّتين مُختَلِفَتين، لأنَّ عُنصُرَ الجِنسيَّةِ لَيس عُنصُراً إيجابيَّاً مُؤَثّراً وكَافِياً لإضفَاءِ الصّفةِ الدُّوليَّةِ على العَقدِ وفقَ المِعيارِ القَانُوني.

نَحنُ نَعتَبِرُ أنَّ الإتجَاهَ القَانونيَّ الضَيّقَ، بِتمييزِهِ بَينَ العَنَاصِرِ القَانُونيَّة المُؤثِرَةِ وغَيرِ المُؤَثرَةِ، هو مِعيَارٌ واضِحٌ ويَسهُلُ تَطبيقُهُ، وأنَّه لا يُؤَدي إلى إعمَالِ أَحكَامِ القَانون الدوليّ الخَاص لِمُجَرَّد أَن يَتَوافَر في الرَابِطَة العَقديَّة عُنصُراً أَجنبيَّاً فالعِبرَةُ ليستْ بالكم العَدَديّ للعَنَاصِرِ الأَجنبيَّةِ في الرابطةِ العقديَّةِ، إنَّما بقيمَة كَلٍّ مِنها ومَدى تَأثيرهُ على الرابِطَة العقديَّة، ونَعتَبِر من جِهَةٍ أُخرى أَنَّه يَحُدُّ من حُريَّةِ الفُرقاءِ في اختِيَارِ القَانُونِ الَّذي تَخضَعُ له الرَابِطَةُ العَقديَّةُ. إلَّا أَنَّه يَبقى بِحَاجَةٍ إلى التوَسُّعِ في تَطبيقِهِ في تَحديدِ دُوليَّة العَديد مِن العُقودِ وخَاصَّةً العُقودِ التِجَاريَّةِ الإلكترونيَّةِ الَّتي تَتَسِمُ بالطَابِع الدوليّ دُونَ أَنْ تَتَحَقَّقَ للرَابِطَةِ العَقديَّةِ دُوَليتها وفقاً للمِعيار القَانُوني الضَيق، وأَيضاً العُقُود الَّتي تَكونُ كَافَة عَناصِرُهَا وطَنيَّةً إنَّمَا تَرتَبِطُ بِشَكلٍ وثيقٍ بِعَقدٍ دُولي. ويُمكِنُنَا في هذا المَجَال طَرح السُؤال التَّالي: هل أَنَّ التَوَسُّعَ في تَطبيقِ المِعيَارِ القَانُونيّ هو الحَل؟

ثانياً: الإتَّجاهُ المُوَسَّعُ

ذَهَبَ رأَيٌ فِقهيٌّ آخر إلى التَّوَسُّعِ في المَفهومِ القَانُونيّ لدُوليَّةِ العَقدِ. وهم أنصار التسوية بين كافة عناصر العلاقة العقديَّة[3]، فأنَّهُ وفقاً لهذا الإتجَاه يَتَعيَّنُ للقَولِ بِدُوَليَّة العَقد أَنْ نكشف عن مدى تطرق

---

1 – إستئناف بَيروت المَدنيَّة، رقم 86، 26 كانُون الثَّاني 1955، ن.ق.1955، ص: 396

2 – إستئنَاف بَيروت المَدنيَّة، رقم 342، 26 حزيران 1950. ن.ق. 1950 ص: 603

3 –هشام علي (صادق)، **القانونُ الواجِبُ التطبيقِ على عُقودِ التجارَةِ الدوليَّةِ**، دراسةٌ تَحليليَّةٌ ومُقارَنَةٌ للإتجَاهاتِ الحَديثةِ في التَشريعاتِ الداخليَّةِ والإتفَاقِيَّاتِ الدولِّيَّةِ وأَحكَامِ القَضاءِ والمُحكِّمين وتَوصياتِ مُجتمَعِ القَانون الدوَلي مع إشارَةٍ خاصةٍ لِمَوقِفِ المُشَرِّع المَصري سواء في التقنينِ المدَني أَو في قَانُون التَحكيم الجَديد رقم 27 لسنة 1994 في ضَوءِ التَطوراتِ المُعاصِرَةِ في القَانُونِ الدوليّ الخَاصِ، مَنشَأَة المَعارِف،الإسكندريَّة 1995، ص:58

الصِفَة الأَجنبيَّة إلى عنَاصِرِه القَانُونيَّة المُختَلِفَة، فإذا اتصَلَت عَناصِرُ الرابِطَةِ العَقديَّة بدولةٍ أَو أَكثر غير دَولَةِ القاضي المَطروح عَليه النّزَاع، فإنَّها تَكتَسِبُ على هذا النَّحو الطَابِعَ الدُّوليَّ لتَعَلقها في هذه الحالة بأَكثر من نِظامٍ قانونيّ واحدٍ. إذ يُعتَبرُ العَقدُ دُوليَّاً وِفقاً لأَنصَارِ هذا الإتّجَاهِ، مَتى اشتَمَلَ على عُنصُرٍ أَجنَبيّ سِواءَ كَانَ مُتَعَلّقاً بإبرامِ العَقدِ أَو تَنفيذِهِ أَو بِمَوطِنِ المُتَعاقِدينَ أَو بِجنسيَّتهم[1] أو وجود المال محل التعاقد في دولة أجنبيَّة. أَي أَنَّه يَتمُّ الإكتِفاءُ بالعُنصرِ الأَجنَبِيّ أَيَّاً كَان حتّى لو كَانَ من العَنَاصِرِ المُحايِدَةِ الَّتي لا تُشَكّلُ أَهميَّةً خَاصةً في شَأنِ الرَّابِطَةِ التعاقديَّة. ويَعني ذلك أنَّ كُلَّ عُنصُرٍ من العَناصَرِ من شَأنِهِ أَنْ يُضفي على الرَّابِطَةِ العَقديَّةِ الصّفَةَ الدُّوليَّةَ، مَتَى كَان هذا العُنصُرُ أَجنبيَّاً ومُتصلاً بأَكثرَ من نظَامٍ قَانونيّ واحِدٍ. فَتطَّرُّقُ الصِّفَةِ الأَجنبيَّةِ لأَيّ عُنصُرٍ مِن عَنَاصِرِ الرَّابِطَةِ العَقديَّةِ ترتبَ عليه إكتسَابَ العَقدِ الصّفةَ الدُّوليَّةَ.

ونحن نرى أنَّ التَوَسُّعَ في تَطبيقِ المِعيَارِ القَانُونيّ عدا أنَّه لا يَصُحُ في العُقُودِ التجاريَّةِ والمَاليَّة كون الجنسيَّة الأجنبيَّة لا يعتد بها في مثل تلك العقود، فهو لا يصُحُ مُطلقاً في بعضِ الحَالاتِ، مثلاً لا يُعقَلُ إضفَاءَ الصِفَةِ الدوليَّةِ على العَقد الَّذي يُعتَبر بِكَافَةِ عنَاصِرِهِ عَقداً دَاخليَّاً إنَّما تَوَفَّرَت الصِفَةُ الأَجنَبيَّة كَونه حُرِّرَ على وَرَقٍ مُصَنَّعٍ في دَولةٍ أَجنبيَّةٍ.

ثالثاً: الإتجَاهُ الَّذي يُميّزُ بَينَ الدوليَّةِ النسبيَّةِ والدوليَّةِ المُطلقَة

فرَّق الأُستَاذُ الفَرَنسيّ مايير "Mayer" عِنْدَ تَحديدِ دُوَليَّةَ العَقدِ بَينَ الدوليَّةِ المَوضُوعيَّةِ أَي الدوليَّةِ المُطلَقَةِ وبَينَ الدوليَّةِ الشَخصيَّةِ أي الدوليَّةِ النسبيَّةِ.

إنَّ نِسبيَّةَ الطَابِعِ الدوَليّ قَد تَبدو في إطَارِ العُقُودِ المُنتَمِيَةِ إلى نَوعِيَّةٍ واحدةٍ، وهي تَقتَضي تَكييفَ الرَابِطَةِ العَقديَّة على أَساسٍ " كَيفي" يَقُومُ على طَبيعَةِ العُنصُر الَّذي لَحِقَته الصِفَةَ الأَجنَبيَّةَ، ومَا إذا كَانَ يُعَدُّ عُنصُراً مُؤثراً أَو مُجَرَّدُ عُنصُراً مُحايداً، وذلك بِصَرفِ النَّظَرِ عن الكَمّ العَدَدي لِعَنَاصِرِ العَقد الَّتي لَحِقَتها هذه الصفَةُ. مَثَلاً لَو أُثيرَ نِزَاعٌ مُتَعَلّقٌ بِمَسؤوليَّةِ البَائِعِ في عَقدِ بَيعِ سيَّارَةٍ يابانيَّةٍ، أَمَامَ القَضَاء اللبناني، فإنَّ القَاضي سَوفَ يَنظُرُ للعُنصُرِ الأَجنَبيّ المُتَعَلّقِ بِمَكَانِ صُنعِ السيَّارةِ، على أَنَّه

---

1 – بلال عدنان (بدر)، **القَانُون الواجِب التَطبيق على عُقُود التجَارة الإلكترونيَّة**، مَرجَع سَابق، ص: 207

عنصراً غَير مؤثرٍ في العَقدِ، ولا يُضفي الطَابِعَ الدوَليَّ على النِزَاعِ فيمَا لو كَانَت كَافَةُ عَناصِرِهِ الأُخرى وَطَنيَّةً. أمَّا لو أُثيرَ النِزَاعُ حول مَسؤوليَّةِ الشَرِكَةِ المُنتِجَةِ للسيَّارَة، عِندَها يُعَدُّ العُنصُرُ الأَجنَبِيُّ المُتَعَلِّقُ بِمَكانِ صُنعِ السيَّارَةِ مُؤَثراً، ويُضفي على الرَابِطَةِ العَقديَّة طَابِعَهَا الدولي، الَّذي يُثيرُ مُشكِلَةَ تَنَازُعِ القَوانين أَمام قَاضي النِزَاع الَّذي طُرِحَت عليه دَعوى الضَمَان[1].

مِن جِهَةٍ أُخرى تَتَّسِمُ العَلاقَةُ القَانُونيَّةُ بالدوليَّةِ المَوضُوعيَّةِ، أَو ما تُعرَفُ بالدوليَّةِ المُطلَقَةِ، فيما لو اتَّصَلَتْ عَناصِرُها الذَاتيَّةِ بِدولتين أَو أَكثر، وذلك بِصَرفِ النَّظَرِ عن الدولةِ الَّتي طُرِحَ النِزَاعُ أَمَامَ مَحاكِمها، كونها تُعَدُّ دوليَّةً في ذاتِها بِصَرفِ النَّظَرِ عن القَضَاء الَّذي طُرِحَت أَمَامَهُ.

وبناءً عليه تَتَحَقَّقُ الدوليَّةُ المُطلَقَةُ في عُقُودِ التجَارَةِ الدوليَّةِ عند اختِلافِ مَحَلِّ إِقامَةِ كُلٍ مِن طَرَفي العَقد، إِذْ يُعَدُّ العَقدُ دُولياً في ذاتِه سِواء طُرِحَ النِزَاعُ بِشَأنِهِ أَمَام قَضاءِ مَحَلِّ إِقامَة أَحَدِ الطَرفينِ، أو قَضَاء أَيِّ دَولةٍ ثالثةٍ[2].

<u>البَندُ الثَّاني: عَقَبَاتُ تَطبيقِ المِعيَارِ القَانُونيّ على العَقد الإِلكتروني</u>

المِعيار القَانُوني يَرتَكِزُ على كَون الصفَة الدوليَّة للعَقد تُستَخلص من العَناصِرِ القَانونيَّة للرابِطَةِ العَقديَّة، ومدى اتصالها بأَكثر من قَانُون دولة.

إلا إنَّ صُعوبَةَ تَحديدِ دُوليَّةِ العَقدِ الإِلكِتروني استِنَاداً إِلى المِعيَارِ القَانونيّ، يعود إلى غيَابُ العَنَاصِرِ الأَسَاسِيَّةِ المُعتَمَدَةِ في المِعيَار القَانُونيّ لِتَحديد دُوليَّةِ العَقدِ. فحَدَاثَةُ هذِه العُقُودِ وعَدَمُ تَنظيمِ أَحكَامِهَا القَانُونيَّةِ في العَديدِ من الدُّوَل يَخلِقُ ازدِواجاً في الأَنظِمَةِ لِنَاحِيَةِ إِستِخدَامِ البَيَانَاتِ وتَدوينِهَا وإِبلاغِهَا، الأَمْرُ الَّذي يُؤَثّرُ على تَحديدِ العَنَاصِرِ الفَعَّالَةِ المُؤَثّرَةِ وفقَ المِعيَارِ القَانُونيّ.

وسَوفَ نَبحَثُ في غِيَابِ بَعضِ العَنَاصِرِ المُؤَثّرَةِ (أَوّلاً)، وفي تَطبيقِ المِعيَارِ القَانُونيّ المُؤَدّي إِلى أَحكَامٍ مُتَنَاقِضَةٍ (ثانِياً).

---

1 – هشام علي (صادق)، **القانونُ الواجِبُ التطبيقِ على عُقودِ التجارَةِ الدوليَّةِ**، مرجع سابق، ص: 64

2– Kegel the crises of Conflict Laws, Recueil des cours, la Haye,Vol. 112, 1964, Tome 2, p: 95

أَوَّلاً: غيابُ بعضِ العناصرِ المؤثّرةِ

يَصعُبُ تَحديدُ مَكَانَ الإرسَالِ أَو الإستِلامِ في الحَالَةِ الَّتي يَكُونُ فِيهَا طَرَفَيّ العَقدِ على اتّصَالٍ مُباشرٍ، لأنَّ بروتُوكُولاتِ نَقلِ رَسَائِلِ البَيَانَاتِ بَينَ نُظُمِ مَعلومَاتٍ مُختَلِفَةٍ، لا تُبَيّنُ عَادَةً المَكَانَ الجُغرافيَّ لِشَبَكَاتِ الإتّصَالِ[1]، بَلْ تُسَجّلُ فَقَط اللّحظَةُ الَّتي سُلّمَتْ فيها الرّسَالَةُ من نِظَامٍ مَعلومَاتيٍّ إلى آخَرَ، أَو اللّحَظَةُ الَّتي تَمَّ فِيهَا تَسَلّمُ الرّسَالَةِ فِعلاً أَو قِرَاءَتُهَا من قِبَلِ المُرسَلِ إليهِ، الأَمرُ الّذي يُشَكّلُ عَقَبَةً أَمَامَ تَحديدِ دُوَليَّةِ العَقدِ انطِلاقَاً مِن اختِلافِ مَكَانِ وُجودِ طَرَفَي العَقدِ في اللّحظَةِ الَّتي تَمَّ فيها إنبِرَامُ العَقدِ.

يَصعُب مِن جِهَةٍ أُخرى، الإعتِمَادَ على أَسمَاءِ الدُّومين الَّتي تَتِمُّ بِواسِطَتِها الصَّفَقَاتُ التجَاريَّةُ الإلكِترونيَّةُ، لأَنَّ الكَثيرَ مِنهَا لا يُعبّرُ حَقيقَةً عَنِ الدَّولَةِ الَّتي يَنتَمي إليهَا أَطرافُ العَقدِ. عَادَةً، الأَطرَافُ المُتَعَاقِدَةُ تُفَضّلُ عَدَمَ الإشَارَةِ بِوضُوحٍ إلى مَرَاكِزِ أَعمَالِها التجَاريَّةِ المُتَعَلّقَةِ بِمَوضُوعِ العَقدِ. بِسَبَبِ غِيابِ ثِقَة المُستَهلِكِ في شَرِكَاتِ الإنتَرنَت[2] مِن جِهَةٍ، وَعَدَمَ رَغبَةِ التَّاجِرِ في إتَاحَةِ الوصُولِ إليه على الصَّعيدِ الدُّوليّ من جِهَةٍ أُخرى.

بناءً على ما تقدم، يَعتَبِرُ البَعضُ أَنّهُ لا يُمكِنُ التَجَاهُل أو التَغَاضِي عن دُوَليَّةِ عَلاقَةٍ، تجمع بين طَرَفَين تَعَاقَدا إلكِترونيَّاً، ولم يُفصِحْ أَحَدهما عن مَركزِ عَمَلِهِ أَو مَوقعِهِ الجُغرافيّ[3].

---

1 – بلال عدنان (بدر)، **القَانُون الوَاجِب التَطبيق على عُقُود التجَارة الإلكِترونيَّة**، مَرجَع سَابق، ص: 225

2 – يُشير أوسلر هامبسُون "Fen Osler Hampson" مُدير الأَمن والسّياسَة العَالميَّة في مَركز الإبتِكَار الدُّولي للحَوكَمَة، إلى أَنَّ المُستَهلِكين في اليَابَان وتُونِس على إستِعداد لِوضع ثِقَتَهم في شَرِكَات الإنتَرنت. راجع:

- **Introductory Guide to International e-commerce**, Part(1), customer Data and Privacy. https://www.scalefst.com/blog/customer-data-and-privary Date: 22/4/2019, at: 7:13pm.

3 – الوثَائِق الرَّسميَّة للجَمعيَّة العَامَة، (A/CN.9/WG.IV/WP.1)، **مَشروع تَقرير الفَريق العَامِل المَعني بالتجَارَة الإلكِترونيَّة**، عن الدورَة الثَّامِنَة والثَّلاثين، نيويورك، تَاريخ 23/ 12/ 2001، الفَقَرَة 102، ص: 25

ثانِياً: تَطبيقُ المِعيَارِ القَانُونيّ يُؤَدّي إلى أَحكَامٍ مُتَنَاقِضَةٍ

ورَدَ في تَقريرِ الفَريقِ العَامِلِ المَعنيّ في التجَارَةِ الإلِكترونيَّةِ بدَورَتِهِ الثَّامِنَةِ والثَّلاثين، أنَّ"التجَارَةَ الإلِكترونيَّة تُؤَدّي إلى طَمسِ التَّمييزِ بَين الصّفَاتِ الدَّاخِليَّةِ والصّفاتِ الدُّوَليَّةِ"، نَظَراً لِتَلاشي بَعضِ العَنَاصِرِ المُؤَثّرَةِ في تَحديدِ دُوَليَّتِهِ، الأَمرُ الَّذي يُؤَثّرُ على فَعَاليَّةِ المِعيَارِ القَانُونيّ.

إعتَبَرَتْ مَحكَمَةُ النَّقضِ الفَرَنسيَّةِ في قَضِيَّةِ "Pelissier du Besset" أَنَّ اتّفَاقَ الدَّفعِ بالذَّهَبِ أَوْ بالعملَةِ الأَجنَبيَّةِ الَّذي يُؤَدّي إلى البُطلانِ في العُقُودِ الدَّاخِليَّةِ في فَرَنسا بِمُوجَبِ قَاعِدَةٍ مَاديَّةٍ مُبَاشَرَةِ التَّطبيقِ، لكنَّه لا يُؤَدي إلى البُطلانِ في العُقُودِ الدُّوليَّةِ[1]. فإذا كان العَقدُ يُعتَبَرُ عقداً داخليّاً، وفقاً للمعيارِ القانونيّ فسَوفَ يَتِمُّ إبطَالُه، أَمَّا إذا اعتُبِرَ عَقداً دُوليّاً فسيبقى العَقدُ صحيحاً.

ونحن نعتبر أَنَّ تَطبيقَ المِعيَارِ القَانُونيّ يُؤَدّي إلى أَحكَامٍ مُتَنَاقِضةٍ في تَقريرِ دُوَليَّةِ العَقدِ، ليسَ بَين دَولَةٍ وأُخرى فَحَسب، إنَّما ضِمنَ حُدُودِ الدَّولَةِ الوَاحِدَةِ، نَظَراً لِتَبَايُنِ الآراءِ حَولَ دُوليَّةِ شَبَكَةِ الإنتَرنَت. فالبَعضُ يَعتَبِرُ العَقدَ التجَاريَّ الإلِكترونيّ (حَتَّى لَو كَانَت كَافَّةُ عَنَاصِرِهِ دَاخليَّةً) عقداً دوليّاً، بالنَّظَرِ إلى شَبَكَةِ الإنتَرنَت باعتِبَارِها عُنصُراً أَجنَبيّاً يكتسبُ الصِفَةَ الدُّوليَّةَ. أمَّا البَعضُ الآخَرُ فلا يَنظُرُ إلى شَبَكَةِ الإنتَرنَت كَعُنصُرٍ مُؤَثّرٍ في العَقدِ.

<u>الفَقَرَةُ الثَّانِيَةُ: تَطبيقُ المِعيَارِ الإقتِصَادي على العُقُودِ التجَاريَّة الإلِكترونيَّة</u>

يُحَدّدُ المِعيَارُ الإقتِصَاديّ دُوَليَّةَ العَقدِ وفقَ اعتِبَاراتٍ دُوليَّةٍ تَبتَعِدُ عن أَحكَامِ العُقُودِ الضَّيّقةِ للقَوانِينِ الدَّاخِليَّةِ. ويَتَمَيَّزُ المِعيَارُ الإقتِصَاديّ بأنَّه يَنطَوي على المِعيَارِ القَانُونيّ، إلا أنَّه لا يَتَطَلَّبُ البَحثَ عَن العَنَاصِرِ الأَجنَبيَّةِ، لِذلك يَسهُلُ تَحديدُ دُوَليَّةِ العَقدِ وفقَ هذا المِعيَارِ. فالعُقُودُ التجَاريَّةُ الإلِكترونيَّةُ، شَأنُها شَأنَ العُقُودِ العَاديَّةِ، تَكتَسِب الصّفَةَ الدوليَّةَ انطلاقاً من المَبَادئ نَفسِها، إلَّا أنَّه تَظهَرُ بَعضُ الصُعوبَاتِ في تَحديدِ آليَّةِ انتقالِ القِيمِ الإقتِصَاديَّةِ عَبرَ شَبَكَةِ الإنتَرنَت، وفي تَحديدِ مَدى تَحقيقِهَا لِمَصَالِحِ التجَارَةِ الدُّوليَّةِ.

---

1 – Cassation Civil, 27 Mai, 1927, Sirey, 1927, 289. Note P. ESMEI

سَوفَ نَعرِضُ ماهيَّةَ المِعيارِ الإقتِصَاديّ (البَند الأَوَّل)، ونوضِحُ بَعدَها صُعوبَةَ تَطبيقِ المِعيَارِ الإقتصَاديّ (البَندُ الثَّاني).

البَندُ الأَوَّلُ: المِعيَارُ الإقتِصَاديّ

يُعتَبَرُ العَقدُ دُوليَّاً وفقَ المِعيارِ الإقتصَاديّ، إذا تَعَلَّقَ بِمَصَالِحِ التجَارَةِ الدُّوليَّةِ[1]، على أَن تكونَ مَصلَحَةُ التجَارَةِ الدُّوليَّةِ مَحلَّ اعتِبَارٍ في العَمَليَّةِ التَّعَاقُديَّةِ[2]، وأَن يَتَعَدَّى العَقدُ حُدُودَ الإقتِصَادِ الدَّاخِلِيّ لِدَولَةٍ مُعَيَّنةٍ[3]. أَو أَن يَرتَبِطَ العَقدُ بِسِلسِلَةٍ مِنَ العُقُودِ تَرتَبِطُ جَميعُها بِعَقدٍ دُوليٍّ، حتى لو كان العقدُ الأصليُّ وطنيَّاً من حَيْثُ أَطرَافِهِ ومَكَانِ انعِقَادِهِ[4].

إنَّ تَكييفَ العَلاقَةِ وارتِبَاطِهَا بمُعَامَلَةٍ دُوليَّةٍ تَدخُلُ في إطَارِ التَّبَادُلِ التجَارِيّ الدَّوَليّ، حَتَّى لو كَانَ العَقدُ الأَصليُّ وَطنيَّاً من حَيثُ أَطرَافِه ومَكانِ إنعِقَادِهِ[5]. وخِلافَاً للمِعيَارِ القَانُونيّ، فإنَّ المِعيَارَ الإقتصاديّ لا يَتَطرَّقُ إلى العَنَاصِرِ المُكَوّنَةِ للعَقدِ، إنَّمَا يَتِمُّ تَحليلُ مُحتَوى العَقدِ المَاديّ والإقتِصَاديّ، فإذَا كَانَ العَقدُ يَخلُقُ حَرَكَةً للقَطعِ، أَو للخَدَمَاتِ، أَو للبَضَائعِ عَبرَ الحُدُودِ، فإنَّه يَكتَسِبُ عِندَها الصّفَةَ الدُّوليَّةَ، دُونَ اعتِبَار أَيّ عُنصُرٍ قَانونيٍّ آخَرَ، ولكي نوضح ذلك سَوفَ نَبحَثُ في مَبدأ سِلسِلَةِ العُقُودِ (أَوَّلاً)، ومَوقِفِ الإجتِهادِ (ثانِيَاً).

---

1 – Claude(FERRY), **LAa validitendes contracts en droit international prive,** Paris, Librarian generale de droit et de jurisprudence, 1998, p :123, n :170

2– Cassation Civil, 14 Février 1934, Sirey.

3 – Cour d'Appel de Paris, 26 Avril, 1985, Revue Arbitrage, 1985, p : 311

4 – سامي بديع (منصور)، عبده جميل (غضوب)، نصري أنطوان (دياب)، **القَانُون الدُّولي الخَاص**، مَرجَع سَابِق، ص: 651

5 – سامي بديع (منصور)، عبده جميل (غضوب)، نصري أنطوان (دياب)، **القَانُون الدُّولي الخَاص**، مَرجَع سَابِق، ص: 651

أَوَّلاً: مَبدأُ سِلسِلَةِ العُقُودِ

يَفتَرِضُ مَبدَأُ سِلسِلَةِ العُقُودِ اعتِبَارَ العَلاقَةِ العَقديَّةِ عَلاقَةً دُوليَّةً، حَتَّى لَو لَم تَتَّصِلْ عَنَاصِرُهَا البَارِزَةُ أَو المُؤَثِّرَةُ بِأَيِّ نِظَامٍ قَانُونيٍّ أَجنَبيّ، عندَمَا تُشَكّلُ هذه العَلاقَةُ الدَّاخِليَّةُ حَلَقَةً في سِلسِلَةٍ عَقديَّةٍ، لا يُنظَرُ إِليها لِذاتِهَا، إِنَّمَا يُنظَرُ إليها مِن خِلالِ المَجمُوعَةِ العَقديَّةِ، والَّتي تَكونُ العَلاقَةُ الدَّاخِليَّةُ أَحَدَ أَطرَافِها، يُحَرّكُهَا عَقدٌ أَصليٌّ يَتَّصلُ بِمَصَالِحِ التِّجَارَةِ الدُّوليَّةِ. وهذا ما أكَّدتهُ مَحكمَةُ التَّمييزِ الفَرَنسيَّة، الَّتي أَطلَقَت نَظَريَّةَ سِلسِلَة عُقودِ البَيعِ بِقَرَارَاتٍ مُستَمِرَّةٍ[1]. وقد حاوَلَتْ هَيئَتُها العَامَّة حَاوَلَت مَنعَ التَّوَسُّعِ في تَطبيقِ هذه النظريَّةِ[2].

كما أنَّ هذا المَبدَأ قد وَرَدَ بِشَكلٍ واضِحٍ في عقود النقل حيث تنصُّ الفِقرَةِ الثَّالِثَةِ من المَادَةِ الأُولى من اتفَاقيَّة مُونتِريال[3]على أَنَّه"يُعتَبَرُ النَّقلُ الَّذي يَقُومُ بِه عَدَدٌ من النَّاقِلين المُتَتَابِعين نَقلاً واحِداً لا يَتَجَزَّأ إذا مَا إعتَبَرَته الأَطراف عَمَليَّة واحِدَة، سِواء كَان الإِتّفَاق بِشَأنِه قَد أُبرِم في صُورَة عَقدٍ واحِدٍ أَو سِلسِلَةٍ مِن العُقُودِ، ولا يَفقُد صِفَتَه الدُّوليَّة لِمُجَرَّد وجُوب تَنفيذ أَحد العُقُود أَو سِلسِلَة مِنها تَنفيذاً كَامِلاً داخِل إقليم نَفس الدَّولَة."

لا يُشتَرَطُ وِفْقَ المَادَةِ الأُولى أَن تُنَفَّذَ العُقودُ المُتَرابِطَةُ في عِدَّةِ دُوَلٍ للقَول بِدُوَلِيَّتِهَا، إِنَّمَا يَكفي أَن تُنَفَّذَ سِلسِلَةٌ كَامِلَةٌ مِن العُقُودِ في دَولَةٍ واحِدَةٍ، ورُغمَ ذلك، فإِنَّها تَكتَسِبُ صِفَتَهَا الدُّوليَّة وِفْقَ مبدأ سِلسِلَةِ العُقُودِ.

نحن نَرى أَنَّ تَطبيقَ المِعيارِ القَانُونِيّ أَو الإِقتِصادي على العُقُودِ الَّتي تُعتَبَرُ داخِليَّةً بِجميعِ عَنَاصِرِها إِنَّمَا تَرتَبِطُ بِعَقدٍ دُوَلِيٍّ، سَوف يُؤَدي إِلى حِلولٍ قَانُونيَّةٍ مُتَنَاقِضَةٍ فِيمَا لو تَمَّ تَجَاهُلِ مَبدَأ سِلسِلَةَ العُقودِ،

---

1 – CASS. 1ére ch. Civ. 4 févr.1963, JCP, 1963 n : 13519.

2 – سامي بديع (منصور)، **نَظرَة في التَّحكيم**، المَجَلَّة اللبنَانيَّة للتَحكيم العَرَبي والدُّولي، العَدَد السَابِع عَشَر. المَقالات الحُقُوقيَّة، ص: 10

3 – إِتّفَاقِيَّة تَوحيد بَعض قَوَاعِد النَّقل الجَوّي الدُّولي، حُرّرَت في مُونتِرِيَال في 28 مايو /أيار 1999، جَاءَت بَعد إِتفَاقِيَّة وَارسو للنَقل الجَوي، تَاريخ 12 أكتوبر تشرين أَوَّل1929 ، نظراً للحَاجَة إِلى تَحديث وَتَوحيد إِتفاقيَّة وارسُو والوثَائِق المُتَّصِلَة بِها.

لجِهَةِ دُوَلِيَّةِ العَقدِ وتَنَازُعِ قَواعِدِ الإسنَادِ مِن جِهَةٍ، وتَحديدِ القَانُون الوَاجِب التَطبيق من جهةٍ أُخرى. لذلك نرى أَنَّه لا بُدَّ من وجود قَانُون خَاص يَتَعَلَّقُ بِتَطبيق هذا المَبدأ ضِمن شُروطٍ مُعَيَّنِة تَضمنُ الحِفاض على المَبَادِئ المُتبعة في في تَحديد دُوليَّة العقد، وتضمَنُ الحِفَاض على المَبَادِئ الأَسَاسيَّة المُتَعَلّقَة بالنظَام العَام في دَولة قَاضي النّزاع.

ثانِياً: مَوقِف الإجتِهَاد

يَتَّجِهُ القَضَاءُ الفَرنسي الحَديثُ إلى الجَمعِ بَينَ كلٍّ من المِعيار القَانُونيّ والمِعيَار الإقتصاديّ لِتَحديد دُوليَّة العَقد. فَعِندَ تَقريرِ دُوليَّة عُقُودِ المُعامَلاتِ المَاليَّةِ يَتَحقَّق من وجودِ عُنصُرٍ أَجنَبيٍّ في الرَابِطَة العَقديَّة (المِعيَار القَانُونيّ)، ويَتَحَقَّقُ أَيضاً من تَعَلُّقِ الأَمر بِمَصَالِحِ التجَارَةِ الدوليَّةِ (المِعيار الإقتصَادي). إنَّ مَسلَكَ القَضاءِ الحَديث على هذا النَحو يُؤدي إلى الدِّقَةِ في التَعيين، حيث أنَّ مُجَرَدَ تَضَمُّنِ العُقُودِ عُنصُراً أَجنَبِيَّاً لا يُؤدي إلى إعمَال قَواعِد القَانُون الدُّوَليّ الخَاص، وإنَّما يَتَعَيَّنُ لِهذا الإعمَال أَيضاً أَن يَتِمَّ التَأَكُّد من أَنَّ هَدَفَ العَمليَّة العَقديَّة هو انتِقَالُ الأَموالِ أَو الخَدَمَاتِ عَبرَ الحُدودِ.

أَخَذَت مَحكَمَةُ النَقضِ الفَرنسيَّةِ أَيضاً بالمِعيار المِزدوجِ، حَيث لم تَكتفِ بِتَوافُرِ العَناصِرِ الأَجنبيَّة في الرابِطَةِ العَقديَّةِ، إنَّما أَشارَت في مَعرِض حُكمِها إلى ما تَهدُف إليه هذه الرابِطَة من تَشجيعٍ لصَادِراتِ الشَرِكَةِ الهُولنديَّة إلى فَرنسا، وهو ما سَيفضي إلى انتِقَال الأَموال عَبر الحُدود، ويُحَقِّق على هذا النَحو مَصَالِحَ التجَارَةِ االدوليَّة (المِعيَار الإقتصادي)[1]. وتَتَالتِ القَراراتُ الَّتي أَخَذَت بالمِعيارِ المُزدَوِجِ. وأيضاً استَنَدَت مَحكَمَةُ استِئنَافِ بَاريس في تَقرير دوليَّة العَقدِ إلى كَونِهِ قد أُبرِم في الخَارِج مع شَرِكَةٍ أَجنَبيَّةٍ، وهو ما يُفيد تَوافُر المِعيار القَانُوني المُستَمَدُّ من العَنَاصِرِ الأَجنَبِيَّةِ الَّتي تَتَضَمنها الرَابِطَة العَقديَّة. وأَشَارَت أَيضاً في مَعرِضِ تَأكيدها لِدُوَليَّة العَقد على ما سَتُؤدي إليه العَمليَّة العَقديَّة من تَشجيع للإستيراد إلى فَرنسا لِبضائِع تمَّ إنتَاجَها في دَولةٍ أَجنبيَّه، وهو ما يَعني تَحقيق المِعيار الإقتصادي[2].

---

1 – هشام علي (صادق)، **القانونُ الواجِبُ التطبيقِ على عُقودِ التجارَةِ الدوليَّةِ**، مرجع سابق، ص: 92

2 – هشام علي (صادق)، **القانونُ الواجِبُ التطبيقِ على عُقودِ التجارَةِ الدوليَّةِ**، مرجع سابق، ص:93

نُلاحظ أنَّه نَظَراً لِتَعَدُّدِ أَنوَاع العُقُود، وتَعَدُدِ النّزَاعَات في كُلٍّ مِنها لا بُدَّ من إعمَالِ المِعيَارين القَانُونيّ والإقتصادي، لأَنَّ كِلاهُما مُكَمِّلٌ للآخَرِ ويُشَكّلُ إعتمَادَهُمَا أَسَاسَاً مَتيناً لِتحديد دُوَليَّة العُقُودِ ولا سيَّما التِجاريَّة مِنها إلَّا أَنَّ تَطبيقَ المِعيار الإقتصادي على العُقُودِ الإلكترونيَّة قَد تُواجِهُهُ بَعضُ العَقَبَاتِ.

<u>البَند الثَّاني: صُعُوبَة تَطبيق المِعيَار الإقتِصَادي</u>

يَصعُبُ تَحديدُ الدُّولِ الَّتي تَنتَقِلُ مِنها القِيَمُ الإقتِصاديَّةُ، والدُّوَلُ الَّتي تَنتَقِلُ إليهَا تِلك القِيمُ في الحَالَةِ الَّتي تَكونُ فِيها التَعاقُدَاتُ التجَاريَّةُ الإلكِترونيَّةُ قَد تَمَّتْ على القِيَمِ غَيرِ المَادَّيَّةِ، كَصَفَقَاتِ التجَارَّةِ الَّتي تَتِمُّ على بَيعِ مَقطُوعَاتٍ مُوسيقيَّةٍ أَو مِلكيَّاتٍ فِكريَّةٍ. فالتجَارَةُ الإلكِترونيَّةُ لَم تَعُدْ تَقتَصِرُ على البَضَائعِ المَاديَّةِ بَل ظَهَرتْ أيضاً تِجَارَةُ المُنتَجَاتِ الذهنيَّة، أَو تجِارَةُ المَعلومَاتِ، الَّتي أَصبحَت تُشَكّلُ جزءً كبيراً من التجَارَة الإلكِترونيَّة، بحيث أَنَّها باتَت تَطغَى على تِجَارَة الأَشيَاء المَاديَّة[1].

لذلك سَوفَ نَبحَثُ في نِطَاقِ المَواقِعِ (أَوَّلاً)، وفي صُعُوبَةِ تَحديدِ جُغرافيَّةِ المَكَانِ (ثَانِياً).

أَوَّلاً: نِطَاقُ المَواقِعِ

إنَّ غَالبِيَّةَ العَنَاوينِ الَّتي تُمَثّلُ المَواقِعَ الإفتِراضيَّةَ للمَشاريعِ، لا تَنتَهي بِمُمَيِّزٍ جُغرافيٍّ يَربُطُ العَنوانَ بِدُوَلةٍ ما، إضَافَةً إلى أَنَّ العَناوينَ في الحَقيقَةِ لَيسَت عَنَواينَ أَمكَنَةٍ مَاديَّةٍ وإنَّمَا مُجَّردُ عَنَاوينَ رَقميَّةٍ افتِراضيَّةٍ عَلى الشَّبَكَةِ.

وسَوفَ نَعرضُ المثَلَ التَّالي للتَوضيحِ: إنَّ نِطَاق " co.uk" يُشيرُ إلى أَنَّ المُستَخدِمَ مِن دَولَةِ بِريطَانيا. إنَمَّا في الحَقيقَةِ قَد يَكُون مُستَخدِمٌ لبنَانيٌّ مُقيمٌ في دُولَةٍ ثالِثَةٍ، لأَنَّه قد اِشتَرى هَذا المَوقِعَ من أَجلِ إجراء الصَّفقَاتِ التّجاريَّةِ، ويُمكِنُ لأَيّ مُستَخدِمٍ آخَر مِن أَي بَلَد شِراء هَذا النّطَاق واستِخدَامِه لإجرَاء الصفقات التجَاريَّة، لأَنَّ نِظام تَخصيص أَسمَاء الدول بالرُمُوزِ إليها قد لا تَدِلُّ على وجُودِ أَي صِلَةٍ حَقيقيَّةٍ تَجمَعُ بَين مُستَخِدم إسم المَوقِعِ والبَلَد المَعني، وعليه يُواجِهُ القَاضِي في تَحديدِ دوليَّة العَقد، في مِثل تِلكَ الحَالات، صعُوبَةً في تَحديد مَدى فَعاليَّة العُنصر الأَجنَبِي المُتَعَلّق بانتِمَاءِ المَوقِع إلى

---

1 – أحمد (شرف الدين)، **عُقود التجَارَة الإلكِترونيّة، تَكوين العَقد وإثبَاتُه**، دُروس الدّكتورا لدبلومَي القَانُون الخَاص وقانُون التجِارة الدُّوليَّة، كُليَّة الحُقوق عَين شَمس، من دون نشر. ص:59

دَولَةٍ مُعيَّنةٍ، وفي تَحديد مَدى تَحقيقِه للمَصَالِحِ التجاريَّةِ الدوليَّةِ، فإذا تَصَورنا، ازدِياد العَمليَّات التجاريَّة الإلكِترونيَّة من المَواقِع الَّتي تَدل على بَلَدٍ معيَّن مثل ".UK" أو ".LB" لا يُؤَدّي إلى زِيادَة حَجم النَّاتِج القَومي لِتِلكَ الدُّوَل[1]، لا يُؤَدّي بالضَرورَة إلى تَحقِقِ المَصَالِح التجَاريَّة الدُّوليَّة.

ثانياً: صُعُوبَةُ تَحديدِ جُغرافيَّةِ المَكانِ

إنَّ واقِعَةَ زَوالِ الحُدُودِ الجُغرافيَّةِ بَينَ البُلدَانِ في عَالَم الإنتَرنَت الإفتِراضِي، جَعَلَ تَحديدَ المَوقِعِ الجُغرافيّ للمُستَخدَمِ أَمراً غَير مُتَيَسّرٍ، في حِينِ أَنَّ جُغرافيَّةَ المَكَانِ في إعمَالِ المِعيَارِ الإقتِصَاديّ لَهَا أَهَميَّتُها الكُبرى.

كما أَنَّ التَوطينَ الجُغرافيَّ للأَجزاءِ ونَشاطِها أَمرٌ صَعبٌ، حَيثُ أَنَّ العِنوانَ الإلكِترونيَّ للأَطرَافِ المُتَعاقِدَةِ لا يَتَوافَقُ بالضَرورَةِ مع التَوطينِ الفَعَّالِ لإنشَائِها، هذَا العِنوانُ يَسمَحُ فَقَط بإلغَاءِ تَحديد مَكانِ التَداولِ الَّذي يتَتِمُّ مِن خِلالِهِ العُروضُ والأَوامِرُ والمَزايا. بحيث يمكن أَن يَحملَ أحد المَواقِع الإلكترونيٌّ تحت نطاق ".com" وهو نطاق عام[2] أسمَ بلدٍ معيَّنٍ مثلا "lb" أي لبنان، ويُبرِم صَفقَةً تِجاريَّةً لِمُؤلفَاتٍ موسيقيَّةٍ مع مَوقِعٍ يَحمِلُ اسمَ بلدٍ آخر مثل "UK" أي بريطانيا، فأنَّه وفقاً للمِعيار الإقتِصادي، يُعتَبَرُ العَقدُ دوليًّا، لأنَّ القِيَمَ انتَقَلت من لبنان إلى بريطانيا، إنَّما في الحَقيقَةِ ذلك العَقد لا يَعني بالضَرورَةِ أَنَّ القِيَمَ قد انتَقَلت من لبنان إلى بريطانيا. لأنَّه وفقاً لطبيعة التَعامُل مع تلك المَواقِعِ، قَد تَكونُ المُؤلفَاتُ المُوسيقيَّةُ قد انتَقَلت في نَفسِ البَلدِ، وقد تَكون قد انتَقَلت بين الفَريقين في دولةٍ ثَالِثَةٍ، ولا يَمُتُّ العقد

---

1 – المَقصُود بِأَنواَع التجَارَة الإلكِترونيَّة الَّتي لا تُؤَدّي إلى دُخُول أَو خُرُوج القِيَم عَبرَ حُدُود الدَّولَة. تَتَمَثَّل بِتجَارَة المِلكيَّة الفِكريَّة مِثل المُؤَلَّفَات الفِكريَّة، وأَعمَال البَرمجَمة، بالإضَافَة إلى تِجَارَة المُؤَلَّفَات المُوسيقيَّةَ كَشِرَائِها أَو بَيعهَا في دَولةٍ ما لا يُؤَدّي بالضَرورة إلى إنعَاش الحَرَكَة الإقتِصاديَّة في تِلك الدَّولَة. فالأَموال لا تَتَحَرَّك عَبرَ الحُدُود إنَّمَا الخَدَمَات والأَموَال تَبقى ضِمن نِطَاق شَبَكة الإنتَرنَت.

2 – Lafaa Fatouh (Gomaha) , **le contract de commerce electronique est– il un contrat International ou un contrat Transational**, 2013

www.acadimia.edu/3 Date:7/4/2019 at:11:30 pm

للبنان أو لبريطانيا بأيّ صِلةٍ، لأَنَّ تلك المَواقِع يَتِمُّ بيعَهَا وشِراءها بِشكلٍ مُستمرٍّ، ولا تُعتَبَرُ من العَنَاصِرِ الثَابِتَةِ الَّتي يُمكِنُ الإستِنَاد إليها لِتحديد تَحَرُك القِيمِ من بَلَدٍ إلى آخر.

نَستَنتِج بأَنَّ إعمالَ المِعيَارِ الإقتصادي في مثلِ تلك الحَالاتِ لا يُؤدي إلى الدقَةِ في تَحديد دوليَّة العَقد. لذلك يَزدَاد عَمل القَاضي النَاظِر في النّزاع صُعوبَةً في مِثل تِلك الحَالات، ويَزدادُ صُعوبَةً عِند التَحَقُّقِ من الأَمَاكِن الَّتي تحركت منها القيم والأماكن التي انتقلت إليها، وعند التدقيق في التوطين الفعال للمواقع.

المَبحَثُ الثَّاني: مِعيارُ دُوليَّةِ العَقدِ حَسَبَ الإتّفَاقيَاتِ الدُّوليَّة والإتّجَاهاتِ الحَديثَةِ

نشأ الإختِلافُ بَينَ الفُقَهَاء بِشأن دُوَليَّةِ العُقُودِ العَاديَّةِ، قَبلَ ظُهُورِ العُقُودِ الإلكِترونيَّةِ، نَظَراً لِصُعُوبَةِ التَمييزِ بَين العَلاقَاتِ الدُّوليَّةِ والعَلاقَاتِ الدَّاخِليَّةِ. إلَّا أَنَّ تَزايُد هذه العُقُودِ وإنفِتَاحِ التِجَارَةِ الدُّوليَّةِ أَدى إلى إعتِمَاد مَعَاييرَ أَكثَر مُرونَةٍ، من جِهَةٍ أُخرى لَعِبَتْ الإتّفَاقِيَاتُ الدُّوليَّةُ دَوراً في حَسمِ الخِلافِ فيما يَتَعَلَّق بِدُوَليَّةِ بَعضِ العُقُودِ، بَعدَها ظَهَرَتْ مَسأَلَةُ دُوَليَّةِ العُقُودِ الإكِترونيَّةِ لِتُعيدَ الإنقِسَامَ الفقهيَّ حَولَ المَعايير الَّتي يَجِبُ أَن تُطَبَّقَ، فِيما إذا كَانَت المَعاييرُ تَقليديَّةً أَو جَديدَةً.

يَتَنَاول هذا المَبحثُ مِعيَارَ دُوَليَّةِ عُقودِ البَيعِ والنَّقلِ (الفِقْرَة الأُولى)، الإتّجَاهَاتِ الحَديثَةِ (الفِقْرَة الثَّانِيَة).

<u>الفِقْرَة الأُولى: دُوَليَّةُ عُقودِ البَيعِ والنَّقلِ</u>

وَضَعَت الإتفَاقيَّاتُ الدُّوَليَّةُ مَعاييرَ واضِحَةٍ لِتَحديدِ دُوليَّةِ بَعضِ أَنواعِ العُقُود التجَاريَّةِ مِثلَ: اتفَاقِيَّةِ الأُمَمِ المُتَّحِدَةِ بِشَأنِ عُقُودِ البَيعِ الدُّوَليّ للبَضَائِعِ، واتّفَاقِيَّة وارسو للنَقلِ الجَوّيّ، واتّفَاقِيَّة الأمَمَ المُتَّحِدَة للنَقل البَحري للبَضَائع (هامبُورغ). وَحَدَّدَت الإتّفَاقِيَّاتُ الأُسُسَ الَّتي تَقُومُ عَليهَا التجَارَةُ الدُّوَليَّةُ، والمَعاييرَ الَّتي تُحَدّدُ دُوَليَّةَ العَقدِ لبَعضِ العُقُودِ مِثلَ عُقُودِ بَيع البَضَائِعِ وعُقُودِ النَّقلِ الجَوّي وعُقُودِ النَّقلِ البَحريّ. وسَوفَ نَبحَثُ فيما يلي بدُوَليَّةِ عَقدِ بَيعِ البَضَائِعِ (البَند الأَوَّل)، ودُوَليَّةِ عُقُودِ النَّقلِ (البَند الثَّاني).

<u>البَندُ الأَوَّلُ: دُوَليَّةُ عَقدِ بَيعِ البَضَائِعِ</u>

حَدَّدَتِ المَادَةُ الأُولى مِن اتّفَاقيَّةِ الأُمَمِ المَتَّحِدَةِ بِشَأنِ عُقُودِ البَيعِ الدُّوليّ للبَضَائِعِ، مِعيَارَ دُوَليَّةِ العَقدِ بِشكلٍ غَيرِ مُبَاشَرٍ، حَيثُ تُوجِب، لِتَطبيقِ الإتفاقيَّةِ الدُّوليَّةِ، تَوَاجُدَ أَمَاكِنِ عَمَلِ أَطرَافِ العَقدِ في دُوَلٍ

مُختَلِفَةٍ، هذا في حال تَوَفَّرَ إحِدى الشَرطين: الأَوَّلُ أَن تَكُونَ إحدَى تِلك الدُّوَلِ مُتَعَاقِدَةً، والثَّاني أَن تُؤَدّي قَوَاعِدُ القَانُونِ الدُّولي الخَاصّ إلى تَطبيقِ قَانُونِ دولَةٍ مُتَعَاقِدَةٍ.

عَالَجَتِ الفِقْرَة الثَّانِيَةُ مِن المَادَةِ الأُولى مَسأَلَةَ تَعَدُّدِ مَرَاكِزِ أَعمَال أَحدِ طَرَفَي العَقدِ واستَبعَدَت من نِطَاقِ تَطبيقِهَا عُقُودَ البَيعِ الَّتي تَقَعُ ضِمنَ نِطَاقِ الدَّولَةِ الواحِدَةِ، واتَّبَعَتْ مِعيَارَ المنشَأَةِ الأَوثَقِ ارتِبَاطاً بالعَقدِ فِي حَالِ تَعَدُّدِ مَرَاكِزِ أَطرافِ العَقدِ ضِمنَ دُوَلٍ مُتَعَدّدَةٍ.

بالإضافة إلى ذلك فقد استَبعَدَتِ الفِقْرَةُ الثَّالِثَةُ مِن المَادَةِ الأُولى المِعيَارَ القَانُونيَّ لِتَطبيقِ الإِتّفاقِيَّةِ، حَيثُ تَنُصُّ على أَنَّه لا تُؤخَذُ في الإِعتِبَارِ الجِنسيَّةُ ولا الصّفَةُ المَدَنيَّةُ أَو التِجَارِيَّةُ للأَطرَافِ[1]، فالعِبرَةُ في اختِلافِ مَرَاكِزِ أَعمَالِ المُتَعاقِدينَ تَتَمَثَّلُ بِوَقتِ انعِقَادِ العَقدِ.

نُلاحِظُ أَنَّهُ رُغمَ ارتِكَازِ اتفَاقِيَّةِ الأُمَمِ المُتَّحِدَةِ على المِعيارِ الإِقتِصاديّ، إِلَّا أَنَّها لَم تَعتَمِدْ هذا المِعيارَ بِشَكلٍ نهَائيٍّ، لأَنَّها أَعطَت دَورَ للقَانونِ الدُّوَليّ الخَاصّ في تَحديدِ قَانُونِ الدَّولَةِ المُختَصَّةِ في النَظَر بالنّزَاعِ المُتَعَلّقِ بِعُقُود البَيعِ، وبالتَّالي فَقَد أَصبَحَ بِمُوجَبِه، للقَانُون الدُّوليّ الخَاص، دَورٌ في تَحديدِ دُوَليَّةِ العَقدِ.

<u>البَند الثَّاني: دُوَليَّة عُقود النَّقل</u>

دُوليَّةُ العَقدِ وفقَ اتّفاقِيَّةِ وارسو للنَّقل الجوّي، تَتَوَفَّرُ إذا تَحَقَّقَ النَّقلُ الجويُّ بَينَ دَولَتينِ مُختَلِفَتينِ. أَو إذا تَحَقَّقَ في دَولةٍ واحِدَةٍ مع الهبوطِ في دَولَةٍ أُخرى. ويُعتَبَرُ عَقدُ النَّقلِ الجَويّ دُوَليّاً–على ما تَنُصُّ عليه الفَقَرَة الثَّانِيَة من المَادَة الأُولى من الإِتفاقيَّة– إذا كَانَتْ نُقطَةُ المُغَادَرَةِ ونقطة الهبوط في المكان المقصود وفق العقد المبرم بين الطرفين، واقِعَتين إمَّا في إقليمِ دَولَتين طرفين، أو في إقليم دولةٍ واحدةٍ طرف في الإتفاقيَّة. ولا يُعتَبَر النَقلاً دُوَليّاً، إذا تمَّ بَينَ نُقطَتين دَاخل إقليم دَولَة واحِدَةٍ بدون نُقطَة تَوَقُّفٍ مُتَّفَق عَليها دَاخِل إقليم دَولَةٍ أُخرى.

---

1 – Article1, of the **Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, United Nation, New York, November 2010.

ولقد اعتَمَدَت اتّفَاقِيَّةُ بروكسِل المُتَعلَّقَةُ بِبَوالِصِ الشَّحنِ المعيارَ الإقتصاديَّ في تدَويل عُقُودِ الشَحنِ البَحري، حَيثُ يُعتَبرُ العَقدُ دُوَليّاً عِندَما تَكونُ بُوليصَةُ الشَحنِ عائِدَةً لِنَقلِ بِضَاعَةٍ بَين مَرَافئ دَولتينِ مَختَلِفَتين[1]. لا يُعتَدُّ بِجِنسيَّةِ السَّفينَةِ أَو النَّاقِل أَو الشَّاحنِ أَو المُرسَلِ إليه أَو أَي شَخصٍ آخرَ ذي مَصلَحَةٍ.

كما جاءَت اتفاقِيَّةُ الأُمَمِ المُتَّحِدَةِ للنَّقلِ البَحريّ للبَضَائِعِ هامبُورغ 1968 تَاريخ 1968/3/31 بِمِعيَار مُوسَّع لِتَحديد نِطاق تَطبيقَهَا. حيث تَنُصُّ الفِقْرَةُ الأُولى من المَادَّةِ الثَّانِيَةِ مِنهَا، على أَنَّهُ تَسري أَحكَامُ هذه المُعَاهَدَةِ على جَميع عُقُودِ النَّقلِ بَحراً بَين دَولتَينِ مُختَلِفَتينِ، إذا كَان كُلٌّ مِن مِينَاءِ التَّحميلِ أَو مِينَاءِ التَفريغِ واقِعَاً في دَولَةٍ مُتَعَاقِدَةٍ، أَو كَان أَحدُ مَوَانِئُ التَّفريغِ الإختِيَارِيَّةِ المَنصوصِ عليها في عَقد النَّقل البَحريّ هو المينَاءُ الفِعلي للتَفريغِ، وكان هذا المِينَاء واقِعَاً في دَولَةٍ مُتَعَاقِدَةٍ، أَو إذا كَان سَنَدُ الشَّحنِ أَو أيٌّ وثيقَةٍ أُخرى تُثبِتُ عَقد النَّقلِ البَحريّ قَد صَدَرَ في دَولَةٍ مُتَعَاقِدَةٍ أَو في حَال نَصَّ سَنَدُ الشَّحنِ أَو أيٌّ وثيقَةٍ أُخرى تُثبِتُ عَقد النَّقلِ البَحريّ، على أَنَّ العَقد يَخضَعُ لِأَحكَامِ المُعَاهَدَةِ أَو لِتَشريعِ أَي دَولَةٍ، تنُفذُ هذه الأحكامُ.

ليس هذا فحسب، بل وقد وَضَعَت قَواعِدُ رُوتِردَام 2008 أَحكَاماً قَانُونِيَّةً مُنفَصِلَةً ومُنَظَّمَةً لِجَميعِ الحَالاتِ، ولم تَشتَرِطْ أَن يَكونَ عَقد النَّقل بَحريَّاً كُليّاً، لأنه من الممكِنِ أَن يَتَضَمَّنَ عَمَلِيَّاتِ نَقلٍ أُخرى بَريَّةً أَو جَويَّةً أَو بِواسِطَةِ السّكَةِ الحَديديَّةِ فالمُهِم، وُجُودُ رِحلَةٍ بَحريَّةٍ ضِمنَ عَمَلِيَّةِ النَّقلِ[2]. وتَنُصُّ المَادَةُ الخَامِسَةُ مِنهَا على أَنَّه تَنطَبِقُ هذِه الإتِّفَاقيَّة على عُقُودِ النَّقلِ الَّتي يَكونُ فِيهَا مَكَانُ التَّسلُّمِ ومَكَانُ التَسليمِ واقِعينِ في دَولَتينِ مُختَلِفتينِ، ويَكونُ فِيهَا مِينَاءُ التَّحميلِ ومِينَاء التَّفريغِ في عَمَلِيَّةِ النَّقل البَحري

---

1 – المَادَة الخَامِسَة من **إتِّفَاقيَّة بروكسِل المُتَعَلّقَة بِبَوالِص الشَحن** والبروتُوكول المُلحَق بِها الصَادِرَة بِتَاريخ 25 أَيلول 1924.

2– بسعيد (مراد)، **عَقد النَّقل البَحري للبَضَائع وفقَاً للقَانُون البَحري الجَزائري والإتّفَاقِيَّات الدُّوَليَّة**، رِسَالَة لِنَيل شَهَادَة الدكتُوراه في القَانُون الخَاص، جَامِعَة أَبي بَكر بلقَايد، كُليَّة الحُقُوق والعُلوم السِيَاسِيَّة ،2012/2011، ص: 6

ذَاتَهَا واقِعَين في دَولَتين مُختَلِفَتين، أو إذا كَان يَقَعُ، وفقَاً لِعَقدِ النَّقلِ، مَكَانُ التَّسليمِ أَو مِينَاءُ التَّحميلِ أَو مَكَانُ التَّسليمِ أَو مِينَاءُ التَّفريغِ فِي دَولَةٍ مُتَعَاقِدَة[1].

ونَحنُ نرى أنَّ اتفاقيَّةَ وارسو اعتَمَدَت المِعيارَ القَانُوني المُوسَّع، في تَحديدِ دُوليَّةِ عَقدِ النَّقلِ الجَويّ، عندَمَا اعتَبَرَت أَنَّ عُقودَ النَّقل الجَويّ تُعتَبَرُ دُوليَّةً حتَّى لو تَمَّت ضِمنَ الدولَةِ نَفسها، وذلك إذا تَوَقَّفَت الطائِرَةُ داخِل إقليمِ دَولةٍ أُخرى. وذلك لانَّ تَوَقُّف الطَّائِرة في إقليمِ دَولةٍ أُخرى يُدخِلُ إلى عَقدِ النَّقل– الذي يعتبر داخلي في جميع عناصره–العُنصُرَ الأَجنَبيَّ الَّذي يُؤَدّي وِفقَ المِعيَار القَانُوني المُوَسَّعِ إلى تَدويلِ عَقدِ النقل. ونَرى مِن جِهةٍ أُخرى أَنَّ اتفاقيَّةَ وارسو قدِ اعتَمَدَت المِعيار الإقتصادي، عِندَما اشتَرَطَت أَن تَنتَقِلَ الطَّائِرَةُ مِن نُقطَةِ المُغادَرَةِ في دولةٍ طرفٍ في الإتفاقيَّةِ إلى نُقطَة هبُوطٍ في دَولةٍ أُخرى، ولم تَشتَرِط أَن تَكون كِلا الدَولتين طرفاً في الإتفاقيَّةِ، إنَّما يَكفي أَن تَكون إحداهما طَرفاً فيها. وهذا من شأنِهِ أَن يُؤدّي إلى انتِقَالِ القِيَمِ الإقتصاديَّةِ بَينَ دولتَينِ مُختَلِفَتين مِمَّا يُحَقِّقُ مَعَهُ المِعيار الإقتِصَادي.

الفِقْرَةُ الثَّانِيَةُ: الإِتّجَاهَاتُ الحَدِيثَةُ

تَفرِضُ المَعاييرُ التَقليديَّةُ وُجُودَ بِيئَةٍ مَاديَّةٍ مَلمُوسَةٍ لإضفَاءِ الصّفةِ الدُّوَليَّةِ على العُقُودِ، تِلك البِيئَة غَير مُتَوَفّرَة في العُقُود الإلكِترونيَّة الَّتي تَختَلِفُ بِشَكلٍ جوهري عن العُقُودِ التَقليديَّةِ. هذا الإختِلافُ نَاتِجٌ عن استخدامِ شَبكَةِ الإنترنَت، الَّتي تَتَمتَّعُ بخصَائص كَثيرةٍ تُؤَثّرُ على الجَوانِبِ القَانونيَّةِ للعَقدِ التجَاريّ، وتُؤَثّرُ أَيضاً على إعمَالِ المَعاييرِ التَقليديَّةِ، في ظلّ ظَاهِرة انعِدام الحُضُور المَادي بَينَ الأَطراف[2].

---

1 – التَوَسُّع في تَعريف عَقد النَّقل البَحري، يُفَسّر إستِخدام قَواعِد رُوتِردَام مُصطَلَح " مُستَنَد النَّقل" على الوَثيقَة الوَرَقيَّة الَّتي يُصدِرُها النَّاقِل إلى الشَاحِن بِمُقتَضَى عَقد النَّقل، عِوَضَاً عَن التَّسمِيَة المُتَعَارَف عَليهَا في القَرن الثَّامِن عَشَر، هي "وثيقَة الشَّحن البَحري" .le connaissement "، التَسمِيَة الجَديدَة يُمكِن أَن تَشمَل نَقل بَحري مُتَكَامِل مَع وَسَائِط أُخرى للنَّقل.

2 – ليندا فهمي (قاسم)، **القيمَة القانُونيَّة للمُراسَلات في العُقُود الدُّوليَّة، دِرَاسَة في إتّفَاقيَّة الأُمَم المُتَّحِدَة المُتَعَلّقَة بِإستِخدام الخِطَابَات الإلكِترونيَّة في العُقُود الدُّوليّة**، الطَبعَة الأُولى، صَادِر نَاشرون للطبَاعةَ والنَّشر، بَيروت 2015، ص: 143

فغِيَابُ الأُسُسِ الّتقليديَّةِ دَفَعَ البَعضَ إلى البَحثِ عَن مَعاييرَ جَديدَةٍ، مِنهَا ما يَستَنِدُ إلى شَبَكَةِ الإتصَالاتِ والمَعلومَاتِ الدُّوليَّةِ، ومِنهَا ما يَرتَكِزُ إلى مَسأَلَةِ تَحديدِ النّطَاقِ الجُغرافيّ للعَرض، وذلك من أَجلِ التَفرقَةِ بَين العَقدِ الدُّوليّ والعَقدِ الدَّاخِليَ.

فنَحنُ أَمَامَ اتجاهين: أَوَّلهُما يَعتَبِرُ أَنَّ العَقدَ التجَاريَّ الإلكِترونيَّ هو عَقدٌ دُوَليٌّ بالضَرورةِ (أَوَّلاً)، وثانيهما يَميلُ إلى إعمَالِ مِعيَارِ تَخصيصِ العَرضِ أَو إطلاقِهِ (ثانِياً).

<u>البَندُ الأَوَّلُ: الإتّجَاهُ الَّذي يَعتَبِرُ أَنَّ العَقدَ التجَارِيَّ الإلكترونيَّ هو عَقدٌ دُوَليٌّ بالضَرورَةِ</u>

ذَهَبَ رأيٌ في الفقهِ إلى القَولِ بِعَدَمِ الحَاجَةِ إلى المَعاييرِ التقليديَّةِ عِند الحَديثِ عَن العَقدِ الإلكترونيّ. ومن الواضحِ أنَّ هذا الإتجاهَ لا يُفَرِّقُ بَين العُقُودِ الدُّوَليَّةِ والعُقُودِ الدَّاخِليَّةِ، بل يَعتَبِرُ أَنَّ أَغلَبَ العَمَليَّاتِ والعُقُودِ الَّتي تَتِمُّ عَبرَ شَبَكَةِ الإنتَرنَت هي ذَاتُ طَابِعٍ دُوَليٍّ، حَيث يَتَدَخَّلُ فِيهَا أَشخَاصٌ مُتَواجِدون ومُنتَمون إلى دُوَلٍ مُختَلِفَة. فالعُقُودُ الَّتي تُبرَمُ عَبرَ الإنتَرنَت يَكُونُ أَطرَافُهَا، مُستَخدِمٌ مُقيمٌ في دَولَةٍ مُعَيَّنَةٍ، ومُوَرّدٌ أَو مُقَدّمُ خَدَمَاتِ الإشتِراكِ مُقيمٌ في دَولَةٍ ثَانِيَةٍ، وشَرِكَةٌ تِقَنيَّةٌ تهتمُّ بمُعَالَجَة البَيَانَات وإدخَالِها وتَحميلِها عَبر الشَّبَكَة في دولةٍ ثَالِثَةٍ[1]. فالسّمَةُ الدُّوَليَّةُ للمُعَامَلاتِ الإلكِترونِيَّةِ غَير مقتَصِرَةٍ على العُقودِ بل تَنسَحِبُ كَذلك إلى سائِر العَمَليَّاتِ الأُخرى كالدّعَايَةِ والتَرويجِ للسِلعِ والخَدَمَاتِ واستِغلالِ حُقُوقِ المِلكيَّةِ الفِكريَّةِ.

يَستَنِدُ أَصحَابُ هذَا الرَأيِ إلى أَنَّ المَعَاييرَ التَقليديَّةَ الَّتي تَبَنَاها فُقَهَاءُ القَانُونِ الدُّوليّ الخَاصّ في تَحديدِ طَبيعَةِ عَقدٍ مَا، تَصلُحُ للتَطبيقِ في بِيئَةٍ مَاديَّةٍ تَرتَكِزُ على مَفاهِيمَ مَلمُوسَةٍ كالجِنسيَّةِ والمَكَانِ والحُدودِ. الأَمرُ غَيرُ المُتَوَفّرِ في العَقدِ الإلكتروني. وهم يَعتَبِرُونَ أَنَّه عِندَما تَرتَكِزُ جَميعُ عَنَاصِرِ العَقدِ الإلكِترونيّ في بَلَدٍ واحِدٍ، لا يُمكِن وَصفُهُ بأَنَّه مَحَلّيٌّ، لِأَنَّ العَقد أُبرِمَ إبتِدَاءً مِن مَواقِعَ شَبَكيَّةٍ لَيس لَهَا أَدنى ارتِبَاطٍ مَاديٍّ بِدَولَةٍ مُعَيَّنَةٍ[2].

1- أحمد عبد الكريم (سلامة)، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص النَّوعِي الإلكِتروني، السّياحي، البِيئي**، الطَبعَة الأُولى، دَار النَّهضَة العَربيَّة، القَاهِرَة 2000، ص:33

2 – بلال عدنان (بدر)، **القَانُون الوَاجِب التَّطبيق على عُقود التجَارَة الإلكِترونيَّة**، مَرجَع سَابِق، ص: 220

ويُعَلّل أَصحَابُ هَذَا الإِتّجَاهِ رأيَهُم بِأَنَّ البِيئَةَ الَّتي تَجري فِيهَا المُعَامَلاتُ التجَارِيَّةُ، تُسَبّبُ تَدويلَ تِلك المُعَامَلاتِ، لِأَنَّ شَبَكَةَ الإتّصَالاتِ والمَعلومَاتِ الدُّوليَّةِ تُضفي الصّفَةَ الدُّوليَّةَ على كُلّ العُقُودِ والصَّفَقَاتِ التجَارِيَّةِ الَّتي تُبرَمُ وَتُنَفَّذُ عَبرَها، وتَختَلِف أَيضَاً مِن حَيثُ أُسلوبِ التَّحديدِ، إلَّا أَنَّهَا تَتَّفقُ مع المَفاهِيمِ المَاديَّةِ كالجِنسيَّةِ والمَوطِنِ والمَكانِ والحُدودِ. ويعتَبِر هذا الإتّجَاه أَنَّ العَقد التجَاريَّ الإلكِترونيَّ صُورَةٌ جَديدةٌ للعَقدِ الدُّوَليّ.

ونحن نرى أَنَّ تَطبيق هذا المَبدأَ يَستلزِمُ وجود قانونٍ دوليٍّ موحدٍ، كون أَغلَب العُقُود في يومنا هذا تَتِمُّ عبر شَبَكَةِ الإنترنَت، وخاصَةً بَعد جائحَة كورونا " كوفيد 19"، حَيثُ تَتِمُّ أَبسَطَ عُقُودِ البَيعِ عَبر شَبَكَةِ الإنترنت، وضِمنَ الدَّولَةِ الوَاحِدَة، حَتَّى بَينَ فَريقين يَتواجَدين في منطَقَةٍ جغرافيَّةٍ واحدةٍ، لذلك يصبِحُ تَدويلَ العَقدِ بِنَاءً على تَدويلِ شَبَكَةِ الإنترنت يُطيحُ بالمبادئ الأَساسِيَّة الَّتي يَقُومُ عليها القَانُون الدُّولي الخاص. لذلك نَرى أَنَّه يُمكِن إعمَالَ هذا المِعيَار إذا تَرافَقَ مع شروطٍ مُعيَّنةٍ كَتَوَفُّرِ مَعايير أُخرى قَانونيَّةٍ كانت أَو إقتصادِيَّةٍ.

<u>البَندُ الثَّاني: الإتّجَاهُ الَّذي يَميلُ إلى إعمَالِ معيارِ تَخصيصِ العَرضِ أَو إطلاقِه</u>

يَعتَبِرُ هذَا الإتّجَاهُ الفِقهيُّ أَنَّ مِعيَارَ دُوَليَّةِ العَقدِ التجَارِيّ الإلكِترونيّ هو "إطلاقُ العَرضِ". وهو إلى جانب ذلك يُمَيّزُ بَينَ تَخصيصِ العَرضِ وإطلاقِهِ. أمَّا المَقصودُ بِتَخصيصِ العَرضِ فهو تَوجيهُهُ دَاخِلَ حُدُود دَولَةٍ مُعَيَّنةٍ، أَو عِدَّةِ دُوَلٍ حَسَبَ رَغبَةِ المُستَخدِمِ. كما أَنَّ تِقَنِيَّاتِ الإنترنَت تُتيحُ هذِهِ الإمكَانِيَّةِ عَبرَ بروتُوكُول الإنترنَت "Internet Protocol: IP" [1] الَّذي يساعِدُ في التحَكُّمِ في النَّشَاطِ عَبرَ الإنترنَت من خِلال شَبَكَةٍ من القَواعِدِ المَنهجيَّةِ[2]. فعلى سبيل المثال، إذا اراد المستخدِمُ أن يَتَحَكَّم في النّطاقِ الجُغرافيّ الَّذي يُريدُ إرسَالَ الإيجَابِ إليهِ، يُنشِئُ بَرنَامَجاً "program" على مَوقِعِه الإلكِتروني، يُحَدّد بِموجِبِه أَسماءَ البُلدَانِ الَّتي يُريدُ أَن يَصِلَها الإيجَابُ. ويَستَنِد البَرنَامَجُ إلى بروتوكول "IP" لكي

---

1 – بروتوكول الإنترنت "IP" يعني مجموعة من القواعد والمبادئ التوجيهيَّة للويب.

2 – What are IP Addresses and what do they mean for e-commerce
https://www.google.com/search?q=What+are+IP+Adresses+and+what+do+they+mean+for+e-commerce date: 7/5/2019 at: 8:19 pm

يُحدّدَ مَوقِعَ كُلّ زَائِر، فإذا كَان من بَلَدٍ غَيرِ المُسجَّلِ في البَرنَامَجِ الَّذي تَمَّ إعدَادُهُ لِهذه الغَايةِ، يَتِمُّ مَنعَهُ مِن الوُلوجِ إلى المَوقِعِ[1].

وبالمقابل يَعتَبِرُ هذا الإتّجَاهُ الفِقهيُّ أَنَّه إذا اقتَصَرَ العَرضُ على العُمَلاءِ المُنتَمينَ لِدَولَتِهِ فَقَط، فَلا مَجَالَ للحَديثِ عن الصّفَةِ الدُّوليَّةِ، أَمَّا إذا أَطلَقَ عَرضَه دُونَ أَن يُقيَّدَهُ بِعُمَلاءَ مُتَواجِدينَ في دَولَة مُعَيَّنةٍ، ففي هذه الحَالَةِ سيَكَونُ العَرضَ عَامَّاً، ويَكونُ للجَميعِ حُريَّةُ التعَامُلِ عَبر الإنتَرنَت أينَمَا كَان مَحلُّ إقَامَتِهِم، ولَو كَانَ خَارِجَ حُدودِ دَولَةِ مُقَدّمِ العَرضِ[2].

نستنتج بأَنَّ هَذا الإتّجَاهَ اعتَبَر، وبِشَكلٍ غير مباشر، أَنَّ مُستخدِم المَواقِعِ أو مقدم العروضِ على مَعرفةٍ دقيقةٍ بكيفيَّةِ عَمَلِ المَواقِعِ وكيفيَّةِ التَّحَكُّمِ بالمنَاطِقِ الَّتي يُطلِقُ فيها عروضَه. إلَّا أنَّ الواقِع الفِعليَّ يَختَلِفُ تَماماً، حَيثُ يمكنُ لعامةِ النَّاسِ استخدَامَ المَواقِعَ الإلكترونيَّةِ وتقديم العروض دونَ أَن يكُونَ لديهم المَعرفَةَ الدقيقةَ لكَيفيَّةِ عَمَلِ التَطبيقاتِ وكيفيَّةِ التَّحَكُّمِ بِها. ونَعتَبِرُ أَنَّه الحَلّ الأَمثل لو أَنَّ تطبيقَهُ سهلاً، إنَّما يَحتَاجُ إلى مَتَخَصّصين في هذا المجالِ لدِرَاسَةِ فِيمَا إذا يُمكِنُ تَخصيصَ العَرضِ لِشَرِكَةٍ مُعيَّنةٍ في دولةٍ دونَ سِواها، كَمَا أَنَّه في الواقِعِ لا يُمكِنُ تَخصيصَ العَرضِ بِشكلٍ كاملٍ في دولةٍ معيَّنة، إنَّما الأمر نسبيّ. أَي أَنَّه يُمكِن للمُستَخدِم أَو مُقَدِّم العُروض أَن يَمنَعَ مَثلاً تَخصيصَ العَرضِ في دَولَةٍ معيَّنةٍ بِنَسبَة مُؤيَّة لا يتصوَّر أَن تَصِلَ إلى نِسبَة 100%، هذا فيما لو كَانَ مُتَخَصّصَاً في مَجَالِ تِقنيَّاتِ الإنترنت. لذلك فإنَّ هذه النظريَّة مُمكِن الإستِنَاد إليهَا في العَديد من الحَالات، لكنَّها لا تُعتَبَرُ أَساساً مَتينَاً لِتَحديدِ دوليَّة العَقدِ.

---

1 – مُقابَلَة مع المُبَرمِج لواء القنطار، نَال جَائزة حَسن كامِل الصبَّاح لإبتِكَارات الشَّبَاب، نَال المَركَز الأوَّل في التَنَافُس الدُّولي في الصين عن مَشروع "ASH" عام 2018. تَاريخ المُقَابَلَة 2019/4/5، المَكَان عَاليه، حَي الوَطى، السَّاعَة: 4:00pm

2 – جمال (الكردي)، **مدى مُلاءمة قواعد الإختصاص القضائي الدُّولي التقليدي لمنازعات الحياة العصريَّة " دراسة تطبيقيَّة"**، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربيَّة، القاهرة2005، ص: 25

القِسم الثَّاني

صُعوبَات تَحديد القَانُون الوَاجِب التَّطبيق

ظَهَرَ تَنَازُعُ القَوانينِ لأَوَّلِ مَرَّةٍ في أُوروبا في القَرن الثَّاني عَشَرَ نَتيجَةَ تَوَسُّعِ العَلاقَاتِ التجَارِيَّة بَينَ المُدُنِ الإيطَاليَّةِ والمُدُن الأُوروبيَّة الأُخرى "وفي القَرن التَّاسِعَ عَشَرَ تَطوَّرَ عَدَدُ المَدارِسِ لإيجَادِ الحُلولِ لتَنَازُعِ القَوانينِ"[1]. كَانَتِ الحُلولُ القَانُونيَّةُ لِتَنَازُعِ القَوانينِ آنَذَاك تُراعي المَنطِقَ القَانُونيَّ المُجرَّدَ مِن نَاحِيَةٍ، ومُقتَضَيَاتِ التجَارَةِ والضرورات العَمَليَّةِ مِن نَاحِيَةٍ أُخرى[2] .

إنَّ إعمَالَ قَواعِدِ الإسنَادِ بِحَدّ ذَاتِهِ يَطرَحُ تَعقيداتٍ أَساسِيَّةٍ تَتَعَلَّقُ بمدى فَعالِيَّتَهَا والقُدرَة على إعمَالِهَا في ظِلّ التَطَوّرِ السَّريعِ في مَجَالِ تِكنُولوجيَا المَعلومَات، والتّقَنِيَّات الحَديثَة، مِمَّا يَطرَحُ إشكاليَّةَ قُدرَةِ القَوانِينِ على مُواكَبَتِه. فالقَانُونُ "يَنبَغي أَن يَكُون مُتَجَدّداً، ولَه قَابِليَّة مَرِنَة إن لَم يَكُن يُريدُ أَن يُهمَلَ في حُدُودِ النُّصُوصِ"[3]، وأَلا يَبتَعِدَ عَن مَبدأ العَدالَة[4]. أمَّا القَضَاءُ فيُواجِهُ في مَسأَلَةِ تَحديدِ القَانُونِ الواجِبِ التَّطبيقِ على العُقُودِ الإلكِترونيَّة صُعوبَاتٍ عَديدَةٍ تَتَعَلَّقُ في إعمَالِ المَعَاييرِ التَقليديَّةِ، مَا دَفَعَنا للبَحثِ في هذا القِسمِ عَن صُعوبَاتِ تَطبيقِ الإسنَادِ الشَّخصيّ في تَنَازُعِ قَوانِين التجَارَة الإلكِترونِيَّة (الفَصْلُ الأَوَّلُ)، وصُعوبَات تَحديد الإسنَاد المَوضُوعي (الفَصْلُ الثَّانِي).

---

1 – Gholamali (Hadad Adel), Mohammad (Jafar Elmi), Hassan (Taromi-Rad), **Law " Selected Entries From Encyclopaedia Of The Word Of Islam,** first eddition,British Library. London 2013, p: 120-121

2 – حفيظة (حداد)، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، الطَبعَة الأُولى، مَنشُورات الحَلَبي الحُقوقِيَّة، بَيروت 2002، ص: 13

3 – إياد مطشر(صيهود)، **العَدالَة جَوهر قَانُون العَلاقَات الخَاصَّة الدُّوَليَّة "دِرَاسَة مُقَارَنَة"**، مَجَلَّة القَانُون للدّرَاسَات والبُحُوث القَانُونيَّة، العَدَد 15 ، سَنَة 2017، ص: 3

4 – Antony(Alott), **Essays In African Law Butterworths**, London, 1960, p:10

الفَصل الأَوَّل

صُعُوبَات تَطبيق الإسنَاد الشَّخصي

تُعتَبَرُ قَاعِدَةُ خُضُوعِ العَقدِ الدُّوَلِيّ لِقَانُونِ الإرادَةِ من أَقدَمِ قَواعِدِ القَانُونِ الدُّوَلِيّ الخَاص الَّذي أَرسَته قَواعِدُ تَنَازُع القَوانِين[1]. تَرجَعُ نَشأَةُ قَاعِدَةِ قَانُونِ الإرادَةِ إِلى المَدرَسَةِ الإيطَاليَّةِ القَديمَةِ، الَّتي كَانَت تُطَبَّق عَلى التَّصَرُّفَات بِصِفَةٍ عَامَّةٍ قَانُون مَكَان إبرامهَا شَكلاً ومَوضُوعاً. تَبَنَّى كُلّ مِن الفِقه الأَمريكي والفِقه الإنكليزي مُنذ عام 1942 آراء تُشبِه إِلى حَدٍّ كَبيرٍ إِختِيَار قَانُون الإرادَة. ويُعتَبَرُ القَرار الشَهير "Auten v. Auten" [2] نُقطَةَ تَحَوُّلٍ في تَطَوُّرِ قَواعِدِ الإسنَادِ.

الأَصلُ في عُقودِ التِجَارة الدُّوليَّة هو إِخضَاعها لقَانُون الإرادة، وقد ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كان إختار الإرادة لقانون العقد يخضع إلى مبدأ سلطان الإرادة أم أنه يخضع إلى إرادة المشرع. وظهر في فقه القانون الدولي نظريتان: النظريَّة الشخصيَّة والنظريَّة الموضوعيَّة.

كما إنَّ تَطَوُّرَ وَسَائِلِ الإتصَالِ والطُّرقِ الحَديثَةِ في إبرامِ العُقُودِ، أَدى إِلى زِيادَةِ النِّزَاعَاتِ المُتَعَلّقَةِ بالعُقُودِ التجَارِيَّةِ الإلكِترونيَّةِ. رغمّ أَنَّ تَحديدَ القَانُونِ الوَاجِبِ التطبيقِ على تِلك العُقُودِ الحَديثَةِ واجَهَ العَديدَ مِن العَقَبَات.

الأَمرُ الَّذي دَفَعَنَا للبَحثِ في تطبيق قانون الإرادَةِ على عُقُودِ التجَارَةِ الإلكِترونِيَّةِ (المَبحَثُ الأَوَّل)، وحُدُودِ قَانُونِ الإرادَةِ في مَجَالِ عُقُودِ التجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ (المَبحَثُ الثَّاني).

---

1 – Dominique(Bureau), **L'influence De La Volonté Individuelle Sur Les Conflits De Lois,** Mélanges En Hommage à Français Terrée, Presses Universitaires De France, éd D, Paris,1999, p: 186

2 –**Auten v. Auten, Court Of Appealsof NewYork, Argued October 22\ 1954.**

المَبحَث الأَوَّل: تطبيق قانون الإرادة على عُقُود التجَارَة الإلكترونيَّة

إنَّ دَورَ القَاضِي، فِيمَا إذا طُرِحَ أَمَامَهُ نِزَاعٌ يَتَعَلَّقُ بِمَركَزٍ مُعَيَّنٍ يَتَضَمَّنُ عُنصُراً أَجنَبِيَّاً، أَن يَقُومَ بِوَصفِ هذا المَركَزِ وتَحديد طَبيعَتِهِ، تَمهيداً لإدراجِهِ في الفِكرَةِ المُسنَدَةِ المُلائِمَة الَّتي تَصِفُهُ، ويُطلِقُ الفِقهُ على هذا العَمَلِ تَسمِيَةَ "التَكييف" أَي تَحليل للوَقائِعِ والتصَرُّفَاتِ القَانُونيَّةِ، تَمهيداً لإعطَائِها وصفَها ووضعَهَا في المَكان المُلائِم من بَينَ التَقسيماتِ السَّائِدَةِ في فِرعٍ مُعَيَّنٍ من فُروعِ القَانونِ الخَاصَّةِ، الَّتي تتَضَمّنُ عُنصَراً أَجنَبيَّاً، إلى فِئَاتٍ وأَفكارٍ مُسنَدَةٍ. حَيثُ يُعتَبَرُ ضَابِطَ الإسنَادِ هو المِعيارُ المُختَارُ الَّذي يُرشِدُ إلى القَانونِ الواجِبِ التَّطبيقِ على المَركَز القَانُوني مِن حَيث المَوضُوع، يُعتَبَر نُقطَة إرتِكاز لِتَحديد القَانُون الَّذي يَنطَبِق على المَركَز القَانُوني[1] .

إلا أنَّ القَاضي يُوَاجِهُ العديدَ من الصعوباتِ في تحديدِ قانونِ الإرادةِ نظراً لِتَعَدُّدِ النظرياتِ الفقهيَّةِ من جهةٍ، ولطبيعة العُقُودِ الإلكِترونيَّةِ من جِهَةٍ أُخرى.

سَوفَ نَتَنَاوَلُ البَحثَ في دَورِ قَانُونِ الإرَادَة (الفِقْرَةُ الأُولى)، وفي مَوقِفِ الإجتِهَادِ (الفِقْرَةُ الثَّانِيَةُ).

الفِقْرَةُ الأُولى: دَورُ قَانُونِ الإرادَة

للإرَادَة دَورٌ بَارِزٌ في تَحديد القَانُون الوَاجِب التَطبيق على العَقدِ، وفي التَغيير الإرادي لظُروف الإسناد، وذلك من خِلال إعطاء الأَطراف الحَق في اختِيَار القَانُون الأَنسب الَّذي يَحكم العَلاقَة القَانونيَّة المَشوبة بِعُنصرٍ أَجنبيّ وتُمَكّنُهُم من تَقرير مَصير هذه العَلاقَة القانونيَّة.

فالإرادَة في العَقد هي أَساس تَكوينه، تُحَدّد آثَارَه ضِمن حُدود القَوانين الآمِرَة، والنّظام العَام، والآدَاب العامَة، وتُعطي الحَل المُبَاشَر عَبر تَحديد القَانُون الواجِب التطبيق على العَقد. أَخَذَ الفِقه الفَرَنسي بِتَطبيق قَانُون العَقد مُنذُ حَوَالي قَرن مِن الزَّمَن[2]، ويَعتَبِر أَنَّ العَقد شَرعَة المُتَعاقِدين، وأَنَّ إلتِقَاء الإرادَات المُتَعَاقِدَة كَافٍ بِذَاتِه كَمَصدَر للإلتِزَام، بِمَعزَل عَن إختِيَار أَيّ قَانُون يَحكم العَلاقَة النَقديَّة. يُمكِن أَن لا

---

1 – هانيا سمير (إيعالي)، **القَانُون الواجِب التطبيق على العَقد الدُّوَلي**، رِسَالَة دِبلوم، كُليَّة الحُقُوق، جَامِعَة بَيروت العَرَبيَّة، 2005، ص:599.

2 – عصام (القصبى)، **تَنَازُع القَوانِين**، مَرجَع سَابِق، ص: 348

يَخضَع العَقد لأيّ قَانُون إذا شاءَت الإرادةُ ذلك، وإن شاءَت يُصبِح القَانُون المُختَار بَنداً كَبَقيَّة البُنُودِ في العَقد[1].

يَتَميَّز قَانُون الإرادَة عن مَبدَأ سُلطَان الإرَادَة، وفقَاً للتَمَايُز بَين القَانُون الدَّاخِلي والقَانُون الدُّوَلي الخَاص. لا يُوجَد في القَانُون الدَّاخِلِي تَعريفَاً مُبَاشَراً لِمَبدَأ سُلطان الإرَادَة [2]، لِعَدَم وجُود أَي إلتِزام بِقَانُون مُعَيَّن لِيَحكُم العَقد. تتعدد النظريات الفقهيَّة.

سوف نبحث في موقف الفكر الفلسفي (البَند الأَوَّل)، و تَطبيق قَانُون الإرادَة في المَجَال الإلكِترونيَّة (البَند الثَّاني).

<u>البَند الأَوَّل: مَوقِف الفِكر الفَلسَفي</u>

يُجمِع الفِقه على أَنَّ العَقد هو مَصدَر المُوجِبَات والإلتِزَام بِها[3]، وأنَّ الإرَادَة المُشتَرَكَة لِطَرَفَي العَقد هي التي تُنشِئ العَقد وتَحَدّد آثَارَه أَيضَاً. يَأتي القَانون بَعدَ ذلك، لِيُحَقّق الغَايَةَ الَّتي قَصَدَتها تِلك الإرادَة المُشتَرَكَة[4]، إنَّمَا تَختَلِف الآراء الفقهيَّة حَول حُدُود تِلك الإرادَة، ومَدى إمكَانِيَّة العَمَل بِها في مَجَال تَحديد القَانُون الواجِب التَطبيق على العُقُود ولا سيَّمَا الإلكترونيَّة، بَين مُؤَيّد للنَّظَريَّة الشَخصيَّة، ومُؤَيّد للنَّظَريَّة المَوضُوعيَّة.

ولتبيان ذلك سوف نبحث في لنَّظَريَّة الشَخصيَّة (أَوَّلاً)، و النَّظَريَّة المَوضُوعيَّة (ثَانِيَاً).

1- سامي بديع (منصور)، أسامة (العجوز)، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، الطَبعَة الأُولى، مَنشُورات زَين الحُقُوقِيَّة، بَيروت 2009، ص:398.

2- تَنُص المادة 166 من **قانُون المُوجِبَات والعُقُود اللبنَاني** على أَنَّ قَانُون العُقُود خَاضِع لِمَبدَأ حُريَّة التعَاقُد، على الأَفرَاد أَن يُرَتّبوا علاقَاتهم القَانُونيَّة كَمَا يَشاؤون بِشَرط أَن يُراعوا مُقتَضَى النّظام العَام والآداب العَامَّة والأحكَام القَانُونيَّة الَّتي لهَا صِفَة إلزامِيَّة.

3- مصطفى (العوجي)، **القَانُون المَدَني**، الجِزء الأَوَّل "العَقد"، الطَبعَة الرَّابِعَة، مَنشورات الحَلَبي الحُقوقيَّة، بَيروت2007، ص: 110.

4- محمد صبري (السّعدي)، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام " العقد والإرادة المنفردة"**، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر 2009، ص:24.

أَوَّلاً: النَّظَرِيَّة الشخصيَّة

يُعتَبَرُ العَقدُ الدُّوَليُّ وُفقاً لِهذه النَّظَرِيَّة بِأَنَّه تَصَرُّفٌ قائِمٌ بِذاتِه، مُتَمَثّلاً بنظامٍ قَانُونيٍّ مُستَقِلٍّ عن أَيّ قَانُون وَطَني أَو دُوَلي. حَيث يَكفي بِذَاتِه بَيَان حُقُوق ونِزَاعَات الأَطرَاف وإِقرَارها من دُون الحَاجَة إِلى تَدَخُّل نِظَام قَانُوني مُعيَّن[1].

وفقاً لأَنصَارِ النَّظريَّةِ الشخصيَّةِ تُعتَبَرُ مُشكِلَةَ اختِيارِ القَانُونِ الَّذي يَخضَعُ له العَقد الدُّوَلي مَا بَين قَانُونَين مُتَنَازِعَين، تَكشُف عن حَقيقَة أَنَّ أَيَّاً مِنهُمَا لا يُخضِع العَقد لِسُلطانِه. يُفلِتُ العَقدُ الدُّوَليُّ وفْقَ هذه النَّظَرِيَّةِ من حُكمِ القَانُونِ ليَخضَع لِسُلطَانِ الإِرادَة[2]. وبذلك يَكُونُ أَطرافُ العَقدِ بِمَثَابَةِ مُشرّعينَ لإِلتِزَامَاتِهِم بِحَسب نُصوصِ وبُنودِ العَقدِ، فَيُرَتّبُ دَورُ الإِرادَةِ نَتَائِجَ قانُونيَّةً غايةً في الأَهَميَّةِ على مُجمَلِ العَمَليَّةِ العَقديَّةِ، إِذ يُشَكّلُ القَانونُ المُطَبَّقُ على العَقدِ الأَساسَ الَّذي يَجري في نِطَاقِهِ تَقديرُ مَدى صِحَةِ العَقدِ من ناحيةٍ، وتَرتَكِزُ عليه حُقُوقُ والتِزَامَاتُ أَطرافِهِ من نَاحيةٍ أُخرى.

ولِدَتِ النَّظَرِيَّةُ الشخصيَّةُ في رِحَابِ الفِكرِ الفَلسَفيّ للمَذهَب الفَردي، وذلك سَادَ خِلال القرن التَّاسِع عَشَر، وهو يَقُومُ على تَقديس حُرّيَّة الفَرد بِوَصفهَا حَقّاً طَبيعِيّاً وفطريّاً، وتُعتَبَرُ الغَايَةُ الَّتي وجِدَت لأَجلِهَا الجمَاعَةُ الَّتي تَعيشُ فيهَا ولَيَس العَكس"[3]."يَرتَفِعُ هذا المَذهَب بِكَيَانِ الفَردِ على قِمَّةِ التَنظيمِ القَانُونيّ، وتكونُ الجمَاعَةُ مُسخَّرَةً لِتَحقيقِ مَصَالِحِه"[4].

يَعتبِرُ الفَقيهُ البَلجيكي لوران (Laurent) أَنَّ القَانُونَ المُختَارَ يَندَمِجُ في العَقدِ لِتُصبِحَ أَحكَامُهُ مُجرَّدَ

---

1 – أحمد عبد الكريم (سلامة)، **نَظَرِيَّة العَقد الدُّوَلي الطَليق**، دَار النَّهضَة العَرَبيَّة، بيروت 1988، ص:47.

2 – هشام علي (صادق)، **القَانُون الواجِب التطبيق على عُقُود التجَارَة الدُّوليَّة**، مَرجَع سَابِق، ص: 104

3 - هشام علي (صادق)، **القَانُون الوَاجِب التَّطبيق على عُقُود التجَارَة الدُّوليَّة**، دِرَاسَة تَحليليَّة مُقَارَنَه للإِتّجَاهَات الحَديثَه في التشريعَات الدَّاخِليَّة والإِتّفَاقِيَّات الدُّوَليَّة وأَحكَام القَضَاء والمُحَكّمِين وتَوصِيَات مجمع القَانُون الدُّوَلي مع إِشَارَة خَاصَّة لِمَوقِف المُشَرّع المَصري سِواء في التَّقنين المَدَني أَو في قَانُون التَّحكيم الجَديد، رقم 27، سنة 1994، في ضَوء التَّطَورات المُعَاصِرَة في القَانُون الدُّوَلي الخَاص، الطبعَة لأُولى، مَنشَأَة المَصَارِف، الإِسكَندريَّة 1995، ص: 97

4 – شمس الدين (الوكيل)، **النَّظريَّة العَامَّة للقَانُون**، الطَبعَة الأُولى، مَنشَأَة المَعَارِف، الإِسكَندريَّة 1963، ص: 50

شُروطٍ عَقديَّةٍ، يَحِقُّ للمُتَعاقِدين الإتِّفَاقَ على مَا يُخَالِفُها، مَا يَعني في نِهايَةِ الأَمرِ إخرَاجَ العُقُودِ الدُّوَليَّة مِن مَجَال تَنازُع القَوانِين[1]. لا تَخضَع على هذا النَّحو لِغير سُلطَان الإرادَة[2].

من جهةٍ أخرى لا يَمنَع إندِمَاجُ أَحكَامِ القَانُونِ المُختَارِ في العَقدِ، المُتَعَاقِدين مِن إستِبعَادِ بَعضِ أَحكَامِه، حتَّى لو اتسَمَت أحكامُه بالصِفَة الآمِرَة، ويَعودُ "أَسَاسُ ذلك أَنَّه إذا كَان قَانُون الإرادَة لا يَنطَبِق على العَقد الدُّوَلي بِوَصفِهِ قَانُوناً، إنَّمَا بإعتِبَارِ أَنَّ نُصُوصَهُ قَد اندَمَجَت في العَقدِ واعتُبِرَت على هذا النَّحو في حُكمِ الشُّروطِ التَعَاقُديَّة، فَيَكُونُ مِن حَق المُتَعَاقِدينَ بَداهَةً، الإتِّفَاق على أَيّ شُروط أُخرى ولَو خَالَفَت نَصّاً آمِراً مِن نُصُوصِ القَانُونِ المُختَارِ"[3].

ترتّبُ النظريَّةُ الشخصيَّةُ بِحَسَبِ رأينا عِدَّة نتائج، منها أنَّ القَانُونُ الَّذي إختَارَته الإرَادَةُ لا يَتَأَثَّرُ بأَيّ تَعديلٍ لاحِق لَه، كَونَه أَصبَح بَنداً مِن بُنُود العَقد. وأنَّ الإرادَةَ تَستَطيعُ التَنويع والتَّجزئَة في القَانُون المُختَار. وأنَّه يُمكِنُ الإتِّفَاقُ على تَطبيقِ قَانُون غَريب عن القَوانِين الدُّوَليَّةِ الَّتي تَرتَبِط بالعَقد غَير عَنَاصِر التَركيز.

ثَانِيَاً: النَّظَريَّة المَوضُوعِيَّة

تُخضِعُ هذه النَّظَريَّةُ العُقُودَ إلى قَواعِدَ إلزَامِيَّةٍ وتَرتَكِز على قَاعِدَةِ تَطبيقِ قَانُون تَنفِيذ العَقد، لكِن هذه القَواعِدَ لا تُطَبَّقُ عِندَ وجُود إرادَة صَريحَة، بَينَ بَاتِيفُول "Batiffol " وُجُود إرادَة صَريحَة، وإمكَانِيَّة مُخَالَفَة تِلك الإرادَة عِندَما يَجِد القَضَاء أَنَّ القَانُون المُختَار لا يُشَكّلُ مَركَزاً للعَلاقَةِ العَقديَّةِ عِندَها يَبحثُ عن القَانُونِ الأَقرب إلى العَلاقَة العَقديَّة بِحَسَب عَناصِر التَّركِيز. إذ يَجِبُ أَن تَتَوَفَّرَ الصِلَةُ بَين القَانُون المُختَار والعَقد.

---

1 – رائد سامر (ربا)، **القَانُون الوَاجِب التطبيق على العَقد التجَاري الدُّوَلي في فِلسطين**، رِسَالَة ماجِستير، الجَامِعَة العَرَبِيَّة الأَمريكِيَّة 2002، ص:34.

2 – Deby Gérard (France), **le Rôle De La Règle De Conflit Dans Le Règlement Des Rapports Internationaux,** Thèse, Paris, p: 288

3 – هشام علي (صادق)، **القَانُون الوَاجِب التطبيق على عُقُود التجَارَة الدُّوَليَّة"، مَرجَع سَابِق، ص: 108**

نلاحظ أنَّ النَّظريَّة المَوضُوعيَّة تَختَلِف عن النَّظريَّة الشَّخصيَّة من حَيث المَفهُوم والنَّتَائِج. يُفَسّر مُؤَيّدو النَّظَريَّة المَوضُوعيَّة، إرَادَة الفُرَقَاء بِإختِيَار القَانُون الوَاجِب التطبيق على النّزَاع، بأَنَّهَا مُجَرَّدُ إرادَةٍ تُشَكّلُ مُسَاهَمَةً فَعَّالَةً في عَمَليَّةِ تَركِيزِ العَلاقَة، وتُعتَبَر عُنصُراً أَسَاسيَّاً وهَامَّاً. إلَّا أَنَّها لا تُلغي دَورَ القَضَاء في تَركيز العَلاقَة العَقديَّة لتَطبيق القَانُون الأَكثر إرتِبَاطاً بالعقد.

<u>البَند الثَّاني: تَطبيق قَانُون الإرادَة في المَجَال الإلكترونيَّة</u>

الإرَادَةُ العَقديَّةُ هي الَّتي يَعُودُ لَهَا أَمرُ تَحديدِ العُنُصرِ الَّذي يَكونُ لَه في ذِهنِ أَطرافِ العَلاقَةِ الأَهَميَّةِ المُؤثّرَةِ في تَحقيقِ إقتِصَادِيَّاتِ العَقدِ. أَمَّا بالنّسبَةِ لِبَقيَّةِ العَنَاصِرِ، فالإرادَةُ العَقديَّةُ تُرَكّزُ فَقَط على العَلاقَةِ العَقديَّةِ والقَضَاء يَستَنتِج القَانُونَ الواجِبَ التَّطبيقِ[1]، في هذه الحَالَةِ يَقتَصِرُ دَورُ الإرادَةِ على تَركِيزِ العَقِد في مَكَانٍ مُعَيَّنٍ على اعتبارِ بأَنَّ القَانُونَ الوَاجِبُ التَّطبِيقِعلى العَقدِ يُقَرَّر وفقَ قَانُون قاضي النّزَاع[2].

واختِيارُ القَانون الواجِب التَطبيق في العُقودِ الإلكِترونيَّةِ يُمكِنُ أَن يَتِمَّ على شَبَكَةِ الإنترنَتِ بِصورٍ مُتَعَدّدَةٍ، منها: البَريد الإلكتروني، حَيثُ يَتِمُّ الإتفَاقُ على القَانُون الواجِب التَطبيق من خِلالِ تَبَادُلِ الرَّسَائِلَ الإلكِترونيَّةَ، وغُرَفُ المُحَادَثَةِ والمُشَاهَدَةِ الَّتي تُمَكّنُ الطَرفين من مُناقَشَةِ شُروطِ العَقدِ كَافَةً ومن بينِها مَسأَلَةُ القَانُون الواجِب التَطبيق على العقد، ومِن المُتَصَوَّر أَن يَتِمَّ أَيضاً هذا الإتفاق عَبرَ صَفحَةِ الويب من خِلال الرَّسائِل الإلكِترونيَّة الَّتي يَتَبَادَلَها الأَطرافُ في نَفسِ الزَّمَانِ. وتَجدُرُ الإشَارَةُ إلى أَنَّه جَرى العَمَلُ على عُقُودِ خَدمَاتِ المَعلومَاتِ أَن يُدرَجَ في نِهايَتِهَا بَندٌ يُحَدّدُ فيه الأَطرافُ القَانُونَ الواجِب التطبيقِ على عَقدِهِم[3]، وهو ما يُعرَفُ بِشَرطِ الإختِصَاصِ التَشريعيّ، على الرُغمِ من أَنَّ العُقُود المَعروضَة على الويب يَتِمُّ إعدَادُها سَلفاً من قِبَلِ العَارِضِ، الَّذي يَستَقِلُّ بفِرضِ شُروطِهَا وإملاءِ بُنُودها، ورغمَ ذلك تُعتَبَرُ إرادَته غير كافية لإبرامِ العَقدِ، إذْ لا بُدَّ من أَن يُوافِقَ الطَرفُ الثَّاني على تلك الشُروطِ ولا سيَّما المُتَعَلّقَة بالقَانُون الواجِب التَطبيق على العَقد، لِذلك لا بُدَّ من اطلاعِ الطَرف الثَّاني عليها

1- سامي بديع (منصور)، أسامة (العجوز)، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، مَرجَع سَابِق ص:401.

2 - هشام علي (صادق)، **دُرُوس في القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، مرجع سابق، ص:59.

3 - بلال عدنان (بدر)، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، مرجع سابق، ص: 15

إطلاعاً كافياً نافياً للجهالة.

وبناءاً عليه مُمكِن أَن يُطَبّق القَاضي قَانُون الإِرَادَة على عقود التجارة الإلكترونيَّة دُونَ أَن يَلجَأ إِلى تَركيز العَلاقَة العَقديَّة، وأيضاً في العُقُود الَّتي يُبرِمُهَا المُستَهلِك، حَيثُ يُسَجّل طَلَبَه على شَبَكَة الإِنتَرنَت، أَو يَقبَل إِيجَاب البَائِع بِطَرِيقَة البَرِيد الإِلكِتروني، أَو يَقُوم بِتَعبِئَة كُوبُون الطَّلَب وإِرسَالِه للبَائِع، أَو المَوَرّد- يَخضَع لِقَانُون الإِرادَة، أَي القَانُون الَّذي ارتَضَاه طَرَفَي العَقد[1].

ويُمكِنُنَا الإِستنتَاج بأَنَّه لَيس هُنَاكَ ما يَمنَعُ من إِمكانيَّةِ التَفاوضِ حَولَ شُروطِ العَقدِ في مَجالِ التجَارَةِ الإِلكترونيَّة، كأَن يَعرض التاجِرُ عُقُوداً خاصَّةً بمَحَلّهِ الإِفتراضي، على أَن يَضَعَ مُلاحَظَةً تَتَضَمَّنُ إِمكانيَّةَ مُنَاقَشَةِ بُنودِ العَقدِ أَو بَندٍ مُعَيَّنٍ مِنها، مِثل البَند المُتَعَلّق بالقَانُونِ الواجِبِ التَطبيقِ على العَقدِ، وهذا ما يُؤَكدُهُ الواقِعُ العِمليّ في مَجالِ التجَارَةِ الإِلكترونيَّة، إِذ أَنَّ بَعضَ العُقودِ تُجيزُ المُفاوَضَةَ والمُساوَمَةَ بَينَ أَطرافِ العَقدِ، حولَ كُلِّ ما يَتَعَلَّقُ بشَروطِ التعَاقُدِ وتَعديلها.

سَوفَ نَبحَث في مَوقِف القَضَاء الفَرنسي فيمَا يَتَعَلَّق بِعُقُود الشَحن البَحري (أَوَّلاً)، ومَوقِف القَضَاء الأَمريكي (ثَانِياً).

أَوَّلاً: مَوقِف القَضَاء الفَرنسي فيما يَتَعَلَّق بِعُقُود الشَحن البَحري

اتَّبَعَتْ مَحكَمَةُ التَمييزِ الفَرنسيَّةِ مِعيارَ سُلطَانِ الإِرادَةِ في العديد من النزاعات المتعلقة بالتجارة البحريَّة ولا سيما بعُقودِ الشَحنِ البَحري، ولَجَأَ القَضَاء في الكَثيرِ من الأَحيَانِ إِلى تَجزئَةِ القَانُونِ المُختَارِ، كَما لَجَأَ إِلى اِستِبعَادِ مِنهُ ما يَتنَاقَضُ مع شُروطِ العَقد. وفي قَضيَّة (**American Trading**[2]) الصَادِرَة بِتَاريخ 5 كانون الأول 1910 المُتَعَلّقَة بالتجَارَةِ البَحريَّةِ، حيث تَتَلَخَّصُ وقَائِعُ القَضيَّةِ، بأَنَّ سَنَدَ شَحنٍ قد حُرّرَ في نيويورك، تَقوم بِموجبِه شَرِكَةُ كويبك للمِلاحَةِ بِنَقل شِحنَةٍ من الدَقيقِ من نيويورك إِلى فَرنسا، ولَدَى وصولِ البِضَاعَة تَبَيَّن أَنَّها مُتَضَرّرَة، فثَارَ نِزَاعٌ حَولَ القَانُونِ الواجِبِ التَطبيقِ على شُروطِ الإِعفَاء

1- أحمد عبد الكريم (سلامة)، **الإِنتَرنَت والقَانُون الدُّولي الخَاص**، مُؤتَمَر القَانُون والكومبيوتَر والإِنتَرنَت، جامِعَة الإِمَارَات، مايُو 2000، ص:400.

2- Cass-Civ, 5 Dec 1910, **American Trading**,S.1911.1.129, SE Ancel And Lequette, Grands Arrets De La Jurisprudence De d.i.p. 2nd, 1993, n: 11

من المَسؤوليَّة. وكان على القَاضِي الفَرنسي أن يُحَدِّدَ القَانُون الوَاجِب التَطبيق على العَقد، ومَدى صِحَّة شَرط إعفَاء النَّاقِل من المسؤوليَّة الوارد في سند الشحن فقاً لذلك القَانُون.

اعتبرتِ مَحكَمَةُ النَّقضِ الفَرنسيَّةِ أَنَّ "القَانُون الوَاجِب التَطبيق على العُقود هو القَانُون الَّذي تَبَنَّته إرادَة المُتَعَاقِدين"[1]، وهو ما يُخَوّل المُتَعَاقِدين حَق إختِيَار قَانُونٍ مُعيَّنٍ يَندَمِجُ في العَقد وتَنزلُ أَحكَامُه مَنزِلَةَ الشُّروطِ التعَاقُدِيَّةِ، ويُصبحُ القَانُونُ الَّذي إختارَتْهُ إرادَةُ المُتعاقِدينَ وفقاً لِهَذا الحُكم جِزءاً من العَقد، لِتَندَمِج أَحكَامُهُ على هذا النَّحو ضِمنَ الشُّروطِ التعَاقُديَّة[2]. وأَنَّ الشَّرِكَةَ التجَاريَّةَ الأَمريكيَّةَ "الشَّاحِن" قَد قَبِلَت شَرطَ الإعفَاءِ من المَسؤوليَّةِ الَّذي إشتَرَطَته شَركَة كويبك للمِلاحَة "الناقل"، إذ كَانَت تَعرِف أَنَّ هذا الشَّرط صَحيحٌ وإن كَانَ مَفهوماً لَدَى الطَّرفين أَنَّ قَانُون هارتر الأَمريكي هو الَّذي يَحكمُ اتفَاقَهُما، إلَّا أَنَّه يُفهَمُ كَذلِك من شُروطِ الإتِّفَاقِ أَنَّ قَصدَهُمَا المُشتَرَك اتَّجَه إلى أن لا يَخضَعَ للقَانُون الأَمريكي إلا المَسائل الَّتي خَلا عَقد النَّقل من النَّص عليها صَراحَة.

يَتَبَيَّنُ لَنا أَنَّ القَضَاءَ الفَرنسيَّ في هذه القضيَّةِ اعتَمَدَ القَاعِدَةَ الَّتي تَهدُفُ إلى حِمايَةِ المَصالِحِ الفرديَّة، بشكلٍ مُتوازٍ مع البحث عن الصّلَة بَين العَقد والقَانُون الوَاجِب التطبيق.

ثانياً: موقف القضاء الأمريكي

في قضيَّة **Gaspy v. Microsoft Network** [3] قَرَّرَت مَحكَمَةُ الإستِئناف العُليا تَطبيق قَانُون الإرادة، وفي الوَقَائِع أَنَّ شَخصاً يُدعى Gaspy رَفَعَ دعوى على شَرِكَة **Microsoft Network** بعدَ أَن كَان قَد أَبرَمَ مَعَهَا عَقداً عَبر الإنتَرنَت مِن أَجلِ الإشتِراكِ في شَبَكَةِ مايكروسفت، واشتَمَلَ العَقد على بَند اختِيَار القَانُون. اعتَبَرَت مَحكَمَةُ الإستئناف العُليا بِولايَةِ نيوجرسي أَنَّه بِمُجَرَّد ظُهور شروط الإتفاقيَّة

1- Cass, Cir.5déc 1910 S.1911. P.129 **note Lyon-case; Rev. Crit. Dr intern.** Privé. 1911 P: 395 (American trading company).

2 - Donnedieu De Vabres, **I évolution De La Jurisprudence Française En Matière De Conflits Des Lois Depuis Le Début Du XXème Siècle**, Thèse, Paris,1937, P: 548

3- **Gaspy v. Microsoft Network,** L.L.C.732A.2D 528,529,(N.J.Super.CT.App.Div. 1999).

على الشَاشَةِ بحَيثُ تُمَكّنُ المُستخدم من الإطلاع عليها. أي أنه تم إخطاره بشكلٍ معقولٍ على الرغم من ارسال الشروط من خلال وسيط إلكتروني في نافذة قابلة للتمرير، ويمكنه بالتالي الإطلاع عليها قَبلَ اختيار النَقر على زِر "أُوافِق" أو " لا أوافق"، وأَنَّ قِيام المُدعي بالنَّقرِ على المُوافَقَةِ بَعد الإطلاع على الشروطِ، يَدُلُّ على مُوافَقَتِهِ على الإلتِزام بِشروطِ الإتفاقيَّةِ. ورأَت بأَنَّ هذا الأمر قَد خَلَقَ عَقداً واجِب النَّفَاذ. وبالتالي أَيَّدَت مَحكَمَةُ الإستئناف العُليا حكُم مَحكَمَةُ الدَّرَجَةِ الأُولى الَّذي قَضى بِقُبولِ بَند اختيَار القَانُون لأَنَّ المُدعي لم يُثبِت أَحد الإستثناءاتِ الآتِيَةِ:

1- إنَّ البَند نَتيجَة احتِيَالٍ أَو قُوَّة مُساوَمَة مُستَقبليَّة.
2- إنَّ تَطبيق هذا البَند سَوفَ يُؤَدّي إلى مُخالَفَةِ النّظَامِ العَامِ لِولايَة نيوجرسي.
3- إنَّ تَطبيق هذا البَند سَوفَ يُؤدي إلى مُحاكَمَةٍ غير عَادِلَةٍ.

من جِهَةٍ أُخرى اعتَمَدَ القَضَاءُ الأَمريكيُّ في قَضيَّةِ "Fricke" الشَّهيرَةِ على المَبَادِئ الَّتي تَتَعَلَّق بالنَّظَريَّة المَوضُوعِيَّة في تَطبيق قَانُون الإرادَة. تَتَلَخَّصُ وَقائِعُ هذه القَضِيَّةِ بأَنَّ مُوَاطِناً ألمَانِيَّاً اِبتَا ع في ألمَانيا تَذكِرَةَ سَفَرٍ للسَّفَرِ بَحراً إلى الولايَاتِ المُتَّحِدَةِ الأَمريكيَّةِ ذَهَابَاً وإِيَابَاً، كانَتِ التَّذكِرَةُ مُحَرَّرَةً باللُّغَة الإنجليزِيَّة الَّتي لا يَعرِفُها، وتَنطَوي على تَحديد مِيعَاد سِتَّةَ أَشهُرٍ لإخطَارِ النَّاقِلِ وأَن تُرفَعَ الدعوى ضِدَ شَرِكَةِ المِلاحَةِ خِلال مُدَّةٍ أَقصَاها سَنَة للمُطالبَةِ بالتَّعويضِ عن الأَضرَارِ الَّتي قَد تُصيبُ المُسافِرَ. تَضَمَّنَتِ التَذكِرَةُ أَيضَاً نَصَّاً يُفيدُ بِتَطبيقِ القَانُونِ الأَمريكيّ.

قَضَتِ المَحكَمَةُ بِتَطبيقِ القَانُونِ الأُلمَانيّ، رُغمَ اتّفَاقِ الطَّرَفَينِ المَكتُوب في تَذكرةِ النَّقلِ على تَطبيقِ القَانُونِ الأَمريكيَ. اعتَبَرَتِ المَحكَمَةُ أَنَّ اختِيَارَ الطَّرَفَينِ للقَانُونِ الَّذي يَحكُمُ العَقدَ وإِن كَانَ هَامَّاً ولَه وَزنُهُ في صَدَدِ تَحديد قَانُون الإرادَة، إنما يبقى مُجَرَّدُ عُنصُرٍ من بَين مَجمُوعِ عَنَاصِرِ العَقدِ، يَسمَحُ للقَاضي تَحديدَ القَانُون الواجِب التَّطبيق، فالقَاضي في مِثلِ تِلكَ الحَالاتِ لَيسَ مُقَيَّداً لَدى بَحثِهِ عن القَانُونِ المُنَاسِبِ لِحُكمِ الدَّعوى. انتَهَت المَحكَمَةُ إلى أَنَّ عَنَاصِرَ العَقدِ تَتَرَكَّزُ في ألمَانيا، وطبّقت بناءاً

عليه القَانُون الأُلمَاني على العقد[1]. والآثارُ القَانُونيَّةُ المُلفِتَةُ لِتَطبيقِ القَانُون الألماني في هذا النِّزاع، هي أَنَّه أَصبحَتِ الدَّعوى مُقَدَّمَةٌ ضِمنَ المُهلَةِ القَانُونيَّةِ بَعد أَن سَقَطَت بالتَّقَادُم وفقَ القَانُون الأَمريكي.

يُستَنتَج من هذه القضيَّة بأَنَّهُ مَهما كَانَ لِسُلطَانِ الإرادة من أَثرٍ على العَقد إنما ذلك لا يُلغي دور القَضاء، الَّذي يَبحَثُ عَن الإرادَةِ الحَقيقَيَّةِ وعَن الصَّلَةِ الحَقيقيَّةِ والجِديَّةِ بَينَ القَانُون المُختار والعَقد. وسَلَكَتِ مَحكَمَةُ استِئنَافِ كُولومبيا هذا الإتجاه في قَضيَّة **Forrest v.Verizon** [2] وبَحَثَت فيما إذا اطلَعَ المُدعي " المستهلك" على شُروط العَقد قَبل النَقر على "مُوافِق" وخَلُصَتْ إلى أنَّ القَانُونَ الواجِب التَطبيق على العَقدِ، هو القَانُون الكولومبي المُحدَّد في شُروط العَقد.

وأيضاً في قَضِيَّةِ، [3]**specht v Netscape Communication Group** والَّتي تَتَلَخَّصُ وقَائِعُهَا بأَنَّ شَرِكَةَ نَتسكيب كانَتْ تَعرِضُ بَرنَامجَ كومبيوتر يُمكِّنُ ويُسَهّلُ استِخدامَ الإنترنَتْ، بشكلٍ يُصبِحُ فيه بإمكَانِ المُستَخدمينَ تَحميل مَلفَاتٍ من الإنترنَت لا يُمكِنُهم تَحميلهَا على حَاسُوبِهِم. وهو بَرنَامج مَجَّانيّ" Smart Download" معروض على كل من يَزورُ مَوقِعَهَا، والعَمليَّةُ تَتِم عِندَمَا يدخل الزائر موقع نتسكايب، ويشير من خِلالِ الضَغطِ على الفَأرةِ على مُربَّع بِعنوان "تَحميل" تعبيراً عن رغبَتِهِ في الحُصُولِ على ذلك البَرنَامَجِ، ولا يمكن لأي زائر أن يرى اتفاقيَّة الترخيص إلا إذا هبط إلى أسفل الشاشة وبدون ذلك ربما لا ينتبه لوجود اتفاقيَّة الترخيص ونصها كما يلي:

---

1 - Fricke v, Isbrandsten Co, 151 F Supp. 565 SDNY 21 Cir 1957, Wibault P.61.

2 -**Forrest v. Verizon Communications**, Inc, 805 A. 2d 10079 (D.C.2002) (upholding aclickwrap agreement in which the consumer hd adqualte notice of the term andenforcement of the term wasotherwise reasonable).

3 - **Christopher Specht, John Gibson, Michael Fagan and SeanKelly, individually and onbehalf of all others simmillarly situated plaintiffs** At least two references that you cite should be from lectures (including guest speakers) and at least two should be from readings covered over the course of the semester. Against Netscape Communications Crope. And Americaonline INC Defendents Appliants. Docket Nos.01-7860(L), 01-7870(CON**United state Court Of Appeals fot the second circuit.case 14.2**

"من فَضلِك رَاجِع ووافِق على بُنُود اتفَاقيَّة تَرخيص بَرنَامَج نتسكايب سمَارت دَون لود قَبلَ تَحميل واستِخدام البَرنَامَج."

في حين أَنَّ تَنزيلَ البَرنَامَجِ لا يَتَطَلَّبُ من المُستَخِدمِ الإِشَارَة إِلى مُوافَقَتِهِ على عَقد تَرخيص، أَو حَتَّى رُؤيَة الإتفاقيَّة قَبلَ البِدءِ في تَحميلِ البَرنَامِجِ. إِلَّا أَنَّهُ إِذا اختَارَ المُستَخِدمُ الضَغطَ على النَّص فَسَوفَ يأخُذُهُ إِلى صَفحَةٍ جَديدَةٍ مُدَوَّنٌ عليها إِتفاقيَّة الترخيص وأول فقرة تتضمن الآتي:

" إِنَّ استِخدامَ أَيّ مُنتَجٍ لنتسكايب مَحكُومٌ باتفاقيَّةِ تَرخِيص، ويَجِبُ عَليكَ أَن تَقرأَ وتُوافِقَ على بُنودِ اتفاقيَّة التَرخيص قَبلَ الحُصولِ على البَرنَامِج، ونَرجو أَن تَقومَ بالضَغطِ على الوصَلةِ المُلاِئمَةِ بالأَسفلِ لِمُراجَعَةِ اتفاقيَّة التَرخيص الحَاليَّة للمُنتج المَطلوب قَبلَ أَن تَحصل عليه."

وعِندَمَا يَضغَطُ المُستخدم على الوصلَةِ المُلائِمَةِ، تَأخُذُهُ إِلى صَفحَةٍ أُخرى بِها نَصُّ الإتفاقيَّة الَّذي يَحتَوي على بَند يُقَرّر أَنَّ:" كلّ المُنَازَعَات تَخضَعُ للتَحكيمِ في مُقاطَعَةِ سانتا كلارا بكاليفورنيا.

وبَعد نشوء نزاعٍ بين **Christopher specht وشركة Netscape Communication Group** طالبَ المُدعي**Christopher specht** تَطبيق قَانُون كاليفورنيا، مُستَنِداً في طَلَبَه إِلى:

1- أَنَّ الدون لود (download) قد ولد في كاليفورنيا.
2- وأَنَّ مَكاتِب الشرِكَةِ مَوجُودَةً في كاليفورني.

وبذلك تُعتَبَر ولايَة كليفورنيا الأَوثَق بِنَظَر الدَعوى، ويَتَعَيَّن تَطبيق قَانُونَها على مَوضوع بُنود العَقد استناداً إِلى المَادَة رقم 12 من الجزء 102 من القَانُون التجَاري المُوحَّد ucc الَّتي تَسري على المُعَامَلات كَافَة. وفي المُقابِل طالبَت الشَّرِكَة المدعى عليها تَطبيق شَرط التَحكيم المُلزِم في العَقد.

وقد بَحَثَت المَحكَمَةُ فيما إِذا كَانَ الأَطراف قد أَبرموا العَقد وفقَاً لقَانُون الولايَة أَم لا، فإِذا لَم يَكن كَذلك فإِنَّ تَفسيرَ بَند التَحكيم سَوفَ يَخضَعُ للقَانُون الفِدرالي. وبحثت أَيضاً في مَسأَلَةِ تَحديد أَي ولايَةٍ تَكون أَكثر ارتِبَاطاً بالعَقد لِمَعرفَةِ القَانُون الوَاجِب التطبيق على العَقد، لِتَتَوصل إِلى القرار التالي:

بِمَا أَنَّ شركة نتسكايب ادعت بأَنَّ مُجَرَّد تَحميل البَرنَامَج مَعنَاه المُوافَقَة على الشُروط العَامَة، فإِنَّ هذا القَول يَصعَب الإِعتِمَاد عليه، خاصَةً كون الإِشارَة الوَحيدَة في العَقد إِلى الشروط العَامَة مَوجودَة داخِل

صُندُوق صَغير بِه نَصٌّ يُشيرُ إلى اتفاقيَّة التَرخيص، وهو يَقَعُ أَسفل الشَّاشَةِ، وبناءاً عليه فإنَّ المُستَخدِم لا يَحتَاجُ إلى رؤيَتَها قبل تَحميل المُنتَج، أَمَّا بالنِّسبَةِ لإستِخدامِ الشَرِكَةِ صِياغَة "من فَضلِك رَاجِع ووافِق على اتفاقيَّة التَرخيص قَبْلَ تَحميل واستِخدَام البَرامِج. فهي صِياغَة غَير جَازِمَة وتُعتَبَر دَعوة غَير مُلزِمَة، وهي لا تُشير إلى أنَّ المُستخدم يَجب أَن يُوافِق على شَرط التَرخيص قَبل تَحميل واستِخدامِ البَرامِجِ.

وبناءاً عليه اعتَبَرَت المَحكَمَةُ أَنَّه لم يَتِم المُوافَقة على اتفاقيَّة التَرخيص، وبذلك اعتَبَرت المَحكَمَةُ بَندَ التَحكيمِ غَير مُلزم وفقاً للقانون الفِدرالي ولا يُمكِن إلزَام الطَرَف الآخر بِه، واتَخَذَت قرارها بِتَطبيقِ قَانُون ولاية كليفورنيا. وسَلَكَتْ مَحكَمَةُ مُقاطَعةِ الولايات المُتحدَةِ الأَمريكيَّة نَفسَ المَنحى في قَضيَّة **Hughs v McMenamon** [1] وقَضِيّة **Ilan Systems, Inc.v. NetScout Service Level Crop**[2].

يَبدو لنا أنَّ المَحَاكِمَ الأَمريكيَّة فِيمَا يَتَعَلَّقُ بالقَانُون الوَاجِب التَطبيق على العُقُود الإلكِترونيَّةِ، تَميلُ إلى اتبَاعِ النَّهجِ، الَّذي استَقَرَّ عليه القَضَاءُ قَبلَ ظُهورِ الإنتَرنَت، مع مراعاةِ طَبيعَةِ العُقود الإلكِترونيَّة حيث لَجَأَت إلى التَقديقِ في الآليَّة المُتَبَعَةِ من الناحية التقنيَّة، وإذا كَانَت تُمَكِّنُ المُتعاقِد من الإطلاع على شُروطِ العَقد قَبل المُوافَقَةِ على إبرامِه إلكترونيَّاً، وبذلك تَكونُ قد حَافَظَت من جِهةٍ على مَبدَأ حُريَّة الأَفرادِ في اختِيَار قَانُون العَقد، ومن جِهةٍ أُخرى اعتَرَفَت بِصحَّة هذا الاختِيَار في العُقود الإلكِترونيَّة، وفي الوَقتِ عَينِه تَعَامَلت، في مسألةِ التحَقُّقِ من إرادَةِ الطَرفين مع طَبيعَةِ العُقودِ الإلكِترونيَّة، وما يُمكِنُ أن تُسَبِّبَ من ضَرَرٍ في حال تَمَّت بِطَريقَةٍ لا تَسمَحُ للمُتعاقِد أَن يَطلِعَ على الشُروطِ، ولا سيما شرط القانُون الواجِب التَطبيق على العَقد قَبلَ إبرامِه.

<u>الفِقْرَة الثانية: التحرر من قواعد الإسناد</u>

" المُحَكِّمُ خِلافاً للقَاضي، يَتَحَرَّرُ من الخُضُوعِ إلى قَواعِدِ الإسنَادِ السَّائدَةِ في دَولَةٍ مُعَيَّنَةٍ. أَكَّدَت مَحكَمَةُ التَمييزِ الفَرنسيَّةِ التَّحَرُّرَ مِن قَواعِدِ الإسنَادِ عِندَمَا قَبِلَتِ المَحكَمَةُ بِمَنحِ الصّيغَةِ التنفيذيَّةِ لِقَرارَات

1- **Hughs v McMenamon** 204f. Supp. 2d 178,181(D.Mass.2002).

2- **Ilan Systems, Inc.v. NetScout Service Level Crop,18 F.Supp.2d 328,338-39(D. Mass. 200)**

تَحكيميَّة استنَدَت إلى العَادَاتِ التجَاريَّة وحَسب"[1]، لا يَبحَثُ المُحَكّمُ عَن الصّلَةِ بَينَ القَانُونِ المُختَارِ وعَنَاصِرِ العَقد، يُمكِنُهُ أَن يَبتَعِدَ عن التَركيزِ المَوضُوعيّ فَيُطَبّقَ قَانُون الإِرَادَة، أَو العَادَات التجَاريَّة، إِنَّما مُمكِنٌ للمُحَكّمِ أَن يَبحَثَ عن القَانُونِ الَّذي تُقرّرُهُ قَواعِدُ تَنَازُعِ القَوانين[2]. طُبّقَت في العَديدِ من النّزَاعَاتِ المُتَعَلّقَةِ بالتجَارَةِ الإِلكترونيَّةِ، قَاعِدَة العَقدِ الطَّليقِ (البَند الأوَّل)، وأَكَّدَه موَقِف القَوانِين الوَطَنيَّة والقَواعِد المُؤَسَّسِيَّة (البَند الثَّاني).

<u>البَند الأَوَّل: العَقد الطَّليق</u>

المَبدَأُ الَّذي كَرَّسَهُ قَانُونُ الأُونِسترال النَّمُوذَجي للتَّحكِيم، في مادته الثامنة والعشرين،هُو أَنَّ اختِيَار قَانُون دَولَةٍ مَا أَو نِظَامهَا القَانُوني، يَجِب أَن يُؤخَذَ على أَنَّه إِشَارَةٌ مُبَاشَرَةٌ إِلى القَانُونِ المَوضُوعيّ لِتلك الدَّولَة وليس إِلى قَواعِدِها الخَاصَّة بِنِزَاع القَوانِين.

"يَتَّجِه جَانِبٌ مِنَ الفِقهِ إِلى تِأكيدِ حَاجَةِ العَقد الدُّوَلي الطَّليق، ويُشيرُ هذا الفِقهُ إِلى أَنَّ العَقدَ الدُّوَليّ الطَّليق أَو العَقد المُتَحَرّر مِن سُلطَانِ القَوانِينِ الدَّاخِليَّةِ أَو العَقد بلا قَانُون يَحكُمُه، أَصبَحَ حَقيقَةً واقِعُهُ في مَجَال التجَارَة الدُّوَليَّة"[3].

سَوفَ نَبحَثُ في دَور الإِرَادَةِ في تَحرير العَقدِ (أَوَّلاً)، وفي تَركِيزِ العَلاقَةِ التَّعَاقُديَّةِ (ثَانِيَاً).

أَوَّلاً: دَور الإِرَادَة في تَحرير العَقد

تَتَّجِهُ إِرادَةُ الأَفرَادِ أَحيَاناً إِلى تَدويلِ عُقُودِهم وتَحريرِهَا مِن الخُضُوعِ للأَحكَامِ السَّائِدَة في القَانُونِ الدَّاخليّ لِدَولَةٍ مُعَيَّنةٍ، فيدرجون في عقودهم بنداً يخضع العلاقة التعاقديَّة في حال نشوء نزاع إلى التحكيم وهو حقٌ كرسته الإتفاقيات الدوليَّة وإِخضَاعِ العَقدِ للقَوَاعِد العرفِيَّةِ التجَارِيَّةِ. ويَلجَأ الأَطرَاف

---

1 – سامي بديع منصور، أسامة العجوز، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، مَرجَع سَابِق، ص:407

2– الفَقَرَة الثَّانِيَّة مِنَ المَادَّة 28 **مِن قَانُون الأُونِيسِترَال النَّمُوذَجي للتَّحكيم التجَارِي الدُّوَلي** 1985.

3 – هشام علي (صادق)، **القَانُون الوَاجِب التَّطبِيق على عُقُود التجَارَة الدُّوَليَّة**، مَرجَع سَابِق، ص: 129

عَادَةً إلى التَّحكيمِ في العُقُودِ التجَاريَّةِ وعُقُودِ الإستِثمَارِ للتَّقلُّتِ من أَحكَامِ القَوانِينِ الوَطَنيَّة[1]، وتؤكد هَيئات تَحكِيم "أَكسد على حق الأفراد في اللجوء إلى التكيم حيث تَرفُض " كُلَّ الدُّفُوع الَّتي يُقَدِمُها المُحتَكِم ضدَهُم بِعَدَم إختِصَاص هَيئَات التَّحكِيم لَدَيهَا إذا كَانَ النّزَاع تِجَارِيَّاً. تَنُصُّ المَادَة 25 من إتّفَاقِيَّة "أَكسيد" على أَنَّ الشَّرط المَوضُوعي الأوَّل هو أَن يَكُون النّزَاع بَين دَولَةٍ عُضُو في الإتّفَاقِيَّة ومُستَثمِر يَحمِل جِنسِيَّة أَجنَبيَّة عَن الدَّولَة المُضيفَة للإستِثمَار والطَّرَف في الإتّفَاقِيَّة، وأَن يَكون النّزَاع قَانُوني ونَاشِئ مُبَاشَرَةً عن الإتّفَاقِيَّة [2].

بَعضُ أَحكَامِ المُحَكِمينَ تَستَجيبُ لهَذا الإتّجَاه، كالقَرَار الَّذي إتَّخَذَهُ المُحَكّمُ في قَضِيَّةِ " Duch bajer". وتَتَلَخَّصُ وَقَائِعُ هَذِهِ القَضيَّةِ بأَنَّ شَرِكَةً فَرَنسيَّةً و شَرِكَةً هُولَنديَّة قد أَبرَمَا عَقدَاً مَع شَّركة لِتَوريد كَميَّةٍ مِنَ الأَرُز، تَأَخَّرَتِ الشَّرِكَةُ في تَوريدِ الأَرُز حَسَبَ المَواعِيدِ المُتَّفَقِ عَليهَا في العَقدِ. وكَانَ الطَّرَفَان قَد أَدرَجَا بَندَ تَحكيمٍ في العَقدِ يُشير إلى قَوَاعِد التحكِيم، في المَحكَمة الجِنَائيَّة الدُّوليَّة. قَرَّرَتِ هَيئَةُ التَّحكيمِ، أَنَّ تطبّقَ الأَعرَافَ التجَاريَّةَ للعُقُودِ "lexmercatoria " على النَّحُو الوَارِد في إتّفَاقِيَّةِ فيِنَّا بِشَأن البَيع الدُّوَليّ للبَضَائِع[3].

---

1 – تُجيزُ إتفَاقِيَّة تَسوِيَة مُنَازَعَات الإستِثمَار " أكسيد " للأَطرَاف اللُّجُوء إلى التَّحكِيم في المَركَز الدُّوَلي لِتَسوِيَة المُنَازَعَات المُتَعَلّقَة بالإستِثمَارَات، هَدَفَهَا حِمَايَة المُستَثمِرين الأَجَانِب التَّابِعين للقِطَاع الخَاص بُغيَة تَشجيع الإستِثمَار وإنتِقَال رُؤوس الأموَال. رَاجِع:

– ICSID Convention**, Regulations and Roles, International Center For Settlement Of Investment Disputes, Washington**, D.C.20433, U.S.A. came ito effect on 15 April 2006.

2 –عمرو(سلامة)، **إختِصاص اللإكسيد " المَركَز الدُّوَلي لِفَض المُنَازَعَات التجَاريَّة الدُّوَليَّة**، مَجَلَّة المُحَامُون والقَانُون، العَدَد الثَّالِث، تَاريخ 10 ديسَمبَر 2019، ص: 72

3– Duch buyer v rietnames seller, **(ICC) case** N:8502 of November 1996, ICC Bull 1999; 72–74 UNILEX see Christoph Brunner **force Majeure under general contract principles Exemption for non–performance in international Arbitration** (Kluwer law international 2008), ch:2, p:43–56.

وفي قَضيَّةِ " Jolvie Emmanuel " [1] طَبَّقَتِ المَحكَمَةُ المَبادِئ العَامَة وقواعِدَ العُقودِ الدوليَّةِ "lexmercatoria" في البَحثِ عَن قَانُونِ الإرادَةِ، ولَم تَلجَأ إلى تَركِيزِ العَلاَقَةِ العَقديَّةِ واختِيَارِ القَانُون الأَكثَر إرتِبَاطاً بالعَقد، إنَّمَا إستَنَدَت إلى المَادَةِ الرَّابِعَةِ مِن مَبَادِئ "اليُونِيدروا" ومِنهَا المَادَّة "4.1" المُتَعَلّقَةِ بِتَفسيرِ المُخَالَفَةِ وفقاً للنَّوَايَا المُشتَرَكَة[2].

تَتَلَخَّصُ وقَائِعُ قَضِيَّة " Jolvie Emmanuel " أَنَّ شَرِكَةً أُورُوبيَّةً و شَرِكَةً أَمريكِيَّةً أَبرَمَا إتّفَاقِيَّين مَوضُوعُهما التَوزيع الحَصريّ في إقليمَينِ مُنفَصِلَين، التَّوزيعُ الحَصريُّ في الإقليمِ الأَوَّلِ مُدَّتُهُ خَمسُ سَنَواتٍ، قَابِلَةٍ للتَّمديدِ من تَاريخِ التَّوقيعِ. والتَّوزيعِ الحَصري في الإقليمِ الثَّاني مُدَّتُهُ ثَلاثُ سَنَواتٍ مِن تَاريخِ التَوقِيعِ. بَعدَ ثَلاثَةَ عَشَرَ شَهراً مِن تَوقِيع العَقد، إتَّفَقَ المُوَزّعُ الحَصريُّ للشَرِكَتين مَع شَرِكَةٍ ثَالِثَةٍ، وكان مَوضُوعُ العَقدِ بَينَهما هو أَن تَقُومَ تِلك الشَّرِكَةُ بإدَارَةِ ومُراقَبَةِ مُنتَجَاتِ المنطَقَةِ الَّتي تَشمَلُ الإقليمَينِ. نَشَأَ نِزاع بَين الشَّرِكَتين والمُوَزّع الحَصريّ. كَانَ الطَّرفَان قَد أَورَدا بَنداً في كُلٍّ مِن العَقدين هو أَن "يَخضَع هذا العَقد شَأَنُهُ شَأنَ جَميع أَحكَامِه لِغُرفَة التجَارَةِ الدُّوليَّةِ، أَو في حَالِ عَدمِ وجُودِهِ بِمُوجِب تَشريع مُحَايِد، يُحَدّدُه الإتّفَاقُ المُتَبَادَلُ بَين الطَّرَفَين، لَكِن لا يَجوزُ بأَي حَالٍ مِن الأَحوَالِ أَن يَخضَعَ لِمَحَاكِم العَدل في كِلا بَلَدي الأَطرَاف المُتَعَاقِدَة".

كَانَ على هَيئَةِ التَّحكيمِ الدُّوليَّةِ، للمَحكَمَةِ الجِنَائيَّة أَن تُحدّدَ القَانُونَ الوَاجِبَ التطبيقِ والمَحكَمةَ المُختَصَّةَ للنَّظر في النّزاع. اعتَبَرَتِ المَحكَمَةُ أَنَّهُ في حَالِ عَدَمِ التَّمَكُّنِ من اكتِشَاف النيَّةِ المُشتَرَكَةِ للأَطرافِ يُفَسَّر العَقد بالمعنَى الَّذي مَنَحَهُ لِشَخصٍ مَعقُولٍ مِن نَفس النَّوعيَّةِ ونَفس المَوقِفِ، وأَنَّ الأَشخاص الَّذين قَامُوا بِصِيَاغَة البَند ليسُوا مُحامين وليس لَديهِم فِكرَة واضِحَة عن المَعنَى القَانُوني للمَفَاهيمِ ولِمَفَاهِيمِ الولايَة القَضَائيَّةِ المُختَصَّةِ. خَلُصَتِ المَحكَمَةُ إلى أَنَّ إرادَتَهم الرئيسيَّةَ تَتَمَثَّلُ في وضعِ حَلٍّ مُحَايِدٍ قَدرَ الإمكَان لِحَل النّزَاعات المُحتَمَلَة.

---

1 – Jolviet, Emmanuel; **final Award in Icc case** n:10422,130 JDI (clunet) 1142, 2003.

2– نُصُوص لَجنَة الأُمَم المُتَّحِدَة للقَانُون التجاري الدُّوَلي "الأُونيسترَال" ومُؤتَمَر لاهَاي والمَعهَد الدُّوَلي لِتَوحيد القَانُون الخَاص "اليُونيدروا".

دَورُ القَاضي في تَركيزِ العَلاقَةِ العَقديَّةِ، لا يُشَكّلُ عَقَبَةً أَمَام تَنفيذِ القَراراتِ التَّحكيميَّةِ الَّتي تُخضِعُ العَقدَ لِمَبَادِئ القَانُون الدُّوَليّ بَدَلَ تَطبيقِ أَحكَامِ القَوَانين الَّتي تَتَنَازَعُ لِحُكم العَلاقَةِ العَقديَّةِ. وقد أَيَّدَتِ المَحاكِمُ الوَطَنيَّةُ مِرَاراً وتِكرَاراً قَراراتِ المَحاكِمِ التَّحكيميَّةِ الَّتي طَبَقَت مَبادِئ القَانُون الدُّوَلي.

ثَانِياً: تَركِيز العَلاقَة التعَاقُديَّة

بَعضُ القَضَايا طُبّقَت فِيهَا المَبَادِئُ الدُّوَليَّةُ بِصَرفِ النَّظرِ عَن قَواعِدِ الإِسنَاد وتَمَّ تَحريرُ العَقد مِن كَافَةِ القَوانِين ذَات الصّلَة بِعَنَاصِر العَقد. إلا أنَّ فِكرَةَ العَقد الطَّليق لَيسَت قَاعِدَةً في مَجَالِ التَّحكيمِ الدُّوَليّ، ففي قَضيَّة "Duke Energy v Peru"[1] اعتمَد المُحَكّمُ على تَركِيزِ العَلاقَةِ العَقديَّةِ لِتَحديدِ القَانُون الوَاجِب التطبيق، وخَلُصَ إلى تَطبيقِ القَانُون الَّذي يَحكُم آثَار العَقد. وتَتَلَخَّصُ وَقائِعُ القَضيَّةِ بأَنَّ شَرِكَةَ "Duke Energy" أَبرَمَت عِدَّة إِتّفَاقِيَّات مَع دَولَة "Peru"، وهي عِبَارَةٌ عَن عُقودٍ مُلزِمَة يُشَارُ إِليهَا بإِسم "LSA"[2]، ونَتيجَةً للخُرُقَاتِ التعَاقُديَّةِ لعُقُود " LSA"، تَقَدَّمَت شَرِكَة "Duke Energy" تَارِيخ 7 أُكتُوبَر 2003 بِطَلَب للتَّحكيمِ في النّزَاع القَائِم إلى المَركز الدُّوَلي لِتَسوِيَة مُنَازَعَات الإِستِثمَار "ICSID"، إقتَصَرَت المُطَالَبَات على الخُروقَاتِ التعَاقُدِيَّةِ لعُقُود الإِستِثمَارِ القَائِمَة بَينَهُما وبَينَ دَولَة بيرو "Peru"[3]. سجّلَ الطَّلَب مِن قِبَل مَركَز "ICSID"، تَاريخ 24 أُكتُوبر 2003، وفقاً للمَادَة 36 من إِتّفَاقِيَّة "ICSID" الَّتي تَنُصُّ فَقَرَتُهَا الثَّانِيَة على أَنَّ طَلَبَ التَّحكيمِ يَجِبُ أَن يَشتَمِلَ على بَيَانَاتٍ تَتَعَلَّقُ بِموضُوعِ النّزَاع وهَويَّة الأَطرَاف، ومُوَافَقتهُم على تَقديمِه للتَّحكِيم.

قَرَّرَتِ المَحكَمَةُ تَطبيقَ قَانُون بِيرو على تَفسير "LSA"، وإعتَبَرَت أَنَّه يَتَوَجَّبُ إِخضَاعَ قَانُون "البِيرو" لِمُرَاقَبَة القَانُون الدُّوَلي من أَجلِ مُعَالَجَة مَسأَلَة الآثَارِ المُتَرَتّبَةِ على الإِلتِزَام بِحُسن النيَّة والقَانُون العَادِل والمُنصِف في بيرو "Peru"، وأَنَّ "LSA" يَشمَلُ ضِمنَاً مَبَادِئَ القَانُونِ الدُّوَليّ المُستَقِل ذَات النيَّة الحَسَنَة

---

1 –**Duke Energy v Peru**. Case number : 41 award .18 augest 2008 para, p44

2 – LSA: Lagal Stability Agreements

3 – صَدَرَ أَوائِل التِسعِينَات القَانُون رَقم 2537 في دَولَة البِيرو"Peru" مِن أَجل تَعزِيز وحِمَايَة الإِستِثمار الأَجنَبي في البِلاد، الَّذي يُفَوّض السُّلطَة التَنفيذيَّة التَّشريع في مَسَائِل الإِستِثمَار وحِمَايَة الإِستِثمَار، بِنَاءاً عليه صَدَر المَرسُوم التَّشريعي رقَم 662 ،" قانون الإستثمار الأجنبي"، والمَرسُوم التَّشريعي رقَم 674 ،" قانون الخصخصة "، والمَرسُوم التَّشريعي رَقَم 757 ،"قَانُون الإِستِثمار الخَاص".

والمُعَامَلَة المُنصِفَة[1]. خَلُصَتِ المَحكمَةُ إلى قَرَارٍ بِتَطبيقِ مَبَادِئِ القَانُون الدُّوَلي في مَسأَلَة الآثَارِ المُتَرَتّبَة على العَقدِ.

البَند الثَّاني: تَكريس قَانُون الإرادَة دُوَليّاً

تَميلُ بَعضُ التَّشريعَاتِ إلى التَّسويَة بَين الإرَادَةِ الصَريحَةِ والإرادَة الضُمنيَّة، وفَقاً لِتِلَك التَّشريعَات، إذا سَكتَ المُتَعَاقدانِ عَن التَّحديدِ الصَّريح لِقَانُون العَقد، يَجتَهدُ القَاضي للكَشف عن إرادَتِهما الضُمنيَّة[2].

سَوف نَبحَثُ في الإتِّفَاقِيَاتِ الدُّوليَّةِ (أَوّلاً) ومَوقِفُ القَانُون اللبنَاني (ثَانِياً).

أَوّلاً: الإتّفَاقِيَّات الدُّوَلِيَّة

كَرَّسَتِ العديدُ من الإتّفَاقِيَات الدُّوَليَّة الإتّجَاهَ الفقهيّ القَائمِ على مَبدَأَ سُلطَانِ الإرَادَة في عُقُود التّجَارَة الدُّوَلِيَّة ومنها:

1- إتّفَاقِيَّة لاهاي 1955: تَنُصُّ المَادَةُ الثَّانِيَةُ من إتّفَاقِيَّة لاهَاي المُتَعَلّقَة بالقَانُون الواجِب التطبيق على المَبيعَات الدُّوَليَّة للبَضَائع على أنَّه يَخضَع البَيع للقَانُون الدَّاخِلي للبَلَد المُعَيَّن مِن قِبَل الأَطرَاف المُتَعَاقِدَة، يَجِب أَن يَكُون هَذَا التَعيين نَاتِجَاً عَن أَحكَام العَقد[3].

2- إتفاقيَّة فينَّا 1980: لا تَنطَبِقُ إتّفَاقِيَّةُ الأُمَمِ المُتَحِدَةِ بِشَأنِ عُقُودِ البَيعِ الدُّوَليّ للبَضَائِعِ إلَّا على المُعَامَلات الدُّوَليَّة، ولا تَنطَبِق على العُقُود الَّتي تَخضَع لقَوَانينَ أُخرى وُفق إختِيَار قَانُونِي صَحيح.

---

1 - Eric De (Barbander), Tracisio (Gazzini), Stephan W. (Schill), Attila (Tanzi)**, International Investment Law In Laten Americ/Derecho Internacional De Las Inversiones en America Latina" Problems and Prospects/ Problema,Y Perspectivas.**"Nijhoff International Investment Law Series", volume 5, Library Of Congress CataloginG IN – Publication Data,USA 2016, p: 324

2 - زياد خليفة (العندري)، **مَبدَأ حُريَّة الأَطرَاف في إختِيَار القِانُون الوَاجِب التَّطبيق على عُقُود التّجَارَة الدُّوَليَّة وفقاً لِمَبَادِئ لاهاي (2015)**، مَجَلَّة جَامِعَة الشَارِقَة للعُلوم الشَرعيَّة والقَانُونِيَّة، المُجَلَّد 13 العَدَد2 ، تاريخ : 6/ 9 / 2016، ص: 389

3- سامي بديع (منصور)، أسامة (العجوز)، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، المَرجَع السَّابِق، ص:400.

ولا تُؤَثّرُ الإتّفَاقِيَّةُ أَيضاً على عُقُود البَيعِ الوطَنيَّةِ البَحتَة، الَّتي تبقى خَاضِعَةً لِتَنظيم القَانُون الوَطَني.

3- إتّفاقِيَّة رُومَا (RC): تَسمَحُ إتّفَاقِيَّةُ رُوما للأطرَافِ باختِيَار القَانُونِ الَّذي يَحكِم عُقُودَهُم[1]. يَنطَبِقُ مَبدأُ الحُريَّةِ العَقديَّة في تَحديد القَانُون الوَاجِب التطبيق على العَقد، أَيضاً على عقود التجَارة الإلكترونيَّة، فالبيع يكون مَحكوماً بِقَانُون البَلد الَّذي عَيَّنه الفُرقاء[2].

4- إتّفَاقِيَّة رُومَا 1980: إتّفاقِيَّةُ رُومَا للقَانُون الوَاجِب التطبيق على الإلتِزَامَات التّعاقُديَّة لعام 1980 تُطَبَّقُ على عُقُودِ النَّقلِ في كُلّ مِن فَرَنسا وإنكلترا وغَيرِهُمَا من دُوَلِ الإتّحَاد الأُوروبي.

5- اتفاقيَّة الأُمم المُتحدَة بشأن الخِطَابات الإلكِترونيَّة في العُقود الدوليَّة الَّتي تَهدف إلى تَذليل العَقبَات الرسميَّة من خلال تَحقيق التَكافؤ بينَ شَكلي الخِطابَات الإلكترونيّ والمكتوب، وما يَهُمنا في هذا السياق أَنَّها تَنطبِق على جَميعِ الخِطابات الإلكِترونيَّة المُتبادَلة بَين الطَرفينِ الَّذين يَقعُ مَقرُّ عَمَلهما في دولتين مختلفتين، وتُستَبعد من نِطاقِ الإتفاقيَّة العُقود المُبرمة لأَغراضٍ شخصيَّةٍ أو عائليَّةٍ أو منزليَّةٍ وكذلك بعضُ المعاملاتِ الماليَّةِ.

يُستَنتج أنَّ الإتّفاقِيَّات الدوليَّة لم تعتمد معياراً موحداً بل أنها كرست المبادئ الَّتي نادت بها النَّظريَّتينِ الشَّخصيَّة والمَوضوعيَّة. كما أنهَّا كرَست تَطبيق القَوانين الداخليَّة الَّتي عَينتَها الإرادَةُ، إلَّا أنَّ التَعيين يَجبُ أَن يَكون في العُقودِ الدُّوليَّة فَقط حَيثُ أَكدتِ الإتفاقيَّاتُ الدُّوليَّة على خُضوع العُقود الوطنيَّة البَحته للتنظيمِ القَانُونيّ الوطنيّ، ويُمكن تَطبيق هذه المَبادئ على العُقود الإلكِترونيَّة، حَيثُ تبقى خاضِعَة للقَانُون الدَّاخلي إذا لم تَكتَسب الصفَة الدوليَّة، أمَّا في حال تمَّ تدويل كافَة العُقود الدُّوليَّة بناءًا على تَدويل شبَكَة الإنترنت، فقد نحتَاجُ إلى اتفاقيات دوليَّةٍ جديدة تُنَظم وضَعَ تلك العُقود وتُحَدّد المِعيار الَّذي تُحافِظ فيه على المَبَادِئ العَامَّة والأَحكَام الإلزاميَّة للقوانينِ الدَّاخليةِ للبلدان الَّتي نشأت فيها أو تَمت فيها إحدى مَرَاحِلِ العَقدِ.

---

1 - Adrian (briggs),**The Conflict Of Laws, fourth edition,** Clarendon Law Seriese- Oxford Universit Press, England,2019, p:54

2- Article 2**, Convention sur la loi applicable aux ventes a caractère international d'objectés mobiliers corporels**, conclure à la Haye le 15 juin, 1955.

ثانِياً: القَواعِد المُؤَسَّسيَّة

1- الويبو 2002 : تَنُصُّ المَادَة 59 من المُنَظَّمَة العَالَميَّة للمِلكيَّة الفِكريَّة "الويبو" عام 2002 على أَنَّه تَطبيق المَحكمَة القَانُون، أَو قَواعِد القَانُون الَّتي تُقَرّر أَنَّها مُنَاسِبَة[1].

2- قَانُون "الأونيسِترال" بِشأَن التّجارَة الإِلكِترونيَّة: تَنُصُّ المَادَةُ الرَّابِعَةُ مِنه على أَنَّه: "في العَلاقَة بَين الأَطراف المُشتَرِكَة في إِنشَاء وسَائل البَيَانَات، أَو إِرسَالِهَا، أَو إِستِلامِهَا، أَو تَخزِينِها، أَو تَجهيزِها، أَو أَيّ وَجهٍ آخَرَ، مَا لَم يَنُصَّ على غيرِ ذلك، يَجوز تَغييرُ أَحكام الفَصلِ الثَّالِث بالإِتّفاق"[2].

3- قانُون الأُونسيترال للتَّحكيم التجَاري الدُّوَلي: تَنُصُّ المَادَةُ الخَامِسَةُ والثلاثون مِنه على أَنَّه: "تُطبّقُ هَيئَةُ التَحكيمِ قَواعِدَ القَانُونِ الّذي يُعيّنهُ الأَطرَافُ باعتِبَارها مُنطَبِقَةً على مَوضُوعِ المُنازَعَةِ، فإذا لم يُعَيّن الأَطرافُ تِلك القَواعِدَ، طَبَّقَت هَيئَةُ التَّحكيم القَانُون الّذي تَراه مُنَاسِبَاً "[3].

أَكَّدَت القَوانين الدُّوليَّة على المَبَادئ الَّتي نادَت بها الإتفاقيَّات الدوليَّة، ومنها سُلطان الإرادة في اختيارِ القانُونِ الواجِبِ التَطبيقِ على العَقدِ الدُّوليّ الإلكترونيّ، وعلى أَنَّهُ يعودُ إلى المُحكّم تطبيق القانون الذي يراهُ مُناسباً للعقد، ولم تُحدّد فيما إذا كانَ يجبُ على المُحكِّم أَن يَستَنِدَ إلى قواعدِ الإسنادِ، أم إلى تحرير العَقدِ من القوانين الداخليَّة المُرتَبِطَةِ به، عبر تطبيق الأعراف التجاريَّة.

1- Article:59 of the world Intellectual property organization "WIPO" Arbitration Rules (2002), (f) ailing a choice by the parties the tribunal shall apply the law or rules of law that it determines to be appropriate"

2- Article: 4, of The **Unicetral Model Law on Electronic Commerce With Guide le Enactment** 1996, with addition article: 5, United Nation New York, 1999.

3 - المَادَة 35، قَانون **الأُونيسِتَرَال النَّموذَجي للتَّحكيم التجَاري الدُّوَلي**، عَام 1976، مَع التعديلات الَّتي إعتُمِدَت في عَام 2010، لجنَة الأُمَم المُتَّحِدَة للقَانُون التجَاري الدُّوليّ.

المَبحث الثَّاني: حُدود قَانُون الإرادَة في مَجال عُقُود التجَارة الإلكترونيَّة

يَخضَعُ العَقدُ للقَانُونِ المُختَارِ بواسِطَةِ الأَطرافِ المُتَعَاقِدَةِ، يَتَعَيَّنُ أَن يَكونَ هذا الإختِيَارُ صَريحَاً أَو نَاتِجاً على نحوٍ مَعقُولٍ من نُصُوصِ العَقدِ ذَاتَهِ أَو مِن ظُرُوف التعَاقُد[1]. إذا تَبَيَّنَ للقَاضي أَنَّ مِن شَأنِ تَطبيق القَانُون الأَجنَبي المُختَار مِن الفُرَقَاء في العَقدِ الإلكِتروني زَعزَعَة أَحد المَبادِئ الأَسَاسِيَّةِ للدَّولَة، وإثَارَة الشُعُور العَام لدى الجَماعَةِ، فإنَّه يَتَعيَّنُ عَليه أَن يَمتَنِعَ عَن تَطبيق هذا القَانُون بإسم النّظَام العَام للمُحَافَظَةِ على المَصَالِحِ الجَوهَريَّةِ للمُجتَمَع[2].

وبعد أن حققت شبكة الإنترنت الوجود الفعلي للتجارة الإلكترونيَّة، وبدأ التفاعل بين القوانين الوطنيَّة والعقود الإلكترونيَّة من ناحية إيجابيَّة عبر اعتراف بقانونيَّة تلك العقود فيما إذا لم تخالف النظام العام وأحكام القوانين الإلزاميَّة.

خَصَّصنَا هذا المَبحَث لِتَحديد المَسائِل الَّتي تَخرُجُ عَن ضَوابِط الإسنَاد (الفِقرَة الأُولى)، والبَحث في أَثَر النّظَام العَام على قَانُون الإرَادَة (الفِقرَة الثَّانِيَة).

<u>الفِقْرة الأُولى: المَسَائِل الَّتي تخرج عن ضوابط الإسناد</u>

ذَهَبَ البَعضُ إلى الإعتِدَادِ بِقَانُونِ الجِنسيَّةِ المُشتَرَكَةِ للفُرَقَاء في حال إتَّحَدا في الجِنسيَّة مُتَأثرين بآرَاءِ الفَقيه الإيطالي (مانشيني)، حَيثُ يَعتَقِدُون أَنَّ الجِنسيَّةَ المُشتَرَكةَ للمُتَعاقِدينَ مُمكِنُ أَن يَكونَ لَهَا دَوراً في تَحديدِ القَانُونِ الوَاجِبِ التطبيقِ على العَقدِ، واجَهَت تِلكَ القَاعِدَةُ العَديدَ من الإنتِقَادَاتِ أَهَمُّهَا الشَك في أَنَّ المُتَعَاقِدين يُعطيان دَوراً لِجنسيَتَهُما فِي مَا يَتَعَلَّقُ بالقَانُونِ الواجب التطبيق، وأَنَّ هذا مُمكِن أَن يُؤَدّيَ إلى نَتَائِجَ مُعَاكِسَة لِغَرَض وقَصد المُتَعاقِدين[3].

---

1 – تَنُصُّ على هذا المَبدَأ كُلّ مِن المَادَة الثَّالِثَة (الفِقرَة الأُولى) مِن إتّفَاقِيَّة رُومَا، عَام 1980، تَحتَ عِنوَان حُريَّة الإختِيَار، والمَادَة الثَّالِثَة (الفِقرَة الأُولى) مِن تَنظيم رُوما، عام 2008.

2 – فُؤَاد عبد المنعم (رياض)، سامية (راشد)، **الوَسيط في القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، الجِزء الثَّانِي، تَنَازُع القَوانِين، دَار النَّهضَة العَربيَّة، القَاهِرَة 1974، ص: 182–183

3 – بلال عدنان (بدر)، **القَانُون الوَاجِب التطبيق على عُقُود التجَارة الإلكِترونيَّة**، مَرجَع سَابِق، ص: 173.

مَسأَلَة تَفعيل قَواعِد الإسنَاد في كُلّ من قَانُون القَاضي النَّاظِر في النّزاع والقَانُون الوَاجِب التَطبيق تُظهِر خِلاف بَين الفُقَهَاء، البَعض يَرفُض الإحَالَة والبَعض الآخَر يَعتَبِر أَنَّ الأَخذ بِقَواعِد الإسنَاد للقَانُون الأَجنَبي هو إحتِرام لِسيادَة الدَّولة الَّتي أُحيل إِليهَا النّزَاع.

سَوف نَبحَث في المسائِل المُتَعَلّقَة بالجنسيَّة (البَند الأَوَّل)، والمَسائل المُتَعَلّقَة بالإحَالَة (البَند الثَّاني).

البَند الأَوَّل: المَسائِل المُتَعَلّقة بالجنسيَّة

النَظرةُ التَقليديَّةُ في مُشكِلَةِ تَنَازُعِ الجِنسيَّاتِ تَرتَكِزُ على قَوَاعِدَ قَاطِعَةٍ، كإعمَال جِنسيَّةِ قَاضي النِّزَاع عِندَما تَكُونُ جِنسيَّة القَاضي هي مِن الجِنسيَّاتُ المُتَنَازِعَة، وإعمَال الجِنسيَّةِ الفِعليَّة في الحالاتِ الأُخرى، أَمَّا النَّظَرةُ الحَديثَةُ يُعتَمَدُ فِيهَا حُلولٌ مُغَايِرَةٌ للنَظرَةِ التَقليديَّة، كإعطَاء الإختِصَاص للمَحَاكِم الأَجنَبيَّة، حَيث تَتَخلَّى مَحاكِم الدُّولَة الَّتي يَنعَقِد إختِصَاصُهَا على أَسَاسِ انتِمَاءِ الشَّخصِ إِليهَا بِجِنسيَّتِه بِمَعزِلٍ عَن أَيّ ضَوابِطَ أُخرى، ذلك عِندَما يَتَبَيَّنُ للقاضي، أَنَّ مَحَاكِم الدُّوَلِ الَّتي يَحمِلُ الشَخصُ جِنسيَّتها هي"الأَقدَرُ على الفَصلِ في النّزَاع"[1].

سَوف نَبحَثُ في عَدَم تَوفُّرِ عَناصِرِ الجِنسيَّةِ (أَوَّلاً)، وصُعوبَات التحَقُّقِ من هَويَّةِ المُتعاقِدين في العُقود الإلكِترونيَّة (ثَانِيَاً).

أَوَّلاً: عَدَم تَوَفُّر عَناصِر الجِنسيَّة

الصُعوبَاتُ الَّتي تُواجِهُهَا المَحاكِمُ في تَحديدِ قَانُونِ الجِنسيَّةِ في حالِ تّعَدُّدِ الجِنسيَّات، تَختَلِف عَن الصُعُوبَاتِ الَّتي تَواجِهُهَا في مَجَال التجَارَة الإلكِترونِيَّة. يَصعُبُ تَحديدُ القَانُون الوَاجِب التطبيق إستِنَادَاً إلى الجِنسيَّة في العقود الإلكترونيَّة، إذ يَصُعبُ تَحديدُ جِنسيَّة المُتَعَاقِدين كَون التَعَاقُد يَتِمُّ في أَغلَب العَمليَّات مَع مَواقِع لا تَدِلُّ حَقيقَةً إلى المَوطِن الَّذي تَنتَمي إليه.

تَتَغَيَّرُ المعطيَاتُ الَّتي تَقُومُ عَليهَا الجِنسيَّةُ الوَطنيَّة في العَالَمِ المَاديّ. عِندَ دُخُولِ الأَشخَاص إلى

---

1 – سامي بديع (منصور)، أسامة (العجوز)، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، مَرجَع سَابِق، ص: 605.

شَبَكَةِ المَعلومَاتِ العَالَميَّة وإستِخدَامِهم للبَيَانَاتِ المُتَاحَة عَليها، يَنهَار عُنصُرَان مِن عَناصِر الجِنسيَّة[1] العُنصَرُ الأَوَّلُ هو الرَابِطُ الفَنّيُّ الَّذي يَقُوم بَينَ الفَرد والدَّولَةِ، أَمَّا العُنصُر الثَّانِي فهو السُلطَةُ السيَاسِيَّةُ المُتَمَثّلَةُ في الدَّولِة إذ تَغيبُ أَيُّ سَيطَرَةٍ أَو سُلطَةٍ مَركَزيَّة لِدَولَة أَو مَجموعَة دُوَل في الشَّبَكَة ويَبقَى العُنصُرُ الوَحيدُ مُتَمَثِّلاً في الشَّخصِ نَفسهِ "مُستَخدِم الشَبَكَة" وهذا غَيرُ كَافٍ لإستِمرَارِ الجِنسيَّة، الأمر الذي يَعكِس أثراً سَلبيَّاً على المَركَزِ العَالَمي للأَشخَاص ضُمنَ مَفهُومِ الجِنسيَّة التَقليدي.

ثانِيَاً: صُعوبَة التحَقُّق من هويَّة المُتَعَاقِدين في العُقُود الإلكِترونيَّة

تَعَدَّدَتِ الآرَاءُ وانقَسَمَت بِشأَنِ تَطبيقِ ضَابِطِ الجِنسيَّةِ على المُعَامَلاتِ الإلكِترونِيَّةِ بِصفَةٍ عَامَةٍ، وعُقُودِ التجَارَة الإلكِترونِيَّة، بِصِفَةٍ خَاصَّةٍ[2]، الرأيُ الأَوَّلُ يَعتَبرُ أَنَّ الصُعُوبَةَ تَكمُنُ في التحَقُّقِ من أَهليَّةِ التّعَاقُد، ويُمَيّزُ بَينَ أَهليَّةِ الوُجُوبِ وأَهليَّةِ الأَدَاء، ويَعتَبِر أنَّ ما يَبحَثُ عَنه القَاضي خِلال تَركيزِ العَلاقَة العَقديَّة هي أَهليَّةُ الأَدَاء الَّتي تَخضَعُ لِقَانُون الجِنسيَّة، وأنَّ صُعُوبَةَ التَحَقُّقِ من الأَهليَّةِ في المَجَالِ الإلكِتروني، تبرُزُ في التَبَادُل التجَاري الَّذي يَتِمُّ بَين المَواقِعِ ولَيسَ الأَشخَاص، وأنَّ اسم الدُومين لا يُشير إلى هَويَّةِ التّاجِرِ ولا إلى جنسيَّتِهِ، بالإضافةِ إلى عَدَم وجُود رَقمٍ دُوَليٍّ يُحَدّدُ أَماكِنَ الرَّسَائِلِ الإلكِترونيةِ في أَغلَبِ المَواقِعِ مِمَّا يَصعُبُ مَعَها تَحديدُ هَويَّةِ المتعاقدين، وبالتالي جنسيتهم[3]. الرَأيُ الثَّاني يَعتَبرُ أنَّه يَسهُلُ تَحديدُ عنصرِ الجنسيَّة في ما يَتَعلقُ بالمَواقِعِ الَّتي تُمَثّلُ الشَرِكَاتِ التّجَاريَّةَ القَائِمَةَ والمَوجُودَة مَاديَّاً على إقليمِ إحدى الدُّول، وذلك بالرجُوعِ إلى جِنسيَّةِ الشَرِكَة أَو المُنشَأةِ التجَاريَّة الَّتي يُمَثِلُهَا هذا المَوقِعُ[4].

1- الجِنسيَّة تَقُوم على عَناصِر ثَلاث أَوَّلُها الفَرد ثمَّ الدَّولَة والرابط بَينَهُمَا هو رَابِطٌ فنيٌّ مُتَمَثّل بالعَلاقَة بَين الفَرد والدَّولَة والعُنصُر الثَّالِث والأَخير هو الرَّابِطَة القَانُونيَّة والسيَاسيَّة بَينَهُما. رَاجِع:

- عبد الرسول عبد (الرضا)، **مَجَلَّة المُحَقّق الحِلمي للعُلوم القَانُونيَّة والسيَاسيَّة**، العَدَد الأَوَّل، السنَة السَّادِسَة، عام 2014، ص: 201-202.

2- صفاء فتوح (جمعة فتوح)، **مُنَازَعَات عُقود التجَارَة الإلكِترونِيَّة في القَضَاء والتَّحكيم**، مَرجَع سَابِق، ص: 149.

3 - عبد الفتاح يومي (حجازي)، **التجَارَة عَبر الإنتَرنت**، مَرجَع سَابِق، ص: 57.

4- Huet "Conflits de juridiction". Jurs.cl, Droit, intern., fasc, 581- Bart 14 et 15 C2, fasc, P:8 ets.

إنَّما الجِنسيَّةُ الأَجنَبيَّةُ للمُتَعاقِدين، لا تُعَدُّ عُنصُراً مُؤَثّراً في العُقُودِ التجَاريَّةِ والعقُودِ المَاليَّةِ بِصِفَةٍ عَامَّةٍ، كَونَها لا تَصلُحُ في ذَاتِها أَساسَاً لإضفَاء الطَّابِع الدُّوليّ على هَذه العُقُود[1]. إنَّما يُمكِنُ أَنْ تُشَكِّلَ وسيلةٍ لتَوضيح مَدى صِلَةِ العَناصِرِ بِبَعضِها البَعض، تُساعِد القاضي في استخلاص الإرادَة الضِمنيَّة في العُقود الَّتي لم يُعَبِّر فيها طَرفي العَقد عن إرادتهما بِشكلٍ صريحٍ.

البَند الثَّاني: الإِحَالَة

عِندَمَا يُواجِهُ القَاضي مُشكِلَة تَنازُع القَوانين، يَرجَع في حَلّهَا إلى قَاعِدَة التَنَازُع الوَطَنيَّة، الَّتي مُمكِن أَن تُشير إلى تَطبيق القَانُون الوَطني أَو إلى تَطبيق قَانُون أَجنَبي مُعَيَّن. تَبَايَنَت النَّظريات حَول المَقصُود بالقَانُون الأَجنَبي الَّذي تُشير إليه قَاعِدَة النّزَاع، لِمَا لِهَذا التمييز من أَهَميَّة في قُبُول الإِحَالَة أَو رَفضهَا. سَوفَ نَبحَث في الإِحَالَة طَرحاً خَاطِئاً (أَوَّلاً)، وفي إِستِثنَاءَات الإِحَالَة (ثَانِيَاً).

أَوَّلاً: الإِحَالَة طَرحٌ خَاطِئٌ

بَعضُ النَّظَريَّات تَرفُضُ الإِحَالَةَ وتُبَرّرُ ذلك بِأَنَّ المَقصودَ بالقَانُونِ الأَجنَبيّ الَّذي تُشيرُ إليه قَاعِدَةُ النّزَاعِ هيَ القَواعِد المَاديَّة لِذلِكَ القَانُون، وإِنَّ لِقَواعِد الإِسنَاد الصّفَة القَانُونيَّةَ الصّرفَةَ، أَي الصّفَة المُلزِمَة. يَعتَبِرُ أَصحَابُ هذه النَّظريَّة أَنَّ الإِحَالَةَ هي طَرحٌ خَاطِئٌ[2]، وأَنَّها تَرتَكِزُ في وجُودِها إلى الخَلط بَين قَاعِدَة الإِسناد والقَانُون الدَّاخِلي، وأَنَّ الأَخذَ بالإِحَالَة سَوفَ يُؤَدّي إلى النتائِج التَّاليَة:

إنَّ تَفويضُ قَواعِد الإِسنَاد الَّتي يُقَرّرُهَا القَانُون الأَجنَبي، الَّذي أَشَارَت إليه قَاعِدَةُ الإِسنَاد الوَطَنيَّة،

---

1 – المَادَة الأُولى مِن **إتفاقيَّة لاهاي بشَأن البَيع الدُّولي للمَنقُولات**، تاريخ 1964، تَنُصُّ على أَنّه لا يَتَوَقَّف تَطبيق هذا القَانون على جِنسيَّة أَطراف البَيع. كمَا تَنُصُّ المَادَة الأُولى مِن **إتفاقيَّة فيَينا للبَيع الدُّولي للبَضَائع** ،1980، على أَنَّه لا تُؤخَذ في الإعتبَار جِنسيَّة الأَطراف ولا الصّفَة المَدنيَّة أَو التجَاريَّة للأطراف أَو للعَقد في تَطبيق هذه الإتفَاقيَّة.

2 – أَخَذَ المُشَرّع المَصري بِهذه النَّظريَّة، المَادَة 27 مِنه تَنُص على أَنَّه إِذَا تَقرَّر قَانُونَاً أَجنَبيَّاً هو واجِب التطبيق فَلا يُطَبَّق مِنه إِلَّا أَحكَامُه الدَّاخِلِيَّة، دُونَ تِلكَ الَّتي تَتَعَلَّق بالقَانُون الدُّوَلي الخَاص، القَانُون المَدَني المَصري، رَقَم 131 تَاريخ 1948

بمَسؤوليَّة تَحديد القَانُون الوَاجِب التطبيق على النّزَاع. عِوَضَاً عن تَطبيقِ قَواعِد القَانُونِ الأَجنَبي المُتَعَلَّقَةِ بالمَسأَلَةِ مَوضُوع النّزَاع. كما أنَّ لعَمَلُ بالإِحَالَة يُلزِمُ القاضي بِأَن يَحِلَّ مَرتَين وبِشَكلٍ مُتَنَاقِضٍ مَسأَلَةَ تَنازُعِ القَوانِين. ويعتبر الأَخذُ بالإِحَالَةِ تَنَازُلاً عن السّيَادَةِ والخُضُوعِ لسيَادَةِ القَانُون الأَجنَبي[1]. حيث تَطبيقُ مَا تُشير إليه قَواعِدُ الإِسنَاد للقَانُون الأَجنَبي، أي القَواعِد المَوضُوعِيَّة الأَجنَبِيَّة على نَحوٍ لا يُقِرُّه القَانُونُ الأَجنَبي نَفسُه[2]، فإذا كانت قاعدة عدم تجزأة قاعدة النزاع الأجنبيَّة عن القانون المادي الداخلي الأجنبي يشكلان جزءً لا يتجزأ من النظام القانوني الأجنبي، فَيَجِبُ أَن يَكونَ الأَمرُ مَشابِه بالنّسبَةِ إلى قَاعِدَةِ النّزَاع الوَطنيَّة والقَانون المَاديّ الدَاخليّ الوَطنيّ، فُهما أَيضاً جِزءًا لا يَتَجَزء من النّظَام القَانُوني لقاضي النّزاع، فإنَّ إعمال قاعدة النزاع الأجنبيَّة يُؤَدّي في العديد من الحالات إلى الوقوع في حَلَقَةٍ مُفرَغَةٍ وتَراشُق صَلاحِيَّاتٍ.

ونَعتَبِرُ أنَّ الإِحَالة تصَلح في العديد من العُقود وهي الحَلُّ الأَنسبُ، إنَّما يَجبُ أن تُحَدَّد الأُسس الَّتي تَرتَكِزُ عليها بِشكلٍ نِهائي، وأن يَكون هُناك تَوحيدٌ للحلول، عبرَ وضعِ آليَّةٍ قانونيَّةٍ تُنهي مَسأَلَة تراشُق الصلاحيَّات، مثلاً إذا حَدَّد القانون اللبناني أنَّ القانون الفَرنسي هو الواجب التطبيق على العلاقة العقديَّة، يجب أن لا يستشير القانون الفرنسي قواعد الإسناد الخاصة به، إنما يجب أن يطبق القانون المادي الداخلي الفرنسي، وذلك احتراماً لمبدأ السيادة للدولة اللبنانيَّة، وهو مبدأ أساسي يجب أن يلقى لإهتمام الدولي اللازم وخاصةً في العقود الإلكترونيَّة حيث تغيب العديد من عناصر الإسناد، وتُستَحدَث مُؤشراتٍ جَديدة تتلاءم مع طَبيعة تلك العُقود.

ثَانِيَاً: إِستِثنَاءَات الإِحَالَة

هناك عدة حالاتٌ لا يتمُّ فيها اللجوء إلى الإحالة، الحالةُ الأولى: خاصَةٌ بقَاعِدَةِ خُضُوع شكل التصرفات القَانونيَّة لقَانُون بلدِ إبرامها. فأغلبيَّة التشريعات أَخَذَت بِقَاعِدَةِ خَضوعِ التَصرفات القانونيَّة إلى بَلدِ الإبرامِ، وقد أرادت بذلك ضمان صحة هذه التصرفات، فيما إذا كان قد احتُرِمَ قانون بلد الإبرام. أمَّا الحالةُ الثانية، خاصةٌ بقاعدةِ خُضوعِ التصرفاتِ القانونيَّةِ لقانونِ إرادَةِ المُتعاقِدين. فإذا

---

1 – سامي بديع (منصور)، أسامة (العجوز)، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، مَرجَع سَابِق، ص: 108 وما يليها

2 –عصام الدين (القصبى)، **الوَجيز في القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، مَرجَع سَابِق، ص: 202

اختَارَ المتعاقدان قَانوناً معيَّناً ليحكم عقدهما الدُّوليّ الَطليق، فإنَّه يُفهَم من ذلك أَنَّ المَقصود بقانون الإرادة، هو الأَحكام المَاديَّة في القَانُون المُختار، ولا مَجال للأَخذ في الإحالة في هذه الحال، واستشارة قواعد الإسناد في القانون الأَجنبي الواجب التطبيق، وبالتالي فعلى القاضي أن يذهب مباشرةً إلىالأحكام الموضوعيَّة في القانون المختار ويُطَبّقها على واقِعَة الدعوى. ولما كان رفَضُ الإحالة مرَدّه إلى الرغبَة في احترام إرادَةِ المُتعاقدين، وإرادة المُشرّع الَّذي قَرَّرَ مِثل تلك القَاعِدَة. إنَّما يَبقى الأَخذ بالإحَالَة أَمراً مُمكناً فيما لو تَبَيَّنَ من ظُروفِ التَعاقُد أنَّ المُتعاقدين قد أَبديا رغبتهم في الخُضُوع لما تُشيرُ إليه قَواعِد الإسنادِ في القانون المختار[1].

والجدير ذكره أنَّ باتيفول استثنى العَقدَ مِن نِطَاقِ الإحَالةِ[2] على الرُّغم مِن أَنَّ النَّظريَّةَ المَوضُوعيَّةَ في الإرَادَةِ تَفتَرِض إطلاقَ الإحَالَةِ في مَادَة العُقُودِ كَمَا في الحَالات الأُخرى.

<u>الفَقَرَة الثَّانية: أَثَر النّظَام العَام على قَانُون الإرادَة</u>

"كَانَ مِن شَأنِ إتّجَاهِ الفُقَهَاءِ إلى تَعظيمِ دَورِ الإرادَةِ في مَجَالِ العُقودِ أَن فَرَضَ مَبدَأ سَيطرَةِ إرادَةِ أَطرافِ العَقد على كُلّ مَا يَتَعَلَّقُ به ذلك المَبدأ، الَّذي وجَد أَسَاسَهُ في العَلاقَاتِ الدَّاخِليَّةِ أَوّلاً تَرسيخاً لِقَاعِدَةِ العَقد شَريعَة المُتعَاقِدين، ثمَّ امتَدَّت إلى القَانُونِ الدُّوَليّ الخَاصّ لِيَجعَلَ من اِختِيَار القَانُون الوَاجِب التَطبيق رَهنَاً بِمَشيئَةِ الأَطرَافِ وتَنفيذاً لإرادَتِهم"[3].

وَضَعَ كلسن القَواعِدَ العرفِيَّةَ في مَرتَبَةٍ تَعلو القَواعِدَ الإتّفَاقِيَّةَ الَّتي تَتَمَيَّزُ بالخُصوصِيَّةِ، كَمَا كَانَت الأَخيرَةُ تَرتَفِعُ فَوقَ القَواعِدِ الَّتي تَتَوَلَّدُ عَن قَرارَاتِ المَحاكِمِ والمُنَظمَاتِ الدُّوليَّة الأُخرى[4]. خَوَّلَت الإتّفَاقِيَاتُ الدُّوَليَّةُ للقَاضِي حَقَّ تَقييدِ حُريَّةِ الفُرَقَاءِ المُطلَقَةِ في إختِيَارِ القَانُونِ الَّذي يَحكمُ العَقدَ مِن أَجل المُحَافَظَة

1- سعيد يوسف(البستاني)، الجامع في القانون الدولي الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات ، الطبعة الأولى ، منشورات الحبي الحقوقيّة ، 2009، ص: 655

2 - بتيفول ولاغادر رقم 268

3 - عصام (القصبى)، **تَنازُع القَوانِين**، مَرجَع سَابِق، ص: 350

4 - Kelsen (H),**Théorie générale du droit international public**,1953-,84 RCD, P: 176

على المَصَالِح الجَوهَرِيَّة للمُجتَمَع[1]، فالقَواعِدُ الآمِرَة تُفَعَّلُ بِصَرف النَّظَر عَن طَبيعَة العَلاقَة التعَاقُديَّة، ومَا إِذَا كَانَت تَتَضَمَّنُ عُنصُراً أَجنَبِيَّاً مُؤَثّراً يُكسِبُهَا الصّفَةَ الدُّوَليَّةَ[2]. يَرى غَالبِيَّةُ الفقهِ "أَنَّ سِيَادَةَ الدَّولَةِ لا يَعنِي التَّحَلُّلَ من الخُضُوعِ في عَلاقَاتِها للضَوابِطِ الَّتي يَرسُمهَا القَانُون الدُّوَلي"[3].

سوفَ نَبحَثُ في إِستِبعَاد القَانُون الأَجنَبي (البَند الأَوَّل)، وفي سَد الفَراغ التَّشريعي (البَند الثَّانِي).

البَند الأَوَّل: إِستِبعَاد القَانُون الأَجنَبي

إِذَا كَانَ المُشتَرِعُ الوَطَنيُّ قَد سَمَحَ بِتطبيقِ القَوانِينِ على إِقليمِهِ، فإِنَّ ذلك لا يَعني أَنَّه سَمَحَ بِتَطبيق قَانُونٍ يَتَعَارَضُ بِمَفهُومِهِ مَع المُثُلِ العُليَا والمَبادِئ الأَسَاسِيَّة في دَولَتِه[4]. عِندَمَا يَطرَحُ النظَامُ العَامُّ نَفسُهُ في مُواجَهَة تِقَنِيَّة تَنَازُعِ القَوانِينِ الَّتي تَهدِفُ أَسَاسَاً إِلى إِختِيَارِ القَانُون الأَكثَر صِلَةً بالعَلاقَةِ، يَقُومُ بِدَور المُعَطّل لِتَطبيقِ القَانُونِ الَّذي إِنتَهَت إِليه عَمَلِيَّة التنَازُع بِحِجَّة تَنَاقُضِ ذلك القَانُونِ مَع القَوَاعِدِ الأَسَاسِيَّة الَّتي يَرتَكِزُ إِليهَا المُجتَمَع.

سَوفَ نَبحَث في الإِستِبعَاد الكُلّي (أَوّلاً)، والإِستِبعَاد الجِزئي (ثَانِياً).

أوّلاً: الإِستِبعَاد الكُلّي

"قَاعِدَةُ النّزَاع عِندَمَا تَنُصُّ على تَطبيقِ قَانُونٍ مُعَيَّنٍ لا تُعلِمُك مُسبَقَاً بِهَويَّة هَذا القَانُون ولا بِمَضمُونِه في أَيَّةِ لَحظَةٍ زَمَنِيَّةٍ، الحَالَة الَّتي تُطرَحُ على القَضَاءِ هي الَّتي تُثيرُ مَسأَلَةَ تَعيين القَانُون بالذَّات وتَطبيق ذلك القَانُون بِمَضمُونِه، فَبِمُجَرَّدِ إِعتِمَادِ الحُكمِ الأَجنَبي حَلاً لِتَنَازُعِ القَوَانِين غَير الحَلِّ الَّذي يَضَعُهُ

1- فؤاد عبد المنعم (رياض)، سامية (راشد)، **الوَسيط في القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، مرجع سابق، ص:183

2- هشام علي (صادق)، **القَانُون الوَاجِب التطبيق على عُقُود التجَارَة الدُّوَليَّة**، الطَبعَة الأُولَى، دَار الفِكر الجَامِعي، الإِسكَندَريَّة 2001، ص: 764

3- سليمان (عبد المجيد)، **النَّظرِيَّة العَامَة للقَواعِد الآمِرَة في النظَام القَانُونِي الدُّولي**، الطَبعَة الأُولَى، دَار النَّهضَة العَرَبيَّة، القَاهِرة، ص: 69

4- قرار رقم 40، صادر بتاريخ 1932/6/11، مَحكَمَة الإِستِئنَاف، المَحَاكِم المُختَلَطَة، دَليل الإِجتِهَاد اللبنَاني، الجِزء الثَّاني، رَقَم 24، ص:854

المُشَرّعُ اللبنَانيُّ لا يُشَكّلُ بِذَاتِه مُخَالَفَةً للنّظَامِ العَامِ الدُّوليّ.

إنقَسَمَ الفِقه الفَرنسيُّ بَينَ مَن يَذهَبُ إلى القَولِ بإستِبعَادِ أَحكَام القَانُون الأَجنَبي المُختَصّ المُخَالِف لِمُقتَضَيَات النّظَام العَام في دَولَة القَاضِي إستِشبعَادَاً كَامِلاً وكُلِيَّاً حتَّى لَو كَان هذا القَانُونُ يَتَعَارَضُ فَقَط في جِزءٍ مُعَيَّنٍ مَع النّظَامِ العَامّ الوَطَنيّ ويَعتَبرُ أَصحَابُ هذا الإتّجَاهِ أَنَّه "يَجِبُ النَّظَرُ للقَانُونِ الأَجنَبي المُختَصّ كَوَحَدَةٍ واحِدَةٍ وَكُلٍّ لا يَتَجَزَّأُ، وعَليه فَإنَّ استِبعَادَ الجِزءِ المُخَالِفِ مِنهُ وَتَطبيق أَجزَائِه الأُخرى غَير المُخَالِفَةِ هو أَمرٌ يَنطَوي على تَشويهٍ لِهَذا القَانُونِ وتَقطيعٍ لأَوصَالِهِ وبالتَّالي تَطبيقِه بِشَكلٍ يُخَالِف إرادَةَ المُشَرّعِ الَّذي وَضَعَهُ"[1]، ويَعتَبِرُ هؤلاءِ أَنَّ الأَخذَ بالإستِبعَادِ الجِزئيّ للقَانُونِ الأَجنَبِي الوَاجِب التطبِيق يَنطَوي على مُخَالَفَةٍ لِقَاعِدَةِ تَنَازُعِ القَوانِين الَّتي تُحَدّدُ القَانُونَ الوَاجِبَ التطبيق كَامِلاً [2].

ثَانِياً: الإستِبعَاد الجِزئِي

يُؤَكّدُ الفِقهُ الغَالِبُ في مُختَلَفِ دُوَلِ العَالَمِ أَنَّ الأَثَرَ السَلبِيَّ لإعمَالِ فِكرَةِ النّظَامِ العَامِ لَيسَ مِن شَأنِه إستِبعَاد أَحكَام القَانُون الأَجنَبي المُختَص بِمُوجِب قَاعِدَة الإسنَاد الوَطَنِيَّة بِصُورَةٍ كُليَّة، وإنَّمَا يَنحَصِرُ هذا الأَثرُ في استِبعَادِ الجِزءِ المُخَالِفِ فَقَط لهذه الفِكرَة في دَولَة القَاضي دُون بَقِيَّة الأَجزَاء الأُخرى، فَتَحتَفِظ قَاعَدَةُ الإسنَاد بِأَكبَر قَدرٍ من الفَعَالِيَّة، كَمَا يَسمَح هذا الحَلُّ بِتَفادي عُيُوب قَواعِد الإسنَاد دُونَ أَن يُعَطّلَهَا بِشَكلٍ كَامِلٍ[3].

يَتَّسِمُ هذا الإتّجَاهُ بالمُرُونَةِ، ويَكفَلُ للمُتَعَاقِدين الإستِقرارَ القَانُوني، ولا يُخِلُّ بِتَوَقُّعَاتهم المُستَقبَليَّة نَحو القَانُونِ الوَاجِبِ التطبيقِ الَّذي يَبقَى مُنتِجَاً لِمَفَاعِيلِه بَدَلاً مِن إستِبعَادِه بِرُمَّتِه بِإسم النّظَام العَام، ومَا

---

1 – بلال عدنان (بدر)، **القَانُون الوَاجِب االتطبيق على عُقُود التجَارَة الإلكِترونيَّة**، مَرجَع سَابِق، ص: 325.
راجِع أَيضَاً:
سعيد يوسف (البستاني)، **الجَامِع في القَانُون الدُّوَلي الخَاص، المَوضُوع الوَاسِع المُتَعَدّد المَوضُوعَات**، مَنشورات الحَلبي الحُقوقِيَّة، بَيروت 2009، ص: 752

2 – عبده جميل (غصوب)، **دُروس في القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، الطَبعَة الأُولى، المُؤَسَّسَة الجَامِعِيَّة للدّرَاسَات والنَّشر والتَّوزِيع (مَجد)، بَيروت2008، ص:94

3 – محمد وليد هاشم (المصري)، **مُحَاوَلَة لِرَسم مَعَالِم النّظَام العَام الدُّوَلي العَرَبي بِمَفهُوم القَانُون الدُّوَلي الخَاص،** دِرَاسَة مَنشُورَة في مَجَلَّة الحُقُوق، مَجلِس النَّشر العِلمي، الكويت، العَدَد الرَّابِع 2003، المُجَلَّد 27، ص: 166

يَستَتبِعُه ذلك من تَطبيق قَانُون آخَر يَكون المُتَعَاقِدين على جَهلٍ تَامٍ بِأَحكَامِه. تَبقَى هناك حَالاتٌ يَستَحيلُ مَعَها تَجزِئَةُ القَانُونِ الوَاجِب التطبيق، حَيثُ يَكون القَانُون الأَجنَبيُّ المُخَالِف للنّظَامِ العَامّ يَرتَبِطُ بِبَاقي نُصُوصِه إِرتِبَاطاً وَثِيقاً.

<u>البند الثَّاني: سَد الفَرَاغ التشريعي</u>

"الصِفَةُ الوَطَنِيَّةُ للنّظَام العَامّ لا تَعني إِختِلاطَهُ بالنّظَامِ العَامّ الدَّاخِلي، فَلِكُلٍ من النّظَامَين العَامَين عَلاقَاتُهُ الَّتي تُحَرّكُهُ والدَّورُ الفَنيُّ الّذي يَلعبُهُ، فَعَلاقَاتُ النّظَامِ العَامّ الدُّوَليّ هي عَلاقَاتٌ خَاصَّةٌ ذَاتَ الطابِعِ الدُّوَليّ، وعَلاقَاتُ النّظَامُ الّداخِلِيُّ هي العَلاقَاتُ الدَّاخِلِيَّةُ المُجَرَّدَةُ"[1].

النّظَامُ العَامُّ الدَّاخِلِيُّ يَكون أَثَره قَاصِراً داخِلَ الدَّولَةِ الوَاحِدَة، وفي العَلاقَاتِ القَائِمَةِ بَين السُّلطَةِ الإِقليمِيَّةِ والرَّعَايَا الخَاضِعين لهَا، إِذ يُؤَدّي الدَّفعُ بالنّظَامِ العَامّ الدَّاخِلِيّ إِلى إِبطَالِ أَيّ إِتّفَاقٍ مُخَالِفٍ للقَواعِدِ الآمِرَةِ الَّتي تَتَّصِلُ بالمَصالِحِ العُليَا للمُجتَمَعِ، وَيُثيرُها القَاضي من تِلقَاء نَفسِه عِند التَّنَبُّه لهَا لأَنَّه بِحِمَايَتها يَحمي النّظَام العَام ذَاته[2]. البُطلان المُشَار إِليه هو بُطلانٌ مُطلَقٌ. في حين أَنَّ النّظَامَ العَامَّ الدُّوَليَّ يُثيرُه القَاضِي لِمَنعِ الإِضطرَابِ الَّذي قَد يَنجُمُ عن التَطبيقِ أَو الإِعتِرافِ بالمَعاييرِ الأَجنَبِيَّةِ الَّتي يَضُرُّ مُحتَوَاهَا بالمَفاهيمِ السائِدَةِ للنّظَامِ القَانُونيّ في دَولَةِ القَاضي النَّاظِرِ في النّزَاعِ، الَّذي يَمنَعُ تَطبيقَ القَانُون الأَجنبي الذي يكون عادةً مختصَّاً، يُعتَبَر القَانُونُ العَامُّ الدُّوَليُّ آليَّةً لطَرِدِ القَانُون الأَجنَبي عِندَما تَتَعارَضُ أَحكَامُ هذا الأَخيرِ مع المَبادِئ الأَسَاسِيَّةِ للمُجتَمَعِ في قَانُون دَولَةِ القَاضي النَّاظِر في النّزَاع[3].

سَوفَ نَبحَثُ في تَطبيق قَانُون دَولَة القَاضي النَّاظِر في النّزَاع (أَوّلاً)، وفي تَطبيق قَانُونِ إِحدى الدُّوَل الَّتي أَشَارَت إِليهَا قَواعِد الإِسنَاد (ثانِياً).

1- سامي بديع(منصور)، أُسامة (العجوز)، القَانُون الدُّوَلي الخَاص، مَرجَع سَابِق، ص: 176

2- علي مجيد (العكبلي)، لمى (الظاهري)، **الحِمَايَة الدّستُوريَّة لِفِكرَة النّظَام العَام**، الطَبعَة الأُولى، المَركَز العَربي للتَوزِيع والنَّشر، القَاهِرة 2018، ص:12

3 - Conception Françaises de l'ordre public international, Rapport 2013, liver 3, Etude- l'ordre public. https:///www.couredecassation.fr.com date: 25/1/2020, at 7:22pm

أَوَّلاً: تَطبيق قَانُون دَولَة القَاضي النَّاظِر في النّزَاع

القَاعِدَةُ المُستَقِرُّ عَليها في الفِقه الغَالِب هي إحلالُ قَانُونِ القَاضي مَحل القَانُون الأَجنَبي الَّذي جَرى إستِبعَادُه، إلَّاَ أنَّ تِلك القَاعِدَة لَيست مُطلَقَةً، وإنَّمَا هي مُقَيَّدَةٌ بِتَطبيقِ قَانُونِ القَاضي في الحُدُود الَّتي يَتَعَارَضُ فِيها القَانُون الأَجنَبي مع مُقتَضَيَاتِ النّظَامِ العَامِ في دَولَة القَاضي.

حُجيَّةُ الأَدِلَّةِ الكِتابِيَّةِ تَتَعَلَّقُ بالنّظَامِ العَامِ باعتِبَار أَنَّ هذه القَواعِدَ تَرتَبِطُ بِأَدَاء القَضَاءِ لِوَظِيفَتِه، وعلى سبيل المثالِ، يَتَعَيَّنُ القَاضِي الذي يعترف قانونه بالعقد الإلكتروني كأداة للإثبات العمل العمل القانوني، أَن يُقَرّرَ استِبعَادَ القَانُونِ الأَجنَبيّ الذي حَدَّدَتهُ قواعِدُ الإسنادِ والَّذي لا يَعتَرِفُ بِصِحَّةِ العَقدِ كونه منظم إلِكترونيًّاً، ويُطَبّق بالتالي قانونه على النزاع والحُكُم بِصِحَّة العَقد المنظم إلِكترونيًّا.

وفي قضيَّة **American Online. Inc v. Suerior Court** [1]. اعتَبَرَت المَحكَمَةُ أنَّ شَروطَ العَقدِ صحيحَةٌ من النَّاحِيَةِ الإجرائيَّة، واستشهَدتْ بِحق الفَرد في التَعاقُد، وبأَنَّه يَجِبُ ادخَالَ شَرطِ الاختيَار بحريَّةٍ وطوعيَّةٍ بحيثُ لا يَضرّ بشكلٍ كبيرٍ بالحُقوقِ القَانونيَّةِ للمُستهلكينَ في كَاليفورنيا، واعتبرت بأنَّ العَقدَ يَنتَهِك السياسةَ العَامَّةَ لولايةِ كاليفورنيا، فالمبدأ هو حماية للمستهلكين من الممارسات التجاريَّة غير العادلة والمضللة، وخلصت المحكمة إلى رفض إنفاذ اتفاقيَة Clickwrap التي حالت دون تعويض جماعي مما يعد انتهاكاً للسياسة العامة لولاية كاليفورنيا.

ثانِياً: تَطبيق قَانُون إحدى الدُّول الَّتي أَشَارَت إليهَا قَواعِد الإسنَاد

تُشيرُ قَاعِدةُ الإسنَادِ الوَارِدَةِ في القَانُونِ الأَجنَبي المُختَصّ، بِمُقتَضَى قَاعِدَةِ الإسنَادِ الوَطَنيَّةِ أَحيَانَاً إلى تَطبيقِ قَانُون دَولَةٍ ثَالِثَةٍ على مَوضُوع النّزَاع المُعروض على القَاضي الوَطني، "فإذا كَانَت أَحكَامُ الدَّولَةِ الثَّالِثَةِ تَتَعَارَضُ مع النّظَام العَام في دَولَة القَاضي، يَجبُ استِبعَادُ قَانُونِ تِلك الدَّولَةِ، وإحلال القَانُون الأَجنَبي الَّذي أَشارَت إليه قَاعِدةُ الإسنَادِ الوَطَنِيَّةِ مُنذُ البِدَايَة مَحلَّ القَانُونِ الأَجنَبي للدَّولَةِ الثَّالِثَةِ الَّذي تَقَرَّر إستِبعَادُهُ، مَا لَم يَتَعَارَضْ مع القَانُونِ الأَجنَبي المُختَصّ أَصلاً بِحُكمِ النّزَاع مَع مُقتَضَيَاتِ

1- **Am Online, Inc. Superior Court, 108 Cal. Rptr. 2d 699, 702, (Cal.Ct. App. 2001)**

النّظَامِ العَامِ في دَولَة القَاضِي، إذ تَعيَّنَ إستِبعَادُه في هذه الحَالَة وإحلالُ قَانُون القَاضِي مَحَلَّه، ويَجِب أَن يَتَضَمَّنَ قَانُونُ القَاضِي حُكماً لِسَدِ الفَراغِ التَّشريعي النَّاجِمِ عن الإستِبعَادِ الكُلّيّ أَو الجِزئي للقَانُون الأَجنَبي[1].

1- محمد أحمد علي (المحاسنة)، **تَنازُع القَوانِين في العُقُود الإلكِترونيَّة: نَحوَ إيجَاد مُنظُومَة للقَواعِد المَوضُوعِيَّة المُوَحَّدَة، دِرَاسَة مُقارَنَة**، الطَبعَة الأُولى، دَار المَنهَل نَاشِرون، عَمَّان 2013، ص: 156.

الفَصل الثَّاني

صُعوبَات تَحديد الإسنَاد المَوضُوعي

إنَّ فِكرَةَ تَركِيز العَلاقَةِ الَّتي نَادَى بِها سَافِجني "Savigny" تَنطَلِقُ مِن تَحديدِ القَانُونِ الأَكثَرِ مُلائَمَةً لِكُلّ عَلاقَةٍ على ضَوءِ طَبيعَتِها الذَّاتِيَّة والجَوهَرِيَّة. أَمَّا لاغَارَد فيَعتَبرُ أَنَّه يُمكِنُ الإستِنَادُ إلى ثَلاثَةِ مَبادِئَ قَادِرَةٍ على تَحديدِ اختِيَارِ الإسنَادِ إلى قَانُونٍ مُعَيَّنٍ، المَبدَأ الأَوَّل هُو مَبدَأُ القَانُونِ الأَقرَبِ، والمَبدَأ الثَّانِي هو مَبدَأُ السيَادَةِ، أمّا المَبدَأ الثَّالِث فهو مَبدَأ الإرادَةِ.

وضَعَ الفِقهُ الأَمريكي ضَوابِطَ أَمَامَ القَاضي مِنها مَا يُؤَسّسُ على تقَنِيَّةِ الحُلولِ، ومِنهَا مَا يُؤَسّسُ على الهَدَفِ الَّذي يَقتَضي الوُصُولُ إليه، وحَدَّد طَرِيقَتين: الأُولى تَنطَلِقُ من مَصالِحِ الدُّوَلِ، والثَّانِيَةِ تَنطَلِقُ من نَظَرِيَّةِ البَحثِ عَن العَدَالَة[1]. إنَّ تَحديدَ القَانُونِ في مَجَالِ تَنَازُعِ القَوانِينِ في مَجَالِ التجَارةِ الإلكِترونيَّةِ إستِنَاداً إلى عَنَاصِرِ الإسنَادِ المَوضُوعيّ يَتبَعُ نَفسَ الآلِيَّةِ الَّتي يَخضَعُ لَها التَكييفُ في مَجَال تَنازُع القَوانِينِ الدُّوليَّةِ، والتَكييفِ هو خُطوَةٌ أَوَّلِيَّةٌ سَابِقَةٌ على تَحديدِ القَانُونِ المُختَصّ للنَظَرِ بالنّزَاعِ[2].

سَوفَ نَبحَثُ في هذا الفَصلِ عَن صُعوبَاتِ تَحديدِ النّطَاقِ المَكاني لِعُقود التجَارَةِ الإلكِترونِيَّةِ (المَبحَثُ الأَوَّل)، وصُعوبَاتٍ تَتَعَلَّقُ بالتَنظيمِ القَانُوني للإثبَاتِ الإلكِتروني وتَنَازُعِ القَوانِين (المَبحَثُ الثَّانِي).

1- سامي بديع (منصور)، إسامة العجوز، **القانون الدولي الخاص**، مرجع سابق، ص: 62 وما يليها.

2 – سعيد يونس (البستاني)، **الجامع في القانون الدولي الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات**، مرجع سابق، ص:628.

المَبحَث الأَوَّل: صُعوبَات تَحديد النّطَاق المَكانِي لِعقُود التجَارَة الإِلكترونِيَّة

تَنازُعُ القَوانينِ الدُّوَليَّةِ يَصدُرُ عَن"عَامِل المَكَانِ المُتَمَثّلِ بِنُشُوءِ العَلاقَةِ وإكتِمَالِهِا وإتيَانِ آثَارِهَا في ظِلِّ أَكثَرَ من قَانُونٍ أَيضَاً ولكِن لأَكثَر مِن دَولَة. فَالوَضعِيَّةُ القَانُونِيَّةُ تَتَجَاوَزُ في أَحدِ عَنَاصِرِها المُؤَثّرَةِ حُدُودِ الدَّولَةِ الوَاحِدَة، وتَتَعَقّدُ بِعُنصُرٍ أَجنَبيٍّ قَد يَكُونُ مَكَانَ إبرامِها أَو مَكَانَ تَنفيذِها"[1]، تَنظُرُ المَحَاكِمُ الوَطَنِيَّةُ قَبلَ دَرسِ أَسَاسِ النّزَاعِ عَمَّا إِذَا كَان يَحتَوِي على عُنصُرٍ أَجنَبِي لِتَحديدِ القَانُونِ الوَاجِبِ التَطبيقِ عَليه[2] عَبرَ تَفعيلِ قَواعِدِ الإِسنَادِ.

بَيَّنَ الفَقيه سَافيني قَواعِدَ التَنَازُعِ الَّتي تُعتَمَدُ وَضعَ حُلُولٍ مُسبَقَةٍ تنطَلِقُ من عَلاقَةٍ تَختَارُ لَهَا القَانُون الَّذي تَراه أَكثَرَ مُلاءَمَةً لِحُكمِهَا، فَتَحريكُ قَاعِدةِ الإِسنَادِ مِن قَاعِدَةٍ جَامِعَةٍ، حَسَبَ المَفهومِ التقَليدِيّ إِلى قَاعِدَةٍ مَرِنَةٍ تَهدُفُ إِلى الكَشفِ عن أَكثَرِ القَوانِينِ إِتّصَالاً بالعَلاقَةِ إِلى قَاعِدَةِ الأَدَاءِ المُمَيَّزِ[3] يُؤَدّي إِلى صُعُوبَةِ تَطبيقِ قَوانِينَ مُعِدَّةٍ سَلَفَاً.

سوفَ نَتَاوَلُ في هذا المَبحَثِ صُعوبَةَ تَحديدِ النّطَاقِ المَكَانِي إِستِنَادَاً إِلى صِلَةِ أَطرافِ العَلاقَةِ التَعَاقُدِيَّة (الفِقرَةُ الأُولَى)، وصُعوبَاتِ تَحديدِ قَانُونِ مَكَانِ إِبرَامِ العَقد (الفِقرَةُ الثَّانِيَة).

<u>الفِقرَةُ الأُولى: صُعوبَة تَحديد النّطَاق المَكَانِي إِستِنَاداً إِلى صِلَة أَطراف العَلاقَة التّعَاقُدِيَّة</u>

عِندَمَا يَلجَأُ القَاضي أَو المُحَكّمُ إِلى تَحديدِ القَانُونِ الوَاجِبِ التَّطبيقِ نَتيجَةَ تَعيينِ أَسَاس النّطَاق المَكَانِي، يَستَنِدُ إِلى مَجمُوعَةٍ من عَنَاصِر الإِسنَادِ مِنها دَولَةُ البَائِعِ أَو دَولَةُ المُشتَرِي أَو اللغَةُ المُعتَمَدَةُ وهذه العَناصِر تُشيرُ إِلى النّطَاقِ المَكانِي الأَوثَقِ صِلَةٍ بالعَقد.

إِنَّ إِشكَالِيَّة تَحديدِ القَانُونِ الوَاجِبِ التطبيقِ على أَسَاسِ النّطَاقِ المَكَانِيّ يُشَكّلُ إِشكَالِيَّةً حَقيقِيَّةً

---

1 – سامي بديع (منصور)، **تَنَازُع القَوانِين والقَانُون المُطَبَّق من المُحَكّم في عُقُود التجَارَة الدُّوَلِيَّة**، المَجَلَّة اللبنَانِيَّة للتَحكيم العَربي والدُّوَلي 2009، العَدَد 50، ص: 4

2 – مصطفى (منصور)، **قَانُون دُوَلي خَاص**، الجَامعة اللبنانيَّة، السَنَة الرَّابِعَة حُقُوق، دُون سَنَة نَشر ودون دَار نَشر، ص: 10

3 – سامي بديع (منصور)، أسامة (العجوز)، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، مَرجَع سَابِق ص: 74.

للقَاضِي فِي مَجَالِ عُقُودِ التّجَارَةِ الإلكترونِيَّةِ[1] حَيث أَنَّ مَفهُومَ المَكَانِ المَادِيّ المَلمُوسِ اختَفي في عَصر المَعلومَاتِيَّة ووسَائِلِ الإتّصَالِ الإلكترونيَّةِ. لِذلك كَان لا بُدَّ مِن البَحثِ في تَحديد النّطَاق المَكَانِي انطلاَقاً من صِفَة أَطراف العَلاقَة (البَند الأَوَّل)، وقَضيَّة yahoo (البَند الثَّانِي).

البَند الأَوَّل: تَحديد النّطَاق المَكَاني إنطِلاقاً من صِفَة أَطراف العَلاقَة

وَضَعَتْ إتّفَاقِيَّةُ لاهاي 1955 أُسُسَ تَحديدِ القَانُونِ الوَاجِبِ التطبيقِ على المَبيعَاتِ الدُّوَليَّةِ، حَيثُ كَرَّسَت في المَادَةِ الثَّانِيَةِ مِنهَا قَانُونَ الإرادَةِ عِندَ تَحديدِه مِن قِبَل طَرفَي العَقد. وأَعطَت المَادَةُ الثَّالِثَةُ مِنهَا الخِيَارَاتِ للقَاضِي النَّاظِر في النّزَاعِ في حَالِ عَدَم تَحديدِ الفرقاءِ للقَانُون الَّذي يَحكُم العَقد. أَمَّا عُقُودُ البَيعِ الدُّوَلِيَّةِ فَأَخضَعَتهَا إمَّا لِقَانونِ دَولةِ البَائِعِ أو لقَانُونِ دَولَةِ المُشتَرِي أَو لِقَانُونِ المَكَانِ الَّذي يَتم فيه تَفتيشُ البَضَائِعِ المُسَلَّمَةِ في حَال عَدَم وجُود اتّفَاقٍ مُخَالِفٍ بَين طَرَفَي العَقد[2].

أشارتِ المَادَة العَاشِرَةُ مِن إتّفَاقِيَّةِ الأُمَمِ المُتَّحِدَةِ بِشَأنِ عُقُودِ البَيعِ الدُّوَليّ للبَضَائِعِ إلى أنَّه في حَالَة تَعَدُّدِ أَماكِنِ العَمَلِ يُطَبَّقُ مَكانُ الإقَامَةِ المُعتَادِ أَو المَكَانُ الَّذي لَه صِلَةٌ وثيقَةٌ[3].

سَوفَ نَبحَث في صُعوبَاتِ تَحديدِ النّطَاقِ المَكاني بِنَاءً على دَولَة البَائِع (أَوَّلاً)، وصُعوبَاتِ تَحديدِ النّطَاق المَكانِي بِنَاءً على دَولةِ المُستَفيد (ثَانِياً).

أَوَّلاً: صُعُوبَات تَحديد النّطَاق المَكَاني بِنَاءاً على دَولَة البَائِع.

إنَّ إبرَام العَقد التّجَاري بَين البَائِع والمُشتَري على أَيّ سِلعَةٍ كَانَت عَبرَ مَواقِع "Website" حَيثُ يَكُون المَوقِع مُتَاح لِشَريحَةٍ كَبيرَةٍ مِن النَّاس بِمُختَلَف أَنحَاء العَالَم يُثير إشكَالِيَّة أَي قَانُون هو الأَصلَح

2- Article: 2,3 and 4 of the Convention on the law Applicable to International Sale of Goods; Hague;1955

3 - Article 10 of the United Nation Convention on Contracts for the International Sale of goods; 1980; United Nation; Vienna; New York; 2010

من بَين القَوانِين المُتَنَازِعَة، خَاصَّةً في حَالة عَرض سِلَعاً مَمنُوع تَداولَها وفقاً للقَانُون الوَطني للمُستَهلِك. أَثارَت هذه المَسأَلة جَدَلاً قَانُونيَّاً بَين الفُقَهَاء، ذَهَب رأيٌ للقَول بِأَنَّ قَانُون دَولَة البَائِع هو الوَاجِب التَطبيق لإعتِبَارات عَديدَة مِنهَا أنَّ المَوقِع الَّذي تُديرَه شَرِكَة تِجَاريَّة، يَسهُل تَحديد مَوقِعَها الجُغرافِي كَونَها تُدلي بِأَهم البَيَانَات الخَاصَّة بِها[1]، مِنهَا مَركَزَها الرَّئيسي الَّذي يُعتَبر بِمَثَابَة ضَابِط إسنَادٍ لِتَحديد القَانُون الوَاجِب التَطبيق على العَقد كَونُه يُمَثّل مَركَز الثِقَل في العَلاقَة.

ذَهَبَ إتّجَاهٌ آخَر إلى التَركِيز على تَطبيق قَانُون دَولَة المُستَهلِك مُعتَبِراً أَنَّ تَطبيق قَانُون دَولَة البَائِع تُمَكّنُه من أَن يُملي شُروطَه في العَقد بِحُكمِ أَنَّه الطرف القَوي فِيه دُونَ أَدنَى إعتِبَار للحِمَايَة المُقَرَّرَة للمُستَهلِك في دَولَته، لأَنَّهَا في الغَالِب تَكون أَكبَر مِن الحِمَايَة المُقَرَّرَة في قَوانِين دَولَة البَائِع، وإعتَبَر أَصحَاب هذا الإتّجَاه أَنَّه لا يُشتَرَط أَن يَكون المَكَان الَّذي يُحَدّدُه البَائِع كَمَقر جُغرافِي لِشَرِكَته مِعيَاراً لِتَطبيق قَانُون دَولَتُه أَو قَانُون الدَّولَة الَّتي يَحمِل جِنسِيَّتَهَا، إذ يُمكِن أَن يَكون قَانُون أَيّ دَولَة أُخرى يُحَقّق تَطبيق قَواعِدَها حِمَايَة أَقل للمُستَهلِك وفَوائِد أَكبَر لَه، وأَنَّه لا يُنشِئ مُجَرَّد إستِخدَام البَائِع اعُنوان بريد إلكِتروني يَرتَبِط بِبَلَد مُعَيَّن، قَرينَه على أَنّ مَكَان عَمَلَه يُوجَد في ذلِك البَلَد[2].

وفي قضيَّة **Combo v. paypal,Inc**[3] لم تطبق المحكمة القانون الوارد في العقد واعتبرت إنَّ الإجراءات التقنية المتبعة لإبرام العقد غير معقولة، ووجدت أنَّ القوة التفاوضيَّة غير متكافئة بين الطرفين، كانت الإتفاقيَّة تنص في شروطها اللجوء إلى التحكيم في حال نشوء النزاعات في مقاطعة سانتا كلارا في كاليفورنيا. واعتبرت المحكمة أنّ تحديد التحكيم في تلك المقاطعة غير معقول لأنّ Paypal تبرم عقوداً إلكترونيَّة مع ملايين العملاء في جميع أنحاء العالم.

ثَانِياً: صُعوبَات تَحديد النّطَاق المَكانِي بِنَاءاً على دَولَة المُستَفيد

يَقتَرِح البَعض أَنَّه إذا أُبرِم عَقد تِجَارِي عَبرَ شَبَكَة الإتصَالات الإلكِترونيَّة الدُّوَليَّة، فإنَّه يَجب اعتِبَار

---

1 – صفاء فتوح جمعة (فتوح)، **مُنَازَعَات عُقُود التجَارَة الإلكِترونيَّة بَين القَضَاء والتَّحكيم**، مَرجَع سَابِق، ص:211.

1- Guillemard (S), le droit international privé. Face au contrat de vente cyber spatial, Faculté de droit université laval québec et université panthéon-assas (Paris II), Paris Janvier 2003 Sylvette Guillemard, 2003 p:121.

3– **Combo v. paypal, Inc., 218 F. Supp.2d 1165,1175, (N.D.Cal.2002)**

أَنَّ الدَّولَة المُستفيدَة هي دَولَة إبرَام العَقد[1]، يَستَند أَنصَار هذا الرَأي إلى أَنَّ المُستفيد بِصِفَة عَامَّة هو الأَولى بالحِمَايَة، وأَنَّ صُعُوبَات تَحديد دَولَة المُستفيد تَزدَاد عِندَما يَكون تَسليم المُنتِج قَد تَمَّ عَبر شَبَكَة الإِنتَرنَت أَو أَنَّ قَانُون دَولَة المُستفيد يُعَرقِل نَشَاطَ التجَارَة الإِلكِترونيَّة[2].

مَسأَلَة خُضُوع العَقد لِقَانون البَائِع تُثيرُ إِشكَالِيَّة المَخاطِر القَانُونِيَّة الَّتي لا تَتَعَلَّق فَقط بالأَعمَال التجَارِيَّة، إِنَّمَا تَتَعَلَّق بِحق المُستَهلِكين باللجُوء إِلى نِظَامِهِم القَانُوني، وبِحق البَائِع بالإِمتِثَال لِقَانُونه وعَدَم تَعَرُّضِه لِمَخاطِر قَانُونِيَّة تَتَعَلَّق بِبَيع مُنتَجَات تُخَالِف قَوانِين بَعض الدُّوَل، وخَاصَةً إِذا صُنِّفَت مُنتَجَاتَه بِأَنَّها مُنتَجَات مُعيبَة، الَّتي نَظَّم أَحكَامَها التوجِيه الأُوروبي الصَادِر عَام 1985، وبَعدَها أَصدَر المُشَرّع الفَرنسي قَانُون رَقَم 1998/389 نَظَّمَ فيه شُروط المُنتَجَات المُعيبَة بِحَيثُ خَرَجَ عن القواعد العامة المُنَظّمَة للمَسؤولِيَّة عن ضَمَان العُيُوب الخَفيَّة والَّتي تَعتَبِر العَيب هو عَدَم قُدرَة السّلعَة على الوَفَاء بالأَغرَاض المُستَهدَفَة مِن الشّراء، واعتَبَر في المَادَة 138-4 أَنَّ المُنتَج يَكون مَعيباً عِندَما لا يَستَجِيب للسلامَة المَنظورة مِنه قَانُوناً[3].

البَند الثَّاني: قَضيَّة Yahoo

إِنَّ قَضيَّةَ ياهو "Yahoo!" الشَهيرَةَ تُظهِرُ الصُعوبَاتِ الَّتي يُواجِهُهَا القَاضي في فَرضِ تَطبيقِ قَوانِينِهِ الوَطَنيَّةِ على مَوقِعٍ إِلكِتروني يُقَدَّمُ عَبرَهُ للمُستَهلكينَ مُنتَجَاتٍ وخَدَماتٍ تُضِرُّ بِهم بِوَصفِها مُنتَجَاتٍ مَعيبَةً[4].

1- La protection du consommateur et le commerce électronique, de la conférence pour l'harmonisation des Lois au Canada 13, Avril 2005.
http://www.ulcc.ca.encls.index.cp date :14/4/2020 at : 9:00 am

2 – صفاء فتوح جمعة (فتوح)، **مُنَازَعَات عُقُود التجَارَة الإِلكِترونيَّة بَينَ القَضَاء والتَّحكِيم**، مَرجَع سَابق، ص:213.

3- ناجية (العطراف)، **المَسؤولِيَّة عن فِعل المُنتَجَات المَعيبة في ضَوء القَانُون المَدني الفَرنسي قَانُون رَقَم 98/389**، مَجَلَّة العُلوم القَانُونِيَّة والشَرعيَّة، كُلِيَّة القَانُون، جَامِعَة الزَّوايا، العَدَد السَّادِس 2015، ص: 83.

4 – LICRAC. Yahoo! Inc. Tribunal de grande instance. De Paris
NRG: 00105308, mai 2000 (ordonnance judiciaire prorisire), en ligne-Internet Societal Task force.
http://www.itstf.org/archive/yahoo!-france.html date: 13/42019 time: 5:00pm

أَقَامَتْ شَرِكَةُ ياهو "Yahoo!" التي يَقَعُ مَقَرُّها الرئيسيُّ في "ساتيفال" بِولايَة كاليفُورنِيَا، على مَوقِعِهَا مُزايَدَات على مُنتَجَاتٍ تَخُصُّ الدَّولَةَ النَّازِيَّة. أَقَامَت رابِطَةُ "LICRA" لِمُناهَضَة العُنصُرِيَّة، دَعوى أَمَام مَحكَمَةِ غَراندي " ParisTribunal de grande "في باريسَ ضدَّ شركة "Yahoo!" تُطَالِبُ بإقفَالِ ذلك المَوقَعِ كَونَه يَعرِضُ مُنتَجَاتٍ مَعيبَةً تُثيرُ العِرقِيَّةَ، وهو أَمرٌ غَيرُ مَسمُوحٍ قَانُوناً في فَرنَسا ويُعتَبَرُ إنتِهَاكاً للمَادَة 1-641 مِن قَانُونِ العُقوبَاتِ المَدَني، أَدلَت شَرِكَةُ "Yahoo!" أَنَّ المَزَادَاتِ تَستَهدِفُ السُّكَانَ المَحليينَ بِلُغَتِهَم الخَاصَّةِ، ولا تُخَالِفُ قَانُونَ الولاياتِ المُتَّحِدَةِ الأَمريكِيَّةِ ولا سيَّمَا قَانُون حُريَّةِ الرأي، الَّذي أَقَرَّه تَعديلُ دُستُورِ الولاياتِ المُتَّحِدَةِ الأَمريكِيَّةِ، الَّذي يَسمَحُ بالتَّعبيرِ عن الآرَاءِ العِرقِيَّة والمُتَطَرِّفَة.

طَلَبَ القَاضِي الفَرنسي من لَجنَةٍ دُوَليَّةٍ البَحثَ في إمكَانِيَّةِ استِخدَامِ وَسائِلَ تِكنُولوجِيَّة تُمكِّنُ شَرِكَةَ "Yahoo!" من عَدَمِ إتَاحَةٍ للمُستَهلِكِ الفَرنسي للدُّخُولَ إلى المَوقِعِ الَّذي تُعرَضُ فِيه المَزَادَاتُ النَّازِيَّةُ. خَلُصَتِ اللَّجنَةُ الدُّوَلِيَّةُ إلى أَنَّه هُنَاك تَقَنِيَّاتٍ مُمكِنُ أَن تُحَدِّدَ مُستَخدَمي الإنتَرنَت الفَرنسي بِحدُود 70%. واستناداً إلى النَّتيجَةِ الَّتي تَوَصَّلَتْ إليهَا اللَّجنَةُ الدُّوَليَّةُ، أَصدَرتِ المَحكَمَةُ الفَرنسيَّةُ حُكمَهَا عام 2000 يتضمَّنُ إلزامَ شركةِ "Yahoo" في إتِّخَاذِ التَدابيرِ التقَنِيَّةِ، أَو تَدابيرِ مُراقَبَةٍ لِمَنعِ الفَرنسيينَ مِن الوصولِ إلى المَزاداتِ النَّازِيَّة الَّتي يَعرِضُهَا المَوقِعُ. وسَتَتَحَمَّلُ الشركةُ غَرامَةً قَدرُها 13000 دولار عَن كُلّ يَومٍ تَتَأَخّرُ فِيه عن التَقَيُّدِ بهذا الحُكم. وفي السابعِ من تشرين الأوَّلِ 2001، قَرَّرَتْ مَحكَمَةُ كاليفورنيا أَنَّه يُمكِنُ تَطبيقُ القَانُونِ الفَرنسيّ بِعَلاقَاتٍ جِنَائِيَّةٍ، لكن يَجب أَن يَكونَ الفَردُ مُتَوَاجِداً في ولاية تِلك المَحكمَةِ. واعتَبَرت أَنَّ قَرارَ مَحكَمَةِ بَاريسَ المَحليَّةِ يَتَعَارَضُ مع التَعديلِ الأَوَّلِ لِدستُورِ الولاياتِ المُتَّحِدَةِ الأَمريكيَّةِ فِيما يَتَعَلَّقُ بِحُريَّة التَعبيرِ، وبالتَّالي فإنَّه غَيرُ قَابِلٍ للتَطبيقِ في الولاياتِ المُتَّحِدَةِ.

استَأنَفَت "LICRA" هذا القَرارَ أَمَامَ مَحكَمَةِ الإستِئنَافِ بالدَّائرة التَّاسِعَةِ، وفي 22 أُغسطُس عَام 2004 قَرَّرَتْ مَحكَمَةُ استِئنَاف الولايَات المُتَّحِدَة، أَنَّ فَرنسا دَولَةٌ ذَات سِيَادَةٍ يُمكِنُها أَن تُقَرِّرَ حَظرَ

البَيعِ على أَراضِيهَا، و أَنَّ "Yahoo!" هي شَرِكَةٌ أَمريكيَّةٌ، بَعد أَن اختَارَت تَطويرَ أَنشِطَتِهَا في الخَارِجِ، يَجبُ أَن تَتَحَمَّلَ مَسؤوليَّتَها إذا لَم تُطَبّقِ التَشريعَاتِ الأَجنَبيَّة[1].

يَتَبَيَّنُ لنَا أَنَّه بَعدَ أَن رَفَضَتْ مَحكَمَةُ الولايَاتِ المُتَّحِدَةِ تَطبيقَ قَانُونِ دَولَةِ المُستَهلِكِ، عَادَت مَحكَمَةُ الإستِئنَافِ لِتُقرَّ بانعِقَادِ الصلاحِيَّةِ لِقَانُونِ دَولَةِ المُستَهلِكِ إذا خَالَفَ البَائِع تَشريعَاتها عن طَريق التجَارَة الإلكِترونيَّةِ الَّتي تَتِمُّ عَبرَ مَوقِعِ "Yahoo.com".

الفِقرَة الثَّانِيَة: صُعوبَات تَحديد قَانُون مَكان إبرام العَقد

المَوقِعُ الإلكِترونيُّ قَد يَتَضَمَّنُ عَناوينَ، إمَّا أَن يَكُونَ العنوانَ الشَخصيَ لِصَاحِبِ المَوقِعِ الإلكِتروني، وإمَّا أَن يَكونَ عِنوانَ المَشروعِ، أَو إسمَ الشرِكَةِ، أَو العَلامَةَ التجَارِيَّةَ، ويَتَضَمَّنُ أَيضاً نَوعَ النَّشَاطِ الَّذي يُوَفِرُه المَوقِعُ مثلاً: ".com" للأَغراض التجَارِيَّة، أو".edu" للمُؤَسَّسَاتِ التَربَويَّة، أو".gov" للمُؤَسَّسَات الحُكوميَّةِ، أو".net" لِشَرِكَة الإتّصَالات، أو".org" لِمُؤَسَّسَاتٍ غَيرِ هَادِفَةٍ، أو".mil" لِجِهَة عَسكَرِيَّة. بَعضُ المَواقِعِ الإلكِترونِيَّة تَتَضَمَّنُ أَيضاً حَرفينِ للدَّلالَةِ على الدَّولَةِ الَّتي يَنتَمي إليهَا المَوقِعُ مثل"us" للولايات المُتَّحِدَة، أو"fr" فَرنسا، أو"lb" لبنَان.

إنَّ تَحديدَ ضَابِطِ مَحَلِ إبرامِ العَقد كَمِعيَارٍ لمَعرِفَةِ القَانُونِ الوَاجِبِ التَطبيقِ على العَقد، عِندَ غِيَابِ الإختِيَارِ الصَحيحِ في مَجَال التجَارَة الإلكِترونيَّة، وهو من العَقبَات الَّتي يُواجِهها القَاضي النَاظِرِ في النّزاع في ظِلِ غِيابِ الحِدودِ الجغرافيَّة، قد يَسترشِد القَاضي على مَكانِ الإبرام من عِدَّةِ مُؤشراتٍ مِنها تَحديدَ اسم النّطَاقِ (المَوقِع) الَّذي يَدُلُّ على الدَّولَةِ الَّتي نَشَأَ فِيهَا [2]. إنَّما الإستِنَاد إلى اسم المَوقِع قد يَتَخَلَّلُهُ العَديد من الصُعوباتِ أَيضاً للوصولِ إلى التَحديد الدَقيق للضَابِط المَكاني.

ولتِبيانِ تلكَ الصُعوباتِ سَوفَ نَبحَثُ في صُعوبَةِ تَطبيقِ بَعضِ مُؤَشّرات مَكانِ الإبرام (البَند الأَوَّل)،

1- Cf, Greenberg M.H., "A return to Lilliput: the "LICRA" v "Yahoo" case and regulation of online content in the world market; 1192 Berkeley technology law journal (8 (2004-5) P:1206. www.btljiory.data date: 14/4/2019 at: 5:00pm

2 - بلال عدنان (بدر)، **القَانُون الواجِب التَطبيق على عُقُود التجَارَة الإلكِترونيَّة**، مَرجَع سَابِق، ص:85.

وفي المِعيَارِ الَّذي حَدَّدَه قَانُون الأُنسترال للتجَارَة الإلكترونيَّة (البَند الثَّانِي).

البَند الأَوَّل: صعوبة الإستناد إلى مؤشر إسم الدومين

تَتَعَدَّدُ الحُلولُ في ظلِّ غِياب عُنصر هام من عَناصِر الإسناد، وتَتَبَايَنُ الآراء في شَأنِ الضَوابِطِ البَديلَةِ، قد يَكونُ إسمُ الدومين مؤشراً يُمكِنُ أن يستَدِل القاضي مِنه على الصِلَةِ بَينَ العَقدِ ومَكَانِ الإبرام،

إنقَسَمَ الرَأيُ في شَأنِ إعتِمَادِ اسمِ المَوقِعِ الإلكِترونيّ كمؤَشّرٍ لِتَحديدِ قَانُونِ إبرَامِ العَقدِ التجَاريّ الإلكِترونيّ بَينَ ثَلاثَةِ آراء[1].

الرأيُ الأَوَّلُ يَرفِضُ فِكرَةَ تَحديدِ النّطَاقِ المَكانيّ لعُقود التجَارةِ بِنَاءً على اسم النّطَاقِ الجُغرافيّ لِعنوانِ المَوقِعِ الإلكِترونيّ، ويَعتَبرُ أَصحابُ هذا الرأي، أنَّ الصُعوبَةَ في تَحديدِ النّطَاقِ المَكانيّ للعَقد الإلكِتروني هي في عَمَليَّة الرَّبط بَينَ عَنَوانِ الدُومين وبَينَ المَركَزِ الحَقيقي للشَّرِكَةِ أَو للمُؤَسَّسَة الَّتي تُديرُ أَنشِطَتها، واستندوا في ذلك إلى أَنَّ عنوانَ المَوقِعِ، لَيسَ نَظيراً للمَوقِعِ الجغرافي للشَرِكة[2]، إذ لا يُعَبّرُ اسمَ الدُّومين دَائِمَاً عن المَوقِعِ الجُغرافيّ الحَقيقيّ، فالكَثيرُ مِن أَصحَابِ الشَّرِكَاتِ التجَاريَّة الدُّوليَّة يُؤَسّسُونَ عَناوينَ مواقِعِهِم الإلكِترونيَّةِ على إسم نِطَاقٍ جُغرافيٍّ لا يَمِتُّ لمَركَزِهم الرَّئيسي أَو الفِرعي بِصِلَةٍ، من جِهَةٍ أُخرى يُمكِنُ أَن يَتَغَيَّرَ مَركَزُ الشَّرِكَةِ أَو المُؤَسَّسَةِ المَالِكَةِ، دُونَ أَن يَصطَحِبَ ذلك بتغييرٍ في إسمِ المَوقِعِ الإلكِترونيّ، أَو قد تَخلو أَسمَاءُ بَعضِ النّطَاقَاتِ من المَقطَعِ الدَّال على الدَّولَةِ الَّتي يَنتَمي إليها النّطَاقُ، أَو قَد تُشيرُ إلى أَنشِطَةٍ دُوَليَّةٍ عَامَّةٍ ولا تَنتَمي إلى دَولَةٍ مُعَيَّنَةٍ.

الرأيُ الثَّاني يَقبَل فِكرَةَ الإعتِمَادِ على إسمِ النّطَاقِ الجُغرافيّ للمَوقِعِ في تَحديدِ النّطَاقِ المَكَاني لعُقُودِ التجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ. وإستَنَدوا في ذلك إلى أَنَّ اسمَ النّطَاقِ الجُغرافيّ يُعتَبَرُ بَديلَ العُنوانِ البَريديّ

المُحَدَّدِ للتَّعَرُّفِ على مَوقَعِ الشَّخصِ بِعَينِه عَبرَ شَبَكَةِ المَعلومَاتِ، وإستَنَدوا أَيضَاً إلى كَون العِنوَانِ

---

1 – صفاء فتوح (جمعة فتوح)، **مُنَازَعَات عُقُود التجَارَة الإلكِترونيَّة بَين القَضَاء والتَّحكيم**، مَرجَع سَابِق، ص: 217.

2 – يونس (عرب)، **قانُون الكُمبيوتَر، مَوسُوعَة القَانُون وتِقَنِيَّة المَعلومَات**، الطبعة الأولى، مَنشُورات إتّحاد المَصارِف العَرَبِيَّة، بيروت2001، ص 127.

الإلكِترونيّ وسيلَةً تُمَكّنُ مُستَخدمي الإنتَرنَت من الوصولِ إلى المَوقِعِ الجُغرافيّ للمُؤَسَّسَةِ أَو الشَّرِكَةِ الَّتي تديرُ نَشَاطَها عَبرَ الإنتَرنَت.

يُفَرّقُ الرَأيُ الثَّالِثُ بَينَ نَوعينِ مِن العَنَاوينِ الجُغرافِيَّةِ للمَوقِعِ الإلكِترونيّ: الدُّوَليَّةِ والوطنيَّةِ، ويَعتَبِرُ أَنَّ العَنَاوينَ الإلكِترونيَّةَ العَامَّةَ أَو الدُّوَليَّةَ لا يُمكِنُ الإعتِمَادُ على إسمِ الدُّومينِ فيها لِتَحديدِ النّطَاقِ الجُغرافيّ لَها، أمَّا العَنَاوينُ الإلكِترونيَّةُ الوَطَنِيَّةُ يُمكِنُ أَن تَكونَ مُؤَشّراً لِتَحديدِ النّطَاقِ المَكانيّ لِعُقُود التجَارَة الإلكِترونِيَّة[1].

ونحن نرى أنَّه لا يُمكِن استِبعَاد مُؤشّرٍ هامٍ كإسمِ الدُومين من عمَليَّةِ تَحديدِ النطَاقِ المَكانيّ التي تم فيه إبرام العقد. وبرأينا أَنَّ كُل رأيٍّ من الآراء، الواردة أعلاه، يُمكِن الإستِعَانَةِ بهِ في حالاتٍ معينةٍ وفقاً لأنواع معيَّنة من العقودِ. وإذا كان إسمُ الدومين لا يُشَكّلُ مؤشراً هاماً ولا يصحُّ الإستناد إليه بِشَكلٍ ثَابِتٍ في جَميعِ العُقود، إلَّا أَنَهُ يُمكِن أَن يَكونَ منَ المُؤشراتِ الهَامَةِ الَّتي قد تُرشِدُ القاضي إلى تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني فيما لو تَوَفرت مُؤشراتٌ أُخرى.

<u>البَند الثَّاني: صُعوبَة الإستِنَاد إلى اللُّغَة كَمُؤَشّر لِمَحل إبرام العَقد.</u>

إنَّ عناصر الإسناد التقليديَّة لم تحدد اللغة كعنصر إسناد يمكن أن يحدد القانون الواجب التطبيق بناءًا علية، إلَّا أَنَّهُ عندما تَكونَ هُناك عَلاقَة تعاقُديَّة بينَ عِدَّةِ أَطرافٍ، تتم بالعادة صِياغَةُ العَقدِ بِلُغَةٍ أَجنبيَّة، ومن الشَّائع أَن يَحتَجَّ أَحَدُ الأَطرافِ بِحجَّةِ اللغةِ لِرفضِ تَطبيقِ الأَحكامِ الوارِدَةِ في العَقدِ، أَو أَن يُطالب أَحدَهُم بتَطبيق قَانون بَلده بالإستناد إلى اللغَةِ المُعتمدةِ. والكثير من القرارات الفرنسيَّة سلكت إتجاه رفض بعض العقود التي تتم صياغتها باللغة الأجنبيَّة مثل عقود المتعلقة بالتأمين البحري[2]، بإستثناء القوارب الترفيهيَّة. وخاصةً عندما يتم صياغة بند بلغة أجنبيَّة بخط صغير وغير واضح،

---

1 – صفاء فتوح (جمعة فتوح)، **مُنَازَعَات عُقُود التجَارَة الإلكِترونيَّة بَين القَضَاء والتَّحكيم**، مَرجَع سَابِق، ص: 219

2 – Cass.civ.,1,4, November 1993:

L'INTERPRÉTATION DES TEXTES JURIDIQUES RÉDIGÉS DANS PLUS D'UNE LANGUE Didier LAMÈTHE et Olivier MORÉTEAU", https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2006_num_58_2_19427 **date : 13/3/2021 time : 10am**

حيث اعتبرت المحكمة أنَّ اللغة التي صيغ بها البند تمنعهم من إثبات محتواه[1]. فهل يمكن أن يكونَ مُؤَشّرُ لُغَةِ العَقدِ هو المُؤَشَّرُ الَّذي يُعتَمَدُ عَليه لِتحديدِ قَانُونِ مَوقِعِ الإبرامِ؟

انقَسَمَتِ الآراءُ في شَأنِ الإعتِمادِ على اللُّغَةِ المُستَخدَمَةِ في التَّعَاقُدِ لِتحديدِ النّطَاق المَكانِي للعُقودِ بينَ أَربَعَةِ إِتّجَاهَاتِ.

الإِتّجَاهُ الأَوَّلُ يَرفُضُ الإِعتِمَادَ على اللُّغَةِ المُستَخدَمَةِ في العُقود، كَمُؤَشّرٍ لِتَحديدِ النّطَاقِ المَكَاني، نَظَراً للطَبيعَةِ العَالَمِيَّةِ لِشَبَكَةِ الإِتّصَالاتِ الإِلكِترونيَّةِ الَّتي تَتَعارَضُ مع التَقَيُّدِ بِلُغَةٍ وَطَنِيَّةٍ مُحَدَّدَةٍ.

فتَجاهَلَ القَاضي في قَضيَّةِ "Assunzion" كَافَة المُؤَشّرَاتِ المُتَعَلّقَةِ باللُّغةِ على الرُّغمِ من أَنَّه اعتَبَرَ بأَنَّ العُمَلةَ هي من أَحَدِ المُؤَشّرَاتِ[2]. وتَتَلَخَّصُ وقَائِعُ القَضيَّة بأَنَّ عَقدَ مُشارَطَةِ إِيجَارِ سَفينَةٍ إِيطَالِيَّةٍ، مَكتُوباً باللُّغَةِ الإِنكليزيَّةِ، أُبرِمَ في فَرنَسا بَينَ مُستَأجِرٍ فَرنسيٍّ ومَالِكِ السَّفينَةِ الإِيطَاليّ. تَمَّ التَفَاوضُ على العَقد بَينَ وسَطَاءَ مُقيمينَ في فَرنسا نِيَابَةً عن الشَّاحِن، وبين وسطَاءَ مُقيمين في إِيطاليا نِيَابَةً عن مَالِكي السُّفُنِ الإِيطَالِيَّة[3]، صَدَرَت عن هذه المُشاطَرَةِ سَنَداتُ شَحنٍ باللُّغَةِ الفَرنسيَّةِ من أَجلِ نقلِ شِحنَةٍ من الحِنطَةِ من ميناءِ " Dunkrirk" الفرنسي إلى ميناء" Venice" الإيطالي، لم يُحدد الطرفان القَانُونَ الوَاجِبَ التَطبيقِ على العَقِد، ولدى وصولِ البضاعَةِ تبينَ أَنَّها مُتضرّرةٌ.

إِعتَمَدَ القاضي التَركِيزَ المَوضُوعيَّ لِتَحديدِ القَانُونِ الوَاجِبِ التطبيقِ على العَقدِ على الرُّغم من أَنَّ مُؤَشّرَاتِ اللُّغةِ تَدُلُّ على القَانُونِ الفَرنسيّ" صدور سَنَداتِ شَحنٍ باللُّغَةِ الفَرنسيَّة"، إِلَّا أَنَّ القَاضيَ اعتَبَرَ أَنَّ القَانُونَ الإِيطَاليَّ هو الوَاجِبُ التطبيقِ على العَقدِ نَظَراً لِعَناصِرِ الإِرتِبَاطِ بالقَانُون الإِيطالي، وهي

1-Cass.com.,9 Decembèr, 1997.

L'INTERPRÉTATION DES TEXTES JURIDIQUES RÉDIGÉS DANS PLUS D'UNE LANGUE Didier LAMÈTHE et Olivier MORÉTEAU op.cit.

2- John Humphry Carlile (Morris) and Peter North; **Cases and Materials on private International law**, 1st edition Bytterworth, London 1 june 1984 p: 439

3- L.J. Blom (cooper), **The International And Comparitive law Quarterly**, the journal of society of comparative legislation, volume 3, Issue 2, Cambridge University Press, 7 January 2008, p: 856

السَّفينةَ الَّتي كَانَت تَحمِلُ العَلمَ الإيطاليَّ، ومَالكي السَّفينَةِ إيطَاليَّان يَعمَلان في إيطاليا، وتَسليمَ الشّحنَةِ تَمَّ في مِيناء "Venice " الإيطالي، والدَّفع تَمَّ بالعِملَةِ الإيطاليَّةِ، كَمَا أَنَّ سَنداتِ الشَّحنِ ظَهَرت إلى مُرسل إليهُم في إيطَاليا[1].

الإتّجَاهُ الثَّاني يَرى أَنَّه يُمكِنُ الإعتِمَادُ على اللُّغةِ الوَطَنِيَّةِ المُدَوَّنِ بِها الإيجَاب، إذا كَانَت هذه اللُّغةُ تَخُصُّ دَولَةً وَحيدَةً على المُستوى العَام، ولا تَشتَرِكُ في إستخدَامِ هذه اللُّغَةِ أكثرَ من دَولةٍ[2] مِثل اللُّغَةِ الهِنديَّة، أَو البَلجيكِيَّة، أَو الفَرنسيَّة، وذلك لا يعني أَنَّ الإيجَابَ مُدَوَّنٌ بهذه اللُّغة فَقَط، إنَّمَا شَرط أَن تَكونَ اللُّغَةَ الأَساسِيَّةَ لَه[3].

الإتّجَاهُ الثَّالِثُ يَرى أَنَّ الإعتِمَادَ على اللُّغَةِ الوَطَنِيَّةِ المُدَوَّن بِها الإيجَاب يُعتَبَرُ مُؤَشّراً مُسَاعِداً على تَحديدِ النّطَاقِ المَكَاني لِعُقودِ التجَارَة الإلكِترونِيَّة، إذ لابُدَّ أَن يَجتَمِعَ مع بَعضِ العَوامِلِ الأُخرى لِتَحديدِ النّطَاقِ المَكانِي لِعُقُودِ التجَارَةِ الإلكِترونِيَّةِ، كما أَنَّه لا يُمكِنُ الإعتِمَادُ على اللغة بِمُفرَدِها لِتَحديدِ ذلك النّطَاق[4].

ونحن نَعتَبِر أَنَّه بالرُّغم من أَنَّ اللغة، فيما لو اعتمدت عنصراً من عناصِر الإسناد، إلَّا أَنَّها لن تَكون من العَنَاصِر الثَابِتَةِ ولا يُمكِن تَطبيقها في كَافِة العُقودِ، لذلك نرى أَنَّها لا تُشَكِّلُ بذاتها ضابط إسناد موضوعي إنَّما مؤشرٌ من المؤشرات التي يمكن أن تشكل مع مؤشراتٍ أخرى عنصراً هاماً يرشد القاضي إلى القانون الأكثر صلة بالعقد.

1- John Humphry Carlile (Morris) and Peter North; **Cases and Materials on private International law**, op.cit. p: 441

2 – Pascal (A), Les obligation générales d'information des consommateurs par le prestataire en ligne, Vir tualegis édition, 1995, p :211.

3 – D.Isenberg, Guide to Internet law. Random House edition 2001, p: 221.

4 – U.S loan I ruing. **Law of Privacy in Technological Society**, first edition, Ocean Publications, United States 2000, p:12

المَبحَث الثَّاني: التَنظيم القَانُوني للإثبَات الإلكِتروني

الإثبَاتُ في التجَارَةِ الإلكِترونيَّة يَفتَقدُ إلى الطُّرقِ الأَساسيَّةِ الَّتي تُعتَمَدُ عادَةً في الإثبَاتِ وهي المُرتكَزَاتُ المَاديَّةُ والوَرَقيَّةُ، "هذا الأَمرُ أَعطى للإثبَاتِ الإلكِتروني أَبعَادًا نَفسيَّةً وتِقَنيَّةً فَضلاً عن الأَبعَادِ القَانُونيَّة، فالإثبَاتُ هُنا لا يَنصَرِفُ إلى وجُودِ تَصَرُّفٍ أَو واقِعَةٍ ما من عَدَمِها فَحسبُ، وإنَّمَا يَتَعَلَّقُ بآليَّاتِ هذا التصَرُّفِ الَّذي يَتِمُّ بَين أَطرافٍ مُتَبَاعِدينَ لا يَتَبَادَلون فِي ما بَينَهم التَعابيرَ أَو البَيَانَاتِ إلَّا بَأساليبَ إلكترونيَّةٍ مِن خِلالِ أَجهِزَةٍ ونُظُمٍ لِمُعَالَجَةِ المَعلومَاتِ الَّتي لا تَترَكُ أَثراً على الوَرَقِ يَعتَمِدُ أَو يُعَوَّلُ عَليه، بل عِبَارَة عن أَثرٍ إلكتروني قد يُحفَظُ أَو يُخَزَّنُ في تلك الأَجهِزَةِ لذلك يُثيرُ الإعتمادُ عليه في الإثبَاتِ جَدَلًا فقهيًّا واسِعًا وخِلافًا عَميقًا يَنصَبُّ على مَدى حُجيَّة مِثل هذه الوَسيلةِ في الإثبَات"[1].

سوف نبحَثُ في تَوصيفِ السَّنَدِ الإلكِتروني من حَيثُ القُوَّةُ الثُبوتيَّةُ (الفِقرَة الأُولى)، وفي القَانُونِ الواجِبِ التَطبيق على الإثبَاتِ الإلكِتروني(الفِقرَة الثَّانِيَة)

<u>الفَقَرَة الأُولى: تَوصيفِ السَّنَد الإلكِتروني من حَيثُ القُوَّة الثبوتِيَّة</u>

أَفرَزَت العُقُود الإلكِترونيَّة نَوعاً جَديداً من الوَسائِط في التَّعَامُل تُعرَف بالمُستَنَدَات الإلكِترونيَة، تظهر إمكانيَّة تكييف الأوراق الإلكترونيَّة ضمن القواعد القانونيَّة المطبقة على الأوراق المكتوبة الموقعة بخط اليد إشكاليَّة الإعتراف بالكتابة الإلكترونية كونها "تَتَمَّيز بِبَعض المُمَيّزَات الَّتي تَجعلهَا ذات طَبيعَة خَاصَّة، هُنَاك تَفاوت في القَوانِين الَّتي تُنَظّم العَلاقَات الإلكِترونيَّة وخَاصَّة لِجَهَة الإعتِرَاف بالقُوَّة الثُّبوتِيَّة للمُستَنَدَات الإلكِترونيَّة عَبرَ الحُدود.

وهذا التَّفَاوت يُوجَد حَتَّى في البُلدان الَّتي إعتَمَدَت أَحكَاماً تَستَنِدُ إلى النُّصُوص المُوحَّدَة الصَادِرَة عن الأُونسِترَال[2].

---

1 – نجلاء (عبد حسن)، **التَنظيم القَانُوني لعُقود التجَارَة الإلكِترونيَّة**، بُحوث القَانُون والعُلوم السيَاسِيَّة، مَجَلَّة لارك للفَلسَفَة والعُلوم الإجتِمَاعِيَّة، الجِزء الثَّالِث، العَدَد الثَّلاثُون، تاريخ 2018/7/1، ص: 518– 5019

2 – الإتّحَاد الأُورُبي خَيرُ مِثَالٍ على ذلك حيث طَلَبَ من الدُّوَل الأَعضَاء تَنفيذ التَّوجِيه الأُورُوبيEC/ 1999/93 المُتَعَلَّق بالتَوقِيعَات الإلكِترونيَّة، كمَا إعتَمَد البَرلمَان الأُوروبي ومَجلِس الإتّحَاد الأُوروبي في تَمُّوز 2014

سَوفَ نَبحَثُ حُجِيَّة السَّنَد الإلكِتروني (البَند الأوَّل)، ومَوقِف القَانُون اللبنَاني (البَند الثَّاني).

البَند الأوَّل: حجيَّة السَّنَد الإلكتروني

يَحتَوي قَانُونُ الإثبَاتِ بَموجِبِ نِظَامِ القَانُونِ العَامِ على مَبدَأين أَساسيَّين هما الأَدِلَّةُ بِشَهَادَةِ شُهودٍ، والأَدِلَّةُ ذَاتُ الحجيَّةِ الكَامِلَةِ كالمُستَنَداتِ الرَّسميَّةِ والمُستَنَدَاتِ الإلكترونيَّةِ. وتلك الأَدلةُ يُعتَقَدُ أَنَّها تُشَكّلُ عَقَبَةً رئيسيَّة أَمَام مَقبُوليَّة مُستَنَدَاتِ الكُومبيوترِ كَدَليلٍ على المَعلومَاتِ الَّتي تَحتَوي عَليهَا. لا تُعتَبَرُ كُلُّ أَدلَّةِ الكُومبيوتر بِمَثَابَةِ شَهَادَةِ شُهودٍ، بَعضُهَا يَصلُحُ كَدليلٍ أَصليٍّ أَو حَقيقيٍّ، ويُمكِنُ بَعد ذلك إِضافَتُهُ كصُورةٍ أَو شَريطِ تَسجيلٍ لِحَادِثٍ، أَمَّا الوَثَائِقُ الَّتي يَتمُّ إِنشَاؤهَا من المَعلومَاتِ المُخَزَّنَةِ بواسِطَةِ المَعلومَاتِ الإلكِترونيَّةِ، قد تَكونُ مَقبولَةً كَدليلٍ عِند تَقريرِ حُجيَّةِ الأَسنَادِ الإلكِترونيَّةِ."بَعضُ الفُقَهَاءِ رَفَضُوا اعتِبَارَ السَّند الإلكِترونيَ بدءَ بيَّةٍ خطيَّةٍ، لأنَّه ليس سَهلاً ولا مَلمُوساً ماديَّاً، ولا يَتَمَتَّعُ بِصِفَةِ السَّندِ الأَصليّ وهو قَابِلٌ للتَّعديلِ بِسُهُولَةٍ بِدونِ تَرك أَيّ أَثَرٍ مَلحُوظٍ"[1].

يَأخُذُ القَاضي في الحِسبَانِ أَفضَلَ قَاعِدَةٍ للإثبَاتِ الإلكِترونيّ عن طريقِ الإستِنَادِ إِلى دِقَّةِ الجَوانِبِ الّتِقَنيَّةِ والتأكُّدِ أَنَّه لا يَتِمُّ تَحريفُ الأَدلَّةِ الإلكِترونيَّة، الَّتي تُثبِتُ مَوثوقِيَّةَ ومَقبُوليَّةَ السَّنَد الإلكِترونيّ. اعتَبَرَتِ المَحكَمَةُ الإنكليزيَّةُ في قَضيَّة "MYERSS V DPP"[2]، أَنَّه إِذا تَجَاهَلنا الجَوانِبَ التّقَنيَّةَ قد تَحدُثُ نَتيجَةً غَيرَ عَادِلَةٍ، وأَوجَبَتْ في هذه المَسائِلِ أَن يَتِمَّ التَّمييزُ بينَ المُستَنَداتِ الإلكِترونيَّةِ الَّتي لَديها القُوَّةُ الثُّبُوتِيَّةُ الكَامِلَةُ، وتِلك الَّتي تُعتَبَرُ بِمَثَابَةِ شَهادَةِ شُهودٍ. بالمُقابِل إعتَرَفَتْ مَحكَمَةُ الإستِئنَافِ في قَضيَّة " V SPIBY.R " أَنَّ الأدلَّةَ المُحَضَّرَةَ بِواسِطَةِ الكُومبيوترِ سَتُعَامَلُ كَدليلٍ حَقيقيٍّ، واعتَبَرَت

اللائِحَة التَّنظِيميَّة بِشَأن الخَدَمَات الإلكِترونيَّة الخَّاصَة بِتَحديد الهَويَّة وإِشاعَة الثِّقَة في مَجَال المُعَامَلات الإلكِترونيَّة.

1- نادر عبد العزيز (شافي)، **الإثبَات الإلكِتروني بين الوَاقِع والقَانُون**، مَقال مَنشور في مَجَلَّة الجَيش، العَدد 233، تاريخ: تشرين الثَّاني 2004. راجع :

https://www.lebmary.gov.lb date :19/4/2020, time : 4 :30pm

2 – **Myers v Director of Public Prosecutions**, hl 196, AC 1001, (1946) 2 All ER 881, (1964) 3 WLR 145, hl (House of Lord) Bailii, (2005) UKHL 6, Times 7 Feb -05, (2005) 1WLR 605 .

أَنَّ النّيَابَةَ تَعتَمِدُ وحدَها على المَعلومَاتِ المُسَجَّلَةِ على الكومبيوتَر، وأَنَّه من المُهمّ التَّأكُّدُ بأنَّ الكُومبيوتر كان يُسَجّل دِقَّةَ المَعلومَاتِ، وإنَّ نَهجَ القَانُونِ الإنكليزيّ عَادَةً ما يَستَبعد مُستَنَدَاتِ الكُومبيوترِ كَدليلٍ ويَتَعَامُل مَعَها كَمَا لو كانَت شَهادَةَ شُهودٍ ما لم تَتَحَقَّقُ شُروطَ مُعَيَّنةٍ، مثلَ التَأَكُّدِ من مَوثُوقيَّةِ الأَدِلَّةِ الَّتي يَجبُ أَن تَكونَ مَقبُولةً في جَميعِ الظُّروفِ[1].

<u>البَند الثَّاني: مِعيَار مَوثُوقَة التّقنيَّة للتَّكَافُؤ وفق قَانُون المُعَامَلات الإلكترونيَّة اللبنَاني</u>

المَبدَأُ القَانُونيُّ وفقَ المَادَةِ الرَّابِعَةَ عَشرةَ من قَانُونِ المُعَامَلاتِ الإلكترونيَةِ والبَياناتِ ذات الطَّابِعِ الشَّخصيّ اللبناني هو حُريَّةُ الكِتَابَةِ الإلكترونيَّةَ، حَيث تَنُصُّ على أَنَّه لا يُلزَمُ أَحداً باللُّجوءِ إلى وَسَائِلِ حِمَايَةٍ ما لم يَنُصُّ القَانُونُ على خِلافِ ذلك. إلَّا أَنَّها لَم تُعطِ السَّندَ الإلكِترونيَّ المَفاعِيلَ القَانُونيَّةَ الَّتي تَتَمَتَّعُ بِها الكِتَابَةُ والتَّوقيعُ على دعَامَةٍ وَرَقِيَّةٍ، إلَّا بِتَوَفُّرِ الشُروطِ التَّاليةِ: أوَّلاً: استِعمَالُ وَسيلَةٍ آمِنَةٍ تُعرّفُ عنِ المُوَقّعِ، ثَانِيَاً: أَنْ يَكُونَ مُمكِناً تَحديدُ الشَّخصِ الصَادِرَةِ عَنهُ، ثَالِثَاً أَن تُنَظَّمَ وتُحفَظَ بِطَريقَةٍ تَضمَن سَلامَتَها. عَدَم تَوَفُّرُ هذه الشُّروطِ يُؤَدي إلى اعتِبَارِ السَّنَدِ الإلكِترونيّ بِدءَ بَيّنَةٍ على ما تَنُصُّ عَليه المَادَتان السَّابِعَةُ والتَّاسِعَةُ منه.

تَضَمَّن الفَصل الرَّابِع من البَاب الأَوَّل من قَانُون المُعَامَلات الإلكِترونِيَّة أُصُول الإعتِمَاد من المَادَّة 20 إلى المَادَّة 29، وتَنَاوَل إجراءَات الحِمَايَة المُتَوَجب على مُقَدّمي خَدَمَات المُصادَقَة الَّذين يُصدِرون شَهَادَات تَمنَح الكِتَابَات والتَّواقِيع الإلكِترونيَّة قَرينَة إستيفَاء شُروط المَوثوقيَّة الواجِب إعتِمَادها، كَما أَولَت المَادَّة 20 إلى المَجلِس المُختَص إصدار شَهَادَات إعتِمَاد مَنح الكِتَابَات والتَواقِيع الإلكِترونيَّة قَرينَة إستِيفَاء الشُّروط الَّتي حَدَّدَتهَا المَادَّتَين السَّابِعَة والتَّاسِعَة من هذا القَانُون.

كما حَدَّدَ دَورَ القَاضي في مَجَالِ الإثبَاتِ الإلكِترونيّ، حَيث فَرَضَتِ المَادَّة 12 على القَاضي إجراءَ التَّحقيقِ المَنصُوصِ عَنه في قَانُونِ أُصولِ المُحاكَمَاتِ المَدنيَّةِ، للتَأَكُّد من تَوَفُّرِ شُروطِ المَوثوقيَّةِ اللَّازِمَةِ

---

1 – Abdulhadim (Alghamdi) , **The Law Of E– Commerce, E–Contracts, E–Business**, LLB, LLM, PHD , first edition , Author House, United State 2011, p:53

لِصحَّةِ السَّنَد أَو التَّوقِيع الإلكِترونيّ، وذلك عِندَمَا يَكُون الإنكَارُ أَو رَفضُ الإعتِرَافِ أَو إدّعَاءُ التَّزويرِ مُتَعَلّقٌ بِسَنَدٍ إلكِترونيٍّ أَو بِتَوقِيعٍ إلكِترونيٍّ[1]. كما أكَّدَتِ المَادَّةُ 122 من قَانُونِ المُعَامَلاتِ الإلكِترونيَّةِ على أَنَّهُ يَعُودُ للمَحكَمَةِ تَقديرَ الدَّليلِ الرَّقمي أَو المَعلومَاتي وحُجيَّتِهِ في الإثبَاتِ، إنَّمَا تَشتَرِطُ أَن لا يَكونَ قَد تَعَرَّضَ لأَيّ تَغييرٍ خِلالَ عَمَليَّةِ ضَبطِهِ أَو حِفظه أَو تَحليلِه.

يَتَبَيَّنُ لنَا أَنَّ قَانُونَ المُعامَلاتِ الإلكترونيَّةِ والبَياناتِ ذاتِ الطَّابعِ الشَّخصيّ اللبنَانيّ، قد رَكَّزَ، في مسألةِ إعطاءِ الأسنادِ الإلكترونيَّةِ ذاتِ المَفَاعيلِ الَّتي تَتَمَتَّعُ بها الدَعَامَات الوَرقيَّةُ، على الضَوابِطِ الفَنيَّةِ والتقَنيَّةِ، والَّتي تُشَكّلُ مع نِظامِ حِفظٍ إلكِترونيٍّ مُستَقِلٍ وغَيرِ خَاضِعٍ لِسَيطَرَةِ مُنشِئِ الكِتابَاتِ الإلكِترونيَّةِ أَو المُحَرَّرَاتِ الإلكِترونيَّةِ أَو لِسَيطَرة المَعني بها، آليَّةً يُمكِنُ عَبرَها إجراءُ تَحديدٍ دَقيقٍ للوَقتِ والتَّاريخِ اللَّذينِ تَمَّ خِلالَهُما إنشَاءُ وإرسالُ الكِتَابَاتِ الإلكِترونيَّةِ الرَّسميَّةِ أَو العِرفيَّةِ.

<u>الفِقْرَة الثَّانِيَة: القَانُون الوَاجِب التَّطبيق على الإثبَات الإلكتروني نموذجاً</u>

النُّصُوصُ الوَارِدَةُ في القَوانِينِ والإتِّفَاقِيَّاتِ الدُّوَليَّةِ الَّتي تَضعُ الحُلولَ للمَسائِلِ المُتَعَلّقَةِ بالنّزَاعَاتِ ذَاتِ الطَّابِعِ الدُّوَليّ، على الرُّغم من أَنَّها قَليلَةٌ ومُتَفَرّقَةٌ، إنَّما لهَا دَورٌ هامٌّ في إرشَادِ القَاضي إلى القَانُونِ الوَاجِبِ التطبيقِ على العَقدِ. يَبحَثُ القَاضي عن القَانُونِ الَّذي إرتَأَته مَشيئَةُ الطرفَين، قَد تَكون تِلكَ الإرادَةُ مُعَبَّراً عَنها في العَقدِ إنَّمَا يَتَحَقَّقُ القَاضي فِيمَا إذا كَانَت تُعَبّرُ عن الإرادَةِ الحَقيقيَّةِ، وفي الكَثير مِن القَراراتِ ولا سِيَّمَا المُتَعَلّقَةِ بالنّزَاعَاتِ في مَجَال التجَارَةِ البَحريَّة، حَيثُ طُبّقَتْ قَوانِينٌ تَختَلِفُ عَمَّا عَبَرَتْ عَنه الإرادَةُ في سِنَداتِ الشَحنِ البَحريَّةِ، من جِهَةٍ أُخرى يُمكِنُ للقَاضي أَن يَرتَكِزَ على مَعاييرَ حَديثَةٍ في ظِلّ غِيَابِ بَعضِ عَنَاصِرِ الإسنَادِ التَقليديَّةِ في العُقود الإلكِترونيَّة.

سَوفَ نَبحَثُ في القَانُونِ الوَاجِبِ التطبيق إستناداً إلى سَنَدَات الشَّحن البَحريَّة (البَند الأَوَّل)، وفي تَحديد القَانُون الوَاجِب التطبيق وفق ضوابِط الإسنَاد الحَديثَة (البَند الثَّاني).

---

1 – تَتَضَمَّن المَواد 170 إلى 179 كيفيَّة إثبَات صِحة الأَسنَاد والأَوراق الأُخرى، وتَتَعَلَّق المَواد 180 إلى 202 بِمَسأَلة إدّعَاء التزوير بما فيها إجرَاءَات التَّحقيق للتأَكُّد من شُروط المَوثوقيَّة.

البندالأَوَّل: القَانُون الوَاجِب التَطبيق إستِنَاداً إلى سَنَدَات الشَّحن البَحريَّة

ظَهَرَ الإهتِمَامُ الدُّوَليُّ بِتَسهيلِ الإعتِرافِ بالقِيمَةِ القَانُونِيَّةِ للتَسجيلاتِ الَّتي تَتِمُّ مِن خِلالِ نِظَامٍ مَعلومَاتيٍّ مُنذُ عَهدٍ، حَيثُ ورَدَ في إتّفَاقِيَّةِ "هامبورغ" أَنَّ التَوقِيعَ على سَنَدِ الشَّحنِ يُمكِنُ أَن يَتِمَّ في شَكلِ رمزٍ (أَو إشعَارٍ) أَو أَيّ وَسيلَةٍ مِيكَانِيكِيَّةٍ أَو إلكِترونِيَّةٍ بِدَلاً من المُستَنَداتِ التقليدِيَّةِ الوَرَقِيَّة[1]، إذ يُعَدُّ سَنَدُ الشَّحنِ وَثيقَةَ إثبَاتٍ لِعَقدِ النَّقلِ البَحري، ويَقُومُ مَقَامَهُ، ويُعتَبَرُ المَظهَرُ المَاديُّ له كَونه يَتَضَمَّنُ شُرُوطَ عَقدِ النَّقلِ كَافَة. يُحَدَّدُ القَانُونُ الواجِبُ التطبيقِ على العَقدِ البَحريّ عَادَةً ضِمنَ الشُّروطِ الوَارِدَةِ في سَنَد الشَحن البَحري، وتُثَارُ في العَديدِ من النّزَاعَاتِ المُتَعَلّقَةِ بالعُقودِ البَحريَّةِ ولا سِيَّمَا التجاريَّة، مَسأَلَةُ القَانُون الواجِب التَطبيق.

سَوفَ نَبحَثُ في مَدى تَطبيق القضاء للشَّرط المُدرَج في سَنَد الشَّحن (أَوَّلاً)، وشرط برامنت "Paramount Clause" والصّلَةُ بَين العَقدِ والقَانُون المُختَار (ثانياً).

أَوَّلاً: مَدى تَطبيق القضاء للشَّرط المُدرَج في سَنَد الشَّحن

تُظهِرُ بَعضُ القَرَاراتِ أَنَّ القَضَاءَ لا يَأخُذُ أَحيَانَاً بِشَرطِ تَطبيقِ قَانُونٍ مُدرَجٍ في سَنَدِ الشَّحنِ بل تَعتَبِرُه مُؤشّراً لم يَرتقِ إلى مُستوى الخِيَارِ الصَّريح[2]. ففي قَضيَّة "The Torni"، بَحَثَ القَاضي عن وجُودِ الصّلَةِ بَينَ العَقدِ والقَانُونِ المُختَارِ. تَتَعَلَّق هذه القَضيَّة بشحنَةٍ من المَوالِح مشحونَةٍ من مِينَاء يافا في فلسطين إلى مِينَاء"Hull" في إنكلترا، وكَانَت سَنَدَاتُ الشَّحنِ الَّتي وقَّع عليهَا مُديرُ الشَّرِكَةِ الفِلسطينيَّةِ، تَتَضَمَّن كُلٌّ مِنهَا شَرطاً يَقضي بأَنَّ سَنَدَ الشَّحنِ يَجِبُ تَفسيرُهُ وفقَاً للقَانُون الإنكليزي، وكَان القَانُونُ الفِلسطيني يَنُصُّ على أَنَّ كُلَّ سَنَدِ شَحنٍ يَصدُرُ في فِلسطين يَجبُ أَن يَتَضَمَّنَ شَرطاً بإخضَاعِه

---

1 –Eric Caprioli, EDI Et Commerce Electronique Au Regard Des Normes Juridlques Internationales, Encyclopedie Lamy Contrats Internationaux, DIV.2. Annexe 100 (2–1), juin 1996, 1996, p.63

2 – Peter Etward (Nygh), AUtonomy In International Contracts, first edition, Oxford University press, New York 1999, p: 87– 88

لقَواعِد لاهاي "مُعَاهَدَة بروكسل"، وإذا لم يَتَضَمَّنْ هذا الشَّرط فإنَّه يُفتَرضُ أنَّه خَاضِعٌ لها. ولم تكن سَنَداتُ الشَّحنِ في هذه القَضيَّةِ تَتَضَمَّنُ هذا الشَّرطَ.

حَكَمَت محَكَمَةُ المَوضوعِ ومَحكَمَةُ الإستِئنَافِ من بَعدها، بِاستبعَادِ القَانُونِ الإنكليزي وتَطبيقِ القَانُون الفلسطيني. واعتَبَرت أَنَّ القَانُونَ الفلسطينيَّ هو قَانُونٌ آمرٌ يَفرِضُ على المُتعَاقِدين عِندَ شَحنِ البَضَاعَةِ من فلسطينَ، أَنْ يَتَضَمَّنَ العَقدَ شَرطاً يَتَعَلَّقُ بِتَطبيقِ قواعدِ لاهاي، والعَقدُ الَّذي لا يَتَضَمَّنُ هذا الشَّرط يَكون بَاطلاً.

يَتَبَيَّنُ من خِلالِ هذه القَضيَّةِ أَنَّه وبالرُّغم من إفصاحِ المُتَعَاقدين عن نِيَّتِهِما في اختِيَارِ القَانُون الإنكليزي لِيَحكُمَ تَفسيرَ العَقدِ، إلَّا أَنَّ المَحكمَةَ إستَبعَدَتْ تَطبيقَهُ.

وفي قَضيَّة "vita foods"، ذَهَبَتِ المَحكمَةُ أَبعدَ من ذلك، حَيثُ فَتَّشَتْ عن النيَّةِ الضُمنيَّةِ لِطَرفي العَقدِ، وانتَهتِ المَحكَمَةُ إلى أَنَّ القَانُونَ الإنكليزيَّ هو الواجِبُ التطبيقُ. وتَتَلَخَّصُ وقَائِعُ هذه القَضيَّةِ في أَنَّ شَرِكَةَ "vita foods " الَّتي يَقَعُ مَركزُهَا الرَّئيسيُّ في أَمريكا، قَامَت بإستِيرَادِ السَّمكِ من شَرِكَة "Harry On" الَّتي يَقَعُ مَركَزُها الرَّئيسيُّ في كَنَدا، تَمَّ شَحنُ المُنتَجَاتِ من قِبَلِ شَرِكَةِ " **Unus Shipping Company Limited in Liquidation** "، وقَبلَ وصُولِ المُنتَجَاتِ جَنحَتِ السَّفينَةُ بِسَبَب خَطَأ من الرُّبانِ، وتَمَّ نَقلُ البَضَائعِ إلى سَفينةٍ أُخرى، مِمَّا تَسبَّبَ في إصابَتِها بأَضرارٍ، فَأَقامَتْ شَرِكَةُ " Vita Foods" دَعوى تَعويضِ الشَّحنِ. ثَارَ نِزَاعٌ حَولَ القَانُونِ الوَاجِبِ التطبيقِ، اعتَبَرتِ المَحكَمَةُ "أَنَّ قَانُونَ العَقدِ طِبقَاً لأَحكَامِ القَانُونِ الإنكليزي هو القَانُونُ الَّذي إختَارَه المُتعاقدان صَرَاحَةً أَو ضمنَاً، بحَسَبِ ما تَكشِفُ عَنه شُروطُ العَقدِ وظُروفُه المُلابسة"[1].

انتُقِدَ هذا الحُكمُ لأَنَّه يُقرّرُ حَقَّ طَرفي العَقدِ في اِختِيَارِ قَانُونٍ ليسَ له أَيُّ صِلةٍ بِه، وذَهَبَ البَعضُ

1- صلاح محمد (المقدم)، **تَنازُع القَوانِين في سَنَدات الشَّحن ومُشارَطات إيجار السَّفينة "دِرَاسَة مُقارَنَة في القَانُون البَحري"**، الدَار الجَامِعِيَّة للطِبَاعَة والنَّشر، بَيروت، ص:79. راجع أيضاً:

-**https//www**.Vita Foods Products Inc. Unus Shippping Co. Ltd. Date:16/2/2021 time:6:40 pm

إلى القَولِ بأَنَّ هذا الحُكمَ يَنحَازُ إلى النَّظريَّةِ الشَّخصيَّةِ في تَطبيقِ مَبدَأ قَانُونِ الإرادَةِ[1]، بالمُقَابِل الأُستَاذ جرافيزو "Graveson" أَعطَى هذا الحُكمَ تَفسيراً مُزدَوِجَاً، وفقَاً لِواقِعَةِ التَّحديدِ الصَريحِ من قِبَل طَرفَي العَقدِ للقَانُونِ الَّذي يَحكُمهُ، أَو عَدم تحديدِه، في الحَالَةِ الأُولى يَرى أَنَّ الحُكمَ يُؤَيّدُ النَّظريَّةَ الشخصيَّةَ، أَمَّا في الحَالَةِ الثَّانِيَةِ فيرى أَنَّ الحُكمَ يُؤَيَّد النَّظريَّةَ المَوضُوعيَّةَ، إذ يَتِمُّ تَحديدُ القَانُونِ واجبِ التَطبيقِ وفقَاً للظُروفِ المُحيطة للعَقدِ بِطَريقَةٍ موضُوعيَّةٍ[2]. أَمَّا الأُستاذُ باتيفول "Batiffol" فقد اعتَبَرَ أَنَّ الحُكمَ المَذكورَ قَد انحَازَ إلى النَّظَريَّةِ المَوضوعِيَّةِ لأَنَّ القَضيَّةَ كَانَت تَتَضَمَّنُ بِرَأيِهِ عَنَاصِرَ قَانُونِيَّةً في إِطَارِ القَانُون الإِنكليزي[3].

ثانياً: شرط برامنت "Paramount Clause" والصّلَةُ بَين العَقدِ والقَانُون المُختَار

يَنُصُّ بروتوكولُ تَعديلِ مُعاهَدَةِ بروكسيل لعام 1924 الصَّادِر عام 1968، المُسمى بروتُوكول لاهاي–فسبي في المَادَةِ الخَامِسَةِ على أَنَّه "تَسري هذه المُعاهَدَةُ على سَنَد الشَّحن عِندَما يُشتَرطُ فيه على تَطبيقِ قَواعِدِها أَو قَوانِينِ أَيّ دَولَةٍ تَأخُذُ بِأَحكَامِها." يُعرَفُ هذا الشَّرطُ في مَجَالِ أَسنَادِ الشَحنِ البَحريّ بإِسم شَرط بارامونت "Paramount Clause"، الَّذي يُحَدّدُ القَانُونَ الوَاجِبَ التَّطبيقِ على سَنَدِ الشَّحنِ البَحري، كَان قَبل التَعديل يُخضِع سَنَدَات الشَّحن لمُعَاهَدَة بروكسل، أَصبَحَ يُخضِعُها لقواعد لاهاي– فسبي حَيثُ يَنُصُّ على أَنَّه "من المُتَّفَقِ عَليه بَينَ الطَرفينِ أَنَّ سَنَدَ الشَّحنِ هذا سَيكونُ نَافِذَ المَفعولِ طِبقاً لِنُصوصِ الإتّفاقيَّةِ الدُّوَليَّةِ المُتَعَلّقةِ بِسَنَداتِ الشَّحنِ، المُوَقَّعَة في بروكسيل في 25 آب 1924 والتي يطلق عليها في مَا يلي بقواعِد لاهاي، إِلَّا إذا كَان هُناك تَشريعٌ واجِبُ التطبيقِ يَجعَل قَواعِد لاهاي–فسيبي هي الواجِب إِعمَالها، عندئذٍ يَخضَعُ سَنَدُ الشَّحنِ لِنُصوصِ هذا التَّشريعِ ولا تُطَبَّقُ قواعِدُ لاهاي ولا قَواعِد لاهاي–فسبي، عِندمَا تَكونُ البَضَائِعُ المَنقُولةُ حَيوانَاتٍ حَيَّةٍ".

---

1 – J.H.C Morris, G.C che shire; **The proper law of contract in the conflict law – L.Q.R**, 56 Wibault p: 32.

2– Graveson, **the conflict of laws**, 5, ed London 1965 Wibault P.5.

3– Batiffol, **Problems De Contracts Prives International**, aux, Cours de Doctorate, 1958, 1959, fasc, 1 Wibault P.63.

طبَّقَ الإجتهادُ قَواعِدَ لاهاي–فسبي على سَنداتِ الشَّحنِ الواردِ فِيها شَرطَ بارامنت، وذَهَبَ إلى أَبعَدَ من ذلك حَيثُ طَبَّقَ شَرطَ بارمونت على الإستِثنَاءاتِ الَّتي وَرَدَتْ في الإتّفَاقِيَّةِ، في قضيَّة "Anglo–Saxon Petroleum Cov. Adamasatos Shipping"، إعتَبَرتِ المَحكَمَةُ أَنَّ دَمجَ قَواعِد "Paramount Clause" يَجعَلُ قَواعِدَ لاهاي–فسبي تَسودُ على أَيٍّ من الإستِثنَاءاتِ الوَارِدَةِ في الإتّفَاقِيَّةِ. أمَّا في قَضيَّة " Nea Agrex SA v. Raltic Shippinng" تَوصَّلَتِ مَحكَمَةُ الإستِئنَافِ، خِلافاً للمَوقِف الَّذي إتَّخَذَته المَحكمَةُ الدُّنيا، إلى وجهَة نَظَر مَفَادُها أَنَّ إدراجَ بُنودِ " Paramount Clause" يعني إدراجَ قَواعِد الإتفاقيَّةِ ضِمن شُروط العَقد.

<u>البَند الثَّاني: التَبَايُن بَينَ ضَوابِط الإسنَاد التَقليديَّة والحَديثة في مَجال الإثبات</u>

تَحديدُ القَانُونِ الوَاجِبِ التَطبيقِ على الإثبَاتِ يُمكِنُ أَن يُحَدَّدَ انطِلاقاً من الأَصلِ العَام في عِبء الإثبَاتِ، فالقَاعِدَةُ الَّتي تَحكمُ الإثبَاتَ في الدعوى المَدنيَّةِ تُقَرِرُ أَنَّ عِبءَ الإثبات يَقعُ على المُدعي، حيث يَقتَضي حُسن سَيرِ العَدَالهِ "أَن يَكون عِبءُ الإثبَاتِ على المُدعي، وهذه قَاعِدَةٌ عَامَّةٌ في القَانُون المَدنيّ والجَنَائيّ، تَعود جُذورُها المُمتَدَّةُ إلى أَحكَامِ الشَريعَةِ الإسلاميَّةِ"[1].

إنَّ تَحديدَ القَانُونِ الواجِبِ التَطبيقِ على الإثباتِ الإلكترونيّ يُمكِنُ أَن يَرتَكزَ على قَواعدِ الإسنادِ التَقليديَّةِ إنَّمَا في ظِل غِيابِ بَعضِ العَناصِرِ الأَساسِيَّةِ، وفي ظلّ صُعوبَةِ إثبَاتِ مَراحلِ التَعاقُدِ الإلكِتروني يَستَوجِب إيجَادِ ضَوابِطِ إسنَادٍ حَديثَةٍ.

سَوفَ نَبحثُ في ضَوابِطِ الإسنَادِ التَقليديَّةِ (أوّلاً)، وضَوابِطِ الإسنَادِ الحَديثةِ (ثانياً).

أوّلاً: ضَوابِط الإسنَاد التَقليديَّة

يُحَدّدُ القَاضي التَصنيفَ الأَوَّليَّ للعَلاقَةِ قَبل تَحديدِ القَانُونِ الوَاجِب التَطبيق، لِمَعرِفَة ما إذا كَانَت المَسأَلَةُ النّزَاعِيَّةُ هي مَسألةَ شَكلٍ أَومسأَلةَ أَساسٍ، حيثُ يَختلفُ القَانُونُ الَّذي يُطَبَّقُ على شَكلِ العَقدِ عن القَانونُ الَّذي يُطَبَّقُ على أَسَاسِ العَقدِ، " أَمَّا مَعرِفةُ ما إذا كَان الشَّكلُ مَطلوباً لِصِحَّةِ العَمَلِ أَو

---

1 – محمد يوسف (علام)، **شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري دراسة: بين القانون الوضعي والشريعة الإسلاميَّة "دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، المنهل للنشر والتوزيع، الأردن 2012، ص:201

للإثبَاتِ، فهي مَسألةُ تَصنيفٍ لاحِقٍ، يُحَدّدُها القَانُونُ الواجِبُ التَطبيقِ وفي مَرحَلةٍ تلي التَصنيفَ الأَوَّليَّ للعَلاقَةِ"[1]. تَزدَادُ الصُّعوبَةُ تَشَعُّباً فِي ما يَتَعَلَّقُ بالإثبَاتِ الإلكِتروني نَظَرًا لصُعوبَةِ تَحديدِ قَانُونِ مَكانِ الإبرَام.

يَعتَبِرُ بَعضُ الفُقَهاءِ أنَّ القَانُونَ الواجِبَ التَطبيقِ على الإثبَاتِ هو قَانُونُ المُستَهلِكِ، إلَّا أَنَّه يَصعبُ في بَعضِ الأَحيَانِ على المُستَفيدِ من السّلعَةِ أَو الخِدمَةِ الإلكِترونيَّةِ أَن يَكونَ مُلِمَّاً بالتفاصِيلِ التّقنيَّةِ لإقَامَةِ الدَّليلِ على وجُود العَقد[2]. يرى البَعضُ الآخرُ، أَنَّ القَانُونَ الوَاجِبَ التَطبيقِ على الدَليلِ الكِتَابيّ من حَيثُ لُزومُهُ أَو عَدَمِ لِزُومِهِ وقُوَّتِهِ في الإثبَاتِ هو القَانُونُ الَّذي يَحكمُ شَكلَ العَقدِ، وهذا ما يَقولُ به غالبيَّةُ الفُقَهَاءِ المصريينَ[3].

يَتَرَتَّبُ على هذا الرَأي أَنَّه إذا كَان قَانُونُ القَاضي يَستَلزِمُ هذا الدَليلَ، فإنَّه يَجوزُ إثبَاتُ العَقدِ بدونِ دَليلٍ كِتَابيّ، لكِن إذا كانَ قانُونُ القَاضي لا يَقتَضيه، بَينَما كَانَ القَانُون الَّذي يَحكمُ شَكلَ العَقد يَقتضي دَليلاً كِتَابيَّاً ففي هذه الحَالَةِ لا يَجوزُ إثبَاتُ العَقدِ إلا بالدَّليلِ الكِتابيّ.

يُمكِن الإستِنَادُ إلى هذا المَبدأ في العُقودِ التجَاريَّةِ الإلكِترونيَّةِ، لأَنَّ قَاعِدَةَ الشَّكلِ تَخضَعُ لمَكانِ الإبرَامِ وفي العُقودِ الإلكِترونيَّةِ تزولُ قَاعِدَةُ الإسنَادِ تِلك، فيُواجِهُ القَاضي النَّاظِرُ في النّزَاعِ صُعوبَةً في تَحديدِ القَانُونِ الواجِبِ التَطبيقِ على الإثبَاتِ الإلكِترونيّ، لِذلك ذَهَبَ رأيٌ آخر إلى القَول بِأَنَّه يَسري في شَأنِ أَدلَّةِ الإثبَاتِ قَانُونُ الدَّولةِ الَّتي تَمَّ فِيها التصرُّف القَانُوني[4]. والبَعض يَعتبر أَنَّه يُطبَّق في شَأن أَدلَّة الإثباتِ الإلكترونيَّةِ قَانُون دَولَةِ المُستَهلك."الأَمرُ الَّذي يَفرضُ قِيَامَهُ كَمُستَهلِكٍ بِتَهيئَةِ الدَّليلِ على

1- سامي بديع (منصور)، أسامة (العجوز)، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، مَرجَع سَابِق، ص: 372

2- وسيم (الحجار)، **الإثبَات الإلكِتروني**، الطَبعَة الأُولى، المَنشورات الحُقوقيَّة صَادِر، بَيروت 2002، ص: 45

3 - سلطان عبد الله محمود (الجواري)، **عُقود التجَارَة الإلكِترونيَّة والقَانُون الواجِب التطبيق**، مرجع سابق، ص: 251

4 - **قانون الإثبات العراقي** رقم 107 الصَادِر في تَاريخ 1979 المُعدَّل تَاريخ 1979/1/3، تَاريخ النَّشر في الجَريدَة الرَّسميَّة 1979/9/3، ص: 140-152

العَقدِ ويَستَلزمُ بالتالي تَسجيلُ جَميع مراحِلِ تُكوينِ العَقدِ"[1].

نَستَنتِجُ بأنَّ تَطبيق ضَوابِط الإسنَادِ التَقليديَّةِ على العُقودِ الإلكترونيَّةِ، هو أَمرٌ لا مَفَرَ مِنه، في ظلِّ غِيَاب قوانِين مُوَحدَة على الصَعيدِ الدُّوليّ. إنَّمَا تبقى قاصراةً عن الإحاطَةِ بِجَميعِ أَنواعِ العُقودِ، وفي مَجالِ الإثبَاتِ، فإنَّ تَطبيقَ القَانُون الَّذي يَحكُمُ شكلَ العَقدِ على الإثباتِ الإلكترونيّ يُواجِهُ مَسأَلَةَ غِيابِ الحُدودِ الجُغرافيَّةِ، وبذلك يَفقِدُ القَاضي ضَابِطَ إسنادٍ أَساسيٍّ، يُمكِن أَن يُرشِدُهُ إلى القَانُون الواجِب التَطبيق، فَيكونُ أَمَامَه خيار تَطبيق قَانُون المُستهلك، وهذا الحَل قد يَكون البَديل، إلَّا أَنَّنَا نَعتَبِرُ أَنَّه يُمكِن أَنْ يُشَكّلَ إرهاقاً للمُستَهلِك، إذْ يُرتّبُ عَليه في كُلِّ مَرةٍ يُريدُ فِيها إبرام عَقدٍ إلكِترونيٍّ، أَن يَقومَ بالإحتفاضِ بالدَليل، ويُمكِنُ أَنْ يَكونَ الأَمرُ أَكثَرَ تعقيداً فِيمَا لو كَانَتِ العُقودُ تَستلزِم المُفاوضَات والإتفاقيَّاتِ المَبدئيَّةِ الَّتي تَسبِقُ إبرام العَقد الأَسَاسيّ والَّتي تَستَمِرُّ أَحياناً مُدَةً طويلةً منَ الزمنِ.

ثانياً: ضوابطُ الإسنادِ الحديثةِ

ليس من السَهلِ تَحديد ضَوابِط إسنادٍ حديثَةٍ ومُوحَدَةٍ في مَجَال العُقودِ الإلكِترونيَّة، نظراً للتطورِ المُستَمِرّ الذي يطَالُ هذا النوع من التِقنيَّات ونَظراً لِتَعَدُّدِ العقودِ وتَداخُل الحُدود الجُغرافية بِبَعضِها البَعض حَيثُ أَصبَحَ عَالَمُ الإنتَرنت والعُقود الإلكِترونيَّة وكأَنَّهُ عَالَمٌ آخر له قَواعِدهُ وتِقنيَّاته الَّتي بَاتَت سَهلةَ الإستعمَال ولا تَحتَاجُ إلى أَن يَكون الفَرد مُلمَّاً بِعلم الكومبيوتر والبَرمجَة لِيستَطيعَ إبرام الصفقات التجاريَّة أو استثمار أمواله في شراء أسهمٍ رقميَّة. الأمر الذي يؤدي إلى تعاظم العُقودِ التجاريَّة والصَفَقَاتِ يوماً بَعدَ يوم. وما يَهمُّنَا هو المَعايير الحَديثة الَّتي تُمَكّن القَضاء من مَواجَهةِ تلك الصُعوبات في تَحديدِ قَواعِد الإسناد و تذليلها للوصُولِ إلى الحُلولِ القَانونيَّة الأَكثر عَدلاً لِطرفي العَقد.

1- أدهم (المعتصم بالله)، **إثبات التعاقد الإلكتروني** " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه اللبنانيَّة في الحقوق، الجامعة اللبنانيَّة، المَعهَد العَالي للدكتورا في الحُقوق والعُلوم السيَاسِيَّة والإداريَّة والإقتِصاديَّة ، 2013، ص: 98

فالعقود الإلكترونيَّة الَّتي يُحَدِّدُ فيها الطرفين القَانُون الواجب التَطبيق على العَقد، نَجِدُ أنَّ القَضاءَ لم يلجأ إلى تَركيزِ العَلاقَةِ العَقديَّة إلَّا في الحَالاتِ الَّتي وجد فيها أَنَّ المُتعاقِدَ لم يَتمكَّن من الإطلاعِ على شروطِ العَقدِ قَبل النَقرِ على زر " مُوافق"، وقد ذَهَبَ القَضاءُ إلى أَبعد من ذلك في قَضيَّة

Forrest v.verizon Communicatiom [1] حيث بحثتِ المَحكمةُ، بعد أن تبين لها أنَّ العَمليَّة التقنيَّة كانت تُتيحُ للمتعاقِدِ الإطلاع على شُروط العَقد، فيما إذا كان الشَرط المتعلّق بالقانون الواجب التطبيق وارداً في نفسِ الشكلِ مثل مُعظم البُنود الأخرى، وبذات حجم الخَط الواردة فيه بقيَّة شُروط العقد، أي بالأَحرف الكَبيرة الواضِحَة أَمَام المُتعاقد.

أمَّا في الحالة التي لا يحدِّد فيها المتعاقدان القانون الواجب التطبيق على العقد، فقد اتَّجَه الفِقهُ نَحوَ إتخَاذِ مِعيَارٍ جَديدٍ يَنقلُ عِبءَ الإثباتِ إلى الطَرَفِ الَّذي يُسَيطِرُ على النّظَامِ الإلكِتروني، مُبَررين ذلك بِأَنَّهُ يَتَّفِقُ مع مُقتَضَيَاتِ البَحثِ عن الحَقيقةِ[2].

استَمَدَّ الفُقَهاءُ الدَّاعِمون لِهذه النَّظريَّةِ من المُشَرّعِ الفَرنسيّ الَّذي سَبَقَ وأَن تَمَسَّكَ بَهذا المِعيَارِ، وكرَّسَه في القَانُونِ الخَاصّ بالمَعلومَاتِيَّةِ والحُريَّاتِ الَّذي تُنَظِمُ أَحكَامَهُ الفِقْرةُ الثَّانِيةُ من المَادَةِ السَادِسةِ والثَّلاثين الَّتي تَنُصُّ على أَنَّ عِبءَ الإثباتِ يَقعُ على المرفقِ الَّذي يَتِمُّ لَديهِ مُمَارَسةُ حَق الدُّخولِ إلى المَعلومَاتِ الشخصيَّةِ المُحتفظِ بها في ملفَاتِ المَعلوماتيَّة[3]. ومبدأ عبء الإثبات مُستَمَد منَ المَادَةِ العَاشِرَةِ منَ القَانُونِ المَدني الفَرنسي الَّتي تَنُصُّ على أَنَّ كُلَّ شَخصٍ مُلزَمٍ بِتَقديمِ المُساعَدَةِ للقَضَاءِ من أَجل إظهارِ الحَقيقَةِ.

ونستنتج مما تقدم، أَنَّه يُمكِنُ طبيق هذه النظريَّة الحديثة على تَحديدِ الإثبَاتِ الإلكِتروني إنطِلاقاً من مَبدَأ عِبءِ الإثبَاتِ، فإمَّا يَكونُ قَانُون مَكان المُستهلكِ أَو قَانون المَكَان الَّذي يَرتَكِزُ فيه النَّظام الخَدَمَاتي الإلكِتروني. ونرى أَنَّ تَطبيقَ المَعاييرِ التقليديَّة في تَحديد القَانُون الواجِب التَطبيقِ على عُقودِ التِجَارَةِ الإلكِترونيَّة بِشَكلٍ عَام، وعلى الإثِباتِ الإلكِتروني بِشكلٍ خَاص، في ظِلّ غِيابِ ضَوابِطِ الإسناد المَكانيَّة،

---

1 –**Forrest v. Verizon Communications, Inc, 805 A. 2d 10079 (D.C.2002)**

2– Elise Daragon, **Droit De la Prevue et Informatique** , these Grenoble,1996 p: 184

3– Art 36,all.2 **Loi relative a l informatique aux fichiers et aux libertes**,6/1/1978

يَتنَاقَضُ مع مُيَيِّزاتِ الشَبَكَةِ المَعلوماتِيَّة الَّتي يَتِمُّ التَعامُلُ فِيها بَينَ نُظُمٍ ومَواقِع يَصُعبُ تَحديد مَكانِها. كَما نرى أَنَّ تَطبيقَ المَعاييرِ الحَديثَةِ، مثل معيار المَكان الَّذي يَرتَكِزُ فيه النِظَامُ الخَدماتِيّ الإِلكِترونيّ، واعتِبَارُهُ كَضَابِط إِسنادٍ يَدُلنَا على مَكان المُتَحَكِمِ في الشَبَكَةِ المَعلوماتيَّة، يُمكِن تَطبيقهُ في بَعضِ الحَالاتِ كمَا لو كانَ أَحد طَرفي العَقد شَرِكَةً أَو مُؤسَّسَةً لدَيها مَركز عمَلٍ في دَولةٍ مُعيَّة، أَو في الحَالات الَّتي يَتِمُّ فيها إِبرامُ العَقد الإِلكتروني بَينَ طَرفينِ عَبر حَواسِيب آليَّةٍ ثَابتةٍ في مَكانِها، أمَّا في الحَلات الأُخرى فإِنَّ تحديدَ المَكانِ الَّذي يَرتَكِزُ فيه النِظَامُ الخَدماتِيّ الإِلكِترونيّ يُمكِن أَن لا يَكون له أي صِلَةٍ بالعقد، كَون الحواسيب الآليَّة تطورت صِناعَتهَا بِشكلِ أَنها أَصبَحَت أَصغر حَجمَاً وأَكثر ذَكاءاً آليَّاً، ويُمكِن أَن تَنتَقِلَ مع المُستَخدمين بكل سهولةٍ من مَكانٍ إِلى آخر، ولا حَاجَة لتثبيتها في مَكانٍ معيَّن. وبالتَّالي يُمكِن إِجراء الصَفقَاتِ التجَاريَّة من قِبَلِ المُستخدمين وهم في رِحلةٍ عَابِرَة، بحيث يُمكن أَن يَكون وجُودهِم في بَلدٍ مُعَيَّنٍ قائِمٌ على مَحض الصِدفة، فَيصبِح في مِثلِ هذه الحَالَةِ الضَابِط المَكانيّ غَير مُرتَكِز على الأُسس القَانونيَّة الصحيحة لِتحديد الصِلَةِ المَكانيَّة بالعَقد.

الخاتمة

يُمكِنُنَا القَولُ في الخِتَامِ أَنَّ التِقَنِيَّاتِ المُستَخْدَمَةَ في قَوَاعِدِ تَنَازُعِ القَوانِينِ لَيْسَت فَعَّالَةً دائماً، فَهي تَلتَقي في بَعضِ نِقَاطِ الإتصَالِ بالقَوانِينِ الدوَلِيَّةِ، ولكنَّهَا تَظَلُّ بَعيدَةً في بَعضِ الحَالاتِ عن حَقَائِقِ الإنتَرنَتِ، ممَّا يَجعَلُنَا نُلاحِظُ أَنَّ القَانُونَ النموذَجي بِشأنِ التجَارَةِ الإلكِترونيَّةِ، يُشيرُ باستِمرَارٍ إلى تِقَنِيَّاتِ الإبلاغِ الأَكثَرِ حَدَاثَةً، وذلك لا يَستَبعِدُ تَطبيقَ المَبَادِئ الَّتي تَقُومُ عليها تِقَنِيَّاتُ إبلاغٍ أَقل تَطُّوراً، في ظِلِّ العَلاقَاتِ الإلكِترونِيَّة الَّتي تَنطَبِقُ عليها صِفَةُ النَّشَاطِ التجَارِي، سواءَ اتخَذَتِ الطابِعَ التَعَاقُديَّ، أَم كَانَتْ عَلاقَةً غَيرُ تَعَاقُديَّة تَتِمُّ عَبرَ إنشَاءِ أَو إرسَالِ أَو استِلامِ أَو تَخزِينِ المَعلومَاتِ بوسائلَ إلكِترونيَّةٍ أَو ضوئيَّةٍ أَو بِوسائلَ مُشابِهَةٍ حتَّى لو كَانَتْ أَقلَّ تَطوُّراً، سواءَ تَمت بِكامِل مَراحِلِها عَبرَ الوَسائِل الإلكِترونيَّة، أَم تَمَّ جِزءٌ مِنها فقط.

لا يُوجَدُ مَنظُورٌ جُغرافيٌّ للأَنشِطَةِ التجاريَّةِ، ولا يَتَحَقَّقُ في التجَارَةِ الإلكِترونيّةِ التَكامُلُ للقَواعِدِ المَادِيَّةِ، لذلك تَعَدَّدَت النَّظرياتُ الفَلسفيَّةُ حَولَ النِّطَاقِ الَّذي يُمكِنُ أَن تَشملَهُ التجارَةُ الإلكِترونيَّةُ منَ المُفَاوَضَاتِ السَّابِقَةِ لإبرامِ العَقدِ إلى الأَنشِطَةِ الإداريَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بالمُنتَجَاتِ والخَدَمَاتِ والأَنشِطَةِ الإداريَّةِ، وأَيضاً الأَنشِطَةُ الَّتي لا تَتَسِمُ بالطَّابِع التجَاري. وهذا الأَمرُ بَالِغُ الدقَةِ في مَسأَلَةِ تَنَازُعِ القَوانِينِ الدوليَّةِ الَّتي تُثَارُ في النزاعَاتِ المُتَعَلِّقَةِ في التجَارَةِ الإلكِرونيَّةِ، حَيثُ تُكمُنُ الصُّعوبَةُ الحقَيقيَّةُ في البِدايَةِ في مَسأَلَةِ التَأَكُّدِ من المَبَادِئ الَّتي يَجِبُ أَن تُنَظَّمُ في سِيَاقِ المُلاءَمَةِ العَامَةِ لِسلوكِ الدُّوَلِ بِشأنِ القَانُونِ الواجِبِ التَطبيقِ على تلك العُقُودِ، ومن جِهَةٍ أُخرى يَبحَثُ القاضي النَّاظِرِ في النزَاعِ، في ظِلِّ غِيَابِ القَوانينِ الدوليَّةِ والداخليَّةِ الَّتي تُحَدِّدُ القَانُون الواجِبَ التَطبيقِ على العُقُودِ التجَاريَّة الإلكِترونيَّةِ، بحيثُ يَبحَثُ عن ضَوابِطِ إسنَادٍ يُمكِنُ تَطبيقُهَا على أَكمَلِ وَجهٍ بِمَا يَتَلاءَمُ مع مَجموعَةٍ مُتَنَوِّعَةٍ ولا حَصرَ لها من قَضَايَا التَنَازُعِ. لذلك، حَاولنا البَحث في دِرَاسَتِنَا عن الصُعوبَاتِ الَّتي تُواجِهُ الإسنَادَ الشَخصيَّ والمَوضُوعيَّ في مَجال التِجَارَةِ الإلكِترونيَّة والحُلول الَّتي يُمكِن أَن يَسلِكُها القَضَاءُ، وتَوصلنَا مِن خِلالِهَا إلى النَّتَائِج التَّالِيَة:

إِنَّ التجَارَةَ الإلكِترونيَّةَ تَتَخِذُ مَفهوماً يَختَلِفُ عن مَفهومِ التِّجَارَةِ العَاديَّة، ويَنعَكِسُ ذلك على المَسائِلِ القَانُونِيَّةِ الَّتي تَكونُ مَحَلُّ النِّزَاعِ بَينَ الطَرفينِ، إذ تَتَّخِذُ في هذه الحَالَة الصِّفَةَ الدُّوليَّةَ ويُثَارُ بِشَأنَهَا تَنَازُعُ القَوانِينِ الدُّوليَّةِ مِثلَ أَعمَالِ التَسويقِ أَو العُروضَات للسِلَعِ والخَدمَاتِ على المَواقِعِ الإلكِترونِيَّةِ.

تَدويلُ العُقودِ نَتيجَةٌ لِدُوَليَّةِ شَبَكَةِ الإنترَنت، له نتائج قانونيَّة بالغة الأهميَّة، إذ يَجعَلُ العُقود التّجاريَّة الدَّاخليَّةَ البَحتَةَ الَّتي تَمَّت على شَبَكَةِ الإنترَنت، والَّتي لا تُثيرُ تَنَازُعَ القَوانِينِ وفقاً للمعايير التقليديَّة، عُقودًا دُوليَّةً تَخضَعُ للقَانُون الدُّوَلي الخَاص في حَلّ النِزَاعَاتِ المُتَعَلّقَةِ في شَأنَها. وبذلك نُصبِحُ أَمَام تَهميشٍ للقوانينِ الدَّاخليَّة، وتتفَلَّت العُقود من أَحكام القوانين الوطنيَّة، وتُصبِحُ كافَة العُقود التجاريَّة الإلكترونيَّة عقوداً طَليقَة تَخضَع للأَعراف والمبادئ الدوليَّة فيما لو شاءت إرادَةُ الطرفين ذلك. وعندها تَفقد كافة الإتفاقيَّات الدوليَّة المُتَعَلّقَة بدوليَّة العُقود أَهميَّتها. لذلك نَجِدُ أَنَّه لا بُدَّ من مَوقِفٍ دوليٍّ صَريحٍ بهذا الشأن، يُتَرجَم بَقوانين واتفاقيات دوليَّة، تُحَدِّدُ كافة المَسائِل المُتَعَلّقَة بالعُقود الإلكترونيَّة ومنها شروط إكتساب العقود الإلكترونيَّة الصفة الدوليَّة.

يُطَبّقُ القَاضي النَّاظِرُ في النّزَاعِ القَانُون الذي اختَارَتهُ الإرادَةُ في العُقودِ التجَارِيَّةِ الإلكِترونيَّةِ، حَتَّى لو كَانَ عقدًا طليقًا، يَتَفَلَّتُ من الأَحكَامِ الدَّاخِليَّةِ لِكُلٍّ من طَرَفَي العَقدِ، ولا يَمِتُّ للعَقدِ بِصِلَةٍ. إلَّا أنّهَ في بَعضِ النِّزَاعَاتِ تُثَارُ مَسأَلَةُ القَانُونِ الوَاجِبِ التَطبيقِ على الرُّغمِ من تَحديدِهِ المُسبَق في العَقدِ، ولا سِيَّمَا في سَندَاتِ الشَحنِ الإلكِترونيَّة، ولاحَظنَا أَنَّ القاضِيَ في هذه المَسائل يَتبعُ النَهجَ التَقليديَّ لِتَحديد القَانُونِ ذاتِ الصِلَةِ الوَثِيقَةِ بالعَقدِ، كمَا لاحظنَا في هذا المَجالِ، أنَّ العَديدَ من القَراراتِ طَبَّقَت قَانُونًا مُختَلِفًا عن القَانُونِ الوارِدِ في العَقدِ. لذلك نرى أنه لا بدَّ من وضع حلول فيما يتعلق بالعقد الإلكتروني الطليق، وخاصةً فيما يتلاءم مع مبدأ حماية الطرف الضعيف في العقد، مثلا أن يكون بإمكان الطرفين إخضا ع العقد للمبادئ والأعراف التجاريَّة في العقود التجاريَّة التي تتجاوز قيمتها حداً معيَّاً، وهو الحد الذي يَدُّل على وجود صفقات تجاريَّةٍ ضَخمة، وبذلك يتم حماية الأفراد الذين يجرون صَفَقات تجاريَّةٍ صغيرة، بحيث يكون من الأنسب لهم تحديد القانون الاكثر صلة بالعقد.

اعتِمَادُ المِعيَارينِ القَانُونيّ والإقتصَاديّ لا زال سَاري المَفعولِ في العُقُودِ الإلكِترونيَّةِ، إنَّمَا تَغيبُ في بَعضِ العُقودِ العَنَاصِرُ الأَسَاسيَّةُ المُعتَمَدَةُ في المِعيارينِ، مثلَ غِيَابِ عَامِلِ المَكَانِ والوجُودِ المَادي للمُنتَجَاتِ مَوضُوعِ التَداولِ، وخاصَةً بالنسبَة للمُنتَجَاتِ الفِكريَّةِ والمُؤلَّفَات الَّتي تَنتَقِلُ عَبرَ المَواقِعِ المُتَعَدِّدَةِ، من دونِ وجُودِ مِعيَارٍ مُعَيَّنٍ، يُمكِنُ الإستِنَادُ إليهِ لِتحديدِ المَكَان الجُغرافيّ للدُول الَّتي تَنتَقِلُ مِنهَا وإليهَا.

أمَّا في ظِلِّ سِكوتِ الإرادَةِ عن تَحديدِ القَانُونِ الوَاجِبِ التَطبيقِ على العَقدِ الإلكِترونيّ، لاحَظنَا أَنَّ القَاضِيَ من خِلالِ بَحثِهِ عن الإرادَةِ الضِمنيَّةِ، يَجِدُ صُعوبَةٍ في إعمَالِ قَواعِدِ الإسنَادِ التَقليديَّةِ، إن كَانَ لِجَهةِ إعمَالِ ضَوابِطِ الإسنَادِ الشخصيَّة، نظراً لصُعوبَةِ التَّحَقُّقِ من الأَهليَّة، أَو لِجَهةِ الإرتِكازِ إلى قَواعِدِ الإسنادِ المَوضوعيَّةِ مِثلَ تَحديدِ النِّطَاق المَكاني، إلَّاَ أنَّ مِعيَارَ تَحديدِ النِّطَاقِ المَكانِيّ بَاتَ يَتَّخِذُ أُسُساً جَديدَةً، في ظِلِّ التجارة الإلكِترونيَّةِ، إذ يُمكِنُ تَحديدُهُ انطِلاقاً من صِلَةِ أَطرافِ العَلاقَةِ، أَي انطِلاقاً مِن دَولَةِ المُشتَري أَو دَولَةِ البائِعِ، إلَّا أَنَّ هذه المَسائِل لم تُحسَمْ، وما زَالَتْ مَحلَّ جَدَلٍ بَينَ الفُقهَاءِ. وفي بَعضِ الحَلاتِ لا يَجوزُ الإستِنَادُ إلى دَولَةِ المُشتري بِصِفَتِهِ المُستهلك، كَالمَسائِل المُتَعَلِّقَةِ بأَدِلَّةِ الإثبَاتِ الإلكِترونيَّةِ، الَّتي تَفرِضُ على المُستَهلِك تَسجيلَ جَميعِ مَراحِلِ تَكوينِ العَقدِ الإلكِترونيّ، وهذا الأَمرُ مُرهقٌ له لِذلك تُستَبعَدُ ضَوابِطُ الإسنادِ التَقليديَّة في مثل تلك الحَالات. ويزداد الأمر صعوبة فيما يتعلق بالعقود الإلكترونيَّة التي موضوعها منتجات رقميَّة أو وقيم معنويَّة، لذلك لا بُدَّ من اتفاقيَّةٍ دوليَّةٍ تَتَعَلَّقُ بانتِقَالِ القِيمِ الإلكترونيَّة، وتُحَدِّدُ النِّطَاقَ المَكانيَّ الإلكترونيّ، للعقود التجَاريَّة التي يكون موضوعها المؤلفات الفكريَّة أو المقطوعات الموسيقيَّة أو المواقع الإلكترونيَّة وغيرها من المنتجات المعنوية التي ليس لها وجود مادي. ونقترح إلغاء ضوابط الإسناد المَكانيَّة لتلك العقود، لأَنَّنَا نَجِدُ أَنَّه من أفضَلِ الحُلولِ أَن يَتِمَّ إخضَاعها لقانونٍ دوليٍّ مُوحَّدٍ.

لاحظنا أَنَّه يمكِنُ اعتِمَادُ ضَوابِطُ إسنادٍ مَوضُوعيَّةٍ مُوحَدَةٍ استِنَاداً إلى إسم الدُومين، واللُّغَة، لعدد قليلٍ من العقود، لكِنَّنا نجد بأَنَّها تَبقى قَاصِرَةً، ولا تشكل الحل البديل، لأنها ترشد القاضي إلى القَانُون الواجِب التَطبيق فقط في عددٍ قليلٍ من الحالات.

اعتَمَدَ المُشَرِّعُ الفَرنسيُّ في مَا يَتَعَلَّقُ بأَدِلَّةِ الإثبَاتِ، مِعيَارَاً جديداً، يَستَنِدُ إلى تَحديدِ الطَرَفِ الَّذي يُسيطِرُ على النّظَامِ الإلكِترونيّ، وأَدخل هذا المِعيار ضِمنَ القَانُون الدَّاخِلي. ونجد أنه يمكن الإستناد إلى هذا المعيار في تحديد النطاق المكاني لطرفي العقد لكن أيضاً في عدد محدَّدٍ من العقود.

بالمُقابِلِ، نجد إنَّ المُشرِّعَ اللبنَانيَّ لم يتطرق إلى القَانُونَ الواجِبَ التَطبيقِ على العُقودِ الإلكِترونيَّة، على الرُّغمِ مِن أَنَّ قَانُونَ المُعامَلاتِ الإلكِترونيَّةِ والبَيانَاتِ ذات الطَابِع الشَّخصيّ قَد صَدَرَ حَديثاً عام 2018. نُلاحِظُ أيضَاً أَنَّ قَانُون العُامَلات الإلكِترونيَّة والبَيَانَات ذات الطَّابِع الشَخصيّ لَم يَتَنَاوَل مَسأَلَة الوقت والمكان الذين ينشأ بهما العقد في العديد من التطبيقات، مما يستوجب وفقاً للمَادَة الثالثة من قَانُونِ

المُعَامَلاتِ الإلكِترونيَّةِ العَودَة إلى المَادَة 184 من قَانُون المُوجِبَات والعُقُود، التي تتعارض مع أحكام القانون الإلكتروني لناحية وقت ومكان صدور القبول، لذلك يقتضي التعديل.

وأَخيراً، يُمكِننا القَولُ أَنَّهُ لا يُوجَدُ، إلى يَومِنا هذا، حُلولٌ مُوحَدَةٌ لِمَسأَلَةِ تَنازُعِ القَوانِينِ الدُّوليَّةِ في مَجَالِ التجارَةِ الإلكترونيَّةِ، على الرَّغمِ من غِيابِ العَديدِ من ضَوابِطِ الإسنَادِ الَّتي تُشَكِّلُ عَقَبَةً حَقيقيَّةً أَمَامَ القَاضي النَّاظِر في النّزَاعِ ، في تَحديدِ القَانُون المُستَند إليها، وفقاً لِقَواعِد القَانُون الدُّولي الخَاص. لِذلك نَجِدُ أَنَّ هناك ضَرورَةٌ مُلِحَةٌ لإيجادِ ضَوابِطِ إسنادٍ مَوضوعيَّةٍ تَتَعَلَّقُ بِمَكَانِ الإبرامِ وبمَسائِل الإثبَاتِ وفق أُسُسٍ تقنيَّةٍ حَديثَةٍ يُمكِنُ لأَي دَولَةٍ الإرتِكازُ عَليها، بِهَدَفِ تَوحيدِ الحُلولِ القَانُونيَّةِ في كَافَة الدُّول بالنَّسبَةِ لنِفسِ النزاع، خَاصَةً في ظلِّ الأزمات الصحيَّة على مستوى العالم مثل جائِحَةِ كُورونا وزيادَة التَعامُلات الإلكترونيَّة نتيجةً لها، على الرُغمِ من أنَّ أَغلَبَ العُقودِ التجاريَّة الإلكِترونيَّة تَذهب إلى التَحكيم وتَتَفَلَّتُ من أَحكَامِ القَوانين الداخليَّة. إلاَّ أنَّ ذلك لا يُلغي دور القضاء، فلا بدَّ من توحيد الحلول القانونيَّة بالنسبة لتَحديدِ القَانُون الواجب التَطبيق على العقد التجاريّ الإلكترونيّ عبر اعتماد ضوابط إسنادٍ حديثَةٍ تَتَلائَمُ مع طبيعة تلك العقود.

وختاماً نطرح التساؤل التالي: هل يُمكنِ أن ينال هذا الموضوع إهتماماً دولياً، بحيث يكون الهدف أن يَخضَعَ المُتعاقِدونَ حَولَ العَالمِ لنظامٍ قَانونيٍّ إلكترونيٍّ موحَّدٍ يُطبَّقُ على كافة العقودِ التجاريَّة الإلكترونيَّة ولا يعود هناك مسألة تنازع القوانين؟

لائحة المراجع

الكتب

1- (إبراهيم) إبراهيم أحمد ، **القانون الدولي الخاص " تنازع القوانين"**، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربيَّة، بيروت 2002.

2- (إبراهيم) خالد ممدوح ، **إبرام العقد الإلكتروني**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندريَّة 2006.

3- (أبو العز)، علي محمَّد أحمد، **التجارة الإلكترونيَّة وأحكامها في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأُولى، دار النقاش، عمَّان 2008.

4- (إسماعيل)، محمد سعيد أحمد، **أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

5- (إسماعيل) محمد عبد االمجيد، **عقود الأشغال الدوليَّة والتحكيم فيها**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونيَّة، بيروت 2003.

6- (الاباصري) فاروق محَّمد أحمد ، **عقد الاشتراك في القواعد المعلومات عبر شبكت الإنترنت**، دار الجامعة الجديدة، مصر 2002.

7- (البستاني) سعيد يونس، **الجامع في القانون الدولي الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات**، منشورات الحلبي الحقوقية .

8- (الجواري) سلطان محمود عبد الله، **عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق**، دراسة قانونيّة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.

9- (الحداد) حفيظة السيد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقيَّة.

10- (الحسن) صلاح علي، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونيَّة ذات الطابع الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

11- (الرومي) محمد أمين، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندريَّة.

12- (السّعدي) محمد صبري، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام " العقد والإرادة المنفردة"**، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر2009.

13- (السنهوري) عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظريَّة الإلتزام بوجه عام" مصادر الإلتزام**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربيَّة، بيروت 1964.

14- (العكبلي) علي مجيد، (الظاهري) لمى، **الحماية الدستوريَّة لفكرة النظام العام**، الطبعة الأولى، المركز العربي للتوزيع والنش، القاهرة 2018.

15- (العكيلي) عبد الأمير ، **دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع (كاف) أو (سيف)**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1971.

16- (العوجي) مصطفى، **القانون المدني، العقد**، الجزء الأول، منشورات حلبي الحقوقيَّة، الطبعة الرابعة، 2007.

17- (العشماوي) أَيمن إبراهيم، **مَجلِس العَقد الإِلكِتروني "دِرَاسَة مُقارنة"**، الطَبعَة الأُولى، دَار النهضَة العَربيَّة، بَيروت 2009.

18- (العطار) عزة، **التجارة الالكترونيَّة بين البناء والتطبيق**، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.

19- (العيش) الصالحين محمد، **الكتابة الرقميَّة طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات، دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونيَّة في ضوء القواعد العامة**، الطبعة الأولى، منشأت المعارف للتوزيع، الإسكندريَّة 2008.

20- (القزي) رنا، **عقد البيع الدولي للبضائع**، دراسة مقارنة للقانون الموحد ونقدية،من دون دار نشر، 2008.

21- (القصبى)، عصام الدين، **الوجيز في القَانُون الدُّولي الخَاص في الإِختِصَاص القَانُوني الدُّولي، تَعَدُّد المَنَاهِج حَل مُشكِلَة تَنَازُع القَوانين**، العَدَد العَاشِر دار النَّهضَة العَرَبيَّة، القَاهِرَة 2017.

22- (الكردي) جمال ، **مدى مُلاءمة قواعد الإختصاص القضائي الدُّولي التقليدي لمنازعات الحياة العصريَّة " دراسة تطبيقيَّة"** ، الطبعة الاولى 2005، دار النهضة العربيَّة، القاهرة.

23- (الكيلان) محمد، **عُقود التّجَارَة الدُّوليَّة في مَجَال نَقل التِكنُولوجيا، دراسَة تَطبيقيَّة** ، الطَبعَة الثَانيَة ، دَار الفِكر العَربي، القَاهرة 1995.

24- (المحاسنة) محمد أحمد علي ، **تنازع القوانين في العقود الإلكترونيَّة: نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعيَّة الموحدة، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار المنهل ناشرون، عمان 2013.

25- (المقدم) صلاح محمد ، **تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إبحار السفينة "دراسة مقارنة في القانون البحري"**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت. من دون سنة نشر.

26- (المعتصم بالله) أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه اللبنانيَّة في الحقوق، الجامعة اللبنانيَّة، المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسيَّة والإداريَّة والإقتصاديَّة، 2013.

27- (المولى) ياسين كاظم حسن ، **إيفاَء الثَمَن في عُقود التّجَارَة الإلكِترونيَّة" دِراسَة مُقارَنَة"**، أُطروحَة لِنَيل شَهَادَة الدُّكتوراه اللبنانيَّة في الحُقوق **2012**.

28- (النقيب) عاطف، **نظريَّة العقد**، الطبعة الأولى،منشورات عويدات، بيروت 1988.

29- - (الوكيل) شمس الدين ، **النَّظريَّة العَامَّة للقَانُون**، الطَبعَة الأُولى، مَنشَأَة المَعَارِف، الإسكَندريَّة 1963.

30- (جمعى) حسن عبد الباسط ، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

31- (جاسم) فاروق إبراهيم، **الجوانب القانونيَّة للتجارة الإلكترونيَّة**، الطبعة الأولى، 2005، دار السنهوري، بيروت 2016.

32- (الجمال) بشار سمير حامد عبد العزيز، **التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة"دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيَّة، بيروت 2006.

1- (بدر) بلال عدنان، **القانون الواجب التطبيق على عقود لتجارة الإلكترونيَّة "دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى 2017، مكتبة بدران الحقوقيَّة.

2- (بَكر)عصمت عبد المجيد، **دور التقنيات العلميَّة في تطور العقد، (دراسة مقارنة في ضوء قوانين التوقيع الإلكتروني والتجارة والمعاملات الإلكترونيَّة العربيَّة والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونيَّة لعام 1996، والقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونيَّة لعام 2001، والقانون العربي الإسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونيَّة لعام 2009)**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلميَّة، بغداد2011.

3- (حجازي)، عبد الفتاح بيومي، **التجارة عبر الإنترنت**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008.

4- (حسين)، صلاح علي، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2012.

5- (حداد) حفيظة، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص**، الطَبعَة الأُولى، مَنشُورات الحَلَبي الحُقوقِيَّة، بَيروت 2002.

6- (حوته) عادل أبو هشيمة محمود، **عقود خدمات المعلومات الإلكترونيَّة في القانون الدولي الخاص**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر، بيروت 2004.

7- - (ديب) فؤاد ، **القانون الدولي الخاص**، الطبعة الثانية ، منشورات الجامعة الإفتراضيَّة، دمشق 2018.

8- (راشد) سامية، **التَحكيم في العَلاقات الدُّوليَّة الخَاصَّة "إتفَاق التَحكيم"**، الطَبعَة الأُولى، مَنشَأَت المَعَارِف، الإسكَندريَّة 1984.

9- (رمضان)، مدحت عبد الحليم ، **الحماية الجنائيَّة للتجارة الإلكترونيَّة، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربيَّة، القاهرة 2012.

10- (رياض) فؤاد عبد المنعم، (راشد) سامية ، **الوسيط في القانون الدولي الخاص**، الجزء الثاني، تنازع القوانين، دار النهضة العربيَّة، القاهرة 1974.

11- (زمزمي)، ابراهيم بن أحمد بن سعيد، **القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 2009.

12- (سلامة) أحمد عبد الكريم ، **القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني، السياحي، البيئي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

13- (سلامة) أحمد عبد الكريم، **الإنترنت والقانون الدُّولي الخاص**، مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، مايو 2000.

14- (سلامة) أحمد عبد الكريم، **نظرية العقد الدولي الطليق**، دار النهضة العربية، 1988.

15- (سليم) أحمد، **القَانُون الدُّوَلي الخَاص " تَحليل قَاعِدَة الإسناد**، الطَبعَة الأُولى، من دون دَار نَشر، القَاهِرة 1984.

16- (شرف الدين) أحمد، **عقود التجارة الإلكترونيّة، تكوين العقد وإثباته**، دروس الدكتورا لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدُّوليَّة، كليَّة الحقوق عين شمس، من دون سنة نشر.

17- (شلعاني) شحاته غريب ، **التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربيَّة**، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديد، مصر 2000.

18- (صادق) هشام علي، **تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري**، الطبعة الثالثة، منشأة المصارف الإسكندريَّة.

19- (صادق) هشام علي، (الحداد) حفيظة ، **دروس في القانون الدولي الخاص**، الكتاب الثالث، القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي ، منشأة المعارف، الإسكندرية 1898- 1899

20- (صادق) هشام علي ، **القَانُون الوَاجِب التَّطبيق على عُقُود التجَارَة الدُّوليَّة**، دِرَاسَة تَحليليَّة مُقَارَنَه للإتّجَاهَات الحَديثَه في التشريعَات الدَّاخِليَّة والإتّفَاقِيَّات الدُّوَليَّة وأَحكَام القَضَاء والمُحَكّمِين وتَوصِيَات مجمع القَانُون الدُّوَلي مع إِشَارَة خَاصَّة لِمَوقِف المُشَرّع المَصري سِواء في التَّقنين المَدَني أَو في قَانُون التَّحكيم الجَديد، رقم 27، سنة 1994، في ضَوء التَّطَورات المُعَاصِرَة في القَانُون الدُّوَلي الخَاص، الطبعَة لأُولى، مَنشَأَة المَصَارِف، الإسكَندريَّة 1995.

21- (صادق) هشام علي ، **القَانُون الوَاجِب التطبيق على عُقُود التجَارَة الدُّوَليَّة**، الطَبعَة الأُولَى، دَار الفِكر الجَّامِعي، الإسكَندَريَّة 2001.

22- (صيهود) إياد مطشر، **العَدالَة جَوهر قَانُون العَلاقَات الخَاصَّة الدُّوَليَّة " دِرَاسَة مُقَارَنَة "**، مَجلَّة القَانُون للدّرَاسَات والبُحُوث القَانُونيَّة، العَدَد 15 ، سَنَة 2017.

23- (عبد الله) عز الدين ، **القانون الدولي الخاص" تنازع القوانين والإختصاص الدوليين**"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1954.

24- (عبد الرضا) عبد الرسول، **مَجَلَّة المُحَقّق الحِلمي للعُلوم القَانُونيَّة والسيَاسيَّة**، العَدَد الأوَّل، السنَة السَّادِسَة، عام 2014.

25- (عبد الرحمن)، هيفاء، (التكريتي)، ياسين، **آليات العولمة الإقتصادية وآثارها المستقبلية في الإقتصاد العربي**، الطبعة الأولى 2010.

26- (عبد العال) عكاشة محمَّد ، **قَانُون العَمَليَّات المَصرفيَّة الدُّوليَّة "دِرَاسَة في القَانُون الواجِب التطبيق على عَمَليَّات البُنُوك ذَات الطَّبيعَة الدُّوليَّة"**، الطَبعَة الأُولى، دَار المَطبوعَات الجَامِعيَّة، القَاهِرة 1994.

27-(عبد المجيد) سليمان ، **النَّظرِيَّة العَامَة للقَواعِد الآمِرَة في النظَام القَانُونِي الدُّولي**، الطَبعَة الأُولَى، دَار النَّهضَة العَرَبيَّة، القَاهِرة.

28- (عبد الله) عز الدين ، **تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي**، الطبعة التاسعة 1986، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.

29- (عرب) يونس ، **قانون الكمبيوتر، موسوعة القانون وتقنية المعلومات**، منشورات اتحاد المصارف العربيَّة 2001.

30- (علام) محمد يوسف ، **شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري دراسة: بين القانون الوضعي والشريعة الإسلاميَّة "دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، المنهل للنشر والتوزيع، الأردن 2012.

31- (علي) صلاح علي حسين، **القَانُون الوَاجِب التَطبيق على عُقود التّجَارَة الإلكِترونيَّة ذات الطَابِع الدُّولي**، الطَبعَة الأولى، دار النَهضَة العَربيَّة، القَاهرة 2012.

32- (غصوب) عبده جميل، **دروس في القانون الدولي الخاص**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعيَّة للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، بيروت2008 .

33- (غيماوات)، بانكاج، **إعادة تعريف الإستراتيجيّة العالميّة، عبور الحدود في عالم ما زالت فيه الفوارق والإختلافات مهمة**، الطبعة الأولى، الناشر الأصلي مطابع كلية إدارة الأعمال بجامعة هارفرد، ترجمة : معين الإمام، الرياض، 2010.

34- (فتوح) صفاء فتوح جمعة ، **منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم**، آليات فض المنازعات، مكتبة كلية الحقوق بيروت 2013.

35- (قاسم) ليندا فهمي، **القيمة القانونيَّة للمراسلات الإلكترونيَّة في العقود الدوليّة**، دراسة في إتفاقيَّة الأمم المتحدة المتعلّقة بإستخدام الخطوات الإلكترونيَّة في العقود الدُّوليَّة، الطبعة الأولى، 2015، مطبعة صادر.

36- (مجاهد) أُسامة أَبو الحسن ، **خُصوصيَّة التعَاقُد عَبر الإنتَرنَت**، دَار النَّهضَة العَرَبية القاهرة 2000.

37- (منصور) سامي بديع، (غضوب) عبده جميل ، (ذياب) نصري أُنطوان، **القانون الدولي الخاص**، الطبعة الأولى 2009، المؤسسة الجامعيَّة للدراسات والنشر والتوزيع، 2009.

38- (منصور) سامي بديع، (العجوز) أسامة، **القانون الدولي الخاص**، منشورات زين الحقوقية.

39- (منصور) مصطفى ، **قَانُون دُوَلي خَاص**، الجَامعة اللبنانيَّة، السَنَة الرَّابِعَة حُقُوق، دُون سَنَة نَشر ودون دَار نَشر.

40- (ممدوح) خالد، **إبرام االعقد الإلكتروني**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندريَّة من دون سنة نشر.

41- (ناصيف) إلياس العقود **الدُّوليَّة، العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، الطبعة الأولى 2009، منشورات الحلبي الحقوقيَّة.

42- وسيم (الحجار)، **الإثبَات الإلكِتروني**، الطَبعَة الأُولى، المَنشورات الحُقوقيَّة صَادِر، بَيروت2002.

43- (ياسين)، سعد غالب، (العلاق)، يسير عباس، **التجارة الإلكترونيَّة**، الطبعة الأولى 2014، دار المناهج الأردن.

44- (الياقوت) **محمود محمد، حريَّة المتعاقدين في إختيار قانون العقد الدولي**، الطبعة الأولى، منشأت المعارف، الإسكندريَّة 2004.

45- (يكن) زهدي، **شرح قانون الموجبات والعقود** ، الجزء الثالث، بيروت، ودون دار نشر، بدون سنة نشر.

46- -(يونس) على حسن، **القانون التجاري**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة 1959.

47- (يعقوب) سحر جبار، **الجزاءات الإداريَّة في عقد التوريد " دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، المركز العربي للتوزيع والنشر،القاهرة 2020.

الدراسات والرسائل

1- (أحلام) حماد ، **الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني**، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلّيَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة،السنة الجامعيَّة 2019/2018.

2- (إيعالي) هانيا سمير، **القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي**، رسالة دبلوم، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2005.

3- (ربا) رائد سامر، **القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي في فلسطين**، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية 2002 .

4- (عبد العال) عكاشة محمَّد، **قانون العمليات المصرفيَّة الدوليَّة**، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدوليَّة.

5- (زوين) جنرال، **اقتراح قانون تكنولوجيا المعلومات اللبناني الجديد**، دراسة قدمت في مؤتمر المعاملات الإلكترونيّة، التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونيّة المنظم من قبل جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، كلية الحقوق، المنعقد بتاريخ 2009/5/19، في مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجيّة.

6- (سلهب) لما عبد الله صادق، **مجلس العقد الإلكتروني**، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنيَّة ، فلسطين، 2008.

7- (مراد) بسعيد، **عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدوليَّة**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ن جامعة أبي بكر بلقايد، كليَّة الحقوق والعلوم السياسيَّة ،2012/2011.

8- (مومني) بشار طلال، **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر 2003.

القوانين

1- **قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونيَّة** مع دليل الاشتراع 2001 منشورات الامم المتحدة 2002.

2- - **قانون المعاملات الإلكترونيَّة والبيانات ذات الطابع الشخصي** رقم 81 تاريخ 2018/10/10، عدد الجريدة الرسميَّة 54، تاريخ النشر 2018/10/18.

3- القانون الفرنسي المتعلق **بنظام حريَّة الإتصال عن بُعد،** الصادر في كانون الأوَّل عام 1086.

4- **قانون الموجبات والعقود اللبناني،** صادر بتاريخ 1932/3/9، عدد الجريدة الرسميَّة 2642، تاريخ النشر 1932/4/11.

5- **قانون أصول المحاكمات المدنيَّة** اللبناني، المرسوم الإشتراعي رقم 90، تاريخ 1983/9/16، عدد الجردة الرسمية 40، تاريخ النشر 1983/10/6.

6- **قانون التحكيم اللبناني** رقم 44 تاريخ 2002/7/29.

7- **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونيَّة،** مع المادة 5 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998، تاريخ الإعتماد 12 حزيران/يونيه 1996 قرار الجمعيَّة العامة للأمم المتحدة رقم 51/162، تاريخ 16 كانون الأوَّل/ديسمبر 1996.

8- **نصوص لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي** (الأونيسترال) ومؤتمر لاهاي والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) المتعلقة بالمصالح الضمنية.

9- **قانون الإثبات العراقي** رقم 107 الصادر في تاريخ 1979 المعدَّل، تاريخ 1979/1/3، تاريخ النشر في الجريدة الرسميَّة 197/9/3.

10- **التوجيه الأوروبي** رقم 971، صادر بتاريخ 20 أيَّار 1997، يتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بُعد.

المجلات والوثائق

1- (أبو عرابي) غازي، (القضاة) فياض، **حجيَّة التوقيع الإلكتروني**، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصاديَّة والقانونيَّة، المجلد 20، العدد الأوَّل 2003.

2- (العطراف) ناجية، **المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي قانون رقم 98/389**، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزوايا، العدد السادس 2015.

3- (العندري) زياد خليفة ، **مبدأ حريَّة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليَّة وفقاً لمبادئ لاهاي (2015)**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعيَّة والقانونيَّة، المجلد 13 العدد2 ، تاريخ : 6/ 9 / 2016.

4- - (العيسوي) مروى محمد، **التنظيم القانوني لسندات الشحن البحري الإلكتروني في ضوء إتفاقيَّة روتردام لعام 2008 لنقل البضائع دوليَّاً عبر البح**، حوليَّة كليَّة الدراسات الإسلاميَّة والعربيَّة للبنات، الإسكندريَّة، المجلد الثالث، العدد الرابع والثلاثون.

5- (المصري) محمد وليد هاشم، **محاولة لرسم معالم النظام العام الدولي العربي بمفهوم القانون الدولي الخاص**، دراسة منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، المجلد 27، العدد الرابع 2003.

6- (المعتصم بالله) أدهم ، **إثبات التعاقد الإلكتروني** " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه اللبنانيَّة في الحقوق، الجامعة اللبنانيَّة، المَعهَد العَالي للدكتورا في الحُقوق والعُلوم السيَاسِيَّة والإدارِيَّة والإقتِصاديَّة ، 2013.

7- الوثائق الرسميَّة للجمعيَّة العامة، (A/CN.9/WG.IV/WP.1)، مشروع تقرير الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونيَّة، عن الدورة الثامنة والثلاثينن، نيويوك، تاريخ 23/ 12/ 2001، الفقرة 102.

8- (سلامة) عمرو، **إختصاص اللإكسيد " المركز الدولي لفض المنازعات التجاريَّة الدوليَّة**، مجلة المحامون والقانون ، العدد الثالث، تاريخ 10 ديسمبر 2019.

9- (شافي) نادر عبد العزيز ، **الإثبَات الإلكِتروني بين الوَاقِع والقَانُون**، مَقال مَنشور في مَجَلَّة الجَيش، العَدد 233، تاريخ: تشرين الثَّاني 2004.

10- (شندب) ربيع، **الإثبات في العقود الإلكترونيَّة**، مقال منشور في مجلة العدل، العدد 2، 2015.

11-(عبد حسن) نجلاء ، **التنظيم القانوني لعقود التجارة الإلكترونيَّة**، بحوث القانون والعلوم السياسيَّة، مجلة لارك للفلسفة والعلوم الإجتماعيَّة، الجزء الثالث، العدد الثلاثون، تاريخ 2018/7/1.

12-(عبد الرضا) عبد الرسول ، **مَجَلَّة المُحَقّق الحِلمي للعُلوم القَانُونيَّة والسيَاسيَّة**، العَدَد الأوَّل، السنَة السَّادِسَة، عام 2014.

13-كريم (الساعدي)، **مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها، (دراسة مقارنة في تنازع القوانين)**، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، المجلد الثالث ، العدد الثالث عشر، صادر في كانون الأوَّل، فرع البحوث الإنسانيَّة 2005،

14-مجلة القادسيَّة للقانون والعلوم السياسية، العدد الثَّاني، المُجلد الثَّاني، كانون الأوَّل 2009.

15-(منصور) سامي بديع ، **نظرة في التحكيم**، المجلَّة اللبنانيَّة للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع عشر .المقالات الحقوقيَّة.

16-(منصور) سامي بديع ، **نَظرَة في التَّحكيم**، المَجَلَّة اللبنَانيَّة للتَحكيم العَرَبي والدُّولي، العَدَد السَابِع عَشَر. المَقالات الحُقُوقيّ.

17-(منصور) سامي بديع ، **تَنَازُع القَوانِين والقَانُون المُطَبَّق من المُحَكّم في عُقُود التجَارَة الدُّوَلِيَّة**، المَجَلَّة اللبنَانِيَّة للتَحكيم العَربي والدُّوَلي 2009، العَدَد 50.

18-نسيبب (إليان)، **التجارة الإلكترونية**، مُداخَلَة مُقَدَّمَة إلى مَجلِس وزَرَاء العَدل العَربي، في النَدوَة العِلميَّة المُتخصّصَة في المَعلوماتيَّة القَانونيَّة والقَضَائيَّة في جَرائم المَعلوماتيَّة والتّجَارَة الإلِكتِرونيَّة وحِمَايَة المِلكيَّة الفِكريَّة، بَيروت 29 ايلول 2006.

المقابلات

- مقابلة مع المّبرمج لواء القنطار، الذي نال جائزة حسن كامل الصبَّاح لإبتكارات الشباب. والمركز الأوَّل في التنافس الدُّولي في الصين عن مشروع "ASH" حيث إبتكر برنامج فريد من نوعه للتحكم الذكي بالمنزل. تاريخ المقابلة 2019/4/5.

الإجتهادات اللبنانيَّة

1- إستئناف بيروت المدنيَّة، رقم 86، 26 كانون الثاني 1955،النشرة القانونيَّة 1955.

2- إستئناف بيروت المدنيَّة، رقم 342، 26 حزيران 1950. النشرة القانونيَّة 1950.

3- تمييز مدني رقم 39، تاريخ 1968/4/4، النشرة القانونيَّة 1968 .

المراجع باللغة الأجنبيَّة:

1- Abdulhadim (Alghamdi) , **The Law Of E- Commerce, E-Contracts, E-Business**, LLB, LLM, PHD , first edition , Author House, United State 2011.

2- Akgul (Yakup), **Structure Equation Modeling Approaches To E-Services Adoption**, first adition, IGI Global, turkey 2019.

3- Alejandro (Simon)**, In Search of Coincident and leading Indicators of Economic Activity in Argentina**, working paper N; 01/30, 2001.

4- - Antony (Alott), **Essays In African Law Butterworths**, London, 1960.

5- Batiffol, **Problems De Contracts Prives International**, aux, Cours de Doctorate, 1958, 1959, fasc, 1 Wibault .

6- Claude FERRY, **La validitendes contracts en droit international privé,** Paris, Libraire générale de droit et de jurisprudence, 1998.

7- De (Barbander) Eric, (Gazzini) Tracisio, W.(Schill) Stephan, (Tanzi) Attila**, International Investment Law In Laten Americ/ Derecho Internacional De Las Inversiones en America Latina " Problems and Prospects/ Problemas Y Perspectivas.** "Nijhoff International Investment Law Series", volume 5, Library of Congress CataloginG IN – Publication Data usa 2016.

8- Clive M. (Schmitthoff), **The Source Of The Law Of International Trade, with specia reference to East-West Trade,** first edition, published by steven and sons, NewYork 1Des.

9- Deby Gérard (France), **le Rôle De La Règle De Conflit Dans Le Règlement Des Rapports Internationaux,** Thèse, Paris.

10- D.Isenberg, Guide to Internet law. Random House edition 2001.

11-- Donnedieu De Vabres, **I évolution De La Jurisprudence Française En Matière De Conflits Des Lois Depuis Le Début Du XXème Siècle**, Thèse, Paris, 1937.

12- Dominique(Bureau), **L'influence De La Volonté Individuelle Sur Les Conflits De Lois,** Mélanges En Hommage à Français Terrée, Presses Universitaires De France, éd D, Paris, 1999.

13- Elise Daragon, **Droit De la Prevue et Informatique**, these Grenoble,1996.

14- Eric Caprioli, EDI **Et Commerce Electronique Au Regard Des Normes Juridlques Internationales, Encyclopedie Lamy Contrats Internationaux,** DIV.2. Annexe 100 (2-1), juin 1996, 1996.

15- **Formation da contract électronique l'acceptation entre mutationet or hodoxie faculté de droit faculté de common law** 2014,2013.

16- Gary P. (Schneider), **Electronic Commerce,** first adition Course Technologe Cengage Barin, United State 2009.

17- Gerald (Spindler), Fritjof (Borner), **E-Commerce Law in Europe and the USA,** first edition,Published by Spinger-Verlag Berlin Heidelberg New York, 2002.

18- Gholamali (Hadad Adel), Mohammad (Jafar Elmi), Hassan (Taromi-Rad), **Law Selected Entries From Encyclopaedia Of The Word Of Islam,** first eddition, British Library. London 2013.

19- Graveson, **the conflict of laws**, 5, ed London 1965 Wibault .

20- **Guide To Affermative action Requirements On Federal Contracts, Cornel University, Association of Builders And Contractors, United States 17 MAY 2011**

21- Guillemard (S), **le droit international privé**. Face au contrat de vente cyber spatial, Faculté de droit université laval québec et université panthéon-assas (Paris II), Paris Janvier 2003 Sylvette Guillemard, 2003.

22- Goldman, **La Lexmercatoria Dans Le Contrats Et Larbitrage International Realite Et Prespective**, trav. Com. FR. de droit int. Prive 1977-1979 pp.221 et s.spec. PP. 239-241

23- IBP, INC. **Indonesia Information Strategy, International and E-Commerce Development Handbook Strategic Information, Programs, Regulations International Business**, Publications USA Washington. DC.USA, Indoisia, 2015.

24- John Humphry Carlile (Morris) and Peter North; **Cases and Materials on privateinternational law**, 1st edition Bytterworth, London 1 june 1984.

25- Joseph (Story LLD), Melville M (Bigelow. **Commentaries Of The Conflict Of Laws In Regard To Forgin and Domestic And Specially In Regard To Marrages, Divorces, wills,Successions And Judgments,** eighth addition, The Lawbook Exchange,LTD, Chark, New Jeresy 2008,

26- Jean-Michel (Jacquet), **Le Contrat International,** secound edition, Dalloz, 1999.

27- J.H.C Morris, G.C che shire; **The proper law of contract in the conflict law – L.Q.R**, 56 Wibault.

28- Katherine Kessedijian; **Commerce électronique et Compétence juridictionnelle Internationale**; Kluwer law and Taxation Publishers, 1998.

29- **Kegel the crises of Conflict Laws, Recueil des cours, la Haye,Vol. 112, 1964, Tome 2.**

30- Loretta Elms-Reyes, Dealt-Making on French Terms, **how France's Legislative Crusade to Purge American Technology from French Affects Business transaction** (1996) "Deal-Making on French Terms," *California Western International Law Journal*: Vol. 26: No. 2, Article 4.

31- L.J. Blom (cooper), **The International and Comparitive law Quarterly**, the journal of society of comparative legislation, volume 3, Issue 2, Cambridge University Press, 7 January 2008.

32- Meryem (Edderouassi), **Le Électronique International**, Droit, Université Grenoble Alpes, 2017, Français, MNT: 2017 GREAD009. Submitted on 10 oct 2018.

33- – Minli (Dai), **Innovative Computing and information International Comference ICCIC,** 2011 Wuhan ,China, September 2011 , Proceedings, part 2, Springler Heidelberg Dordrecht, London and New York, 2011.

34- Olivère (de Wasseige), **e-Commerce, e- Marketing, eBay, 3 Leviers de croissance pour les entreprises,** 2007.

35- Olivier Iteanu, **Internet Et le Droit, Aspects Juridiques Du Commerce Èlectronique**, Paris, Editions Eyrolles, Avril 1996.

36- Pascal (A), **Les obligations générales d'information des consommateurs par le prestataire en ligne**, Vir tualegis édition, 1995.

37- **Peter Etward (Nygh), Autonomy in International Contracts, first edition, Oxford University press, New York 1999**.

38- Rodolfo Noel S. Quimbo **legal and regulatory issues in the formation economy,** UNDP-APDIP, 2003.

39- Simon (Alejandro), **In Search of Coincident and leading Indicators of Economic Activity in Argentina**, working paper N; 01/30, 2001.

40- subhajit (Basu)، **Global Prespective on E-commerce Taxation law**, Ashgate Publishing, USA, ltd, Jan. 2013.

41- Tracey (Hough) and Kathrin (Kuhnel-fitchen), **contract law,** second eddition2017, published by Routledg.

42- **The Electronic Transaction Act**, 2002, New Zealand' provides that an electronic communication is tslen to be received.

43- Tatiana Balaam, **choice of law in E-commerce with focus on B24 agreements**, a comparative analyses of April 6, 2018.

44- Toshiy (Kono), **Eficiency In Private Law,** The Pocket Books Of The Hague Academy Of International Law, Brill Publishers,Netherlands 2014

45- U.S loan I ruing. Law of Privacy in Technological Society, Ocean Publications, edilion, 2000.

46- Zheng Sophia (Tang), **Electronic Consumer Contracts In the Conflict Of Laws,** first addition 2009, HART Publishing, North America.

47- Zheng (Qin), **Introduction to E-commerce,** first addition 2001, Spring Berlin Heidelberg, New York.

48- Zheng Sophia Tang, **Electronic Consumer Contracts in the conflect of laws**, first edition,Bloomsbury Publishing, Sep,9, 2009.

المواقع الإلكترونيَّة

1- **Elcotronic and Commmercial law**, Law Teacher, www.lawteacher.net

2- www.ebay.com

3- Donald M. (Cameron)، Aird and Berlis, **Electronic Contract formation**, 1997, www.jurisdiction.com/ecm3.htm

4- OBerian, JA. (2003). **Introduction to informmation systems** : essential for the e-business enterprise McGraw-Hill, Boston, MA www.amazon.com

5- Lafaa Fatouh (Gomaha'), **le contract de commerce electronique est- il un contrat International ou un contrat Transational**, 2013 . www.acadimia.edu/3 .

6- www.wto.org

7- https ://supportgoogle.com/mail/answer/2819488

8- https ://lawmaster.blogspot.com/2015

9- https://suport.office.com

10- **Introductory Guide to International e-commerce**, Part 1 : customer Data and Privacy . https :/www.scalefst.com

11- https ://lawmaster.blogspot.com/2015

12- **electronic and commercial law**, law teacher ; www.lawteacher.net

13- http://www.collinsdichionary.com

14- https://www.trans lex.org;

15- https://www.unilex,inp/case.cfm?id=957

16- La protection du consommateur et le commerce électronique, de la conférence pour l'harmonisation des Lois au Canada 13, Avril 2005.http://www.ulcc.ca.encls.index.cp

17- LICRAC. Yahoo! Inc. Tribunal de grande instance. de Paris, NRG: 00105308, mai 2000 (ordonnance judiciaire prorisire), en ligne-Internet Societal Task force http://www.itstf.org/archive/yahoo!-france.html

18- Cf, Greenberg M.H., "A return to Lilliput: https://www.btljiory.data

19-Conception Françaises de l'ordre public international, Rapport 2013, liver3 Etude-l'ordre public. https:///www.couredecassation.fr.com

20- https:\\www.iasj.net

21- **https://www.mohamat.net**

22- William F. Fox, International Commercial Agreements and Electronic Commerce, Kluwer Law International B.V, 2018 https://booksgoogle.com.lb/book/the+legal+and+economic+standard+for+declaration+the+international+commercial+electronic+contract+&+source=gbs

23- **What are IP Adresses and what do they mean for e-commerce** https://www.google.com/search?q=What+are+IP+Adresses+and+what+do+they+mean+for+e-commerce.

24- **L'INTERPRÉTATION DES TEXTES JURIDIQUES RÉDIGÉS DANS PLUS D'UNE LANGUE Didier LAMÈTHE et Olivier MORÉTEAU",** https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2006_num_58_2_19427

القوانين والإتفاقيّات الدوليّة

1- American Arbitration Association "AAA" International Dispute Resolution Procedures (2009).

2- Becker (Annie)**, Electronic Commerce, Concepts Methodologies, Tools, and application, IGI Global, 2007.**

1- The world Intellectual property organization "WIPO" Arbitration Rules (2002).

2- The Arbitration Rules of the Stockholm chamber of commerce (2010): " the law rules of law which it considers to be most appropriate".

3- London court of International Arbitration " LCIA" Arbitration Rules 1998, "the law(s) or rules of law which it considers appropriate ".

4- The Australian center of International commercial Arbitration "ACICA" Arbitration rules 2011 the rules of law which is considers appropriate.

5- Singapore International Arbitration center “SIAC" Arbitration rule 2013: the law which it determines to be appropriate.

6- Niek peters, the fundamentals of International commercial Arbitration, Maklu –publishers 2017.

7- The Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nation, New York, November, 2010.

8- The Convention Portant loi Uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (la Hay juillet 1964).

9- The convention for the unification of certain rules relating to the international carriage air (Warso 1929).

10-Unicitral model law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, with addition article: 5 United Nations Commission on International Trade law, New York, 1999.

11-The Unidroit Principles of International Commercial Contract.

12- United Nation Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, 2005.

13-la Convention de la Haye, du 15 juin 1955 sur la loi Applicable aux ventes á caractère international d'objects Mobiliers Corporals

14- ICSID Convention, Regulations And Roles, International Center For Settlement Of Investment Disputes, Washington, D.C.20433, U.S.A. came ito effect on 15 April 2006.

15- **Droit Civil Français**, Adopte Entre 1803 et 1804 il Est Entre En Vigueur Le 21 Mars 1804.

الإجتهادات الأجنبيَّة

1- Cass.Soc. 8 Juill, 1985, Rev. Crit. Dr. Inter. Privé, Note Gaudement-Tallon et p: 113 et somm, p: 764, Bull. Civ, V. n: 405.

2- Cassation, Civil, 14 Février, 1934,1934,T1.

3- Cour d'Appel de Paris, 26 Avril, 1985, Revue Arbitrage, 1985.

4- Cassation Civil, 27 Mai, 1927, Sirey, 1927, 289. Note P. ESMEI .

5- Cass . soc. 8 juillet 1985, Revue Critique de Droit International Prive, n :4, mai-juillet 1986, Edition SIREY, Jurisprudenc, note H.Gaudement Tallon .

6- Cass. Civ., 21 mars 1932, D., 1933. 1. 68, et 20 juill. 1954 J.C.P., 955. 2. 7755.

7- Cass. Civ., 22 juin 1956. R.T. 1956. 714.

8- CASS. 1ére ch. Civ. 4 févr.1963, JCP, 1963 n : 13519.

9- Cass. 16 June, 1960, 1190, 25 May 1990, R.W. 1990-91, 750.

10- cass.com. 6 mars 1990, Bull. Civ. IV. n: 74.

11- Cour de cassation, 1 (ére), **chamber civile**, 19 January 1977, Bulletin Civil 1, 1977, n :36 .

12- T**icketmaster** 2000,54 uspq 2d 1334, d (al 2000) le cas concerne la reproduction de données d'un site web (par le moyen d'hyperliens) en contravention de ses conditions d'utilisation derrière le question de l'acceptation de ces conditions.

13- **procd incv Zeidenberg** 908f, sup, 640 (wd wis 1996) procd district: « l'affaire n e n'est pas une de consumations mais ne peut étre écartée du débat comme au de part des initiatives relative a la technique de l'acceptation en ligne.

14- Cass. soc. 8 juillet 1985, Revue **Critique de Droit International Prive**, n: 4, mai-juillet 1986, Edition SIREY, Jurisprudenc, p :113,note H.Gaudement Tallon

15- Cass, Cir.5déc 1910 S.1911. P.129 **note Lyon-case**; Rev.Crit. Dr intern. Privé. 1911.

16- **Vita Foods Products Inc. Unus Shippping** Co. Ltd.

17- **Fricke v. Isbrandsten** Co, 151 F Supp. 565 SDNY 21 Cir 1957, Wibault.

18- Cass, civ, I, 9 nov.1971:D. S.1972, 178 ; Rév.Crit 1972, 314 note D. Holleaux : « le dispositions de l'article 14 ou de l'article 15 ne sont, en aucune manière d'ordre public. »

19- "**LICRA**" **v** "**Yahoo**" case and regulation of online content in the world market; 1192 Berkeley technology law journal (8) (2004-5).

20- **Duch buyer v rietnames seller** (ICC) case N:8502 of November 1996, ICC Bull 1999; 72-74 UNILEX see Christoph Brunner force Majeure under general contract principles Exemption for non-performance in international Arbitration (Kluwer law international 2008).

21- Cass.coin.19 December 1978, société Europe Corton,1979, note Gaurdement tallon, Revue Critique de droit International privè,1980.

22- C.J.C.E, 3 Juillet 1997, aff-269, 159.95,97, enligne

23- **Jolviet, Emmanuel**; final Award in Icc case n:10422,130 JDI (clunet) 1142, 2003.

24- **Huet** "**Conflits de juridiction**". Jurs.cl, Droit, intern., fasc, 581- Bart 14 et 15 C2, fasc ».

25- **Duke Energy v Peru**. Case number : 41 award .18 augest 2008 para.

26- **Auten v. auten**, court of appeals of NewYor;,Argued October 22/1954

27- Cass-Civ, 5 Dec 1910, **American Trading**, S.1911.1.129, SE Ancel And Lequette, Grands Arrets De La Jurisprudence De d.i.p. 2nd, 1993, n:11

28- Eric De (Barbander), Tracisio (Gazzini), Stephan W.(Schill),Attila(Tanzi), **International Investment Law In Laten Americ/Derecho Internacional**

De Las Inversiones en America Latina "Problems and Prospects/ Problemas Y Perspectivas."Nijhoff International Investment Law Series", volume 5, Library Of Congress CataloginG IN – Publication Data,USA 2016.

29- – Fricke v, Isbrandsten Co, 151 F Supp. 565 SDNY 21 Cir 1957, Wibault P.61.

30- **Forrest v. Verizon Communications, Inc, 805 A. 2d 10079 (D.C.2002)** (upholding aclickwrap agreement in which the consumer hd adqualte notice of the term andenforcement of the term wasotherwise reasonable).

31- **Hughs v McMenamon** 204f. Supp. 2d 178,181(D.Mass.2002).

32- **ilan Systems, Inc.v. NetScout Service Level** Crop,18 F.Supp.2d 328,338–39(D. Mass. 200)

33- **Combo v. paypal, Inc., 218 F. Supp.2d 1165,1175, (N.D.Cal.2002).**

فهرس المحتوي

مُقَدِمَة البَحث 1

القِسم الأَوَّل الصُعُوبات في تَحديدِ دُوليَّة العُقُودِ التجاريَّة الإلِكترونيَّة 13

الفَصل الأَوَّل التَكييف القَانُوني للتجَارَة الإلِكترونيَّة وانبرام العَقد الإلِكتروني **15**

المَبحَثُ الأَوَّلُ: التِّجَارَةُ الإلِكترونيَّة وأَثَرُ شَبَكَةِ الإنتَرنَت على العُقود 16

الفِقرَة الأُولى: التِّجَارَةُ الإلِكترونيَّةُ بَينَ الفِقهِ والقَانون 16

البَندُ الأَوَّلُ: مَفهُوم التِّجَارَةِ الإلِكترونيَّةِ فِقهاً 17

أَوَّلاً: المَفهومُ الضَيّقُ 17

ثانياً: المَفهوم المُوسَّع 19

البَندُ الثَّاني: مَفهومُ التِّجَارَةِ الإلِكترونيّةِ قَانوناً 21

أَوَّلاً: التِّجَارَةُ الإلِكترونيَّةُ حَسَب القَوانِين الدُّوَليَّةِ 22

ثانياً: تَعريف التَجَارَة الإلِكترونيَّة حَسَب القَانون اللبنَاني 24

الفِقَرَةُ الثَّانِيَةُ: إنعِكَاسُ الشَّبَكَةِ الإلِكترونيَّةِ على العُقُودِ التِّجَاريَّةِ 26

البَندُ الأَوَّلُ: انعِكَاسُ الشَّبَكَةِ على أَنواعِ العُقُودِ 26

أَوَّلاً: العُقُودُ الَّتي تُبرَمُ إفتِراضيَّاً وتُنَفَّذ مَاديَّاً 27

ثانِياً: الُعقودُ الَّتي تُبرَمُ وتُنَفَّذُ اِفتِرَاضيَّاً 28

البَند الثَّاني: إنعِكاس الشَّبَكَة على مَجلِس العَقد 29

أَوَّلاً: مِعيارُ تَفرِقَةِ العَقدِ المُبرَمِ بَينَ حاضرَين وبَين غائبَين 29

ثَانِياً: مَوقِف المُشَرّع اللبنَاني 30

المَبحَث الثَّاني: إرتِبَاطُ وَسيلَةِ التواصُلِ بأَثَرِ الإيجَابِ والقُبولِ المُبرِم للعَقد 32

الفِقْرَة الأولى: إلتقاءُ الإرادَتين في العُقُودِ الإلكترونيَّة 33

البَندُ الأَوَّلُ: أَحكَامُ الإيجَابِ والقُبُولِ الإلِكترونيّ 33

أولاً: الإيجَابُ الإلِكتروني 34

ثانِياً: القُبُول الإلِكتروني 36

البَند الثَّاني: لَحظَةُ اِلتِقَاءِ الإيجَابِ والقُبُول 38

أَوَّلاً: المُحَادَثَةُ والمُشَاهَدَةُ وشَبَكَةُ المَواقِعِ 39

ثانِيَاً: التَعَاقُدُ عَبرَ البَريدِ الإلكِتروني 40
البَند الأَوَّل: الإتجَاه المُؤَيّد لإلتِئَام العَقد بَعدَ إرسَال القُبُول 41
أَوَّلاً: مَذهَبُ إعلانِ القُبُولِ..... 41
ثَانياً: مَذهَبُ تَصدير القُبُول 43
البَند الثَّاني: الإتجَاهَاتُ المُؤَيّدَةُ لالتِئَامِ العَقدِ بَعدَ عِلمِ المُوجِب بالقُبُول..... 44
أَوَّلاً: مَذْهَبُ العِلمِ بالقُبُولِ 45
ثَانِيَاً: مَذهَب تسليم القُبُول..... 46
ثَالِثَاً: مَوقِف القَانُون اللبنَاني..... 47

الفَصل الثَّاني المَعَايِيرُ الدوَلِيَّةُ للعَقدِ التجاريّ الإلكِتروني 49
المَبحَثُ الأَوَّلُ: صُعوبَةُ تَطبيقِ المَعايِيرِ التَقليديَّةِ للقَولِ بِدُولِيَّةِ العَقدِ التجَاري ّالإلكِترونيّ..... 49
الفِقرَة الأُولى: المِعيَارُ القَانُونيُّ لِدُوَلِيَّةِ العَقدِ..... 50
البَندُ الأَوَّلُ: الإتّجَاهَاتُ الفقهيَّةُ الَّتي نَادَتْ بِتَطبيقِ المِعيارِ القَانُونيّ..... 50
أَوَّلاً: الإتّجَاهُ الضَيّقُ 51
ثانياً: الإتَّجاهُ المُوَسَّعُ..... 52
البَندُ الثَّاني: عَقَبَاتُ تَطبيقِ المِعيَارِ القَانُونيّ على العَقد الإلكِتروني..... 54
أَوَّلاً: غيابُ بعضِ العناصرِ المؤثّرةِ 55
ثانِيَاً: تَطبيقُ المِعيَارِ القَانُونيّ يُؤَدّي إلى أَحكَامٍ مُتَنَاقِضَةٍ..... 56
الفَقَرَةُ الثَّانِيَةُ: تَطبيقُ المِعيَارِ الإقتصَادي على العُقُودِ التجَاريَّةِ الإلكِترونيَّة..... 56
البَندُ الأَوَّلُ: المِعيَارُ الإقتِصَاديّ..... 57
أَوَّلاً: مَبدأُ سِلسِلَةِ العُقُودِ 58
ثانِيَاً: مَوقِف الإجتِهَاد 59
البَند الثَّاني: صُعُوبَة تَطبيق المِعيَار الإقتِصَادي 60
أَوَّلاً: نِطَاقُ المَواقِعِ 60
ثانياً: صُعُوبَةُ تَحديدِ جُغرافيَّةِ المَكانِ..... 61
المَبحَثُ الثَّاني: مِعيارُ دُوليَّةِ العَقدِ حَسَبَ الإتِّفَاقيَاتِ الدُّوليَّة والإتّجَاهاتِ الحَديثَةِ 62
الفِقْرَة الأُولى: دُوَلِيَّةُ عُقودِ البَيعِ والنَّقلِ 62
البَندُ الأَوَّلُ: دُوَلِيَّةُ عَقدِ بَيعِ البَضَائِعِ 62
البَند الثَّاني: دُوَلِيَّة عُقود النَّقل..... 63
الفِقْرَةُ الثَّانِيَةُ: الإتّجَاهَاتُ الحَديثَةُ 65
البَندُ الأَوَّلُ: الإتّجَاهُ الَّذي يَعتَبرُ أَنَّ العَقدَ التجَارِيَّ الإلكِترونيَّ هو عَقدٌ دُوَليٌّ بالضَرورَةِ..... 66

البَندُ الثَّاني: الإتّجَاهُ الَّذي يَميلُ إلى إعمَالِ مِعيارِ تَخصيصِ العَرضِ أَو إطلاقِهِ..... 67

القِسم الثَّاني صُعوبَات تَحديد القَانُون الوَاجِب التَّطبيق..... 69

الفَصل الأَوَّل صُعُوبَات تَطبيق الإسنَاد الشَّخصي 70

المَبحَث الأَوَّل: تطبيق قانون الإرادة على عُقُود التجَارَة الإلكِترونيَّة 71

الفِقْرَةُ الأُولى: دَورُ قَانُونِ الإرادَةِ 71

سوف نبحث في موقف الفكر الفلسفي (البَند الأَوَّل)، و تَطبيق قَانُون الإرادَة في المَجَال الإلكِترونيَّة (البَند الثَّاني). 72

البَند الأَوَّل: مَوقِف الفِكر الفَلسَفي 72

أَوَّلاً: النَّظَريَّة الشخصيَّة 73

ثَانِيَاً: النَّظَريَّة المَوضُوعِيَّة 74

البَند الثَّاني: تَطبيق قَانُون الإرادَة في المَجَال الإلكِترونيَّة 75

أَوَّلاً: مَوقِف القَضَاء الفَرنسي فيما يَتَعَلَّق بِعُقُود الشَحن البَحري 76

ثانياً: موقف القضاء الأمريكي..... 77

الفِقْرَة الثانية: التحرر من قواعد الإسناد 81

البَند الأَوَّل: العَقد الطَّليق 82

أَوَّلاً: دَور الإرَادَة في تَحرير العَقد 82

البَند الثَّاني: تَكريس قَانُون الإرادَة دُوَليَّاً 86

أوَّلاً: الإتّفَاقِيَّات الدُّوَلِيَّة 86

ثانِيَاً: القَواعِد المُؤَسَّسيَّة 88

المَبحث الثَّاني: حُدود قَانُون الإرادَة في مَجال عُقُود التجَارة الإلكِترونيَّة..... 89

الفِقْرة الأُولى: المَسَائِل الَّتي تخرج عن ضوابط الإسناد 89

البَند الأَوَّل: المَسائِل المُتَعَلّقة بالجنسيَّة 90

أَوَّلاً: عَدَم تَوَفُّر عَناصِر الجِنسيَّة 90

ثانِيَاً: صُعوبَة التحَقُّق من هويَّة المُتَعَاقِدين في العُقُود الإلكِترونيَّة 91

البَند الثَّاني: الإحَالَة..... 92

أوَّلاً: الإحَالَة طَرحٌ خَاطِئٌ 92

ثَانِيَاً: إستِثنَاءات الإحَالَة 93

الفَقَرَة الثَّانِية: أَثَر النِّظَام العَام على قَانُون الإرادَة 94

البَند الأَوَّل: إستِبعَاد القَانُون الأَجنَبي 95

أوّلاً: الإستِبعَاد الكُلّي 95

ثَانِياً: الإستِبعَاد الجِزئِي 96
الَبند الثَّانِي: سَد الفَرَاغ التشريعي 97
أَوَّلاً: تَطبيق قَانُون دَولَة القَاضي النَّاظِر في النّزَاع 98
ثانِياً: تَطبيق قَانُون إحدى الدُّول ألَتي أَشَارَت إلِيهَا قَواعِد الإسنَاد 98

الفَصل الثَّاني صُعوبَات تَحديد الإسنَاد المَوضُوعي..... 100
المَبحَث الأَوَّل: صُعوبَات تَحديد النّطَاق المَكانِي لِعقُود التجَارَة الإلِكترونِيَّة..... 101
الفِقرَةُ الأُولى: صُعوبَةِ تَحديد النّطَاق المَكَانِي إستِنَاداً إلى صِلَة أَطراف العَلاقَة التّعَاقُدِيَّة..... 101
البَند الأَوَّل: تَحديد النّطَاق المَكَاني إنطِلاقاً من صِفَة أَطراف العَلاقَة..... 102
أَوَّلاً: صُعُوبَات تَحديد النّطَاق المَكَاني بِنَاءاً على دَولَة البَائِع..... 102
ثَانِياً: صُعوبَات تَحديد النّطَاق المَكانِي بِنَاءاً على دَولَة المُستَفِيد 103
البَند الثَّاني: قَضيَّة Yahoo..... 104
الفِقرَة الثَّانِيَة: صُعوبَات تَحديد قَانُون مَكان إبرام العَقد..... 106
البَند الأَوَّل: صعوبة الإستناد إلى مؤشر إسم الدومين..... 107
البَند الثَّاني: صُعوبَة الإستِنَاد إلى اللُّغَة كَمُؤَشّر لِمَحل إبرام العَقد..... 108
المَبحَث الثَّاني: التَنظيم القَانُوني للإثبَات الإلِكتروني 111
الفَقَرَة الأُولى: تَوصيف السَّنَد الإلِكتروني من حَيثُ القُوَّة الثبوتِيَّة 111
البَند الأَوَّل: حجيَّة السَّنَد الإلِكتروني..... 112
البَند الثَّاني: مِعيَار مَوثُوقَة التّقَنِيَّة للتَّكَافُؤ وفق قَانُون المُعَامَلات الإلِكترونيَّة اللبنَاني..... 113
الفِقْرَة الثَّانِيَة: القَانُون الوَاجِب التَطبيق على الإثبَات الإلِكتروني نموذجاً 114
البندالأَوَّل: القَانُون الوَاجِب التَطبيق إستِنَاداً إلى سَنَدَات الشَّحن البَحريَّة 115
أَوَّلاً: مَدى تَطبيق القضاء للشَّرط المُدرَج في سَنَد الشَّحن..... 115
ثانياً: شرط برامنت "Paramount Clause" والصّلَةُ بَين العَقدِ والقَانُون المُختَار..... 117
البَند الثَّاني: التَبَايُن بَينَ ضَوابِط الإسنَاد التَقليديَّة والحَديثة في مَجال الإثبات..... 118
أوّلاً: ضَوابِط الإسنَاد التَقليديَّة 118
ثانياً: ضوابطُ الإسنادِ الحديثةِ..... 120

الخاتمة..... 123

لائحة المراجع 127

فهرس المحتوي 149